الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الأوّل

إرادة المريض في الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)

رسالة لنيل الماستر في قانون الاعمال

إعداد

رشا شاهين

لجنة المناقشة

الدكتور أشرف رمّال	**الاستاذ المشرف**	**رئيسًا**
الدكتور خليل خير الله	**أستاذ مساعد**	**عضوًا**
الدكتور محمد دغمان	**أستاذ مساعد**	**عضوًا**

2018

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الاراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط

كلمة شكر

﴿لئن شكرتم لازيدنكم﴾

سورة ابراهيم الاية 7

الشكر الدائم الى الله عز وجل على كل نعمه، والشكر الخالص للدكتور أشرف رمّال والى كل من كان بجانبي كي أصل الى هذه المرحلة التعليمية.

ملخص التصميم للرسالة:

القسم الاول: إمكانية التعبير عن الارادة في العمل الطبي

الفصل الاول: الشروط الاساسية للموافقة على العمل الطبي

المبحث الاول: إعلام المريض في العقد الطبي

المبحث الثاني: موافقة المريض على العمل الطبي

الفصل الثاني: الارادة في العمل الطبي بين التشدد والرفض

المبحث الاول: الرضا المتشدد في بعض الاعمال الطبية

المبحث الثاني: إحترام إرادة المريض بالرفض

القسم الثاني: عدم إمكانية التعبير عن الارادة

الفصل الاول : حالات عدم إمكانية أخذ موافقة المريض

المبحث الاول: موافقة العائلة أو الشخص موضع الثقة

المبحث الثاني: حالة الاستعجال والتدخلات الاجبارية

الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن عدم أخذ الرضا

المبحث الاول: طبيعة الالتزامات المفروضة على الطبيب والمسؤولية المترتبة عن ذلك

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الطبية وحالات انتفاءها

المقدمة

الحق في الحياة والحق في العناية الطبية والحفاظ على سلامة الجسد هي من ابرز الحقوق التي كرّسها الاعلان العالمي لحقوق الانسان[1]، والتي تعتبر هدف العمل الطبي الذي من خلاله يقوم الطبيب بكل ما يمليه عليه واجبه المهني للحفاظ عليها.

فالعمل الطبي، يعرف بأنه النشاط الذي يباشره صاحب الاختصاص المرخص له قانوناً حيال المريض بعد رضاه وإعلامه بنتائجه ومداخلاته، مراعياً فيه الاصول العامة في علم الطب ويقصد منه علاج المريض. هذه الاعمال الطبية التي تتناول العمل الطبي الفني هي من اختصاص الاطباء الذين عليهم أن يعتمدوا في ممارستهم لهذه الاعمال على ملئ حريتهم لأجل تقرير الاجراءات الطبية التي يرونها مناسبة وفقا لمعطيات العلم الحديثة ولما يمليه عليه ضميرهم ونباهتهم وانسانيتهم، أما أعمال المعالجة والتمريض كمراقبة المريض واعطائه الطعام والعقاقير فانها منوطة بالممرضين الذين يعتبرون مساعدين للطبيب يعملون تحت اشرافه وهذه الاعمال لا تتطلب من الممرض أية مبادرة شخصية بل عليه ان يتقيد بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسؤول والتي تلقي على عاتق الممرض موجب تحقيق غاية[2].

ولكن العقد الطبي وكأي عقدٍ آخر، يشترط لصحته ان يتمتع بكافة العناصر الاساسية للعقود، والتي تبدأ بالرضا، الذي يعد الصلب والركن لكل عقد بل ولكل اتفاق على وجهٍ أعم، حيث لا مندوحة عن وجوده في كل العقود. فكيف لو تعلَق الامر بحياة الانسان وسلامة جسده ؟

من هنا تبرز أهمية موضوع الرضا في العمل الطبي، حيث بغيابه يهدر حق من حقوق المريض وتترتب المسؤولية على عاتق الطبيب، ففي حال تخلّف هذا الرضا، يصبح الطبيب مخطئاً حتى ولو لم يرتكب اي خطأ اثناء مزاولته للعمل. لذلك نجد بأن المشرّع اللبناني وكغيره من التشريعات العربية والغربية، قد اولى موضوع الرضا اهتماماً بالغاً في الكثير من قوانينه التي تعلّقت بالمجال الطبّي.

---

(1) المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان " لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الامان على شخصه "، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 217 – الف(د – 3) المؤرخ في 10 كانون الاول 1948، http://www.oic-iphrc.org .

(2) قاضي تحقيق بيروت، قرار بتاريخ 1970/10/6، شربل الشمالي/ بشارة عقل ومستشفى أوتيل ديو، النشرة القضائية، 1971، ص 104 .

فعلى سبيل المثال، اعتبر قانون الاداب الطبية[1]، موجب اخذ موافقة المريض قبل اي عمل طبي واحترام ارادته من الواجبات الاساسية الملقاة على عاتق الطبيب حيث خصّص لها العديد من النصوص في الفصلين الاول و الثاني منه.

ولم يكتف المشرّع بهذه الحماية لموجب الموافقة، لا بل وعلى غرار نظيره الفرنسي[2]، اقرّ في 2004/2/11 قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة[3] ليؤكد على اهمية هذا الموجب بدايةً في تسمية القانون بحد ذاته وهي الموافقة المستنيرة – للمريض على العمل الطبي – بالاضافة الى تخصيص الباب الثاني منه تحت عنوان ضرورة الموافقة على العمل الطبي[4].

وفي الآونة الاخيرة، وبعد تزايد الاهمال في المجال الصحي، اصبحت الحاجة ملّحة اكثر لدراسة موضوع الرضا في العمل الطبي الذي يعكس اهمية كبيرة لدى المواطن بشكل عام والمريض بشكل خاص، فالاخذ بموافقة هذا الاخير يعتبر بداية للحل اما تخلّفه فيعد بداية للمشكلة.

ومن ناحية أخرى تبرز أهمية رضا المريض في مجال العمل الطبي من خلال طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض بحيث أنها لا تخضع للتنظيم القانوني وحسب، إنما أيضا للعوامل النفسية – الاجتماعية وكذا الاقتصادية، ومن ثم فإن للاعتبار الشخصي أهمية كبيرة، فإختيار الطبيب المعالج لا يكون على أساس مهني وحسب بل وأيضا على أساس إعتبارات شخصية تدور حول عنصر الثقة بين الطرفين، ذلك ان المرض ينقص بطبيعته قدرات الفرد الجسدية والفكرية ويجعله في حاجة ملحة الى المساعدة الطبية لإسترجاع صحته وعافيته وبالتالي كامل قدراته الجسدية والفكرية[5].

---

(1) القانون رقم 288 تاريخ 1994/02/22، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 1994/03/03، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (قانون الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 2012/10/25، ص 4877 .

(2) Loi nº 2002-303 du 4 mars 2002 relattive aux droits des malades et à la qualité du système de santé, www.legifrance.gouv.fr .

(3) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 705 .

(4)محمد دغمان، **القانون الطبي (دراسة مقارنة)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2017، ص. 173.

(5) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 75 – 76 .

والجدير بالذكر ان موضوع الرضا في العمل الطبي، وان كان له الاهمية العامة والتأثير الذي يطبعه على مجريات هذا العمل، الا انه يكتسب الاهمية البالغة والقصوى ببعض الحالات بحيث ان الرضا بالمفهوم العام يصبح هنا ذات مفهوم خاص ومعقد وذلك لناحية الشروط التي يتطلبها ومن هذه الحالات التجارب الطبية على البشر، الاجهاض، المساعدة الطبية على الانجاب، الموت الرحيم، زرع ووهب الاعضاء البشرية...

في اطار هذا الموضوع، تُطرح تساؤلات عديدة يُمكن تجسيدها تحت الاشكاليات التالية:

– اذا كانت الارادة هي الآمر الناهي في كل الاعمال والتي من خلالها يستطيع الافراد التعبير عن رضاهم ام رفضهم، فما هو شأنها في الاعمال الطبية؟ هل يستطيع المريض ان يرفض هذه الاعمال؟ ومتى يكون على الطبيب احترام ما ترتأيه هذه الارادة ومتى يصبح بحُلٍّ من ما تقرّره؟

– كما هو معلوم لكلّ مبدأ استثناء، وإذا كان المبدأ في العمل الطبي ان تأتي الموافقة من الشخص المريض نفسه، فما هي الاستثناءات على هذا المبدأ؟

– ما هي الحالات التي يصبح فيها من واجب الطبيب ان يتخلّى عن التزامه بأخذ الموافقة المسبقة من المريض؟

– ان تجاوز الرضا في العمل الطبي، يعتبر خطأ يعرّض الطبيب للمساءلة، فما هي المسؤوليات التي تترتب إذاً على عاتق هذا الاخير نتيجة الاخلال بهذا الموجب؟

سوف نحاول معالجة هذه الاشكاليات وغيرها في دراستنا هذه، وذلك عبر قسمين، الاول تحت عنوان امكانية التعبير عن الارادة، نتناول فيه الموافقة على العمل الطبي لنبرز من خلاله شروط وحالات هذه الموافقة، كما لنتحدث فيه عن امكانية رفض العمل الطبي ومدى تقيد الطبيب بهذا الرفض ومتى يصبح بامكانه تجاوزه (قسم أول). اما القسم الثاني سيكون تحت عنوان عدم امكانية التعبير عن الارادة الذي سنتناول فيه حالات عدم امكانية اخذ الرضا من المريض شخصياً ما سيدفعنا للحديث عن الشخص موضع الثقة وعن الحالات التي يستحيل بها اخذ الرضا لنتحدث عن حالتي الاستعجال والتدخلات الاجبارية، لنختتم هذا الموضوع بالحديث عن المسؤولية المترتبة نتيجة الاخلال بموجب اخذ الموافقة متى كان ذلك مستطاعاً والمسؤولية الناتجة عن عدم اعطاءها من الاشخاص الموكلين بها (قسم ثان).

القسم الاول: إمكانية التعبير عن الارادة في العمل الطبي

تحمي مختلف التشريعات الدولية والداخلية حق كل إنسان في إحترام جسده، ولا يمكن المساس به إلا في حالات محددة حصرًا في القانون. وعلى الرغم من أن مبدأ حرمة جسد الانسان يقضي بحظر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور شرعًا[1]، بالتالي فإن حرمة جسد الانسان هو المبدأ الذي يرد عليه إستثناء وهو ضرورة العلاج الطبي.

لكن السؤال الذي يطرح: هل أن إباحة الاعمال الطبية هي مطلقة ؟ أم أن في ذلك قيود مفروضة على ممارسة الطبيب لعمله؟

ما ينبغي التعجيل بذكره بدايةً أن غالبية الفقه[2] يرى أن سبب إباحة عمل الطبيب يكمن في إذن القانون الذي يمنحه رخصة الممارسة. غير أن الطبيب المرخص له لا يستطيع في الاصل أن يتدخل طبيا على جسم المريض إلا بإذن هذا الاخير، ما يعني أن إذن المشرع هو المنشئ الحقيقي لسبب الاباحة من الناحية التجريدية، أما رضا المريض فهو العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من المساس بجسمه بالرخصة التي خوله إياها وذلك بإختيار الطرق العلاجية المناسبة لحالة المريض[3].

إنطلاقا من ذلك سنبحث في هذا القسم أولا في الشروط الاساسية للموافقة على العمل الطبي **(الفصل الاول)** وثانيا في دور الارادة في العمل الطبي بين التشدد والرفض **(الفصل الثاني)**.

---

(1) القاعدة المعروفة شرعا" : الضرورات تبيح المحظورات .

(2) محمد أبو زهرة، **العقوبة والجريمة في الفقه الاسلامي**، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص 479 .

(3) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 30 .

الفصل الاول: الشروط الاساسية للموافقة على العمل الطبي

يتبين جليا" أن مبدأ احترام إرادة المريض في إلزام الطبيب بعدم القيام بأي عمل طبي هو رهن موافقة المريض على هذا العمل، غير أن هذه الموافقة لا يعتد فيها الا إذا كانت صادرة عن إرادة واعية وحرة، بالتالي فإن احترام إرادة المريض على العمل الطبي يتمثل في أمرين: الالتزام بإعلام المريض (المبحث الاول)، والحصول على موافقته على العمل الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الاول: إعلام المريض في العقد الطبي

يعد حق المريض في الوصول الى المعلومات في المجال الطبي حقاً يتعلق بكرامة الانسان[1]، وقد كرست هذا الحق المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان[2] في عدة قرارات، وبالتالي على الصعيد الاوروبي[3]، يعتبر حق المريض في الوصول إلى المعلومات حقا دستوريا وحقا أساسيا.

ويعتبر إلتزام الطبيب بإعلام المريض مثله مثل التزام الكثير من اصحاب المهن الاخرى، بل يكتسب في المجال الطبي اهمية خاصة كونه اكبر واكثر حساسية من اي مهنة اخرى. وما زال الطب اكثر ايهاما وسحرا للمرضى، اذ انهم يتخلون ويسلمون للطبيب اعز ما يملكون وهو اجسادهم[4]. كما أن موجب الاعلام في عقود المهنيين بصورة عامة يعد وسيلة لإقامة التوازن بين طرفي العقد، أي بين من يعلم ومن لا يعلم[5].

ويعتبر الالتزام بالاعلام حديث النشأة مقارنة مع الالتزام الاصلي بالحصول على رضا المريض. فإلى وقت قريب اكتفى الطبيب بالحصول على موافقة المريض دون أن يكون ملزما بإعلامه. غير أن تطور العلوم الطبية ومختلف العلوم الاخرى صاحبته نظرة جديدة الى العلاقة بين الطبيب والمريض[6]، ومن جهة أخرى

---

(1) Cass. 1re civ. 12 juillet 2012, nº11-17. 510, *D.* 2012, 2277, note M.bacache ; Cass 1er civ. 12 juin 2012, nº11-18. 327, *D.*2012, 1610, obs. Gallmeister.

(2) CEDH 2 juin 2009, nº31675/04, codarca c/ Roumanie, *JCP G* nº41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. sargos .

(3) Cass. 1re civ. 25 fev. 1997, *Bull civ.*I, nº 75, *D.* 1997 somm. 319 obs Penneau.

(4) عدنان ابراهيم سرحان، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 147 .

(5) جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة، دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد 13، 2002، ص 1 .

(6) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 83 .

أدى اقرار الاعلان العالمي لحقوق الانسان[1] الى تكريس العديد من الحقوق والحريات الفردية ومنها الحق في التفكير والتعبير والاختيار.

ويعد التزام الطبيب بإعلام مريضه بموجب العقد الطبي[2] التطبيق الامثل لمبدأ احترام ارادة المريض، لان الطبيب لا يستطيع ان يقوم بأي عمل طبي على جسم المريض الا بعد حصوله على رضا المريض نفسه[3]، او رضا من ينوب عنه، وهذا الرضا لا يعتد به الا اذا كان صادرا عن ارادة واعية مستنيرة وهذا بدوره يلزم الطبيب ان يكون قد اعلم مريضه واعطاه معلومات كافية عن حالته، فإعلام الطبيب لمريضه بحالته الصحية يعد الوسيلة المثلى التي من خلالها يتم المحافظة على الثقة في العلاقة بين طرفي العقد[4].

يضاف الى ذلك ان موجب اعلام المريض بوضعه الصحي يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من امره، وليستطيع ان يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة او المحتملة[5]. كما ويعتبر الالتزام بالاعلام التزاما سابقا عن التعاقد بين الاشخاص يفرضه على المتعاقد اما القانون صراحة او العقد المراد ابرامه، او المبادئ العامة في القانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقد[6].

لذلك سنتحدث عن مفهوم الالتزام بالاعلام (1)، مراحل الالتزام بالاعلام (2)، وموجب الاعلام في القانون اللبناني (3).

---

(1) المادة 19 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان " لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية"، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 217 – الف(د – 3) المؤرخ في 10 كانون الاول 1948، http://www.oic-iphrc.org .

(2) Cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, *D.*1936, I, p. 88 rapp. Josserand

(3) ينص القانون على وجود استثناء في حالتي الطوارئ والاستحالة بحيث يحق للطبيب أن يقوم بالعمل الطبي دون أخذ موافقة المريض، المادة السادسة من القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 (قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة)، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 705 .

(4) زينة العبيدي، **ارادة المريض في العقد الطبي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 143 .

(5) بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 34، العدد 4، كانون الاول، 2010، ص 268 .

(6) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية**، 2009، مرجع سابق، ص 113 .

1- مفهوم الالتزام بالاعلام

يمكن تعريف موجب الطبيب بإعلام مريضه بأنه " اعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وامينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض ان يتخذ قراره بالقبول او الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج او الجراحة "[1].

كما عرفته الاستاذة جاكلين باز بأنه: " الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن اجل العلاج الذي يقتضي اتباعه، ويقع الطبيب في الخطأ اذا لم يعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح "[2].

في حين عرفه البعض الاخر[3] بقوله: " الالتزام بالاعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير".

اما محكمة التمييز الفرنسية فقد تطرقت الى موجب الطبيب بإعلام المريض بالتركيز على مواصفاته، بحيث إعتبرت بأن موجب الاعلام يجب ان يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا "[4].

وبالنسبة لمضمون الالتزام بالاعلام فيجب ان يحتوي على ثلاث نقاط اساسية، النقطة الاولى تتركز حول واجب الطبيب بأن يوضح للمريض نوع وطبيعة المرض الذي شخصه، اما النقطة الثانية فتفرض على الطبيب ان يوضح للمريض طبيعة العلاج او التدخل الجراحي الذي يراه ضروريا وما يترتب عليه من اثار ايجابية او اعراض جانبية مع مقدار الخطورة في القيام بمثل هذا العلاج والاثار المترتبة على فشله او نجاحه معززا ذلك بإحاطة المريض علما بالبدائل العلاجية المتاحة اذا ما توافرت، اما النقطة الثالثة فهي ان يوضح الطبيب للمريض الغاية التي يسعى الى تحقيقها من التدخل العلاجي او التدخل الجراحي وفيما اذا كان ينوي استئصال عضو ما او استبداله بآخر غيره طبيعي او صناعي او معالجة التهابات معينة بقصد الابراء من مرض آخر بمرحلة لاحقة وغيره من الاجراءات العلاجية الخطرة والماسة بسلامة البدن

---

(1) سعيد سعد عبد السلام، **الالتزام بالافصاح في العقود**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

(2) BAZ J., « La responsabilité médicale en droit libanais », *Revue AL-ADL*, nº 12, 1970, p. 25

(3) مجدي خليل، **مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51 .

(4) Cass. chm. req. 28 janv. 1942, *D* 1942, jcp, p. 63 ; Cass. 1er civ, 05/05/1981, *Gaz. Pal*, 1981, somm. p. 382 .

وما ذلك الا ليكون المريض على بينة من امره في ما يبتغي الطبيب الوصول اليه وفيما اذا كان ينسجم مع طبيعة مرضه[1].

2- مراحل الالتزام بالاعلام

الالتزام بالاعلام يعد أمرا ضروريا في عقد العلاج الطبي، لذلك فإنه يجب الالتزام به في مختلف مراحل العقد، ونعني بذلك **في مرحلة التشخيص (أ) وفي مرحلة العلاج (ب) وفي مرحلة ما بعد العلاج (ج).**

أ- موجب الاعلام في مرحلة التشخيص

يشمل التشخيص مجموعة من الاعمال ذات الطابع الفني الصرف يقوم بها المريض لغرض التعرف على علة المرض، وتجري غالبا باستعمال وسائل مساعدة منها التصوير والتحليل والقياس والملاحظة[2] وقد قضي بخطأ الطبيب الذي لم يبين لمريضه طبيعة الفحص بالمنظار وجدواه، بحيث قاوم الفحص معتقدا خطأ الفني الذي كلف بتنفيذه. وقد جاء في حيثيات القرار " أن التبصير بالتشخيص يستلزم بداية أن يقوم الطبيب بتعريف المريض بالطرق أو الادوات التي يستعملها في تقصي المرض حتى يضمن تعاون المريض[3].

والطبيب قد يلجأ لطرق الفحص العلمية كالفحص الميكروسكوبي والتحاليل بأنواعها والتصوير بالاشعة، كلما كان ذلك لازما لصحة تقديره ويقين رأيه، ولا يعفيه من وجوب الالتجاء الى هذه الطرق وغيرها الا ان تكون ظروف الحالة مانعة له من الانتفاع بها، كما لو كانت الحالة في حاجة الى تدخل لا يحتمل اي تأخير أو كان بعيدا عن اي مكان يستطاع اتمام هذه التحاليل والصور فيه، لكن ليس معنى هذا أنه يجب في كل حالة عمل تحاليل أو صور بالاشعة، إنما الواجب الالتجاء لهذه الطرق من التحقيق الفني متى دار حول التشخيص أي شك يدعو الى وجوب تثبت الطبيب من صحة رأيه بهذه الوسائل[4].

---

(1) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، 2012، بيروت، ص 179- 184 .

(2) الموسوعة الطبية بإشراف مجموعة من الاطباء، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الاندلس، لبنان، 1981، ص 22 .

(3) CA Amiens, 1er chmb. 23 mai 2003, *D* 2003. II. 131

(4) وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة 12، ص 425-426 .

ب- موجب الاعلام خلال العلاج

حتى تكون موافقة المريض على العلاج مقبولة قانونا يجب على الطبيب أن يوضح لمريضه طبيعة التدخل العلاجي المقترح على اعتبار ان التدخل الطبي قد يأخذ أشكال عدة، فعلى الطبيب أن يوضح للمريض مثلا ما إذا كان العلاج كيميائيا، جراحيا[1]، دوائيا[2] او عن طريق الاشعة. يضاف الى ذلك أنه يجب على الطبيب إعلام المريض بمدة العلاج وتوضيح الغاية من التدخل الطبي أكان بقصد العلاج أو بقصد القيام بتجارب طبية مثلا.

وهذه المرحلة تفرض على الطبيب إلتزاما بإعلام مريضه بكل المعلومات التي تتطلبها هذه المرحلة، فإذا اضطر الى وصف أدوية فيها خطورة على جسم إنسان عليه أن يخبر مريضه بذلك ويعلمه بطريقة إستعماله والمقدار المسموح بتناوله ويعلمه منبها الى خطورة مجاوزة المقدار المحدد والطريقة المرسومة في استعمالها فلا يعفي الطبيب من التزامه هذا وجود النشرة الدوائية المرفقة بالادوية[3].

لكن ينبغي الانتباه الى أنه في حال كانت حرية الطبيب في اختياره للعلاج من المبادئ الاساسية التي تحكم طرفي العقد الطبي، الا ان هذا لا يعني أن هذه الحرية مطلقة، إذ ليس بإستطاعة الطبيب أن يفرض علاجا معينا على مريضه، فعلى الطبيب أن يعلم مريضه بطرائق العلاج إذا كانت متعددة، والغاية التي يسعى إلى تحقيقها ويعلمه 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 إعلامه بمخاطر العلاج ذاته، وحتى تكاليفه، لان هذا كله سوف يمكن المريض من تفهم حقيقة مرضه ومن ثم يساعده في اتخاذ القرار الملائم والا عد الطبيب مخطئا خطأ جسيما تجاه مرضاه[4].

---

(1) يكون عادة بالتدخل عن طريق إجراء العمليات الجراحية .

(2) يكون العلاج بالادوية كالحبوب والاشربة أو الحقن بالأبر .

(3) مجدي خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، العدد الاول، السنة 43، 2001، ص 39 .

(4) زينة العبيدي، **ارادة المريض في العقد الطبي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 153- 154 .

وفي هذا المجال كان للفقه[1] اتجاه يرى بموجبه ضرورة الزام الطبيب في الموازنة بين خطورة العلاج وخطورة المرض ذاته، فمتى كانت الحالة ميؤوسا منها كان للطبيب الحرية الواسعة في اختيار وسيلة العلاج التي يرى انها كافية لانقاذ حياة المريض، إذ أن هذه الوسيلة لم يكن لها من الاخطار اكثر من المرض نفسه الذي تكون نتيجته الطبيعية هي الوفاة، اما إذا لم يكن المرض يهدد حياة المريض بالخطر فإن حرية الطبيب في اختياره للعلاج تضيق بمعنى ان يعطي للمريض حقه باختيار طريق علاجه.

اذاً، فالاعلام والنصح يشكلان واجبا مهنيا يؤاخذ الطبيب على اهماله كما يرتب عليه مسؤولية اذا افضى امتناعه عن القيام به الى الاضرار بالمريض. فالعملية الجراحية اجراء يهم المريض لانه يتعرض لشخصه وجسده والمريض هو وحده الذي يقرر القبول به او رفضه[2].

ج- موجب الاعلام اللاحق للعمل الطبي

على غرار القانون الفرنسي[3] إن انتهاء العمل الطبي أو العملية الجراحية ليس من شأنه أن يستنفذ الالتزامات التي تثقل كاهل الطبيب تجاه مريضه، فالطبيب يبقى ملتزما بعد انتهاء العلاج بالتبصير ببعض المعلومات بغض النظر إذا كان العمل الطبي الذي قام به قد توج بالنجاح أو باء بالفشل.

---

(1) حسن الابرش، **مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع، ص 275 .

(2) مصطفى العوجي، **القانون الجنائي – المسؤولية الجنائية**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1992، ص 416 .

(3) Code de la santé publique, Article L1111-2, https://www.legifrance.gouv.fr ." Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. Elle est également informée de la possibilité de recevoir, lorsque son état de santé le permet, notamment lorsqu'elle relève de soins palliatifs au sens de l'article L. 1110-10, les soins sous forme ambulatoire ou à domicile. Il est tenu compte de la volonté de la personne de bénéficier de l'une de ces formes de prise en charge. Lorsque, postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver " .

وتتعلق المعلومات التي يتعين على الطبيب الافضاء بها بثلاثة أمور: الحوادث التي وقعت أثناء تطبيق العلاج أو إجراء العملية الجراحية، والنتيجة التي ترتبت على العلاج، وأخيرا الاحتياطات الواجب الالتزام بها لتجنب أي تعقيدات في المستقبل. والجدير بالذكر هنا أن التبصير في هذه المرحلة وعلى خلاف المرحلتين السابقتين لا يهدف الى تنوير إرادة المريض للحصول على رضائه الحر المستنير بالعلاج، إذ الفرض أن المريض قد سبق وأعطى هذا الرضا قبل بدء العلاج أو العملية، لذلك فإن الهدف من هذا التبصير اللاحق هو المحافظة على صحة المريض وذلك بإحاطته علما بما ترتب على العلاج من نتيجة، وبما يتعين عليه التزامه من احتياطات في المستقبل، إما لتأكيد نجاح العلاج، أو لاتخاذ ما يلزم لتلافي الاثار السيئة التي يمكن أن تترتب على علاج باء بالفشل[1].

3- موجب الاعلام في التشريع اللبناني

ينص القانون اللبناني على موجب الاعلام في قانون الآداب الطّبية[2] رقم 288 تاريخ 1994/2/22، وقانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004[3].

فمن **جهة أولى**، لم ينص قانون الاداب الطبية اللبناني بشكل مباشر على موجب الطبيب بإعلام مريضه وذلك في الفصل الثاني منه والمخصص لواجبات الاطباء نحو المرضى، إنما جاء فيه بأنه يجب ان تحترم ارادة المريض في كل عمل طبي، واذا تعذر على المريض اعطاء موافقته، وجب على الطبيب اخذ موافقة عائلته بدءا من الدرجة الاولى او الشخص موضع الثقة المعين خطيا من قبله او الممثل القانوني في حال كان قاصرا او فاقدا قواه العقلية، الا في حالة الطوارئ او الاستحالة[4].

---

(1) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 80 .

(2) القانون رقم 288 تاريخ 1994/02/22، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 1994/03/03، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (قانون الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 2012/10/25، ص 4877 .

(3) القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 المتعلق بحقوق المرضى والموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 705 .

(4) المادة 3 فقرة 2 من القانون رقم 288 تاريخ 1994/2/22 .

هذا القانون اشار بوضوح الى ضرورة احترام ارادة المريض، وهذه لا تكون بأخذ موافقته الا بعد اعلام المريض بظروفه الصحية ومخاطرها وذلك لان الموافقة تفترض العلم بما يطلب الموافقة عليه، واذا تعذز على المريض ابداء رأيه وتبصيره فيجب على الطبيب تبصير من ينوب عنه كالاقرباء مثلا[1].

أما من **جهة ثانية**، جاء في الباب الاول من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة تحت عنوان الحق في الحصول على المعلومات، العديد من الاحكام التي تنظّم حق المريض في الحصول على المعلومات. فاعتبرت المادة الثانية منه، بأنه يحق لكل مريض يتولى امر العناية به طبيب او مؤسسة صحية، بان يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، وتشمل هذه المعلومات : الفحوصات، والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة او الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الاخرى الممكنة، فضلا عن النتائج المتوقعة في حال عدم اجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقا معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة، اعلام المريض بها ايضا، عند الامكان.

وفي غير حالتي الطوارئ والاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب، خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد، ويقتضي ان تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وتكون مفهومة بالنسبة الى المريض، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته .

كما يقتضي تسليم المريض ملفا مكتوبا يحوي هذه المعلومات، خصوصا في حال اقتراح عملية جراحية تنطوي على المخاطر. في ما عدا حالات الطوارئ يمنح المريض الحق بأخذ الوقت الكافي للتفكير لاعطاء موافقته، ويتأكد الطبيب من انه فهمه جيد.

وتتم الاشارة الى هذا الحديث مع المريض في ملفه الطبي، كما يوقعها المريض شخصيا، عند الاقتضاء، في حال كانت طبيعة التدخل الطبي او العلاقة بين المريض وطبيبه، تجعل هذا التوقيع ضروريا. كما ان توقيع المريض على استمارة موافقة معدة سلفا لا تبرر الاستغناء عن الحديث معه.

اما في حال اراد المريض ان يكتم عنه تشخيص او توقع طبي خطير، يجب احترام ارادته والاشارة الى ذلك في ملفه، الا عندما يكون الغير معرضين لخطر اصابتهم بعدوى المرض. ويستطيع المريض ان يعين ممثلا لتلقي المعلومات نيابة عنه ويتابع الاطلاع على مراحل العلاج.

---

(1) سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الاداب الطبية، مجلة العدل، العدد 4، 2000، ص 298 .

واذا تبين ان معلومة من المعلومات تحمل طابعا قد يؤثر سلبا على تطور المرض او على نجاح العلاج، يمكن ان يضطر الطبيب استثنائيا الى تقنين المعلومات التي يعطيها، من اجل مصلحة المريض العلاجية.

وفي حال وجود اسباب معينة تدعو الى عدم اعلام الشخص المريض بتوقع طبي عن امكانية وفاته يجب اطلاع افراد عائلته الاقربين على هذا التوقع، مع مراعاة احكام المادة السابعة[1] من قانون الآداب الطبية.

---

(1) المادة السابعة من قانون الاداب الطبية : "السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض او للاستشارة، مع مراعاة الاستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والانظمة والعقود وتشمل هذه السرية المعلومات التي يفضي بها المريض اليه، وكل ما يكون قد رآه او علمه او اكتشفه، او استنتجه في سياق ممارسة مهنته او بنتيجة الفحوص التي اجراها، وعليه: 1- لا يكفي اعفاء المريض طبيبه من السرية المهنية لاسقاط هذا الموجب، اذ يبقى الطبيب ملزما بمراعاة مصلحة المريض ومقتضيات النظام العام. 2- على الطبيب ان يسلم المريض بالذات، اذ طلب منه هذا الاخير، شهادة بحالته الصحية، وله الا يضمن هذه الشهادة معلومات يرى ان من مصلحة المريض كتمانها عنه. 3- اذا طلب المريض شهادة للاستفادة من تقديمات اجتماعية، جاز للطبيب ان يحول هذه الشهادة مباشرة لطبيب المؤسسة التي تمنح هذه التقديمات، على ان يقترن ذلك بموافقة المريض الخطية او احد اقربائه عند الاقتضاء مع مراعاة احكام البند 2 اعلاه. 4- للطبيب حين يستدعى من قبل الضابطة العدلية للادلاء بشهادته عن وقائع تشملها السرية المهنية، ان يكتم بعض معلوماته، وعليه ان يدلي بكل معلوماته امام القضاء الجزائي عندما يطلب اليه الادلاء بها بعد تحليفه اليمين. 5- يمنع على الطبيب الابلاغ عن مريض اعترف له بارتكاب جرم. وفي حال اكتشاف الطبيب اقتراف جرم خلال معاينته مريضا وجب عليه ابلاغ النيابة العامة، وكذلك اذا اقتنع ان الابلاغ يحول دون ارتكاب المعني جرائم اخرى. 6- على الطبيب ان يدلي بشهادته امام المحاكم عندما يكون من شأن ادلائه بها الحيلولة دون ادانة بريء. 7- يعفى الطبيب من واجب السرية المهنية، حين يدعى من قبل المحكمة بصفة خبير لمعاينة مريض او لدراسة ملفه، وذلك في حدود المهمة المكلف بها. 8- على الطبيب ان يبلغ السلطات الصحية عن اي مريض معد اذا كان هذا المرض كما شخصه، مشمولا بلائحة الامراض المفروض قانونا الابلاغ عنها. 9- على الطبيب ان يبلغ السلطات المختصة خلال ثلاثة ايام عن كل عملية ولادة اجراها، وله عند الاقتضاء عدم افشاء اسم ام المولود ومكان الولادة. 10- على الطبيب ابلاغ السلطات الصحية عن الامراض التناسلية التي يقتضي الابلاغ عنها بتدبير رسمي، ويشمل التبليغ اسم المريض بمرض تناسلي، الذي يرفض المعالجة معرضا المجتمع لتفشي المرض. 11- على الطبيب اذا توفي مريضه بسبب مرض يقتضي الابلاغ عنه بتدبير رسمي، ان يرفع الى السلطات المختصة شهادة وفاة تتضمن اسم المريض وعمره وتاريخ وفاته. 12- اذا طلبت عائلة شخص مصاب بمرض عقلي او عصبي خطير من السلطات المختصة احتجازه بصورة احترازية يتوجب على الطبيب الذي يعاينه وضع تقرير يحدد خصائص المرض مقرونا بتوضيح يشير الى ان المريض يشكل خطرا على نفسه او على الغير. 13- للاطباء وخاصة منهم الذين يمارسون العمل في المستوصفات والمستشفيات ومؤسسات الامراض العقلية، ان يبلغوا السلطات الصحية، عن كل مدمن على الكحول او على المخدرات يرفض المعالجة، او يشكل خطرا على الغير.

