الرافدين للحقوق مجلد (٨/السنة الحادية عشرة) **عدد** (٣٠) **سنة** (٢٠٠٦)
[ص١-ص٧٣]

تبصير المريض في العقد الطبي(*)

د. أكرم محمود حسين
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون / جامعة الموصل

د. زينة غانم العبيدي
مدرس القانون المدني
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة:

يُعدّ التزام الطبيب بتبصير(١) مريضه بموجب العقد الطبي التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المريض، لأن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض إلا بعد حصوله على رضا المريض نفسه؛ أو رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به إلا إذا كان صادراً عن إرادة واعية مستنيرة وهذا بدوره يلزم الطبيب أن يكون قد بصرَّ مريضه وأعطاه معلومات كافية عن حالته، فالتبصير هنا يُعدّ الوسيلة المثلى التي من خلالها نتوصل إلى الحفاظ على الثقة في العلاقة بين طرفي العقد الطبي.

(*) بحث مستل من أطروحة الدكتوراه الموسومة "إرادة المريض في العقد الطبي" ، مقدمة من كلية القانون ، جامعة الموصل في ٢٠٠٥ .

(١) هناك فرق بين الإعلام والتبصير، إذ ان الالتزام بالاعلام يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد، إذ يقوم أحد طرفي المفاوضات باعلام الطرف الآخر بالمسائل المهمة التي لها صلة بموضوع العقد وإذا لم يقم بذلك فان من حق الطرف الآخر أن يستعلم عنها كي يتحقق التكافؤ في العلم. ينظر: د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، الإدارة العامة للبحوث ، ١٩٩٥، ص٧٨.

فالتبصير في عقود المهنيين بصورة عامة يعدّ وسيلة لإقامة التوازن بين طرفي العقد، أي بين من يعلم ومن لا يعلم[١].

كما أن هذا الالتزام ينشأ عندما تتوافر صفات معينة في المتعاقدين يجعل من أحدهما في مركز متميز عن الآخر، فهو ينشأ على عاتق المتعاقد صاحب المركز المتميز لأن هذا الالتزام يعد انعكاساً لما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد[٢].

واستناداً إلى ما تقدم ولأهمية هذا الموضوع، سوف نقسم هذا البحث إلى أربعة مباحث، نتناول في الأول منه مراحل تبصير المريض بالفحص والتشخيص والعلاج وما بعد العلاج، ثم نتطرق إلى حالتي التبصير المشدد والمخفف مخصصين المبحث الثاني لاعتبارات التبصير المشدد وحالاته، والمبحث الثالث لاعتبارات التبصير المخفف وحالته؛ وتناول المبحث الرابع أساس المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتبصير وعبء إثباته وذلك وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: مراحل تبصير المريض.

المطلب الأول: تبصير المريض بالفحص والتشخيص.

المطلب الثاني: تبصير المريض بالعلاج.

المطلب الثالث: التبصير اللاحق على العلاج.

المبحث الثاني: التبصير المشدد.

المطلب الأول: اعتبارات تشديد الالتزام بالتبصير.

المطلب الثاني: حالات تشديد الالتزام بالتبصير.

---

(١) ينظر: أستاذنا أ.د. جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة- دراسة تحليلية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، السنة ٢٠٠٢، ص١.

(٢) د. سهير منتصر، الالتزام بالنصيحة، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص١٦٥.

المبحث الثالث: التبصير المخفف.

المطلب الأول: اعتبارات تخفيف الالتزام بالتبصير.

المطلب الثاني: حالة التبصير المخفف تجاه المريض الميؤوس من شفائه.

المبحث الرابع: المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير.

المطلب الأول: أساس المسؤولية.

المطلب الثاني: عبء إثبات الالتزام بالتبصير.

المطلب الثالث: مصدر الالتزام بالتبصير.

المبحث الأول
مراحل تبصير المريض

كما نعلم أن العمل الطبي يمر بمراحل ثلاث، أولها الفحص والتشخيص إذ يقوم به الطبيب من اجل التعرف على المرض الذي يعاني منه المريض وذلك من خلال الكشف الظاهري على جسم المريض بملاحظة العلامات الظاهرة على جسمه وسؤاله عن موضع الداء الذي يشكو منه، والغاية الأساسية من هذا الفحص هو الإثبات والتحقق من وجود دلائل أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع التشخيص للمرضى.

فيبدأ الطبيب بالنظر في الفحوص التي أجراها والتقارير التي كتبها المحلل أو مصور الأشعة ودراستها من أجل الوصول إلى حقيقة المرض ودرجة خطورته.

وهذا يفرض على الطبيب الملاحظة الشخصية واستخدام الأجهزة العلمية الحديثة، والمشاورة الطبية مع زملائه من الأطباء كلما تطلب الأمر ذلك.

والمرحلة الثانية من مراحل العمل الطبي هي مرحلة العلاج التي تعد بمثابة البناء الذي يوضع على القواعد، باعتبار أن المرحلة السابقة بمثابة القواعد والأسس التي

يقوم عليها العلاج، والعلاج قد يكون عن طريق الأدوية كالحبوب والأشربة مثلاً، أو قد يكون بوساطة الجراحة أو قد يكون علاجاً بالأشعة.

وأخيراً المرحلة اللاحقة على العلاج والتي تتطلب تبصير المريض بنتيجة العلاج وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل لتلافي الآثار السلبية التي قد تقع.

والذي يهمنا هو أهمية التبصير في كل مرحلة من هذه المراحل ودرجته.

وهذا ما سنبحثه في ثلاثة مطالب، مخصصين المطلب الأول لتبصير المريض بفحص وتشخيص علته والثاني لتبصير المريض بعلاج علته والثالث لتبصير المريض اللاحق على العلاج.

المطلب الأول

تبصير المريض بالفحص والتشخيص

عندما يراجع المريض طبيبه من اجل فحصه وتشخيص مرضه قد يتطلب ذلك خضوعه لفحوصات عديدة من اجل تشخيص علته التي يعاني منها، هذا يفرض على الطبيب التزاماً بضرورة إعلام مريضه وتبصيره بعلته وذلك بعبارات واضحة ميسورة الفهم يستطيع من خلالها أن يصف لمريضه العلة التي يعاني منها، فعليه أن يختار طريقة التعبير المناسبة فيخاطب كلاً على قدر شخصيته وأن يعمل على إذكاء ايمان المريض، وإنزال السكينة في نفسه وأن يصف له الحالة التي يمكن أن يؤول اليها المرض في حالة عدم معالجته، وهذا يمنح للمريض الحق في المقارنة بين الأخطار المترتبة على رفض العلاج المفترض بعد التشخيص وفسح المجال للمرض بمتابعة تطوره الطبيعي وتلك

الملابسة للتدخل الطبي المعروض، فمن خلال هذه المقارنة يستطيع المريض أن يتخذ قراره عن علم وبصيرة[1].

وعليه يجب على الطبيب أن يؤكد لمريضه مبصراً اياه بأهمية إجراء الفحوص الطبية لأنها متى كانت صحيحة ومطابقة للواقع فان حكم الطبيب وتشخيصه سيكون هو الآخر صحيحاً؛ وإلا فان عدم السماح للطبيب باجراء الفحوص الطبية اللازمة يؤدي إلى وقوع الضرر بجسم المريض مما يفضيه إلى الهلاك، فالتبصير في هذه المرحلة له أهميته في تهيئة المريض نفسياً لقبول إكمال المراحل المقبلة للعمل الطبي وأن يبصره بضرورة اللجوء إلى الفحوص التكميلية لأنه قد يتعذر على الطبيب الوصول إلى معرفة حقيقة المرض من خلال الفحص الابتدائي والسريري، أو قد يتولد لديه الشك حول طبيعة المرض نتيجة لتشابه أعراض بعض الأمراض فينصحه بالاستعانة بالأجهزة والآلات الحديثة المتطورة ويبصره بعدم مخالفة ما قد يطلبه المحلل على سبيل المثال، فقد يطلب تسليم العينة المطلوب تحليلها في وقت معين عليه أن لا يؤخرها لما لذلك من نتائج سلبية على نتيجة التحليل وأن يعلمه أيضاً بالهيئة الصحيحة التي يجلس فيها من اجل تصويره بالأشعة لأن مخالفة ذلك قد يؤدي إلى عدم دقة الصورة المستخرجة ومن ثم يؤثر في تشخيص المرض[2].

([1]) Corinne daver, La, telemedecine entre progres techniques et responsabilites, Dalloz, 2000, No.35, P.531.

([2]) د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٤٣، ٢٠٠١، ص٣٧ ، د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، احكام الأذن الطبي في الشريعة الأسلامية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الأسلامية ، السعودية ، ١٩٩٧، ص٥٥-٧١.

وإذا رجعنا إلى القوانين محل المقارنة نجد أن المشرع العراقي قد جاء خالياً حتى في تعليمات السلوك المهني من الإشارة إلى التبصير سواءً في مرحلة التشخيص أو العلاج، وهذا قصور تشريعي لابد من تلافيه.

كما أشار الدستور الطبي الأردني[1] في المادة السادسة منه الى أنه:

(**يحظر على الطبيب القيام ... أو تقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة الأشخاص الجسدية أو العقلية في ...**).

فبموجب هذا النص يقتضي على الأطباء الامتناع عن التبصير السلبي إن صح التعبير الذي من شأنه إضعاف مقاومة المرضى الجسدية والعقلية وبمعنى آخر يجب تبصير المريض تبصيراً بما يرفع معنوياته ومقاومته، فقد جاء النص الأردني بصيغة عامة لم يقصر التبصير على مرحلة من مراحل العلاج.

إلا أن قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة (٣/ف٢) منه أشار إلى أنه:

(**يجب أن تحترم إرادة المريض قدر المستطاع وإذا تعذر على المريض ابداء رأيه وجب على الطبيب إعلام أقربائه بحالة مريضهم إلا في حالة الطوارئ أو الاستحالة**).

فهذا القانون أشار إلى ضرورة احترام إرادة المريض وهذه لا تكون بأخذ موافقته إلا بعد إعلام المريض بظروفه الصحية ومخاطرها وذلك لأن الموافقة تفترض العلم بما

---

(1) في حين أن المشرع المصري في أخلاقيات مهنة الطب لم يشر بصورة مباشرة وصريحة إلى أهمية التبصير في هذه المرحلة، إلا أن الواقع العملي لمهنة الطب يفرض ذلك على الأطباء.

يُطلب الموافقة عليه وإذا تعذر على المريض ابداء رأيه وتبصيره فيجب على الطبيب تبصير من ينوب عنه كالأقرباء مثلاً[1].

أما عن موقف المشرع الجزائري بهذا الصدد فقد نصت المادة (٤٨) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:

(**يجب على الطبيب وجراح الأسنان المدعو لتقديم علاج ... أن يسعى جاهداً للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله...**)

فهذا النص جدير بالتأييد لأنه ألزم الطبيب بتبصير المريض ليس وحده بل من حوله من أهله أو أقاربه أو معارفه إلا أنه يؤخذ عليه مأخذ سلبي واحد، إذ قصر التبصير على مرحلة تقديم العلاج دون غيرها من المراحل التي تفرض على الطبيب التبصير أيضاً.

في حين أن موقف المشرع الفرنسي كان جديراً بالثناء لأنه أشار في المادة (٣٥) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب إلى مبدأ عام هو ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه، إذ جاء فيها:

(**الطبيب يجب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملائمة له وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج الذي يفترضه**).

---

(1) ينظر: د. سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤ قانون الآداب الطبية، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المصدر السابق، ص٢٧٩.

فالنص جاء عاماً وشمل جميع مراحل العمل الطبي وألزم الطبيب بضرورة تقديم معلومات صادقة وبشكل واضح تلائم حالة كل مريض على حدة.

والسؤال الذي يمكن أن يثار في هذا المجال هو: هل يشترط للتبصير شكل معين؟!

من خلال طرحنا للنصوص القانونية السابقة وموقف القضاء لم نجد ما يشترط في التبصير شكلاً معيناً وهذا إن دلَّ على شيء فإنما يدل على أن الأصل في التبصير أن يكون شفاهةً إلا أنه لا يمنع من أن يتخذ شكلاً آخر كأن يكون مكتوباً[1] ، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرار[2] لها جاء فيه:

(**من حيث المبدأ لا ضرورة للتبصير الكتابي إلا أن حالة المريض في الواقعة المطروحة امام المحكمة تفرض التبصير الكتابي كونه مصاباً بالصمم**).

يتضح لنا من هذا القرار انه وأن كان الأصل في التبصير أن يكون شفاهةً إلا أن هناك بعض الحالات التي تستوجب التبصير المكتوب كما لو كان المريض مصاحباً بالصمم فالتبصير الشفهي بهذا الفرض لا يخدمه فلابد من اللجوء إلى التبصير المكتوب

([1]) سوف نتناول لاحقاً الحالات التي تتطلب التبصير الكتابي ضمن حالات التشديد بالتبصير مفصلاً.

([2]) Louis Dubouis, La Protection europeenne des droits de l'homme dans le domaine de la biome decine, Francaise, Paris, 2001, P.45.

المطلب الثاني
تبصير المريض بالعلاج

يعد العلاج المرحلة الثانية للعمل الطبي فبعد أن يعرف الطبيب نوع المرض وخطورته يقوم بتحديد العلاج المناسب له، وهذا العلاج قد يكون علاجاً جراحياً أو دوائياً، والعلاج الجراحي عادةً يكون بالتدخل عن طريق إجراء العمليات الجراحية، أما الدوائي فهو متنوع قد يكون بالأدوية كالحبوب والأشربة أو بالحقن بالإبر.

فهذه المرحلة تفرض على الطبيب التزاماً بتبصير مريضه بكل المعلومات التي تتطلبها هذه المرحلة، فاذا اضطر إلى وصف أدوية فيها خطورة على جسم الإنسان عليه أن يخبر مريضه بذلك ويبصره بطريقة استعماله والمقدار المسموح بتناوله ويعلمه منبهاً إلى خطورة مجاوزة المقدار المحدد والطريقة المرسومة في استعمالها فلا يعفي الطبيب من التزامه هذا وجود النشرة الدوائية المرفقة بالأدوية[1] .

أما إذا كان العلاج جراحياً فيجب على الطبيب أن يعلم مريضه بكل المعلومات الضرورية حول ذلك وأن يبصره على سبيل المثال على ضرورة خلو معدته من الطعام عند تخديره ويعلمه مخاطر ذلك إن لم يتبع هذه النصائح، أما إذا كان علاجاً بالأشعة، فعلى الطبيب أن يعلم مريضه الفائدة العظيمة التي تحققها هذه الطريقة كما عليه أن يفضي إليه بخطورة هذا العلاج على جسمه[2].

فإذا كانت حرية الطبيب في اختياره للعلاج من المبادئ الأساسية التي تحكم طرفي العقد الطبي، إلا أن هذا لا يعني أن هذه الحرية مطلقة، إذ ليس باستطاعة

---

(1) د. مجدي حسن خليل، مصدر سابق، ص ٣٩.

(2) يراجع تفصيلاً: د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، مصدر سابق ، ص٧٦-٨٧.

الطبيب أن يفرض علاجاً معيناً على مريضه، فعلى الطبيب أن يعلم مريضه بطرائق العلاج إذا كانت متعددة، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها ويبصره بالفائدة التي ينتظر تحقيقها ونسبة نجاحها مع تحديد نسبة فشلها كنسبة مئوية، وأن يعلمه بمخاطر عدم خضوعه للعلاج كأن يترك المريض علته تتابع تطورها الطبيعي مع تبصيره بمخاطر العلاج ذاته، وحتى تكاليفه؛ لأن هذا كله سوف يمكن المريض من تفهم حقيقة مرضه ومن ثم يساعده في اتخاذ القرار الملائم وإلا عدَّ الطبيب مخطئاً خطأً جسيماً تجاه مرضاه، وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرارٍ لها مقتضاه:

(**أن الطبيب الذي لم يعلم مريضه بنتائج التحليل الذي أجراه وترك آثاراً جانبية ضارة على جسد المريض يعد خطأً جسيماً**)[1].

