مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies
Issn: 2507-7333
2676-1742:Eissn

رفض المريض للعلاج وأثره على حقه في التعويض بعد تبصيره

Rejection of the patient's treatment and his effect on his right to compensation after being informed

حكيم عمور*

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، (الجزائر)، ammourhakim35@gmail.com

تاريخ ارسال المقال: 2023/03/02	تاريخ القبول: 2023/05/01	تاريخ النشر: 2023/06/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

يعد الالتزام بالتبصير في مرحلتي التشخيص والعلاج من أهم الالتزامات السابقة على التدخل الطبي والمترتبة على عاتق الطبيب حتى يتمكن من مباشرة علاجه للمريض دون أن يتعرض لأي مساءلة قانونية كمبدأ عام، فالالتزام بالتبصير يجسد الثقة المشروعة بين طرفي العقد الطبي خصوصا في ظل التطور العلمي والتقني الذي يعرفه القطاع الطبي، ويعتبر خطوة ضرورة للحصول على رضا المريض المستنير بمخاطر العلاج وأهدافه ونسبة نجاحه.

إلا أن المريض من حقه أيضا أن يرفض التدخل الطبي إما نتيجة لخوفه من الآلام التي يمكن أن تترتب عنه، وإما لخوفه من تطبيق هذا العلاج عليه خصوصا إذا تعلق الأمر ببتر عضو من أعضائه، إلا أن هذا الرفض لا يكون في جميع الأحوال، فهناك حالات يتم فيه إجراء التدخل الطبي حتى ولو رفضه المريض أو ممثله القانوني، متى رأى الطبيب في ذلك إنقاذا لحياته وحياة غيره.

وينجر عن رفض المريض للعلاج نتائج مهمة في جانبه وجانب الطبيب، إذ يقتضي المنطق القانوني إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية متى قام بتبصير المريض بضرورة تلقي العلاج للمحافظة على حياته، كما يؤثر رفض المريض تلقى العلاج على حقه في الحصول على التعويض بصفة كلية أو جزئية.

الكلمات المفتاحية: التبصير ؛ التشخيص؛ التدخل الطبي؛ رفض العلاج؛ الإعفاء الكلي؛ الإعفاء الجزئي.

Abstract :

Commitment to insight (be informed) at diagnostic and treatment stages is one of the most important obligations before medical intervention.

Commitment to an overview of diagnostic and treatment steps is one of the most important obligations preceding the medical intervention to the doctor So that he can start his treatment of the patient without being subject to legal responsibility as a general principle, Commitment to insight.

He embodies the legitimate confidence between the two parties to the medical contract, in particular in the light of scientific and technical development that the medical sector is experiencing, and is considered a necessary step to obtain the patient's informed satisfaction with regard to risks, objectives and the success rate of treatment.

Keywords: insight (be informed); Diagnosis; Medical intervention; Refuse the treatment; Total exemption; Partial exemption.

مقدّمة:

إذا كان من حق المريض فيما عدى الحالات الاستثنائية رفض التدخل الطبي، فلا يجوز للطبيب إجباره عليه، خصوصا إذا كان الرفض يتعلق بأمراض ميئوس من شفائها، انطلاقا من حقه الأصيل في المشاركة في اتخاذ القرارات المتعلقة بعلاجه وسلامته الجسدية.

غير أن هذا الرفض لا يعفي الطبيب من مباشرة التزامه بتبصير المريض بضرورة إجراء التدخل الطبي ومحاولة علاجه، سواء في مرحلة التشخيص بتنويره بكل ما يمكنه من التعرف على المرض، وتبصيره أيضا بالوسائل التي يراد استعمالها على جسده كصور الأشعة بمختلف أشكالها والتحاليل المجهرية والمناظير...إلخ، نظرا لكونها تنطوي على مخاطر يمكن أن تشكل في بعض الأحيان اعتداء على سلامة جسم المريض. أو في مرحلة العلاج من خلال تبصيره بمخاطره والنتائج التي ينتظر تحقيقها من تطبيقه عليه ونسبة نجاحه، حتى يفهم طبيعة العلاج ويدرك مخاطره جيدا.

كما أن رفض المريض للعلاج له أثار قانونية هامة في جانب كل من الطبيب والمريض معا، إذ يمكن إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية متى أثبت أن خطأ المريض في عدم قبول العلاج هو السبب الوحيد في وقوع الضرر، أما في جانب المريض فيمكن في إنقاص حقه في التعويض بالاستناد على مبادئ الخطأ المشترك، أو بعدم الحكم له به إطلاقا.

من خلال ما سبق سنحاول معالجة رفض المريض للعلاج وأثره على حقه في التعويض بعد تبصيره وفق الإشكالية التالية: ما هو مفهوم الالتزام بالتبصير في العمل الطبي؟، وهل يحق للمريض رفض العلاج في كل الحالات بالرغم من تبصيره؟، وما هو الأثر المترتب على رفض المريض للعلاج سواء بالنسبة للطبيب أو المريض؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال توضيح أهمية التزام الطبيب بتبصير المريض على قبول المريض للعلاج أو رفضه له، وأثر هذا الرفض على مسؤولية الطبيب والمريض معا.

يهدف هذا الموضوع إلى تسليط الضوء على نقطة قانونية هامة تتمثل في مدى اعتبار رفض المريض للعلاج خطأ في جانبه، استنادا إلى القواعد العامة لخطأ المضرور في المسؤولية المدنية باعتباره أحد أهم مظاهر السبب الأجنبي.

المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالتبصير في العمل الطبي

يقع الالتزام بالتبصير في العقد الطبي على عاتق الطبيب الذي يعد المهني المحترف العالم بكل ما يخص مهنته حتى يتمكن من تقديم خدمة فعالة ومتميزة للمريض الذي يعد الطرف الضعيف في العلاقة، والذي في الغالب يجهل أبسط المعلومات الخاصة بالخدمة الطبية المقدمة له.

واختلف شراح القانون حول موضوع ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه بمخاطر العلاج في كل الأحوال، فمنهم من قال بضرورة تخفيف التبصير وعدم إعلام المريض بجميع مخاطر العلاج خدمة له، ومنهم من قال بضرورة تشديد الالتزام بالتبصير ليشمل كل صغيرة وكبيرة عن التدخل الطبي.

المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتبصير وبيان أنواعه

تقوم العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض على أساس الثقة، إذ يلتزم الطبيب باحترام إرادة المريض بعدم المساس بجسمه حتى وإن كان ذلك بغرض علاجه وشفائه إلا بعد أخذ موافقته الصريحة.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتبصير

لا يمكن للطبيب أن يخضع المريض لأي تدخل طبيب دون الحصول مسبقا على رضاه بهذا التدخل وإفادته بكافة المعلومات حول حالته الصحية، ونظرا لأهمية هذا الالتزام سنحاول تعريفه من الجانب الفقهي، التشريعي والقضائي.

أولا: التعريف الفقهي

يعتبر الالتزام بالتبصير من الالتزامات الحديثة النشأة في القانون المدني، اعتنى الفقه بتعريفه من خلال استعماله عدة ألفاظ في التعبير عن وجوده، فتارة استخدم تعبير الإدلاء بالبيانات، وتارة لفظ التبصير، وتارة لفظ الإخبار، وتارة لفظ الإفضاء، وتارة لفظ الإعلام أو الالتزام بالإفضاء بالصفة الخطرة[1].

