المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

الالتزام بتبصير المريض
(دراسة مقارنة)

د. ابراهيم صالح عطية الجبوري
استاذ القانون المدني المساعد
كلية القانون، جامعة اوروك، العراق
البريد الإلكتروني: ibrahim56atia@gmail.com

الملخص

تهدف الدراسة إلى بيان تبصير الطبيب المعالج للمريض بماهية العلاج وبدائله للحصول علي موافقة تعبر عن ارادته السليمة وفي حالة امتناع الطبيب عن تبصير المريض، فانه يتعرض الي مسائلة تأديبية اضافة الي مسئولية المدنية بسبب عدم قيام الطبيب بتبصير المريض الا اذا رفض المريض التزاماته التي تم الاتفاق بموجبها مع الطبيب فهنا لا يتحمل الطبيب المسئولية. والمسئولية المدنية تنشئ من وجود التزام قانوني بتبصير المريض وعدم تنفيذ هذا الالتزام او قيام الطبيب المعالج بتنفيذه بشكل غير سليم او التأخير بتنفيذه، ووجود ضرر ناتج عن التدخل العلاجي

وانتهت الدراسة الى ان الالتزام بعقد التبصير كأحد مستلزمات عقد العلاج الطبي يرقي الي مصاف الواجب الاخلاقي الذي يحرص المشرع علي صيانته ليس فقط لمصلحة المريض ولكن لضبط مهنة الطب كنشاط انساني وثيق الصلة بالنظام العام

وتوصلت الي انه لابد من تشريع قانون يبين الحقوق والالتزامات لكل من الطبيب والمريض بحيث يكون طريقا وسندا يعتمد كل من اصابه ضرر جراء عمليات الجراحية وان يكون التعويض عادلا ومبني علي القواعد العامة وعلي اخلاقيات مهنة الطب وبناء علي قرار من المحاكم المختصة واعطاء معلومات قانونية اولية من المسئولية الطبية في كليات الطب والصيدلة وطب الاسنان وكافة المعاهد الطبية تبصيرا لطلبتها بحكم القانون والمتعلق بنشاطهم الطبي.

الكلمات المفتاحية: العلاج والتبصير، الالتزام بالتبصير وجسم الانسان، أطراف التبصير.

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

Commitment to Patient Insight (A comparative study)

Dr. Ibrahim Saleh Attia Al-Jubouri
Associate Professor of Civil Law
College of Law, University of Uruk, Iraq
Email: ibrahim56atia@gmail.com

ABSTRACT

The study aims to clarify the patient's treating physician's insight into the nature of treatment and its alternatives to obtain approval expressing his sound will. With the doctor, here the doctor does not bear the responsibility. Civil liability arises from the existence of a legal obligation to inform the patient and the failure to implement this obligation or the attending physician's improper implementation or delay in its implementation, and the existence of damage resulting from the therapeutic intervention

The study concluded that the commitment to the insight contract as one of the requirements of the medical treatment contract amounts to a moral duty that the legislator is keen to maintain, not only for the benefit of the patient, but to control the medical profession as a human activity closely related to public order.

And I concluded that a law must be legislated outlining the rights and obligations of both the doctor and the patient, so that it is a way and a bond for everyone who has been harmed as a result of surgical operations, and that compensation is just and based on general rules and on the ethics of the medical profession and based on a decision from the competent courts and giving preliminary legal information from responsibility Medical colleges in the faculties of medicine, pharmacy, dentistry and all medical institutes provide insight to their students by the rule of law and related to their medical activities.

Keywords: treatment and insight, commitment to insight and the human body, the edges of insight.

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

مقدمة

من اهم مظاهر المجتمع المتحضر هي الاستقلالية الذاتية في اتخاذ القرار المناسب للمحافظة على سلامة الجسد من حيث قبول او رفض العلاج الذي يرتأى الطبيب المعالج او يقترحه لكي يتناسب مع حالة المريض ويؤدي الي شفاؤه من خلال تدخل جراحي وهذا الاقتراح قد يقابله موافقة المريض، وذلك ان العلاقة الناجمة فيما بين الطبيب المعالج بتبصير المريض بماهية العلاج وبدائله للحصول علي موافقة تعبر عن ارادته السليمة المبنية علي ما يفصح عنه الطبيب من معلومات حول طبيعة التدخل العلاجي والمستشفى الذي تجري فيه العملية ومدتها ودرجة الشفاء وتكليفها واثارها المستقبلية والتي يصلح عليها بالموافقة البسيطة (Consent simple) والتي تقتصر على موافقة المريض علي التدخل العلاجي دون حصوله علي معلومات عن ماهية العلاج وبدائله ومدة استخدامه وفي حالة امتناع الطبيب عن تبصير المريض، فانه يتعرض الي مسائلة تأديبية اضافة الي مسئولية المدنية بسبب عدم قيام الطبيب بتبصير المريض الا اذا رفض المريض التزاماته التي تم الاتفاق بموجبها مع الطبيب فهنا لا يتحمل الطبيب المسئولية.