ويجب ان يزود القاصرون بالمعلومات عن الفحوصات والاعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي، وفقا لسنهم وقدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري دائما ان يزود ممثلوهم القانونيون بها. كذلك للاوصياء على الراشدين الحق بالحصول على المعلومات المناسبة [1].

كما يحق لكل مريض، بناء على طلبه، الحصول على المعلومات التي تعطيها المؤسسة الصحية المعنية والاطباء المعالجون، عن التكاليف التقريبية المتوقعة التي قد يضطر لدفعها مقابل العلاج، والاعمال الطبية والاستشفائية، كما عن شروط تحمل المؤسسات الضامنة لهذه التكاليف[2].

وقد كرس الاجتهاد الفرنسي[3] في قرارات عديدة مسؤولية الطبيب الناجمة عن إخلاله بموجب الاعلام، بحيث إعتبرت من أولى الموجبات المفروضة على الطبيب في عقد العلاج الطبي، إعلام المريض بالاثار المترتبة عن هذا العقد.

ومن أولى تطبيقات قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة وخصوصا المادة الثانية التي تتعلق بموجب الاعلام، اعتبرت احدى المحاكم ان اهمال المدعى عليه الطبيب ومخالفته القانون يتجلى بعدم اعلامه للمدعية بخطورة عملية قلع الضرس الجراحية والمضاعفات التي يمكن ان تنتج عنها والاثار التي يمكن ان تترتب عليها، وهو ما توجبه المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة ...[4].

14- على الطبيب اذا اكتشف اثناء الممارسة حالات اغتصاب وانتهاك للعرض، ان يبلغ النائب العام شريطة موافقة الضحية الخطية. 15- على الطبيب اذا اكتشف اثناء الممارسة حالة احتجاز تعسفي لقاصر، او سوء معاملة او حرمان، ابلاغ السلطات المختصة. 16- اذا لوحق الطبيب بدعوى مسؤولية من قبل مريض او عائلته حق له ان يكشف الوقائع الضرورية لاظهار الحقيقة دفاعا عن النفس. 17- لا يحق للطبيب المتهم امام مجلس النقابة التأديبي ان يتذرع بالسرية المهنية. 18- على الطبيب ان يحرص على تقيد مساعديه بموجب المحافظة على السرية المهنية ".

(1) المادة الرابعة من القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 .

(2) المادة االخامسة من القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 .

(3) Cass civ. 1ère 22 juin 2017, nº 16-21141 ; Cass civ. 1ère 15 juin 2016, nº 15-11339. www.legifrance.fr .

(4) القاضي المنفرد الجزائي في صور، قرار رقم 676 تاريخ 2012/8/14، مريم حساوي والحق العام/ الدكتور أ . ح. و"شركة المتوسط للتأمين" ش.م.ل، مجلة العدل، 2014، العدد 4، ص 2369 .

لكن في بادئ الامر، نفت المحكمة[1] المسؤولية عن طبيب قام بإعطاء دواء لمريضة ما ادى الى تفاقم الوضع الصحي نتيجة للمضاعفات الناجمة عن تناول هكذا دواء موصوف، معتبرةً أن الطبيب لم يخالف مبدأ حق المريض في العناية الطبية وفق معطيات العلم الحديث[2]. ويمكن التساؤل حول نتيجة اتخاذ مثل هكذا قرارات حيث يجب ان يترك للمريض وحده او لذويه الذين عليهم تحمل نتائج اخذ العلاج الكيميائي ام رفضه، بعد اعلامهم بوضوح عن النتائج الخطرة التي قد تنجم عن هكذا علاج والحصول بالتالي على موافقتهم الصريحة.

وفي حكم اخر اعتبرت المحكمة[3] ان المدعى عليه الطبيب يعد مسؤولا عن تقصيره المتمثل بعدم اخذ موافقة المريض وذويه واحاطتهم بمخاطر الوخز بالابر الملونة ويشكل فعله خطأً مهنياً فاضحاً لم يكن ليقدم عليه اوساط الاطباء ذو الخبرة والدراية.

ويبقى أن نشير أخيرًا إلى مسألة عبء إثبات الاخلال بموجب الاعلام في عقد العلاج الطبي، ففي قرار لمحكمة التمييز الفرنسية[4] إعتبر أنه يقع على عاتق الطبيب موجب إعلام المريض، ويقع على عاتقه أيضاً إثبات تنفيذه لهذا الموجب. و« بمقتضى هذا القرار ومقارنة بالقرارات السابقة لمحكمة التمييز الفرنسية، تكون المحكمة قد أجرت نقلاً حقيقياً وكبيراً لعبء الاثبات، فلم يعد على المريض المدعي إثبات قيام الطبيب

---

(1) الهيئة الاتهامية في بيروت، قرار رقم 301 تاريخ 2008/4/24، ورثة شفيقة شعيا/ الدكتور أ . ر، مجلة العدل، 2009، العدد 2، ص 878 .

(2) جاء في حيثيات القرار " وحيث ان العلاج الكيميائي الذي وصفه المدعى عليه لمريضته متعارف عليه ومعتمد في الطب الحديث كبديل عن العلاجات الكيميائية التي تعطى لمرض السرطان في المستشفى . كما ان مقدار الوصفة الطبية التي اعتمدها المدعى عليه كانت صحيحة ومتناسبة مع وضعها عموما، وبالتالي لا يؤخذ على الطبيب الاخصائي المدعى عليه اي خطأ طبي في سياق معالجته للمرحومة، كما لا يؤخذ عليه اي خطأ مسلكي في هذا السياق . وحيث تأسيسا على ما تقدم كافة، نرى ان المدعى عليه لم يقترف اي خطأ بما يجعله مسؤولا عن وفاة المرحومة شفيقة شعيا فيقتضي منع المحاكمة عليه "، المرجع أعلاه، ص 879 .

(3)القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم 93 تاريخ 2007/2/28، القاضي جورج طايع ورفاقه/ الدكتور ف . ح. ورفاقه، مجلة العدل، 2007، العدد 4، ص 1857 .

(4) Cass civ. !ère 25 février 1997, nº 94-19685 . www.legifrance.fr . " Celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation. Ainsi, il incombe au médecin, tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient, de prouver qu'il a exécuté cette obligation"

بموجب الإعلام، بصفته مدعياً، وإنما أصبح على عاتق الطبيب المدعى عليه عبء إثبات قيامه بموجب إعلام المريض »[1].

المبحث الثاني: موافقة المريض على العمل الطبي

كرست المادة 6 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة المبدأ بأنه لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق اي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة.

بالتالي فإن الحصول على موافقة المريض هو امر ضروري ولا بد منه لاجراء العمل الطبي، وهذه الموافقة كما بينا مبنية على أمرين : الاول هو ضرورة تبصير المريض، والثاني هو رضاء المريض على إجراء العمل الطبي. وهذا ما أكده الاجتهاد الفرنسي[2] بحيث إعتبر أن من واجب الطبيب إعلام المريض بكافة المعلومات الضرورية وبدقة من أجل تقييم المخاطر وإعطاء الموافقة المستنيرة.

ويقوم رضا المريض على أساس مبدأ أخلاقي يتعلق بالانسانية والاخلاقية الطبية، والتي تقوم بدورها على مبدأ معصومية الجسد البشري والحرية الفردية التي تعطي الحق لكل فرد في التعاقد[3]، فلا يجوز للطبيب إذا" أن ينفرد بحق لصيق بالانسان والذي له وحده أن يقرر خطورة حالته وما إذا كان من مصلحته إجراء العلاج من عدمه، فلا يتدخل الطبيب لعلاجه الا بإذنه وبناء على رغبته، وكل تدخل غير مطابق لما اقتضى به عد غير مشروع يرتب مسؤولية القائم به، فالتزام الطبيب بالسعي للحصول على رضاء المريض واحترام حريته يعد اعترافا وادراكا منه أن الكيان الجسدي للانسان معصوم، وتشمله حماية القانون سواء كانت الحماية مدنية أو جزائية[4].

---

(1) محمد دغمان، إخلال الطبيب بموجب الاعلام في عقد العلاج الطبي، مجلة العدل، عدد 2، 2016، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية:
. http://legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=41

(2) Cass civ. 1ère 5 mars 2015, nº 14-13292. www.legifrance.fr . " L'**obligation**, pour le médecin, de donner au **patient** des soins attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science comporte le devoir de se renseigner avec précision sur son état de santé, afin d'évaluer les risques encourus et de lui permettre de donner un consentement éclairé" .

(3) خليل مجدي حسن، مدى فعالية رضاء المريض، في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 1، جامعة عين شمس، مصر، 2001، ص 371 .

(4) بوليل أعراب، **الطبيعة القانونية للعقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ص 122، http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/ .

لكن هل يشترط الشكل الخطي للتعبير عن رضا المريض على العمل الطبي؟ أم أنه يكتفى بالتعبير الشفهي؟ **(1)**، وما هو الموضوع الذي ينصب عليه الرضا؟ وهل يمتد هذا الرضا ليشمل كافة الاعمال الطبية اللاحقة؟ أم أنه يجب تجديده عند القيام بأي عمل طبي جديد؟ **(2)**، وأخيرا ما هي شروط صحة الاعتداد بالرضا الصادر عن المريض؟ **(3)**.

1- شكل الرضاء

كما هو معروف فإن العقد الطبي هو عقد رضائي un contrat consensual بالتالي فلا تشترط الشكلية لانعقاده إنما يتم بمجرد التراضي بين الطرفين، فالعقد الطبي مثله مثل العقود الاخرى يلزم لنشأته الحصول على رضا المريض الذي هو ركن لقيام العقد. ويرى البعض[1] أن مجرد اختيار المريض لطبيبه واستدعائه لمنزله لعلاجه يعد قبولا متى تطابق مع ايجاب الطبيب، اذ أن الطبيب يعد في ايجاب دائم.

وهنا يثار السؤال هل يشترط للاعتداد برضاء المريض أن يكون هذا الرضا مكتوبا؟ أم يكتفى بالرضاء الشفهي؟ وهل يمكن الاعتداد بالرضاء الضمني في الاعمال الطبية؟

بداية نشير الى أن العقد الطبي له من الشأن ما لسائر العقود التي يبرمها كل مهني في ممارسة أعماله المهنية، لذلك فإنه يقوم على فكرة الثقة التي تعد عنصرا أساسيا فيه[2]. وبالرغم من ذلك فقد استحدث العمل الطبي طريقة تتمثل في تجسيد رضاء المريض بالتدخل الجراحي المقترح، وفي صيغة مكتوبة، أطلق عليها " الترخيص بالعملية " le permis d'opérer، وقد رحبت الاوساط الطبية بهذه الطريقة، لما رأته فيها من فائدة في مجال الاثبات، ومن ثم تجنب المنازعات الناشئة عن إدعاء المريض عدم قيام الطبيب بإعلامه والحصول على رضائه[3].

---

(1) خليل مجدي حسن، مرجع سابق، ص 376-377 .

(2) حسن زكي الابرشي، **مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1951، ص 305 .

(3) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي**، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 108 .

يعتبر البعض[1] أن من شأن الكتابة أن تتعارض مع الثقة التي يجب أن تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض، فلا شك أن تجسيد رضاء المريض بالعلاج أو العملية في صورة موافقة خطية يؤثر على مناخ الثقة، ويؤدي الى تدمير عنصر جوهري في علاقة المريض بالطبيب.

بالمقابل، لا يجب ان نغفل على ما لأهمية الكتابة من تعلق بالاثبات وما يستتبعه من التخلص من المسؤولية، ما يقودنا تلقائيا الى التساؤل عن عبء إثبات الحصول على رضا المريض؟

كما بينا إن للمريض الحق في قبول العمل الطبي أو رفضه، ولا يجوز المساس بجسده الا بعد أخذ موافقته على إجراء العمل المزمع القيام به، ولا يمكن للطبيب ان يرغم المريض على الخضوع لعمل جراحي رغما عن إرادته والا تعرض للمساءلة، ورغم الارتباط الوثيق بين موجب الاعلام وموجب الحصول على رضا المريض، الا أن محكمة التمييز الفرنسية لا تزال تلقي بعبء اثبات عدم حصول الطبيب على رضا المريض على عاتق هذا الاخير، مع العلم بأن هذا الموجب هو موجب نتيجة، شأنه في ذلك شأن موجب الاعلام[2].

ويرى البعض[3] أن المنطق والعدالة يقضيان بأن يقع عبء إثبات موافقة المريض على عاتق الطبيب، وليس على عاتق المريض، الحلقة الاضعف في العلاقة، فالطبيب هو من يجب عليه ان يبرر العمل الذي أقدم عليه، فليس من المقبول أن يُطلب من المريض إثبات واقعة سلبية، والتي تتمثل في تقديم الدليل على عدم قيام الطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل إجراء الجراحة او مباشرة العلاج.

بالتالي، لا شك ان فرض الاثبات الكتابي من شأنه أن يسهل عملية الوصول الى الدليل سواء لاثبات الحصول على رضا المريض أو عدمه. لكن نشير الى أن سلامة جسم الانسان ليست محلا للتعامل[4]، حتى تكون محلا لاتفاق يعفي المدين نفسه بمقتضاه من الاضرار التي تلحقها نتيجة اخلاله بالتزاماته

---

(1) علي نجيدة، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 136-137 .

(2) محسن البنيه، **نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية**، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993، ص195 .

(3) محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص 40 .

(4) المادة 139 من قانون الموجبات والعقود اللبناني " ان البنود النافية المتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله او خطأه غير المقصود، ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ أن حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق "، قانون الموجبات والعقود اللبناني، 1932/03/09، الجريدة الرسمية، العدد 2642، 1932/04/11، ص 2 .

التعاقدية. وبالنسبة للطبيب فإذا كان توقيع المريض على الترخيص المكتوب يصلح اثباتا للتبصير والحصول على الرضا، الا أن ذلك لا يعني إعفاءه من المسؤولية عن تحقق أحد الاخطار التي تم إعلام المريض بها. فالطبيب يظل مسؤولا اذا لم يقدم للمريض العناية اليقظة التي تتفق في غير الظروف الاستثنائية، مع المعطيات العلمية المكتسبة، ولذلك وكما ذكرنا اعلاه اذا كان البعض يجيز أخذ الموافقة المسبقة للقيام بالعملية باعتبارها وسيلة للاثبات، الا أن الكل متفق على انعدام كل قيمة له في مجال الاعفاء من المسؤولية، فالترخيص بالعملية لا يصلح شرط إعفاء من المسؤولية[1].

بالنتيجة، ان الانتقادات التي وجهت الى فكرة الرضاء المكتوب، كانت وراء إكتفاء الاطباء والقانونيين بالموافقة الشفهية من جانب المريض على العلاج المقترح، على أن رضاء المريض يجب أن يبقى كشرط أساسي لا يمكن للطبيب مباشرة العلاج أو العملية الجراحية دون الحصول عليه، بالتالي يجب أن يتوفر الرضا الشفهي الصريح، ومجرد السكوت أو طلب المريض قبوله في المستشفى لا يتضمن قبولا، ما يعني أنه يمكن أن نستخلص أن المريض يجب أن يقبل صراحة التدخل الطبي وان اتخاذه موقفا سلبيا لا يكفي بذاته لاستنتاج قبوله العلاج[2].

من ناحية أخرى يذهب البعض[3] الى اعتبار أن اتفاق المريض مع الطبيب أو قبوله العلاج في المستشفى العام، يعتبر قبولا لما يتخذه الطبيب من وسائل العلاج العادية ما لم يعترض المريض صراحة على وسيلة منها، والمقصود بوسائل العلاج العادية، الوسائل الجارية المألوفة، فمثل هذه الاعمال من حق الطبيب أن يقوم بها، دون الحاجة الى قبول خاص بها من المريض، واذا فرضت وأدت الى نتائج ضارة لا يكون الطبيب مسؤولا عنها، طالما لم يثبت خطأ فني. أما الاعمال التي تحتاج الى قبول خاص فهي التي تتضمن – وفقا للاصول الطبية – مخاطر بالنسبة للمريض بحيث يقتضي الامر الموازنة بين الاضرار التي تحدث اذا لم تتخذ، والاضرار المحتملة اذا قام بها الطبيب المعالج سواء من حيث جسامة الضرر أو من حيث درجة احتمال حدوثه. فيجب ان لا يستقل الطبيب بعمل هذه الموازنة وعليه أن يحصل على رضاء المريض

---

(1) RAJBAUT V.B, *le rôle de la volonté en matière médicale*, Thèse, paris, XII- 1981, p 70 . وانظر أيضا: جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 112 .

(2) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي**، المرجع أعلاه، ص 121 .

(3) منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، المجلد 5، العدد 2، 1981، ص 19–20 .

أو من يقوم مقامه، فحتى إذا كان المعقول هو ترجيح اجراء العمل الطبي فقد يرى المريض، أو من يقوم مقامه، أن الافضل لما في العمل من خطورة ان يقوم به طبيب آخر يثقون فيه أكثر من ثقتهم بهذا الطبيب.

2- مضمون رضاء المريض

يتضمن رضا المريض تعبيره عن إرادته القطعية لابرام عقد طبي مع الطبيب الخاص الذي وقع عليه اختياره بغرض علاجه، ومن ثم يتجلى رضا هذا المريض في حرية اختياره لطبيبه[1]. مما لا شك فيه ان المستفيد من عقد العلاج الطبي هو المريض في الغالب الاعظم من الحالات بوصفه شخصا طبيعيا. وقد يكون المستفيد شخصا معنويا في الحالات الاخرى والذي عادة عندما يبرم عقدا مع الطبيب المعالج فإن إرادته تكون واضحة في إقدامه على إبرام العقد وما يسبقه من مفاوضات عقدية تحدد التزامات الطرفين في حالة إبرام العقد ونفاذه، هذا الامر يختلف مع المستفيد حين يكون الشخص معنويا نظرا لدرجة وعيه وإدراكه ولخضوعه تحت تأثير سلوكية الطبيب المعالج، لذلك فإن رضا المريض لا بد أن يكون على قدر أكبر من الدقة والتفصيل لا سيما وأنه ينصب على أمرين: الاول وهو رضا المريض في إختيار الطبيب والثاني إن المريض لجأ الى الطبيب المعالج لغرض العلاج فلا بد أن تتصرف إرادته بشكل جدي الى التدخل العلاجي بإعتباره جوهر عقد العلاج الطبي[2].

بالنسبة **للأمر الاول** فإنه إذا كان لا بد من توافر الرضا لاختيار الطبيب المعالج بوصفه المبدأ العام الذي يحكم العلاقة العقدية تأسيسا على حرية كل من طرفي العقد في اختيار الطرف الاخر المتعاقد معه، بيد أن المتعاقد المعالج قد يكون شخصا معنويا (مستشفى) وعندها تقف إرادة المريض عند حد إختيار المعالج (المستشفى) وعند خضوعه للنظام العلاجي داخل المستشفى فإن إرادة المريض تكون محدودة في إختيار الطبيب المعالج داخل المستشفى لا سيما في المستشفيات العامة[3]، على عكس المستشفيات الخاصة التي تولي عناية خاصة لمراجعيها، ما ينعكس ايجابا على عائداتها المالية.

---

(1) ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص 182-183 .

(2) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012، ص 88 .

(3) أحمد شرف الدين، **مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، جامعة الكويت، الكويت، 1986، ص 18 وما يليها .

أما بالنسبة **للامر الثاني** فإن الواقع يفرض ان المريض عندما يعطي موافقته التي ينعقد بها العقد الطبي، فهو يعبر كذلك، بصورة ضمنية عن رضائه بأن يقوم الطبيب بفحصه على الوجه الذي يسمح له بتشخيص مرضه واقتراح العلاج المناسب له، على ان ما يقبله المريض هنا هو الفحص العادي الذي لا ينطوي على أية مخاطر بالنسبة له. ولكن من اللحظة التي يتضح فيها أن حالة المريض تستدعي اجراء فحوص خاصة، أكثر أهمية وأشد خطرا، فإن على الطبيب إعلام المريض بذلك، ويحصل على رضائه بهذه الفحوص الاضافية، بعبارة أخرى فإن الرضاء في العقد الطبي ليس له من أثر سوى السماح بالفحص الاولي البسيط الذي يسمح بوضع التشخيص[1].

وبناء على ما تقدم، فإن الرضاء الذي يعطيه المريض في بداية العلاج يجب اعتباره رضاءً خاصا[2]. فالمريض لا يقصد بهذا الرضاء اعطاء توقيع على بياض يسمح للطبيب أن يتصرف وفق إرادته وإختياره، وإنما يقصد فقط الموافقة على الخضوع لعلاج معين أحيط بحسب الفرض، علما بطبيعته ومخاطره المحتملة ويترتب على ذلك نتيجتان : **الاولى** أن الطبيب لا يستطيع بحسب الاصل، أن يباشر علاجا أو تدخلا مختلفا عن ذلك الذي إرتضاه المريض، و**الثانية** أنه إذا بدت الحاجة أثناء العلاج للقيام بأعمال طبية جديدة، فإن مشروعية مباشرتها تقتضي إعلام المريض والحصول على رضائه بها. فالرضاء المبدئي يعد غير كاف للقيام بهذه الاعمال، ويلزم تبعا لذلك الحصول على رضاء جديد، وهو ما يعني وجود إلتزام مستمر على عاتق الطبيب بالرجوع للمريض واستشارته طوال مراحل العلاج[3].

لكن لا بد من الاشارة أن هناك إتجاه آخر يتعارض مع ما ورد في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني ومع القانون الفرنسي، يقول بكفاية الرضاء المبدئي للمريض، وعدم ضرورة حصول رضا المريض في كل ما يستجد من تدخل علاجي والاكتفاء بالرضا الاصلي للمريض الذي أبداه عند إبرام العقد حيث

(3) RAJBAUT V.B, *le rôle de la volonté en matière médicale*, op. cit., p 79 .

(2) منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، المجلد 5، العدد 2، 1981، ص 19-20 .

(3) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000، ص 126 .

يذهب أنصار هذا الرأي[1] الى ان إلزام الطبيب باستحصال رضا المريض بكل ما يستجد من إجراءات علاجية أمر لا يخلو من مأخذين:

الاول: عرقلة الاداء الطبي فهو لا يتوافق مع الواقع الطبي وظروف الطبيب والمريض ومضاعفات الحالة المرضية التي تتطلب سرعة الاداء من قبل الطبيب حسب سلطته التقديرية في بعض الاحيان.

الثاني: إن المريض يعتبر جاهلا في المسائل الطبية بالمقارنة مع الطبيب فلا يمكن أن يوضح الطبيب للمريض تفاصيل كل عمل طبي يؤديه لأن ذلك يولد صعوبة في الفهم واتخاذ القرار لدى المريض بالاضافة الى أن المريض يكون تابعا للطبيب في كل ما يقرره فلا قيمة بعد ذلك للرضا الجديد الصادر من المريض.

وقد كرس القضاء الاسكتلندي[2] هذا الامر وذلك في قضية تعرف باسم kraig والتي تتلخص وقائعها بأن أحد المرضى أجريت له عملية لاستئصال كيس خيشومي صغير حيث وجد الطبيب أن من الضروري إجراء هذه العملية واستحصل على موافقة المريض على القيام بالتدخل الجراحي، إلا أن الطبيب وأثناء إجرائه للعملية إكتشف ورم قريب من الشريان السباتي فقام باستئصاله على الفور دون حتى الرجوع الى رأي المريض، حيث إن الطبيب أخذ بنظر الاعتبار صعوبة إيقاف العملية الاستكشافية الاولية وغلق الجرح وإزالة آثار التخدير العام عن المريض ثم بعد ذلك شرح الوضع الصحي للمريض قبل استئناف عملية الاستئصال للورم مرة اخرى الامر الذي دفع الطبيب الى اتخاذ إجراء لمصلحة المريض وقد أيدت المحكمة توجه الطبيب لما فيه من تحقيق لمصلحة المريض.

ويمكن القول في هذا الاطار أن الطبيب يجب أن يحصل على رضا المريض في كل ما يستجد من أعمال طبية وذلك كمبدأ عام، لكن لا يجب التشدد في تطبيق هذا المبدأ وذلك لاعتبارات عديدة أهمها أن لا يؤدي ذلك الى تكبيل يد الطبيب والقضاء على روح المبادرة لديه، فليس من المعقول مثلا أن يتطلب رضا المريض على الاعمال البسيطة التي يقوم بها الطبيب مثلا قياس ضغط الدم! ومن ناحية ثانية يجب الاخذ بعين الاعتبار الحالات المستعجلة التي تفرض على الطبيب القيام بها دون الرجوع الى رضا المريض، فمثلا

---

(1) حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة السابعة، العدد الاول، كانون الثاني، 1975، ص 88- 89 .

(2) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012، ص 91-92 .

قيام الطبيب بإنعاش المريض عبر الصعقات الكهربائية وذلك في حالة الضرورة المستعجلة، هل يسأل حينها عن الحصول على رضا المريض أم لا!

بالنتيجة، فإن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة في لبنان قد حسم هذا الامر بحيث تنص المادة السادسة منه بأنه يجب ان تجدد هذه الموافقة من اجل اي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظا مسبقا، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة.

3- شروط صحة الرضا

لا يعتد بعقد العلاج الطبي الا اذا كان رضا المريض صحيحا، ويكون الرضا صحيحا اذا كان صادرا عن شخص يتمتع بالاهلية الكاملة الصحيحة (أ)، وخاليا من العيوب (الاكراه، الغلط، الخوف، الغبن...) (ب).

أ- تمتع المريض بأهلية صحيحة

على اعتبار أنه ينشأ عن العمل الطبي عقد له من الشأن ما لسائر العقود، فإن الاهلية المطلوبة لاجراءه هي المنصوص عنها في قانون الموجبات والعقود اللبناني بحيث نص في المادة 215 منه على أن كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو اهل للالتزام، ما لم يصرح بعدم اهليته في نص قانوني. بالتالي فإن كل شخص أتم الثامنة عشر من عمره يكون رضاءه صحيحا في العقد الطبي ما لم يقع ضمن عارض من عوارض الاهلية[1].

(1) عوارض الاهلية في القانون اللبناني هي انعدام التمييز كالصغير والمجنون وأيضا القصر على نحو ما بينت المادة 216 من قانون الموجبات والعقود اللبناني "" ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز، فهي قابلة للابطال (كالصغير والمجنون) وتعد كأنها لم تكن. اما تصرفات الاشخاص الذين لا اهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقاصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه او وكيله او ورثته. واذا كان العقد الذي انشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة فان القاصر لا يمكنه الحصول على إبطاله الا اذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن. اما اذا كان من الواجب اجراء معاملة خاصة، فالبطلان واقع من جراء ذلك، دون ان يلزم المدعي باثبات وجود الغبن " .

ب- أن يكون الرضا خاليا من العيوب

تنص المادة 202 من قانون الموجبات والعقود على ان يكون الرضا متعيبا بل معدوما تماما في بعض الاحوال اذا أعطي عن غلط (أولا) او أخذ بالخدعة (ثانيا) او انتزع بالتخويف (ثالثا) أو كان ثمة غبن فاحش (رابعا).

أولا: الغلط

الغلط هو حالة تقوم بالنفس فتحملها على توهم غير الواقع[1]، وغني عن البيان أن الغلط اذا وقع على ماهية العقد او على حقيقة موضوع الموجب فهو يحول دون انشاء العقد نفسه فيعد العقد كأنه لم يكن[2].

وفي مجال عقد العلاج الطبي فإنه يتصور ارتكاب الغلط في فرضيتين : **الاولى**، أن يقع الغلط في شخص الطبيب المتعاقد، كأن يتعاقد المريض مع طبيب مشهود له بكفاءته العالية في المجال الطبي بغرض علاجه، في حين يتضح له فيما بعد أن هذا الاخير الذي تعاقد معه ليس هو الطبيب الذي كان يريد التداوي لديه، إنما وقع غلط نتيجة تشابه أسماء، وفي هذه الحالة فإن الارادة تكون معيوبة والعقد قابلا للابطال على اعتبار أن شخصية الطبيب هي محل إعتبار في العقد. ويستفاد هذا المعنى من نص المادة 204 من قانون الموجبات والعقود والتي تنص على أنه يعد الرضا متعيبا فقط والعقد قابلا للابطال اذا كان الغلط يتناول هوية الشخص او صفاته الجوهرية في العقود المنظورة في انشائها الى شخص العاقد.

و**الثانية**، الغلط في نوع التدخل العلاجي، أي الغلط في تنفيذ عقد العلاج الطبي، وهذا النوع من الغلط يكون غالبا في مرحلة ما بعد إبرام العقد عندما يقدم الطبيب على عمل طبي مستحدث كالتدخل الجراحي أو الاشعاعي الامر الذي يستوجب الحصول على رضا المريض فعندها يتصور غلط المريض عند إبداء الرضا الجديد على هذا العمل لا سيما اذا ما اعتبرنا ان السلوك العلاجي للطبيب يعتبر صفة جوهرية تمس

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بشكل عام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 110 .

(2) المادة 203 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

حياة المريض[1]. وهذا ما ذهب اليه قانون الموجبات والعقود[2] الذي ينص أن يعد الرضا متعيبا فقط والعقد قابلا للابطال اذا كان الغلط يتناول صفات الشيء الجوهرية.

ثانيا: الخداع

الخداع هو الغلط الذي يقع فيه الشخص تحت تأثير حيل يقوم بها شخص آخر تدفعه الى التعاقد[3]، كأن يقوم الطبيب بتحريف نتائج الفحوصات الطبية حتى يعتقد المريض أن حالته الصحية في خطر، ما يدفعه الى الموافقة على أي عمل طبي يقترحه هذا الطبيب.

وفي القانون اللبناني فإن الخداع لا ينفي على الاطلاق وجود الرضا لكنه يعيبه ويؤدي الى إبطال العقد اذا كان هو العامل الدافع اليه والحامل للمخدوع على التعاقد. اما الخداع العارض الذي افضى الى تغيير بنود العقد ولم يكن هو العامل الدافع الى انشائه، فيجعل للمخدوع سبيلا الى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط[4]. ان الخداع الذي حمل على انشاء العقد لا يؤدي الى ابطاله الا اذا كان الفريق الذي ارتكبه قد اضر بمصلحة الفريق الآخر، اما الخداع الذي يرتكبه شخص ثالث فيكون هداما للعقد ايضا اذا كان غير عالم به فلا يحق للمخدوع الا مداعاة الخادع ببدل العطل والضرر[5].

ثالثا: الخوف

التخويف هو اجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملا دون رضاه، ويكون كل ضغط غير مشروع يرغم الشخص على القيام بعمل لا يرضاه من شأنه أن يوقف العقد فلا يكون العقد بذلك نافذا متى توافرت شروط الاكراه[6].

---

(1) أسامة عبدالله قايد، **المسؤولية الجنائية للاطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 168 .

(2) المادة 204 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(3) LARROUMET chr., *Droit civil, les obligations, le contrat*, tome 3, 4ème èd economica, paris, 1998, p 312 .

