

مجلة

# القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع

مارس ٢٠٠٣م

العدد الحادي عشر

## الأساس القانوني لرضا المريض

### وتأثيره في تحقق مسئولية الطبيب الجنائية

جمال محمد عبد العال\*

مقدمة :

لا شك أن الاهتمام بالصحة العامة من أهم المظاهر الحضارية لدى الشعوب والأمم تقاس من خلالها درجة رقيها ومكانتها، لذلك اعترفت دول العالم كافة بشرعية الأعمال الطبية بل اعتبرت المنظمات الدولية والإقليمية ذات العلاقة (أن الطبيب يقوم بواجبات مقدسة وسامية وبكل حرية ويسر بقصد تخليص الإنسان من الأمراض وتحقيق شفائهم من الآلام) ولا شك أن هذا أسمى ما يسعى إليه الإنسان خدمة لإنسانيته.

ومما لا شك فيه أن الإنسان بمجرد وجوده حياً تثبت له حقوق عامة ترتبط بشخصه وتشكل الحد الأدنى الواجب لحمايته وحفظه، بحيث يترتب على إهدارها التضحية بأدميته تتمثل في الحقوق الشخصية والحقوق الطبيعية المكفولة له.

ولعل أهم تلك الحقوق المتصلة مباشرة بالكيان المادي للشخص، أي حق الإنسان في سلامة جسده وحماية من الاعتداء عليه، سواء كان الاعتداء من الشخص نفسه أو من الغير، بحكم أن حمايته لجسمه وجسده من الاعتداءات إنما هو حماية لشخصيته ووجوده، فالعلاقة بين الإنسان وجسمه أوثق وأرقى من كل ما يتخيله عقل الإنسان ذاته، حيث لا يمكن انفصالهما عن بعضهما مطلقاً.

كل ذلك يجعلنا أمام واقع مقدس لا بد أن نقف وبكل تقدير وإجلال احتراماً لإرادة المريض وخاصة بعد التطور الكبير في علوم الطب، وأمام تعقد مختلف

\* حاصل على الماجستير في القانون الجنائي.

تخصصاته وتطور شكل وأسلوب ممارسته وتطور وسائل الفحص والتشخيص والعلاج حيث باتت أكثر تعقيداً وخطورة باستخدام أجهزة بالغة الدقة والحساسية مما ترك الجميع أمام إنجازات علمية وعملية كبيرة جداً شهد لها أحد أساتذة الطب بالقول (إن الطب تقدم في الثلاثين سنة الأخيرة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرناً).

ولكن هذا التطور كما أنه مدعاة لطمأينة الإنسان على سلامته كأثر إيجابي للتطور في علم الطب، إلا أنه في نفس الدرجة مجلبه للقلق والتوتر على مصير الإنسان بحكم أنه قد تمارس على جسده أساليب علمية تلحق به المزيد من المخاطر دون علمه بها ونظراً لعدم قدرته على الإحاطة بتفاصيل المسائل العلمية في مهنة الطب، فمن هنا يبدو التساؤل عن أساس رضا المريض، ومدى تأثيره على ممارسة الطبيب الأعمال الطبية على جسد المريض؟ هذا ما سنتناول تفصيلاً من خلال البحث في المحاور البحثية التالية :

### المبحث الأول

#### مدلول الرضا وتكليفه القانوني

أولاً : المدلول القانوني لرضا المريض وشروطه :

بداية لغد عرف الفقه الجنائي رضا المريض بأنه: " التعبير بحريه عن الإرادة الصادرة من مريض عاقل - أو من يمثله قانوناً - قادر على أن يكون رأياً سليماً عن محل الرضا المشروع"<sup>1</sup>. فلا شك أن الرضا الصادر عن المريض لا بد أن يكون صادراً عن إرادة المريض الحرة والسليمة وبغير إكراه أو غش، وأن يكون صريحاً ومشروعاً وغير مخالف لنص قانون أو قواعد المصلحة والآداب العامة حتى ينتج الرضا آثاره بصورة سليمة.

<sup>1</sup> أسامة قايد : المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - ١٩٨٧ - ص ٢١٧.