كما اختلفت تعاريف الفقهاء للالتزام بالتبصير باختلاف مذاهبهم، فهناك من عرفه بالالتزام السابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة للحصول على رضا كامل سليم ومتنور بكافة تفصيلات العقد[2].

كما عرفه آخرون على أنه التزام بإحاطة المريض علما بطبيعة العلاج، وبمخاطر العملية العلاجية[3]. كما عرفه جانب آخر منهم بأنه تحذير سابق بمخاطر العلاج وفوائده المنتظرة[4].

ثانيا: التعريف التشريعي

المشرع الجزائري لم يعرف الالتزام بالتبصير في العمل الطبي بل اقتصر على ذكر أوصافه في مدونة أخلاقيات الطب من خلال المادتين 43 و44[5]، حيث أكد على ضرورة قيام الطبيب بإفادة مريضه بجميع المعلومات بشكل واضح وصريح عند أي تدخل طبي[6].

كما يجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن الدستور الجزائري قد كفل من خلال نصوصه الحق في السلامة الجسدية للإنسان، فنصت المادة 40 منه على ضرورة أن تضمن الدولة حرمة الإنسان، وحظرت أي شكل من أشكال العنف البدني أو المعنوي أو المساس بكرامته، كما نص في المادة 41 على معاقبة كل شخص تخول له نفسه المساس بالحريات والحقوق وكل ما يمس بسلامة الإنسان البدنية والمعنوية، كما نص القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم من خلال المادة 154 على ضرورة أن يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض[7].

ثالثا: التعريف القضائي

بالرغم من أن الالتزام بالتبصير التزام وليد القضاء إلا أنه لم يعرفه بل نص على أوصافه، حيث قالت محكمة النقض الفرنسية في قرار الشهير Marcier بضرورة أن يكون التبصير سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا، وقصد بكلمة تقريبي إعطاء المريض معلومات غير دقيقة وغير كاملة حول حالته الصحية وحول النتيجة المتوقعة للتدخل الطبي، ثم عدلت عن ذلك في قرارات أخرى وقالت أن المريض من حقه الحصول على معلومات كاملة وصادقة تصاغ بلغة سهلة يمكن له استيعابها، كما أكد القضاء على ضرورة تنفيذ الطبيب لالتزامه بالتبصير وشدد عليه[8].

الفرع الثاني: أنواع الالتزام بالتبصير

انقسم الفقهاء في تحديد طريقة تبصير المريض في العقد الطبي، فمنهم من قال بضرورة تبصيره تبصيرا مخففا تراعى فيه الحالة النفسية والجسدية للمريض، ومنهم من نادى بتبصيره تبصيرا مشددا يشمل جميع مراحل التدخل الطبي.

أولا: التبصير المخفف

إن الاعتبار الإنساني يفرض على الطبيب ألا يُقدِم جميع المعلومات لمريضه، فيكتم بذلك بعض المخاطر عنه إما لعدم تسويء نفسية المريض بسبب سرعة تأثره أو بسبب وجوده في حالة ميؤوس من شفائها، أو بسبب تعقيد العمل الطبي[9].

1. حالة المريض النفسية

تلعب الحالة النفسية للمريض دورا رئيسيا في شفاءه من الأمراض التي يعاني منها، ومن هذا المنطلق يجب على الطبيب المعالج أن يُقدِر تقبل المريض لمخاطر العلاج إذا ما أخبره بكافة المعلومات عن التدخل الطبي الذي

يريد تقديمه له وخطورته، فإذا قدر أن المريض سيتقبل ذلك فلا إشكال هنا في إعلانه بمرضه وبمخاطر التدخل الطبي، أما إذا قدر أن المريض سيخاف من ذلك وسينعكس سلبا على اتخاذه القرار المناسب بالنسبة لحالته الصحية ــوأحيانا قد يصل الأمر إلى حدوث مضاعفات عضوية كقرحة معدية أو ذبحة صدرية، كما يمكن أن يصاب بانتكاسة نفسية قد تؤدي به إلى الانتحارــ فلا يعلمه بكل مخاطر التدخل الطبي[10]، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[11].

2. حالة المريض الميؤوس من شفائه

إذا كان المريض يعاني من أمراض خطيرة يصعب شفاؤها يلتزم الطبيب في هذه الحالة بتبصير المريض تبصيرا مخففا بإخباره بالمخاطر المؤكدة والمتوقعة فقط دون المخاطر الاستثنائية، واستند أنصار هذا الرأي على ثلاث حجج، أولها أن المرضى ليسوا على استعداد لسماع حقيقة حالتهم المرضية أو تقبلها، ثانيها حينما يتعلق الأمر بمرض غير قابل للشفاء فليس من مصلحة المريض معرفة جميع المعلومات المتعلقة به فقد يسبب ذلك تدهور حالته الصحية، وثالثها تتعلق بالاعتبارات العلمية التي تَفرِض على الطبيب استعمال ضميره في تقدير مدى ملائمة البوح للمريض عن حالته الصحية، فالكذب عليه في هذه الحالة لا يعتبر خطأ في جانبه لأنه كان يستهدف مصلحة المريض[12].

3. طبيعة العمل الطبي

قال الفقيه PORTES أن العمل الطبي هو عمل علمي ذو أبعاد متعددة لا يمكن للمريض من خلاله فهم طبيعة مرضه، وأن المرض ظاهرة علمية معقدة لا يمكن له إدراكها واستيعابها، لذلك من مصلحته أن يسلم بعدم قدرته على تقدير الأمور تقديرا سليما فيما يخص حالته الصحية ومصيره حياته[13].

ثانيا: التبصير المشدد

نادى جانب كبير من الفقه الفرنسي بضرورة قيام الطبيب بتبصير مريضه تبصيرا متشددا، يشمل جميع الحوادث والآثار مؤكدة كانت أو محتملة الوقوع، وسواء كان العمل علاجيا أو جراحيا لعدة اعتبارات[14].

1. طبيعة العقد الطبي

يعتمد العقد الطبي على الثقة المتبادلة بين الطبيب والمريض، فينعقد هذا العقد كأصل عام حينما يوافق المريض على معالجته من طرف طبيب معين (الاعتبار الشخصي) يختاره لقدرته وأمانته وإخلاصه وحرصه وتفانيه في تقديم العمل الطبي، وتولد هذه الثقة التزامات متبادلة في ذمة الجانبين فيلتزم الطبيب بمحاولة علاج المريض ويلتزم في مقابل ذلك المريض بتزويد الطبيب بكافة المعلومات التي تساعده على التدخل الطبي، وإتباع نصائحه وتوجيهاته[15].

2. أهلية المريض وإرادته

متى اكتملت أهلية المريض ببلوغه سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية[16]، يكون أهلا لمباشرة التصرفات التي يريدها ويتحمل مسؤولية قرارات في قبول العلاج، وسن الرشد يكون ببلوغه سن التاسعة عشر (19) سنة[17]، ويعتبر صاحب الحق الأول في المحافظة على سلامته جسده، وليس من المقبول القول بأنه بمجرد تعاقده مع الطبيب أو دخوله إلى المستشفى يفقد إرادته وحريته على جسده[18].

