

موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي (دراسة مقارنة)

د. عبد الرزاق أحمد الشيبان
جامعة جيهان/السليمانية/العراق

Abstract:

ملخص باللغة العربية:

The Medical decade is from important contracts, it is common among the people, and the most important thing required medical decade in particular, and contracts in general is satisfaction, as a fundamental element in the contract, complacency must be parties to the contract, for medical holding parties the patient and the doctor, this research is limited to on the will of the patient and acceptance entry in the medical contract, but since the medical contract have humanitarian aspects, how to get the patient satisfaction if insane or unconscious and in need of quick medical intervention to save his life, here can be dispensed with the patient's consent, or the consent of the sufficiency of his relatives in the conclusion of the medical contract.

بعد العقد الطبي من العقود الهامة، والشائعة بين الناس، وأهم ما يتطلبه العقد الطبي بشكل خاص والعقود بشكل عام هو الرضا، باعتباره ركن أساسي في العقد المبرم، لا يتم إلا به، والرضا يجب أن يكون من طرفي العقد، وبالنسبة للعقد الطبي فطرفيه المريض، والطبيب، ويقتصر هذا البحث على إرادة المريض وقبوله الدخول في العقد الطبي، لكن بما أن العقد الطبي فيه جوانب إنسانية، فكيف يتم الحصول على رضا المريض إذا كان مجنوناً أو فاقداً للوعي ويحتاج إلى تدخل طبي سريع لإنقاذ حياته، هنا يمكن أن يتم الاستغناء عن موافقة المريض، أو الاكتفاء بموافقة أقرابه في إبرام العقد الطبي. هذه المسائل وغيرها سيتم بيانها في ثنايا هذا البحث.

مقدمة:

رضا طرفي العلاقة هي ركن أساسي في كل العقود سواء كانت مسماة أم غير مسماة، وفي العقد الطبي للإرادة دور أساسي لقيام الطبيب بعملية المعالجة؛ لأنه من العقود التي ترد على جسم الإنسان الذي يتمتع بحصانة وحرمة قانونية وشرعية، إذ ليس بإمكان الطبيب المساس بجسم مريضه إلا بعد الحصول على رضائه أو رضاء من يمثله، فلا يحق له القيام بأي عمل طبي، إلا بعد حصوله على الإذن احتراماً لإرادة مرضاه، إلا في حالات استثنائية سيتم ذكرها في ثنايا البحث.

والعقد الطبي يقوم على الثقة المتبادلة بين طرفيه، كما يقوم على الاعتبار الشخصي، فالطبيب لا يفرض على المريض فرضاً من أجل تقديم خدماته الطبية، والمريض أيضاً لا يفرض على الأطباء لمعالجته.

أولاً: أهمية البحث.

تتبع أهمية البحث من قدسية الجسد وحرمة التي منحها إياه الشرع والقانون، فلا يجوز حتى للشخص نفسه، أن يتصرف بجسمه وفق هواه، بل هناك معايير يجب عليه التقيد بها، ومن باب أولى لا يجوز للغير حتى لو كان طبيباً، أن يمارس أي فعل على جسد الإنسان حتى لو فيه مصلحة لصاحب الجسد إلا برضى الشخص، وإرادة الإنسان في منح الطبيب صلاحية إجراء عمل طبي أو جراحي على الجسد لا تكون مطلقة بل مقيدة.

ثانياً: مشكلة البحث.

تتبلور مشكلة البحث في تحديد الرضا اللازم صدوره من المريض لممارسة العلاج الطبي من قبل الطبيب، وهل يعد رضا القاصر كافياً لتدخل الطبيب المعالج أم يحتاج الإذن من الولي أو الوصي، وفيما لو كان المريض بحاجة لتدخل طبي سريع وهو فاقد الوعي، هل يجوز للطبيب التدخل دون أخذ موافقته، وهل موافقة ذويه كافية لرفع المسؤولية عن الطبيب المعالج؟

ثالثاً: منهجية البحث.

سأنتبع في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، من خلال التعرض لآراء الفقهاء في مسألة رضا المريض في الخضوع للعلاج الطبي، وتحليل هذه الآراء ومناقشتها. وبيان موقف التشريعات المقارنة التي تعرضت للمسألة.

رابعاً: نطاق البحث.

بما أن منهجية البحث في موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي هي منهجية تحليلية مقارنة، لذا من الممكن الاستعانة بأي قانون مقارن يعالج المسألة، ورضا المريض هنا ركن في العقد الطبي الذي يتطلب وجود ركني المحل والسبب أيضاً، إضافة إلى رضا الطرف الآخر، لكن هذا البحث سيقصر فقط على موضوع رضا المريض وموافقته، دون التطرق للمسائل الأخرى في العقد الطبي.

خامساً: مخطط البحث

سيتم معالجة هذا الموضوع وفق مبحثين، يتم التطرق في الأول لحرية الإرادة في العقد الطبي، وذلك من خلال التطرق لماهية ماهية الإرادة في العقد الطبي، ولحرية المريض في اختيار الطبيب. أما في المبحث الثاني فيتم التطرق لرضا المريض في العقد الطبي، وذلك من خلال التعرض للرضا الصادر من المريض، ثم الصادر من الغير.

المبحث الأول: حرية الإرادة في العقد الطبي.

يتطلب العقد الطبي كغيره من العقود إلتقاء إرادتين متطابقتين، ومن أجل إبرام عقد طبي لا بد من أن تلتقي إرادة الطبيب وإرادة المريض الذي يطلب العلاج، ولا ينعقد العقد دون هاتين الإرادتين، وبالنسبة للمريض ما المقصود بإرادته، وهل يمنحه القانون حرية اختيار الطبيب، أم له فقط الرضا من عدمه في الخضوع للمعالجة، دون أي اعتبار لشخصية الطبيب المعالج ؟

هذا ما سيتم توضيحه من خلال مطلبين، في المطلب الأول أبين ماهية الإرادة في العقد الطبي، وفي المطلب الثاني يتم بيان حدود إرادة المريض في اختيار الطبيب المعالج.

المطلب الأول: ماهية الإرادة في العقد الطبي.

نتطرق لتعريف الإرادة (أولاً)، ثم لتعريف العمل الطبي (ثانياً).

أولاً: تعريف الإرادة.

