

مقدمة:

مما لاشك فيه أن الطب قد احتل منذ القدم مكانته الخاصة من بين جميع الأنشطة الإنسانية في نفوس الناس، ومن البديهي أن تكون له هذه المكانة، كونه يمس بسلامة الإنسان البدنية و النفسية.

قد كشف التاريخ أن الإنسان قد عرف الطب منذ القدم وزاوله كمهنة ، وكانت هذه المهنة وثيقة الصلة بالدين ، ففي العصور الغابرة كان الطبيب كاهنا ، وكان المريض الذي أضعفته العلة و أعيته الحيلة يلجأ إلى الكنيسة لطلب الشفاء، حيث يعمل الكاهن ويسعى لطرد روح المرض الشريرة من جسده¹.

قد عرف الإنسان أيضا المسؤولية الطبية عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب، كون هذه المسؤولية هي مكنم الخلاف الذي يدور عليه صراع الخصوم، أي بين الطبيب و المريض، ومكنم الحساسية من جميع النظم القانونية حتى أصبحت من أكثر الموضوعات تعبيرا عن القيم الاجتماعية و الأخلاقية و المهنية.

لعل سر الاهتمام المبالغ فيه أحيانا بمهنة الطب و المسؤولية الطبية المترتبة عن إخلال الطبيب بواجبه الإنساني إنما يعود ذلك إلى علاقة الطب بالحياة و الموت من جهة ، وجهل الناس بأسرار الجسم والعقل و الروح من جهة أخرى، ولكون الطبيب هو الشخص الأكثر عرضة للهجوم من غيره من المهنيين، ذلك أنه يتعامل مع صحة الإنسان وحياته و خبايا الجسم و تعقيداته ، فالأمر يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أعقد المهن، ويحتاج إلى قدر كبير من الحرية و الثقة في عمله، ومن جهة ثانية بحياة مريض وسلامته الجسدية، ويفترض في طبيبه المهارة الطبية لتحقيق الشفاء له، وأن قوة هذه الثقة قد تكون معادلة في ذات الوقت لخسران حياة

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي . دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة طبع ، ص01.

المريض، أو تدهور حالته الصحية نتيجة أي خطأ يقع من الطبيب أثناء علاجه أين لن يكون له في غالب الأحيان الفرصة في إصلاح ما نتج عن خطئه خاصة في حالة وفاة المريض وهو ما يعرف حديثاً بفوات الفرصة، وقد عرفت أيضاً الجراحة كأحد فروع الطب، حيث كانت في بدايتها بدائية جداً، وكان ينظر إليها كأى عمل أقل شأنًا من الطب، بل كانت بمرتبة أى عمل يدوي كعمل الحلاق و الخياط، وكان هاذين الشخصين هما من يقوموا بدور الجراح حيث كانت العمليات الجراحية تجرى بغير تخدير فلم يكن آنذاك معروفاً، فكان المريض يخدر بالخمير أو الأفيون لكنها غير كافية لتحمل الآلام التي كان يشعر بها المريض ثم ما لبث أن قفز الطب بجميع فروعه من جراحة و تخدير وغيرها من التخصصات، وتطور تطوراً ملحوظاً وذلك من خلال الاكتشافات الحديثة للأجهزة المستعملة في الطب¹.

أمام كل هذا أصبح الطبيب يسأل عن أخطائه، مما زاد من الضمان الكافي لحمل الأشخاص على خوض غمار التجارب الطبية، وهي من أخطر ما يتعرض له الكائن البشري في نطاق التقدم العلمي و التكنولوجي على مر التاريخ البشري، لكونها غير مضمونة النجاح في كثير من الأحيان، لكونها تحمل الكثير من المخاطر التي يحتمل أن تلحق بالخاضعين لها، بما فيها الضرر الجسيم الذي قد يلحق بجسم الإنسان ونفسيته، و الانتهاكات الفاضحة لحقوق وكرامة الآدمي و الشرائع السماوية على السواء، لمختبرات و شركات عالمية يظل حصولها على الربح في رأس أولويات عملها، فقد أثارت هذه الأبحاث العلمية و التجارب الطبية و البيولوجية الحديثة على الإنسان، و المتعلقة بالجنين الآدمي، و الخلايا الجذعية، و الجينوم البشري، و الهندسة الوراثية و العلاج الجيني، و الاستنساخ الوراثي، و أبحاث الحامض النووي، والبيوتكنولوجيا، و الجينتيك وطب الاحياء، وكذا العمليات الجراحية

¹ - فاطمة الزهراء منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1 ، الأردن، 2012، ص16.

الغير مسبقة الكثير من الجدل بخصوص المسؤولية الناجمة عن هذه التجارب الطبية، و بالخصوص مسألة احترام إرادة الخاضع لهذه التجربة¹.

إذ أن الحصول على رضا المريض شرط أساسي لمباشرة الأعمال الطبية التي تنطوي على مساس بجسمه، وبالخصوص في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية و الأنسجة و الخلايا ، سواء ما تعلق بالنقل من الإنسان الحي إلى إنسان حي آخر، أو ما تعلق بالمساس بجثث الموتى و التي يجب أن تراعى في ذلك الأحكام و الشروط و القيود المعتبرة في نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر، و عدم وجود البدائل، وتحقيق الضرورة وغيرها، فما وافق الشريعة الإسلامية منها أجز، وما خالفها لم يجز، لان الإنسان محترم حيا وميتا، وحرمة ميتا كحرمة حيا، و الواجب شرعا عدم التعرض له بما يؤذيه أو يشوه خلقته، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم "كسر عظم الميت ككسره حيا" وزاد في رواية عن أم سلمة رضي الله عنها "كسر عظم الحي"، فلا يجوز العجلة في الحكم بموته، وخاصة في حالة الموت الدماغي، وهو ما يعرف ب " الميت الحي" وذلك للأخذ من أعضائه و التلاعب بجثته المعصومة شرعا².

هذه المسائل وغيرها من المستجدات الطبية الحاصلة اليوم في علم الطب في مختلف مجالاته لم تسير وتواكب تطور موازي في تقدم القانون الطبي، وعدم جراءة و قدرة كثير من فقهاء القانون عن الدخول في متاهات المجال الطبي الحساس من أجل تقرير وضبط قواعد المسؤولية الطبية في هذه المسائل المستجدة كعمليات تغيير الجنس، و الجراحة التجميلية، ونقل وزرع الأعضاء، وهو ما يدفعنا لإدراك حقيقة واقعية، تتمثل في مدى عمق الهوة التي تفصل حاليا بين التطور التقني و العلمي

¹ - بلحاج العربي، الحدود الشرعية و لأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص ص 08-07 .

² - بلحاج العربي، الحماية القانونية للجثة الأدمية، وفقا للأحكام الفقه الإسلامي و القانون الطبي الجزائري دراسة مقارنة، دار هوم للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2016، ص ص 07-06.

للطب، وتأخر و تذبذب علم القانون عن مسايرة تطور علم الطب¹. لأن القانون يحتل عند كل مجتمع مكانة خاصة، ودرجة مرموقة، إذ يعد بمثابة أداة لتنظيم سلوك الأفراد، و الهيئات، ودونه يدخل المجتمع في مراحل من الفوضى و الاضطراب، وعدم الاستقرار، فقد أضحي من اللازم أن تفك الرموز التي يعالجها القانون الطبي².

ولاشك أن هذه العوامل قد أدت إلى اختلال التوازن بين طرفي العلاقة التي تجمع بين الطبيب و المريض، حيث صار هذا الأخير يخضع للهيمنة الكاملة من جانب الأول ونظرا لاختلال المساواة الفعلية ،حاول رجال القانون التأكيد على بقاء المساواة القانونية بين الطرفين وتدعيمها وكانت الوسيلة الأولى لتحقيق ذلك هي تقرير مسؤولية الأطباء المدنية و الجنائية عما يرتكبونه من أخطاء في ممارستهم لأعمال المهنة، والحق أن مسؤولية الأطباء عما يرتكبونه من أخطاء ليست وليدة الأمس، فقد عرفت منذ أمد بعيد، فمنذ ما يزيد على أربعين قرنا ،وضع حمو رابي البابلي في قانونه الشهير ،نصا يعاقب الأطباء على ما يقترفونه من أخطاء : "إذا عالج الطبيب رجلا حرا من جرح خطير فمات، أو فقأ له عينا، فإنه يعاقب بقطع يده"

وبعد حمو رابي بأربعة قرون وضع مانو قانونه الشهير الذي تضمن نصا يعاقب الطبيب الذي يخطئ في علاج مريضه بالغرامة³ وفي مصر الفرعونية كان الطب يمارس بواسطة الكهنة، وكان يتعين على المريض أن يخضع نفسه للمعبد، حيث يحدد الكاهن مرضه ويصف له العلاج ،أما عقاب الطبيب فكان يتوقف على مدى التزامه للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس، فإذا خالفها وترتب على العلاج وفاة

¹ - بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر و التوزيع، ط 1 ، الأردن، 2015، ص 23 .

² - عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية ، جسر للنشر و التوزيع، ط 3 ، الجزائر، 2007، ص 09.

³ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 4 .

المريض ،فإنه يدفع رأسه ثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن ،أما إذا اتبع القواعد المدونة بالسفر المقدس فلا مسؤولية عليه حتى لو مات المريض، أما عند

اليونان، فقد اختلط الطب، في مرحلة أولى بالسحر و الشعوذة ،وظل كذلك حتى جاء أبيقراط فأسس الطب على قواعد علمية ،وخلصه من السحر و الشعوذة ، كما عني بالجانب الأخلاقي للمهنة، حيث جاء في قسمه الشهير : "...أي بيت أدخله ، فسأدخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة، أدخله بريئا من كل نية خبيثة من الإساءة لأي شخص رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو عبدا"¹

على أن حماية المريض باعتبار ه طرفا ضعيفا في علاقته بالطبيب ،لا تتحقق بتقرير مسؤولية هذا الأخير عما يرتكبه من أخطاء فنية في علاج المريض. لان نشاط الطبيب ينطوي على جانبين أساسيين يكمل أحدهما الآخر، الجانب الفني ، و الجانب الإنساني، فمن الوجهة الفنية ، يلتزم الطبيب ، وفقا لما استقر عليه القضاء بأن يبذل في علاج مريضه جهودا صادقة يقظة تتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة في علم الطب، ومن الوجهة الإنسانية ، يجب أن يحترم شخص المريض ، وأن يعتد بإرادته ، وبالتالي لا يباشر عملا طبيا على جسم المريض إلا بعد الحصول على رضاء هذا الأخير به، لأن للإنسان على جسده سلطان مطلق وحرية كاملة ، لا يحد منها إلا اعتبارات النظام العام التي تمنع التصرف في هذا الجسد على وجه يفوت ما للمجتمع من حقوق عليه وليس من شك في أنه يجب اعتبار المريض شخصا ، يتمتع بالحرية الكاملة على جسده ، على وجه يحول دون إخضاعه للسلطة الطبية رغم إرادته أو بدون علمه، كما أن جسم الإنسان يتمتع بمعصومية خاصة تمنع من المساس به بأي وجه من الوجوه وإذا كان القانون قد أباح الأعمال الطبية لما تبتغيه من المحافظة على مصلحة الجسم في أن يسير سيرا طبيعيا ، إلا أنه

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص ص ، 10-12 .

أخضع هذه الإباحة لشرط الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانونا ، بحيث يفتقد العمل الطبي الذي يتم دون إرادة المريض صفة المشروعية، و يؤدي إلى إثارة مسؤولية الطبيب ، وإذا كان التزام الطبيب باحترام إرادة المريض قد تأكد في الوقت الحاضر، تعبيرا عن احترام النظام القانوني للحرية الشخصية ، وتأكيدا للمفهوم الشخصي لهذه الحرية فإنه ثمة مشكلات قانونية كثيرة يثيرها هذا الالتزام ، و التي تجعلنا نتساءل عن الضمانات، و الآليات القانونية التي استحدثتها التشريع بصفة عامة لكي يستطيع المريض التعبير عن إرادته بصفة حرة ومستتيرة ؟ وماهي التطبيقات العملية التي تكشف عن مدى احترام إرادة المريض ؟

وقد اقتضت منا الإجابة عن الإشكالات التي يطرحها موضوع الدراسة، الاعتماد على منهجية، وظفنا من خلالها ثلاث مناهج علمية مختلفة: التاريخي ،المقارن،و التحليلي في بعض المواطن التي تحتاج منا إلى تحليل.

فاعتمادنا على المنهج التاريخي فرضه التطور المستمر لقواعد مسؤولية الطبيب التي تعرف حركية مستمرة بفعل تطور مهنة الطب، وأساليبها، ولاشك أن هذه الدراسة لن تستقيم دون البحث في التطور التاريخي الذي عرفته قواعد مسؤولية الطبيب .

أما استخدام المنهج المقارن فكان من منطلق البحث لدى مختلف النظر القانونية، و الاستفادة منها، من أجل وضع الإطار المناسب لإرادة المريض في العقد الطبي.

أما المنهج التحليلي، فقد تم توظيفه على أساس التحليل العلمي لمختلف النصوص القانونية و الأحكام القضائية و الآراء الفقهية المختلفة.

وبناء على هذه الاعتبارات السابقة، ومن أجل الإحاطة بأهم الأجوبة المتعلقة بموضوع إرادة المريض في العقد الطبي فقد تناولت هذا البحث بالدراسة و التحليل في فصلين:

الفصل الأول: مبدأ احترام إرادة المريض في العقد الطبي حيث قسمته إلى مبحثين حاولت من خلال المبحث الأول أن أتطرق بالدراسة و الاهتمام إلى الأسس التي يقوم مبدأ احترام إرادة المريض، حاولت أيضا أن أتعرض في المبحث الثاني إلى موضوع حرية الإرادة في العقد الطبي.

الفصل الثاني :التطبيقات العملية لمبدأ احترام إرادة المريض و الآثار المترتبة على عدم احترام إرادته حيث تم تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين حاولت من خلال المبحث الأول أن أتعرض إلى التزام الطبيب بتبصير المريض ،ثم حاولت من خلال المبحث الثاني أن أوضح ضرورة التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض.

الفصل الأول: مبدأ احترام إرادة المريض في العقد الطبي

مما لا شك فيه أن العلاقة القائمة بين الطبيب و المريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية ، لذا فإن احترام إرادة المريض الذي يسلم نفسه و جسمه لرعاية الطبيب، و عنايته أمر لا بد من احترامه ،لأن ذلك يستند إلى مبدأ معصومية جسم الإنسان، و الذي يتولد عنه التزام الطبيب بعدم المساس بجسم المريض إلا بعد الحصول على رضائه بشأن التدخل الطبي المزمع القيام به، فالمريض مخير بذلك بين قبول العلاج أو رفضه ، و ليس من حق أي أحد أن يصادر على حرية المريض فيفرض عليه علاجاً دون إرادته .

لذا ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حاولت من خلال المبحث الأول أن أتطرق بالدراسة و الاهتمام إلى الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام إرادة المريض ، حاولت أيضاً أن أتعرض في مبحث آخر إلى موضوع حرية الإرادة في العقد الطبي.

المبحث الأول : الأسس التي يقوم عليها مبدأ احترام المريض

إن كثرة الأخطاء الطبية ، و التي مردها حتما عدم احترام الأطباء للالتزامات الملقاة على عاتقهم ، و هم يباشرون أعمالهم أدى بالمشرع إلى تقنين حماية للكيان المادي و المعنوي للجسم البشري من المخاطر العديدة التي يتعرض لها المريض أثناء ممارسة الطبيب للعمل الطبي ، فحدد مبادئ يجب على كل ممارس للعمل الطبي أن يتقيد بها ، فأخرجه من دائرة التعامل ، و جرم كل اتفاق يكون محله جسم الإنسان سواء بتعريضه للأذى ،أو الانتقاص من قيمته ، هذه المبادئ التي تتدرج تحت أسس قانونية و أخرى أخلاقية فضلاً عن الأسس المهنية. لذلك حاولت أن أتطرق بشيء من التفصيل إلى هذه الأسس ضمن ثلاث مطالب ، حيث تعرضت في المطلب

الأول إلى الأساس العقدي ثم في المطلب الثاني إلى الأساس الأخلاقي و في مطلب أخير إلى الالتزام المهني كأساس لاحترام إرادة المريض .

المطلب الأول : الأساس العقدي كمصر لاحترام إرادة المريض

انطلاقا من القاعدة الأساسية التي تقضي بأن الإرادة حرة فيما تنشأ من عقود ، و أن العقد شريعة المتعاقدين حيث يبطل كل اتفاق على تعديله، أو نقضه إلا إذا كان باتفاق بين طرفي العقد، أو لأسباب قانونية نص عليها المشرع ، لهذا وجب أن يخضع الاتفاق بين الطبيب، و المريض على العلاج إلى إطار قانوني تحت مسمى العقد الطبي ، لهذا حاولت من خلال هذا المطلب أن أتعرض بشيء من التفصيل عن هذا العقد انطلاقا من مفهومه ، خصائصه ، تكييفه القانوني مبرزا دوره الأساسي في احترام إرادة المريض .

الفرع الأول : مفهوم العقد الطبي

إن مصالح الناس، و احتياجاتهم لا تنتهي ، لذلك لا يمكن حصر العقود، أو إيراد قائمة بأسمائها ، هذا ليس معنى أن المشرع لم يسمي عقدا ما أن هذا العقد لا يخضع لقواعد معينة ، بل الأصل أنه يخضع شأنه في ذلك شأن العقد المسمى إلى القواعد العامة التي تنظم العقود جميعا ، و ما تنظم المشرع لعقد ما، و وضع قواعد خاصة له ، ما هو إلا استثناء من هذا الأصل العام . الهدف من وراءه التيسير على المتعاقدين و تجنبهم الوقوع في خلاف حول بعض مسائل هذا العقد ، و ها نحن اليوم نتناول عقد العلاج الطبي بالدراسة آملين أن يتكشف عن قواعد و أحكام تجعله يلحق بركب العقود التي وصلت إلى المرتبة التي تكفل لها التنظيم المفصل .

حقا لم يكن عقد العلاج ، و محله المساس بجسم الإنسان محل اهتمام المشرع فيما مضى ، ذلك أن الإنسان نفسه لم يحظى باهتمام القانون إبان حقبة طويلة من الزمن

و ظل على هامشه لا ينظر إليه إلا من خلال النظر إلى المال ، فلم يهتم بالإنسان إلا باعتباره حق مالي ، و من هذا التفكير بدأ البعض يتحدث بالنسبة لجسم الإنسان عن الحق في حماية جسم الإنسان droit à l'intégrité physique

لذلك حرص القانون المدني على أن يعكس هذه التطورات، و بدأ ينظر للإنسان نظرة جديدة ، فأصبح القانون في خدمة الإنسان قبل أن يكون في خدمة المال ، فلم يقتصر على أن ينظر للإنسان على أنه صاحب حق ، و إنما نظر إليه من خلال نظرية قانونية للإنسان ، هذه النظرية تستهدف حماية الإنسان في كيانه المادي ، و كيانه الأدبي ، فهي تهتم بحماية حياته و سلامة جسده ، و مشاعره و عواطفه و صورته ، و حياته الخاصة، و أسرارها ، لذلك نرى أنه آن الأوان مع هذا التطور الهائل أن ينظر إلى عقد العلاج الطبي نظرة تنظيمية خاصة¹

إذ تعد العلاقات الطبية ممثلة في علاقات الأطباء بالمرضى ، و هؤلاء بالمستشفيات العمومية و الخاصة ، و كذا الخدمات الصحية من تشخيص ، و علاج ، و متابعة طبية، و غيرها من أبرز المجالات التي شهدت تطورا ملموسا، و تغييرا واضحا ، هذا دون شك نتيجة للمعطيات، و المستجدات العلمية، و التطورات التكنولوجية ، سواء على مستوى النظريات، أو الأساليب، أو الوسائل، أو الأجهزة، حيث كان لهذه الأخيرة تأثير واضح في وضع معالم لتوجه تعاقدى جديد في علاقة الطبيب بالمرضى ، فبرزت مظاهر التعاقد ، و تكرر وجود العقد بين الأطباء و المرضى ، و زادت التزامات الطرفين لاسيما الأطباء بفعل تأثير هذا التوجه من جهة ، و كذا المستجدات العلمية و التطورات القانونية من جهة أخرى. الأمر الذي ساعد على تثبيت قواعد المسؤولية التعاقدية بشأن علاقة الطبيب بالمرضى ، و تراجع تطبيق المسؤولية التقصيرية ، حيث كان لهذه المعطيات أبلغ الأثر في أن تتكرر معالم

¹ - محمد السعيد رشدي ، عقد العلاج الطبي دراسة تحليلية و تأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2015 ص ص 23 24 25

التوجه التعاقدى الجديد ، على أساس الحرية التعاقدية (liberté contractuelle) وفقا لمبدأ سلطان الإرادة بين الطبيب و مريضه. و ذلك مسايرة لأهداف يتوجب تحقيقها تماشيا مع النظرة الحديثة لعلاقة الطبيب بالمريض ، وفقا لعقد طبي قائم بذاته ، الذي يقوم على فكرة تقديس الحريات الفردية و العامة .

أولاً: موقف المشرع الجزائري

ف نجد نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب¹ تعتبر الحرية التعاقدية أساس العلاقات القانونية القائمة بموجب العقد ، لما لهذا الأخير من دور بارز في ربط و ترتيب و تكريس التوجه التعاقدى للأشخاص ، و ذلك وفقا لمبدأ سلطان الإرادة الذي أصبح يشغل حيزا كبيرا في العلاقات القانونية بصفة عامة ، بسبب تخلي الدولة عن كثير من التزاماتها ، لذلك تتجه التشريعات الحديثة إلى إطلاق الكثير من القيود التي ترد على الحرية التعاقدية، مما يمكن معه القول بوجود اتجاه جديد لم تتضح معالمه ، نحو الحرية التعاقدية في ثوب جديد ، و تبعا لذلك فإن علاقة الطبيب بالمريض وفقا لها التوجه التعاقدى تقوم على أساسين هامين متلازمين و مرتبطين ببعضهما و هما :

-احترام سيادة مبدأ سلطان الإرادة : حيث يقتضي هذا المبدأ بضرورة احترام إرادة الأطراف في إقامة العلاقات القانونية ، و عليه فإن علاقة الطبيب بالمريض قائمة على حرية الطرفين في التعاقد أو الامتناع عنه ، فالمريض له مطلق الحرية في أن يتقدم إلى هذا الطبيب، أو ذاك للتعاقد معه ، و الطبيب من جهته في حالة إيجاب عام بمجرد فتحه لأبواب عيادته ، كما له مطلق الحرية في غلقها ، و تبعا لذلك إذا تعاقد الطرفان (الطبيب ، و المريض) كان لهما - بما لإرادتهما من سلطان تحديد

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

مضمون العقد، أو تعديله، أو إنهائه ، ذلك أن الشخص الذي له الحرية في إنشاء التصرفات القانونية ، فإن له الحرية كذلك في تحديد مضمون تلك التصرفات و آثارها، فإذا ما تم إبرام العقد الطبي بين الطبيب، و المريض فإنه يعتبر شريعة لهما وفقا لما اختارته إرادتهما ، و هذا ما يبين بوضوح جوهر سلطان الإرادة ، فالأصل أن الإرادة حرة ، و يبدو مدى هذه الحرية في إمكانية الخروج عن كل ما ينظمه القانون من قواعد مكملة و إن كانت هذه الحرية تقف حيث يضع القانون قواعد آمرة ، أو بصفة عامة حيث توجد قواعد تتعلق بالنظام العام ، و لكن هذا ليس إلا استثناء إذ الأصل أن كل ما ليس بممنوع فهو مباح ، فطالما لا يوجد منع يكون للإرادة سلطانها .

-تكريس الحرية التعاقدية (liberté contractuelle) : لا شك أن التوجه التعاقدي في علاقة الطبيب بالمريض يقوم على أساس الحرية التعاقدية بين الطرفين ، وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ، فهو يثبت بجلاء اتجاه العلاقة الطبية إلى إبرام عقد حقيقي ذو طابع خاص قائم بذاته بين الطبيب ،و المريض، إذ لهما مطلق الحرية في إبرام العقد الطبي بينهما ، و تضمينه ما أرادوا من الشروط طبعا في إطار عدم مخالفتها للقواعد الآمرة و النظام العام ،هذا التحليل يجد إطاره القانوني في نص المادة 42 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹ .

فقد كان واضحا في النص على طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطبيب ،و المريض وفقا لمبدأ الحرية التعاقدية ، و ذلك من خلال نصه على حرية اختيار المريض للطبيب، أو جراح الأسنان الذي يعالجه بل و حتى مغادرته ، كما نص في الجانب

¹ -المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب : " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته ، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا ، و أن يفرض احترامه ، و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض و بين جراح الأسنان و المريض ، و يمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 09 أعلاه أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج "

المقابل على حرية الطبيب في قبول ،أو رفض تقديم العلاج لأسباب شخصية مع مراعاة أحكام المادة 09 من المدونة التي تلزم الطبيب ،أو جراح الأسنان بإسعاف مريض في حالة خطر وشيك ، أو على الأقل التأكد من تقديم علاج ضروري لهذا المريض ، إذ يترتب على ذلك أن الحرية التعاقدية هي أساس التوجه التعاقدية في علاقة الطبيب بالمريض ، خاصة و أن المشرع نبه إلى ذلك بقوله : " و تمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب، و المريض و بين جراح الأسنان ،و المريض.

ثانيا : موقف القضاء الفرنسي

أكد القضاء الفرنسي هذا التوجه التعاقدية قديما قبل أن يعدل عنه لفترة قصيرة ، و ما لبث أن رجع إليه بقوة ، و كرسه بموجب الحكم الشهير سنة 1936¹ و مما جاء فيه :

"...ينشأ بين الطبيب و مريضه عقد حقيقي ، يلتزم فيه الطبيب ، إن لم يكن بداهة بشفاء المريض ، فعلى الأقل بإعطائه علاجا يقضا ، حنرا و متفقا مع الأصول العلمية . و الإخلال بهذا الالتزام ، و لو بغير قصد جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة ، أي عقدية هي الأخرى." ²

¹- بن صغير مراد ، البعد التعاقدية في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة) مجلة البحوث و الدراسات العلمية ، المركز الجامعي د. يحيى فارس بالمدينة ، العدد الأول ، نوفمبر 2007 ص ص 135-138

²- مأمون عبد الكريم رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2009 ص 68

« attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant , pour le praticien , l'engagement , sinon bien évidemment de guérir le malade , ce qui n'a d'ailleurs jamais été allégué , du moins de lui donner des soins , non pas quelconques , mais consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science , que la violation même involontaire de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature , également contractuelle » .
cass.civ.20 mai 1936,D 1936.1.

تضيف المحكمة في نفس الحكم بأن الإخلال حتى غير المقصود لهذا الالتزام التعاقدى يترتب عليه مسؤولية من نفس النوع تعاقدية أيضا، و قد توالي قضاء محاكم الدرجة الأولى، و الاستئناف في فرنسا على تكريس هذا الاتجاه السالف ذكره عن محكمة النقض الفرنسية ، بل و أجمع على قبول مبدأ المسؤولية العقدية للطبيب ، و بذلك أصبحت المحاكم لا ترى في الرابطة أو العلاقة القائمة بين الطبيب، و المريض إلا تعاقدية ، و لا تطبق عليها إلا أحكام المادة 1147 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي ، ذاك هو نفس الاتجاه الذي شرع القضاء العربي الحديث في الأخذ به على استحياء ، كما أنه نفس التوجه الذي سلكه الفقه الفرنسي، و غالبية الفقه العالمي ، حيث أن الإجماع يكاد يكون منعقدا بين فقهاء القانون ، و شراحه على وجود عقد بين الطبيب ، و المريض ، و إن اختلفوا في تكييف هذا العقد، و تحديد نوعه حيث أنه لم يعد هناك جدل حول الطبيعة العقدية الغالبة لعلاقة الطبيب بالمريض ، و خلاصة المسألة أن الذي يجمع بين الطبيب و المريض هو العقد ، بمعنى اتفاق قائم على أساس الاحترام المتبادل للحريتين التعاقديتين غير المتساويتين لكل من الطبيب، و المريض من حيث طبيعتهما ، و بذلك يتضح الأساس الذي يقوم عليه التوجه التعاقدى الجديد في علاقة الطبيب بالمريض¹.

و قد عرف العقد اصطلاحا بأنه : " اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين² .

هذا فيما يخص العقد بصفة عامة ، أما بخصوص ما يتعلق بالعقد الطبي بصفة خاصة فقد أعطيت عدة تعاريف نذكر من بينها بأنه : " اتفاق يربط بين الطبيب و المريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد

¹ - بن صغير مراد ، البعد التعاقدى في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة) المرجع السابق ص ص 140-141
² - بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الأول ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 42 .

العلمية ، الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج " ، يعرفه كذلك الأستاذ السنهوري بأنه : " اتفاق بين الطبيب و المريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم " ، يعرفه أيضا الأستاذ سافيتي بأنه : " اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض أو من يمثله من جهة أخرى، بموجبه يقدم الطبيب للمريض ، بناء على طلبه ، النصائح و العلاج الصحي ".¹

يعرف كذلك بأنه : " اتفاق بين طبيب من جهة ، و مريض أو من ينوب عنه ، من جهة أخرى ، يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم للمريض ، عند طلبه المشورة ، و العناية الصحية " .²

عرفه البعض الآخر كالآتي : " عقد العلاج الطبي هو اتفاق بين طرفين أحدهما طبيب، و الآخر مريض، أو من ينوب عنه ، يلتزم الطبيب بموجبه ببذل العناية اللازمة في علاج المريض مقابل التزام المريض بدفع أتعاب (أجرة) الطبيب، و التعاون معه "، من التعريف أعلاه يتضح لنا ، بأن عقد العلاج الطبي ، كأى عقد آخر ، يحتاج إلى ثلاثة أركان لإنشائه ، الرضا، و المحل، و السبب ، فهو يتطلب وجود إرادتين متوافقتين ، و هو ما يعبر عنه بالرضا ، و اتجاه هاتين الإرادتين إلى إنشاء التزامات معينة، و هو ما يعبر عنه بموضوع العقد، أو محله ، و أن يكون الباعث من وراء ذلك مشروعا، و هو ما يعبر عنه بسبب العقد .³

¹- عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة ، نشر و التوزيع الجزائر 2007 ص 09 .

² -le contrat médical est une convention entre un médecin d'une part , un patient ou ses représentants , de l'autre , part par laquelle le médecin accorde au patient , sur sa demande des conseils et des soins de santé » R. savartier, « traité de droit médical » France 1956, P 24

³ - عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، ط 1 2011 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ص 107 .

الفرع الثاني : خصائص العقد الطبي

بعد ما حاولنا إعطاء تعريف للعقد الطبي ، لا بد لنا أن نبرز، و نحدد أهم الخصائص التي يتميز بها هذا العقد ،و يختص بها عن بقية العقود المدنية الأخرى.

أولا :العقد الطبي عقد إنساني قائم بذاته

ينفرد عقد العلاج الطبي عن غيره من العقود بميزة الإنسانية ، إذ يفترض فيه احترام حياة الإنسان، و كرامته بدون تمييز بسبب اللون ،أو العرق، أو الدين، أو اللغة، أو الوضع الاجتماعي، أو السياسي، أو المادي ،إذ بالرغم من أن الطبيب يقوم بأداء عمله وفقا لما تقرضه عليه أصول ،و فن مهنته و مقابل أجر يتلقاه من المريض بموجب عقد العلاج الطبي ، إلا أن أصول ، و قواعد مهنته، و تميز عقد العلاج الطبي بسمته الإنسانية تستوجب من الطبيب احترام حياة مرضاه، و كرامتهم من خلال التعامل الإنساني اللائق معهم، و بدون أي تمييز بين مريض و آخر أو لأي سبب كان ، فقد ورد في قواعد السلوك المهني للأطباء في العراق لسنة 2001 ضمن خصائص المهنة الطبية ما يلي : " تتميز مهنة الطبابة بخصوصيات لا شبيه لها بين المهن الأخرى ، إنها ممارسة علمية فنية أخلاقية هدفها خدمة إنسانية يستحق فيها الطبيب الثقة التي يودعها فيه مريضه، و التي تستوجب احترام كرامته ، و أسرارها إلى جانب تقديم أقصى العناية به بصرف النظر عن دينه، أو عنصره،أو معتقده السياسي ... " و تقابلها المادة (01) من الدستور الأردني¹. و المادة (07) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري التي تنص : " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف من المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز ... " ، و لعل

¹ - عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، مرجع سابق ص ص 115، 116

استخدام المشرع الجزائري مصطلح رسالة الطبيب في نص المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب ، فيه تماشياً مع المقصد النبيل لهذه المهنة ، ذلك أن الرسالة موضوعها مهمة معينة تتصل بشكل ملازم مع غايات نبيلة ، تجتمع فيها خاصيتي البعد الإنساني لهذه المهمة ، و المصلحة العامة التي تتطوي عليها¹ ، و نأسف إن قلنا بأن واقع أغلب العيادات الخاصة في بلدنا اليوم يشير إلى خلاف ما ذكرناه ، فقد انعدمت مظاهر السمة الإنسانية من عقد العلاج الطبي ، و يتجلى ذلك بوضوح من الأماكن المخصصة لانتظار المرضى للطبيب فهي أماكن في الغالب غير لائقة مهينة للكرامة الإنسانية سواء من حيث سعتها و نظافتها، و عدم توفر أجهزة التدفئة و التبريد اللازمة فيها ، و أيضاً فإن بعض الأطباء قد قلت لديهم السمة الإنسانية في التعامل مع مرضاهم ، و ذلك من خلال التصرفات غير اللائقة التي يبدونها معهم ، و عدم احترام كرامتهم و النظرة الدونية لهم ، و خاصة إذا كان المريض جاهلاً ، و هذا يعد تمييزاً بين مريض و آخر بسبب الجنس، أو اللون، أو المستوى الاجتماعي ، و تدعم رأينا هذا نتائج الاستبيان الذي أجريناه حول سؤالنا فيما إذا كان الطبيب يحترم كرامة المريض و إنسانيته ، فقد أجاب (52%) منهم بنعم ، و (28%) منهم أجابوا بلا ، و (20 %) منهم أجابوا بأحيانا ، و هذه النسب لا تطمئننا بأن حق المريض في أن تحترم كرامته، و إنسانيته مضمون تماماً في بلادنا، و كذلك فقد أجاب (64 %) منهم بكون العيادات الخاصة التي يراجعوها غير لائقة من حيث النظافة ، و (68%) ذهبوا إلى كونها غير لائقة من حيث توفر مقاعد مناسبة للجلوس و من حيث توفر وسائل التدفئة و التبريد اللازمة².

¹ - ابن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية ، مقارنة ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، عمان ، ط 1 2015-1436 هـ، ص ص 289، 290

² - غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، مرجع سابق ص ص 116، 117.

يتعين كذلك على الجراح ، التزاما بمقتضيات الضمير الإنساني، و المهني أن يعنى بفحص المريض فحصا دقيقا ، و بالكيفية التي تمكنه من تشخيص الداء تشخيصا سليما ، ، فعليه أن يشرع في فحصه فحصا متأنيا ، متلمسا مواضع الألم ، متحسسا مواطن الداء ، و مستعملا جميع الوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه ، ليكون رأيه بعيدا عن الغلط بقدر الإمكان ، كما عليه أن يبذل جهده في محاولة تطبيق معلوماته ، و خبرته السابقة ، تطبيقا سليما ¹.

لهذا ، يجب التأكيد على الباحثين، و الأطباء ، و تذكيرهم بطبيعة الجسم الإنساني ، و الحماية الشرعية، و القانونية الواجبة له عند مباشرة أي نوع من التجارب الطبية على كيانه الجسدي ، لأن التجربة الطبية التي تتم دون رضا صاحب الشأن ، أو الخالية من أي هدف علاجي للشخص ، تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية ، و أن استقلالية الشخص ، و حقه في الرفض ، إنما هما ضمانتين قانونيتين للحفاظ على سلامة الإنسان ، و احترام كرامته الإنسانية ².

ثانيا : العقد الطبي عقد مدني مستمر

العقد الطبي يستوجب توافر أركان العقد المنصوص عليها في القانون المدني و يتميز كذلك بالاستمرارية ، و التتابع ³ ، فهو عقد مدني، و أن مهنة الطب عمليا هي مهنة حرة ، و قانونيا هي مهنة واقعة خارج النشاط التجاري ، و قد نصت المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب صراحة على ذلك إذ أنها منعت ممارسة مهنة الطب ممارسة تجارية ، كما أنها منعت الطبيب من القيام بأساليب الإشهار المباشرة أو

¹- منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ط 1 2008 ، ص 109

²- بلحاج العربي ، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011 ، الجزائر ، ص ص 80 ، 81

³ - Hannouz et Hakem : précis de droit médicale- à l'usage des praticiens de la médecine et du droit – O.P.U, Alger , 2000, P 35

غير المباشرة¹ فالعقد الطبي له صيغة التتابع في الفروض التي لا يتحقق منها بمرة واحدة أو لحظة واحدة ، أي عندما يكون له مراحل يمر بها تبدأ بالكشف على المريض ، و فحصه ، و من ثم تشخيص حالته المرضية ، و أخيرا معالجته مما يعانيه ، فهذه المراحل و الخطوات تحتاج إلى مراجعة مستمرة من قبل المريض خلافا لغيره من العقود كعقد البيع على سبيل المثال الذي ينقضي بمجرد تسليم العين المبيعة إلى المشتري مقابل استلام الثمن ، و بهذا فإن العقد الطبي يتطلب التتابع من قبل طرفيه (الطبيب ، و المريض)².

فالقيام بالفحوصات، و إجراء التشخيص، و العلاج يستغرق وقتا قد يطول أو يقصر حسب الحالات ، مما يجعل من عنصر الزمن عنصرا جوهريا في هذا العقد³.

إضافة إلى أن العقد الطبي ينصب على أفضل مخلوق على وجه الأرض ، ألا و هو الإنسان ، لهذا فكل تعامل تجاري في هذا الميدان يعتبر محضورا ، و لا يمكن اعتبار العقد الطبي أنه عقد تجاري بل هو عقد مدني⁴.

ثالثا :العقد الطبي عقد معاوضة

معنى ذلك أنه عقد تبادلي synallagmatique يرتب التزامات في ذمة الطرفين حسب طبيعة العقد ، يقول الدكتور Louis Mélenner : " المريض يدفع مقابل العلاج المقدم له أجرا ، و الطبيب يبذل وقته، و جهده الفكري " . هذا ما يجعله يمتاز بخاصية أخرى هي الإلزامية لكلا المتعاقدين⁵ ، و على الطبيب مراعاة أحوال

¹ - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ن دار هومة للطباعة النشر و التوزيع- الجزائر 2010 ص 436.

² - حسام زيدان شكر الفهاد ، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي -دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2013 ، ص ص 26 27.

³ - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 437

⁴ - سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر ، ط 1 2015 ، الإسكندرية ص 90.

⁵ - بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 291 .

المرضى المالية عند كتابة الدواء ، و عند طلب تكاليف العلاج من تنويم و عملية و تحاليل ، لأن الأصل أن يعين المسلم أخاه المسلم ¹ .

فالعقد الطبي يتضمن التزامات متقابلة ، فهو يشمل التزام الطبيب بتقديم العلاج اللازم بإتقان و تقان إلى المريض ، و يجبره على حفظ سره ، و عدم إفشائه مقابل ذلك يلتزم المريض بدفع الأتعاب للطبيب ، كما يلتزم أيضا بإتباع نصائحه، و إرشاداته ، من هنا نستشف كذلك أن هذا العقد يعد من فئة عقود المعاوضة ، و هي ميزة أخرى يمتاز بها عقد العلاج ، كما أن العلاقة بين الطبيب، و المريض هي علاقة تبادلية ، تلقي بالتزامات متقابلة على طرفيها، و هما الطبيب من جهة أولى، و المريض من جهة ثانية ² .

فالعقد بعوض الذي يطلق عليه بالفرنسية C.à titre onéreux هو الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطاه ، مثل البيع يأخذ فيه البائع ثمنًا للبيع الذي يعطيه للمشتري ، و هذا الأخير يأخذ الشيء المبيع في مقابل الثمن الذي يدفعه، حيث عرفته المادة 58 م.ج ³ ، و هو تعريف يخلط بين العقد التبادلي، و العقد بعوض ، نقله القانون المدني الجزائري عن المادة 116 م.ف ، و لا ينبغي أن نخلط بين العقد بعوض و العقد التبادلي ، و لا بين عقد التبرع ، و العقد الملزم لجانب واحد ، فلكل منها إطاره الخاص ⁴ .

¹ - محمد بن عمر سالم بازمول ، أخلاق الطبيب المسلم ، الميراث النبوي للنشر و التوزيع ، ط 1 2011 ، الجزائر ص 24 .

² - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري مرجع سابق ، ص ص 438، 439 .
³ - المادة 58 من القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل و المتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المنشور بالجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005 ، التي تنص : " العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء ، أو فعل شيء ما " .
⁴ - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 3 ، الجزائر 1993 ص 17 .

بقي لنا أن نشير فقط بأنه قديما لم تكن مهنة الطب يتقاضى عليها أجرا، بل و حتى لما اضطر ممارسوها لاقتضاء مقابل لخدماتهم لم يجرؤ فقهاء القانون الفرنسي على تسميتها بالأجور ، وإنما أطلقوا عليها مسمى الأتعاب (honoraires) المشتق في اللغة الفرنسية من الشرف(honneur)¹ .

رابعا : العقد الطبي عقد قابل للفسخ

مادام العقد الطبي من العقود التي تقوم على أساس التراضي، و التقابل في الالتزامات، و على أساس الثقة و الإئتمان ، و يراعي فيها الاعتبار الشخصي . فإن العقد ينعقد إذا ما وافق المريض على الطبيب المعالج كأصل عام ، هذا الاعتبار نفسه هو الذي يخول للمريض أن ينهي العقد ، و سبب ذلك أن ثقة المريض لا ينبغي أن تتوافر فقط عند إبرام العقد فحسب ، بل ينبغي أن تبقى قائمة و مستمرة طيلة فترة العلاج فإذا فقد المريض ثقته في الطبيب في أي لحظة من اللحظات ، كان له أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ، و دون حاجة إلى إبداء الأسباب التي دفعته إلى هذا الفسخ ، مقابل هذا الحق في الفسخ من جانب المريض وحده يقع عليه واجب دفع الأتعاب إلى الطبيب مقابل ما بذله من جهود و عمل ، كما أن للطبيب الحق هو الآخر أن ينهي ارتباطه بالمريض، و أن يفسخ التعاقد معه ، شريطة أن يتقيد بعدم الإضرار بالمريض و بما تفرضه عليه أصول مهنة الطب و واجباتها من قيود².

¹ - بن صغير مراد ، البعد التعاقدي في العلاقات الطبية (دراسة مقارنة) المرجع السابق ، ص 155.

² - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري مرجع سابق ، ص ص 440.

الفرع الثالث : التكييف القانوني للعقد الطبي

بعد دراستنا لخصائص العقد الطبي ، وجب علينا بعد ذلك التطرق إلى الطبيعة القانونية لهذا العقد الذي تشعبت حوله الآراء ، و احتدم الخلاف حول تكييفه القانوني هل هو عقد عمل ، أم عقد وكالة أم هو عقد مقاوله ، أم أنه عقد من نوع خاص ، إذا كان الأمر كذلك ، فما هو تكييفه القانوني الصحيح ؟

أولا : العقد الطبي عقد وكالة

يبنى أصحاب هذا التوجه رأيهم على اعتبار تاريخي يرجع إلى القانون الروماني ، حيث كان المجتمع يميز بين ثلاثة طبقات اجتماعية ، طبقة المواطنين الرومان الذين كانت لهم رئاسة الجيش ، الوظائف العامة و المهن الفكرية ، و طبقتي العبيد و العتقاء ، حيث يقتسمون الأعمال اليدوية على أساس أنها تقوم بالمال ، لهذا لم تكن المهن الحرة الشريفة ، أو النبيلة تخضع للتقويم بالنقود ، إذ غالبا ما يقوم بها النبلاء نظرا لما لها من قيمة أدبية كالطب، و المحاماة ، فقد كانت تقدم مجانا دون أي مقابل ، و هذا ما أدى إلى عدم انتظام مهنة الطب في إطار عقد الإيجار الذي لا يظهر إلا في الأعمال اليدوية ، و على هذا كان عقد الوكالة أكثر ملائمة مع التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي ، على اعتبار أن أهل الطبقات العليا لا يصح أن يؤجروا خدماتهم ، و كانت النتيجة أن حرم الطبيب و المحامي من حق المطالبة بالأتعاب، لأن الوكالة عقد تبرع كأصل عام، إذ على هذا الأساس اعتبر الفقيه الفرنسي بوتيه Pothier أن العقد بين الطبيب و المريض هو عقد وكالة ، و ما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة بمقابل ، و لا شك أن هذا التوجه يبدو غير صحيح ، لذلك كان محل عدة انتقادات ، لأنه جعل الوكالة مبنية على تفاوت المهن ليس له ما يبرره ، كما أن القانون من جهته لا يقر بوجود تفاوت و

درجات للعقود ، و لا يمكن اعتبار الوكالة أرفع من أي عقد آخر ، كما أن اعتبار العقد الطبي عقد وكالة لا يتفق و طبيعة الوكالة التي تقوم على التزام الوكيل بعمل قانوني لحساب موكله ، و العلاج لا يوجد فيه تصرف قانوني ، ذلك أن عقد الوكالة ينصرف إلى الغير و يقوم على فكرة النيابة في التصرفات القانونية ، و لا يوجد بالتالي أي شيء من هذا ، إضافة إلى أن الطبيب ليس وكيل ، ذلك أن هذا الأخير عليه التزام يؤديه لحساب الموكل، كما يخضع لرقابته ، في حين أن الطبيب ليس عليه أي رقيب في الأصل إلا ضميره ،و أخلاقيات مهنته المقننة لاحقا بنصوص قانونية، ضف إلى ذلك أن الأصل في الوكالة التبرع ، كما أشرنا إلى ذلك ، بمعنى أن الوكيل يؤدي عمله بدون مقابل و على وجه التبرع خلافا للعقد الطبي ، حيث الأصل فيه أنه عقد معاوضة¹ .

في الأخير نخلص القول بأن هذه الانتقادات الموجهة لنظرية الوكالة تكفي لإقامة الدليل على أن هذه النظرية لا تخدمنا لتكييف عقد العلاج الطبي على أنه عقد وكالة² .

ثانيا : العقد الطبي عقد عمل

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد عمل ، و ذلك استنادا إلى الالتزامات الناجمة عنه ، و يتجلى وجه الشبه بين عقد العلاج، و عقد العمل في النقاط التالية :

¹ - بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تاصيلية مقارنة ، المرجع السابق ص ص 293، 294

² - سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، المرجع السابق ، ص 81

بداية، نجد أن المادة 02 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقة العمل¹ تنص على أنه : " كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم و حساب شخص آخر طبيعي أو معنوي ، عمومي أو خاص يدعى المستخدم " فبالمقارنة مع العلاقة التي تربط بين المريض و الطبيب ، و بين العامل و المستخدم ، يتضح أن الطبيب يلتزم بالقيام بعمل خاضع لإشراف و رقابة ، و عليه أن يبذل جهدا و عملا يدويا و فكريا مقابل أتعاب في إطار منظم ، و حساب شخص ما ، و بالتالي يرون أن العقد الطبي هو عقد عمل ، نظر لتشابه العلاقة الرابطة بين الطرفين في كلا العقدين و هو عقد يقوم على الاعتبار الشخصي من جانب العامل ، و أن رابطة التبعية القانونية هي مجرد رابطة تنظيمية و إدارية ، لا تؤثر على استقلال الطبيب الفني ، فالطبيب مستقل في عمله فنيا ، لكن و رغم هذه التبريرات التي جاء بها أنصار هذا الرأي ، إلا أننا نجد بعض الفروقات الجوهرية التي تميز عقد العمل عن عقد العلاج الطبي، و من بينها أن خاصية الخضوع القانوني أو التبعية غير موجودة ، فالطبيب هو صاحب القرار و ينفذ ما يراه مناسبا لمصلحة المريض ، و لا يتلقى تعليمات تذكر من المريض بل على العكس فإن متلقي التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض و ليس الطبيب ، ضف إلى ذلك أن الطبيب يمارس العلاج مستقلا عن المريض دون الخضوع له ، فعقد العمل يقوم على التبعية من جانب العامل تجاه رب العمل ، بينما عقد العلاج يقوم على الاستقلالية التامة للطبيب عن المريض².

¹ - قانون رقم : 90-11 ، مؤرخ في : 1990/04/21 ، يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم ، ج ر عدد 17 بتاريخ : 1990/04/25

² - سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، المرجع السابق ، ص ص 81،82،83

من هنا فلا يوجد عقد عمل دون وجود التبعية القانونية من جانب العامل لرب العمل ، كما لا يوجد عقد علاج دون وجود استقلالية كامل للطبيب في مواجهة المريض¹ .

ثانيا : العقد الطبي عقد مقاوله

يرى بعض الفقهاء إلى أن عقد العلاج الطبي هو عقد مقاوله و يؤسسون رأيهم على أن الطبيب يتفق مع المريض على علاجه مقابل أجر معلوم ، و العلاج هنا هو عمل مادي ، كما هو في عقد المقاوله ، و لكن يختلف عقد العلاج الطبي عن عقد المقاوله كون الطبيب أو الجراح يلتزم بمقتضى هذا العقد التزاما ببذل عناية ، في علاج المريض ، و في هذه الحالة يستحق الطبيب الأجر سواء امتثل المريض للشفاء أم لم يمتثل ، نجد أيضا من خصائصه المتميزة الأخرى ، أن شخصية الطبيب محل اعتبار ، حيث ينتهي العقد بوفاته ، و أنه عقد غير لازم و لكلا الطرفين حق الرجوع عنه، و يستند أصحاب هذا الرأي إلى تبريرات أخرى ، منها أن الطبيب في علاقته مع مريضه يزاول مهنته كالمقاول على وجه الاستقلال من الناحيتين التنظيمية و الإدارية ، لا يتلقى تعليمات أو أوامر من المريض في مقابل الأجر الذي يدفعه هذا الأخير ، و للطبيب الحرية في اختيار مساعديه الذين يشغلون بموجب أوامره ، و إدارته في أكثر الحالات ، و يختار بحرية تامة مكان و زمان عمله ، إلا أن هذا الاتجاه الأخير هو الآخر لم يسلم من الانتقاد ، حيث وجهت له انتقادات حول طبيعة التزام الطبيب التي تنجم عن العقد الطبي ، و التزام المقاول عن عقد المقاوله ، حيث أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ، و هذا الالتزام هو مظهر من المظاهر الجوهرية في تحديد مسؤولية الطبيب تجاه المرضى، على خلاف ذلك فإن المقاول يقع على عاتقه التزام بتحقيق نتيجة و

¹ - بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، المرجع السابق ص 296

ليس التزام ببذل عناية ، فالالتزام الذي يتعهد به المقاول تتحدد غايته بتحقيق أداء و إنجاز معين بذاته و محدد في شكله النهائي¹ .

إضافة إلى ذلك نجد أن التزام المقاول يرد على أشياء جامدة غير حية ، في حين أن التزام الطبيب يرد على الجسم البشري ، فضلا على أن الأصل في فن و عمل الطبيب أن يقوم به بذاته ، شخصية الطبيب محل اعتبار ، أما فيما يتعلق بعقد المقابلة فإنه يمكن للمقاول أن يعهد إلى مقاول آخر و هذا ما يعرف بالمقابلة من الباطن ، و من ناحية أخرى إن الاعتبار الشخصي في جانب اختيار الطبيب يؤدي إلى انقضاء عقد العلاج الطبي بوفاة هذا الطبيب ، و في هذه الحالة يجوز إجبار ورثة الطبيب المتوفى في حدود التركة بالوفاء بأتعاب الطبيب المتفق عليها في عقد العلاج ، أما إذا توفي المقاول فإن ورثته بإمكانهم إتمام العمل و تحقيق الغاية الملتمزم بها مورثهم لأن الاعتبار الشخصي لا يؤخذ بعين الاعتبار بالقدر الذي يؤخذ به في عقد العلاج الطبي ، و من ناحية أخرى فإن بعض الالتزامات الناشئة عن عقد المقابلة و التي يتحملها المقاول من الصعوبة بمكان تصورها في عقد العلاج الطبي ، كالتزام بتحقيق العمل المتفق عليه ، أو تسليم المشروع الذي يتم إنجازه في وقت محدد في الاتفاق أو الالتزام بتسليم الموقع للمقاول ، فهذه الالتزامات يتضح فيها المعنى المادي لأشياء حسية من الجمادات لا تتسجم و لا تتلائم مع طبيعة و موضوع عقد العلاج الطبي ، ذلك أن أحد الأطراف المتعاقدة في هذا العقد (الطبي) هو شخص طبيعى يرد العمل الطبي على سلامته الصحية و البدنية ، و لا يقدم الطبيب المعالج لمريضه شيئا على ما سمعه ، بل يلتزم هذا الطبيب في مواجهة مريضه بالعناية اليقظة و الحريصة المنسجمة مع الأصول العلمية الطبية المهنية

¹ - أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 2009 ، بيروت ، لبنان ، ص ص 110

السليمة ، و هذا الالتزام يتعلق نشاطه الطبي لا بما يحققه من نتائج ، ناهيك عن أن
المقاول على العكس من الطبيب يزاول نشاطا تجاريا .