## شروط رضا المريض :

يتضح لنا من خلال التعريف السابق للرضا أنه لا يستقيم إلا إذا تم التحقق من جملة شروط واجبة تتمثل فيما يلي :

١. أن يصدر الرضا ممن يملكه قانوناً وهو "الشخص المريض" كما سنبينه في حينه.

٢. أن يكون المجني عليه مميزاً بالغاً رشيداً ومتمتعاً بكامل الأهلية أي لا عبرة برضا المريض الصغير أو الغير واعى لتصرفاته، كما سنبينه في حينه.

٣. أن تكون إرادة المجني عليه سليمة خالية من أي عيب أو غلط أو إكراه أو تدليس حتى يمكن أن يعتد به قانوناً. وهو شرط عام ينطبق على كافة الحالات التي يمكن التعبير عن الرضا فيها بما فيها حالة التدخل الطبي بغرض العلاج.

٤. أن يكون الرضا معاصراً للتدخل الطبي : فإذا كان سابقاً عليه فيجب أن يظل قائماً لحين القيام بالتدخل الطبي وإلا فلا قيمة قانونية له، أما إذا كان لاحقاً عليه فلا قيمة ولا أثر منتج له.

٥. أن تكون إرادة المريض واضحة في التعبير سواء بإزادة صريحة أم بإرادة ضمنية المهم أن تكون نافية للجهالة في تحديد محل الرضا، سنتناوله بالتفصيل في حينه.

ثانياً : التكييف القانوني لرضا المريض :

إن المستقر عليه في الفقه الجنائي<sup>٢</sup> أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة للفعل ولا يؤثر عليه، وذلك بحكم أن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام

<sup>٢</sup> محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات القسم العام - ط٤ - دار النهضة العربية - سنة

١٩٧٧ - القاهرة - ص ٢٥٧.

العام، فلا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها، كما أن سلطة العقاب من حق المجتمع ومن ثم لا يمكن للفرد أن يعفي الشخص من العقاب عن جريمة ارتكبتها. إلا أن رضا المجني عليه ليس سبباً عاماً للتبرير والإباحة فقد ينتج الرضا أثره في بعض الجرائم التي تقترف بالاعتداء على حقوق ذات أهمية اجتماعية، والتي لأجل حمايتها فرض المشرع الجزاء الجنائي على من يهددها، فيصبح من قبيل التناقض أن يخول القانون للفرد سلطة القبول والرضا بفعل يؤدي إلى إهدار مصلحة المجتمع ثم بجرمه<sup>٣</sup>.

وعليه فإن جرائم الاعتداء على أمن الدولة وتزييف العملة وجرائم القتل والجرح والضرب لا يعتد فيها برضا المجني عليه لأن الرضا لا يدخل ضمن أركان تلك الجرائم مثال ذلك : جريمة القتل تتوافر أركانها حتى ولو رضي المجني عليه، بل حتى ولو طلب منه ذلك صراحة، وذلك بحكم أن الحق في الحياة وفي سلامة الجسد من الحقوق المكفولة بهدف حماية المجتمع. أما الجرائم التي يعتد فيها برضا المجني عليه فلا تتجاوز جرائم الأموال وبعض الجرائم الجنسية وجرائم الشرف، وليس معنى ذلك أن تلك الحقوق مجردة من الأهمية الاجتماعية، ولكن العلة في تبريرها تكمن في أن الاعتداء فيها يكون برضا صاحبها ولا يضر المجتمع بسببها ولا تهدد مصلحته<sup>٤</sup>.

إن رضا المجني عليه قد ساهم في نفي أحد عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا ما توافر رضا المجني عليه انتفى الركن المادي للجريمة، مما يؤدي

<sup>٣</sup> محمد صبحي نجم : شرح قانون العقوبات الأردني - القسم العام - ط ٢ - مكتبة دار الثقافة - عمان الأردن - سنة ١٩٩١ - ص ٨٩.

<sup>٤</sup> محمد صبحي نجم : مرجع سابق - ص ٨٩ ومحمود نجيب حسني : مرجع سابق - ص ٢٦٠.