الإرادة هي الإحساس الذاتي بقدرة الإنسان على تنفيذ ما يصمم أو يخطط له دون تردد أو تراجع، وضمن ما تسمح به الإمكانيات والقدرات والقوانين¹. كما عرفت الإرادة بأنها: "عمل نفسي ينعقد به العزم على شيء معين"². فالمريض عندما يشعر أن صحته متدهورة فإن أول عمل يفكر فيه ويدركه هو حاجته إلى التدخل الطبي، ومن ثم اختياره للطبيب المختص وأخيراً وصوله إلى مرحلة التنفيذ الفعلي للعمل الطبي وبهذا تلتقي إرادة المريض بطبيبه. وتختلف الإرادة عن الرضا، والتمني، والمشئّة، والاختيار، وسأبين ذلك من خلال ما يلي:

1. الفرق بين الإرادة والرضا:

الرضا هو الرغبة في الفعل والارتياح إليه، وإرادة الطاعة تكون قبلها والرضا يكون بعدها أو معها، فالرضا لا يطابق الإرادة لأن الرضا نقيض السخط، والسخط من الله تعالى إرادة العقاب، فينبغي أن يكون الرضا منه إرادة الثواب أو الحكم به، فقد يريد المرء شيئاً مع أنه لا يرضاه أي لا يحبه ولا يرتاح إليه، وبهذا فإن الرضا غير مرادف للإرادة إنما هو جزء منها³.

2. الفرق بين الإرادة والاختيار:

تختلف الإرادة عن الاختيار بأن الأخير يعني لغةً تفضيل الشيء على غيره من غير إلجاء أو اضطرار، بينما تتجه الإرادة إلى أمرٍ واحد محدد⁴، فالإرادة هي نزوع

1 جرجيس جرجيس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، ط1، بيروت، 1996 م، ص: 35.

2 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1952 م، ص: 186.

3 أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، ط5، دار الآفاق الجديدة، دون مكان طبع، 1983، ص: 116-119.

4 الموسوعة الفقهية، ج3، ط2، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1983 م، ص: 5.

النفس وميلها إلى الفعل، أما الاختيار فهو ميل مع تفضيل والإرادة أعم من الاختيار، فكل اختيار إرادة لكن ليس كل إرادة اختياراً¹.

3. الفرق بين الإرادة والمشئنة:

كما تختلف الإرادة عن المشئنة، إذ أن الإرادة تكون لما يتراخى وقته ولما لا يتراخى، والمشئنة تكون لما لم يتراخ وقته والدليل على ذلك عندما يقال فعلت كذا شاء زيدٌ أو أبى، على اعتبار أن المشئنة مرادفة للعناية الإلهية، وبهذا هي أوسع من الإرادة².

ثانياً: تعريف العمل الطبي.

يعرف العمل الطبي بأنه: كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به يقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرض والحد منها، أو منع المرض، أو بهدف المحافظة على صحة الأفراد، أو تحقيق مصلحة اجتماعية، شريطة توافر رضا من يجري عليه هذا العمل³.

فالمحل في العقد الطبي هو جسم الإنسان ولهذا الجسد حرمة، فلا يجوز المساس به إلا لضرورة العلاج أو الحاجة إليه لأن الحق في الحياة، والحق في السلامة الجسدية هما من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد، فضلاً

1 جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنكليزية واللاتينية، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، 1978 م، ص: 60 ومابعداها.

2 عبد الستار عز الدين الراوي، فلسفة العقل، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1984 م، ص: 84.

3 أحمد السعيد الزقرد، الروشيتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدي: دراسة مقارنة، بدون مكان طبع، 1993 م، ص: 4؛ أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، ط 2، دون مكان طبع، 1990 م، ص: 259.

عن هذا فإن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة، فالطبيب مهني على درجة عالية من المعرفة والتخصص الفني، والمريض شخص يجهل ما يتعلق بالمرض¹، لذا كان لازماً على المشرع رعاية هذا العقد وحماية رضا المريض، لتحقيق العدل والإنصاف بين طبيب متمرس، ومريض يبحث عن علاج يجهله.

المطلب الثاني: حرية المريض في اختيار الطبيب.

إذا كان للطبيب الحق في اختيار مرضاه، فمن باب أولى أن يُعطى للمريض الحق والحرية في اختيار طبيبه خصوصاً أنه الطرف الضعيف والمستفيد في العقد، إذ يُعدّ ذلك من المبادئ الأساسية التي تحكم مهنة الطب، وهذا المبدأ يأتي استناداً إلى فكرة الثقة التي تسود بين الطرفين وإلى كون العقد الطبي من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

ونصت تعليمات الخاصة بالسلوك المهني للأطباء في العراق على مبدأ حرية المريض في اختيار الطبيب إذ جاء في البند (رابعاً) ما يأتي: (للمريض الحرية المطلقة في اختيار طبيبه الذي يعالجه ...).

أولاً: هل يجوز للطبيب المعالج إحلال طبيب آخر محله لفترة محددة ؟

إذا اختار المريض طبيبه المعالج، هل يجوز للطبيب المتعاقد مع المريض بإحلال طبيب آخر محله لفترة مؤقتة، فهل يؤثر ذلك في حرية المريض في اختيار طبيبه ؟

لم يرد نص صريح في القانون العراقي يتعلق بهذه المسألة، لكن نصت المادة (28/ف 5) من قانون نقابة الأطباء على ما يأتي: "5. إذا عوقب العضو بال منع من

1 هشام ابراهيم الخطيب وآخرون، الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة، مكتب الجامعة الأردنية، عمان،

1989 م، ص: 35.

مزاولة المهنة فلا يجوز ان يحل في عيادته زميل آخر مدة المنع". من خلال هذا النص يمكن الاستنتاج بأنه كأصل عام يحق للطبيب أن يحل طبيب آخر محله في عيادته لمعالجة مرضاه عوضاً عنه لكن لا يجوز ذلك متى كان الطبيب قد عوقب بمنع مزاولة مهنة الطب؛ أي أن المشرع العراقي أجاز مسالة إحلال الطبيب آخر محله بشرط أن لا يكون الأول قد منع من مزاولة مهنة الطب ونعتقد أن هذا الشرط وحده لا يكفي لاحتلال طبيب آخر محله في معالجة المرضى.

تعرض المشرع الأردني كذلك لموضوع قيام طبيب آخر غير الطبيب المعالج متابعة المريض، وذلك بالنص في قانون نقابة الأطباء، إذ نصت المادة (34) على ما يأتي: "لا يجوز للطبيب أن ينيب عنه بصورة مؤقتة لمراقبة ومعالجة مرضاهم، إلا طبيباً مسجلاً في النقابة ومرخصاً بالعمل وفي نفس الاختصاص". وكذلك نصت المادة (33) من قانون نقابة الأطباء على ما يأتي: "لا يسمح للطبيب أن يدير عيادة زميل له بصورة مؤقتة لمدة تزيد عن شهر واحد متصل إلا بموافقة مجلس النقابة ..".