(4) المادة 208 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(5) المادة 209 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(6) غني حسون طه، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، مطبعة المعارف، العراق، 1971، ص 168-176 .

ويتحقق التخويف في مجال العقد الطبي على سبيل المثال في حال استغلال الطبيب لخطورة المرض الذي يعاني منه المريض للضغط عليه، مما يدفع هذا الاخير الى ابرام عقد طبي معه ما كان ليبرمه لولا الضغط الممارس عليه من طرف هذا الطبيب.

وتنص المادة 210 من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه يكون باطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جثماني او عن تهديد موجه على شخص المديون او على امواله او على زوجه او على احد اصوله او فروعه. ولا حاجة للتمييز بين ان يكون هذا الضغط صادرا عن احد المتعاقدين او عن شخص ثالث او عن احوال خارجة عن دائرة التعاقد على انه يجوز في الحالتين الاخيرتين ان يلزم المكره الراغب في التملص من العقد باداء التعويض الى الفريق الآخر اذا كان هذا الفريق حسن النية، ويكون هذا التعويض على نسبة ما يقتضيه الانصاف. كما ان الخوف لا يفسد الرضا الا اذا كان هو الحامل عليه، وللوقوف على ماهيته وتأثيره يجدر الاعتداد بشخصية المكره (كالنظر الى سنه او الى كونه امرأة او رجلا والى درجة تعليمه ومنزلته الاجتماعية)[1].

رابعا: الغبن

الغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر في العقود ذات العوض[2]. وبتعبير آخر هو اعتماد المتعاقد لطرق ووسائل واساليب احتيالية تدفع المتعاقد الاخر الى قبول التعاقد في وضع لو لم يغرر به لما أقدم على التعاقد بالشكل الذي أقدم عليه وهو مغرر به[3].

فقد يلجأ الطبيب الى أساليب معينة تغرر بالمستفيد من عقد العلاج الطبي لغرض استدراجه الى إبرام العقد أو لاجراء عملية جراحية معينة، وتكون غير ضرورية، لا شيء سوى لغرض الحصول على أجر كبير من المريض. لا سيما اذا ما أخذنا بنظر الاعتبار ان المريض يخضع لتأثير نفسي كبير من قبل الطبيب يدفعه لاي شيء ودفع أي مبلغ لغرض إنقاذ نفسه من الالام والمرض، على انه لا يكون التغرير وحده عيبا يؤثر

(1) المادة 211 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(2) المادة 213 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(3) عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 123-124 .

على رضا المريض[1]، ما لم يقترن بالغبن الفاحش كفشل التدخل الجراحي أو المبالغة الكبيرة في المقابل المادي الذي تلقاه الطبيب أو إن الامر انتهى ببتر أحد أعضاء المريض ومع توافر إمكانية اللجوء الى أسلوب بديل آخر أقل خطورة وأقل كلفة[2].

وبحسب قانون الموجبات والعقود اللبناني[3] فإن الغبن لا يفسد في الاساس رضا المغبون، ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان في الاحوال الآتية: اولا اذا كان المغبون قاصرا، وثانيا اذا كان المغبون راشدا وكان للغبن خاصتان: الاولى ان يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة، والثانية ان يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق او طيش او عدم خبرة في المغبون.

(1) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012، ص 112 .

(2) عبد المجيد الحكيم، **الوسيط في نظرية العقد**، الجزء الاول، شركة الطبع والنشر الاهلية، العراق، 1967، ص 296 وما يليها .

(3) المادة 214 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

الفصل الثاني: الارادة في العمل الطبي بين التشدد والرفض

من المعروف أن الارادة تلعب الدور الاساسي في العقود، وشأنها كذلك في العقد الطبي، لكن التعبير عن هذه الارادة يختلف بين ما اذا كنا أمام أعمال طبية عادية بحيث لا تشكل خطر كبير على حياة الانسان، وأعمال طبية غير عادية كالعمليات الجراحية الكبرى التي قد تشكل خطرا على حياة الانسان، ففي الحالة الاولى نكتفي بتطبيق الشروط العامة للعقود التي بيناها في الفصل الاول لناحية شكل الرضا وموضوع الرضا وما الى ذلك، أما في الحالة الثانية فينبغي التشدد في التعبير عن الارادة، فكيف يتجلى الرضا المتشدد في الاعمال الطبية **(المبحث الاول)**، ومن ناحية أخرى قد يرفض المريض إجراء العمل الطبي، فما هو الاطار القانوني لذلك **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول: الرضا المتشدد في بعض الاعمال الطبية

بيّنا أعلاه، أنه لإجراء عمل طبي يقتضي توافر شرطان أساسيان هما: أولا ضرورة إعلام المريض في العقد الطبي، وثانيا الحصول على موافقة المريض على العمل الطبي. لكن السؤال الذي يطرح حول الحالات التي يجب التشدد فيها بتطبيق هذه الشروط؟

يمكن القول أن تطبيق الشروط العامة وبالشكل الطبيعي يكون في الاعمال الطبية العلاجية، لان الغاية منها هي الحفاظ على حياة الانسان وسلامة جسده، أما التشدد بإلتزام إحترام إرادة المريض يجد أساسه في الاعمال الطبية غير العلاجية والتي لا تهدف بصورة مباشرة الى علاج المريض من علّة يعاني منها وتؤثر على سلامته الجسدية[1]، مثال الجراحة التجملية والتجارب الطبية ونقل وزرع الاعضاء البشرية...

وبالرجوع الى القواعد العامة نجد أن موجب الاعلام يفرض على الطبيب إعلام مريضه بالاخطار المتوقع حدوثها والتي ما يتكرر عادة حصولها أثناء العمليات الطبية العادية، وهو غير ملزم بأن يعلمه بالمخاطر التي يندر حدوثها، ومن ناحية ثانية نجد أن الطبيب قد يعفى من موجب الاعلام والحصول على رضا المريض وذلك في حالتي الطوارئ والاستحالة[2]، ومن ناحية اخرى يخف الالتزام بموجب الاعلام في حال

---

(1) V.B. Rajbaut, *le rôle de la volonté en matière médicale*, Thèse, paris, XII- 1981, p 137 .

(2) تنص المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني على أنه " في ما عدا حالتي الطوارئ والاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب, خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد " . والمادة السادسة من نفس القانون " لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق اي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة " .

كان المريض سريع التأثر أو أنه مصاب بمرض لا أمل بالشفاء منه، وبالتالي يصبح السؤال مستوجبا حول التغيرات التي تطرأ على هذه الشروط وذلك في حالات الاعمال الطبية غير العلاجية؟

على أنه وبالرغم من تعدد الاعمال الطبية غير العلاجية، سنقصر البحث على بعض الاعمال وذلك على الشكل التالي: التجارب الطبية على البشر (1)، زرع ونقل الاعضاء البشرية (2)، الاجهاض (3)، الموت الرحيم (4)، المساعدة الطبية على الانجاب (5).

1- التجارب الطبية على البشر

تعتبر التجارب الطبية على البشر من الاعمال الطبية غير العادية، فما هي ماهية التجارب الطبية على البشر (أ)، وما هو الاطار التشريعي لها (ب).

أ- ماهية التجارب الطبية على البشر

تُعرف التجارب الطبية على البشر[1] بأنها طريقة لاختبار صحة فرض أو أنها ملاحظة مقصودة مقيدة بشروط تجعلها تحت مراقبة الباحث وإشرافه، فهي تغيير مدبر وهي أيضاً إحداث ظاهرة في ظروف صناعية معينة يرتبها الباحث قبل إجراء التجربة، بقصد جمع معلومات عن ظاهرة، تعينه على التحقيق من صحة فرض افترضه، وهي أخيرا عملية للحصول على المعلومات، واثبات صحة الفروض المحتملة من خلال تناول متغير واحد، وتثبيت جميع العوامل الأخرى، ثم ملاحظة ما يطرأ على هذا المتغير، للوصول إلى نتيجة معينة[2].

(1) ناريمان أبو مطر، **التجارب العلمية على جسم الانسان**، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، 2011، ص 4 . http://elibrary.mediu.edu.my/books/2014/MEDIU5093.pdf .

(2) رمال، أشرف، التجارب الطبية على البشر (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد الخامس عشر، 4 / 2017، ص. 60.

وتختلف التجارب الطبية على البشر بإختلاف القصد العام منها، فإذا كان القصد العام منها علاج المريض وتخفيف آلامه، تعتبر التجربة علاجية، أما إذا كان القصد منها الحصول على معارف جديدة دون أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة لمن تجري عليه التجربة تكون التجربة علمية أو غير علاجية[1].

ونتيجة للخطورة البالغة التي قد تنجم عن التجارب الطبية على البشر كان من الضروري أن يحيطها المشرع بأحكام وقواعد خاصة، ويبرز ذلك من ناحيتين: الاولى تتعلق بتشديد موجب الاعلام المفروض على الطبيب، والثانية تشديد الالتزام بالحصول على رضاء المريض.

ولم ينص قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني على ضرورة إلزام الطبيب بإعلام مريضه إعلاماً وافيا وذلك ضمن نطاق التجارب الطبية على البشر، ما يقتضي سد هذا النقص التشريعي، والتشديد على ضرورة الالتزام بالاعلام وذلك ضمن نطاق التجارب الطبية. لكن الامر يختلف بالنسبة لأخذ موافقة المريض على إجراء التجارب الطبية، لذا فالسؤال يطرح حول الإطار التشريعي للحصول على رضا المريض في مجال التجارب الطبية.

ب- الإطار التشريعي للحصول على رضا المريض في مجال التجارب الطبية

لا نجد في لبنان قانون خاص يتناول موضوع التجارب الطبية على البشر بل هناك عدد من المواد القانونية الموزعة على عدة نصوص[2]. والمقصود بالحصول على رضا المريض في هذا المجال هو أخذ موافقته لإجراء التجارب الطبية عليه، فما هي القواعد التي تحكم ذلك؟ وهل من تغيير جذري بينها وبين القواعد المعمول فيها في الاعمال الطبية العادية؟

---

(1) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 693 .

(2) قانون الاداب الطبية اللبناني ؛ قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة ؛ قرار رقم 2286 تاريخ 2014/12/24 والمتعلق بوضع آلية لاعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والابحاث التي تستهدف الانسان، الجريدة الرسمية، العدد 2، تاريخ 2015/1/8، ص 102 .

بادئ ذي بدء نشير الى أن بعض الدساتير أشارت الى موضوع التجربة الطبية، فالدستور المصري[1] لعام 1971 مثلا ينص على أنه لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو عملية على أي إنسان بغير رضائه الحر، وهذا يعني بشكل أو بآخر الاهمية الدستورية لموضوع التجارب الطبية.

أما بالنسبة للقانون اللبناني فيحظّر قانون الآداب الطبية اللبناني[2] على الطبيب، أن يصف أي دواء أو أن يستعمل أي علاج تجريبي إلا ضمن ستة شروط :

1- أن تكون قد أجريت الدراسات والأبحاث العلمية الواقية والآمنة والمناسبة لكل حالة، وذلك في مركز طبي جامعي متخصص بإشراف كلية الطب في المركز المعني.

2- أن تبدي لجنة الأخلاقيات في المركز الطبي الجامعي موافقتها على وصف الدواء أو إستعمال العلاج، وأن تعلم نقابة الأطباء مسبقا بذلك.

3- أن يكون العلاج قد سجل في سجل خاص بالعلاجات التجريبية حسب الأصول في وزارة الصحة العامة.

4- أن يعطي المريض موافقته الخطية مسبقا.

5- أن تكون موافقة الأهل أو الممثل الشرعي إلزامية خطيا عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بأشخاص فاقدي الأهلية.

6- أن يكون العلاج مجانيا.

ويمكن القول أن أغلب هذه الشروط تشكل استثناء على القواعد العامة، فإشتراط الصيغة الخطية يشكل إستثناء على المبدأ العام الذي يقضي بالاكتفاء بمجرد الرضاء الشفهي، والامر نفسه فيما يتعلق بموافقة لجنة الاخلاقيات في المركز الطبي الجامعي وتسجيل العلاج في سجل خاص بوزارة الصحة وما الى ذلك من الشروط.

---

(1) المادة 43 من الدستور المصري لعام 1971، http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/ .

(2) المادة 30 من القانون رقم 288 تاريخ 1994/02/22، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 1994/03/03، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 2012/10/25، ص 4877 .

وجاء في قانون حقوق المرضى اللبناني[1] بأنه لا تعني موافقة المريض على تلقي العناية، موافقته على المشاركة في الأبحاث السريرية، فإن مشاركة شخص خاضع للمعالجة في بحث سريري ذي فائدة علمية أو في اختبار للأدوية تقتضي أن يوافق عليها خطيا علما بأن هذه المشاركة يجب ألا تتسم بأي طابع إلزامي بالنسبة إلى المريض وألا يؤدي رفضه إياها إلى أي تدبير تمييزي ضده. كذلك تفترض ألا ينطوي على أي خطر فعلي متوقع على صحته بل أن يكون لها فائدة علاجية لهذا المريض بالتحديد أو لأشخاص في سنه يعانون مرضه نفسه.

وهي تقتضي أخيرا أن توافق لجنة الأخلاقيات في نقابة الأطباء أو في المؤسسة الصحية، إذا ما كانت جامعية، أو اللجنة الوطنية الاستشارية لأخلاقيات علوم الصحة والحياة، موافقة صريحة على بروتوكول البحث، وذلك بعد أن تكون قد تأكدت من صرامة هذا المشروع العلمية، ومطابقته القوانين الأخلاقية وفائدته، وتحلي المشرف عليه والقائمين به بالمؤهلات المطلوبة، فضلا عن وجود تأمين يضمن مسؤوليتهم المدنية، وبعد أن تصادق على ملف المعلومات المعطى للشخص الذي تطلب موافقته، وعلى الاستمارة المقدمة له ليوقعها.

وكما بالنسبة إلى الموافقة على العناية الطبية، كذلك بالنسبة إلى المشاركة في الأبحاث السريرية، ففي حال كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، تتطلب هذه المشاركة موافقة شخص موضع ثقة يعينه المريض شخصيا أو بموافقة عائلته.

أما في فرنسا فيعتبر القانون الصادر سنة 1988[2] المتعلق بحماية الاشخاص المشاركين في التجارب الطبية على البشر أول نص في الاتحاد الاوروبي يتناول موضوع الابحاث التي تستهدف الانسان، يضاف الى ذلك أن قانون الصحة العامة الفرنسي جاء أكثر تفصيلا في هذا الموضوع، بحيث ينص[3] على أنه لا يمكن إجراء التجارب الطبية على الإنسان إذا لم تكن متماشية مع معطيات العلم الحالية والتجارب قبل السريرية الضرورية، أو إذا كان الخطر المنظور للأشخاص المشاركون في البحث أكبر من المنافع المتوقعة لهؤلاء الناس أو الفائدة من هذا البحث، أو إذا لم يكن الغرض منها توسيع المعرفة العلمية للإنسان وتحسين

(1) المادة 11 من قانون حقوق المرضى اللبناني.

(2) Loi huriet- serusclet nº88- 1138 du 20 déc 1988, J.O. 22 déc 1988, p. 16032 .

(3) L'article L1121-1 du Code de la santé publique en france, https://www.legifrance.gouv.fr/ .

حالته، وبالمجمل يمكن القول إن مصلحة الأشخاص المشاركين في البحوث الطبية تعلو دائما على مصالح العلم والمجتمع.

بالاضافة الى ذلك لا يمكن إجراء التجارب الطبية على البشر إلا في أماكن تتوفر فيها المقومات البشرية والمادية والتقنية المتلائمة مع البحوث والمتوافقة مع متطلبات السلامة العامة التي تتعلق بأمان الأشخاص الخاضعين للبحوث.

كما أنه يمكن القول أن القانون الفرنسي متقدم على القانون اللبناني في مجال التجارب الطبية على البشر، ففي حين أن قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني لم ينص على ضرورة إعلام المريض في مجال التجارب الطبية نجد أن القانون الفرنسي ينص[1] على أنه قبل خضوع الشخص للتجارب الطبية يجب إعلامه من قبل طبيب بموضوع التجارب والمنهجية المتبعة ومدة التجارب، وبالفوائد المتوقعة والقيود والمخاطر المتوقعة وحتى في حالة توقف التجارب قبل الوقت المحدد، والبدائل الطبية الممكنة، وبشروط الرعاية الطبية الممنوحة في نهاية البحث إذا كانت هذه الرعاية ضرورية في حالة الإنهاء المبكر للبحوث، وإذا استبعد الشخص من التجارب، وأخيرا بحقه في معرفة المعلومات حول وضعه الصحي خلال أو في نهاية التجارب. بالاضافة الى ذلك يجب إعلام الشخص الذي سبق ووافق على الخضوع للتجارب الطبية بحقه في رفض المشاركة في التجارب أو حقه بسحب الموافقة ساعة يشاء دون أن تترتب عليه أي مسؤولية، كما أنه يجب أن تسجل جميع هذه المعلومات في ملف ويعطى هذا الملف لصاحب المصلحة، ويحق للشخص الذي خضع للبحوث الإطلاع على النتائج العامة للتجارب.

ويضيف القانون الفرنسي[2] بأنه لا يجوز القيام بأي تجارب طبية، من دون موافقة الشخص المعني الحرة والمستنيرة بعد حصوله على المعلومات الضرورية لذلك، على أن يكون التعبير عن هذه الموافقة خطيا. أما في حال كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، تتطلب هذه المشاركة موافقة شخص موضع ثقة يعينه المريض شخصيا أو بموافقة عائلته، كذلك ينبغي السعي للحصول على موافقة الشخص المعني نفسه إذا كان قادرا على التعبير عن مشيئته ولا يجوز التغاضي عن رفضه أو رجوعه عن الموافقة.

(1) L'article L1122-1 du Code de la santé publique en france, https://www.legifrance.gouv.fr/
(2) Art L1121-1-1 du CSP .

وأخيرا، فقد إعتبر قانون الصحة العامة الفرنسي[1] مخالفة هذه القواعد جريمة تستوجب العقاب بحيث إن القيام بالتجارب الطبية على شخص من دون أخذ موافقته الحرة والمستنيرة والواضحة[2] أو أخذ موافقة الوالدين أو الولي أو السلطات المختصة، يعاقب المسؤول عن هذه التجارب بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة 45000 يورو، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من قام بالتجارب بالرغم من سحب موافقة الشخص المعني. كما ان القيام بالتجارب من قبل المسؤول من دون أن يكون هناك تأمين مسؤولية مدنية يعرضه لعقوبة السجن لمدة سنة وغرامة 15000 يورو[3].

2- وهب وزرع الاعضاء البشرية

أباح المشترع اللبناني إستئصال الأعضاء البشرية بغية زرعها في جسد إنسان حيّ وذلك عبر المرسوم الإشتراعي رقم 109 في 16 أيلول 1983 الصادر بعنوان -أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية[4]-. في فرنسا، تم تشريع التبرع بالأعضاء بين الأحياء أو بعد الوفاة سنة 1976 بقانون[5] Caillavet . وجاء قانون[6] 2011 الذي أدخل تعديلات جوهرية فيما يتعلق بوهب وزرع الأعضاء.

ما هو مفهوم زراعة ونقل الاعضاء البشرية؟ (أ)، وكيف يتجلى الرضا المتشدد في هذا المجال؟ (ب).

أ- مفهوم وهب وزرع الاعضاء البشرية

يعد تعريف عملية نقل العضو البشري من الامور التي لا تخلو من الصعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب فضلا عن القانون والفقه الاسلامي فحسب، بل ولأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالاهمية الضرورية التي تتسم بها من الناحية القانونية[7]، لذا فإن تعريفه من

---

(1) Art L1133-1 du CSP .
(2) Art 1126-1 du CSP
(3) Art 1126-6 du CSP

(4) مرسوم إشتراعي رقم 109 صادر بتاريخ 16 أيلول 1983، ج. ر. عدد 4 تاريخ 1983/11/10، ص. 1355.

(5) Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 dite CAILLAVET relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques), *J.O.* du 23 déc. 1976 p. 7365 .

(6) Loi n°2011-814 du 7 juill. 2011 relative à la bioéthique, *J.O.* n°157 du 8 juill. 2011, p. 11826 .

(7) رمال، أشرف، وهب وزرع الأعضاء (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد السادس عشر، 5 / 2017، ص. 145.

الناحية القانونية له أهمية بالغة في بناء الاحكام وترتيب الاثار الدقيقة على ما يشتمله المصطلح ويدخل في نطاقه[1].

ويُعرف العضو البشري بأنه جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والانف[2]، أما زراعة الأعضاء فهي عملية من خلالها ينقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف ويمكن أن يتم الزرع بواسطة أعضاء صناعية مثل عدسات العين أو صمامات القلب أو الأطراف الصناعية وغالبا ما يتم نقل الأعضاء من إنسان لآخر وبشكل اقل من حيوان لإنسان وفي بعض حالات علاج الحروق أو بعض العمليات التجميلية حيث يتم اخذ الجلد من المريض نفسه وحتى تتم عملية الزرع لا بد من توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي : المأخوذ منه ، المتلقي ، والعضو المراد زرعه والمسمى بالغريسة، وقد يكون المأخوذ منه حيا أو ميتا وفي الحالتين يجب أن تكون الأعضاء المأخوذة سليمة وغير تالفة وفي حالة كون المأخوذ منه ميتا يشترط لاستمرار سلامة أعضائه أن يستمر تدفق الدم إليها ولا يتحقق هذا إلا من خلال موت الدماغ لا موت القلب لأنه في حالة موت القلب فإن الأعضاء تموت بشكل سريع ولا يمكن الاستفادة منها واما في حالة موت الدماغ فإن الأعضاء تبقى سليمة والمسألة خلافية بين العلماء[3].

من هنا يتبادر السؤال حول الشروط المطلوبة لاجراء عملية وهب وزرع الاعضاء البشرية، وكيف يتجلى الرضا المتشدد في هذا الاطار؟

ب- الرضا المتشدد في مجال وهب وزرع الاعضاء البشرية

بداية نشير الى أن عملية وهب وزرع الاعضاء البشرية تحتاج الى توافر العديد من الشروط التي تضفي عليها طابعا خاصا تميزها عن باقي العمليات الطبية الاخرى مثل التلقيح الاصطناعي ونقل الدم

(1) هيثم حامد المصاروة، **نقل الاعضاء البشرية بين الخطر والاباحة**، دار المطبوعلت الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 9 .

(2) عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1980، ص 213 .

(3) مصطفي درويش، احمد الفرا، جريمة نقل وزرع أعضاء بشرية، 2016، http://www.mohamah.net/law/ .

والاستنساخ[1]، وتتمثل هذه الشروط والضوابط التي يجب احترامها في الشروط العامة لممارسة العمل الطبي ككل بما فيها موافقة المريض وموافقة المتبرع بالعضو، إضافة الى شروط خاصة يجب توافرها في الجراح المكلف بعمليات نقل الاعضاء، وعدم مخالفة النظام العام وتوافر حالة الضرورة، وأن يكون التبرع دون مقابل، بالاضافة الى الشروط ذات الطبيعة الطبية والتي تدور حول الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي ومدى توافق أنسجة المتبرع والمتلقي، وأخيرا يجب توافر شروط ذات صبغة إدارية في مجال نقل الاعضاء بمكان إجراء هذه العمليات وقيود خاصة بالاطباء المسموح لهم بتنفيذها. ويضاف الى هذه الشروط وجوب التحقق من الوفاة عندما يتعلق الامر بالاقتطاع من جثة ميت[2].

وينص القانون اللبناني[3] على أنه يمكن اجراء استئصال عضو لانسان بالغ حي متمتع بكامل قواه العقلية، في سبيل اجراء عملية زرع ذات هدف علاجي وذلك بعد موافقة الواهب الخطية الحرة والصريحة وبحضور شاهد، وبعد ان تشرح له نتائج هذا الاستئصال. كما أنه لا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته، ولا يمكن اجراء استئصال اعضاء من اجساد متوفين، شرط ان يكونوا قد اوصوا بذلك او بعد موافقة عائلاتهم ولاهداف علاجية او علمية، وأخيرا فقد منع القانون اللبناني المتاجرة بالاعضاء البشرية منعا باتا.

أما القانون الفرنسي فيعتبر[4] أن عملية وهب وزراعة الأعضاء أولوية وطنية، وأنه يجب أن تَحترم عملية توزيع الأعضاء المعدة للوهب مبدأ الإنصاف.

وقد فرق القانون الفرنسي بين استئصال الاعضاء من أجساد الاحياء[5] واستئصال الاعضاء من أجساد المتوفين[6]، بحيث إعتبر في الحالة الاولى إن إجراء استئصال أعضاء من أجساد الأحياء للوهب لا يمكن أن تتم إلا بوجود فائدة علاجية مباشرة للمتلقي ويجب أن يكون المتبرع مبدئيا أحد والدي المتلقي، ولكن إذا كان هناك فائدة علاجية مباشرة للمتلقي، يمكن أن يكون المتبرع أحد الأشخاص التاليين: زوج المتلقي،

---

(1) قفاف فاطمة، **زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والاباحة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2014، ص 9 وما يليها . http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/

(2) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 469 وما يليها .

(3) المادة 30 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(4) Art. L.1231-1 A et L.1231-1 B du CSP .

(5) Art. L.1231-1 à L1231-4 du CSP .

(6) Art. L.1232-1 à L1232-6 du CSP .

أشقائه، أبناؤه وبناته وأجداده، الأعمام والعمات وأبناء العم وبنات العم وأخيرا زوجة الوالد وزوج الوالدة. وبعد تبليغ الواهب من قبل لجنة من الخبراء عن المخاطر والنتائج المحتملة التي تنطوي عليها عملية الاستئصال، يجب أن تكون موافقة الواهب الحرة والمستنيرة على التبرع أمام رئيس محكمة الدرجة الأولى. وفي حالات الطوارئ التي تهدد الحياة تؤخذ الموافقة، بأي وسيلة، من قبل النيابة العامة. يمكن التراجع عن الموافقة بدون شكليات وفي أي وقت، ولا يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد الأحياء، إذا كان الشخص قاصرا أو راشدا يخضع للحماية القانونية.

أما في الحالة الثانية أي استئصال الاعضاء من أجساد متوفين فقد اعتبر القانون الفرنسي أنه يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفين، شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة خطية من عائلاتهم من الدرجة الأولى ولأهداف علاجية أو علمية. وإن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفين لا يمكن أن يتم إلا لأغراض علاجية أو علمية، وهذا الإستئصال يمكن أن يتم شرط أن لا يكون الشخص قد أوصى بالرفض، هذا الرفض يمكن أن يتم بكل الوسائل ويمكن التراجع عن الموافقة في أي وقت.

بالاضافة الى أنه إذا كان الطبيب لا يعرف إرادة المتوفي، يجب عليه جمع المعلومات من الأقارب بجميع الوسائل حول ما إذا كان المتوفي قد أعرب عن نيته رفض التبرع بالأعضاء ويجب على الطبيب إعلام الأقارب بهدف الإستئصال المقترح، كما يجب اعلامهم بحقهم في معرفة الإستئصال المنوي إجراؤه.

وقد أضاف القانون الفرنسي شرط آخر يتعلق بالمؤسسات المرخص لها إجراء إستئصال الأعضاء[1]، بحيث إعتبر أن إستئصال الأعضاء من أجل الوهب لأغراض علاجية لا يمكن أن تتم إلا في مؤسسات صحية مرخص لها القيام بذلك بعد موافقة اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأنسجة والأعضاء، وهذا الترخيص يعطى لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد.

كما أن عمليات الإستئصال التي تتم في إطار الأبحاث السريرية تعتبر لأغراض علاجية، ويحظر على الأطباء الذين يقومون بعمليات الإستئصال للوهب أن يتقاضوا أي مبلغ من المال لأجل هذا النشاط.

أما عملية زرع الاعضاء فقد اعتبر القانون الفرنسي[2] أنه يتم إجراء عمليات زرع الأعضاء في المؤسسات الصحية المرخص لها ذلك بعد أخذ رأي اللجنة الوطنية لوهب وزرع الأنسجة والأعضاء. ويمكن إعطاء

(1) Art. L.1233-1 à L1233-4 du CSP .
(2) Art. L.1234-1 à L1234-4 du CSP .

الترخيص للقيام بعمليات وهب الأعضاء للمؤسسات المرخص لها القيام بعمليات الإستئصال، كما يجب على المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات وهب الأعضاء إتخاذ التدابير الضرورية للإحتفاظ بالمستندات والوثائق ذات الصلة بعملية الزرع لمدة ثلاثين سنة، على أنه يحظر على الأطباء الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء أن يتقاضوا أي مبلغ من المال لأجل هذا النشاط.

ويمكن إستخدام الأعضاء التي تم إستئصالها خلال عملية جراحية أجريت لمصلحة شخص لأغراض علاجية أو علمية، باستثناء المعارضة من قبله بعد أن أبلغ بغرض هذا الاستخدام.

إذا كان ذلك الشخص قاصرا أو راشدا تحت الوصاية، فإن إستخدام الأعضاء التي تم إستئصالها مشروطة بعدم معارضة الوالدين أو الوصي بعد إعلامهم بالغرض من هذا الإستخدام. ولا يمكن إستخدام الأعضاء إلا بعد موافقة القاصر أو الراشد تحت الوصاية، كما أن كل عملية إستئصال أعضاء أجريت على النحو المذكور آنفا تعتبر نشاط طبي.

3- الاجهاض[1]

يعتبر الاجهاض من الاعمال الطبية التي تثير جدلا واسعا، خصوصا لناحية منع اجراءه (أ) مع ما يستتبعه من إعتباره جريمة يعاقب عليها القانون (ب)، وهل الوضع القانوني في فرنسا يختلف عما هو في لبنان (ج).

أ- منع الإجهاض الإرادي والسماح بالإجهاض العلاجي في لبنان

عرف بعض الفقهاء الاجهاض بأنه « إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا في الرحم »[2]. أو هو « إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة، ويسمى أيضا الاسقاط والطرح والاملاص »[3].

---

(1)رمال، أشرف، الإجهاض والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد السابع عشر، 1 / 2018،

(2) محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٢٩٩ .

(3) أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الفقهية الطبية**، الطبعة الاولى، دار النفائس، بيروت، 2000، ص 42 .

ينص قانون الآداب الطبية اللبناني[1] على أن اجراء الاجهاض محظور قانونا، اما بخصوص الاجهاض العلاجي مع التحفظات العقائدية فلا يمكن اجراؤه الا ضمن الشروط والتحفظات التالية:

1- ان يكون هذا الاجهاض الوسيلة الوحيدة لانقاذ حياة الام المعرضة لخطر شديد.

2- ان يستشير الطبيب المعالج او الجراح حتما طبيبين يوافقان معه بالتوقيع خطيا على اربع نسخ بعد الكشف الطبي والمداولة، انه لا يمكن انقاذ حياة الام الا عن طريق الاجهاض وتسلم نسخة للطبيب المعالج وتحفظ نسخة مع كل من للطبيبين المستشارين كما يقتضي ارسال محضر مضمون بالواقع لا يحمل اسم المريضة الى رئيس مجلس نقابة الاطباء. هذا ولا يمكن اجراء اجهاض الا بناء على موافقة الحامل بعد اطلاعها على الوضع الذي هي فيه، اما اذا كانت بحالة الخطر الشديد وفاقدة الوعي وكان الاجهاض العلاجي ضروريا لسلامة حياتها فعلى الطبيب ان يجريه حتى ولو مانع زوجها او ذووها، واذا كانت عقيدة الطبيب لا تجيز له النصح بالاجهاض او باجرائه فيمكنه ان ينسحب تاركا مواصلة العناية بالحامل لزميل اخر من ذوي الاختصاص.

لذلك نجد أن إجراء الاجهاض أمر ليس إرادي ومتروك لرضا الطرف الذي يريد إجراء الاجهاض، إنما يعد جريمة يعاقب عليها القانون. ومن ناحية أخرى أحل القانون إجراء الاجهاض اذا كان الوسيلة الوحيدة لانقاذ حياة الام، بالاضافة الى قيام الطبيب المعالج باستشارة طبيبين يوافقان معه خطيا على اجراء الاجهاض، وبطبيعة الحال يجب موافقة الحامل على اجراء هذه العملية. كل ذلك يؤدي الى القول ان العمل الطبي المتمثل بالاجهاض العلاجي مسموح قانونا" لكن بشروط مشددة تخرج عن الاطار المعمول فيه ضمن القواعد العامة والا أصبحنا أمام جريمة الإجهاض.

