جامعــة القاهــرة
كلية الحقوق ـ الدراسات العليا

الحماية القانونية المدنية للمريض

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

من الباحث
قدري محمد محمود

تحت إشـــراف
الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني
بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
ورئيس القســم ووكيـل الكليـة ســابقاً

عام ٢٠١٢م

جامعــة القاهــرة
كلية الحقوق ـ الدراسات العليا

الحماية القانونية المدنية للمريض

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

من الباحث
قدري محمد محمود

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ محمـــد شـــكري ســـرور (أســـتاذ القانـــون المدنـــي) بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ورئيس القســم ووكيـل الكليـة ســابقًا	(مشـرفًا ورئيسًا)
الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق (أســـتاذ القانـــون المدنـــي) بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة	(عضـــوآ)
الأستاذ الدكتور/ محمد السعيد رشدي (أســتاذ القانــون المدنــي) بكلية الحقوق – جامعة بنها	(عضـــوًا)

الله
بسم الله الرحمن الرحيم

جامعـــة القاهـــرة
كلية الحقوق ـ الدراسات العليا

الحماية القانونية المدنية للمريض

رسالة مقدمة
لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

من الباحث
قدري محمد محمود

تحت إشـــراف
الأستاذ الدكتور/ محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدنى
بكلية الحقوق ـ جامعة القاهرة
ورئيس القســم ووكيـل الكليـة ســابقاً

عام ٢٠١٢م

مُقدّمة البحث

الحمدُ لله ربّ العالمين والصّلاةِ والسّلامِ على سيِّدِ المُرسلين سيِّدنا مُحمّد النّبيِّ الأُمّيّ الكريم وعلى آله وصحبهُ ومن تبِعهُ بإحسان إلى يوْمِ الدّين، وبعد:

فنظرًا للتطوُّراتِ العلميّةِ الهائلةِ، والتقدم التكنولوجي المُتلاحق في كافّةِ مجالاتِ الحياةِ: الاقتِصاديّة والاجتِماعيّة والسّياسيّة والطِّبيَة، فقد أصبح مُتابعة هذهِ التّطوُّراتِ مِن الأهمية بمكان، ولا مِراء أن جسم الإنسان هوَ ذلك المهبطُ المادّيُّ للحياةِ ذاتها، ومِمّا لا شكّ فيه أن الحقائق والتفاعُلات الاجتِماعيّة كانت ولا زالت المُحرك الأساسي للعمليّةِ التّشريعيّةِ في أيّ مُجتمع، وفي الكثير مِن الأحيان، بل وفي كُلّ الأحيان تقريبا يُساهِمُ القانون، ولوْ بالقِدرِ اليَسير، في التخفيف مِن أثرِ مشاكِل البشرِ الّتي تُسببها الحياةِ اليَوْميّةِ، مِن خِلال مُحاوَلةِ إيجاد حُلول لها، مِن ثمّ وجَبَ أن تنصب الدّرّاساتِ القانونيّةِ على الواقِعِ الاجتِماعي، بِسلبيّاتِهُ وإيجابياتهُ وإلا بقيَت مُجرّد نظرِياتِ جوْفاءِ خاليّةٍ مِن كُلِّ معنى.

ومِن هُنا تبرزُ أهمِيّةً درّاسةً الحِمايَة القانونيّة للمريض، ورِضاء المريضِ عن الأعمال الطِّبّيّة والجراحيّة سواءً التّقليديّة مِنها أوْ الحديثة الّتي اِقترن اِستِعمالُها بمخاطِرِ كثيرةٍ، إذ أن التقدُم العِلميّ والفِنّي الهائل والمُطّرِد الّذي يَشهدهُ العالم اليَوْم في طُرُق وأساليب العِلاج والجِراحة، لم يَتبعهُ تطوُّر مُماثِل في المجال القانونيِّ في الكثيرِ مِن المُجتمعاتِ، خاصةً فيما يتعلّق بِحمايّةٍ حقّ المرضى في السّلامةِ البَدنيّةِ، إذ أن أوجهُ مُمارسةً الحياة في صوَرتِها المِثاليّة يقتضي كمال مُمارسةِ الجسدِ لوَظائفِهُ على النّحو التّامِّ، فإذاً تعطّل عُضو مِن الأعضاء اشتَكيَ عُضو آخر أَوْ أكثَر في قليلٍ أَوْ كثير، لذلك تتضمّن حمايّة الجسدِ الحياةِ ذاتها، وأيّ مساس أوْ اِعتِداء يُهدد الحدّ الأدنى اللازم لاستِمرارِ الحياةِ يقع تحت طائلةِ القوانين الجنائيّة والمَدَنيّة، كما أن أيّ مساس يُعرقِل الوَظائف المادّيّة أوْ العقليّة أوْ النّفسيَة للإنسان يتعيّن حظّرهُ، وبالتّالي فإنّ مبدأ المعصوميّة يستهدِف الحياة فضلاً عن تدعيمِ الصِّحّةِ الفرديّةِ للشخص، لذلك فإنّ إقرار مبدأ المعصوميّة يتعيّن أن يتّفِق مع هذا الهدف.. وهُنا يبدو الأساس المُقنِع لجوازِ المساسِ بالجسدِ لاعتِباراتِ صِحّيّةٍ وبالتّالي يَفتّح الباب أمام أوجهُ العِلاج المُختلِفة.

