# مسؤولية الطبيب الممتنع

أ. بحمـــاوي الشريـــف
المركز الجامعي لتامنغست

## مقدمة

تعتبر المسؤولية الطبية من بين الموضوعات الحديثة والشائكة التي تثير العديد من المشاكل، ومن بين أبرز هذه المشاكل تلك التي تتصل بالمسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات والأعمال الطبية، بالنظر إلى أنها تتصل بأغلى ما يملكه الإنسان وهو جسمه.

والطبيب لا يسأل إلا إذا ارتكب خطأ في حق المريض، وهذه الأخطاء إما أنها أخطاء تتصل بالواجبات الإنسانية، أو أخطاء تقنية، فتعتبر الأولى واجبات أساسية مرتبطة بالعمل الطبـي، وتنبع من الضمير الإنساني، ولعل أهمّ هذه الواجبات هو ضرورة عدم رفض علاج المريض في ظروف صعبة.[1]

وتعتبر دعوة المريض للطبيب من المراحل الأولى، التي تسبق نشوء العقد الطبي، وتعتبر حرية اختيار الطبيب من بين المبادئ الأساسية التي تقوم عليها مهنة الطبّ، وعلى هذا الأساس تعتبر علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية تقوم على أساس التراضي بينهما، وقبل هذا التراضي لا تربطهما أي علاقة.

ويعتبر الامتناع عن التعاقد الوجه السلبي للعلاقة بين الطبيب والمريض، والسؤال الذي يثور هنا هو هل يلزم الطبيب بتلبية دعوة المريض للعلاج؟ وفي حالة الرّفض هل تثبت مسؤولية الطبيب؟.

والمسؤولية التي يرتبها القانون على الطبيب؛ إما مسؤولية مدنية توجب عليه التّعويض، وإما جنائية تستلزم توقيع العقوبة الجزائية، وفي هذا المقال سوف أقتصر على دراسة الأولى فقط؛ أي المسؤولية المدنية.

ولعلاج هذه الإشكالية وجب إيضاح الحالات التي يجوز فيها للطبيب رفض علاج المريض، والاستثناءات الواردة على هذا الرفض (المبحث الأول)، والآثار المترتبة على هذا الرفض من الناحية المدنية -أساس المسؤولية المدنية- (المبحث الثاني).

## المبحث الأول - حالات الامتناع عن العلاج والاستثناءات الواردة على ذلك.

نشير في البداية إلى الحالات التي يجوز فيها للطبيب رفض دعوة المريض للعلاج، دون أن تترتب على ذلك مسؤولية مدنية، وإلى الحالات التي لا يجوز له فيها الرفض، فإذا فعل ترتبت المسؤولية المدنية.

### المطلب الأول- حالات الامتناع عن العلاج:

بمجرد أداء الطبيب للقسم تفرض عليه عدة التزامات إنسانية، بحكم مهنته النبيلة، وتعد مخالفة الطبيب لهذه الواجبات الإنسانية خطأ يوجب عليه مسؤولية.

وقد كان الرأي في الفقه[2] والقضاء في فرنسا أنّ الطبيب غير ملزم بدعوة المريض، وله كامل الحرية في القبول أو الرفض، باعتبار أنه غير ملتزم بأي عقد يرتب عليه التزامات، فكما أن شرط رضا المريض بالمعالجة ضروري، فكذلك قبول الطبيب العلاج.

وقد تراجع الفقه والقضاء في فرنسا عن هذا المبدأ، وأقر مسؤولية الطبيب الممتنع، إذا كان امتناعه مجرد إساءة للغير، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق.

نصت المادة 42 من المرسوم التنفيذي المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب[3] "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته. وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض هذا، وأن يفرض احترامه، وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، والعلاقة بين جراح الأسنان والمريض.