إلى إخراجها من نطاق التجريم إلى الإباحة، مما يفهم منه أن نطاق الرضا مقتصر على بعض الجرائم مثال ذلك : جرائم السرقة، فالاختلاس: فركنها المادي هو أخذ المال خفية، لا يتصور ارتكابه إلا إذا انعدم رضاء المجني عليه وعدم موافقته على خروج الشيء من حيازته، أما إذا رضي المجني عليه بذلك فينعدم الاختلاس وبالتالي لا تتحقق جريمة السرقة، وكذلك الحال في جريمة اغتصاب الإناث لا يتحقق الركن المادي فيها إلا إذا وقع الجاني المجني عليها بغير رضائها<sup>٥</sup> وهكذا ينتج الرضا أثره على الأفعال ويؤثر في طبيعة تكليفها القانوني.

مما سبق يتضح لنا أن لرضا المجني عليه دور وفاعلية في ضبط طبيعة الفعل الناتج عنه، فأعمال العلاج التي يقوم بها الطبيب المعالج يبيحها القانون بحكم المقاصد الحسنة المرجو منها، ولكنها لا تتحقق بصورة مشروعة إلا بتوافر جملته من الشروط منها رضا المريض.

فإذا ما نظرنا لإباحة أعمال الطبيب العلاجية من زاوية رضا المريض فإننا نلاحظ على ضوء ما سبق أن رضا المجني عليه وحده لا يبيح أعمال الطبيب العلاجية، وإن كان يعتبر عنصراً من العناصر التي تقوم عليه تلك الإباحة، وبالتالي تبدو الأهمية القانونية لرضا المريض في أنه يساهم في إباحة الأعمال الطبية على جسم المريض، حيث أن رضا المريض ليس في ذاته سبب إباحة للعمل الطبي وإن كان يعتبر شرطاً إلى جانب عدة شروط أخرى لإباحة العمل الطبي على جسم المريض بجملة واحدة أي<sup>٦</sup> إن كان رضا المريض لا يبيح في ذاته المساس بسلامة جسمه إلا أنه شرط لاستعمال الطبيب حقه في العلاج<sup>٧</sup>.

<sup>٥</sup> محمود نجيب حسني : مرجع سابق - ص ٢٦٢.

<sup>٦</sup> محمد صبحي نجم : مرجع سابق - ص ٩٦ و ٩٧.

## ثالثاً : رضا المريض في الفقه الإسلامي :

لقد أباح الفقه الإسلامي ممارسة العمل الطبي رغم خطورته، كون الطب من المهن التي لا يمكن استغناء المجتمعات عنها، ومن ناحية أخرى أوجب فقهاء الإسلام تعلمها وإتقان فنونها واعتبر القيام بها واجبا كفاثيا على الجميع لا يسقط إلا إذا تعلمه البعض، وإذا لم يقم به البعض أثم الجميع.

ولكن نظراً لخطورة الأعمال الطبية على حياة الإنسان من ناحية، ولضمان ممارسة علاجية طيبة سليمة تكفي حاجة المجتمع وتقيهم الأمراض، ذهب الفقه الإسلامي إلى تأكيده على ضمانات تكفل احترام إرادة المريض أثناء ممارسة الطبيب عمله في تقديم ومباشرته العلاج.

ومن هنا اعتبر الفقه الإسلامي رضا المريض شرطاً أساسياً في بدء ومباشرة الأعمال الطبية على جسمه، بل وهو شرط لمشروعية العلاقة بين المريض والطبيب، وعليه فقد أورد أئمة وفقهاء الإسلام على اختلاف مذاهبهم نصوصاً تدل بصورة قطعية على وجوب تحقق إذن ورضا المريض أو وليه أو وصيه لإباحة العمل الطبي وفي ذلك يقول ابن قدامه " إن ختن صبي بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن وليه، فسرت جنابة، لأنه قطع غير مأذون فيه...<sup>٧٤</sup> كما ذهب الإمام الكاساني "وأن الموت إذا حصل بفعل مأذون فيه كالقطع،

<sup>٧٤</sup> ابن قدامه : المغني - مكتبة الجمهورية العربية - ج ٣ - القاهرة - ص ٥٣٨.