3. معصومية الجسد

لقد نال الحق في السلامة الجسدية اهتمام المجتمعات وذلك نظرا لقدسيته، فلم يعد من اختصاص القوانين الداخلية فحسب بل أصبح من حقوق الإنسان العالمية يتمتع بالحماية على الصعيد الدولي من خلال الاتفاقيات والمواثيق الدولية التي تحرم المساس به كمبدأ عام تحت أي سبب كان، فنصت المادتين 3 و5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التوالي "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات الوحشية أو الحاطة بالكرامة"[19].

فالأعمال التي تُباشر على جسم المريض تعتبر مساسا بحقه في سلامة جسده، وهذا المساس كمبدأ عام يعتبر باطلا وغير مشروع، واستثناءا يعتبر مشروعا حينما يتم برضاه أو يكون دافعا أساسيا للحفاظ على حياته[20].

المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض في مرحلتي التشخيص والعلاج

يعتبر التزام الطبيب بتبصير المريض خلال مرحلتي التشخيص والعلاج من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه، فهي تؤثر مباشرة في موافقة المريض على العمل الطبي حتى ولو كان خطيرا أو رفضه له وإن كان بسيطا[21].

الفرع الأول: تبصير المريض بالفحص والتشخيص

كقاعدة عامة يجب على الطبيب إعلام المريض بحقيقة المرض الذي يعاني منه وتشخيصه تشخيصا دقيقا، فعملية تشخيص المرض ليست بالعملية السهلة إذ تعد من أصعب المراحل في العمل الطبي وأدقها، ويتوقف على أدائها بطريقة متأنية تتماشى واستعمال الطرق العلمية الصحيحة نجاح التدخل الطبي بنسبة كبيرة. وفي حالات استثنائه محدودة يحق للطبيب عدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها بنفسه، وهو ما نصت عليه المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[22].

أولا: التبصير في مرحلة التشخيص

مرحلة التشخيص هي المرحلة التي يبدأ فيها الطبيب بمزاولة مهنته ومعاينته لحالة المريض من خلال محاولته معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته العامة وسوابقه المرضية، والتأثرات الوراثية عليه، والطبيب في هذه المرحلة ملزم في أن يبدل العناية الواجبة حتى يستطيع تشخيص المرض بكل دقة

وعناية، وكل خطأ مرده للإهمال أو للجهل أو الرعونة، يعرضه للمسؤولية المدنية[23]. وقد نصت المادة L 1111-2 من قانون الصحة العامة في فرنسا في هذا الإطار على ضرورة تبصير المريض وإعلامه[24].

وينبغي على الطبيب التأني قبل إصداره قرار التشخيص وإلا اعتبر في حالة خطئه طبيبا متسرعا ومهملا، وقد أخذ القضاء الفرنسي سنة 1921 بمسؤولية الطبيب عن خطئه في التشخيص وعدم إحاطته بالمعلومات الكافية المتعلقة بالمريض وعدم إتباعه للطرق العلمية خلال إجرائه عملية الفحص، حيث توجهت امرأة غير متزوجة إلى الطبيب تشكو من آلام في الرحم، ونتيجة لعدم إدلائها بمعلومات دقيقة عن حالتها تم فهمها خطأ من الطبيب، وشخص حالتها على أنها مصابة بورم داخل الرحم وقرر استئصاله، وأثناء التدخل الجراحي اتضح له أن السيدة حامل في الشهر الأخير فقرر مواصلة العملية وإخراج الجنين حيا، فأدين من طرف المحكمة بسبب هذا الاستمرار، وكان عليه حسب تقرير الخبرة غلق الجرح والتوقف عن الاستمرار في العملية بعد تأكده من الحمل، الأمر الذي أدى في الأخير إلى إصابة السيدة بنزيف دموي حاد نتج عنه وفاتها[25].

1. طبيعة الالتزام بتشخيص المرض

قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير Mersier الصادر في 20 ماي 1936 بأن الطبيب ملزم ببدل عناية في تشخيص المرض انطلاقا من العقد المبرم بينه وبين مريض الذي اختاره لعلاجه، فالطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له (الالتزام بنتيجة)، إلا أنه مطالب ببذل العناية اللازمة بهدف شفائه، وله في ذلك أن يستعين بكل ما هو متاح له في سبيل تحقيق ذلك من تجارب مكتسبة، وأن يبدل جهودا صادقة يقظة تتفق مع أصول الطب[26].

وبناء على ذلك لا تقوم مسؤولية الطبيب في تشخيص المرض إلا إذا أقام المريض الدليل على أن الطبيب قد قصر أو أهمل في بذل العناية اللازمة، إذ يجب تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه وبحسن نية[27].

وقد يدخل في تحديد التزام الطبيب في تشخيص المرض مستواه المهني فالطبيب العام لا يتحمل نفس التزامات الطبيب المتخصص إذ يطلب من هذا الأخير قدر من العناية يتوافق مع هذا المستوى، وقد قررت هذا المبدأ محكمة الاستئناف المصرية وقالت بضرورة استعمال منتهى الشدة في تقدير أخطائهم لأنهم مطالبون بالدقة في التشخيص والاعتناء بالمرضى[28].

2. نطاق الالتزام بتشخيص المرض

قد يتخذ الطبيب عند تشخيصه للمرض كافة الاحتياطات وينتهج كل الطرق العلمية المستعملة في الفحص ومع ذلك يقع في خطأ، ففي هذه الحالة إذا أثبت أنه قد تحرى أصول فن الطب وراعى ضميره وشرفه في تشخيصه للمرض فلا تقوم مسؤوليته هذا من جهة، ومن جهة أخرى ونظرا لاستمرار العلوم الطبية في التطور قد يختلف تقدير

الأعراض المرضية من طبيب إلى آخر خاصة إذا كانت متشابهة، وقد أثبت الواقع العملي أن أكثر الأطباء خبرة وأوسعهم دراية تفوتهم الحقيقة في الكثير من الحالات، وهو ما أثبتته محكمة السين بفرنسا حين أقرت بعدم مسؤولية الطبيب الذي شخص حالة طفل على أنه مصاب بالتهاب غشائي في الحلق واقتصر علاجه على غرغرة وغسيل للأنف، ولكن بعد ذلك اتضح بأن الطفل مصاب بمرض الخناق Diphtérie فأعطاه العلاج المناسب، غير أن لقاح الخناق كان قد نفذ ومات الطفل، فحكمت المحكمة بأن خطأ الطبيب مغتفر مستندة على أنه لا يمكنه أن يتتبع سير المرض لكون الطفل لم يُعرض عليه سوى ثلاث مرات[29].

ومن الواضح أن هذا الحكم كان يتفق مع ما وصل إليه الطب في بدايات القرن التاسع عشر، غير أن الأمر يختلف في وقتنا الحاضر خصوصا مع ما تشهده العلوم الطبية من تطور، فالطبيب مقيد بما وصل إليه العلم في المجال الطبي من تطورات مستجدة وملزم بمتابعة هذا التطور وفق الحقائق العلمية المكتسبة[30].