ومن جانب آخر فقد تضمنت الأساليب العلاجية الحديثة مخاطر جديدة فرضت تدخل المُشرع في الكثير من الدول لتنظيم مُمارسة الطب بما يكفُل الاستقرار والطمأنينة، سواءً بالنسبة للأطباء في مواجهة قواعد المسئولية والمحافظة على جسد الإنسان وإقرار معصوميته، أو بالنسبة للمرضى ضد آلام ومخاطر العلاج.

وفي هذا الإطار؛ تشترط التشريعات المُختلفة الحصول على رِضاءِ المريضِ باعتبارُه شرط قانونيٍّ لِشرّعيّةِ التدخُلات الطِّبّيّة والجراحيّة مِن جِهةِ ووَسيلة فعالةٍ لِضمَانِ المُشاركةِ الفعليّةِ لِهذا الأخير في اِتِّخاذِ القراراتِ الخطيرةِ المُرتبِطةِ بِحالتِهُ الصِّحّيّة، مِن جِهةِ أُخرى.

وإذاً كان هذا الموْضوع لا يُثير الكثير مِن الجدلِ في المُجتمعاتِ العربيّةِ لاعتِباراتِ مُختلِفةٍ، فإنّه موْضوع السّاعةِ في الكثير مِن المُجتمعاتِ الغربيّةِ وأصبح يُشكِل فِي السّنواتِ الأخيرة موْضوعًا أساسيًا لِكثيرٍ مِن النّدواتِ والمُؤتمِراتِ واللِّقاءاتِ العلميّةِ المُختلِفةِ، وتخُصهُ الصِّحافةَ بِاهتِمامٍ ملحوظٍ.

ويرجِع سبب هذا الاهتِمامِ إلي المخاطِرِ الّتي اِقترنت بِمُمارسةِ الطّب الحديثِ وعجز المحاكِمِ عن توْفيرِ الحمايّةِ القانونيّةِ اللازِمةِ لِلمرضى بِسببِ عدمِ ثُبوتِ أخِطاء الأطباء بِمفهومِها الفنّي، مِن ثمّ اِنصبّ اِهتِمام رِجّالِ القانونِ على عُنصُرِ الموافقةِ وشُروطها في هذا المجالِ لِضمّانِ مُشاركةِ المرضى في اِتِّخاذِ القراراتِ الطّبيَةِ عن إدراك تامّ بِمنافِعِها ومَخاطِرِها.

مِن ثمّ شكل هذا الموْضوعِ مجالاً خصِبًا لِلنزاعاتِ الطّبيَةِ مِن خِلال لُجوءِ المرضى غيْر الراضين على نتائِجِ العِلاجِ إلى مُتابعةِ أطبائهم على أساس إخلال هؤُلاءِ بإعلامهم بِمخاطِرِ التدخُلات العِلاجيّة.

ولقد دفعت هذِهِ الوَضعيّة بالمُشرع في كثيرٍ مِن الدّوَلِ، خاصةً مِنها الانجلوساكسونية، إلى التأكيد على رِضاءِ المريضِ على أساس أنّهُ لا يُمكِن تعريض الكيانِ الجسدي والعقلي لِلفردِ إلى مخاطِرِ جسيمةٍ إلا بعد الحصول على موافقتِهُ المُتبصرة.