و رغم ذلك يمكن ملاحظة بعض أوجه التشابه بين العمل الطبي و عمل المقاوله ،
و من ذلك الحالات المحددة بذاتها و هي الأعمال المخبرية ، و التزام مصرف الدم
و نقله و نقل الأمصال و التركيبات الصناعية الأخرى كعمل طاقم الأسنان و
الأطراف الصناعية ، و الأدوات و الأجهزة الطبية ، فطبيب الأسنان الذي يتعاقد
على صناعة أسنان صناعية ، و طبيب الكسور الذي يتعاقد على صناعة طرف
صناعي ...، ففي مثل هذه الحالات ، يسخر الطبيب الوسائل التقنية لتحقيق نتيجة
معينة بالذات على شكل مقاوله ، و مسؤولية الطبيب كمقاول في هذه الحالات
المحددة تتخذ مظهرا هاما هو أن الطبيب (المقاول) يضمن النتيجة التي تعهد
بها .¹

فضلا عما تقدم فإن عقد المقاوله بناء العامل الاقتصادي ، فالنشاط في عقد المقاوله
مختلف تماما عن النشاط في عقد العلاج الطبي و لهذا ينبغي أن يخرج عقد العلاج
الطبي من نطاق العقود المسماة التقليدية ، و يجب أن نخصص له أصول و قواعد
و إلتزامات قانونية تتوافق مع طبيعة و خصائص هذا العقد ، و ذلك لتمييزه عن
العقود التقليدية ذات الخصائص و الطبيعة الاقتصادية ، لذلك لا يمكن أن يوصف
عقد العلاج الطبي بأنه عقد مقاوله ، رغم الحجج و الأسانيد التي جاءوا بها أنصار
هذا الرأي القائل بأن عقد العلاج يمكن تكييفه بأنه عقد مقاوله²

¹ - أسعد عبيد الجميلي ، مرجع سابق ص 111

² - أسعد عبيد الجميلي ، مرجع سابق ، ص 112

رابعاً :العقد الطبي عقد غير مسمى من نوع خاص

بعد استقراءنا للتكييفات التي قيلت في سبيل تكييف العقد الطبي ، نخلص القول بأنها لم تصل إلى التكييف الصحيح لعقد العلاج ، لكن و رغم ذلك لا نجد تكييفاً من التكييفات يخلو من جانب من الصحة ، لكن هذا الجانب لا يغني عن الحقيقة الكاملة التي في إطارها تتضح معالم هذه العلاقة ، فالوصول إلى غاية تكييف العقد الطبي تكييفاً جامعاً و شاملاً ، يقتضي منا جمع كل عناصر هذا العقد و أخذها في الاعتبار بدرجة متساوية دون إعطاء أفضلية لعنصر من العناصر الأخرى ، أو التركيز على جزء و إهمال أجزاء أخرى ، فمصادقية أي تكييف جاد يعتمد عموماً و بالدرجة الأولى على عدم إهماله أو إغفاله لعنصر من عناصر الواقع ، فلا محل للتضحية بأي عنصر حتى و لو كان الغرض هو تسهيل المقارنة بين الواقع و النظري ، و لعل الوقوف على طبيعة العقدين بين المريض و الطبيب قليلة الفائدة من الناحية العملية ، لذلك نادراً ما نجد الأحكام القضائية ، و خاصة الحديثة منها ، تشير هذا الموضوع و تتعرض لتكييف هذه الرابطة . فالقضاء يهتم بالدرجة الأولى حول إبراز التزامات المتعاقدين و خاصة الطبيب ، و التي نجد معظمها التزامات مهنية تجد مصدرها خارج العقد ، فلما كانت التكييفات السابقة ذكرها لم تسلم من الانتقادات ارتأينا إلى أن العقد الطبي عقد كغيره من العقود يجمع بين المريض من جهة ، و الطبيب من جهة أخرى ، يتطلب توافق إرادتين على إنشاء التزامات معينة ، غير أنه يختلف عن معظم العقود التي سبق إيضاحها في أن الالتزام الذي ينشأ في ذمة الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، بل هو التزام ببذل عناية ، وأنه عقد يقوم على الاعتبار الشخصي، و على الثقة التي يضعها المتعامل في الطبيب الذي اختاره ، فهو عقد متتابع من العقود المهنية المدنية، و بهذا يعد العقد الطبي من العقود غير المسماة ، و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التكييف في حكمها

الصادر بتاريخ 13 يوليو 1937 ، و قالت بأن هذا العقد يتميز بطابع مستقل و بذاتية خاصة ، تجعله بمنأى عن عقود القانون العام ، و تجعله كذلك يستعصي على الخضوع الكامل لعقود القانون الخاص المسماة ¹.

فالعقد الطبي لم يتم تنظيمه، و تبيان أحكامه في القانون المدني الجزائري كبقية العقود الأخرى المسماة ²

لهذا فهو عقد غير مسمى يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه ، و كذلك من العادات المهنية و القواعد المفروضة عن طريق اللوائح المنظمة للمهنة ، كما أنه يستمد أحكامه من التشريع الخاص بحماية الصحة و ترقيتها ³ و القوانين الأخرى المتعلقة بهذا الشأن المكمل له، و تبقى العادات و التقاليد المهنية تسد العجز الذي يعتري هذه النصوص ، و فكرة العقد غير المسمى هي فكرة مقبولة ترى الكثير من شراح القانون ، و لكن ما الفائدة المرجوة من هذه الفكرة ؟ أليست وسيلة للهروب من تكييف أي عقد يصعب تكييفه ؟ فهذه الفكرة تؤدي إلى تجنب المشكلة أكثر من حلها ومع التسليم التام بقصور هذه الفكرة بحيث لا تؤدي إلى تكييف حقيقي بعلاقة الطبيب بالمريض ،و تبقى المشكلة قائمة معها ، ينبغي القول أن هذا الوضع يجرنا إلى محاولة البحث في هذا العقد لعله يخرج من نطاق العقود غير المسماة و محاولة البحث عن إسم أو وصف يتميز به هذا العقد ، يتلاءم و طبيعته و يتفق و مضمونه إنه عقد العلاج أو التطبيب ، عقد من نوع خاص بما له من ظروف خاصة به ، و بما يفرضه من التزامات هي الأخرى من نوع خاص .

¹- رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 431، 432

²- د. خليل أحمد حسن قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، الجزائر ، ص 7

³- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 و المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أوت 1998

فالعقد الطبي يعتبر من العقود غير المسماة التي لم تحظى من المشرع بتنظيم خاص و إن كان له إسم معروف بين الناس ، و لعل مرد هذا إلى قلة شيوع هذا العقد بين الناس سابقا ، و قلة تداوله في الحياة العملية ، و ترك عقد العلاج بدون أي تنظيم يعني القبول بوجود عقد يعبر عن قانون الطرف القوي ، و زيادة على ذلك أليس حماية كيان الإنسان المادي ، و المعنوي أضحى من أساسيات النظم القانونية المعاصرة ، خاصة و أن الطب وضع لجلب مصالح السلامة و العافية ، و لدرء مفسد العلل و الأسقام ، نخلص القول بأن تنظيم هذا العقد بنصوص خاصة يحقق توازنا عادلا بين مصلحة الطبيب و مصلحة المريض ، و يسهل مهمة القاضي بتحديد قواعده ، و ضبط أحكامه ، و توحيد مفهومه ، و هذه غاية نبيلة يتوخاها أفراد المجتمع حماية لحقوقهم و رعاية لمصالحهم¹

الفرع الرابع : دور الإرادة في تنفيذ العقد

إذا كانت قواعد إبرام العقد تكفل للمريض أن يعبر عن إرادته في الارتباط بالطبيب عقدا من عمه ، فإن دور الإرادة يبدو ، مع ذلك محدودا في هذه المرحلة ، حيث يقصر الأمر على مجرد إنشاء الرابطة العقدية ، و هو أمر يقوم و لو نظريا - على حرية اختيار متبادلة يتمتع بها الطرفان ، على أن الدور الأهم الذي تلعبه إرادة المريض إنما يظهر في مرحلة تنفيذ العقد ، و يتعلق بها المريض من حق في التعبير عن رضائه بكل عمل طبي ، على قدر من الأهمية ، يزعم الطبيب إخضاعه له ، فالحصول على هذا الرضاء يعد إلتراما يلقيه العقد على عاتق الطبيب كون العقد الطبي شأنه في ذلك شأن العقد الذي يبرمه كل مهني في ممارسته لأعمال مهنته ، يقوم على فكرة الثقة التي تعد عنصرا أساسا فيه، من جهة ، لأن هذا العقد يربط من يجهل و هو المريض بمن يعلم و هو الطبيب ، و من جهة

¹ - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 434،435

أخرى لأنه يربط شخصا ضعيفا منهكا تستبد به الآلام و الهواجس بسبب المرض ،
بمن يفترض أن يقوم بعلاجه و تخفيف آلامه ، و أخيرا فإن هذا العقد يتعلق بأحد
المقومات الأساسية لدى الإنسان ، ألا و هي سلامته البدنية ، و إذا كان العقد
الطبي يقوم على الثقة ، فإن مقتضى هذه الأخيرة هي المصارحة ، بعبارة أخرى فإن
الثقة التي يقتضيها العقد الطبي تلقى على عاتق الطبيب إلزاما بمصارحة مريضه و
تبصيره بكل ما يتعلق بالمرض و كيفية علاجه ، فليس من المقبول أن يستغل
الطبيب جهل مريضه ، ليفرض عليه أمورا لا يعلم بها و لا يقبلها ، فمثل هذا
المسلوك يهدر الثقة بين الطرفين المتعاقدين ، و يحول علاقتهما إلى نوع من الشك و
الترقب ، و بعبارة أخرى فإن احترام الثقة يوجب على الطبيب ألا يمس بجسم مريضه
إلا بعد الحصول على رضائه الحر المستتير ، و إلى جانب ما تقدم فإن هناك
اعتبارا آخر لا يقل أهمية ، يتمثل في عدم كفاية الرضاء الذي يعطي لحظة إبرام
العقد ، ذلك أنه لا يمكن التعويل على هذا الرضاء المبدئي ، للإدعاء بأن المريض
قد منح طبيبه صكا على بياض يتصرف في جسمه كيفما يشاء فمعصومية جسم
الإنسان تفترض أن يكون الرضاء الصادر عن المريض محدودا بعمل معين ، فإذا
أراد الطبيب تجاوز هذا العمل و القيام بعمل آخر ، وجب عليه الرجوع إلى المريض
و الحصول على رضاء جديد و هذا لا يتأتى إذا اكتفينا بالرضاء المعاصر للحظة
إبرام العقد ، فما دام الطبيب مضطرا للرجوع إلى المريض و الحصول على رضائه
لدى القيام بكل عمل ينطوي على قدر من الخطورة ، فهذا معناه أن الرضاء سوف
يتجدد ، ربما لعدة مرات أثناء تنفيذ العقد ، و هو ما يؤكد أن الحصول عليه هو
التزام يقع على عاتق الطبيب بمقتضى العقد الذي يربطه بالمريض ، وما يؤكد هذا
التحليل هو أن المحاكم الفرنسية لم ترتب على عدم الحصول على الرضاء بالعلاج
الجزاء الذي يحكم تخلف الرضاء كركن من أركان العقد ، فالقضاء لم يقرر أن تدخل
الطبيب دون الحصول مسبقا على رضاء المريض يبطل العقد الطبي، أو يؤدي إلى

قيام المسؤولية التقصيرية على العكس من ذلك ، فقد استقر القضاء و الفقه على أن عدم الحصول على رضا المريض بالعلاج يعد إخلالا بالتزام عقدي يستتبع قيام المسؤولية العقدية ، إذ يلاحظ مع ذلك ، أن الالتزام بتبصير المريض و الحصول على رضائه قد ظهر في القضاء الفرنسي قبل بداية هذا القرن ، أي في وقت لم تكن المحاكم قد اعترفت بعد بوجود علاقة تعاقدية بين الطبيب ، و المريض و هو ما يؤدي إلى القول بأن التزام الطبيب باحترام إرادة المريض يكون عقديا عندما يكون هناك عقد طبي يربط بين الطرفين ، يندرج هذا الالتزام فيه ، كون غياب العقد لا ينفي وجود هذا الالتزام الذي يجد مصدره في مبادئ قانونية تتخطى حدود العقد ، و تجعل منه التزاما عاما يرتبط بمباشرة الأعمال الطبية¹.

المطلب الثاني : الأساس الأخلاقي لمبدأ احترام إرادة المريض

لا شك أن مقتضيات الأخلاق، و كذا القواعد الأخلاقية لمهنة الطب ، و بالنظر إلى العلاقة الغير متكافئة بين الطبيب، و المريض باعتبار الطبيب مهني على درجة عالية من المعرفة و التخصص الفني ، و بالمقابل فإن المريض شخص يجهل عادة كل ما يتعلق بالمرض أو بفن العلاج ، و مما يزيد من حدة عدم التكافؤ هو أن أحد طرفي العلاقة يعاني من علة جسدية أو نفسية أو عقلية جعله يلجأ إلى الطبيب بحثا عن علاج لها . هذه العلاقة غير المتكافئة كانت أساسا لمبدأ احترام إرادة المريض أخلاقيا قبل كل شيء ، حيث ارتأيت أن يتم تقسيم هذا المطلب إلى خمس فروع بدءا بمبدأ احترام حق الشخص في الذاتية و كذا مبدأ عدم الإضرار و مساعدة الغير ، صنف إلى ذلك جهل المريض و ضعف إرادته و الذي يلعب دورا مهما في العلاقة بين الطبيب و المريض و التي يجب أن تكون مبنية على الإنسانية و هو المبدأ

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية 1996 القاهرة ص 59، 60، 61 .

المعروف بالإنسانية الطبية ، كما كان لمبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل نصيب من البحث في هذا المطلب .

الفرع الأول: مبدأ احترام حق الشخص في الذاتية

إن احترام حق الأفراد في الذاتية يعني الاعتراف بحق هؤلاء في تسيير أمورهم الخاصة بدون إملاء من الغير و بدون فرض حدود لذلك ، و يجد هذا المبدأ مصدرا له في أفكار كل من كانط و ميل ، حيث يرى كانط أنه في التعامل مع الفرد ، وفقا لهذا المبدأ ، يجب أن يأخذ بعين الاعتبار بأنه كائن له رغبات ، أحاسيس و مبادئ يجب احترامها و بعبارة أخرى يجب معاملة الفرد على أساس أنه هدف و ليس وسيلة ، و بناءا على ذلك فإن عدم احترام حق الفرد في الذاتية يعني معاملته كمجرد وسيلة ، لأن هذا الأخير سيتصرف وفقا لنمط مفروض عليه و ليس من وحيه ، و في ذلك إنقاص و مساس واضح بإنسانيته ، فإذا امتنع الطبيب مثلا ، عن إعلام المريض بأحد الأخطار التي يحتويها العلاج المقترح و أذن هذا الأخير للطبيب بمباشرة العلاج ، فإن رضا المريض لم يكن مستتيرا بسبب افتقاده إلى كل المعلومات الضرورية الخاصة بمخاطر العلاج . و بهذا التصرف يكون الطبيب قد حد من حق المريض في الاختيار و الذاتية ، و بهذا الصدد يرى كانط أن التعامل بين الأفراد يجب أن يسوده الاحترام المتبادل للحق في الذاتية لكل منهم ، مما يطرح التساؤل حول إمكانية خرق الطبيب لهذه القاعدة عندما يخفي بعض المعلومات عن مريضه لأسباب شرعية في نظره ، أما ميل (Mill) فإنه يعترف للفرد بحرية التصرف طالما لم تصطدم مصالحه بمصالح غيره من الأفراد ، بمعنى أنه يجب احترام آراء و تصرفات الفرد طالما ليس فيها خطر على مصالح الناس . غير أن لمبدأ احترام حق الشخص في الذاتية و في تقرير مصيره استثناء يمس طائفة الأشخاص ناقصي الأهلية و عديميها ، إذ أنه لا يمكن احترام آراء و تصرفات الأشخاص الذين لا

يمكنهم التصرف بعقلانية بسبب صغر سنهم أو جهلهم ، فيقع التدخل في شؤونهم الخاصة لغرض حماية هؤلاء من تصرفاتهم و من تصرفات الغير الضارة بهم¹.

كما أن مبدأ احترام المريض ككائن إنساني واعي متبصر ، يمارس حقه في التفكير و تقرير مصيره ، و سلامته النفسية و الجسدية يجد منطلقه و أساسه في مبادئ الدستور و ذلك من خلال المادة 40 و 41 منه² ، كذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي 276/92 السالف الذكر و التي تنص : "يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمة الفرد و الصحة العمومية ، يمارسان مهامها ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري " و كذا المادة 07 من نفس المرسوم و التي تؤكد هذا التوجه بقولها : " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف من المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية " ³

الفرع الثاني : مبدأ عدم الإضرار و مساعدة الغير

هذا المبدأ الذي يقضي بمنع الطبيب من أن يسخر علم الطب للإضرار بمرضاه ، و هو مبدأ تضمنه يمين هيبوقرات ، كما أن النص على هذا المبدأ الأخلاقي تفرضه بعض الخصائص التي يتميز بها البشر و منها قابلية الجسم البشري للإصابة بالضرر من جراء العدوان أو الإعتداء مهما كان بسيطاً ، و هذا الذي دفع بالنظم القانونية إلى منع استعمال العنف بين الأفراد في الحياة الاجتماعية ، و تجريم كل ما من شأنه أن يمس بحق الفرد في الحياة أو السلامة البدنية و العقلية .

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص 51، 52

² - قانون رقم 16-01 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 6 مارس سنة 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر. عدد 14

³ - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، ج.ر. عدد 52

فعلى الطبيب أن يساهم بقدر الإمكان في كل ما يساهم من راحة وطمأنينة مرضاه ، و هذا هو المقصود من مبدأ بمساعدة الغير، و الطبيب هو الشخص الأكثر التزاما من غيره بهذا المبدأ كما أنه مطالب كذلك بتنمية قدراته بالإحساس بالغير و مساعدة المرضى بدافع الرأفة و الرحمة و ليس بدافع الشفقة ، و يرجع ذلك إلى اختلاف المفهوم بين الشفقة و الرحمة في الفقه الغربي فالشفقة تعني عندهم إمكانية الإحساس بالغير من خلال مشاركتهم أحاسيسهم بدون إمكانية مساعدتهم ، فهي بهذا المفهوم إحساس سلبي ، بينما يعني مصطلح الرحمة إمكانية مشاركة أحاسيسهم بالإضافة إلى إمكانية مساعدتهم إيجابيا، كما يجب التنبيه بأن الأشخاص الذين هم بحاجة إلى هذا النوع من المعاملة في الميدان الطبي يتمتعون بكل قدراتهم في تسيير أمورهم و إن خانتهم صحتهم مؤقتا ، و هذا يعني أن احتياج المريض إلى المساعدة الناجمة عن فقدانه الظرفي لصحته يبقى الالتزام باحترام حقه في الذاتية و في تقرير مصيره قائما ، فلا يجوز أخلاقيا الحلول محله في اتخاذ القرارات الخاصة به بدون علمه ¹.

الفرع الثالث: جهل المريض بالمسائل الطبية و ضعف إرادته

يستند الأطباء الذين ورفضون الاعتداد بإرادة المريض و يتمسكون بالهيمنة الطبية إلى عدة اعتبارات ، نجلها فيما يلي :

- الاعتبار الأول : يتمثل في بجهل المريض بالأمور الطبية ، فالمريض بوصفه شخصا عاديا ، لا يستطيع أن يصل إلى المضمون الواضح لمرضه في أي لحظة من اللحظات ، لأنه لا يملك العلم أو الخبرة اللازمة للتعرف على طبيعة المرض و مداه ، إضافة إلى ذلك ، فإن الأمراض تختلف من حالة إلى أخرى و من مريض إلى آخر ، و لذلك لا يمكن للمريض التعرف على حقيقة المرض الذي يعاني منه

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص 53.

و الذي يمكن أن تتشابه أعراضه و مؤثراته مع مرض آخر ، و على العكس من ذلك فإن الطبيب بوصفه من أهل العلم و الخبرة ، هو مهني مؤهل لتحديد طبيعة العلة التي يعاني منها المريض و مداها ، و العلاج اللازم لها ، لذلك فإن مصلحة المريض تقتضي أن يسلم بعدم قدرته على تقدير الأمور تقديرا سليما ، فيما يتعلق بما يعترى صحته من مرض ، و أن يترك أمرها إلى طبيبه الذي يمسك بأصول العلم و قواعد الخبرة و يوظفها لمصلحة المريض .

- الاعتبار الثاني: يتمثل فيما يعانيه المريض من ضعف ذهني مؤقت ناتج عن المرض ، فشخصية المريض تتأثر و لا شك بمرضه و خصائص هذه الشخصية لن تكون مشابهة لما كانت عليه عندما كان بحالة صحية جيدة فمقاومة المريض تتضاءل ، حيث يصبح دائم القلق و الخوف ، و ربما دفعته هذه العوامل إلى عدم قبول علاج ما كان يرفضه لو كان بحالة طبيعية من الصفاء الذهني ، و لهذا فإن المريض يصبح بمثابة " دمية ضريرة تعاني من الألم " ، و يكون بذلك غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما ، بما يوجب أن يوضع تحت وصاية الطبيب ، الذي يستقل وحده بتحديد ما تستوجبه مصلحة مريضه .

- الاعتبار الثالث: يتصل بالخشية على فعالية العلاج الطبي إذ لو ألزمتنا الطبيب بأن يخبر مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به للوصول إلى تشخيص معين ، و مبررات كل دواء من الأدوية التي يصفها ، و جميع المخاطر التي قد يتعرض لها المريض ، سواء كانت مؤكدة أو احتمالية أو نادرة ، بما أمكن للطبيب أن يباشر عمله ، فقد يؤدي ذلك إلى بث الرعب في نفس المريض مما يدفعه إلى رفض علاج قد يكون في أشد الحاجة إليه .

و هناك اعتبار آخر يتمثل في تبصير المريض بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها يعد عمل غير إنساني ، لأن كشف الحقيقة كاملة قد يؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة

للحالة النفسية للمريض¹، و هذا هو توجه القضاء الفرنسي السابق الذي كان يقضي بأن الطبيب لا يلتزم بتبصير المريض إلا عن المخاطر المتوقعة les risques normalement prévisibles لا يكون ملزماً بالإخبار عن المضاعفات والأخطار النادرة التي لا يؤدي الإدلاء بها إلى المريض إلا لتعكيره ومحاولة إجباره على رفض العلاج ، و تأكد هذا الاتجاه في حكم النقض الصادر في 23 ماي 1973 ، و تكرر في أحكام لاحقة²، كما أن إخفاء بعض المخاطر على المريض من شأنه رفع الروح المعنوية له و مواجهة المرض و تخطيه ، و فوق ذلك فإن الكثير من أسرار الجسم البشري لم تكتشف ، و لذلك قد يرى الطبيب أنه لا داعي للاسترسال في شرح المخاطر التي من الممكن ألا تتحقق أصلاً ، فالمخاطر التي قد تظهر بالنسبة لشخص معين لا تظهر بالنسبة لشخص آخر ، لأن رد فعل الجسم بالنسبة لدواء أو لمادة معينة ، يختلف من شخص لآخر ، و الكثير من المخاطر لا تعرف بالنسبة للشخص إلا بطريقة لاحقة ، و لا يمكن معرفتها مسبقاً ، و لا يعقل أن يطلب من الطبيب كشف الغيب و معرفته ، لهذا احتلت المساواة التي كانت فيما مضى تهيمن على العلاقة بين المريض و الطبيب ، و زاد من التفاوت بينهما استخدام التخدير في العمليات الجراحية ، فالتخدير يفقد المريض وعيه و إرادته ، بحيث يستطيع الطبيب أن يتحكم فيه و يحركه كما لو كان شيئاً ، و ليس كائناً حياً يتمتع بحرية الإرادة و الاختيار ، من ثم أصبح على المريض أن يثق في طبيبه ، و هذه الثقة يجب أن تكون كاملة و غير مشروطة ، أي غير خاضعة لرقابة أحد حتى و لو كان المريض نفسه ، فالمريض يجب أن يضع ثقته في الطبيب و يتركه يتصرف كيفما يشاء لأن المريض شخص ضعيف ، لا يتمتع بالقدرة الجسدية و العقلية الكافية ، بحيث يجب سلبه كل سلطة على نفسه ، و لا يجوز أن يشارك

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي دراسة مقارنة ، المرجع السابق ص ص 19، 20.
² - شهيدة قادة ، التزام الطبيب بإعلام المريض المضمون و الحدود و جزاء الإخلال ، موسوعة الفكر القانوني ، ص 85.

الطبيب في اتخاذ قراراته ، فالطبيب يقوده و يبحث عن مصلحته شأن الوصي في قيامه على شؤون القاصر و رعاية مصالحه ، فوفقا لهذا الاتجاه هو أن العلاقة بين المريض و الطبيب ليست علاقة بين أنداد ، و إنما علاقة بين شخصين يهيمن أحدهما على الآخر ، و يكلف برعايته و الأخذ بيده إلى الشفاء ، و لكنه لا يتقيد في سبيل ذلك باحترام شخص المريض أو إرادته ، بل يستطيع أن يستعمل كل الوسائل التي يراها ملائمة لتحقيق هدفه ، بما في ذلك الإخفاء و الكذب ، و قد عبر عن هذا المعنى الدكتور L. portes بقوله : " لا يشعر الطبيب في مواجهة المريض الساكن السلبي ، أنه إزاء كائن حر أو ند أو قرين ، يستطيع أن يبصره بصورة حقيقية ، فالمريض يجب أن يكون بالنسبة للطبيب كطفل يروضه و لكن لا يخدعه ، يواسيه دون أن يستغل ثقته ، طفل يجب أن ينقذه ، أو يجب أن يشفيه باستعمال وسائل تظل غير معلومة له " ¹ .

لهذا يخلص الدكتور L. Portes إلى أن رضا المريض هو مجرد " وهم قانوني " بل هو النموذج للمشاكل الزائفة ، لأن المريض الذي لم يعرف في أي لحظة ما يعانيه بالتحديد ، لا يستطيع أن يعبر عن رضائه ، لا فيما يقال له ، و لا فيما يقترح عليه ، و قد انعكست أفكار الأستاذ الدكتور L. Portes على تقنين أخلاقيات مهنة الطب الصادر في فرنسا سنة 1947 المرسوم رقم 1169 الصادر في 27

¹ -مشار إليه في مرجع د جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي نص ما قاله الدكتور L. Portes « face au patient inerte et passif , le médecin n'a en aucune manière le sentiment d'avoir à faire à un être libre , à un pair , qu'il puisse instruire véritablement . Tout malade est , et doit être pour lui un enfant à apprivoiser , non certes à tromper , un enfant à consoler , non à abuser , un enfant à sauver, ou simplement à guérir , à travers l'inconnu des peripeties. »
كذلك قوله : « Tout malade est un « mineur » en état d'opacité intellectuelle . Ce patient serait incapable de comprendre et d'apprécier l'utilité des décisions qui s'imposent pour son bien , et prendre , pour lui , le médecin , en lui dissimulant la vérité , car les activités que doit du médecin serait celles d'un bien faisant et tout puissant tuteur, investi de pouvoirs souverains par la confiance que le patient a initialement mise en lui , au moment où il l'a choisi pour médecin. »

يونيو 1947، و الذي كان الدكتور L. Portes أحد واضعيه فالمادة 30 من هذا المرسوم تعطي للطبيب الذي وضع تشخيصا نهائيا الحق في أن يسعى لفرض تنفيذ قراره ، أما المادة 31 فهي التي تعطي للطبيب الحق في إخفاء التشخيص الخطير عن المريض ، و يستخلص من النصين أن الطبيب يستطيع أن يخفي عن المريض حقيقة مرضه ، لكي يتوصل بذلك إلى فرض تنفيذ العلاج الذي يراه في الحالات الخطيرة ، على وجه تحل محله إرادة الطبيب تماما محل إرادة المريض الذي يخضع للعمل الطبي ، و إذا كان جهل المريض و ضعفه يبرران عدم الاعتداد بإرادته ، فإنهما يوجبان على الطبيب القيام بعلاج المريض ، و لو رغم إرادته ، توصلا إلى تخفيف آلامه و شفائه بحيث يكون للطبيب الحق في شفاء المريض¹

لذلك يجب على الطبيب عند إبلاغ المريض بمعلومات حالته الصحية أن يراعي وضعه الاجتماعي و الثقافي و النفسي ، فجهل المريض للعلوم الطبية يقتضي على الطبيب أن يتجنب المعلومات العلمية الدقيقة التي لا يفهمها و لا يستطيع فهمها المريض ، و يكتفي بالمعلومات العامة مستعملا لغة مبسطة و لو لم يكن التعبير دقيقا² طالما يمكن المريض من إدراك حالته الصحية ، و ما تستدعيه من علاج ، و ما هي المخاطر التي يتعرض لها بسبب العلاج ، أو بسبب امتناعه عن العلاج وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى أن المخاطر الواجب إبلاغها للمريض على العموم هي تلك التي يمكن توقعها عادة في مثل هذه الحالة³ و التي تؤكد منها العلم ، كما

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 21 ، 22

² - مشار إليه في مرجع د.علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 03-1998 ، ص 62

La cour de cassation dans un arrêt du 21.02.1961 , J.C.P.1962, 12129, n'a – pas retenu de faute contre le médecin qui avait déclarait à sa patiente qu'il l'opérait d'une sinusite frontale alors qu'il s'agissait en fait d'un mucocèle frontal , dans la mesure où le médecin en parlant de sinusite frontale double voulait donner une information simple , approximative, intelligible et loyale qui permettrait à sa patiente de prendre la décision qui s'imposait en connaissance de cause

³ - مشار إليه في مرجع د.علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المرجع السابق ، ص 62 .

أن دور الطبيب في هذا المجال لا يقتصر على إشعار المريض ، بل يجب عليه إذا ما طلب فحصا إضافيا مثل أن يسهر على الحصول على النتيجة و تحليلها و أن يطلب عند الحاجة آراء أخصائيين ، حتى يمكن المريض من اتخاذ القرار الذي يراه مناسباً عن بصيرة ، و أما المخاطر التي قد تقع في بعض الحالات النادرة فقط أو تلك التي لن يتأكد منها العلم بعد فلا مجال لذكرها¹.

فعلى الطبيب أن يتجنب أسلوب التخويف أو الأسلوب الذي يزيد من قلق و اضطراب المريض و تردده، الشيء الذي قد ينال من سلامة رضائه أو يحول دون إقباله على العلاج، و يتمتع الطبيب في هذا السياق بسلطة تقديرية واسعة ، حيث يتولى تحت مسؤوليته تقدير المعلومات الواجب إبلاغها للمريض مراعيًا في ذلك مصلحة المريض و محافظاً على الثقة الموجودة بينهما².

الفرع الرابع : الإنسانية الطبية

لقد استند أصحاب الرأي القائل بالهيمنة الطبية و التي تقضي بأن جهل المريض بالمسائل الطبية و ضعف إرادته بسبب ما يعانيه من مرض تبرر لهم (الأطباء) اتخاذ مواقفهم اتجاه المريض دون إشراكه في القرار المزمع إجرائه عليه .

La jurisprudence française exige que le patient doit être informé des risques normalement prévisibles .

Cri.29 mai 1984, Cass. 20 mars 1984- la cour de cassation 1^{er} chambre civile déclare dans son arrêt du 10 juillet 1995 : « S'agissant d'une intervention chirurgicale de l'oreille en retenant que le médecin ORL avait seulement informé le patient d'une possibilité d'aggravation de sa surdité et de l'apparition de vertiges alors qu'il résultait d'une lettre écrite par lui à un autre patient qu'il avait pleinement conscience du risque prévisible de traumatisme du nerf facial , la cour d'appel sans inverser la charge de la preuve à justifié sa décision de retenir sa responsabilité se référant au rapport d'expertise ... »

¹- مشار إليه في مرجع . علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المرجع السابق ص 63

La cour de cassation française estimé que le médecin ne Commet pas de faute en m'informant pas le malade des risques exceptionnels ou des conséquences imprévisibles ou improbables . CIV.1^{er}.21 Fév.1961

²- علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المرجع السابق ص 51.

هذا التفكير أدى في الواقع إلى إيجاد هوة بين الأطباء و رجال القانون ، حيث اعتبر الأولون حماة للحياة الإنسانية ، وعد الآخرون أنصارا للحرية الفردية ، على أنه لا يجوز مع ذلك أن ننخدع بهذه المواجهة ، فالمتفحص لما أثير من جدل بخصوص احترام إرادة المريض يستطيع أن يجد من بين القانونيين من يؤيد الهيمنة الطبية ، و من بين الأطباء من ينتصر لحرية المريض و يعلي من ثم مبدأ الإنسانية الطبية على أي الأحوال فإن القانونيين ليسوا بأقل حرصا من الأطباء على حماية الأفراد و ضمان سلامتهم البدنية ، إنما يتمثل الخلاف في وجود تصورين متعارضين للحفاظ على حياة المريض وسلامته ، أحدهما يطلق يد الأطباء ويعصف بحرية المريض ، و الآخر أكثر احتراما للكرامة الإنسانية و لما يثبت للإنسان من حقوق على جسده، كما تجدر الإشارة إلى أن فكرة الهيمنة الطبية لا يمكن التسليم بها للأسباب التالية : لا يمكن الإدعاء بأن المرض يؤدي دائما إلى تعطيل الملكات الذهنية للمريض ، و من ثم إلى إنقاص أهليته ، على وجه لا يصح معه الاعتداد بما يصدره من تعبير عن الإرادة ، فالمريض يظل رغم مرضه إنسانا حرا ، يتمتع بكامل قواه العقلية و بالقدرة على تدبير الأحوال و التمييز بينها ، لأن المرض رغم تأثيره على صحة المريض البدنية ، إلا أنه لا يمس ملكاته الذهنية أو قدراته العقلية ، و القول بغير ذلك معناه أن كل مريض يعد في حكم ناقص الأهلية ، و إن كان من يدخل المستشفى يفقد إرادته و أهليته و يصبح تحت رحمة الطبيب دون أن يكون بإمكانه معرفة ما سيفعله به و هو ما يكذبه الواقع الذي نعيشه يوميا ، فالمرض ليس من شأنه أن يحول كل مريض إلى شخص ضعيف غير مسئول ، يهزمه الألم و القلق و اليأس لأن التاريخ يقدم نماذج عديدة لمشاهير العلماء و الفنانين و المبدعين الذين عاشوا سنوات طويلة ، و أحيانا عمرهم بأكمله ، تحت وطأة المرض ، دون أن يؤثر ذلك على قدراتهم العقلية أو على طاقاتهم على الإبداع و العطاء ، بل العكس ، ربما كان المرض و ضعف الصحة سببا في شحن همة المريض و إشعال ذكائه ، ليثبت

أن الإرادة الإنسانية أقوى العاهات من الوهن الجسدي مهما بلغت شدته ، و في المجال السياسي فإن كثيرا من الدول أديرت عبر تاريخها بواسطة حكام كانوا يعانون من المرض¹ ، و خير مثال على ذلك في هذا المقام هو الرئيس الجزائري السيد عبد العزيز بوتفليقة الذي كان قد وعد الشعب الجزائري عند انتخابه في سنة 1999 في إطار احترام الحياة الخاصة بأن يعلم الجزائريين بواسطة نشرات دورية عن حالته الصحية، و بالفعل هذا ما حصل بعد عودته إلى أرض الوطن إثر الحالة المرضية التي ألمت به و اضطرته للعلاج في الخارج ، حيث قدم طبيبه الأستاذ الدكتور مسعود زيتوني تقريرا رسميا عن أوضاع الرئيس الصحية اطمئن لها الشعب ، و هذه سنة حميدة تدل على الثقة بين الحاكم و المحكوم ، و يبقى هذا التصرف من باب الاختيار و ليس الالتزام ، لأن الالتزام هو حرمة الحالة الصحية باعتبارها جزء من الحياة الخاصة².

مع ذلك كانت الغالبية من هؤلاء الحكام على درجة من قوة الإرادة مكنتهم من الاستمرار في إدارة شؤون بلادهم بصورة سليمة ، حتى الموت في بعض الأحيان ، فالرئيس جورج بومبيدو ظل يباشر مهام منصبه حتى الوفاة رغم أنه كان مصابا بالسرطان و مع ذلك فقد استمر يباشر مهام منصبه في شجاعة تامة ، و هزم المرض حتى اليوم الأخير من مدة انتخابه الثانية ، فهل يمكن الإدعاء وفقا لما يقول به أنصار الهيمنة الطبية بأن فرنسا خلال حكم هذين الرجلين كانت محكومة بواسطة طفل أو قاصر محروم من الملكات الذهنية ، أو دمية شبه عمياء تعاني من شدة الألم و لا حول لها و لا قوة ؟ لو كان الأمر كذلك لكان من المدهش ألا تستلقت هذه الحالة نظر أحد من المتابعين لسياسة الدولة في الداخل أو في الخارج .

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 26، 27 ، 28

² - أنظر بشاتن صفية ، الحماية القانونية للحياة الخاصة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2011-2012 ، ص 236

لا ريب أن هناك حالات لا يمكن للطبيب فيها أن يعتد بإرادة المريض ، لأن هذا الأخير مصاب بمرض عقلي يضعف ملكاته الذهنية أو يقضي عليها ، أو لأنه فائر القوى ضعيف نفسيا لا يستطيع أن يتحمل ما يريد الطبيب الإفشاء به من معلومات ، و لكن هذه الحالات تظل كما سنرى فيما بعد استثناء على المبدأ العام و هو إستثناء لا يبرر تصرف الطبيب بمحض إرادته إذ يكون من واجبه استشارة أقارب المريض أو المكلفين قانونا بالقيام على أمره .

لا يصح الإدعاء بأن جهل المريض بقواعد الفن الطبي و عدم إستطاعته تقدير مزايا الأعمال العلاجية و مخاطرها سببا لحرمانه من التبصير بما يعتري جسده من علة ، فجعل أخذ المتعاقدين ليس خاصا بالعقد الطبي بل يوجد في أغلب العقود التي ينطوي موضوعها على جوانب فنية متخصصة ، و على وجه الخصوص العقود التي تربط أولى المهن بعملائهم ، و لم يقل أحد أن جهل المتعاقد طالب السلطة أو الخدمة ، يكون مبررا للإطلاق يد المهني يفعل ما يشاء دون إعتداد بإرادة المتعاقد الآخر ، على النقيض فإن جهل المتعاقد فنيا يلقي على عاتق المتعاقد الآخر إلزاما بتبصيره ، سواء قبل إبرام العقد حتى يصدر رضاء مستتيरा ، أو أثناء تنفيذه حتى يشارك بوعي و إدراك في هذا التنفيذ .

إضافة إلى ذلك ، فإن انعكاسات العمل الطبي تجاوز بكثير الجانب الفني له . و لذلك فإن ملائمة العمل الطبي لا يستقل بتقديرها الطبيب بل يجب أن يشاركه المريض ، لأنه هو الذي سيخضع لهذا العمل و سيعاني من الآلام ، كما أن الآثار العائلية أو الاقتصادية التي ستترتب على العمل لا تخص إلا المريض وحده .

فالقرارات الطبية الهامة يجب أن تصدر بالاتفاق بين الطبيب و المريض ، فالطبيب هو أقدر الناس فينا على تحديد العلاج و وسائله ، و لكن العلاج لا يثير مسائل فنية فحسب ، و إنما يثير أيضا مشاكل اقتصادية (كتكلفة العمل الطبي ، و ما يسببه

من تعطل عن العمل و انقطاع الرزق ... إلخ) و مشاكل نفسية (قد تنشأ عن بتر عضو أو إحداث تغير في وضعه) و مشاكل عائلية و دينية ، فالموت القريب يفرض على الشخص اتخاذ قرارات لا صلة للفن الطبي بها ، فمن حق المريض أن يعرف كل فيما يتعلق بحالته الصحية و العلاج المقترح حتى يستطيع أن ينظم حياته ، و ما بعد الحياة أيضا .

إذا كان صحيحا أن العلاقة بين الطبيب و المريض تقوم على الثقة فليس مقتضى هذه الثقة أن المريض يوقع لطبيبه على بياض ليفعل به ما يشاء ، كما لو كان يعامل قاصرا غير قادر على الفهم أو غير مؤهل لتدبير أموره ، فهذه العلاقة ليس مبناها الثقة ، و إنما تسلط الطبيب و هيمنته على المريض .

فالثقة يجب أن تكون متبادلة ، و هي تفترض المصارحة و تؤدي إلى قيام تعاون مثمر بين المريض و الطبيب، فالثقة لا تكون من جانب واحد ، فكما يطلب الطبيب ثقة المريض ، يجب أن يثق هو أيضا في المريض ، فيصارحه بحقيقة ما يعاني منه و بما يزمع تطبيقه من علاج ، و من الخطأ أن يعتقد الطبيب بأن علاج المريض باعتباره طفلا صغيرا سيسهل إطاعته للأوامر ، لأن المريض الذي يعامل بهذا الروح ما يلبث أن يفقد ثقته بالطبيب و لا يكثرث بما يوجهه من تعليمات ، لاعتقاده بأن الطبيب يهدر كرامته و لا يحترم حرته ، و على العكس ، فإن المصارحة تخلق جوا من الثقة و التعاون بين الطرفين يسهل مهمة الطبيب ، فالمريض الذي يثق في طبيبه يتعاون معه في تنفيذ العلاج ، و يبدو ذلك جليا في إتباعه التعليمات الطبية ، إضافة إلى إصراره على مقاومة المرض و التغلب عليه.

و الثقة تعتمد على المصارحة و الصدق ، و من ثم فهي تتنافس مع الإخفاء و الكذب فمتى شعر المريض بأن الطبيب يخفي عنه شيئا أو يعتمد أن يكذب عليه ، انعدمت ثقته فيه و قد يولد ذلك في نفس المريض إما شعورا باليأس و الإحباط

نتيجة اعتقاد ربما يكون خاطئاً بخطورة المرض الذي تعم الطبيب إخفائه ، و إما رغبة جامحة في تغيير الطبيب و الانتقال إلى طبيب آخر يكشفه بحقيقة علته ، إضافة إلى ذلك فإن الكتمان و الكذب يعتبران و التضليل أمورا لا تتفق مع الثقة التي يجب أن تسود علاقة الطبيب بالمريض و تعيب العقد الطبي ، فإن الأمريكيون كذلك من باب أولى ، بالنسبة لاستخدام العنف وسيلة لإخضاع المريض للعلاج فهو يتنافس مع أبسط مبادئ الإنسانية وفق ذلك فإنه يعد إكراها ماديا ، لعدم الإرادة و يجعل العقد باطلا بطلانا مطلقا

كما أن ما يدعيه الأطباء من حق في الشفاء يتعارض مع احترام الكرامة الإنسانية و الحرية الفردية التي تأبى أن يتم المساس بجسم الإنسان و الحرية الفردية التي تأبى أن يتم المساس بجسم الإنسان ، و لو كان ذلك لمصلحته و بغرض شفائه دون الحصول مقدما على قبوله ، و من جهة أخرى ، فإن الحق في الشفاء لا يتصور الاعتراف به إلا إذا كان الأطباء على يقين من قدرتهم على شفاء جميع العلل ، و هو ما لا يمكن القول به بل و يبدو بعيد المنال في ظل المعطيات الطبية الحالية ، فالأطباء هم أول من يعلم أن كل تدخل طبي ، مهما كان بسيطا يمكن أن يؤدي إلى نتائج ضارة بالنسبة لسلامة المريض البدنية ، و القضاء يوقنون أيضا بهذه الحقيقة ، و الدليل على ذلك أن المحاكم لا تثقل كاهل الطبيب ، كقاعدة عامة ، بأكثر من التزام ببذل عناية .

و إذا كان العلاج يتضمن قدرا من الاحتمال ، فإنه يكون من المنطقي الاعتراف للمريض بالحق في أن يختار بين قبول مخاطر العلاج الطبي أو التدخل الجراحي ، و بين تحمل مخاطر المرض و تركه يتابع تطوره الطبيعي ، هذا الاختيار فوق كونه يمثل احتراماً للحرية الفردية و للكرامة الإنسانية ، يعد كذلك تكريسا لحث الإنسان

على جسده الذي يحول دون المساس به ، و لو لغرض التطبيب و العلاج إلا بعد الحصول على موافقة صاحبه .

كما أن عدم الأخذ بإرادة المريض لا يخدم مصلحة الأطباء لأن ذلك سيكون ظرف مشدد لمسؤوليتهم أمام القضاء ، فعمل الطبيب هو الآخر يخضع للرقابة القضائية بخلاف ما كان عليه قديما ، فالطبيب أصبح معرض للإدانة من قبل المحاكم ، و ذلك بمناسبة عمله الذي استخدم فيه الحيلة أو أجبر و فرض على المريض تدخلا علاجيا دون إرادته ، و بالخصوص إذا كانت نتيجة هذا التدخل الطبي فاشلة غير ناجحة ، فيكون الطبيب حينئذ قد فرض العلاج الغير المناسب و نتائجه على مريض دون أن يتيح له فرصة قبوله أو رفضه ، أما في الحالات العكسية و هي التي يكون القرار مشترك بين الطبيب و المريض على العلاج ، فإن مسؤولية الطبيب في هذه الحالة لا تقوم ، إلا إذا كان قد سلك مسلكا مخالفا للمعطيات الطبية و العلمية .

نخلص القول بأن احترام الطبيب لإرادة المريض وفقا لمبدأ سمو الجسم البشري عن جميع الأشياء ، و في إطار إنسانية الإنسان لأخيه الإنسان ، هذه الإنسانية التي نجدها تبرز بجلاء في المجال الطبي ، و هو ما يعرف بالإنسانية الطبية ، غير أن ذلك لا يكون له أي أثر إذا لم يضافي عليه وصف الإلزام ، و كفالة وجود جزاء يوقع على من يخالفه ¹.

و لا يمكن الحديث عن هذا المبدأ السامي إلا بإعطاء كل مريض الحق في اختيار الطبيب الذي يريد أن يعالج عنده ، كما يجب أن تحترم إرادته ، و إنسانيته و كرامته ، و أن يتلقى العناية اللازمة في جميع مراحل العلاج ، كما له الحق أيضا في أن يتم تبصيره بحالته الصحية و العلاج المقترح له ، و أن يؤخذ رضاه عن أي علاج

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 27،28،29،30،31،32.

يجري له قبل البدء به ، كما له أيضا أن ينهي العقد متى شاء و بإرادته المنفردة ، و عي الطبيب أيضا أن يلتزم بحفظ أسرار مريضه حتى بعد انتهاء العلاج¹.

فرسالة الطبيب هي رسالة إنسانية بالدرجة الأولى ، تهدف إلى حماية حياة الإنسان و حفظ صحته ، و قد نصت على ذلك المادة 06 من م.أ.ط الجزائري بقولها : " يكون الطبيب و جراح الأسنان في خدمته الفرد و الصحة العمومية يمارسان مهامها ضمن احترام حياة الفرد و شخصه البشري"² و كذلك المادة 07 من م.أ.ط³

الفرع الخامس : مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل

إن مبدأ معصومية جسم الإنسان يقتضي إخراجها من دائرة التعامل ، لأن ذلك ينطوي على المساس بالحق في الحياة ، و في سلامة الجسد باعتبارهما حقان يثبتان للشخص و هو جنين ببطن أمه ، و يختلفان عن الحق الشخصي و الحق العيني لكونهما لا يحتاجان إلى مصدر أو سبب لاكتسابهما ، و يعتبران من الحقوق الملازمة للشخصية فلا تكتسب ، و إنما تثبت للشخص باعتبارهما من مميزات و عناصر الشخصية و لا يحتاج إلى أن تكتسب لسبق وجودها بمجرد الحمل أو الميلاد ، لذلك لا يجوز أن يكون جسم الإنسان محلا للتعاقد فلا يصح للشخص أن يتصرف في نفسه أو حياته أو شعوره و عواطفه ، و يقع باطلا كل تصرف يجيز الاعتداء على سلامته ، لأن الإنسان ليس مالا لا في الشرع و لا في الطبع ، و لا في العقل ، لأن الشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله معاملة الأموال ، حيث أنه من الثابت فقها أن الشيء لا يعتبر مالا إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق

¹ - عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، المرجع السابق ص 09

² - بين صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، مرجع سابق ، ص 610.

³ - المادة 07 من م.أ.ط تنص : " تتمثل رسالة الطبيب و جراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف عن المعاناة ، ضمن احترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس و السن و العرق و الدين و الدين و الجنسية و الوضع الاجتماعي و العقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم و الحرب "

، و أن ذلك لا يصدق في حق الإنسان بعدم توافر شروط صحة التعاقد فيه ، و أيضا لأن اعتبار الإنسان مالا يخالف العقل ، لأن اعتبار الإنسان مالا يقتضي أن يكون هذا الشيء خارج الإنسان . في حين أن جسم الإنسان ليس خارجا عنه ، و إن كان الإنسان لا يقوم بالمال في مجموعه ، أي جسمه و حياته و جثته ¹ لأنه لا يجوز كأصل عام المساس بهذه الجثة و الاقتطاع منها بعد مماته إلا إذا كان قد عبر أثناء حياته و هو كامل الأهلية ، و متمتع بكامل قواه العقلية عن رغبته في الاستفادة من أعضائه بعد وفاته فلا مانع من التصرف في جثته بما يتفق و إرادته و في حدود ما يسمح به القانون ² أما عن جواز إيراد عقد البيع على الدم البشري من عدمه ، فلقد انقسم الفقه إلى اتجاهين ، اتجاه و هو الغالب حرم بيع الدم البشري ، و اتجاه آخر أجاز بيع الدم البشري .

أما الاتجاه الأول الداعي إلى عدم جواز بيع الدم البشري ، فلقد أسس حكمه على أن الدم ليس بمال ، و هو حرام فإذا ما حرم ثمنه لقوله تعالى : "قل لا أجد فيما أوحى إليّ محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم" و استدلوا أيضا بالحديث النبوي و منه ما رواه البخاري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : " قال الله تعالى ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، و رجل باع حرا فأكل ثمنه ، و رجل استأجر أجيرا فاستوفى منه و لم يعطه أجره " . و المستشف من هذا الحديث أنه يحرم بيع الآدمي الحر ، و من ثم متى حرم بيع الإنسان حرم بيع كل أعضائه و الدم يعتبر جزء من أجزاء

¹ - أنس محمد عبد الغفار ، الضوابط الشرعية و القانونية للعمل الطبي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و

الفقه الإسلامي ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر - الإمارات ، 2013 ، ص 94

² - عبد الكريم مامون ، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد الخاص الثاني ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ، ص 267

الإنسان لذا يحرم بيعه أيضا ، كما أن رسول الله صلى الله عليه و سلم فهي عن ثمن الدم ، و من نهى عن ثمن الدم فهي عن بيعه لما جاء على لسان عون بن أبي جحيفة : " رأيت أبي اشترى حجاما فسألته عن ذلك فقال إن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن ثمن الدم و ثمن الكسب و كسب الأمة و لعن الواشمة و المستوشمة و آكل الربا و مكله و لعن المصور " ، لذلك خلص أصحاب هذا الاتجاه إلى تحريم بيع الدم لاعتباره جزء من أجزاء جسم الإنسان فبيعه يعتبر منافيا لحقوق الله على الجسد و الكرامة الإنسانية ¹ .