فتبصير المريض من قبل الطبيب تبقي على عاتق الطبيب والمسئولية المدنية تنشئ من وجود التزام قانوني بتبصير المريض وعدم تنفيذ هذا الالتزام او قيام الطبيب المعالج بتنفيذه بشكل غير سليم او التأخير بتنفيذه، ووجود ضرر ناتج عن التدخل العلاجي

موضوع الدراسة وأهميته

ترجع اهمية الدراسة الى تسليط الضوء على اهمية المحافظة علي سلامة الانسان وصحته وهي حق اقرتها الشريعة الاسلامية الغراء، ونادت بها القوانين الوضعية ونظرا للتطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية والبيولوجية التي لها مساس مباشر مع جسم المريض وحياته تكاثرت في السنوات الاخيرة الاخطاء الطبية والمخاطر التي يسببها الاطباء الجراحون

إشكالية البحث

تتمثل اشكالية البحث في ندرة الكتابة في هذا الموضوع وانه لم يحظى باهتمام كثير من الباحثين، بالإضافة الى ان هناك تساؤلات عديدة يطرحها موضوع الدراسة سوف يتم الاجابة عليها من خلال البحث وهي كالاتي:

-ما معني التبصير ؟ وما هي أهميته ؟

- ما هي طبيعة المسئولية الطبية الناجمة عن الالتزام بالتبصير ؟

هل المسئولية التي تقع نتيجة اخلال الطبيب عقدية ام تقصيرية؟ وما هو جزاء الاخلال بالالتزام بالتبصير ؟

منهج البحث

سوف تعتمد الدراسة المنهج التحليلي والمقارن من خلال عرض وتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالدراسة محل البحث مع بيان موقف كل من الفقه والقضاء

خطة البحث

يتطلب معالجة هذا الالتزام تناول الموضوع في ثلاث مباحث نبين :

في المبحث الاول : مضمون الالتزام بالتعبير وتطوره التاريخي

وفي المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير

وفي المبحث الثالث : جزاء الاخلال بالالتزام بالتبصير

الخاتمة وتتضمن اهم النتائج والتوصيات

المبحث الاول
مضمون الالتزام بالتبصير وتطوره التاريخي

الالتزام بالتبصير يقوم علي مبدأ احترام ارادة المريض علي امل او اساس الحصول علي رضائه بالعمل الطيب ويقع ذلك بعد تبصيره بالمعلومات الهامة والضرورية والملحة بطبيعة مرضه والعاهة التي يعاني منها المريض التي تشغله والتي قد تؤدي في حالة التاخير او التجاهل عنها يضر بصحته او قد تؤدي الي نهاية حياته او تسبب له عاهة مستديمة مع بيان العلاج المقترح وهذا ما يعرف بالالتزام بالتبصير، هذا الالتزام لا يرتبط ولا

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

يتعلق بمرحلة من مراحل العلاج بل انه يعد امرا ضرورا في جميع مراحل العقد وهذه هي مراحل التشخيص وهي الصورة الاولي التي يعتمد عليها الطبيب في المراحل المتعاقبة او المتتالية في العلاج
ولكل ما تقدم لابد ان اقسم البحث الي مطلبين كالاتى :
المطلب الاول : التطور التاريخي للالتزام بالتبصير
المطلب الثاني : مضمون الالتزام بالتبصير

المطلب الاول
التطور التاريخي للالتزام بالتبصير

امست علاقة الطبيب بالمريض تحاط بهالة من الغموض وكم هائل من الاسرار ففي مصر علي عهد الفراعنة عرفت فكرة الاسرار المهنية [1].
حيث كان لصاحب الصنعة وعملية الاتفاق علي شرط جزائي ينفذ في حالة احلال صاحب الصنعة بالتزامه بحفظ اسرار العميل ويكون الجزاء نوعا من الاكراه البدني[2]
وفي العصور القديمة ارتبط العلاج الطبي بمسائل غيبية كالسحر والتنجيم فكان المريض لا يسعه الا ان ينصاع الى ارادة الطبيب الذي هو في الغالب من يزاول وظيفة الكاهن في المعبد مما اطفي على العلاقة بين الطبيب والمريض هالة من القداسة مما أصبح المريض بسبب هذه القداسة تابعا لإرادة الطبيب
وعلى الرغم من تقدم علوم الطب وتطور طرق العلاج والوسائل والآلات المستخدمة وزيادة التخصصات الا ان العلاقة بين الطبيب والمريض لا تزال اكثر ثباتا و رسوخا فالتخصص الدقيق لعلوم الطب اصبح العائق الموضوع الاهم امام المريض لإدراك وفهم الممارسات الطبية وترتب على ذلك ان يرتدي المريض العلاج لعلته وهو يجهل طبيعته وما يترتب عليه من نتائج تكون مصدر ضرر له في الحال او في المستقبل وجسد هذا الوضع خللا بيناً في التوازن بين الطبيب المتخصص والواعي والمريض الجاهل لنوع العلة التي يعانى منها حتى اصبح عقد العلاج الطبي والتبصير بموجبه بات اقرب الى عقود الاذعان من العقد الرضائي
وهنا تتباين اجتهادات الفقه والقضاء بقصد ضمان الحد الادنى من التوازن عند تقدير حاجة المريض الى الشفاء وحاجة الطبيب الى الحرية والاستقلال في عمله و بين هاتين من الاهداف يأتي الالتزام بالتبصير كخطوة مناسبه للتوفيق بين اهداف كلا طرفى العقد وهما الطبيب والمريض بقصد حماية رضا المريض بالعلاج وتناول المشرع العقد معتبرا
ان الالتزام بالتبصير احد المسائل الجوهرية في عقد العلاج الطبي اخذاً في الاعتبار ما يتسم به عقد العلاج من خصوصية تكسبه استقلالية مطلقه مما تجعله من غير الممكن مقارنته باي من عقود الرضا وهى استقلاليه تبدعي في مظهرين الأول: الاساس الذي يقوم عليه والمعتمد على ثقه المريض والطبيب، والثاني في مضمون العقد الذي يلزم الطبيب بعمل جدي متميز بطابعه العلمي الإنساني، ولكن ما هو مضمون الالتزام وماهي اهميته وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
مضمون الالتزام بالتبصير واهميته