وعليه تتّجه التشريعات الحديثة إلى التأكيد على حقِّ الأفراد في السّلامةِ البدنيةِ والعقليّةِ، وتنظيم مُمارسةِ الطّبِّ بِطريقةً تضمّن حمايّةِ المرضى مِن أخطّارِ التدخُلات الطِّبّيّة الحديثة وإلزام الأطباء بالحصول على الرِّضاءِ المُتبصر لِلمريضِ قبل مُباشرةِ العِلاجِ على جسدِهُ.

ورغم التنظيم لبعض التشريعات العربيّة لهذا المجال، إلا أن ذلك لا يجب أن يُخفّيَ الوَضعيّة الحقيقيّة لحُقوق المرضى في هذهِ الدّوَل، إذ أن حِدّة المشاكِل الإدارية؛ وصُعوبة الحصول على العِلاج؛ أوْ تحمُّل تكاليفِهُ في الكثيرِ مِنها، تُؤثِّر سلبًا على الجوانِبِ الطّبيَةِ المحضةِ، ومِنها اِستِشارة المريضِ بِالطُّرُق العِلاجيّةِ.

وعلى هذا الأساس قد لا يهتمّ المريض بِموْضوعِ الموافقةِ على العملِ الطّبي بِقدرِ اِهتِمامِهُ بِتلقّي العِلاجِ والاِنصِرافِ إلى حالِهُ.

مِن جهةٍ أُخري، إذاً كانت بعض التشريعات العربيّة قد أهملت حُقوق المرضى إزاء الزّحف المُستمر لِطُرُق العِلاجِ الحديثةِ، فإنّ الفِقه الإسلامي قد واجه هذهِ الظّاهِرة مِن خِلال بحثِ شرّعيّتِها وشُروط الاِنتِفاعِ بِها في أكثر مِن مقامِ. ولا يفوتنا في هذا الصدد أن نذكُر الدّوْر الريادي لِلشريعةِ الإسلامية في حِمايَةِ السّلامةِ البدنيّةِ للأفراد مِن خِلال تجريمها للأفعال المُضرة بِجسدِ الإنسان سواءً صدّرت مِن صاحِبِها أوْ مِن الغيَرِ، ومِن خِلال التأكيد على حقِّ الشّخصِ في الموافقةِ على التدخُلات الطِّبّيّة أوْ الجِراحيّة الّتي توَقُّع على جسدِهُ.

وفي هذا الإطار؛ اِستندت بعض التشريعات إلى نتائجِ هذهِ الدّرّاساتِ في تنظيمِها لِهذا الميْدان، مِن مُنطلِقِ اِهتِمامِها بِمعرِفةِ الجائِزِ وغيْر الجائِزِ مِن الطُرُق العِلاجيّة؛ في ظلّ تِلك التشريعات.

غيْر أنّهُ لإدراك أهمّيّة رِضَاء المريضِ في المجالِ الطّبي يتعيّن درّاسة القواعِدِ العامّةِ الّتي تحكُم مُزاوَلة العملِ الطّبي في القوانينِ الوَضعيّةِ بِصفِةِ خاصّةِ، ولا بأس أن نعرُج أيضًا بعضُ الشّيْءِ على الشّرّعِ الإسلامي.

وتكمُن أهمّيّةً هذهِ الدّرّاسة التّمهيديّة في إبراز وظيفة رِضاء المريضِ في إطار قواعِد مُمارسةِ الطّبِّ، وبِالتّالي أهميتهُ، سواءً مِن النّاحيَةِ الدّينيّةِ الأخلاقية أوْ القانونيّة.

مِن جهةٍ أُخرى؛ لقد تطوُّر شرطِ الرِّضاءِ على الأعمال الطِّبّيّة مِن النّاحيَةِ التّاريخيّةِ عبر مراحِلِ مُختلِفةٍ اِنتهت بِاعتِمادِ "نظريّةً الرِّضاء المُتبصر أوْ المُستنير" والّتي مفادها إعلام المريض بِحالتِهُ الصِّحّيّة قبل الحصول على قرارِه بشأن قبول أوْ رفض العِلاجِ، ولفهم الفلسفة الّتي تقوُّم عليها هذهِ النّظريّة يتعيّن تتبُع مراحِلِ تطوُّرِ شرطِ الرِّضاء مِن النّاحيَةِ التّاريخيّةِ والدّورِ الريادي الّذي لعبهُ القضاء في مُختلِفِ الأنظمة في إرساء أُسُسها.