الفرع الثاني: تبصير في مرحلة العلاج

إن مبدأ حرية اختيار الطبيب لعلاج المريض لا يتعارض مع ضرورة أن يطلع مريضه على مجموعة من الأمور، تتلخص جميعها في إخباره بطبيعة العلاج أو العملية التي يراها ضرورية لعلاجه والأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، كما يجب على الطبيب أن يبصره بالفوائد التي ينتظر تحقيقها ونسبة نجاحها، ويعلمه بمخاطر العلاج أو العملية التي سيجريها له[31].

وفي هذا الإطار نصت المادة 41 من قانون أخلاقيات الطب في فرنسا على أنه لا يجوز إجراء أي تدخل طبي يؤدي إلى البتر إلا إذا كان هناك مبرر طبي جاد، وبعد تبصير صاحب الشأن والحصول على رضائه[32]، وهو ما نصت عليه أيضا المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري والتي نصت على أنه "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن حاجة استعجاليه أو استحالة، إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته"[33].

وقد استقر القضاء الفرنسي والمصري على تقرير هذه الحرية للطبيب واعتبارها من المبادئ الأساسية في ممارسة مهنة الطب، وإن كان الطبيب في تحديده للدواء مطالب ببدل عناية _أي أن يكون نافعا_ لا بتحقيق نتيجة _أي شفاء المريض_[34]، فالدواء لا يكون نافعا إلا إذا كان مناسبا للمريض من حيث سنه وبنيته وقوة احتماله وحالته الصحية والجسدية، فالمرض الواحد ليس له علاج واحد في جميع الأحوال، وما ينفع مريض قد يضر مريضا آخر[35].

وينبغي على الطبيب في جميع الأحوال أن يراعي ضوابط اليقظة في وصف العلاج وأن يدونه في الوصفة الطبية موضحا فيها طريقة استعماله والجرعة التي يجب على المريض تناولها[36]، وإن كانت مسؤولية الطبيب في هذه

الحالة لا تقوم إلا إذا أثبت المريض تقصير الطبيب إما بإهماله في اختيار الدواء، أو خطئه في وصفه أو في طريقة تعاطيه، ومن هذا المنطلق يسأل الطبيب الذي وصف للمريض مادة ذات خصائص سامة دون بيان كيفية استعماله وشروط تعاطيها[37].

المبحث الثاني: أثر رفض المريض على مسؤولية الطبيب

كمبدأ عام لا يجوز إجبار أي شخص للخضوع للتدخل العلاجي أيا كان نوعه من دون رضاه، فلا يجوز للطبيب مباشرة أي وسيلة علاجية يرفضها المريض، فقبول العلاج من عدمه هو من حق المريض، غير أن هذا الرفض له آثار قانونية عديدة سواء بالنسبة للطبيب من خلال إعفائه من المسؤولية المدنية والجنائية في حال وقع ضرر للمريض من وراء هذا الرفض، أو بالنسبة للمريض من خلال تحميله مسؤولية الأضرار التي تصيبه وتؤثر في مطالبته بالتعويض كليا أو جزئيا.

المطلب الأول: رفض المريض العلاج Refus du malade

قد يحدث أحيانا عندما يشخص الطبيب المرض الذي يعاني منه المريض، ثم يبديه له لإجراء العلاج الذي يراه مناسبا لحالته أن يرفض هذا العلاج، وذلك إما نتيجة لخوفه من الآلام التي يمكن أن تترتب عليه، وإما لخشيته من تطبيق هذا العلاج عليه خصوصا إذا تعلق الأمر ببتر عضو حيوي من أعضائه[38].

الفرع الأول: حق المريض في رفض العلاج

إن رفض المريض للتدخل الطبي يعفى الطبيب من المسؤولية المدنية والجزائية معا شريطة أن يكون هذا الرفض مكتوبا[39]، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب[40]، فإذا كان من البديهي لتدخل الطبيب في علاج المريض توافر شرط الرضا في جانب هذا الأخير أو من يقوم مقامه في حالة تعذر الحصول على موافقته شخصيا وذلك قبل أي تدخل طبي أو جراحي، خصوصا إذا كان هذا العلاج يؤدي إلى نتائج خطيرة موجودة في عمليات تنطوي على قدر عالي من المجازفة في نجاح العملية من فشلها[41]، فإنه من الطبيعي أيضا أن يكون لرفض المريض العلاج أثر قانوني على تحديد المسؤولية الطبية، فيترتب على ذلك إعفاء الطبيب من المسؤولية طالما كان المريض متمتعا بكامل قواه العقلية، وكان رضاه صحيحا ولا تشوبه أي شائبة[42].

غير أنه هناك حالات يثور حولها الشك عندما يكون تدخل الطبيب ضروريا ولازما لإنقاذ المريض الموجود في حالة حرجة، فيشترط القضاء هنا لإخلاء مسؤولية الطبيب إثبات رفض المريض تدخله بوثيقة مكتوبة[43].

كما يعد عدم تقيد المريض بإرشادات وتعليمات الطبيب المعالج وإلحاقه ضررا بنفسه خطأ في جانبه ينجر عنه تحمل المسؤولية لوحده، ومن أمثلة ذلك إهمال المريض العناية بالجرح بعد إجرائه لعملية جراحية رافضا بذلك تعليمات الطبيب وضاربا بها عرض الحائط، وعدم مراجعته المركز الاستشفائي المعالج لمتابعة الجرح الذي قد يصاب

بتلوث مما يؤدي في النهاية إلى حصول تسمم في الدم قد ينتهي بالوفاة، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب عن الوفاة لأن السبب في وقوعها هو إهمال المريض ورفضه إجراء المتابعة الدورية[44]. وعلى الأكثر من ذلك لم يتردد القضاء في الحكم على المرضى لصالح الأطباء عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم نتيجة عدم إتباعهم تعليمات الأطباء، أو نتيجة انقطاعهم عن الأطباء والاستعانة بغيرهم دون علمهم، ويصب كل ذلك في حماية شرف المهنة الطبية[45].