ب- جريمة الاجهاض في القانون اللبناني

ينص قانون العقوبات اللبناني[2] على جريمة الاجهاض بحيث يعتبر بداية أن كل دعاوى يقصد منها نشر أو ترويج أو تسهيل استعمال وسائط الإجهاض يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة

(1) المادة 32 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(2) المادة 539 وما يليها من المرسوم الاشتراعي رقم 340 تاريخ 1943/3/1 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد4104، تاريخ 1943/10/27، ص 1 .

من مئة ألف إلى خمسمائة ألف ليرة. على أن يعاقب بالعقوبة نفسها من باع أو عرض للبيع أو اقتنى بقصد البيع مواد معدة لأحداث الإجهاض أو سهل استعمالها بأي طريقة كانت.

كذلك نجد في المادة 541 من القانون نفسه على أن كل امرأة طرحت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعمله غيرها برضاها تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات.

بينما تنص المادة 542 أنه من أقدم بأي وسيلة كانت على تطريح امرأة أو محاولة تطريحها برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، و إذا افضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في سبيله إلى موت المرأة عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة من أربع إلى سبع سنوات. وتكون العقوبة من خمس سنوات إلى عشرة سنوات إذا تسبب الموت عن وسائل أشد خطراً من الوسائل التي رضيت بها المرأة.

أما المادة 543 تعتبر أن من تسبب عن قصد بتطريح امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل، ولا تنقص العقوبة عن عشر سنوات إذا افضى بالإجهاض أو الوسائل المستعملة إلى موت المرأة.

ويضيف قانون العقوبات بان تطبق المادتان 542 و 543 ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل التطريح غير حامل.

بينما تعتبر المادة 545 أنه تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تطرح نفسها محافظة على شرفها وكذلك يستفيد من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ال 542 و543 للمحافظة على شرف أحد فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية.

وأخيرا تنص المادة 546 أنه إذا ارتكب إحدى الجنح المنصوص عليها في هذا الفصل طبيب أو جراح أو قابلة أو صيدلي أو أحد مستخدميهم فاعلين كانوا أو محرضين أو متدخلين شددت العقوبة. ويكون الأمر كذلك إذا كان المجرم قد اعتاد بيع العقاقير وسائر المواد المعدة للتطريح، ويستهدف المجرم فضلاً عن ذلك للمنع من مزاولة مهنته أو عمله وإن لم يكونا منوطين بإذن السلطة أو نيل شهادة، كذلك يمكن الحكم أيضاً بإقفال المحل.

ج- الاجهاض في القانون الفرنسي

يفرق القانون الفرنسي بين الاجهاض الحاصل قبل نهاية الاسبوع الثاني عشر من الحمل والاجهاض العلاجي على الشكل التالي:

– الإجهاض الحاصل قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل

عالج قانون الصحة العامة الفرنسي[1] موضوع الاجهاض الحاصل قبل نهاية الاسبوع الثاني عشر من الحمل وبذلك يختلف عن القانون اللبناني الذي لم يتطرق الى أي شيء من هذا القبيل فاعتبر أن المرأة الحامل التي لا ترغب بمتابعة حملها يمكنها الطلب إلى طبيب بإجهاض الجنين، على أن تحصل عملية الإجهاض قبل نهاية الأسبوع الثاني عشر من الحمل. كما أنه لا يمكن إجراء الإجهاض الإرادي إلا من قبل طبيب، ويجب أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية خاصة أو عامة. كما يجب على الطبيب الذي سيقوم بعملية الإجهاض، إعلام الحامل في أول زيارة، بالأساليب الطبية والجراحية للإجهاض والمخاطر والآثار الجانبية المحتملة.

بالاضافة الى ذلك يجب على الطبيب أن يعطي الحامل ملف يتضمن الأحكام القانونية حول الإجهاض ولائحة بعناوين وأماكن المؤسسات الصحية المعنية بموضوع الإجهاض، كما يجب أن يقترح على الحامل الراشدة قبل وبعد الإجهاض أن تقوم بمقابلة أو مشاورة أو طلب نصيحة شخص له خبرة جيدة في مجال المساعدة الإجتماعية أو التثقيف العائلي، تعطى المرأة في هذه المقابلة المسبقة مساعدة ومشورة مناسبة لوضعها، وتعتبر هذه المقابلة إلزامية للحامل القاصر ويجب على المؤسسة المعنية أن تعطيها شهادة تثبت ذلك، ويمكنها أن تحتفظ بالسرية في ما يتعلق بهوية والديها وهوية ممثلها القانوني.

وإذا كررت المرأة في أعقاب المشاورات طلبها لإنهاء الحمل، ينبغي على الطبيب أن يطلب موافقة خطية؛ ولا يمكن للطبيب أن يقبل هذه الموافقة إلا بعد انقضاء مدة أسبوع واحد من الطلب الأول للمرأة، إلا في حالة وجود خطر حول تجاوز مدة الاثني عشر أسبوعا. على أنه في حالة تأكيد الموافقة يمكن للطبيب أن ينفذ عملية الإجهاض، إذا لم يقم بهذه العملية بنفسه، يرجع الطلب إلى الحامل لكي تقوم بإختيار طبيب آخر.

كما ويجب على مدير المؤسسة الصحية التي أجريت فيها عملية الإجهاض أن يحتفظ لمدة سنة على الأقل بالشهادات التي تثبت خضوع الحامل للمشورة. ويجب على الحامل القاصر عند تقديمها لطلب الإجهاض إلى الطبيب أن تحصل على موافقة أحد والديها أو ممثلها القانوني.

(1) Art. L.162-1 à L.162-11 du CSP .

يمكن للحامل القاصر أن تحتفظ بالسرية، في هذه الحالة وبوجود مصلحة للقاصر في ذلك، على الطبيب محاولة أخذ موافقتها لكي يتم مشاورة والديها أو الممثل القانوني، أو التأكد إذا تم أخذ موافقتهم خلال المقابلة.

في حال رفضت القاصر هذه الإقتراحات ولم تعطي موافقتها عليها، يتم إجراء الإجهاض والأعمال الطبية المرافقة له بناء على موافقة القاصر، في هذه الحال تختار القاصر شخص راشد يساعدها في هذه الإجراءات.

بعد عملية الإجهاض، يجب الإقتراح على القاصر مقابلة ثانية لإعطائها معلومات إضافية عن وسائل منع الحمل.

ولا يجبر أي طبيب على إجراء عملية إجهاض، وفي حال رفض الطبيب إجراء عملية الاجهاض يجب أن يعلم الحامل برفضه في أسرع وقت وعليه أن يعطيها مباشرة أسماء أطباء يستطيعون القيام بالإجهاض. كما أنه لا يطلب من أي قابلة قانونية أو ممرض أو ممرضة المشاركة في عملية الإجهاض، ويمكن لأي مؤسسة صحية خاصة أن ترفض إجراء عملية إجهاض في داخلها.

ويجب على كل مؤسسة تمارس فيها عملية الإجهاض أن تعلم المرأة بعد العملية بمعلومات حول تحديد النسل. كما يجب على كل مؤسسة صحية تتم فيها عملية إجهاض إعلام السلطة المختصة من قبل الطبيب الذي أجرى العملية، هذا التصريح لا يتضمن أي إشارة الى هوية المرأة.

- الإجهاض العلاجي

اعتبر قانون الصحة العامة الفرنسي[1] انه يمكن في أي وقت اللجوء إلى الإجهاض العلاجي شرط أن يستشير الطبيب المعالج أو الجراح حتماً طبيبين يوافقان معه بعد الكشف الطبي والمداولة، أنه لا يمكن إنقاذ حياة الأم إلا عن طريق الإجهاض أي أن يكون هذا الإجهاض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة الأم المعرضة لخطر شديد ويمكن اللجوء إلى الإجهاض العلاجي في أي وقت إذا تبين عند إجراء التشخيص أن كان هناك احتمال قوي بأن الطفل الذي لم يولد بعد يعاني من مرض خطير وغير قابل للشفاء. في هذه الحالة الأخيرة، إذا لم يكن هناك حالة طارئة يقترح على الحامل أن تأخذ فترة تفكير لا تقل عن أسبوع قبل أن تقرر اللجوء إلى الإجهاض أو متابعة الحمل.

(1) Art. L.162-12 du CSP .

4- الموت الرحيم

المقصود بالقتل الرحيم هو تسهيل موت شخص ما يعاني من أمراض ميؤوس منها، ولا يرجى شفاؤه منها، فيقوم الطبيب أو غيره بهذا القتل بدافع الرحمة والشفقة سلبيا أو ايجابيا، لإراحة المريض من الامه المبرحة، بطلب من المريض نفسه أو من أهله، وقد يكون من دون طلب من المريض ولا من أهله[1]. فما هو الاطار القانوني للموت الرحيم في القانون اللبناني (أ)، وفي القانون الفرنسي (ب).

أ- حظر الموت الرحيم في القانون اللبناني

القانون اللبناني[2] يمنع الموت الرحيم حتى في حال الرضا المشدد، وهنا نصبح أمام استثناء على استثناء، بحيث أنه اذا كان المبدأ الحصول على رضا المريض من خلال موافقته على العمل الطبي قبل اجرائه، والاستثناء هو تشديد الرضا في بعض الحالات مثل زراعة ونقل الاعضاء والتجارب الطبية على البشر...، فإن الاستثناء على ذلك هو حتى مع رضا المريض لا يمكن القيام بذلك مثل حالة الموت الرحيم.

وتنص الفقرة العاشرة من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني بأنه اذا كان المريض مصابا بمرض ميؤوس من شفائه، تنحصر مهمة الطبيب بتخفيف آلامه الجسدية والنفسية، واعطائه العلاجات الملائمة للحفاظ قدر الامكان على حياته، ولا يحق له – أي الطبيب – التسبب بموت المريض ارادياً بل يستحسن عدم اللجوء الى الوسائل التقنية والمبالغة في العلاج لاطالة امد الاحتضار، ويبقى من الضروري اعانة المحتضر حتى النهاية بشكل يحفظ له كرامته.

وينص قانون العقوبات اللبناني[3] على أنه يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الإشفاق بناء على إلحاحه بالطلب. يضاف الى ذلك أن كل من حمل إنساناً بأي وسيلة كانت على

---

(1) عمر السعدون، **القتل الرحيم: دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2009، ص 16 . https://drive.google.com/file/ .

(2) قانون العقوبات اللبناني وقانون الاداب الطبية .

(3) المواد 552 و 553 من قانون العقوبات اللبناني .

الانتحار أو ساعده، بطريقة من الطرق على قتل نفسه، عوقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر إذا تم الانتحار، وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين في حالة الشروع في الانتحار نجم عنه إيذاء أو عجز دائم.

وإذا كان الشخص المحمول أو المساعد على الانتحار حدثاً دون الخامسة عشرة من عمره أو معتوهاً طبقت عقوبات التحريض على القتل أو التدخل فيه.

ب- الموت الرحيم في القانون الفرنسي

ينص قانون الصحة العامة الفرنسي[1]على الموت الرحيم بحيث يعتبر أنه عندما يكون الشخص في مرحلة متقدمة أو نهائية من مرض خطير وغير قابل للشفاء، ولأي سبب من الأسباب، يقرر وقف أي علاج، على الطبيب أن يحترم إرادة المريض بعد إعلامه عن نتائج قراره. ويتم تسجيل قرار المريض في ملفه الطبي، وعلى الطبيب أن يحافظ على كرامة الشخص المعرض للموت ويؤمن له نهاية حياة بشكل يحفظ له كرامته.

ويضيف القانون المذكور أنه يمكن لكل شخص راشد أن يكتب وصية طبية في حال أصبح مستقبلا في حالة غير قادر فيها على التعبير عن مشيئته. وتتضمن الوصية الطبية رغبات الشخص فيما يتعلق بنهاية الحياة التي تشتمل على شروط وقف العلاج، وتكون هذه الوصية قابلة للإلغاء في أي وقت. والطبيب يأخذ بعين الاعتبار هذه الوصية في كل قرار يتعلق بالتشخيص، بالتدخل أو العلاج.

5- المساعدة الطبية على الانجاب

يعتبر الاخصاب الطبيعي الاصل في عملية التناسل والتكاثر بين الزوجين، الا أنه في بعض الحالات قد يستحيل الانجاب نتيجة الجماع بسبب العقم، أو ضعف الخصوبة، والذي يستعصي معالجته بالادوية والعمليات الجراحية، ولاجل مساعدة العاجزين على الانجاب، وتحقيق رغبتهم في الحصول على الذرية والتناسل توصلت العلوم الطبية الحديثة الى اكتشاف وسيلة لا تعتمد على الاتصال الجنسي، وإنما تعتمد على وسائل صناعية تساعد على تلقيح البويضة بمني الزوج، وهو ما عرف في وسط العلماء بالتلقيح الاصطناعي، وهو نوعان: أحدهما يتم داخل الرحم ويسمى بالتلقيح الاصطناعي الداخلي، والاخر يتم

(1) Article L1111-17 à L1111-20 du Code de la santé publique en france .

خارجه ويسمى بالتلقيح الاصطناعي الخارجي[1]. فما هو الاطار التشريعي للمساعدة الطبية على الانجاب في القانونين اللبناني (أ) والفرنسي (ب).

أ- المساعدة الطبية على الانجاب في القانون اللبناني

لم يرد في القانون اللبناني إلاّ النص التالي فيما يتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب، الوارد في قانون الآداب الطبية اللبناني وينص[2] على أنه يجوز اجراء عملية التلقيح الاصطناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة للزوجين وبموافقتهما الخطية مع مراعاة القوانين المرعية الاجراء لدى المحاكم المدنية والشرعية والمذهبية والروحية والمدنية. على أن تحدد تقنيات الانجاب المساعدة وامكانية اللجوء اليها والاخلاقيات الطبية عند استخدام هذه التقنيات والشروط الخاصة للترخيص لمراكز الانجاب المساعدة وشروط عملها وغيرها من الاحكام الاجرائية التي ترعى هذه التقنيات وشروط وحدة حفظ الأجنّة وامكانية تلفها، كما تحدد الاجراءات عند المخالفة بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الصحة العامة بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية الوطنية لاخلاقيات علوم الصحة والحياة.

وتحدد اهداف وشروط واجراءات الابحاث على الجنين واخلاقيات البحث والسماح باستعمال خلايا الجنين واستعمال الاجنة المبردة للبحث او اتلافها بموجب مرسوم يصدر عن مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير الصحة العامة بعد استطلاع رأي اللجنة الاستشارية الوطنية لاخلاقيات علوم الصحة والحياة.

ب- المساعدة الطبية على الانجاب في القانون الفرنسي

ينص قانون الصحة العامة الفرنسي[3] على المساعدة الطبية على الانجاب بحيث يعتبر بأنها تتضمن الممارسات السريرية والبيولوجية لتمكين التخصيب في المختبر، وحفظ الأنسجة والأجنة، ونقلها والتلقيح

---

(1) بغدالي الجلالي، **الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الاسرة الجزائري، دراسة مقارنة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوقبن عكنون، جامعة الجزائر، 2014، ص 6 . http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/123456789/13438/1/BAGHDALI_DJILALI.pdf

(2) الفقرة 8 من المادة 30 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(3) Article L.2131-1 à L.2131-5, article L.2141 à L.2141-12, L.2142-1 à L.2142-4 du Code de la santé publique en france .

الاصطناعي. وهي تهدف لعلاج العقم عند الزوجين أو لمنع انتقال إلى الطفل أو أحد الزوجين لمرض خطير.

وبالنسبة لشروط الحصول على المساعدة الطبية على الإنجاب فيجب أن يكون الرجل والمرأة أحياء، وفي سن الإنجاب وتتوجب الموافقة المسبقة للزوجين لنقل الأجنة أو التلقيح. ومع الأخذ بعين الإعتبار لحالة التقنيات الطبية، للزوجين أن يتفقا خطيا على محاولة إخصاب عدد من البويضات لضرورة الحفاظ على الأجنة، بقصد القيام في وقت لاحق بتحقيق مشروعهم العائلي المتمثل بالإنجاب. في هذه الحالة، يجب تخصيب عدد محدد والضروري فقط لنجاح المساعدة الطبية على الإنجاب، ويجب إعطاء معلومات مفصلة للزوجين حول مصير الأجنة التابعة لهم والتي تم تخزينها والتي لن يتم إستخدامها لتحقيق الإنجاب لمصلحة الزوجين.

كما إن تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، باستثناء التلقيح الاصطناعي وتنشيط المبيض، لا يمكن أن تحصل إلا في المؤسسات الصحية. والأنشطة السريرية والبيولوجية في المساعدة الطبية على الإنجاب التي تتعلق بالأمشاج من أجل التبرع لا يمكن أن تجرى إلا في المؤسسات الصحية العامة، أو في المؤسسات الصحية الخاصة التي لا تبغي الربح. ولا يمكن للطبيب الذي يمارس هذه النشاطات أن يتقاضى أي مبلغ لقاء ذلك، كما وأنه باستثناء التلقيح الاصطناعي وتنشيط المبيض، إن إجراء الأنشطة السريرية والبيولوجية لتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب يجب أن تخضع لترخيص.

المبحث الثاني: إحترام إرادة المريض بالرفض

بات من الواضح من خلال ما تم ذكره في الفصل الاول ما لإرادة المريض من أهمية في العمل الطبي، حيث لا يمكن للطبيب تجاهلها او تخطيها في حال كانت حالة المريض تسمح له بالتعبير عنها. ولكن هذه الإرادة قد لا تتجه في كل الأحوال الى الموافقة على العمل الطبي المطروح، اذ قد يرفض المريض هذا العمل و ذلك لأسباب عديدة **(1)**، وما هذا الرفض سوى تعبير عن حق المريض في احترام جسده وعدم المساس به دون رضاه **(2)**، وهذا ما تلزم به القوانين الوضعية حيث تفرض هذه الاخيرة على الطبيب احترام ارادة مريضه برفض العلاج او العمل الطبي **(3)**.

1- الرفض كتعبير عن حق الشخص في احترام جسده و سلامته

لا يعد الجسم عماد الشخص فحسب، انما هو الشخص ذاته، فحرمة جسد الانسان ومعصوميته وضمان سلامته البدنية والنفسية وكرامته الآدمية هي من اهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، اذ تقتضي معصومية الجسد حظر المساس به من قبل الشخص نفسه او من قبل الغير، فالانسان لا يستطيع ان يتصرف في بدنه على نحو يعطل حق المجتمع في تحصيل ما له من مصلحة في بقاء الجسم سليما مؤديا وظيفته الاجتماعية، فالحق في سلامة الجسد له جانبان، جانب فردي يتمثل في مصلحة الفرد و حقه في ان يظل جسده متخذا صورة او وضعا معينا، فللفرد مصلحة يقرها القانون في الا تعطل وظائف الحياة في جسمه و في ان يحتفظ جسمه بتكامله وفي ان يتحرر من الالام البدنية، والجانب الثاني هو الجانب الاجتماعي الذي يعني ان عدد من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي للمجتمع فلا يستطيع الفرد ان يحرمه منها، ومن مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من افراده، فطبيعة النظام الاجتماعي تقضي بان يكون لكل فرد في المجتمع وظيفة اجتماعية ولا يستطيع الفرد ان يقوم بما تقتضيه منه وظيفته الاجتماعية الا اذا كانت سلامة جسمه مصونة، فكل اعتداء يمس حق الانسان في سلامة جسده من شانه ان يقلل مقدرة صاحبه في القيام بوظيفته ويمس تبعا لذلك المزايا التي يحق للمجتمع ان يقتضيها. كما يحظر على كل شخص الاعتداء على غيره او المساس بجسده بأي شكل من الاشكال بطريقة مباشرة او غير مباشرة، وذلك لما يتضمنه هذا الاعتداء من مساس بحق الانسان في الحياة، ما يولد مسؤولية المعتدي الجزائية[1] والمدنية[2].

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي[3] الى اعتبار ان مبدأ عصمة الجسد اي عدم المساس بجسم الانسان لا ينطبق من الناحية القانونية والاخلاقية الاّ اذا رفض الشخص المعني المساس بجسده، فاذا حدث المساس مع الرفض اتخذ في هذه الحالة صورة العنف او التعدي وهي من الصور المجرمة والخاضعة للعقوبات الجزائية. اما في حال وافق الشخص على المساس بجسده وكان حر في ارادته ودون ضغط او اكراه، يكون

---

(1) ينص قانون العقوبات اللبناني في الفصل الاول من الباب الثامن على العقوبات المتعلقة بجرائم التعدي على حياة الانسان وسلامته .

(2) ينص قانون الموجبات و العقود اللبناني في المواد 122-124 منه على واجب التعويض عن الضرر الذي يتسببه احد الناس بالغير .

(1) A. Decocq, *Essai d'une therapie generale des droits sur la personne*, these, paris, 1960, p 76-82. J.L. Baudouine, L'experimentation sur les humains, p 172.

هذا المساس في ذاته غير محظور انما في هذه الحالة يصبح مبدأ عصمة الجسد مبدأ داخل في نطاق النسبية.

ويجد مبدأ حرمة الجسد ومعصوميته تطبيقاً واسعا له في المجال الطبي حيث لا يباح اي عمل طبي من شانه المساس بالسلامة الجسدية او النفسية للشخص الاّ بموافقته، فاستقرت الآراء الفقهية[1] على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض قبل المباشرة بأي علاج، ويعود ذلك لما للمريض من حقوق مقدسّة على بدنه و لما يتمتع به من استقلال في مواجهة الطبيب، فاشتراط الرضا هو لصيانة حق المريض في سلامته وتكامله الجسدي وكذلك لإحترام حرّيته الشخصية[2]، كما ان حياة الانسان وسلامته يقعون خارج دائرة التعامل[3]، فلا يستطيع الطبيب القيام باي عمل من دون اذن الشخص المعني. كما ان العلاقة بين المريض والطبيب يسيطر عليها مبدأ عدم جواز اجبار الانسان على ما لا يرغب فيه.

ويقود الحق برفض العلاج، بالاعتراف للمريض بمبدأ معصومية الجسد وحظر المساس به دون رضاه، حيث تعددت الآراء الفقهية في هذا الخصوص[4]، فهناك من يعتقد ان ارادة المريض تأتي في المقام الاول، وان لها السيادة والغلبة بغض النظر عن النتائج التي يمكن ان تؤدي اليها.

فاعطى اصحاب هذا الرأي للمريض البالغ و المدرك الحق في رفض العلاج حتى لو كان موقفه هذا قد يقوده الى الموت، فلا يجوز حسب رأيهم ارغام المريض وفرض العلاج عليه بالقوة. فامام هذا الرفض على الطبيب الامتناع عن التدخل شرط ان يكون هذا الاخير قد أعلم مريضه بنتائج رفضه، فلا يجوز للطبيب ان يتزرع برفض المريض للعلاج للتفلت من المسؤولية، اذا لم يكن قد أعلم مريضه بنتائج موقفه الرافض[5].

---

(1) مأمون محمد سلامة، **قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص 210؛ فوزية عبد الستار، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 160؛ محمد السعيد رشدي، **عقد العلاج الطبي**، مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة، 1986، ص 104؛ عبد الرشيد مأمون، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 42.

(2) أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1986، ص 35.

(3) تنص المادة 139 من قانون الموجبات و العقود اللبناني على ان حياة الفرد وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق.

(4) حسان شمسي باشا، الاذن في العمليات الجراحية المستعجلة، رفض المريض للعلاج في القوانين الوضعية، ص 21-22 http://www.riyadhalelm.com/researches/8/405_izn_basha.doc

(5) علي حسين نجيدة، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 101-102.

اما الرأي الثاني فيعتقد ان مبدأ إحترام كيان الجسد ليس الاّ نسبياً، فهذا الرأي لا يقيم وزنا لارادة الشخص اذا كانت ارادته تتعارض مع حفظ حياته، فمعصومية الجسد هدفها حماية الانسان ووقايته ويجب ان تُمارس بهدف الحفاظ عليه، فالحق النسبي في سلامة الجسم يجب ان يتوقف امام الواجب المطلق الملقى على عاتق كل شخص في ان يحفظ حياته طالما ان الوسائل اللازمة مهيأة او متاحة.

الرأي الثالث جاء ليوفق بين الرأيين السابقين، فاعتبر هذا الرأي انه اذا كان الشخص واعيا ومدركا، فان ارادته وإن جاءت بالرفض يجب ان تحترم، اما اذا كان غير واعٍ وغير أهل ورفض الخضوع للعلاج فلا يعتد برفضه ويُهيأ له العلاج رغماً عنه، لكن هذا الرأي كان محط انتقاد القانونيين، فإما ان يكون حقنا في سلامة اجسامنا حق مطلق او لا يكون.

وهناك من القانونيين من اثار فكرة التعسف في استعمال الحق في مواجهة من يرفض العلاج، فهل من المتصور حقا ان نتعسف في استعمال حقنا في معصومية اجسامنا؟

واعتبر هذا الرأي ان حق المريض في رفض العلاج يجب ان يتوقف امام مصلحة الجماعة اذا كان الرفض من شانه ان يؤدي الى انتشار العدوى بين الناس، لان المجتمع لا يمكن ان يترك نفسه فريسة لتعسف شخص ما بقراره بالامتناع عن العلاج.

فيتضح لنا من خلال هذه الآراء ان المريض وحده هو من يملك الحق بالخيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسمه، فإذا كان من واجب الطبيب العمل على مساعدة المريض وعلاجه من المرض الذي يعاني منه وتخليصه من أضراره، فهذا لا يعني ان له الحق بان يحل محل مريضه في اتخاذ القرارات العلاجية او أن يفرض عليه عملا طبيا متى رفض المريض التدخل الطبي أو كان لا يرغب به. فللمريض الحق والحرية الكاملة في رفض تلقي العلاج، فإذا ما حصل الرفض كان من واجب الطبيب أن يحاول اقناع مريضه بالعدول عن رفضه من خلال تحذيره لخطورة رفض العلاج وما له من آثار[1] وذلك لأن الطبيب لا يمكنه التدخل دون موافقة مريضه، كما اعتبر بعض الفقه[2] ان حق

(1) DUBOUIS L. « Doit-on sanctionner le medecin qui respecte le refus du malade de consenter a un traitement » *RDSS* 1995, p 57-61.

(2) شعبان نبيه متولي دعبس، **الحماية الجنائية لحق الانسان في الحياة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991، ص 522.

المريض في الرفض جائز ايضا ولو في حالة الضرورة إذا كان الرفض صريحاً وقاطعاً وصادراً من المريض وهو متمتع بكامل قواه العقلية.

2- حق المريض بالرفض في القوانين الوضعية

بعد الجدل الفقهي الواسع حول حق المريض برفض العلاج، جاءت النصوص القانونية لتضع حداً لهذا الاختلاف، حيث وانطلاقا من النصوص الفرنسية المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب و بحقوق المرضى نجد بأن المشرع الفرنسي قد اكد على اهمية احترام ارادة المريض، وهذا ما تقضي به المادة 36 من مدونة اخلاقيات الطب الفرنسي[1] حيث توجب على الطبيب ان يبحث في جميع الاحوال عن رضاء الشخص الذي يقوم بفحصه او بعلاجه، فإذا كان المريض في حالة يستطيع معها التعبير عن ارادته ورفض الخضوع للفحوص او للعلاج المقترح يجب على الطبيب ان يحترم هذا الرفض بعد تبصير المريض بنتائج رفضه. فلا يجوز للطبيب التدخل دون موافقة المريض او احد اقاربه الا في حالة الاستعجال او استحالة الحصول على الرضا من الاشخاص المذكورين.

ثم جاءت المادة4-1111 L من قانون الصحة الفرنسي لتؤكد ان لكل شخص الحق في الرفض او في عدم تلقي العلاج، ولكنها وبحسب التعديل الاخير لها تنص انه في حال رفض المريض العلاج تبقى متابعته مؤمنة من الطبيب عن طريق تدخله الملطف او المسكن للألم. كما تلزم الفقرة الثالثة من المادة عينها الطبيب، بضرورة احترام ارادة الشخص وذلك بعد اعلامه بنتائج خياراته ومدى خطورتها وتعتبر انه في حال اتجهت ارادة الشخص للرفض او قطع العلاج وكان من شأن ذلك ان يضع حياته في خطر يجب التاكيد على قرار هذه الارادة خلال فترة زمنية معقولة[2].

بموجب هذه القوانين اصبح على الطبيب الانصياع لارادة المريض، على اساس انه لا يمكن التدخل بدون موافقته المسبقة، هذا ما يعني انه لا مجال لمساءلة الطبيب على عدم مساعدة المريض اذا رفض هذا الاخير التدخل الطبي. واللافت في هذه النصوص انها لم تستثني اية حالة من موضوع الرفض اي ان الطبيب مرغم باحترام ارادة المريض وعدم التدخل حتى لو تعلق الامر بإجراء لانقاذ حياته. مع العلم بأن

---

(1) Art.36,titre 2, du Decr. nº 95-1000 du 6 Septembre 1995, code de deontologie medical, J.O. nº 209 du 8 Septembre 1995, p. 13305 .

(2) و كانت هذه الفقرة من الماده 4-1111 قبل التعديل الاخير لها تفرض على الطبيب ان يبذل كل ما في وسعه من اجل اقناع المريض بقبول العلاج الضروري في حال كانت حياته في خطر.

القرارات القضائية[1] التي كانت تصدر قبل قانون 4 mars 2002 كانت تجيز للطبيب التدخل رغم رفض المريض اذا كان هذا التدخل يهدف الى انقاذ حياة المريض من الموت.

اما القوانين العربية، لم تتناول في معظمها موضوع رفض العلاج في نصوصها الصريحة[2]، الا ان القانون الجزائري وكذلك القانون اللبناني لم يغفلوا عن هذا الامر، حيث اشترطت المادة 49[3] من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري ان على المريض الذي يرفض العلاج ان يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن وذلك كي لا تقع المسؤولية على الطبيب نتيجة رفض العلاج.

كذلك ينص الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية[4] على انه لا يجوز للطبيب إرغام المريض على معالجة معينة، اما المادة 19 منه فقد اوجبت على الطبيب في حال رفض المريض العلاج، أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تعاطيه للعلاج، والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة، كما على الطبيب ايضا أن يسجل إقرار المريض، وفي حالة رفضه يوقّع الطبيب وأحد أفراد هيئة التمريض على ذلك في الملف الطبي، حتى يُخلي الطبيب مسؤوليته.

كما وينص ميثاق شرف المهنة والاخلاقيات الطبية باتحاد الاطباء العرب[5] انه يجب على الطبيب ان يحصل على موافقة المريض او احد اقاربه قبل المباشرة بأي علاج، وفي حال رفض المريض البقاء في المستشفى لمتابعة العلاج فعلى الطبيب ان يحصل على اقرار كتابي منه بذلك، اما المادة 26 من الميثاق عينه فتنص على واجب الطبيب في محاولة اقناع مريضه بالعدول عن رأيه في حال رفض او امتنع عن العلاج او الدواء او الغذاء.

---

(3) CAA Paris. 9 juin 1998; CE 26 octobre 2001 req. N 198546., http://entraidepatients.over-blog.com/pages/Le_refus_de_soins_par_le_patient-5554361.html.

(2) فبالنسبة لموقف المشرع العراقي والمصري والاردني واليمني، فقد سكتت هذه القوانين عن الاشارة الى حق المريض في رفض العلاج.

(3) المادة 49 من المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92/276، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخ في 6 تموز 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ص 1422،
. https://fr-fr.facebook.com/facdent25/posts/888642937845330

(4) المادة 18 من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html

(5) المادة 25 من ميثاق شرف المهنة والاخلاقيات الطبية باتحاد الاطباء العرب، https://mmohi.wordpress.com/ما-لا-يجب-أن-يجهله-أى-طبيب/ .

اما القانون اللبناني فيلزم الطبيب بضرورة احترام ارادة المريض بالرفض، حيث ينص قانون الآداب الطبية[1] ان على الطبيب ان يحترم دائما إرادة المريض في حال كان هذا المريض في وضع يسمح له بالتعبير عن إرادته، وتعطي المادة 27 من نفس القانون في فقرتها السادسة الحق للسجين في قبول او رفض العلاج ما لم يعرض سلامته او سلامة الآخرين للخطر وذلك حسب تقرير الطبيب، كما تنص المادة 28 من هذا القانون بأنه يترتب على الطبيب واجب احترام رفض المريض للعلاج حيث في هذه الحالة يُلزم القانون الطبيب بالتوقف عن متابعة مريضه وفي حال كان هذا الاخير في خطر على الطبيب ان يبذل جهده لإقناعه بضرورة العلاج و يقوم عند الاقتضاء باستشارة طبيب آخر او أكثر لهذه الغاية.