ومِن المسائل المُهمة الّتي تُثيرها "نظريّةً الرِّضاء المُتبصر" قضيّة إعلام المريض والمشاكِل الّتي يُثيرها مِن النّاحيَةِ النّظريّةِ والعمليّةِ.

فمِن النّاحيَة النظريّة يثور التّساؤل حوْل مدًى اِلتِزامِ الطّبيبِ بإعلام المريض؟ إذ رغم اِستِقرارِ الرأي لدى الفِقه والقضاء على ثُبوتِ هذا الاِلتِزامِ في المُمارسةِ الطُّبيَةِ الحديثةِ؛ إلا أن هُناك جدل فِقهي حوْل الأساس القانونيّ لِهذا الاِلتِزامِ، فهل مصدرهُ العقد الطّبي أم نُصوص القانون؟

أما مِن النّاحيَةِ العمليّةِ يُثير موْضوع الإعلام مشاكِل جَمّة بخصوص تحديد المعلوماتِ الّتي يجب إيصالُها إلى المريض، وهوَ ما يتطلّب درّاسة الضّوابطِ الّتي وضعتها التشريعات والقضاء في بعض الأنظمة؛ لِتحديدِ نطاق إعلام المريض (مِعيارُهُ ومواصفاتُه).

كما يتطلّب بحث موْضوعِ الرِّضاءِ درّاسةً شُروطهُ العامة، بالإضافة إلى تِلك الّتي تُفرِّضُها طبيعة العلاّقةِ بيْن الطّبيبِ والمريض.

حيْثُ أن الطّبيعة التعاقُدية، تتطلّب مِن النّاحيَةِ القانونيّةِ رِضاء الطّرفين. ويَعني ذلك أن لكُلّ مِن الطّبيبِ والمريضِ الحُرية التّامّة في اِختيارِ الطّرفِ الّذي يتعاقد معه تطبيقًا لمبدأ حُرية التعاقُد.

غيْر أن تطبيق هذا المبدأ في المجال الطّبي يُثير عدّة إشكالات مِن النّاحيَةِ الأخلاقية والقانونيّة، وهوَ ما يدفعنا لِمُناقشةِ قضيّةٍ حقّ الطّبيبِ في اِختيارِ مرّضاهُ ومدًى شرّعيّةٍ توقِفُهُ عن عِلاجِ المريضِ قبل بلوغِ هذا الأخير الشِّفاء التّامّ.

ويُقوِّدُنا الحديث عن الشُروط العامة للرِضاءِ، مِن جِهةٍ أُخري، إلى بحثِ رِضاءِ الصّغيرِ ومِن في حُكمِهُ كالمجنونِ والمعتوهِ والمريضِ عقلياً، ومدًى الاِعتِدادِ بِموافقةِ هؤُلاءِ على الأعمال الطِّبّيّة مِن النّاحيَةِ القانونيّةِ في الأنظمة المُختلفة.

كما يُثير إثبات رِضاء المريضِ الكثيرِ مِن المشاكِلِ العمليّةِ بدءً مِن تحديدِ مِن يقع عليه عِبء الإثبات إلى تحديدِ طريقةِ الإثبات، وإذا كان هذا الموْضوع قد أشار إلى أهم ما يُميزهُ وهوَ التّغيير المُفاجِئ لِموْقِفِ محكمةِ النّقضِ الفرنسية بِنقلِها عِبء الإثبات مِن المريضِ إلى الطّبيبِ في قرارِ صادِرِ بِتاريخِ ١٩٩٧/٢/٢٥م، وهوَ ما سنُحاوِل الوُقوف علي أسبّابهُ وآثاره على علاّقةِ الطّبيبِ بِالمريضِ.

على أن تحديد الجزاءِ المُترتب على الإخلال بشرطِ الرِّضاءِ المُتبصر لهُ أهمِيّةً خاصّة بِاعتِبارِهُ وسيلة قانونيّةٍ لِجبّر الأضرار النّاتِجة عن التدخُلات الطِّبّيّة بِدونِ إرادة صاحِبها.