فلا يكون بالإجماع..<sup>٨</sup> وقال ابن القيم الجوزية " طيب حانق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون من الشارع.. لا ضمان عليه.."<sup>٩</sup>

يتضح مما سبق أن الفقه الإسلامي يوجب على الطبيب مراعاة إذن المريض ورضائه قبل مباشرة العمل الطبي حتى يكون مباحا، أما إذا باشر الطبيب عمله بدون الحصول على إذن أو رضا المريض أو وليه، يكون فعله غير مشروع و مستوجبا للمسئولية الجنائية، لإخلاله بشرط أساسي من شروط صحة العمل الطبي على جسم وأعضاء المريض.

وعليه استقر الرأي الراجح في الفقه الوضعي على ضرورة حصول الطبيب على رضا المريض، قبل البدء في مباشرة التشخيص والعلاج، على أساس أن الإنسان حر له حقوق مقدسة على جسمه، لا يجوز المساس بها دون رضا المريض، وعلّة اشتراطه صيانة تكامل جسده، واحترام حرّيته الشخصية.

إن الأصل في فعل الطبيب أن يقوم به إذا طلب منه المريض علاجه، فلا يستطيع الطبيب أن يجبر المريض عليه دون رضاه بحكم حصوله على ترخيص، حيث لا يتم العلاج بالإكراه، فلا بد إذن من الحصول على صورته من صور الرضا سواء كان صريحا أو ضمنا منه أو من وليه.

#### رابعا : رضا المريض في التشريعات المقارنة :

ومما لا شك فيه أن رضا المريض بالعلاج يعتبر من الركائز الهامة في مباشرة الطبيب للعلاج، ونظرا لخطورة حساسية ذلك الأمر، فقد ثار خلاف في

<sup>٨</sup> الإمام علاء الدين الكاساني : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - ط ١ - مطبعة الجمالية - سنة ١٣٢١ - ج ٧ - ص ٣٠٥.

<sup>٩</sup> ابن القيم الجوزية : زاد المعاد في هدى خير العباد - ج ٣ - المطبعة المصرية - القاهرة - ١٩٨٣ - ص ١٠٩.

الفقه الوضعي حول مدى اعتبار الرضا أساسا لإباحة أعمال الطبيب، فيرى الاتجاه المتفق عليه في الفقه الوضعي أن رضا المريض سبب لإعفاء الطبيب من المسؤولية الجنائية في أعمال التطبيب والجراحة، ولا يحق للطبيب القيام بواجباته المهنية إلا بعد الحصول على رضا المريض التام أو رضا وليه إن كان قاصراً، كون الطبيب ليس له أية إرادة في العلاج إنما هو ينفذ رغبة المريض في العلاج عندما تغيب هذه الإرادة لا يحق له أن يجري أي عمل طبي<sup>١١</sup>، وهذا ما أجمع عليه أئمة فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة، حيث اشترطوا وجوب اتخاذ إذن المريض قبل مباشرة الطبيب واجباته المهنية في التشخيص والعلاج<sup>١٢</sup>.

ولقد أثر هذا الاتجاه العميق في جوهر فهمة لتلك الظاهرة على التشريعات الأوروبية والأمريكية، وكذلك على الفقه الوضعي بمجمله، فأثر ذلك بالدعوة للأخذ بفكرة رضا المريض كأساس لإباحة عمل الطبيب الشيء الذي أنتج بالفعل إتباع بعض التشريعات بهذا الاتجاه منها قانون العقوبات الألماني في المادة "٦٦" وقانون العقوبات السوداني السابق المادة "٥١" وقانون العقوبات اللبناني المادة "١٨٦" وغيرها من تشريعات الكثير من الدول.

ولاشك أن رضا المريض في مباشرة العلاج كأساس لإباحة العمل الطبي يحقق ضمانات وحماية للمريض بالقدر الكافي على جسده لما له من قداسه، حيث لا يجوز المساس به دون رضائه، وهذا هو الجانب الإيجابي في رضا المريض،

<sup>١١</sup> موفق على عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفتاء أسر المهني - رسالة ماجستير - دار الثقافة لنشر والتوزيع - ١٩٩٨ - عمان - ص ٤٠.

<sup>١٢</sup> جمال عبد العال : المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي - القاهرة - سنة ٢٠٠١ ص ٣٧.