ان النظرة الى الاطباء في الاونة الاخيرة بدأت تاخذ منحنى اخر بفعل عوامل عدة منها التقدم العلمي وازدياد عدد الاطباء والتخصصات الكثيرة والمتبعادة وتعدد الشركات المنتجة للادوية وتقدم وسائل الاعلام والاتصال السريع بفعل الانترنت مع العالم ، كان نتيجة ذلك ان تتبدل النظرة الي الطبيب ووضعه ، وبدأت دعاوي المسئولية الطبية عقدية كانت ام تقصيرية تزداد بشكل ملحوظ وصارت ساحات القضاء تشهد نمازج مختلفة من الدعاوي ومنها دعوي المسئولية عن عدم تبصير المريض فما هو معني التبصير وما هي اهميته ؟ حيث نتناوله في فرعين كما ياتي:

([1]) دكتور عبدالحميد الشوربجي شرح قانون العقوبات ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية ، منشاة المعارف الاسكندرية مصر 1991 ص 385
([2]) دكتور عبدالمجيد عبدالحكيم والاستاذ عبدالباقي البكري ومحمد طه البشير ، نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي جزء 1 المكتبة القانونية بغداد بلا سنة طبع ص 8

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

الفرع الاول : معني التبصير
الفرع الثاني : اهمية التبصير

الفـــــرع الاول
معـــنى التبصـــير

الالتزام بالتبصير عرفه جانب من الفقه بانه اعطاء الطبيب الجراح لمريضه فكره معقولة وامينة ودقيقه عن حالته الصحية ونوع العلة التي يعاني منها المريض مبدئيا موقفه بما يتضمن نوع القرار بالقبول او الرفض ويكون علي بينة من العواقب والنتائج المكتملة للعلاج او الجراحة[3]

والتبصير من حيث المعني يختلف في معناه اللغوي عن معناه الاصطلاحي وعليه لابد من بيان المعني اللغوي في اولا والمعني الاصطلاحي في ثانيا

اولا : المعني اللغوي للتبصير :

بصري : بِصَّري (مفرد) اسم منسوب الي ابصّر : ذو علاقة بالعين او الرؤية (خداع بصّري) صورة خادعة او مضلّلة وسائل بصّرية – صور وافلام وخرائط ونحوها تستخدم لغرض تعليمي او توضيحي . القرص البصري (حس) قرص لتخزين البيانات الرقمية ، المنظار البصري . اداة لفحص باطن العين خاصة الشبكية علم البصريات وهو العلم الذي يعني بالبصر والعدسات وغير معالجة عيوبة.

وعرف بانه استبصر الشيء تأمّله ، تمكن من النظر اليه وقف يستبصر ، واستبصر الامر استجلاه واستبصر في دينه وعمله كان ذو بصيره فيه وفطنه (وزين لهم الشيطان اعمالهم فصدهم عن السبيل وكانوا مستبصرين) [4] :عقلاني يمكنهم التمييز بين الحق والباطل بالاستدلال والنظر

ثانيا المعني الاصطلاحي للتبصير :

التزام الطبيب بان يعطي المريض فكرة معقولة وامينة عن الموقف بما يسمح له ان يتخذ المريض قراره بالقبول او الرفض وعلي بينه من امره والتبصير له معانا مرادفه منها يسمي اخبار وتاره اشارة وتاره نصيحة وتاره تحذير[5]

وعلي الطبيب ان يبين للمريض النتائج المحتملة متفاديا ومتجاوزا في ذلك المصطلحات الفنية التي لا يدركها ولا يفهم مخزاها المريض حيث يتم تبصير المريض استنادا الي درجة ثقافته ومركزه وباسلوب بسيط ومفهوم وصادق شاملا طبيعة التدخل العلاجي المقترح ونوعه ومخاطره ومخاطر الامتناع عنه ونوع الاجهزة المستخدمة وبيان درجة نجاح العملية

ان التبصير في العلاج الطبي لا يقتصر علي نتيجة العلاج فقط بل يتوسع ليشمل وسيلة العلاج التي يختارها الطبيب اضافة الي وجوه تعدد اثناء العلاج بتعدد الاعمال الطبية التي يخضع لها المريض[6]

وهذه الاهمية تتجدد في المحافظة علي سلامة الانسان وصحته وهذا ما سوف اتناوله في الفرع الثاني

الفرع الثاني
اهميـــة التبصـــــير

للتبصير اهمية تتمخض في المحافظة علي سلامة الانسان وصحته وهي حق اقرتها الشريعة الاسلامية الغراء [7] ، ونادت بها القوانين الوضعية ونظرا للتطور المذهل والسريع في مجال العلوم الطبية والبيولوجية التي لها مساس مباشر مع جسم المريض وحياته تكاثرت في السنوات الاخيرة الاخطاء الطبية والمخاطر التي يسببها الاطباء الجراحون مما دفع الدول منها الولايات المتحدة تعد اكثر الدول انفاقا علي الرعاية الصحية وبواقع 1.5 تريليون دولار سنويا وفي السعودية اكثر من 1120 دعوي قضائية ترفع بسبب الاخطاء الطبية ترهق الدولة مبالغ طائلة وفي الاردن الاخطاء الطبية تقتل 80 مواطن سنويا