وما يهمُنا في هذا المجالِ هوَ الوُقوف على مدَى أهمِيّةً الجـزاء الّـذي يُرتبهُ القانون لِجبّر هذِهِ الأضرار، وبحث الصُّعوباتِ الّتي يُلاقيها المريض فـي إثبات عناصِرِ مسئولية الطّبيب، خاصّة مِنها عُنصرُا:(الضّرر وعِلاقة السّببيّة). فإذاً كان مِن الصّعب إثبات هذِهِ العناصِرِ بخصوص الأخطار الفنيّـة المحـضة للطبيب، فإنّ هذِهِ الصُّعوبة تزداد حدّةً عندما يتعلّق الأمر بإثبات إخلال الطّبيـب بالحصول على الرِّضاءِ المُتبصر، خاصةً إذاً كان هذا الأخير قد تحصّل علـى الموافقةِ الكِتابيّةِ مِن المريض.

وتزداد المسائل الّتي يُثيرُها الرِّضاء في بعض التدخُلات الطِّبّيّة الحديثة خاصةً مِنها نقل الأعضاء والتّجارِب الطُّبيَة بِحُكمِ اِنضِمامِ أطراف أُخرى إلـى العلاّقةِ كالمُتبرع بِالعُضوِ أوْ الشّخص الخاضِعِ لِلتجرِبةِ.

إلا أن هذِهِ المسائل لا تقِف عِند حدِّ مسألة الموافِقة فحسب؛ وإنّما تمتـدُّ إلى الإطار الشّرعيّ والقانونيّ لِهذا النّوْع مِن التدخُلات الطِّبّيّـة. وأوّل مـسألة يُثيرُها (العِلاج عن طريقِ زرعِ الأعضاء والتّجارِب الطُّبيَة) هي بحث موْقِـفِ الشّريعةِ الإسلامية مِن هذِهِ التدخلات.

فقد شكّلت الطُرُق العِلاجيّة الحديثة موْضوعًا لِلكثيرِ مِن البُحوثِ الفِقهيّةِ واللِّقاءاتِ العلميّةِ لِبحث موْقِف الدّينِ مِنها.

وما يهمُنا مِن هذِهِ الدّرّاسةِ هوَ ما اِستقرّ عليه الرأي بيْن فُقهاءِ الشّريعةِ بخصوص إباحة أوْ منع هذا النّوْعِ مِن التدخُلات الطِّبّيّة الحديثـة. وفـي حالـة إباحتها تحديد الضّوابِطِ الشّرّعيّةِ الّتي يجِب الالتِزام بِها.

كما أن شرّعيّة الطُرُق الطِّبّيّة الحديثة لا تتوَقّف علـى إجـازة الـدّيِّن فحسب، وهوَ ما يُثير مسألة الأساس القانونيّ في الدّوَلِ الّتي لم يتولّى المُـشرع الوَطنيّ فيها إباحة هذِهِ التدخُلات بِنُصوصٍ صريحةٍ.

كما يثور التّساؤُل هُنا أيضاً حوْل شرعيّةً الرِّضاء الصّادِر مِن القُـصر ومِن في حُكمِهُم بخصوص نزع الأعضاء أوْ التّجارِب الطُّبيَة، وكـذا شـرعيّةً موافِقةً بعض الفِئاتِ الخاصّةِ على هذا النّوْعِ مِن التدخُلات.

وللجزاءِ المُترتب على الإخلال بشرطِ الرِّضاءِ في عملياتِ نقل الأعضاء والتّجارب الطّبيَة؛ أهمّيّةً قُصوى لحمايّةِ الكيان الجسديّ للأفراد، لـذلك لجّـأت الكثير من الأنظمة إلى اِعتمادِ الحِمايّةِ الجنائيّةِ لحق الشّخص في سلامتِهُ البدنيّة من خِلال تجريم التدخُلات الطّبيَة، في إطار عملياتِ نقل الأعضاء أوْ التّجارُب الطّبيَة، الّتي لا تتِمُّ وفقًا لِلشُروطِ المُحددة قانونًا، أوْ بِدونِ اِحترامِ إرادة الشّخصِ الخاضعِ لها.

وفي سبيل ذلك رأّى الباحِث تقسيم الدّرّاسةِ مِن خِلال الخُطّةِ التّاليَةِ:

خُطّة البحث

المُقدّمة والخُطّة:

الباب الأول: الحِمايّة المدنيّة لِلمريض أثناء مرحلةِ الفحص والتشخيص:

الفصل الأول: قبول المريض العِلاج:

المبحث الأول: القواعِد الشّرعيّة لِلمُمارسةِ الطُّبيَةِ والأُسس الّتي يقوم عليها قبول المريض.