فلا يجوز إجبار المريض على الخضوع للعلاج أو تحمل المساس بتكامله الجسدي وهو الرأي المستقر حالياً إلا في حالات استثنائية وطارئة سنذكرها في حينه. إلا أنه لا يمكن أن يترك هذا الحق مطلقاً لا قيد عليه، فحق المريض في سلامة جسمه ليس حقاً خالصاً له، ولكنه حق ذو طبيعة اجتماعية، فقد يتعلق برفض المريض للعلاج أو قبوله حقوق مصالح للأخرين تقيد إرادة المريض في حدود معينة، وعليه فإن رضا المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه فإن هذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردي دون الجانب الجماعي<sup>١١</sup>.

ورغم ذلك يظل رضا المريض شرطاً لمباشرة الأعمال الطبية، من قبل الطبيب وليس أساساً لنفي المسؤولية عنه، حيث لا يرقى الرضا أو حتى عدمه من نفي أو إقامة المسؤولية على المريض، عند ثبوت خطأ الطبيب جراء تشخيصه أو علاجه للمريض، وهذا ما انتهى إليه بعض الفقه الإسلامي المعاصر بعد الانتقاد والرد على الرأي الداعي بالرضا كسبب للإباحة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر حديثاً.

#### خامساً : رضا المريض شرط لإباحة عمل الطبيب :

نظراً لخطورة الأعمال الطبية على حياة الإنسان من ناحية، ولضمان ممارسة علاجية طبية سليمة تكفي حاجة المجتمع وتقيهم الأمراض، ذهب الفقه الإسلامي والوضعي على السواء إلى ضبط شروط تحقق الموازنة بين حقوق وواجبات كل من الطبيب والمريض أثناء ممارسة عمل الطبيب. وعليه فقد أجمل العلامة "ابن القيم الجوزية" تلك الشروط فحصر مشروعية العمل الطبي بتوافر أربعة شروط وهي: إذن الحاكم، وإذن المريض،

<sup>١١</sup> جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٣٦.

وتحقيق الشفاء للمريض، وأن يعطي الصنعة حقها<sup>١٣</sup>، وهذا ما أقره الفقه الوضعي أثناء مباشرة العمل الطبي.

**\* استثناءات على تحقق شرط رضا المريض :**

لقد أوردت بعض التشريعات القانونية والفقه الإسلامي عدة حالات تجيز للطبيب أن يباشر أعماله الطبية دون أن يتحقق فيها إذن أو رضا المريض، كاستثناء من أصل القاعدة العامة التي تشترط لسلامة التدخل الطبي أن يحصل الطبيب على رضا المريض.

وتتمثل تلك الحالات في حالات الاستعجال - التي يفترض فيها التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض - والضرورات العلاجية التي يمر بها المريض، وفقاً لمقتضيات المصلحة العلاجية المسبقة على الحقوق الخاصة للمريض، كأن يكون المريض في حالة خطر، أو حاله طارئة، أو حاله فقد الوعي، أو حالة انتشار الأوبئة مما يهدد المصلحة العامة بالأمراض المعدية حيث ينصب عمل الطبيب في تلك الحالات على سرعة تدخله لإنقاذ حياة المريض<sup>١٤</sup>.

وعلى سبيل المثال تتحدد عناصر الحالات الطارئة في عنصرين :

**العنصر الأول :** أن يستحيل على الطبيب استظهار إرادة المريض، كأن يكون المريض في حالة فقدان الوعي أو لا يعي ما يلقي عليه من كلام.

**العنصر الثاني :** أن تكون حياة الشخص مهددة وتستدعي تدخلاً فورياً وعاجلاً، حيث يؤدي التراخي في التدخل الطبي إلى نتائج خطيرة على المريض نفسه.

<sup>١٣</sup> ابن القيم الجوزية : مرجع سابق - ص ١٠٩.

<sup>١٤</sup> جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٥٣.