([3]) دكتور حسن زكي حن الابراشي المصدر السابق ص 417 مسئولية الاطباء والجراحين المدنية دار النشر للجامعات المصرية سنة 1951 ص 417
([4]) معجم اللغة العربية المعاصرة
([5]) Vassili رسالة باريس 11 ، سنة 1985ص 14 وفي نفس المعني دكتور سهير منتصر الالتزام بالتبصير
([6]) دكتور زكي حسن زكي الابراشي المصدر السابق جامعة الزقازيق دار النهضة العربية سنة 2004 ص 3
([7]) اكد الرسول صلي الله عليه وسلم في حديثة (من تطيب ولم يعلم منه طب فهو ضامن)

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

والسبب في ذلك هو بسبب عدم وجود شكاوي والتسليم بالقدر يؤدي الي عدم الي اظهار النسبة الحقيقة والتي تعتبر انتهاك بسلامة المريض وحياته ويرجع مبدأ احترام ارادة المريض الي اعتبارات قانونية وانسانية تتجدد الي مبدأ معصومية جسم الانسان من جهة والي علاقة الثقة التي تربط الطبيب الجراح بالمريض من جهو اخري فهناك اسس اخلاقية عالمية سندها حقوق الانسان التي تقول بضرورة الحفاظ علي الحرية الفردية والكرامة الانسانية [8].

لكن اسباغ وصف الالتزام علي هذا المبدء يلزم بوجود جزاء يفرض علي من يخالفه [9] ، ولكن الامر تغيير بمجيء القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 29 يوليو 1994 الذي بموجبه اصبح يدان كل طبيب لم يحترم ارادة المريض في مختلف مراحل العلاج او امتنع عن متداواته فتقرر حينها مسئولة الطبيب الجراح التي تخصع لما جاء في القواعد المهنية والاصول العلمية التي تحكم الفن الذي يزاوله[10]

لقد اصبح الالتزام بالتبصير التزاما مهما يقع علي عاتق الطبيب المعالج الذي يضع بموجبه تحديد الصورة الحقيقية لنوع المرض في الاعتماد علي الفرص بموجب الاجهزة الحديثة منها جهاز (بيت اسكان) او جهاز Scan بالإنجليزية اي الاشعة المقطعية [11] ويستثني من ذلك الامراض التي لا يرجي الشفاء منها لذا فان للطبيب الحق في ان يحجم عن التبصير به

المبحث الثاني
طبيعة المسئولية الطبية الناجمة عن الالتزام بالتبصير

ان موضوع المسئولية الطبية وكيفية تحديدها لم يكن بالأمر الهين وذلك لتعلق الامر بجسم الانسان وحياته ومشاعرة وعواطفه [12] ، ولهذا اثار تحديد طبيعة المسئولية الطبية جدلا واسعا لدي الفقهاء منهم من اعتبر المريض له الحرية في تعامله وابرامه ما يشاء من العقود واراد في ذلك شمول مسئولية طبيب بذلك واعتبارها مسئولية عقدية ومنهم من رأي ان المساس بجسم الانسان وحياته انما هو امر من النظام العام والآداب لكي يصل الي مسئولية الطبيب مسئولية مدنية تقصيرية اذ لم يكن هناك عقد او حدث ضرر خارج نطاق العمل فان الخطأ بموجب احكام القانون المدني يكون خطأ تقصيري اذ ان المسئولية العقدية لا توفر الحماية الا لما يتضمنه العقد صراحة او ضمنا وعندما توجد مسئولية عقدية فانه لا يمكن اقامة دعوي علي اساس المسئولية التقصيرية منعا من الجمع بين المسئوليتين [13]

ولبيان طبيعة المسئولية للطبيب في تبصير المريض لابد من تقسيم هذه الطبيعة الي الطبيعة العقدية وهذا سوف نتناوله في المطلب الاول والطبيعة التقصيرية وهذا سوف يتم تناوله في المطلب الثاني

المطلب الاول : الطبيعة العقدية بالالتزام بالتبصير

المطلب الثاني : الطبيعة التقصيرية بالالتزام بالتبصير

([8]) الثانية من قانون رقم 13 – 131 يتعلق بمزاولة مهنة الطب

([9]) دكتور جابر محجوب علي دور الارادة في العمل الطبي دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة سنة 96 ص 35 و ما بعدها

([10]) فائق الجوهري المسئولية الطبية في قانون العقوبات مكتب الطالب – مصر سنة 1951 ص 67

([11]) ليس الاطباء وحدهم يستخدمون هذا الجهاز لتحديد مرض السرطان مبكرا من خلال صورة اكثر وضوحا من الاشعة السينية بل علما في الاثار لفحص الاثار القديمة حيث ان 80مليون في الولايات المتحدة يخضعون لهذا الجهاز و 50 مليون في اليبانات

([12]) دكتور مصطفي عبدالحميد عدوي حق المريض في قبول او رفض العلاج دار النهضة العربية القاهرة ص 16 – 17

([13]) وينادي روز فكسي استاذ الصحة العامة بجامعة هارفاد بأمريكا بان المصلحة العلاجية لا تتحقق بمجرد توقع او اعتقاد الطبيب ان المريض يرفض العلاج لو بصر بكافة المعلومات اللازمة عن حقيقة المرض وجوانب الخطورة في العلاج دكتور سعيد سعد عبدالسلام الالتزام بالإفصاح في العقود دار النهضة العربية القاهرة سنة 1999 ص 140 ونفس المعني دكتور عبدالمجيد وعبدالباقي ومحمد طه البشير المصدر السابق ص 207