فما يكون خارج دائرة التعامل لا يمكن أن يكون محلا لأي معاملة ، و لذلك فالعناصر المكونة للشخص تكون خارج دائرة التصرفات الإرادية ، و بالتالي فجسم الإنسان لا يكون محلا لاتفاق ، سواء كان التعامل بمقابل أو بغير مقابل فعدم توافر قصد الربح لا يحول دون عدم مشروعية الاتفاق الذي يكون محله جسم الإنسان ، فمثلا إذا تعهدت امرأة دون مقابل و على سبيل التبرع أن تحمل جنينا لمصلحة امرأة أخرى ، على أن تسليم المولود يكون بعد الولادة ، فهذا الاتفاق يخرج من دائرة التعامل ، لأن محل الاتفاق هنا هو قوي و أجهزة الإنجاب الإنسانية لدى المرأة التي تحمل لحساب غيرها ، و لأن هذا الاتفاق يتعلق بالنظام العام ، لكونه يتعارض مع مبدأ قابلية الجسم للتصريف ، و لكن ذهب بعض الحنفية إلى أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها ، أي في حالة انعزالها عن باقي الأعضاء و بصفة منفردة ، و بالتالي يجوز أن يتصرف فيه لغاية مشروعة ، كالتضحية بجزء من جسمه لإنقاذ حياته كبتر قدم سكرية لعدم سريان الغرغرينا إلى باقي أجزاء الجسم ، و أيضا التبرع بالدم ، و التبرع بلبين الأمهات لإرضاع الأطفال بأجر ، حيث يجوز التعاقد على لبن الادميات ، و هو ما يعرف بإجارة الظئر و فيه تلتزم المرأة بإرضاع

¹ - زهدور كوثر ، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارنا ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2012-2013 ، ص ص 229 ، 230

طفل غير ملزمة بإرضاعه شرعا مقابل أجر ، و يشترط ألا يؤثر في السلامة الجسدية للمرأة ، و يعتبر ذلك استثناء من مبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل رعاية لمصلحة الطفل و الحفاظ على حياته و لكون هذه الحالة ضرورة ، أما شأن الإعفاء من المسؤولية الطبية ، فإن المدين لا يملك جسمه لأنه ملك لله تعالى ، و بالتالي لا يجوز له أن يتعامل فيه إلا فيما ينفع لا فيما يضر ، و عليه يكون العقد الطبي صحيح أما شرط الإعفاء فهو باطل¹.

المطلب الثالث: الالتزام المهني كأساس لاحترام إرادة المريض

إن الحديث عن الالتزامات المهنية للأطباء التي فرضها المشرع من خلال قانون الصحة و بالخصوص في مدونة أخلاقيات مهنة الطب و التي تعتبر ضمانا قانونية قوية للمريض في مواجهة المهن (الطبيب) ، فالمريض الذي يعالج في مستشفى عمومي يعد بذلك من المنتفعين بمرافق عمومي ، و من ثم فهو يوجد في مركز لائحي، تتحدد على ضوءه حقوقه و واجباته ، و تبعا لذلك فليس ثمة علاقة تعاقدية تربطه بالطبيب الذي يقوم بعلاجه.

لذلك أصبح واضحا أن هذا الالتزام ، هو في الحقيقة ، التزام مهني أي يرتبط بالقيام بأعمال مهنة الطب ، و ما تتضمنه من مساس بسلامة الإنسان البدنية ، و يجد مصدره في قواعد أخلاقيات مهنة الطب ، و في قانون الصحة .

لهذا سنحاول من خلال هذا المطلب التعرض بشيء من التفصيل للالتزام المهني للأطباء و الذي يعد مصدر لاحترام إرادة المريض و كذا مدونة أخلاقيات الطب ، مع تدعيم ذلك بما نص عليه التشريع الفرنسي في هذا الشأن .

¹ - أنس محمد عبد الغفار ، الضوابط الشرعية و القانونية للعمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 94، 95

الفرع الأول: في التشريع الفرنسي

إن مبدأ احترام شخصية المريض و إرادته يعد من الالتزامات التي أوجبت أخلاقيات المهنة على الطبيب احترامها منذ زمن بعيد ، و لذلك لم يكن غريبا أن تتضمن تقنيات أخلاقيات المهنة المتعاقبة في فرنسا ، نصوصا تعد تكريسا لهذا المبدأ .

فالتقنين الصادر بمقتضى المرسوم رقم 79-506 بتاريخ 28 يونيو 1979 يتضمن في مادته الثانية " أن الطبيب في خدمة الفرد و الصحة العامة ، يباشر مهمته في احترام للحياة و للإنسان "

و تؤكد المادة السابعة ، بصورة لا لبس فيها و لا غموض على مبدأ احترام إرادة المريض ، بقولها إرادة المريض يجب أن تحترم دائما و بأقصى الحدود الممكنة " ، و أخير فإن المادة 35 توجب على الطبيب ألا يحيد عن السلوك القويم تجاه المريض ، و أن يحترم كرامته .

أما عن تقنين الأخلاقيات الحالي - الصادر بمقتضى المرسوم 1000-95 في 6 سبتمبر 1995، فقد جاء أكثر تأكيدا لمبدأ احترام المريض ، حيث لم يكتف بتقرير المبدأ ، و إنما طبقه في مواضع عديدة ، و بخصوص صور مختلفة من الأعمال الطبية .

فالتقنين الفرنسي منع على الطبيب القيام ببعض الأعمال الطبية إلا في الأحوال، و طبقا للشروط التي حددها القانون ، و هذه الأعمال هي مباشرة تجارب طبية على جسم الإنسان ، أخذ الدم أو استقطاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو غيرها من نتاج الجسم البشري ، عمليات التلقيح الصناعي ، الوقف الاختياري للحمل (الإجهاض غير الطبي) ، فهذه الأعمال جميعا لا يتم إجراؤها إلا في الأحوال و طبقا للشروط التي يحددها القانون ، و يأتي على رأس هذه الشروط وجوب احترام

المريض ، و ذلك عن طريق تبصيره بالعمل الطبي و الحصول على موافقة عليه ¹ كما وضع المشرع بمبدأ عام فيما يخص كل الأعمال الطبية و ذلك من خلال المادة 36 من هذا المرسوم التي توجب على الطبيب اخذ رضا المريض لعلاج و فحصه و أن يحترم رفضه أيضا ، كما توجب المادة 35 منه على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه معلومات أمينة ، واضحة و ملائمة عن حالته ، و عن الفحوص التي يقترحها و عن العلاج الذي يزمع تطبيقه ، كما تسمح للطبيب استثناءا ، و لأسباب مشروعة أن يخفي على المريض الحقيقة نظرا لطبيعة مرضه ² أما إذا لم يكن المريض قادرا على التعبير عن إرادته فلا يجوز للطبيب ، فيما عدا حالة الاستعجال أو استحالة الحصول على الرضاء ، أن يتدخل إلا بعد إعلام أقارب المريض و تبصيرهم و تحيل الفقرة الأخيرة من المادة 36 إلى المادة 42 تحديد التزامات الطبيب الذي يعالج قاصرا أو شخصا عديم الأهلية ، و هذا النص الأخير يوجب على الطبيب الذي يعالج قاصرا أو شخصا عديم الأهلية ، و هذا النص الأخير يوجب على الطبيب الذي يستدعي لعلاج مثل هؤلاء الأشخاص أن يبذل جهده في تبصير ممثلهم القانوني و الحصول على رضائه ، و في حالة الاستعجال يجب على الطبيب حتى إذا لم يتمكن من الاتصال بالممثل القانوني إعطاء العلاج الضروري ، و تضيف الفقرة الأخيرة من النص أنه إذا كان من الممكن الحصول على رأي القاصر أو عديم الأهلية أي إذا كان في استطاعة هؤلاء التعبير عن رأيهم فإن الطبيب يجب أن يتقيد بهذا الرأي لأقصى درجة ممكنة .

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص 65

² - بلعراي عبد الكريم ، و سعداوي محمد ، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، العدد الخاص الثاني ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية ص 96

لكن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد باعتبار قواعد أخلاقيات المهنة أحد الأسس التي يقوم عليها مبدأ التزام الطبيب باحترام إرادة المريض هو الحديث عن القيمة القانونية لهذه القواعد .

حيث ذهب الاتجاه السائد في الفقه الفرنسي والمصري أيضا إلى أن قواعد الأخلاقيات تصدر في صورة لائحة بعد أخذ رأي مجلس الدولة ، و لكن إصدار هذه القواعد في صورة لائحة لا يغير من طبيعتها ، من حيث كونها تتعلق بالأخلاقيات .

و ليس ملائمة أي قيمة قانونية أكثر من كونها داخلية للمهنة فهي تحتوي على القواعد التي يجب أن تتبعها النقابة في تأديبها للأطباء ، فقيمتها لا تتعدى النطاق التأديبي ، و لا تلزم إلا مجالس التأديب المهنية ، وعلى هذا فإن أحكام اللائحة لا تقيد قانونا المحاكم المدنية و الجنائية في دعاوي المسؤولية التي تعرض عليها ، فهذه المحاكم لا ترى فيها قاعدة تشريعية مقيدة لها في مجال المسؤولية ، فالمحاكم العادية تقدر المسؤولية طبقا للمعايير العادية التي جرى العمل على الأخذ بها في نطاق التأديب الطبي و التي جاءت في لائحة تقاليد مهنة الطب ، و لذلك فإن نصوص اللائحة التي تسمح للطبيب بالكذب على المريض تعبر فعلا عن اتجاه جرى العمل به في أوساط الطب .

إن المحاكم في فرنسا ترفض الأخذ بذلك المبدأ ، و يستقل القضاء بتحديد ما يعتبر من قبيل الخطأ الذي يستوجب المسؤولية المدنية ، و لا يوجد ما يمنع من اعتبار سلوك معين تشير إليه اللائحة مكونا لخطأ في نطاق المسؤولية المدنية .

هذا الرأي ينهض في الحقيقة على دعامتين أساسيتين : فهو من ناحية يعتبر قواعد أخلاقيات مهنة الطب مجرد قواعد تنظيم داخلية ، و يرتب على ذلك من ناحية أخرى أن هذه القواعد تقتصر حجيتها على قضاء التأديب في النقابة ، و لكن فيما

عدا ذلك فليس لها أدنى حجية أمام القضاء العادي . فلا تنقيد المحاكم المدنية في دعاوي المسؤولية بأن تحكم وفقا لها بل تستطيع هذه المحاكم أن تعتبر مسلك الطبيب الذي يتفق مع قواعد الأخلاقيات خاطئا من الوجهة المدنية و الحق أن لا أحد يمكنه أن ينكر على قواعد أخلاقيات المهنة وصف القواعد القانونية ، و أنها تتمتع بالحجية أمام القضاء التأديبي الذي يعتبر مخالفتها بمثابة خطأ يقيم المسؤولية التأديبية للطبيب ، و لكننا نذهب إلى أبعد من ذلك ، و نرى أن القواعد المذكورة تتمتع بالحجية أيضا أمام القضاء المدني الذي يمكن أن يبنى على مخالفتها إدانة مدنية و تستند في ذلك إلى أمرين .

إن قواعد أخلاقيات مهنة الطب صدرت في الشكل اللائحي فهي تشريع فرعي يتضمن تكريسا أو تقنينا للأعراف المهنية ، و هي بهذا الوصف تعد أخذ معايير السلوك التي ارتضاها المجتمع و أدخلها ضمن نظامه القانوني و بذلك فإنها تتمتع بقوة إلزام عامة ليس فقط أمام القضاء التأديبي ، و لكن أيضا أمام القضاء المدني ، فإذا أخل الطبيب بواحد من الالتزامات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة على عاتقه فلا يخرج الأمر عن أحد الاحتمالين إما أن يرفع الأمر إلى جهة القضاء التأديبي في النقابة التي ستعتبر المسلك المخالف لأخلاقيات المهنة خطأ تأديبيا ، و إما أن يرفع إلى المحاكم المدنية التي يجب أن تستند في تقييم موقف الطبيب إلى قواعد أخلاقيات المهنة ، لتعتبر الطبيب مخطئا إذا تعارض مسلكه مع الواجبات التي تلقىها هذه القواعد على عاتقه .

يلاحظ مع ذلك أن قواعد أخلاقيات المهنة ، بوصفها قواعد لائحية ، تأتي في إطار الهرم القانوني في مرتبة أدنى من مرتبة التشريع العادي ، و من ثم فإنه وفقا لمبدأ تدرج القواعد التشريعية يرتبط تطبيق القاضي لهذه القواعد بشرط أساسي ، ألا و هو عدم مخالفتها لنصوص التشريع العادي باعتباره أعلى منها مرتبة .

و بناء على ما تقدم فإن هذه القواعد تكون ملزمة للمحاكم في فرضين ، الأول عندما تتضمن تطبيقاً ، في خصوص مهنة الطب بقواعد تشريعية عامة كتقرير مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب و الذي يعد صورة لمبدأ حرية التعاقد ، و تقرير التزام الطبيب باحترام سر المهنة ، الثاني عندما تتضمن قواعد تحكم سلوك الأطباء في مباشرة أعمال المهنة لم يتضمنها التشريع العادي أصلاً ، كالتزام الطبيب بتبصير المريض و الحصول على رضائه ، و الذي لم يتضمنه أي نص من نصوص التقنين المدني ، فقواعد أخلاقيات المهنة تتولى في هذه الحالة سد الفراغ التشريعي ، ذلك أن المشرع رغبة منه في عدم الخوض في تفاصيل ممارسة كل مهنة ، يترك هذه المسائل للوائح التنظيمية بحيث تقوم المؤسسة القائمة على تنظيم المهنة كالنقابة مثلاً بوضع مشروع اللائحة .

و تتولى السلطة المركزية إصدارها بعد أخذ رأي مجلس الدولة و هكذا نكون بصدد لوائح تبتغي تكميل النظام القانوني عن طريق وضع قواعد قانونية قائمة بذاتها في حدود الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية ، فإذا وجدت هذه القواعد لم يعد ثمة ما يدعو لقصر حجتها على النطاق الداخلي للمهنة ، لأننا بصدد قواعد قانونية عامة الإلزام و التطبيق .

الفرض الثاني هو أن المحاكم الفرنسية ، بعد أن ظلت لفترة طويلة تتمسك بمبدأ الحجة القاصرة لقواعد أخلاقيات المهنة تحولت في الآونة الأخيرة عن هذا الاتجاه ، و أصبحت تعترف لهذه القواعد بالحجة الكاملة أمام القضاء المدني .

و لذلك استقرت أحكام القضاء يؤيدها في ذلك الفقه على أن مخالفة قواعد أخلاقيات مهنة الطب يكون بذاته خطأ يقيم مسؤولية الطبيب المدنية ، بل أكثر من ذلك ، فإن المحاكم اعتبرت أن بعض المبادئ التي يتضمنها تقنين أخلاقيات مهنة الطب كمبدأ الاستقلال المهني للطبيب ، و حرية المريض في اختيار طبيبه ، و حرمة جسم

الإنسان و من ثم عدم جواز المساس به إلا بعد الحصول على موافقته ، بمثابة قواعد أساسية تهدف إلى حماية الصالح العام ، و تمثل بذلك جزءا من النظام العام بحيث يكون العقد الذي يبرمه الطبيب بالمخالفة لهذه القواعد باطلا لتعارضه مع النظام العام .

و بناء على ما تم بيانه يمكن اعتبار نصوص أخلاقيات المهنة أساسا و سندا قانونيا لمبدأ احترام إرادة المريض ، و يترتب على مخالفة نصوصها المسؤولية التأديبية و المدنية .

تجدر الإشارة أيضا إلى أن نصوص أخلاقيات المهنة يتم الاحتكام إليها سواء في المستشفيات العمومية أو العيادات الخاصة¹.

الفرع الثاني : في التشريع الجزائري

لقد نهج المشرع الجزائري نفس النسق الذي سلكه المشرع الفرنسي و ذلك من خلال إقراره لمبدأ احترام إرادة المريض ، سواء من خلال قانون الصحة الجزائري الذي أكد على احترام هذا المبدأ ، كما نصت على ذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، و فيما يلي سنحاول التعرّيج على ذلك .

أولا: قانون الصحة الجزائري

يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض قبل إخضاعه للعلاج الطبي و الرضا الذي يعطيه المريض في بداية العلاج ، يجب اعتباره رضا خاصا ، فالمريض لا يقصد بهذا الرضا ، إعطاء توقيع على بياض يسمح للطبيب أن يتصرف وفقا لإرادته و اختياره ، و إنما يقصد فقط الموافقة على الخضوع لعلاج معين أحيط علما

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 66،67، 70 .

بطبيعته و مخاطره المحتملة ، و يترتب على ذلك نتيجتان و هما أن الطبيب لا يستطيع بحسب الأصل أن يباشر علاجاً أو تدخلاً مختلفاً عن ذلك الذي ارتضاه المريض ، أما النتيجة الثانية هو أنه إذا دعت الحاجة أثناء العلاج للقيام بأعمال طبية جديدة فإن مشروعية مباشرتها تقتضي تبصير المريض و الحصول على رضاه بها فالرضا المبدئي يعد غير كاف للقيام بهذه الأعمال و يلزم تبعاً لذلك الحصول على رضا جديد و هو ما يعني وجوب التزام مستمر على عاتق الطبيب بالرجوع للمريض واستشارته طوال مراحل العلاج باستثناء الأعمال الطبية الجارية و الأعمال الطبية التي تتم في ظروف الاستعجال فهذه الأعمال تعد عذراً معفياً للطبيب من واجب الحصول على رضا المريض¹ .

كما نجد المادة 239 من قانون الصحة الجزائري التي تحيلنا إلى المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات إذا أدى كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه الطبيب أو جراح الأسنان بمناسبة ممارسة مهامه ، و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث عجزاً مستديماً ، أو يعرض حياته للخطر ، أو يتسبب في وفاته ، و يظهر من خلال هذه المادة أن أي أب تكيف لخطأ الطبيب باعتباره خطأ مهني يستوجب تطبيق المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري و بالتالي الرجوع إلى التمييز بين الخطأ العادي و الخطأ المهني ، حيث أن هذا الأخير يشمل الأصول الفنية للمهنة ، كخطأ الطبيب في التشخيص ، حيث يخضع لمعيار موضوعي و هو سلوك الرجل العادي المألوف لشخص من نفس المهنة² .

و قد عرض قانون الصحة الجزائري إلى تجسيد الحقوق و الواجبات المتعلقة بحماية الصحة و ترفيتها ، و أولى اهتماماً للرعاية الجسدية و المعنوية للإنسان ، و اعتبر

¹ - بلعربي عبد الكريم و سعداوي محد ، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض ، المرجع السابق ص 98

² - سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، المرجع السابق ص 189

ذلك عاملا أساسا في التنمية الاجتماعية و الاقتصادية للبلاد ، و قد توحى هذا القانون من حلال تطبيق نصوصه إلى الوصول إلى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل ، كما خصص هذا القانون حيزا كبيرا للوقاية من الأمراض المهنية و مكافحتها، بغية الوصول الإنسان الجزائري الذي عانى الأمرين قبل الاستقلال ، و الذي حرم من الطب و خدمة المستشفيات ، و في هذا المجال فرض المشرع على الطبيب التزامات قانونية تتمثل في السهر على حماية صحة السكان و المشاركة في التربية الصحية ، و القيام بتكوين مستخدمي الصحة ، و هو ما نصت عليه المادة 195 ، كما انه من مهامه إخطار المصالح المختصة بالأمراض المعدية التي عاينها ، و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية و هو ما نصت عليه المادة 54 من هذا القانون .

حيث تنص : " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية " كما عرض هذا القانون للمسؤولية الطبية و آداب مهنة الطب ، و حدد ضوابط لتلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة ، في الحالات العادية و غير العادية

كما تطرق هذا القانون أيضا إلى عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، و أجاز هذه العمليات مواكبا في ذلك التطورات الطبية من جهة ، و شرعية هذه العمليات فقها و شرعا من جهة أخرى ، حيث أسس على أساس التضامن الإنساني ، و ما يحتمه هذا المبدأ من أهمية التعاون بين البشر في سبيل تحقيق مصالحهم ، و بذلك قامت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى .

و قد نصت هذا القانون على شروط يجب توافرها في مثل هذه العمليات و ألزم الأطباء بها حماية للمرضى ، هذه الشروط هي رضاء المتنازل عن العضو ، و تبصيره بعواقب العملية و آثارها ، و هذا ما أشارت إليه المادة 162 بقولها : " لا

يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ، و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة " ، فهذه المادة جاءت تعزز مكانة الإرادة الحرة و المتبصرة للمتبرع بالعضو و أعطت الحماية الكافية لإحترام إرادته ، حيث أنها أجازت له حتى الرجوع عن موافقته في أي وقت ، كما عالجت المادة 166 من نفس القانون بقولها لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ، و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين ، علما و إن المادة 162 في فقرتها الأخيرة أشارت إلى جواز عدول المتنازل عن رضائه في أي وقت قبل القيام بعمليات الاستئصال و بدون أي مسؤولية حتى و لو كانت أدبية تجاه المتلقي ، أو أهله ، أو أفراد أسرته.

كما أن هذا القانون قد عرض نقل الأعضاء من جثث الموتى و زرعها في أجسام الأحياء ممن هم في حاجة إليها ، بعد أن يقوم طبيبان من اللجنة التي تنشأ خصيصا لتقرير مثل هذه العمليات في المستشفيات و طبيب شرعي ، بإثبات الوفاة ، و هذا ما عرضت له المادة 167 بقولها لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة ، تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع و تأذن بإجراء العملية

و يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي ، و تدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص ، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين .

كما حدد هذا القانون لذلك شروطا كأن يوصي الشخص قبل وفاته بانتزاع عضو أو أكثر من أعضائه ، و توافر قصد العلاج أو موافقة أحد أعضاء أسرته ، في حالة عدم رفضه كتابيا لهذا أثناء حياته مع ضرورة الملاحظة أن هذا القانون قد التزم الصمت فيما يخص مدى إمكانية استئصال عضو من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم فيهم .

الملاحظة على هذا القانون أنه عزز احترام إرادة المريض و كرامته الإنسانية، و ذلك من إخلال إلزام الأطباء مهنيا باحترام مرضاهم و ذلك بإعطاء أولية كبيرة للمريض لموافقته الحرة و المتبصرة فيما يقدم له من علاج¹.

ثانيا :مدونة أخلاقيات مهنة الطب

صدرت هذه المدونة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 حرم عام 1413 الموافق لـ 6 يوليو سنة 1992 ، و تضبط هذه المدونة سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم إتباعها و الاعتناء بها بغية الارتقاء بالمهنة إلى مصاف الشرف و العلو الذي يليق بها ، فهي تمثل ذلك النظام الذي يؤطر لهذه المهنة و تتناولها بالمعالجة و التوجيه و الإصلاح ، نظرا لقيام هذه المهنة على الثقة مما يستوجب التحوط بخلوها من السلوك الذي لا ينسجم مع أخلاقياتها .

¹ - راييس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، المرجع السابق ص ص 77، 78، 79 .

تعد هذه المدونة بمثابة القانون الداخلي ، الذي يسطر الواجبات العامة التي ينبغي على الأطباء الالتزام بها ، و مراعاتها أثناء ممارستهم لمنتهم ، و الامتثال لتلك الآداب و العادات الحميدة التي دأب عليها أهل هذا الفن فعرض المشرع في الفصل الأول من هذه المدونة للواجبات العامة التي لا مفر من الالتزام بها بالنسبة لجميع الأطباء و الصيادلة كالالتزام باحترام حياة الفرد و شخصيته البشرية ، و أن يسعى لخدمة المريض و الدفاع عن صحته البدنية و العقلية ، و التخفيف من معاناته في حدود احترام كرامته الإنسانية دون تمييز، كما أكدت هذه المدونة على منع الطبيب من كل أشكال المعاملة القاسية و غير الإنسانية أو المهينة ، و هذا وفقا لنص المادة 12 منها ، كما أن الالتزام بالسر المهني يعد من الواجبات التي أكدت عليها هذه المدونة في المادة 36 منها ، ليكون صنعة الطب تقتضي أن يطلع أصحابها على معلومات و أسرار يفضي بها إليهم المريض ، مما يستوجب كتمانها و عدم الكشف عنها ، حفاظا على تلك الثقة التي تربط أهل هذه الصنعة بمرضاهم كما أن هذه المدونة أقرت حق المريض في الموافقة على العلاج و الذي يقترحه الطبيب، و بالتالي فإن الفكرة القائلة بأن المريض يخضع لوصاية الطبيب فيما يتعلق بالعلاج بحيث يكون لهذا الأخير أن يقرر ما يراه مناسبا من الأعمال الطبية فكرة لا تستقيم و قواعد مدونة أخلاقيات الطب، التي تشترط رضاء المريض الحر أثناء العلاج ، ما عدا حالات الضرورة العاجلة على كل عمل طبي أو جراحي يكون على درجة معينة من الخطورة، هذا وقد أشارت قواعد هذه المدونة أيضا إلى حق المريض في التبصر بحالته و أن يعرف مقدما مخاطر العمل الطبي أو الجراحي الذي يقترحه الطبيب عليه ، بحيث يستطيع الموازنة بين المخاطر المختلفة، و من ثم يقرر ما إذا كان يقبل العلاج أو يرفض ذلك ، و لم يهمل هذا القانون حق المريض في فسخ العقد الطبي الذي يربطه بالطبيب، نظرا لكون هذا العقد يقوم على أساس الاعتبار الشخصي أولا ، و على أساس الثقة ثانيا ، و بالتالي يكون للمريض في أي وقت أن ينهي العقد

دون حاجة إلى إبداء الأسباب التي أدت به إلى هذا الفسخ ، فيكتفي أن يكون للمريض قد فقد ثقته في الطبيب¹.

كما أننا نجد من خلال المادة 03 من المدونة تنص على أن مخالفة القواعد و الأحكام الواردة في هذه المدونة تخضع لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب دون المساس بأحكام المادة 212 ، حيث أن هذه الأخيرة لا تمنع من ممارسة الدعاوي القضائية المدنية و الجزائية ، مما يعني أن الأخطاء الواردة في المدونة لا يعاقب عليها تأديبيا فحسب ، بل يمكن المتابعة عنها جزائيا ، مثل ما نصت عليه المادة 09 من المدونة و هي تقديم الإسعافات لمريض يواجه خطرا وشيكا ، و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له ، ففي حالة عدم امتثال الطبيب لذلك عد مخطأ و مرتكبا لجريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر².

المبحث الثاني: حرية الإرادة في العقد الطبي

إن خصوصية العقد الطبي تجعله يتميز عن بقية العقود الأخرى كونه ينصب على حق الإنسان في سلامة جسده، هذا الحق الذي يعتبر من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه ، حيث يثبت له بمجرد ولادته حيا ، و يترتب على الإخلال به المساس بمبدأ سامي ألا و هو الإنسانية الطبية التي تقتضي المحافظة على أرواح الناس، و أجسادهم المصانة بجميع الأديان السماوية ، و القوانين الوضعية ذلك ما يفرض على الطبيب إلزاما بإحترام إرادة مرضاه ، لأن المريض كما يرى بعض الفقهاء بإعتباره فردا و كائنا حيا ، ينبغي أن يكون حرا في التصرف في جسمه كما يشاء ، و من بين مظاهر هذه الحرية نجد حرية المريض في إختيار طبيبه .

¹ - رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، مرجع سابق ، ص 82، 84 .

² - سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، المرجع السابق ، ص 190.

هذا ما سنحاول التعرض إليه في المطلب الأول، من خلال البحث عن حق المريض في اختيار طبيبه ، والاستثناءات الواردة عن تلك الحرية مع إبراز دور المريض في التعبير عن الإيجاب ، كما سنتطرق أيضا إلى حالة سكوت المريض ، و عدم اعتراضه على التدخل الطبي المزمع إجرائه على جسمه كما سنحاول من خلال المطلب الثاني أن نتطرق إلى حرية الطبيب المعالج هو الآخر في الاختيار ، حيث سنوضح من خلال ذلك حالة التدخل الاختياري و التدخل الإجباري للطبيب بالإضافة إلى الحالات الخاصة الأخرى ، و في الأخير سنحاول الوقوف بشيء من التفصيل على حق المريض في الموافقة على العمل الطبي و دور القضاء و أهمية القضاء الغربي في الاعتراف للشخص بحقه في الموافقة على الأعمال الطبية ، و حرية المريض في رفض العلاج .

المطلب الأول: حرية المريض في اختيار طبيبه

إن العلاقة بين المريض و الطبيب الناشئة عن العقد الطبي هي علاقة شخصية ، بحيث تكون شخصية الطبيب، أو جراح الأسنان محل اعتبار ، هذه العلاقة التي يجب أن تكون مبنية على الثقة ، و من ثم فلا يمكن للطبيب أن يفرض نفسه على المريض ، كما أن حق المريض في الاختيار هو أمر مستقل عن الرضاء الذي يدلي به المريض لانعقاد العقد الطبي، هذا الاختيار الذي يجد سنده القانوني من خلال المادة 42 م.أ.ط التي تقضي بأن للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته ، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا ، لأن ذلك يعتبر من المبادئ الأساسية التي تحكم مهنة الطب ، و هذا المبدأ يأتي استناداً إلى فكرة الثقة التي تسود بين الطرفين .

لذلك سنحاول من خلال هذا المطلب أن نبرز أهمية حق المريض في اختيار طبيبه و الاستثناءات الواردة في ذلك ، و دور المريض في التعبير عن إيجابه ، و حالة سكوت المريض و عدم اعتراضه على التدخل الطبي .

الفرع الأول : حق المريض في اختيار الطبيب

تلعب إرادة المريض دورا مزدوجا في إبرام العقد الطبي، فالمريض يختار الطبيب الذي سيعالجه ، وفقا لمبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه ، ثم هو يصدر إجابا ينعقد به العقد إذا صادفه قبول من جانب الطبيب .¹

فمن حق المريض أن يختار طبيبه ، إذ يعد ذلك من المبادئ الأساسية التي تحكم مهنة الطب ، و هذا المبدأ يأتي استنادا إلى فكرة الثقة التي تسود بين الطرفين و إلى كون العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي .²

يستند هذا الحق في اختيار الطبيب، أو جراح الأسنان إلى المادة 42 م.أ.ط السالفة الذكر ، و التي تلزم الطبيب، أو جراح الأسنان باحترام حق المريض هذا، فعلاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخصية ، حيث يكون شخص الطبيب، أو جراح الأسنان محل اعتبار ، من ثم فلا يمكن للطبيب أن يفرض نفسه على المريض ، كما تقتضي هذه الثقة إنهاء العلاقة إذا انتهت الثقة، و يحق للمريض مغادرة الطبيب الذي اختاره في بداية الأمر ، وبمقتضى نفس الحق في الاختيار تبقى كذلك ممارسة الطب، أو جراحة الأسنان شخصية ، ففي العيادات المشتركة بين جماعة من الممارسين ، و احتراما لهذا الحق ينبغي بمقتضى الفقرة 03 من المادة 80 م.أ.ط : "و ينبغي أن تحمل كل وثيقة أو وصفة أو شهادة اسم الطبيب الذي صدرت عنه، و

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص 44.

² - حسام زيدان شكر الفهاد ، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة 2013 ، ص 45 .

توقيعه " ، و يجب أن يراعى حق المريض في اختيار طبيبه من قبل الأطباء و جراحي الأسنان في إطار العلاقات فيما بينهم ، حيث أنه بمقتضى المادة 67 م.أ.ط يلزم الطبيب أو جراح الأسنان بأن :

- يقدم العلاج إذا كان المريض الذي يعالج من طرف زميل آخر يريد تغيير الطبيب, أو جراح الأسنان .

- يقدم رأيه, و كذا العلاج الضروري إذا أراد المريض الذي يعالج من طرف زميل آخر طلب رأي دون تغيير الطبيب, أو جراح الأسنان.

- يتكفل بعلاج المريض الذي طلب ذلك بسبب غياب طبيبه, وفي هاتين الحالتين الأخيرتين لا يمكن إخطار الطبيب المعالج إلا بموافقة المريض .

أما إذا كانت حالة المريض تقتضي استشارة طبية مشتركة ، فعلى الطبيب المعالج أن يقترح على المريض ، الزميل المستشار الذي يراه مؤهلا لهذه المهمة أكثر من غيره ، غير أنه يجب في كل الحالات مراعاة رغبات المريض, و على الطبيب أن يقبل أي زميل مرخص بالممارسة, و مسجل في قائمة الأطباء ، و إذا لم يرضى الطبيب المعالج باختيار المريض فلا يمكن أن يفرض عليه رأيه, بل يمكنه فقط الانسحاب دون أن يبرر ذلك ، و يعتبر تقدم المريض إلى الطبيب بقصد الفحص تعبيرا عن رضاه في إختيار طبيبه, و تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يمكن لأي شخص كان أن يفرض على غيره إجراء فحص إجباري و لو كان المعني مصاب بمرض عقلي.¹

لذلك فإن تقنيات الأخلاقيات الطبية في فرنسا تتضمن دائما نصا يوجب على الطبيب أن يحترم الحق المخول لكل شخص في أن يختار طبيبه ، و أن يبصر له

¹ - علي فيلالي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 42، 43 .

مباشرة هذا الحق ، و الحرية المخولة للمريض بمقتضى هذا المبدأ تمثل حدا أدنى لم يستطيع إنكاره حتى أنصار نظرية الهيمنة الطبية ، فعلى الرغم من أن هؤلاء يعتبرون المريض طفلا لا إرادة له ، إلا أنهم اعترفوا له بالحق في أن يختار وحده ، و بدون أي ضغوط خارجية الطبيب الذي يعالجه ، فخلاصة القول أنه إذا كان القانون يقصر الحق في ممارسة الأعمال الطبية على الأطباء وحدهم فيجعل لهم بذلك إحتكار ممارسة المهنة ، فليس من شأن هذا الإحتكار الحد من حرية المريض ، لأن هذا الأخير يستطيع أن يختار طبيبه بين عدد من الأطباء الذين يباشرون ذات التخصص ، كما أن شرط القصر (la clause d'exclusivité) الذي يمكن أن يتضمنه العقد الذي يربط بين مستشفى خاص، و بين أحد الأطباء لا يجوز أن يعصف بحق المريض في إختيار طبيبه و لا كان الشرط باطلا لتعارضه مع مبدأ من مبادئ النظام العام ، فالمستشفى لا يستطيع أن يفرض على المريض طبيبا بعينه ، حتى لو كان هذا الطبيب يستفيد من شرط القصر ، إنما يجب عليه أن يحترم حرية المريض في الإختيار¹.

الفرع الثاني : الاستثناءات الواردة على حرية الاختيار

إن حق المريض في اختيار طبيبه ، حق معترف به قانونا، و هو المبدأ العام ، لكن لكل أصل إستثناء، و الإستثناء يدعم القاعدة و لا يلغيها ، فهناك بعض الحالات الاستثنائية يفقد فيها المريض حرية اختيار طبيبه ، و فيما يلي سنتطرق لأهم هذه الحالات .

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص 42 .

أولاً: عدم تطبيق المبدأ في المستشفيات العامة

إن المراكز الصحية الحكومية تلعب دوراً هاماً في تقديم الخدمات الطبية للمرضى في كل البلدان ، و تبرز أهمية هذا الدور لما لهذه المؤسسات من تخصيصات مالية ضخمة مما يمكنها من مجاراة التقدم العلمي و الفني في المجال الطبي، مقارنة مع المستشفيات الخاصة.¹

لذلك فإن الاعتقاد الذي كان يسود فيما مضى لدى العامة بأن المستشفيات الحكومية هي مكان لعلاج الفقراء لم يعد له محل. فكل مريض ، بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي أو عن إمكانياته المادية ، يمكن أن يتردد على المستشفيات العامة ، و يصبح منتفعاً بمرفق عام ، هو مرفق الصحة الذي تتولى الدولة إدارته ، و لكن المريض، في هذه الحالة يفقد حريته في إختيار طبيبه².

فعلاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام علاقة غير مباشرة ، لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام ، و يفترض هذا وجود علاقة مباشرة بين المريض، و المستشفى ، و عليه فإن حقوق، و إلتزامات كل من المريض، و الطبيب تتجدد وفقاً للوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره المستشفى ، كما أنه لا يوجد عقد بين المريض، و الطبيب في المستشفى العام ، و قد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية ، و استندت في ذلك إلى أنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجته حتى ينعقد عقد بينهما .

¹ - حسام زيدان شكر الفهاد ، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ص 46 .

² - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص 46 .

فهذا القرار جعل مسؤولية الطبيب المقصر مسؤولية تقصيرية ، لا عقدية لانعدام إرادة المريض باختيار طبيبه ، هذا ما يترتب عليه انعدام العقد بين المريض والطبيب ، فالمريض في هذا الفرض يفقد حقه في إختيار الطبيب الذي يعالجه ، و حتى الأطباء المساعدين له ، لأن هؤلاء جميعا تعينهم الأنظمة الإدارية الخاصة بتوزيع العمل داخل المستشفى¹.

فالمريض باعتباره منتفعا بمرفق عام إداري يوجد ، منذ دخوله المستشفى العام و حتى خروجه في مركز لائحي dans une situation statutaire ، و من ثم فهو يخضع طيلة هذه الفترة للنظام القانوني الداخلي الذي لا تتدخل إرادته البتة في تحديد مضمونه ، و تبعا لذلك فهو يفقد ، تماما حقه في إختيار الطبيب الذي يعالجه، أو الأطباء معاونين له، لأن هؤلاء جميعا تعينهم الأنظمة الإدارية الخاصة بتوزيع العمل داخل المستشفى ، لكن إذا كان المريض لا يتمتع ، في إطار المستشفيات العامة بحرية إختيار الطبيب ، فإنه يحظى ، في بعض الأنظمة كالنظام الفرنسي ، بحرية إختيار نظام العلاج الذي يخضع له داخل المستشفى العام ، و الذي يمكن أن يكون وسيلة لاسترداد حريته في إختيار طبيبه ،مع إستطاعة المريض ، في إطار المستشفى العام أيضا ، بعد الإتفاق مع الطبيب المختص ، أن يطلب علاجه في القسم الخاص داخل المستشفى le secteur privé dans l'hôpital (و هي العيادات المفتوحة و خدمات الأساتذة المشتغلين لوقت كامل) ففي هاتين الحالتين يمكن للمريض أن يفلت تماما من الخضوع للأنظمة الإدارية ، ليخضع لقواعد القانون الخاص ، فتقوم بينه و بين الطبيب الذي يعالجه علاقات

¹ - حسام زيدان شكر الفهاد ، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ص 47.

جوهرها العقد الطبي ، يسترد في إطارها حريته في إختيار من يعالجه ، كما لو كان في مستشفى خاص .¹

ثانيا : حالة الاستعجال و شروطها

قد يفقد المريض إرادته في إختيار طبيبه إذا كان غير قادر على التعبير عن إرادته ، كما لو كان صغير السن ، أو مصابا في حادثة دهنس ، أو فاقد للوعي ، ففي هذه الحالات تستوجب حالة المريض الاستعجال في إنقاذه ، فالاستعجال هنا يكون له أثر الاستثناء ، بحيث يؤدي إلى عدم تطبيق مبدأ حرية المريض في إختيار طبيبه ، و قد نلاحظ ذلك في كثير من الحالات التي يشاهد فيها الطبيب حادثة معينة قد تؤدي إلى وفاة الشخص فيتدخل من تلقاء نفسه لإسعافه دون عقد بين الطبيب و المصاب ، و ما تجدر الإشارة إليه أنه لا يوجد خلاف بين هذه الحالة و سابقتها ، لأنه في كلا الحالتين يفقد المريض حريته في إختيار طبيبه و يفقد الطبيب حريته في إختيار مريض ، إذن لحالة الاستعجال شروط لا بد من توافرها و هي :

1. أن لا تحتل حالة المريض التأخير

هناك بعض الحالات المرضية التي لا تحتل التأخير ، إذ لكل ثانية فيها قيمة كبيرة فالتدخل الطبي من قبل الطبيب يجب أن لا يتأخر، و إلا ترتب على ذلك آثار سلبية على صحة المريض ، كأن يتعرض المريض للموت، أو تتعرض صحته لآثار جانبية و مضاعفات يتعذر علاجها بعد ذلك².

في نفس السياق تم إدخال مريض إلى المستشفى مصابا بمغص حاد مصحوبا بأعراض الزائدة الدودية و عندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة و تالفة و في

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص 49 .

² - حسام زيدان شكر الفهاد ، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ص ص 47 ، 48.

غير موضعها الطبيعي فقام بإستئصالها حرصا على حياة المريض و لم يكن هناك مجال لأخذ موافقته، لكنه اتهم الطبيب بعد شفائه بسرقة كليته¹.

فقضت المحكمة بالآتي : (عدم قيام مسؤولية الطبيب عن العمل الجراحي الذي قام به لوجود ما يبرره كون حالة المريض الصحية لا تحتتمل التأخير) ، هناك واقعة فعلية حصلت في مستشفى النساء للولادة في مدينة الموصل في قضية عندما أدخلت إحدى المريضات صالة الولادة ، و هي في حالة طارئة لأنها كانت تعاني من نزيف رحمي شديد قبل الولادة ، فضلا عن وفاة الجنين داخل الرحم ، فأجريت لها على الفور المداخلات الطبية المعتادة من أجل إنقاذ حياتها ، و الحفاظ على صحتها الإنجابية مستقبلا ، و أجريت لها عملية قيصرية تم فيها إخراج الطفل ميتا ، ثم خرجت من المستشفى بحالة صحية متحسنة ، إذ لم يكن بيد الكادر الطبي خيار آخر لأن بقاءها على هذا الحال أمر قد يؤدي بحياتها إلى الموت ، كما لم يكن للمريضة الحرية ، و الحق في إختيار طبييها ، حيث فرض عليها الكادر الطبي و ذلك لتعذر التعبير عن إرادتها كون حالتها مستعجلة و لا تحتتمل التأخير ، إلا أن ذوي المريضة لم يقتنعوا بكون الحالة مستعجلة و لا تحتتمل التأخير ، لذلك قدموا شكوى على الأطباء العاملين في مستشفى النساء و الذين أشرفوا على العملية ، و تم تشكيل لجنة تحقيق حول الموضوع ، إلا أنه بعد الاطلاع على التقارير الطبية ، و إفادات الأطباء تبين أن المريضة كانت تعاني من حالة خطيرة نتيجة النزيف الرحمي الشديد من كونها حاملا في الشهر التاسع و لم يتمكن الأطباء من ذوي الاختصاص من سماع صوت نبض الجنين بجهاز (Sonicad) كونه الوسيلة المتوافرة للتأكد من موت الجنين ، لذا تم إرسالها للفحص بجهاز السونار ، و ثبت أن الجنين ميت داخل الرحم ، و حالتها لا تحتتمل التأخير ، فما قام به الأطباء كان

¹ - سيدهم مختار ، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2011 ، ص 30.

بمحله ، و ثم رد شكوى ذوي المريضة استنادا على أن حالة المريضة لا تحتل التأخير و إلا ترتب على ذلك آثار سلبية على حياتها الآتية و صحتها الإنجابية مستقبلا لذلك تم إجراء العملية القيصرية لها بأسرع ما يمكن¹ .

2. أن يكون المريض فاقدًا لوعيه

إن فقدان المريض لوعيه هو ما يجعله في حالة يتعذر عليه إختيار الطبيب الذي يعالجه و من ثم يفرض الطبيب إرادته على مرضاه و خاصة في حالة التسمم بالمخدرات و المنومات و المهدئات و حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابات الرأس ، ففي هذه الحالات يفقد المريض وعيه و هذا بدوره يفقده إرادته التي تمكنه من إختيار الطبيب المعالج لحالته ، كما يفقد المريض وعيه في حالة وفاة المخ التامة ، أو الجزئية ، لأن في حالة الوفاة التامة للمخ يفقد المصاب الوعي و الحركة و القدرة على الكلام و السمع و البصر و التنفس فتتعطل الذاكرة ، فيفقد المريض وعيه و إدراكه في إختيار من يعالجه ، و غالبا ما يموت المريض المصاب ب وفاة المخ التام بعد مدة تتراوح بين أسبوع أو أسبوعين ، أما في حالة وفاة المخ الجزئية و التي من شأنها أن تتلف الأجزاء العليا في المخ و خاصة الأجزاء التي تتحكم باليقظة و السمع و البصر و الإحساس و الإدراك ، فيدخل المريض في غيبوبة تمنعه عن الكلام و الحركة و حتى الإحساس إلا أن الدورة الدموية و التنفس يستمران في العمل ، لكن مع ذلك يفقد المريض إرادته في إختيار الطبيب الذي سيعالجه و حتى لو أفاق من غيبوبته هذه فإنه يصبح فاقدًا للإدراك و التمييز مما يتعذر عليه إختيار طبيبه المعالج ، و هناك أيضا من هو مصاب بأفة عقلية (كالمجنون و المعتوه) أو أنه صغير السن فإن من له الولاية عليه أن يطلب تدخل الطبيب لتقديم العناية اللازمة له .

¹ - حسام زيدان شكر الفهاد ، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ص ص 48، 49 .

إن كيف يتم تكييف العلاقة بين الطبيب و المصاب الصغير أو فاقد الوعي في مثل هذه الحالات ؟

ذهب جانب من الفقه المصري إلى القول بأن طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض الصغير أو فاقد الوعي لا يمكن تأسيسها أو تكييفها إلا على أساس الفضالة ، على اعتبار أن أول ركن من أركانها قائم ألا و هو إرادة الفضولي في أن يتصرف لمصلحة رب العمل بغير علم هذا الأخير ، أو موافقته ولحاجة ماسة ، و لا شك أن ذلك واضح في قيام هذا الركن بالنسبة إلى الطبيب الذي يسخر جهوده وفنه في سبيل عودة المريض إلى وعيه و إنقاذه من الخطر المحدق به ، لأن المصاب ليس لديه القدرة على التعبير عن رضاه ، و بمعنى آخر أن المريض سواء أكان قد شعر بتدخل الطبيب أم لا فإن فعله هذا لا يخرج عن كونه فضوليا .

و لكن مع تقديرنا لهذا الرأي فإنه لا يمكن التعويل عليه ، لأنه لو رجعنا إلى نص المادة 135 من القانون المدني العراقي و التي نصت على أنه : (من تصرف في ملك غيره بدون إذنه انعقد تصرفه موقوفا على إذن المالك)

حيث إنه من الصعوبة أن نعد تصرف الطبيب في هذه الحالة بمثابة تصرف فضولي و ذلك لسببين :

السبب الأول، هو أن محل العقد الطبي هو جسم الإنسان بينما المحل في العقود الأخرى و التي ترد في الغالب على أشياء مادية خاصة و أن النص يقضي بـ (من تصرف بملك غيره) فإن جسم الإنسان لا يدخل في نطاق الأشياء المادية .

و السبب الثاني، وفقا لنص المادة 135 من القانون العراقي يكون العقد موقوفا على إجازة المالك ، إن أجازه نفذ ، لأن الطبيب لو أجرى عملية جراحية للمريض في حالة الإستعجال مثلا ، و كان المريض فاقدًا لوعيه ثم عاد إلى الوعي ، فالوضع هنا

سيكون خارجا عن المؤلف ، إذ لا يمكن القول بأن المريض إذا أجاز العقد نفذ ، و إن لم يجزه بطل ، خصوصا و أن العملية قد تم إجراؤها بالكامل .

إذن فالخصوصية التي يمتاز بها العقد الطبي عن غيره من العقود و للطابع الإنساني الذي تختص به مهنة الطب ، كل هذا يقودنا إلى القول بعدم إمكانية تكيف العلاقة بين الطبيب و المريض الصغير أو فاقد الوعي في حالة الاستعجال على أنها وكالة ضمنية منحها المريض قبل أن يفقد وعيه و عقله ، متضمنة حق التنازل عن حقه في إختيار طبيبه.

القانون لا يعتد و لا يرتب أثر إذا أصدرت هذه الوكالة من شخص فاقد التمييز و الإدراك ، و إذا ادعى من منحت له هذه الوكالة بأنه قد حصل عليها قبل المرض ، فهذا شيء خارج عن المؤلف ، لأنه كيف للشخص أن يظن أنه سيمرض و لنفرض جدلا توقع مرضه فهل سيشغل فكره بتوكيل الآخرين لإختيار طبيب له سواء بوكالة صريحة أو ضمنية لعلاج¹.

3. عدم توافر قريب برخصة المريض

هذا الشرط الأخير لا بد من توافره حتى يمكن الإقرار بقيام حالة الاستعجال ، و يتعلق بوجود المريض منفردا ، إذ لا يكفي أن يكون المريض عاجزا عن التعبير عن إرادته ، إنما يلزم فوق ذلك ، ألا يوجد في متناول الطبيب أي قريب يمكن أن يقوم مقام هذا الأخير بتبصيره بحالة المريض و الحصول على رضائه بالعمل الطبي ، فالاستعجال الذي يوجب القيام بالعمل الطبي في التو و اللحظة ، إضافة إلى فقد الوعي و عدم القدرة على التعبير عن الإرادة ، عنصران يؤدي اجتماعهما

¹ - حسام زيدان شكر الفهاد ، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ص ص 50 ، 51 ، 52.

إلى جعل المريض في حالة انعدام أهلية واقعية . Dans un état d'incapacité
de fait

تخول أقارب المريض حق الرضاء بدلا منه، بحيث لا يستطيع الطبيب تخطيطهم إلا إذا استحال عليه الاتصال بهم. فالطبيب لا يمكنه التدخل إلا بعد إخطار أقارب المريض و تبصيرهم ، ما عدا حالة الاستعجال ،أو استحالة الاتصال بالأقارب ، و هنا أيضا ، فإن الاستغناء عن تصريح الأقارب يفترض توافر شرطي الاستعجال ، و عدم إمكان الحصول على رضاء الأقارب ، و المثال التقليدي لحالة عدم وجود قريب يمكن الرجوع إليه ، هو حالة المصاب في حادث سير الذي تم إدخاله المستشفى على بعد مئات الكيلومترات من منزله ، و الذي يتعين إجراء جراحة عاجلة له لإنقاذ حياته ، و كذلك حالة الشخص الذي وجد فاقد الوعي في طريق عام و لا يحمل بطاقة هوية ، أو ببساطة شديدة حالة الشخص الذي لا يعرف له أقارب يمكن الرجوع إليهم ، و لكن إلى جانب ذلك فقد اعترفت الأحكام القضائية بقيام حالة الاستعجال في الأحوال التي وجد فيها الجراح نفسه أمام ضرورة ملحة تقتضي تغيير المسار المتفق عليه للعملية الجراحية ، فقام بهذا التغيير من تلقاء نفسه ، نظرا لأنه لم يجد أحدا من أقارب المريض يمكن الرجوع إليه ، ففي قضية تتعلق بجراح كان مكلفا بأخذ عينة من ورم في عنق مريضة لفحصها و تحديد طبيعة الورم ، و لكنه شك في كون الورم خبيثا فقام بإستئصاله في الحال ، قررت محكمة استئناف Rouen انتفاء مسؤولية الجراح عما لحق المريضة من ضرر ، استنادا إلى أن الطبيب من اللحظة التي يدعى فيها لعلاج المريض، يلتزم بأن يوفر له في الحال كل وجوه العناية الطبية التي يستطيعها و التي تفرضها الظروف ، و يترتب على هذه القاعدة العامة أن الدكتور الذي لم يكن بإمكانه التهوين من مخاطر إنتشار الورم الخبيث و التي تنتج عن إتصاله بالهواء ، و الذي كان من المستحيل عليه عمليا استشارة المريضة

أو أي من أقرائها في الحال ، قد التزم قواعد أخلاقيات المهنة نصا و روحا عندما إختار من المخاطر ما بدى له الأقل شأنا بالرغم من النتائج المتوقعة و التي لا يمكن تجنبها ، فغياب القريب الذي يمكن استشارته هو أحد عناصر الاستعجال المعفى من المسؤولية ،على العكس من ذلك ، يرفض القضاء الاعتراف بقيام حالة الاستعجال عندما يكون باستطاعة الطبيب استشارة أحد أقارب المريض بشأن العلاج الذي يزمع تطبيقه ، و لكنه لا يفعل ذلك ، و لذلك فإن محكمة النقض أقرت قضاة الموضوع فيما ذهبوا إليه من أن الطبيب يلتزم قبل القيام بالعلاج أو إجراء العملية الجراحية بأن يحصل في غير حالة الضرورة ، على رضا المريض الحر المستتير أو في الحالة التي يكون هذا الأخير غير قادر على إصدار الرضاء ،من الأشخاص الذين لهم تجاه المريض من السلطة القانونية أو من علاقات القرابة و أيدت ما خلصوا إليه من قيام مسؤولية الطبيب الذي قام على وجه الاستعجال ، بعلاج مريضة بالصدمات الكهربائية مما أدى إلى إصابتها بكسور في عظام الكتفين لأنه لما كانت المريضة في حالة لا تسمح لها بإصدار رضا حر ، فإنه كان يتوجب على الطبيب أن يقدم لوالدتها التي كانت بصحبته كل المعلومات التي كان يجب ، في الظروف العادية ، تقديمها للمريضة ذاتها، فحالة الاستعجال تتميز بوجود المريض وحيدا أمام الطبيب فهذا الأخير يجد أمامه مريضا غائبا عن الوعي و حالته تتدهور من لحظة لأخرى ، فالعملية أو العلاج ليس فقط ضروريا ، بل يجب أن يباشر في الحال ، و نظرا لأن المريض فاقد الوعي ، فلا مجال للحديث عن حوار dialogue أو تعاون coopération بينه و بين الطبيب ، و نظرا لعدم وجود أي فرد من أفراد الأسرة يمكن الرجوع إليه ، فإن الطبيب يجب أن يتصرف وحده و بسرعة ، محتكما إلى ما يمليه عليه ضميره المهني ¹ .