ويرد على حرية المريض في اختيار طبيبه بعض الاستثناءات، فيما إذا كان علاجه في مؤسسة مجانية أو على نفقة جهة أخرى، وهذا ما أكدته تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق في البند (رابعاً) إذ جاء فيها: "... إلا إذا كانت المعالجة في مؤسسة مجانية أو كانت على نفقة شركة أو مؤسسة أو منظمة ارتبط بها المريض فلا يكون له الخيار في مثل هذه الظروف إلا إذا تم على نفقته الخاصة".

فهذه المادة أشارت إلى أن المريض يفقد حريته باختيار طبيبه في الأحوال التي تكون المعالجة في المؤسسات المجانية التي تقوم بتقديم خدماتها الطبية لكافة المواطنين دون مقابل، إذ يفقد المريض بهذا الفرض حق اختيار الطبيب المعالج لحالته كما يفقد ذلك في حالة الشركات أو المنظمات أو المعامل التي يكون الطبيب موظفاً فيها، فغالبية الشركات والمنظمات والمعامل تقوم بالتعاقد مع أحد الأطباء من أجل معاينة وتطبيب العاملين لديها، وذلك بموجب العقد المبرم بين هذه الجهات

وبين الطبيب، إذ ليس بإمكان العاملين لدى هذه الجهات اختيار طبيبهم المعالج، إنما يفرض عليهم المعالجة لدى هذا الطبيب.

لكن هذا لا يعني أن حرية المريض في اختيار طبيبه يرد عليها هذان الاستثناءان فقط، إنما يمكن أن يضاف إليهما استثناءات أخرى كحالة المستشفيات العامة وحالة الاستعجال وحالات أخرى.

ثانياً: الاستثناءات الواردة على حرية المريض في اختيار طبيبه.

وتتمثل هذه الحالات الإستثنائية في:

1 - التدخل الطبي المستعجل:

يفقد المريض إرادته في اختيار طبيبه في الحالة التي يتعذر عليه التعبير عن إرادته، كما لو كان صغير السن، أو فاقد الوعي... الخ، في هذا الفرض تستوجب حالة المريض الاستعجال في إنقاذه، وهذا الاستعجال هو الذي يترتب عليه فقدان المريض لإرادته في اختيار طبيبه باعتبارها من إحدى الحالات الاستثنائية التي ترد على إرادة المريض، مقابل هذا يلتزم الطبيب الذي تعرض عليه مثل هذه الحالات بانقاذ المريض، فهو أيضاً يفقد إرادته في اختيار مريضه.

وهذا كثير الوقوع في الحالات التي يشاهد فيها الطبيب حادثة قد تؤدي إلى وفاة الشخص فيتدخل من تلقاء نفسه لإسعافه دون عقد بين الطبيب والمصاب. فلا بد من توافر شروط معينة كي نكون أمام حالة استعجال باعتبارها أحد الاستثناءات التي ترد على حق المريض في اختيار طبيبه وهي:

أ- أن يكون المريض فاقداً لوعيه: إن فقدان المريض لوعيه هو ما يجعله في حالة يتعذر عليه اختيار الطبيب الذي يعالجه ومن ثم يفرض الطبيب إرادته على مرضاه، كحالات التسمم بالمخدرات والمنومات والمهدئات، وحالات الغيبوبة الناتجة عن

إصابات الرأس، ففي هذه الحالات يفقد المريض وعيه وهذا بدوره يفقده إرادته التي تمكنه من اختيار الطبيب، كما يفقد المريض وعيه في حالة الموت السريري¹.

ب- أن لا تحتل حالة المريض التأخير: هناك حالات مرضية لا تحتل التأخير، إذ لكل ثانية فيها قيمة كبيرة، فالتدخل الطبي من قبل الطبيب يجب أن لا يتأخر، وإلا ترتب على ذلك آثار سلبية على صحة المريض، كأن يتعرض المريض للموت أو تتعرض صحته لآثار جانبية، ومضاعفات يتعذر علاجها بعد ذلك.

ج- عدم توافر قريب أو مقرب برفقة المريض: من المبادئ العامة التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض هو أن يحترم الطبيب إرادة مريضه، وذلك بتبصيره، والحصول على رضاه بأي عمل طبي يقوم به سواء أكان علاجياً أم جراحياً، لكن إذا كان المريض فاقداً لوعيه، فهذا لا يكفي لإعفاء الطبيب من التزامه هذا، بل عليه أن يحترم إرادة القريب من المريض أو من برفقته؛ أي عليه تبصيرهم والحصول على رضاهم، لكن متى انعدم وجود الأخير أصبح ذلك استثناءً على الأصل، وبالتالي للطبيب للقيام بالعمل الطبي بدون الحاجة إلى موافقة مريضه.

2 - العلاج في المستشفيات العامة:

المستشفى تتعاقد مع المرضى كشخص معنوي، فلا يمكن للمريض أن يختار طبيبه المعالج بحرية، لأنه يتعاقد لا يختار الطبيب، بل يختار المستشفى التي يعمل بها عدد من الأطباء، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: (لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطئه الأول إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، واستندت في ذلك إلى أنه لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاج حتى ينعقد عقد بينهما)².

1 مروك نصر الدين، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، بحث منشور في المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 1998 م، ص: 32.

2 تاريخ صدور القرار 1969/7/3، أشار إليه: محمد لبيب شنب، نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي، السنة 5، الأعداد 7-9، 1980 م، ص: 134.

فالمريض يتعامل مع أحد الأطباء الموظفين لدى الإدارة الصحية في هذه المستشفيات، والذي حددته هذه الإدارة من أجل تشخيص مرضه وعلاجه، فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن بصفته مستخدماً أو موظفاً لدى هذه الإدارة.

فعلاقة المريض بالطبيب في المستشفى العام علاقة غير مباشرة، لا تقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، ويفترض هذا وجود علاقة مباشرة بين المريض والمستشفى العام، وعليه فإن حقوق والتزامات كل من المريض والطبيب تتجدد وفقاً للوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره المستشفى، كما أنه لا يوجد عقد بين المريض والطبيب في المستشفى العام¹.

3 - الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة:

إن إيداع الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة ومعدية في المصحات المحددة لهذا الشأن وإن كان يفقدهم حقهم في اختيار الطبيب المعالج، إلا أنهم يتمتعون بحرية نسبية في الفروض التي تتعدد فيها أنواع العلاجات التي تتطلبها حالتهم، إذ بإمكان طبيب المصحة أن يخيرهم بين العلاجات المتعددة الأنواع والمشاركة الأهداف كلما كان ذلك ممكناً.