**ويمكن للطبيب أو جراح الأسنان مع مراعاة أحكام المادة 9 أعلاه، أن يرفض لأسباب شخصية تقديم العلاج".**

إذن يتضح من هذا النص أنه يجوز للطبيب الامتناع عن معالجة المريض لأسباب شخصية، غير أن المشرع لم يحدد هذه الأسباب؛ الأمر الذي جعل من هذا النص عائقا أمام تطور المهنة الطبية التي توجب على الطبيب الاستجابة لطلب المريض، وقد اعتمد الأطباء في كثير من المرات لتبرير مواقفهم، ومن أجل تهربهم من المسؤولية على هذه الأسباب وعلى هذا النص.

ويعتبر من قبيل الأسباب الشخصية الاعتبارات الدينية، فمثلا قد تحرم الديانة على الطبيب القيام بالإجهاض، فيجوز للطبيب بعد أن يضمن تعويضه بطبيب آخر رفض القيام بالعمل، هذا ما ذهبت إليه مدونة قانون السلوك الطبي المغربية.[4]

ويرد على رفض الطبيب للعلاج استثناءات نتناولها في ما يلي:

**المطلب الثاني- الاستثناءات الواردة على الرّفض.**

نصت على هذه الاستثناءات المادة التاسعة من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

وإقرار مسؤولية الطبيب الممتنع تستوجب توافر نية الإساءة للغير، وهذه النية تستخلص من ظروف الحال، كوجود المريض في مكان نائي ولم يكن هناك طبيب معين لمعالجته ولا يوجد غيره، أو كوجود المريض في حالة خطر تستوجب التدخل السّريع من طرف الطبيب.[5]

وعلى العموم يمكن حصر الحالات التي لا يجب على الطبيب فيها الرّفض، وهي حالتين نصّت عليهما المادتان 8 و 9 من نفس المرسوم التنفيذي.

**أولا- حالة الخطر.**

حيث أوجبت المادة 9 من المرسوم التنفيذي المتضمن أخلاقيات الطبّ على الطبيب أن يُسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له، ويعتبر هذا أهم استثناء يرد على مبدأ

حرية الطبيب في التعاقد، وهو الذي وصفه الفقه بأنه الواجب الإنساني.[6]

وعندما يقبل الطبيب دعوة المريض فيقع عليه الاتزام بالتنفيذ، وفي حال عدم التنفيذ لا يفلت من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة؛ طبقا للقواعد العامة، كأن يستحيل على الطبيب زيارة المريض؛ بسبب المواصلات، أو بسبب المرض.

ويبقى التزام الطبيب قائما في الحالة التي يكون فيها المريض في خطر (م 9)، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها، بأن "كل من يمتنع بإرادته عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طالما أنه كان بإمكانه أن يقدم تلك المساعدة شخصيا أو بطلب النجدة، ودون أن يعرض نفسه أو أي شخص آخر لخطر، يرتكب جنحة الامتناع عن تقديم العلاج أو العون"[7].

فعمل الطبيب في هذه الحالة يتصف بالمشروعية، ولا يعرضه لأي عقاب على أساس حالة الضرورة، التي تعتبر مانعا من موانع المسؤولية.[8]

غير أن الطبيب الذي يكون في ظرف قاهر يمنعه من التدخل؛ فلا مسؤولية عليه.[9]

**ثانيا: حالة طلب السلطات المساعدة.**

وهو ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي المتعلق بأخلاقيات الطب بقولها: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان تقديم المساعدة، لعمل السلطات المختصة، من أجل حماية الصحة العمومية، وهما ملزمان على الخصوص بتقديم المعونة طبيا لتنظيم الإغاثة، ولا سيما في حالة الكوارث".

يتضح من هذا النصّ أنه يمكن أن تقوم مسؤولية الطبيب في حالة عدم الامتثال لطلب السلطات المختصة في إسعاف المرضى وإغاثتهم لا سيما في حالة وجود كوارث.