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

المطلب الاول
الطبيعة العقدية بالالتزام بالتبصير

من خلال الاحتكاك والالتماس مع ارباب المهن يمارس الانسان جملة من النشاطات المستمرة لإشباع حاجاته اليومية ويرتبط في اغلب الاحيان مع ارباب المهن كالمهندسين والاطباء والمحامين وغيرهم بعقود فاذا انعقد العقد فان المتعاقد لا يلزم الا بما تضمنه العقد اما اذا ارتكب الطبيب خطا يخرج عن نطاق التزامه العقدي فانه لا يكون مسئول بموجب العقد اذ ان وجود العقد لا يعني علي الدوام نهوض المسئولية العقدية وذلك لان مبدء عدم الجمع بين المسئوليتين يتناقض ويتعارض مع ذلك حتي ولو تعرض الطبيب للجزاء الجنائي نتيجة الاخلال بالعقد [14]

لان تفسير العقد يعتمد علي تحديد مضمونه ويقع هذا علي ضوء العبارات التي استعملها المتعاقدان في ابرام العقد اي الإرادة الظاهرة[15] .

فاذا تعذر ذلك تم التفسير في ضوء النية المشتركة وهي الارادة الباطنة اي ما قصده المتعاقدان من الالفاظ التي استعملها في التعبير عن ارادتها ويستلزم تحديد المضمون الي جانب ذلك تحديد نطاق اي ما يعتبر من مستلزماته وبيان كيفية تنفيذه.

والحقيقة ان القاضي يحدد مستلزمات العقد بالاستعانة بالقانون والعرف والعدالة وطبيعة الالتزام اما فيما يتعلق بكيفية التنفيذ فهو جوب تنفيذ هذا العقد بحسن نية او بمعني اخر طبقا لما اشتمل عليه او لما اتفق عليه المتعاقدين بتنفيذ العقد علي اساس انه قانونهما وهذا يعني اعتماد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين كجزء من مضمون العقد او بنص في القانون وهذا ما تضمنه الحديث النبوي الشريف (المؤمنون عند شروطهم) [16] .

ويخلص لنا مما تقدم ان مسئولية الطبيب العقدية تنتهي بتوافر الشروط الاتية :

1- **الشرط الأول** ان يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض فاذا لم يكن هناك عقد ونشيء ضرر للمريض كانت المسئولية تقصيرية [17] وتثير هذه النقطة عدة فروض وهي :

أ- فرض اختيار المريض للطبيب ففي هذه الحالة لا يمكن انكار الرابطة العقدية بين الطبيب والمريض ولكن يثور الجدل حول الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض في حالة العلاج بدون اجر (العلاج بالمجان) [18]

وهل هي علاقة عقدية والواقع ان جانب من الفقة قد اصبغ الصيغة العقدية علي العلاقة المجانية بين الطبيب والمريض والامر لا يختلف عن النقل بدون اجر

ومن هنا يمكن القول ان العلاج بالمجان يختلف في حالة الي اخري وان الجزم بوجود العقد او عدمه انما يقتضي الرجوع الي ملابسات كل قضية علي حده

ب- فرض تدخل الطبيب بغير دعوي من المريض ففي حالة مبادرة احد المارة باختيار الطبيب او تدخل الطبيب من تلقاء نفسه لمعالجة المريض كما في حالة اسعاف شخص مصاب بالصرع او شخص فاقد الوعي جراء حادث او جريح في الشارع العام فما هي مسئولية الطبيب هل عقدية ام تقصيرية هناك يجب ان نفرق بين حالتين :

الاولي : هي تدخل الطبيب من تلقاء نفسه او بناء علي علم من غير ذي صفة فاذا شاهد الطبيب شخصا جريحا اثر حادث ما وتدخل من تلقاء نفسه لاسعافه فلا تستطيع القول بوجود عقد وانما عمل الطبيب هنا اقرب الي عمل الفضولي [19] ، والحالة نفسها اذا كانت الدعوي من قبل الجمهور حيث لا محل لوجود العقد [20]

2- **الشرط الثاني** فرض عمل الطبيب المعالج في المستشفى الخاص او لدي صاحب مشروع خاص فهنا وجود عقد بين المستشفى الخاص والمشروع الخاص مع الطبيب فان العقد في الاول صاحب المشروع الخاص

([14]) نقض مدني مصري 1969/6/26 لسنة 2020 و ص 1075 مجموعة احكام النقض في 50 عام ج 1
([15]) دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير المصدر السابق ص 34 و 35
([16]) المادة 1 من القانون المدني النافذ رقم 40 لسنة 1951 وتعديلاته
([17]) G.durry.rev.trim.dr.civ19720.p.618-56 نقلا عن دكتور سعيد عبدالسلام المصدر السابق ص 140
([18]) M.h.magnan,del obligation dinformation dansles contrats essai dune theorie these paps 1991 preface ghes trin I .g . p. 1992 p397
([19]) -C.memeteau,iedroit – medical, daris,1985,p413
([20]) n223 Viney,laresponsapilite conditions . i.g.j.j.,1982

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

كالمصنع والطبيب قد عقد لمصلحة عمال المصنع وهذا يعني اشتراكا لمصلحة الغير[21] ، والحالة نفسها في حالة مراجعي المستشفى الخاص من المرضي

