المجلة الدولية للقانون
INTERNATIONAL REVIEW OF LAW

OPEN ACCESS

Research Article

الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية

موسى رزيق

كلية الحقوق، جامعة الكويت، الكويت، الكويت
moussa.rezig@ku.edu.kw

ملخص

تتناول هذه الدراسة ماهية وطبيعة الالتزام بتبصير المريض باعتباره واجبًا قانونيًا على الطبيب بمناسبة عقد العلاج الطبي. وتهدف الدراسة إلى تحديد المركز القانوني لكل من الطبيب والمريض باعتبارهما الطرفين الأساسيين في عقد العلاج الطبي. وتستعرض الدراسة ماهية الالتزام بالتبصير من حيث طبيعته، ونطاقه، وأشكاله وتطبيقاته. وتستند الدراسة، لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، إلى نصوص التشريع، وآراء الفقهاء، وأحكام القضاء.

الكلمات المفتاحية: التزام؛ تبصير المريض؛ الطبيب؛ الجزاء؛ التعويض؛ البطلان.

Necessity of informing the patient: An analytical study

Abstract

The present study focuses on the essence and nature of a doctor's commitment to inform the patient. Its aim is to determine clearly the legal status of the doctor and the patient as the two principal parties in the medical treatment contract. It examines the above mentioned commitment in terms of nature, scope, form and application. The study, to achieve its aim, refers, in general context, to a number of relevant laws, opinions of great scholars, and certain judicial verdicts.

http://dx.doi.org/10.5339/irl.2016.3

© 2016 Rezig, licensee HBKU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

QSCIENCE.com
An Initiative of Qatar Foundation

Cite this article as: Rezig M. الالتزام بتبصير المريض: دراسة تحليلية, International Review of Law 2016:3 http://dx.doi.org/10.5339/irl.2016.3

مقدمة

ما انفكت علاقة الطبيب بالمريض تحاط بالغموض والأسرار؛ ففي الأزمنة القديمة ارتبط العلاج الطبي بمسائل غيبية كالسحر والتنجيم، فكان المريض لا يسعه إلا أن ينصاع إلى إرادة الطبيب الذي هو غالبًا من يباشر وظيفة الكاهن في المعبد، الأمر الذي أضفى على العلاقة غلالة من القداسة وبات المريض بسبب جهله بأسباب المرض وطرائق العلاج تابعًا مطلقًا لإرادة الطبيب،[1] وهكذا صار خضوع المريض لإرادة الطبيب أحد أبرز ملامح علاقة «العلاج» بين الطبيب والمريض.

وعلى الرغم من تقدم علوم الطب وتطور سبل العلاج في الوقت الحاضر إلا أن العلاقة بين الطبيب والمريض لا تزال تحتفظ ببعض ملامحها القديمة؛ فلم يزد تطور علوم الطب والعلاج خضوع المريض لإرادة الطبيب إلا رسوخًا؛ فالتشعب الدقيق للتخصص العلمي أصبح العائق الموضوعي الأبرز أمام المريض لإدراك الممارسات الطبية. وترتب على ذلك أن يرتضي المريض العلاج لعلته وهو يجهل طبيعته وما قد يترتب عليه من آثار قد تكون مصدر ضرر له في الحال أو في المستقبل. وأفرز هذا الوضع خللاً بيّنًا في توازن العلاقة حتى أن البعض اعتبر عقد العلاج الطبي بات أقرب إلى عقود الإذعان من إلى العقد الرضائي. وتظهر آثار ذلك في أروقة المحاكم حيث لا تكاد تنقطع الشكوى من مريض يدعي الضرر من علاج ارتضاه لم يكن يتوقع بعض آثاره؛ وآخر كلّفهُ العلاج الطبي مبالغ باهظة لم يكن يتوقعها ولا قِبل له بها؛ وثالث يدّعي أنه ارتضى العلاج بعد أن زُيّنت له آثاره... إلخ.[2]

وفي هذا الشأن تتباين اجتهادات الفقه والقضاء بقصد ضمان الحد الأدنى من التوازن عند تقدير حاجة المريض إلى الشفاء وحاجة الطبيب إلى الحرية أو الاستقلال في عمله. وبين هاتين يأتي الالتزام بالتبصير كمحاولة للتوفيق بين صيانة حرية وسلامة إرادة المريض لضمان صحة رضاه بالعقد، وبين المحافظة على حرية الطبيب في الممارسة، بما يحقق في الأخير توازن العلاقة التعاقدية بين الاثنين.

وبقصد حماية رضا المريض بالعلاج تناول المشرّع بالتنظيم[3] العلاقة بين الطبيب والمريض معتبرًا الالتزام بالتبصير أحد المسائل الجوهرية في عقد العلاج الطبي. آخذًا في الاعتبار ما يتسم به عقد العلاج من خصوصية «مانعة» تكسبه استقلالية مطلقة تجعل من غير الممكن مقارنته بأي من عقود الرضا الأخرى؛ وهي استقلالية تتبدى في مظهرين:[4] الأول، في الأساس الذي يقوم عليه والمبني على ثقة المريض في الطبيب، ووعي الطبيب بالعمل النبيل الذي يقوم به، مما يحتم عليه أداء مهمته بأمانة و صدق، الأمر الذي حدا بهؤلاء الفقهاء إلى وصف العلاقة التي تربط الطبيب بمريضه بالرباط المقدس. والثاني، في مضمون العقد من جهة الطبيب الذي يلتزم بعمل نوعي متميز بطابعه العلمي – الإنساني؛ فهو أمام دائن يشكو له ألمه وضعفه، فيتعين عليه أن يؤدي التزامه ذاك بعيدًا عن كل اعتبار مادي.

ومن هذا المنطلق تتناول هذه الدراسة ماهية التزام الطبيب بتبصير المريض أو التزامه بالإعلام[5] في عقد العلاج الطبي، من حيث ماهيته ولزومه كوسيلة لضمان حرية وسلامة إرادة المريض حال قبوله العلاج، بقصد الوقوف على مدى كفاية التبصير لضمان حرية وسلامة الإرادة. وتعتمد الدراسة على ما هو مقرر في النصوص القانونية ذات الصلة والأحكام القضائية التي تتبعها، مهتدية بوجه عام بما هو نافذ من التشريع الفرنسي ذي السبق والغلبة.[6]

تقسيم

جعلت هذه الدراسة أربعة أقسام؛ خصصت الأول منها لاستعراض مضمون الالتزام بالتبصير؛ وناقشت في الثاني الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير؛ واستعرضت في الثالث الأساس القانوني للالتزام بالتبصير؛ وناقشت في الرابع جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير. وذلك على التفصيل الآتي:

القسم الأول: مضمون الالتزام بالتبصير

أولاً: لزوم التبصير
ثانيًا: أشكال الالتزام بالتبصير

القسم الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير

أولاً: التبصير التزام بنتيجة
ثانيًا: التبصير التزام بوسيلة

---

[1] M.M. Hannouz et A.R. Hakem, Précis de droit médical : à l'usage des praticiens de la médecine et du droit. OPU. Alger, 1991. p. 12 s

[2] المرجع السابق، ص ١٤.

[3] المعتمد منها في هذه الدراسة هو الآتي: ١- القانون المدني الفرنسي، ط/٢، "داللوز"، ١٩٧٨. ٢- القانون رقم ٩٤-٦٥٤، مؤرخ في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ المتعلق بحماية جسم الإنسان، فرنسا. ٣- القانون رقم ٩٥-١٠٠، مؤرخ في ٦ سبتمبر ١٩٩٥، المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب، فرنسا. ٤- القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣، مؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢ المتعلق بالصحة العامة، فرنسا. ٥- القانون المدني الكويتي، رقم ٨٠-٦٧، مؤرخ في ١ أكتوبر ١٩٨٠. ٦- القانون رقم ٨١-٢٥، مؤرخ في ٤ مايو ١٩٨١ المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة، الكويت. ٧- القرار الوزاري رقم ٨٣-٤٦٣، مؤرخ في ٢ مارس ١٩٨٣، المتعلق بمزاولة المهن المعاونة لمهنة الطب، الكويت. ٨- قانون الجزاء الكويتي.

[4] J. Savatier, *Étude juridique de la profession libérale*. Thèse, 1946, LGDJ. Paris 1947. p. 82.

[5] بن صغير مراد، مدى التزام الطبيب بتبصير (إعلام) المريض، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٣٤، محرم ١٤٣٢هـ – ديسمبر ٢٠١٠، يشير الباحث إلى أن اصطلاح "تبصير المريض" ذو الدلالة الأقوى على المعنى المقصود وهو استنارة إرادة المريض مقارنة بنظيره "إعلام المريض". وهذا الاصطلاح هو من وضع الفقه الإسلامي. للتفاصيل انظر: ص ٢٧١ وما بعدها.

[6] راجع هامش ٣.

القسم الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير
أولاً: الالتزام بالتبصير جزء مكمل لنظرية عيوب الإرادة
ثانيًا: الالتزام بالتبصير تطبيق لمبدأ حسن النية

القسم الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير
أولاً: قصور النظرية التقليدية في حماية الالتزام بالتبصير
ثانيًا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير

القسم الأول: مضمون الالتزام بالتبصير

حرص المشرّع على التأكيد على وجوب الالتزام بالتبصير؛ أما الكشف عن مضمونه ومقتضياته، فتركه للفقه والقضاء يتحسسان فيهما بُغية المشرع وهي التحقق من استنارة إرادة المريض.[٧] وفي ضوء ذلك تناول الفقه والقضاء هذا المضمون من خلال النظر في مشروعية الالتزام بالتبصير، فتناولاه من حيث المنشأ باعتباره واجبًا يفرضه القانون على العقد؛ أما من حيث الطبيعة، فتناولاه باعتباره التزامًا تعاقديًا صميمًا يختار الطبيب الالتزام به.[٨] وبهدف الإحاطة بالمضمون، أتناول فيما يلي لزوم وأشكال الالتزام بالتبصير.

أولاً: لزوم التبصير:

تبصير المريض أمر يضيفه المشرّع إلى العقد، قوامه أعمال معينة يباشرها الطبيب لتتحقق بذلك استنارة إرادة المريض. والملاحظ ابتداءً أن الطابع العملي الغالب على هذا الالتزام اقتضى أن تكون عناية التشريع بوضع تصور مفصل لفعل التبصير أقل بكثير من عناية الفقه والقضاء بذلك.

التشريع

اختلف موقف التشريع في فرنسا عن الكويت اختلافًا واضحًا في تناوله الالتزام بالتبصير، فاكتفى في نظرته إلى مضمون هذا الالتزام بتقرير وجوبه دون أي تفصيل لمضمونه. وقد ورد النص على ذلك في موضعين؛ في الأول مشيرًا إلى لزوم التبصير لمصلحة المريض بالنص على أن «إعلام المريض شرط لصحة رضاه بالعلاج».[٩] وفي الثاني واصفًا إعلام المريض أو تبصيره بالمظهر الجوهري في العلاقة التي تربط الطبيب والمريض.[١٠] وفي الموضعين إشارة صريحة على وجوب تبصير المريض، مع ترك مسائل المضمون لاجتهاد الفقه والقضاء.