**سادساً : مواصفات الرضا السليم والمنتج :**

وحتى يكون رضا المريض بمباشرة العمل الطبي على جسده منتجاً وسليماً، لا بد أن يكون صريحاً ومتبصراً أي ناتجاً عن وعي لنتائج الرضا، فلا يكفي ذهاب المريض إلى الطبيب للاعتداد بالرضا، بل يجب الإحاطة بالعلم الكافي والسليم عن حالة المريض الصحية، والأخطار المتوقعة من جراء العمل الطبي الدوائي أو الجراحي.

كما يجب أن يكون الرضا قد صدر من المريض بإرادته الحرة دون إكراه أو إرغام من أحد، بأن يمتلك المريض الحرية في الاختيار بين قبول العلاج أو رفضه للعلاج المقترح، دون أن يكون للطبيب الحق في فرض أية علاجات معينة، كما يجب أن يكون موضوع رضا المريض مشروعاً أي لا يخالف فيه نصوصاً قانونية أو مبادئ آداب مهنة الطب، وأن لا يخالف العمل الطبي النظام العام والأدب، وأن يسعى الطبيب من خلال تدخله لتحقيق الشفاء للمريض والمحافظة على حياته، كما يقع على عاتق الطبيب المعالج تبصرة المريض بمجريات تدخله الطبي سواء العلاجي الدوائي أو الجراحي وذلك احتراماً لإرادة المريض وحقوقه.

**المبحث الثاني****حدود تبصرة الطبيب المعالج للمريض**

بدايةً يقصد بالرضا المتبصر: <sup>١٤</sup> هو الرضا الذي يصدر عن المريض وهو عالم بحقيقة حالته الصحية ونوعية العمل الطبي أو الجراحي المقترح تنفيذه وبما ينطوي عليه من نتائج ومخاطر على جسده <sup>١٥</sup>. وعليه يمكننا التساؤل: إلى أي حد

<sup>١٤</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي : حق المريض في قبول العلاج - دراسة مقارنة - مطبعة حماد الحديثة - سنة ١٩٩٢ - ص ٣٩.

يمكن للطبيب إعلام وتبصرة المريض بأسلوب العلاج للحصول على رضائه؟؟ وهل يؤثر مستوى المريض ودرجه استيعابه و حدود جهله، أو علمه، هل هناك اعتبارات أخرى تدخل في هذا الشأن؟.. وهذا ما يثير حتماً التساؤل عن مدى حاجة المريض إلى معرفة ما يتصل بحالته الصحية، وأوجه خطورتها، وخطورة العلاج المقترح من الطبيب، حتى يتمكن من اتخاذ القرار المناسب بقبول، أو رفض العلاج، احتراماً لحقه في سلامة جسده، لذلك ثار خلاف بين الفقهاء حول مدى التزام الطبيب أو الجراح بتبصرة المريض وقد ظهرت اتجاهات ثلاثة في ضبط وتحديد حدود تبصرة المريض وتمثل في<sup>١٦</sup> :

#### الاتجاه الأول : يرى أن تكون التبصرة حسب حاجة المريض :-

فوفق هذا الاتجاه يلتزم الطبيب بتبصرة المريض حسب حاجته وفي حدود الأسئلة التي يوجهها له المريض، كون أن التبصرة الكاملة قد تعرقل مسار العلاج، ولو بصر الطبيب المريض بكافة المعلومات، وجوانب الخطورة المحتمل حدوثها جراء التدخل العلاجي، فإنه لا يسع المجال لذلك وقد لا يسعف الطبيب قدرات المريض في استيعاب الكثير من المسائل الفنية والعلمية، ومن ناحية أخرى قد يرفض المريض العلاج.

ويترتب على هذا المعيار : أن العبرة دائماً بما يريد المريض معرفته ويطلب الكشف عنه، وأن الكشف المفيد والملائم يتحدد بحاجة المريض تبعاً لما يوجهه من أسئلة واستفسارات للطبيب المعالج لذلك لا تتحقق مسئولية على الطبيب أو الادعاء بحجب بعض المعلومات مادام لم يطلب المريض الكشف عنها<sup>١٧</sup>.

<sup>١٦</sup> جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦١.

<sup>١٧</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ١٩.