وإذا رجعنا إلى موقف التشريعات المقارنة[2]، نجد أن المشرع العراقي لم يشر حتى في تعليمات السلوك المهني إلى التبصير بالعلاج.

وقد انفرد المشرع الجزائري، عن بقية التشريعات المقارنة، إذ أشار إلى ضرورة تبصير المريض في مرحلة العلاج في المادة (٤٨) التي جاء فيها ما يأتي:

---

(١) صدر القرار في ١٩٣٦/٧/١٧ .Dalloz, 1936, P. 98

(٢) بالنسبة إلى موقفي المشرعين المصري والأردني، نكتفي بالإحالة إلى ما أشرنا إليه في المطلب الأول من هذا المبحث تلافياً للتكرار، في حين أن القانونين الإماراتي واللبناني، اعتبرا مسألة تبصير المريض بالعلاج ومخاطره من المبادئ الثابتة في المجال الطبي، لأن هذا الالتزام قد يكون مصدره العقد إلى جانب القانون ويقتضي وجوده دائماً على عاتق الطبيب حتى لو لم يوجد نص خاص يقرره.

(يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة، أن يسعى .... وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد.....).

وقد نصت المادة (٤١) من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه:

(لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي جاد وبعد تبصير صاحب الشأن والحصول على رضائه).

فالمشرع الفرنسي أشار إلى ضرورة تبصير المريض تبصيراً كاملاً إذا كان الأمر يتعلق بتدخل جراحي كبتر عضو على سبيل المثال من اجل الحصول على رضاء المريض، فعلى الطبيب إذاً إعلام مريضه بتكلفة العلاج وفائدته وجميع المخاطر المتوقعة من العلاج والعواقب التي يمكن أن تترتب عليه على أن تكون المعلومات كاملة وصادقة وواضحة ومبسطة بالنسبة إلى المريض[1].

مما تقدم يتضح لنا أن التزام الطبيب بتبصير مريضه بالعلاج أمر ضروري أكدته التشريعات المقارنة سواءً بشكل صريح بنصوص خاصة أم بشكل ضمني بنصوص عامة، لأن العقد الطبي –كما اسلفنا– يتسم بخصوصية باعتباره من العقود التي تقوم على الثقة بين طرفيه غير المتعادلين في الخبرة والمعلومات .

فاذا كان المريض جاهلا بالعمل الطبي مقارنةً بطبيبه، فكيف نسمح له باختيار العلاج الذي يلائمه وهو جاهلٌ فيه؟!

([1]) Lambert, Faivre, L'hepatite C, Post transfusion nelle et la responsabilite, civile, D, 1993, P.417.

في هذا المجال كان للفقه[١] اتجاه يرى بموجبه ضرورة الزام الطبيب في الموازنة بين خطورة العلاج وخطورة المرض ذاته، فمتى كانت الحالة ميؤوساً منها كان للطبيب الحرية الواسعة في اختيار وسيلة العلاج التي يرى أنها كافية لانقاذ حياة المريض، إذ إن هذه الوسيلة لم يكن لها من الأخطار أكثر من خطر المرض نفسه الذي تكون نتيجته الطبيعية هي الوفاة، أما إذا لم يكن المرض يهدد حياة المريض بالخطر فان حرية الطبيب في اختياره للعلاج تضيق بمعنى أن يعطي للمريض حقه في اختيار طريقة علاجه.

في حين أن جانباً آخر من الفقه الفرنسي[٢] ذهب إلى ضرورة إعطاء الطبيب الحرية الكاملة في اختيار وسيلة العلاج بشرط مطابقته للمعطيات العلمية على أن لايكون علاجاً غير متلائم مع حالة المريض الصحية، لأنه في أغلب الأحوال لا يستطيع المريض مناقشة طبيبه حول طريقة العلاج وذلك لحالته النفسية التي يعاني منها نتيجة مرضه، فما عليه إلا تسليم نفسه لطبيبه واثقاً من خبرته وقدرته على اختيار الطريقة الأنسب وحالته.

وهذا ما تبنته المحاكم الفرنسية، فقضت محكمة استئناف إكس بحرية الطبيب في اختيار الوسائل المناسبة للقيام بالعمل الجراحي لعميله فهو الأقدر على ذلك، كما قضت به محكمة استئناف باريس بأن اختيار طريقة العلاج هو أمر متروك لحيطة الطبيب المعالج.

---

(١) د.حسن زكي الابراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ، ص ٢٧٥.

(2) Louis Melennec, Op.Cit., P.21.

وقضت محكمة تمييز العراق في قرار لها يقترب في مضمونه مما قضت به المحاكم الفرنسية، إذ جاء فيه:

(أن الطبيب المختص هو الأقدر على تحديد وسيلة العلاج لمريضه من غيره فاختياره للعلاج الطبيعي بدلاً من التجبير، فيه مصلحة المريض الذي لا يستطيع تقديرها بنفسه)[1].

وان كان للقضاء دور في تأييد حرية الطبيب في اختياره للعلاج الذي يلائم حالة المريض على اعتبار أنه صاحب الخبرة والمقدرة على ذلك إلا أن هذا يعد انتقاصاً من إرادة المريض وحقوقه، لأنه هو الوحيد الذي يحق له اختيار طريقة المساس بجسده المعصوم، ونحن ندعو في هذا المجال إلى مبدأ يوفق بين الاتجاهين السابقين، فمن حيث الأصل يجب احترام إرادة المريض وحريته في اختيار طريقة العلاج وذلك من خلال قيام الطبيب بطرح طرائق العلاج المتعددة الأنواع والمشتركة الأهداف أمام مريضه مع الأخذ بنظر الاعتبار حالة المريض الصحية والنفسية والاقتصادية والاجتماعية وما قد تتطلبه من فرض نوع معين من العلاج عليه، فبهذه الطريقة يحقق الطبيب أمرين:

الأول: احترام إرادة المريض.

الثاني: تحقيق الغاية من العلاج.

لكن إذا اختار المريض طريقاً لا تحقق النتيجة المرجوة من العمل الطبي مقارنةً بالطريقة التي يرغب الطبيب في اللجوء اليها، ففي هذا الفرض يجب على الطبيب تبصير المريض بعدم جدوى اللجوء إلى هذه الوسيلة لأنها لا تحقق النتيجة المرجوة، وهنا ما على المريض إلا الاقتناع بذلك والعزوف عن الوسيلة التي اختارها، أما إذا أصرَّ

([1]) رقم القرار ١٦٣٦/م٩٨/٣ صدر في ١٩٩٨/٩/٧، غير منشور.

المريض على ذلك، فمن حق الطبيب الامتناع عن تقديم خدماته، لذلك نأمل من مشرعنا العراقي ايراد نص بهذا الخصوص يميز بين أنواع الأمراض وطرائق علاجها لتقدير مدى حرية الطبيب في اختياره لطريقة العلاج ومدى مشاركة المريض في هذا الاختياريقضي بأنه:

(**تفرض علاقة الأطباء بمرضاهم التقييد بما يأتي:**

ا.أن يراعي الطبيب قدر الامكان إرادة المريض عند علاجه.

ب.أن يمييز الطبيب بين أنواع الأمراض وطرق العلاج عند تقديم خدماته الطبية).

وذلك لأن الأمراض نوعان، فهناك الأمراض البسيطة والأمراض الخطيرة أو السريعة العدوى، ففي النوع الأول من المرض؛ إذا امتنع المريض عن الامتثال للوسيلة التي حددها الطبيب لمعالجته، قد لا يؤثر في صحته أو صحة المجتمع فما على الطبيب إلا احترام إرادة مريضه.

أما إذا كان المرض خطيراً قد يؤدي إلى وفاة المريض أو قد يكون سريع العدوى يؤدي انتشاره إلى المساس بصحة المجتمع بأكمله فانه سوف يكون من واجب الطبيب اتباع الوسيلة وطريقة العلاج التي يراها ملائمة لمكافحة المرض وايقاف سريانه، وبهذا الفرض لا تقوم مسؤوليته بحجة عدم احترامه لإرادة مريضه لأن تدخله هذا يحقق مصلحة المريض أولاً ومن ثم مصلحة المجتمع بأسره.

المطلب الثالث
التبصير اللاحق على العلاج[1]

ان التزام الطبيب بتبصير مريضه لا يقتصر على مرحلتي التشخيص والعلاج إنما يبقى التزامه هذا ممتدا إلى ما بعد العلاج ومهما كانت نتيجة التدخل العلاجي أو الجراحي سواءً ا كانت مكللة بالنجاح أم بالفشل. إلا أن هدف التبصير الرئيسي في هذه المرحلة هو المحافظة على حالة المريض وذلك باعلامه بنتيجة العلاج وما يلزم اتخاذه من احتياطات في المستقبل من اجل تلافي الآثار السيئة التي قد تقع، في حين أن هدف التبصير في المرحلتين السابقتين هو الحصول على رضاء المريض المستنير بالعمل الطبي سواءً كان علاجياً أم جراحياً[2].

وقد قضت محكمة تمييز العراق بقرارٍ لها جاء فيه:

(**عدم قيام الطبيب بأخبار المريض بعد العملية عن الاحتياطات التي يجب اتباعها من اجل تجنب الآثار الجانبية التي قد تقع يُعدّ سبباً لقيام مسؤوليته**)[3].

فقرار محكمة التمييز جديرٌ بالتأييد لأن العقد الطبي يفرض على الطبيب التزاماً بتبصير مريضه منذ التشخيص والعلاج وحتى المرحلة اللاحقة على العلاج، فعليه في هذه المرحلة أن يبصره بنتيجة العملية التي أجراها وما يتطلب منه من إجراءات واحتياطات يتخذها من أجل المحافظة على صحته وتجنب كل أثر سلبي يقع نتيجة

---

(1) لم نجد في تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق، ولا في القوانين محل المقارنة نصاً يفرض على الطبيب تبصير مريضه في المرحلة اللاحقة على العلاج.

(2) Louis Melennec, Op.Cit., P.31.

(3) رقم القرار ٤١٧/م١ منقول/٢٠٠١ صدر في ٢٠٠١/٥/١٢، غير منشور.

عدم تبصيره بهذه الاحتياطات. فهذا دليل وتأكيد على ضرورة التبصير اللاحق على العلاج مقابل فقدان النص، كما قضت محكمة النقض الفرنسية في ١٩٤٦/١٢/٢٥في قرار لها جاء مضمونه مطابقاً تقريباً لما قضت به محكمة تمييز العراق في تأكيدها على ضرورة تبصير المريض في المرحلة اللاحقة على العلاج مقتضاه:

(لا يكفي أن يكون سلوك الطبيب مطابقاً للعادات المهنية كي يعفى من المسؤولية متى كانت هذه العادات تتعارض مع قواعد التبصير والحيطة في مراحل العمل الطبي)[١].

إذاً فالتبصير اللاحق على العلاج قد يأخذ هذه الصورة كما قد يقع بصورة أخرى وهي كثيرة الوقوع في الواقع العملي لمهنة الطب، كأن يكتشف الطبيب في أثناء تدخله الجراحي على سبيل المثال مرضاً أو حالة أشد خطورة ولا تحتمل التأخير، فما عليه إلا إجراء الجراحة أو العلاج اللازم مباشرةً دون حاجة إلى تبصير المريض فيها فيستمد الطبيب حريته هذه من عدم قابلية الحالة للانتظار والتأخير[٢]. وهذا يدخل ضمن حالة الضرورة والتي تعدّ من حالات الإعفاء من التبصير. لكن ألا يعد ذلك انتقاصاً من إرادة المريض؟!

ذهب جانب من الفقه[٣] إلى أن الطبيب في مثل هذه الفروض يسعى إلى تحقيق ما فيه مصلحة المريض ذاته باعتبار أن الحرية النسبية الطارئة للطبيب تحقق للمريض

---

(١) أشار إليه: د. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٢٠.

(٢) د. سهير منتصر، الألتزام بالنصيحة ، دار النهضة العربية ، ص١٧٦.

(٣) د. سهير منتصر، المصدر السابق، ص١٧٧؛ د. عدنان السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين المصدر السابق، ص١٥١.

فائدة حتمية، إذ لو تأخر هذا التدخل الطبي فانه سوف يتم في ظروف نفسية وحتى جسدية قد تكون أكثر سوءاً، والطبيب يلتزم هنا بالتبصير اللاحق بعد إجراء الجراحة أو العلاج، فعليه أن يُعلم المريض بدواعي التدخل المفاجئ وتبصيره بما يترتب عليه من نتائج، فهذه الحالة تدخل ضمن حالات الضرورة والطوارئ، كما تدخل أيضاً ضمن الحالات التي تعد استثناءً من التزام الطبيب بتبصير مريضه.

من كل ما تقدم نخلص إلى ضرورة قيام الطبيب بتبصير مريضه تبصيراً تختلف طريقته من مرض إلى آخر ومن مريض إلى آخر نتيجة لتعدد الأمراض واختلاف المرضى أنفسهم في مستوى ذكائهم واستيعابهم ومستواهم العلمي والفكري .

كما يفرض العقد الطبي على الطبيب في تبصيره للمريض التزاماً بمراعاة حالة كل مريض على حدة عند تبصيره اياه، لأن المرضى وفي الغالب هم من عامة الناس، وممن لا يدركون المصطلحات العلمية التي يتداولها الأطباء الفنيون، كما أنهم يتفاوتون فيما بينهم بحسب درجة ذكائهم ومستواهم العلمي، كل هذا وذاك يفرض على الطبيب استخدام المصطلحات الواضحة السهلة الفهم مع مرضاه لكي يتوصل إلى إقناعهم بما يعانون منه من آلام ومن ثم الأخذ بأيديهم إلى الشفاء وإقناعهم بأهمية التدخل العلاجي أو الجراحي وذلك من خلال حصوله على الرضاء المستنير وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن تبصير الطبيب للمريض يتم من خلال قيامه بتحويل اللغة والمصطلحات العلمية إلى لغة دارجة يفهمها العامة.

المبحث الثاني
التبصير المشدد

وعلى الرغم من أن التزام الطبيب بتبصير مريضه لم تعالجه الكثير من التشريعات ومنها المشرع العراقي، الأمر الذي يثير التساؤل عن حالات تشديد الالتزام بالتبصير وهل يعمم التشديد بالتبصير على كل الأعمال الطبية مهما كانت طبيعتها؟أم انه يقتصر على بعض الأعمال دون البعض الآخر، وما هي الأسس والاعتبارات التي يقوم عليها التشديد بالتبصير؟ هذا ما تطرق إليه الفقه والقضاء الفرنسيين لذلك سوف نستعين بالآراء الفقهية والقرارات القضائية الفرنسية لتسليط الضوء على حالة التشديد بالتبصير.

وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول منهما اعتبارات التشديد، وفي الثاني حالاته وعلى التوالي:

المطلب الأول
اعتبارات تشديد الالتزام بالتبصير

ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي[1] إلى ضرورة قيام الطبيب بتبصير مريضه تبصيراً مشدداً، أي بجميع الحوادث والآثار سواءً كانت مؤكدة أم محتملة الوقوع وسواءً أكان العمل الطبي علاجياً أم جراحياً وذلك لاعتبارات عديدة:

([1]) Patrice Jourdain, Responsabilite civile R.T.D. Civ., Janvier. Mars, 1999, P.111.
- Mazeaud Tunc, Trait, theorique et pratique de la, responsabilite civile delictiuelle et contractuelle, tom 2, Paris, 1972, P.11.
- Patrice Jourdain, Le FonDement De L'obligation de Securite, Gazette du Palais, 1997, P.1197.