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص ص 240 ، 241 ، 242 .

الفرع الثالث : دور المريض في التعبير عن الإيجاب

إن اختيار المريض لطبيب معين لا يكفي لتكوين العقد الطبي لأن هذا الاختيار مجرد تحديد نظري إلى أن يصدر من الطرفين تعبير عن الإرادة ، يجسد هذا الأخير في صورة علاقة عقدية ، تربط الطبيب بالمريض ، و تعرف باسم العقد الطبي (le contrat médical)، و قد ذهب بعض الشراح ، في فرنسا إلى أن الطبيب عندما يضع على باب عيادته لافتة باسمه و تخصصه ، فإنه يصدر إيجابا عاما موجها إلى الجمهور ، بحيث لا يبقى إلى قبول أي مريض لهذا الإيجاب لكي ينشأ العقد الطبي ، فأصحاب هذا الرأي يعتبرون أن العقد الطبي ينعقد بإيجاب عام يؤخذ من مجرد إعلان الطبيب عن اسمه و صفته ، و قبول يصدر من أي مريض يتقدم طالبا الخدمة الطبية أو يستدعي الطبيب في بيته لآدائها.

" و نحن من جانبنا لا نرى أن مجرد وضع اللافتة يمثل إيجابا من جانب الطبيب ، و إلا كان معنى ذلك المصادرة على حرية هذا الأخير ، و إجباره على تقديم الخدمة الطبية لأي شخص يطلبها ، في حين أنه من المقرر أن للطبيب الحق في غير حالات الاستعجال أو الضرورة أن يرفض تقديم الخدمة الطبية لأسباب شخصية أو مهنية ، و نعتقد بذلك أن ما يصدر عن الطبيب ليس ايجابا بالمعنى الفني و إنما دعوة للتعاقد، يتقيد إبرام العقد ، استنادا إليها ، بما للطبيب من حرية في أن يعتذر عن تقديم الخدمة في حالات معينة ، إذا كان ثمة ما يمنعه من أدائها .

اذن فما دام الأمر يتعلق بدعوة للتعاقد ، فإن الإيجاب في العقد الطبي يصدر من المريض ، عن طريق التقدم إلى الطبيب في عيادته أو استدعائه للكشف عليه في منزله ، و القبول يصدر من الطبيب بمجرد موافقته على توقيع الفحص المبدئي على المريض و موضوع العقد الذي يبرم بهذه الطريقة هو إتمام الفحص اللازم لتبين العلة التي يعاني منها المريض إذا كانت غير ظاهرة ، و القيام بتطبيق العلاج إذا قبل

المريض ذلك ، و على هذا الأساس ، فقد يتوقف العقد الطبي عند مجرد الفحص و تبين العلة ، إذا رغب المريض عن العلاج ، بعد إخباره بما يعانيه من مرض و بالطريقة المقترحة لعلاج . و قد يستمر العقد الطبي إذا قبل المريض قبولاً حراً و مستتيراً الخضوع للعلاج الذي يقترحه الطبيب .

يتضح من هذا حقيقة الدور الذي تلعبه إرادة المريض في مرحلة إبرام العقد ، و الذي يقتصر على إختيار طبيب معين ، و الخضوع للفحوص الأولية التي تسمح للطبيب بأن يضع تشخيصاً و يقترح علاجاً لما يعاني منه المريض ، فإذا أبرم العقد ترتبت آثاره ، و هي عبارة عن مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه ، فالمريض يلتزم بدفع الأجر واتباع تعليمات الطبيب، حين يلتزم هذا الأخير بأن يقدم للمريض عناية يقطعة تتفق ، في غير الظروف الاستثنائية ، مع المعطيات العلمية المكتسبة أو الحديثة ، كما يلتزم أيضاً بالحصول على رضا المريض رضا حراً مستتيراً قبل الشروع في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي ، فإرادة المريض تلعب دورها إذن على مستويين ، و في مرحلتين ، ففي مرحلة إبرام العقد يكون لإرادة المريض دور يظهر في صورة الإيجاب الذي يصدره ، و ينعقد به العقد متى لحقه قبول من الطبيب ، و في مرحلة تنفيذ العقد يكون لإرادة المريض دور آخر ، يبدو في صورة الرضاء الحر المستتير الذي يتعين على الطبيب الحصول عليه من المريض قبل الشروع في تنفيذ العلاج ، فالأمر يتعلق إذن برضائين منفصلين ، لكل منهما نطاق مستقل عن الآخر ، فالأول ضروري لإنعقاد العقد ، حين يلعب الثاني دوره في مرحلة تنفيذ العقد ، و يضيفي على عمل الطبيب وصف المشروعية من الوجهتين المدنية و الجنائية¹.

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 53،54،55.

فالحق أن ما نقول به ليس هو التحليل السائد في الفقه المصري الذي يعالج البعض منه رضاء المريض بالعلاج ، و يشترط أن يكون حرا مستتيرا ،دون أن يعرض للرضاء اللازم لإبرام العقد¹ ، و يتحدث بعضه الآخر عن إلزام سابق على التعاقد ، يقع على عاتق الطبيب ، بالإدلاء للمريض بكافة المعلومات المتعلقة بالمرض و بالعلاج المقترح ، فإذا حصل المريض على هذه المعلومات ، أصدر قبولا حرا مستتيرا ، يقوم به العقد الطبي و يحقق في الوقت ذاته ، مشروعية ما يقوم به الطبيب من أعمال على جسم المريض ، و الحق أننا لا نستطيع الانحياز لأي من هاذين التحليلين ، فالأول و هو الذي لا يميز بين الرضاء اللازم لإبرام العقد و الرضاء بالعلاج الطبي لا يعكس الطبيعة الحقيقية للإرتباط الحاصل بمجرد إلتقاء المريض و الطبيب ، و قبول الأول الخضوع للفحص المبدئي الذي يوقعه الثاني فهذا الارتباط يتحول بالضرورة إلى علاقة عقدية ، نشأت من تقابل إرادتين متطابقتين في معنى إبرام العقد و الثاني و هو القائل بالالتزام بالإفضاء السابق على التعاقد ينكر أيضا الطبيعة الحقيقية لعلاقة المريض بالطبيب ، في اللحظة التي يقوم فيها هذا الأخير بالفحص اللازم للإفضاء ، و يفرغ العقد الطبي من إلزام أساسي ينشأ عنه هو الإلتزام بالتبصير ، و يتعارض أخيرا مع منهج القضاء الحديث الذي يعتبر الإلتزام بالإفضاء من آثار العقد الطبي ، و يرتب على إخلال الطبيب به مسؤولية تعاقدية ، كما أن الرأيين السابقين لا يقدمان تكييفا محددا لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض في الفرض الذي يقوم فيه الطبيب بتوقيع الكشف على المريض ، و وصف دواء له و الحصول على الأجر فهل تعد هذه العلاقة عقدية أم لا ؟ لا نظن أن الإجابة تثير لبسا ، فالعقد نشأ بين الطرفين لدى التقائهما و قيام الطبيب بتوقيع الكشف على المريض ، و لا يتغير الأمر كثيرا فيما لو إمتدت العلاقة بين الطرفين ، و إقتضى الأمر اللجوء إلى فحوص أكثر دقة ، أو إجراء

¹ - عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 15.

عملية جراحية مثلا ، فكل ذلك يتم في إطار العقد المبدئي ، و يعد إستمرارا له و لكن مشروعية أي عمل من هذه الأعمال تقتضي أن يقبل المريض في إطار العقد الذي سبق إبرامه الخضوع لهذا العمل بعد أن يفضي له الطبيب بالمعلومات اللازمة و تلك خصوصية يتميز بها العقد الطبي لوروده مباشرة على جسم الإنسان و مساسه بتكامله البدني بما يوجب الحصول على رضائه قبل القيام بأي عمل يتضمن قدرا من الخطورة بالنسبة له ، نخلص القول أنه يتعين عدم الخلط بين الرضاء اللازم لتكوين عقد العلاج الطبي ، و الذي يخضع للقواعد العامة في الرضاء كأحد أركان العقد ، و يؤدي انعدامه إلى بطلان العقد ، و تعييه إلى جعل العقد قابلا للإبطال و بين رضاء المريض بالعمل الذي يزعم الطبيب إخضاعه له فهذا الرضاء الأخير لا يصدر إلا بعد إبرام العقد ، وبعد الحصول عليه تنفيذا للإلتزام يثقل كاهن الطبيب بمقتضى العقد ، و لذلك فإن عدم الحصول عليه يمثل إخلالا بالإلتزام عقدي ، تنشأ عنه مسؤولية عقدية ، لا يؤثر قيامها على وجود العقد الذي نشأ سلفا بالإلتقاء إرادتي المريض و الطبيب ¹.

الفرع الرابع : حكم سكوت المريض و عدم اعتراضه على التدخل الطبي

لا يعرض هذا التساؤل بصدد الإيجاب ، فمن المستحيل أن يكون السكوت ايجابا ، و إنما يعرض التساؤل بمناسبة القبول ، فإذا صدر إيجاب من طرف بمظهر من المظاهر السابقة و سكت الطرف الآخر فهل يعتبر سكوته رفضا أو يعتبر قبولا ؟ و يجب باديء ذي بدء أن نميز بين التعبير الضمني عن الإرادة ، و بين السكوت فالتعبير الضمني وضع إيجابي يستنتج منه حتما ما يدل عليه من موافقة ².

¹ - جابر محجوب علي ، دور الارادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص 57، 58.

² - علي علي سليمان ، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق ص 30 .

فالسكوت في ذاته ، مجردا عن أي ظرف ملابس له ، لا يكون تعبيرا عن الرضاء ، لأن الرضاء عمل ايجابي ، و السكوت شيء سلبي ، و يقول فقهاء المسلمين : " لا ينسب لساكت قول" هذا هو المبدأ الذي يقول به جمهور الفقهاء في فرنسا ، و يطبقه القضاء الفرنسي .¹

فلقد ثار التساؤل عن حكم سكوت و عدم إعتراض المريض على التدخل الطبي ، بمعنى هل يجوز تفسير سكوت المريض و عدم إعتراضه على انه موافقة على الأعمال الطبية المقترحة ؟

فاستخلاص القبول من مجرد السكوت فيه اعتداء على الحرية الشخصية ، لذلك يجب توافر الظروف و الأدلة التي تؤكد أن هذا السكوت يكشف عن إرادة حقيقية نحو الموافقة على التدخل الطبي المقترح ، و يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى عدم الأخذ بسكوت المريض و عدم اعتراضه على العمل الطبي كأساس لإباحة التدخل الطبي . فلا يمكن أن يستفاد من السكوت الرفض أساسا ، كما لا يمكن أخذ على أنه موافقة إلا إذا ثبت ذلك من خلال الظروف المصاحبة ، فقد يكون السكوت نابعا ، في بعض الحالات ، عن الخوف من الرفض و ما قد يترتب عليه من نتائج ، و قد يكون مصدره جهل المريض بحالته الصحية أو عدم استعابه للمعلومات المقدمة له بشأنها ، مما يجعله في حيرة من أمره ، أما السكوت و عدم الاعتراض الذي يمكن أن يفسر على أنه موافقة ، فهو السكوت الذي ينسب إلى الشخص الذي توافرت لديه القدرة على الإعتراض و لم يفعل ، فالسكوت الذي يفيد الرضاء يشترط أن تصاحبه ظروف و أدلة على توافر الإرادة الحقيقية لصاحبها نحو قبول الإجراء المقترح ، و كان هذا الإجراء أو التدخل الطبي يحقق أفضل مصلحة للمريض ، و

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون سنة نشر ص ص 47،48.

يسمى السكوت بهذا المفهوم في فقه القانون المدني بالسكوت الملايس¹ ، و يقال أيضا " السكوت في معرض الحاجة بيان " أي أن السكوت الذي تصاحبه ظروف أو ملايسات فيها دلائل على الرضا يعتبر قبولا و يشترط أن يصدر الرضا من صاحبه قبل مباشرة العمل الطبي ، و أن يستمر حتى بدأ التنفيذ و أثناءه ، ذلك أنه من حق المريض أو من يمثله أن يغير رأيه قبل بدأ التنفيذ أو أثناءه حسب الأحوال ، كما يشترط الحصول على موافقة المريض قبل مباشرة التنفيذ بإعتبار أن الرضا شرط لإباحة العمل الطبي أصلا " و تبعا لذلك لا يكون للرضا اللاحق أي أثر من الناحية القانونية و يثور التساؤل أيضا حول حكم العمل الطبي الذي يبدأه الطبيب بدون موافقة المريض ثم يحصل على إذنه قبل انتهائه من التنفيذ فهل يمتد أثر الموافقة اللاحقة للأعمال السابقة ؟

يرى الفقه أن أثر الموافقة اللاحقة يمتد إلى الأعمال الطبية السابقة لأنها تشكل في مجال العمل الطبي وحدة متكاملة يصعب الفصل بينهما و لا تقبل التجزئة ، و يفترض أن يمتد رضا المريض في مثل هذه الحالات ليشمل مجمل ما قام به الطبيب من أعمال ، إلا إذا ثبت أن من إرادة صاحب الشأن أنه كان يقصد عملا دون غيره ، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الرضا على الحالات المقصودة دون غيرها و بشرط ، و أن تكون الأعمال المنفذة قابلة للتجزئة ، أما إذا لم تكن كذلك فليس هناك مجال لإثارة هذا الإشكال².

المطلب الثاني: حرية الطبيب المعالج في الاختيار

تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد ، و حرية الفرد في أن يختار من يتعاقد معه ، و كما أن المريض حر في إختيار طبيبه ، فإنه من حق الطبيب أيضا أن يختار مرضاه ،

¹ - المادة 68 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري : " و يعتبر السكوت في الرد قبولا ، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين ، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه "

² - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية المرجع السابق ص ص 205، 206.

فيشترط موافقة الطبيب لعلاج المريض على إعتبار أن العقد الطبي من العقود الرضائية ، لكن لكل قاعدة استثناء ، فقد يجد الطبيب نفسه في موقف يلزمه بأن يقدم علاجه للمريض و لو كان ذلك على حساب مبدأ حرية الطبيب في إختيار مرضاه ، هذا ما سنحاول الوقوف عنده بشيء من التفصيل من خلال الفروع الآتية ، كحالة التدخل الإختياري للطبيب ، و حالة التدخل الإجباري للطبيب كما في حالة الإجبار التعاقدية ، و الإجبار اللاتحي ، و حالة الإجبار المهني والقانوني و كذا حالة كون الطبيب عضوا في الفريق الطبي .

الفرع الأول : التدخل الإختياري للطبيب

يستتبع وجود رابطة عقدية بين الطبيب والمريض أن يصبح الطبيب حرا من حيث المبدأ في أن يختار من يتعاقد معه ، و بالتالي يصبح له الحق في رفض التعاقد مع مريض معين أيا كان الدافع وراء هذا الرفض ، و هذه القاعدة ليست في الواقع إلا تطبيقا لمبدأ عام في حرية التعاقد ، و حرية الفرد في أن يختار من يتعاقد معه فكما أن المريض حرا في إختيار طبيبه ، كذلك من حق الطبيب أن يختار مرضاه ، لكن التساؤل الذي يثور ، هل حرية الطبيب على هذا النحو من الحرية مطلقة ، أم أن هناك من الاعتبارات و الأنظمة في كثير من الأحوال ما يحول دون ممارستها على الوجه الأكمل ؟¹.

فتطبيقا لمبدأ حرية التعاقد يمكن للطبيب الاتفاق على العلاج و تقديم خدماته مع من يشاء من الأفراد ، و يلتزم بضمان تقديم العلاج للمريض بمجرد موافقته على أي طلب معالجة ، كما يجوز للطبيب ، تطبيقا لنفس المبدأ رفض علاج أحد المرضى و هو ما نصت عليه صراحة مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية بنصها

¹ - محمد السعيد رشدي ، عقد العلاج الطبي ، المرجع السابق ص 81 .

"....و يمكن للطبيب أو جراح الأسنان ، مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه ، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج " أحكام المادة 09 في وجوب إسعاف الطبيب للمريض الذي يواجه خطرا وشيكا، في نفس الإتجاه ، تنص المادة 50 من نفس المدونة ، "يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج للمريض "

مما يعني أن الطبيب حر في مباشرة العلاج من عدمه أول مرة و كذا التوقف عنه في أية مرحلة من مراحله بشرط أن لا يتعلق الأمر بحالة ضرورة تفرض عليه التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض .¹

أما إذا كان قد بدأ العلاج و لم يرغب في مواصلته ، جاز له ذلك و لكن بشرط ضمان مواصلة العلاج عند الغير ، كتوجيه المريض إلى زميل آخر أو إلى طبيب أخصائي² .

الفرع الثاني : التدخل الإجباري للطبيب

إن مبدأ حرية الطبيب في رفض العلاج ترد عليه بعض الاستثناءات ، و تتجلى هذه الاستثناءات، بصفة جلية في الحالات التالية :

¹ - مشار إليه في مرجع مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، و هو ما تسمح به المادة 47 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي التي جاء فيها :

-« Hors le cas d'urgence et celui ou il manquerait à ses devoirs d'humanité , un médecin a le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles .»

² - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية المرجع السابق ص ص 187 188

أولا :حالة الإِجبار التعاقدِي

قد يتعاقد الطبيب مع مؤسسة تجارية أو صناعية ، لمعاينة العاملين فيها و علاجهم سواء في عيادته الخاصة أو في المستشفى الخاص الذي يملكه أو حتى في المؤسسة التجارية أو الصناعية نفسها أي في مقر العمل، فالطبيب في هذه الحالة يفقد ، بتعاqude مع المؤسسة ، حقه في إختيار مرضاه ، بحيث يكون ملتزما بتقديم الرعاية الطبية لكل مستفيد من عقد الإِشتراط الذي أبرمه مع المؤسسة ، و من المعلوم أن الإِشتراط لمصلحة الغير ينشئ لصالح المستفيد حقا مباشرا قبل المتعهد على وجه يستطيع معه المريض مطالبة الطبيب مباشرة بتقديم العلاج له دون حاجة إلى وساطة المؤسسة التي يقتصر دورها على مجرد تحويل العامل المريض إلى الطبيب المتعهد ، و لا يستطيع الطبيب في هذه الحالة رفض علاج العامل ، لأن مجرد رفضه العلاج يثير مسؤوليته التعاقدية تجاه المؤسسة التي تعاقد معها بموجب عقد الإِشتراط لمصلحة الغير ، هذا ما قضت به محكمة التمييز في العراق بقرار لها مقتضاه ما يلي : (إمتناع طبيب المعمل عن تطبيب العامل المصاب بإِعتباره أحد منتسبي المعمل يوجب مسؤوليته التعاقدية)¹.

يتضح لنا من هذا القرار ، بأن محكمة التمييز عدت حالة الطبيب المتعاقد مع منشأة أو معمل معين لمعالجة العاملين فيه ، استثناء من مبدأ حرية الطبيب في إختيار مرضاه ، بحيث لا يمكنه رفض معالجتهم و إلا تحمل المسؤولية التعاقدية عن ذلك ، على الرغم من عدم ورود هذا الاستثناء في المادة المخصصة لمبدأ حرية الطبيب في إختيار مرضاه في آداب المهنة الطبية العراقي .²

¹ - القرار رقم 68/1م/2178 الصادر في 1998/06/06 غير منشور ، مشار إلي في مرجع دة غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي ، المرجع السابق ص 187 .

² - غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، المرجع السابق ص 187 ، 188 .

ثانيا : حالة الإِجبار اللائحي

إن علاقة الطبيب بالمريض في مستشفى عمومي هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح المعمول بها بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام طبقا للقانون ، و مؤدى ذلك، أنه لا يوجد عقد بين الطبيب الممارس في مستشفى عام و المريض الذي ينتفع بخدماتها ، فعلاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية أو لائحية تحكمها القوانين و اللوائح ، لذا لا يمكن تطبيق أحد أنظمة القانون الخاص عليها ¹.

فعمل الطبيب بجهة حكومية يخرج من نطاق القانون الخاص ليدخله ضمن نطاق القانون العام ، و عليه فإنه في حالة وقوع الطبيب في خطأ مهني يختص القضاء الإداري بهذه الدعوى نظرا لإتصالها بمرفق عام ².

فالطبيب ملتزم ، طبقا لنظام الوظيفة الذي يحكمه ، بأن يقدم العناية الطبية ضمن اختصاصه ، لكل من يتقدم طالبا للعلاج في المستشفى الذي يعمل فيها ، و امتناع الطبيب عن تقديم العلاج لمرضاه يثير مسؤوليته أمام القضاء الإداري ، و يثير كذلك مسؤوليته تجاه المريض إذا ما لحق هذا الأخير ضرر من جراء امتناع الطبيب عن تقديم العلاج له ، إلا أنه يستثنى مما تقدم حالة ما يعرف بالقسم الخاص داخل المستشفيات العامة (le secteur privé dans les hôpitaux publics) و كذلك ما يسمى بالعيادات المفتوحة (les cliniques ouvertes) حيث تأخذ بعض الدول بهذين النظامين و من بينهما فرنسا ، و في الحالتين يسمح لأطباء المستشفى ، في أوقات محددة ، بأن يستقبلوا المرضى على نحو خصوصي و بأجر تتقاضى المستشفى نسبة من نظير استخدام الطبيب المكان و الأجهزة و المساعدين

¹ - عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، المرجع السابق ص 188، 189 .

² - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ص 189 .

التابعين للمستشفى ، و وفقا لهذا النظام ، و في حدوده فقط يحق للطبيب أن يختار مريضه ، و تنشأ بين الطرفين علاقة تعاقدية كذلك التي تقوم بين المريض و الطبيب الذي يستقبل مرضاه في عيادته الخاصة ، و هذا يعني أن الطبيب أيضا يسترد حقه في إختيار مريضه ، و يجوز له ، في غير حالة الضرورة أو الاستعجال ، أن يرفض تقديم العلاج للمريض لأسباب شخصية أو مهنية ¹.

ثالثا : حالة الإلجبار المهني و القانوني

يرى في هذا الصدد الفقه الفرنسي أن للطبيب كامل الحرية في قبول أو رفض الدعوة للعلاج ، بحجة أنه لا يوجد التزام قانوني أو عقدي يجبره على تلبية نداء كل مريض ، و من جهة أخرى إذا كان الطبيب ملزما بذلك لأصبح في حالة عبودية لا تطاق .

و قد أرجع البعض موقف الفقه الفرنسي آنذاك إلى تأثره بمبدأ الشرعية في القانون الجنائي حيث لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني .

لكن الفقه الفرنسي قد غير من موقفه و أقر بمسؤولية الطبيب الممتنع عن العلاج ، متى كان سبب ذلك الامتناع و نية الإضرار بالغير (intention de nuire à autrui) عن طريق تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، و يمكن استنتاج نية الإساءة إلى الغير ، وفقا لهذا الرأي ، من الظروف المحيطة بالواقعة ، كما لو كان إنسان في خطر لا يحتمل تأجيل العلاج ، و كان الطبيب على علم بذلك و لكنه امتنع عن إسعافه .

¹ - غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، المرجع السابق ص 189.

قد ذهبت محكمة النقض الفرنسية أبعد من ذلك حينما قررت في حكم لها ، بأن المساعدة مطلوبة من الطبيب حتى و لو تبين أن حالة المريض ميؤوس منها ، و أنه لا فائدة من العلاج .¹

و هو ما اتبعته كذلك محكمة Montpellier التي قررت بأن الطبيب ملزم بمحاولة إنقاذ المريض المعرض للهلاك ، حتى و لو بلغت حالته حدا من التدهور لا يجدي معه أي تدخل طبي ، معنى ذلك بأن المساعدة الطبية ليست لازمة في الحالات التي تكون فيها فعالة فحسب ، بل هي أيضا لازمة في محاولات الإنقاذ حتى لحظة الوفاة ، و قد فسر بعض الفقه الفرنسي ذلك بعدم تصرف الطبيب من منطق اليأس و فقدان الأمل ، و أن من واجبه ، في حدود الممكن من الناحية العملية ، أن يخفف آلام المريض إلى آخر لحظة ، غير أن الفقه الحديث يرى أن خطأ الطبيب في حالة امتناعه عن العلاج يخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية ، بسبب عدم وجود العقد ، لهذا تقوم المسؤولية التقصيرية على الطبيب الذي يرفض إسعاف مريض في منطقة منعزلة ، يحتاج إلى تدخل فوري و هو يعلم أنه الوحيد الذي يمكنه القيام بهذا التدخل و يتمتع ، و على عكس ذلك إذا رفض الطبيب استقبال أحد المرضى في عيادته في منطقة متوفرة على غيره من الأطباء أو مراكز الاستشفاء ، و ليس هناك ما يدل على خطورة حالة المريض ، فلا يشكل هذا الرفض أي خطأ ، في حين أنه لو امتنع نفس الطبيب ، كما يقول Mazeauol عن ربط شريان نازف لجريح لارتكب خطأ يسأل عنه مدنيا . كما أن الضابط الذي يحكم تدخل الطبيب من عدمه هو ضرورة توافر خطر جسيم و حال .

¹ - مشار إليه في مرجع مأمون عبد الكريم

« ...même si la situation était désespérée et que les soins eussent été inefficaces ,
Cass. pén, 23 Mars 1953 .

كما تلتزم المادة 05 من تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي الطبيب بإعطاء المرضى نفس الرعاية الطبية مهما كانت وضعية هؤلاء أو جنسيتهم و بغض النظر عما يَكُنهُ من أحاسيس تجاههم . بمعنى لا يجوز للطبيب رفض العلاج المؤسس على التمييز العنصري أو الديني ، فطبقا لما استقر عليه الوضع في فرنسا ، فمن حق الطبيب أن يرفض علاج المريض لأسباب شخصية لأن ذلك قد يكون بسبب عدم التفاهم مع المريض أو أن المرض يحتاج إلى طبيب أخصائي ، غير أنه لا يمكنه التخلي عن المريض في حالة الضرورة حينما يكون تدخله ضروريا لإنقاذ صحة أو حياة المريض ، كما أنه يجوز للطبيب ، في ظل القانون الجزائري ، التخلي عن متابعة علاج المريض في غير حالة الضرورة ، و لكن بشرط أن يضمن مواصلة العلاج لهذا المريض من قبل الغير¹.

رابعا : حالة كون الطبيب عضوا في الفريق الطبي

إن تقدم الفن الطبي ، و اللجوء إلى طرق و وسائل تقنية معقدة في العمل الجراحي ، و تنوع استخدامها ، و زيادة المعارف الطبية ، قد استوجب تخصصا أكثر تعمقا في العمل الجراحي ، و بمعنى آخر ، أن العمل الجراحي الذي يؤدي للمريض ، قد أصبح يتطلب في أغلب الحالات ، عملا جماعيا مشتركا من قبل الأخصائيين، كل في مجال تخصصه².

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية المرجع السابق ص ص 191،192،193
² - منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ،
المرجع السابق ص 320

و قد أثار هذا النوع من الممارسة الطبية العديد من المشاكل القانونية خاصة ما يتعلق منها بتحديد المسؤولية في حالة وقوع الأخطاء الطبية سواء أكانت مدنية أم جنائية ، و سواء أكانت المسؤولية المدنية تعاقدية أم تقصيرية¹.

من ناحية أخرى ، يثير الفريق الطبي مشكلة ثانية تتعلق برضا الطبيب العضو في الفريق الذي لم يتعاقد معه المريض مباشرة ، فهل يعد الطبيب الجراح نائبا عن زملائه في التعاقد مثلا مع المريض أم أنه المسؤول الأول و الوحيد أمام المريض بشأن العلاج ؟

أجابت المادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية على هذا التساؤل بما يلي : " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته ، فإن كل منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية ... ". مما يعني أن هناك تحديد للصلاحيات داخل الفريق الطبي و كل طبيب مسؤول عما يقوم به من عمل داخل الفريق ، و بخصوص التشريع الفرنسي فقد كان سباقا للنص على مبدأ مماثل بشأن تحديد مسؤولية أعضاء الفرق الطبية في حين اعتبر القضاء الفرنسي مسؤولية الأطباء في هذه الفرق مسؤولية عقدية ، و اعتبر رضا الأطباء بالنسبة للمريض رضا ضمنيا ، حيث يرى القضاء الفرنسي أن تحديد المسؤوليات بهذه الكيفية يتناسب و الاستقلالية التي يتمتع بها كل طبيب في الفرق الطبية من حيث تخصصه و عدم تلقيه لأوامر من غيره مما يجعله مسؤولا مباشرا عما يقوم به من عمل ، و يدفع بالموضوع في نطاق المسؤولية العقدية و لقد استقر القضاء الفرنسي الحديث على استقلالية كل عضو في الفريق بمسؤوليته مع تقرير وجود التزام متبادل بينهم بالمشورة داخل الفريق الطبي .

¹ - عادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص

هذا يعني أن إقرار المسؤولية الفردية لا يغني عن قيام المسؤولية الجماعية للفريق الطبي أو ما يسمى بالمسؤولية التضامنية ، إذا ثبت أن الخطأ المرتكب كان سببه قلة أو انعدام المشورة و الإعلام بين أعضائه .

فقد ذهبت محكمة استئناف باريس في 16/09/1994 إلى القول بوجود مسؤولية تضامنية بين أعضاء الفريق الطبي من جهة و العيادة التي تم فيها التدخل الطبي ، و تتلخص وقائع هذه القضية في إصابة سيدة بعجز كلي إثر إجراء جراحة قيصرية لها . حيث وجد طبيب التخدير نفسه مضطرا لتخديرها تخديرا كليا على إثر انفصال المشيمة و ارتفاع الضغط بصورة مفاجئة لديها ، و في اليوم التالي للعملية وجدت هذه السيدة في حالة إغماء و مصابة بالتهاب مخي أدّى إلى إصابتها بعجز كلي . و قد أسست محكمة باريس المسؤولية التضامنية على العناصر التالية :

-تقصير الطبيب الجراح (طبيب الولادة) في بدل العناية اللاحقة على العملية الجراحية ، و ذلك بسبب اعتقاده بأن حالة المريضة حالة عادية .

-اشتراك طبيب التخدير مع الجراح في التقصير من خلال عدم إعلامه للجراح بالحالة الاستثنائية لهذه المريضة ، ذلك أن طبيب التخدير ليس ملتزما فقط بتخدير المريض فحسب ، و إنما هو ملزم أيضا بمتابعة آثار التدخل العلاجي .

-تقصير ممرضة العيادة في تنبيهها للفريق الطبي إلى ارتفاع الضغط لدى المريضة.

في ذات الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 28/10/1997 بمناسبة النظر في الطعن المقدم ضد حكم صادر عن محكمة استئناف LYON بتاريخ 03/05/1995 ، بأن هناك التزاما على الجراح بإحاطة طبيب التخدير بالمعلومات اللازمة عن التخدير ، ففي هذه القضية تعرض المريض إلى فقدان

الرؤية على إثر قيام طبيب التخدير بتخديره موضعيا باستخدام حقنة غير مناسبة لحالته أحدثت ثقباً في مقلة العين ، حيث خلصت محكمة استئناف Lyon إلى أن المسؤولية تضامنية بين الجراح و طبيب التخدير على أساس .
- لجوء طبيب التخدير إلى التخدير الموضعي (anesthésie locale) الذي لا يتناسب و حالة المريض .

- تقصير الجراح الذي ثبت أنه يعالج المريض منذ مدة و لم ينبه طبيب التخدير إلى عدم صلاحية التخدير الموضعي لحالة المريض ، ذلك أن الجراح ملزم ، بإعتباره رئيس الفريق الجراحي بإعلام طبيب التخدير بحالة المريض لإمكان تخديره على نحو يناسب تلك الحالة .

لقد أيدت محكمة النقض هذا الحكم و قررت أن إلتزامات الجراح لا تقتصر على إدارة العمل الجراحي فحسب ، و إنما يجب أن تمتد إلى تبصير طبيب التخدير بمخاطر التخدير الموضعي الذي يتناسب مع حالة المريض ، و بناء على ما تقدم يمكن القول أن مسؤولية الطبيب داخل الفريق الطبي تخضع لأحكام المسؤولية العقدية ، و قد تكون فردية أو تضامنية بحسب الأحوال رغم إنعدام التعاقد المباشر بين الطبيب العضو في الفريق الطبي و المريض .¹

المطلب الثالث: إلتزام الطبيب بحق المريض في الموافقة على العمل الطبي

مما لا شك فيه أن للأطباء دور بارز في حفظ الصحة البشرية ، مما قد يعتريها من علل و أمراض ، لكن و بالمقابل فإنه للمرضى الحق في الموافقة على الأعمال الطبية التي سوف يجريها الأطباء على أجسامهم ، لأن تقدم المريض إلى الطبيب

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية المرجع السابق ، ص ص 195 ، 196 ، 197 .

بقصد فحصه و علاجه مما يشكو منه لا يعني أن المريض يستسلم للطبيب ، بل لا بد على الطبيب المعالج أن يستصدر من مريضه رخصة الموافقة على المساس بجسمه ، لأن كل مساس بالسلامة الجسدية للفرد يعتبر خرقاً للقانون الذي يجرم أي مساس بالسلامة البدنية و العقلية للفرد ، و هو من بين الحريات الفردية التي يضمنها الدستور .

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب ، و ذلك من خلال البحث عن أساس مبدأ حق المريض في الموافقة على الأعمال الطبية ، مع محاولة إبراز الدور الذي لعبه القضاء و خاصة القضاء الغربي منه في الاعتراف بحق الشخص في الموافقة على العمل الطبي ، مع عرض وجيز لرأي الفقه الذي ينكر حق المريض في الموافقة على الأعمال الطبية كما نتعرض أيضاً لحالة رفض المريض للعلاج .

الفرع الأول : أساس مبدأ حق المريض في الموافقة على الأعمال الطبية

لعله من بين أخطر المجالات التي غزاها الإنسان بعلمه و أخضعها لبحثه و تجاربه ذلك المجال الذي يتعلق بكيانه الجسدي و النفسي لأن الإنسان قد جعله الله تعالى مدار الحضارة على سطح الأرض ، بحيث إذا صلح أمره قامت حضارة الأرض على أساس متين ، و إذا فسد أصاب تلك الحضارة من الفساد بقدر ما يدخله الإنسان على كيانه و من ثم حضارته من التحلل و الاضطراب ، لذلك فمن أهم القضايا التي تستحق أن توجه إليها العناية في البحث و التأصيل هي قضية موافقة المريض على العمل الطبي ¹.

¹ - تشوار حميدو و زكية ، شروط التلقيح الاصطناعي في ضوء النصوص المستحدثة في قانون الأسرة الجزائري ، مجلة العلوم القانونية و الإدارية كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، العدد الرابع 2006 ص 89.

فعند تحليل مبدأ ذاتية الفرد و الاحترام الواجب له ، نصل إلى نتيجة مهمة ألا و هي عدم التداخل في إختيارات الفرد الشخصية و بخاصة تلك المتعلقة بحالته الصحية .

فحق الموافقة على التدخلات الطبية مشتق من الاحترام الواجب لذاتية الفرد و حقه في تقرير مصيره ، و تتميز العلاقات الطبية في الغالب ، كما هو معلوم ، بعدم التوازن بين أطرافها ، حيث يشكل المريض الطرف الضعيف فيها . بحكم جهله لفن الطب و اعتماده على غيره لاسترجاع عافيته ، و تبرز أهمية الصحة في حياة الفرد بإعتبارها الأداة التي تحرره من ضعف الأمراض و الوسيلة التي تمكنه من تسيير أموره اليومية و مشاريعه المستقبلية ، و نظرا لأهميتها تعتبر الصحة مجالا لممارسة الحق في الذاتية و تقرير المصير ، إذ من الضروري أن يعطي الفرد فرصة الاختيار بشأن التدخلات الطبية التي توقع على جسده .

تتطلب ممارسة الحق في الذاتية احترام إختيارات الشخص ، و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان بإمكانه الإختيار بين عدة بدائل ، بدءا بأن يكون حرا بشأن عيادة الطبيب من عدمه و الاختيار ثانيا بين طرق العلاج المختلفة بإعتباره الوحيد الذي يقدر العلاج الذي يناسبه بالنظر إلى حاجياته و نمط عيشه ، ففي هذا الإطار يرى البعض أن الاختيارات و القرارات الخاصة بالصحة هي جزء من الاختيارات الخاصة بالحياة اليومية و التي لا يمكن حرمان الفرد الراشد منها .

غير أنه في بعض الأحيان قد يصعب على الفرد اتخاذ القرار اللازم بشأن الخيارات الصحية بسبب ظروف المرض و أثره على قدراته الفكرية و العقلية ، و تشكل هذه الوضعية تهديدا حقيقيا لحق الشخص في الذاتية و تقرير المصير الذي له دور أساسي في العلاقات الطبية ، إذ أن إمتلاك الطبيب للمؤهلات العلمية التي تمكنه من مساعدة المريض على استرجاع عافيته لا يعطيه الحق بالتدخل طبيا على جسم

المريض بدون دعوة من هذا الأخير و على هذا الأساس يشكل الالتزام القانوني بالحصول على رضا المريض حماية ناجعة لحق المريض في السلامة البدنية و العقلية ، و غني عن التذكير في هذا الصدد بأن موافقة المريض هي التي تعطي الشرعية القانونية لتدخل الطبيب ، إذ يمكن أن يتعرض هذا الأخير في مختلف الأنظمة للمتابعة القضائية إذا تدخل بدون الموافقة المسبقة للمريض و في الواقع ، إن اشتراط رضا المريض في العلاقات الطبية يحمي مصالح كل الأطراف المعنية ، إذ بمباشرة حقه في الموافقة أو رفض الأعمال الطبية يحمي المريض سلامته الجسدية و العقلية ، أما الطبيب فإن حصوله على رضا قانوني من المريض يحميه من كل متابعة قضائية مستقبلية مؤسسة على تدخل الطبيب غير الشرعي ، لذلك يبدو أنه من مصلحة كلا الطرفين ألا يباشر العلاج إلا بعد الحصول على موافقة المريض ، و بهذا المفهوم يجب النظر إلى موافقة المريض على أنها تدعيم للعلاقة بين الطبيب و المريض ، و مظهر من مظاهر الثقة و الاحترام المتبادلين و اللذين يشكلان عماد هذه العلاقة .

غير أن الاعتراف بهذا المبدأ يشكل مصدر إزعاج للكثير من الأطباء ، خاصة منهم أولئك الذين يرفضون الحوار مع مرضاهم بشأن حالاتهم الصحية و طرق علاجها .

إن إشتراط موافقة المريض في ممارسة الطب هو تطبيق للمبادئ الأخلاقية المعترف بها خاصة منها حق الشخص في تقرير مصيره و حقه في سلامته البدنية والعقلية¹.

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية المرجع السابق ص ص 86،87،88.

الفرع الثاني : أهمية القضاء الغربي في الاعتراف بحق الشخص في الموافقة على العمل الطبي

لعب القضاء دورا فعالا، و كبيرا في ظهور و ترسيخ قواعد المسؤولية الطبية ، حيث لم يقتصر دوره على تطبيق القانون و تفسيره ، بل تعداه إلى الإنشاء و الخلق لمبادئ حقيقية ، و لعل السبب الرئيسي في ذلك ، هو ضآلة النصوص القانونية التي تسد الحاجة و تملأ الفراغ ، مما دفع بالقضاء ، و بخاصة القضاء الغربي منه إلى التوسع فيها و سد النقص و الفراغ التشريعي في بعض الأحيان ¹.

فمن بين السوابق القضائية الهامة في الأنظمة الأنجلوساكسونية الحكم الصادر من المحكمة العليا في ولاية مينيسوتا (Minnesota) في سنة 1905 أين قررت المحكمة أنه يجب على الحكومة الحرة أن تضمن حرية الفرد و حقوقه الأساسية و التي من أهمها حقه في الحياة و في سلامة جسمه و عدم المساس بشخصه في غير الأحوال المحددة قانونا ، و هو الشيء الذي يتطلب عدم المساس بجسم المريض لأي غرض كان قبل الحصول على موافقته المسبقة ، و من السوابق القضائية المشهورة أيضا قضية v.sol.ofN.y.H Scholoendoyf ، التي صدر حكمها سنة 1914 ، و التي تتلخص وقائعها في قيام الطبيب الجراح بإستئصال ورما ليفيا أثناء إجرائه لعملية جراحية إستكشافية بدون الموافقة المسبقة للمريضة ، حيث أعلن القاضي كاردوزو (Cadozo) رأيه الذي كان له أكبر أثر في الفقه و القضاء الأنجلوساكسوني ، حيث أكد هذا الأخير على حق الفرد في تقرير مصيره من خلال تقريره أنه " لكل شخص بالغ يتمتع بالقدرة على الإدراك الحق في تقرير ما يفعل بجسده ، و يمكن وصف تدخل الجراح على جسم مريضه بدون موافقته بمثابة

¹ - راييس محمد ، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2008 ، ص 118 .

إعتداء جسدي يترتب عنه مسائلة الطبيب عن الأضرار الناجمة عنه ، كما كان للحرب العالمية الثانية دور بارز فيما يخص علاقة المريض بالطبيب ، حيث ساهمت المحاكمة الدولية للأطباء النازيين لما سمي منذ ذلك الوقت بالجرائم الحربية أو جرائم ضد الإنسانية في بلورة مفاهيم و مبادئ جديدة بشأن ممارسة الطب خاصة في مجال التجارب الطبية ، و ما يقتضيه ذلك من ضرورة حماية البشر على مستوى القانون الدولي ، فتم الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تفتين دولي عرف بتفتين (Nuremberg) ، اشتمل على عشرة مبادئ أساسية يجب مراعاتها بشأن إجراء التجارب الطبية على البشر أهمها وجوب مراعاة الرضا الصريح و الإرادي للفرد المعرض لهذا النوع من التجارب ، كما أدى التطور السريع الذي شهدته العلوم الطبية منذ مطلع القرن الماضي ، و ما صاحبه من تنامي فرص العلاج ، إلى ارتفاع نسب التعرض للأضرار الناجمة عن استعمال الطرق الحديثة سواء كانت استكشافية أو علاجية ، لذلك زاد الاهتمام بموافقة المريض حماية لحقوقه المشار إليها سابقا ، و ضمانا لمصلحة الطبيب من عدم التعرض للمسؤولية القانونية في حالة تحقق أي خطر من تلك الأخطار ، خاصة في الحالات التي لا يثبت فيها خطأ أو إهمال أو تقصير من جانبه ، و بناء على هذه المعطيات أضحت الثقة الواجب توافرها بين الطبيب و مريضه غير كافية في العلاقة بين الاثنين لكي ينفرد الطبيب باتخاذ ما يراه مناسبا عن قرارات بشأن صحة مريضه ، بل أصبح من الضروري مشاركة المريض من خلال موافقته لتنفيذ أي عمل طبي فيه مساس بسلامة جسمه أو عقله أيا كان مقدار أو طبيعة هذا المساس فمبدأ رضا المريض في ظل هذه الاعتبارات المختلفة أصبح له صفة قانونية و أخلاقية في ذات الوقت، وقد عرف رضا المريض بهذا المفهوم الجديد في فقه القانون بنظرية الرضا المتبصر أو المستنير و التي كان لها أول ظهور في الولايات المتحدة الأمريكية .¹

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ص ص 93،94،95 .

الفرع الثالث : حق المريض و حريته في رفض العلاج

لقد اشترط المشرع الجزائري موافقة المريض، أو أحد الأشخاص المخولين إعطاء موافقتهم نيابة عنه قبل قيام الطبيب المعالج بأي عمل طبي، في حين سمح له في مقابل ذلك برفض التداوي طبيا، إلا أنه و نظرا لخطورة النتائج التي قد تترتب على رفض المريض تلقي العلاج الطبي كتعقد حالته الصحية، أو وفاته مما قد يؤدي إلى إثارة مسؤولية الطبيب المعالج أو المؤسسة الصحية التابع لها، فإن المشرع الجزائري اشترط على المريض الذي يرفض العلاج الطبي تقديم تصريح كتابي بذلك، كما ألزم الطبيب المعالج بإخبار هذا المريض أو الشخص المخول إعطاء الموافقة نيابة عنه بعواقب رفض العلاج.¹

فالإنسان باعتباره فردا و كائنا حيا ، ينبغي أن يكون حرا في التصرف في جسمه كما يشاء ، و له أن يجري عليه من الجراحة ما يشاء سواء لإزالة تشويه من وجهه ، كما تفعل النساء حيث يلجأن إلى عمليات التزيين L'esthétique أو يخرقن أذانهن لوضع الأقراط فيها ، أو يقوم بعض الرجال بإجراء الوشم tatouage على جلودهم ، و للإنسان أن يطلب من الجراح بتر ساقه إذا أصيب بالفرغرينه La gangrène، بل و للإنسان أن ينتحر إذا يئس من الحياة ، مهما حرم ذلك ، إذ يترتب على ذلك أن المريض غير ملزم بقبول العلاج ، و لو كانت حالته الصحية تقتضي ذلك ، فإن شاء تقدم للعلاج و إن شاء امتنع ، كما لا يجوز للطبيب أن يقدم العلاج للمريض بدون موافقته و إلا تعرض لعقوبات جزائية² .

فقد يرفض المريض العلاج أو التدخل الطبي لأي سبب كان رغم ما قد يترتب على ذلك من أضرار بصحته ، و في هذه الحالة يوجب القضاء الفرنسي على المريض

¹ - عامر نجيم ، العقد الطبي، العقد الطي في القانون الجزائري ، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص المعمق ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2013-2014 ، ص ص 93، 94 .

² - علي فيلاي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 39، 40 .

أن يعلن عن رفضه العلاج كتابة ، كما نص المشرع الجزائري في المادة 49 من م.أ.ط على ذلك ، و بناء على ما تم بيانه ، لا يجوز للطبيب في هذه الحالة أن يفرض على المريض علاجاً معيناً ، و قال بعض الفقه أن هذه القاعدة صالحة للتطبيق و لو في حالة الضرورة إذا كان الرفض صريحاً و قاطعاً و صادراً من المريض وهو متمتع بكامل قواه العقلية¹.

أولاً : موقف الطبيب في حالة رفض المريض للتدخل الطبي

الأصل أن لجسم الإنسان معصومية خاصة تحول دون المساس به إلا لضرورة علاجية ، و بعد الحصول على رضا صاحبه ، و نظراً لأن الطبيب لا يتمتع على عكس ما يراه أنصار نظرية الهيمنة الطبية بالحق في شفاء المريض ، فإنه يتعين عليه أن يحترم رفض هذا الأخير للعلاج ، طالما أن هذا الرفض صادر عن إرادة حرة و مستتيرة ، مع ملاحظة أن الطبيب يجب ألا يقيم وزناً للرفض الصادر من المريض ، متى كان هذا الأخير مهدداً بخطر الموت ، إذ عندئذ لا يكون الرفض صادراً عن إرادة حرة واعية يمكن أن يعتد بها . و لكن دون أن تصل الأمور إلى هذه الدرجة من الخطورة ، فإنه لا يجوز للطبيب حتى في حالة رفض العلاج أن يتخلى عن مريضه و يتركه لمصيره ، بل يجب أن يتأكد من استمرار حصوله على العلاج . فالمادة 47 من تقنين أخلاقيات المهنة الفرنسي تسمح للطبيب أن ينهي مهمته بشرط أن يتأكد من استمرار حصول المريض على العلاج ، و أن يقوم بإخطار المريض بإنسحابه ، و أن يقدم المعلومات اللازمة للطبيب الذي عينه المريض ، بما يسمح له باستمرار العلاج ، و أن إنسحاب الطبيب ، بسبب رفض المريض العلاج ، يجب ألا يلحق ضرراً بهذا الأخير.²

¹ - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ص 267

² - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص 457

يلتزم الطبيب طبقا للمادة 7-1111.L من قانون الصحة الفرنسي في هذه الحالة ببذل كل ما في وسعه من أجل إقناع المريض بضرورة العلاج ، على أساس أنه لا يمكن التدخل بدون موافقة المريض¹.

فطبقا للنص المشار إليه لا يجوز كقواعد عامة إرغام المريض على العلاج إذا عبر صراحة عن رفضه للعلاج ، و لم يستثنى النص الجديد أية حالة من هذه القاعدة ، مما يعني أن الطبيب مرغم باحترام إرادة المريض و عدم التدخل حتى و لو تعلق الأمر بإجراء لإنقاذ حياته .

مع العلم بأن القرارات القضائية الصادرة بهذا الشأن ، قبل صدور قانون 04 مارس 2002 كانت تجيز تدخل الطبيب رغم رفض المريض إذا كان التدخل لغرض إنقاذ حياة المريض في حين لم يصدر بعد أي قرار من القضاء الفرنسي ، في هذا الموضوع ، بعد صدور قانون 04 مارس 2002 ، باستثناء حكمين في مجال القضاء الاستعجالي أين قررت الجهات القضائية بأن تدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض لا يشكل أي مساس بحقوقه ، غير أن هذه الأحكام لا تعبر عن الإتجاه القضائي الفرنسي ، مما يعني وجوب إنتظار فصل الهيئات القضائية الفرنسية العليا في هذا الموضوع².

¹ - مشار إليه في مرجع مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية

Loi du 04 Mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé , journal officiel du 05 mars 2002

Art.7.1111.L « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informé des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement met sa vie en danger , le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables .

Aucun art médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne... »

² - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ص ص 268-269 .

يترتب عل ذلك أن الطبيب يجب عليه ، رغم كل الظروف، أن يستمر في تقديم العناية التي يفرضها الاستعجال لتجنب تدهور حالة المريض ، كما يجب من ناحية أخرى ، أن يتأكد أن زميلا آخر يستطيع أن يحل محله ، و يلتزم بالبقاء إلى جانب المريض حتى يحصل هذه الحلول .

هذه الشروط التي يتعين توافرها حتى يستطيع الطبيب أن يوقف العلاج بناء على طلب المريض ، تبدو منطقية و مشروعة ،و لكنها لا تحل مشكلة رفض المريض للعلاج الطبي ، فالطبيب الجديد إذا قام بدوره ، بتقرير نفس العلاج الذي وصفه زميله السابق ، سوف يصطدم هو أيضا برفض المريض ، و سيكون عليه أن يوقف العلاج انتظارا لتدخل طبيب ثالث ، و هكذا فإن المريض سيظل ينتقل من طبيب إلى آخر ، حتى ينتهي بسبب الملل إلى قبول العلاج ، أو حتى تسوء حالته الصحية إلى درجة يمكن معها القول بأن إرادته لم تعد واعية و من ثم يمكن تخطي الرفض الصادر منه و علاجه إنقاذا لحياته .