وعلى درجة أقل من العناية، تناول التشريع الكويتي الالتزام بالتبصير تناولاً ضمنيًا وغير مباشر، وذلك من خلال النص على مبدأ وجوب الحصول على رضا المريض بالعلاج. جاء ذلك في موضعين أيضًا؛ الأول عندما أوجب نفي وصف «الجرم» على الفعل المعتبر مساس بجسم الإنسان إذا وقع بمناسبة العلاج ممن هو مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية، منوهًا في ذلك على وجوب «...أن يكون رضا المريض مقدمًا صراحة أو ضمنًا بإجراء هذا الفعل..»؛[١١] والثاني عندما أوجب الحصول على «...موافقة المريض بتقديم الخدمة الطبية له قبل مباشرتها من قبل المرخص لهم في مزاولة المهن المعاونة لمهنة الطب».[١٢]

ويمكن الملاحظة دون عناء في موقف المشرع الكويتي خلو الحكم بلزوم التبصير، حيث إن النص في الموضعين استعمل لفظي «رضا» و«موافقة»؛ ونسب الاثنين إلى المريض، متعمدًا عدم الإشارة إلى كل ما من شأنه أن يجعل الطبيب ملتزمًا بالتبصير. وأعتقد أن جريان النص على هذا النحو يجعل من المتعذر على القضاء إلزام الطبيب بالتبصير مما يعرّض مصالح المريض للضرر. وفي هذا الشأن قُضي بفسخ العقد بسبب عدم الوفاء بالالتزام لمصلحة المدعي (المريض) لأن المدين (المستشفى) امتنع عن توفير البيانات اللازمة المتعلقة بالكلفة الكلية للعملية الجراحية المزمع إجرائها للمدعي.[١٣]

---

[٧] القانون رقم ٩٤-٦٥٤، هامش ٣، وقد شدد على معصومية جسم الإنسان بالنص على:
"Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne [...]. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.". (Article 16-3 du Code civil français).

[٨] إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٣٩ وما بعدها. ويشير الباحث إلى أن الفقه بإجماعه في نظرته إلى "تصنيف" الالتزام بالتبصير مقيم على تغليب جانب اللزوم على جانب المنشأ معتبرًا إياه التزامًا تعاقديًا صرفًا؛ انظر كذلك في نفس المعنى:
M.M. Hannouz et AR. Hakem, op. cit., n° 1. p. 36 s.
J.Savatier, op. cit., n° 4. p. 98.
B. Rajbaut, Le rôle de la volonté en matière médicale. Thèse, Paris XII 1981, p. 8 s.
ويصنف الباحث (Benjamin Rajbaut) صاحب الرسالة أعلاه، آراء الفقهاء في شأن مشروعية الالتزام بالتبصير إلى فريقين؛ فريق يرى في الالتزام بالتبصير التزامًا يفرضه المشرع بشكل مباشر بما له من سلطان على تنظيم بعض أنواع الاتفاقات الخاصة، لا سيما ما يتصل منها بالحقوق التعاقدية للطرفين، ومنها الاتفاق على العلاج الطبي. وآخر يرى فيه التزامًا يفرضه المشرع بشكل غير مباشر عن طريق العقد الضمني المرتبط بعقد العلاج والذي تتحدد الالتزامات بين طرفيه بالاستناد إلى ما يوجبه المركز القانوني لكل طرف؛ وفيه يُفترض أن يلتزم الطبيب بالتبصير للوفاء بحق المريض في العلم بما يجهله عن المرض وعلاجه.

[٩] المادة (١١٠) من القانون رقم ٢-٣٠٣، المتعلق بالصحة العامة، هامش ٣.

[١٠] المواد (٣٤، ٣٥، ٤٠) من القانون رقم ٩٥-٢٠٠٠، المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب الفرنسية، هامش ٣.

[١١] المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي، هامش ٣.

[١٢] المادة (٨) من القرار الوزاري رقم ٨٣-٤٦٣، المتعلق بمزاولة المهن المعاونة لمهنة الطب، هامش ٣.

[١٣] Cour de Cassation, n° 99-13668 Chambre Civile 3, 3 avril 2001, C. 2001. I. 221

الفقه

موقف الفقه بطبيعته هو أكثر تفصيلاً من سابقه التشريع في الكشف عن مضمون الالتزام بالتبصير. وفي هذا الشأن تباينت وجهات نظر الفقهاء؛ فالبعض فسّره من خلال «فعل» التبصير بالقول بأنه «إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بيّنة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة»؛[١٤] وتناوله آخر من حيث العلاقة القائمة بسبب «فعل» التبصير بالقول «الالتزام بالإعلام في جوهره بمثابة التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير»؛[١٥] وعرفه ثالث من حيث النتيجة المترتبة على «الفعل» واصفًا إياه بـ: «الوسيلة الضرورية للتأكد من تعاون المريض بالنسبة للتدابير التي ينوي الطبيب اتخاذها في حالة المريض ومن أجل العلاج الذي يقتضي اتباعه، ويقع الطبيب في الخطأ إذا لم يُعلم المريض عن المخاطر التي يحتملها العلاج المقترح».[١٦]

واعتقد أن التباين الظاهر في وجهات نظر الفقهاء حول مضمون الالتزام بالتبصير لا يمس المعنى المقصود من التبصير ولا يخرج بالالتزام عن الهدف الذي أقامه المشرع له وهو ضمان حرية وسلامة إرادة المريض حال قبوله أو رفضه العلاج؛ فالنظر إلى مضمون الالتزام من خلال «فعل» التبصير يبرز نوع الالتزام من حيث أنه التزام بعمل أو بامتناع يُقيّم الوفاء به وفقًا للمتفق عليه في العقد. والنظر إلى مضمون الالتزام من خلال العلاقة القائمة بسبب «الفعل» يغلب عليه النظر إلى طبيعة الالتزام من حيث أنه التزام بوسيلة أو بنتيجة. والنظر إلى مضمون الالتزام من خلال النتيجة المترتبة على «الفعل» يُبرز الغاية من هذا الالتزام وهي تحقق استنارة إرادة المريض بما يدفعه إلى التعاون مع تدابير العلاج. وهذه المعاني مجتمعة تؤكد أن الغاية الكلية من التزام الطبيب بتبصير المريض هي الحصول على رضا مستنير من المريض.

القضاء

أما القضاء، فقد فصّل العمل أكثر من سابقيْه عند النظر في علاقة العلاج بين المريض والطبيب، في ضوء ما تغياه المشرّع من التبصير من ضرورة استناد قبول المريض بالعلاج إلى إرادة مستنيرة. ففرّق في الالتزام بالتبصير بين ثلاث مراحل؛ تبصير بالتشخيص، يتلوه تبصير بالعلاج، ثم تبصير بالآثار. فالمرحلتان الأوليان يلزم فيهما التبصير لضمان حرية وسلامة إرادة المريض في قبول العلاج. وأما الثالثة فمناط لزوم التبصير فيها مقرر فقط للمحافظة على نجاعة العلاج، لأن التبصير يقع لاحقًا لقيام العقد، ومن ثم فلا يلزم لاستنارة إرادة المريض.[١٧] وعليه أكتفي باستعراض التبصير بالتشخيص والتبصير بالعلاج، دون التبصير بالآثار.

ثانيًا: أشكال الالتزام بالتبصير

يقع التبصير بالالتزام في عقد العلاج الطبي في شكلين أساسيين هما التبصير بالتشخيص والتبصير بالعلاج.

ا. التبصير بالتشخيص

يشمل التشخيص مجموعة من الأعمال ذات الطابع الفني الصرف يقوم بها الطبيب لغرض التعرّف على علة المرض، وتجري غالبًا – بالإضافة إلى الملامسة المباشرة لجسم المريض – باستعمال وسائل مساعدة، منها التصوير والتحليل والقياس والملاحظة، إلخ.[١٨] وقضي بخطأ الطبيب الذي لم يبيّن لمريضه طبيعة الفحص بالمنظار وجدواه، بحيث قاوم الفحص معتقدًا خطأ الفني الذي كُلّف بتنفيذه. وجاء في جانب من حيثيات الحكم أن «...التبصير بالتشخيص يستلزم بداية أن يقوم الطبيب بتعريف المريض بالطرق أو الأدوات التي يستعملها في تقصي المرض، حتى يضمن تعاون المريض،[١٩] ثم إذا انتهى الطبيب إلى التشخيص، وضّح للمريض بألفاظ أو عبارات موجزة سلسة طبيعة المرض والعلاج المناسب له، وكذا الآثار التي تترتب على هذا وذاك».[٢٠]

ويكفي في التبصير بالتشخيص أن يتم مباشرة بالمشافهة إذ لا يوجب القانون للوفاء به شكلاً معينًا،[٢١] وذلك هو حده الأدنى؛ أما الحد الأقصى فلا سقف له، فقد يلتزم الطبيب بتبصير المريض بواسطة تقارير مفصلة تشتمل على وصف دقيق للوسائل أو النظم المتبعة في تشخيص الداء وتحديد العلاج وآثار وكلفة كل منهما، إلخ. ومثل

---

[١٤] بن صغير مراد، هامش ٥، ص ٢٦٩ وما بعدها.

[١٥] علي جابر محجوب، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص ٢٣ وما بعدها.

[١٦] B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 81; A Bénabent, Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux. 5e éd. Montchrestien, Jui., 2001.

[١٧] B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 81
ويشير الباحث إلى التبصير بالآثار بمسمى: التبصير اللاحق (L'éclaircissement ultérieur)، وينصب على ما ينبغي أن يعلمه المريض حول ما تتطلبه المرحلة اللاحقة للعلاج من مسائل ذات تأثير في تفاعل جسمه مع العلاج الذي تلقاه؛ كالحمية الغذائية التي ينبغي عليه اتباعها، والسلوك الذي يتوجب عليه اتباعه، أو الأعمال التي ينبغي عليه اجتنابها، إلخ. وبحكم طبائع الأشياء لا يؤثر هذا النوع من التبصير في قبول المريض لوقوعه متأخرًا عن انعقاد الاتفاق على العلاج الطبي. وفي نفس المعنى، انظر كذلك:
J. Penneau, mentionnée dans «Corps humain», Rép. pén. Dalloz, 2008

[١٨] الموسوعة الطبية بإشراف مجموعة من الأطباء، ج ٢، دار الأندلس، لبنان، ط. ٢، ١٤٠٢هـ – ١٩٨١، ص ٢٢. وفي نفس الموضوع، انظر: علي إيهاب يسر أنور، هامش ٨، ص ٣٠.

[١٩] Cour d'appel d'Amiens 1er Chambre, 23 mai 2003, D. 2003. II. 131.

[٢٠] Aux termes de la loi du 4 mars 2002, (note 4), article 7 du Code de la santé publique; le malade doit être informé des instruments à utiliser durant la consultation, et de toute décision concernant sa santé. Voir aussi: Jean Penneau, op. cit., n° 13. p. 1125.

[٢١] المادة (١١١٣) من القانون رقم ٣٠٣–٢، مرجع سابق، هامش ٣.