١. الاعتبار الأول: معصومية الجسد

يتعلق هذا الاعتبار بحق الإنسان في الحياة وفي سلامة بدنه وهذا يتطلب عدم المساس بجسمه الا بعد الحصول على رضاه استناداً إلى الفكرة الفلسفية التي تقضي بحق المريض في أن يكون سيد نفسه،

٢. الاعتبار الثاني: كمال أهلية المريض وإرادته

كما يقوم التشديد في تبصير المريض على اعتبار أخر هو أن الأصل في الأخير حر كامل الأهلية، وهو صاحب الحق الأول في سلامة بدنه، فليس من المقبول أن يقال أنه بمجرد تعاقده مع الطبيب أو دخوله المستشفى يفقد إرادته وحريته على جسمه ويصبح تحت رحمة الأطباء[١].

٣. الاعتبار الثالث: العقد الطبي من عقود الثقة

كما أن العقد الطبي هو من العقود التي تقوم على الثقة، والثقة تتعارض مع الكذب لأنه يعد بمثابة الجمع بين نقيضين، فمتى علم المرضى أن الأطباء يخفون الحقائق عن مرضاهم ويكذبون عليهم فإنهم سوف يفقدون الثقة بينهم ومتى انعدمت هذه الثقة استحال التعاون بين الأطباء ومرضاهم وهذا بدوره يؤدي إلى عزوف المرضى عن مراجعة الأطباء وهذا له دور سلبي على صحة المجتمع بأسره، لذلك يجب على الطبيب أن يبصر مرضاه تبصيراً مشدداً وموسعاً بكل الآثار والمخاطر التي قد يتعرضون لها نتيجة إخضاعهم للعمل الطبي علاجياً كان أم جراحياً، بل عليه أن يبصر مرضاه بكل ما هو نادر الوقوع أو استثنائي[٢].

---

(1) Isabelle pariente, Butterlin, La relation du patient et du medecin, confiance, contrat ou partenariat, esprit, Mai 20002, P.90.

(2) Isabelle pariente, Op.Cit., P.96.

يتضح مما تقدم ان حالة التبصير المشدد تفرض على الطبيب التزاماً بتبصير مريضه تبصيراً كاملاً حتى بتلك الأمور التي قد لا تقع إلا نادراً بل حتى بتلك الأمور التي قد يكون تحققها استثنائياً وإعلامه بكل التعقيدات والآثار التي يمكن أن تترتب على العمل الطبي وكل ما يمكن أن يسببه من إزعاج أو ألم فضلاً عما يحتاج إليه من فترة نقاهة وما يمكن أن ينتج عنه من تعطل عن العمل أو ممارسة النشاط الاجتماعي أو غير ذلك.

واستناداً إلى هذا فقد قضت الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٦٩/١١/١٧ في قرارٍ لها مقتضاه:

(**أن الطبيب يكون مسؤولاً إذا أجرى عملية جراحية لسيدة تبلغ من العمر ٦٦ عاماً من أجل إزالة الورم والتجاعيد الموجودة في أسفل عينها؛ إلا أن العملية فشلت ونتج عنها عمى بعينها اليسرى بالرغم من اتباع الطبيب كافة الأصول الفنية إلا أنه مع ذلك اعتبر مسؤولاً لعدم تنبيه المريضة بالاحتمالات الخطيرة لتدخله الجراحي حتى لو كانت هذه الاحتمالات نادرة الحدوث**)[1].

أن قيام مسؤولية الطبيب بعدم إعلام المريض بالمخاطر الاستثنائية على الرغم من اتباعه جميع الأصول الفنية والعلمية بعمله قد يكون جديراً بالتأييد في نطاق عمليات التجميل دون غيرها إلاّ أن هذا لا يمكن تعميمه على غيره من حالات التدخل الجراحي أو العلاجي الأخرى لأنه سوف يشكل قيداً على إرادة الطبيب بالزامه بالإفضاء حتى بالمخاطر التي يعد وقوعها نادراً، لأننا لا نجد حاجة إلى إشغال ذهن المريض بها وإلا

([1]) القرار منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة ١٧ يناير/ مارس، ١٩٧٣، ص١٨٣ وما بعدها.

امتنع عن أي تدخل يعود لمنفعته، كما أن الفائدة المتوخاة من العلاج في الغالب تعلو وتفوق المخاطر الناجمة عنه، إذا فالأمر نسبي يختلف من حالة لأخرى.

فلو ألزمنا الطبيب على سبيل المثال بتبصير المريض بالوسائل العلمية التي يستخدمها الطبيب من اجل اكتشاف العلة التي يعاني منها المريض كالتحليلات والفحوص ومدى أهميتها وخطورتها في الوقت نفسه على سلامة بدنه مع إعلامه بالتطور الذي قد يؤول إليه المرض إذا لم يتم علاجه كإصابته بمرض مزمن غير قابل للشفاء، وطرائق العلاج وآثارها الجانبية، أي مخاطرها ومخاطر عدم العلاج المؤكدة والمحتملة الوقوع ونسبة نجاح العمل الطبي ونسبة فشله فان إغراق المريض بكل هذا وذاك قد يؤثر في إرادته ويدفعه إلى اتخاذ قرار غير سليم مما يؤثر سلباً في صحته؛ وبعبارة أخرى يمكننا القول أن المبالغة بالتبصير تؤثر سلباً في المريض وتجعله يحجم عن العمل الطبي الذي قد يكون بأمس الحاجة اليه؛ لكن السؤال الذي يثار في هذا النطاق هو:

هل يعني هذا القول العزوف عن تشديد التبصير بشكل مطلق؟!

للاجابة عن ذلك، يمكن القول بأن بعض الأعمال الطبية غير العلاجية تستوجب التشديد بالتبصير فيها كالتجارب الطبية واستقطاع الأعضاء البشرية وزرعها والاجهاض غير العلاجي وعمليات التجميل غير العلاجية (الترفيه) أي بمعنى أن تشديد التبصير لا يكون مطلقاً وإنما يقتصر على بعض الأعمال الطبية دون غيرها وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني
حالات تشديد الالتزام بالتبصير

ابتداءً نقول أن تشديد التبصير لا يعمم على كل الأعمال الطبية، فهناك بعض الأعمال تفرض ذلك، خصوصاً الأعمال الطبية التي تنطوي على طبيعة غير علاجية كالتجارب الطبية، وعمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها، والإجهاض غير العلاجي، وعمليات

التجميل غير العلاجية (الترفية) وهذه الحالات لم ترد محددة بنصوص قانونية وإنما استنتجنا ذلك من خلال التمعن بالنصوص القانونية التي نظمتها ومن الواقع العملي لمهنة الطب، إذ أن ما يقرب من ٧٩,٥٪ من الأطباء يدعون إلى تشديد التبصير في هذه الأعمال الطبية ومن أجل الإلمام بذلك سوف نفرد لكل حالة من هذه الحالات فرعاً خاصاً.

الفرع الأول
تشديد الالتزام بالتبصير في نطاق التجارب الطبية

نتيجةً للخطورة البالغة التي تنطوي عليها التجارب الطبية وأثرها في صحة الإنسان وحياته لابد أن يلتزم الطبيب باحترام إرادة مريضه وذلك عن طريق تشديد الالتزام بالإفضاء عليه من اجل الحصول على رضاه المستنير بالتجربة التي تجرى على جسمه، فهذا يفرض على الطبيب إعلام مريضه بالغاية من إجراء التجربة ومدتها والنتيجة المتوخاة من إجرائها ومخاطرها مع إعطاء الحق لَمَنْ تجرى عليه التجربة برفض ذلك وسحب رضاه في أية لحظة.

اما موقف المشرع العراقي من التجارب الطبية، فقد أجاز ضمناً التجريب الطبي في الأحوال التي تكون الغاية من إجرائها هو شفاء المريض وذلك عندما أصدر قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦.

في حين أن الدستور المصري الصادر في ١٩٧١/٩/١١ قد نصت المادة (٤٣) منه على أنه:

(لا يجوز إجراء أي تجارب طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر)

بمعنى أنه يجيز إجراء التجارب الطبية علاجية كانت أم غير علاجية على الإنسان مريضاً كان أم من الأصحاء بعد الحصول على رضاه الحر المستنير، والدليل على ذلك هو العبارات التي جاء بها النص، فالمقصود بالتجارب الطبية هي التجارب العلاجية؛ أما العلمية فيقصد بها التجارب غير العلاجية، كما أن عموم العبارة التي جاء بها النص (أي إنسان) تشمل الأشخاص الأصحاء والمرضى فهذا جدير بالثناء مقارنةً بموقف مشرعنا.

إلا أن جانباً من الفقه المصري[١] ذهب إلى اتجاه آخر يقضي بحرية الطبيب في اختيار طريقة العلاج ما دامت تؤدي إلى شفاء المريض، فمن حق الطبيب أن يطبق أسلوباً غير تقليدي وغير معروف إذا كان في ذلك مصلحة المريض، فالتجارب العلاجية وجدت شرعيتها في القانون المصري، في حين أن التجارب غير العلاجية لم يرد فيها نص صريح لذلك يرى عدم مشروعيتها مما يستوجب مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية؛ إلا أننا نرى خلاف ذلك إذ ذكر النص التجارب الطبية أو العلمية، فلو قصد بذلك التجارب الطبية العلاجية لمّا ذكر العلمية ضمن النص[٢].

---

(١) د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، ج١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٥ وما بعدها.

(٢) لم نجد لدى المشرع الأردني واللبناني واليمني نصاً يقابل ما جاء فيه المشرعان العراقي والمصري.

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص في المادة (١٨) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:

(لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض).

فهذا النص يحظر على الأطباء استعمال علاج جديد للمرضى على سبيل التجريب إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية تحت رقابة طبية وبعد التأكد من فائدة العلاج للمريض، فروح النص تدل على ضرورة تشديد التبصير في هذا المجال إلا أنه اقتصر على المرضى دون الأصحاء كما هو الحال بالنسبة الى موقف مشرعنا .

أما المشرع الفرنسي فبموجب قانون (هوريت) الذي يسمى بقانون حماية الأشخاص الذين يخضعون أنفسهم للبحوث الدوائية والصادر في ١٩٨٨/١٢/٢٠ فان مسألة التجارب الطبية غير العلاجية على الإنسان لم تنظم تنظيما مباشرا، إنما اقتصر على تنظيم التجارب الخاصة باستعمال الأدوية الحديثة والتي تجري بمعرفة الصيادلة المختصين على النحو الذي يكفل حماية حق الإنسان في سلامة جسده[1].

في حين أن غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين لم تضفِ الشرعية على التجارب غير العلاجية، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:

([1]) Hennan Hublet (Ch): "lesprojects de reglementation de 1e'X perimentation surles humaines" Xes Journees Jean Dabin precitese, P.323 etc.
- Recherches biomedicales sur I, hom me, Feuiliets 16, ler fevvier, 1998, P.2126.

(استخدام الأشعة من قبل الطبيب دون غرض علاجي بل لإجراء بحوث عديمة الفائدة يجعل الطبيب مرتكباً لخطأ جسيم)[1].

فمن خلال التمعن في هذه النصوص القانونية نلاحظ أن بعضاً منها يركز على مشروعية التجربة الطبية من عدمها، فالمشرع العراقي في المادة (٢٢) من تعليمات السلوك المهني أشار إلى الحالة التي تعتبر فيها التجربة الطبية عملاً جنائياً، في حين أن البعض الآخر يركز على مسألة عدم الإضرار بالمريض وهو موقف المشرع الكويتي، إذ أقام مسؤولية الطبيب في حالة إجرائه لأية تجربة أو أبحاث علمية وكانت غير معتمدة فنياً وأدى ذلك إلى الإضرار بالمرضى، وآخر لم يتناول التجربة الطبية غير العلاجية تناولاً مباشراً وصريحاً وهذا واضح من موقف المشرع الفرنسي اذ اقتصر تنظيمه على التجارب الخاصة باستعمال الأدوية الحديثة ولم يتناول تناولا مباشرا التجارب الطبية غير العلاجية، وآخر حدد الشروط الواجب توافرها في إمكانية استعمال علاج جديد للمريض على سبيل التجريب والذي تكرس بموقف المشرع الجزائري؛ تاركين مسألة في غاية الأهمية ألا وهي تبصير المريض تبصيراً كافياً وافياً يجعل رضاءه مستنيراً يصدر عن بينة بكل المخاطر ومن ثم يبعده عن الأضرار التي قد يصاب بها عند عدم تبصيره وهذا ما انفرد به المشرع المصري عن بقية القوانين الأخرى بعبارته (رضائه الحر).

الفرع الثاني

---

(1) أشار إليه: نجيب محمد سعيد الصلوي، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص٢٩.

تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها

إن الحق في سلامة جسم الإنسان هو مصلحة للفرد يحميها القانون من اجل أن يبقى مؤدياً لكل وظائف الحياة وعلى النحو الطبيعي، فله الحق في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها بصورة كاملة مع الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم دون أي نقص يذكر، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء يعد ماساً بسلامة الجسم وتكامله، لكن هناك بعض الأشخاص المصابين بعلة وحياتهم مهددة بالموت ولا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية، لذلك لم يكن أمام الأطباء والاختصاصيين سوى اللجوء إلى عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها لإنقاذ حياة هؤلاء المرضى، إلا أنه على الرغم من أهمية هذه العمليات في إنقاذ حياة الإنسان تنطوي على مخاطر جمة خصوصاً بالنسبة إلى الشخص المعطي للأعضاء لأن ذلك لا يحقق له أية فائدة علاجية، ولخطورة هذه العمليات ولأنها لا تهدف إلى أغراض شفائية بالنسبة إلى المعطي لابد من تسليط الضوء على التزام الطبيب بتبصير المعطي تبصيراً وافياً مشدداً من أجل احترام إرادته، ومن ثم الحصول على رضاه المستنير، فبالنسبة لموقف المشرع العراقي، فقد أضفى المشروعية على عمليات زرع الأعضاء البشرية وذلك في المادة الأولى من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦[1] إذ نصت على أنه:

(**يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية** ...)

([1]) نشر قانون زرع الأعضاء البشرية ذو الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ في الوقائع العراقية العدد (٣١١٥) في ١٩٨٦/٩/١٥ الذي ألغى بصدوره قانون عمليات زرع الكلى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١.

فالمشرع العراقي أجاز عمليات زرع الأعضاء البشرية، إلا أن ذلك مقيد بشروط وهي أن تكون هناك مصلحة علاجية للمريض وان تجرى العملية من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي وبرضاء المعطي المكتوب بعد موافقة ثلاثة أطباء اختصاصيين[1].

وقابله بالموقف ذاته المشرع المصري عندما أصدر القانون الخاص ببنك العيون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ إلا أنه لم يصدر قانونا آخر يشمل باقي أعضاء جسم الإنسان، في حين أن الاتجاه الغالب بين الشراح يذهب إلى إباحة هذه العمليات بشروط معينة إما بالقياس على بعض النصوص أو بالاستناد إلى فكرة المصلحة الاجتماعية أو الضرورة[2].

فقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور على ما يأتي:

(**بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين هما:**

أ. عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

ب. عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها).

فالمشرع المصري بهذا النص أجاز الايصاء والتبرع بالعين ويترتب على هذا نتيجة مهمة وهي أن نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أمر جائز فالمشرع عندما أجاز التبرع بالعين وهي الجزء المهم في الجسم في أثناء الحياة فانه يمكن اعمال القياس هنا

---

(١) ينظر في تفصيل هذه الشروط: د. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، ج٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص٥٤٦.

(٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٣ ومابعدها؛ هيثم المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص١٣٨ ومابعدها.

على بقية أعضاء الجسم، وهذا ما أيده الفقه[١]، لكن بعد توافر شروط معينة وهي رضاء المعطي الصريح والكتابي وان يكون ذلك لغاية علاجية مشروعة دون الاضرار بالمعطي ، فضلا عن ذلك فانه يشترط في الانسجة او العضو المستقطع ان يكون من النوع المتجدد والمزدوج.

كما ان المشرع الأردني أجاز هذه العمليات باصداره قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧[٢]

فقد نصت المادة (٤/ ف أ) منه على أن:

(**للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه.....**).