كما ويفقد المريض حقه وحرية في اختيار طبيبه الذي يعالجه في الفروض التي يكون فيها مضطرباً عقلياً، فمثل هؤلاء المرضى يكونون مشلولي الإرادة والإدراك فيقوم ذووهم بإيداعهم لدى المصحات الخاصة بذلك، فيفقدون حقهم وحرية في اختيار الطبيب المعالج إذ يقوم الأطباء التابعون لهذه المصحة بعلاج حالة هؤلاء المرضى ومتابعتهم.

وفيفد المريض حقه وحرية في اختيار طبيبه عندما يكون من نزلاء السجن والموقوفين، وتستوجب حالتهم الصحية مراجعة الأطباء لأغراض علاجية، إذ أنه يخضع لمعاينة وفحص الطبيب التابع للسجن أو المؤسسة الموقوف فيها، فلا يتمتع بحق اختيار طبيبه، فبلا شك يعد من حق هؤلاء الأشخاص التمتع بكل حقوق

1 أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986، ص: 18.

الرعاية الصحية وبنفس المستوى الذي يتمتع به المواطنون الآخرون، فمتى شعر النزير بالآلام تهدد صحته، له الحق بأن يعرض حالته على الطبيب المختص التابع للمؤسسة، فالمريض بهذه الحالة يتمتع بحق المحافظة على صحته داخل المؤسسة أو السجن، إلا أنه يفقد حقه في اختيار الطبيب المعالج، لكن هذا لا يفقده حق الخيار بين أنواع العلاجات وطرقها المختلفة كلما كان ذلك ممكناً.

تجدر الإشارة إلى أنه في بعض الفروض لا يتمتع السجناء والموقوفون بحق الخيار في تناول العلاج أو عدم تناوله عند ثبوت مرضه حيث يفرض عليه جبراً، لأن ذلك يتعلق بالحفاظ على الوضع الصحي داخل المؤسسة الإصلاحية منعاً من انتشار المرض والعدوى إلى بقية المحكوم عليهم¹؛ بمعنى أن للمريض الحرية والحق في اختيار الطبيب الذي يعالجه كما يُعدّ من مكملات مبدأ حرية المريض في اختيار طبيبه ما قرره جميع القوانين المقارنة من منع الأطباء من الالتجاء إلى وسائل الدعاية لأنفسهم².

المبحث الثاني: رضاء المريض في العقد الطبي.

يعد رضاء المريض من المسائل الضرورية التي يقتضيها العقد الطبي وتكمن خصوصية هذا الرضاء في جانبين، الأول: هو محل العقد الطبي (جسم الإنسان)، إذ لا يجوز المساس به حتى لو كان ذلك لغاية علاجية مالم يسبقه رضاء المريض نفسه، أو رضاء من يمثله، والثاني: هو أن الطبيب ملتزم بالحصول على رضاء المريض ليس مرة واحدة فقط عند إنشاء العقد الطبي الذي يربط بينهما، لكنه ملزم كذلك بالحصول من ذات المريض على رضاء جديد، أو رضاءات جديدة بحسب الأحوال عن كل عمل طبي يمارسه الطبيب تجاه مرضاه.

1 سعد صالح شكطي، حقوق النزلاء والمودعين في المؤسسات الإصلاحية، مجلة الراصد للحقوق، المجلد 1، العدد 17، السنة 8، 2003 م، ص: 158.

2 أشارت إلى ذلك المادة (5/ ف أ) من الدستور الطبي الأردني، والمادة (77) و(78) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري.

فالرضا الأول هو ركن في تكوين العقد الطبي وإنشائه، إلا أن طبيعة العقد الطبي تقتضي صدور رضا لاحق لذلك، وهذا الرضا يجب أن يكون حراً مستتيراً أي أن يسبقه التبصير الكامل من قبل الطبيب وهذا ضروري لتنفيذ العقد الطبي، بمقتضاه يقبل المريض الخضوع لأي تدخل طبي أياً كان نوعه، وهذا يؤكد أن رضا المريض بإبرام العقد الطبي ذاته هو ليس توقيعاً على بياض يعطي للطبيب الحرية الكاملة في التدخل الطبي على جسم المريض، فلكل عمل طبي إذنه الخاص؛ أي يتطلب رضا خاص من المريض، وهذا الرضا يمثل حجر الزاوية في العقد الطبي ذي الفعالية لإضفاء المشروعية على الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء على المرضى.

وفي هذا المبحث سيتم التطرق للرضا الصادر من المريض، والرضا الصادر من الغير لمصلحة المريض.

المطلب الأول: الرضاء الصادر من المريض.

مما لا شك فيه أنه يقع على عاتق الطبيب التزام بالحصول على رضا المريض قبل مباشرته لأي قدر من التدخل العلاجي سواء أكان ذلك عن طريق توظيف العلاج بالأدوية؛ أي تدخلاً علاجياً، أم عن طريق التدخل الجراحي، إذ ليس بإمكان الطبيب إجبار مريضه على تدخله باستثناء بعض الحالات، كحالة الضرورة، أو الحالات التي تقتضيها مصلحة المجتمع، كالتطعيم الإجباري أو حالة العلاج الإلزامي للأمراض الوبائية.

أولاً: رضا المريض البالغ.

متى كان المريض عاقلاً وبالغاً لسن الرشد، كانت لديه الحرية الكاملة في إبرام العقد الطبي وقبول تنفيذه، ويبقى المريض متمتعاً بهذه الحرية طوال فترة تنفيذ العقد الطبي، ومن ثم له كامل الحرية في قبول أو رفض الدواء أو الجراحة التي يقترحها الطبيب بشأنه.

إذ أن المريض عندما يراجع طبيبه يقتضي ذلك إخضاعه لبعض الفحوصات، وهذه الفحوصات قد تكون مبدئية أو تكميلية، فالأولى يخضع لها المريض فور

رضائه بإبرام العقد الطبي مع الطبيب، أي أنها لا تحتاج إلا إلى رضا المريض الأساسي بإبرام العقد الطبي، أما الثانية فلا يصح للطبيب أن يجريها على المريض إلا بعد أن يحصل على رضا جديد بذلك، أي أن الرضا الأول لا يكفي، وإذا أراد الطبيب أن يجري فحصاً تكميلياً آخر، فهذا أيضاً يتطلب رضا جديد آخر من المريض، وحتى في مرحلة العلاج يلتزم الطبيب بالحصول على رضا جديد من المريض؛ لأنه قد لا يقصد برضائه بتشخيص الحالة أي علاج له، إنما رغبة منه في إثبات حالته الصحية فقط، وقد يقصد برضائه بأعمال التشخيص، العلاج فعلاً، إلا أنه لا يقبل العلاج لدى أي طبيب، وقبوله بنوع معين من العلاجات هذا لا يمكن وصفه بالعمومية التي تغطي كل فترات العلاج، إنما يتطلب ذلك رضا خاص بكل علاج على حده، فكل دواء جديد يصفه الطبيب يقتضي رضا المريض به¹.