هذا النمط من التبصير يجد سنده في العقد المبرم بين الطرفين، لا سيما في المؤسسات العلاجية الخاصة حيث لا قيد على حرية المتعاقدين طالما لم يتعد اتفاقهما حد النظام العام.[٢٢]

لزوم التبصير بالتشخيص

لا يُلزم القانون الطبيب بالتبصير بالتشخيص تحديدًا، إذ أن النص على وجوب التبصير ورد عامًا دون تحديد.[٢٣] لكن القضاء درج على التفرقة في لزوم التبصير بين حالتين من التشخيص؛ التشخيص لذاته والتشخيص لغيره.[٢٤]

التشخيص لذاته

التشخيص لذاته اصطلاح تداوله القضاء ليميز به الفحص الذي يُطلب للتعرف على علة المرض في الحالات التي يتصل الأمر فيها بحقوق الغير؛ وعندما يترتب على قرار الطبيب اتخاذ قرار آخر يؤثر في المراكز القانونية المختلفة للمريض؛ ومن الأمثلة على ذلك: التشخيص الذي يباشر من قِبل هيئة «الطب المدرسي» والذي قد يترتب عليه على سبيل المثال، رفض أو قبول انتظام الطالب المصاب بالمرض في المدرسة؛ والتشخيص الذي يباشر من قِبل هيئة «طب العائلة»، والذي قد يترتب عليه على سبيل المثال، عدم إمكان إبرام عقد الزواج أو تعديل في عمود النسب؛ والتشخيص الذي يباشر من قِبل هيئة «طب العمل»، والذي قد يترتب عليه على سبيل المثال، قبول أو رفض أسباب تغيب العامل عن العمل. وفي مثل هذه الحالات يكون التبصير لازمًا بحيث يترتب على عدم القيام به مساءلة الطبيب مهنيًا وفقًا لضوابط المهنة، ومدنيًا عند الاقتضاء وفقًا للقواعد العامة في المسؤولية. وقد قُضي بتقصير الطبيب في الوفاء بالتزامه بتبصير المريض بسبب أنه «تعمد عدم تنبيه العامل إلى أن نتيجة الفحص ستُبلغ تلقائيًا إلى مصالح العمل».[٢٥]

التشخيص لغيره

التشخيص لغيره أيضًا اصطلاح تداوله القضاء ليميز به الفحص الذي يُطلب لغرض العلاج، ويكون التشخيص كذلك عندما يقتصر الأمر على حاجة المريض للعلاج، بحيث لا يؤثر قرار الطبيب في المراكز القانونية المختلفة للمريض. وفي هذه الحالة لا يترتب على عدم قيام الطبيب بالتبصير أي مساءلة. وعلى خلاف الوضع في التشخيص لذاته، فإن القضاء جرى على عدم لزوم التبصير في حالة التشخيص لغيره من حيث المبدأ وبرر ذلك بأمرين؛ الأول: أن التشخيص بطبيعته هو من أعمال الطب التي لا تتضمن مساسًا ماديًا مؤثرًا في صحة المريض، ومن ثَم فلا خشية من وقوع المساس بجسم المريض أو احتمال إيقاع الضرر به. الثاني: أن الحاجة إلى التبصير لدى المريض في هذه الحالة غير قائم لأن رضاه بالتشخيص مستفاد ابتداءً من مجرد قبوله زيارة الطبيب والتعاطي معه.[٢٦]

لكن ينبغي ملاحظة أن القضاء يستثني من عدم لزوم التبصير حالات التشخيص التي تستلزم حقن جسم المريض بمواد معينة أو تعريضه لها، لأنه في مثل هذه الحالات يقتضي التشخيص مساسًا بجسم المريض،[٢٧] وهو تصرف يحظره القانون إلا بموافقة مسبقة من المريض؛[٢٨] وعليه يتوجب على الطبيب تبصير المريض قبل إخضاعه لهذا النوع من التشخيص ليكون على بينة مما قد يترتب عليه من أضرار.

٢. التبصير بالعلاج

يقصد بالعلاج جملة من التدابير الفنية المادية وغير المادية التي يباشر الطبيب تحديدها ثم إخضاع جسم

---

[٢٢] علي إيهاب يسر أنور، مرجع سابق، هامش ٨، ص ٤١ وما بعدها.

[٢٣] المادة ٣/١١١٣، من القانون رقم ٣٠٣-٢، مرجع سابق، هامش ٣.

[٢٤] Pour le fond des termes; Diagnostique pour lui-même, Diagnostique pour d'autres raisons. A voir dans B. Rajbaut op. cit., n° 8. p. 93.

ينوّه الباحث عن هذين الاصطلاحين اللذين اختص بهما القضاء الفرنسي وتداولهما نخبة من الفقهاء، مبديًا عدة ملاحظات حول المضمون القانوني فيهما، ثم يعلق على مشروعية إخفاء الطبيب نوع التشخيص عن المريض، لا سيما في حالة التشخيص لذاته عندما يُطلب ذلك من الطبيب، أو إذا قدّر أن في مصارحة المريض بالتشخيص أثرًا سلبيًا على العلاج، فيبيّن أنه في حالة التشخيص لذاته لا يجوز للطبيب تقدير الأمر، حكمه في ذلك حكم التابع، فيتقيد بما يؤمر به.

[٢٥] Cour d'Appel de Paris, 1er Chambre, 23 novembre 1998, D. 1999. I. 421.

[٢٦] Cour de Cassation, Chambre commerciale, 6 mai 1991, S. 1991. II. 110.

في القضية الأولى: ادعى المريض، وهو نزيل المستشفى بسبب مرض مزمن، أن عرضه على الطبيب بسبب عدوى جديدة لم يبصر بها، وجاء في حيثيات الحكم "...وأن المريض، بحسب ادعائه، ما كان ليرضى بعرضه على جهاز التشخيص لو علم بآثاره على مرضه المزمن، غير أنه ولما كان المريض نزيل المستشفى الذي يملكه المدعى عليه، فرضاه بالعلاج واقع بشكل سابق، ومن ثم فلا حاجة لتبصيره من جديد..."، ومن ثم قضت المحكمة برفض الدعوى استنادًا إلى أن رضا المريض مستفاد سابقًا من قبوله النزول في المستشفى. وفي القضية الثانية: ادعى الطبيب أنه دعي من قِبل ذوي المريض لزيارته في بيته، وهذه الدعوة تعني رضا ذوو المريض المسبق بالعلاج. ومن ثم قضت المحكمة برفض الدعوى استنادًا إلى أن رضا المريض مستفاد سابقًا من دعوته الطبيب إلى منزله لعلاجه.

[٢٧] Cour de Cassation, Chambre civile 2, 16 juin 2005, n° 03-19705, D. 2000. II. 361.

رفع المدعي دعواه طالبًا التعويض عن الضرر الناجم من أخذ عينة من نسيجه للفحص قبل تبرعه بإحدى كليتيه، مؤكدًا أن لم يكن يعلم بأنه سيحقن بأجسام معينة قبل إجراء الفحص. ثم تبين إصابة كليته الأخرى بمرض (....) بسبب ذلك الحقن. وقد ثبُت للمحكمة عدم تبصير المدعي بطبيعة المادة التي حقن بها والآثار التي تترتب عليها. وجاء في حيثيات الحكم أنه "..وطالما أن التشخيص اقتضى المساس بجسم المريض عن طريق الحقن بأجسام معينة، فقد توجب على الطبيب تبصيره لأخذ موافقته على ذلك. ولما كان الثابت أن المريض لم يبصر بذلك، فقد استلزم ذلك مسؤولية الطبيب.."

[٢٨] انظر الهوامش ١١، ١٢، ٢١.

المريض للتفاعل معها بقصد مقاومة الداء ونفيه عن ذات المريض.[٢٩] ويستلزم التبصير بالعلاج، من حيث الوفاء بما يحقق استنارة إرادة المريض، تعريف المريض بمادة ووسيلة العلاج وطريقة تنفيذه وما يترتب على هذا وذاك من آثار.[٣٠] وفي شأن الآثار التي تترتب على العلاج يشدد الفقه على ضرورة التبصير بالسلبية منها تحديدًا لوقوعها محل الاهتمام الأشد للمريض.[٣١] وعلى الرغم من أن التبصير بالعلاج – بحكم طبائع الأشياء – يأتي تاليًا للتبصير بالتشخيص، إلا أنه ذو أثر كبير في تكوّن رضا المريض. وفي هذا الشأن اتجه القضاء في فرنسا إلى الحكم بالتعويض للمدعية التي تضررت من عملية «ربط الأنابيب» رغم موافقتها على ذلك عند التشخيص، وجاء في تبرير ذلك «... أن التبصير بالعلاج هو محل الاهتمام الأشد لدى المريض. وكان ينبغي على الطبيب أخذ موافقة المريض قبل إجراء العملية أي عند العلاج، ذلك أنه من الثابت أن نفسية المريض ومزاجه قد يتغيران عند العلاج، وعليه فعدم التبصير بالعلاج لا يغني عنه التبصير بالتشخيص». بل وبات من المستقر عنده أن التبصير بالعلاج هو عامل جوهري في تقرير صحة رضا المريض وإن تخلّف التبصير بالتشخيص.[٣٢]

لزوم التبصير بالعلاج

لا شك أن الأمر مختلف عن سابقه التبصير بالتشخيص، فالتبصير بالعلاج ملزم للطبيب بحكم القانون، ومناط لزومه مستفاد صراحة من نص المادة (١١٠) سالفة الذكر،[٣٣] وضمنيًا من القانون المنظم لأخلاقيات المهنة،[٣٤] وجاء في التعليق على حكم هذا النص أن مظنّة الضرر من العلاج أوقع مقارنة بالضرر من التشخيص نظرًا لما يتضمنه العلاج من مساس فعلي بجسم الإنسان. ومن منطلق حرص المشرع على حماية حق المريض في سلامته الجسمية أخذًا بمبدأ «عصمة جسم الإنسان»، فقد اعتبر كل مباشرة للعلاج في جسم المريض، في الحالات العادية، لابد أن تكون بموافقة صريحة مسبقة منه.[٣٥]

وبحكم أن القانون لم يعين نطاق التبصير بالعلاج، وقد سبق التنويه عن ذلك،[٣٦] فقد ثار خلاف بين بعض الفقهاء حول مسألة ضيق واتساع نطاق الالتزام بالتبصير في حالة تعدد طرق أو بدائل العلاج.[٣٧] ويمكن حصر وجهات النظر تلك في اتجاهين؛ اتجاه موسّع يجعل التزام الطبيب بالتبصير شاملاً للطرق أو البدائل المختلفة للعلاج؛ وآخر مضيّق يقصر التزام الطبيب بالتبصير على ما يقدّره الطبيب أنه العلاج المناسب.

الاتجاه الموسّع

يوسع أصحاب هذا الاتجاه مضمون التزام الطبيب بالتبصير، فيذهبون إلى القول بأن الالتزام بالتبصير يشتمل بالضرورة على تعريف المريض بجميع البدائل العلاجية والآثار التي تترتب عليها، ثم يترك للمريض حرية اختيار المناسب منها. ويهدفون فيما ذهبوا إلى حرصهم على تقديم مصلحة المريض وصيانة حقه في اختيار ما يناسبه من ضروب العلاج بما له من السيادة على جسمه.[٣٨] ويلتمس هؤلاء في الواقع سندًا لمواقفهم، فقد قُضي بأن اختيار طريقة العلاج هو للمريض لتعلقه بمصلحة خاصة به من جهة، ولثبوت المقدرة عليه من جهة أخرى. وقُصد بالمصلحة الخاصة صحة المريض وولايته على ذلك. وقُصد بالمقدرة على الاختيار أن المريض بعد تبصيره بالطرق المختلفة للعلاج يصبح اختياره ممكنًا لوقوعه على بدائل حصل له يقينًا العلم بها.