المطلب الثاني
الطبيعة التقصيرية للالتزام بالتبصير

اذ لم تربط بين المريض والطبيب علاقة عقدية والحق الطبيب بالمريض ضررا ناشئا عن خطأه فان هذه الحالة وامثالها تخضع لأحكام المسئولية التقصيرية او المسئولية عن العمل الغير مشروع وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في الباب الخاص بالالتزامات التي تنشئ دون اتفاق[22] وما نص عليه القانون المدني العراقي في الفصل الثالث المسئولية عن الاعمال الشخصية [23] فهي تعالج الضرر عندما لا يربط عقد بين المضرور والمسئول بانه الاخلال بالالتزام الذي يفرضه القانون علي الاشخاص بعدم الاضرار بالغير ولكن الاجماع يكاد ينعقد اليوم فقها وقضاءا علي ان الخطأ التقصيري هو عباره عن الاخلال بالتزام سابق مع ادارك المخل اياه وان الالتزام السابق هو واجب محدد او عام يفرضه القانون علي الكافة بعدم الاضرار بالغير

وقد دأب القضاء العراقي علي تطبيق مواد المسئولية علي الاطباء انطلاقا من وجهة نظره اي ينهب الي ان مسئولية الطبيب تقصيرية ومن ذلك ما قررته محكمة تمييز العراق منذ عهد قريب في قضية طبيب اسنان حيث قالت ان طبيب الاسنان لم يتعامل تعاملا انسانيا مع ابن المدعي كما يقتضيه واجبه الطبي وانه اوكل امر قلع سن ابن المدعي الي الممرضة بينما كان عليه ان يقوم بهذا الواجب وان اللجنة الطبية قررت فرض عقوبة ادارية علي الطبيب المدعي عليه وعلي الممرضة وان مسئولية المدعي عليه وفقا للمادتين 202 و 204 من القانون المدني العراقي [24]

وقد دأب القضاء الفرنسي ممثلا لمحكمة النقض علي تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية علي الاطباء ولعل من ابرز احكامه ذلك الحكم الذي صدر عام 1833 عن تلك المحكمة والذي اقرت فيه ان مسئولية الاطباء تقصيرية وان المواد 1382 – 1383) من التقنينين المدني الفرنسي هما ما يطبق فيما يتعلق بالمسئولية الطبية[25]

وقد يطرح سؤال هل ان التزام الطبيب بالتبصير تجاه المريض هل انها التزام بتحقيق غاية ام ببذل عناية

اختلف الراي حول الطبيعة القانوني بالالتزام بالتبصير منهم من يري انه التزام بتحقيق غاية ومنهم من يري انه التزام ببذل عناية وعليه لابد من تقسيم هذا المطلب الي :

الفرع الاول : التبصير التزام بتحقيق غاية

الفرع الثاني : التبصير بالتزام ببذل عناية

الفرع الاول
التبصير التزام بتحقيق غاية

يستند الالتزام بالتبصير الي الغاية من التبصير وتطمئن في استنارة ارادة المريض ويقاس الوفاء بهذا الالتزام هنا بتحقيق الغاية المستجدة في استنارة الارادة وذلك بإقرار المريض علي الموافقة علي العلاج بعد ان تم تبصيره بحالة المرض ونوعه ومكانه وسبل العلاج منه والنتائج المترتبه عليه[26]

([21]) دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير المصدر السابق ص 145

([22]) دكتور وفاء حلمي ابوجميل ، الخطا الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا دار النهضة العربية القاهرة 1978 ص 26

([23]) نص المشرع العراقي علي المسئولية التقصيرية بسبع واربعون مادة هي المواد من 186– 232) دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير المصدر السابق 209

([24]) المادة 202 ومضمونها (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او اي نوع يلزم بالتعويضات من احدث الضرر) المادة 204 تنص (كل تعدي يصيب الغير باي ضرر اخر غير ما ذكر يستوجب التعويض)

([25]) استاذنا د . جاسم العبودي الموقف القانوني في قاعدة عدم جواز اقتناع الغير بالعقد مطبعة غرناطه بغداد سنة 1997 ص 57

([26]) علي جابر محجوب دور الارادة في العمل الطبي دراسة مقارنة مجلس النشر العلمي جامعة الكويت هامش 14 ص 107 وما بعدها

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

والحالة التي يستلزم التبصير الحصول علي اقرار خطي من المريض بحصول التبصير الا انه يعد قيدا علي حرية المريض وذلك لان المريض يجهل الكثير من تفاصيل واثار التبصير ولاشك ان في ذلك تجاهلا لحقوق المريض في الحصول علي تبصر فعلي وجدي للعلاج حيث ان اقرار المريض بحصول التبصير قد لا يعكس الحقيقة وقد يرجع ذلك الي قصور التبصير من قبل الطبيب

كما يرجع الي قصور شخصي في الاستيعاب من جانب المريض وفي هذه الحالات ينعدم تبصير المريض رغم الاقرار بحصوله ومن جهة اخري فان الاستناد لهذا الراي من نتائجه ان يسهم في اضعاف الوازع الاخلاقي لدي الطبيب والالتزام بتحقيق غاية او عناية له اهمية من حيث انه اذا كان المدين ملتزما التزاما بتحقيق غاية وهو الطبيب ولم يحققها عد مخطئا ما لم يثبت هو ان ما منعه كان سببا اجنبيا وعلي العكس من ذلك اذا كان ملتزما ببذل عناية فانه يلتزم فقط بان يتخذ الحيطة بمحاولة الوصول الي النتيجة اللازمة التي التزم بها فإثبات الاهمال وعدم الحيطة في جانب المدين يقع علي الدائن مثل ذلك التزام الناقل اذ هو يلتزم بتسليم البضائع في المكان والزمان المعينين اما التزام الطبيب فهو التزام ببذل عناية يقصد الوصول الي شفاء المريض [27]