**المبحث الثاني - أساس مسؤولية الطبيب الممتنع.**

المسؤولية المدنية قوامها الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وهي على نوعين: تقصيرية وعقدية، وكلاهما يفترض حدوث خطأ، وهي في العقدية تتحقق في حالة إخلال الطبيب بالتزامات العقد، وفي المسؤولية التقصيرية تتحقق بمخالفة الواجبات العامة وأصول المهنة[10]. فلم يعد هناك خلاف في الفقه والقضاء حول قيام مسؤولية الطبيب الممتنع عن العلاج، لكن السؤال الذي يثور هنا حول أساس هذه المسؤولية، هل على أساس تقصيري؟ أم على أساس عقدي؟.

**المطلب الأول - أساس المسؤولية التقصيرية.**

من خلال استقراء نصوص القانون المدني يتبين أنه يمكن للضحية أن يؤسس دعواه على أساس الخطأ التقصيري، طبقا للمادة 124 من القانون المدني[11]، باعتبار أنّ الطبيب قام بفعل سلبي، مؤداه عدم إسعاف المريض وهو في حالة خطر، مثله مثل عون الحماية المدنية الذي يمتنع عن إنقاذ الغريق.

كما يجوز للمريض أن يؤسّس دعواه على أساس التعسف في استعمال الحق، طبقا للمادة 124 مكرر من القانون المدني، التي تنص على أنّه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق لا سيما في الحالات التالية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير، وإذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

ويميز الفقهاء (الفقيه جوسران)[12] بين نوعين من الامتناع، الامتناع التعسفي، والامتناع غير المشروع، فالأول يشترط فيه عدم تناسب المصلحة التي يحققها الامتناع (يريد تحقيقها الطبيب) والضرر الذي يلحق بالمضرور نتيجة هذا الامتناع، أمّا الثاني فينشأ عندما تغيب حرية المتعاقد في التعاقد، وهذه هي حالة الاحتكار التي يمكن أن تسود كثيرا من المهن الحرّة على غرار مهنة الطب.[13]

**المطلب الثاني- أساس المسؤولية العقدية.**

يمكن للضحية أن يؤسس دعواه على أساس الإخلال بالالتزام التعاقدي، طبقا للقواعد العامة، في الحالات التي يكون فيها اتفاق سابق بينه وبين الطبيب، أو بين الطبيب والغير، يشترط في هذا الأخير على الطبيب معالجة مرضى معينين، كتعاقد ربّ العمل مع الطبيب لمعالجة العمّال، ففي هذه الحالة يعتبر الطبيب مسؤولا عن رفض تلبية دعوة هؤلاء مسؤولية عقدية، طبقا للاشتراط لمصلحة الغير، الذي نظمه المشرّع الجزائري، بموجب المادة 116 من القانون المدني " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية، مادية كانت أو أدبية.

ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقا مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ....."

ويندرج ضمن امتناع الطّبيب عن العلاج، عدم مواصلته معالجة مريضه، وانقطاعه عنه بدون وجود مقدمات، ودون أسباب مشروعة، وفي هذا الإطار قضت محكمة السين الفرنسية[14] بأن الطبيب قد أخطأ لما ترك مريضه دون أن يكون هو – أي طبيب- في حالة من حالات القوة القاهرة التي تمنع عليه العلاج.

وعليه يجب أن نفرق في هذا المقام بين حالة قبول الطبيب علاج المريض، والحالة التي يمتنع فيها عن العلاج، فالأول يمثل الالتزام المتعلق بطبيب قبل فعلا العلاج، ففي هذه الحالة لا يجوز له هجر المريض ورفض زيارته، ومن التطبيقات الشهيرة لهذا المبدأ القضية التي كانت ضحيتها إحدى الراقصات، حيث أجرى لها جراح التجميل عملية تجميل للنهدين، من أجل جعلهما أكثر تماسكا، على إثرها قام بتخديرها تخديرا موضعيا، ثم أجرى لها العملية بطريقة معتادة، وقبل تماثلها للراحة التامة قام باستدعاء أختها طالبا منها نقلها إلى المنزل، وقد لاحظت الأخت اصفرار وجه أختها وهزالها، وعجزها عن الكلام، ولكن الطبيب طمأنها بأن ذلك