فالعبارة التي جاء بها النص تدل على مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها ولكن على وفق شروط معينة، إذ يجب أن لا يقع النقل على عضو أساسي

---

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص٦٣ وما بعدها؛ د. أسامة نهاد رفعت، د. عبد اللطيف هميم، د. عبد القادر العاني، د. ضاري خليل محمود، د. جابر مهنا شبل، نقل الأعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون، بيت الحكمة، بغداد، العراق، ٢٠٠٠، ص١٣١؛ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء ، دار النهضة العربية ، ط٢ ، ١٩٩٠، ص٤١٤ ومابعدها.

(٢) هيثم المصاروة، عبد المهدي عضاب بواعتة، مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٠، ص١٧٩.
لم نشر في هذا المجال إلى قانون الانتفاع بعيون الموتى الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٥٦ لأنها مسألة لا تثير الحديث عن التبصير.

للحياة وأن تقرر لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء عدم وجود خطر على حياة المتبرع، فضلاً عن موافقة المتبرع الخطية[1].

كما أجاز المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد (١٦١-١٦٧) عمليات نزع الأعضاء البشرية وزرعها مادامت تهدف إلى إنقاذ حياة الإنسان وتخلصه من آلام المرض، فقد اشترط هذا القانون الرضاء الصريح المكتوب من المريض المستفيد من العلاج وذلك بحضور رئيس المصحة الطبية وحضور شاهدين لما للعملية من مخاطر قد يتعرض لها المريض[2].

كما أجاز المشرع الفرنسي هو الآخر هذه العمليات بموجب القانون ذي الرقم (٩٤- ٦٥٤) الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤، كما نصت المادة (٦٦٥/ف١٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه:

(لايمكن تطبيق استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به إلا بعد الموافقة المسبقة من المتبرع ...)

فاشترط المشرع الفرنسي رضاء المعطي المسبق وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على مشروعية هذه العمليات.

---

(1) ينظر في تفصيل هذه الشروط: نائل عبد الرحمن صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد ٢٦، العدد ١، ١٩٩٩، ص١٥٥.

(2) ينظر: المستشار بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون الجزائري، بحث منشور في موسوعة الفكر القانوني، ج١، المصدر السابق، ص٣٤ ومابعدها.

يتضح لنا مما سبق أن القوانين المقارنة مجمعة على مشروعية عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها بشروط معينة[1]، فبعد أن بينا هذه المشروعية لابد من تسليط الضوء على مسألة التبصير في هذا النطاق وصورته أو شكله.

ففي عمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها نقف أمام شخصين الأول وهو المعطي الذي يتمتع بصحة جيدة، والثاني هو المتلقي الذي تدهورت صحته، فهذه المسألة تفرض على الطبيب التزاماً بالتبصير لكن ثمة أسئلة تثار في هذا المجال هي:

لَمَنْ يكون التبصير للمعطي أم للمتلقي ؟!

وتجاه مَنْ يشدد في التبصير تجاه المعطي أم المتلقي؟!

وما الصيغة التي يتم فيها التبصير؟! أيكفي أن يكون التبصير شفهياً؟! أم تشترط فيه الكتابة؟!

للإجابة عن ذلك يمكن القول بأن الطبيب يلتزم بتبصير كلٍ من المعطي والمتلقي، فلا يجوز أن يُبصر أحدهما دون الآخر، فهو يلتزم تجاه المتلقي باخطاره بالمخاطر الممكنة والمتوقعة وإعلامه بالخطوط العريضة لحالته وطبيعة التدخل الجراحي دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة وذلك باعطائه معلومات مبسطة وواضحة بحيث يستطيع في ضوئها اتخاذ قراره عن بينة وتبصر وعلم تام بواقع الحال.

كما يلتزم الطبيب باعلام المعطي بالنصيحة أيضاً والمخاطر التي يتحملها بسبب استئصال عضو من جسمه.

([1]) ينظر تفصيلاً في حجج مشروعية زرع واستقطاع الأعضاء البشرية لدى: د. عبد الوهاب عمر البطراوي، في الطب والقانون، دون مكان طبع، ١٩٩٢، ص٢٨-٣٠.

إذا، فالالتزام بتبصير المريض في مجال زرع الأعضاء يتطلب التوافق بين أمرين الأول احترام إرادته وحريته ، والثاني المحافظة على صحته، فاحترام ارادته في التصرف في تكامله الجسدي يفرض إخطاره بالمخاطر التي قد يتعرض لها، في حين أن المحافظة على صحته؛ تفرض على الطبيب اتخاذ الحذر اللازم بعدم إدخال الرعب في نفس المريض وذلك بتبصيره حتى بالمخاطر المحتملة والنادرة الوقوع بطريقة تتلاءم والحالة النفسية للمريض نفسه[1].

ويلتزم الطبيب أيضاً بتبصير المعطي إلا أن هذا الالتزام له خصوصيته وذلك لأسباب أن هذا الشخص لا يعاني من أي مرض وصحته جيدة فلابد من أن يتوسع الطبيب في تبصيره لأن استقطاع العضو من جسده لا يحقق له أية فائدة تذكر، بل قد يؤدي ذلك إلى الإضرار به، فيجب إحاطته علماً بالمخاطر المحتملة والمؤكدة الحدوث التي قد تصيبه جراء العملية وإحاطته بالتعقيدات التي يمكن أن تقع مستقبلاً فضلاً عن الآثار الجانبية لإجراء العملية كتأثيراتها في حياته الاجتماعية وحتى الاقتصادية كمدى تأثير إجراء هذه العملية في طاقته في وأداء عمله وقدرته على الإنتاج في المستقبل[2].

وبهذا نجد أن الطبيب ملزم بتبصير كل من المعطي والمتلقي مع الأخذ بنظر الاعتبار بتشديد التبصير تجاه المعطي دون المتلقي لأن العمل الطبي هنا لا يتضمن أية فائدة علاجية له مما يتطلب الحرص الوافي من أجل الحصول على رضائه المستنير ولا يكون ذلك إلا بتشديد الالتزام بالاعلام تجاهه.

---

(1) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المصدر السابق، ص١١٨.

(2) فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، دون مكان طبع، ١٩٩٦، ص٩١.

ومما يؤكد ذلك النصوص القانونية التي عالجت عمليات استقطاع الأعضاء وزرعها في اشتراطها لأخذ الموافقة الكتابية للمعطي، فمثل هذا الاشتراط يقودنا إلى نتيجة مفادها هي تشديد الالتزام بالتبصير بالنسبة إلى المعطي دون المتلقي ويقودنا في الوقت نفسه إلى ضرورة اتخاذ التبصير إطاراً شكلياً ألا وهو الكتابة، إذ نصت المادة (٢/ف أ) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي على ما يأتي:

(أ. **مَنْ يتبرع بها أو يوصي بها حال حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الايصاء وباقرار كتابي**).

كما جاء في المادة (١٢) من مشروع القانون المصري ما يأتي:

(**تشكل لجنة من ثلاثة أطباء متخصصين يكون من واجبها إحاطة المعطي بطبيعة عملية استئصال عضو منه أو جزء من هذا العضو ومخاطرها وكافة نتائجها المؤكدة والمحتملة وتتم هذه الإحاطة كتابةً**)[١].

كما نصت المادة (الرابعة/ف أ/٣) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧[٢] على:

---

(١) ينظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المصدر السابق، ص١١٥؛ وبنفس المعنى تقريباً: ما جاء في مؤتمر تقنين ووضع الأسس التشريعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية نظمته كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٦، منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، العدد ١٨، السنة ١٩٩٥، ص٢٢٦.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك في مدونة أخلاقيات الطب، إلا أن هذا لا يعني أنه لا يشترط التبصير الكتابي مطلقاً، فقد جاء في قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد (١٦١-١٦٧) اشتراط الرضاء الصريح المكتوب.

(أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه ...)

ويعود الفضل للمشرع الفرنسي الذي يُعد أول القوانين المقارنة التي دعت إلى تشديد الالتزام بالتبصير تجاه المعطي وإفراغه بشكل كتابي[1].

يتضح لنا مما سبق أن جميع القوانين المقارنة مجمعة على التبصير الكتابي وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على ضرورة تشديد الالتزام بالإفضاء في نطاق عمليات زرع واستقطاع الأعضاء البشرية خروجاً على القواعد العامة، إذ أن الأصل في التبصير هو أن يكون شفهياً.

الفرع الثالث

تشديد الالتزام بالتبصير في حالة الإجهاض غير العلاجي

أن الإجهاض في المجال الطبي نوعان: إجهاض علاجي، تلجأ إليه المرأة الحامل لأن بقاء الجنين في بطنها قد يودي بحياتها أو قد يولد الجنين مشوهاً فيلجأ الأطباء إلى التضحية بحياة الجنين مقابل حياة الأم وهذا النوع من الإجهاض يفرض على الطبيب تبصير المريض بالمخاطر المؤكدة الحدوث، إلا أن هذا ليس هو التبصير المشدد الذي نقصده في هذا الفرع وبهذا فان التبصير في حالة الإجهاض العلاجي يخرج من نطاق بحثنا لأن هذا النوع من الإجهاض جائز شرعاً[2] وقانوناً ولا يفرض على الطبيب

---

(1) ينظر: المادة (٣/٦٧١) من قانون الصحة الفرنسي ؛

- Jean Penneau, Op.Cit., P.41.

(2) ينظر تفصيلاً: آراء الفقهاء المسلمين في حكم إجهاض الأجنة لدى: ==

تشديد التبصير، لذلك سوف نسلط الضوء على التبصير في حالة الإجهاض غير العلاجي –النوع الثاني من الإجهاض– والذي لا يرجى فيه شفاء المرأة الحامل من علةٍ ما، فتلجأ إليه الكثير من النساء الحوامل إما لأسباب اقتصادية كالفقر والعوز، إذ قد لا تملك الأسرة الإمكانية الكافية لإعالة عدد كبير من الأطفال أو لأسباب اجتماعية كأن تحمل به المرأة سفاحاً فتخلصاً من العار تلجأ إلى عملية الإجهاض، أو لأسباب أخرى كالمحافظة على مقاومتها ورشاقتها، أو لدواعي أخرى لا تقع تحت حصر، فهذا النوع من الإجهاض غير مشروع لدى القوانين الوضعية محل المقارنة والشرائع السماوية.

لذلك نرى أن مثل هذا الفرض يلزم الطبيب بتبصير المرأة تبصيراً مشدداً يفوق تبصيره في حالة الإجهاض العلاجي، وذلك لأسباب، أن هذا النوع من الإجهاض ليست الغاية المرجوة منه هو الشفاء، فعليه أن يبصر المرأة تبصيراً طبياً بذلك ويعلمها بأن هذا الأمر يخالف ما جاءت به الشرائع السماوية ويؤثر صحياً فيها، وقد يؤثر ذلك في نسلها مستقبلاً، بل قد يؤثر في صحتها ويجعلها مهددة بخطر الموت، فعليه أن يبصرها

– أ. إسماعيل أبو بكر، موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الأجنة المشوهة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق والتي تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الأول، السنة الثامنة، العدد ١٨، ٢٠٠٣، ص٢٥–٤٥؛ وكذلك:

– أ.د. ابراهيم محمود وجيه، الطب الشرعي والسموميات، الكتاب الطبي الجامعي، دون مكان طبع، ١٩٩٣، ص٤.

– أنس غنام جبارة الهيتي، حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص٨٤.

بجميع المخاطر المؤكدة الحدوث وحتى المحتملة التي تقع في أحوال نادرة واستثنائية لانتفاء الغاية العلاجية منه.

فهذا النوع من العمل الطبي لم ينظم قانوناً لأن غالبية القوانين الوضعية كرست اهتمامها في الإجهاض العلاجي وحده تاركةً حالة الإجهاض غير العلاجي في زاوية النسيان[1].

والمشرع العراقي، لم ينظم هذه المسألة في تعليمات السلوك المهني، إلا أن قانون العقوبات العراقي تناول ذلك لكن من الجانب الجنائي لا المدني وذلك في المواد (٤١٧-٤١٩)[2].

إلا أن المشرع الفرنسي في قانون ١٩٧٩/١٢/٣١ يعد هو الوحيد الذي نظم هذه المسألة، حين أعطى الحرية للمرأة باللجوء إلى هذا النوع من الإجهاض لكنه لم يلزم الطبيب باجراء هذه العملية إذا أبى ضميره ذلك، فقد أعطى هذا القانون لكل امرأة حامل الحق في طلب الإجهاض غير العلاجي لكن وفقاً للشروط الآتية[3]:

١. يجب ان يتم ذلك قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل.

٢. على أن يتم العمل الطبي بوساطة طبيب اختصاصي وفي مستشفى عام أو خاص.

---

(١) باستثناء المشرع الفرنسي حيث نظم هذه المسألة.

(٢) ينظر تفصيلاً في أركان وعقوبة الجريمة: أستاذنا المرحوم د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨، ص٢٦٥-٢٦٧؛ د. ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة، للإكراه والضرورة- دراسة مقارنة، دون مكان طبع، ١٩٦٩، ص٢٩٨.

(٣) ينظر: د. جابر محجوب علي، المصدر السابق، ص٢٥٨.

٣. يفرض هذا النوع من الإجهاض على الطبيب التزاماً بتبصير المرأة بالمخاطر الطبية التي تتعرض لها على أن يسلمها ملفاً ارشادياً يتضمن الوسائل الأخرى البديلة للإجهاض، كالمساعدات التي تقدمها الدولة للأسرة والأمهات سواءً كُنَّ عازبات أم متزوجات فضلاً عما تضمنه التشريع الفرنسي باجازته لنظام التبني خلافاً للقوانين العربية الإسلامية الأخرى.

٤. بعد استكمال هذه الإجراءات، أعطى هذا القانون مهلة للمرأة الحامل وهي مدة أسبوع من تاريخ تقديمها الطلب الأول لكي تحدد موقفها بانتهاء هذه المدة فاذا عدلت عن طلبها فبه، وإلا يجب عليها تقديم طلب كتابي جديد.

بهذا نلاحظ أن المشرع الفرنسي بشروطه هذه يدعو إلى تشديد التبصير تجاه المرأة الحامل والتي ترغب في إجهاض جنينها لأغراض غير علاجية فهذا يفرض على الطبيب تبصير الحامل بالمخاطر الصحية التي يمكن أن تتعرض لها جراء هذه العملية سواءً كانت مخاطر مؤكدة أم محتملة فيتم تبصيرها من خلال تخييرها بين أكثر من وسيلة من اجل العدول عن الإجهاض وذلك باعلامها بالمساعدات التي قد تقدمها الدولة للأم والأولاد، فضلاً عن نظام التبني المعروف في القانون الفرنسي إذ يساعد ذلك المرأة على الانتظار لحين ولادة الطفل ومن ثم تسليمه لمنْ يرغب في تبنيه دون أي ضرر يصيبها أو يصيب الجنين[1].

---

(1) في القانون السويسري يحق للحامل أن تتخذ قرارها بالإجهاض وحدها وفقاً لرغبتها في الاحتفاظ بالجنين من عدمه لأن الإجهاض غير ممنوع قانوناً في السويد والمرأة تلجأ إليه دون حاجة إلى بيان الأسباب ولكن بشرط واحد هو أن تكون المرأة سويدية الجنسية أو أنها تعيش في الأراضي السويدية، ولا يعدّ الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون السويدي حتى لو كان القانون الوطني لجنسية المرأة التي تعيش في السويد == == يعاقب على

الفرع الرابع
تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات التجميل غير العلاجية (الترفية)

لعمليات التجميل صورتان[1]، فهناك العمليات التقويمية وهي ضرورية للحاجة الداعية إلى إجرائها من أجل إزالة العيب البدني سواءً أكان في صورة نقص أم تلف أو تشوه، وهذا العيب قد يكون خلقياً أي يولد مع الإنسان كالشق في الشفة العليا، والتصاق بعض أصابع اليدين أو الرجلين أو انسداد فتحة الشرج، وقد يكون العيب ناشئاً من الآفات المرضية التي تصيب الإنسان كأورام الحويضة والحالب، وعيوب صيوان الإذن الناشئ عن الإصابة بمرض الجذام أو السل أو الزهري كما قد يكون العيب مكتسباً طارئاً كالتشوهات الناشئة عن الحروق أو كسور الوجه الشديدة التي تقع بسبب حوادث السير مثلاً.