وهنا فان مسئولية المدين وهو الطبيب لا تتحقق الا اذا اثبت الدائن وهو المريض ان عدم تحقق النتيجة يرجع الي ان المدين لم يبذل العناية المطلوبة فالطبيب مثلا لا تقوم مسئوليته لمجرد عدم شفاء المريض بل يجب علي المريض ان يثبت ان عدم الشفاء يرجع الي عدم بذل الطبيب العناية اللازمة او اهماله في ممارسة عمله[28]

الفرع الثاني
التبصير التزام ببذل عناية

وقد يلتزم المدين علي مجرد اتباع قدر معين من الحيطة والحظر في سلوكه مع الغير كالتزام الطبيب نحو مريضة والتزام المحامي نحو موكله فاذا كان ملتزم بوسيلة او بذل عناية فانه يلتزم فقط بان يتخذ الحيطة لمحاولة الوصول الي الهدف او النتيجة المطلوبة فاذا لم تتحقق هذه النتيجة كان علي الدائن ان يثبت ان المدين لم يتخذ الحيطة اللازمة التي التزم بها

فإثبات الاهمال وعدم الحيطة في جانب المدين يقع علي الدائن مثل ذلك التزام الناقل اذ هو يلتزم بتسليم البضائع في المكان والزمان المعينين وهذا التزام بتحقيق غاية اما التزام الطبيب فهو التزام ببذل عناية بقصد الوصول الى شفاء المريض وعلي ذلك اذا اثبت الشاحن صاحب البضائع وهو الدائن ، ان البضائع لم تصل فان علي المدين لكي يتخلص من المسئولية ان يثبت ان عدم تنفيذ التزامه يرجع الي سبب اجنبي فيثبت الناقل ان الامر يرجع الي قوة قاهرة او الي خطأ الدائن نفسه ، اما في حالة الالتزام بوسيلة او بذل عناية فان علي المريض ان يثبت اهمال الطبيب وعدم اتخاذه الحيطة اللازمة[29]

المبحث الثالث
جزاء الاخلال بالالتزام بالتبصير

لا يخرج جزاء الاخلال بالالتزام بالتبصير عن الجزاء المقرر بمقتضي القواعد العامة للمسئولية التعاقدية والتقصيرية في النظرية التقليدية والتي تعتمد جزاء البطلان او التعويض او الجزائين معا عند الاقتضاء ان اخلال الجراح وتقصيره بالواجب اتجاه المتقدم الي العملية الجراحية من عدم تبصيرة بالمخاطر وجميع المسائل المهمة منه يكون الجراح امام مخالفة بالالتزام اما في حالة اخفاء الجراح المعلومة عن المتقدم عن العملية الجراحية لا يعلم بها ومخاطرها من جهة والاخفاء اذا كان جزائيا فان الجراح ملزم تجاه مريضة في كل ما يتعلق بحالته الصحية[30]

ويثار علي ذلك قضت محكمة باريس في حكم لها (بانه مجرد اقدام الجراح علي عملية لا يقصد منها الا التجميل يكون قد اخطا ويتحمل جميع الاضرار التي تنشيء عن العملية ومن الاجتهادات القضائية ايضا ان جراح

([27]) دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير المصدر السابق ص 12
([28]) ميرفت ربيع العال الالتزام بالتحديد في مجال عقد البيع دار النهضة العربية القاهرة سنة 2004 ص 142
([29]) دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير المصدر السابق ص 13
([30]) د جابر محجوب علي المصدر السابق ص 467

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

حاول اصلاح ساق سيدة فانتهي ببترها مع ان الساق كانت سليمة من اي علة قبل اجراء العملية غير ان محكمة استئناف باريس قضت بانه لا يجوز خلق افتراض خطا لم ينص عليه القانون ولذلك يجب ان يخضع هذا النوع من الجراحة من القواعد العامة شرط ان يثبت الجراح اجراء العملية بجميع المخاطر المحتملة ويحصل منه علي قبول صريح بها [31]

نري انه في كثير من الابحاث وردت الاشارة حول اهلية المريض وحصول الموافقة من شخص كامل الاهلية والدوائر المتخصصة كافة كالمستشفيات الخاصة والعامة نشير الي حصول موافقة المريض خطيا موقعا بانه يتحمل كافة المسئولية هذا في سبيل تخليص الجراح من المسئولية التي ترتبت عليه في حالة حصول الخطا الوارد والمحتمل والاشارة حول هذه الورقة بانه يعتبر دليل كتابي علي وجود تفصيل لصاحب العملية الجراحية وان هذه الورقة الخطية بمثابة اعفاء الجراح من المسئولية العقدية وعلي هذا الاساس لابد من الرجوع الي القواعد العامة والمذكورة في نص المادة 259 من القانون المدني العراقي

وقد يطرح سؤال هل ان المسئولية التي تقع نتيجة اخلال الطبيب عقدية ام تقصيرية اذا كانت عقدية فانه تنهض بتوفر شروط نلخصها فيما يلي :

اولا : ان يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض فاذا لم يكن هناك عقد فالمسئولية تقصيرية [32]

ثانيا : ان يكون العقد بين الطبيب والمريض صحيحا والجزاء المرتبت علي التعويض اما ان يكون نقديا ويشكل دفعة واحدة او علي شكل اقساط اما التعويض العيني فيكون علي ثلاث صور هي رد المثل في المثليات واعادة الحالة الي ما كانت عليه ونشر الحكم في وسائل الاعلام وقد لا يكون التعويض ممكنا دائما كما في حالة بتر ساق مريض ولم يلتفت الجراح الي طريقة اخرية لشفاء المريض فهنا لا يكون للتعويض العيني وجود