ولما كانت مهنة الطبيب تعتبر من بين أهم المهن وأسماها على الإطلاق نظرا لاستهدافها إنقاذ حياة البشر من الأمراض وتخفيف آلامهم من الحوادث، فإنه يجب على الطبيب أن يحاول إقناع المريض بضرورة العدول عن رفضه وتنبيهه إلى خطورة ذلك وما ينجر عنه من أثار سلبية عليه وعلى صحته مستقبلا[46]، فإذا أصر المريض وتمسك بالرفض فليس للطبيب إلا الانصياع لإرادة هذا الأخير، إذ يبقى في نهاية الأمر من حق المريض أو وليه اتخاذ القرار الذي يراه مناسبا لصحته وحياته بإرادته الحرة والواعية من دون أي إكراه أو تغليط[47]، وهو ما تضمنته المادة 1111-L 7 من قانون الصحة الفرنسي[48]، و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي حتى عام 2002 كان يجيز تدخل الطبيب في جسم المريض بقصد العلاج رغم رفضه لذلك ولاسيما إذا كان الغرض من التدخل إنقاذ حياته، ومع صدور قانون 04 مارس 2002 أصبح القضاء يشترط لتدخل الطبيب وجود موافقة المريض المسبقة، فإذا صدر ما يدل على عدم موافقته على العلاج مع تؤكد الطبيب من سلامة قدراته العقلية، وجب عليه فقط إقناعه بضرورة العلاج[(49)]، خصوصا مع وجود مرضى يرفضون نقل الدم إليهم بالرغم من أنهم في أمس الحاجة إليه لاعتبارات دينية أو اجتماعية أو فلسفية تمنع عليهم قبول نقل الدم، وهو ما تعرض إليه الأستاذ الهولندي AKVELD أثناء انعقاد المؤتمر السابع للطب القانوني في مدينة غاند سنة 1985 في وجود أقليات عرقية ودينية ولونية مختلفة في هولندا ترفض نقل الدم إليها، بل وحتى ترفض تلقيح أولادها بلقاحات ضد مختلف الأمراض[50]، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها تتلخص وقائعه في أن شخص من طائفة يهودية ذو توجه ديني يحرم نقل الدم إليه[(51)]، أصيب بحادث مرور خطير نُقل على إثره إلى المستشفى، فتبين أنه مصاب بنزيف داخلي شديد يستدعي إخضاعه لعملية جراحية على الفور، وقرر الأطباء أنه لا بديل عن نقل الدم إليه لإنقاذ حياته، غير أنه رفض ذلك وبإصرار متحججا بأن معتقداته الدينية تمنع ذلك بالرغم من تبصيره بخطورة هذا الرفض على حياته مما أدى إلى وفاته، فقضت المحكمة بعدم مسؤولية الطبيب لاحترامه إرادة المريض مسببة قرارها بأن المريض قد فوت على نفسه فرصة إنقاذ حياته واستمرارها على الرغم من أن عملية نقل الدم لم تكن لتضمن إنقاذ حياته بصورة مؤكدة حتى ولو قبل بها لخطورة حالته الصحية[52].

ولم يصدر بعد هذا التاريخ أي قرار قضائي فرنسي في هذا الموضوع باستثناء حكمين يخصان قضاء الاستعجال أين قررت الجهات القضائية بأن تدخل الطبيب لإنقاذ حياة المريض لا يشكل أي مساس بحقوقه، بيد أن هذه الأحكام لا تعبر عن اتجاه القضاء الفرنسي، مما يعني فصل الهيئات القضائية العليا في هذا الأمر[53].

الفرع الثاني: واجب المريض في الخضوع للعلاج

قال بعض الفقهاء بحتمية تدخل الطبيب لإجراء عمل جراحي على جسم المريض رغم امتناع هذا الأخير، متى رأى في ذلك إنقاذا لحياة المريض[54]، واشترطوا في ذلك ألا يتعلق هذا التدخل الجراحي ببتر عضو من أعضائه أو استئصاله من جسد المريض، إذ يحق لكل شخص أن يفضل الموت على العيش بعاهة مستديمة[(55)]. وهو ما تضمنه القرار الصادر بتاريخ 29 جويلية 1994 يعرف بقرار Garnier أدانت فيه الطبيب لامتثاله لإرادة المريض في عدم تناول هذا الأخير دواء مرض السرطان[56].

كما تجدر الإشارة إلى أنه هناك حالات لا يعتد فيها برفض المريض للعلاج خصوصا ما تعلق منها بالتدابير الوقائية للمحافظة على الصحة العمومية La santé publique كالتطعيم الإجباري، إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال رفضه العلاج في هذه الحالات[57].

كما يطرح الإشكال في حالة ما إذا كان رفض المريض للعلاج يؤثر على حياة الغير، كما لو رفض أحد الأبوين علاج طفلهما الصغير بحيث يوافق عليه أحدهما دون الآخر، فقال بعض الفقه بأنه لا مشكل في تدخل الطبيب في الحالات التي لا ينطوي التدخل على المساس بجسد الطفل الصغير مادام التدخل لمصلحته[58]، وذهب جانب آخر من الفقه للقول بأن في غير مثل هذه الحالات يجب مراعاة إرادة الأبوين معا ومن تم لابد من إقناع كليهما بضرورة التدخل الطبي إنقاذا لحياة الطفل وذلك تجسيدا "لمبدأ سلطة الوالدين في رفض التدخل الطبي"[59]، غير أن جانب آخر من الفقه يقول بضرورة التدخل الطبي في جسد الطفل لإنقاذه رغم اعتراض الأبوين على ذلك، مبررا موقفه بأن حياة الأبناء وصحتهم ليست ملكا خالصا للأولياء، بل هو حق للمجتمع أيضا[60]، وفي هذا الصدد وجهت محكمة أمريكية تهمة القتل لامرأة حامل بتوأمين أصرت بأن تلد ولادة طبيعية لا قيصرية تفاديا للأثر الذي تخلفه على جلد بطنها، بالرغم من تحذيرات الطبيب بضرورة إجرائها لعملية قيصرية لإنقاذ التوأم معا، وصرحت قائلة بأنها تفضل أن تخسر أحد الجنينين على أن ترى آثار الجراحة على جسمها وأن ذلك سيدمر حياتها[61].

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن رفض المريض للعلاج

يتولد على رفض المريض المتمتع بقواه العقلية والإدراكية للعلاج عدة نتائج قانونية هامة تصب في جانب كل من الطبيب والمريض معا.

الفرع الأول: بالنسبة للطبيب المعالج

إذا كان للطبيب حرية اختيار العلاج المناسب لمريضه، إلا أنه مقيد بتبصيره بحقيقة العلاج ومخاطره والنتائج المحتملة له حتى يفهم المريض طبيعة العلاج ويدركه، وأن لا سبيل لإنقاذه إلا باستخدام هذا العلاج، وله في الأخير أن يقبله أو يرفضه[62].

كما ينتج عن رفض المريض للعلاج بعد تبصيره المستنير نتيجة مهمة تتمثل في إعفاء الطبيب المعالج من المسؤولية المدنية والجزائية معا، إلا أنه إذا كان تدخله ضروريا وجب عليه الحصول على رفض المريض مكتوبا، غير أن القضاء في هذه النقطة لم يستقر على موقف موحد، ومثال ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 29 جويلية 1994 بإدانة طبيب رغم احترامه لإرادة مريضة رفضت تلقي العلاج اللازم[63]. ففي العمليات الطبية المستعجلة والطارئة التي يجد فيها الطبيب نفسه مخيرا بين العمل الطبي المنطوي على تدخل خطر وبين الموت يجوز له تجاوز مبدأ وجود الرضا من عدمه، فالمريض يخضع لإرادة الطبيب فيما يفرضه من علاج وفق ما تستدعيه حالته من إجراءات، كالعلاج بالصدمات الكهربائية وتصوير الأشعة والتحاليل المخبرية العاجلة، فالأصل أن مثل هذه الأعمال غير جائزة إلا بعد الحصول على رضا المريض أو من يمثله، غير أن الظروف الخاص المحيطة بالمريض تفرض القيام بها دون الحصول على رضاه، وحالة الاستعجال ترفع المسؤولية عن الطبيب متى أثبت وجودها[64].