وقد أكد المشرع العراقي على رضا المريض البالغ، وذلك في البند (رابعاً/ف5) من الباب الرابع من قانون الصحة العامة الذي جاء فيه: "لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بموافقة المريض ذاته إذا كان واعياً...".

وهناك بعض المرضى يرفضون التدخل الطبي علاجياً كان أم جراحياً، إما لأسباب مادية أو لمعتقداتهم الدينية التي تأبى ذلك. فبالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد سكت عن هذا الموضوع، إلا أن المشرع اللبناني أشار في المادة الخامسة من قانون نقابة الأطباء على أنه: "في حالة رفض المريض العلاج يحق للطبيب التوقف عن متابعته، وإذا تبين له أن المريض في خطر، عليه أن يبذل جهده لإقناعه بالعلاج، وعند الاقتضاء يقوم باستشارة طبيب آخر أو أكثر لهذه الغاية".

كما نصت المادة (27/ف7) من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه: "إذا رفض من تحظر عليهم معتقداتهم إجراء التلاقيح المفروضة من السلطات الصحية المختصة وجب على الطبيب وضعهم أمام مسؤولياتهم وإبلاغ السلطات بذلك".

1 مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 43، كانون الثاني 2001 م، ص: 18.

فإذا رفض المريض العلاج المزمع إعطاؤه إياه، فإن ذلك يعطي للطبيب الحق بالتوقف عن ذلك احتراماً لإرادته باعتباره كامل الأهلية ويعي ويقدر نتائج ما يطلبه، فهذا دليل على خصوصية الرضاء في تنفيذ العقد الطبي؛ لأن رضاء المريض بتشخيص حالته لا يعني ذلك رضاه بالعلاج، فقد يتم تشخيص حالته إلا أنه لا يرضى بعلاج معين، وإذا رضى بالعلاج فإنه قد لا يرضى بالعلاج لدى الطبيب المعروضة أمامه الحالة المرضية، لكن إذا كان توقف الطبيب عن تقديم خدماته الطبية يعرض المريض للخطر، فعليه أن يبذل جهده لإقناعه، أما إذا كان سبب الرفض راجعاً لمعتقدات دينية، فإن الطبيب بمثل هذه الفروض يقف حائراً بين اعتبارين لا يقل أحدهما أهمية عن الآخر، لأن المعتقدات الدينية للشخص يجب احترامها مطلقاً، فالرفض الناشئ عن المعتقدات الدينية يصدر عن أشخاص على وعي وإدراك تامين بما يفعلونه، كما يجب المحافظة على سلامة الجسم من الأمراض وهذا لا يكون إلا بقبول العلاج، وفي الوقت نفسه على الطبيب احترام إرادة مريضه بقبول العلاج أو رفضه، فأيهما يرجح على الآخر، احترام المعتقدات الدينية للمريض، أم المحافظة على صحته بضرورة التدخل الطبي.

في هذا المجال نجد من الضروري وضع مبدأ عام بهذا الخصوص يقضي بضرورة احترام إرادة المريض برضاء بنوع التدخل الطبي من عدمه، إلا إذا كان هناك خطر داهم يهدد حياة الشخص؛ لأن احترام إرادة المريض وضرورة الحصول على رضائه يجب أن لا يتعارض مع مصلحته، وإن حصل تعارض؛ فالأولوية لمصلحة المريض لأن الطبيب يُخَيَّر بين سلامة المريض البدنية، واحترام إرادته فلا بد من تقديم سلامته على احترام إرادته.

المشرع الجزائري بدوره اشترط في المادة (49) من مدونة أخلاقيات الطب على المريض بتقديم تصريح كتابي في حالة رفضه للعلاج الطبي وذلك كي لا تقع المسؤولية على الطبيب وهو أمرٌ جدير بالثناء أيضاً. وهنا تجدر الإشارة إلى أن القضاء الأمريكي كان له دور في هذا المجال، فقد قضت المحكمة الفيدرالية العليا

في قرار¹ لها مقتضاه: (أن مريضاً بالغاً رفض الخضوع لعملية نقل الدم نظراً لانتسابه إلى طائفة المورموني التي يحظر عليها عمليات نقل الدم أو المساس بجسم الإنسان، وقد أقرت المحكمة بأن حرية الاعتقاد وحرية ممارسة الشعائر الدينية يجب ألا تتعارض مع حق الدولة في الحفاظ على صحة المواطنين وأمنهم وحياتهم ورفاهيتهم، وللدولة الحق في اتخاذ جميع الوسائل والإجراءات التي تكفل تحقيق هذه الأهداف، وقضت بأن للمحاكم سلطة فرض القرار الطبي).

ثانياً: رضاء المريض مريضاً عقلياً.

عندما يكون الشخص مريضاً عقلياً، فإنه يعجز عن التعبير عن إرادة مستتيرة واعية بأي تدخل علاجي كان أم جراحي، عندئذ يثار السؤال عن الشخص الذي يجب أن يحل محله في قبول التدخل أو رفضه ؟

يعتبر المرض العقلي بمثابة: اضطراب أو انحراف شديد يصيب الشخصية بأكملها، فيشمل العمليات العقلية كالتيقير والإدراك والذاكرة والجهاز المعرفي، فضلاً عن النواحي النفسية والوجدانية فيسبب ذلك خللاً في نواحٍ كثيرة مثل فقدان الوعي الشامل، وعدم القدرة على مواجهة متطلبات الحياة الاعتيادية، وعدم القدرة على تمييز الواقع فتظهر على المريض أعراض خطيرة كالهوسة والهذيان وفقدان الذاكرة².

وبالنسبة إلى رضاء المريض عقلياً في إبرام العقد الطبي نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يصدر قرار طبي بعزل المريض العقلي وإيداعه في المصحات العقلية، واستشف الطبيب قدرته على التعبير عن إرادته، ورضاه في قبول العلاج

1 مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج: دراسة مقارنة، دون مكان طبع، القاهرة، 2000 م، ص: 85.

2 ندى سالم ملا علو، أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، 2001 م، ص: 13.

من عدمه، ففي هذه الحالة لا بد من الإعتداد برضاه في إبرام العقد الطبي؛ لأن لديه المقدرة على التعبير عن رضاه في تلقي العلاج من الطبيب المختص، بمعنى أن العقد في هذه الحالة يبرم بين الطبيب والمريض عقلياً.