الخاتمـــــــــة

الالتزام لعقد التبصير كأحد مستلزمات عقد العلاج الطبي يرقي الي مصاف الواجب الاخلاقي الذي يحرص المشرع علي صيانته ليس فقط لمصلحة المريض ولكن لضبط مهنة الطب كنشاط انساني وثيق الصلة بالنظام العام لأنه مناط الحماية لجسم وصحة الانسان وابراز الدراية في هذا الصدد قدم القضاء في التصدي في الاخلال بالالتزام بالتبصير حفاظا علي حقوق المريض رغم قلة وندرة النصوص المؤكدة علي الطابع الايجابي للقضاء ولا سيما في فرنسا حرصا منه علي حماية حقوق المريض ذات الاهمية وفي هذا الصدد لم تمنع المحكمة من الحكم بالغرامة مع التعويض للدائن مقابل اخلال الطبيب بالتزامه في التبصير ولا يمنع ان يكون التعويض ماديا سواء كان نقدا او علي شكل دفعات او اقساط اما التعويض العيني فقد لا يكون له اثرا في اخلال الطبيب في عقد التبصير

وعليه توصلنا الي جملة من التوصيات لابد من سردها بما يلي :

1- لابد من تشريع قانون يبين الحقوق والالتزامات لكل من الطبيب والمريض بحيث يكون طريقا وسندا يعتمد كل من اصابه ضرر جراء عمليات الجراحية

2- لابد ان يكون دور قواعد اخلاقيات مهنة الطب فعاله ومتجددة ومفهومه من قبل من يخترق التزامات الطرفين الطبيب والمريض

3- لابد ان يكون التعويض عادلا ومبني علي القواعد العامة وعلي اخلاقيات مهنة الطب وبناء علي قرار من المحاكم المختصة

4- من المفيد فيما نري اعطاء معلومات قانونية اولية من المسئولية الطبية في كليات الطب والصيدلة وطب الاسنان وكافة المعاهد الطبية تبصيرا لطلبتها بحكم القانون والمتعلق بنشاطهم الطبي

([31]) منير رياض حنا المسئولية المدنية للاطباء والجراحين دار الفكر الجامعي الاسكندرية ط 1 2008 ص 436

([32]) د سعيد عبدالسلام المصدر السابق ص 143

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

المصـــــادر

المصادر القانونية العربية

1- دكتور جابر محجوب علي ، دور الادارة في العمل الطبي، سنة 1996
2- دكتور حسن زكي حسن الابراشي، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية سنة 1951
3- دكتور جاسم العبودي ،الموقف القانوني في قاعدة عدم جواز انتفاع الغير بالعقد سنة 1997
4- ميرفت ربيع عبدالعال ،الالتزام بالتجديد في مجال عقد البيع ،سنة 2004
5- دكتور منير رياض منتصر، المسئولية المدنية للاطباء والجراحين سنة 2008
6- دكتور سهير منتصر، الالتزام بالتبصير جامعة الزقازيق سنة 2004
7- دكتور سعيد سعد عبدالسلام، الالتزام بالإفصاح في العقود سنة 1999
8- دكتور عبدالمجيد الحكيم وعبدالباقي البكري ومحمد طه البشير نظرية الالتزام في القانون العراقي بلا سنة طباعة
9- دكتور عبدالحميد الشوربجي، شرح قانون العقوبات دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية سنة 1991
10- دكتور وفاء حلمي ابوجميل ، الخطا الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا سنة 1978

القـــــــــوانين

1- القانون المدني الفرنسي
2- القانون المدني المصري
3- القانون المدني العراقي
4-القانون المدني السوري

المصادر الاجنبية

1. M.h.magnan,del obligation dinformation dansles contrats essai dune theorie these paps 1991 preface ghes trin I .g . p. 1992.
2. C. memeteau, iedroit – medical, daris,1985.
3. n223 Viney, laresponsapilite conditions . i.g.j.j.,1982.

\

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406

المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية
International Journal on Humanities and Social Sciences
website:www.ijohss.com
Email:editor@ijohss.com
ISSN: 2415 – 4822
العدد (33) مايو 2022
Volume (33) May 2022
IJOHSS

References

1. Dr. Jaber Mahjoub Ali, The Role of Administration in Medical Work, 1996
2. Dr. Hassan Zaki Hassan Al-Ibrashi, the civil responsibility of doctors and surgeons in 1951
3. Dr. Jassim Al-Aboudi, the legal position on the rule that third parties may not benefit from the contract in 1997
4. Mervat Rabie Abdel Aal, The commitment to renew in the field of sales contract, year 2004
5. Dr. Munir Riyad Montaser, the civil responsibility of doctors and surgeons in 2008
6. Dr. Soheir Montaser, commitment to insight, Zagazig University in 2004
7. Dr. Saeed Saad Abdel Salam, Commitment to Disclosure in Contracts in 1999
8. Dr. Abdul-Majid Al-Hakim, Abdul-Baqi Al-Bakri and Muhammad Taha Al-Bashir, The Theory of Commitment in Iraqi Law Without a Sunna Print
9. Dr. Abdel Hamid Al-Shorbagy, Explanation of the Penal Code, a comparative study in Islamic Sharia in 1991
10. Dr. Wafaa Helmy Abu Jamil, Medical Error: An Analytical Jurisprudential and Judicial Study in Egypt and France in 1978
11. French Civil Code
12. Egyptian Civil Code
13. Iraqi Civil Code
14. Syrian civil law

DOI: https://doi.org/10.33193/IJoHSS.33.2022.406