على العموم ، فإن الأطباء و رجال القانون في فرنسا متفقون على ضرورة احترام رفض المريض للعلاج بالشروط التي تقررها قواعد أخلاقيات المهنة ، و في نفس المعنى يقرر القضاء الفرنسي وجوب احترام الطبيب إرادة المريض في رفضه تلقي العلاج و عدم مسؤوليته عن نتائج هذا الرفض ، و لذلك رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الطعن في حكم غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس الذي قضى ، بتأييد الأمر بالأ وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن تهمة القتل الخطأ و الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر ، ضد الطبيب الذي أوقف علاجه للمريض مما أدى إلى وفاته ، على أساس أن التحقيق لم يكشف عن ارتكاب المتهم أي خطأ مهني يمكن أن يكون أحد العناصر المكونة لجريمة القتل غير العمد أو لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر ، نظرا لأن العلاج الملائم الذي قام

بوصفه لم يتم تطبيقه بسبب الرفض المتصلب ، بل و العدوانية للمريضة ، و في نفس المعنى قضت محكمة جنح Besançon ، في حكم أصدرته في 9 مايو 1973 ، بأنه لا يمكن أن ينسب خطأ إلى الجراح الذي لم يقوم بإجراء نقل دم للمريض ، نظرا لرفض هذا الأخير صراحة تلقي الدم بسبب معتقداته الدينية يلاحظ أيضا أن الحل الذي استقر عليه العمل في فرنسا مأخوذ به في دول أخرى ، و على وجه الخصوص فإن إعلان حقوق المريض الذي قدمته الجمعية الطبية الأمريكية في 17 نوفمبر 1972 يقضي بأن : " للمريض الحق في رفض العلاج في الحدود التي يسمح بها القانون ، و يتعين تبصيره بالنتائج الطبية لقراره "

فإذا كان من حق المريض رفض العلاج و من واجب الطبيب الإذعان لهذا الرفض ، فإن السؤال يثور مع ذلك عن أثر الرفض الصادر عن المريض على مسؤولية الطبيب عما يمكن أن يلحق المريض من ضرر من جراء عدم تقديم العلاج تنفيذا لرغبته ¹.

ثانيا :آثار رفض العلاج على المريض

المبدأ العام ، هو أن الطبيب الذي قام بإيقاف العلاج نتيجة رفض المريض له يكون في مأمن من المسؤولية طالما أنه قد احتترم في تصرفه قواعد أخلاقيات المهنة ، فلم يتخلى عن المريض ، و إنما تأكد قبل انسحابه من استمرار حصوله على العلاج عن طريق طبيب آخر، لذلك فقد قررت محكمة استئناف Toulouse مسؤولية الطبيب الذي أذعن بسرعة أمام رفض المريض حقنه التيتانوس une pique antitétanique ، حيث رأت المحكمة أن الطبيب كان يجب أن يلفت انتباه المريض إلى ضرورة هذه الحقنة و أن يتخذ ، في جميع الأحوال ، كل الاحتياطات الضرورية لتجنب خطر التيتانوس .

¹ - جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 457،458،459 .

مما لا شك فيه أن رفض المريض للعلاج يسبب ألما و جرحا للطبيب الذي اقترحه ، و لكن هذا لا يعد سببا كافيا لتخلي الطبيب عن واجب تقديم العلاج الذي تفرضه ضرورة المحافظة على حياة المريض و صحته ،أو التأكد من قيام طبيب آخر بتقديمه، و إذا كان عدم إحترام قواعد أخلاقيات المهنة يقيم بالضرورة مسؤولية الطبيب، فإن الالتزام الكامل لهذه القواعد لا يؤدي ، بقوة القانون ، إلى إعفاء الطبيب من كل مسؤولية، ففي قضية الطبيب الذي قام بعلاج شخص من جرح في إحدى عينيه ، رفض المريض أن يخضع لتصوير بالأشعة لتحري ما إذا كان الجرح يحتوي على جسم غريب مستقر به ، و احتراماً لإرادة المريض عدل الطبيب عن إجراء الأشعة و قام بإغلاق الجرح الذي كان ، لسوء الحظ يحتوي بالفعل على جسم غريب ، ترتب على وجوده الإضرار بعين المريض الذي لم يتردد في رفع دعوى مسؤولية ضد الطبيب ،و قد قررت محكمة الاستئناف ،و أيدتها في ذلك محكمة النقض ، مسؤولية الطبيب الذي كان يتعين عليه الحصول على دليل مكتوب على رفض المريض الخضوع للأشعة ، و في جميع الأحوال ، كان يجب عليه، إزاء هذا الرفض غير المبرر ، الامتناع عن إغلاق الجرح ، حيث يتضح من هذا أن محكمة النقض ترى أن استبعاد مسؤولية الطبيب يقتضي حصوله على دليل مكتوب برفض المريض للعلاج ، هذا الشرط الذي أضافته محكمة النقض ، وجد تطبيقاً آخر في حكم الدائرة الجنائية، سالف الإشارة ، الصادر في 3 يناير 1973، و الذي أشار إلى أن الطبيب قد إحتاط لنفسه بالحصول على شهادة موقعة من المريضة تثبت رفضها للعلاج الذي وصفه ، و لا شك أن وجود هذا الدليل المكتوب مثلاً، بالنسبة لقضاة الموضوع عنصر حاسماً في تخليص الطبيب من المسؤولية، و الواقع أنه ، حتى قبل صدور حكم النقض في 17 نوفمبر 1961 ، فإن الأطباء ورجال القانون كانوا يرون أن من مصلحة الطبيب أن يثبت رفض المريض للعلاج في ورقة موقعا عليها من هذا الأخير، و كان العمل يسير أيضا على تطلب هذا الإجراء في المستشفيات العامة ،

حتى قننه المشرع الفرنسي في مرسوم 14 يناير 1974 ،على أن السؤال يثور عما إذا كان الدليل المكتوب على رفض العلاج من شأنه أن يعفي الطبيب من أي مسؤولية، الحق أنه من الصعب الإجابة بالإثبات ، فحكم محكمة النقض الصادر في 07 نوفمبر 1961 أدان الطبيب استنادا إلى أمرين ، الأول هو عدم الحصول على دليل مكتوب على رفض المريض الخضوع لتصوير الأشعة ، و الثاني هو الخطأ الفني المتمثل في قيامه بإغلاق الجرح رغم عدم ثقته في نظافته ، أي تشككه في وجود جسم غريب به ، فكان المطلوب من الطبيب ليس فقط التأكد من رفض المريض للعلاج ، و لكن أيضا عدم الاستسلام لهذا الرفض¹. كما أن رفض المريض للعلاج قد تمتد آثاره إلى أشخاص آخرين خارج مجال الطب ، و ذلك في حالة ما إذا كان المريض عاملا لدى رب عمل . قد يسبب هذا الرفض أضرارا مالية لرب العمل ، و طبقا للتشريع المنظم لعلاقات العمل فإن أغلب الدول تلزم صاحب العمل بالتعويض عن الإصابة أو عن المرض ، بالإضافة إلى الخسائر التي قد تصيب هذا الأخير من جراء تناقص القدرة الإنتاجية لدى العامل بسبب عدم لياقته الصحية ، فهل يمكن الاستناد إلى خطأ المريض برفض العلاج في هذه الحالة الحد من مسؤوليات صاحب العمل ؟

خلاصة القول أنه يحق للمريض قبول أو رفض العلاج حسب ما يراه محققا لمصلحته و وفقا لتقديره الشخصي ،و إذا كانت موافقة المريض شرطا لمباشرة العمل الطبي فإن الرفض الصريح للعلاج يحول دون مباشرته من قبل الطبيب ما لم يتعارض هذا الرفض مع حالات التدخل التي يجيزها القانون رغم إرادة المريض كنتلك المتعلقة بحماية الصحة العامة².

¹ - جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ص ص 460، 461، 462 .
² - مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، المرجع السابق ص 272، 274

الفصل الثاني : التطبيقات العلمية لمبدأ احترام إرادة المريض و الآثار المترتبة على عدم احترام إرادته

يتضح التطبيق العملي لمبدأ احترام إرادة المريض من خلال التزامين رئيسيين، يتمثل الأول في إلتزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي، إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة للمريض، و غني عن القول، أن رضا المريض لا يمكن أن يكون صحيحا إلا إذا سبقه تنوير، و تبصير من قبل الطبيب بحالته الصحية، و طبيعة مرضه، و درجة خطورته، و ما يقترحه له من علاج، وهو الأمر الذي لا يمكن أن يتحقق إلا بإلزام الطبيب بمبدأ أساسي ألا و هو تبصير المريض بحالته الصحية، و يعد الالتزام بتبصير المريض حديث النشأة مقارنة مع الالتزام الأصلي بالحصول على رضا المريض هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المبحث الأول من هذا الفصل بدءا بإعطاء مفهوم موجز عن الالتزام بالتبصير، و تبيان خصائصه و مراحله، و كذا حدود الالتزام بالتبصير، و جزاء الإخلال به، و كذا العوامل المؤثرة على درجة التبصير من حيث التخفيف و التشديد، كما سنحاول أيضا التعرض لمسؤولية الطبيب جزاء إخلاله بهذا المبدأ.

كما أنني خصصت المبحث الثاني للالتزام بالحصول على رضا المريض، و الذي يأتي كنتيجة عملية للالتزام بالتبصير، حيث أنني حاولت إعطاء لمحة حول ماهية الرضاء في العمل الطبي، و ذلك من خلال التعرض لمفهوم رضا المريض في الأعمال الطبية و خاصة الجراحية منها و التي تحتوى على درجة من الخطورة، مبرزاً أهمية الرضاء في المجال الطبي، و مبدأ خصوصية الرضاء في هذا المجال، و الاستثناءات الواردة عليه، كما أنني قد حاولت تبيان على من يقع عبء إثبات الرضاء في القانون الجزائري و جزاء الإخلال به، و طرق إثباته .

المبحث الأول : التزام الطبيب بتبصير المريض

إن التعامل مع جسم الإنسان لتخفيف آلامه ،و إزالة ما يعترضه من علل و أمراض ،هو نوع من التعامل مع سر من أسرار الحياة ،و نظرا لأهمية حق الإنسان في الحفاظ على حياته و سلامة جسده، و حقه في تقرير مصيره، يقتضي من الطبيب الذي سمح له المريض بالمساس بما هو أثمن شيء في الوجود، ألا و هو سلامته البدنية و العقلية ، أن يحصل على رضا المريض المستتير و المتبصر،و الذي لا يتأتى إلا من خلال التزام الطبيب بتبصير المريض بما يتعلق بحالته الصحية ،و طبيعة مرضه، و درجة خطورته .

هذا ما سأحاول التطرق إليه من خلال إعطاء مفهوم للالتزام بالتبصير و البحث عن الخصائص المميزة له، و تعداد مراحلها المختلفة بدءا بالفحص و التشخيص إلى غاية الانتهاء من العلاج كلية ،كما حاولت أيضا إبراز الجزاء المترتب عن الإخلال بهذا المبدأ .

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالتبصير

مما لا شك فيه أن تطور الحياة و تعقد مشاكلها، و آثارها على الإنسان ،و هو في الحقيقة واقع فرض على المشرع مزيد من التنظيم القانوني لمواجهة هذه المستجدات فالعلاقة بين الطبيب و المريض عنيت باهتمام كبير في عصرنا هذا، لأن المعلومات و الإمكانيات التي يمتلكها الطبيب لا تجعل المريض في مركز متعادل معه ،و يضاعف من هذا الخلل ما يحيط ببعض الأنشطة الطبية من مخاطر،لذلك كانت هذه العلاقة من أهم النقاط التي أثارت فيها مشكلة تبصير المريض، هذا ما سأحاول التعرض إليه عن خلال هذا المطلب ضمن الفروع الآتية .

الفرع الأول: تعريف التزام الطبيب بتبصير المريض

إن حق الإنسان في سلامة جسده من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه، حيث يثبت له بمجرد ولادته ،و يعتبر الحد الأدنى الواجب كفالاته له ،و يترتب على إهداره التضحية بأدمية الإنسان .

بينما تعد الأعمال الطبية من المباحات رغم مساسها بجسم الإنسان لأنها تستند لإذن المشرع ،و أجاز القانون للأطباء بممارستها لما يهدفون إليه من المحافظة على مصلحة الجسم ،إلا أنه أخضع هذا الإذن لشرط التزام الطبيب بتبصير المريض أو من يمثله قانونا ، و الحصول على رضائه بالعمل الطبي ، فالعمل الطبي الذي يتم دون تحقيق هذا الشرط يفقد صفة المشروعية ،لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض .

تجدر الإشارة إلى أن هناك تسميات أخرى للالتزام بالتبصير تختلف من فقيه إلى آخر و هي : الالتزام بالإعلام ،الالتزام بالإخطار ،الالتزام بالإفضاء ،غير أن هناك فريق آخر من الفقهاء يفرقون بين الالتزام بالتبصير و الالتزام بالإعلام و يعتبرون أن الالتزام بالإعلام هو ركن في إبرام العقد الطبي ،بينما الالتزام بالتبصير هو أمر متعلق بحسن تنفيذ العقد الطبي إن الالتزام بالتبصير يعتبر أحد الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب ،و التي تنشأ عن العقد الطبي ، و تتحدد وفق ما تنص عليه قوانين مهنة الطب ،ما لم ينص العقد الطبي على زيادة بعض الالتزامات ،أو ينقصها بمقتضى الاتفاق بين الطبيب و المريض .

فالطبيب سواء كان يشتغل في عيادة خاصة ،أو في مستشفى عام، هو على حد سواء ملزم بالقيام بواجب التبصير نحو المريض ،فمحتوى التبصير هو نفسه في كلتا الحالتين ،إلا أن الاختلاف يكمن في أن الطبيب الذي يباشر عمله في عيادته الخاصة تربطه مع مريضه علاقة عقدية يحكمها العقد الطبي، في حين أن الطبيب

الذي يعمل في مستشفى عام لا تربطه أي علاقة عقدية مع مريضه ،لأن هذا الأخير يتمتع بمرفق عام، و يترتب على هذا اختلاف في طبيعة المسؤولية لكل منهما، و المترتبة عن إخلالهما بالالتزام بالتبصير.¹

بالإضافة إلى ما تقدم ،فان الغاية من إلزام الطبيب في تبصير مريضه هي إقامة التوازن الواجب في عقد العلاج الطبي،و ذلك لعدم تساوي أطراف العقد من الناحية العلمية ، فأحدهما الطبيب يحترف فن الطب و الآخر المريض يجهله عادة ،لذلك فالعلاقة بينهما قائمة على أساس مطالبة الطبيب بتوظيف هذا العلم لأجل مساعدة المريض² .

عرفه بعض الفقه الآخر على أنه إلزام سابق على التعاقد يتعلق بالالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم،كامل متطور ، على علم بكافة تفاصيل هذا العقد،و ذلك بسبب ظروف و اعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد، أو صفة أحد طرفيه ،أو طبيعة محله،أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما ،أن يلم ببيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات ، بالالتزام بالإدلاء بالبيانات³ .

كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه : 'إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة و أمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض،و يكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة'.

¹ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ،دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،2013،ص ص 28-29.

² عادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت -لبنان ،ص 254.

³ رايس محمد ، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ،مجلة الحجة تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان ، العدد 1- جويلية 2007،ص 16.

قريبا من هذا التعريف : 'الإعلام مقدمة الرضاء و لازمته ،إذ الأول هو الذي يجعل الثاني مستتيرا و متبصرا بعواقب العلاج أو العمليات الجراحية'.

كما عرفت مقتضى التزام الطبيب بالإعلام (بالتبصير) الأستاذة جاكين باز بأنه : 'الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض و من أجل العلاج الذي يقتضي إتباعه،و يقع الطبيب في الخطأ إذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح'.

قد حاول القضاء وضع تعريف للإعلام بالتركيز على مواصفاته حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية : 'الإعلام يجب أن يكون سهلا و مفهوما وصادقا و ملائما و تقريبا '.

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 و صادقة بشأن أسباب كل عمل طبي'.

في السياق نفسه أكدت أن الالتزام بالإعلام يعد مظهرا جوهريا في العلاقة التي تربط بين الطبيب و المريض كل من المادة 34 و 40 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي الصادرة سنة 1990،و المادة 111 من الفقرة الأولى إلى التاسعة من قانون الصحة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 مارس 2002.

أما الفقه الإسلامي فقد استعمل مصطلحا أدق من مصطلح 'الإعلام' بالمفهوم الحديث ،حيث استخدم الفقهاء مصطلح 'تبصير المريض' ،و لاشك أن التبصير أكثر دقة و تحديدا إذ لا يقتضي الأمر من الطبيب إعلام المريض و إخباره بما سيقدم عليه فقط، بل أكثر من ذلك بتبصيره ،و معنى ذلك أن يأذن في التدخل الطبي و هو على بصيرة و معرفة مستتيرة بهذا التدخل الطبي و عواقبه.

كما تبدو أهمية التمييز بين الالتزام بالتبصير و الالتزام بالإعلام من حيث إبرام العقد و تنفيذه ،ذلك أن الإعلام عادة ما يكون سابقا أو عند إبرام العقد، بينما يكون الالتزام بالتبصير أبعد من ذلك إلى غاية تنفيذ العقد، و الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب في الجملة ، كما أن مفهوم التبصير يقتضي تمكين الطبيب مريضه من معلومات كافية تمكنه من اتخاذ قراره بقبول العلاج أو رفضه عن فهم و إدراك كاملين، بالإضافة إلى أن الترجمة الصحيحة لمصطلح (information)الفرنسي في هذا المقام هي التبصير ،و ليس المفهوم العام المتمثل في الإعلام أو الإخبار،ذلك أن عبارة التبصير من حيث المعنى المقصود أدق و أكثر ملائمة للمصطلح الفرنسي (information) في مجال بحثنا هذا.¹

الفرع الثاني : خصائص الالتزام بالتبصير .

مما لا شك فيه أن التبصير (information) يعتبر الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بين المريض و الطبيب ،و على أساسه يستطيع الطبيب مباشرة تدخله الطبي دون حرج أو عائق ،بل يجعل تدخله الطبي أكثر شجاعة و إيجابية ،لذلك وجب تأكيد أن المسألة ليست مسألة التزام علمي ينقل بقسوة إلى المريض ،إذ يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريض و حالته النفسية .

أما بشأن كيفية التبصير أو طريقته و طبيعة المعلومات المدلى بها من الطبيب إلى مريضه و بيان خصائصها، فيجب أن تكون معلومات متسلسلة و بسيطة Simple ،مفهومة، بمعنى ألا تكون علمية بحتة و معقدة ،و أن تكون صادقة Loyale و تقريبية approximative ،و في هذا الصدد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على طبيعة المعلومات كونها واضحة و صادقة و

¹ بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض -دراسة عملية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ص ص 269-270-271.

أكثر من هذا المعنى أكدته المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 90-1000 المؤرخ في 1990/9/6 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.¹ إن المطلوب من الطبيب فيما يتعلق بالتزامه إعلام المريض أن يقدم المعلومات الصادقة و الواضحة و الملائمة التي تتبع من احترام كرامة الإنسان و حماية كيانه، و في هذا الإطار نجد القضاء الفرنسي قد خطى خطوات متقدمة، حيث وضح طبيعة التزام الطبيب بإعلام المريض وضوابط هذا الإعلام بأن يكون واضحا Claire ، صادقا loyale ، تقريبا approximative ومفهوما intelligible ، و هذا من خلال الكثير من الأحكام القضائية الحديثة، 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، كما قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه يجب على الطبيب أن يتأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له و الجدير بالذكر أن الوكالة الوطنية المعتمدة لنشاط الصحة وتقييمها (ANAES) في فرنسا ، لم تشترط في نصيحة الطبيب و تقديمه للمعلومات على أساس التزامه بالإعلام طريقة معينة ،فقد يكون ذلك مشافهة أو كتابة ،بشرط أن يستجيب لمواصفات معينة في درجة هذا الإعلام ،و هي :

-أن يكون هذا التبصير متدرجا و متسلسلا.

-أن ينكب على معلومات و معطيات صادقة و صحيحة .

-أن يكون مفهوما .²

¹ المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 90-1000 المؤرخ في 1990/9/6 و المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مشار إليه ذ.مرجع أ.بن صغير مراد، مدى التزام الطب بتبصير المريض ،المرجع السابق ، ص 274.

Le médecin à la personne qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale , claire et appropriée sur son état .

² بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض ، المرجع السابق ،ص ص 273-274.

الفرع الثالث : مراحل الالتزام بالتبصير

يلعب التبصير دورا مهما في المراحل التي مر بها العقد الطبي بدءا بمرحلة الفحص و التشخيص إلى غاية مرحلة التبصير الطبي اللاحق على العلاج ،و من خلال هذا الفرع سنحاول تعداد المراحل التي يمر بها .

أولا-تبصير المريض بالفحص و التشخيص

يعرف التشخيص بأنه : ' فن التعرف على المرض بالوسائل المؤدية إلى ذلك،أو هو ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض، و وضعه في الإطار المحدد له،و في هذا المجال فان الفحص و اللمس و الطرق الخفيف على بعض المواضع و تسمع دقات القلب و قياس ضغط الدم و التي تتم بمساعدة أجهزة بسيطة فالسماعة و جهاز قياس ضغط الدم التي ظلت لفترة طويلة الأدوات التي يلجأ إليها الطبيب لوضع التشخيص .

فالتشخيص هو الخطوة الأولى التي يلتزم الطبيب أو الجراح البدء بها قبل وصف العلاج، إذن فالتشخيص هو عملية تحديد الأعراض و تطبيقها على القواعد العلمية في مهنة الطب،مع مقارنتها بغيرها من الأعراض ، توصلا إلى نوع المرض،ودرجته،و مراحل تطوره ،و عناصر الخطورة فيه سواء على المريض أو غيره، لكن مع تطور الوسائل الفنية ، و ظهور أنواع جديدة من الأمراض يصعب التعرف عليها من خلال الفحوص المبدئية البسيطة وجد الطبيب نفسه مضطرا لاستخدام أساليب جديدة في التشخيص كصور الأشعة بأنواعها و التحاليل المعملية و المجهرية .¹

¹ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ،المرجع سابق ،ص ص 88-89.

لذلك يتعين على الطبيب تبصير المريض في هذه المرحلة التمهيدية بطبيعة الفحص الطبي الذي ينوي مباشرته، و كذا المخاطر المرتبطة به إن وجدت ، فإذا تحصل على موافقة المريض جاز له مباشرة عملية التشخيص ، و في حالة تأكد الطبيب مما يشكو منه المريض ،وجب عليه تبصيره بطبيعة المرض الذي يعاني منه ، و مدى تطوره المتوقع خاصة في حالة غياب أي إجراء طبي أو علاجي بصدده.¹

فعلى الطبيب أن يشرح للمريض في عبارات ميسورة الفهم، العلة التي يعاني منها ، وأن يصف له، بصورة موجزة التطور الذي يمكن أن يؤول إليه المرض إذا لم يتم علاجه ،هذا الوجه الأخير للتبصير على درجة كبيرة من الأهمية ،حيث يسمح للمريض أن يقارن ،و هو على بنية من أمره ،بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج المقترح و ترك المرض يتابع تطوره الطبيعي ،و تلك الملابس للتدخل الطبي المعروف، و هذه المقارنة هي التي تسمح للمريض بأن يتخذ قراره عن علم و بصيرة، بحيث إذا قبل العلاج كان هذا قبولا مستتيرا و من ثم مطابقا لما يتطلبه القانون ، و ليس للإفضاء بالتشخيص صورة خاصة ،فهو يتم بأي طريقة ينقل بها الطبيب إلى علم مريضه ما توصل إليه من نتيجة عن طريق الفحص الذي قام بإجرائه ،فليس يلزم أن يتم تبصير المريض بالتشخيص عن طريق تقرير مكتوب يسلمه الطبيب إليه.²

ثانيا - تبصير المريض بالعلاج

بعد أن يتوصل الطبيب إلى تشخيص المرض، تبدأ مرحلة أخرى من مراحل العلاج ألا و هي تحديد العلاج اللازم للمرض،و في هذه المرحلة يلتزم الطبيب بتبصير

¹ مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ،المرجع السابق ،ص 129.
² جابر محجوب علي ،دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ،ص 91.

مريضه بصورة كافية عن طريقة العلاج المقترح، و عن البدائل العلاجية الأخرى إن وجدت هذا ما سيتم توضيحه فيما يلي :

1- طريقة العلاج

إن المقصود بطريقة العلاج هي الوسائل الفنية التي يختارها الطبيب المعالج لتنفيذ العمل الطبي المقترح كاستعمال مشروط معين أو أدوية من صنع منتج محدد، فإذا تفاوتت هذه المسائل في مدى الخطورة و شأن النتائج المترتبة على كل منها ،كان من واجب الطبيب أن يبصر المريض بطريقة مفهومة و تقريبية و على نحو يمكنه من أن يتخذ قرارا متبصرًا، و قد كان للفقهاء حول هذه المسألة رأيان متعارضان.

يرى أصحاب الرأي الأول أن اختيار وسائل العلاج هو من حق المريض نفسه و تبعًا لذلك ألزموا الطبيب بأن يعرض على مريضه طرق العلاج الممكنة و الخيارات و البدائل المتاحة مبينًا مخاطر و ميزات كل طريقة ،و إن كان ذلك فيجب أن يتم في خطوطه العريضة بعيدًا عن التعقيدات و المصطلحات الفنية،و قد قضت إحدى المحاكم في حكم لها بأنه عندما يقوم الطبيب بالخيار بين وسيلتين للعلاج إحداها لا تتضمن أية مخاطر و الأخرى تتطوي على خطر ممكن الوقوع فإنه يجب أن يفضي إلى المريض بذلك، و يترك له حرية الاختيار أما عن الرأي الثاني فيرى أصحابه أن اختيار وسائل العلاج هو من حق الطبيب و له الحرية في اختيار وسيلة العلاج المستخدمة على ضوء المعطيات العلمية التي تعرض له على أن يكون هذا العلاج متلائمًا مع ظروف المريض، و يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن المريض يكون غالبًا في حالة نفسية لا تسمح له بمناقشة الطبيب في وسيلة للعلاج، إنما يترك لك لثقة الطبيب و علمه و خبرته ،فالتبيب يتمتع باستقلالية في مباشرة عمله الطبي لذا فان له الحرية في اختيار وسيلة العلاج التي تحقق مصلحة

المريض، و يمكن أن يستمع إلى رأي المريض لكن ليس عليه تنفيذه فالطبيب له حرية اختيار وسائل العلاج من بين مختلف وسائل العلاج المعروضة ، و أن يوضح للمريض مزايا و عيوب هذه الوسائل ،و يقدم له تبريرا لانحيازه لوسيلة دون أخرى.¹

2- بدائل العلاج

يتفق الفقه الأنجلوساكسوني على أن التبصير بالبدائل العلاجية ،مثله مثل التبصير بمخاطر العلاج،أمر ضروري للمريض لاتخاذ القرار السليم و المستتير بشأن مستقبل صحته ،فعادة يقترح الطبيب العلاج الذي يراه أنسب حالة المريض،مما يعني أن البدائل الأخرى أقل فاعلية من وجهة نظر الطبيب ، غير أن القرارات الطبية لا تخضع للاعتبارات الطبية فحسب ،إذ أن هناك عوامل أخرى يجب أخذها بعين الاعتبار تتعلق أساسا باختيارات المريض و احتياجاته ،فيمكن للمريض أن يفضل علاجاً أقل فاعلية من العلاج، المقترح لاعتبارات شخصية ،كأن يفضل أحدهم العلاج الكيميائي عن الجراحة رغم أن العلاج الكيميائي أقل فاعلية و أكثر استغراقاً للوقت و عليه لكي تكون موافقة المريض على العلاج مستتيرة و معبرة عن إرادته الفعلية يتعين على الطبيب إعلامه كذلك بالبدائل العلاجية الأخرى سواء من حيث طبيعتها ،منافعها ،و كذا المخاطر المقترنة بها، و يدخل ضمن عنصر التبصير بالبدائل التنبيه إلى آثار و مخاطر رفض العلاج، ثم يترك له المجال للمقارنة بينهما و تقدير المنافع و المخاطر وفقا لاعتباراته الشخصية و اتخاذ القرار المناسب بناء على ذلك ،غير أنه إذا رفض المريض العلاج بعد إفادته بكل هذه المعلومات أوجبت عليه الكثير من التشريعات أن يقدم تصريح كتابي بشأن هذا

¹ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ،المرجع سابق ،ص ص 95-96.

الرفض و ذلك طبقا لنص المادة 49 من م .أ.ط التي تنص : ' يشترط من المريض ،إذا رفض العلاج الطبي ، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن' .

كما يجب التنبيه إلى أن الفقه الفرنسي لم يتعرض لواجب التبصير بالبدائل العلاجية ،إذ لم يتطرق الفقهاء الفرنسيون صراحة إلا للتبصير بالتشخيص ،و طبيعة العلاج المقترح و مخاطره ،أما بخصوص الإشارة إلى البدائل العلاجية، فالملاحظ أن الفقه الفرنسي يميل إلى ترك الخيار لتقدير الطبيب عند تعدد طرق العلاج، و من ثم لا يرى الفقه الفرنسي مبرراً لإلزام الطبيب بتبصير مريضه في هذا الشأن ،و وفقاً لهذا الاتجاه ليس للمريض مجال لمناقشة الطرق العلاجية في حالة تعددها .

و يبرر بعض الفقه الفرنسي هذا الموقف بأن الحالة الذهنية للمريض لا تسمح له بمناقشة الطبيب حول تفاصيل الوسيلة أو الطريقة الجراحية ،و عليه فانه من الأحرى للمريض أن يفوض أمره في هذا الشأن إلى طبيبه على أساس أنه يثق في عمله و خبرته و في سلامة حدسه و تقديره ،فيتترك له مسألة اختيار الحلول التي يقدر أنها الأفضل نتيجة و الأحسن آثاراً،و في هذا السياق يرى أحدهم أن الجهاز الطبي هو الكفيل الوحيد بتقدير العلاج الأكثر ملائمة للمريض بشرط أن يكون سعيه دائماً لغايات علاجية أما بخصوص موقف القضاء الفرنسي من البدائل العلاجية ،فالظاهر أنه لم يسر على وتيرة واحدة ،فتارة يترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي ،و من ثم لا يلزمه بتبصير المريض بالبدائل العلاجية ،و تارة أخرى يوجب على الطبيب تبصيره بهذه البدائل من حيث مزاياها و مخاطرها لمساعدة المريض على اختيار أحدها،غير أن الغالب في أحكام القضاء الفرنسي يلزم الطبيب بالتبصير عن البدائل العلاجية، و من بين القضايا التي تعرض لها النقض الفرنسي في هذا المجال قضية سائق حافلة تعرض لعدة كسور على مستوى الذراع على إثر حادث مرور، فقام الطبيب الجراح بتجبير الذراع وتجييسه إلا أن ذلك أدى إلى

مضاعفات أدت إلى بتر جزء من الذراع، ففضية محكمة النقض بمخالفة الطبيب لواجبه بالتبصير لعدم تحذيره للمريض بشأن الطبيعة الدقيقة للعملية الجراحية و عدم تنبيهه بالأخص بخيارات علاجية أخرى و في قضية أخرى قررت محكمة النقض الفرنسية أنه يجب على الطبيب أن يخبر مريضه بكل صدق و أمانة عن مدى لزوم العملية الجراحية و أنه يمكن مثلا الاستغناء عنها بالعلاج الطويل ،في حين حكمت إحدى المحاكم الفرنسية أن اختيار الطريقة العلاجية هو من تقدير و صلاحية الطبيب المعالج وحده، كما أن التسليم بصلاحية الطبيب المطلقة في اختيار طريقة العلاج فيه تعرض مباشر لحق المريض في التبصير ،حيث أن تمسك الطبيب بالعلاج المقترح من شأنه أن يفوت على المريض فرصة العلاج بطريقة أخرى في حالة رفض المريض للعلاج الوحيد المقترح من قبل طبيبه، لذلك نص المشرع الفرنسي في التعديل القانوني الجديد (قانون 04 مارس 2002) على وجوب تبصير المريض بكل البدائل العلاجية الأخرى بما في ذلك رفض العلاج و آثار ذلك على المستقبل الصحي للمريض.¹

ثالثا - التبصير اللاحق على العلاج

إن انتهاء العلاج أو العملية الجراحية ليس من شأنه أن يستفيد الالتزامات التي تنقل كاهل الطبيب تجاه مريضه ،فالتبيب يظل ملتزما بعد انتهاء العلاج بالإفضاء بعض المعلومات ،بصرف النظر عما إذا كان العمل الطبي الذي قام به قد توج بالنجاح أم باء بالفشل ، و تتعلق المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفضاء بها بثلاثة أمور: الحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج أو إجراء العملية الجراحية،و النتيجة التي ترتبت على العلاج ،و أخيرا الاحتياطات الواجب الالتزام بها لتجنب أي

¹مأمون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ،المرجع السابق ،ص ص 132-133-134.

تعقيدات في المستقبل كما أنه يجب توضيح أمرين ،الأول هو أن التبصير هنا على خلاف التبصير بالتشخيص و التبصير بالعلاج لا يهدف إلى تنوير إرادة المريض للحصول على رضاه الحر المستنير بالعلاج، إذ أن المريض قد سبق و أعطى هذا الرضا قبل بدء العلاج أو العملية ،و لذلك فإن الهدف من التبصير اللاحق هو المحافظة على صحة المريض ،و ذلك بإحاطته علما بما ترتب على العلاج، من نتيجة ،و بما يتعين عليه التزامه من احتياطات في المستقبل ،إما لتأكيد نجاح العلاج،أو لاتخاذ ما يلزم لتجنب الآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على علاج باء بالفشل.

الأمر الثاني الذي يجب توضيحه هو أنه إذا كانت مصلحة المريض توجب،في حالة التبصير السابق على العلاج التوقف عند الأخطار التي يكون تحققها أمرا متوقعا ،و التكتّم على الأخطار التي تتحقق بصورة نادرة و التي يمكن أن يؤدي الإفصاح عنها إلى تفويض ثقة المريض و حمله على رفض علاج أو عملية تكون له مصلحة فيها، فإن هذا القيد لا وجود له بالنسبة للتبصير اللاحق، فمصلحة المريض تملئ ، في هذه الحالة، الإفضاء له بكل المعلومات الممكنة حتى يتخذ من الوسائل ما يكفل المحافظة على نتيجة العلاج متى كانت إيجابية،و تجنب الآثار السيئة للحادث أو للنتيجة السلبية، فأقصى ما يمكن أن تؤدي إليه الظروف النفسية للمريض هو تأخير الإفضاء إليه بمعلومة غير مواتية ،حتى يصبح في حالة تمكنه من تلقى هذه المعلومة.¹

فعلاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمباشرة الأول للعلاج أو التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه للتأكد من آثار العلاج، و مدى تأثيره على المريض .

¹ جابر محجوب علي ،دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ،ص ص 103-104.

و لاشك أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية، غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج الغير جراحي سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن تنتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض، و هذا ما أكدته بعض أحكام القضاء.¹

لذلك ، فان المعلومات التي يجب على الطبيب الإفضاء بها في المرحلة اللاحقة على العلاج تتطلب أن تشمل ما يلي:

أولا :يجب على الطبيب أن يحيط مريضه علما بأي حادث يكون قد وقع أثناء تطبيق العلاج، و خاصة الحوادث التي تقع أثناء عملية جراحية، و تتحقق مصلحة المريض من هذا العلم بتجنب ما يترتب عليه من آثار سيئة في المستقبل ،و قد أكدت هذا المعنى محكمة استئناف باريس في حكم أصدرته في 23 نوفمبر 1959 جاء فيه ما يلي :

'القضية كانت تتعلق بمريض أجريت له عملية تفريغ لخراج اقتضت إدخال مشرط بالتجويف الصدري،و لكن طرف المشرط الفضل أثناء العملية،و لم يتمكن الجراح من إخراج،و التزام الجراح الصمت إزاء هذه الحادثة، و لم يخطر بها المريض و على إثر شعور هذا الأخير بالآلام أثناء رحلة عمل كان يقوم بها في مدينة نيويورك، أجريت له جراحة جديدة حي تم استخراج طرف المشرط الذي تركه الجراح الأول ،و قد أدانت محكمة استئناف باريس هذا الجراح لإهماله في إخطار المريض بعدم استخراج طرف المشرط و بالنتائج المحتملة لهذه الحادثة،و ضرورة الخضوع لرقابة طبية فعالة لتلافي آثارها.

¹مولاي محمد لمين ، أنواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص، مجلة القانون و العلوم السياسية المركز الجامعي بالنعامة ،العدد الأول، جانفي 2015، ص 170.

ثانيا : يجب على الطبيب أن يبصر مريضه بالنتيجة التي آل إليها العلاج ،سواء في حالة النجاح أو الفشل ، فمن حق المريض أن يحصل على المعلومات الكافية فيما يتعلق بنتيجة علاجه ،و التي يكون الشفاء هو الغاية المرجوة منه، فعليه أن يعلم فيما إذا كان العلاج الذي اتبعه ناجحا من الوجهة الفنية إلا أن النتيجة المبتغاة منه تبقى غير مؤكدة بسبب ارتباطها بعوامل أخرى خارجية ،فعندئذ على الطبيب أن يبصر مريضه بهذا الخطر مهما بلغت ضآلته حتى يتخذ المريض من الاحتياطات ما يمنع من تحققه ، و في حالة فشل العلاج فان على الطبيب أيضا أن يخطر المريض بذلك على أن يتم الإخطار بحذر و كياسة بحيث لا يؤدي إلى الإضرار بالحالة النفسية للمريض، و غالبا ما يقوم الأطباء بعدم الاعتراف لمرضاهم بفشل نتيجة العلاج بسبب كبريائهم و استنكافهم أحيانا و تخو فهم من تحمل المسؤولية عن أخطائهم في العلاج أحيانا أخرى .

ثالثا : يجب على الطبيب أن يفصح لمريضه عن السلوك الواجب إتباعه بعد العلاج ،و الاحتياطات مراعاتها لضمان تحقق الآثار المرجوة منه .

مثال ذلك : قيام الطبيب بإعطاء إرشادات و توجيهات احتياطية معينة إلى مريضه بعد إجراء العملية الجراحية له ضمانا لتحقيق النتائج المرجوة منها ،كأن يلزمه بإتباع حمية معينة لفترة معينة بعد العملية أو منعه من القيام ببعض الحركات و غيرها.

و في ذلك قضت محكمة تمييز العراق بقرار لما جاء فيه ما يلي : 'عدم قيام الطبيب بإخبار المريض بعد العملية ،عن الاحتياطات التي يجب اتباعها من أجل تجنب الآثار الجانبية التي قد تقع بعد سببا لقيام مسؤوليته ' .¹

الفرع الرابع :أساس الالتزام بالتبصير

¹ أغادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني ،المرجع السابق ،ص ص 272،273.

أساس الالتزام بالتبصير يستند إلى عدة أسس ، و مبادئ أو جذته ، و كرسته ،حتى جعلته التزاما أصليا من الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق الأطباء و سوف نتطرق فيما يلي للأهم الأسس.

أولا-الأساس الشرعي و الأخلاقي

من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن إذن المريض بالعمل الطبي له سواء أكان علاجيا أو جراحيا يعد سببا من أسباب رفع المسؤولية عن الطبيب الحاذق، فالإمام أبو حنيفة ذهب إلى القول بأن الفساد و البزاع و الحجام إذا سرت جراحاتهم لاضمان عليهم بالإجماع ،و وجه قولهم إن الموت إذا حصل بفعل المأذون فيه و هو القطع فلا يكون مضمونا، كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه ،و على هذا الرأي سار الشافعية إذ يقررون أن من عالج كائنا أحجم أو قصد بإذن ممن يعتبر إذنه، فأفضى إلى تلف لم يضمن، و إلا لم يفعله أحد، و يؤيد الحنابلة ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية، فيقرون أن من قطع طرفا من أسنان فيه أكلة أو سلعة بإذنه وهو كبير عاقل فلاضمان عليه ،و قد أجمع الفقهاء ،أن المريض يعتبر المرجع الأول في الأذن إذا كان أهلا قادرا على إعطاء الأذن.¹ بل إن تعاليم الشريعة الإسلامية العادلة لم تكن لتلزم الأشخاص المكلفين بالأحكام الشرعية دون بيان هذه الأخيرة و توضيح تفاصيلها ،بل حتى الشريعة في حد ذاتها لم يلزمنا بها الله تعالى من دون أن ينزلها إلينا ويوضحها عن طريق رسله و أنبيائه ،و في هذا الصدد يقول الله تعالى : ' من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه و من ضل فإنما يضل عليها و لا تزر وازرة وزر أخرى و ما كنا معذبين حتى نبعث رسولا'.

¹ منصور عمر المعاينة ،المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية ، دار الحامد للنشر و التوزيع ،الأردن ،عمان ،الطبعة الأولى، 2014، ص 15.

و يقول جل جلاله : ' رسلا مبشرين و منذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل و كان الله عزيزا حكيمًا'.

و يقول سبحانه : ' اليوم أكملت لكم دينكم و أتممت عليكم نعمتي و رضيت لكم الإسلام دينًا'.

و عن ابن عباس رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه و سلم- لما بعث معاذًا رضي الله عنه على اليمن قال: إنك تقدم على قوم أهل كتاب فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله ،فإذا عرفوا الله فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في يومهم و ليلتهم ،فإذا فعلوا فأخبرهم أن الله فرض عليهم زكاة من أموالهم و ترد على فقرائهم فإذا أطاعوا بها فخذ منهم و توق كرائم أموال الناس' .

و عن عبد الله بن عمرو أن النبي صلى الله عليه وسلم - قال: 'بلغوا عني و لو آية و حدثوا عن بني إسرائيل و لا حرج، و من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار'.

و عن واقد بن محمد سمعت أبي قال عبد الله قال رسول الله -صلى الله عليه و سلم - في حجة الوداع : 'ألا أي شهر تعلمونه أعظم حرمة؟ قالوا ألا شهرنا هذا ،قال :ألا أي بلد تعلمونه أعظم حرمة؟ قالوا : ألا بلدنا هذا، قال: ألا اي يوم تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألثا يومنا هذا قال : فان الله -تبارك و تعالى - قد حرم عليكم دماءكم و أموالكم و أعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا .

ألا هل بلغت ثلاثا ،كل ذلك يجيبونه ألا نعم ،قال و يحكم أو ويلكم لا ترجعن بعدي كفارا بضرب بعضكم رقاب بعض'.

كما حث القرآن الكريم على وجوب التزام المسلم بالصدق ،في قوله تعالى : ' يأيتها الذين آمنوا اتقوا الله و كونوا مع الصادقين'.

و قال الرسول صلى الله عليه و سلم-: ' عليكم بالصدق فان الصدق يهدي إلى البر ، و إن البر يهدي إلى الجنة، و ما يزال الرجل يصدق و يتحرى الصدق حتى يكتب عند الله صديقاً.....'.

و قال صلى الله عليه و سلم- : ' الدين النصيحة ' ،قلنا لمن ؟ قال : ' الله، و لكتابه ، و لرسوله ، و لأئمة المسلمين و عامتهم'.

و عن عائشة رضي الله عنها -'أنها قالت : لدنا رسول الله -صلى الله عليه و سلم -فأشار أن لا تلدونى ، فعلنا كراهية ألم المريض للدواء فلما أفاق قال : ' ألم أنهم أن تلدونى ، لا يبقى منكم أحد إلا لد غير العباس فانه لم يشهدكم'

يؤخذ و يستنبط من عموم هذه الأدلة من القرآن و السنة الصحيحة ،أن تكاليف الشريعة مبنية على العلم بها، و من ثم بمؤاخذة الناس و محاسبتهم إنما تكون بعد عذرهم و إعلامهم حتى يكونوا على بينة من أمرهم ،و جدير بأن يصدق هذا الأمر على علاقة الطبيب بالمريض ،إذ يكون من حق المريض على طبيبه أن يبصره بما سيتم عليه من علاج أو أي إجراء أو تدخل طبي حتى يكون على علم و استعداد لذلك، كما أن الأدلة الدالة على التحلي بالصدق،و بذل النصيحة في جميع الأحوال إلى إنما تتأكد في العلاقة بين الطبيب و مريضه ،فيكون من كمال الصدق و تمام النصيحة أن يعلم الطبيب المريض بحالته الصحية و ما ينبغي أن يتخذ في شأنه من علاج أو غيره ،و أن يبصره بذلك كله بشكل واضح و صادق ،كما أنه من مقتضيات الأخلاق و كذا القواعد الأخلاقية لمهنة الطب تجعل من قواعد الالتزام بالإعلام يتأكد وجودها من الناحية الأخلاقية و ذلك من عدة وجوه ولعدة

اعتبارات منها الإخبار بالحقيقة مطلوب في حد ذاته كمبدأ أخلاقي مستقل يضعه و
ارنوك Warnock في مصاف الأصول الأخلاقية الأساسية ، و هي تحصيل
المنفعة و دفع الضرر تحقيق العدالة ، كما أن الإخبار بالحقيقة تعبير عن احترام
استقلالية المريض في اتخاذ قراره واختيار ما يناسبه بكامل حرية ، وهو رأي
الأخلاقين، الإخبار بالحقيقة أيضا تعبير عن الوفاء بالعقد المفهوم ضمنا بين
الطبيب المعالج والمريض، الإخبار بالحقيقة من شأنه أيضا توطيد أواصر الثقة بين
الطبيب و مريضه بما يحقق التفاعل والتعاون المثمر، الإخبار بالحقيقة حق من
حقوق المريض في معرفة تفاصيل الإجراءات الطبية و الجراحية وبناءا عليه ، فان
أخلاقيات المهنة تقضي بأن يقدم الطبيب لمريضه معلومات واضحة ، و صادقة
للحصول على موافقة الحرة و المستنيرة .¹

ثانيا - الأساس القانوني

يجد هذا الالتزام أساسه في انعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين سواء بسبب
انعدام المساواة في الاختصاص العلمي أو الكفاءة ، كما هو الأمر بالنسبة للعلاقة
بين الطبيب و المريض هذا ما دفع جل التشريعات تفكر بجدية في إقرار مقتضيات
تمدد بمقتضاها ، و تضع التزامات جديدة ملقاة على عاتق الطبيب المتمثلة أساسا
في الالتزام بالتبصير، أو بمعنى آخر الالتزام بتوجيه إرادة المريض نحو الاختيار
الواعي ، و هي حماية تهدق إلى صيانة رضا هذا الأخير عن طريق افتراض قرينة
الجهل لديه ، مما يخوله الحق في التتوير و التبصير ، كما يرى بعض الفقه الفرنسي
أن الالتزام بالتبصير يجد أساسه القانوني في النصوص التشريعية و التنظيمية ، و
في عقد العلاج الطبي أيضا فبالنسبة للنصوص التشريعية ألزمت المادة 04-

¹ ابن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض -دراسة علمية تأصيلية مقارنة ، مجلة الحقوق
، جامعة الكويت ، ص 275-276-277-278.

1111) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل، بضرورة حصول الطبيب على الرضا المستنير للمريض، أما تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي، فكان أكثر وضوحا في هذا المجال، إذ أوجب على الطبيب إعلاما واضحا صادقا و مناسبا، و عليه يمكن القول أن التزام الطبيب بالتبصير لم يعد يستند إلى القواعد العامة التي لحكم العقود الرضائية فحسب، بل كذلك لنصوص تشريعية منظمة لمهنة الطب.¹

في هذا الصدد نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: ' يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن كل عمل طبي '، و أكدت ذلك المادة 44 بقولها: ' يخضع كل عمل طبي يكون به خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة '

إذ لاشك أن تفصيل المواد 45، 46، 47، 48 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري يصب في ضرورة الحصول على موافقة المريض الموافقة الحرة المتبصرة المبنية على المعلومات الصحيحة و الصادقة التي يقدمها الطبيب حتى يكون تدخل الطبيب صحيحا و قانونيا، و في هذا الإطار نصت الفقرة الثانية من المادة 48 على أنه: ' يجب على الطبيب أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية و الرقابة من الأمراض، و أن يبصر المريض و عن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم و جوارهم، كما نجد أن بعض نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري قد تناولت الإعلام و لاسيما المادة 154 بصفة عامة، و كذلك بالنسبة لبعض الأعمال الطبية المعينة، كوجوب التبصير فيما يتعلق بنقل الأعضاء و زرعها وفقا للمواد 02/162، 05/166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري، و كذلك فيما يتعلق بإجراء التجارب كما قضت بذلك المادة

¹ سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015، ص ص 123-124.

02/168 عن القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها التي تنص على وجوب خضوع التجريب للموافقة الحرة و المستتيرة للشخص موضوع التجريب¹ .

ثالثا - الأساس الإنساني

التزاما بمقتضيات الضمير الإنساني و المهني ،يتعين على كل قائم بالعمل الطبي التزاما بتقديم عناية تتفق و الضمير الإنساني.²

فالأساس الإنساني يتمثل في احترام الحياة الإنسانية للمريض من خلال كفالة حقه في التفكير ،و ضمان سلامته النفسية و الجسدية و تقرير مصيره بنفسه ،خاصة أن هذا المريض بحكم المرض و الجهل بأصول الفن الطبي يحتاج إلى من يأخذ بيده في اتخاذ القرارات المناسبة التي تستلزمها ضرورات المحافظة على صحته و حياته ،و مما لاشك فيه أن الطبيب يعتبر الشخص القريب له في مثل هذه الأحوال و الكفيل بحمايته و تخليصه من الألم و المعاناة ،إذ هو من يحل محله في اتخاذ مثل هذه القرارات ، لذلك فالثقة المتبادلة بين الطبيب و المريض باعتبارها بعدا إنسانيا لاشك في أنها تفرض المصارحة و الصدق بينهما،بل تؤدي إلى قيام تعاون مثمر بينهما ،وقد أكدت مبادئ الدستور الجزائري لهذا البعد أو الأساس الإنساني فيما يتعلق باحترام الإنسان و ضمان سلامته و كرامته من خلال المواد التي تؤكد ضمان الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ،و باعتبار الرعاية الصحية حقا للمواطنين ،الأمر الذي حرصت على تأكيده القوانين الخاصة و لاسيما المادتين 6 و 7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري³ .

¹ بن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ،المرجع السابق ،ص ص 280-281.
² منير رياض حنا ،الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،الطبعة الأولى، 2008، ص 109.
³ بن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ،المرجع السابق ،ص ص 279-280.

المطلب الثاني : حدود الالتزام بالتبصير و جزاء الإخلال به

إن مسألة حدود التزام الطبيب بالتبصير، و أبعاده لها من الأهمية ما يبررها لأن المسألة خلافية بين تيارين بارزان، حيث يرى الرأي الأول ضرورة تبصير المريض بكل تفاصيل حالته الصحية و التدخل الطبي، إضافة إلى طرق العلاج و مخاطره المتوقعة و غير المتوقعة، و كذا البدائل و الاختيارات العلاجية الأخرى، و الرأي الثاني يرى أن لاللتزام بتبصير المريض لا ينصب إلا على القدر المعقول الذي يتحقق معه معرفة المريض بحالته الصحية و تقدير العلاج المناسب، ذلك أن دقة التبصير و تكثيفه قد تؤدي إلى نتائج سلبية على المريض الأمر الذي يمكن معه القول أن هناك عدة عوامل قد تساهم في تحديد نطاق هذا الالتزام ،و من ثم يتحدد ما يجب على الطبيب الإفصاح عنه ،و ما يجب السكوت عنه وفقا لمتطلبات كل حالة على حدة، هذا ما سنحاول تسليط الضوء عليه من خلال الفروع الآتية .

الفرع الأول: حدود الالتزام بالتبصير

من خلال هذا الفرع سنحاول أن نخرج على ثلاث حالات أساسية للتبصير تجعلنا نقف على حقيقة الحدود التي يطالها هذا الالتزام و هي كالآتي .

أولا - تبصير المريض حسب طبيعة المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة

لا جدال أنه عندما يتعلق الأمر بمرض بسيط،فانه يمكن الإدلاء للمريض بمعلومات مفصلة ،لأنه يمكن افتراض أن الكشف للمريض عن تشخيص هذا المرض البسيط لن يؤثر على نفسيته و يصعب مهمة علاجه،و من جهة أخرى ،فان معرفة حقيقة المرض و العلاج المقترح له يسمح للمريض أن يختار، عن علم و بينة، بين تحمل مخاطر التطور الطبيعي لمرض هو على العموم قليل الخطورة ،و بين مكابدة علاج يمكن أن يكون طويلا ،و مؤلما ، و مكلفا ،أو حتى خطيرا، أما إذا تعلق الأمر

بمرض على درجة من الخطورة، و لكنه قابل للشفاء Une Maladie curable ،فان الطبيب يجب أن يبدي مزيدا من الحرص ،و أن يراعي الحالة النفسية للمريض ففي بعض الأحيان يبدو إشاعة جو من التفاؤل أفضل من الإعلان ،بصورة جافة ،عن حقيقة المرض و مخاطر العلاج الذي يسلمتزمه.¹

لقد كان الاتجاه السائد لدى القضاء الفرنسي أن الطبيب لا يلتزم بتبصير المريض إلا عن المخاطر المتوقعة (Les risques normalement prévisibles) فيما عدى عمليات الجراحة التجميلية²، ذلك أنه بالنسبة للعمليات الجراحية التجميلية فان الالتزام بالتبصير فيها أكثر اتساعا و شدة ، حيث يلتزم الطبيب بتبصير المريض عن جميع المخاطر الاستثنائية و غير المتوقعة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب الذي أجرى عملية جراحية تجميلية على الجفون السفلية للعينين و لم يخطر المريضة بالأخطار الاستثنائية التي تؤدي إلى العمى ، إلا أنه ابتداءا من سنة 1998 بدأ القضاء الفرنسي يوسع من نطاق التبصير الواجب للمريض،مرسحا بذلك قواعد جديدة متعلقة بمضمون هذا التبصير ،حيث أوجبت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 1998/10/07 أن يتم تنبيه المريض إلى المخاطر الاستثنائية أيضا، هكذا أكدت معظم القرارات اللاحقة أن يكون التزام الطبيب بتبصير المريض بكل صدق و بشكل واضح و مناسب، و بكل المخاطر المرتبطة بالتشخيص أو العلاج و لو كانت هذه المخاطر ضئيلة و استثنائية . و قد سار على النهج نفسه مجلس الدولة الفرنسي ليقرر أن حدوث المخاطر و وقوعها، إلا بصفة استثنائية -لا تعفي الطبيب من الالتزام بالتبصير ، و الجدير بالذكر أن إلتزام الطبيب بتبصير المريض لا يقف عند المخاطر المتوقعة و غير المتوقعة فحسب ،و إنما يجب أن يمتد ليشمل الآثار الجانبية و الخيارات و البدائل الممكنة،

¹ جابر محجوب علي ،دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ،ص 131.