المبحث الثّاني: شُروط إباحة العمل الطّبي في الأنظمة الوضعيّة.

المبحث الثّالث: المُبرِّرات الأخلاقية لِرِضاءِ المريض.

الفصل الثّاني: اِلتِزام الطّبيب بِحِمايّةِ المريض أثناء مرحلةِ الفحص والتشخيص:

المبحث الأول: الاِلتِزام قبل التّعاقُدي بالإعلام.

المبحث الثّاني: التبصير بِالعِلاجِ ووَسائِل الحِمايّةِ.

المبحث الثّالث: نطاق الاِلتِزامِ بالتبصير.

المبحث الرّابع: ضوابِط الاِلتِزامِ بالتبصير ومسئولية الطّبيب عن الإخلال بِهِ.

الفصل الثّالث: مسئولية الطّبيب جزاء إخلاله بِالاِلتِزامِ بالتبصير لِلمريض:

المبحث الأول: طبيعة المسئولية المدنيّة لِلطبيبِ النّاشِئةِ عن الإخلال بِالاِلتِزامِ بالتبصير.

المبحث الثّاني: أركان المسئولية الطِّبّيّة النّاشِئة عن الإخلال بِالالتِزامِ بالتبصير.

المبحث الثّالِث: أهم أخِطاء الطّبيبِ الفنيّةِ.

الفصل الرّابع: نقل وزرع الأعضاء بيْن الأحياء:

المبحث الأول: نقل وزرع الأعضاء البَشريَة.

المبحث الثّاني: خصائص الرِّضاء.

المبحث الثّالِث: شكل الرِّضاءِ.

المبحث الرّابع: رِضاء المُتنازل القاصِر أوْ عديم الأهلية.

الفصل الخامس: إثبات الموافِقة ونقل الأعضاء مِن جُثث الموتى:

المبحث الأول: صورَ وأشكال التعبير عن إرادة المُتوَفّى في نَقلِ الأعضاء بمقتضي وصيّة أوْ إقرار كِتابي.

المبحث الثّاني: اِنتِقال الحَقِّ في التصرف في الجُثة إلى الأقارب.

المبحث الثّالِث: نَقل الأعضاء مِن الجُثّةِ دون موافقةِ أحدّ.

المبحث الرّابع: التعبير عن إرادة المُتوفى في القانونِ الفرنسي.

الفصل السّادس: معصوميّة جِسمِ الإنسان أساس اِلتِزام الطّبيب بتبصير المريض:

المبحث الأول: مشروعيّة الجسدِ في الشّريعةِ الإسلامية والقانون الوَضعيِ.

المبحث الثّاني: الالتِزام بِالمُحافظةِ على السّلامةِ الجسديّةِ.

المبحث الثّالِث: تطوُّر مُشكِلاتٍ المسئولية الطِّبّيّة (تأكيد مبدأ المعصوميّة).

المبحث الرّابع: حُدود الالتِزامِ بِاحتِرامِ إرادة المريض في ضوْءِ التخفيف والتشديد.

المبحث الخامس: التّجارِب الطّبيَة على القاصِرِ والمرأة الحامِل والجِنّيْنِ والسّجناء ومرضى الأمراض العقليّة.

الباب الثّاني: الحِمايّة القانونيّة المَدَنيّة لِلمريضِ أثناء العِلاجِ والالِتزامِ بالإعلام:

الفصل الأول: نطاق اِلتِزامِ الطّبيبِ بإعلام مريضهُ:

المبحث الأول: عناصِر الإعلام الواجِب لِلمريضِ.

المبحث الثّاني: أوَصّاف الإعلام الواجِب لِلمريضِ.

المبحث الثّالِث: اِلتِزام الطّبيبِ بإعلام المريض.

المبحث الرّابع: نَقل عِبءِ الإثبات في مجالِ الإعلام الطِّبّيّ.

المبحث الخامس: المَدين والدّائِن في الالِتزامِ بإعلام المريض.

الفصل الثّاني: اِلتِزام الطّبيبِ بِالمُحافظةِ على أسرارِ المِهنةِ:

المبحث الأول: ماهيَة السّرِّ الطّبي (طبيعتهُ وشُروطهُ).

المبحث الثّاني: الأساس القانونيّ لِلالِتِزامِ بِالسّرِّ المِهني.

المبحث الثّالِث: نطاق السّرِّ الطّبي مِن حيْثُ الأشخاص.