ويحاول نفر من مؤيدي هذا الاتجاه أن يحصر أكثر مجال التبصير، فيفرقون بين العلاج والوسائل الفنية التي تستعمل في تنفيذه؛[٣٩] فيجعلون اختيار علاج معين من ضمن بدائل مختلفة هو للمريض حمايةً لحريته الشخصية. أما اختيار الوسائل العلمية أو الفنية التي تستعمل في تنفيذ العلاج، فتكون للطبيب بحكم التخصص من جهة، ولانتفاء مصلحة المريض في ذلك من جهة أخرى. ويخلّص هؤلاء إلى القول بأن رأيهم هذا لم يخرج عن حد الحرص

---

[٢٩] الموسوعة الطبية، هامش ١٦، ص ٢٣.

[٣٠] المادة (٢١) من القانون ٠٠٠-١٠٠-٩٥، هامش ٣.

[٣١] B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 103.
ويشير الباحث إلى حالة عدم ذكر "المخاطر" التي تعد من قبيل عدم التبصير لأن التبصير إنما شرّع لدفع ضرر مفترض، ومن ثم فامتداح العلاج يبرز الجوانب المريحة والإيجابية فيه دون المخاطر. وبذلك لا يُعد تبصيرًا كافيًا. والعكس صحيح، فمجرد التبصير بالمخاطر يكفي لصحة رضا المريض.

[٣٢] B. Rajbaut, op. cit. n° 8. p. 100/105. L'auteur a présenté d'autres exemples dans les jugements suivants: Cass. 1er. civ. déc. 87, SUJ.1987; Cass. 1er. civ. mar. 99, KFS.1999; Cass. 1er. civ. nov. 02, 2002

[٣٣] المادة (١١٠) من القانون رقم ٠٣-٠٣-٢٠٠٢، المتعلق بالصحة العامة، هامش ٣.

[٣٤] المواد (٣٤، ٣٥، ٤٠) من القانون رقم ٠٠٠-١٠٠-٩٥، المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب الفرنسية، هامش ٣.

[٣٥] المادة (٣٠) من قانون الجزاء، هامش ٣. وكذلك المادة (١٦)، فقرة ٣ من القانون المدني الفرنسي، هامش ٣. انظر في التعليق على أحكام النص:
Jean Penneau, op. cit., n° 15. p. 1124.

[٣٦] راجع القسم الأول في هذه الدراسة، العنوان: أولاً: مضمون الالتزام بالتبصير.

[٣٧] علي جابر محجوب، هامش ١٢، ص ٧٣ وما بعدها. وانظر كذلك:
B. Rajbaut, op. cit. n° 8,
حيث يشير الباحث إلى القضية التي أثارت خلاف الفقهاء في هذا الشأن، والمرقمة:
(Cass. 1re civ., 21 Févr. 1951, Bull. civ. I n° 74)
وتتعلق بالحكم في الطعن الذي اعتبر الطبيب مدلسًا على المريض بسبب أنه لم يبصره بالبدائل المتاحة للعلاج، واكتفى بتبصيره بأحدها باعتبار أنها العلاج الأمثل. وجاء في التعليق على هذا الحكم ما يفيد بأن الطبيب، وهو صاحب العيادة، قد تعمد بسوء نية إيهام المريض بوجود علاج متاح وجيد لمرضه، لحمله على الموافقة.

[٣٨] انظر عرضًا لمبدأ "المريض سيد على جسمه" "Le malade est maître de son corps" في:
B. Rajbaut, op. cit., n° 8 p. 122 et suit.

[٣٩] B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 188
وانظر كذلك: الشربيني محمد أحمد حسن، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة الإسكندرية، عدد ٦٨، السنة ١٨، ص ٨٩.

على تحقيق مصلحة المريض؛ ومرجع ذلك أن التداخل المفروض في غالب الحالات بين نوع العلاج ووسائل تنفيذه يوجب اشتراك الطبيب مع المريض في الاختيار، ولا شك أن في ذلك مصلحة أكبر للمريض.

وأبرز الانتقاد الذي قيل في حق هذا الاتجاه أن التمييز بين العلاج والوسائل المستعملة في تنفيذه قد لا يكون متاحًا، فيستعر الخلاف بين الطبيب ومريضه وهو خلاف يخل بالثقة الواجبة بين الاثنين؛ ويقع ذلك في الحالة التي يفضل الطبيب علاج معين من ضمن بدائل أخرى لأسباب تتصل بجدوى الوسائل الفنية المتاحة له، ولا يُرضي موقفه المريض. وفي هذه الحالة لا يكون في مقدور الطبيب مباشرة العلاج البديل الذي يختاره المريض، ويضطر في الأخير إلى التنحي عن العلاج.[٤٠]

الاتجاه المضّيق

على خلاف ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الموسّع، يذهب من يُضيقوا من التزام الطبيب بالتبصير إلى القول بوجوب تحديد مجال الاختيار أمام الطبيب؛ فيقررون أن للطبيب أن يبصر المريض بالعلاج المناسب فقط ويحدد الوسائل الفنية لتنفيذه، هادفًا من ذلك إلى تحقيق مصلحة المريض أولاً. وهو بحكم تخصصه الأكفأ لتحقيق صحة ذلك الاختيار. ويستندون فيما يذهبون إليه إلى حرصهم على صيانة الثقة الواجبة بين الطبيب ومريضه من جهة، وصيانة مبدأ «استقلال الطبيب» في ممارسة مهنته من جهة أخرى؛ فالمريض تدفعه ثقته في الطبيب إلى أن يسلم جسمه للطبيب ويتقيد بما يختاره له من علاج. والطبيب، وهو المؤتمن على صحة المريض، له أن يستقل في ممارسة مهنته، فلا يجب تقييده في ذلك إلا بما توجبه قواعد الصنعة وضوابطها العلمية. وعليه فلا يصحّ للمريض أن يملي اختياره على الطبيب.[٤١] ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه على أن مراعاة مبدأ استقلال الطبيب يحقق مصلحة جوهرية للطرفين؛ فبالنسبة للمريض تتعزز ثقته في الطبيب عندما يسلم نفسه له ويترك له حرية تقدير العلاج المناسب. وبالنسبة للطبيب يزداد شعوره بالمسؤولية بالقدر الذي يمارس فيه حريته في الاختيار.[٤٢]

ويُنتقد هذا الاتجاه في جانب عدم مراعاته مقتضى مبدأ «سيادة الشخص على جسمه» لحساب العمل بمبدأ «استقلال الطبيب»، ذلك أن المفترض أن يقتصر اختيار العلاج المناسب على صاحب الشأن وهو المريض، ولا يمتد لغيره إلا برضاه.[٤٣] ونعتقد أنه، مع التسليم بقيام ذلك التعارض، إلا أن تغليب مبدأ «استقلال الطبيب» على مبدأ «سيادة الشخص على جسمه» يحقق مصلحة المريض أولاً من حيث أنه يحمّل الطبيب مسؤولية اختياره، الأمر الذي يجعله أكثر حرصًا على صيانة صحة المريض وعدم الإضرار بمصالحه، والآخران هما المقصد من مبدأ «سيادة الشخص على جسمه».

القسم الثاني: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير

اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير بين من رأى فيه التزامًا بنتيجة، ومن رأى أنه التزام بوسيلة.[٤٤]

أولاً: التبصير التزام بنتيجة

استند من رأوا في الالتزام بالتبصير أنه التزام بنتيجة إلى الغاية من التبصير وتتجلى في استنارة إرادة المريض. ومرجعهم الأساسي في ذلك القانون المتعلق بحماية جسم الإنسان،[٤٥] ويقاس الوفاء بالالتزام هنا بتحقق النتيجة المتمثلة في الغاية منه وهي استنارة الإرادة. ولما كانت الاستنارة أمرًا باطنيًا فيستدل على تحققها بإقرار المريض بالموافقة على العلاج بإرادة مستنيرة بعد أن تم تبصيره بظروف المرض وسبل العلاج منه، والآثار التي قد تترتب عليه، ..إلخ.[٤٦]

ويلاحظ أن الأخذ بهذا الرأي وإن كان في مصلحة الطبيب بما يكفله له من حماية جزئية من المساءلة الإدارية خاصة في الحالات التي يستلزم التبصير الحصول على إقرار خطي من المريض بحصول التبصير، إلا أنه يُعد قيدًا على حرية المريض الذي غالبًا ما يجهل الكثير من تفاصيل وآثار التبصير. ولا شك أن في ذلك تجاهلاً لحقوق المريض في الحصول على تبصير فعلي بالعلاج؛ ذلك أن إقرار المريض بحصول التبصير قد لا يعكس الحقيقة، وقد يرجع ذلك إلى قصور في التبصير من قِبل الطبيب، كما قد يرجع إلى قصور ذاتي في الاستيعاب من جانب المريض. وفي الحالتين ينعدم تبصير المريض رغم الإقرار بحصوله، الأمر الذي يفضي إلى حصول الرضا مشوبًا بالعيب.[٤٧]

---

٤٠ J. Penneau, op. cit., n° 15. p. 1129.

٤١ علي جابر محجوب، هامش ١٤، ص ٧٣ وما بعدها. الشربيني محمد أحمد حسن، هامش ٣٧، ص ٩١.

٤٢ المرجع السابق، هامش ١٤، ص ٧٥.

٤٣ علي إيهاب يسر أنور، مرجع سابق، هامش ٨، ص ١١٠.

٤٤ الشربيني محمد أحمد حسن، هامش ٣٧، ص ١٠١.

٤٥ الشربيني محمد أحمد حسن، هامش ٣٧، ص ١١٠. علي إيهاب يسر أنور، مرجع سابق، هامش ٨، ص ١١٢.. Jean P., op. cit., n° 13. p. 1126

٤٦ علي جابر محجوب، هامش ١٤، ص ١٠٧ وما بعدها.

٤٧ J. Penneau, op. cit., n° 13. p. 1129

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يسهم في إضعاف الوازع الأخلاقي لدى الطبيب، فينصرف عن الاهتمام بتحقق الاستنارة الفعلية لإرادة المريض بالسعي إلى الحصول على موافقته وتوثيق رضاه شكليًا على الورق.[٤٨]

ومن المفيد التنويه إلى أنه من جانب عملي لم يمنع تكييف الالتزام على هذا النحو دون مساءلة الطبيب عند الادعاء في مواجهته بالضرر، فقد اعتبرت المحكمة أن إقرار المريض بحصول التبصير قرينة على حصول استنارة الإرادة وليس دليلاً عليها،[٤٩] وجاء في التسبيب أنه «.. ولما كان الواضح من تقرير الخبرة الواقع على البيانات التي زُوّد بها المريض والمثبتة في وثيقة التبصير، أنها تمثل الحد الأدنى الذي يزوّد به المريض، بما لا يحقق استنارة إرادته؛ فإن ذلك ينطوي على تقصير بيّن من قبل المدعى عليه في الوفاء بالتزامه، الأمر الذي يقيم مسؤوليته...».[٥٠] وأمام حالة كهذه لا يكون في متناول الطبيب لتجنب المساءلة إلا إثبات السبب الأجنبي وفقًا للقواعد العامة التي تحكم أوضاع الإعفاء من المسؤولية.