² بن صغير مراد ،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ،ص 411.

و نشير هنا إلى أن الفقه على الرغم من اهتمامه بضرورة تبصير المريض بمخاطر العلاج لم يولي العناية نفسها للآثار الجانبية للتدخل الطبي أو العلاج أو البدائل أو المقترحات ،ذلك أنه على الرغم من الآمال المعلقة على التدخل الطبي أو العلاجي، فإنه قد يترتب عليه أحيانا بعض النتائج و الآثار المشؤومة التي يعد تحققها أمرا لا يمكن تجنبه ،و المفروض أن يحاط المريض بها علما .

في هذا الصدد فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية الطبيب الجراح الذي قام بجير ذراع مريضه الذي تعرض لعدة كسور إثر حادث مرور،و كذا جبسه، و أدى ذلك إلى مضاعفات أدت إلى بتر جزء من الذراع، حيث أدانت المحكمة الطبيب لمخالفته واجبه بالتبصير لعدم تحذيره المريض بشأن الطبيعة الدقيقة للعملية الجراحية ، و عدم تنبيهه إلى خيارات علاجية أخرى.

فحتى يكون تبصير الطبيب للمريض كاملا، يجب أن يعرض عليه طرق العلاج الممكنة و البدائل و الخيارات المتاحة، مبينا له مخاطر كل طريقة و مميزاتها ، و إن كان ذلك كله يجب أن يتم في خطوطه العريضة بعيدا عن التعقيدات و المصطلحات الفنية.¹

ثانيا - التبصير حسب حالة المريض الصحية و النفسية

إن الحالة الصحية ،و النفسية للمريض لها أهمية بالغة في تقدم العلاج، و الاستجابة له من المريض، و جميع هذه العوامل يجب أن تؤخذ في نظر الاعتبار من قبل الطبيب المعالج،لأن كشف الحقيقة عارية أمام المريض يمكن أن تسبب له صدمة كبيرة ،بل قد تسبب نتائج أسوء مما كان عليه فالأفضل أن يظهرها لمن معه

¹بن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ،المرجع السابق ،ص ص 287-288-289.

من أهله و ذويه، هذا ليس معناه أن الطبيب يحجب المعلومات عن المريض كحجة مراعاة حالته النفسية لكي يتخلص من المسؤولية¹.

فما من شك أن التزام الطبيب بتبصير المريض يقتضي إخباره بحقيقة وضعه و حالته كاملة، و مخاطر العلاج المتوقعة و غير المتوقعة، و كذا البدائل و الخيارات و نسبة نجاحها أو فشلها، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن هذا الإقضاء، و لو ببعض المعلومات قد يؤثر على معلومات المريض و من ثم على حالته الصحية، الأمر الذي يدفع الطبيب إلى إخفاء بعض المعلومات أو سردها بطريقة عامة لأن قواعد الطب تؤكد ضرورة إقدام المريض على الجراحة و هو مرتاح نفسياً، إذ يجب استبعاد عامل الخوف قدر الإمكان و قد راعى القضاء الفرنسي هذه المسألة بإعفائه الطبيب من المسؤولية عندما هون على المريض النتائج الضارة و المحتملة للتدخل الجراحي بسردها بطريقة سهلة، و دون تفصيل في ذلك مراعاة لحالة المريض النفسية. وبناء عليه، فإن الطبيب أثناء قيامه بالتزامه بتبصير مريضه يجب أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة و ذات أهمية و دور في هذا التبصير من حيث الحالة الصحية و النفسية للمريض، و ضرورة أن يكون هذا التبصير بسيطاً و مفهوماً و واضحاً بعيداً عن التعقيدات أو المصطلحات العلمية البحة، كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المريض و جنسه و قوة شخصيته و مستوى تعليمه و ثقافته، و من ثم يكون واجبا على الطبيب أن يأخذ في اعتباره درجة ذكاء المريض و درجة استيعابه، فلا شك أن الطبيب حينما يقوم بذلك فإنه يستجيب لما تمليه عليه المادة 35 من قانون 04 مارس 2002 الفرنسي المتعلق بالصحة و حقوق المرضى، التي توجب عليه أن يقدم للمريض معلومات صادقة، واضحة و ملائمة عن حالته و عن الفحوص التي يقوم بها و العلاج الذي يقترحه

¹ إحسان زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي -دراسة مقارنة -، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2013، ص 106.

و أن يأخذ بعين الاعتبار فيما يقدمه من شروح شخصية المريض و يتأكد من فهمه لها، إذ أن تبسيط المعلومات و توضيحها للمريض ليس معناه الكذب عليه.¹ إنما يجب على الطبيب أن يقوم بتبسيط المعلومات و تحويلها من اللغة العلمية إلى اللغة المتداولة بين الناس العوام، لذلك فإن استعمال اللغة المتداولة لتقديم المعلومات الطبية مقيد بقيددين الأول، أن اللغة المستعملة ، و إن كانت غير دقيقة من الوجهة الفنية ، يجب أن يكون من شأنها أن تقدم للمريض فكرة صحيحة تماما عن التدخل المقترح.

الثاني ، أنه لا يجوز أن تقدم إلى المريض ، من خلال تحويل اللغة إلى معلومات قاصرة ، أي تخفي بعض النتائج الهامة و المتوقعة للتدخل الطبي المقترح ، إذ في هذه الحالة لن يكون المريض في وضع يمكنه من المقاربة و اتخاذ القرار عن وعي و إدراك، و على ضوء هذا التحديد يرفض بعض الفقه الحديث ما جاء بحكم محكمة النقض سالف الذكر، من وصف المعلومات التي تقدم للمريض بأنها تقريبية information approximative ، فالمعلومات التقريبية فكرة غامضة و غير مقبولة الآن ، لأن المريض من حقه الحصول على معلومات كاملة ، و لكنها تصاغ بلغة بسيطة سهلة الاستيعاب و صادقة ، و يؤكد هذا المعنى أيضا أن المائة 35 من تقنين أخلاقيات المهنة لم تستخدم وصف تقريبية ، و إنما استوجبت من الطبيب أن يقدم معلومات ' أمينة واضحة ، و ملائمة'.² و هنا يجب التنبيه على أنه قد يعتد بالكذب المتمثل في إخفاء الحقيقة عن المريض ، إذا كان ذكر الحقيقة سيؤثر سلبا على نفسية المريض و على حالته الصحية ، بحيث لو علم حقيقة الحال لاضطربت نفسيته و تدهورت صحته و تضاءلت حظوظ شفائه من جهة ، و أن إخفاء الحقيقة عنه سيساعده دون شك في تحسين حالته الصحية و النفسية و تماثله للشفاء من

¹ ابن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ، المرجع السابق ، ص ص 289-290.

² جابر محجوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ، ص 139.

جهة أخرى ،و لاشك أن هذا الكذب المسموح به يهدف إلى الحفاظ على مصلحة المريض و مراعاتها، و يساهم في تحسين حالته الصحية و نجد في هذا الصدد أن غالبية التشريعات تجيز للطبيب إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض ،مع ضرورة تبصير أقاربه أو من يقوم مقامهم ، حيث نصت المادة 01/51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه : 'يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص ،غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر'.

و المعنى نفسه تؤكد المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي و المادة 18 من قانون النقابات الطبية في سوريا، و كذا المادة 19 من الدستور الطبي الأردني.

نشير إلى أن هناك فرقا بين جواز إخفاء الطبيب نتائج التشخيص عن المريض لأسباب موضوعية كما ذكرنا، و ما ينتج عن إجراء العمليات الجراحية أو مباشرة العلاج، ذلك أن التشخيص لا دخل لدور الطبيب في تغييره أو تعديله أو غير ذلك، غاية ما في الأمر أنه يكشف و يظهر طبيعة المرض عن طريق التشخيص ،بينما قيامه بمباشرة العلاج أو إجراء عمليات جراحية يستدعي تبصير المريض بطبيعة العلاج أو الجراحة المقترحة و نتائجها ، و مدى توافر البدائل أو المقترحات ،كما يستدعي أن يشرح له طبيعة كل تدخل و نتائجه و احتمالات نجاحه و غير ذلك و في كل هذا يلتزم الطبيب بمراعاة مصلحة المريض و تحقيق فرص شفائه ،سواء حصل ذلك و تحقق في الإخفاء و عدم ذكر الحقيقة ،أم كان في غير ذلك.

إن مسألة إخفاء تشخيص المرض الخطير عن المريض تعتبر استثناء من الأصل الذي يقضي بأن يعلم الطبيب مريضه بجميع ما يتعلق بحالته الصحية ،و هذا

يقودنا للحديث عن الاستثناءات التي ترد على مبدأ التزام الطبيب بتبصير المريض في إطار التخفيف من حدود هذا الالتزام ضمن حالة الاستعجال و الضرورة.¹

ثالثا- حالات الاستعجال و الضرورة:

حيث أنه يمكن استظهار حالات الاستعجال والضرورة في هذا المجال من خلال وجهين :

الوجه الأول و هو ما يتعلق بالحالات الاستثنائية و هي التي تدفع بالطبيب إلى التدخل دون حاجة إلى تبصير المريض من خلال:

حالات الاستحالة (L'impossibilité) كما لو كان المريض في غيبوبة تامة أو مغشيا عليه بسبب حادث تعرض له، أو كان غير قادر على فهم و إدراك و استيعاب ما يقوله له الطبيب و ما يقدمه له من معلومات.

أما الحالة الاستثنائية الثانية تتمثل في حالات الضرورة (La nécessité) كما هو الوضع في حالة الاستعجال و الضرورة الملحة للتدخل الطبي و استحالة تبصير المريض من جهة ،و انعدام أقاربه أو استحالة تبصيرهم بحالة مريضهم نظرا لحالة الاستعجال و الضرورة من جهة أخرى.

في حين الاستثناء الثالث يتمثل في حالات النص الصريح في القانون أين يقصر القانون التبصير على المريض وحده، أو على أقاربه فقط دون المريض ،أو قد يصل الأمر، إلى عدم تبصير المريض أصلا،و إنما يتوجب إعلام السلطات

¹ بن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ،المرجع السابق ،ص ص 290-291-292.

المعنية دون حاجة لتبصير المريض، و تتدرج هذه الحالة ضمن حالات الوقاية من الأمراض المعدية.¹

أو ببعض الحالات المحددة حصريا في فرنسا و هي : الإصابة بمرض الزهري، الأمراض العقلية ، مدمني الخمر الخطرين، مدمني المخدرات ،على أنه يلاحظ أن ما يعمل به من هذه الاستثناءات عمليا مقصور في الوقت الحاضر على مدمني المخدرات.²

الوجه الثاني و هو ما يتعلق بالمرض أو من يقوم مقامه، فالأصل أن يتم تبصير المريض بحالته الصحية و كذا طبيعة العلاج و المخاطر و آثاره و غيرها، ذلك أن المريض هو الأول المعني بحالته الصحية ،و الأجدر بحمايتها و ضمان سلامتها ،إلا أن هذا التبصير لسبب أو لآخر قد لا يتم للمريض نفسه،و إنما يتم لأحد أقاربه أو من عينه هذا المريض مسبقا أو ممثله القانوني .³

فالنسبة للمريض فاقد الوعي فمتى كانت حالته لا تسمح بتبصيره بسبب غيبوبة أو لأنه مغشي عليه، فيجوز للطبيب تبصير أحد أقاربه ما لم يعين المريض من يقوم مقامه في التبصير و الموافقة على التدخلات الطبية، وفقا لما قضت به المادة 1/51 من م.أ.ط ،كما أنه في حالات خاصة يجب تبصير مجلس العائلة أو قاضي الوصاية و الحصول على موافقة .

أما بالنسبة للمريض القاصر أو عديم الأهلية فانه يتوجب تبصير ولي أمره أو من ينوب عنه قانونا، رغم أن بعض الفقه يرى بالنسبة للقاصر ضرورة التمييز بين القاصر المأذون له بالإرادة ، و هو الذي بلغ سن التمييز، و يمكنه التعبير عن

¹ المادة 54 من ق. رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم على أنه: يجب على أن طبيب أن يعلم فوراً المصالح المعنية بأي مرض معد شخصه ،و إلا سلطت عليه عقوبات إدارية و جزائية .
² بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ،المرجع السابق ،ص 414.
³ بن صغير مراد ، مدى التزام الطبيب بتبصير الإعلام المريض ،المرجع السابق ،ص 295.

إرادته بخصوص عقد العلاج، و من ثم له الحق في تبصيره بشأن حالته الصحية وطبيعة العلاج المقترح، بينما يبقى دور ولي الأمر منحصرا في النصيحة الاستشارة و الموافقة على العقد من حيث جوانبه المالية، و بين القاصر غير المأذون له فلا يمكنه الاكتفاء بتبصره، و إنما يتوجب تبصير ولي أمره، و خلاصة القول أنه بالنسبة للمريض القاصر، و انطلاقا من النصوص القانونية العامة من خلال المواد 42، 43، 44 من القانون م.ج.و كذا المادتين 82 و 83 قانون أ.ج.¹، إضافة إلى النصوص القانونية الخاصة من خلال المادة 2/154 من قانون ح.ص.ت المعدل و المتمم، و المادة 52 من م.أ.ط، أنه يجب الحصول على موافقة ولي المريض القاصر أو ممثله الشرعي بعد تبصيره المريض.

ختاما نقول أن الطبيب يكون مسؤولا عن خطئه المتمثل في إخلاله بالتزامه بتبصير المريض من خلال امتناعه عن التبصير كلية و لو أن ذلك نادر الوقوع، كما قد يكون غالبا من خلال تبصير الطبيب لمريض بطريقة غير سليمة، و غير صحيحة، و ذلك بإخفاء بعض المعلومات عن المريض أو تقديمها له بصورة غير واضحة، و غير مفهومة أو غير مناسبة، و قد قررت في هذا الصدد محكمة بوردو Bordeaux أن الإخفاء الجزئي لبعض المعلومات من الطبيب عن المريض يشكل خطأ يستوجب المسؤولية .

كما أنه من الصعوبة بمكان الوقوف على معيار يحدد فيه خطأ الطبيب فيما يتعلق بتبصيره في التبصير إلا أن المسلك المستقر عليه لدى القضاء هو مقارنة مسلك الطبيب المخل بالتبصير بمسلك الطبيب اليقظ المتوسط من أوسط الأطباء وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسؤول .

¹ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 و المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

أما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فإذا أخل الطبيب بالتزامه في تبصير المريض و بالتالي عدم وجود إذن المريض أو وليه، أو وجود هذا التبصير و لكنه غير كافي باعتبار التبصير 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 بالإعلام و هو مذهب الحنفية، المالكية، الشافعية، و الحنابلة، و هو الذي رجحه بعض الفقهاء المعاصرين. أما القول الثاني فيرى بعدم ضمان الطبيب و هو الذي قال به الإمام ابن حزم الظاهري، و بعض فقهاء الحنابلة .

وتكريسا للقواعد العامة المقررة بموجب نص المادة 323 ق.م. ج، فإن عبء إثبات إخلال الطبيب بواجبه في التبصير يقع على عاتق الدائن بهذا التبصير و هو المريض، في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا التبصير، و لاشك أن المريض غير ملزم بإثبات التزام الطبيب بالتبصير، لأن مصدر ذلك الالتزام هو القانون، و من ثم يكفي إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بواجب التبصير .

وتطبيقا للشطر الثاني من المادة 323 من القانون المدني، يلتزم الطبيب بإثبات تخلصه من واجب التبصير تجاه المريض، و هو ما يتفق مع الاتجاه الحديث لمحكمة النقض الفرنسية، فيما يتعلق بإثبات الإخلال بالالتزام بالتبصير، و مع ما أكدته المحكمة الإدارية لباريس في حكم أصدرته بتاريخ 1998/05/26، و كذا في حكمين آخرين في 2000/01/05.

وأخيرا إذا كان الهدف من تبصير المريض هو السماح له بأن يعبر، و هو على بيئة تامة بحقيقة وضعه، عن رضائه بالعلاج الذي يقترحه الطبيب، فإن الالتزام

بالحصول على هذا الرضاء يمثل تبعا لذلك الوسيلة الأساسية لكفالة احترام إرادة المريض.¹

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة على درجة التبصير من حيث التخفيف و التشديد

مما لاشك فيه أن التزام الطبيب بالتبصير قد يتأثر بعوامل خارجة عن إرادته، و ترتبط بمدى خطورة المرض و أثره البالغ على صحة المريض، و درجة التبصير فيما لو كان التدخل ضمن نطاق الأعمال الطبية العادية، و بين الأعمال الطبية غير العلاجية، حيث يزداد التبصير أهمية ، و فيما يلي سنحاول أن نستعرض هذه العوامل .

أولا- التبصير المخفف

سنحاول توضيح حالات تخفيف الالتزام بالتبصير و ذلك بالتعرض إلى حالتين رئيسيتين و هما كالآتي:

1- حالة المريض السريع التأثر

يلاحظ العاملون بمهنة الطب أن تبصير المريض المبالغ فيه يؤثر في نفسية المريض لأنه يؤدي إلى فزعه، و من ثم إضعاف فرصته في الشفاء ، و هذا ما ينعكس سلبا على تقبله للعمل الطبي علاجيا كان أم جراحيا، ففي مثل هذه الحالة يفرض عليهم التخفيف في التبصير و أن طريقة تنفيذ الالتزام بالتبصير في جميع الحالات ترهق الطبيب لأنه يلتزم بكثير من الحذر عندما يدلي بالبيانات لمرضاه، ربما يراجع الطبيب مريضا عاطفيا إلى درجة كبيرة و من ثم شديد القابلية للتأثر فان

¹ ابن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ، ص ص 414-418.

مصارحته بحقيقة حالته المرضية أو عن مخاطر علاجه سيفزرعه و يؤثر على فرصته في الشفاء، بل ربما يصاب بصدمة نفسية قد تدفعه إلى الانتحار ، و قد تؤثر عليه تأثيرا عضويا شديدا ، كأن يصاب بذبحة صدرية ، أو السكر ، أو ارتفاع ضغط الدم.

لذلك يجب أن يقبل المريض على العلاج أو العملية الجراحية، و هو في أفضل الظروف النفسية ،و إذا رأى الطبيب أن التبصير الكامل سيؤثر على معنويات مريضه،فانه يستطيع أن يضيف من نطاق التبصير، و المعلومات المقدمة إليه، أو على الأقل يدلي له بالحقيقة ،إلا بعد أن يؤهله نفسيا لتحملها و التعامل معها،و هناك من الأمراض الخطيرة التي يهرب الناس منها ،بل حتى من الخوض في الحديث عنها كمرض السل، و مرض السرطان، و مرض الايدز ، فالبوح بحقيقة إصابة المريض بواحدة من هذه الأمراض يؤدي به إلى التوتر ،و الضغط النفسي ،مما يؤثر على فرصته في الشفاء.¹

2- حالة المريض الميؤوس من شفائه

الإشكال الذي يطرح في مثل هذه الحالة هو هل يتعين الإدلاء بالحقيقة للشخص المصاب بمرض غير قابل للشفاء؟

هذا السؤال المأساوي كثيرا ما يطرح أمام الأطباء، ومن غير المؤكد أن توجد لدى هؤلاء إجابة شافية له ،نظرا لتعدد وجهات النظر، و اختلافها في هذا الشأن وسوف نعرض فيما يلي للاتجاهين اللذين حاولا الإجابة على السؤال محل البحث فالرأي الأول و هو رأي أغلب الأطباء في فرنسا و بعض رجال القانون هناك،يرى ضرورة إخفاء الحقيقة عن المريض ،وحجتهم في ذلك أن المرضى ليسوا

¹حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ،ص 107.

على استعداد لسماع الحقيقة أو تقبلها ،فعندما كان متوسط عمر الإنسان لا يزيد على أربعين سنة ،و عندما كان معدل الوفيات بين المواليد يتراوح بين 30-40% ،و عندما كانت الأوبئة تجتاح مناطق من العالم فتقتضي على سكانها،كان الموت رفيقا حاضرا، يقبله الإنسان باعتباره قدرا محتوما و نهاية طبيعية لجميع الخلائق،و لم يكن ، من ثم ،يثير لديه اعتراضا و لا نفورا.

أما في أيامنا هذه فقد حقق العالم المعجزات ،و شفى الطب أمراضا كانت ،فيما مضى تفتك بمن يصاب بها،و نتيجة لذلك، صار الإنسان يعتقد أن العلم قادر على أن يصنع كل شيء،و تغيرت نظرتة إلى الموت، فلم يعد يراه قدرا لا مجال للهرب منه ،بل صار يراه فشلا لا يجوز تحمله،و يجب اتخاذ كافة الوسائل الممكنة للتخلص منه .

ونظرا لهذا الرفض القاطع للموت يصير من العسير الإفضاء للمريض بحقيقة حالته، عندما يكون لدى الطبيب اعتقاد جازم بأنه لا أمل في شفائه، صحيح أن المرضى يطلبون معرفة الحقيقة ،و لكن ليس معنى طلب المريض معرفة الحقيقة أن يكون من الواجب أن تقال له لأن أولئك الذين يصرون على طلب الحقيقة يكونون ،في الغالب ،أكثر من غيرهم حاجة لمن يطمئنهم ، لأنهم في واقع الأمر يخشون الحقيقة التي يطالبون بها، حيث يذهب بعض الأطباء إلى أنه، اعتمادا على التجربة،فان القليل جدا من المرضى ، ربما لا تزيد نسبتهم على 1 % هم الذين يرغبون حقا في معرفة حقيقة وضعهم ، و في تحقيق أجرته مجلة (Le concours Medical) على عدد من الفرنسيين ثبت أن حوالي 58% من الأشخاص الذين خضعوا للتحقيق يرون أن الطبيب لا يجب أن يقول الحقيقة دائما للمريض، بل يجب أن يقدر مدى ملائمة ذلك ، و إن حوالي 82% من الأشخاص يفضلون أن

تقال الحقيقة للأسرة، و ليس للمريض نفسه، و إن حوالي 13% يرفضون، بصورة قاطعة الإفشاء بحقيقة حالتهم المرضية لأسرهم .

من حججهم أيضا أن مصلحة المريض تقتضي ،أنه عندما يتعلق الأمراض بمرض خطير،فانه ليس من مصلحة المريض معرفة الحقيقة،لأنها تكون غير مفيدة له،بل و ضارة به.

فالحقيقة إذا قيلت للمريض سوف تثير لديه الإحباط و الفرع،و هو ما قد يدفعه إلى الانتحار،و لذلك يكون من واجب الطبيب أن يزين الحقيقة *il doit dorer la vérité* لكي يخفف قسوتها و مرارتها على المريض،فالصدق واجب،و لكن القول به يخضع لشروط أهمها أن يقال للشخص المناسب و في اللحظة المناسبة ،فإذا كان الصدق سيؤدي إلى الإضرار بالمريض ،يكون الأفضل السكوت و انتظار اللحظة المناسبة للإفشاء بالحقيقة .

أما الرأي الثاني، و الذي يرى ضرورة الإفشاء بالحقيقة للمريض و يعتقدون أن المريض له الحق دائما في معرفة الحقيقة مهما كانت مؤلمة ،بما في ذلك الإفصاح له بدنو أجله ،و يستندون ، في ذلك إلى أن الكذب على المريض يمثل ، من الوجهة القانونية خطأ ،و الطبيب لا يجوز له أن يلجأ إليه ،لأنه يتناقض مع فكرة الثقة التي تهيمن على علاقته بالمريض، فقواعد القانون ،بصفة عامة ، تدين الكذب ،و القواعد التي تحكم العقد على وجه الخصوص و تعتبره تدليسا

Tout mensonge est constitutif de dol فالطبيب الذي يكذب على مريضه يعد مدلسا ،أي يعد مرتكبا لخطأ يجوز معه للمريض أن يطلب إبطال العقد مع التعويض .

إلى جانب ذلك فإن العقد الطبي يقوم على فكرة الثقة (La confiance) ، و الثقة تقتضي المصارحة ، كما يحتجون أيضا بأن المرض ليس سببا لإخفاء الحقيقة ، فالمرض لا يحول المريض إلى ناقص أهلية ، بل يظل المريض رغم مرضه كامل الأهلية ، و مسؤولا عن أفعاله ، و من ثم قادرا على مواجهة مصيره بنفسه، مما لاشك فيه أن المرض يؤثر على قدرة المرض البدنية، و لكن هذا التأثير يتطلب علاجاً، و لا يؤدي إلى وضع المريض تحت وصاية الطبيب الذي يقرر ما يبوح به و ما يخفيه ، و العقد الطبي يقيم نوعاً من التعاون (Collaboration) بين المريض و الطبيب ، و ليس مما يتفق مع قانون العقد أو فكرة التعاون أن يدعى أحد الطرفين لنفسه سلطة تسمح له أن يخفى عن المتعاقد الآخر معلومات تتعلق بمصيره ، فالمرضى له الحق في أن يتم تبصيره بواسطة الطبيب ، و هذه هي الطريقة الأولى التي يثبت بها الطبيب احترامه للمساواة التي يفرضها قانون العقد ، كما أن علم المريض بعلته الحقيقية ، و من ثم إحساسه بكرامته و اكتسابه الثقة بالنفس ، قد يفجر داخله طاقة تعينه على مقاومة المرض مهما بلغت خطورته، كما يستندون أيضا إلى أن مبدأ معصومية جسم الإنسان ، تمنع المساس به دون الحصول على إذنه ، و يحتجون أيضا بأن مسألة الإفضاء للمريض غير القابل للشفاء ليست مسألة قانونية فحسب، بل هي مسألة أخلاقية و دينية أيضا ، فالمرضى من حقه أن يعلم بدنو أجله لكي يتفرغ للتوبة و الرجوع إلى الله بنفس صافية موقنة بقرب لقاء خالقها ، و ليس من حق الطبيب أن يحرم المريض من هذه الفرصة بحجة رعاية نفسية أو عدم إلحاق الألم به ، فأي ألم أشد من أن يحرم الإنسان من التبرأ من خطاياهم ، و الندم على ذنوبه قبل لقاء ربه، و قد ترتبط بهذه المصلحة الدينية مصالح دينوية، كأن يقوم المريض بترتيب أوضاع أسرته ، أو توزيع ما لديه من ميراث أو سداد ما عليه من ديون¹.

¹ جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، الرجع السابق، ص ص 214-219 .

ثانيا- التبصير المشدد

يكاد يجمع القضاء و الفقه على أن الطبيب يلتزم في الأعمال الطبية غير التقليدية، كالتجارب الطبية ،و عمليات استقطاع الأعضاء البشرية ،و حالات الإجهاض الغير علاجي ،و عمليات جراحة التجميل غير العلاجية،و غيرها من الأعمال الطبية المستحدثة ، بضرورة تبصير مريضه بكافة المخاطر المترتبة عنها و حتى النادرة الوقوع منها ، و فيما يلي سنحاول الوقوف على هذه الحالات بشيء من التفصيل.

1- تشديد الالتزام بالتبصير في مجال التجارب الطبية بداية نشير إلى أن التجارب الطبية هي أعمال فنية، و عملية يباشرها الطبيب على جسم المريض بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض أو المعالجة الوقائية أو العلاج .ففي هذه الحالات يلتزم الطبيب بأن يقدم للمريض معلومات كاملة عن مخاطر التدخل المراد القيام به، حتى تلك التي لا تتحقق إلا نادرا ،فالمريض لا يمكنه أن يقرر عن بينة تامة إلا إذا كان على علم بكل ما يتعلق بالتجربة التي تجرى عليه ¹.

إن إجراء التجارب الطبية على الإنسان ينطوي على خطورة بالغة على صحته و حياته ، ذلك أنها تقف على حدود حساسة من مبدأ معصومية الجسد، الذي يقوم على احترام السلامة البدنية للإنسان و كرامته الآدمية ،و لذلك يكون رضا الشخص الخاضع للتجربة ،بصفة حرة واضحة ، و دون ضغط أو إكراه ،هو أحد اللوازم القانونية المبدئية،و اللازمة قانونا و أخلاقيا قبل تدخل الطبيب الباحث.

¹ غادة فؤاد مجيد المختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي ،المرجع السابق ،ص 277.

لهذا السبب تضمن إعلان هلسنكي في عام 1964 التأكيد على ذلك و هو ما أكدته إعلان طوكيو سنة 1975، من ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة كتابة و هو حر في إرادته ،أو رضا ممثله الشرعي سواء كمادة علمية بحثية خالصة أو للتجريب العلاجي، و أن له الحق في سحب موافقته متى شاء، والانسحاب من التجربة الطبية (المبدأ 9 و 11 من إعلان ميثاق هلسنكي في صيغته المعدلة عام 1975)،و كذا التأكيد على عنصر الطوعية و الاختيار و الحرية الكاملة (Volunteer) ،من جانب الشخص الخاضع للتجارب الطبية (علاجية أو علمية) ،و أن انسحابه أو رفضه لا يقترن بأية عقوبات أو حرمان من حقوق معينة ،أو منفعية محددة ،و أن من حقه الأساسي طلب إيقاف التجربة في أية لحظة و متى شاء ،و هو ما نصت عليه أيضا المادة 5 من اتفاقية حقوق الإنسان و الطب البيولوجي، المنعقدة في مدينة ستراسبورغ بشرق فرنسا في شهر يناير 1997،على 'ضرورة أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة موافقة حرة و محددة و محررة كتابيا'.

في نفس السياق ،تنص المادة 2/168 و 3 من القانون الطبي الجزائري، على أنه يخضع التجريب للموافقة الحرة و المستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي ،و تكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة '

فقد أوضحت اللائحة الفدرالية الأمريكية المشهورة الصادرة عام 1981 عن الإدارة الصحية الأمريكية الشروط القانونية الواجب توافرها في الرضا المستنير و المتبصر للشخص الخاضع لمثل هذه التجارب العلمية ،و ذلك على النحو الآتي:

أ- ضرورة إعطائه شرحا واضحا و مفصلا عن فحوى و أهداف و فوائد الدراسة محل التجربة .

ب- إلمامه بطبيعة المخاطر أو الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص.

ج- إيضاح المزايا و الفوائد المرجوة المترتبة على التجربة .

د- شرح العمليات الجراحية ، أو أساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذ اقتضت الحاجة.¹

أما في فرنسا فلقد أعربت الأحكام التي صدرت عن القضاء الفرنسي بخصوص التجارب العلمية غير العلاجية عن بالغ اهتمامها بحق الشخص في أن يبصر بل و يحذر على نحو كافي و كامل بالمخاطر التي سوف يتعرض لها ،يستوى في ذلك القضاء الفرنسي القديم و القضاء الحديث، فالطبيب وفقا لهذا القضاء يجب أن يكون أكثر صراحة و إخلاصا مع مريضه قبل أن يعطيه علاجا تجريبيا، و من ثم انعقدت مسؤولية الطبيب الذي توصل إلى طريقة جديدة للتعقيم تتمثل في إدخال مادة، كيميائية في قناة فالوب و كانت المادة عبارة عن نترات الفضة، و ذلك بهدف سد هذه القناة رغم المحاولات العديدة لمنع حمل السيدة، فان المجني عليها حملت،و لقلقها على جنينها ،الذي كان محلا لهذه التجربة ،حدث لها مرض عصبي ترتب عليه إجهاضها و انعقدت مسؤولية الطبيب لأنه لم يبصر المريضة و لم يحذرهما من المادة المستخدمة و كانت خطيرة و ما زالت في طور التجربة و أنه لم يكشف لها عن الأضرار التي تتعرض لها أعضاؤها التناسلية نتيجة استخدام هذه المادة.²

2-تشديد الالتزام بالتبصير في مجال استقطاع الأعضاء البشرية

¹ بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011، الجزائر ،ص ص 113-115.

² حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق ،ص 114.

تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الطبية الحديثة في العلاج ،و هي تستهدف إنقاذ المرضى المحكوم عليهم بالموت، و الذين لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية ،و في نفس الوقت تعد من العمليات الخطرة و المؤثرة على حياة الإنسان ،ذلك لأنها تعد خروجاً على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة و في سلامة جسده، و تقتضي تلك العمليات استئطاع عضو من شخص (المعطي) و الذي لا يحقق له أية فائدة علاجية ،مما يستوجب ،التزام الحرص في الحصول على رضائه و تشديد الالتزام بتبصيره بصورة خاصة ،و يتم بالتالي إعادة زرع هذا العضو في جسم شخص آخر (المتلقي)،والذي يعد علاجاً بالنسبة له،و بما أننا بصدد الحديث عن أعمال غير علاجية ،فاستئطاع الأعضاء لا يكون له هذه الصفة إلا بالنسبة للمعطي وحده، لذا فإنني سأطرق لتشديد التزام الطبيب في تبصير الشخص المعطي في عمليات استئطاع و زرع الأعضاء البشرية¹.

فيتعين على الطبيب قبل كل شيء التأكد من أن المتبرع مقدم على ذلك طوعاً ، وغير واقع تحت تأثير الإكراه أو الإغراء المادي .2 فمصطلح زرع الأعضاء من الناحية الطبية يراد به 'نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من شخص متبرع وزراعتها في جسم شخص آخر لتقوم مقام العضو أو الأنسجة التالفة في جسمه' قيل أيضاً : 'هو نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة'.²

فعملية استئطاع الأعضاء البشرية تلزم الطبيب الجراح بأن يبصر المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملية استئصال العضو منه، و يجب عليه أن

¹ عادة فؤاد مجيد مختار ،حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، المرجع السابق ،ص 279.
² زبيدة إقروفة،نقل و زراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية ،المجلة النقدية للقانون و العلوم أساسية جامعة مولود معمري-يتزي وزو ، عدد خاص،2008،ص 358.

يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع، و إنقاذ حياة المريض حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها، بالمقارنة مع الفوائد التي تعود على المريض جراء العملية ،و ليس هناك أي سبب شرعي يسمح للطبيب التستر على المعلومات الخطيرة، خشية إحجام المتبرع عن الموافقة لأنه ليس مريضاً،و لا يخشى على صحته إذا رفض التدخل الجراحي.

فيقع على الطبيب مسؤولية تحديد العضو الجائر نقله، و من ثم تحديد إمكانية نقله أو عدمه في ضوء الحالة الصحية للمتبرع ،إذ بسبب خطورة هذه العمليات ، و لأنها لا تهدف إلى أغراض شفائية للمتبرع، لابد من تسليط الضوء على التزام الطبيب بتبصيره تبصراً وافياً و مشدداً من أجل احترام إرادته ،و بالتالي الحصول على رضاه الحر و المستتير كما أن الالتزام بتبصير المتبرع لا يقتصر فقط على المخاطر الطبية ،بل يمتد أيضاً إلى المخاطر الاقتصادية و الاجتماعية فعلى الطبيب أن يبين للمتبرع مدى قدرته على مزاولته لنشاطه ،و مدى صلة ذلك بوضعه المادي فيما بعد ، فيجب على الطبيب أن يحيط المتبرع بعضو من أعضائه بطريقة مفصلة ، ليس فقط بالمخاطر المحتملة ،و إنما أيضاً بالنتائج المؤكدة المترتبة عن حرمانه من أحد أعضائه ، كما يجب أيضاً أن يعلمه بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل ،و الاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان ،فلا بد أن يعي المتبرع تماماً ما ستؤول إليه حالته الصحية بعد عملية استئصال العضو ،و مدى تأثير كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام، و الأسانيد القانونية في هذا الشأن واضحة و كثيرة جداً فنجد على سبيل المثال أن منظمة الصحة العالمية في أحد مبادئها التي تبنتها في 13 مايو 1991 على أنه يجب إعلام المتبرع بشكل كافي حتى يستطيع فهم و تقدير الأخطار ،و نتائج موافقته،و أكدت توصيات مؤتمر

بيروجيا المنعقد في ابريل 1969 بايطاليا ،على أنه يجب أن يسبق الحصول على موافقة المتبرع شرح وافي من قبل الطبيب، حول مخاطر العملية و نتائجها الآتية ، و المستقبلية ،سواء على الصعيد الفيزيولوجي أو الاجتماعي أو السيكولوجي أو المالي . كما أكدت القوانين الصادرة في 29 أبريل 1994 بفرنسا، على ضرورة تبصير المتبرع بكافة المخاطر المؤكدة ،و المحتملة كما أنه بموجب المرسوم رقم 375-96 الصادر بتاريخ 29 أبريل 1996، و طبقا للمادة 3/1/671فقرة 2 فإنها تنص على وجوب تبصير المتبرع بالمخاطر المحتملة على الصعيد الفيزيولوجي و السيكولوجي،و كذا تأثير العملية على الحياة الخاصة و العائلية للمتبرع .

كما أكدت الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة التي انعقدت في القاهرة خلال شهر نوفمبر 1993 على ضرورة إخطار المتبرع بشأن الأضرار الحالية و المستقبلية المترتبة على نقل العضو.

بدوره المشرع الجزائري قد نص على شرط تبصير المتبرع و ذلك من خلال المادة 02/ 162 من قانون ح .ص.ت رقم 85-05، و التي تنص : ' و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة ' .¹

نشير أيضا أنه إذا كانت الموافقة الصريحة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع، و هو على قيد الحياة، فإنها ضرورية كذلك للاقتطاع من جثته بعد مماته، ففي كل الأحوال يجب احترام و تنوير إرادة المتبرع سواء كان حيا أو ميتا ،فإذا عبر الشخص أثناء حياته و هو كامل الأهلية ،و متمتع بكامل قواه العقلية عن رغبته في

¹ إسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ،مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية و السياسية ،جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2011-2012،ص ص 92-94.

الاستفادة من أعضائه بعد وفاته فلا مانع من التصرف في جثته بما يتفق و إرادته و في حدود ما يسمح به القانون ، أما ذا عبر عن رفضه لأي مساس بجثته فلا يجوز كأصل عام المساس بهذه الجثة و لو تم ذلك بموافقة أقاربه.¹

3-تشديد الالتزام بالتبصير في حالة الإجهاض غير العلاجي

الإجهاض قد يكون لضرورة شرعية،و قد يكون لغرض إجرامي ،و قد يكون تلقائيا دون تدخل أحد من الأسباب².

لكن ما يهمنا هنا في هذا الصدد هو الإجهاض الغير علاجي والذي نقصد به الوقف الاختياري للحمل L'interruption volontaire de grossesse حيث صدر في فرنسا عام 1975 تشريع يبيح الإجهاض الاختياري ،أو الوقف الاختياري للحمل ،و نظرا لان الرأي العام كان منقسما حول هذا القانون ،فقد أقت المشرع سريانه بمدة خمس سنوات لتتكشف خلالها عيوبه و مزاياه ،ثم صدر في 31 ديسمبر 1979 تشريعا جديدا، أضفى صفة الدوام على الأحكام السابقة، و أدخل عليها بعض التعديلات الطفيفة التي كشف العمل الحاجة إليها،و قد كرس هذا القانون حرية كل من المرأة و الطبيب ،فيما يتعلق بالإجهاض الاختياري،فقد اعترف المشرع لكل امرأة حامل تضعها حالتها في موقف عوز أو شدة détresse، أن تطلب وقف الحمل، شريطة أن يتم ذلك قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل، و أن يتم بواسطة طبيب، و في مستشفى عام أو في مستشفى خاص مرخص له بممارسة هذا العمل،و لكن الطبيب الذي يوجه إليه هذا الطلب ليس ملزما بمباشرة عملية الإجهاض ،بل يستطيع أن يرفض إجرائه إذا كان ضميره لا يقبل ذلك

¹ عبد الكريم مامون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، العدد الخاص الثاني، ص 267.

² سيدهم مختار ،المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري ، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ،2011، ص 38.

فيتوجب على المرأة التي تريد وقف حملها اختياريا، لغير غرض العلاج، أن تتبع سلسلة من الإجراءات، تهدف إلى دفعها إلى التفكير جيدا فيما تقدم عليه، و ربما إلى العدول عنه، ولذلك يكون طبيعيا أن يتم تبصيرها بكل المخاطر، فهذا التبصير الموسع وسيلة لتحقيق الغاية السابقة، و تبدأ هذه الإجراءات بتوجه المرأة الحامل إلى طبيب ليقوم بمباشرة عملية الإجهاض، و يجب على هذا الطبيب أن يعلم المرأة بالمخاطر الطبية التي تتعرض لها، سواء هي شخصا أم أمومتها المستقبلية، و الخطورة البيولوجية للتدخل الذي تطلبه، كما يقوم هذا الطبيب بتسليمها ملفا إرشاديا un dossier -guide، يتضمن على وجه الخصوص تعدادا للوسائل الأخرى، أما الخطوة الثانية فتتمثل في قيام طالبة الإجهاض بزيارة أحد مراكز التوعية الأسرية أو أحد مكاتب الخدمة الاجتماعية، حيث تجرى معها مقابلة تقدم لها خلالها، المساعدة و النصائح لحل مشاكلها، و تمكينها من الإبقاء على طفلها، و بعد مرور مهلة التفكير Une délai de réflexion، حددها المشرع بأسبوع من تاريخ الطلب الأول، و بشرط مضي يومين على الأقل من تاريخ إجراء المقابلة سألقة الذكر، هذا التنظيم للالتزام بالإفضاء يبدو مشددا، مقارنة بالقواعد العامة في الإفضاء، و ذلك من ثلاثة جوانب: الجانب الأول هو أن المشرع اهتم بتنظيم عملية التبصير في أدق تفاصيلها، بحيث لم يدع مجالا كبيرا لمبادرة الطبيب و الواضح أن المراد من هذا توفير تبصير مفصل للمرأة يمكنها من اتخاذ قرارها عن تفكير و بيئة كاملين، و ذلك بالنظر إلى خطورة العمل الذي تقدم عليه، و ما يتضمنه من مصادرة على حق الجنين في الحياة. الجانب الثاني هو أن المشرع لم يقصر التبصير على الجانب الطبي فحسب، بل جعله أيضا وسيلة إرشادية، يراد بها توجيه نظر المرأة إلى المؤسسات الاجتماعية، و ما يمكن أن تقدمه إليها من مساعدات مالية أو نفسية، بغرض معاونتها على الإبقاء على حملها، بل أكثر من ذلك فإن المشرع، حرصا منه، على تجنب المرأة مشقة تحمل عملية إجهاض جديدة في المستقبل، أوجب أن

يتم تبصيرها ، بعد انتهاء عملية الإجهاض ،بوسائل تنظيم النسل فوسائل منع الحمل، في جميع الأحوال ،أقل ضررا على صحة المرأة من الإجهاض.

الجانب الثالث و هو أن المخاطر التي استوجب المشرع إحاطة المرأة بها لا تقتصر على مخاطر العملية ذاتها ، بل تمتد كذلك إلى المخاطر التي تتعرض لها في أمومتها المستقبلية ،و هنا يمتد التبصير إلى جميع المخاطر و لو كانت نادرة أو استثنائية ،لعدم وجود أي غاية علاجية للإجهاض الغير العلاجي.¹

4-تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات جراحة التجميل غير العلاجية

انتشرت جراحة التجميل بشكل واضح خلال السنوات الأخيرة، حتى أنها أصبحت تعتبر جراحة العصر،و قد ظهر ذلك من خلال احتراف الأطباء و جراحي التجميل في هذا التخصص الطبي ،و قد تم علاج الكثير من الحالات التي كانت ربما مستعصية من قبل، و كذا الإقبال عليها من طرف الناس² .و يقصد بالجراحة التجميلية عموما تحسين المظهر و تجديد الشباب،إذ هي تهدف في الأصل إلى إزالة شيء طبيعي كوجود شعر في وجه الفتاة أو إصبع زائدة أو اعوجاج في الأنف أو شيء طارئ كإزالة الحروق، أو إزالة التجاعيد و غير ذلك³.

إن الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية يجعل من الطبيب ملزما بتبصير المريض قبل إجراء الجراحة بكل المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها ليس فقط المتوقعة الحدوث بل جميعها ،حتى لو كانت نادرة الحدوث، أي تحدث بشكل استثنائي ،و سواء كانت جسمية أم بسيطة ،حتى يتمكن المريض من اتخاذ قرار الخضوع للجراحة من عدمه، و هو على بينة من أمره، و لا يعفى جراح التجميل

¹ جابر محبوب علي ،دور الإرادة في العمل الطبي ،المرجع السابق ،ص ص 339-343.

² حداد ليلي ، جراحة التجميل ،المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،عدد خاص ،2008، ص 377.

³ . بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق ،ص 498.

بأي حال من هذا الالتزام على اعتبار أنها تتم في ظروف متأنية لا تتطلب الاستعجال، فإذا أخل الطبيب بهذا الالتزام يعد مخطئاً و تترتب مسؤوليته حتى لو لم يرتكب أي خطأ فني في عمله، و يبرر الفقهاء هذا التشدد كون جراحة التجميل تجري على جزء سليم صحياً من الجسم بغرض تجميله، أو إصلاح شكله، دون أن يعاني من مرض عضوي، أو أي ألم، و بالتالي لا يعرض حياته للخطر، بحيث يستطيع التعايش مع هذا العيب، كما أن هذه الجراحة لا تحتتمها ضرورة عاجلة تستلزم التدخل السريع، فهي تتم في ظروف عادية متأنية يكون أمام المريض متسع من الوقت لتقرير إجراء الجراحة من عدمه، و لهذه الأسباب يلتزم جراح التجميل بتقديم معلومات كاملة عن مخاطر الجراحة، حتى و لو كانت من النوع النادر و غير المتوقع الحدوث، و سواء كانت عادية أو جسيمة و في هذا الاتجاه قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها في 1981/1/8 أين ألزمت الطبيب في جراحات التجميل غير العلاجية تبصير المريض بكافة المخاطر اللازمة لمثل هذه العمليات، سواء كانت متوقعة أو نادرة الوقوع.¹

يضيف البعض إلى ما تقدم من تبريرات اعتباراً آخر يؤدي إلى التشديد على جراح التجميل، يتعلق بالرغبة في عدم الانحراف بالطب عن وظيفته الأساسية، و توجيهه بدلاً من تقديم العلاج للمرضى إلى تحويل الأصحاء إلى مرضى أو مشوهين عن طريق تقديم العلاج للمرضى إلى تحويل الأصحاء إلى مرضى أو مشوهين عن طريق عمليات لا طائل من ورائها.²

5-تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات تغيير الجنس

¹ سهي الصباحين، و منير هليل، و فيصل شطناوي، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة بين القانون الأردني و القانون المصري و الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26 (7)، 2012، ص 1640.

² جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المرجع السابق، ص 309.

أدى التقدم الطبي إلى إمكانية تحويل بعض الأشخاص من ذكور إلى إناث و العكس، و يتم التغيير لأسباب قد تكون جسدية أو نفسية ،استقر القضاء في غالبية الدول الأوروبية على إباحة عملية تغيير الجنس طالما وجدت دواعيها الجسدية و النفسية ¹.

كما أن تطور العلوم البيولوجية و الطبية له علاقة وطيدة بهذه المصادمة الطبيعية ،و الأكثر من ذلك فإن تقدم هذه العلوم و تطورها أصبح يمس الإنسان في ذاته ،و يشكل خطرا على حياته، و تحديا للحدود الشرعية و القانونية ،خاصة و أن عمليات تغيير الجنس تمس حالة الشخص التي تتأسس عليها الكثير من القواعد القانونية التي ترتبط بالاسم و نوع الجنس، و صلاحيته للزواج ،و ميراثه و غيرها من المشاكل.

فتغير الجنس باعتباره حالة مرضية يعاني منها فئتين من الأشخاص ،الفئة الأولى التي لها تكوين تناسلي كامل و عادي بالنسبة للجنس الذي تنتمي إليه ظاهريا ،و بالتالي فإحساسها بالانتماء للجنس المضاد هو مرض نفسي، أما الفئة الثانية هي التي لها اختلال في الأعضاء التناسلية ،و بالتالي فإن سبب نفور الأشخاص المصابين بازواجية الأعضاء التناسلية من الجنس الذي يخالف مظهرهم الخارجي هو إصابتهم بمرض بيولوجي.² و يقصد بالتحول الجنسي Le transsexualisme حالة الشخص الذي ،على الرغم من انتمائه إلى جنس معين يحمل صفاته الجينية و التشريحية ،إلا أنه يميل إلى التحول للجنس الآخر و يتمنى أن يحمل خصائصه التكوينية و الاجتماعية ،و يشعر نتيجة لذلك بالنفور من جنسه و الاشمئزاز من

¹ محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع ،الإسكندرية -مصر ،

1998، ص 68.

² عامر نجيم، تغير الجنس بين المنع و الإباحة -دراسة مقارنة ،مجلة الفقه و القانون الالكترونية ،العدد الثالث و الثلاثون 2015، ص ص 73-74.

أعضائه التناسلية، لأنه يعتبر نفسه ضحية خطأ الطبيعة و يختلف التحول الجنسي بهذا المعنى عن التخنث، و هي حالة يجمع فيها الشخص ، في آن واحد الأعضاء التناسلية الخاصة بالجنسين معا، سواء أكانت هذه الأعضاء كلها ظاهرة أو كان بعضها ظاهرا و بعضها مطمورا،ولاشك أن العمليات الجراحية التي تهدف إلى تصحيح الأعضاء التناسلية أو إزالة ما بها من تشوهات أو استظهار حقيقتها تعد مشروعة من الناحية القانونية لتوافر قصد العلاج ،في فرنسا يتجه الفقه و القضاء إلى عدم مشروعية هذه الجراحة ،فعمليات التحول الجنسي ليس لها أي غاية علاجية و لا تستهدف سوى تلبية هواجس نفسية لا أساس لها من الواقع و تبعا لذلك فإنها لا تتضمن أي غاية علاجية يمكن أن تبررها ،و مع ذلك فان المشكلة عندما أثرت في فرنسا لم تثر من زاوية المشروعية المدنية أو الجنائية ، و لكن من زاوية قابلية حالة الأشخاص للتغيير ،ذلك أن الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات تغيير الجنس ،طالبوا بعد إجرائها بتعديل بيان الجنس في شهادة الحالة المدنية L'acte d'état civil، بما يتلائم مع التغيير الذي أحدثته العملية الجراحية ،و لكن هذه المطالبة قوبلت بالرفض استنادا إلى أن حالة الأشخاص تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يمتنع معه الاعتراف بالتغييرات الجسدية التي يراد بها التحول من جنس إلى آخر.

قد أكدت محكمة النقض هذا المبدأ في أربعة أحكام أصدرتها جميعا في 21 مايو 1990، قررت فيها أن :'التحول الجنسي ،حتى لو كان معترف به طبيا ،لا يمكن أن يتحول إلى تغيير حقيقي للجنس ،لأن المتحول و إن فقد بعض صفات الجنس الذي ينتمي إليه، لا يكتسب مع ذلك صفات الجنس المقابل'.

لكن الأمر لم يقف عند هذا الحد، فراغبوا التحول الجنسي لم ييأسوا، و قروار رفع الأمر إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مستنديين ،على وجه الخصوص، إلى

المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تنص على أن لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة و الأسرية .