أما الصورة الثانية لعمليات التجميل فهي التحسينية أو جراحة الترف كما تسمى ويقصد بها:

الإجهاض ما دام ذلك تم على الإقليم السويدي. ينظر: د. منذر الفضل، بحث بعنوان نظام الأسرة في القانون السويدي، منشور على شبكة الانترنيت وعلى الموقع: www.rezgar.com-alfadhal@hotmail.com.

(1) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية- دراسة مقارنة، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ١٩٩٥، ص١٦؛ زينة زهير محمد شيت، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الجراحة التجميلية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص٢٦-٢٨.

جراحة تحسين المظهر للشخص الاعتيادي وغير المصاب بعاهة جسمانية أو تجديد الشباب[١].

ويراد من هذه العمليات تحسين المظهر دون وجود دوافع ضرورية تستلزم فعل الجراحة كتجميل الأنف بتصغيره وتغير شكله أو تجميل الإذن بردها إلى الوراء إن كانت متقدمة، أو بشد تجاعيد الوجه أو تجميل الأجفان بسحب المادة الموجبة لانتفاخها نظراً لكبر السن وتقدم العمر.

وبصورة عامة، الطبيب يلتزم بالإفضاء تجاه مرضاه بكل عمل طبي لكن أيلتزم بتبصير الشخص الخاضع لعمليات التجميل التقويمية والترفية بنفس الدرجة[٢]، أم أنه يشدد في تبصيره لأحدها دون الآخر؟!

---

(١) د. حسن القزويني، فن جراحة التجميل، مكتبة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٤، ص١٥؛ أ.د. جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، بحث غير منشور ألقي في مؤتمر المسؤولية المهنية في جامعة بيروت العربية، ٢٠٠٠، ص٢١؛ وجدان سليمان ارتيمة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤، ص١٤٢.

(٢) لقد اقترح البعض معياراً للتمييز بين عمليات التجميل التقويمية والترفيه ويقضي بأن الجراحة التجميلية تعد علاجية إذا أجريت لإصلاح عيب أصلي وتعد تجميلية إذا أجريت لإصلاح عيب مكتسب، في حين أن جانباً آخر اقترح معياراً يختلف عن الأول بدقته على اعتبار أن الجراحة تعد علاجية إذا تعلقت باصلاح العيوب الأصلية أو المكتسبة التي تحصل نتيجة المرض أو الحوادث، وتعد الجراحة التجميلية ترفيه إذا تعلقت بالعيوب التي تأتي طبيعياً مع تقدم العمر، إلا أن تطبيق هذه المعايير ليس سهلاً في جميع الفروض.
==

للإجابة عن ذلك نرى أن الطبيب يلتزم بالتبصير للشخص الخاضع لعمليات التجميل بنوعيها تقويمية كانت أم ترفية، إلا أن درجة التبصير هي التي تختلف، إذ يفرض العقد الطبي في نطاق الجراحة التجميلية الترفية على الطبيب تشديد التزامه بالتبصير تجاه الشخص الخاضع لها وذلك لأن هذا الشخص لا يعاني من علةٍ ما أو مرض معدٍ، كما أنها لا تنطوي على الغاية العلاجية الضرورية أي الشفاء.

إذ يلتزم الطبيب في هذا المجال بالاعلان عن المخاطر المحتملة التي تصاحب هذه العملية فضلاً عن إبراز المضاعفات التي يمكن أن تنتج عنها سواءاً في أثناء إجرائه لها أو بعد انتهائه منها، كذلك يلتزم بالإفضاء عن الآثار والنتائج العرضية التي قد تتخلف عنها، كما يلتزم ببيان النتائج التقريبية للعملية الجراحية وبيان المدى الذي يمكن أن تعطيه دون مبالغة[1].

فالطبيب هنا بالتزامه هذا مقيد بما تمليه مصلحة المريض الصحية والنفسية ومن ثم يلتزم باحاطته حتى بالأخطار النادرة الحدوث لأن التدخل الجراحي هنا يتعلق باصلاح عيب أو تشوه جسماني لا ضرورة ولا استعجال فيه في أغلب الأحوال.

فهذا النوع من العمل الطبي كبقية الأعمال الطبية يفرض على الطبيب التزاماً باقامة التناسب والتعادل بين أمرين، الأول: مخاطر العلاج، والثاني: الفائدة المرجوة

== ينظر في تفصيل ذلك: الأستاذ سمير أورفه لي، مدى مسؤولية الطبيب المدنية في الجراحة التجميلية، بحث منشور في مجلة رابطة القضاة التي تصدرها رابطة القضاة بالمغرب، العدد ٨ و ٩، السنة ٢٠، ١٩٨٤، ص٣٥ وما بعدها.

(١) رياض أحمد عبد الغفور العاني، الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص٨٣ وما بعدها.

منه، ولكن في نطاق العمليات التجميلية الترفية تبدو لنا خصوصية هذه الجراحة لغياب الغاية العلاجية مما يضع لنا المبرر والأساس لتشديد التبصير.

أما عن موقف المشرع العراقي من الجراحة التجميلية عموماً والتزام الطبيب بالتبصير المشدد في نطاقها خصوصاً، فلم يتناول هذه المسألة بالتنظيم المباشر على الرغم من أهميتها وخطورتها البالغة في الوقت نفسه[١].

تأسيساً على ما تقدم نجد لزاماً علينا في هذا النطاق أن نسلط الضوء على موقف القضاء من هذه العمليات[٢].

فبالنسبة إلى القضاء المصري، قضت محكمة النقض المصرية بقرار لها جاء فيه:

---

(١) ذهب جانب فقهي إلى أن السند القانوني لممارسة جراحة التجميل في العراق هو أنها تمارس حسب الأسلوب البريطاني وتعترف به كلية الجراحين الملكية البريطانية ومجمع الجراحين البلاستيكيين البريطاني، وأن موضوع جراحة التجميل يدخل في صلب الدراسات الطبية كضرورة معاصرة لا مناص منها سواء في شهادة التخرج في الكلية الطبية أو الشهادات العليا وبضمنها البورد العربي وشهادة (F.R.C.S) البريطانية التي يعتمد عليها العراق بوصفها مقياساً وتمارس حسب القوانين السائدة في العراق بمسار أكاديمي تحدده الجامعات العراقية، وبمسار فني اختصاصي تحدده وزارة الصحة وحسب تعليمات السلوك المهني.
ينظر تفصيلاً: د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المصدر السابق، ص٧٠.
إلا أننا نجد ذلك قصوراً في التشريع، فالأولى بالمشرع أن ينظم عمليات الجراحة التجميلية بنوعيها ضمن العقد الطبي أو على الأقل بقانون خاص كما هو الحال في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية.

(٢) بالنسبة إلى القضاء العراقي لم نحصل على أي قرار بهذا الخصوص بالرغم من البحث الدؤوب.

(جراح التجميل وان كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن الإفضاء والعناية المطلوبة فيه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسمه، وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر)[1].

كما قضت بقرار آخر جاء فيه:

(قيام مسؤولية طبيب التجميل لعدم إطلاع الخاضع لها بما قد يتعرض له من مخاطر، والتي وقعت بالفعل وأصيب بندبة في رقبته)[2].

بهذا نلاحظ أن القرارين جديران بالتأييد لأنهما أقاما المسؤولية على جراح التجميل بتشديد مسؤوليته بالعناية والإفضاء في القرار الأول؛ ولإخلاله بالتزامه بتشديد تبصير الخاضع للعملية بالآثار المؤكدة؛ فضلاً عن النادرة الحدوث في القرار الثاني.

أما عن موقف القضاء الفرنسي، فقد قضت محكمة باريس في قرار لها جاء فيه:

(قيام مسؤولية طبيب التجميل رغم عدم ارتكابه خطأً طبياً وقيامه بمراعاة أصول الفن والعلاج بعد تعريض الفتاة لأشعة (رونتجن) بهدف إزالة الشعر من ذقنها إلا أنها

---

(1) صدر القرار في ١٩٦٩/٦/٢٦، أشار إليه: د. محسن البيه، نظرة حديثة ألى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء ، المنصورة، ص٢١٤.

(2) صدر القرار في ١٩٩٣/٥/٣٠، أشار إليه: المحامي محمود زكي شمس، المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية ، ط١ ، مطبعة خالد أبن الوليد ، دمشق ، ١٩٩٩، ص٧٢ ومابعدها.

أصيبت بحروق ظاهرة على وجهها لإخلاله بتنوير الفتاة بآثار استخدام هذه الأشعة)[1].

وبهاذا يمكننا القول أن كلاً من عملية إزالة الشعر من ذقن الفتاة وإزالة التجاعيد من جبهة السيدة وتجميل الأنف تدخل تحت نطاق عمليات التجميل الترفية وهذا يفرض على الطبيب تشديد التزامه بالتبصير لأن الغاية من إجرائها ليس الشفاء فعلى الطبيب تبصير الخاضعين لها بكل المخاطر والمضاعفات مؤكدة كانت أم استثنائية وتبقى هذه مسألة وقائع.

المبحث الثالث
التبصير المخفف

سوف نتناول في هذا المبحث الاعتبارات والأسس التي يقوم عليها تخفيف التزام الطبيب بتبصير مرضاه والحالة التي تندرج تحت هذا التخفيف فضلاً عن مصدر التبصير بصورة عامة وذلك في ثلاثة مطالب، مخصصين المطلب الأول: لاعتبارات التخفيف، والثاني: لحالته والمتمثلة بالمريض الميؤوس من شفائه، والثالث: لمصدر التبصير.

---

(1) صدر القرار في ١٩١٣/١/٢٣، نقلا عن: المحامي محمود زكي شمس، المصدر السابق، ص٥٧ ومابعدها.

المطلب الأول
اعتبارات تخفيف الالتزام بالتبصير

ذهب الفقه[1] إلى ضرورة تخفيف التزام الطبيب بتبصير مرضاه، باعتباره الحالة الثانية للتبصير، وذلك لاعتبارات عديدة:

١. الاعتبار الأول: العقد الطبي من عقود الثقة

فبمجرد قبول المريض للعلاج يعني ذلك أنه يثق بطبيبه فهذه الثقة يجب أن تكون كاملة دون شرط أو قيد حينها يجب أن يترك المريض طبيبه يتصرف كما يشاء بسبب جهل المريض بالمسائل الطبية الدقيقة، فضلاً عن ضعفه بسبب ما يعانيه من حالة مرضية تجعله لا يستطيع أن يشارك الطبيب في اتخاذه للقرار الحاسم للمرض، وإنما الطبيب هو الذي يبحث، ويعمل ما فيه مصلحته شأنه في ذلك شأن الوصي في علاقته بالقاصر.

٢. الاعتبار الثاني: التبصير قيداً على عمل الطبيب

يستند الفقه إلى اعتبار آخر هو إلزام الطبيب بإخبار المريض بكل الأساليب العلمية والعلاج ومبرراته ومخاطره كل ذلك يجعل الطبيب مقيداً ويتعذر عليه ممارسة عمله بالفاعلية المطلوبة لأن دور الطبيب ليس تبصير المريض بطريقة تجعله عبئاً ثقيلاً

---

(1) د. منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد ١٢، السنة الخامسة، الكويت، ١٩٨١، ص٢٠ ؛

- Amy Freedman, The Physician, Patient relationship and the ethic of care, can MED Assocj., 1993, P.1039.
- S. Lelong, Ch, Santos, Psychiatre, pschanalyste, societe medico, Psychologi Que, 2000, P.662.

على عاتقه، فالأولى هو التخفيف بالتبصير تجاه المرضى كي لا يؤثر ذلك سلباً في عمل الأطباء.

٣. الاعتبار الثالث: نسبية المخاطر

ان الكثير من أسرار الجسم البشري لم تكتشف بعد كما أن المخاطر التي يمكن أن تحدث لبعض الأشخاص قد لا تحدث لغيرهم وأن الكثير من المخاطر قد لا تعرف مسبقاً فالإسهاب بتبصير المريض قد يؤدي إلى نفوره من العلاج ورفضه في الوقت الذي قد لا يتعرض لمثل هذه المخاطر مما يؤثر سلباً في صحته وثقته بطبيبه.

٤. الاعتبار الرابع: الطبيب أقدر على تحقيق مصلحة المريض

على اعتبار أن الطبيب من أهل العلم والمهني الذي لا يجوز لأية مشاعر، بل حتى مشاعر الشفقة أن تؤثر في عمله وفي رؤيته العقلانية، فالطبيب هو الذي ينظر إلى المرض في حقيقته بأكبر قدر من الموضوعية، فهو الأستاذ الذي تتيسر له فرصة شفاء المرض، وهذه الفرصة هي التي تتحقق بجانبه دون غيره، فمن مصلحة المريض أن يقر بعدم قدرته على تقدير الأمور تقديراً سليماً في خصوص صحته وحياته وأن يسلم ذلك لطبيبه الذي يتصرف دوماً تجاه مصلحة المريض وهذا لا يتطلب من الطبيب الإفصاح عن كل ما يتعلق بحالة المريض الصحية وما تتطلبه من تداخلات طبية لازمة، فارادة الطبيب يجب أن تحجب إرادة المريض والتسليم بهيمنة الطبيب على مرضاه.

المطلب الثاني

حالة التبصير المخفف تجاه المريض الميؤوس من شفائه

قبل الحديث عن حالة المريض المصاب بمرض لا يرجى شفاؤه والتي تتطلب التخفيف بالتبصير لابد من الإشارة إلى بعض الحالات المرضية البسيطة والتي تتطلب

التخفيف بالتبصير أيضاً والتي يصاب بها الإنسان وتفترض علم الناس كافة بمخاطرها وآثارها ومعالجتها كحالة المصاب بالأنفلونزا والمصاب بارتفاع ضغط الدم وغيرهما من الأمراض الأخرى التي لا تقع تحت حصر، فضلاً عن حالة المريض السريع التأثر وهذا يخضع لتقدير الطبيب المعالج وفراسته؛ فعندما يرى الطبيب أن تبصير المريض الواسع يؤثر في نفسيته ومن ثم يؤثر في تقبله للعمل الطبي علاجياً كان أم جراحياً فان هذا الأمر يفرض عليه التخفيف في التبصير. أما عن حالة المريض المصاب بمرض يعدّ شفاؤه ميؤوساً منه كالمريض المصاب على سبيل المثال بمرض الإيدز[1] أو السرطان، فهذان المرضان لحد الآن لم يكتشف العقار الناجح في علاجهما ومن ثم فان النتيجة الطبيعية للمصاب بهما هي الموت، لكن السؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المجال هو:

ما مدى التزام الطبيب بتبصير مريضه، أيفرض تشديد التبصير على المريض؟! أم التخفيف فيه؟!

إن حالة المريض المصاب بمرض لا يرجى الشفاء منه تفرض على الطبيب تبصيره بحالته تبصيراً مخففاً وذلك من اجل المحافظة على حالته النفسية ومعنوياته وذلك بأن يبث فيه روح الأمل مفضياً إليه بالمخاطر المتوقعة الحدوث دون المخاطر الاستثنائية النادرة، كما يفرض ذلك على الطبيب التزاماً بعدم إعلامه بأن حالته ميؤوس

---

(1) يطلق على هذا المرض باللغة العربية (مرض نقص المناعة المكتسبة) وكلمة ايدز تتكون من الحروف الأولى للكلمات الانكليزية التي سميّ بها هذا المرض: (*Acquired Immune Deficiecy Syndrome*) ويطلق الفرنسيون على هذا المرض لفظ سيدا وهي الأحرف الأولى للكلمات الفرنسية: (*Syndrome Immuno Deficien ce Aquise*)

ينظر تفصيلاً: د. عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيروس مرض الإيدز، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٥.