وينتقد البعض هذا النهج من قبل القضاء بدعوى المبالغة في تقدير مصالح المريض على حساب حقوق الطبيب؛ ويرون أن في تحميل الطبيب مسؤولية تبصير المريض على النحو المبيّن أعلاه إجحاف وإضرار بالحقوق التعاقدية للطبيب وإهدار لقيمة الرضا في عقد العلاج الطبي ذي الطبيعة المهنية الاحترافية، إذ يتحول الوفاء بالتزام الطبيب بالتبصير وفاءً هلاميًا يصعب تبيّن ملامحه، وينهار سريعًا بمجرد أن يقوم الدليل على جهل المريض بالموضوعات التي تتصل بالمرض أو بسبل علاجه.[٥١]

وأعتقد مع آخرين،[٥٢] مع التسليم بوجاهة الانتقادات السابقة، أن طبيعة عقد العلاج الجراحي تقتضي عند تقدير الوفاء به الخروج به جزئيًا عن حدود الضوابط القانونية للمهنة والدخول به في نطاق الأخلاقيات؛ ذلك أن المريض عندما يرتضي العلاج الجراحي يكون قد فعل ذلك مندفعًا – بالدرجة الأولى – بثقة عميقة في صدق طبيبه وأمانته وكفاءته. لذا يعتبر الفقه مراعاة الوازع الأخلاقي في تقدير مدى التزام الطبيب بالتبصير في هذا النوع من العقود أمرًا لا مناص منه.[٥٣]

ثانيًا: التبصير التزام بوسيلة

استند القائلون بأن الالتزام بالتبصير هو التزام بوسيلة إلى طبيعة فعل التبصير ذاته الذي يقوم على تزويد المريض بكم من المعلومات حول ظروف المرض وسبل العلاج منه وما يترتب على هذا وذاك من آثار. ويُنظر في الوفاء بالالتزام هنا إلى نوع الجهد الذي يبذله الطبيب في تزويد المريض بالمعلومات المطلوبة، ويُقدر ذلك بمعيار موضوعي بقياس عمل الطبيب وفقًا لقاعدة «المفترض في الرجل العادي». ويتم تقدير مدى وفاء الطبيب بالتزامه بالتبصير عن طريق الأخذ بعاملين؛ عامل ذاتي، وآخر موضوعي:[٥٤]

الأول، ذاتي؛ وينصرف إلى قدرات المريض الاستيعابية لكم ونوع المعلومات التي تلزم لتحقيق استنارة إرادته، ويُقدر ذلك بمعيار شخصي يُنظر فيه إلى شخص المريض ومستوى قدراته العقلية. الثاني، موضوعي؛ وينصرف إلى الجهد المطلوب من الطبيب لإنارة إرادة المريض، ويُقدر ذلك بمعيار موضوعي يُنظر فيه إلى الجهد المتوقع من الطبيب المعتاد من أمثاله. وحرصًا على حصول الاستنارة لإرادة المريض، فقد تبنى القضاء في فرنسا مثلاً مبدأ[٥٥] استلزام أن يكون التبصير بسيطًا «simple»، وتقريبيًا «approximative»، وصادقًا «loyale»، وواضحًا أو مفهومًا «intelligible». وفضلاً عن ذلك، ذهب هذا القضاء إلى أبعد من ذلك، فألزمت بعض المحاكم الطبيب، لتبصير مريضه، أن يعطيه دروسًا في الطب مع تبسيط المفاهيم الطبية.[٥٦]

القسم الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير

سبق التنويه عن موقف الفقه من رد الالتزام بالتبصير إلى ما للمشرع من سلطان في تنظيم العقد الرضائي عمومًا، ومنه عقد العلاج الطبي. ولتمام التعريف بماهية الالتزام بالتبصير أوجز فيما يلي موقف الفقه من تدخل المشرع لفرض هذا الالتزام. ويمكن رد آراء الفقهاء في هذا الشأن إلى اتجاهين؛ الأول يجعل الالتزام بالتبصير جزءًا مكملاً لنظرية عيوب الإرادة، والثاني يجعله تطبيقًا لمبدأ حسن النيّة.

---

[٤٨] المرجع السابق، ص ١١٣٠.

[٤٩] المرجع السابق، ص ١١٣٠ وما بعدها. ويشير المؤلف إلى ما جرى عليه القضاء في فرنسا من أن إقرار المريض بالاستنارة قرينة على وفاء الطبيب، لكنها قرينة تقبل إثبات العكس، ولما كان الثابت من ملف الدعوى أن المريض أمي، فإقراره بحصول التبصير غير ملزم له، وهو من باب أولى إقرار ساقط. انظر الحكم في: Cour de Cassation, Chambre Civile, 11 novembre 2001, D. 2001. II. 288.
(Voir aussi le commentaire dans le Juris-Classeur périodique inf. Sec. 1270, n° C. Larroumet).

[٥٠] المرجع السابق، ص ١١٣١.

[٥١] أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٦، ص ٨٩. ويؤكد الباحث من خلال الاستشهاد بعدد من الدراسات النفسية على أن المبالغة في تقدير التزام الطبيب بتبصير المريض من شأنها أن تخرج هذا الالتزام عن الإطار المهني العادي، ويكون ذلك على حساب مصالح المريض لا مصالح الطبيب.

[٥٢] أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٨، ص ٢٠١. علي جابر محجوب، هامش ١٤، ص ١٦٥. الشربيني محمد أحمد حسن، هامش ٣٧، ص ١٢٣. B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 211.

[٥٣] المراجع السابقة، لا سيما:
B. Rajbaut, op. cit., n° 8. p. 211.

[٥٤] أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٨، ص ١١٣. الحاتمي عبد اللطيف، ضوابط الالتزام بالإعلام، مجلة المحاكم المغربية، عدد ٥٧، أكتوبر ٢٠٠٨،
J. Savatier, op. cit., n° 4. p. 119
B. Rajbaut, op. cit., n° 8, p. 2.

[٥٥] Cour de Cassation, Chambre Civile 3, 6 mars 2002, D. 2002. II. 302.

[٥٦] Cour de Cassation, Chambre des requêtes, 2 juillet 2001, S. 2001. II. 461.

أولاً: الالتزام بالتبصير جزء أصيل في نظرية عيوب الإرادة

يرى من يجعل الالتزام بالتبصير جزءًا مكملاً لنظرية عيوب الإرادة، أن نظرية عيوب الإرادة لا يكون بمستطاعها بمفردها تحقيق الحماية المطلوبة للمريض، وذلك بسبب هيمنة إرادة الطبيب على رضا المريض بحكم الثقة التي يوليها المريض للطبيب من جهة، والمركز التعاقدي للطبيب باعتباره مدينًا محترفًا من جهة أخرى؛ الأمر الذي يدمغ علاقة العلاج بطابع شخصي للطبيب فيه حصة الأسد.[٥٧] ويترتب على ذلك أن يأتي رضا المريض متأثرًا في غالب الحالات بهوى أو قناعة الطبيب. وعليه فإن التزام الطبيب بتبصير المريض، بما يشتمل عليه من تزويد بالبيانات المفصلة حول العلاج وما يتصل به، يعمل إلى جانب نظرية عيوب الإرادة لضمان حرية وسلامة إرادة المريض من الوقوع في الغلط أو أن يكون ضحية تدليس أو استغلال أو إكراه ضد إرادته.

ووفقًا لهذا الاتجاه، يُرجح البعض قياس وفاء الطبيب بالتزامه بالتبصير بمعيار شخصي يتسع أو يضيق تبعًا لما تقتضيه إرادة المريض لتستنير.[٥٨] ويستتبع ذلك بحكم طبائع الأمور أن يقع على الطبيب تلمس حاجة المريض إلى المعلومات من حيث الكم والنوع، وهو في تلمسه ذلك ملزم بوسيلة ومعيار التزام الرجل العادي. وقد قضي في هذا الشأن بإدانة المدعى عليه (مستشفى) بالتدليس ضد المدعي (مريض قاصر) بسبب امتناع الطبيب المعالج عن الإفصاح عن البيانات التي طلبها ذوي المريض بحجة عدم جدواها في النتيجة المطلوبة.[٥٩]

ودرجت المحاكم، حرصًا على حرية وسلامة إرادة المريض على تخصيص التزام الطبيب بأمرين؛ الأول أن الطبيب يُسأل عن تقدير حاجة المريض للمعلومات التي تلزم لاستنارة إرادته. والثاني أن الطبيب يُسأل عن الاستيثاق من حصول الاستنارة. وقضي في هذا الشأن بعدم قبول دفع الطبيب بعدم قدرة المريض على استيعاب أو إدراك الجانب الفني للعلاج، حيث كان يتعين عليه عقد جلسات لإيضاح الفكرة وتبسيط مفرداتها والعمل على إيصالها إلى إدراكه بجميع الطرق الممكنة، ويُقاس عمله هنا بمعيار شخصي.[٦٠]

ثانيًا: الالتزام بالتبصير تطبيق لمبدأ حسن النية

أما من يرى في الالتزام بالتبصير تطبيقًا لمبدأ حسن النية، فيستندون إلى أن مردّ فعل التبصير هو إلى جنس الالتزام بمبدأ حسن النية في التعاقد، ومقتضاه أن يقوم كل طرف في العقد بإعلام الطرف الآخر بما لديه من بيانات حتى يتسنى له أن يُقدم على التعاقد بإرادة سليمة.[٦١] وعلى الرغم من تعارض اعتبار الالتزام بالتبصير من جنس الالتزام بمبدأ حسن النية مع مبدأ سلطان الإرادة، ومعنى ذلك أن ينشغل المتعاقد بالدفاع عن مصلحة المتعاقد الآخر على حساب مصلحته الخاصة، إلا أن المشرع قد حمل ذلك على باب الاستثناء، تحديدًا في العقود التي يكون فيها المدين محترفًا، ومنها عقود البيع والتأمين والسمسرة والعلاج الطبي. والقاسم المشترك بين هذا النوع من العقود هو اختلال توازن المراكز القانونية لأطرافها، فيأتي الالتزام بالإعلام في البيع والتأمين والسمسرة ليعيد ذلك التوازن. وكذلك يفعل الالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي.

وعلى نقيض الاتجاه الشخصي، يراعي أصحاب هذا الاتجاه في الالتزام بالتبصير الاكتفاء بالجانب العلمي للمرض ووسائل العلاج المتاحة، دون الالتفات إلى الآثار والمحاذير التي ترتبط بأي منهما. فيرون أن على الطبيب تعريف المريض بحالته الصحية وبالعلاج المتاح تعريفًا عامًا مجردًا بالقدر الذي تقتضيه استنارة الرجل العادي، ويستندون في تبرير نظرتهم إلى عاملين:[٦٢]

الأول ذاتي؛ ويتجسد من جهة في قصور المريض – وهو غالبًا غير متخصص – عن إدراك الحقائق الطبية التخصصية للمرض ولسبل العلاج. وحتى إن اجتهد الطبيب في تبسيط تلك الحقائق للمريض، فإن استيعاب الأخير لها قد لا يفيده في شيء، بل أن ذلك غالبًا ما يأتي بنتيجة عكس المتوقع؛ فالمريض بعد تلقيه الشروح المطولة حول المرض قد يدفعه جهله بالتخصص الطبي إلى إساءة تقدير الأمور، فينعكس ذلك سلبًا على قدرته في الاستجابة للعلاج. بل قد تفضي مكاشفة المريض بجميع مخاطر المرض وتداعيات سبل علاجه إلى عكس

---

٥٧ B. Rajbaut, op. cit., n° 8, p. 240.
وانظر كذلك أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٨، ص ١٢٨.

٥٨ أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٨، ص ١٢١.