فقد انتهت المحكمة بعد تردد إلى إدانة موقف محكمة النقض الفرنسية ،استنادا إلى أن رفض السلطات تصحيح بيان الجنس في سجل الحالة المدنية و في الأوراق الرسمية الخاصة بتحقيق الشخصية ، يضطر صاحبة الشأن إلى إطلاع الغير على معلومات تنسم بالخصوصية و يعرضها لصعوبات كبيرة في حياتها المهنية ،و هو ما يتعارض مع الاحترام الواجب لحياتها الخاصة بمقتضى الاتفاقية الأوروبية، و لذلك فانه يتعين إدانة الدولة الفرنسية بأن تدفع للمدعية مبلغ مائة ألف فرنك على سبيل التعويض عما لحقها من ضرر أدبي.و لم يتأخر القضاء الفرنسي في الالتزام بحكم المحكمة الأوروبية فقد قررت الجمعية العمومية لمحكمة النقض الفرنسية ، بمقتضى حكمين أصدرتهما في 11 ديسمبر 1992 أنه فيما عدا بعض الشروط الطبية التي يتعين احترامها يكون للأشخاص الذين يتم تغيير جنسهم الحق في الحصول على تعديل لبيان الجنس في شهادة الحالة المدنية، و لا يقف مبدأ عدم قابلية الحالة للتغيير حائلا دون ذلك.¹

أما عن موقف القضاء المصري فعندما أثيرت مشكلة تغيير الجنس في مصر عام 1988،و كان ذلك بمناسبة طالب من طلاب جامعة الأزهر ،و قد أصدرت دار الإفتاء فتوى ،ورد فيها : 'أن الأحاديث الشريفة تجيز إجراء جراحة يتحول بها الرجل إلى امرأة ،و المرأة إلى رجل متى انتهى الطبيب الثقة ، إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد،بعلامات الأنوثة المطمورة، أو علامات الذكور المغمورة ،باعتبار هذه الجراحة مظهرة للأعضاء المطمورة،أو المغمورة ، تداويها من علة جسدية ،لا تزول إلا بهذه الجراحة.

¹ جابر محبوب علي ، دور الإرادة في العمل الطبي ، المرجع السابق ،ص ص 372-375.

يتضح من هذه الفتوى ،أنه ينبغي توافر الأعضاء التناسلية للجنس الذي سيتم التحول إليه ،لتكون العملية الجراحة ،مجرد كشف عن تلك الأعضاء ،و ليست لزرع أعضاء جديدة ، ومؤدى ذلك أنه يجوز إجراء الجراحة لغرض علاجي ،تداويا من علة جسدية ، و لا تجوز الجراحة لمواجهة مجرد حالة مرضية نفسية .

من جهة أخرى ،فانه يتضح بجلاء ،مدى الاتساق الكامل لأحكام القضاء الفرنسي التقليدي ،مع هذه الفتوى ،من ضرورة توافر الأعضاء التناسلية للجنس المحول إليه ، لتكون العملية الجراحية مجرد كشف عن تلك الأعضاء ،و ليست لزرع أعضاء جديدة ،و أن تكون الجراحة لغرض علاجي ،تداويا من علة جسدية كما أن الفتوى لم تعول على الجنس النفسي¹.

أما عن وقائع هذه المشكلة فترجع إلى طالب جامعي بكلية الطب .جامعة الأزهر ،حيث بدأ يتصرف تصرفات غير طبيعية وضحت على مظهره الخارجي منها وضع مساحيق تجميل على وجهه و ارتداء ملابس النساء،و قام بإجراء عملية جراحة بمعرفة أحد مستشاري جراحة التجميل تم فيها استئصال القضيب و الخصيتين للطالب و استحدثت له فتحة صناعية خلف مجرى البول الخارجي .

انعقد للطالب مجلس تأديب و قرر فصله نهائيا نظرا لأن العملية التي أجريت له لم يكن لها موجب طبي و تخالف أصول المهنة و تعاليم الدين الإسلامي ،و استند في ذلك إلى تقرير لجنة طبية شكلت لهذا الغرض ،حيث قررت أن الجراحة التي أجريت للطالب لم يكن لها دواع طبية عضوية على الإطلاق ،و أنه كان يجب التركيز على العلاج النفسي مع التوقف عن تعاطي الهرمونات الأنثوية ، فطعن الطالب في قرار فصله أمام محكمة القضاء الإداري مطالبا بوقف تنفيذ القرار و إلغائه،رفضت

¹ منير رياض حنا ،الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص ص554-555.

المحكمة الطلب و استندت إلى أن الطالب كان مكتمل الذكورة و كانت أعضاؤه التناسلية مكتملة النمو، و لم يكن لديه أعضاء تناسلية أنثوية خارجية أو داخلية و أنه وافق على إجراء عملية جراحية لم تكن لها دواع طبية عضوية على الإطلاق ، لذلك أحيل الجراح الذي أجري العملية إلى هيئة التأديب الابتدائية لنقابة الأطباء ،حيث قررت إسقاط عضويته من النقابة، و معاقبة طبيب التخدير بغرامة مائتي جنيه، و تم إحالة الأمر إلى النيابة العامة، لكن تقرير الطب الشرعي السابق الذي بين الحالة النفسية للطالب ، برأ الطبيب ،حيث شهد بأنه لم يقم بإجراء العملية الجراحية إلا بعد الإطلاع على تقارير الأطباء النفسيين ،و أنه لا توجد من الناحية الفنية ما يمكن نسبته من خطأ مهني إلى الطبيب، ولم تتخلف لدى المذكور أي عاهة مستديمة وأنه يعتبر بعد إجراء هذه العملية أنثى رغم عدم وجود رحم و مبايض أو حدوث دورة شهرية¹.

أخذت النيابة العامة بهذا التقرير ،و قررت استبعاد شبهة الجناية ،بالنسبة للطبيب ،و تم قيد القضية ،و حفظها إداريا ، و اعتمد النائب العام هذا القرار، و تم إلغاء قرار هيئة التأديب ،بحكم مجلس تأديب الأطباء البشريين، بمحكمة استئناف القاهرة².

المطلب الثالث : مسؤولية الطبيب جزاء إخلاله بالالتزام بالتبصير

لقد أفرز الواقع وضعيات يكون فيها المحترف ملزما بتبصير المتعاقد، و ذلك راجع إلى طبيعة التعامل و الذي يكون محله المساس بجسم الإنسان ، فالالتزام الطبيب بتبصير المريض يعتبر من قبيل الواجبات ذات الطابع الإنساني، و لاشك أن أي إخلال بهذا الالتزام يعرضه للمسؤولية من جهة أخرى ،و لاشك أن حق المريض

¹ محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية، المرجع السابق ،ص ص 69-70.

² منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، المرجع السابق ،ص 557.

في رضاء متبصر يعد أحد وسائل حماية الحرية الشخصية، بما في ذلك حق الشخص في تقريره مصيره. الأمر الذي يدفعني إلى تسليط الضوء على مسألتين في غاية الأهمية حيث أتطرق إلى مسألة إثبات الإخلال بالتبصير و مسألة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني .

الفرع الأول :إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير

الحديث عن الإثبات إنما يجد منطلقه من الحديث عن الإخلال بالالتزام ،فالإخلال بالالتزام بالتبصير يعبر عن انحراف عن مقتضيات ما يتطلبه القانون أو العقد من ضرورة حرص الطبيب على إيصال المعلومات الكافية، وإفهامها للمريض،على نحو يسعفه في الخروج بقرار حاسم، من شأنه أن يجعله مستتيरा بحالته الصحية ،معبرا عن رضاء متبصر لخضوعه للتدخل الطبي، و هكذا فان عزوف الطبيب عن التبصير كلية ،أو أن يكون تبصيره ناقصا، أو ليس على نحو صحيح ،يعبر عن خطأ من الطبيب ،و من باب الوصف نقول خطأ طبيا ،و تفصيلا نقول إخلال الطبيب بالالتزام قانوني ملقى على عاتقه،و هو الالتزام بتبصير مريضه بطبيعة مرضه،و بفحوى التدخل الطبي المزمع إجراؤه،و مراحلـه ، و نتائجه و مخاطره،و إذا كان نص المادة 2/1315 من القانون المدني الفرنسي هو سند محكمة النقض فيما خلصت إليه من جعل عبء إثبات التزام تبصير المريض على عاتق الطبيب، فان كثيرا من الشراح استفسر عن ذلك الاجتهاد القضائي ،و منهم من أرجعه إلى طبيعة الالتزام بالتبصير من جهة ، و نطاق أعمال المادة 2/1315 من جهة أخرى وجانب من الفقه يرى في الالتزام بالتبصير التزاما ببذل عناية ،و من ثم يرى أن عبء إثبات عدم تنفيذه يقع على الدائن بهذا الالتزام ،على أساس أن القاعدة التي تضمنتها المادة 2/1315 لا تتصرف إلى الالتزامات ببذل عناية ،و هو رأي لقي جدلا حادا، ذلك أنه ليس من الصواب القول بأن الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية

على إطلاقه، فالأمر يحتاج إلى تحليل أعمق للتأكد من مدى صحة القول بأنه التزام ببذل عناية لا غير، أم أنه بالإمكان تصوره التزاما بتحقيق نتيجة، خاصة و أنه يجب التمييز ما بين إثبات وجود الالتزام بالتبصير من ناحية، و ما بين إثبات تنفيذ الالتزام بالتبصير من ناحية أخرى، فالأمر ليس على حد سواء، فإذا اقتصر الأمر على حد إثبات وجود الالتزام بالتبصير، فيتحمل هذا العبء المريض حتماً، و هو ما يستفاد من نص المادة 1/1315، و التي تقابلها المادة 1/323 من القانون المدني الجزائري، فمن يدعي مخالفة هذا الالتزام، عليه إثبات وجوده، و لو أنه بات من السهل إثبات وجود هذا الالتزام فلم يعد يحتاج إلى اتفاق صريح، و إنما أصبح مكرساً بقوة القانون، هذا القانون الذي يكلف القاضي بإثباته، و إذ يستوقفنا الموضوع عند الالتزام بنقل المعلومة، و خاصة إن كانت معلومة محددة إلى الدائن بها، فلا غرابة في القول أننا نكون بصدد التزام بتحقيق نتيجة، طالما لم يرافق التزام الطبيب في هذا الشأن أي قدر من الاحتمال، و الذي يطغى على الالتزام ببذل عناية.

هكذا يبدو أن إيصال المعلومة، التزام بتحقيق نتيجة محددة، يستفيد منها المريض الدائن بها، الذي هو عادة جاهل للمعلومة الطبية، في موقع المنتظر لتلقي المعلومة من قبل الطبيب، و هو المدين الذي تثور مسؤوليته، إذا لم يتم بنقل المعلومة إلى الدائن لها، و هو المريض.¹

فقد كان لقرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1997 صدى في نقل عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالتبصير من المريض إلى الطبيب، حيث يلتزم هذا الأخير بناء على التزامه القانوني بتحقيق نتيجة، مفادها أن يحصل المريض على التبصير الكافي و الكامل بشأن حالته الصحية و طبيعة العلاج و مخاطره، و غير ذلك، و تتخلص

¹ هديلي أحمد، نقل عبء الإثبات في مجال الالتزام بالإعلام الطبي، مجلة الحجة، العدد 1-جويلية 2007، ص 95-97.

وقائع القضية التي صدر بشأنها هذا الحكم في أن طبيباً 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 تبصيره فرفضت محكمة Angers دعواه استناداً إلى أن عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلاً على ما يدعيه ، و لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم باعتبار أن الطبيب هو الملزم القيام بإثبات تنفيذه للالتزام بالتبصير بما أن هذا الالتزام يقع على عاتقه، و بالنظر في هذا الحكم يتضح أنه حكم منطقي و عادل ،حيث ألقى عبء إثبات هذا الالتزام على عاتق الطبيب ، و نجد أن هذا مبرر من زاويتين.

فمن الجهة الأولى و استناداً إلى القواعد العقدية، التي 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.

من جهة ثانية و بالنظر إلى ضرورة احترام معصومية جسم الإنسان و حقه في سلامته البدنية ومن الناحية العملية فان الطبيب هو أقدر على تقديم الإثبات المطلوب منه باعتباره في مركز أقوى من المريض ،أما بشأن كيفية إثبات تنفيذ الطبيب لواجبه في التبصير فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 1997/2/25 إلى أن المسألة موضوعية ،و تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، غير أنه يمكن للطبيب في حالة غياب الدليل الكتابي الاستدلال بالقرائن للإثبات حصول المريض على التبصير اللازم.¹

الفرع الثاني: المسؤولية الطبية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير

¹ بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض، المرجع السابق، ص ص 300-302.

لا تختلف المسؤولية الطبية من حيث أركانها عن المسؤولية المدنية بوجه عام، و لا تتحقق إلا بتوافر أركانها الثلاثة من خطأ و ضرر و علاقة سببية ،و فيما يلي سنحاول الوقوف عند كل ركن من أركانها .

أولا-الخطأ الطبي

بداية يجب علينا إعطاء تعريف للخطأ الطبي ،و الذي يقصد به إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، و قواعد المهنة ،و أصول الفن أو مجاوزتها ،و ذلك نظرا لأن الطبيب و هو يباشر مهنة الطب، فان ذلك يستلزم منه دراية خاصة و يعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه و قواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ،ومتى كان جاهلا لذلك عد مخطئا ¹.

تعد الخبرة الطبية أيضا إحدى طرق إثبات الخطأ الطبي ،بل أهمها على الإطلاق،ذلك أن القاضي يعتمد في تكوين رأيه و اقتناعه بما يبيده أهل الخبرة، و يرى البعض بأن الخبير أقرب إلى أن يكون قاضيا في نطاق المسؤولية الطبية ،و على ذلك فان تعيين الخبير في المسائل و المنازعات ذات الصبغة الطبية ،يعد أمرا ضروريا من أجل إثبات الخطأ الطبي. ²

فإذا باشر الطبيب العلاج دون أن يبصر المريض بمخاطر العمل الطبي المقترح ،اعتبر ذلك خطأ في ذاته ،حتى و إن لم يكن هناك خطأ طبي بالمعنى الفني ،فالحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص صاحبها، مما يستوجب إجازته لها و موافقة عليها لمباشرة أي فعل على جسمه،و تأييدا لهذا المعنى قضت محكمة استئناف باريس بأنه : 'لا خطأ على الطبيب الذي باشر عملا جراحيا سواء

¹ رايس محمد، مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ،مجلة المحكمة العليا، العدد 2008، ص 67.

² رايس محمد ، محمد أمين امحاسني ، الخبرة القضائية الطبية ،مجلة الحجة، العدد2، أكتوبر 2011، ص ص 82-83.

بهدف علاجي أو لتصحيح تشوه جسماني، و لكن ينسب إليه الخطأ إذا لم يبصر المريض بالمخاطر التي تكشف الجراحة'.

ففي الغالب يلتزم الطبيب بتبصير مريضه ،و تزويده بالمعلومات عن التدخل الطبي علاجيا كان أمر جراحيا، ليتخذ قراره المناسب بالقبول أو الرفض ،و من النادر أن يمتنع الطبيب عن تنفيذ التزامه بتبصير المريض فيرتكب خطأ و يسأل عنه.

تجدر الإشارة إلى أن خطأ الطبيب و إخلاله بالالتزام بالتبصير يمكن أن يتخذ صورتين ،الأولى خطأ ذو طابع سلبي و الثانية خطأ ذو طابع إيجابي .

فقد يتخذ خطأ الطبيب طابعا سلبيا، حينما يقف الطبيب موقف المتفرج من المريض ،أي أنه يلتزم الصمت ،و يجعل المريض جاهلا بما يتم القيام به من أعمال طبية على جسمه و هذا لا يتفق مع فكرة الثقة التي يجب أن تسود العلاقة بين الطبيب و المريض ،فالسكوت و الكتمان للمعلومات و البيانات رغم علم الطبيب بها ستؤثر على صنع القرار و تحديد الموقف بالنسبة للمريض.

يستوي في ذلك أن يكون الكتمان للمعلومات كتماننا كليا بكل ما يتصل بالمريض و العلاج، أو أن يكون الكتمان جزئيا عندما يقدم الطبيب للمريض معلومات غير كاملة عن الحالة الصحية له، و تطبيقا لذلك عرضت قضية على محكمة بوردو الكلية، أن الطبيب عندما قام بتبصير المريضة بصورة غير كاملة ،حيث أفصح لها فقط عن البيانات المثيرة للتقائل بخصوص ، حالتها و مخاطر العلاج الذي يقترحه جاء قرار المحكمة بأن إخفاء البيانات و المعلومات و لو كان جزئيا يمثل خطأ يقيم مسؤولية الطبيب ، كما قد يتخذ خطأ الطبيب طابعا إيجابيا،و يظهر ذلك في حالة عدم التزامه بواجب التبصير بشكل إيجابي عندما يقدم معلومات للمريض، لكن هذه المعلومات و البيانات تكون كاذبة و مغلوطة ،و لا تعبر عن الحقيقة ،فعلاقة

الطبيب بالمريض مؤسسة على تبادل الثقة بينهما و الخطأ الحاصل سيؤثر على تلك العلاقة، و يهدر الثقة مما ينعكس على مدى التعاون من أجل القضاء على المرض، بالرغم من نبذ الكذب من جميع الأطباء ،و لكنهم يرون ضرورة التفرقة بين الكذب المتفائل و الكذب المتشائم، ففي الأول يسعى الطبيب إلى طمأنة المريض،و عدم ترويعه بالحقيقة المؤلمة،و ذلك بالتقليل من خطورة التشخيص مما يجعل المريض يعتقد أن الأمر لا ينطوي على خطر جسيم.

أما الثاني فيعد خطأ بالغ الخطورة حتى و إن ارتكب بحسن نية ، كأن يقوم الطبيب بالمبالغة في التشخيص أو يبالغ في أهمية التدخل الطبي لحمل المريض على الخضوع للعلاج المقترح . نخلص القول بأن الكذب بنوعيه خطأ يوجب المسؤولية تجاه الطبيب ، و نضم رأينا إلى من تمسك دائما بأن الكذب بالرغم ما يتضمنه من رحمة ، فإنه يعد خطأ جسيما من جانب الطبيب ،بل وصفه نوعا من أنواع الخيانة و الغدر.¹

ثانيا: الضرر الطبي يمثل عنصر الضرر الركيزة الثانية من الركائز الأساسية الثلاث لقيام المسؤولية المدنية، فلا يكفي لتحقيق هذه المسؤولية أن يقع خطأ ،بل يجب أن يحدث ضررا، إذ يقصد بالضرر وفقا للقواعد العامة² أن يلحق بالغير ضرر ينشأ عن ذلك السلوك الخاطئ، و ذلك الضرر ،قد يكون ماديا كمن يتلف عقارا بسبب فعله الضار، و قد يكون الضرر عضويا أو جثمانيا كمن يضرب آخر فيصيبه في رأسه بجرح أو يفقده أحد أعضاء جسمه أو يسبب له عجزا عن العمل أو مرضا لفترة من الزمن، و قد يكون ضررا نفسيا دائما أو مؤقتا ،و قد يكون

¹حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق، ص ص 160-163.

²حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق، ص 165.

الضرر أدبيا أو معنويا إذا أصاب الإنسان في عرضه أو شرفه أو اعتباره أو عاطفته أو شعوره¹.

1-الضرر المادي

يقع على عاتق الطبيب التزام بتبصير مريضه بنوع المرض الذي يعاني منه ، و طريقة العلاج ،و مخاطره و البدائل العلاجية ، و ذلك لتمكينه من اتخاذ قراره على بينة من أمره، إلا أنه قد يقصر الطبيب في تبصير مريضه بمخاطر العلاج، فعند ثبوت خطأ الطبيب في نقص التبصير ،و تقادم الحالة الصحية للمريض بعد التدخل الطبي مقارنة بحالته الصحية قبل ذلك، يكون الطبيب حينئذ قد حرم المريض من فرصة الاختيار بين رفض التدخل الطبي أو قبوله ،و يسمى هذا ' بتقويت فرصة رفض التدخل الطبي الضار'.

يتمتع المريض بفرصة رفض التدخل الطبي ، لو أعلم بمخاطر العلاج المقترح، يتجنب بذلك الضرر المحتمل وقوعه، فتقصير الطبيب في التزامه هذا اتجاه المريض يؤدي إلى عدم التأكد بشأن موقف المريض إزاء التدخل الطبي، و من ثمة يصعب القول على وجه اليقين ما هو القرار الطبي الذي سوف يتخذه المريض لو أخذت بعين الاعتبار إرادته الحرة و المتبصرة.²

إلا أن المسؤولية المدنية للطبيب لا تقوم ما لم يكن هناك ضرر يطلب المريض التعويض عنه، فإذا قام الطبيب بالتدخل الطبي دون إرادة المريض و أدى إلى إلحاق الأذى به فهذا يكون الضرر واضحا و ليس على المريض إلا المطالبة بالتعويض جراء ما لحق به من ضرر، إذا توافرت علاقة السببية بين هذا الضرر

¹ أسحق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 314.

² عباس كريمة، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2010-2011، ص ص 61-62.

و الخطأ الحاصل، و لكن قد لا يؤدي تدخل تم ضد إرادة المريض إلى نتائج ضارة بالنسبة لصحة المريض و سلامته الجسدية ،بل ربما يترتب عليه تحسن في حالته الصحية أو إنقاذ حياته من الموت فهل يحق للمريض أن يطالب بالتعويض عن الأذى الذي لحق بسلامته الجسدية في حالة تخلف الضرر المادي؟

بمعنى آخر هل يجوز عمل مقاصة بين الضرر الحاصل نتيجة عدم التبصير و الفائدة التي حققها العلاج؟

تجدر الإشارة إلى أن مبدأ المقاصة بين النفع العائد للمريض و الضرر الذي أصابه لا يعمل في حالتين .

الحالة الأولى إذا رفض المريض صراحة العلاج، فبالرغم من عدم ثبوت الإهمال أو عدم التبصير في مسلك الطبيب، إلا أنه لم يعف من المسؤولية كلية، و ذلك للجوئه إلى أسلوب علاج رفضه المريض صراحة ، و هذا الحكم منطقي لأن المريض الذي يقبل التدخل أو العمل الطبي يتحمل مخاطر هذا العمل ، و لكن الطبيب الذي لم يحترم إرادة المريض، و قصر في عمله يكون هو المسؤول عما يحدث من أضرار نتيجة أخطائه .

أما الحالة الثانية ،إذا كذب الطبيب على مريضه للحصول على موافقته للعلاج ، فمحكمة النقض الفرنسية رفضت أن تسمح للطبيب الذي أخفى عن مريضته النتيجة السلبية للتحاليل الطبية التي أجريت لها، لكي يحصل على قبولها الخضوع للعلاج بالأشعة .

الواقع أن وظيفة الطبيب هي مواجهة المرض و التصدي له، و إذا تبادر إلى ذهنه أن الغاية تبرر الوسيلة عندما يقوم بتدخل طبي عاجيا أو جراحيا من دون احترام لإرادة المريض واضعا نصب عينيه هدفا واحدا هو شفاء المريض من علته .

خلاصة القول أن المسؤولية المدنية للطبيب تقام، و المضرور يستحق التعويض في حالة قيام الطبيب بارتكاب خطأ و هذا الخطأ أدى إلى إلحاق ضرر بالمريض ويستوي أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا ،و كانت هناك صلة ما بين الخطأ والضرر، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية ،و العمل على عكس ذلك سيفتح الباب أمام الأطباء للإفلات من المسؤولية بحجة أو بأخرى.¹

2-الضرر المعنوي

هو ما يلحق المريض من آلام داخلية، و هواجس، و قلق و اضطراب نفسية ، و ما يصيب حياته الخاصة بكشف أي سر خاص به بمناسبة العلاج ². و يتحقق الضرر الأدبي فيما لو قصر الطبيب في تبصير المريض و سبب له ضررا معنويا لعدم احترام إرادته و تجاهلها.و إذا كان من المؤكد أن التعويض الذي يحكم به في حالة تحقق المسؤولية المدنية للطبيب عن عدم احترامه إرادة المريض يشمل الضرر الجسماني الذي يلحق به، فان السؤال الذي يثور في الحالة التي لم يلحق فيها ضرر من هذا النوع عن إمكانية مطالبته بالتعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن عدم التبصير منفصلا عن الضرر الجسماني .

أجابت على هذا السؤال محكمة النقض الفرنسية بحكم لها في 1973/02/14 في قضية تتعلق بطبيب جراح ترك جزء من إبرة في بطن مريضه، كانت قد كسرت أثناء إجراء العملية الجراحية لها، و ذلك دون إخبار المريضة بذلك، اشتدت الآلام

¹ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق، ص ص 167-169.
² حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري و المقارن-دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 165.

على المريضة بعد فترة من التدخل الجراحي فقامت بإجراء أشعة للبطن كشف عن وجود الجزء المكسور من الإبرة فقامت المريضة برفع دعوى ضد الطبيب الجراح لمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أثر على قدرتها في العمل نتيجة الآلام التي كانت تتأبها، رفض قضاة الموضوع الاستجابة لطلبها هذا استنادا إلى انتفاء رابطة السببية بين الخطأ و هذا الضرر ،و في المقابل أقرّوا بحقها في التعويض عن الضرر الأدبي فقط الناتج عن القلق الذي لازمها خلال الفترة السابقة على إجراء الأشعة و تبينها الأسباب الحقيقية لمعاناتها .

طعن الطبيب بهذا الحكم أمام محكمة النقض فرفضت طعنه و أيدت محكمة الاستئناف و قالت أنها لم تناقض نفسها فيما قضت به من اعتداء بما لحق المريضة من ضرر أدبي فقط ، و تأييدا لذلك التوجه فقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكما في 1992/04/20 قررت بمقتضاه إلزام الطبيب بتعويض الضرر الأدبي الذي أصاب المريض نتيجة إخلال الطبيب بواجباته الإنسانية ،و كان الطبيب قد أخضع المريض لاختبار فقد المناعة المكتسبة SIDA، دون احترام إرادته و الحصول على رضائه بذلك، و لم يحم باستقباله بعد ظهور نتيجة الاختبار لتقديم العون النفسي اللازم لمواجهة النتيجة الإيجابية التي أظهرها هذا الاختبار ، بحيث لم يعلم المريض بهذه النتيجة إلا من خلال قراءته لخطاب أرسله هذا الطبيب لزميل له.

يتضح لنا أن القضاء قد اعترف للمرة الأولى بوجود الضرر الأدبي مستقلا عن الضرر المادي عند عدم احترام إرادة المريض من قبل الطبيب المعالج ،و بهذا فقد أرسّت محكمة النقض مبدأ قضائيا هاما فيما يتعلق بتعويض الضرر الناتج عن عدم تبصير المريض و الحصول على رضائه،و لكن البعض تخوف من أن هذا المبدأ سيفتح الباب أمام الكثير من المرضى لرفع دعاوى تعويض ضد الأطباء و لكنهم

خلصوا إلى أن المحاكم الفرنسية التي اعترفت بوجود الضرر الأدبي، يجب أن تشدد في تقديره لأن المسألة تدخل ضمن سلطتها التقديرية، وبالرغم من ذلك فقد حكمت محكمة استئناف باريس في 09 فبراير 1984 بوجوب تعويض الضرر الأدبي المتمثل بسبب عدم التبصير الكامل-عن عدم قدرة المريض على اختيار الوقت الملائم لتحمل العملية و التأهيل نفسيا لتحمل البتر الخطير المترتب عليها، رغم كون العملية ضرورية، و لم يقع خطأ في تنفيذها.¹

ثالثا -العلاقة السببية

الرابطة السببية تعد أساس المسؤولية المدنية ، فلا يمكن تصور ضرر ناتج عن خطأ ما لم تكن هناك علاقة سببية تجعل الخطأ علة الضرر وسبب وقوعه فمناطق المسؤولية و جوهرها الرابطة السببية، و يراد بالعلاقة السببية العلة التي تربط الضرر الطبي الحاصل عن الخطأ المرتكب الذي أدى إلى وقوع الضرر ، و تعد هذه العلة ركنا قائما بذاته ،فالطبيب الذي يقع منه خطأ بسبب ضرر للمريض يستوجب وجود علاقة سببية بين الخطأ المرتكب و الضرر الواقع على المريض و قد يقع خطأ من الطبيب من غير أن يتسبب بضرر للمريض، كإهمال الطبيب بتعقيم الأدوات الجراحية ،لا يكفي لقيام علاقة سببية،إذا كانت وفاة المريض ناتجة عن سبب عارض كالنوبة القلبية المفاجئة.²

قد ظهرت عدة نظريات فقهية تحاول تحديد نطاق و طبيعة الرابطة السببية، و منها نظرية تعادل الأسباب و نظرية السبب المباشر،و كذلك نظرية السبب المنتج³ قد يحدث أحيانا و أن يرتكب الطبيب أحد الأخطاء الفنية و يترتب على هذا الخطأ

¹ حسام زيدان شكر الفهاد، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق، ص ص 171-173.
² فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التحذير المدنية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 258.
³ رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 298.

ضرراً للمريض و عند وجود صلة بين الخطأ و الضرر تتوفر علاقة السببية، و من ثم يسأل الطبيب عن هذا الخطأ، ويتحمل المسؤولية كافة، و لا صعوبة في ذلك إلا أن المشكلة تزداد تعقيدا عندما يتجاهل الطبيب إرادة المريض و عدم تبصيره لا بمساوئ العلاج و لا بمزاياه ثم يلحق المريض ضرراً، فرب سائل يسأل هل هناك علاقة سببية بين الخطأ و الضرر نتيجة عدم احترام إرادة المريض؟

لقد ثار نقاش واسع بين الفقه و القضاء حول الإجابة على هذا السؤال ،و نتج عنه عدة اتجاهات فقهية .

الاتجاه الأول يتسم بالشك حول قيام علاقة سببية في هذا الغرض،و حاولوا إيجاد مبرر للتعويض الذي سيمنح للمريض ،حيث استندوا في ذلك إلى أن هذا التعويض ما هو إلا للمحافظة على حرية المريض في مواجهة مبادرات الطبيب و ليس لجبر الضرر ،إلا أن هذا الاتجاه لاقى انتقاداً من ناحيتين:

الأولى ،أن المسؤولية التي نحن بصددھا مسؤولية مدنية و فكرة العقوبة لا تتماشى معها.

الثانية، و هي كيف يتم منح المريض تعويضاً في حين لم يقدم دليلاً على أن الضرر الذي لحق به ناتجاً عن عدم تبصيره.

الاتجاه الثاني اشترط أنصاره قيام الدليل على أن الطبيب لم يقدّم بواجب التبصير لكي تقوم علاقة السببية بين الخطأ الذي تم ارتكابه من قبل الطبيب و الضرر الذي لحق بالمريض،و إن هذا الأخير كان سيرفض العمل الطبي الذي تم إخضاعه له،و إن هذا الاتجاه صعب تطبيقه من الناحية العملية ،فكيف يمكن إثبات أن المريض سيرفض العمل الطبي الذي تم إخضاعه له، لو أمكنه التعبير عن إرادته ،إلا إذا كان هذا الرفض صريحاً و أن الطبيب قام بالتدخل الطبي بدون احترام إرادته،

والحصول على موافقته، إلا أن هذا الرأي لم ينل القبول بل تعرض للانتقاد، لأن الضرر الذي سيلحق بالمريض هو ضرر أدبي و ليس ضررا جسمانيا.

الاتجاه الثالث ،و يرى أصحابه أن علاقة السببية يجب أن تبحث في إطار عبء المخاطر، و اعتبروا أن الطبيب الذي يقوم بالتدخل العلاجي من دون احترام لإرادة المريض و عدم تبصيره بمخاطر العلاج و احتمالاته و بين ترك المرض يتابع تطوره الطبيعي،بمعنى أن الطبيب لا يسمح للمريض بمباشرة اختياره، ففي هذا الفرض الطبيب يتحمل جميع النتائج الضارة المترتبة على هذا التدخل لأنه قد تجاهل إرادة المريض ¹.

المبحث الثاني: الإلتزام بالحصول على رضاء المريض

مما لا شك فيه أن معظم القوانين،و التشريعات العالمية تشترط الحصول على رضاء المريض للمساس بجسمه لغاية علاجية أو غير علاجية بإعتباره شرط قانوني لشرعية التدخلات الطبية، و الجراحية من جهة ووسيلة فعالة لضمان المشاركة الفعلية للمريض في إتخاذ القرار المتعلق بحالته الصحية من جهة أخرى، كما أن هناك أسس توجب على الطبيب الحصول على رضاء المريض قبل القيام بالعمل الطبي و منها الأساس الأخلاقي و المتمثل في ما يعرف بنظرية الإنسانية الطبية، والتي تقتضي ضرورة إحترام إرادة المريض و اختياره، و تعطي للمريض حق قبول أو رفض العلاج بإعتباره إنسانا له حريته الفردية و سلامته الجسدية، هذا الأساس الأخلاقي و الذي بدوره ترجم إلى أساس قانوني، و ذلك بعد تدخل المشرع، و صياغته في شكل قانون يلزم كل طبيب سواء كان طبيب عام أو متخصص أو جراح أو غير ذلك أن يستصدر من المريض رضاه بشأن التدخل الطبي المزمع إجراؤه عليه.

¹حسام زيدان شكر الفهاد، الإلتزام بالتبصير في المجال الطبي ، المرجع السابق، ص ص 180-181.

هذا ما سأحاول تبيينه في هذا المبحث من خلال إعطاء مفهوم لرضا المريض في المجال الطبي، و أوضح أهمية هذا الرضاء و شكله و صورته و عبء إثباته في حالة إخلال الطبيب بالتزامه في الحصول على رضا المريض و جزاء الإخلال به.

المطلب الأول: ماهية الرضاء في العمل الطبي

من خلال هذا المطلب سأحاول الوقوف على المقصود بالرضا و بالتحديد في مجال الطبي، لأن الرضا في هذا المجال بالتحديد له خصوصيته الخاصة لأنه يتعلق بجسم الإنسان، بل و المساس بهذا الجسم، كما أوضح الأهمية القانونية لهذا الرضاء و كيف يتم هذا الرضا بعبارة أخرى الشكل الذي يتم فيه هذا الرضا هل يشترط فيه الكتابة أو يكون ضمنيا فقط، كما أبين الخصوصية التي يمتاز بها والإستثناءات الواردة عليه، و صورته كما أعقب على الجزاء المترتب جراء الإخلال به و عبء إثبات ذلك، هذا ما سيتم الوقوف عنده من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: مفهوم رضا المريض في العمل الطبي

يقصد بالرضا في مجال الأعمال الطبية، حرية المريض في قبول أو رفض العلاج، بحيث يشترط تقديم تصريح كتابي في حالة الرفض، و هذا ما تؤكدته المادة 49 من م.أ.ط فلا يستطيع الطبيب أن يفرض على مريضه علاجا معينا أو تدخل دون موافقته على ذلك، أو أن يحل محل المريض في إتخاذ القرار الطبي احتراما لحقوق الشخص على جسده فلا يجب أن ينفذ أي عمل طبي بالقوة في حالة رفض المريض، فيجب إذا أن يصدر الرضا عن إدارة حرة فلا يمكن إجراء أي عمل طبي أو علاجي دون الرضا الحر للمريض، فالمريض وحده يملك الإختيار بين المحافظة

على صحته و بين المساس بسلامة جسمه، و تحديد ما تستوجبه مصلحته فيشترط في الرضا أن يكون حرا بعيدا عن كل تأثير أو ضغط¹.

قد يكون الرضاء في المجال الطبي رضاء عام أو رضاء خاص و يختلف كل منهما عن الآخر، فبينما يخضع الأول للقواعد العامة في الرضاء فإن الثاني يمثل إلتزام عقدي، و لكن مع ذلك لا يترتب على انعدامه بطلان العقد و سيتم التعريف بكل منهما على النحو التالي:

- رضاء عام: و مثال ذلك الرضاء اللازم لتكوين عقد العلاج الطبي، و يخضع للقواعد العامة في الرضاء، باعتباره أحد أركان العقد، حيث يكفل القانون حرية الإختيار لطرفي العقد، و يؤدي انعدامه إلى بطلان العقد، أما تعييبه فيجعل العقد قابلا للإبطال.

- رضاء خاص: و هو رضاء المريض بالعمل الطبي و لا يصدر إلا بعد إبرام العقد الطبي، و يمثل إلتزام عقدي، و يقوم الطبيب بالحصول عليه تنفيذا لالتزام عقدي يقع على عاتقه و يترتب على عدم الحصول عليه إخلال بالالتزام عقدي تنشأ عنه مسؤولية عقدية، و لكن لا يترتب عليه إنعدام أو بطلان العقد.

و يجب الحصول على رضاء المريض في كل عمل طبي، حيث أن العقد الطبي يقوم على الثقة، وأن هذه الثقة تقتضي أن يقوم الطبيب بمصارحة مريضه و تبصيره بكل ما يتعلق بالمرض و كيفية علاجه².

الفرع الثاني: أهمية الرضاء

¹ - عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض في القانون الجزائري، مذكرة ماستر جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015، ص 32.

² - أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، المرجع سابق، ص 79، ص 80.

لقد جعل المشرع الرضاء أساسا للعقود، حيث أن الرضاء في تصرفات الإنسان يعتبر أساسا تدور عليه كل التصرفات من أقوال و أفعال، ومع ذلك فهناك فرق بين الرضاء و التراضي، فالرضاء يصدر عن شخص بمفرده ففي العقد الطبي مثلا يقوم الطبيب ببيان حالة المريض و إقتراح العلاج الملائم، و يترك أمر الاختيار للمريض فقد يقبل أو يرفض، و لكن ينتج هذا الرضاء أثره في حالة القبول بالعلاج، فيجب أن يقابله رضاء الطبيب وبالتالي تتلاقى الرغبتان و يمتزج القصدان و هذا ما يسمى بالتراضي.

نخلص من ذلك أن الرضاء يصدر عن شخص بمفرده في أقواله و أفعاله، أما التراضي فلا بد من وجود شخصين حتى يتم العقد بين الطرفين، و لا يكفي رضاء المريض بإبرام العقد للقيام بأي عمل طبي، و لكن يجب الحصول على رضاء المريض في كل مرحلة من مراحل العمل الطبي في التشخيص أو العلاج أو الجراحة لأن معصومية الجسد تفترض أن يكون الرضاء الصادر من المريض محدودا بعمل معين، فإذا أراد الطبيب تجاوز هذا العمل و القيام بعمل آخر، وجب عليه الرجوع إلى المريض و الحصول على رضائه.

أما في حالة عدم وجود عقد طبي فإن ذلك لا ينفي وجود هذا الالتزام، لأن الحصول على رضاء المريض يعتبر إلزاما مهنيا عاما يرتبط بمباشرة الأعمال الطبية.

حيث أن كل عمل طبي أيا كانت صورته يشكل مساسا بسلامة الجسد، فكان لابد من الحصول على رضاء المريض لأن للجسد معصومية يجب احترامها، و تفترض أن الرضاء الصادر عن المريض محدودا بعمل معين، فإذا أراد الطبيب تجاوز هذا العمل و القيام بعمل آخر وجب عليه الرجوع للمريض و الحصول على رضاء جديد.

لقد تعرض فقهاء الشريعة لرضاء المريض بالعلاج¹ فقالوا: أنه يرفع الضمان عن الطبيب فقد ذهب جانب من الفقهاء إلى القول بأنه " فإذا ختن الخائن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته، لأنه مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه، و لهذا إذا كان الخائن، أو الطبيب من أهل المعرفة، و لم يخطئ في فعله فإذا كان أخطأ في فعله و الحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب¹.

الفرع الثالث: شكل الرضاء

لا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض للأعمال الطبية، فقد يكون شفويا أو كتابيا.

أولا: الرضاء المكتوب

في حالة الرضاء الكتابي، لا يشترط عادة شكل معين فقد تكون الكتابة بخط اليد، أو بأية وسيلة أخرى معروفة بشرط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها، كما يمكن أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية حسب الأحوال غير أن القواعد المنظمة لهذه المسألة في بعض المؤسسات الصحية تشترط أن يتم الرضاء الكتابي باستعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة كما هو الحال في مجال التجارب الطبية أو نزع الأعضاء و بصفة عامة في التدخلات الطبية الغير علاجية، ففي هذا المجال لا يجوز طبقا للمادة 162 من القانون ح.ص ت الجزائري، انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص إلا بشروط معينة، منها " الموافقة الكتابية من المتبرع بأحد أعضائه، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، و تودع لدى مدير

¹ - أنس محمد عبد الغفار، إلتزامات الطبيب تجاه المريض، المرجع السابق، ص 80-82.

المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة و قد جرى العمل في بعض الدول على ضرورة توافر شرط الكتابة بالنسبة لموافقة المريض في حالة العمليات الجراحية و الأعمال الطبية التي تنطوي على قدر من الخطورة، و كذلك في حالات التخدير، كما تجدر الإشارة إلى أن القوانين في بعض الولايات المتحدة قد اعتبرت إمضاء المريض على وثيقة الرضا بمثابة قرينة على موافقته الصريحة على التدخل الطبي، و أنه قد تلقى كل المعلومات الضرورية المرتبطة بالعملية الجراحية خاصة فيما يتعلق بمخاطرها، أما في إنجلترا فقد وضعت وزارة الصحة نموذجاً كتابياً لرضا المريض يعرف بـ "وثيقة الرضا" (consent form) لقي استحسان و موافقة جميع الأطراف المعنية في ميدان الصحة. حيث يتعين على المريض، أو من يمثله، الراغب في الفحص أو العلاج ملء هذا النموذج و توقيعه أو ترك ذلك لمعية الطبيب حسب الأحوال، وخلافا لما سار عليه الأمر في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، فإن إمضاء المريض لوثيقة الرضا ليس قرينة على تلقيه المعلومات الضرورية قبل الموافقة، وعليه فإن إمضاء وثيقة الرضا قد لا يشكل رضا حقيقياً و قانونياً إذا لم يسبق بتبصير مناسب للمريض، ومن ثم يبقى الطبيب ملزماً بتبصير المريض في جميع الحالات التي يتطلب القانون موافقته فيها سواء كانت موافقته شفوية أم كتابية، و يلتزم الطبيب عادة بتنفيذ ما ورد في الوثيقة من حيث العمل الطبي الموافق عليه، فإذا تجاوزه بدون سبب مشروع قامت مسؤوليته إزاء النتائج المترتبة على هذا التجاوز¹.

ثانياً: الرضا الضمني

¹ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع سابق، ص199، ص 201.

إن الإنتقادات التي وجهت إلى فكرة الرضاء المكتوب، كانت وراء اكتفاء الأطباء و القانونيين في فرنسا بالمرافقة الشفهية من جانب المريض على العلاج المقترح على أن رضاء المريض يظل مع ذلك شرطاً أساسياً لا يمكن للطبيب مباشرة العلاج أو العملية الجراحية دون الحصول عليه، على نحو بتعيين معه التساؤل عما إذا كان من الواجب، في غيبة الرضاء المكتوب، أن يتوافر رضاء شفهي صريح ذلك أنه إزاء خطورة العمل الطبي، و ما يتضمنه من مساس بجسم المريض فإن مجرد السكوت من جانب هذا الأخير لا يمكن تشبيهه بالقبول كما أن مجرد طلب المريض قبوله في المستشفى أو مجرد استشارته لطبيب معين من أطبائه، لا يتضمن قبولاً لكل علاج لاحق، بحيث يمكن أن نستخلص أن المريض يجب أن يقبل صراحة التدخل الطبي، و أن اتخاذه موقفاً سلبياً لا يكفي بذاته لاستنتاج قبوله للعلاج.

مع ذلك فقد اعترف القضاء مراراً بأن رضاء المريض بالعلاج يمكن أن يكون ضمناً *le consentement peut être simplement tacite* أو ذهب بعض الشراح إلى أبعد من ذلك فاعتكفوا بالرضاء المفترض *le consentement implicite* بالنسبة للعمليات البسيطة، و الواقع أن تقدير وجود الرضاء الضمني هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قضاة الموضوع الذين يحددون بمقتضى ما لهم من سلطة تقديرية، ما إذا كان اتخاذ المريض لموقف معين يعبر أم لا عن رضائه بالتدخل العلاجي، و لاشك أنهم سيبدون ، في هذا التقدير مزيداً من التشدد كلما كانت العملية الجراحية خطيرة أو على قدر من الأهمية، فعلى حين يمكن الإكتفاء بالقبول الضمني، الذي يستخلص من شروع المريض في خلع ملابسه بالنسبة لعمل طبي بسيط كتوقيع الكشف بالسماعة على الصدر، فإن الرضاء بعملية جراحية خطيرة ينتج عنها البتر (كاستئصال جزء من المعدة مثلاً) .

لا يمكن إلا أن يكون صريحا و قد استخلص القضاء الرضاء الضمني من طلب المريض تدخل طبيب متخصص قام بإجراء فحص بالمنظار للبلعوم ومن موقف المريض الذي تلقى تذكرة مكتوب عليها " غرفة العمليات الجمعة 21 سبتمبر الساعة الثامنة و النصف " و تقدم بإرادته في اليوم و الساعة إلى المكان المحدد (غرفة العمليات)، و يستنتج الرضاء الضمني كذلك من موقف المريض الذي يعاني من آلام لا يمكن احتمالها فيستعد لتحمل التدخل الجراحي، متعجلا بذلك التخفيف من آلامه، و ذهبت بعض الأحكام إلى تقرير أن المريض الذي يمكث عدة أيام في قسم الجراحة لا يمكن أن يدعى جهله بالعملية التي كان يتم تجهيزه لها، و من ثم فإن عدم معارضته صراحة يعد بمثابة رضاء بهذه العملية،و على هذا يمكن القول، بصورة عامة، أن الأصل في رضاء المريض بالعلاج أن يكون صريحا، و على وجه الخصوص بالنسبة للعمليات الجراحية الخطرة، و لكن ليس ثمة ما يمنع من أن يكون ضمنيا، على أن الرضاء لا يمكن أن يستنتج في هذه الحالة، من مجرد سكوت المريض أو من اتخاذه موقفا سلبيا، فالمريض يجب على العكس أن يتخذ موقفا إيجابيا يكشف، بما لا يدع مجالا لأي شك، عن قبوله للتدخل الطبي المزمع القيام به.

على أن تقدير وجود هذا الموقف، و كفايته للكشف عن قبول المريض، يعد من مسائل الواقع التي تترك للسلطة التقديرية لقضاة، الموضوع و على وجه العموم فإن القبول سواء أكان صريحا أو ضمنيا، يجب أن يكون معبرا عن إرادة حقيقية، و ألا يكون قد انتزع من المريض عن طريق الإكراه المادي أو المعنوي، أو تم الحصول عليه عن المريض و هو تحت تأثير المخدر¹.

¹ - جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، المرجع سابق، ص 158، ص 162.

الفرع الرابع: مبدأ خصوصية الرضاء و الإستثناءات الواردة عليه

ينعقد العقد الطبي بصدور الرضاء من المريض، فيسمح للطبيب بتشخيص المرض واقتراح العلاج المناسب و الرضاء هنا يكون بالفحص العادي أو الجاري، أما إذا تطلبت حالة المريض فحوص خاصة، فيجب على الطبيب الحصول على رضاء المريض بهذه الفحوص الإضافية ،كما يجب أن يصدر رضاء جديد بالعلاج الذي اقترحه الطبيب فلا يكفي الرضاء المبدئي الذي انعقد به العقد الطبي، حيث يعتبر رضاء خاصا، فلا يعني السماح للطبيب أن يتصرف وفق إرادته و إختياره فإذا أراد الطبيب أن يباشر علاجا جديدا فيجب عليه الحصول على رضاء جديد، و ذلك تطبيقا لمبدأ خصوصيته الرضاء.

فلكي يتم تحديد موضوع الرضاء نتساءل هل يكفي الرضاء الذي يصدره المريض في بداية العلاج لتغطية جميع المراحل التي يمر بها العلاج، أم يتعين الحصول على رضاء جديد بالنسبة لكل عمل، بمعنى آخر هل الرضاء الذي يصدره المريض في بداية العلاج هو رضاء عام أم رضاء خاص؟

لقد استقر الفقه و القضاء على مبدأ خصوصية الرضاء، بمعنى أن المريض لا يقصد من إعطاء الرضاء في بداية العلاج توقيع على بياض يسمح للطبيب أن يتصرف وفق إرادته و اختياره، و مع ذلك فهناك بعض الاستثناءات التي تحد من إطلاق مبدأ خصوصية الرضاء في المجال الطبي و تتمثل في استثناءان أحدهما مشتق من طبيعة العمل الطبي الجديد الذي تعين القيام به، و الثاني يتعلق بظروف إنجاز هذا العمل.

أما عن الإستثناء الأول و هو استثناء خاص بالأعمال الطبية الجارية و يقصد بها الأعمال الطبية البسيطة، أي التي لا تنطوي على مخاطر خاصة، مثال ذلك

الفحص بالسماعة أو قياس ضغط الدم، فالواقع يؤكد أنها تتم اعتماداً على فكرة الرضاء الضمني من المريض فلا يشترط الحصول على رضاء المريض في كل مرة يتم فيها القيام بهذه الأعمال، و ليس معنى ذلك أنه يتم إكراه المريض على الخضوع لهذه الأعمال الجارية، حيث يستطيع المريض أن يعلن رفضه لأي عمل منها، و بذلك يمتنع على الطبيب القيام بها احتراماً لإرادة المريض.

أما عن الاستثناء الثاني و الخاص بالأعمال الطبية التي تتم في ظروف الإستعجال و تتعلق بظروف إنجاز العمل الطبي، بحيث يكون هناك ظروف يتم فيها النشاط الطبي تحول بين الطبيب و تنفيذ الإلتزام بالحصول على رضاء المريض، كأن يكتشف الطبيب أن العلة التي شخصها و يهدف إلى استئصالها أخطر مما كشف عنه التشخيص المبدئي، و مثال ذلك أن يقوم الجراح باستئصال ورم حميد فإذا به ورم خبيث تقتضي استئصال العضو بالكامل، و هنا فإن منطق خصوصية الرضاء يؤدي إلى تقييد حرية الطبيب، في تقديم العلاج للمريض بصورة فورية و إلا تعرضت حياته لخطر جسيم، و هذه الحالة تعرف بحالة الإستعجال و تعد هذه الحالة عذراً يعفي الطبيب من واجب الحصول على رضاء المريض، فقد أجاز القضاء الفرنسي للطبيب تعديل مسار العملية الجراحية، دون الحصول على رضاء جديد ليس فقط عندما يكون هناك إستعجال و لكن أيضاً عندما تكون هناك ضرورة واضحة تبرر ذلك¹.

المطلب الثاني: صور الرضاء

من المسلم به أن الموافقة على العمل الطبي تصدر من طرف المريض، و هي شرط أساسي لمباشرة الأعمال الطبية على جسمه و للإعتداد بموافقته من الناحية

¹ - أنس محمد الغفار ، التزامات الطبيب اتجاه المريض، المرجع سابق، ص 86 ص 88.

القانونية يشترط في المريض تمتعه بقدر من الإدراك و الوعي، و هو ما يعرف بشرط كمال الأهلية، لكن قد تطرأ على أهليته بعض الحالات المرضية كإصابته بأمراض عقلية مثلا أو يكون صغير السن أو أي اضطرابات تمس بأهليته، و التي تكون سببا في عدم تمكنه من الإدراك و الإختيار السليم، ففي هذه الحالات ينتقل حق الموافقة إلى ممثله الشرعي، و فيما يلي سنحاول التطرق إلى مختلف الحالات التي يمكن أن تصيب الشخص و تجعله غير قادر على إصدار رضا صحيح يعتد به قانونا و ذلك من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: رضا الغير عن القاصر

مبدئيا تعطى الموافقة على الأعمال الطبية التي تقدم للقاصر من قبل الأب أو الأم أو ممثله الشرعي ، و هذا لكون القاصر لا يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة خاصة أهلية الأداء و هذا يعني أن المعلومات الواجب إبلاغها للمريض من قبل الطبيب تبلغ لمن له الحق في الموافقة ، غير أن هذا الحق ليس مطلقا¹.

أولا: حالة القصر

نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أن " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد، و كل من بلغ سن الرشد و كان سفيها، أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" و قد حددت المادة 40 من القانون المدني سن الرشد بتسعة عشر (19 سنة) كاملة، في حين حددت المادة 42 سنة سن التمييز ستة عشر (16) وطبقا للمادة 44 من القانون المدني يخضع فاقد الأهلية و ناقوصها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية ، أو القوامة ضمن الشروط

¹- بلعراي عبد الكريم، و سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الخاص الثاني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 102.

ووفقا للقواعد المقررة في القانون و تنص المادة 82 من قانون الأسرة، على أنه "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".

أما المادة 83 من نفس القانون نصت " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء".