كما أن رفض المريض للعلاج في حالة الأعمال الخطرة غير المستعجلة التي توجب تريث الطبيب في اتخاذ قرار معالجتها، والتي يكون من شأنها تعريض حياة المريض للخطر سواء من الناحية المادية المتمثلة في التعدي على مبدأ معصومية جسد الإنسان أو من الناحية المعنوية المتمثلة في الاعتداء على شعور المريض وكرامته الإنسانية، يشكل خطأ جسيما في جانب الطبيب في حال تنفيذه للعلاج دون رضاه، ويعرضه لتحمل كامل المسؤولية المدنية، وكمثال على هذا النوع من العمليات عملية استئصال أعضاء المريض دون الحصول على رضاه أو رضا من يمثله قانونا[65].

غير أنه وقياسا لما نادى به الفقيه الفرنسي TUNIC في تعليقه على حكم لمحكمة النقض الفرنسية بقوله لو افترضنا جدلا، أن المريض أعطى الطبيب مثل هذا الإقرار المكتوب بالتدخل، فهل يتيح هذا الإقرار للطبيب أن يرتكب خطأ مهنيا جسيما، وهل يخلصه هذا من المسؤولية"؟.

في جميع الأحوال تظل مسؤولية الطبيب قائمة متى صاحب عمله الطبي بعض الأخطاء المهنية، فحصوله على لإقرار المكتوب من المريض بموافقة على إجراء التدخل الطبي لا يرفع صفة الخطأ عن فعل الطبيب، كما أنه من الناحية العملية قد يشترك كل من خطأ المريض في رفض العلاج في التدخلات الطبية الإجبارية وخطأ الطبيب في قبول ذلك، إلا أنه يرجح هنا أن أحد الخطأين قد يستغرق الخطأ الآخر، وبالتالي لا يكون للخطأ المُستغرق أي تأثير في المسؤولية المدنية، وفي هذه الحالة يستغرق خطأ الطبيب خطأ المريض المضرور وبالتالي تكون المسؤولية قائمة

في جانب الطبيب كاملة دون أن يكون لرفض المريض في تلقي العلاج أي تأثير، ولا يمكنه الاحتجاج بخطأ هذا الأخير للتخفيف من مسؤوليته أو الإعفاء منها كليا وفقا لما جاء في القواعد العامة للإعفاء من المسؤولية المدنية[66].

أما إذا أجرى الطبيب العمل الطبي غير العلاجي كاستخدام التجارب الطبية على جسم المريض دون موافقة ومن دون وجود أي ضرورة تستدعيها حالة المريض يعد خطأ يوجب مسؤولية الطبيب، نتيجة سلوكه طريقا غير مضمون للوصول إلى غرضه حتى لو اتبع جميع أصول الطب والقواعد الفنية، ويبرر أنصار هذا الاتجاه انطلاقا من حق المريض في الحياة وفي السلامة الجسدية المكرسين دستوريا، ولا يجوز أن يكون محلا للتصرفات التي تبيح المساس به دون وجود مصلحة ذاتية للمريض، بالرغم من أن هذه الأعمال ترمي إلى ترقية البحث العلمي في مجال الطب من خلال تطوير العلاج[67].

فالقضاء الفرنسي حكم بعدم مشروعية إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان لمجرد الفضول العلمي، وأخضع الطبيب المنفذ لهذه الأعمال للمسؤولية، فحكمت محكمة Lyon في 15 ديسمبر 1958 على طبيبين في إحدى المستشفيات بالمسؤولية لأنهما حاولا التعرف على نسبة العدوى بمرض الزهري Syphilis، فأوصلا مجموعة من مكروباته إلى جسم طفل يبلغ من العمر عشر سنوات في المستشفى فأصيب به[68]. أما على مستوى القضاء الجزائري لم نجد أحكاما قضائية تعالج هذا النوع من الأعمال الطبية.

الفرع الثاني: بالنسبة للمرض المضرور

قد تنتفي العلاقة السببية بسبب رفض المريض للعلاج في غير التدخلات الطبية المستعجلة والإجبارية، وينتفي معه حقه في التعويض متى كان فعله هو السبب الوحيد في إحداث الضرر، سواء أعتبر هذا الامتناع عن تلقي العلاج خطأ صدر منه من دون تعمده الإضرار بنفسه، أو كان امتناعه عن قصد منه ليوهم القاضي بإهمال الطبيب له ومن تم يطالب بحقه في كامل التعويض[69]. فهذه الفرضية مشابهة تماما لفرضية تعمد المريض الكذب على الطبيب بأن يذكر له عدم تعاطيه المطلق سابق لأي نوع من الأدوية أو عدم إتباع أي علاج سابق، الأمر الذي يضلل الطبيب فيقع في خطأ في التشخيص تم في وصف العلاج الذي قد يضر بصحة المريض، ثم يحاول هذا الأخير تضليل القضاء في أنه قد تعرض لضرر بسبب خطأ الطبيب ويطالبه بجبر الضرر[70].

غير أن الطبيب لا يجوز له إقامة وزن لإرادة المريض الرافض للعلاج في الحالات الاستعجالية إذا كانت تتعارض مع حفظ حياته، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف Toulouse بمسؤولية الطبيب الذي رضخ بسرعة لإرادة المريض الذي رفض حقنه بحقنة التيتانوس، وبررت ذلك بأنه كان يجب على الطبيب أن يلفت انتباه المريض إلى ضرورة تعاطي هذه الحقنة، وأن يتخذ في جميع الأحوال كل الاحتياطات الضرورية لتجنب خطر التيتانوس[71].

وفي كل الأحوال فإن رفض المريض لتلقي التدخل الطبي اللازم للمحافظة على صحته وحياته، بالرغم تبصره من طرف الطبيب بضرورة أخذ هذا العلاج وعرضه صحته للضرر لا يمكن له المطالبة بتعويض عن هذا الضرر لأنه يعتبر المتسبب الرئيسي فيه. كما أن المنطق يقتضي بأن لا يتحمل الطبيب خطأ المريض في رفضه العلاج.

وإذا تعمد المريض رفض العلاج لإلحاق ضرر بنفسه، وصدر من الطبيب خطأ غير متعمد، تكون مسؤولية هذا المريض المضرور محققة[72]، إذ يستنتج من تطبيق مفهوم المخالفة للقواعد العامة في التقنين المدني التي تنص على أن الخطأ المتعمد من طرف المدعى عليه وجب عليه تعويض المضرور تعويضا كاملا عما ألحقه به من ضرر حتى ولو ساهم المضرور بخطئه غير العمدي في إحداث الضرر[73]، ويعود السبب في ذلك إلى أن المدعى عليه قد تعمد إلحاق الضرر بغيره بصفة منفردة، فخطأ المضرور لم يكن إلا ظرفا انتهزه المدعى عليه لإتمام قصده في إحداث الضرر[74]، أما في الحالة العكسية فلا يحصل المضرور على أي تعويض عن الضرر الذي لحقه لأنه تعمد الإضرار بنفسه.

كما يجوز للقاضي إنقاص مقدار التعويض في حالة حدوث ضرر للمريض إذا تبين له رفض المريض الصريح للعلاج واصراره عليه حتى ولو التزم الطبيب بتبصيره تبصرا شاملا، وأن الطبيب قد قصر تقصيرا جزئيا من خلال عدم تبصير المريض تبصيرا كفاية بمخاطر عدم تلقي العلاج، فيتحمل كل واحد منها خطئه بتحديد نسبة مشاركته في الضرر وفقا للقواعد العامة المقررة في الخطأ المشترك وتطبيقا لنص المادة 177 م ج "يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أو لا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه".