منها والنتيجة الطبيعية لها هي وفاته لأن الموت والحياة بيد الله وحده لا يملكه غيره ولا يعلمه إلا هو، كما أن الإفضاء إليه بمثل هذا الأمر يؤثر في نفسيته تأثيراً كبيراً قد يمنعه من الاستجابة للعلاج[1]؛ وفضلاً عن ذلك فان أخلاقيات هذه المهنة تفرض على الأطباء رفع الروح المعنوية للمرضى لكن يجب على الطبيب أن يراعي في الوقت نفسه عدم الكذب على المريض، لأن العقد الطبي كما نعلم من عقود الثقة فلا يمكن الجمع بين نقيضين الثقة والكذب لذلك يجب على الطبيب الإفضاء بحالة المريض لأهله أو لأقاربه أو لأي شخص آخر قريب منه مع إشعار المريض بخطورة الحالة دون أن ينتزع منه كل أمل للشفاء وذلك من أجل فسح المجال للمريض بترتيب ما يراه مناسباً من أمور دينه ودنياه.

لكن إذا كانت الغاية من الكذب هو مصلحة المريض هل يعدّ ذلك أمراً مشروعاً؟!

في هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن هناك ما يسمى بالكذب التفاؤلي الذي من شأنه رفع الروح المعنوية ومراعاة حالة المريض النفسية ومن ثم فان هذا النوع من الكذب يكون مبرراً، لأن هدفه الأساسي هو مصلحة المريض إذ أن الكذب الذي يقع من الطبيب نوعان:

---

(1) د. عبد الرحمن بن حسن النفيسة، مسائل في الفقه، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة والتي تصدر في المملكة العربية السعودية، السنة التاسعة، العدد ٣٥، ١٤١٨ هـ ، ص٢٢٤.

نوع يهدف من ورائه إخفاء المرض عن المريض وآخر يهدف إلى تشويه الحقيقة بهدف دفع المريض إلى قبول العلاج وهذا لايقصد من ورائه مصلحة المريض إنما يسعى به إلى تحقيق مصلحة الطبيب بدفع المريض إلى التعاقد.

فالنوع الأول يكون مشروعاً خلافاً للنوع الثاني، لأن المعيار الذي يحكم به مشروعية الكذب من عدمه هو مصلحة المريض، هذا ما أكدته محكمة باريس في قرار لها جاء فيه:

(**إعفاء الطبيب من المسؤولية رغم كذبه العمد على المريض باخفائه حقيقة المرض العضال عليه، لأن ذكر الحقيقة لن يكون له أثر ايجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج**)[1].

فالقضاء الفرنسي أعفى الطبيب من أية مسؤولية بالرغم من كذبه المتعمد على المريض ما دامت غايته هو مصلحة المريض بالدرجة الأساسية.

فالاتجاه الأول هو الراجح لأن المريض المصاب بمثل هذه الأمراض التي لا يرجى الشفاء منها تتطلب حالته رفع الروح المعنوية لديه بالتبصير المخفف[2] وبهذا نأمل من مشرعنا ايراد نص بهذا الخصوص يقضي بأن:

---

(1) صدر القرار في ١٩٢٥/٣/٧، أشار إليه أ.د. محمد حسين منصور، الخطأ الطبي في العلاج، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المصدر السابق، ص٤٥٢.

(2) أشار مشروع دستور السلوك المهني الطبي العراقي في البند خامساً من فصل آداب المهنة الطبية إلى ذلك إذ جاء فيه: ==

(يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بحقيقة مرضه إلا إذا كان المرض مميتاً فيلتزم بالتبصير تجاه أهله والمقربين له).

وقد تميز موقف المشرع الجزائري من غيره من القوانين المقارنة الأخرى التي لم تأخذ هذه الحالة بعين الاعتبار في نص المادة (٥١) من مدونة أخلاقيات الطب والتي جاء فيها:

(يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب)

أي بمعنى أنه يمكن للطبيب أن لا يفضي للمريض المصاب بمرض لا يرجى الشفاء منه أو خطير كما وصفه المشرع الجزائري بحقيقة مرضه وذلك لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب ألا وهي مراعاة حالة المريض النفسية ومعنوياته وهذا الاتجاه أقره القضاء الفرنسي أيضاً.

وقد قضت محكمة استئناف ليون في قرار لها مقتضاه:

== (للمريض الحق في معرفة حقيقة مرضه وهو الأساس في إحلال التعاون بين الطبيب ومريضه ويستثنى من ذلك المرض المميت الذي يتجنب فيه الطبيب إخبار مريضه به خوفاً من تدهور حالته الصحية فيلجأ عند ذلك إلى إخبار أقرب الأقربين إليه والمسؤولين عنه إلا إذا لم يتوفر هؤلاء وكان المريض في حالة نفسية وعقلية سليمة فيحتم الواجب إخباره مع الاحتياطات المناسبة ...).

قد أصاب هذا النص في تخفيف التبصر تجاه المريض المصاب بمرض لا أمل في الشفاء منه إلا أنه أخفق بالصيغة التي جاء فيها، إذ لم يضفِ عليها الطابع القانوني، كما انها تعد بمثابة شرح مطول وليس بصيغة مادة قانونية.

(أن الالتهاب الوريدي الناشئ عن الحقن بدواء لعلاج مرض عقلي يمثل نتيجة غير متوقعة الحدوث، فلا يسأل الطبيب عن عدم قيامه باخطار المريض بها)[1].

بهذا أقرت محكمة استئناف ليون التبصير المخفف وذلك باعلام المريض بالمخاطر المؤكدة دون المحتملة الاستثنائية فقد جعلت هذه المحكمة الالتهاب الوريدي مسألة استثنائية ونادرة الحدوث، فهذا لا يلزم الطبيب بتبصير المريض بها ومن ثم فانه لن يسأل عن عدم إعلام المريض بهذه الحالة النادرة.

يتضح لنا من كل ما تقدم أن للتبصير حالتان، الأولى: وهي حالة التشديد بالتبصير والثانية: هي حالة التخفيف بالتبصير ولكلا الحالتين اعتبارات تقوم عليها[2].

المطلب الثالث
مصدر الالتزام بالتبصير

نود أن نشير في هذا المطلب إلى الأساس والمصدر الذي يستند إليه الطبيب بتبصير مرضاه، فقد اختلفت الآراء بهذا المجال إلى ثلاثة اتجاهات.

---

(1) صدر القرار في ١٩٥١/٤/١٢ أشار إليه أواز سليمان دزه بي، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات عند التعاقد، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص١٨٥.

(2) تبين لنا في الواقع العملي لمهنة الطب من خلال الاستبيان الميداني، أن نسبة عدد الأطباء الذين يؤيدون التبصير المخفف (١٨%)، بينما نسبة الأطباء الذين يؤيدون التبصير المشدد كانت (١٢.٨%)، أما نسبة تأييد التبصير بحدود فكانت أكبر من هاتين النسبتين فوصلت إلى (٦٩.٢%) إذ أنهم يميزون بين الأمراض البسيطة والخطرة.

الاتجاه الأول:

يرى أصحاب هذا الاتجاه[١] أن أساس التزام الطبيب بتبصير مرضاه هو أحقية الإنسان في المحافظة على سلامة جسمه بوصفه حقاً من الحقوق الخاصة به ويمثل الإخلال به مساساً خطيراً بهذا الحق، لأن حق الإنسان وحريته على جسمه يعدان من مسائل النظام العام.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في سلامة الجسم له ثلاثة عناصر[٢] أولها الحق في التكامل الجسدي وثانيها الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم وثالثها الحق في السكينة الجسدية، فالتزام الطبيب بتبصير مرضاه تبصيراً كافياً وأميناً وواضحاً يأتي وفقاً لهذا الاتجاه من المحافظة على هذه العناصر مجتمعةً.

فعلى الرغم من أن هذا الاتجاه فيه جانب من الصحة فانه لا يكفي وحده لتحديد أساس ومصدر التزام الطبيب بتبصير مرضاه.

الاتجاه الثاني:

يرى أصحاب هذا الاتجاه[٣] أن أساس التزام الطبيب بتبصير المرضى لا يمكن أن يعزى إلا إلى العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض.

---

(١) أ.د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المصدر السابق، ص٦٢.

(٢) ينظر في تفصيل هذه العناصر: بيرك فارس الجبوري، حقوق الشخصية وحمايتها المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص٦٤-٦٧.

(٣) قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، أحكام الإذن الطبي في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية، السعودية، ١٩٩٧، ص٣٢٥.

لكن مع تقديرنا لهذا الاتجاه إلا أنه محل نظر لأن الاستناد اليه يقودنا إلى نتيجة مفادها أن التزام الطبيب بتبصير مرضاه يحصل حين ابرام العقد الطبي بين الطبيب والمريض وليس سابقاً في وجوده للعقد، في حين أن الواقع يرفض مثل هذه النتيجة لأن الطبيب يبقى ملتزماً بتبصير مرضاه سواءً أكان هناك عقد بينه وبين المريض أم انعدم العقد بين طرفيه، فهذا الالتزام يلقى على عاتق الطبيب في جميع الفروض باستثناء بعض الحالات النادرة كحالة الضرورة والاستجعال إذ يعفى الطبيب في هذه الحالة من التبصير.

الاتجاه الثالث:

ذهب جانب فقهي آخر[1] إلى القول بأن أساس ومصدر التزام الطبيب بتبصير مرضاه هو أخلاقي مهني، إذ أن حالة الضعف المزدوج التي يعاني منها المريض كونه جاهلاً بخبايا الطب وتقنياته مقارنةً بالطبيب صاحب الخبرة، فضلاً عن ما يعانيه من آلام نتيجة المرض تدفعه إلى قبول مخاطر التدخل الطبي هنا تقتضي أخلاقيات مهنة الطب من الطبيب الالتزام بتبصير المريض ليسعفه في اتخاذ قراره عن بصيرة إما بقبول العمل الطبي أو رفضه.

فمن خلال استعراضنا للاتجاهات الفقهية التي قيلت حول مصدر الالتزام بالتبصير نجد أنه يستند إلى أساسين:

الأول: أخلاقي مهني، إذ أن أخلاقيات مهنة الطب تفرض على الطبيب تقديم خدماته الطبية بكل إخلاص وتفانٍ ومطابقة لمعطيات العلم الحديثة وهذا بدوره يفرض

---

(1) أ.د. شهيدة قادة، التزام الطبيب باعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال، بحث منشور في موسوعة الفكر القانوني، ج١، تصدر في الجزائر، ٢٠٠٢، ص٨٢.

على الطبيب الاجتهاد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة وأمينة عن حالته المرضية وآثارها للحصول على موافقته الحرة والمتبصرة.

الثاني: هو أن العقد الطبي المبرم بين الطبيب والمريض يفرض على عاتق الأول التزاماً بالتبصير وذلك استناداً إلى الثقة التي تجمع الطبيب بمريضه، إذ يسلم الأخير جسده للأول لثقته بمقدرته وكفاءته على تخليصه من الألم والمعاناة وايصاله إلى شاطئ الأمان كي ينعم بصحة جيدة، فهذه الثقة المنبثقة من العقد الطبي تفرض على عاتق الطبيب تبصير المريض من أجل أن تتوازن كفتا العقد، فضلاً عن هذا فان من شروط صحة العقد هو أن تنفى الجهالة فيه وهذا يفرض على الطبيب تبصير المريض بكل ما يتعلق بنوع المرض الذي يعاني منه وعلاجه وآثاره وحتى تكاليف العلاج.

بهذا يمكننا القول بأن أساس الالتزام بالتبصير هو عقدي، إذ يجد سنده في العقد الطبي القائم على المصداقية والثقة وأخلاقي مهني، فيجد سنده في التعليمات والقوانين الخاصة بمهنة الطب، فهو إلزام والتزام في الوقت نفسه، فهو إلزام لأن القوانين الوضعية نصت عليه، والتزام لأنه يعد من الالتزامات الأساسية التي يفرضها العقد الطبي.

المبحث الرابع
المسؤولية المدنية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتبصير

على الرغم من أن التشريعات المقارنة متفقة على ضرورة قيام الطبيب بتبصير مرضاه فإنها لم تشر إلى الأثر المترتب على عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه بالتبصير كما أنها لم تبين الفكرة التي تؤسس عليها المسؤولية الناجمة عن عدم تبصير المريض.

هذا يقتضي منا تسليط الضوء على مسألتين ضمن إطار هذا المبحث وهما أساس المسؤولية، وعبء إثبات عدم التبصير وعلى من يقع على الطبيب أم على المريض؟! وذلك بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناول في الأول أساس المسؤولية وفي الثاني عبء إثبات عدم التبصير.

المطلب الأول
أساس المسؤولية

كمبدأ عام يلتزم الطبيب بتبصير مرضاه في العقد الطبي، ومتى أخل بالتزامه هذا نهضت مسؤوليته هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارٍ لها صدر في ١٩٩٧/٩/٢٠ جاء فيه:

(**إن كل عدم تبصير وحذاقة من الطبيب يثير مسؤوليته**)[1].

لكن ما هو أساس هذه المسؤولية؟ كي نحدد أساس مسؤولية الطبيب عن عدم تبصير مرضاه لابد أن نبين فيما إذا كان التزام الطبيب بالتبصير التزاماً بوسيلة أم التزاماً بنتيجة ؟!

([1]) Dalloz 2002, n° 32, P.1379.

وإذا كنا في كثير من موضوعات المسؤولية نستطيع أن نعرف مسبقاً طبيعة التزام المدين فيها وهل هو التزام بنتيجة (بغاية) أم التزام بوسيلة (بعناية) إلا أنه في مسؤولية الأطباء فان المسألة ليست بهذه السهولة إذ أن التزام الطبيب من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية، هذا ما أكدته تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق[١]، كما أكده قرار قضائي لمحكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٩٨٠/٦/٢٠ الذي جاء فيه ما يأتي:

(لا يلتزم الطبيب بأن يشفي المريض بل أن يعالجه ليس بأي علاج بل بكل عناية وانتباه وفقاً للأصول العلمية الثابتة)[٢].

كما ويمكن القول أن شفاء المريض لا يقع على عاتق الطبيب وحده بل يتوقف على عوامل واعتبارات لا تخضع دائماً لسلطان الطبيب أو الجراح كمناعة الجسم ودرجة استعداده للمرض وحالته من حيث الوراثة والمناعة وإصابته بأمراض أخرى، فضلاً عن قصور العلوم الطبية التي قد تقف عاجزة عن علاج الكثير من الأمراض. وفي كثير من الحالات لا يفعل الطبيب أكثر من تخفيف الألم أو تأجيل المصير المحتوم.

من هذا، ومن خلال تطرقنا إلى حالتي التبصير المشدد والمخفف يمكننا التوصل إلى النتيجة الآتية باعتبارها أساساً لمسؤولية الطبيب عن عدم تبصير المريض:

في الحالات التي يلتزم فيها الأطباء بتشديد التبصير تجاه المرضى كحالة التجارب الطبية، وعمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها وعمليات التجميل غير العلاجية، والإجهاض غير العلاجي، نجد من الضروري عد التزام الطبيب بتبصير

---

(١) حيث ذكرت هذه التعليمات في طبيعة المسؤولية الطبية، أن المسؤولية الطبية تجاه المريض هي مسؤولية عناية وليست مسؤولية شفاء.

(2) Louis melennec, Op.Cit., P.34.