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

أما عن رضاه المريض عقلياً في تنفيذ العقد الطبي، لا بد من الرجوع إلى موقف التشريعات بهذا الخصوص فقد جاء في البند (تاسعاً) من تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق، ما يأتي: "... لا حاجة للطبيب لاستحصال الرضا في وقائع العوارض التي يفقد فيها المريض وعيه وإرادته، وتتطلب إسعافاً مستعجلاً، وبوسع الطبيب أن يقوم بمعالجة المجانين حتى مع استعمال القوة".

كما أن المشرع اللبناني نظمها بصيغة أخرى، إذ نصت المادة (27/ ف9) من قانون الآداب الطبية اللبناني على أنه: "إذا رفض المصاب أو المتخلف عقلياً تناول العلاجات المقترحة يسمح لأقاربه وللطبيب الاستغناء عن موافقته المسبقة".

فهذا النص جاء موافقاً لآداب ممارسة مهنة الطب بالزام الطبيب باحترام إرادة مريضه، أما في الأحوال التي يرفض المريض عقلياً العلاج، فبإمكان الطبيب الحصول على رضا من يمثله من أقاربه والاستغناء عن رضائه لانعدام قدرته على التعبير عن إرادته، إذ أن المريض عقلياً قد يبرم العقد مع الطبيب، لكن عند تنفيذه يفقد إرادته ولا يستطيع أن يعبر عن رضاه في تنفيذ العقد لذلك على الطبيب أن يعتد برضاه من يمثله في تنفيذ العقد.

ولقد اهتم المشرع الجزائري أيضاً بتنظيم حالة المريض عقلياً والذي أطلق عليه لفظ البالغ العاجز في نص المادة (52) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري والتي

جاء فيها: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج ... أو عاجز بالغ أن يسعى جاهداً لإخطار الأولياء، أو الممثل الشرعي، ويحصل على موافقتهم، ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الإستعجال أو تعذر الإتصال بهم، أن يقدم العلاج الضروري للمريض ... وأن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادراً على إبداء رأيه".

ويتضح من كل ما تقدم أن الرضاء اللازم لإبرام العقد الطبي من قبل المريض أو ممن يمثله، لا يغطي ولا يقوم مقام الرضاء اللازم لتنفيذه، لأن الرضاء الأول هو ركن في العقد لا بد منه كي ينهض العقد مع بقية الأركان الأخرى (المحل، السبب)، ومتى زال ركن الرضاء انهار العقد، أما الرضاء الثاني فهو التزام يقع على عاتق الطبيب تجاه المرضى عند تنفيذ العقد الطبي، ومتى أخل الطبيب بالتزامه هذا قامت مسؤوليته العقدية تجاه المرضى.

وعليه لو أبرم المريض عقلياً، وهو على قدر من الوعي والإدراك العقد الطبي مع الطبيب، وبعدها فقد وعيه وإدراكه، فلكي ينفذ الطبيب التدخل الطبي اللازم لحالة المريض لا بد من أن يحصل على الرضاء، ولتعذر إمكانية المريض في التعبير عن رضاه في الخضوع للتدخل الطبي بهذه الفترة، لا بد من قيام الطبيب بالحصول على رضاء من يمثله، ولو حصل العكس أي لو كان الشخص الذي أبرم العقد الطبي مع الطبيب هو من يمثل المريض، إلا أن الطبيب وجد عند تنفيذ العقد الطبي أن المريض لديه القدرة الكافية على التعبير عن رضاه في قبول التدخل الطبي أو رفضه، فله الإعتداد بذلك مع إقرارنا بصعوبة تقدير إمكانية وقابلية هذا المريض في التعبير عن إرادته من قبل الأطباء في فترات الإفاقة.

المطلب الثاني: الرضاء الصادر من الغير.

هل يحق للطبيب مباشرة التدخل الطبي بغير الحصول على رضاء القاصر اكتفاءً بأذن الولي أو الوصي؟

يعرف القاصر بأنه: من كان ناقص الأهلية أو فاقدها¹، فإذا كان المريض قاصراً، هل يستطيع أن يعبر عن إرادته ورضاه في إبرام العقد الطبي وتنفيذه؟ وهل يفرض ذلك على الطبيب الإعتداد بإرادته؟

أولاً: هل يعتد بالرضاء الصادر من القاصر.

لم ينظم المشرع العراقي العقد الطبي تنظيمياً خاصاً، فلا يوجد نصوصاً خاصة بأهلية المريض بشأن إبرام العقد الطبي، ومن ثم لم يحدد المشرع سناً معيناً لذلك فالقواعد العامة في القانون هي من تحدد ذلك.

وبالرجوع إلى نص المادة (96) من القانون المدني العراقي والتي نصت على ما يأتي: "تصرفات الصغير غير المميز باطلة وإن أذن له وليه"، نجد أن أي تصرف قانوني يصدر من الصغير غير المميز يكون باطلاً؛ بمعنى أن الصغير غير المميز لا يستطيع أن يعطي رضاه في إبرام العقد الطبي، ومن ثم لا يعتد برضاه في تنفيذه أيضاً، ومع هذا يبقى الطبيب ملتزماً باحترام إرادة المريض إذا كان قاصراً غير مميز وذلك من خلال احترام إرادة من يمثله²؛ أي أن العقد الطبي في هذا الفرض سيرم بين الطبيب وولي الصغير أو وصيه، وإذا ما تطلبت حالة الصغير المرضية القيام بعمل طبي جراحي على سبيل المثال فإن هذا الأمر يقتضي الحصول على رضاء جديد، كي يكون عمل الطبيب مشروعاً، والرضاء الذي يعتد به هو رضاء من يمثل الصغير (الولي أو الوصي) أيضاً، إلا أنه في الأحوال التي يكون مرض القاصر من النوع البسيط، وكان لديه القدرة على التعبير عن إرادته في اختيار نوع معين من أنواع العلاجات المتعددة، يجب على الطبيب أن يأخذ ذلك بنظر الاعتبار كلما كان ممكناً.

1 عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المكتبة الوطنية، بغداد، 1997 م، ص: 24.

2 نصت المادة (102) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة".

فوفقاً للقواعد العامة أن الصغير غير المميز يكون غير أهل قانوناً لاتخاذ القرارات التي تعنيه وليس بإمكانه أن يعبر عن رضاه في إبرام العقد الطبي وتنفيذه، وحتى وإن فعل فلا عبء بذلك الرضاء، لذا فإن العبء ستكون برضاء الولي أو الوصي إذ يعتد برضاء عند إبرام العقد الطبي وعند تنفيذه.