فإذا أقام الطبيب الدليل على وقوع خطأ من المريض برفضه العلاج واشترك معه خطئه في الضرر، فهنا يجوز للقاضي توزيع المسؤولية بينها حسب نسبة مشاركة كل من واحد منهما في إحداث الضرر خطئه.

خاتمة:

في الأخير يمكننا القول أنه يحق للمريض كمبدأ عام في غير الحالات الاستعجالية والإجبارية رفض التدخل الطبي بعد تبصيره من طرف الطبيب بمخاطره، غير أن هذا الرفض تترتب عليه آثارا قانونية هامة في جانب كل من الطبيب والمريض معا تتلخص فيما يلي:

-إعفاء الطبيب من المسؤولية المدنية بالكامل لأن الرفض صدر من شخص (مريض أو ممثله القانوني) بالغ متمتع بكامل قواه العقلية؛

-إذا كان التدخل الطبي ضروريا ولازما لإنقاذ حياة المريض فلا اعتبار لإرادة المريض في رفض العلاج؛

-إذا أعتبر امتناع المريض في التدخل الطبي السبب الوحيد في وقوع الضرر له فلا يحق له الحصول على التعويض؛

-إذا تعمد المريض رفض العلاج لإلحاق الضرر بنفسه وصدر من الطبيب خطأ غير متعمد فإن خطأ المريض يستغرق خطأ الطبيب ولا يحق له الحصول على التعويض؛

-يجوز للقاضي إنقاص مقدار التعويض المستحق للمريض على أساس قواعد الخطأ المشترك إذا أصر المريض على رفض العلاج وقصر الطبيب في تبصير المريض تبصيرا كافيا بمخاطر عدم تلقي العلاج.

ومن أبرز التوصيات التي نوصي بها في إطار هذه الدراسة ضرورة قيام المشرع الجزائري بتعريف التبصير في العمل الطبي لكون عامل جوهري في تحديد مسؤولية الطبيب والمريض هذا من جهة، و من جهة أخرى النص صراحة على اعتبار حالة رفض العلاج من طرف المريض كصورة من صور خطأ المضرور في المسؤولية المدنية في حال تحقق الضرر.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
2. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985.
3. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادرة بتاريخ 07 جويلية 1992.

ثانيا: الكتب

1. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، طبعة 2008.
2. أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانون الجزائري، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2005.
3. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، طبعة 2011.
4. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، دون سنة نشر.
5. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1996.
6. حسان شمسي باشا، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة الفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، دون سنة نشر.
7. حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004.

8. خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005.

9. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان، طبعة 2004.

10. علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992.

11. علي عبده محمد علي، علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2008.

12. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2011.

13. مأمون عبد الحكيم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2009.

14. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، طبعة 2014.

15. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، طبعة 2014.

16. محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، طبعة 2008.

17. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لإحكام المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2016.

18. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2012.

19. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2001.

20. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 1997.

21. محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997.

22. مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد، ط1، عمان، طبعة 2013.

23. مراد قجالي، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية في التشريعات الخاصة، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2017.

24. منصور عمر عطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، طبعة 2004.

25. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1، دون سنة نشر.

26. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2004.

27. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2007.

28. Alain GARAY et Patrick PELLOUX, Urgences médecine et droit, édition ENSP, Rennes,Ed 2001.

29. Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, droit de la responsabilité, dalloz delta, Paris, Ed 1997.

ثالثا: المقالات

1. عبد القادر حمر العين، الالتزام بالتبصير المستنير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة الأغواط، عدد 3، المجلد 2، الجزائر، دون سنة نشر.

2. خالد بن النوي، الطيب بوهالة، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، طبعة 2020.

3. فاطمة الزهرة منار، زاهية سي يوسف، حق المريض في العلاج، مجلة معارف جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، طبعة 2022.

4. محمد بن عمارة، محمد جيلالي، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02.

5. عدة جلول سفيان، الوصفة الطبية بين القانون والواقع ، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، طبعة 2021.

6. أكرم محمود حسين، زينة غانم لعبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 08، عدد 30، العراق، طبعة 2006.

7. فيصل بوصيدة، أسماء خليفي، التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2022.

رابعا: الدكتوراه والماجستير

1. إيهاب سير أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994.

2. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة مقدمة لكلية لكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004.

3. عبد الحكيم دحماني، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2013/2012.

4. صابرينة منار، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة في الفرنسي والمصري والجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، الجزائر، 2018.

5. إكرام لروي، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر، 2014/2013.

6. ليندة بغداد،حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة بومرداس، الجزائر، 2006/2005.

7. نعيمة بن زينة، العقد الطبي، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2، الجزائر، 2013.

خامسا: القرارت القضائية

1. Cass, 3eme ch civ, 29 juillet 1994, G.P, 1994, 3éme semaine ,T3.

الهوامش:

[1] عبد القادر حمر العين، الالتزام بالتبصير المستنير آلية لحماية المستهلك، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية جامعة الأغواط، عدد 3، المجلد 2، الجزائر، دون سنة نشر، ص621.

[2] محمد بن عمارة، محمد جيلالي، الالتزام بتبصير المريض كمرحلة سابقة في العقد الطبي، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، الجزائر، المجلد 06، العدد 02 ، ص1175.

[3] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2001، ص42.

[4] صابرينة منار، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة في الفرنسي والمصري والجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قسنطينة، الجزائر، 2018، ص70.

[5] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادرة بتاريخ 07 جويلية 1992.

[6] تنص المادة 43 على "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي". وتنص المادة 44 على أنه "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

[7] قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر عدد 08، الصادرة بتاريخ 17 فيفري 1985.

[8] محمد بن عمارة، محمد جيلالي، المرجع السابق، ص1185.

[9] جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص206.

[10] إكرام لروي، إرادة المريض في العقد الطبي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر، 2014/2013، ص76.

[11] تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه "...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[12] إكرام لروي، المرجع السابق، ص77.

[13] صبرينة منار، المرجع السابق، ص74.

[14] أكرم محمود حسين، زينة غانم لعبيدي، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 08، عدد 30، العراق، طبعة 2006، ص18.

[15] نعيمة بن زينة، العقد الطبي، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة البليدة 2، الجزائر، 2013، ص25.

[16] نصت الفقرة الأولى من المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية".

[17] نصت الفقرة 2 من المادة 40 من ق م ج على "وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة". كما نص على سن الرشد في قانون الأسرة من خلال المادة 04 بقوله " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة...".

[18] أكرم محمود حسين، زينة غانم لعبيدي، المرجع السابق، ص19.

[19] مراد قجالي، نظام التعويض عن الأضرار الجسمانية في التشريعات الخاصة، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2017، ص64-65.

[20] فيصل بوصيدة، أسماء خليفي، التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، جامعة قسنطينة، المجلد 07، العدد 02، الجزائر، 2022، ص285.

[21] هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، طبعة 2007، ص117.

[22] نصت المادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

[23] محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، ط1، مصر، طبعة 2014، ص107.