المبحث الرّابع: الاستثناءات على السّرِّ الطّبي.

خاتِمة الرِّسالةِ

مُستخلِص الرِّسالةِ

أهم المراجِع

الباب الأول
الحماية المدنية للمريض
أثناء مرحلة الفحص والتشخيص

تمهيد وتقسيم:

لا ريب أن الحماية المدنية للمريض أثناء مرحلة الفحص والتشخيص تُعد من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب المعالج، لذا فإن الدراسة في هذا الباب تقتضي بيان التزام الطبيب بحماية المريض أثناء مرحلة الفحص والتشخيص، ثم بيان مسئولية الطبيب جزاء إخلاله بالالتزام بالتبصير، ثم بيان معصومية جسم الإنسان أساس التزام الطبيب بتبصير المريض (الحماية المباشرة والغير مباشرة).

ولكن قبل أن نتناول هذه الموضوعات الثلاثة لكل فصل مستقل. جدير بنا أن نتناول في فصل أول (قبول المريض العلاج، أم رفض المريض العلاج) لما له من أهمية في بحثنا هذا.

كل هذه المواضيع سوف نتناولها في أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول
قبول المريض العلاج

تمهيـــد:

إن الرقابة الاجتماعية والدينية والقانونية على مهنة الطب ليست مرتبطة فقط بما يقترفه ممتهن الطب من عمل من حيث جوازه أو عدم جوازه، وإنما تمتد إلى التدخل الطبي ذاته من حيث تحديد شروط ممارسته والمسئولية الناجمة عن عدم الالتزام بهذه الشروط أو عن الأضرار التي يتسبب فيها من جراء تدخله.

إذ أن العقد الطبي شأنه شأن أي عقد آخر، لابد أن يقوم على أساس تلاقي إرادتين هما: إرادة الطبيب وإرادة المريض، إلا أن له خصوصية من حيث كونه يقوم على مبدأ الثقة المتبادلة بين طرفيه، فلولا ثقة المريض بطبيبه وبعلمه وعمق خبرته، وثقة الطبيب بالمريض وإخلاصه لنصائحه الطبية وتعليماته العلاجية ما انعقد العقد الطبي، فضلاً عن أنه من العقود ذات الطابع

الإنساني الذي تقوم على الاعتبار الشخصي وتخضع لمبدأ حرية إرادة طرفي العقد في اختيار أحدهما للآخر، فالمريض يتمتع بحق اختيار الطبيب الذي يتابع حالته المرضية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، مقابل هذا فإن الطبيب أيضاً يتمتع بحرية اختيار المرضي الذين يعالجهم باستثناء بعض الحالات التي يلتزم بموجبها بالقيام بعمله دون اعتبار لإرادته في اختيار المرضي.

ولكون هذا العقد يبرم بين من يعلم ومن لا يعلم، أي بين شخص سليم وآخر مريض، لذلك فإن عدم التوازن بين طرفي العقد الطبي سمة واضحة، إذ أن أحد طرفيه (الطبيب) يسمو على الطرف الآخر (المريض) بميزتين: المعرفة الطبية، وكمال العافية مقابل ضعف المريض بسبب جهله بالعلوم الطبية، فضلاً عن ضعفه العضوي بسبب ما يعانيه من أمراض.

من جهة أخري ليست تلك الرقابة – الاجتماعية والدينية والقانونية – وليدة هذا العصر، بل تمتد، وهذا بشهادة التاريخ إلى النظم الاجتماعية القديمة فقد وجد لها أثر في قانون حمورابي الذي يعود تقريبًا إلى ٢٨٠٠ قبل الميلاد[١] وفي حضارات قديمة أخري مثل الحضارة الفرعونية[٢] والحضارة الإغريقية بالدول الرومانية[٣]، وغني عن التذكير بالدور الذي لعبه المسلمون في تطوير

---

(١) حيث تضمن هذا القانون بعض القواعد المنظمة لمهنة الطب والجزاء الذي يترتب على مخالفة الطبيب لها أو سبب ضرراً للمريض، في هذا الصدد تنص المادة ١٢٨ من هذا القانون على عقوبة قطع يد الطبيب إذا تسبب عمله في وفاة المريض أو إصابته بعاهة مستديمة، كالعمى مثلاً، يراجع في ذلك

د. محمد فؤاد توفيق: "المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية"، (أبحاث وأعمال المؤتمر الإسلامي الأول عن الطب الإسلامي)، نشرة الطب الإسلامي، العدد الأول، الطبعة الثانية، الكويت، ١٩٨١، ص٥٤٥.