مجرد حساسية بسبب المخدر، فحملتها إلى منزلها بصعوبة، وبعد ساعات لاحظت أن حالتها بدأت تسوء، فاتصلت بالجراح هاتفيا، فطلب منها ألا تقلق، وكلفها بأن تأخذ حرارتها، وتخبره بعد 6 ساعات. فاتصلت بطبيب آخر، لكن عند وصوله كانت المريضة قد فارقت الحياة.

وقد أخذ على هذا الطبيب رعونته في طلبه أخذ المريضة إلى بيتها، وهي في هذه الحال، ثم رفضه زيارتها، واعتبر القضاء ذلك بمثابة الخطأ الجسيم الذي يؤسس مسؤوليته.

وعلى الرغم من أن المحكمة لم تحمل الطبيب جريمة القتل الخطأ، إلا أنها اكتفت بمعاقبته على امتناعه عن إغاثة مريض في حالة خطرة.[15]

غير أن الصعوبة تثار في حال إذا لم يوجد اتفاق مسبق بين المريض والطبيب، هل يمكن هنا أن تؤسس المسؤولية على أساس عقدي؟.

يجمع الفقهاء على أن التراضي هو أساس العقد، فلا يمكن أن نتصور عقدا دون اقتران الإيجاب بالقبول، غير أن هناك من يرى أنّ موافقة الطبيب غير ضرورية بعد دعوة المريض له، لأن الطبيب في حالة إيجاب موجه للجمهور، وذلك بفتحه محله لهم، ووضع إشارة عليه تفيد بتقديم الخدمة لهم.

وبالتالي يقع عقد بينهما في حالة موافقة المريض، يرى البعض[16] بأنه عقد إذعان لأن المريض لا يتدخل في كثير من شروطه، فالطبيب هو الذي يحدد مقابل الأتعاب في الوقت الذي لا تشترط فيه تسعيرة موحدة بالنظر إلى اختلاف التخصصات.

ونرى أن هذا غير مبرر لكي يتوافر قبول الطبيب، فإذا كان تدخل الطبيب في الحالات الخطرة له ما يبرره، فإنه في الحالات العادية يجب أن تكون هذه الموافقة واضحة، وبعد دعوة المريض. فما الذي يضمن أن نية الطبيب قد اتجهت إلى الالتزام، باعتبار أن العقد الطبي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الطبيب والمريض، فإذا كان من حق المريض اختيار الطبيب الذي يرتاح إليه، فإنه من حق الطبيب ذلك أيضا.

أضف إلى ذلك أن التسليم بوجود إيجاب موجه من الطبيب إلى الجمهور قول خطير، من شأنه أن يجعل الطبيب عبدا للمريض، يقيّد حريته إن لم يلغها تماما، فهو يُلزم الطّبيب بمعالجة كل الحالات التي تعرض عليه وفي كل الظروف، وأنّ امتناعه يرتب مسؤوليته. ولأنه من جهة يقتل الشعور الإنساني لدى الطبيب، وحب الناس والعطف عليهم ومساعدتهم، كما يقتل لديه حبّ العمل والإبداع.

## خـــــاتمـة

مهنة الطّب من المهن التي تفرض على من يزاولها نوعا من الحيطة والتبصّر، لكون محل التعامل هو أغلى ما يمتلكه الإنسان، وعلى هذا الأساس تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن ومن أخطرها كذلك، ففي الوقت الذي يجب أن يتمتع فيه الطبيب بكامل الحرية والثقة والاطمئنان، يجب عليه أيضا في المقابل أن يحرص على سلامة المرضى، لأن سلامة جسم الإنسان تعتبر من أثمن القيم التي يحرص المجتمع على حمايتها؛ لذلك باتت من النظام العام.