اما قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة[2] فيؤكد على حق المريض بالرفض من خلال نصّه على عدم جواز القيام بأي عمل طبي او تطبيق اي علاج من دون موافقة الشخص المعني، كما اعطى لهذا الاخير الحق بالتراجع عن موافقته ساعة يشاء، كما تجعل المادة 7 من القانون عينه احترام الرفض الصادر عن المريض من الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب والملزمة له، فيستطيع اي شخص ان يرفض عملا طبيا او علاجا معينا كما يستطيع ان يوقف العلاج على مسؤوليته والطبيب ملزم باحترام هذا الرفض بعد ان يكون قد اعلم المريض بعواقبه.

ومن خلال مقارنة نصوص قانون حقوق المرضى اللبناني مع نصوص مثيله الفرنسي، نجد بأن القانون الفرنسي قد فرض على الطبيب متابعة مريضه متابعةً ملطفة رغم رفض هذا الاخير للعلاج او للعمل الطبي وهذا الامر لم يتم ذكره في القانون اللبناني، كما نص القانون الفرنسي انه في حال كانت حياة المريض في خطر ورفض هذا الاخير العلاج عليه ان يكرر ما آلت اليه ارادته خلال مدّة زمنية معقولة، هذا الامر لم يتنبه له المشرع اللبناني حيث يجب على الطبيب في حال رفض المريض العلاج ان يتأكد من قراره مرّة اخرى بعد منحه الوقت الكافي للتفكير فمن الممكن ان تتجه ارادة المريض مجددا الى قبول العلاج بعد قراره الاول المعبر عنه بالرفض وذلك بعد التفكير جيدا بنتائج قراره الاول السلبي.

---

(1) الفقرة 4 من المادة 27 من القانون رقم 288، سنة 1994، المتعلق بالآداب الطبية، والمعدل بالقانون 240، سنة 2012، ج. ر. رقم 45 تاريخ 2012/10/25 .

(2) المادة 6 من القانون رقم 574 المتعلق بحقوق المرضى و الموافقة المستنيرة، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/12 .

3- الاسباب الداعية لرفض العلاج

قد يرفض المريض العلاج او العمل الجراحي لأسباب عديدة ومنها، اولاً الخوف من الموت، فقد يرفض المريض العمل الجراحي لخوفه من الموت، رغم ما يبديه في الظاهر من شجاعة، فكلمة عملية جراحية كلمة ذات وقع مهيب ترتبط عند بعض الناس بذكريات أو حوادث أليمة أصابت قريبا أو صديقا، رغم أن سلامة العمليات الجراحية قد تطورت تطورا مذهلا خلال العقود الأخيرة. كذلك يمكن ان يرفض المريض العمل الطبي خوفاً من المجهول، فمن المرضى من يرفض عملا طبياً خوفا مما تخبئه عواقب هذا العمل، فيخشى أن تصيبه بعد العملية من المضاعفات والاختلاطات ما يسيئه.

ومن الاسباب الداعية للرفض ايضاً الزهد بما بقي من العمر، فيمكن للمريض أن يأبى العلاج لأنه شعر أنه قد وصل إلى أواخر العمر، فلا داعي لأن يعرّض نفسه لاختلاطات العلاج أو العمليات الجراحية. كذلك الجهل وقلة الوعي، حيث لا يستطيع المريض أن يفهم حالته المرضية بشكل واع، فيرفض العلاج دون أن يدرك عواقب مثل ذلك القرار. وأيضاً الفقر فيمكن ان يعد سبب من أسباب الرفض فمن المرضى من يرفض العلاج أو العملية الجراحية بسبب ضيق الحال وعدم القدرة على تحمل تكاليف العلاج أو العملية الجراحية، ومع الاسف فقد أصبحت العمليات الجراحية المعقدة باهظة التكاليف في ايامنا هذه، وحتى العلاجات الدوائية، فقد أصبحت كذلك، شديدة أعباؤها على كثير من المرضى. وعدم الثقة بالطبيب أو المستشفى، قد يعد ايضاً سبب لرفض العلاج ونشاهد هذا بشكل خاص في المشافي الخاصة، فقد يوصي الطبيب مثلا بإجراء عملية قيصرية دون داع طبي لها أو عملية تجميلية لا طائل منها وغير ذلك، وقد لا يثق المريض تمام الثقة بالمشافي الحكومية الصغيرة التي تفتقر إلى الأجهزة والإمكانيات. من الاسباب ايضاً الاعلام المشتمل على تخويف المريض من مضاعفات العمل الجراحي، فحين يخبر الطبيب مريضه أن احتمال حدوث الوفاة 30 % والفشل الكلوي 20 % والنزف 10 % ، فإن عددا من المرضى سوف يتردد في قبول هذه المخاطر. وأخيراً عدم وجود أعراض شديدة عند المريض، فارتفاع ضغط الدم لا يسبب عادة أية أعراض، وربما يتساءل المريض لماذا أتناول العلاج وأنا لا أشكو من أي شيء، وقد تكون شرايين المريض متضيقة جدا ولا يشكو إلا القليل من الأعراض فيرفض إجراء عملية لشرايين القلب.

وأخيرا نشير الى أن أسباب رفض العلاج قد تكون بسبب المعتقدات الدينية، وهذا ما ينص عليه قانون الاداب الطبية اللبناني[1] بحيث يعتبر بأنه يمكن أن يرفض من تحظر عليهم معتقداتهم اجراء التلاقيح المفروضة من السلطات الصحية المختصة، لكن يجب على الطبيب وضعهم امام مسؤولياتهم وابلاغ السلطات بذلك. وكذلك اذا رفض من تحظر عليهم معتقداتهم نقل الدم، وجب على الطبيب احترام مشيئتهم، الا في حالة الخطر الداهم، اذ يجب عليه وبعد الحصول على اذن السلطات القضائية المختصة ان يعمل بما يفرضه ضميره المهني متحملا مسؤوليته الكاملة.

وقد طرحت مؤخرا في القضاء اللبناني قضية حول هذا الموضوع وتتلخص وقائعها بنقل شابة تدعى "فرح درزي" الى أحد المستشفيات اللبنانية في البترون بعد تعرضها لحادث سير حيث نقلها الصليب الاحمر الى المستشفى ليتبين للطاقم الطبي أن الفتاة وضعت في حقيبتها عبارة " أنا من شهود يهوا وأرفض نقل الدم الى جسمي من شخص آخر "، ما ترك الاطباء في حيرة من أمرهم لناحية تنفيذ طلب الفتاة أو القيام بنقل الدم وإنقاذها.

واستمرت مجريات القضية بحيث قامت المستشفى بالاتصال بالنيابة العامة وأبلغتها بهذا الامر، مع العلم أن الرأي الطبي كان يحتم بأنه في حال عدم نقل الدم الى المريضة "فرح" سوف يؤدي ذلك الى موتها، فكان رأي النائب العام الاستئنافي في الشمال أنه يجب على المستشفى بذل كل ما بوسعها لضمان حياة المريضة وبالتالي نقل الدم إليها[2].

(1) الفقرتان 7 و 8 من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(2) تقرير منشور على إحدى القنوات اللبنانية، يمكن الاطلاع عليه على الموقع التالي:
https://youtu.be/jv3wysmyq2w.

القسم الثاني: عدم إمكانية التعبير عن الارادة

إن بيان العمل الطبي له من الاهمية، لما لهذا العمل من مساس مباشر بحياة الافراد ومن ثم المجتمع، فالانسان لا يملك التصرف في حياته ولا في سلامة جسده، لأن ذلك متعلق بالنظام العام والآداب العامة، وهذا يعني أن الرضا الصادر من الانسان للمساس بحقه في الحياة وسلامة جسده يكون باطلا كقاعدة عامة، إلا أن هذا المساس في بعض الاحيان يكون ضروريًا لحفظ حياته أو لصيانة صحته، ولكي يمكن إعتبار الرضا مشروعًا، فإن ما يقوم به الاطباء ومن في حكمهم كلاً في مجال إختصاصه من أعمال طبية قد تتضمن إجراء عمليات جراحية وإعطاء الادوية والعقاقير التي قد تسبب آلامًا جسدية ونفسية للمريض أو قد تصيبه بجروح قد تصل حد إستئصال عضوًا من أعضاء جسمه، فلا بد من الحصول على رضا المريض شخصيًا أو من يمثله قانونًا بمباشرة العمل الطبي كشرط لازم لمشروعيته[1].

فبعد أن بينا في القسم الاول الشروط الاساسية للقيام بالعمل الطبي خصوصا لناحية رضا المريض في هذا المجال، الذي يجب أن يكون صادرا بإرادة حرة وواعية وما الى ذلك من الشروط، يبقى الآن أن نبين حالات عدم امكانية المريض التعبير عن إرادته وذلك إما لعارض من عوارض الاهلية أو لاسباب موضوعية متعلقة بظروف الحالة **(الفصل الاول)**، ومن ناحية أخرى في حال عدم أخذ موافقة المريض أو من يمثله على العمل الطبي، يتعرض الطبيب الى المساءلة الطبية، فما هي طبيعة هذه المسؤولية؟ وما هي الآثار التي تنشأ عنها؟ **(الفصل الثاني)**.

---

(1) سميرة الطائي، **رضا المريض في الاعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، لا طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 11 .

الفصل الاول : حالات عدم إمكانية أخذ موافقة المريض

حتى يستطيع المريض إبرام عقد طبي لا بد أن تتوافر فيه الاهلية القانونية اللازمة لذلك، والمقصود هنا بالاهلية القانونية أهلية الاداء التي تُعرف بأنها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وإذا لم تتوافر في هذا المريض أهلية الاداء يحل محله من ينوب عنه[1].

وقد جاء في قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني[2] أنه عندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، لا يجوز اخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج، من دون استشارة الشخص موضع الثقة أو العائلة، الا في حالتي الطوارئ أو الاستحالة. وفي نفس الاطار جاء قانون الاداب الطبية اللبناني[3] ، بحيث ينص بأن على الطبيب ان يحترم دائماً ارادة المريض، واذا كان وضع هذا المريض لا يسمح له بالتعبير عن ارادته يجب اعلام ذويه، الا في الحالات الطارئة او في حالة الاستحالة.

والاسباب التي تجعل المريض عاجزا عن التعبير عن إرادته متعددة، فهي إما أسباب تعود لحالة الشخص كالجنون وعدم التمييز... بالتالي لا يمكن إجراء أي عمل طبي الا بعد موافقة الشخص موضع الثقة أو العائلة **(المبحث الاول)**، وإما أسباب موضوعية تحيط بظروف الحالة، كعدم التمكن من أخذ موافقة المريض نتيجة ضيق الوقت أو حالة الاستعجال أو نتيجة فرض العلاج الاجباري... ما يفيد الى امكانية إجراء العمل الطبي دون الاستحصال على موافقة أحد وذلك في حالتي الطوارئ والاستحالة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الاول: موافقة العائلة أو الشخص موضع الثقة

إن حياة الانسان تمر بمراحل، ففي المرحلة الاولى تكون لديه أهلية وجوب فقط، ثم تكون لديه أهلية أداء ناقصة، ثم تكون لديه أهلية اداء كاملة، شرط عدم وجود عارض من عوارض الاهلية، أو مانع من موانعها يعيقه عن مباشرة التصرفات القانونية. والاهلية في اللغة تعني الصلاحية، وهي القيام بأمر من الامور كأن يقال فلان أهل لكذا، اذا كان صالحا للقيام به، أما الاهلية في لغة القانون فهي صلاحية

---

(1) عامر نجيم، **العقد الطبي في القانون الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014، ص 50 .

(2) المادة 9 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني .

(3) الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات وإبرام التصرفات القانونية وتحمل ما يترتب عليها من آثار سواء أكانت كسب حقوق أم تحمل التزامات[1]. بالتالي ما هي عوارض الاهلية التي تعيق امكانية التعبير عن الارادة؟ (1)، ومن هم الاشخاص المخولين التعبير عن هذه الارادة؟ (2).

1- عوارض الاهلية

بحسب القواعد العامة فإن المريض يعد أهلا للتعاقد اذا بلغ سن الرشد[2] الذي هو بحسب القانون اللبناني[3] 18 عاما، بالتالي كل مريض بلغ الثامنة عشر من عمره يستطيع التعبير عن إرادته في إجراء الاعمال الطبية ويعتد بموافقته وبالتالي يكون رضاه صحيحا الا اذا كان مصابا بعارض من عوارض الاهلية.

وعوارض الاهلية منها ما يعدم التمييز ومنها ما ينتقص منه، فالفقه يسلم بصعوبة ايجاد الفاصل بين حالة اكتمال العقل والادراك وحالة فقدانهما أو الانتقاص منهما، والتعريفات الموضوعة لتحديد الارادة والعقل والادراك انما هي تعريفات يغلب عليها الطابع الفلسفي، اكثر منه الطابع القانوني، « فمن الناحية العملية لا نعلم كما يقول ناغو متى يبدأ الجنون أو متى ينتهي، فالتقدم العلمي والتحليلي قد أظهر كما يقول لافاسور أن نسبة الاشخاص غير الطبيعيين تتجاوز بكثير التصورات المفترضة »[4]. وعوارض الاهلية هي: الجنون (أ)، القاصر غير المميز (ب)، القاصر المميز (ج)، الغفلة والسفه (د).

---

(1) أحمد أبو عقلين، **عوارض الاهلية: دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجيستير في جامعة الازهر، غزة، 2012، ص 7 .
. http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0045481

(2) بحسب المادة 947 من مجلة الاحكام العدلية فإن الرشيد هو الذي يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من الاسراف والتبذير، الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية:
. http://legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=249830

(3) المادة 215 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(4) سامي منصور، عديم التمييز مسؤوليته المدنية في التشريع المدني اللبناني والفرنسي، النشرة القضائية اللبنانية، 1975، ص 1269- 1270 .

أ- الجنون

لم يرد في قانون الموجبات والعقود اللبناني تعريف للجنون، وأشارت اليه مجلة الاحكام العدلية[1] حين اعتبرت أن المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق وهو الذي جنونه يستوعب جميع اوقاته والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون في بعض الاوقات مجنونا ويفيق في بعضها.

وقد عرّف فقهاء القانون الجنون تعريفات متعددة[2] بحيث اعتبروه بأنه اختلال عقلي يصيب الانسان فيفقده الادراك والتمييز ويترك الى الخبرة الطبية، أو أنه مرض يصيب العقل فيفقده ويعدمه التمييز، وهو أيضا اضطراب يؤدي الى عدم انتظام قوى العقل واختلال توازنه على نحو يؤدي الى انعدام الادراك والتمييز لدى صاحبه. وهو بحسب البعض[3] « اضطراب أو انحراف شديد يصيب الشخصية بأكملها فيشمل العمليات العقلية كالتفكير والادراك والذاكرة والجهاز المعرفي فضلا عن النواحي النفسية والوجدانية فيسبب ذلك خللا في نواحي كثيرة مثل فقدان الوعي الشامل وعدم القدرة على مواجهة متطلبات الحياة الاعتيادية وعدم القدرة على تمييز الواقع فتظهر على المريض أعراض خطيرة كالهلوسة والهذيان وفقدان الذاكرة ».

بالنسبة لرضاء المريض عقليا في ابرام العقد الطبي لا بد من أن نميز بين حالتين[4]:

الحالة الاولى: إذا لم يصدر قرار طبي بعزل المريض العقلي وإيداعه في المصحات العقلية واستشف الطبيب مقدرته على التعبير عن إرادته ورضاه في قبول العلاج من عدمه، ففي هذه الحالة لا بد من الاعتداد برضاه في إبرام العقد الطبي لان لديه المقدرة على التعبير عن رضاه في تلقي العلاج من الطبيب المختص، بمعنى ان العقد في هذه الحالة يبرم بين الطبيب والمريض عقليا. وهذا الامر ينطبق أيضا على حالة الجنون غير المطبق، فإذا ما إستطاع أصحاب المصلحة إثبات أن المريض عقليا كان في وعيه حين إبرام العقد، فإنه يعتد برضا المريض مع ما يستتبعه من اعتبار العقد القائم بينه وبين الطبيب صحيحا.

---

(1) المادة 944 من مجلة الاحكام العدلية .

(2) أحمد أبو عقلين، مرجع سابق، ص 12 .

(3) ندى سالم ملا علو، **أثر الامراض النفسية في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001، ص13 .

(4) زينة العبيدي، **ارادة المريض في العقد الطبي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 254 .

الحالة الثانية: إذا كان قد صدر قرار طبي يقضي بعزل المريض عقليا وإيداعه في المصحات الخاصة بهذا الشأن كونه يشكل خطرا على حياته وحياة المحيطين به، فمن المؤكد يتعذر عليه في هذه الحالة التعبير عن إرادته في إبرام العقد الطبي، لذلك فإن العقد سيبرم في هذا الفرض بين الطبيب وذوي المريض، أي من يمثله.

وتطبيقا لذلك فقد جاء قانون الموجبات والعقود اللبناني[1] ليعتبر أن تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز، (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن، ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه او وكيله او ورثته.

بالتالي ان أي تصرف يجريه المريض عقليا ومنها إبرام عقد العلاج الطبي يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، والامر نفسه ينطبق هنا سواء أكان هذا العقد نافعا نفعا محضا أو ضار ضررا محضا أو دائرا بين النفع والضرر.

وفي هذه الحالة فإن الموافقة على العمل الطبي تكون لمن ينوب عن المريض عقليا أو ممثله القانوني، كالاب أو الام، الزوج او الزوجة، البنت أو الابن، الاخ أو الاخت...

واذا رفض المتخلِّف عقلياً تناول العلاجات المقترحة، يسمح لأقاربه او من يمثله قانوناً، وللطبيب الاستغناء عن موافقته المسبقة. اذا كان المريض مصاباً بعُته او جنون او كان يشكل خطراً على الغير، وجب على الطبيب تأمين العناية الطبية الممكنة له في مستشفى، وعلى ادارة المستشفى ابلاغ السلطات الصحية او القضائية المختصة بذلك[2].

ويقع في حكم المجنون، المعتوه وهو الذي اختل شعوره بحيث يكون فهمه قليلا وكلامه مختلطا وتدبيره فاسدا[3]. بالتالي فإن ما ذكرنا من أحكام أعلاه ينطبق على الشخص المعتوه بحيث لا يعتد بإرادته عند اجراء الاعمال الطبية، وتقع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا.

---

(1) المادة 216 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(2) الفقرة 10 من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(3) المادة 945 من مجلة الاحكام العدلية .

ب- القاصر غير المميز

تبدأ مرحلة انعدام التمييز بولادة الشخص وتنتهي ببلوغه السابعة، وفي هذه المرحلة يعتبر الادراك منعدما في القاصر ويسمى القاصر غير المميز، والواقع أن التمييز ليست له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها، فالتمييز قد يظهر في القاصر قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعا لاختلاف الاشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي، لكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أي الادراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحد للجميع ناظرين في ذلك الى الحالة الغالبة في الصغر، وقد كان هذا التحديد ضروريا لمنع اضطراب الاحكام، ولان جعل التمييز مشروطا بسن معينة يمكن للقاضي أن يعرف بسهولة اذا كان الشرط قد تحقق أم لا، لان هذا الشرط وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه[1].

والصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع والشراء أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك، والشراء جالبا له ولا يميز الغبن الفاحش من الغبن اليسير، والطفل الذي يميز هذه المذكورات يقال له قاصر مميز[2].

وقد جاء في القانون المدني المصري[3] بأنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغرٍ في السن أو عته أو جنون وأيضا كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز. في حين أن المشرع اللبناني لم يورد نص من هذا القبيل ما يعطي للقاضي صلاحية تقدير وجود التمييز أو عدم وجوده في كل حالة على حدة دون التقيد بسن محددة[4]، وقد اعتبرت المادة 216 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز، فهي قابلة للابطال (كالصغير والمجنون) وتعد كأنها لم تكن، بالتالي فإن الصغير غير المميز يكون غير أهل لاجراء التصرفات القانونية وتكون أعماله باطلة بطلانا مطلقا، بالتالي لا عبرة لرضاه في ابرام العقد الطبي، ويكون ذلك من شأن ممثليه القانونيين أو من ينوب عنه.

---

(1) عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الجزء الاول، مكتبة دار التراث، القاهرة، دون سنة نشر، ص 601 .

(2) المادة 943 من مجلة الاحكام العدلية .

(3) المادة 45 من القانون المدني المصري رقم 131 تاريخ 1948/7/29،
http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani .

(4) عبد المنعم فرج، **مصادر الالتزام: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت، 1979، ص 198 .

ج- القاصر المميز

يكون الشخص مميزا من سن التمييز الى سن الرشد، ولا يقصد بوصفه مميزا أنه أصاب تمييزا كاملا، فهذا معناه بلوغ الرشد، وإنما يقصد بهذا الوصف ان الصغير قد توافرت له بعض أسباب التمييز، فهو لا يزال ناقص العقل، ولذلك يكون ناقص الاهلية[1].

وتنص المادة 46 من القانون المدني المصري على ان كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها وذا غفلة، يكون ناقص الاهلية وفقا لما يقرره القانون. وبحسب قانون الموجبات والعقود اللبناني[2] فإن تصرفات الاشخاص الذين لا اهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقاصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه او وكيله او ورثته. واذا كان العقد الذي انشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة فان القاصر لا يمكنه الحصول على إبطاله الا اذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن، اما اذا كان من الواجب اجراء معاملة خاصة، فالبطلان واقع من جراء ذلك، دون ان يلزم المدعي باثبات وجود الغبن.

ويتبين من نص المادة 216 موجبات أن القاصر المميز له أن يباشر التصرفات النافعة نفعا محضا، إذ تكون له أهلية أداء كاملة بالنسبة إليها، وليس له أن يباشر التصرفات الضارة ضررا محضا، إذ يكون عديم الاهلية بالنسبة إليها، فإن باشرها وقعت باطلة. أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون له بالنسبة إليها أهلية ناقصة، إذ هو لا يملك مباشرتها، وإنما يتولاها عن الولي أو الوصي، فإذا قام بها الصغير نفسه وقعت باطلة، وهذا الابطال يطلبه الولي أو الوصي أو الصغير بعد بلوغه الرشد. ويصبح التصرف صحيحا بصفة نهائية بحيث لا يمكن طلب إبطاله إذا أجازه الصغير بعد بلوغه سن الرشد، أو أجازه الولي أو الوصي أو المحكمة بحسب ما خوله القانون لكل منهم من سلطة القيام بالتصرف أو الاذن به[3].

---

(1) عبد المنعم فرج، مرجع أعلاه، ص 199 .

(2) المادة 216 من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

(3) فضل عسقلان، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز: دراسة** مقارنة، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 46 . https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/tort_liability_of_a_non-discerning_person_a_comparative_study.pdf . وانظر أيضا: عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص 200 .

ويعتبر عقد العلاج الطبي من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإن إرادة المريض في هذه الحالة تكون موقوفة على إرادة وليه، ويعتبر عقد العلاج الطبي من العقود الدائرة بين النفع والضرر لسببين[1]:

السبب الاول: لا يمكن اعتبار العقد الطبي من العقود النافعة نفعا محضا بوصفه يقوم على أساس إبراء المريض من آلامه لانه غير مضمون النتائج إذ قد يفشل العلاج الطبي وتتدهور صحة المريض. ولا يمكن وصفه بأنه ضار ضررا محضا نظرا لحاجة المريض له ولكونه ينطوي على منفعة كبيرة للمريض في حالة نجاح العلاج، وعليه لا بد من الوقوف موقفا وسطا بالقول إنه عقد دائر بين النفع والضرر.

السبب الثاني: إن الاصل في عقد العلاج الطبي ان يكون الاداء العلاجي للطبيب بمقابل أجر يتقاضاه من قبل المريض الامر الذي يضفي على هذا العقد صفة العقد الملزم للجانبين كما في عقود المعاوضة فلا بد عندها من القول بأن عقد العلاج الطبي هو من العقود الدائرة بين النفع والضرر وإذا أقدم الصبي المميز على إبرامه فأنه يكون موقوف من حيث ترتيب الآثار على إجازة وليه أو وصيه.

وعلى هذا ينص[2] قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني أنه ينبغي السعي للحصول على موافقة القاصرين أو الراشدين الخاضعين للوصاية، في حال تبين ان درجة نضوج الاولين منهم أو القوى العقلية التي يتمتع بها الاخيرون، تجعلهم مؤهلين للتعبير عن مشيئتهم في المشاركة في اتخاذ القرار. غير ان هذا لا ينفي ضرورة ان يعبر أصحاب السلطة الابوية أو الاوصياء، عن هذه الموافقة أو ان يؤكدوها قانونيا.

د- السفه والغفلة

السفيه هو الذي يصرف ماله في غير موضعه ويبذّر في مصاريفه ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف، والذين لا يزالون يغفلون في اخذهم واعطائهم ولم يعرفوا طريق تجارتهم وتمتعهم بسبب بلاهتهم وخلو قلوبهم يعدون ايضا من السفهاء[3].

---

(1) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012، ص 104- 105 .

(2) المادة التاسعة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني .

(3) المادة 946 من مجلة الاحكام العدلية .

وتنص المادة 116 من القانون المدني المصري على أن يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً، متى أذنته المحكمة في ذلك، وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه، المأذون له بتسلّم أمواله، صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

ويذكر العلامة السنهوري في هذا الاطار أنه « لا يسري الحجر في حق الغير الا من وقت تسجيل القرار ولكن يقع كثيرا أن السفيه أو ذا الغفلة يتوقع الحجر عليه فيتصرف في ماله متواطئا مع من تصرف له، أو ينتهز الغير هذه الفرصة فيستصدر منه تصرفات يستغله بها ويبتز أمواله. ففي هاتين الحالتين – التواطؤ والاستغلال – يكون التصرف باطلا اذا كان من أعمال التبرع، وقابلا للابطال اذا كان من أعمال التصرف أو أعمال الادارة »[1].

لم يشير قانون الموجبات والعقود اللبناني صراحة الى السفيه وذا الغفلة، ولكن يتبين من نص المادة 216[2] أن السفيه وذا الغفلة تعد تصرفاتهم في حكم تصرف القاصر المميز وهي بالتالي قابلة للابطال وينطبق عليها ما ذكرناه من أحكام فيما خص القاصر غير المميز. يضاف الى ذلك أن المادة 990 من مجلة الاحكام العدلية اعتبرت أن السفيه المحجور هو في المعاملات كالصغير المميز ولكن ولي السفيه الحاكم فقط وليس لابيه وجده واوصيائهما عليه حق ولاية.

السؤال الذي يطرح الان، اذا كانت الفئات المذكورة لا تستطيع التعبير عن إرادتها في العقد الطبي، فمن هو صاحب الصلاحية في التعبير عن هذه الإرادة؟

2–موافقة الاقارب

من المسلمات أن أي عمل طبي بحاجة الى رضا يصدر عن المريض، وأن الطبيب لا يستطيع المباشرة بالاعمال الطبية الا اذا حصل على موافقة المريض، لكن قد نصطدم ببعض الحالات التي لا يستطيع فيها

---

(1) عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بشكل عام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 107 .

(2) تنص المادة 216 من قانون الموجبات والعقود اللبناني ان "اما تصرفات الاشخاص الذين لا اهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقاصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الاهلية ان يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه او وكيله او ورثته. واذا كان العقد الذي انشأه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة فان القاصر لا يمكنه الحصول على إبطاله الا اذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن. اما اذا كان من الواجب اجراء معاملة خاصة، فالبطلان واقع من جراء ذلك، دون ان يلزم المدعي باثبات وجود الغبن" .

المريض التعبير عن ارادته كحالة القاصر أو المجنون وما الى ذلك، فالسؤال الذي يطرح هل يستطيع الطبيب أن يباشر بالعمل الطبي دون الاخذ برضاء أحد؟ أو هل للرضا ان يصدر من غير المريض؟ وفي حال الايجاب من هم الاشخاص المخولين بإصدار هذا الرضا؟ وما هو موقف التشريعات من ذلك؟

الواقع، أن القول بإمكانية قيام الطبيب بإجراء عمل طبي دون الاعتداد بالرضا فيه خروج عن المألوف وتخطي للقواعد القانونية والمبادئ العامة المعمول فيها في اطار المعاملات العقدية، بالتالي لا بد من أخذ رضا الاشخاص الذين يحيطون بالمريض كالاقارب مثلا. وهنا تبرز اشكالية جديدة فهل المقصود بالاقارب فقط من هم على صلة قرابة بالمريض؟ أم أنه يمكن أن يمتد هذا المصطلح ليشمل أشخاص ليسوا من أقرباء المريض إنما هم على درجة كبيرة من معرفة المريض كالاصدقاء المقربين والمعارف وما الى ذلك؟

إقتصرت أغلب التشريعات على استخدام مصطلح ذوي المرضى، فقانون الاداب الطبية اللبناني ينص[1] أنه على الطبيب ان يحترم دائماً ارادة المريض، واذا كان وضع هذا المريض لا يسمح له بالتعبير عن ارادته يجب اعلام ذويه، الا في الحالات الطارئة او في حالة الاستحالة. أما قانون أخلاقيات مهنة الطب في مصر فينص[2] أنه لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب فى مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة الا في دواعي انقاذ الحياة. وعلى الطبيب الذى يدعى لمعاينة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه، كما يجب عليه ألا يتنحى عن علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض الى طبيب آخر.

(1) الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(2) المادة 28 من قانون أخلاقيات مهنة الطب في مصر،
. http://www1.mans.edu.eg/facmed/units/qa/files/books/medicine-ethics.pdf

وفي هذا الاطار اعتبر الحاكم المنفرد في المتن أن القانون (المادة 186 من قانون العقوبات) يجيز العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط ان تجري برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالة الضرورة الماسة[1].

أما المشرع الجزائري فكان اكثر توفيقا في إختيار المصطلحات القانونية الدقيقة لتنظيم رضاء الاقارب بحيث تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على أنه يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الاشخاص المخولين منه أو من القانون. وتضيف المادة 48 من المدونة نفسها بأنه يجب على الطبيب أو جراح الاسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة او مجموعة أن يسعى جاهدا للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الامراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم.

يتبين جليا من خلال استعراض هذه النصوص أن المريض عندما يكون فاقدا لاهليته كأن يكون صغيرا أو مصابا بعاهة ولا يستطيع التعبير عن إرادته، هذا لا يعطي الطبيب حق تجاهل إرادة مريضه بل يجب عليه أن يحترم هذه الارادة وذلك من خلال من يمثله أو من ينوب عنه قانونا. لكن السؤال الذي يطرح ماذا لو حصل تعارض بين إرادة هؤلاء وإرادة الطبيب؟[2].

للاجابة على هذا التساؤل نشير الى أن الطبيب في العقد الطبي يعد الطرف الاكثر خبرة ومعرفة في نطاق عمله، ويفرض القانون والعقد عليه التزاما بالمحافظة على صحة المرضى وأرواحهم فإذا ما حصل تعارض بين إرادته وإرادة أقارب المريض أو المقربين له، فبإمكان الطبيب في مثل هذه الفروض أن يتجاوز إرادة الاقارب أو المقربين للمريض ويصبح هو بمثابة الحارس على مصلحة المريض، وأن يكفل له الحماية عند اللزوم ضد إهمال أو سوء نية أقاربه مع الاخذ بنظر الاعتبار مسألة تدوين موقفهم السلبي هذا بمحضر خاص ضمانا له من المسؤولية، وبهذا تخضع إرادة الاقارب لارادة الطبيب متى كان رفضهم للتدخل العلاجي أو الجراحي غير مبرر، ومتى توافرت حالة الضرورة يستطيع الطبيب أن يتجاهل إرادة الاقارب أو المقربين الرافضين لاي تدخل طبي للمريض، لانه قد لا تتحمل حالة المريض التأخير خاصة في

(1) الحاكم المنفرد في المتن،حكم رقم 64 تاريخ 14 كانون الثاني 1954، النشرة القضائية، 1954، العدد 2، ص 672

(2) كأن يرفض أقارب المريض معالجته للتخلص منه أو لاسباب مالية وما الى ذلك من الامور... .

الفروض التي تكون صحته متدهورة وتتطلب إتخاذ الاجراءات الطبية اللازمة وبأسرع وقت، لان كل دقيقة من التأخير لها ثمنها[1].

وبالعودة الى قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني نجد أنه في أكثر من مكان ينص على تعيين شخص يكون موضع ثقة وذلك للتعبير عن إرادة المريض في الموافقة على الاعمال الطبية والا فموافقة العائلة، بحيث جاء في القانون المذكور بأنه خلال المعالجة، يقترح على المريض ان يعين خطيا، شخصا موضع ثقة تتم استشارته في حال اصبح المريض نفسه في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته وبتلقي المعلومات الضرورية لاتخاذ القرار. وكذلك، يتمتع هذا الشخص المعين خطيا بالحق في البقاء على علم بوضع المريض الصحي، لا سيما إذا ادخل هذا الاخير العناية الفائقة، الا أنه لا ينطبق هذا التدبير على القاصرين ولا على الراشدين الخاضعين للوصاية[2].