الخاضع لهذه الأعمال الطبية التزاماً بنتيجة وذلك لأنها تنطوي على مخاطر بالغة على صحة الإنسان وأغلبها يخلو من الغاية العلاجية، فالتزام الطبيب بالتبصير هو التزام بنتيجة إلا أن النشاط الذي يبذله في التبصير لتحقيق النتيجة ما هو إلا مجرد وسيلة، لأنه لم يكن التبصير هو المقصود بذاته، إنما هو وسيلة لضمان حماية المريض وسلامته، فهو وسيلة لهذا الضمان وليس غاية بذاته[1]، وعليه إذا لم تتحقق النتيجة نهضت مسؤولية الطبيب تجاه المريض نتيجة لخطئه المفترض، وهذا الخطأ غير قابل لإثبات العكس ومن ثم ليس بامكان الطبيب أن يدرأ عنه المسؤولية إلا بالسبب الأجنبي الذي حال دون تحقيق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي.

إذاً، إذا أخل الطبيب بالتزامه بالتبصير المشدد في نطاق الأعمال الطبية التي تتطلب ذلك تنهض مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس إلا بالسبب الأجنبي.

أما في الحالات التي يكون فيها المريض مصاباً بأمراض بسيطة أو بأمراض مستعصية لا يرجى شفاؤها، يتطلب ذلك من الطبيب التبصير المخفف وذلك لأن النوع الأول من الأمراض يكون بسيطاً ومن ثم لا داعي لإشغال ذهن المريض بمعلومات وأمور هو في غنى عنها خاصةً وأنه على علم بنوع المرض وأعراضه وآثاره لأنه من الأمور التي تقضي علم الكافة بها، أما في النوع الثاني من الأمراض فان مصارحة المريض بها لا

---

(1) حتى في نطاق عقد البيع يرى بعض الفقه أن الالتزام بالافضاء للمشتري هو التزام بنتيجة، إلا أنه وسيلة لتحقيق الالتزام بضمان السلامة، أي أنه لم يكن هو النتيجة المقصودة لذاتها، ينظر في هذا الجانب:

– ايمان محمد طاهر عبدالله العبيدي، الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع– دراسة تحليلية مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣، ص٨٧.

يجدي نفعاً بل قد يكون أثر التبصير سلبياً فيه فما على الطبيب إلا التخفيف بالتبصير تجاه المريض رفعاً لمعنوياته ومراعاةً لحالته النفسية، بهذا نجد من الضروري عد التزام الطبيب بتبصير مرضاه في هذه الفروض التزاماً بوسيلة أو ببذل عناية، فاذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة يكون قد أخطأ تجاه المريض والعناية المطلوبة هي عناية الشخص المعتاد، لكن هنا تبرز مشكلة هي أن معيار الرجل المعتاد لا يأخذ إلا بالظروف الخارجية المحيطة بالفاعل كظرف الزمان والمكان والبعد أو القرب من العمران أو وجود مراكز صحية قريبة، أما الظروف الداخلية فلا يؤخذ بها.

فالأمر في نطاق المسؤولية الطبية يتطلب أكثر من ذلك لأن التخصص يعد عاملاً مهماً في تقدير مسؤولية الطبيب وعليه فمن الضروري أن يؤخذ بنظر الاعتبار مسألة عامل المستوى المهني للطبيب لأن هناك فرقاً بين الطبيب العام والطبيب الأخصائي، إذ لا يتساوى الإثنان في العناية التي تتطلب من كل واحد منهما وبهذا فان المعيار السليم للعناية المطلوبة من الطبيب في تنفيذ التزامه بالتبصير المخفف هو معيار طبيب من مستواه المهني وجد في الظروف الخارجية نفسها التي وجد فيها الطبيب الفاعل[1].

استناداً إلى ما تقدم إذا لم يبذل الطبيب العناية اللازمة في التبصير المخفف تجاه المرضى المصابين بأمراض بسيطة أو بأمراض مميتة ولم يقم ببذل الجهود اللازمة للوصول إلى إقناع المريض بالتدخل الطبي لضمان سلامته يكون قد أخطأ وخطؤه هذا لا يفترض في جانبه بل هو خطأ ثابت لكن بامكانه أن ينفي عنه المسؤولية وذلك بأن يثبت

---

(١) أحمد سليم ضاري الجبوري، التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٢٣.

أنه قد بذل الجهد والعناية اللازمة منه (عناية الطبيب المعتاد) أو باثباته للسبب الأجنبي أو خطأ المريض ذاته.

إذاً متى أخل الطبيب بالتزامه بالتبصير المخفف في نطاق الأعمال الطبية التي تتطلب تخفيفاً بالتبصير تنهض مسؤوليته تجاه المريض على أساس الخطأ الثابت مع الاحتفاظ بحقه في درء المسؤولية عنه باثباته للسبب الأجنبي أو خطأ المريض أو باثباته أنه قد بذل العناية المطلوبة منه.

وبهذا يعد التزام الطبيب بالتبصير تجاه المريض في الحالات التي تتطلب التشديد التزاماً بنتيجة، بينما يعد التزامه بالتبصير في الحالات التي تتطلب التخفيف التزاماً بوسيلة وفي الحالة الأولى يكون أساس مسؤولية الطبيب هو الخطأ المفترض بينما في الحالة الثانية يكون أساس مسؤولية الطبيب هو الخطأ الثابت[1].

(1) تجدر الإشارة في هذا المجال الى أنه يمكن الاستناد الى قاعدة المباشر والمتسبب المعروفة في الفقه الإسلامي كأساس لمسؤولية الطبيب عن عدم تبصير مرضاه، لكن في نطاق المسؤولية التقصيرية لا العقدية، واستناداً لهذا يمكن القول أنه في الحالات التي تتطلب التشديد بالتبصير والتي تنطوي على مخاطر فان الضرر بهذه الحالة يكون مؤكداً، فالمسؤولية هنا مباشرة ويضمن الطبيب دائماً سواءً أخطأ أم لم يخطأ، أما في الحالات التي تتطلب التخفيف بالتبصير والتي لا تنطوي على مخاطر فالضرر بهذه الحالة يكون محتملاً والمسؤولية هنا تكون تسبباً فلا يضمن الطبيب إلا بتعديه. للمزيد من التفصيل، ينظر: أ. أكرم محمود حسين، أساس مسؤولية المنتج المدنية، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٦، السنة ١٩٩٩، ص٧٩ ومابعدها.

وتجدر الإشارة في هذا النطاق إلى أن القضاء الأمريكي كان له موقف في هذا المجال فاستندت المحاكم الأمريكية في إقامة مسؤولية الطبيب عن إخلاله بتبصير المريض الى إحدى النظريتين[١] الآتيتين:

النظرية الأولى: نظرية الإكراه البدني، وتقضي هذه النظرية بأن مباشرة الطبيب للعمل الطبي تجاه مرضاه دون تبصيره اياهم يشكل عملاً من أعمال العنف البدني وما يشدد من قسوة هذا العمل هو التباين، وعدم التعادل بين طرفي العقد الطبي، الطبيب (صاحب الخبرة) والمريض (عديم الخبرة في المجال الطبي) وهذا ما قضت به محكمة استئناف كاليفورنيا في قرارٍ لها جاء فيه:

(أن للكشف على المريض من قبل طبيبه المختص دون تبصير يشكل ذلك إكراهاً مادياً يستوجب المسؤولية حتى ولو لم يقم المريض باثبات الضرر الذي لحق به)[٢].

فمن وجهة نظرنا المتواضعة نجد أن إقامة مسؤولية الطبيب عن إخلاله بتبصير المريض على أساس الإكراه البدني اتجاه غير مبرر، فهل يُعد مجرد اخلال الطبيب باعلام مريضه بطبيعة المرض الذي يعاني منه وطبيعة العمل الطبي المزمع تقديمه له إكراهاً بدنياً؟! وكيف يمكن أن تقام مسؤولية الطبيب دون أن يثبت المريض الضرر الذي أصابه من عدم تبصيره ؟! وما هو معيار تطبيق هذه النظرية ؟! كل هذه الأسئلة تضعف من الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية.

---

(١) ينظر تفصيلاً: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول او رفض العلاج- دراسة مقارنة، دون مكان طبع، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٥٤-٥٦.

(٢) أشار إليه: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، المصدر السابق، ص٥٥.

أما النظرية الثانية فهي نظرية الإهمال، إذ تؤسس مسؤولية الطبيب وفقاً لهذه النظرية على أساس الإهمال المنسوب إلى الطبيب في عدم تبصيره لمرضاه، ومعيار الإهمال هذا يحدد وفقاً لما هو مطلوب من الطبيب الاعتيادي وما تقتضيه الظروف، وهذه النظرية لاقت تأييداً أكثر من سابقتها على اعتبار أن وصف مسلك الطبيب بعدم تبصير مرضاه بأنه إكراه بدني يعد أمراً غير مقبول من الناحيتين النظرية والعملية لأن مجرد التصريح للطبيب بمزاولة مهنة الطب لا يجعل منه متعدياً على أساس العمد وكان الاولى في تحديد اساس مسؤولية الطبيب عن عدم تبصير مرضاه الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة الاعمال الطبية ذاتها فيما إذا كانت تتطلب التشديد او التخفيف بالتبصير كما اسلفنا.

المطلب الثاني
عبء إثبات الالتزام بالتبصير

وفقاً للقواعد العامة يقع على عاتق المتضرر (المريض) إثبات الإخلال بالالتزام بالتبصير وهذا لا يخلو من الصعوبة التي يواجهها المريض في إثبات هذا التقصير خصوصاً بعد أن علمنا صعوبة تحديد مدى هذا الالتزام تحديداً دقيقاً باعتباره أحد مظاهر احترام إرادة المريض؛ إلا أن الفقه اختلف في هذه المسألة في اتجاهين، الأول: ويلقي عبء إثبات عدم التبصير على المريض وحده، والثاني: يلقي ذلك على عاتق الطبيب ولكل منهما ما يبرره:

الاتجاه الأول:

ذهب جانب من الفقه[١] إلى أن عبء إثبات خطأ الطبيب الناجم عن عدم التبصير يقع على عاتق المريض على اعتبار أن الالتزام بالتبصير ما هو إلا جزء من الالتزامات العامة التي يفرضها العقد الطبي وما على الطبيب إلا الالتزام بتقديم العناية المطلوبة والمطابقة للمعطيات العلمية فهو التزام ببذل عناية ومن ثم يقع على عاتق المريض إثبات عدم تبصيره وذلك باقامة الدليل على أن الطبيب قد أخلَّ بالتزامه العقدي بتزويده بالمعلومات الصحيحة والكافية عن طبيعة التدخل الطبي المزمع القيام به أو العلاجات التي يصفها له والأخطار التي يتعرض لها.

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها مقتضاه:

أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية خاصة وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة بالتنبيه والإعلام فان عبء اثبات ذلك يقع على عاتق المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب فانه يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال[٢].

---

(١) د. عبد الرشيد مأمون، المصدر السابق، ص١٨١؛ د. عدنان ابراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المصدر السابق، ص١٩٧؛ د. توفيق خيرالله، مسؤولية الطبيب الجراح عن خطأه المهني، المصدر السابق، ص٤٩٢.

- Recueil Dalloz, 2003, sommaires, commentes, P.661.

(٢) صدر القرار في ١٩٦٩/٦/٢٦ أشار إليه: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، المصدر السابق، ص٤٣.

كما تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه أيضاً إذ قضت في قرار لها صدر في ١٩٨٦ جاء فيه:

(ان عدم إعلام المريض من قبل طبيبه بالعملية الجراحية ونتائجها يستلزم هذا من المريض إثبات ذلك لإقامة المسؤولية على الطبيب)[١].

وحتى القضاء الأمريكي ألقى عبء إثبات عدم التبصير على المريض أيضاً لأنه هو الطرف المكلف باثبات إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير بحقيقة حالته ومخاطر التدخل الطبي على اعتبار أن المساس بجسم المريض يستلزم تبصيره ومتى أدعى المريض أن الطبيب قد قصر في التزامه هذا يتعين عليه إثبات ذلك ومتى نجح في إثبات ما يدعيه هنا ينتقل عبء الإثبات إلى الطبيب وهكذا.

وبهذا قضت محكمة ولاية (Maine) الأمريكية في عام ١٩٧٧ بما يفيد هذا المعنى إذ ألزمت المريض باثبات عدم كفاية المعلومات التي ذكرها له الطبيب وأن قبوله بالعلاج كان مستنداً إلى هذه المعلومات وأن ما لحقه من أضرار ترجع إلى قصور طبيبه في التبصير[٢].

وبهذا فان إثبات المريض ذلك يقيم المسؤولية على الطبيب فينتقل عبء الإثبات على الطبيب، لكن يستطيع الأخير في مثل هذه الفروض أن يدرأ عنه المسؤولية من خلال إثباته أن حجبه المعلومات استهدف بالدرجة الأولى مصلحة المريض العلاجية، أو أن الخطر كان تافهاً ومن ثم لم تكن هناك حاجة إلى الكشف عنه؛ أو ثبت أن الخطر يعد من الأمور التي تقضي علم الناس كافة بها؛ أو يثبت أن حالة المريض تدخل ضمن

---

(١) Jean Penneau, Op.Cit., P.44.

(٢) أشار إليه: د. مصطفى عبد الحميد عدوي، المصدر السابق، ص٤١.

إطار الضرورة والتي تعفي الطبيب من التبصير أصلاً؛ كما قد يحصل أن يطلب المريض من طبيبه عدم تبصيره بحقيقة حالته وأوجه الخطر في علاجه فاذا ما أثبت الطبيب ذلك انتفت مسؤوليته.

بهذا نلاحظ أن جانباً من الفقه و القضاء قد ألقى عبء إثبات عدم التبصير على المريض وحده؛ في حين أن جانباً آخر ذهب إلى إلقاء عبء إثبات القيام بالتبصير على الطبيب لا المريض وهذا هو الاتجاه الثاني.

الاتجاه الثاني:

وتبناه جانب آخر من الفقه[١]، إذ جعل عبء إثبات التبصير على الطبيب وحده، فمن وجهة نظرهم يعد إلقاء عبء الإثبات في هذه المسألة على المريض أمراً غير منطقي لأنه سوف يتحمل حينئذ إثبات واقعة سلبية هي عدم إعلامه بمخاطر ونتائج العمل الطبي لذلك يعد من الأجدر إلقاء هذا العبء على الطبيب نفسه كي يثبت إما الوفاء بهذا الالتزام أو أن هناك سبباً أجنبياً منعه من ذلك كحالة الضرورة مثلاً.

فبعد أن تبنت محكمة النقض الفرنسية مسألة إلقاء عبء إثبات عدم التبصير على المريض عادت وفي قرارٍ آخر لها صدر في ١٩٩٧/٢/٢٥ وألقت بموجبه عبء الإثبات على الطبيب وحده، اذ جاء في فحوى القرار أن:

بامكان الطبيب أن يبرهن واقعة ايجابية بتبصيره للمريض بدلاً من أن يبرهن المريض واقعة سلبية تصعب عليه[٢].

---

(١) د. محسن البيه، المصدر السابق، ص١٧٩؛ د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، القاهرة، ١٩٨٧، ص٤٦؛

- S. Lelong, Ch, Santos, Op.Cit., P.662.

(2) Recueil, Dalloz, 2001, Jurisprudence, P.3476.

يتضح لنا من كل ما تقدم ان الفقه، و القضاء اختلفا في تحديد الشخص الذي يقع عليه عبء إثبات عدم التبصير، فتارة ألقى ذلك على المريض، وتارة أخرى على الطبيب فكان لكل منهما ما يبرر موقفه هذا.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة لانحبذ ترجيح أحد الاتجاهين على الآخر،فالمسألة فيها شيء من التفصيل، فبعد أن تطرقنا إلى حالتي التبصير المشدد والمخفف وبينا الحالة التي يعد فيها التزام الطبيب بنتيجة والتزامه بوسيلة، من هذا المنطلق يمكننا تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات، فمادام ان التزام الطبيب بالتبصير في الحالات التي تقتضي التشديد هو التزام بنتيجة، فمتى اخل الطبيب بالتزامه هذا أي انه قام بالعمل الطبي المتفق عليه إلا أن النتيجة المرجوة من العقد لم تتحقق نهضت مسؤوليته وعبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب لا المريض، أما في الأحوال التي اعتبرنا فيها التزام الطبيب بالتبصير المخفف بوسيلة (ببذل عناية) فانه يجعل على المريض الذي يدعي انه قد أصيب بضرر بسبب خطأ الطبيب عن عدم تبصيره أن يثبت هذا الخطأ أي أن يثبت الانحراف الذي وقع في سلوك هذا الطبيب عن سلوك طبيب في نفس مستواه المهني، بذلك نأمل من مشرعنا تنظيم نص قانوني بهذا الشأن يقضي بأن:

(يقع عبء إثبات التبصير في حالات التشديد فيه على عاتق الطبيب، ويقع عبء إثبات عدم التبصير على عاتق المريض في حالات التخفيف منه).