٥٩ طعن رقم ٩٢/١٥٩ (تجاري)، جلسة ٦ مارس ١٩٩٤، مجلة القضاء والقانون وزارة العدل، الكويت، السنة ٢٢، جزء ١، ص ١٢٠. وتتعلق الدعوى بعقد علاج حالة تصويب النوع لشاب "خنثى" حيث رغب أبواه في التصويب نحو نوع الأنثى، وطلبا معلومات معينة حول العملية لكن الطبيب ادعى عدم جدوى تلك المعلومات بالنسبة للنتيجة المتوقعة والمرغوبة للعملية، موهمًا الطرف الآخر بإمكانية الوفاء بما يرغبون، ثم تبين بعد إجراء العملية، التي أسفرت على التصويب نحو نوع الذكر، أن ما ادعاه الطبيب لم يكن صحيحًا، وأن الطبيب بالإضافة إلى تدليسه على المتعاقد معه، لم يوفِ بالتزامه بالتبصير بما يملأ إرادة المتعاقد معه بحرية الاختيار.

٦٠ انظر نفس الحكم السابق، هامش ٥٦: (Cour de Cassation, Chambre des requêtes, 2 juillet 2001, S. 2001. II. 461)
وقد انتقد مذهب القضاء في إلزام الطبيب بالتحقق من حصول استنارة الإرادة لدى المريض بأنه من قبيل التزيّد غير اللازم؛ لأنه من جهة استنارة الإرادة أمر باطني يتجاوز حدود سلطان إرادة الطبيب، ومن جهة أخرى تحقق الاستنارة يفضي إلى مصلحة خاصة بالمريض دون الطبيب، وقد يقبل المريض العلاج دون أن تستنير إرادته لأسباب أخرى خاصة به كقلة الكلفة المالية للعلاج، فكيف يساءل الطبيب عن ذلك. انظر في التعليق على الحكم أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٨، ص ١٢٧.

٦١ J. Savatier, op. cit., n° 4. p. 180. M.M. Hannouz et A.R. Hakem, op. cit., n° 2. p. 203.

٦٢ قرار وزاري رقم: ٨٩–٢١، MSP، مؤرخ في ٢٨ نوفمبر ١٩٨٩، وزارة الصحة والشؤون الاجتماعية الفرنسية. ذكره أنور إيهاب ياسر علي، هامش ٦، ص ١٦٧.
ويشير الباحث إلى أنه من دواعي أهمية هذا التقرير أن ديباجة كل من القانونين ٩٤–٦٥٤، و٩٥–١٠٠٠، (المتعلقين بالصحة العامة وأخلاقيات مهنة الطب الفرنسيين، على الترتيب، هامش ٣)، قد نوهت عن التقرير وأخذت بما جاء فيه من ملاحظات دون تحفظ، مما يجعل هذا التقرير مناط فكرة وفلسفة مبدأ الالتزام بالتبصير في القانونين أعلاه.

الغرض من تبصير المريض، فيرفض العلاج بدلاً من أن يرضى به ويكون ذلك على حساب صحته.[٦٣]

الثاني موضوعي؛ ويتجسد في صعوبة إعطاء المريض شروح وافية عن حالته المرضية وسبل علاجها. وترجع هذه الصعوبة من جهة إلى أن إعطاء المريض الشروح الوافية يتطلب سعة من الوقت غالبًا لا يكون في وسع الطبيب إيجادها بسبب كثرة وعمق انشغاله اللتين تتطلبهما طبيعة عمله. ومن جهة أخرى؛ أن إعطاء المريض تلك الشروح يتطلب تبسيط المعلومات والاصطلاحات العلمية. والتبسيط لغير المتخصص يعتبر من جانب عملي فعلاً مضللاً أكثر منه مرشدًا مهما بلغت درجة المهارة أو الدقة المستعملة فيه. وهذا من شأنه أيضًا أن يفضي بالتبصير إلى تضليل المريض بدلاً من إرشاده.[٦٤]

وعلى افتراض التسليم بصواب الاتجاهين، إلا أننا نرجّح القول بردّ الالتزام بالتبصير إلى مبدأ حسن النية لأن ذلك أكثر ملاءمة من القول بردّه إلى نظرية عيوب الإرادة. ومسوّغ ذلك، في تقديرنا، أن النظر إلى التزام الطبيب بالتبصير من منطلق مبدأ حسن النية يأخذ في الاعتبار عند تفسير العقد الجانب الشخصي في العلاقة، وهذا من شأنه التخفيف من مسؤولية الطبيب وهو أمر أشد ما يكون المدين حاجة إليه نظرًا لما في ذلك من تخفيف لدرجة المسؤولية. ومن جهة أخرى، فإن تفسير الالتزام بالتبصير من منطلق مبدأ حسن النية يعيد المساواة المفتقدة بين طرفي العلاقة حيث يتمتع بالمركز القانوني الأقوى كمدين محترف، أما المريض فدائن عادي، وعليه يكون التزام الأول بالتبصير مدعاة لتوازن العلاقة.[٦٥]

القسم الرابع: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير

لا يخرج جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير عن الجزاء المقرر بمقتضى القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية والتقصيرية في النظرية التقليدية، والتي تعتمد جزاء البطلان أو التعويض أو الجزاءين معًا عند الاقتضاء. ويثير موضوع الجزاء على الإخلال بالالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي تحديدًا مسألة قصور النظرية التقليدية في حماية الثقة الواجبة بين المريض والطبيب، والحاجة إلى قواعد جزاء خاصة بهذا الالتزام،[٦٦] وأستعرض بإيجاز فيما يلي أبرز حيثيات الموضوع، وأختم بالتنويه عن الجزاءات المقررة جراء الإخلال بالالتزام بالتبصير.

أولاً: قصور النظرية التقليدية في حماية الالتزام بالتبصير

في ضوء تنامي وتيرة الاستهلاك في شتى مجالات التعامل، وفي مجال المعاملات الطبية بوجه خاص، تكررت ملاحظات وتعليقات عدد من شرّاح القانون المعاصرين حول تنامي القصور الجزئي في النظرية التقليدية في شأن توفير الحماية الفاعلة لإرادة المريض باعتباره الدائن في عقد العلاج الطبي. وفي الغالب على ظنهم أن فقه النظرية التقليدية قد بلغ منتهاه في وضع الإطار المناسب لحماية حرية الإرادة عن طريق ما يعرف بنظرية عيوب الإرادة؛ فأجاز للمتعاقد الذي شاب إرادته غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أن يطلب إبطال العقد باعتبار أن حريته التعاقدية كانت منتقصة. وتؤيد هذه الأفكار اتجاهًا قضائيًا يدفع نحو المزيد من الضبط للالتزامات المهنيين، والتزام الطبيب بالتبصير بوجه خاص.[٦٧]

ويعتبر القائلون بتنامي القصور الجزئي في النظرية التقليدية أن فكرتي الغلط والتدليس تحديدًا لم تعودا كافيتين كجزاء على الإخلال بالالتزام بالتبصير؛ وسند ذلك أن تبصير المريض يتجاوز مجرد التزويد بالبيانات أو المعلومات ذات الصلة بالعلاج إلى تحقق استنارة إرادته واكتمال رضاه بالعقد. ذلك أن تبصير المريض ليس كتبصير المشتري أو المستهلك عمومًا؛ فهي ليست بالأمر المادي الصرف الذي يمكن قياسه بكم أو نوع المعلومات التي يقدمها أي مدين لأي دائن. وإنما هي التزام أخلاقي نبيل يتوقف على مدى تقدير الطبيب لمسؤوليته تجاه المريض من واقع الثقة التامة التي يوليها المريض للطبيب. فالمسألة إذن هي مسألة بين الطبيب وضميره أكثر منها بين الطبيب ومريضه. وعليه فالمطلوب هو إيجاد ضوابط خاصة للحماية تتجاوز مجرد منع الغلط أو التدليس بتقديم المعلومات اللازمة للمريض إلى ما من شأنه أن يؤكد للطبيب أن مريضه بات قد «امتلأت إرادته واستنار رضاه».[٦٨] ولتحقيق ذلك يتعين على المدين (الطبيب) التزام الصدق في الإدلاء بالمعلومات الكاملة، بل ويتوجب عليه فوق ذلك أن «يبادر إلى تحسس حاجات المريض وأن يحسن الاستجابة لها على النحو الذي يحقق

---

[٦٣] المرجع السابق، ص ١٦٨.

[٦٤] المرجع السابق، ص ١٦٨.

[٦٥] من المفيد التنويه هنا عن اتجاه ثالث لكنه لم يلق سندًا من الفقه، وقد نوّه عنه الباحث (B. Rajbaut)، هامش ٨، ص ٢٣٧، بمسمى "اتجاه توفيقي"؛ الغاية منه ضمان توازن العلاقة بالاستناد إلى التشريع، ومما جاء في تبرير ذلك: "أن الأعدل في ضبط الالتزام بالتبصير هو الاحتكام إلى طبيعة المهنة، وذلك بصياغة معيار مهني معتدل يوازن بين حق المريض في الحصول على المعلومات الكافية حول حالته الصحية وسبل العلاج من المرض، وبين حق الطبيب في تقدير نوع وقدْر المعلومات ذات الصلة بالحالة الصحية لمريضه وسبل علاجها. فأما حق الأول، فمتعلق بحماية الذات؛ وهو من أخص حقوق الشخصية التي تحث عليه الشرائع العامة لحقوق الإنسان وتتضمنه الدساتير الوطنية، فضلاً عن القوانين الخاصة والتي من أبرزها القوانين المنظمة لمهنة الطب ذاتها. وأما حق الثاني، فمتعلق بمزاولة وترقية المهنة؛ إذ يتيح للطبيب سلطة تقديرية في تحديد طريقة التعامل مع المريض في شأنه الصحي بوجه عام، وفي تبصيره بمرضه بوجه خاص". ونعتقد أنه رغم صواب ما أورده الباحث من مبررات لضمان توازن العلاقة، إلا أن الحاجة إلى تحديد الأساس القانوني على النحو المبيّن أعلاه تظل قائمة لأن الغرض من ذلك ليس إيجاد توازن في العلاقة وإنما إيجاد أساس يستند إليه القضاء في تفسير العقد وتحديد مضامين الالتزامات فيه على النحو الذي يحقق توازن العلاقة حتى لو أنها قامت على غير ذلك.

[٦٦] B. Rajbaut, op. cit., nº 8, p. 240.

[٦٧] الملاحظ أن القضاء في فرنسا يتجه منذ مطلع الستينات إلى التشدد في حماية الدائن في مواجهة المهني أو المدين المحترف؛ وتورد الإحصائيات القضائية تنامي الأحكام بالغرامة، على سبيل المثال، بنسب تصاعدية. انظر:
Dalloz, Rec. oct. 2010. Vol. 2, p. 18 et sui.