ومن ناحية أخرى، عندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، لا يجوز اخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج، من دون استشارة الشخص موضع الثقة أو العائلة، الا في حالتي الطوارئ أو الاستحالة[3]. وكما بالنسبة الى الموافقة على العناية الطبية، كذلك بالنسبة الى المشاركة في الابحاث السريرية، ففي حال كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، تتطلب هذه المشاركة موافقة شخص موضع ثقة يعينه المريض شخصيا أو بموافقة عائلته[4].

المبحث الثاني: حالة الطوارئ والاستحالة

في بعض الاحيان يضطر الطبيب الى إجراء العمل الطبي دون أخذ رضا المريض وذلك لاسباب تعود الى ظروف الحالة وتعرض المريض للموت في حال لم يقوم الطبيب بإسعافه واجراء العمل الطبي عليه فورا، لذلك نجد أننا أمام إستثناء جديد على مبدأ أخذ رضا المريض وهو حالة الاستعجال أو الضرورة (1)،

---

(1) جابر محجوب علي، **الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 102 . وأيضا: زينة العبيدي، **ارادة المريض في العقد الطبي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص 283- 284

(2) المادة الثامنة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني .

(3) المادة التاسعة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني .

(4) المادة 11 من القانون المذكور أعلاه .

وقد يكون عدم أخذ الرضا ناجما عن تطبيق القانون الذي يفرض التدخلات الاجبارية الطبية في بعض الحالات (2).

1- حالة الاستعجال أو الطوارئ

كما بينا أعلاه، بأن الطبيب يقوم بالعمل الطبي دون أخذ رضا المريض في حالة الاستعجال. فما المقصود بحالة الاستعجال (أ)، وما هي شروطها (ب)، وأخيرا ما هو موقف القانون من هذه الحالة (ج).

أ- المقصود بحالة الاستعجال

تتحقق حالة الاستعجال كلما وجد الطبيب نفسه أمام مريض كانت حالته أمام درجة عالية من الخطورة وإن إسعافه يقتضي من الطبيب التدخل على وجه السرعة لإنقاذ المريض من الخطر المحدق بدون أي إنتظار[1].

وحالة الاضطرار أو الاستعجال هو وصف يدل على حراجة ظرف المريض الداعي الى إتخاذ إجراء إستثنائي لمواجهة حالة طارئة أثناء التدخل الجراحي يخرج عن المألوف مما هو داخل في العلاج الطبي محل العقد[2]، كما تعرف بأنها تلك الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو غيره من هذا الخطر ومثال ذلك إقدام الطبيب على إجهاض إمرأة لإنقاذ حياتها[3].

وفي هذا الاطار يطرح السؤال حول إمكانية قيام الطبيب بإجراء عمل طبي دون أخذ رضا المريض وذلك في حالة الاضطرار، أم أنه لا يستطيع ذلك إن لم يكن إستحصل بدايةً على رضا المريض؟

---

(1) منير رياض حنا، **المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص 326 .

(2) احمد شهيب، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012، ص 115 .

(3) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009، ص 244 .

إعتبر البعض[1] أنه عند تعرض الطبيب لحالة طارئة أثناء إجرائه التدخل الجراحي – المتفق عليه مسبقا – فإنه لا يحق للطبيب القيام بأي إجراء جديد على قدر من الاهمية – كإستئصال عضو مثلا – دون إستحصال رضا جديد من المريض، فالرضا المبدئي الوارد عند إبرام العقد لا يكفي، بل لا بد من وجود رضا طارئ لحالة طارئة وفقا لمبدأ خصوصية الرضا القاضي بضرورة وجود رضا المريض عند كل تدخل علاجي خارج إطار المبدأ العام لعقد العلاج الطبي والمتمثل بالكشف ووصف العلاج للمريض.

أما البعض الاخر[2] فقد إعتبر أنه ليس على الطبيب الرجوع الى المريض لاستحصال رضاه في مثل حالة الاضطرار فلو استجدت حالة طبية طارئة أثناء التدخل الجراحي وأصبح لزاما على الطبيب أن يتخذ قرارا مستعجلا لعلاج الموقف فإنه لا يلزم بأن يستحصل على رضا المريض لسبب بسيط يتمثل بالحرج الكبير المترتب على وقف التدخل الجراحي وانتظار زوال أثر التخدير عن المريض ثم مفاجئة المريض بضرورة إجراء عملية جراحية ثانية ولا بد من موافقته وإخضاعه لتخدير ثم تدخل جراحي آخر فالامر بعد ذلك يمثل زيادة في العبء على المريض نفسيا وجسديا بالاضافة الى زيادة تكاليف العمل الجراحي بل وحتى قد يولد حالة من التأخير من شأنها ان تقلل من جدوى العملية الجراحية، كما ولو إنتشر الورم وصعب علاجه بعد ذلك.

وبطبيعة الحال، يمكن القول أنه يجب التوفيق بين هذين الاتجاهين، وإتخاذ موقف وسطي مستند الى البحث دوما عن توافر شروط حالة الضرورة، فإذا ما تبين أن هذه الشروط متوافرة بحيث يكون المريض على درجة عالية من الخطر الجدي على حياته، كان للطبيب أن يجري العمل الطبي دون أخذ موافقة المريض، أما في حال كانت هذه الشروط غير متوافرة، فلا بد من الأخذ برضا المريض وإلا أثيرت المسؤولية المدنية والجزائية، لذلك لا بد من معرفة شروط حالة الاستعجال.

ب- شروط حالة الاستعجال

الاصل في حالة الاستعجال في المجال الطبي هو العنصر الوقتي، والذي يعني أن يكون التدخل مفروضا بمقضى ضرورة لا تحتمل التأخير، الا أن هذا العنصر لا يكفي وحده لقيام حالة الاستعجال، إنما

(1) علي حسين نجيدة، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 86 . جابر محجوب علي، دور الارادة في العمل الطبي، مرجع سابق، ص 71 .

(2) حسن زكي الابراشي، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مرجع سابق، ص 322 . منصور منصور، حقوق الطبيب على المريض، مرجع سابق، ص 180 .

يجب أن يوجد المريض في عزلة تامة أمام الطبيب، فهو من ناحية فاقد الوعي ومن ثم عاجزا عن التعبير عن إرادته بقبول أو رفض العلاج الذي يريد الطبيب مباشرته، وهو من ناحية أخرى يوجد منفردا بمعنى أنه لا يكون بصحبته أي شخص يمكن استشارته بشأن العمل الطبي المراد القيام به[1]. لذلك فإن حالة الضرورة تتجلى تحت ثلاث شروط:

- العمل الطبي ضرورة لا تحتمل التأجيل

عندما تكون حياة المريض مهددة بخطر جسيم وليس هناك متسع من الوقت لاخذ رضا المريض بإجراء العمل الطبي، كحالة حصول حادث سير ونقل المصابين الى أقرب عيادة طبية، هنا يعتبر إنقاذ حياة المريض أولى بالرعاية من أخذ الرضا، ومن هنا نتساءل أنه على فرض أن القانون أوجب في هذه الحالة ضرورة أخذ رضا المريض أو ذويه قبل إجراء العمل الطبي وتوفي المريض، ماذا تكون فائدة الاخذ بهذا الرضا!

وقد نكون أمام فرض آخر، فقد يكون الطبيب قد استحصل بدايةً على رضاء المريض، وبدء بإجراء العمل الطبي الجراحي مثلا، وأثناء العملية الجراحية تبين ان هناك حاجة لاستئصال عضو من جسم الانسان والا أدى ذلك الى موت المريض، وفي هذه الاثناء لم يكن هناك متسع وقت لاخذ الرضا والا توقف قلب المريض عن النبض، هنا نكون أيضا أمام ترجيح إنقاذ حياة المريض على ضرورة الاخذ بالرضا.

وبالنسبة لمعيار مدى خطورة الحالة وتوافر دواعي الاستعجال، فهو يخضع للقواعد الفنية الطبية، وعلى هذا الاساس تحدد حالة الاستعجال وفقا لما يراه الطبيب العادي الذي يتمتع بالقدر المقبول والمعقول من الخبرة والدراية والعناية، والذي ينتمي الى ذات تخصص الطبيب وفي نفس الظروف والملابسات التي أحاطت بالمريض[2].

- فقدان المريض للوعي

المسألة الثانية والمهمة في حالة الاستعجال هي كون المريض فاقدا للوعي أو في وضع لا يستطيع معه أن يتخذ قرارا يتعلق بضرورة إجراء عمل طبي أم لا، كحالة الاضطراب النفسي (الكآبة)، وقد يكون المريض تحت تأثير المخدر الامر الذي يصعب معه عن سؤاله عن رأيه في إجراء التدخل الجراحي، ما يعني ان

---

(1) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي**، مرجع سابق، ص 178 .

(2) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 252 .

تكون إرادة المريض مشلولة عن إتخاذ القرار أو أن إدراكه قاصرا عن فهم خطورة الاجراء الطبي وحقيقة الوضع، الامر الذي يدفع بالطبيب الى عدم الركون الى رضائه والبحث عن حل بديل كاللجوء الى من ينوب عنه لاستحصال موافقته وذلك لاستحالة الحصول على رضاء المريض، كما أن إرادة المريض لا تكون لها قيمة طالما إن الوضع النفسي للمريض متدهور أو إنه لا يدرك حقيقة وضعه الصحي، وبذلك يرتفع عن الطبيب الالتزام بالاستحصال على رضا المريض لتكون أخلاقيات مهنته كطبيب والاصول العلمية لمهنة الطب القيد الوحيد الذي ينظم عمل الطبيب في مثل هذه الحالة وفقا لاساس حسن النية والرغبة الصادقة لانقاذ حياة مريض[1].

وعلى هذا ينص القانون المدني الفرنسي[2] بحيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 16 منه على أن

" Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consenter ".

– عدم وجود من يمثل أو ينوب عن المريض

كما بينا سابقا فإن عدم إمكانية المريض التعبير عن إرادته لا يعفي الطبيب من موجب أخذ الرضا، بل يفرض عليه أن يأخذ رضا الاقرباء او الشخص موضع الثقة، لكن هل يرتفع هذا الامر عندما نكون أمام حالة الضرورة أو الاستعجال ؟

حتى تكتمل شروط حالة الضرورة يجب أن يكون المريض وحده، أي لا يوجد من يمثله أو ينوب عنه لاخذ موافقته في إجراء العمل الطبي، فمضمون هذا الشرط إذاً أن لا يوجد في متناول الطبيب أي قريب يمكن أن يقوم هذا الاخير بإعلامه بحالة المريض والحصول على رضائه بالعمل الطبي، يرافق ذلك الاستعجال الذي يوجب للتو واللحظة القيام بالعمل الطبي[3]، وبطبيعة الحال هنا ينبغي مراعاة ظروف الحالة وعدم التشدد والتفتيش عن شروط النيابة القانونية، إنما ينبغي أن يصدر هذا الرضا عن الاشخاص الموجودين

---

(1) أحمد شهيب، مرجع سابق، ص 119 .

(2) Code civil, https://www.legifrance.gouv.fr/ .

(3) جابر محجوب علي، **دور الارادة في العمل الطبي**، مرجع سابق، ص 182 .

مع المريض، فلا يمكن تذرع الطبيب مثلا بالقيام بالعمل الطبي دون أخذ الرضا بحجة أن الموجودين مع المريض ليسوا من أقربائه، حيث ينتفي في هذه الحالة شرط من شروط حالة الضرورة .

يمكن القول أخيرا، أنه حتى نكون أمام حالة الضرورة يجب أن تتوافر هذه الشروط مجتمعة، أي أن يكون العمل الطبي ضرورة لا تحتمل التأجيل، وان يكون المريض فاقدا للوعي لا يستطيع التعبير عن إرادته، إضافة الى عدم وجود من يمثل أو ينوب عن المريض، فإذا ما كنا أمام توافر هذه الشروط مجتمعة كان للطبيب الاقدام على ما يراه مناسبا من إجراء علاجي طبي يكفل إنقاذ حياة المريض أو سلامته الجسدية الا أنه يظل محكوما بمبدأ انسجام سلوكه العلاجي مع الاصول العلمية للممارسة الطبية مبتغيا أقل البدائل العلاجية المتاحة خطورة على جسد المريض وأكثرها فاعلية وانسجاما مع وضعه الصحي، ذلك ان الطبيب يسأل عن خطئه الفني الذي يشوب سلوكه العلاجي في مثل هذا التدخل لا سيما أنه اتخذ قرار التدخل العلاجي بنفسه دون الرجوع للمريض أو من ينوب عنه، وتحلل الطبيب من التزامه بالحصول على رضاء المريض أو من ينوب عنه في الاداء العلاجي المستجد لا يعني على الاطلاق عدم مسائلته عن سلوكه العلاجي أو الوسائل التي إعتمدها وعن مدى أثرها على صحة المريض وسلامة بدنه[1].

ج- حالة الاستعجال في القانون اللبناني

ينص قانون العقوبات اللبناني[2] على حالة الضرورة بحيث يعتبر أنه لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة الى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسبا والخطر. ويضيف نفس القانون[3] أنه لا يعتبر في حالة الضرورة من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر.

(1) أحمد شهيب، مرجع سابق، ص 122 .

(2) المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني .

(3) المادة 230 من قانون العقوبات اللبناني .

وفي القانون الجزائي تقوم حالة الضرورة على ركنين، هما الخطر وجريمة الضرورة، ويستخلص من النصوص أن القانون يتطلب في الخطر أن يكون جسيما ومحدقا ولم يتسبب فيه الفاعل قصدا، وألا يتوجب عليه قانونا التعرض له، أما الشروط اللازمة في جريمة الضرورة فتنحصر في اثنين : اللزوم واالتناسب[1].

وبالنسبة للتشريعات الطبية، نجد أنها جعلت المبدأ العام هو أخذ رضا المريض، وكما أن لكل مبدأ استثناء، فقد جعلت حالة الضرورة استثناء على مبدأ أخذ رضا المريض قبل القيام بالعمل الطبي، وعلى هذا ينص قانون الاداب الطبية اللبناني[2] أنه على الطبيب أن يحترم دائما ارادة المريض، وإذا كان وضع هذا المريض لا يسمح له بالتعبير عن إرادته يجب اعلام ذويه، الا في الحالات الطارئة أو في حالة الاستحالة.

وفي نفس الاطار ينص قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة[3] على أنه لا يجوز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج، من دون موافقة الشخص المعني المسبقة، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة. ويجب ان تجدد هذه الموافقة من أجل أي عمل طبي جديد لم يكن ملحوظا مسبقا، الا في حالتي الطوارئ والاستحالة. وتضيف المادة التاسعة من نفس القانون أنه عندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته، لا يجوز اخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج، من دون استشارة الشخص موضع الثقة أو العائلة، الا في حالتي الطوارئ أو الاستحالة.

2- التدخلات الاجبارية

يمكن الاستغناء عن موافقة المريض على التدخل الطبي في الحالة التي يكون فيها العلاج إجباريا كحالة التطعيم الاجباري ضد الامراض المعدية أو الاوبئة[4] على إعتبار أن العمل الطبي الوقائي في هذه الحالة له صفة العموم ويخضع له كافة السكان دون إستثناء.

---

(1) سمير عالية، **الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 481 وما يليها .

(2) الفقرة الرابعة من المادة 27 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

(3) المادة 6 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة .

(4) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية**، مرجع سابق، ص 255 .

ويعتبر التطعيم الاجباري المجاني من بين التدابير الوقائية والعلاجية بقصد حماية الصحة العامة في المجتمع مما يقتضي الاستغناء عن حق الفرد في الموافقة قبل أي تدخل طبي تحقيقا لمصلحته ومصلحة المجتمع التي هي على قدر كبير من الاهمية[1].

بالاضافة الى التطعيم الاجباري، قد تفرض فحوصات إجبارية دون أن يحصل الطبيب على موافقة المعني بالامر، إذ توجد بعض الفحوصات الاجبارية التي تعتبر من قبيل الاحتياطات اللازم إتخاذها في الحدود الوطنية سواء البرية أو البحرية أو الجوية، تستهدف تجنب انتقال الاوبئة المعدية الى الوطن، وهذه الوقاية الصحية تمارس تحت سلطة الوزير المكلف بالصحة عن طريق وضع مراكز صحية في المرافئ والمطارات[2].

ويعتبر أبرز تطبيق للفحوصات الاجبارية ما يطلب من الزوجين قبل اجراء الزواج بإجراء فحوصات معينة، وعلى هذا ينص القانون اللبناني[3] أنه على كل طالب او طالبة زواج ان يستحصل قبل اجراء عقد الزواج لدى اي مرجع ديني او مدني على شهادة طبية لا يعود تاريخها الى اكثر من ثلاثة اشهر. وتشمل الشهادة الطبية نتيجة الفحوصات السريرية والمخبرية والشعاعية للامراض التي تحدد بقرار يصدر عن وزير الصحة العامة بناء على اقتراح مدير عام الصحة.

وأخيرا، قد يكون التدخل الطبي عبر فرض العلاج الاجباري على المريض ويكون ذلك في حالتين، تتمثل الاولى في العزل الصحي للمصاب بالمرض المعدي والثانية في العلاج الاجباري للمريض عقليا، ويمكن أن يفرض العزل الصحي على الشخص المصاب بمرض معدي او المشكوك إصابته به، لذا يجب على الطبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخّصه والا كان مسؤولا، ويسمح للسلطات الادارية بالاستشفاء الاجباري للمريض عقليا، حينما يشكل خطرا على الغير بدون طلب من هؤلاء. وتجدر الاشارة أخيرا أن السلطة التقديرية لتقدير خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ترجع الى قاضي الموضوع،

(1) المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، https://www.google.com.lb/url .

(2) المواد 56 و 57 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر .

(3) المادة الاولى من القانون رقم 334 تاريخ 1994/05/18 المتعلق بفرض شهادة طبية قبل الزواج، الجريدة الرسمية، العدد 21، تاريخ 26/05/1994، ص 599 .

الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة واستقلال في تقدير الاخطاء المتصلة بالاخلاقيات الانسانية الطبية ولا يكون له أن ينتدب خبيرا للقيام بذلك[1].

(1) بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص 79 – 80 .

الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن عدم أخذ الرضا

تكتسب المسؤولية الطبية المدنية أهمية خاصة لسببين، الاول لان الامر يتعلق من جهة بطبيب يمارس مهنة من أنبل المهن ويحتاج ليقوم بعمله على أتم وجه الى قدر كبير من الثقة والاطمئنان، كما يتعلق من جهة ثانية بحياة مريض أو سلامته الجسدية، وحياة الانسان وسلامته من اثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها والتي تعتبر من الامور المتعلقة بالنظام العام، والسبب الثاني هو الازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية ما جعلها تكتسب هذه الاهمية الكبرى[1].

انطلاقا من ذلك سنبحث في طبيعة الالتزامات المفروضة على الطبيب والمسؤولية المترتبة عن ذلك (المبحث الاول)، ومن ثم نناقش أركان المسؤولية الطبية وحالات انتفاءها (المبحث الثاني).

المبحث الاول: طبيعة الالتزامات المفروضة على الطبيب والمسؤولية المترتبة عن ذلك

التساؤلات التي تثار في هذا الصدد هل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية أو تحقيق غاية (1) ومن من ناحية أخرى، هل أن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟ (2).

1- طبيعة التزام الطبيب

القاعدة أن الطبيب يلتزم بموجب بذل عناية (أ) أما الاستثناء على ذلك فهو يقوم في بعض الحالات بالتزام الطبيب بموجب تحقيق نتيجة (ب)، فما هي أبرز هذه الحالات؟

أ- التزام الطبيب بموجب بذل عناية

منذ القدم استقر قضاء محكمة التمييز الفرنسية في حكم شهير عام 1936[2] على نشوء عقد بين الطبيب والمريض يلتزم بمقتضاه الاول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية واليقظة التي تقضيها الظروف الخاصة بالمريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، ويترتب على هذا الاخلال بهذا الالتزام التعاقدي ميلاد مسؤولية من نفس النوع أي المسؤولية العقدية، ويعتبر هذا الحكم نقطة تحول في ميدان المسؤولية الطبية، حيث اعتبر فيه الطبيب مرتبطا بعقد مع مريضه يلتزم بمقتضاه ليس بشفائه،

---

(1) أحمد هواجي، **الاحتمال في العقد الطبي : دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2007، ص 41 .

(2) cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, *D.*1936, I, p. 88 rapp. Josserand .

ولكن أن يقدم له عناية يقظة تقتضيها ظروفه الصحية وتكون متطابقة مع الاصول الثابتة لمهنة الطب وما وصل اليه العلم من تقدم.

لكن هذا الحكم لم يحسم طبيعة المسؤولية الطبية باعتبارها تعاقدية فحسب، إنما حدد نوعية التزامه باعتباره التزاما ببذل عناية، فالحكم أكد أن العقد الطبي لا يلزم الطبيب بشفاء المريض، إنما يوجب عليه معالجته بانتباه ويقظة وصدق وضمير وفقا للمكتسبات العلمية المستقرة[1].

وينبغي الاشارة الى أن هناك عدة ظروف وعوامل تدخل في تحديد التزام الطبيب[2] ومنها:

– المستوى المهني: حيث يتم قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة بطبيب آخر في نفس ظروفه وتخصصه، مثلا يتم مقارنة أخصائي قلب بآخر يحمل نفس الدرجة العلمية ونفس التخصص وبنفس الظروف.

– الظروف الخارجية: وهي التي يتم فيها علاج المريض، كموقع العلاج والوسائل المتاحة للمعالج، مثلا قد يعالج المريض في مستشفى لديه أجهزة طبية وامكانات علمية كبيرة، أو قد يعالج في مكان لا توجد به الامكانات السابقة، وتكون حالته تتطلب علاجه في مكان وجوده دون نقله للمستشفى أو العيادة، وكل ما سبق يأخذ بعين الاعتبار عند وقوع خطأ طبي.

– الجهود الطبية المبذولة من قبل الطبيب في معالجة المريض: يجب أن تكون هذه الامور متفقة مع الاصول العلمية الواضحة، عدا الظروف الاستثنائية الخاصة، ولا يقبل منه استخدام وسائل طبية قديمة في ظل التطور العلمي الكبير، وعليه استعمال وسائل علمية استقر عليها العلم، وأن يختار أفضلها وأكثرها ملائمة لحالة المريض ضمن الامكانيات المتوفرة والمحيطة به، وهذه القواعد تحدد التزامات الطبيب عند علاجه المريض سواء وجد بينهما عقد أم لم يوجد، وفي الالتزام ببذل العناية لا تقوم مسؤولية الطبيب الا إذا أقام الدائن دليلا على تقصير أو إهمال في بذل العناية الواجبة.

---

(1) ناجية العطراق، طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ليبيا، 2015، ص 197 .

(2) وائل عساف، **المسؤولية المدنية للطبيب**، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 41 – 42 .

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في بيروت[1] أن الطبيب لا يلتزم بموجب نتيجة، بل بموجب عناية، وتأمين أفضل معالجة مناسبة للمريض، بحيث أن أي اخلال بهذا الموجب يرتب مسؤوليته عن كل غلط لم يكن ليقع فيه طبيب متبصر بذل العناية الكافية لتقصي الحالة المرضية.

وأخيرًا في سبيل تحديد مدى إخلال الطبيب بموجب تحقيق غاية طيلة فترة معالجة المريض، لا بد للمحكمة من التطرق الى المراحل الثلاث التي يفرضها موجب معالجة أي مريض وهي:

- مرحلة التشخيص وموجب الاعلام le diagnostic
- مرحلة العلاج phase thérapeutique
- مرحلة المتابعة phase de suivi[2].

ب- التزام الطبيب بموجب تحقيق نتيجة

إن المستجدات العلمية والتطورات التكنولوجية التي شهدها المجال الطبي خاصة ما تعلق منها بالاجهزة والمعدات الطبية قد غيرت من منحى الالتزام الطبي، حيث ظهرت هناك حالات أصبح يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة تماشيا مع هذه التطورات العلمية التي سهلت الكثير من الاعمال الطبية وجعلت الطبيب يستطيع ان يضمن لمريضه تحقيق نتيجة معينة لا يرقى اليها الشك عن طريق الاستعانة بمعطيات العلم الحديثة[3].

ويمكن تصنيف التزام الطبيب بتحقيق غاية الى ثلاث فئات: منها ما يتعلق بالتزامات تتصل بالواجبات الانسانية والاخلاقية للطبيب كإلتزامه بإعلام مريضه والحصول على موافقته، التزامه بسر المهنة ومتابعة علاج المريض... ومنها ما يتعلق بالتزامات تتصل بأعمال فنية مثل التحاليل المخبرية، استعمال الادوات والاجهزة الطبية، ونقل الدم والسوائل، والتركيبات الصناعية خصوصا في مجال طب الاسنان... وأخيرا ما

---

(1) محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 946 تاريخ 2002/5/9، وجدي الاسعد ورفاقه/ فيصل نجار ومستشفى الجامعة الاميركية، مجلة العدل، 2002، العدد 2-3، ص 359 .

(2) محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة السادسة، قرار رقم 708 تاريخ 2015/7/13، مجلة العدل، 2015، العدد 4، ص 2167 .

(3) عامر نجيم، **العقد الطبي في القانون الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014، ص 100 .

يتعلق بالتزام بضمان سلامة المريض والذي لا يقصد به أن يلتزم بشفائه، بل يلتزم بألا يعرضه لاي أذى نتيجة لما يستعمل من أدوات، أو يعطيه من أدوية، وألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه عن طريق العدوى لعدم تعقيم الادوات أو المكان، أو عن طريق ما ينقل إليه من دم أو محاليل أخرى[1].

2- طبيعة المسؤولية الطبية

تنقسم المسؤولية بوجه عام الى نوعين، فهي إما تكون مسؤولية عقدية تنشأ نتيجة الاخلال بإحدى الموجبات العقدية، وإما مسؤولية تقصيرية تتحقق نتيجة الاخلال بأحد الموجبات التي يفرضها القانون ما يلحق الضرر بالغير. وفي المجال الطبي يطرح التساؤل حول طبيعة المسؤولية الطبية، هل هي تقصيرية (أ) أم عقدية (ب) ؟

أ- المسؤولية التقصيرية

الواقع أنه لا خلاف في مسؤولية الطبيب تجاه الغير فهي مسؤولية تقصيرية[2] لكن الاشكالية تبرز في علاقة الطبيب مع مريضه والتي ينجم عنها العلاج الطبي، فهل مسؤولية الطبيب هنا هي مسؤولية تقصيرية أم مسؤولية عقدية؟

يذهب هذا الاتجاه الى أن الاخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي تجاه المريض، وما ينجم عنها من ضرر للاخير، يستتبع مسؤولية الطبيب التقصيرية وليس العقدية، لان التزام الطبيب في هذا الصدد هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية، أي التزام مصدره القانون وليس العقد، وحتى لو كان هناك اتفاق بين المريض والطبيب على الاجر لان هذا العقد لا علاقة له فيما يلتزم به الطبيب تجاه المريض، وانما يرتب التزاما على عاتق المريض وحده بدفع الاجر[3].

---

(1) قوادري مختار، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، الجزائر، 2010، ص 117 وما يليها .

(2) عدنان ابراهيم سرحان، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 139 .

(3) أحمد الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 19 .

ويستند أنصار هذا الاتجاه الى مجموعة من الحجج والمبررات[1] أبرزها من ناحية أولى أن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، فلا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، فالمهن الطبية مجهولة من غير الاطباء، ومن ثم لا يمكن القول أن هذه الالتزامات قد دخلت في إطار العقد المبرم بين الطبيب والمريض لا صراحة ولا ضمنا، لانها تتطلب قدرا من العلم والدراية والتخصص لا تتوفر الا في الطبيب ما يجعل العلم بالامور الفنية غير قابلة للتقدير. وسواء ارتبط الطبيب بعقد أم لا، فهو ملزم بمراعاة الاصول العلمية في الفن الطبي وواجب الضمير، وان ما يتصل بالضمير والعلم الطبي مناطه البحث في قواعد المهنة التي تخرج بطبيعتها عن نطاق العقد. ومن ناحية ثانية فإن كل جريمة جنائية نشأ عنها ضرر للغير توجب المسؤولية التقصيرية، تغليبا للناحية الجنائية في الموضوع، لان ترتيب آثار الصفة الجنائية لا مكان لها في العقد، وإنما تجد مكانها في الالتزام القانوني المدني، فإذا نجم عن هذا الفعل ضرر للغير يكون المتضرر مستحقا للتعويض وفق أحكام المسؤولية التقصيرية. ومن ناحية ثالثة فإن العلاج يتعلق بالمساس بحياة الاشخاص وسلامة أبدانهم ومصلحة المجتمع. كما ان حياة الانسان ليست محلا للتعاقد، وأن تلك الاعتبارات تجعل المساس بها مساسا بالنظام العام الذي يوجب خضوع المخالف له الى قواعد المسؤولية التقصيرية، بالاضافة الى أن الغش نحو العقد كالغش نحو القانون، كلاهما يمنع من التطبيق الطبيعي للقواعد العامة، والقاضي يطبق في شأنهما أحكام المسؤولية التقصيرية. ومن ناحية رابعة إن القول بأن تعليق الطبيب لافتة على واجهة عيادته، تدل على أن الطبيب في حالة إيجاب دائم قول يجافي الحقيقة، لان ذلك لا يعدو كونه دعوة للتعاقد، حيث أن شروط علاج المريض لا تتحدد الا بعد مفاوضات ومعرفة سابقة على إبرام العقد. ومن ناحية أخيرة ان حالات الاستعجال والضرورة كعلاج مريض في حالة غيبوبة في الطريق العام أو شخص عاجز لا يعرفه الطبيب ولا يمكنه الاتصال بممثله القانوني، تدخل ضمن دائرة المسؤولية التقصيرية.

لكن هناك بعض الحالات التي تكون فيها المسؤولية مسؤولية تقصيرية ودون جدال على ذلك، وهذه الحالات هي:

(1) محمود دودين، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية**، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006، ص 58 – 59 .

أولا: حالة اتصاف الخطأ الطبي بالطابع الجزائي

تكون مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية في حال اتصف فعله بجرم جزائي، كامتناعه عن تقديم العلاج لاحد المصابين او عدم تقديم المساعدة الطبية. وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز السورية " ان مسؤولية الطبيب عن عمله غير المشروع تتقادم بمرور ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المريض بوقوع الضرر، وبالشخص المسؤول عنه طبقا لما جاء في المادة 173 من القانون المدني"[1].

وقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الجزائية في محكمة التمييز الفرنسية أنه إذا كانت المسؤولية الطبية عقدية من حيث المبدأ، ولكنها ليست كذلك اذا كان الاخلال بالالتزام يشكل جنحة، وذلك لان سبب المسؤولية ناجم في مثل هذه الحال عن ارتكاب الجنحة[2].

ثانيا: حالة غياب العقد

يمكن أن نتخيل وقوع الضرر خارج نطاق العقد في حالات استثنائية، مثل وقوع حادث سير ألحق ضررا جسديا جسيما بأحد الاشخاص وأفقده الوعي، فإذا تصادف وجود طبيب في موقع الحادث ومن ثم حاول أن ينقذ حياة المضرور، فإذ نتج عن تدخله أي ضرر بالنسبة للشخص الذي تضرر من الحادث، فإن الطبيب يكون هنا مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن تعويض ذلك الضرر نتيجة غياب العقد بينه وبين المضرور. وكذلك الحال بالنسبة للطبيب المدرسي، فإذا أدى تدخل الطبيب لمعالجة احد الاطفال الى إلحاق الضرر به، يمكن لولي الطفل مطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، وذلك لانتفاء العلاقة العقدية بين الطبيب وولي الطفل[3].

---

(1) تمييز سوري، قرار رقم 697 تاريخ 1960/10/19، منشور في مجلة القانون لعام 1961، ص 148 . وتنص المادة 173 من القانون المدني السوري على انه تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط هذه الدعوى في كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. 2 . على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجزائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجزائية. https://ar.wikisource.org/wiki/ .

(2) Cass. civ. 12 dec. 1946. jcp. 1946. II. N3261. note rodiere .

(3) فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الاول، 2006، ص 127 – 128 .

كذلك الحال بالنسبة للطبيب الذي ألف كتابا طبيا وقع فيه بعض الاخطاء المطبعية المتعلقة بمقادير جرعات الدواء الامر الذي ادى الى التسبب بوفاة مريض[1] والحال نفسه في حال تخلف أحد أركان العقد، فالمسؤولية هنا مسؤولية تقصيرية.