وبذلك يتضح لنا من خلال هذا الاتجاه أن المعلومات التي يتعين على الطبيب المعالج تبصرة المريض بها تتحدد في حدود المعلومات الطبية الضرورية وفقاً للقواعد المتعارف عليها في مجال العمل الطبي، وهي في الغالب توصف بالعمومية والتجريد ولا تختلف كثيراً من مريض لآخر، وعليه ينسب للطبيب الإخلال بواجبات تبصرة المريض في حال عدم إفصاح الطبيب عن تلك المعلومات للمريض.

**الاتجاه الثاني : يلتزم الطبيب بتبصرة المريض في حدود ما تسمح به حالته الصحية :**

يجوز للطبيب أن يكشف عن المعلومات الضرورية للحصول على رضا المريض بالعلاج، بشرط أن لا يؤثر ذلك على حالته الصحية من الناحية البدنية والنفسية، فيجب على الطبيب أن يتأكد من أن حالة المريض غير مهددة، أي يجوز للطبيب وفق هذا الاتجاه أن يخفي بعض المعلومات، أو أن يكشف عنها في عبارات عامة متى شعر أن لها تأثيراً سلبياً على حالة المريض.

**الاتجاه الثالث : يجوز الطبيب أن يكذب على المريض :**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى جواز أن يخفي الطبيب عن المريض حقيقة ما يعانيه من أمراض، ويكذب عليه إذا كان في ذلك مصلحة للمريض، ويشترط في ذلك عدم استعمال الأساليب التدليسية، بل يقتصر كذب الطبيب في المسائل التفاؤلية للمريض بإخفاء حقيقة مرضه وعواقبه الوخيمة مما قد يساهم في نظرهم في تحسين حاله المريض النفسية. ويرفض هذا الاتجاه الكذب التثاؤمي الذي

ينطوي على إخفاء الدلائل والنتائج الحسنة عن حالة المريض بغرض دفعه إلى قبول العلاج<sup>١٨</sup>.

ومن خلال تلك الآراء نلاحظ أنها تحاول مجتمعه، أن توفق بين حق المريض في التبصرة، الذي كلما اتسع كلما تمتع المريض بحقه في اختيار علاجه بصورة أفضل وأكثر حرية، وكلما ضاق ينتقص من حريته في اختيار العلاج، ويزيد من اتساع نطاق المرونة وحرية الطبيب في تحديد العلاج الذي يراه.

وعليه فإننا نرى ضرورة احترام إرادة المريض حيث يقع على الطبيب واجبات التبصرة الكافية وفق مقتضى الحال بما لا يعود على المريض بأثار سلبية بل إن هدف التبصرة هو توعية المريض بطبيعة مرضه وإمكانيات العلاج الناجع له.

في نفس السياق فلا يصح إطلاقاً وتحت مسمى (مصلحة المريض أو حماية حالته النفسية) الكذب على المريض، ولا يمكن كذلك أن نقسم الكذب إلى كذب تفاولي وتشاؤمي كما ذهب إليه أحد الآراء السابقة، فلا بد من إدراك المريض طبيعة حالته الصحية، ويقع على الطبيب واجب تبصرة المريض بالمعلومات الطبية المناسبة له لاتخاذ قرارة بالقبول أو رفض العلاج بإرادة حرة وسليمة.

أما إذا كانت حالة المريض سيئة جداً ولا يستطيع أن يعبر عن إرادته في قبول أو رفض العلاج أو كان ذلك ينتج أثاراً سلبية على المريض، وهو ما قد يحتج به فلا بد من إطلاع أكثر الناس قرباً للمريض أو من ينوب عنه حتى يتم اتخاذ القرار السليم في العلاج وبمشاركة الطبيب المعالج.

<sup>١٨</sup> محمد الخولي : المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٩٧ - ص ١٦ و ١٧.