و بناء على هذه الأحكام يكون الشخص كامل الأهلية (البالغ لسن الرشد و المتمتع بكل قواه العقلية و الغير محجور عليه) أهلا لإستعمال حقوقه و مباشرة مختلف العقود و التصرفات أيا كان نوعها بما في ذلك عقود الإدارة و التصرف و كذا العقود الطبية التي لها علاقة مباشرة بكيانه الجسدي و العقلي، أما الشخص الذي لم يبلغ بعد هذا السن أو بلغه، و لكنه معاق ذهنيا فالأصل أنه ناقص الأهلية في نظر القانون، و إذا كان مصير السفيه، و المعتوه و المعاق ذهنيا بصفة عامة مفصول فيه من الجانب القانوني من حيث وجوب موافقة الولي على التدخلات الطبية التي يكون محلها أفراد هذه الطائفة ، إلا أن نقص الأهلية لصغر السن يطرح إشكالا عند التمييز بين القاصر المميز و القاصر غير المميز إذ بالنظر إلى أحكام القانون المدني، و قانون الأسرة المشار إليها أعلاه تكون تصرفات القاصر المميز نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة له، فهل تنطبق هذه الأحكام على العقود التي يتخذها القاصر المميز بشأن التدخلات الطبية؟

الأصل أنه لا يمكنه الموافقة على الأعمال الطبية لأنه لا يزال قاصرا في نظر القانون و يجب استشارة ممثلة القانوني، و هو ما أشارت إليه المادة 2/154 من ق ح ص ت يقولها: " يقدم الطبيب العلاج الطبي.... لإنقاذ حياة القصر أو

الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم و يستحيل الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

كما احتوت مدونة أخلاقيات الطب على أحكام مماثلة إذ نصت المادة 52 منها على ما يلي: "يتعين على الطبيب أو الجراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم...".

يتضح من المادتين عدم وجود أي استثناء يعطى للقاصر المميز حق الموافقة على الأعمال الطبية بدون الرجوع إلى وليه بهذا الشأن، و هو الشيء الذي يمكن وصفه بأنه إفراط في حماية القاصر المميز بدون مبرر، و يضاف إلى ذلك نوع آخر من الحماية لهذه الطائفة من المرضى، و هي حماية أكثر موضوعية، تتمثل في إلزام الطبيب المعالج بجعل مصلحة القاصر الصحية فوق كل اعتبار إذا لاحظ أثناء علاجه للقاصر أن محيطه الأسري لا يوليها العناية الواجبة، كما أن الطبيب ملزم من جهة أخرى بإخطار السلطات المعنية إذا لاحظ أثناء علاجه لأحدهم بأنه ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية، أ، حرمان .." و هو ما تؤكدته المادة 3/206 من ق.ح.ص. التي نصت على أنه " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر و الأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم".

من جهة أخرى تمنع المادة 163 من قانون ح.ص.ت. انتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز سواء تقدم المعني بنفسه لذلك الغرض أو بموافقة وليه.

أما بالرجوع إلى الواقع العملي فقد جرت العادة في الممارسات الطبية اليومية على معالجة القصر بناء على موافقتهم فقط كعلاج الأسنان أو علاج الأمراض التي لا تحتوي على مساس معتبر بالسلامة البدنية للشخص كالجروح البسيطة، و هو ما يخالف التشريع الجزائري، الذي يشترط موافقة الوالدين أو الولي قبل مباشرة العلاج.

و بالرجوع إلى القانون المقارن يلاحظ أنه في بعض القوانين يعتبر القاصر طبقاً لأحكام القانون المدني كامل الأهلية بالنسبة للأعمال الطبية من يوم بلوغه سن 16 كما هو الحال في القانون الإنجليزي و من جهة أخرى تسمح الكثير من الأنظمة للقاصر المميز حسب السن المحدد في كل دولة، و الذي يتمتع بالقدرة على الإدراك والإختيار أن يوافق على الأعمال الطبية ما دام أن العلاج يحقق مصلحة الصبي المميز، غير أنها لا تعد بموافقة القاصر على التدخلات الطبية الأكثر خطورة أو الغير علاجية كنزع الأعضاء أ، عمليات التجميل و كذلك الوسائل التجريبية الحديثة التي تحتوي على مساس ملحوظ بسلامة الجسم¹.

ثانياً: أثر ممارسة سلطة الوالدين على رفض التدخل الطبي للقاصر

إن سلطة الوالدين في رفض إخضاع القاصر لأعمال طبية تهدف إلى التشخيص أو العلاج أو الوقاية دون توافر سبب مشروع لذلك هو في الحقيقة تصرف مخالف لتعاليم الدين الإسلامي الذي يحث الوالدين على حسن تربية الأبناء و العمل على نموهم نموا سليماً، ليس فقط من الناحية البدنية و النفسية فحسب بل أيضاً من النواحي الخلقية و العقلية و العقائدية لكي تكون نافعة للدين و الأمة.

فقد ثبت عن الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم قوله: ' كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت' لذلك أوجب الإسلام على الوالدين النفقة التي تشمل الغذاء و اللباس و

¹ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق، ص 215، ص 218.

المسكن و التعليم و العلاج و غيره مما يحتاجه الولد في تربيته و من ثم لا يجوز للوالدين بأي حال من الأحوال رفض العلاج الذي من شأنه الإضرار بأبنائهم وقد سائر المشرع الجزائري النهج الإسلامي، و ذلك من خلال إلزام كل من يوكل إليه رعاية طفل سواء كان حاضنا، وليا، وصيا، مقدما، أو كفيلا حسب الحالة بحسن رعايته و تربيته طالما هو تحت رعايته و مسؤوليته و السهر على حمايته، و ذلك إلى حين بلوغ المحضون السن القانوني لسقوط الحضانة عليه، أو سن الرشد القانوني بالنسبة للحالات الأخرى، و هو ما يمكن استنتاجه من الأحكام العامة التي تضمنها قانون الأسرة الجزائري في مجال شروط و أحكام الحضانة ،الولاية، والوصاية على الأطفال و القصر، فقد اشترطت المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون الوصي مسلما، عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.

كما يمكن للقاضي عزل الوصي، وفقا للمادة 96 من نفس القانون بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

من جهة أخرى تضمنت مدونة أخلاقيات الطب أحكاما عامة تفيد بمفهوم المخالفة أن الولي أو الوصي مطالب بتوفير أحسن عناية صحية بدنية كانت أم عقلية، لمن هم تحت مسؤوليته من الأطفال أو القصر، إذ نصت المادة 53 من م.أ.ط : " يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها. " في حين تلزم المادة 54 من م.أ.ط الطبيب بإبلاغ السلطات المعنية أو المختصة عند اكتشافه أثناء قيامه بوظيفته، للحالات التي يكون فيها القاصر أو الشخص المعوق ضحية معاملة قاسية، أو غير إنسانية أو حرمان، مما يفيد أن حق الطفل أو القاصر في الصحة و العناية الطبية اللائقة مضمون في النصوص التشريعية

الجزائية، و هو ما يجعل مسؤولية الوالدين أو الوصي قائمة في حال الإهمال بالإضافة إلى كل النتائج التي يمكن أن تتجز عن ذلك.

و عليه إذا رفض الوالدان دون مبرر شرعي التدخل الطبي في حالة الضرورة التي تستوجب السرعة في التنفيذ لإنقاذ صحة أو حياة القاصر، فالأصل أنه لا يعتد برفض الوالدين تطبيقا للمادة 53 م.أ.ط التي أسندت مهمة حماية الطفل إلى الطبيب في مثل هذه الحالات، يضاف إلى ذلك أن تدخل الطبيب في هذه الظروف يعد مشروعا طبقا لأحكام العامة مادام غرضه هو حماية حياة أو صحة القاصر.

ويبرر البعض إباحة تدخل الطبيب رغم إعتراض الوالدين على ذلك، بأن حياة و صحة الأبناء ليست حقا خالصا للأولياء، بل هو حق للمجتمع ككل، الأمر الذي يقتضي الحفاظ على حياة الأفراد و سلامتهم، و في الحالات التي يكون فيها التدخل العلاجي إجباريا، مثل إجراءات الوقاية من الأمراض المعدية و مكافحتها، كالتطعيم الإجباري أو عزل الصغير المصاب بمرض معد، فإن تدخل الطبيب بشأنها يكون مشروعا ولو إعترض الوالدين عن ذلك مادام الطبيب قد إلتزم بالضوابط الإدارية، و القواعد الفنية و القدر اللازم من الحيطة و الحذر، غير أنه يجب التنبيه إلى أن إعتراض الوالدان على الأعمال يجب أن يؤخذ مأخذ الجد في غير حالة الإستعجال، أو عندما ينطوي التدخل الطبي على قدر جسيم من المخاطر، أو عندما يكون الغرض منه غير علاجي أساسا، لأنه في هذه الحالات يحدث الإعتراض أثره القانوني كاملا بحيث يجعل تدخل الطبيب غير مشروع و تترتب عليه المسؤولية القانونية¹.

الفرع الثاني: رضا الغير عن المريض عقليا

¹ - مامون عبد الكريم، أهلية الموافقة على الأعمال الطبية، المرجع السابق ص ص 151-153.

قد يكون المريض مرضا عقليا غير قادر على اتخاذ القرارات السليمة بخصوص الأعمال الطبية كما قد يكون قادرا على ذلك بحسب درجة تأثير مرضه العقلي على مدى قوة إدراكه و تفكيره، و بالتالي فالمرضى عقليا ليسوا متساوون في درجة مرضهم العقلي، و بالتالي ليس من العدل أن تطبق عليهم نفس الأحكام بخصوص ما إذا كان يجب الإعتداد برضاهم لأجل الممارسة الطبية، فقد يكون جنون بعض المرضى متقطعا تتخله فترات وعي، إدراك و نضوج، كما قد يكون الجنون دائما، وطبقا للقانون ح.ص.ت في الباب الثالث تحديدا الذي يحمل عنوان الصحة العقلية، فقد عني المشرع الجزائري بهذه الفئة، حيث أورد فيها ثلاثة فصول توضح الإجراءات و المعلومات التي تخص حالات التدخل لعلاج هذه الفئة من المرضى، و ما يهمنا في هذا الأمر هو رضا المريض عقليا، و رضا من ينوب عنه¹.

أولا : رضا المريض عقليا

هذا النوع من الأعمال الطبية لا يباشر في الأعم الغالب إلا في مستشفيات متخصصة يطلق عليها مصحات الطب النفسي les asiles de médecine psychiatrique و دخول هذه المصحات قد يتم بإرادة المريض نفسه la placement libre و هو يحدث بالنسبة لأشخاص مصابين باضطرابات عقلية أو نفسية يدركون حاجتهم للعلاج فيطلبون بناء على نصيحة أطباءهم دخول المصحة لتلقي علاجا لا يمكن أن يباشر خارجها، و قد يتم إدخال المريض المصحة بدون رضاه sans son consentement ، و هذا قد يكون بناء على طلب شخص من الغير و ذلك إذا كان الإضطراب العقلي قد جعل من المستحيل الحصول على رضا المريض الذي تتطلب حالته علاجا مصحوبا برقابة مستمرة

¹ - بلعربي عبد الكريم، أ. سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المرجع السابق ص 109.

من قبل أشخاص متخصصين، و قد يكون بقرار إداري، و هذا يكون بالنسبة للأشخاص المصابين باضطرابات عقلية تعرض النظام العام أو سلامة الأشخاص للخطر¹.

وبالتالي المريض عقليا يمكن أن يوضع رهن الملاحظة في مصلحة الامراض العقلية بإرادته.

إذا اقترح الطبيب بان يوضع المريض تحت الترتيب الإداري بعد نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة، حسب نص المادة 116 من القانون ج. ص. ت. يستطيع الطبيب أن يحصل على رضا المريض نفسه الذي يعتد به ليضعه تحت الترتيب الإداري " يمكن للمريض أن يحرر بنفسه طلب الترتيب الذي يعنيه، إلا لم تكن له أسرة و كان المريض راشدا و متمتعا بالأهلية المدنية..." حسب نص المادة 117 من نفس القانون، و نلاحظ أنه يعتد برضا و رأي المريض العقلي، إذا كان له قدر من الوعي، و في حالة خروج المريض من الترتيب الإداري يسمح له الخروج بطلب من المريض نفسه أيضا إذا كان راشدا و متمتعا بالأهلية المدنية، حسب النص المادة 121 ق. ح. ص. ت. أما الوضع تحت نظام الإستشفاء الإجباري و نظرا لخطورة المرضى العقليين الذين يوضعون فيه لأن مرضهم العقلي يعتبر حادا، و بالتالي من غير الممكن الأخذ برأي المريض لأنه لا يتمتع بأي قدرة عقلية، و بالتالي جعل المشرع الجزائري رضا الغير على هذا المريض هو الذي يعتد به نظرا لخطورة هذا الإجراء الذي يتمثل في وضع هؤلاء تحت نظام الإستشفاء الإجباري².

¹ - جابر محجوب علي ، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 52-53.

² - بلعراي عبد الكريم، سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المرجع سابق، ص 110، ص 111.

ثانيا: الأشخاص المخولين بالرضا عن المريض عقليا

يؤدي المرض العقلي في بعض الأحيان أو في أغلبها إلى عجز المريض عن التعبير عن إرادة مستتيرة وواعية، فيما يتعلق بالحماية الطبية التي لابد من أن يخضع لها و بالتالي وجب أن يكون من يمتثل للتعبير عنه، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث أنه أوجب أولا على جهات متخصصة و خول أيضا لأقاربه الموافقة على ذلك ، و طبقا للتنظيم الجزائري فإن المريض العقلي يخضع للعلاج وفق النظامين : الإستشفاء الخارجي و الإستشفاء الداخلي.

فالإستشفاء في المصلحة المفتوحة حسب نص المادة 105 من قانون الصحة ليس فيه مساس بالحرية الفردية للمريض أما الذي يثير الإهتمام هو الإستشفاء في مصلحة مغلقة، و هو الذي يدخل فيه المريض العقلي إلى المؤسسة بشروط لابد من أن تتوفر فيه بعد تحرير ضده شهادة تثبت مرضه العقلي الذي يشكو منه و بعد الموافقة من السلطة المختصة.

بعد ذلك يوضع المريض في إحدى الأنظمة الثلاثة الآتية :

الوضع رهن الملاحظة حيث أنه حسب المادة 109 من قانون الصحة: "..... يتوقف وضع المريض على قرار طبيب الأمراض العقلية في المؤسسات التي يتقدم إليها...ولا يمكن وضع المريض رهن الملاحظة فعليا إلا بعد أن يحرر طبيب الأمراض العقلية في المصلحة باسم المريض ورقة الدخول قصد وضعه رهن الملاحظة".

بعد أن يوضع المريض العقلي رهن الملاحظة (دون أن يحدد المشرع الجزائري هذه المدة) فإن لاحظ الطبيب أن المريض لا يشكو من أي مرض عقلي لا يخرج

المريض من المؤسسة أما إذا تأكد أن به خلل عقلي وجب أن يضعه ضمن النظامين الآخرين.

- الوضع تحت نظام الترتيب الإداري و ذلك بعد تأكد الطبيب من أن المريض يشكو من خلل في عقله ، يضعه في هذا النظام لكي يتابعه الطبيب و يتلقى العلاج اللازم و يكون هذا برضا أسرة المريض أو الممثل القانوني للأسرة حسب نص المادة 116 من قانون ح .ص. ت : " يمكن أن يوضع المريض تحت نظام الترتيب الإداري في نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة أو خلالها.... و تعد موافقة أسرة المريض أو ممثليها المخول قانونا مطلوبة و ضرورية لتحويله من وضع رهن الملاحظة إلى الترتيب الإداري..."

- أما فيما يخص الخروج من تحت نظام الترتيب الإداري يكون وفقا للمادة 121 من قانون ح.ص.ت. التي توضح أن للمريض الحق في طلب الخروج و الإعتداد بإرادته، كما بإمكانه الرفض إذا طالب بخروج المريض أحد من الأشخاص التي ذكرتهم هذه المادة بشرط أن يكون المريض راشدا متمتعا بالأهلية المدنية.

- الوضع تحت نظام الإستشفاء الإجباري حيث يوضع المريض ضمن هذه المؤسسة إذا رأى الطبيب المعالج أن المريض يشكل خطورة خارج هذه المؤسسة و مرضه العقلي متفاقم وفق لنص المادة 125 يكون الوالي هو الذي له الموافقة بأن يوضع تحت هذا النظام أولا، و المدة تكون 06 أشهر ، و لا يكون لأقارب المريض الموافقة على ذلك و لا يعتد برأيهم كما يخضع المريض أيضا لمجموعة من الشروط الواردة في المادة 137 من نفس القانون¹.

الفرع الثالث: التدخل الطبي في حالة الضرورة

¹ - بلعربي عبد الكريم، أ سعداوي محمد، الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض، المرجع سابق ، ص 111، ص113.

تعتبر موافقة المريض أو من يمثله شرطا أساسيا لإباحة العمل الطبي، غير أنه في بعض الحالات يتعذر الحصول على موافقة المريض أو ممثله لأسباب مختلفة مرتبطة أساسا بالحالة الصحية للمريض الذي تتطلب تدخلا سريعا لإنقاذ حياته، أو عدم قدرته على إصدار رضاء مقبول من الناحية القانونية.

يستند التدخل الطبي بدون موافقة المريض في حالة الضرورة إلى النصوص القانونية من جهة و اعتبارات اجتماعية أخلاقية من جهة أخرى، أما النصوص القانونية فتجد لها مكانا في قانون ح.ص.ت. و مدونة أخلاقيات الطب، إذ تنص المادة 154 فقرة 02 من قانون ح.ص.ت. على ما يلي:

"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، و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب".

كما تنص المادة 02/52 من مدونة أ . ط. ج : " ... و يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الإستعجال ... أن يقدم العلاج الضروري للمريض...".

أما عن الإعتبارات الإجتماعية و الأخلاقية فإنها تدور حول مهنة الطبيب و رسالته التي هي إنسانية بالدرجة الأولى، مما يفرض عليه العمل على تحقيق مصلحة المريض، مع العلم أنه يقاس نجاح الطبيب عادة بالعناية و الرعاية التي يقدمها لمرضاه.

وتتجسد الرسالة الإنسانية لدى مهنة الطب في حالات الإستعجال التي تسببها الأمراض العقلية أو النفسية أو الحالات الإنتحارية ، أين يتدخل الطبيب لإنقاذ

صحة أو حياة المريض رغم الإعتراض الشديد على تلقي العلاج من قبل المصاب، فهل كان المريض ليعترض على هذا العلاج لو كان في كامل قواه العقلية؟

و عليه فإن تدخل الطبيب في حالة الضرورة لإنقاذ صحة أو حياة المريض من خطر جسيم يهدده مسألة يتقبلها العقل السليم و لاشك أن المريض كان سيوافق على التدخل الطبي لو كان في حالة صحية تسمح له بذلك.

يضاف إلى ذلك أنه في مجال الموازنة بين الحفاظ على حياة المريض و سلامة جسمه من جهة و حقه في الموافقة على الأعمال الطبية المرتبط بالحق في تقرير المصير من جهة أخرى، فلاشك أن تكون الغلبة للحق الأول بما أن المنطق السليم وواجب الرعاية يلزم الطبيب بالتدخل السريع لإنقاذ حياة الأشخاص في حالة توافر شروط الضرورة¹.

إذ الإستعجال هو الذي يحل محل الرضاء، و يكفي وحده سندا للعمل الطبي، و لأنه ليس من المعقول أن تشل قدرة الطبيب في مثل هذا الموقف الحاسم على إجراء التدخل الجراحي المطلوب².

المطلب الثاني: عبء إثبات الرضا و جزاء الإخلال به

من خلال هذا المطلب سنحاول تبيان الطرق التي يمكن أن يثبت من وقع تحت تدخل طبي رغما عن إدارته.

وما اعتراف القانون الجزائري بأهمية الموافقة الحرة و المتبصرة للمريض، بدليل تأكيده على ذلك في مدونة أخلاقيات الطب من خلال المادة 44 التي تقضي: "

¹ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق ص 249، ص 251.

² - جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص 55.

يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة..."

وهو ما يفرض على القاضي الجزائري، في حالة النزاع التأكد من مدى حصول الطبيب على رضا المريض، فعلى بين يقع عبء إثبات رضا المريض، و ما جزاء الإخلال بهذا الرضا هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: طرق إثبات الرضا في القانون الجزائري

مما لا شك فيه أن القاضي الجزائري سيطلب الطبيب بالدليل الكتابي في الحالات التي نص فيها المشرع الجزائري صراحة على وجوب تقديمه كتابيا كما هو الحال في عمليات نقل و زرع الأعضاء ، أما في غير ذلك من الحالات فالأمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي، مما يسمح للطبيب الجزائري اللجوء إلى كافة طرق الإثبات¹.

أولاً: إثبات الرضا عن طريق الكتابة

الأصل أنه لا يوجد أي شكل للتعبير عن الرضا، إلا أنه لكي تكون الموافقة قانونية لا التباس فيها، يجب أن تكون كتابية، لذلك اختار المشرع الجزائري الكتابة كوسيلة أولى لإثبات رضا المريض، خاصة الأعمال الخطيرة، و لتحقيق ذلك يكفي أن تكون الكتابة دالة دلالة واضحة و حرة على موافقة المريض على التدخل الطبي، و حتى في حال رفض المريض للعلاج استلزم وجود الكتابة، و دليل ذلك نص المادة

¹ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق ص 307.

49 م.أ.ط، و الكتابة هنا لإثبات تحلل الطبيب من المسؤولية ، لأن المراد إثباته واقعة أن المريض لم يعبر عن موافقته ورضاه، و بسبب ذلك أوجب حصول الطبيب من المريض على إقرار كتابي برضائه عن كل ما تلفظ سواء الرفض أو القبول¹.

حيث تتفق مختلف التشريعات على كون الكتابة ، خاصة الرسمية منها، أهم طرق الإثبات ، و أن حجيتها في الإثبات مطلقة، مع العلم أن هذه الميزة لم تلازم الكتابة إلا حديثاً، فقد ظلت البيئة حتى وقت قريب الطريق الأول في الإثبات² و من ثم تشكل أداة إثبات للرضا ووسيلة قانونية كاشفة عنه، فلا تكشف فقط على الرضا، و إنما تشهد كذلك على أن الرضا صادر على بيئة ووعي و إدراك كاملين لعواقب العلاج، و على هذا الأساس لا يجوز للطبيب مباشرة العمل الطبي إلا بعد توفر الرضاء، و للكتابة عدة فوائد من الناحية العملية و على عدة أصعدة ، فتعتبر كتنبيه للمريض على خطورة ما هو مقبل عليه مما قد يدفعه إلى التفكير مجدداً و بجدية كما أنها ضمان للإنسان من التجاوزات الممكنة و من جهة أخرى تجعل الطبيب في مأمن من المتابعة³.

كم أن التصرف في جثة المتوفى يجب أن يتم بإرادته في القانون الجزائري و ذلك طبقاً لنص المادة 165 من قانون ح.ص.ت حيث تقضي بأنه: " يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابياً، و هو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي".

¹ - عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري، ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محندا و لحاج، البويرة، 2014-2015 ، ص 80، ص81

² - مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص، كنوز للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 2011، ص 43.

³ - عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري، ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ألكلي محندا و لحاج، البويرة، 2014-2015 ، ص81.

فلقد حدد التشريع الجزائري في هذا النص طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة، فلم يشترط الشكلية في حالة الموافقة على اقتطاع الأعضاء في حين اشترط الشكلية في حالة رفضه المساس بجثته¹.

ثانيا: إثبات الرضا عن طريق الشهود

ألزم المشرع الجزائري المقبل على العمل الطبي الخطير إضافة لشرط الكتابة وجود شاهدين اثنين و هو ما أكدته المادة 162 / 01 من قانون ح ص ت لكن المشرع لم يحدد الشروط الواجب توفرها في هاذين الشاهدين و بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أن المشرع الجزائري نظم الإثبات بالشهود ضمن القانون المدني من خلال المواد من 333 إلى المادة 336 مدني جزائري حيث أوجب أن يكوننا شاهدا عدل، وأن تتوفر فيهم الأهلية الكاملة، كما أنه يمكن أن يكون الشهود من أقرباء المريض، مع العلم أن حضورهما يعني توقيع كليهما على وثيقة الرضا، والغرض الأساسي من اشتراط المشرع لحضورهما هو التأكد من موافقة المريض بإرادته الحرة و الواعية بعد أن تم تبصيره بقدر كاف بمجمل المخاطر و النتائج المترتبة على ذلك التدخل الطبي فإذا اتفق المريض مع الطبيب و بحضور الشهود على إجراء عملية جراحية معينة، ثم قام الطبيب بعملية أخرى، فلا تدخل تحت هذا الرضا إذ يعتبر اشتراط المشرع الجزائري وجود شاهدين من النظام العام، غرضه الأساسي هو إضفاء الرسمية على الموافقة ، و بالتالي لا تكون لموافقة المريض على الأعمال الطبية الخطيرة وحدها أي معنى، و لا يؤخذ بها إذ لم تحتوي على توقيع الشهود، و هو ما أكدته المادة 162 و 166 من قانون ح ص ت².

¹ - عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري المرجع سابق ص 82.

² - أحلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية رسالة ماجستير كلية الحقوق، الجزائر، 2000، ص58، ص59.

ثالثا: السلطة التقديرية للقاضي

السلطة التقديرية في المجال الطبي عادة ما تكون أمام القاضي سلطة الأمر بإجراء خبرة طبية، لكن مجال هذه الخبرة سيكون ضيقا فيما يخص البحث عن رضا المريض، لأن الخبير سيلقي الضوء على ظروف التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي على عكس المسائل التقنية المادية أين تلعب الخبرة دورا هاما في الأعمال الطبية، حيث في أغلب الحالات يلجأ إليها عند ارتكاب الأخطاء التقنية نظرا لتعدد بعض التصرفات الطبية و عدم علم و دراية القضاء بهذا المجال، ورغم ذلك فإن القضاة غير مجبرين بالتقيد بما يأتي في تقرير الخبير بل لديهم سلطة تقديرية واسعة في صدد تحديد إخلال الطبيب بالتزامه بتبصير المريض و الحصول على رضاه الحر و المستنير، و عن العلاج المقدم له، فإذا تقدم أحد الخصوم بواقعة معينة يدعي صلاحيتها لأن تكون محل إثبات من طرفه، فإن للقاضي سلطة تقديرية تسمح له برفض هذا العرض إذا تبين له أن تلك الواقعة لا تقدم أي عنصر جديد لحل النزاع فالقاضي حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي يدلي بها الخصوم فهو غير ملزم برأي الخبير.

فإثبات الرضا يمكن أن يكون بكافة طرق الإثبات فليس معنى أن مجرد التحاق المريض بالمستشفى أو بالعيادة يفترض قبوله العلاج أو الجراحة، بل ذلك مرتبط بظروف معينة محيطة بحالة محددة يجب استخلاصها و هنا يظهر دور القاضي في التحليل و الوصول إلى هذه الظروف عن طريق سلطته التقديرية.

الفرع الثاني: عبء إثبات الرضا في القانون الجزائري

في الواقع هناك الكثير من الدلائل على أن ممارسة الطب في الجزائر تتم بصفة عامة باحترام رضا المريض، فالنصوص القانونية صريحة في هذا المجال، خاصة

فيما يتعلق بالتدخلات الطبية المصيرية، كالعلاجات الجراحية الخطيرة أين يتطلب القانون أن تكون الموافقة صريحة و كتابية.

فعبء الإثبات طبقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه ".

ففي العلاقة الطبية يعتبر المريض هو الدائن بالإعلام في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا الإعلام، و المريض غير ملزم بإثبات التزام الطبيب بالإعلام لأن مصدر ذلك الإلتزام هو القانون، و من ثم يكفيه إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على إخلاله بواجب الإعلام و تطبيقا للشطر الثاني من المادة 323 من القانون المدني الجزائري يلتزم الطبيب بإثبات تخلّصه من واجب الإعلام تجاه المريض و هو ما يتفق مع التفسير الحديث لمحكمة النقض الفرنسية¹.

فالأصل أن الطبيب قد حصل على رضا مريضه كما تمليه عليه قواعد مهنته القانونية و الأخلاقية ، فإذا ادعى المريض خلاف ذلك، كان عليه إثبات ما يدعيه أي أنه لم يكن موافقا على التدخل الطبي ، فالعلاقة بينهما تلزم الطبيب من حيث المبدأ بألا يجري عملا طبيا يعتقد في فائدته للمريض إلا بعد الحصول على موافقته مقدما و يقع على عاتق المريض عبء إثبات أن الطبيب قد أحل بذلك الإلتزام و يكون رضا المريض مفترضا طالما أن العلاقة التعاقدية قد قامت بين المريض و طبيبه و على من يدعي إقامة الدليل².

الفرع الثالث: جزاء الإخلال بالرضا في القانون الجزائري

¹ - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق ص306، ص 307.

² - عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري المرجع سابق ص 85.

إذا أخل الطبيب بالتزامه الذي يقضي بالألا مباشر أي عمل طبي و لو كان بسيطاً دون موافقة مسبقة من المريض، يكون محلاً للمتابعة القضائية، و يكون قد عرض نفسه بذلك للمسؤولية التأديبية وفيما يلي سنحاول تسليط الضوء على المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب بمناسبة إخلاله بواجبه.

أولاً: المسؤولية التأديبية بالرجوع إلى القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية¹ و بالتحديد إلى المادة 163 منه و التي نصت على أن العقوبة التأديبية تنقسم حسب جسامة الخطأ إلى أربع درجات:

- الدرجة الأولى تضم التنبيه، الإنذار الكتابي، التوبيخ.
- الدرجة الثانية تضم التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام ، الشطب من قائمة التأهيل.
- الدرجة الثالثة تضم التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام ، التنزيل من درجة إلى درجتين، النقل الإجباري.
- الدرجة الرابعة و تضم التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، التسريح².

كما تقتضي المادة 6- 4124 .ا من قانون الصحة العامة الفرنسي بأن المجلس الجهوي يستطيع النطق بالعقوبات التأديبية التالية: الإنذار ، التوبيخ، المنع و المنع المؤقت من ممارسة مهامه الطبية في القطاع العام، المنع من الممارسة الطبية لمدة لا تتجاوز ثلاثة (03) سنوات، الشطب من الجدول³ يعد الخروج عن قواعد أخلاقيات المهنة خطأ مهنياً يرتب مسؤولية تأديبية بالدرجة الأولى تختلف عن المسؤوليتين الجنائية و المدنية، تقوم على أساس دعوى تأديبية مستقلة عن الدعويين

¹ أمر رقم 06- 03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

² - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، المرجع السابق ص306، ص 307.

³ Jean penneau, la responsabilité du medecin , 3é edition ; dalloz 2004, p 128.

الجنائية و المدنية من جهة، و تؤدي إلى توقيع جزاءات تأديبية لا ترقى إلى درجة الجزاءات المدنية أو الجنائية من جهة أخرى.

إن الإخلال بأصول المهنة و مبادئها المستقرة و مخالفة قواعد أخلاقياتها يعتبر خطأ مهنيًا،¹ حيث يعرف الخطأ المهني بأنه: " كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلاً في إنحرافه أو خروجه عن القواعد والأصول المستقرة و المتعارف عليها لهذه المهنة".²

هذا الخطأ الذي يكون موجبا للمسؤولية التأديبية التي تختلف عن تلك المسؤولية الجنائية أو المدنية، و للإشارة فإن الواجبات المهنية لا تقع تحت حصره وما قواعد أخلاقيات المهنة سوى تقنين لجزء منها، و لذلك فليس للمسؤولية التأديبية دائرة محدودة هي الأخرى فالقاضي التأديبي لا يتقيد بمبدأ الشرعية الذي يتقيد به القاضي الجنائي.

تتميز المسؤولية التأديبية عن المسؤوليتين الجنائية و المدنية من حيث طبيعة الجزاء، إذ تنتهي المسؤولية التأديبية إلى جزاءات معينة تتدرج بحسب جسامة الخطأ، و تترأح بين الإنذار (اللوم) و التوبيخ لتصل إلى التوقيف (المنع) المؤقت أو الشطب النهائي من الجدول، مما يترتب عنه الحرمان النهائي للمهن من ممارسة مهنته مع الإشارة أن جهة التأديب تتمتع بحرية كبيرة في تقدير الجزاء المناسب و تصنيفه.

أما الجزاء في المسؤولية الجنائية فهو العقوبة المقررة سلفا بموجب النص القانوني غايته زجر الجاني وردعه، و القاضي في المسائل الجنائية مقيد بالنص القانوني لا

¹ بن صغير مراد، القيمة القانونية لأخلاقيات مهنة الطب، مجلة دراسات قانونية، العدد 11، 2014، ص 67، ص 68.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 22

يملك الخروج عنه، ذلك أن العقوبة الجنائية في حد ذاتها إنما شرعت لحماية المصلحة العامة للمجتمع، على خلاف العقوبة التأديبية التي تهدف إلى الحفاظ على الواجبات المهنية داخل المؤسسة في حين أن جزاء المسؤولية المدنية هو التعويض الذي غالبا ما يكون نقديا، إذ متى ثبت وقوع خطأ من الطبيب ألحق ضررا بالمريض حكم القاضي للشخص المضرور بتعويض يهدف إلى جبر هذا الضرر على خلاف المسؤولية التأديبية التي لا يحقق الجزاء فيها أي فائدة أو نتيجة بالنسبة للمضرور.¹

أما عن الهيئات التأديبية المخول لها هذه الصلاحية فنجد على رأسها المجلس الوطني لأخلاقيات الطب ومقره بمدينة الجزائر العاصمة ثم تأتي المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب وعددها 12 مجلسا.²

لكن الرأي استقر لدى الفقه و القضاء منذ فترة طويلة على مبدأ أساسي مؤداه أن مخالفة قواعد أخلاقيات المهنة يرتب جزاءات تأديبية، لا تستتبع بذاتها جزاءات أخرى مدنية كانت أو جزائية ، و بعبارة أخرى فإن هذه القواعد تتمتع بالحجية و قوة الإلزام أمام الجهات التأديبية و لكنها لا تمثل قواعد قانونية واجبة التطبيق أمام المحاكم المدنية و الجنائية، غير أن هذا التوجه سرعان ما أخذ في التراجع من خلال اتجاه القضاء في السنوات الأخيرة إلى التحول عن مبدأ الحجية القاصرة لقواعد أخلاقيات المهنة، لتأخذ مكانها أمام القضاء الجنائي و المدني،³ مع أن عدم حصر الجرائم التأديبية يتماشى مع النظام التأديبي لأن الأفعال المكونة للذنب الإداري مردها الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها لذلك لم يحدد

¹ بن صغير مراد، القيمة القانونية لأخلاقيات مهنة الطب، مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 68، ص 69.

² عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري المرجع سابق ص 87.

³ بن صغير مراد، القيمة القانونية لأخلاقيات مهنة الطب، مجلة دراسات قانونية، مرجع سابق، ص 69.

المشرع عقوبة تأديبية لكل فعل بذاته و إنما ترك السلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل و ما يستلزمه من جزاء في حدود العقاب المقرر له قانونا .

إذن المحاكمة التأديبية تبحث في سلوك الموظف و مدى إخلاله بواجبات وظيفته حسبما يستخلص من مجموع التحقيقات.¹

ثانيا: المتابعة القضائية

إن استعمال المضرور من عمل طبي لحقه في مساءلة الطبيب الذي أخل بالتزامه أمام الجهات التأديبية لا يمنعه من ممارسة حقه في مساءلته قضائيا سواء أمام القضاء المدني أو الجنائي.

1- المتابعة أمام القضاء المدني

المسؤولية المدنية هي إخلال الشخص بموجب عقد إلزام يقع عليه و مفروض عليه تنفيذه إما قانونا، أو التزاما و هنا تقوم المسؤولية نتيجة إخلال الفرد بالتزام بين طرفين نتج عنه ضرر، و هذا الضرر يقابله التعويض، أما من الناحية الطبية فالمقصود بالمسؤولية الطبية المدنية الأعمال الإيجابية و السلبية التي يرتكبها الأطباء أو القائمون بالعمل الطبي أثناء الممارسة التي تستوجب المؤاخدة و المساءلة المنصوص عليها في التشريعات و القوانين عند حدوث الضرر للمريض، التي تتمثل غالبا في جبر الضرر بالتعويض.²

¹ أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الإهمال مطبعة الشاعبي الجامعية الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 975، ص 445، ص 446.

² منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية، الطبعة الأولى 2014، عمان الأردن، ص 37.

فحكمة الالتزام بالحصول على رضا المريض حيال التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي هي احترام الشخصية الإنسانية، و حق المريض في سلامته، إذ يمثل الإخلال به مساساً خطيراً بهذا الحق.

في الحالة التي يرتبط فيها الطبيب بمريضه بعقد طبي فإن تكوين هذا العقد يخضع للقواعد العامة في قانون العقود لذا فإن إخلاله بواجب الرضا يعد خطأ طبياً موجباً لمسائلته على أساس المسؤولية العقدية، فيقع على المريض الذي يدعي تخلف إلترم الطبيب بالحصول على رضاه إثبات ذلك عن طريق القواعد العامة في الإثبات.¹

فما يمكن استخلاصه من خلال استقراء نصوص المواد (106 - 107 - 178 - 182) من القانون المدني الجزائري و كذلك نصي المادتين (42_45) من م.أ.ط. إضافة إلى الفقرة الأولى من نص المادة (145) من قانون ح.ص.ت. هو أن المشرع الجزائري قد أكد التوجه التعاقدى في العلاقات الطبية من خلال اشتراطه توافر أهلية المريض و رضائه شخصياً، أو رضاء ممثله بالعلاج المقترح، و هذا لا يتحقق إلا في رحاب العقد الطبي، لان العلاقة القائمة بين الطبيب الذي يمارس نشاطه الطبي في القطاع الخاص و مريضه هي علاقة تعاقدية إرادية نشأت عن طريق اتفاقهما صراحة أو ضمناً، حيث أعطى المشرع الجزائري للمريض الحرية التامة لإختيار الطبيب الذي يريد التداوي لديه و هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 42 من م.أ.ط. التي نصت على أنه: " للمريض حرية اختيار طبيبه أوجراح أسنانه أو مغادرته، و ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أ، يحترم حق المريض هذا، و أن يفرض احترامه، و تمثل حرية الإختيار هذه مبدأ أساسياً تقوم عليه العلاقة بين الطبيب و المريض، و العلاقة بين جراح الأسنان و المريض..."

¹ عميشي نعيمة، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض القانون الجزائري المرجع سابق ص 94، ص 95.

في حين منح في مقابل ذلك للطبيب في القطاع الخاص حرية الاختيار بين قبول تقديم العلاج لمريض ما، أو رفض ذلك مع وجوب عدم ترك هذا المريض يواجه خطرا صحيا وشيكا بدون علاج، و بالتالي قبوله التعاقد مع المريض الذي توجه إليه طالبا خدماته الطبية أو رفض ذلك.

وفي حالة قبوله تقديم العلاج للمريض الذي توجه إليه بغرض التداوي، فإنه يكون قد قبل التعاقد طبيا مع هذا المريض و لو ضمنيا، و هذا ما يتطلب منهما ضرورة احترام الإلتزامات الناشئة عن هذا العقد بشكل متبادل لأن إخلال أي طرف من طرفي العقد الطبي بالإلتزامات التعاقدية الناشئة عنه خاصة الطبيب الذي يحمل على عاتقه معظم هاته الإلتزامات سيفتح المجال أمام المريض في هاته الحالة من أجل إثارة المسؤولية العقدية للطبيب المتعاقد معه على أساس إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

هذا من جهة و من جهة أخرى لقد ألزم المشرع الجزائري الطبيب الذي وافق على تقديم العلاج لمريض ما، بتقديم علاج لهذا الأخير يتسم بالإخلاص و التفاني، و هذا طبقا للمادة 45 من م.أ.ط التي نصت على ما يلي: "يلتزم الطبيب و جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة، بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص و التفاني و المطابقة لمعطيات العلم الحديثة...".

و هذا لا يتحقق إلا في المجال التعاقدي الذي يسمح للطبيب فيه بالاختيار بين الموافقة على تقديم العلاج للمريض الذي يقصده بغرض التداوي أو رفض ذلك، و ذلك لأن توجه المريض للطبيب في القطاع الخاص في هاته الحالة يعتبر بمثابة إيجاب موجه لهذا الأخير، و في حالة موافقة هذا الطبيب على علاج مريضه، فإن هاته الموافقة تعتبر بمثابة قبول منه سيؤدي اقترانه بالإيجاب الصادر عن المريض

إلى انعقاد العقد الطبي و لو بطريقة ضمنية، و هذا ما يجعل الطبيب ملزماً بعلاج هذا المريض علاجاً يقطاً متفقاً مع معطيات العلم الحديث.

و على هذا الأساس فإن مسؤولية الطبيب الخاص طبقاً للقانون الجزائري هي مسؤولية عقدية كأصل عام نظراً لحرية طرفي العلاقة الطبية الخاصة في اختيار بعضهم البعض من جهة ونظراً لاشتراط المشرع الجزائري الأهلية الكاملة لطرفي هاته العلاقة خاصة المريض من أجل إبداء موافقته على تلقي العلاج أو رفض ذلك من جهة أخرى، وبالتالي إقدامهما على التعاقد و هما على بينة بنتائج ما يقومان به، في حين يبقى مجال المسؤولية التقصيرية للطبيب محصوراً على وجه العموم في الحالات التي ينعدم فيها العقد الطبي في العلاقة بين الطبيب و مريضه.¹

2- المتابعة أمام القضاء الجزائري

الدعوى العمومية ضرورية لإمكان معاقبة الجاني فلا عقوبة بغير دعوى عمومية، وتبدأ تلك الدعوى بأي إجراء يتخذ أمام إحدى جهات التحقيق أو الحكم ، و هو ما يسمى بتحريك الدعوى العمومية، فلا تنتظر المحكمة إلى دعوى من تلقاء نفسها ، و متى حركت فإن مباشرتها أو استعمالها يشمل متابعة السير فيها أمام سلطات التحقيق أو جهات الحكم حتى يقضي فيها بحكم بات، و يطلق تعبير الخصومة الجزائية على الدعوى العمومية إذا حركت ضد شخص معين، مثل تحريك الدعوى العمومية ضد طبيب مشتبه بقيامه بخطأ سبب لمريض ضرر.²

إن تدخل الطبيب و عمله على جسم الإنسان بدون رضا المريض عن إهمال منه لاشك أن ذلك سيعرضه للمسؤولية الجنائية، و يعد عمل الطبيب جريمة الجرح الخطأ و نجد أساس هذه الجريمة ضمن نصا المادتين 288، 289 من قانون

¹ عامر نجيم، العقد الطبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2013-2014 ص 136، ص 138.

² سلخ محمد لمين، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية، المرجع السابق، ص 259، ص 260.

العقوبات فالمادة 288 تقضي بأنه : " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة مالية من 1000 إلى 20.000 دج".

أما المادة 289 فنصها: " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين"، و عليه يمكن طبقا للمادتين 288 و 289 مساءلة الطبيب جزائيا عن جريمة القتل أو الجرح الخطأ، فيشترط إذا تواجد ضرر مادي لقيام هذه الجنحة، و لا يكفي للمريض أن يثبت أنه تضرر أدبيا من جراء تدخل الطبيب بدون رضائه المتبصر، بل يجب أن ينشأ عن هذا التدخل خطأ ماديا فنيا و تقنيا يدخل ضمن مهنة الطبيب و ممارستها سواء بالعلاج أو الجراحة ، و هذا ما أكدته المادة 239 من قانون ح.ص.ت كآلاتي: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 289 من قانون العقوبات أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته لخطر أو يتسبب في وفاته و إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

وبالتالي فإنه لكي يسأل الطبيب على أساس المادتان 288 و 289 من قانون العقوبات يجب توافر الضرر المادي. فالمريض الذي يتضرر من جراء تدخل الطبيب بدون رضائه عليه إثبات أنه ألحق به ضرر مس سلامته البدنية، أو أحدث له عجزا مستديما أو عرض حياته للخطر، و بإمكانه إثبات أن الطبيب قد تسبب

في وفاته من طرف ورثته أو من قبل النيابة العامة حسب مجرى أمور الدعوى الجزائية ضد الطبيب.¹

يتعين إذن على الطبيب عند قيامه بإجراء يشكل خطورة على المريض أن يطلب موافقته في ذلك أو من الأشخاص المخولين منه و عليه أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته ، فإذا رفض العلاج تعين عليه أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن، ففي نفس السياق تم إدخال مريض إلى المستشفى مصاباً بمغص حاد مصحوباً بأعراض الزائدة الدودية، و عندما فتح الطبيب بطنه وجد كليته ملتهبة و تالفة و في غير موضعها الطبيعي، فقام باستئصالها حرصاً على حياة المريض و لم يكن هناك مجال لأخذ موافقته لكنه اتهم الطبيب بعد شفائه بسرقة كليته إذ ادعى المريض أنه لم يوافق على التدخل الجراحي فعلى الطبيب تقع عملية إثبات العكس، و إذا كان قدر رفض مسبقاً قامت مسؤوليته بشقيها الجزائي و المدني، فمن المبادئ المكرسة حرمة جسم الإنسان و عدم المساس بسلامته دون موافقته الصريحة و الواضحة، فالمريض له حق مطلق على جسده و لا يجوز إرغامه بالقوة على قبول العلاج.²

¹-أحلوّش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، المرجع السابق ص 149، ص 150.
²- سيدهم مختار، المسؤولية الجزائية، للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، 2011، ص 30

خاتمة

استنادا إلى حق الإنسان في ضمان سلامته البدنية الذي يترجم في المجال المدني بمبدأ معصومية جسم الإنسان، أي عدم جواز المساس به إلا لضرورة علاجية، وبعد الحصول على رضائه، إذ أن ضرورة احترام الإرادة تملي أن يكون باستطاعة المريض أن يعبر عن قبوله العلاج قبولا حرا ومستتيرا، وهو ما يفرض أن يكون الطبيب قد قام بتبصير مريضه بالمخاطر المحتملة للمرض، وكذا مخاطر العلاج. هذا كله راجع إلى أن العقد الطبي يبرم بين من يعلم، ومن لا يعلم، أي بين شخص سليم، وآخر مريض، لأن عدم التوازن بين طرفي العقد الطبي سمة بل و ميزة واضحة، إذ أن أحد طرفيه طبيب يسمو على الآخر الذي هو المريض، من خلال ميزة المعرفة الطبية، وكمال العافية، مقابل ضعف المريض بسبب جهله بالعلوم الطبية، فضلا عن ضعفه العضوي بسبب ما يعانيه من أمراض.

ولمحاولة إيجاد توازن بين طرفي العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض ، فرضت التشريعات، و قواعد أخلاقيات مهنة الطب وجوب التزام الطبيب بمبدأ احترام إرادة المريض، هذا المبدأ الذي ترجم بالتزامين رئيسيين يعبران عن التطبيق العملي لهذا المبدأ ألا وهما تبصير المريض، والحصول على رضائه بالعلاج، والوقوف على مبدأ إرادة المريض في العقد الطبي عن طريق البحث والمعالجة يعتبر من المواضيع الحيوية المهمة لكونه وسيلة متميزة عاكسة لمسألة في غاية الأهمية، ألا وهي صحة الإنسان، بل والصحة العمومية النابعة من المجتمع بأكمله.

حيث أن الإرادة تلعب دورا مهما في جميع أنواع العقود، وتبدو أهميتها أكثر في العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض، وذلك لخصوصية محل العقد الطبي ، إذ

أن العقد يرد على جسم الإنسان من أجل تحقيق هدف إنساني سامي تجاه المرضى، بل تجاه المجتمع بأكمله.

بدورنا نرى أن المريض لدينا في أمس الحاجة للحماية التي توصل إليها القضاء الفرنسي، لأن هناك بعض الأطباء الذين ما يزالون يعتقدون نظرية الهيمنة الطبية، ويعتقدون، دون أن يفصحوا عن ذلك صراحة أنه من غير الملائم إشراك المريض معهم في القرارات المتعلقة بحالته الصحية، ومن جهة أخرى فإن الممارسة الطبية يدور جزء كبير منها في مستشفيات عمومية يغلب فيها الاعتقاد بأن المريض هو منتفع بمرفق عام لا حق له في اختيار الطبيب الذي يعالجه ، أو حتى في مناقشة القرارات العلاجية الخاصة به ، فنرى بأن هذا الاعتقاد لا أساس له من الصحة.

فقد توصلنا إلى أن اشتراط موافقة المريض تفرضه طبيعة العلاقة غير المتوازنة بين الطبيب ،و المريض بسبب تحكم الأول في فن العلاج و استقلاله صحيا عن الغير، ومعاناة الثاني من السقم وجهله كيفية التخلص منه لاسترجاع عافيته،من ثم فإن الغرض من استشارة المريض وتبصيره، و الحصول على رضائه هو التخفيف من حدة الاختلال في هذا التوازن العقدي.

كما أن اشتراط رضا المريض من الناحية القانونية مرده العقد القائم بين الطبيب والمريض، وذلك بحكم أن الرضا الصحيح ركن أساسي، كما هو معلوم، في العقود الرضائية ويتبع ذلك أن لكل من الطبيب و المريض الحرية التامة في اختيار الطرف الذي يتعاقد معه تطبيقا لمبدأ حرية التعاقد.

كما أنه تبين لنا بأن التزام الطبيب بتبصير المريض مصدره العقد، و النصوص القانونية.

كما أن نطاق الالتزام بالتبصير لم يحدده القضاء الجزائري بعد، إلا أن اعتماد معيار موضوعي في هذا الشأن يبدو الأنسب في الظروف الحالية التي يمارس فيها الطبيب الجزائري مهنته، وعلى هذا الأساس يجب أن يتحدد نطاق التبصير الواجب للمريض بالمعلومات التي يرى أهل الطب وجوب الإفصاح بها للمريض ، مع العلم أن القانون الجزائري يعترف صراحة بحق الطبيب في حجب المعلومات التي يراها الطبيب ضارة للحالة النفسية للمريض. حالة ممارسة مهنة بصورة فردية في عيادته الشخصية.

كما أنه بخصوص شكل الموافقة على الأعمال الطبية فلا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين لإصدارها فقد تكون شفوية، أو كتابية، غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسدية للمريض، أو تتطوي على مخاطر جسيمة أن يعبر المريض عن موافقته كتابيا.

كما أننا توصلنا إلى أن المشرع الجزائري أغفل تنظيم الأخطاء الطبية المعاصرة، الناشئة عن استخدام الأساليب الجديدة و الأجهزة العلمية الحديثة في الطب و الجراحة و البيولوجيا.

كما أن ممارسة الطب بصورة جماعية في شكل شركات أو عيادات جماعية آخذة الآن في الظهور في بلادنا ومثل هذه الممارسة تثير التساؤل عن مدى استمرار العلاقة الشخصية بين المريض، على وجه يجب معه التأكيد على استمرار هذه العلاقة وعلى التزام الطبيب بالتقيد بجميع الالتزامات التي تنقله حالة ممارسة مهنة بصورة فردية في عيادته الشخصية.

كما أننا نرى أن فعالية الحماية القانونية التي يرغب المشرع في توفيرها للمريض ضمنا لحريته الفردية من خلال أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها ، ومدونة

أخلاقيات الطب ،متوقفة على مدى التزام الطبيب بمهمته ،وعلى الحكمة التي يتمتع بها، إذ أن هناك ثلاث عوامل رئيسية تؤثر سلبا على رضا المريض وهي جهله للعلوم الطبية الشيء الذي يمنعه من تدارك حالته الصحية وما تقتضيه من علاج وأعمال طبية،كذلك حالته النفسية والتي غالبا ما تكون مضطربة، ضف إلى ذلك أن خطورة المرض الذي قد لا يوفر للطبيب الوقت الكافي لتبصير المريض بكل شيء، ويبقى الطبيب في ضوء هذه العوامل هو سيد الموقف خاصة وأن القانون يخوله في كل مرة سلطة واسعة.

في الأخير نقول بأن القانون الطبي الجزائري الصادر في 1985 بوصفه الحالي التقليدي ،ورغم تعديلاته سنة 1990 و 1998، مايزال بعيدا عن وضع تنظيم قانوني شامل ينظم العلاقة الحقيقية و العملية بين الطبيب و مريضه.

وأملنا في أن يتدارك المشرع من خلال مشروع قانون الصحة الجديد الذي لم يرى النور بعد كل هذه النقائص ، و يعزز العلاقة القائمة بين الطبيب، و المريض على أساس قانوني واضح المعالم و الرؤى.