[٦٨] Civ. 2e, 13 nov 2005. inf. Rap. 330. nº C. Larroumet.

مصلحة المريض أولاً ولو تعارضت مع مصالح الطبيب».[٦٩] ويعتبر هذا المضمون للالتزام بالتبصير أمرًا معتادًا في العلاقة بين الطبيب والمريض؛ تلك العلاقة التي تمتلئ بالثقة التامة التي يوليها المريض للطبيب، ومن ثَم «يكون من حق المريض أن يتوقع الحصول من طبيبه على جميع المعلومات حتى لو تسنى له الحصول عليها من غيره».[٧٠] ويخلص أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الالتزام بالتبصير يتجاوز حد التزويد بالبيانات المختلفة ذات الصلة بالعلاج إلى المبادرة بتقديم النصيحة الصادقة إلى المريض وتوجيهه إلى التصرف المناسب.[٧١]

وفي رأينا أن القول بقصور النظرية التقليدية جزئيًا لا يعني إنكار الدور الذي قامت به النظرية ومن خلالها نظرية «عيوب الإرادة» على مدى عقود طويلة في حماية رضا المتعاقد مما يمكن أن يشوبه من عيوب تقلل من حرية التعاقد. كل ما هنالك أن الحماية المقررة التي توفرها هذه النظرية لا تحقق الصيانة اللازمة للثقة الواجبة بين الطبيب والمريض بسبب ما يستوجبه مبدأ «حسن النية في التعامل» من وجوب توزيع المسؤولية بين المتعاقدين عما يشوب الإرادة من عيوب؛ إذ يُشترط لمساءلة المدين وفقًا للنظرية التقليدية علمه السابق بالعيب أو اتصال العيب بإرادته وإلا فلا مجال للمساءلة.

وأخذًا في الاعتبار القصور الجزئي في النظرية التقليدية في توفير الحماية اللازمة للالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي، فقد ذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى القول بوجوب التشدد في الجزاء لقمع مجرد الإهمال أو التهاون ولو بحسن نية إذا كان الأمر يتصل بالتعامل مع صحة أو حياة الأشخاص بوجه عام.[٧٢] ويكون ذلك بتعريض الطبيب لجزاءات جنائية تبدأ بالغرامة وتصل إلى الحبس تبعًا لجسامة الضرر، وبرروا ذلك من جهة بأن إخلال الطبيب بالتزامه، بحكم الطبيعة الاحترافية للالتزام، يُعد خيانة لضميره؛ فهو بذلك فعل متعمد بالضرورة. ومن جهة أخرى أن الحماية المطلوبة ليست لمصالح متقابلة أو متساوية بل الفارق بينها كبير؛ فمصالح الطبيب المدين المهني المحترف الذي يطلب الكسب لنفسه تقابلها مصلحة المريض الدائن الشخص العادي الذي يطلب النفع لنفسه. ومن جهة ثالثة يتعلق العقد بسلامة حياة المريض.

غير أن هذا الاتجاه لم يجد استجابة جادة على مستوى التشريع. وانتقده البعض بالقول أن العلاقة بين الطبيب والمريض مع التسليم بخصوصيتها لتعلقها بسلامة حياة الأشخاص، إلا أنها تظل في جوهرها علاقة تعاقدية خاصة لا يمكن أن يُجرم التقصير فيها. غير أن الملاحظ أن القضاء في فرنسا قد أقر الحكم بالغرامة على الطبيب بسبب إخلاله بالالتزام بالتبصير إخلالاً تدليسيًا.[٧٣] وأعتقد أن هذا الحكم يمكن أن يستند إليه من يؤيد التشدد في الجزاء على الإخلال بالإلتزام. وأعتقد أن التشدد في الجزاء يسهل أن يجد آذانًا صاغية في البلدان التي اعتاد الأطباء فيها ومؤسسات الاستشفاء على التهاون في الالتزام بالتبصير نظرًا لغياب النص التشريعي الآمر.

ثانيًا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير

لم يكن في متناول المشرع الاستجابة لمطالب الفقه، لهذا توجب عليه مراعاة بعض الاعتبارات؛ من أبرزها وجوب صيانة حرية الإرادة في التعاقد ومبدأ حسن النية في التنفيذ. وهذان الاعتباران يحولان بطبيعة الحال دون قيام المشرع بوضع قواعد جزاء خاصة تحكم إخلال الطبيب بالالتزام بالتبصير في عقد العلاج الطبي. وفي تصورنا أن هذا السبب هو الذي حال دون اندفاع المشرع في وضع أحكام مفصلة لضبط الالتزام بالتبصير مكتفيًا بتقرير مبدأ لزوم التبصير، والاحتفاظ بالجزاءات التقليدية ضمن ما هو ثابت في القواعد العامة للمسؤولية. لكنه في المقابل، وبقصد تحقيق حماية أكبر لرضا المريض، أفسح المجال للجهة الإدارية المشرفة على المهنة لتضع من اللوائح ما يمكن أن يردع التقصير في الالتزام بالتبصير.

ا. جزاء الإخلال وفقًا للقواعد العامة للمسؤولية

يعامل إخلال الطبيب بالتزامه بتبصير المريض على أساس قواعد المسؤولية العقدية؛ بحيث إذا ثبت إخلال المدين (الطبيب) بالتزامه بالتبصير، جاز للدائن (المريض) طلب إبطال العقد لعيب في الرضا، ويتبع ذلك الحق في التعويض إذا لحق الدائن ضررًا.[٧٤]

ويقع الإخلال غالبًا عندما يمتنع المدين عن الإدلاء بالمعلومات التي من شأنها أن تنير إرادة المدين أو تنفي عنها الغلط. ولتطبيق نظرية الغلط لإبطال العقد لابد أن يكون الغلط قد اتصل بعلم الطرف الآخر بحيث يقوم الدليل على سوء نيته. وفي هذه الحالة قد يتعذر إبطال العقد للغلط خاصة إذا أثبت الطبيب انتفاء علمه بوقوع المتعاقد في الغلط.

وفي المقابل قد يتسع الالتزام بالتبصير لمساءلة الطبيب على نحو أمثل على أساس التدليس وفقًا لقواعد

---

[٦٩] Civ. 2e, 4 mar 2010. Gaz, Pal. 941. n° C. Larroumet.

[٧٠] Civ. 2e, 11 nov 2007. inf. Bull. 180. Obs. Larroumet.

[٧١] J. Savatier, op. cit, n° 4. p. 167.

[٧٢] من أبرز هؤلاء: M.M. Hannouz et A.R. Hakem, op. cit., n° 4. p. 239; B. Rajbaut, op. cit., n° 4. p. 311; A Benabent, op. cit., n° 17. p. 255

[٧٣] وجاء في حيثيات الحكم "أن الطبيب مدين بتبصير المدعي، ويندرج ضمن واجب التبصير عدم السكوت أمام تساؤلات المدعي المتعلقة بالعملية الجراحية، والتي تضمنها كتابه المؤرخ في .... والموجه إلى المستشفى ..... والمسلم إلى الطبيب ....؛ فقد تبيّن أن في تعمد الطبيب عدم الرد على كتاب المدعي (المريض) تدليسا يقيم المسؤولية في حقه، حيث ترتب على ذلك أن أقدم المدعي على العقد دون إرادة مستبصرة ... وباعتبار أن "التدليس مقابل الثقة" فعل غير مشروع يقيم المسؤولية على مباشره استنادًا إلى حكم المادة (١٢)، فقرة ٣، من قانون الجزاء، فقد تقرر تغريم المدعى عليه مبلغ ٥٠٠ يورو، وإلزامه بتعويض المدعي بمبلغ ١٨,٠٠٠ يورو مقابل الضرر الجسدي استنادًا إلى المواد (٢٨٨– ٢٨٩) مدني. انظر الحكم: Civ. 2e, 11 nov. 2011. inf. Deo. 111. Sux. Larroumet. A été mentionnée dans J. Savatier, op. cit., n° 4. p. 212

[٧٤] لا سيما المواد ١١٤٢، ١١٤٧، ١٣٨٢، مدني فرنسي، والمادة (١/١٣٢) من القانون رقم ٩٥–٩٦ فبراير ١٩٩٥ المتعلق بحماية المستهلك، والمواد ١٤٧، ١٥١، ٢٢٧ مدني كويتي.

المسؤوليتين العقدية والتقصيرية، ذلك أن المفترض في الطبيب هو المبادرة بتقديم النصح للمريض وتوجيهه بما تتحقق به سلامة إرادته وانتفاء الغلط عنها. ومن باب أولى ألا يعمد الطبيب إلى تضليل المريض بتزويده بمعلومات كاذبة أو باكتفائه بالكتمان لحجب الحقيقة عنه. وفي هذه الحالة يُفسر عدم علم الطبيب بوقوع المريض في الغلط على أنه من قبيل التهاون أو الكتمان التدليسي، لأن مسؤولية الطبيب في الأخير هي التحقق من استنارة رضا المريض بكل الطرق قبل صدور قبوله بالتعاقد. وممارسة التدليس على المريض تتجاوز حد الإخلال بالالتزام بالتبصير إلى حد الفعل التقصيري الموجب بذاته للتعويض؛ وفي هذه الحالة يمكن الجمع بين طلب إبطال العقد وطلب التعويض. وقضت محكمة النقض في فرنسا بصحة الحكم القاضي بتعويض المريض عن بتر ذراعه بسبب عملية جراحية لم يُبصّر المريض بوجود طريق آخر بديل للعلاج بالبتر.[٧٥]

٢. جزاء الإخلال وفقًا للائحة المنظمة للمهنة

يجري العمل في مختلف البلدان على وضع لوائح تنظم مهنة الطب، ومن ضمن مشتملاتها قواعد خاصة تتضمن جزاءات خاصة هدفها ردع الإخلال بالالتزام بالتبصير.[٧٦] وفي هذا الشأن تجيز اللائحة في فرنسا مساءلة الطبيب تأديبيًا عن تقصيره في الالتزام بالتبصير على أساس أن ذلك من ضمن الالتزامات المهنية للطبيب الذي يمارس عملاً نوعيًا أساسه الثقة الكبيرة التي يوليها المريض للطبيب والتي تجعل من الالتزام بالتبصير أحد مستلزمات عقد العلاج الطبي. وتتراوح الجزاءات التأديبية صعودًا بين لفت النظر إلى الفصل من العمل أو الشطب من المهنة.