وانطلاقا من هذه الدراسة، وبالنظر إلى المركز الذي يكون فيه المريض، فيجب على الطبيب قبل أن ينظر إلى القانون والالتزامات، عليه أن يشعر ويحس بمعاناة المريض، وأن يبذل قصارى جهده من أجل إسعافه، دون أن نلزمه بالموافقة على علاج كل الحالات التي تأتيه، وفي كل الظروف، وفي نفس الوقت نرى أنه لا يجب أن تكون حرية الطبيب في التعاقد مع المرضى على إطلاقها، حتى لا يتخذ منها الأطباء ذريعة للتهرّب من المسؤولية.

فالطبيب يجب أن يلتزم بقواعد أخلاقيات المهنة، هذه الأخيرة خصص لها المشرع بابا كاملا من المرسوم التنفيذي، المتضمن مدونة أخلاقيات الطبّ، بل ذهب إلى أبعد من ذلك؛ حيث أنّه سماه بهذا الاسم.

وفي الأخير ومن أجل ضمان حق المضرور باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة، لا يؤثر إن ترك له المشرع حرية الاختيار بين الدعويين المسؤولية التقصيرية والعقدية، في حالة ثبوت مسؤولية الطبيب، على

الرغم من أننا لا نؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن الطبيب يعتبر في إيجاب موجه للجمهور.

هذا بالنسبة للمسؤولية المدنية للطبيب الذي يمتنع عن علاج المريض، غير أنه قد يثار سؤال حول المسؤولية الجنائية لهذا الطبيب الممتنع؟ وموقف المشرع الجزائري من هذا؟.

## الهوامش والمراجع المعتمدة

(1) انظر، محمد عبد النبوي، المسؤولية المدنية للأطباء القطاع الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط2، 2005، ص.123.

(2) انظر، القاضي عفيف شمس الدين، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط2004،1، ص.243.

(3) انظر، مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب.

(4) انظر، أحمد أدريوش، تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة المعرفة القانونية رقم1، مطبعة الأمنية، الرباط، ط1، 1995، ص.29.

(5) انظر، القاضي عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص.245.

(6) انظر، احمد أدريوش، المرجع السابق، ص.28.

(7) انظر، قرار محكمة التمييز الفرنسية، 4-2-1998، نقلا عن القاضي عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص.247.

(8) انظر، رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص.124.

(9) نصّت المادة 127 من القانون المدني على ذلك بقولها "إذا أثبت الشخص أن الضّرر نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(10) انظر، عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية ( دراسة تأصيلية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والمقارنة)، دار الأندلس الخضراء، جده، السعودية، ط1، 1997، ص.311 وما بعدها. ويضيف "أن المسؤولية العقدية تقوم عندما يخل الطبيب بالتزاماته التي يفرضها عليه العقد، سواء كان ذلك إيجابيا أم سلبيا، والإخلال الإيجابي متصور في كل عقد يأتي به الطبيب مخالفا لشروط

العقد، ومن أمثلة هذا النوع تعاقد الشركات مع طبيب للعلاج عنده، والإخلال السلبي وهو الامتناع عن علاج المريض دون سبب معقول".

(11) تنص المادة 124 من القانون المدني على " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(12) انظر، محمد عبد النبوي، المرجع السابق، ص. 127.

(13) انظر، محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية ( مسؤولية المستشفيات والاطباء والمرضين قانونا فقها وقضاء)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص. 24.

(14) انظر، القاضي عفيف شمس الدين، المرجع السابق، ص.129.

(15) انظر، استئناف، باريس 27-05-1970، مشار إليه في محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت، 1993، ص.207، بند4.

(16) انظر، أحمد أدريوش، المرجع السابق، ص.40. و انظر، محمد عبد النباوي، المرجع السابق، ص.129.