أما إذا كان الصغير مأذوناً، فهل يعتد برضاء في إبرام العقد الطبي وتنفيذه. في هذا الصدد نصت المادة (99) من القانون المدني العراقي على ما يأتي: "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن بمنزلة البالغ سن الرشد".

اعتد المشرع العراقي بتصرفات الصغير المأذون الداخلة تحت الإذن وعدها بمثابة التصرفات الصادرة عن البالغ لسن الرشد؛ بمعنى أن هذا القاصر المأذون له بالإدارة لديه الأهلية القانونية في اتخاذ قراراته الطبية، فيعتد برضاء في إبرام العقد الطبي، بل بإمكانه أن يعطي رضاه أو رفضه عند تنفيذ العقد أيضاً، ولكن بما أن الإذن الممنوح لهذا القاصر هو إذن بادارة الأموال لا التصرف فيها، فإن ما يتعلق بالتزامه بدفع أتعاب الطبيب المعالج لحالته يقتضي الأمر الاتصال بمن يمثله من أجل الموافقة على الجانب المالي في العقد.

فالقاصر المأذون يتمتع بحق إبرام العقد الطبي بنفسه مع الطبيب، فضلاً عن قدرته في التعبير عن رضاه عند تنفيذ العقد مع تحفظ حول دفع أتعاب الفحص.

كما ذهب جانب من الفقه¹، إلى ضرورة التمييز بين القاصر الناقص الأهلية من عديمها، فأجاز لناقص الأهلية حق قبول العلاج أو رفضه، على اعتبار أنه من الضروري التمييز بين التصرفات المالية التي لاتمس إلا الذمة المالية للشخص، وقبول التدخل الطبي المنطوي على المساس بالجسم، فتقوم مسؤولية الطبيب إذا باشر التدخل الطبي للقاصر المميز دون الحصول على رضاه.

1 مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص: 74 وما بعدها.

أما القاصر غير المميز فلا يعتد برضاه، إنما يعتد برضا من يمثله، على اعتبار أن الأهلية اللازمة لقبول التدخل الطبي تختلف عن الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، فالعبرة إذًا بقدرة الشخص الفعلية على قبول التدخل الطبي أو رفضه، وحتى إن عبر القاصر في هذا الفرض برضاه في إبرام أو تنفيذ العقد الطبي فلا يعتد بذلك الرضاء.

أما المشرع المصري لم ينظم حالة قبول أو رفض القاصر للتدخل الطبي، وإنما أشار فقط في نص المادة (38) من قانون أخلاقيات المهنة إلى أنه إذا أُسْتُدْعِيَ الطبيب بصورة مستعجلة لمعالجة قاصر وتعدّر الحصول على موافقة وليه الشرعي، فعليه أن يقوم بإجراء العملية دون أن يتحمل المسؤولية، إذ جاء في النص ما يأتي: "إذا استدعى الطبيب بصورة مستعجلة لمعالجة قاصر أو ... وتعدّر الحصول على موافقة الولي الشرعي، فعليه أن يعمل على إجراء العملية المستعجلة الضرورية".

وهذا جاء مطابقاً لموقف المشرع الأردني الذي هو الآخر لم ينظم حالة القَصْرُ وقدرتهم على التعبير عن إرادتهم بقبول التدخل الطبي أو رفضه، إذ جاء في المادة (18) من الدستور الطبي الأردني ما يأتي: "إذا طلب الطبيب بشكل طارئ لإسعاف مريض عاجل أو فاقد لقدرته ... ولم يتمكن من الحصول على الموافقة القانونية في الوقت المناسب ... فعليه أن يقوم بالمعالجة اللازمة ...".

في حين أن المشرع الجزائري جاء بصيغة أفضل بكثير مما جاءت به التشريعات المقارنة، إذ نصت المادة (52) من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر ... أن يسعى جاهداً لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم...".

كما جاء في المادة (53) ما يأتي: "يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامياً للطفل المريض، عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها".

وجاء في المادة (54) ما يأتي: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو... إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك الجهات المختصة".

ثانياً: رضاء الأقارب.

إن دور الأقارب في التعبير عن إرادة المريض يبرز في الأحوال التي يكون فيها المريض صغيراً جداً ويودعه أهله لدى أقاربه أو أصدقائهم لمدة معينة، كما تشمل حالة الأشخاص كبار السن العاجزين أو المصابين بعاهاات تمنعهم من التعبير عن إرادتهم وتهجرهم أسرهم فيقطنون لدى أصدقائهم أو أقاربهم، فالمريض في مثل هذه الفروض ليس لديه إرادة تمكنه من قبول أو رفض التدخل الطبي المزمع تقديمه له سواءً كان علاجياً أم جراحياً¹.

وأشار قانون الآداب الطبية اللبناني إلى مصطلح ذوي المريض حصراً في المادة (27/ ف4) التي قضت بأن: "على الطبيب أن يحترم دائماً إرادة المريض، وإذا كان وضع هذا المريض لا يسمح له بالتعبير عن إرادته يجب إعلام ذويه إلا في الحالات الطارئة أو في حالة الاستحالة". فلم يأخذ بعين الاعتبار حالة عدم توافر قريب للمريض كما لو كان بصحبة المريض صديقه.

وقد انفرد المشرع الجزائري عن غيره من القوانين المقارنة بدقة تنظيمه لمسألة رضاء الأقارب، واختياره للمصطلحات القانونية الدقيقة، إذ جاء في المادة (44) من مدونة أخلاقيات الطب ما يأتي: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون". كما نصت المادة (48) أيضاً على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة، أن يسعى جاهداً للحصول

¹ كمال الدين جمعة بکرو، حکم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط1، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2001 م، ص: 128.

على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض، وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم".