ثالثا: حالة المسؤولية في وسط فريق طبي

يؤخذ بالفصل النسبي لاختصاصات أعضاء الفريق الطبي، لأن العمل الطبي يمكن تجزئته على أكثر من طبيب، ويكون لكل منهم تخصصه، ولكن تبقى الغاية الواحدة لهذا العمل هي شفاء المريض، وهذا يستلزم لكل عضو في الفريق ان تكون لديه روح تعاون حقيقية، نحو تحقيق هذه الغاية، ويتجلى ذلك في اهتمام كل عضو بعمل الاخر[2].

لذلك، قد تتطلب بعض الاعمال الطبية ولا سيما الجراحية، تضافر جهود أكثر من شخص من أجل إتمامها بنجاح تام، لذلك فإن مثل هذه الاعمال يقوم بها فريق طبي يرأسه الطبيب الجراح ويساعده طبيب مخدر ومساعدون وممرضات. ولكن في معظم الحالات لا يعرف المريض سوى الطبيب الجراح والطبيب المخدر، فالعلاقة غالبا تكون علاقة عقدية بينهما وبين المريض، ومن ثم فإن مسؤولية الجراح في مثل هذه الحال هي مسؤولية عقدية، كذلك الحال بالنسبة للطبيب المخدر. أما بالنسبة لبقية الاشخاص فلا تربطهم أي علاقة عقدية بالمريض، ومن ثم إذا ألحقوا الضرر بالمريض في اثناء العمل الطبي الجراحي يمكن مطالبتهم بالتعويض عنه[3]، وتكون هذه المطالبة من حيث المبدأ على أساس المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية لانتفاء الرابطة العقدية. ولكن يمكن للمريض في هذه الحال أن يطالب الطبيب الجراح بالتعويض عن تلك الاضرار، والجراح يكون في مثل هذه الحال مسؤولا مسؤولية عقدية عن أفعال غيره من اعضاء الفريق الطبي[4].

---

(1) عبد اللطيف الحسيني، **المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية**، الطبعة الاولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987، ص 89 .

(2) فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 58 .

(3) RAMMAL A. *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux*, these Paris Descartes 2010, p. 10 et ss .

(4) فواز صالح، مرجع سابق، ص 132 .

ب- المسؤولية العقدية

الرأي الثاني يذهب الى اعتبار ان المسؤولية التي تنجم عن علاقة الطبيب بالمريض هي مسؤولية عقدية على اعتبار أن العلاقة القائمة بينهما ينتج عنها عقد علاج طبي، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الفرنسية[1] حين اعتبرت أن ما يربط الطبيب الخاص بمريضه هو عقد حقيقي، وأن الاخلال بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد جزاؤه مسؤولية من نفس الطبيعة، أي عقدية.

بالتالي فإن المسؤولية المدنية للطبيب تكون عقدية كلما تولى هذا الاخير علاج مريض ما بناء على موافقته، أو موافقة من ينوب عنه، وأصاب هذا المريض ضررا بسبب إخلال الطبيب المعالج في هذه الحالة بالتزاماته التعاقدية، وذلك لان العقد الطبي يجعل الطبيب ملزما بتقديم العناية والرعاية اللتان تقتضيهما حالة المريض الصحية، مع وجوب مراعاته كذلك لاصول مهنة الطب ومقتضيات التطور العلمي الحديث، الامر الذي يرتب على الاخلال بهذه الالتزامات، ولو كان هذا الاخلال بغير قصد إثارة المسؤولية العقدية للطبيب[2].

أولا: حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية

أولى الحجج التي يعتمد عليها هذا الرأي هي الرابطة العقدية بحيث يعتبر القائلين بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية حتى في الحالات العاجلة التي يقوم بها الطبيب بعلاج المريض، فإنه يكون بحالة إيجاب دائم ومستمر اتجاه الجمهور وأن اللافتة الموجودة على عيادته والبيانات التفصيلية المتعلقة بالطبيب من حيث اسمه وتخصصه ودرجته العلمية وعضويته في نقابة الاطباء تدل على ذلك، وأيضا فإن دعوة المريض لعلاجه يعد قبولا للعقد[3].

في حين أن هناك اتجاه يعارض الرأي القائل بأن مسؤولية الطبيب هي عقدية ويعتمد في رأيه بالقول ان حياة الانسان لا تكون محلا للتعاقد وهذا العمل لا يتفق مع جعل المريض وجسمه تحت رحمة وسيطرة

---

(1) Cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, *D.*1936, I, p. 88 rapp. Josserand .

(2) عامر نجيم، **العقد الطبي في القانون الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014، ص 131 – 132 .

(3) أحمد الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 35 .

الطبيب الذي يمكن أن يتصرف بالمريض كما يريد، وأن هذا المريض موجود تحت حماية النظام العام في القانون المطبق وليس من حق الطبيب الاتفاق والعمل على خلاف ذلك[1].

ويعتبر آخرون أنه عندما يقوم المريض بالتعاقد مع الطبيب لعلاجه فإن الاخير يلتزم اتخاذ المريض بكل ما تقتضيه مهنة الطب والعلم من خلال بذل العناية اللازمة وفق ما هو مقرر في مثل حالة المريض وأن يلتزم بكل ما يطلب منه أن يقدم اتجاه مريضه وعن الجهود المطلوبة من الطبيب فإنها موجودة في القواعد والاصول العلمية لمزاولة المهنة الطبية[2].

ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية

للقول بوجود المسؤولية العقدية يجب توافر العديد من الشروط، وهي على الشكل التالي:

– وجود عقد طبي يربط بين الطبيب والمريض

لا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية الا في ظل وجود عقد طبي يجمع بين الطبيب والمريض، بالتالي فإن وجود عقد طبي من شأنه إثارة المسؤولية العقدية، إذ كيف يمكن للمريض ان يدعي إخلال الطبيب بإلتزاماته التعاقدية دون إثبات وجود عقد طبي، اذ انه في حال عدم وجود هذا العقد تتحقق المسؤولية التقصيرية للطبيب.

– ان يكون العقد الطبي صحيحا

كما أشرنا سابقا فإن العقد الطبي هو عقد قائم بجميع أركانه، بالتالي ولاجل قيام المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون هذا العقد صحيحا، بمعنى ان يكون موضوعه وسببه صحيحن غير مخالفين للنظام العام والاداب العامة، بالاضافة الى ان يكون صادرا عن رضا المريض، ومتى توافرت هذه الشروط عدّ العقد صحيحا، وبالتالي تحققت المسؤولية العقدية.

---

(1) وائل عساف، **المسؤولية المدنية للطبيب**، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 11 .

(2) أحمد الحياري، مرجع سابق، ص 35 .

أما إذا كان العقد باطلا، غير مستوفي لاحد أركانه، كأن ينعقد دون إحترام إرادة المريض، أو أن يكون مشوبا بعيب من عيوب الرضا أو مخالف للنظام العام أو الاداب العامة، في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن مسؤولية عقدية لعلة عدم وجود عقد، وتكون المسؤولية هنا تقصيرية.

- ان يكون الطرف المتضرر هو المريض

بطبيعة الحال حتى تتحقق المسؤولية العقدية يجب أن يكون الطرف المتضرر هو المريض، بالتالي فإن الاضرار التي تصيب الغير أثناء عقد العلاج الطبي لا تستوجب تطبيق المسؤولية العقدية على الطبيب، مثلا إصابة احد الممرضين أثناء القيام بالعملية الجراحية من قبل الطبيب وما الى ذلك.

- أن يكون سبب الضرر هو اخلال الطبيب بإلتزاماته التعاقدية

حتى تتحقق المسؤولية العقدية للطبيب يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المريض المتعاقد معه هو نتيجة إخلال هذا الطبيب بإلتزام من الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه. أما في حال ارتكب الطبيب أخطاء خارج دائرة العقد مما أدى الى إصابة المريض بأضرار بسبب هذه الاخطاء فإنه لا يمكن إعمال قواعد المسؤولية العقدية في هذه الحالة، بل إن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق في هذا المقام نظرا لاخلال الطبيب بواجب قانوني عام يتمثل في وجوب الامتناع عن الاضرار بالغير. وعلى هذا الاساس متى توافرت هذه الشروط مجتمعة قامت مسؤولية الطبيب العقدية، وتوجب عليه تعويض الضرر الذي أصاب المريض بسبب إخلال هذا الطبيب بالتزاماته التعاقدية[1].

ثالثا: المسؤولية الطبية في القانون اللبناني

لم يحدد قانون الاداب الطبية اللبناني طبيعة المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب، بحيث اعتبر[2] أن كل طبيب مسؤول عن اعماله المهنية. كما حظرت المادة 19 من نفس القانون على الطبيب ان ينيب عنه للقيام بنشاطاته المهنية ولأجل محدود سوى زميل له مسجل في نقابة الاطباء. على ان يعمل الطبيب البديل على مسؤوليته وبإسم الطبيب الاصيل ويلتزم الطبيب البديل بإعطاء وصفات العلاج بإسمه وبتوقيعه، غير أنه لا يحق للطبيب الاختصاصي المؤهل استنابة زميل له الا اذا كان من الاختصاص ذاته.

---

(1) عامر نجيم، مرجع سابق، ص 133 – 134 .

(2) المادة 18 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

ويضيف قانون الاداب الطبية اللبناني[1] على انه يحظر على الطبيب كل عمل من شأنه ان يعود على مريضه بفائدة مادية غير مشروعة، او بدون مسوغ. أو دفع جعالات لأي كان، وبأية صورة بغية اجتذاب الزبائن او ابقائهم قيد المعالجة في المستشفى او الحصول على اية منفعة خاص، أو قبول الجعالات لقاء الفحوصات المخبرية والصورة الشعاعية او لقاء وصف ادوية معينة او استعمال اجهزة طبية معينة، أو قبول جعالات من المستشفيات او دور الصحة لقاء ادخال مريض اليها.

كما ويحظَّر على الطبيب تسهيل عمل كل من يمارس الطب بصورة غير مشروعة، وعلى كل طبيب يعلم بتلك الممارسة ابلاغ نقابة الاطباء عنها.

يضاف الى ذلك بأنه يمنع منعاً باتاً كل اقتسام مالي بين الاطباء او بينهم وبين أي شخص آخر. ويحظر على الطبيب المعاينة في المتاجر وتوابعها حيث تعرض الادوية والآلات الطبية وفي الصيدليات والمختبرات الا في الحالات الطارئة التي تستدعي الاسراع لمعالجة جريح او مريض.

واذا شغل الطبيب وظيفة عامّة او انتخب لمهمة ادارية فعلية، يحظر عليه استغلالها في مهنته للمنفعة الخاصة وبغية اجتذاب الزبائن.

كما ان الاعلان بأيّة وسيلة اعلامية عن اية طريقة جديدة من نوعها للتشخيص او للمعالجة بقصد حمل المرضى او الزملاء على استعمالها يُعدّ خطأ يُسأل عنه الطبيب لاسيما عند افتقار الاعلان الى تنبيه للمرضى او الزملاء في شأن الاخطار التي يمكن حصولها عند استعمال الطريقة المُعلن عنها.

وكل تقرير او شهادة او وثيقة تصدر عن الطبيب يجب ان تحمل توقيعه ورقم انتسابه للنقابة وفقاً للنموذج المعتمد والموزع حصراً من قبل نقابة الاطباء التي تستوفي عنها بدلات طوابع النقابة. وأخيرا يحظر على الطبيب اعطاء تقارير غير صحيحة او شهادات مجاملة.

كما أن محكمة التمييز اللبنانية لم تكرس أي مبدأ قانوني حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، بحيث أن كافة محاكمها لم تتعرض في أحكامها الى التفرقة بين المسؤولية التقصيرية والعقدية، الا أن هناك حكم

(1) المواد 20 الى 26 من قانون الاداب الطبية اللبناني .

غير منشور صادر عن غرفتها المدنية بتاريخ 1973/4/11 تقر فيه بمبدأ مسؤولية الطبيب العقدية، مضيفة الى ان الضرر التي تربط بينهما تعاقدية...[1].

أما الفقه اللبناني فإنه يوافق القضاء حول أساس المسؤولية الطبية في الاطار العقدي الذي ينشأ فيه العقد بين الطبيب والمريض، حيث أن الطبيب يرتبط بالعقد مع مريضه الذي تعاقد معه وعليه أن يبذل العناية واليقظة الصادقة تجاه مريضه ضمن حدود المهنة والقواعد المستقرة في علم الطب، وإذا أخل بواجباته ينتج عن ذلك مسؤولية عقدية[2].

المبحث الثاني: أركان المسؤولية الطبية وحالات انتفاءها

لكي تتحقق مسؤولية الطبيب المدنية يجب أن تتوافر ثلاث أركان وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية (1)، بالمقابل في بعض الحالات تنتفي هذه المسؤولية، فما هي أبرز الحالات التي تنتفي فيها مسؤولية الطبيب (2).

1- أركان المسؤولية الطبية

يؤدي إخلال الطبيب بالتزاماته الى اثارة المسؤولية الطبية عليه، هذه المسؤولية لا تكون الا بوجود خطأ (أ) ينتج عنه ضرر (ب) مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر (ج).

أ- الخطأ الطبي

يعرف الخطأ بشكل عام بأنه كل إخلال بإلتزام أو واجب قانوني سابق، أو انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد[3] وفي المجال الطبي يعتبر خطأً اخلال الطبيب بالموجبات الملقاة على عاتقه بموجب عقد العلاج الطبي، وهو " تقصير في مسلك الطبيب أو انحرافه أو هو إهمال الطبيب وانحرافه عن الاصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى، وذلك مع الاخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به"[4].

---

(1) عبد اللطيف الحسيني، عاطف النقيب، **المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية**، الطبعة الاولى، الشركة العلمية للكتاب، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1987، ص 98 .

(2)عبد اللطيف الحسيني، عاطف النقيب، المرجع أعلاه، ص 100 .

(3) JOURDAIN P., *les principes de la responsabilite civile*, edition dalloz, paris, 2000, p 30 – 31 .

(4) محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 1999، ص 178 .

وعلى هذا الاساس فإن الخطأ الطبي يتمثل في تقصير الطبيب في أداء مهامه الطبية وتحمل واجباته على أكمل وجه من جهة، وخروجه في سلوكه عن القواعد والاصول العلمية المتعارف عليها في المجال الطبي من جهة أخرى[1].

ومعيار الخطأ هنا بالنسبة للطبيب هو معيار موضوعي، أي ان القاضي في سبيل تقدير خطأ الطبيب في علاج المريض يقيس سلوكه على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى طبيبا عاما أو طبيبا متخصصا أم أستاذا في الطب، إذ انه من غير المقبول أن يقاس خطأ الطبيب الاخصائي المشهور على مسلك طبيب عادي غير متخصص مع الاعتداد بالظروف الظاهرة للمضرور، لان هذه الظروف هي التي تجعله يتوقع من المسؤول مسلكا معينا، فإذا انحرف المسؤول عن هذا المسلك كان مرتكبا للخطأ، فمساعد الطبيب لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب، كما ان الطبيب العام لا يبعث في النفس الثقة التي يبعثها الطبيب الاخصائي، فعند تقدير خطأ الطبيب اذا، يجب ان يقاس سلوكه الى السلوك المألوف لطبيب مثله وله ذات تخصصه من خلال الظروف التي أحاطت به، مع الاعتداد بالظروف الظاهرة للمريض المضرور[2].

وللخطأ الطبي العديد من الصور منها ما يتعلق بالمساس بأخلاقيات مهنة الطب كرفض علاج المريض أو عدم الحصول على رضا المريض أو إفشاء أسرار المريض، ومنها ما يتعلق بطبيعة المهنة الطبية كالخطأ في العلاج والتشخيص...

- رفض علاج المريض

من المعروف أن العمل الطبي هو عقد بين طرفين الطبيب والمريض، وهذا العقد هو عقد رضائي يخضع اتمامه الى إرادة فرقاء العقد، ويمكن القول أنه لا يوجد نظام قانوني يفرض قيام الطبيب بتقديم العلاج لمن يطلب المساعدة، وبالتالي لا خطأ عليه الا اذا أخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو إتفاق.

---

(1) إيمان الجابري، **المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين الاماراتية- المصرية- الاميركية واليابانية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 94 .

(2) أحلوش زينب، **رضا المريض في التصرفات الطبية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 122 – 123 .

لكن ينبغي أن لا نغفل الواجب الادبي والانساني للطبيب بحيث أن الاتجاه الحديث يفرض على الطبيب معالجة المرضى ويدعو الى التقليص من مبدأ سلطان الارادة على العقود. والوظيفة الاجتماعية للحقوق قيدت حرية الطبيب في مزاولة مهنته التي يجب أن تستعمل في حدود هذا الغرض الاجتماعي، والا كان متعسفا في استعمال حقه، لان هناك واجب إنساني يفرض على الطبيب تجاه مرضاه والمجتمع تفرضه أصول ومقتضيات مهنته، وفي هذه الحالة تثور مسؤولية الطبيب التقصيرية في الحالة التي يمتنع فيها عن علاج مريض أو إنقاذه بلا عذر مشروع، فمسلك الطبيب في هذه الحالة مخالف للسلوك المألوف للطبيب اليقظ اذا وجد في نفس الظروف، فالطبيب اذا كان حرا في مزاولة مهنته وله الحق في ممارستها بالكيفية التي يريدها، الا أن ذلك الحق مقيد بما تفرضه عليه مهنته من واجبات والا اعتبر الطبيب متعسفا في استعمال حقه[1].

وعلى هذا الاساس تنص[2] مدونة أخلاقيات الطب أن على الطبيب أو جراح الاسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له.

- الخطأ لعدم الحصول على رضا المريض

أخذ رجل زوجته الى عيادة طبية لفحصها نتيجة آلام حادة في رحمها، وحين وصل دورهما للفحص وجدوا طبيب وليس طبيبة، فرفضت الزوجة أن يفحصها أو يكشفها الطبيب فحلف زوجها اليمين الشرعي، فأفهمها الطبيب بأنه سيعطيها حقنة فقط. وقبلت تحت هذا التأثير، أعطاها الطبيب حقنة مخدرة، وكشف عليها وهي تحت تأثير المخدر بمنظار. ولما قامت وجدت الدم يسيل من رحمها، نقلت بسببه الى المستشفى وظلت فيها زمنا أجريت لها فيه عملية تفريغ للرحم. وبعد رفع دعوى في القضية قررت محكمة جنايات الاسكندرية[3] بأنه " اذا كان من المسلم به فقها وقضاء أنه يجوز للطبيب في قيامه بوظيفته المرخص له بها، وفي سبيل المحافظة على صحة الناس اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فإن ذلك مشروط بأن يرضى المريض بذلك، رضاء غير مشوب وأن يمارس الطبيب عمله في حدود قواعد المهنة الطبية،

---

(1) بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص 149 .

(2) المادة التاسعة من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية .

(3) جنايات الاسكندرية، قضية رقم 340 لسنة 1938، جلسة 25 شباط 1941، شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية، جمهورية مصر العربية محكمة النقض: http://www.mohamoon-ju.com/ .

فإذا خالف هذه السنن فقد خرج على قواعد المهنة الطبية، وواجباته كطبيب، ووجبت مساءلته عن الاضرار التي يسببها للمريض".

– الخطأ لعدم الالتزام بالسر الطبي

يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي، وهو ركيزة أساسية في كل مجتمع حر، لانه يتعلق بكرامة الانسان وشرفه وحقه في الخصوصية، وحماية حرياته الفردية، فهو من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان، وقد عالجها الفقه وكرست لها نصوص خاصة من أجل حمايتها والمحافظة عليها، فهي من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب ومساعديه، والتي توجب عليهم حفظ أسرار مرضاهم الذين وضعوا ثقتهم فيهم[1]. وفي حال سبّب إفشاء السر الطبي ضررا للمريض تحققت المسؤولية المدنية تجاه الطبيب.

السرية المهنية المفروضة على الطبيب هي من النظام العام، وعليه التقيّد بها في كل الظروف التي يدعى فيها لمعالجة مريض او للاستشارة، مع مراعاة الاستثناءات التي تفرضها السلامة العامة والقوانين والانظمة والعقود. وتشمل هذه السرية المعلومات التي يفضي بها المريض اليه، وكل ما يكون قد رآه او علمه او اكتشفه، او استنتجه في سياق ممارسة مهنته او بنتيجة الفحوص التي اجراها[2]...

وعلى هذا ينص قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة، حيث اعتبر في المادة 12 أن لكل مريض يتولى العناية به طبيب أو مؤسسة صحية الحق في ان تحترم حياته الشخصية وسرية المعلومات المتعلقة بها. في حال كان المريض تحت رعاية فريق للعناية الطبية في مؤسسة صحية، يعتبر هذا الفريق مؤتمنا على المعلومات المتعلقة به، فيكون ملزما بالسرية المهنية، كما هي حال الطبيب المعالج وفقا لاحكام قانون العقوبات وقانون الآداب الطبية.

وتقتصر المعلومات المعطاة للمؤسسات الضامنة، في القطاعين الرسمي والخاص، كي تسدد التكاليف الطبية، على المعلومات الضرورية، التي تحتاج اليها لمراقبة هذه التكاليف، وفقا لاحكام قانون الآداب

---

(1) هانيا فقيه، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية: http://legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=44 .

(2) المادة السابعة من قانون الاداب الطبية اللبناني .

الطبية[1]. على أنه في حال التوصل الى تشخيص أو توقع طبي بموت المريض، لا تتعارض السرية المهنية مع حصول عائلة المريض على المعلومات الضرورية[2].

- الخطأ في التشخيص

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، وهذه المرحلة هي على جانب كبير من الدقة والاهمية، اذ يترتب عليها قرار الطبيب بتكييف المرض وتحديد نوع العلاج، وسواء أكان التشخيص لغرض علاجي أو كان لغيره، كبيان مدى سلامة الفرد من الناحية الصحية، لاسباب تتعلق بممارسة مهنة ما او للتأمين الصحي عليه ونحو ذلك، يجب على الطبيب أن يبذل قدرا كبيرا من العناية والحيطة والحذر، وأن يستخدم في كل إجراء يقوم به الطرق العلمية المعاصرة. كما أن سلامة التشخيص تتوقف الى حد كبير على نوعية وكمية الحقائق الثابتة اللازمة لاجراء الاستنتاج السليم وبعضها يمكن الوصول اليه من خلال الملاحظة والكشف الخارجي والمعلومات التي يدلي بها المريض، والبعض الاخر غير ظاهر ويصعب التحقق منه دون اللجوء الى الفحوص المخبرية وأجهزة الاشعة وغيرها من المستحدثات التي أوجدها التطور العلمي، والتي يغلب ان تكون من إختصاص أطباء آخرين، وذلك للتأكد من أن العلاج المراد وصفه لا ينطوي على درجة من الخطورة على صحة المريض[3].

ومن المستقر عليه أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يثير مسؤوليته، ما لم يكن خطؤه منطويا على جهل، وفيه مخالفة للاصول العلمية الثابتة، والخطأ في التشخيص أمر طبيعي بين الاطباء ذلك أن الطبيب لا يكون مندهشا عندما يكتشف غلط زميل له في التشخيص، لتشابه أعراض الامراض، ولتطور النظريات الطبية وما شاكل ذلك[4].

---

(1) المادة 13 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة .

(2) المادة 14 من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة .

(3) قوادري مختار، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، الجزائر، 2010، ص 156 .

(4) أحمد الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 118 .

– خطأ الطبيب في مرحلة العلاج

للطبيب الحرية الواسعة في اختيار العلاج، وهو حر في وصف العلاج الذي يراه مناسبا للمريض، في الحدود التي يدخل وصفه ضمن الوصفات التي أصبحت من المسلمات في حينه[1].

ويحق للطبيب أن يتبع أية طريقة فنية جديدة مستحدثة في العلاج، وإعطاء مريضه دواء اكتشف حديثا متى رأى ان هذا العلاج أصلح للمريض وأدى الى سرعة شفاءه بشرط أن لا يؤدي هذا الدواء الى تدهور صحة المريض. فيجب على الطبيب أن يجتنب الطرق الخطرة في العلاج إذا كانت العلوم الطبية تقدم طرقا أقل خطورة ، فعلى الطبيب أن يوازن بين مخاطر العلاج وأخطار المرض وأن يتجه الى استعمال العلاج العادي للمرض، بحيث يكون مسؤولا إذا أهمل استعمال هذا العلاج[2].

ويتعين أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب مقبولا في مجال العلم الطبي كعلاج له نتائجه الايجابية للحالة المعروضة على الطبيب، فيعتبر مخطئا الطبيب الذي يصف دواء غير مناسب لحالة المريض مما قد يؤدي الى حدوث مضاعفات ضارة به، ويعد الطبيب مسؤولا عند وصف الدواء دون مراعاة الاثار الجانبية والضارة التي يمكن أن يسببها للمريض[3].

هذا بالنسبة للتدخل الطبي العادي، أما بالنسبة للتدخل الطبي الجراحي فإن الطبيب الجراح ملزم بإتخاذ كل التدابير الوقائية من أجل إنجاح العملية الجراحية التي سيخضع لها المريض، فهو ملزم بإجراء فحوصات جد معمقة على مريضه بغرض التأكد من قابلية جسده للتدخل الطبي الجراحي من جهة، والاستعانة بطبيب مخدر من أجل تخدير هذا المريض قبل جراحته من جهة أخرى، إضافة الى وجوب قيامه بفحص كل الادوات والاجهزة الطبية اللازمة للقيام بالتدخل الجراحي من أجل التأكد من سلامتها، ومطابقتها للمعايير المعمول بها طبيا[4].

---

(1)عدنان ابراهيم سرحان، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 162 .

(2) طلال عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص 269

(3) بوخرس بلعيد، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مرجع سابق، ص 88 .

(4)عامر نجيم، **العقد الطبي في القانون الجزائري**، مرجع سابق، ص 144 .

ب- الضرر الطبي

لا يكفي لتقرير مسؤولية الطبيب ثبوت خطأ في جانبه، بل يشترط أيضا إثبات المريض المضرور، للضرر اللاحق به من جراء خطأ الطبيب. ويمكن تعريف الضرر بشكل عام على أنه "الاذى الذي يصيب الشخص بسبب المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو اعتباره، ونحو ذلك من الامور"[1]، أو هو وفقا للقواعد العامة " المساس بمصلحة المريض"[2].

وقد يكون الضرر حال أو مستقبل أو محتمل، فالضرر الحال هو ذلك الضرر الذي وقع فعلا، والاصل أن التعويض يكون عنه، أما إذا لم يقع أصلا فلا يلزم التعويض عنه، أما الضرر المستقبل فهو عكس الحال يقع في المستقبل فتكون المسؤولية محققة في المستقبل، وتقدير التعويض يكون عند حصوله، كأن يتعاقد طبيب مع مريضه ليعالجه فيهمله، وبعد مدة تتفاقم حالة المريض وتتدهور. أما الضرر المحتمل فهو ذلك الضرر الذي لم يحدث بعد ولا هو محقق الوقوع في المستقبل، فهو مجرد احتمال وليس مؤكد الوقوع ولا ينتج عنه تعويض الا بعد حدوثه، ويجب توافر شرط آخر والذي يتمثل في كون الاخلال كان في حق أو مصلحة وكذلك بتفويت فرصة كأن يمارس الطبيب عمله ويتسبب في أخطاء تجعل المريض معاق أو بدل أن يتعطل عن عمله لمدة قصيرة طالت المدة لاكثر من ذلك، فهذا يدخل ضمن إخلال بحق وبمصلحة المريض ويكون الطبيب قد فوت عليه فرص يمكن أن تكون في غاية الاهمية بالنسبة للمريض وبهذا على الطبيب تعويضه[3].

بالمقابل ويتحقق الضرر الطبي في إصابة المريض بضرر قد يكون هذا الضرر ماديا يمس مصلحة مادية أو أن يكون ضررا أدبيا (معنويا) يلحق الاذى بالمضرور في شعوره أو عاطفته أو شرفه[4].

---

(1) عاطف النقيب، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، الطبعة الثانية، مكتبة صادر، بيروت، 1999، ص 255 .

(2) علي غصن، **الخطأ الطبي**، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 178 .

(3) زقان رزقية، زراري جويدة، **العقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014، ص 75 .

(4) أحمد الحياري، المسؤولية **المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 127 .

- الضرر المادي

هو الضرر الذي يصيب الانسان في جسده وماله أو إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية وهذا الضرر يقسم الى ضرر جسدي متمثل بالاذى الذي يصيب جسم الانسان كإزهاق روحه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة. وضرر مالي يصيب المتضرر بمصالحه ذات القيمة المادية أو الاقتصادية، كأن يصاب الجسم بعاهة تؤدي الى تعطيل قدرته على الكسب أو نفقات العلاج[1].

والضرر الجسمي هو ما كان محله جسد الانسان، سواء أكان بإبانة عضو من الاعضاء، أم بتعطيل معنى من المعاني، أم جرح أو تشويه ينقص الجمال، أم عاهة تقعد عن العمل والكسب، أما الضرر المالي فهو ما كان محله مالا سواء أكان حيوانا، أم منقولا أو عقارا، وسواء أكان الضرر الذي لحق به إتلافا تاما للذات، أم تعطيلا لبعض الصفات، أو حدوث نقص فيها أو تعييب، حيث يخرج المال من أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة، أو يؤدي ذلك الى نقصان قيمته[2].

ومن تطبيقات هذا الضرر قيام الطبيب بإرتكاب خطأ طبي خلال العلاج في المستشفى أو العيادة بسبب تأخره في تنفيذ العلاج أو أن ينفذه بطريقة خاطئة تؤدي الى وفاة المريض، وأيضا قيام طبيب الجراحة بإجراء العملية الجراحية بطريقة خاطئة تؤدي الى إزالة عضو سليم بدل العضو المصاب، وإصابة المريض بعاهة بدنية وعجز كلي أو جزئي[3].

- الضرر المعنوي

هذا النوع من الضرر يلحق بما يسمى الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية أو الادبية، فقد يكون مقترنا باضرار مادية، فيلحق العاطفة والشعور بالالام التي يحدثها في النفس والاحزان، وقد يستقل عن الضرر المادي، فيلحق أمورا أخرى غير ذات طبيعة مالية كالعقيدة الدينية أو الافكار الخلقية، وقد تم تعريفه بأنه الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية[4].

---

(1) محمد منصور، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 162 .

(2) قوادري مختار، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 257 – 258 .

(3) وائل عساف، **المسؤولية المدنية للطبيب**، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 94 .

(4) فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012، ص 267 .

الضرر المعنوي أو الادبي هو ذلك الذي ينتج عن الاخطاء الطبية والتي تمس بجسم المريض أو إصابته بعجز يترتب عنه آلام نفسية نتيجة التشوهات والاثار الغير مرغوب فيها بعد العملية، ويختلف من شخص لاخر وذلك حسب تأثر كل واحد منهم، فتأثر الشخص المسن ليس كتأثر الشاب، والولد ليس كالبنت، فمواجهة كل واحد للظروف التي تصادفه في حياته تختلف بين متقبل لهاومستعد لحلها بكل جرأة وثبات وتختلف عن الشخص ضعيف الشخصية الذي يستسلم لها وتؤثر عليه سلبا، وهذا يرجع أيضا للظروف الاجتماعية والصحية، فرب العائلة الغني ليس مثل رب العائلة الفقير لو وضعا في نفس الظروف المشابهة، والشخص السليم ليس كالشخص المعاق لو كان هدفهما البحث عن الشغل[1].

ج- علاقة السببية

إن وقوع خطأ من الطبيب وحصول ضرر للمريض، لا يعني بالضرورة قيام مسؤولية الطبيب ما لم يكن الضرر الذي أصاب المريض ناتجا عن خطأ الاول، كنتيجة طبيعية له ومرتبط به إرتباطا مباشرا برابطة يصطلح عليها برابطة أو علاقة السببية lien de causalite وهي الركن الثالث في المسؤولية، ومعنى ذلك كله أن يكون الخطأ مرتبطا بالضرر ارتباط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول[2].

وتتجلى أهمية ودور علاقة السببية في تحديد نطاق المسؤولية، ذلك أن الضرر قد يتولد من عدة أخطاء متباينة ومتعاقبة، لذلك فالقول بأهمية بحث ركن السببية ليس قاصرا على تقرير المسؤولية من عدمه، بل يمتد لتحديد نطاق هذه المسؤولية ودائرتها. ولا شك أن تحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الامور الصعبة والشاقة، وذلك لتعقد جسم الانسان وتغيير وإضطراب حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات الظاهرة، إذ قد ترجع أسباب الضرر الى عوامل متشعبة وخفية كطبيعة تركيب جسم المريض ومدى سلامته[3].