ووفقًا للائحة يوقع الجزاء المناسب بعد ثبوت التقصير بموجب تحقيق يكلف بمباشرته مختصون من المهنة يتم تعيينهم من قِبل هيئة التأديب صاحبة الولاية على الموضوع.[٧٧]

وقضت محكمة النقض الفرنسية بصحة ومشروعية قرار القاضي «بتوبيخ» الطبيب المعالج بسبب استخدامه وسائل حديثة في التشخيص دون تبصير المريض بالمخاطر المحتملة من جراء استخدامها، بما يثبت أن رضا المريض بالعلاج لم يكن كافيًا.[٧٨]

أما في الكويت، فلم يتضمن القانون الطبي ولا اللوائح ذات الصلة أي إشارة إلى جزاءات خاصة بالإخلال بالالتزام بالتبصير. ويُعد ذلك قصورًا بيّنًا في التشريع من شأنه إضعاف المركز القانوني للمريض باعتباره الدائن في عقد العلاج الطبي. وأمام هذا القصور لا يسع المحاكم إلا أن تطبق الجزاءات المقررة بالقواعد العامة للمسؤولية وهي إبطال العقد والأمر بالتعويض إذا تبيّن حصول ضرر للدائن.[٧٩]

خاتمة

في ختام هذه الدراسة وقد سُلط الضوء فيها على الالتزام بتبصير المريض كأحد مستلزمات عقد العلاج الطبي، اتضح من جهة، من خلال مناقشة المسائل المتصلة بمضمون وطبيعة التبصير، أن التزام الطبيب بالتبصير يتجاوز حد الأداء الذي يدين به الأول للأخير، ويتجاوز كذلك حد الحق الخاص الذي يجيز المشرع للأخير التمسك به في مواجهة الأول، إلى القول بأنه التزام يرقى إلى مصاف الواجب الأخلاقي الذي يحرص المشرع على صيانته ليس فقط لمصلحة المريض ولكن لضبط مهنة الطب كنشاط إنساني وثيق الصلة بالنظام العام. وقد تبيّن ذلك من خلال اهتمام الفقه والمشرع ثم القضاء بتقنين وترقية هذا الالتزام بعد أن رأوا فيه مناط الحماية لجسم وصحة الإنسان. وأبرزت الدراسة في هذا الصدد دور القضاء في التصدي للإخلال بالالتزام بالتبصير حفاظًا على حقوق المريض، رغم شُحّ النصوص المؤكدة على الطابع الإيجابي للقضاء لا سيما في فرنسا، حرصًا منه على حماية حقوق المريض ذات الأهمية؛ إذ لم يمنع المحكمة من الحكم بالغرامة مع التعويض للدائن مقابل إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير.

وتناولت الدراسة من جهة أخرى الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير مبينة اتجاهات الفقه المختلفة في تكييف الالتزام بالتبصير بين من رأوا فيه التزامًا بنتيجة، ومن اكتفوا في تكييفه التزامًا بوسيلة، منوهة بالنتائج التي تترتب على الأخذ باتجاه كل فريق.

وفي ضوء ما انتهى إليه استعراض الآراء، نعتقد أن اعتبار الالتزام بالتبصير التزامًا بنتيجة من شأنه أن يحقق مصلحة أكبر للمريض. غير أن ذلك يكون على حساب الطبيب الذي يتعين عليه العمل على تنوير إرادة المريض بكل الوسائل. والذي نعتقد بصوابه هو أن مصلحة المريض أولى بالعناية من نظيرتها لأن المريض إنما يدفع عن نفسه ضررًا باللجوء إلى الطبيب، في حين أن الأخير يمارس عملاً معتادًا إذا لم يكن بالفعل ممتعًا.

ومن جهة ثالثة، كشفت الدراسة من خلال مناقشة الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالتبصير عن الجوانب الأخلاقية التي يقوم عليها هذا الالتزام والتي تظهر من خلال محاولات الفقه ردّه حينًا إلى نظرية عيوب الإرادة، وحينا آخر إلى مبدأ حسن النية. ويعكس الأساس القانوني الفلسفة التي ينطوي عليها الالتزام بالتبصير، وتتمثل في القيمة الأخلاقية التي تُلزم الطبيب بالإدلاء بالبيانات والمعلومات ملتزمًا الصدق والمبادرة بالنصح لتحقيق السلامة للمريض.

وتخلُص الدراسة في هذا الصدد إلى أن الالتزام بالتبصير بهذا البعد الأخلاقي، وإن ورد في عقد خاص، إلا أن المشرع بما له من ولاية عامة قد جعله من مستلزمات عقد العلاج الطبي. ويترتب على ذلك أن يلتزم به كل

---

٧٥ Civ. 2e, 8 Dec. 2007. inf. Avz. 120. Sux. Gorunre. A été mentionnée dans J. Savatier, op. cit., n° 4. p. 211.

٧٦ القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣، مؤرخ في ٤ مارس ٢٠٠٢، لا سيما المواد ٩٨، ١١٩.

٧٧ المادة (٩٨) فقرات ٢ إلى ٦، من القانون رقم ٢٠٠٢-٣٠٣، المرجع سابق.

٧٨ Cass. 2e civ. 8 Nov 1995, n° 94-11.789., inf. Nat. 11. inf. Magnan. A été mentionnée dans J. Savatier, op. cit., n°. 4. p. 221.

٧٩ المواد ١٤٧، ١٥١، ٢٢٧ مدني كويتي.

من يمارس مهنة الطب مختارًا، ويُسأل عن الوفاء به مجبرًا. أما عن اختلاف وجهات نظر الفقهاء بين رد الالتزام بالتبصير إلى نظرية عيوب الإرادة، ورده إلى مبدأ حسن النية، فإن ذلك لا ينتقص من البعد الأخلاقي لهذا الالتزام؛ ذلك أن كلاً من نظرية عيوب الإرادة ومبدأ حسن النية إنما يهدف إلى ترسيخ البعد الأخلاقي ذاته والمتمثل في حماية رضا المريض وصيانة حرية إرادته في العقد؛ لذا نرى أن لا حرج من هذا الاختلاف لأن الأساسين يشتركان في البعد الأخلاقي الذي يزيّن كلاً منهما!

وفي شأن رابع تناولت الدراسة جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير، فبينت من جهة، قصور النظرية التقليدية في توفير حماية فعالة في مواجهة الإخلال بالالتزام بالتبصير، وهو قصور محمود نظرًا للخصوصية الأخلاقية التي تلون الالتزام بالتبصير وتجعل من ملاحقة المخل به أمرًا يتجاوز حد ضوابط الغلط والتدليس إلى الاحتكام إلى ضمير الطبيب المدين بهذا الالتزام. وخلُصت الدراسة في هذا الصدد إلى ضرورة إيجاد قواعد ضبط وجزاء أكثر دقة وشدة لحماية حق المريض في التبصير.

واستعرضت الدراسة، من جهة أخرى، القواعد التي تحكم الإخلال بالالتزام بالتبصير وتبين الجزاءات المقررة له. ففرقت في هذا الشأن بين الجزاءات المقررة بالقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية والتقصيرية، وبين الجزاءات المقررة باللوائح المنظمة لمهنة الطب. وفي شأن القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية والتقصيرية، استعرضت الدراسة البطلان كجزاء على الإخلال بالالتزام حيث يجيز القانون للدائن (المريض) طلب إبطال العقد للغلط أو للتدليس على اعتبار أن الإخلال بالالتزام بالتبصير يوقع المريض في الغلط بحكم جهله المفترض بخفايا العلاج، وكذلك التدليس يفعل. وبيّنت الدراسة فعالية الإبطال كجزاء على التدليس مقارنة بالإبطال كجزاء على الغلط من حيث إن الجزاء الأول أكثر ملائمة وردعًا للمدين لاشتماله على الإبطال والتعويض بسبب اعتبار فعل التدليس بذاته فعلاً ضارًا.

ونخلُص مما سبق إلى أن الالتزام بالتبصير، وإن كان أمرًا استهل القضاء به منذ خمسينات القرن الماضي عهدًا جديدًا في حماية المستهلك عمومًا، فهو عامل جوهري فعّال أضافه المشرع إلى عقد العلاج الطبي لتحقيق حماية أكبر لمستهلكي الخدمات العلاجية الطبية. ومن شأن هذه الإضافة أن تُحد من طغيان المادة أو المصلحة الخاصة على الخدمات الطبية، وتعزز في نفس الوقت دواعي الثقة القوية بين الطبيب والمريض بما يخدم الغاية التي قامت من أجلها مهنة الطب وهي تلبية الحاجة الإنسانية لمقاومة المرض والعلة كيفما كانت. وضمن هذا السياق يلزم تفسير كل ما غمض من متعلقات ومقتضيات الالتزام بالتبصير.

توصيات

أخذًا في الاعتبار القصور البيّن في التشريع الطبي، لا سيما القانون رقم ١٩٨١/٢٥ المتعلق بممارسة العمل الطبي، ونزولاً على رأي المحكم في هذه الدراسة، فإنه من المفيد حقًا تذييل الدراسة بتوصيات من شأن الأخذ بها أن يعالج خلو القانون أعلاه من القواعد اللازمة لضبط العلاقة بين الطبيب والمريض على النحو الأمثل، بما في ذلك التزام الطبيب بتبصير المريض. وعليه فنوصي بالآتي:

أولاً: نظرًا لخلو القانون رقم ١٩٨١/٢٥ المنوّه عنه أعلاه، من التوصيف الوظيفي لمهنة الطبيب، فإن ذلك من شأنه أن يجعل مساءلة الطبيب أمرًا متعذرًا. لذا نقترح أن تصدر بقرار من وزير الصحة لائحة بالتوصيف الوظيفي للأطباء الممارسين للمهنة تُحدد فيها بدقة التزامات الطبيب وواجباته المهنية تبعًا لدرجته الوظيفية أو العلمية، بحيث يكون من المتيسر مساءلة الطبيب عند إخلاله بأي من التزاماته.

ثانيًا: إدراج تعديل على القانون رقم ١٩٨١/٢٥ المنوّه عنه أعلاه، يتضمن الآتي:

أ. إلزام الطبيب صراحة، في غير حالات الاستعجال والطوارئ المبينة في المادتين (٧) و(٨) من هذا القانون، بتبصير المريض بما يحقق استنارة إرادته وألا يمارس عليه أي علاج دون رضاه.

ب. إلزام الطبيب صراحة باكتتاب تأمين ضد المسؤولية الطبية لدى مؤسسات التأمين المرخصة في الدولة وذلك لضمان حق المريض في التعويض.

ج. إضافة نص في القانون المدني الكويتي في إطار التعويض عن العمل غير المشروع وضمن أحكام ضمان أذى النفس،[٨٠] يوجب اعتبار الخطأ الطبي من قبيل الأذى الذي يقع على النفس، ومن ثم يُلزم الطبيب بالتعويض الكامل عما أصاب النفس من ضرر، وما لحق صاحبها من خسارة أو ما فاته من كسب، بالإضافة إلى الضرر الأدبي.

ثالثًا: تشكيل لجنة دائمة بقرار من وزير الصحة بمسمى «اللجنة العليا للمسؤولية الطبية» تكون برئاسة قاضٍ بدرجة مستشار، وتضم في عضويتها استشاريين من ذوي الاختصاص والخبرة، وتضطلع بمهمة تلقي الشكاوى وفحصها وإجراء محاكمات تأديبية للمهنيين من الأطباء العاملين في حال ثبوت التقصير في جانبهم.

رابعًا: تشكيل لجنة دائمة بقرار من وزير الصحة بمسمى «اللجنة العليا لآداب وسلوكيات المهنة»، تضم في عضويتها استشاريين من ذوي الاختصاص والخبرة، وتضطلع بمهمة وضع القواعد اللازمة لممارسة المهنة وفقًا للأصول العلمية والأعراف المعمول بها. وتصدر هذه القواعد في شكل لائحة تُلزم المخاطبين بها أدبيًا وقانونيًا.

---

٨٠ المواد ٢٥٥ إلى ٢٦١ مدني كويتي.