(٢) حيث وضع الأطباء الفراعنة كتاباً بعنوان " السفر المقدس" اشتمل على مجمل المعارف الطبية آنذاك كتحديد أعراض الأمراض والعلاج الخاص بكل منها، بحيث يكون الطبيب مسئولاً عن الضرر الذي يلحق المريض إذا نتج ذلك الضرر عن مخالفة محتوي السفر المقدس أثناء العلاج، **د. أسامة عبد الله قايد:** " المسئولية الجنائية للأطباء"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ١٩٩٠، ص١٤ – وانظر كذلك: **د. بسام محتسب الله:** "المسئولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق"، الطبعة الأولي دار الإيمان، دمشق ١٩٨٤ ص٣٧.

(٣) حيث كان لأحد أطبائهم "أبقراط" الدور الكبير في تخليص مهنة الطب من الشعوذة والسحر وغيرهما من الخرافات مما انتسب للطب في هذه الفترة، ومما عرف عن "أبقراط" قسمه المشهور الذي لا زال يؤدي حتى اليوم في الكثير من الدول من قبل ا لأطباء المقبلين على مزاولة مهنة الطب، مشار إليه لدي **د. أسامة عبد الله قايد:** "المسئولية الجنائية للأطباء"، المرجع السابق، ص٢٠ وما بعدها.

الطب سواء في جانبه التنظيمي أو العلمي[1].

ولما كان موضوع الدراسة الحالية – الحماية القانونية المدنية للمريض – يتعلق بإحدى شروط ممارسة هذه المهنة وهو شرط رضاء المريض ووجوب الحصول عليه قبل مباشـــرة أي تدخل طبي على جسمه غير أنه قبل الحديث عن النظم القانونية والأنظمة الوضعية التي استمد منها الأحكام التي تنظم ممارسة الطب بصفة عامة، وأحكام الرضا بصفة خاصة وبحكم انتمائنا إلى الأمة العربية الإسلامية فحري بنا أولاً بحث شرعية المساس بجسم الآدمي في الشريعة الإسلامية وشروطه، ثم بحث المسألة.

المبحث الأول
القواعد الشرعية للممارسة الطبية والأسس التي يقوم عليها قبول المريض

ونتناول هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول
القواعد الشرعية للممارسة الطبية

من بديهيات الأمور أن لمهنة الطب والجراحة أهمية كبيرة في المحافظة على النفس البشرية التي تعتبر أحد المقاصد الخمس (الدين، النفس، العقل والنسل، والمال) والتي من أجل صيانتها وضعت الأحكام الشرعية.

---

(١) **د. عبد الله محمد الجبوري:** " مسئولية الأطباء عن أعمالهم المهنية في الفقه الإسلامي" ، مجلة الرسالة الإسلامية، السنة السا بعة عشر، العددين ١٦٨، ١٦٩ ، العراق، ١٩٨٤، ص١٩٢. **ابن قيم الجوزية:** " إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان" ، تحقيق محمد حامد الفقي، الجزء الأول ، دار الفكر العلمية، لبنان، ١٩٩٨ ص٢١. **ابن قيم الجوزية:** " الطب النبوي" ، الطبعة الثانية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ٢٠٠١، ص٣. **د. حسان حتحوت:** " التأصيل الإسلامي للأخلاقيات الطبية" ، الأبحاث المقدمة في المؤتمر الدولي الأول عن الضوابط والأخلاقيات في بحوث التكاثر البشري في العالم الإسلامي، المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، جامعة الأزهر، القاهرة، ١٩٩٢، ص٧١. **د. أحمد شرف الدين:** " رعاية الإسلام للطب تعليم ومزاولة" ، أبحاث المؤتمر العالمي الثاني عن الطب الإسلامي، نشرة الطب الإسلامي، العدد الثاني، مارس ١٩٨٢ ، الكويت، ص٧٦٨. **د. عبد الرحمن بن حسن النفيس:** " حكم نقل الأعضاء من الحيوان إلى الإنسان" ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد ٤٠ ، السنة العاشرة (نوفمبر – ديسمبر ١٩٩٨، يناير ١٩٩٩)، الرياض، ص٢٠٧.