[24] محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2012، ص40.

[25] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، طبعة 2008، ص119-120.

[26] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص108.

[27] أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانون الجزائري، دار الثقافة، الأردن، طبعة 2005، ص42.

[28] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 1997، ص206.

[29] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص110.

[30] مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد، ط1، عمان، طبعة 2013، ص358 .

[31] خالد بن النوي، الطيب بوهالة، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، الجزائر، طبعة 2020، ص789.

[32] Article R.4127-41 du code de déontologie médicale "Aucune intervention mutilante ne peut être pratiquée sans motif médical très sérieux et, sauf urgence ou impossibilité, sans information de l'intéressé et sans son consentement".

[33] خالد بن النوي، الطيب بوهالة، المرجع السابق، ص790.

[34] الأصل في التزام الطبيب هو الالتزام ببدل عناية Obligation de moyen بأن يقدم أفضل ما لديه لعلاج مريضه، وأن يستعمل كافة الطرق والوسائل ذات الطبيعة الطبية التي تؤدي وفق المجرى العادي للأمور إلى تحقيق النتيجة المرجوة، دون الالتزام مباشرة بتحقيق هذه النتيجة، وهو ما نادت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر سنة 1936 السابق الذكر قائلة "أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل بأن يبدل عناية لا من أي نوع بل جهودا صادقة ويقظة، متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة". عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان، طبعة 2004، ص130. واستثناء يلتزم الطبيب في بعض الحالات بتحقيق نتيجة Obligation de résultat تتمثل في سلامة المريض وعدم تعريضه لأي أذى من جراء استعمال الأدوات أو الأجهزة أو ما يعطيه له من أدوية، وبأن لا ينقل إليه مرض آخر نتيجة العدى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص212.

[35] محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص112.

[36] عرف الفقيه الفرنسي MEMETEAU Gérard الوصفة الطبية بأنها "وثيقة مكتوبة يحررها الطبيب المعالج تتضمن تحديد حالة المريض، انطلاقا من عملية التشخيص أو تحديد نمط معين من العلاج يقتضي على المريض إتباعه أو وصف أدوية لعلاج الداء الذي يعاني منه هذا الأخير". عدة جلول سفيان، الوصفة الطبية بين القانون والواقع ، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة مستغانم، المجلد 09، العدد 01، الجزائر، طبعة 2021، ص142.

[37] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص222.

[38] منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ط1، دون سنة نشر، ص332.

[39] Alain GARAY et Patrick PELLOUX, Urgences médecine et droit, édition ENSP, Rennes, 2001, p43.

[40] تنص المادة 49 من المرسوم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المذكور سابقا على مايلي "يشترط من المريض، إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

[41] سميرة حسين محيسن الطائي، المرجع السابق، ص92.

[42] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص332.

[43] حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص23.

[44] منصور عمر عطية، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، طبعة 2004، ص117.

[45] محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1، طبعة 2014، ص126.

[46] في ذات السياق نصت المادة 1111 فقرة 2 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل على وجوب إعلام المريض بكل البدائل العلاجية بما في ذلك رفض العلاج وأثره على صحة المريض، كما نصت الفقرة 4 من نفس المادة على احترام الطبيب لإرادة المريض.

[47] غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2011، ص339.

[48] Art L 1111-7 "Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée de conséquences de ses choix de la personne de refuser ou d'interrompre un traitement mes sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables…".

[49] مأمون عبد الحكيم، رضا المريض عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2009، ص269.

[50] محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، دار حامد، للنشر والتوزيع، ط 1، الأردن، طبعة 2008، ص82.

[51] تدعى هذه الطائفة اليهودية بـ"شهود يهودا أو جوهافا "se' hevah التي تحرم نقل الدم استجابة لتعاليم الإنجيل "يحرم نقل الدم إلى جسم آخر، والدم الخارج من الجسم لا يعود إلى جسم آخر". المرجع نفسه، ص83.

[52] هامش، مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص269.

[53] عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه دولة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2005/2004، ص170 و171.

[54] Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, droit de la responsabilité, dalloz delta, Paris, 1997, p282.

[55] أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص168.

[56] Cass, 3eme ch civ, 29 juillet 1994, G.P, 1994, 3éme semaine ,T3, p196.

[57] علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992، ص97.

[58] إيهاب سير أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1994، ص81.

[59] مأمون عبد الحكيم، المرجع السابق، ص225.

[60] المرجع نفسه، ص224.

[61] حسان شمسي باشا، الإذن في العمليات الجراحية المستعجلة، منظمة الفقه الإسلامي، الإمارات العربية المتحدة، دون سنة نشر، ص30.

[62] سميرة حسين محيسن، المرجع السابق، ص108.

[63] تتلخص وقائع هذه القضية في اكتشاف طبيب عام بأن المريضة مصابة بسرطان في ثديها الأيسر فنصحها ببتر الثدي، ثم إجراء العلاج الإشعاعي لموضع الجراحة، إلا أن المريضة رفضت ذلك وبإصرار، ووقعت للطبيب وثيقة بذلك رغم علمها بحالتها الصحية وما قد ينجم عن هذا الرفض، واستمر الطبيب بمعالجتها عن طريق منحها مهدئات وأدوية أخرى لتقوية مناعتها، غير أن حالتها الصحية تدهورت فأحالها إلى طبيب مختص في علاج السرطان، فنصحها أيضا بضرورة إجراء الجراحة، إلا أنها رفضت ذلك مجددا، فقام هذا الأخير بإخطار نقابة الأطباء بما فعله الطبيب العام، فقررت هذه الأخيرة إحالته على المجلس التأديبي الذي أصدر في حقه عقوبة المنع من مزاولة المهنة لمدة ستة أشهر، وقد رفض مجلس الدولة الطعن المقدم من الطبيب ضد قرار مجلس التأديب مؤيدا ما استند إليه هذا الأخير، نظرا لأن العلاج المقدم من طرف الطبيب لم يكن له أي أثر على علاج حالتها وبذلك قد حرمها من فرصة الشفاء والاستمرار في الحياة رغم رفضها التدخل الجراحي، محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لإحكام المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2016، ص178 و179.

[64] بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا، دون سنة نشر، ص342.

[65] فيصل بوصيدة، أسماء خليفي، المرجع السابق، ص285.

[66] نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2004، ص458.

[67] ليندة بغداد،حق الإنسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، مذكرة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة بومرداس، الجزائر، 2006/2005، ص55.

[68] عبد الحكيم دحماني، المسؤولية الجزائية عن التجارب الطبية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2013/2012، ص42.

[69] مراد بن صغير، المرجع السابق، ص259.

[70] محمد عبد الظاهر حسين، خطأ المضرور وأثره على المسؤولية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1997، ص72.

[71] فاطمة الزهرة منار، زاهية سي يوسف، حق المريض في العلاج، مجلة معارف جامعة البويرة، الجزائر، المجلد 17، العدد 1، طبعة 2022، ص33.

[72] Philippe LE TOURNEAU, Loic CADIET, op. cit, p281.

[73] خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2005، ص255.

[74] علي عبده محمد علي، علي عبده محمد علي، الأخطاء المشتركة وأثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2008، ص62.