يتبين مما سبق أنه عندما يكون المريض فاقداً لوعيه أو صغيراً جداً أو مصاباً بعاهة لا يستطيع التعبير عن إرادته، فإن ذلك لا يمنح الطبيب حقاً بتجاهل إرادة مريضه، وإنما عليه احترام هذه الإرادة، وذلك من خلال من يمثله من أقاربه أو الأقربين له، لكن ألا يمكن أن يكون هناك تعارض بين إرادة هؤلاء وإرادة الطبيب، كرفضهم العلاج نتيجة خوف غير مبرر على المريض، أو لأسباب مالية، أو لمجرد الرغبة في التخلص من المريض الذي يبدو وجوده مزعجاً أو مصدرراً للقلق ؟ في هذه الحالة أيلتزم الطبيب بمثل هذه الافتراضات باحترام إرادتهم برفض العلاج، أم يترك الأمر بيد الطبيب باعتباره صاحب الخبرة في نطاق عمله ؟

يعد الطبيب في العقد الطبي هو الطرف الأكثر خبرة ومعرفة في نطاق عمله، ويفرض القانون والعقد عليه التزاماً بالمحافظة على صحة المرضى وأرواحهم، فإذا ما حصل تعارض بين إرادته وإرادة أقارب المريض أو المقربين له، بإمكان الطبيب في مثل هذه الفروض أن يتجاوز إرادة الأقارب أو المقربين للمريض، ويصبح هو بمثابة الحارس على مصلحة المريض، وأن يكفل له الحماية عند اللزوم ضد إهمال أو سوء نية أقاربه، مع الأخذ بنظر الاعتبار مسألة تدوين موقفهم السلبي هذا بمحضر خاص، ضماناً له من المسؤولية، وبهذا تخضع إرادة الأقارب لإرادة الطبيب متى كان رفضهم للتدخل العلاجي أو الجراحي غير مبرر، ومتى توافرت حالة الضرورة يستطيع الطبيب أن يتجاهل إرادة الأقارب أو المقربين الراضين لأي تدخل طبي للمريض¹، لأنه قد لا تتحمل حالة المريض التأخير خاصة في الفروض التي تكون صحته متدهورة وتتطلب اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة وبأسرع وقت.

¹ جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م، ص: 102.

الخاتمة:

بعد البحث في موضوع موافقة المريض في الخضوع للعلاج الطبي، تبين أن للإرادة دور أساسي في إبرام العقد، ولا يمكن تجاهلها، فإذا كان المريض غير قادر على التعبير عن الإرادة باعتباره قاصر، فلا بد من أخذ موافقة الولي أو الوصي، أما إذا كان غير قادر على التعبير عن الإرادة بسبب المرض، فلا بد من موافقة ذويه وأقاربه، وفي نهاية البحث توصلت إلى عدد من النتائج أهمها:

- للإرادة دوراً أساسياً في العقد الطبي، إذ ليس بإمكان الطبيب المساس بجسم مريضه إلا بعد الحصول على الإذن احتراماً لإرادة مرضاه.

- من الالتزامات الأساسية التي يفرضها العقد الطبي هو التزام الطبيب باحترام إرادة مرضاه، واحترام إرادة المريض بالحصول على رضاه أو رضاه من ينوب عنه.

- الطبيب ملزم بالحصول على رضاه المريض متى كان عاقلاً بالغاً، أما في الفروض التي يكون فيها المريض مصاباً بمرض عقلي، أو فاقداً لوعيهِ أو صغيراً فهنا يعتدّ برضاه من ينوب عنه، مع الأخذ بنظر الاعتبار إمكانية الاعتداد بآرائهم في الفروض التي يستشف فيها الطبيب قدرتهم على التعبير عن رضائهم في إبرام العقد الطبي وتنفيذه.

وفي نهاية البحث توصلت إلى عدد من المقترحات، تتمثل في:

- على المشرع إصدار قانون طبي خاص ينظم العلاقة بين الطبيب والمريض.

- النص في التشريع الخاص بالمنظم للعقد الطبي على حالة رضاه الغير عن المريض كالأقارب، أو المقربين.

- على المشرع مراعاة حالة الضرورة في المستشفيات العامة باعتبارها أحد الاستثناءات الواردة على حرية المريض في اختيار طبيبه، وكذلك حرية الطبيب في اختيار مرضاه، وذلك لأن الطبيب في هذا الفرض أيضاً يفقد حريته باختيار مرضاه.

- هناك استثناءات يمكن أن ترد على حرية المريض في اختيار طبيبه، يتوجب ذكرها في التشريع الخاص بالعقد الطبي، وهي:

1. حالة المعالجة في المؤسسات المجانية أو المعالجة في المستشفيات العامة أو توافر حالة الاستعجال.

2. الأشخاص المصابون بأمراض معدية وخطرة والمودعون لدى المصحات الخاصة، والأشخاص المضطربون عقلياً ليس بالضرورة الحصول على موافقتهم للخضوع للعلاج الطبي.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

- أبو هلال العسكري، الفروق في اللغة، ط5، دار الآفاق الجديدة، دون مكان طبع، 1983 م.
- أحمد السعيد الزقرد، الروشيتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي: دراسة مقارنة، بدون مكان طبع، 1993 م.
- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، ذات السلاسل للطباعة والنشر، الكويت، 1986 م.
- أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، ط2، دون مكان طبع، 1990 م.
- جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001 م.

- جرجيس جرجيس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، ط 1، بيروت، 1996 م.
- جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنكليزية واللاتينية، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، 1978 م.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، دار النشر للجامعات العربية، مصر، 1952 م.
- عبد الستار عز الدين الراوي، فلسفة العقل، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1984 م.
- عصمت عبد المجيد بكر، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المكتبة الوطنية، بغداد، 1997 م.
- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط 1، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، 2001 م.
- مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج: دراسة مقارنة، دون مكان طبع، القاهرة، 2000 م.
- الموسوعة الفقهية، ج 3، ط 2، تصدرها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، 1983 م.
- ندى سالم ملا علو، أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية- دراسة مقارنة، جامعة الموصل، 2001 م.
- هشام إبراهيم الخطيب وآخرون، الطبيب المسلم وأخلاقيات المهنة، مكتب الجامعة الأردنية، عمان، 1989 م.

ثانياً: البحوث العلمية.

- سعد صالح شكري، حقوق النزلاء والمودعين في المؤسسات الإصلاحية، بحث منشور في مجلة الزافدين للحقوق، المجلد 1، العدد 17، السنة 8، 2003 م.
- مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة 43، كانون الثاني 2001 م.
- محمد لبيب شنب، نظرة في مسؤولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي، السنة 5، الأعداد 7-9، 1980 م.
- مرونك نصر الدين، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، بحث منشور في المجلة القضائية الجزائرية، العدد 1، 1998 م.

ثالثاً: القوانين:

- تعليمات السلوك المهني للأطباء في العراق الصادرة سنة 1985 م.
- قانون الصحة العامة العراقي رقم (89) لسنة 1981 م.
- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- قانون نقابة الأطباء الأردني رقم (13) لسنة 1972 م.
- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم (81) لسنة 1984 م، المعدل.
- مدونة أخلاقيات الطب الجزائري رقم (92-276) لعام 1992 م.
- الدستور الطبي الأردني لعام 2001 م.
- قانون الآداب الطبية اللبناني رقم (288) الصادر في 1994/2/22 م.