الخاتمة :

النتائج والمقترحات :

١ – العقد الطبي هو من العقود المبرمة بين الطبيب والمريض أو من ينوب عنه ومحله جسم الإنسان فيلتزم بمقتضاه الطبيب ببذل عناية أو تحقيق غاية بحسب طبيعة العمل الطبي بعد الحصول على الرضا الحر المستنير بمقابل أو دون مقابل .

٢ –لم ينظم المشرع العراقي العقد الطبي سواءً بقانون طبي خاص أو ضمن العقود المسماة بصورة عامة، كما أنه لم ينظم مسألة تبصير المريض أو الحصول على رضاه بصورة خاصة على الرغم من أهمية هاتين المسألتين لما للتبصير من أهمية لا تنكر في نطاق هذا العقد من جهة، ورضاء المريض من جهة أخرى، إذ لم يهتم مشرعنا بوضع قواعد خاصة تنظم الأهلية الطبية، أي السن أو درجة الإدراك التي يعتد بها بارادة الشخص سواء فيما يتعلق بقبوله بالعمل الطبي أو رفضه، بل اهتم المشرع بالجانب المادي (المالي) وذلك بحماية أموال القصر وعديمي الأهلية وأقام نظاماً قانونياً للولاية أو الوصاية من أجل المحافظة على أموال القاصر والصغير والمجنون، ولم يأخذ بعين الاعتبار صحة هؤلاء الأشخاص وسلامتهم البدنية التي لا تقل أهمية عن أموالهم، بل أن أهميتها تفوق الجانب المالي.

٣ – من الالتزامات الأساسية التي يفرضها العقد الطبي هو التزام الطبيب باحترام إرادة مرضاه وهذا يمكن تحديده بمظهرين، الأول: احترام إرادة المريض بتبصيره سواءً في تشخيص علته، أو في علاجه، وحتى في المرحلة اللاحقة للعلاج مع الأخذ بنظر الاعتبار التشديد بالتبصير في حالات معينة والتخفيف منه في حالات أخرى، الثاني: احترام إرادة المريض بالحصول على رضاه أو رضاء من ينوب عنه

٤ – نأمل أن ينظم المشرع العراقي مسألة في غاية الأهمية ألا وهي مسألة تبصير المريض مع الأخذ بنظر الاعتبار المسائل الآتية:

أ. النص على تبصير المريض عند تشخيص علته وذلك بنص خاص يقضي بما يأتي:

(على الطبيب أن يبصر مرضاه بطريقة ملائمة في مرحلة التشخيص الطبي بحالته).

ب. النص على تبصير المريض عند علاج علته وذلك بنص يقضي بأنه:

(إذا استوجبت حالة المريض التدخل العلاجي أو الجراحي فيقع على عاتق الطبيب الجراح أو المعالج تبصير مرضاه البالغين تبصيراً كافياً وافياً، وتبصير من ينوب عنهم إذا كانوا غير واعين أو غير راشدين).

ج. التأكيد على تبصير المريض في المرحلة اللاحقة على العلاج وذلك بنص خاص يقضي بأن:

(يلتزم الطبيب بتبصير مرضاه بجميع مراحل العمل الطبي وحتى المرحلة اللاحقة على العلاج بمعلومات صادقة وواضحة وملائمة لهم آخذاً بنظر الاعتبار كل حالة على حدة وإلاّ تقام مسؤوليته تجاه المرضى).

فهذه النصوص أكدت على ضرورة تبصير المريض بمراحل العمل الطبي كافة ابتداءً بالتشخيص والعلاج، وحتى المرحلة اللاحقة على العلاج.

٥ – ضرورة ايراد نص يميز بين أنواع الأمراض وطرائق علاجها لتقدير مدى حرية الطبيب في اختياره لطريقة العلاج، ومدى مشاركة المريض في هذا الاختيار يقضي بما يأتي:

(تفرض علاقة الأطباء بمرضاهم التقييد بما يأتي:

أ. أن يراعي الطبيب قدر الإمكان إرادة المريض عند علاجه.

ب. أن يميز الطبيب بين أنواع الأمراض وطرق العلاج عند تقديم خدماته الطبية).

وذلك لأن الأمراض نوعان، فهناك الأمراض البسيطة، والأمراض الخطيرة أو سريعة العدوى، ففي النوع الأول من المرض إذا امتنع المريض عن الامتثال للوسيلة التي حددها الطبيب لمعالجته قد لا يؤثر في صحته أو صحة المجتمع فما على الطبيب إلا احترام إرادة مريضه.

أما إذا كان المرض خطيراً، فان ذلك يفرض على الطبيب اتباع الوسيلة وطريقة العلاج التي يراها ملائمة لمكافحة المرض وايقاف سريانه؛ وبهذا الفرض لا تقوم مسؤوليته لأن تدخله هذا يحقق مصلحة المريض أولاً، ومن ثم مصلحة المجتمع بأسره.

٦ – ايراد نص يقضي بضرورة إلزام الطبيب بتبصير مريضه تبصيراً وافياً في نطاق التجربة الطبية غير العلاجية يقضي بأن:

(أ. يفرض العقد الطبي في نطاق التجارب الطبية بتبصير الخاضع لها وبآثارها تبصيراً وافياً وكتابياً على أن تجرى في مراكز بحث علمية أو مستشفيات تخصصية.

ب. يشدد الطبيب في تبصيره هذا سواءً كان الخاضع للتجربة الطبية من الأصحاء أو من المرضى).

٧ – نأمل من مشرعنا ايراد نص يلزم فيه الطبيب بتبصير المرأة الحامل التي ترغب في إسقاط جنينها لأغراض غير الشفاء تبصيراً كافياً وافياً مع تنويرها بوجود دور الدولة لرعاية الأيتام حفاظاً على صحتها أولاً، ومن ثم حفاظاً على صحة الجنين وحياته ثانياً على أن يكون النص بالشكل الآتي:

(أ. يحظر على الأطباء إجهاض المرأة الحامل إلا إذا كان لضرورة علاجية ويكون كذلك في حالتين:

١. إذا كان بقاء الحمل يضر بصحة الأم ضرراً جسيماً.

٢. إذا ثبت بالفحوصات الطبية الدقيقة أن الجنين سيولد مصاباً بتشوه بدني أو عقلي مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية.

ب. لا يجوز للأطباء إسقاط الجنين لأسباب غير علاجية إلا حسب الشروط الآتية:

١. أن لا يكون الحمل قد أتم أربعة الأشهر.

٢. أن تتم العملية بمعية هيكل طبي متخصص.

٣. تنظيم محضر بذلك قبل إجراء العملية.

٤. موافقة الزوجين معاً، أما إذا لم تكن المرأة متزوجة فيجب الحصول على موافقتها ورأي طبيب اختصاصي بذلك.

ج. يلتزم الطبيب بالإفضاء عن كل المخاطر المؤكدة والمحتملة النادرة في حالة الإجهاض غير العلاجي).

٨ – التأكيد على إعطاء جراحة التجميل الترفية خصوصية تفرض على الطبيب تشديد تبصيره تجاه الخاضع لها وذلك بنص يقضي بأن:

(١. يلتزم الطبيب بتبصير الشخص الخاضع لعمليات التجميل التقويمية والترفية بآثارها ومخاطرها.

٢. يشدد التزامه بالتبصير في نطاق العمليات الترفية وآثارها ومخاطرها المؤكدة الوقوع والنادرة لانتفاء الغاية العلاجية فيها وإلا أقيمت عليه المسؤولية.

٣. يجب أن يأخذ التبصير في عمليات التجميل الترفية شكلاً مكتوباً).

٩ – النص على التخفيف بالتبصير تجاه المريض المصاب بمرض ذي وقع بسيط أو المصاب بمرض لا أمل في شفائه منه وذلك لرفع الروح المعنوية لديه وزرع روح الأمل في نفسه بنص يقضي بأن:

(يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بحقيقة مرضه إلا إذا كان المرض مميتاً فيلتزم بالتبصير تجاه أهله والمقربين منه).

١٠ – نأمل أن يضع مشرعنا العراقي نصاً يحدد فيه الحالات التي تستوجب التشديد بالتبصير تجاه المريض والتخفيف منه يقضي بـ:

(١. يلتزم الطبيب بتبصير مرضاه مع مراعاة ما يأتي:

أ. تشديد التبصير في نطاق التجارب الطبية وعمليات استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها والإجهاض غير العلاجي وعمليات التجميل غير العلاجية وغيرها من الأعمال الطبية التي تنطوي على خطورة بالغة.

ب. تخفيف التبصير في الأحوال التي يكون شفاء المريض فيها لا أمل فيه).

١١– النص على مسألة عبء إثبات التبصير ونأمل أن يكون بالشكل الآتي:

(يقع عبء إثبات التبصير في حالات التشديد فيه على عاتق الطبيب، ويقع عبء إثبات عدم التبصير على عاتق المريض في حالات التخفيف منه).

١٢ – نأمل أن يأخذ المشرع العراقي بنظر الاعتبار السن الذي يعتد فيه لرضاء المريض بالعمل الطبي وذلك بنص يقضي بما يأتي:

(١. لايجوز إجراء أي تدخل علاجياً كان أم جراحياً إلا بعد الحصول على رضاء المريض المستنير مع الأخذ بنظر الاعتبار ما يأتي:

أ. من اجل الاعتداد برضاء المريض يجب أن يكون بالغاً لسن الرشد اذا كان العمل الطبي من النوع الخطير ويقدم بمقابل.

ب. يكفي البلوغ اذا كان العمل الطبي من النوع البسيط ويقدم دون مقابل.

٢. إذا كان التدخل الطبي جراحياً، فيجب على الطبيب أن يحصل على الرضاء المكتوب للمريض).

المصادر :

١. أحمد سليم ضاري الجبوري، **التأمين من المسؤولية المدنية في المجال الطبي**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١ .

٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٣ ومابعدها؛ هيثم المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط١، عمان، الأردن، ٢٠٠٠ .

٣. أ.د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين .

٤. إسماعيل أبو بكر، **موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الأجنة المشوهة**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق والتي تصدر عن كلية القانون، جامعة الموصل، المجلد الأول، السنة الثامنة، العدد ١٨، ٢٠٠٣ .

٥. د. أكرم محمود حسين، **أساس مسؤولية المنتج المدنية**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٦، السنة ١٩٩٩ .

٦. أنس غنام جبارة الهيتي، **حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم**، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢.

٧. أ.د. ابراهيم محمود وجيه، **الطب الشرعي والسموميات**، الكتاب الطبي الجامعي، دون مكان طبع، ١٩٩٣ .

٨. الأستاذ ميكالي الهواري، **المسؤولية الطبية عن الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، بحث منشور في موسوعة الفكر القانوني .

٩. السيد محمد السيد عمران، **التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢ د. سهير منتصر، **الألتزام بالنصيحة، دار النهضة العربية**.

١٠. المحامي محمود زكي شمس، **المسؤولية التقصيرية للأطباء في التشريعات العربية ، ط١ ، مطبعة خالد أبن الوليد ، دمشق ، ١٩٩٩** .

١١. المستشار بداوي علي، **الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون الجزائري**، بحث منشور في موسوعة الفكر القانوني، ج١ .

١٢. ايمان محمد طاهر عبدالله العبيدي، **الالتزام بضمان السلامة في عقد البيع– دراسة تحليلية مقارنة**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٣.

١٣. بيرك فارس الجبوري، **حقوق الشخصية وحمايتها المدنية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٤ .

١٤. د. جابر محجوب علي، **دور الإرادة في العمل الطبي**، ط١، مجلس النشر العلمي، الكويت، ٢٠٠٠ .

١٥. أ. د. جعفر الفضلي، **الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة– دراسة تحليلية**، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٣، السنة ٢٠٠٢ .

١٦. د. حسام الدين كامل الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية**، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥ .

١٧. د. حسن القزويني، **فن جراحة التجميل**، مكتبة دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٤ .

١٨. د. حسن زكي الابراشي، **مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة** .

١٩. د. حسن علي الذنون، **المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ**، ج٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١ .

٢٠. رياض أحمد عبد الغفور العاني، **الجراحة التجميلية ومسؤولية الطبيب المدنية الناشئة عنها**، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٢ .

٢١. زينة زهير محمد شيت، **مسؤولية الطبيب الجزائية عن الجراحة التجميلية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١ .

٢٢. د. سامي بديع منصور، **المسؤولية الطبية وفق قانون ٢٢ شباط ١٩٩٤ قانون الآداب الطبية**، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين .

٢٣. د. سهير منتصر، **الالتزام بالنصيحة**، دار النهضة العربية، دون سنة طبع .

٢٤. أ. د. شهيدة قادة، **التزام الطبيب باعلام المريض، المضمون والحدود وجزاء الإخلال**، بحث منشور في موسوعة الفكر القانوني، ج١، تصدر في الجزائر، ٢٠٠٢.

٢٥. د. عاطف عبد الحميد حسن، **المسؤولية وفيروس مرض الإيدز**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

٢٦. د. عبد الرحمن بن حسن النفيسة، **مسائل في الفقه**، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة والتي تصدر في المملكة العربية السعودية، السنة التاسعة، العدد ٣٥، ١٤١٨ هـ .

٢٧. د. عبد الوهاب عمر البطراوي، **في الطب والقانون**، دون مكان طبع، ١٩٩٢ .

٢٨. فرج صالح الهريش، **موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة**، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، دون مكان طبع، ١٩٩٦ .

٢٩. د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **أحكام الإذن الطبي في الشريعة الإسلامية**، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية، السعودية، ١٩٩٧ .

٣٠. د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، **احكام الأذن الطبي في الشريعة الأسلامية ، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الأسلامية ، السعودية ، ١٩٩٧ .**

٣١. د. ماهر عبد شويش الدرة، **شرح قانون العقوبات– القسم الخاص**، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨٨ .

٣٢. د. مجدي حسن خليل، **مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي**، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ٤٣، ٢٠٠١ .

٣٣. د. محسن البيه، **نظرة حديثة ألى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية ، مكتبة الجلاء ، المنصورة** .

٣٤. د. محمد ابراهيم دسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود ، الإدارة العامة للبحوث ، ١٩٩٥ .

٣٥. د. محمد حسين منصور، **الخطأ الطبي في العلاج ، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين ، المسؤولية الطبية ، ج١ ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ٢٠٠٠.**

٣٦. د. مصطفى عبد الحميد عدوي، **حق المريض في قبول او رفض العلاج– دراسة مقارنة**، دون مكان طبع، القاهرة، ٢٠٠٠ .

٣٧. د. منذر الفضل، **المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية– دراسة مقارنة**، ط٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ١٩٩٥ .

٣٨. د. منصور مصطفى منصور، **حقوق المريض على الطبيب**، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد ١٢، السنة الخامسة، الكويت، ١٩٨١ .

٣٩. نائل عبد الرحمن صالح، **المسؤولية الجزائية للطبيب في القانون الأردني**، بحث منشور في مجلة دراسات، المجلد ٢٦، العدد ١، ١٩٩٩ .

٤٠. د. نجيب محمد سعيد الصلوي، **الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية**، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩ د. محمد علي البار، **المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب**، ط١، دار المنارة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٥ .

٤١. هيثم المصاروة، عبد المهدي عضاب بواعتة، **مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية**، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان– الأردن، ٢٠٠٠ .