الا أن هذا لا يعني عدم البحث في مسؤولية الطبيب، فالقضاء يلقي على عاتق الطبيب التزاما بالتأكد من حالة المريض ومدى استعداده الاولي وما به من ضعف، وما لديه من حساسية خاصة قبل التدخل الجراحي،

---

(1) محمد منصور، **المسؤولية الطبية**، مرجع سابق، ص 163 – 165 .

(2) حسن زكي الابرشي، **مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن**، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1951، ص 188 .

(3) بن صغير مراد، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2011، ص 144 .

بحيث لا يعفي الطبيب من المسؤولية اذا ثبت أن الضرر الناتج عن تدخله كان غير متوقع أو ضعيف الاحتمال[1].

وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني[2] أنه اذا فوجئ المريض بنزلة صدرية في مستشفى الامراض العقلية، فإن هذا المستشفى لا يرتكب لا خطأ تعاقديا ولا خطأ جرميا أو شبه جرمي عندما يباشر في مداواة المريض فورا قبل أخذ رأي أهله. ولكي يعتبر المستشفى مسؤولا عن الوفاة يجب اثبات علاقة السببية بين الخطأ والوفاة.

وأيضا في اجتهاد آخر[3] جاء فيه " وحيث على فرض أن ادارة المستشفى أخطأت في اتخاذها هذا التدبير قبل أخذ رأي اهلها، فإنه من أجل عدها مسؤولة يجب ان يثبت علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الوفاة اي انه يجب اثبات ان المباشرة في مداواتها قبل اخذ موافقة أهلها ادت الى وفاتها أو أن ما أدى الى وفاتها هو المعالجة غير الصحيحة التي أعطيت لها أو أن هذه المعالجة الخاطئة فناً كانت على الاقل أحد الاسباب التي ساهمت في احداث وفاتها ".

2- حالات نفي المسؤولية عن الطبيب

تنتفي المسؤولية عن الطبيب في العديد من الحالات كحالة القوة القاهرة والحادث المفاجئ وحالات خطأ المريض أو خطأ الغير.

أ- القوة القاهرة والحادث المفاجئ

بغض النظر عن الفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ الا أن الاثار المترتبة عنها هي انتفاء المسؤولية بحيث اذا توفرت القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، تلك القوة أو الحادث الذي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي الى إحداث الضرر فإن العلاقة السببية بين عمل الطبيب والضرر تكون قد انقطعت وبذلك تنتفي مسؤولية الطبيب، ولكن هذا الامر ليس بهذه السهولة إذ لا بد من توافر شرطين لاعتبار القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ هما أن تكون غير متوقعة ومستحيلة الدفع، ومن تطبيقاتها مثلا الحادث المفاجئ الذي

---

(1) خديجة غنبازي، **الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، 2015، ص 75

(2) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 121 تاريخ 16 كانون الاول 1955، ذوو المرحومة ل.ح/ مستشفى العصفورية، النشرة القضائية، 1956، ص 13 .

(3) قرار رقم 121 تاريخ 1955/12/16، مانوكيان/ حكيم، باز، 1955، ص 192 .

يعترض الطبيب أثناء عمله الطبي فيصبح في حالة إما يقدم على تصحيح هذه الحالة غير المتوقعة أو تركها مما يؤدي بالمريض الى الوفاة كحالة النزيف الداخلي من الرحم بعد الولادة، فإن كثير من أطباء التوليد يقدمون على استئصال الرحم وهي من حالة الاستعجال التي لا يشترط فيها رضا المريض[1].

ب- خطأ المريض

تنتفي علاقة السببية بسبب خطأ المريض ويسقط حقه في التعويض، متى كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر[2]، سواء كان هذا الفعل خطأ أم عمدا، كما لو تعمد المريض الكذب على الطبيب، بأن يذكر له عدم تعاطيه المطلق في السابق لاي نوع من الادوية، أو عدم إتباع أي علاج مسبق، مما يضلل الطبيب فيقع في خطأ التشخيص، ثم وصف علاج يضر بصحة المريض. ومن الامثلة كذلك تناول المريض أو تعاطيه لاشياء منعه عنها الطبيب بصورة قاطعة وصريحة مبينا له آثارها السلبية والوخيمة، ففي مثل هذه الحالات وغيرها يكون خطأ المريض هو سبب الضرر، وهو ما يقطع رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر الحاصل[3].

ج- خطأ الغير

يستطيع الطبيب التحلل من المسؤولية اذا أثبت أن الضرر الذي أصاب المريض يرجع الى خطأ الغير، لانه إذا كان هذا الاخير هو السبب الوحيد في حدوث الضرر، أعفي الطبيب كليا من المسؤولية، أما اذا ثبت أن خطأ الغير قد أسهم الى جانب خطأ الطبيب في إحداث الضرر، فيوزع التعويض عليهما بالتساوي الا اذا أمكن تحديد درجة جسامة الخطأ، فيوزع التعويض حسب جسامته، ويستطيع المضرور (المريض) أن يطالب بالتعويض كل من ساهم بإحداث الضرر بالتضامن[4].

---

(1) قيرع محمد، **التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 42 .

(2) محمد عبد الظاهر حسين، **خطأ المضرور وأثره على المسؤولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 72 .

(3) بن صغير مراد، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة** مقارنة، مرجع سابق، ص 154 .

(4) فريحة كمال، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مرجع سابق، ص 305 .

الخاتمة

في الختام، يعتبر موضوع الرضا في العمل الطبي من المواضيع المهمة والمؤثرة جدا في المجال الطبي، إذ بدونه يعتبر العقد الطبي باطلا، مع ما يستتبع ذلك من إثارة للمسؤولية الطبية.

وقد تبين من خلال هذه الدراسة أن الرضا في العمل الطبي يرتبط ارتباطا وثيقا بموجب إعلام المريض، إذ لا يكون هذا الرضا صحيحا الا إذا كان صادرا عن إرادة حرة وواعية لكل آثار العمل الطبي، كما أن إعلام المريض لا يكفي وحده لاباحة العمل الطبي، إذ يجب أن يقترن برضا المريض عن العمل الطبي. غير أن هذا الإعلام لا يعني أن يقوم الطبيب بإلقاء محاضرة في الطب على المريض، إنما ينبغي عليه أن يوصل المعلومات بلغة سهلة وواضحة ومفهومة من قبل المريض.

من ناحية أخرى فإن الرضا في العمل الطبي ليس واحدا في جميع الاحوال، فهو يختلف بين أن يكون العمل الطبي عادي، فيكتفى بالرضا الشفهي مثلا وبين أن يكون الرضا في الاعمال الطبية غير العادية كزراعة ووهب الاعضاء والتجارب الطبية على البشر ...الخ، والتي يشترط فيها الرضا المكتوب وذلك للاعتداد بصحتها.

كما أن الاصل في الرضا أن يكون صادرا عن المريض نفسه، الا أنه في بعض الحالات يمكن أن يصدر الرضا عن من يمثل المريض، كحالة عدم استطاعة المريض التعبير عن ارادته لانعدام أو نقص في أهليته كالمجنون أو القاصر غير المميز، أو لظروف الحالة الموضوعية كحالتي الطوارئ والاستحالة.

وعلى الطبيب أن لا يعرض حياة المريض لخطر غير مبرر، فعليه أن يبذل العناية اللازمة والضرورية دون تجاوز الحدود المعروفة في الطب، فالتزام الطبيب كمبدأ هو التزام ببذل عناية، باستثناء بعض الحالات التي يتوجب على الطبيب فيها تحقيق نتيجة كموجب الاعلام، ونقل الدم والسوائل الاخرى، واستعمال الادوات والاجهزة الطبية وما الى ذلك من الامور.

وأخيرا، فإن عدم أخذ رضا المريض يعرض الطبيب الى المسؤولية المدنية الطبية، هذه المسؤولية قد تكون تقصيرية في بعض الاحوال أو عقدية في أحوال أخرى، غير أنها تتفق على وجود خطأ من قبل الطبيب ينتج عنه ضرر مع وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

من هنا، وعلى اعتبار أن الموضوع محل البحث هو على جانب كبير من المجال العلمي البحت، وأن الدراسة المنجزة هي من الجانب القانوني فقط، حاولنا أن نوفق بين الاتجاهين العلمي والقانوني، بحيث

تزداد دقة الموضوع من خلال تحديد موجب الاعلام ومفهوم الرضا في العمل الطبي وتحديد المسؤولية الطبية الناشئة عن الاخلال بهذه الموجبات خصوصا في ظل غياب قواعد خاصة تنظم المسؤولية الطبية، بل تستمد أحكامها من القواعد العامة. ومن جهة أخرى فإن تحديد مضمون الرضا ليس بالامر السهل، وأن التقصير في الالتزام بالحصول عليه أمر صعب الاثبات ما خلا الحالات التي يشترط بها الكتابة، لذلك ندعو المشترع الى أن يكون أكثر دقة ومرونة وأن يسعى الى إقرار تشريعات تكون ملائمة أكثر وعلى مستوى عالي من التحديد الفني الصحيح، بالاضافة الى إقرار تشريعات خاصة بالمسؤولية الطبية مما يحسن أداء الاطباء ويدفعهم الى العمل بجدية أكبر. كما أنه يجب أن لا ننسى أن للطبيب الدور المحوري في العمل الطبي، لذلك يجب أن يمارس الرقابة الذاتية على نفسه دائمًا، فيمتنع عن معالجة المريض إذا لم يحصل على موافقته أو موافقة ممثله القانوني أو إذا شعر انه متعب جسديًا ونفسيًا وفاقدًا للقدرة على التركيز والدقة في العمل.

ويتوجب على الجهات المعنية التشديد على الاطباء أثناء ممارستهم لمهنتهم وفرض أقصى العقوبات وصولا الى سحب ترخيص مزاولة مهنة الطب في حال تكرار قيام الطبيب بالاعمال الطبية دون الحصول على رضا المريض أو التثبت من أن الطبيب لديه نقص في الخبرة والتشخيص والعلاج أو التقصير في أدائه الوظيفي.

ومن أهم التوصيات التي لا يجب إغفالها موضوع إقامة الندوات ونشر حملات التوعية، على المستوى الاول لدى **الكادر الصحي والمهني في المستشفيات والمؤسسات الصحية** المختلفة من أجل التشديد على دور الارادة في العمل الطبي، وعدم القيام بالاعمال الطبية دون الحصول على موافقة المريض أو ذويه، وعلى المستوى الثاني لدى **المواطنين** خصوصا المرضى بحيث يجب تعريفهم على ضرورة موافقتهم على العمل الطبي وضرورة التمعن في الاوراق والملفات التي تعطى لهم في المستشفيات وعدم التوقيع عليها الا بعد فهمها بشكل جيد.

ومع كثرة الاخطاء الطبية في أيامنا هذه، والتي أقل ما يقال أنها تؤدي الى نتائج كارثية على سلامة جسد الانسان وفي بعض الاحيان تصل الى الموت، نتساءل اذا كان بإمكان المشترع فرض شروط إضافية على العقد الطبي من شأنها أن تضمن سلامة المريض بشكل أفضل؟

لائحة المراجع

أ- المراجع باللغة العربية:

1- المؤلفات

* أبو خطوة، (أحمد)، **القانون الجنائي والطب الحديث**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 1986 .

* أبو زهرة، (محمد)، **العقوبة والجريمة في الفقه الاسلامي**، الجزء الاول، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ .

* البستاني، (عبد الله)، **معجم وسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، 1980 .

* البنيه، (محسن)، **نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية**، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993 .

* الجابري، (إيمان)، **المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية، دراسة مقارنة للقوانين الامارتية- المصرية- الاميركية واليابانية**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندارية، مصر، دون سنة نشر .

* حسون طه، (غني)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، مطبعة المعارف، العراق، 1971 .

* حسين، (محمد)، **خطأ المضرور وأثره على المسؤولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 .

* الحسيني، (عبد اللطيف)، **المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية**، الطبعة الاولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1987 .

* حنا، (منير)، **المسؤولية المدنية للاطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري**، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011 .

* الحياري، (أحمد)، **المسؤولية المدنية للطبيب**، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005 .

* خليل، (مجدي)، **مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

* دغمان (محمد) ، **القانون الطبي (دراسة مقارنة)**، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2017 .

* الرزاق السنهوري، (عبد)، **الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بشكل عام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966 .

* رشدي، (محمد)، **عقد العلاج الطبي**، مكتبة سيد عبدالله وهبه، القاهرة، 1986 .

* سرحان، (عدنان)، **مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي**، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000 .

* سلامة، (مأمون)، **قانون العقوبات، القسم العام**، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984 .

* شرف الدين، (أحمد)، **مسؤولية الطبيب – مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة**، جامعة الكويت، الكويت، 1986 .

* شهيب، (احمد)، **عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، مكتبة زين الحقوقية والادبية، بيروت، 2012 .

* الطائي، (سميرة)، **رضا المريض في الاعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)**، لا طبعة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2016 .

* عالية، (سمير)، **الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، الطبعة الاولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010 .

* عبد الستار، (فوزية)، **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 .

* عبد السلام، (سعيد)، **الالتزام بالافصاح في العقود**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .

* عبد الكريم، (مأمون)، **رضا المريض عن الاعمال الطبية الجراحية، دراسة مقارنة**، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2009 .

* العبيدي، (زينة)، **ارادة المريض في العقد الطبي**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011 .

* عجاج، (طلال)، **المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004 .

* علي، (جابر)، **الرضا عن الغير في مجال الاعمال الطبية: دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 .

* علي، (جابر)، **دور الارادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة**، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي، الكويت، 2000 .

* العوجي، (مصطفى)، **القانون الجنائي – المسؤولية الجنائية**، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1992 .

* عودة، (عبد القادر)، **التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الجزء الاول، مكتبة دار التراث، القاهرة، دون سنة نشر .

* غصن، (علي)، **الخطأ الطبي**، الطبعة الاولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006 .

* فرج، (عبد المنعم)، **مصادر الالتزام: دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية، بيروت، 1979 .

* قايد، (أسامة)، **المسؤولية الجنائية للاطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987 .

* كنعان، (أحمد)، **الموسوعة الفقهية الطبية**، الطبعة الاولى، دار النفائس، بيروت، 2000 .

* لافي، (ماجد)، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009 .

* الابرش، (حسن)، **مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، دون سنة طبع .

* مأمون، (عبد الرشيد)، **عقد العلاج بين النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986 .

* المصاروة، (هيثم)، **نقل الاعضاء البشرية بين الخطر والاباحة**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003 .

* منصور، (محمد)، **المسؤولية الطبية**، منشورات الحلبي، بيروت، 2000 .

* الموسوعة الطبية بإشراف مجموعة من الاطباء، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار الاندلس، لبنان، 1981 .

* نجيب حسني، (محمود)، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .

* نجيدة، (علي)، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، مصر، 1992 .

* النقيب، (عاطف)، **النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي**، الطبعة الثانية، مكتبة صادر، بيروت، 1999 .

2- الدوريات والدراسات والمقالات

* بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 34، العدد 4، كانون الاول، 2010 .

* جعفر الفضلي، الالتزام بالنصيحة والسلامة والحذر في عقد المقاولة، دراسة تحليلية، مجلة الرافدين للحقوق، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، العدد 13 .

* حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، السنة السابعة، العدد الاول، كانون الثاني، 1975 .

* حسان شمسي باشا، الاذن في العمليات الجراحية المستعجلة، رفض المريض للعلاج في القوانين الوضعية، http://www.riyadhalelm.com/researches/8/405_izn_basha.doc .

* سامي منصور، المسؤولية الطبية وفق قانون 22 شباط 1994 قانون الاداب الطبية، مجلة العدل، العدد 4، 2000 .

* سامي منصور، عديم التمييز مسؤوليته المدنية في التشريع المدني اللبناني والفرنسي، النشرة القضائية اللبنانية، 1975 .

* فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب: دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22، العدد الاول، 2006 .

* مجدي خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مصر، العدد الاول، السنة 43، 2001 .

* محمد دغمان، إخلال الطبيب بموجب الاعلام في عقد العلاج الطبي، مجلة العدل، عدد 2، 2016 ص. 691. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية

* رمال، أشرف، التجارب الطبية على البشر (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد الخامس عشر، 4 / 2017،

* رمال، أشرف، وهب وزرع الأعضاء (دراسة قانونية مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد السادس عشر، 5 / 2017،

* رمال، أشرف، الإجهاض والقانون (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في الجامعة اللبنانية، العدد السابع عشر، 1 / 2018،

* مصطفي درويش، احمد الفرا، جريمة نقل وزرع أعضاء بشرية، 2016،

. /http://www.mohamah.net/law

* منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، المجلد 5، العدد 2، 1981 .

* ناجية العطراق، طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون الليبي والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ليبيا، 2015 .

* هانيا فقيه، السرية الطبية في النظام القانوني اللبناني، دراسة منشورة على الموقع الالكتروني لمركز المعلوماتية القانونية: http://legallaw.ul.edu.lb/ViewResearchPage.aspx?id=44 .

* وديع فرج، مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، السنة 12 .

3- الاطروحات والرسائل

* دعبس، (شعبان)، **الحماية الجنائية لحق الانسان في الحياة**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1991 .

* علو، (ندى)، **أثر الامراض النفسية في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة مقدمة الى كلية القانون، جامعة الموصل، 2001 .

* مختار، (قوادري)، **المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي**، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة في الشريعة والقانون، كلية الحضارة الاسلامية والعلوم الانسانية، الجزائر، 2010 .

* مراد، (بن صغير)، **الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراة، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2011 .

* أبو عقلين، (أحمد)، **عوارض الاهلية: دراسة موازنة في القانون الفلسطيني والقانون المصري**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجيستير في جامعة الازهر، غزة، 2012،

. http://www.alazhar.edu.ps/Library/aattachedFile.asp?id_no=0045481

* أبو مطر، (ناريمان)، **التجارب العلمية على جسم الانسان**، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من قسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، 2011،

. http://elibrary.mediu.edu.my/books/2014/MEDIU5093.pdf

* أعراب، (بوليل)، **الطبيعة القانونية للعقد الطبي**، مذكرة لنيل شاهدة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، http://dspace.univ-bouira.dz:8080/jspui/bitstream/ .

* بلعيد، (بوخرس)، **خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011 .

* الجلالي، (بغدالي)،**الوسائل العلمية الحديثة المساعدة على الانجاب في قانون الاسرة الجزائريي، دراسة مقارنة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون الأسرة، كلية الحقوقبن عكنون، جامعة الجزائر، 2014،

. http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/123456789/13438/1/BAGHDALI_DJILALI.pdf

* دودين، (محمود)، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن اعماله المهنية**، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2006 .

* رزقية، (زقان)، جويدة، (زراري)، **العقد الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2014 .

* زينب، (أحلوش)، **رضا المريض في التصرفات الطبية**، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2001 .

* السعدون، (عمر)، **القتل الرحيم: دراسة تأصيلية مقارنة**، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، 2009، https://drive.google.com/file/ .

* عساف، (وائل)، **المسؤولية المدنية للطبيب**، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008 .

* عسقلان، (فضل)، **المسؤولية التقصيرية لعديم التمييز: دراسة** مقارنة، قدمت هذه الاطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008،

https://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/tort_liability_of_a_non-discerning_person_a_comparative_study.pdf .

* غنبازي، (خديجة)،**الخطأ الطبي الجراحي، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الجزائر، 2015 .

* فاطمة، (قفاف)، **زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والاباحة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2014، http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/ .

* كمال، (فريحة)، **المسؤولية المدنية للطبيب**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2012 .

* محمد، (قيرع)، **التعويض عن الضرر الجسماني للخطأ الطبي**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2015 .

* نجيم، (عامر)، **العقد الطبي في القانون الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل شهادة ماجيستير في القانون الخاص المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014 .

*هواجي، (أحمد)، **الاحتمال في العقد الطبي : دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2007 .

4- الاحكام والقرارات القضائية

* جنايات الاسكندرية، قضية رقم 340 لسنة 1938، جلسة 25 شباط 1941، شبكة المحامين العرب موسوعة الاحكام القضائية العربية، جمهورية مصر العربية محكمة النقض: http://www.mohamoon-ju.com/ .

* الحاكم المنفرد في المتن،حكم رقم 64 تاريخ 14 كانون الثاني 1954، النشرة القضائية، 1954، العدد 2، ص 672 .

* محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 121 تاريخ 16 كانون الاول 1955، ذوو المرحومة ل.ح/ مستشفى العصفورية، النشرة القضائية، 1956، ص 13 .

* قرار رقم 121 تاريخ 1955/12/16، مانوكيان/ حكيم، باز، 1955، ص 192 .

* تمييز سوري، قرار رقم 697 تاريخ 1960/10/19، منشور في مجلة القانون لعام 1961، ص 148 . وتنص المادة 173 من القانون المدني السوري https://ar.wikisource.org/wiki/ .

* قاضي تحقيق بيروت، قرار بتاريخ 1970/10/6، شربل الشمالي/ بشارة عقل ومستشفى أوتيل ديو، النشرة القضائية، 1971 .

* محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم 946 تاريخ 2002/5/9، وجدي الاسعد ورفاقه/ فيصل نجار ومستشفى الجامعة الاميركية، مجلة العدل، 2002، العدد 2-3، ص 359 .

*القاضي المنفرد المدني في بيروت، قرار رقم 93 تاريخ 2007/2/28، القاضي جورج طايع ورفاقه/ الدكتور ف . ح. ورفاقه، مجلة العدل، 2007، العدد 4، ص 1857 .

* الهيئة الاتهامية في بيروت، قرار رقم 301 تاريخ 2008/4/24، ورثة شفيقة شعيا/ الدكتور أ . ر، مجلة العدل، 2009، العدد 2، ص 878 .

* القاضي المنفرد الجزائي في صور، قرار رقم 676 تاريخ 2012/8/14، مريم حساوي والحق العام/ الدكتور أ . ح. و"شركة المتوسط للتأمين" ش.م.ل، مجلة العدل، 2014، العدد 4، ص 2369 .

* محكمة الدرجة الاولى في بيروت، الغرفة السادسة، قرار رقم 708 تاريخ 2015/7/13، مجلة العدل، 2015، العدد 4، ص 2167 .

5- القوانين

*الاعلان العالمي لحقوق الانسان، اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للامم المتحدة 217 – الف(د – 3) المؤرخ في 10 كانون الاول 1948، http://www.oic-iphrc.org .

* مجلة االحكام العدلية، الموقع الالكتروني لمركز الملوماتية القانونية في الجامعة اللبنانية: http://legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=249830 .

* قانون الموجبات والعقود اللبناني، 1932/03/09، الجريدة الرسمية، العدد 2642، 1932/04/11، ص 2 .

* المرسوم الاشتراعي رقم 340 تاريخ 1943/3/1 المتعلق بقانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد4104، تاريخ 1943/10/27، ص 1 .

*مرسوم إشتراعي رقم 109 صادر بتاريخ 16 أيلول 1983، ج. ر. عدد 4 تاريخ 1983/11/10، ص. 1355 .

* القانون رقم 288 تاريخ 1994/02/22، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 1994/03/03، ص 239، والمعدل بالقانون رقم 240 تاريخ 2012/10/22 المتعلق بتعديل بعض احكام القانون 288 تاريخ 1994/2/22 (الآداب الطبية)، الجريدة الرسمية، العدد 45، 2012/10/25، ص 4877 .

* القانون رقم 334 تاريخ 1994/05/18 المتعلق بفرض شهادة طبية قبل الزواج، الجريدة الرسمية، العدد 21، تاريخ 26/05/1994، ص 599 .

* القانون رقم 574 تاريخ 11 شباط 2004 (قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة)، الجريدة الرسمية، العدد 9، تاريخ 2004/2/13، ص 705 .

* قرار رقم 2286 تاريخ 2014/12/24 والمتعلق بوضع آلية لاعتماد لجان أخلاقية للتجارب السريرية والابحاث التي تستهدف الانسان، الجريدة الرسمية، العدد 2، تاريخ 2015/1/8، ص 102 .

* المادة 55 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، https://www.google.com.lb/url .

* الدستور المصري لعام 1971، http://www.aljazeera.net/encyclopedia/events/ .

*المرسوم التنفيذي الجزائري رقم 92/276، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخ في 6 تموز 1992، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب، ص 1422،

https://fr-fr.facebook.com/facdent25/posts/888642937845330

* الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية،

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html

* ميثاق شرف المهنة والاخلاقيات الطبية باتحاد الاطباء العرب،

https://mmohi.wordpress.com/ما-لا-يجب-أن-يجهله-أى-طبيب/ .

* القانون المدني المصري رقم 131 تاريخ 1948/7/29،

. http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani

* قانون أخلاقيات مهنة الطب في مصر،

. http://www1.mans.edu.eg/facmed/units/qa/files/books/medicine-ethics.pdf

6- مواقع الكترونية مفيدة

www.legifrance.gouv.fr

www.legallaw.ul.edu.lb

ب- مراجع باللغة الاجنبية

1- Ouvrages

* DECOCQ A., *Essai d'une therapie generale des droits sur la personne*, these, paris, 1960, p 76-82 . J.L. Baudouine, L'experimentation sur les humains .

* LARROUMET ch., *droit civil, les obligations, le contrat*, tome 3, 4ème èd economica, paris, 1998 .

* JOURDAIN P., *les principes de la responsabilite civile*, edition dalloz, paris, 2000.

* RAJBAUT V.B, *le rôle de la volonté en matière médicale*, Thèse, paris, XII-1981,

RAMMAL A., *L'indemnisation par l'office national d'indemnisation des accidents médicaux*, thèse Paris Descartes 2010.

2- Doctrines

* BAZ J. « La responsabilité médicale en droit libanais », Revue AL-ADL, n º12, 1970, p. 25 .

* DUBOUIS L. « Doit-on sanctionner le medecin qui respecte le refus du malade de consenter a un traitement » *RDSS* 1995, p. 57-61.

3- jurisprudence

* cass. 1re civ.20 mai 1936, arrêt Mercier, *D.* 1936, I, p. 88 rapp. josserand . * Cass. chm. req. 28 janv. 1942, *D.* 1942, jcp, p. 63 .

* cass. civ. 12 dec. 1946. jcp. 1946. II. N3261. note rodiere .

* Cass. 1er civ, 05/05/1981, *Gaz. pal*, 1981, somm. p. 382 .

* cass. 1re civ. 25 fev. 1997, Bull civ.I, nº 75, D. 1997 somm. 319 obs Penneau

* Cass civ. 25 février 1997, nº 94-19685 . www.legifrance.fr .

* CAA Paris. 9 juin 1998; CE 26 octobre 2001 req. N 198546., http://entraidepatients.over-blog.com/pages/Le_refus_de_soins_par_le_patient-5554361.html.

* CA Amiens, 1er chmb. 23 mai 2003, *D* 2003. II. 131 .

* CEDH 2 juin 2009, nº31675/04, codarca c/ Roumanie, JCPG nº41 du 5 oct. 2009, 308, obs. P. sargos .

* cass 1er civ. 12 juin 2012, nº11-18. 327, D.2012, 1610, obs. Gallmeister .

* cass. 1re civ. 12 juillet 2012, nº11-17. 510, D. 2012, 2277, note M.bacache josserand .

* Cass civ. 1ère 5 mars 2015, nº 14-13292. www.legifrance.fr .

* Cass civ. 1ère 22 juin 2017, nº 16-21141 . www.legifrance.fr .

* Cass civ. 1ère 15 juin 2016, nº 15-11339. www.legifrance.fr .

4- loi

* Code civil francais, https://www.legifrance.gouv.fr/ .

* loi huriet- serusclet nº88- 1138 du 20 déc 1988, j.o. 22 déc 1988, p. 16032 .

* Decr. nº 95-1000 du 6 Septembre 1995, code de deontologie medical, J.O. nº 209 du 8 Septembre 1995, pages 13305 .

*Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 dite CAILLAVET relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques), *J.O.* du 23 déc. 1976 p. 7365.

* loi nº 2002-303 du 4 mars 2002 relattive aux droits des malades et à la qualité du système de santé, www.legifrance.gouv.fr .

*Loi n°2011-814 du 7 juill. 2011 relative à la bioéthique, *J.O.* n°157 du 8 juill. 2011, p. 11826.

* Code de la santé publique en france, https://www.legifrance.gouv.fr/ .

الفهرس

Contents

كلمة شكر 4

ملخص التصميم للرسالة: 5

المقدمة 6

القسم الاول: إمكانية التعبير عن الارادة في العمل الطبي 9

الفصل الاول: الشروط الاساسية للموافقة على العمل الطبي 10

المبحث الاول: إعلام المريض في العقد الطبي 10

1- مفهوم الالتزام بالاعلام 12

2- مراحل الالتزام بالاعلام 13

أ- موجب الاعلام في مرحلة التشخيص 13

ب- موجب الاعلام خلال العلاج 14

ج- موجب الاعلام اللاحق للعمل الطبي 15

3- موجب الاعلام في التشريع اللبناني 16

المبحث الثاني: موافقة المريض على العمل الطبي 21

1- شكل الرضاء 22

2- مضمون رضاء المريض 25

3- شروط صحة الرضا 28

أ- تمتع المريض بأهلية صحيحة 28

ب- أن يكون الرضا خاليا من العيوب 29

الفصل الثاني: الارادة في العمل الطبي بين التشدد والرفض 33

المبحث الاول: الرضا المتشدد في بعض الاعمال الطبية 33

1- التجارب الطبية على البشر 34

أ- ماهية التجارب الطبية على البشر 34

ب- الإطار التشريعي للحصول على رضا المريض في مجال التجارب الطبية 35

2- وهب وزرع الاعضاء البشرية 39

أ- مفهوم وهب وزرع الاعضاء البشرية 39

ب- الرضا المتشدد في مجال وهب وزرع الاعضاء البشرية 40
3- الاجهاض() 43
أ- منع الإجهاض الإرادي والسماح بالإجهاض العلاجي في لبنان 43
ب- جريمة الاجهاض في القانون اللبناني 44
ج- الاجهاض في القانون الفرنسي 45
4- الموت الرحيم 48
أ- حظر الموت الرحيم في القانون اللبناني 48
ب- الموت الرحيم في القانون الفرنسي 49
5- المساعدة الطبية على الانجاب 49
أ- المساعدة الطبية على الانجاب في القانون اللبناني 50
ب- المساعدة الطبية على الانجاب في القانون الفرنسي 50
المبحث الثاني: إحترام إرادة المريض بالرفض 51
1- الرفض كتعبير عن حق الشخص في احترام جسده و سلامته 52
2- حق المريض بالرفض في القوانين الوضعية 55
3- الاسباب الداعية لرفض العلاج 58
القسم الثاني: عدم إمكانية التعبير عن الارادة 60
الفصل الاول : حالات عدم إمكانية أخذ موافقة المريض 61
المبحث الاول: موافقة العائلة أو الشخص موضع الثقة 61
1- عوارض الاهلية 62
أ- الجنون 63
ب- القاصر غير المميز 65
ج- القاصر المميز 66
د- السفه والغفلة 67
2-موافقة الاقارب 68
المبحث الثاني: حالة الطوارئ والاستحالة 71
1- حالة الاستعجال أو الطوارئ 72
أ- المقصود بحالة الاستعجال 72
ب- شروط حالة الاستعجال 73

– عدم وجود من يمثل أو ينوب عن المريض 75
ج– حالة الاستعجال في القانون اللبناني 76
2– التدخلات الاجبارية 77
الفصل الثاني: المسؤولية المترتبة عن عدم أخذ الرضا 80
المبحث الاول: طبيعة الالتزامات المفروضة على الطبيب والمسؤولية المترتبة عن ذلك 80
1– طبيعة التزام الطبيب 80
أ– التزام الطبيب بموجب بذل عناية 80
ب– التزام الطبيب بموجب تحقيق نتيجة 82
2– طبيعة المسؤولية الطبية 83
أ– المسؤولية التقصيرية 83
أولا: حالة اتصاف الخطأ الطبي بالطابع الجزائي 85
ثانيا: حالة غياب العقد 85
ثالثا: حالة المسؤولية في وسط فريق طبي 86
ب– المسؤولية العقدية 87
أولا: حجج الاتجاه القائل بأن مسؤولية الطبيب عقدية 87
ثانيا: شروط قيام المسؤولية العقدية 88
ثالثا: المسؤولية الطبية في القانون اللبناني 89
المبحث الثاني: أركان المسؤولية الطبية وحالات انتفاءها 91
1– أركان المسؤولية الطبية 91
أ– الخطأ الطبي 91
ب– الضرر الطبي 97
– الضرر المعنوي 98
ج– علاقة السببية 99
2– حالات نفي المسؤولية عن الطبيب 100
أ– القوة القاهرة والحادث المفاجئ 100
ب– خطأ المريض 101
ج– خطأ الغير 101
الخاتمة 102

لائحة المراجع 104
الفهرس 116