## المبحث الثالث

## ملامح رضا المريض في نطاق المسؤولية الجنائية

يبدو أن هناك إشكالا في طبيعة الرضا الصادر عن المريض فما هي ملامح الرضا الموجب للمسؤولية ؟ هذا ما سنتناوله من خلال المحاور التالية :

**أولا : ممن يصدر الرضا :**

لا شك في أن الأصل في الرضا يصدر عن ذات الشخص المريض، وحتى يمكن الاعتداد به في مواجهة الغير لابد أن يكون بالغا عاقلا رشيدا، وذلك كونه صاحب الحق والمصلحة في حماية تكامله الجسدي واستثناء من ذلك يمكن أن يصدر الرضا ممن ينوب عنه قانونا، ولكن هناك بعض الحالات التي تشوبها صعوبات في حسم وتجسيد رضا المريض فيها مثل: حالة رضا المريض القاصر أو رضا زوجة أو رضا الأصول أو رضا الأقارب في أي درجة والذي سنتناوله فيما يلي:

## ١ - رضا المريض القاصر بالعلاج :

القاصر: هو الطفل الذي لم يبلغ السن القانونية حتى يتمكن من التعبير عن إرادته بصورة سليمة، فأهلية الموافقة على التدخل الطبي تكون معدومة قبل سن السابعة من العمر، في تلك الحالة يجب أن يصدر الرضا عن أحد والديه سواء أباه أو أمه وذلك كتمثل للقاصر وعديم الأهلية أو ناقصها.

أما فيما يتعلق بالمرحلة العمرية للصغير من السن السابعة حتى سن الخامسة عشرة، فهي فيكون فيها ناقصة الأهلية، فلا يعتد بها من الوجهة القانونية كقاعدة عامة، ولكن يمكن للصغير فيها أن يوافق على التدخل الطبي ويكون لموافقته كافة الآثار القانونية وذلك إذا كان التدخل العلاجي بسيطا غير ضار بسلامة الجسم، ولا تتحقق منه أي مخاطر على الصغير، وكان ثابتا أن الصغير

لديه القدرة على فهم وتقدير العمل الطبي المطلوب وآثاره المختلفة مثال : علاج الأسنان أو الجروح البسيطة أو علاج الأنفلونزا أو علاج اللوزتين وخلافه. أما إذا تجاوز الصغير سنه الخامسة عشرة من العمر ولم يتجاوز الثامنة عشرة فالمعيار في تلك المرحلة هو مدى قدرة الصغير على الإدراك والاختيار أي مدى توافر الأهلية اللازمة لإباحة التدخل الطبي سواء في مجال التشخيص أو العلاج، فإذا كان التدخل بسيطاً ومحدود الخطورة وقليل الجسامة على المريض فيكون الرضا سليماً، أما إذا كان التدخل الطبي يقصد إجراء عمليات كبرى وخطيرة مثل: نقل للأعضاء أو عمليات القلب المفتوح أو خلافه ففي هذه الحالة يجب أن يكون الصغير قد تجاوز الثامنة عشرة من العمر وإلا وجب موافقة الوالدين أو من ينوب عنه أو يمثله قانوناً<sup>١٩</sup>.

## ٢ - رضا الزوجة بالعلاج :

إن الزواج لا يعني تنازل الزوجة عن حقوقها الشخصية لزوجها، وإن أصل القاعدة رضا أحد الزوجين لا ينفي الصفة عن فعل يمثل اعتداء على مصلحة يحميها القانون، ولكن استثناء بحكم أن العلاج أمر تقتضيه ضرورة المحافظة على سلامة الجسم، لذا يصح أن يصدر الرضا عن الزوج لزوجته أو عن كل شخص يتولى رعاية المريضة في حالة إجراء الزوجة جراحة أو علاجاً بسيطاً، أما بالنسبة

<sup>١٩</sup> إيهاب يسر أنور علي : المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٩٤ - ص ٤١.

للمعاملات الطبية الخطيرة، فإن الأمر يستلزم الحصول سلفاً على رضا من له ولاية على نفس المريضة، ما لم تستدع الضرورة عدم الانتظار للحصول على رضائه<sup>٢٠</sup>.

فمن هنا لا يستطيع الزوج إكراه زوجته على العلاج أو منعها من إجراء عملية جراحية، فهي وإن كانت طاعته واجبة عليها إلا أن ولاية الزوج تكون في المصالح المشتركة للعائلة، وليس على حقوقها الشخصية كحقها في العلاج كما لا أثر لرضا يصدر عن أحد الزوجين بعلاج الآخر من العقم أو إرجاء جراحة لذلك الغرض على الرغم من وجود مصلحة مشتركة بين الزوجين في العلاج لكونه حقاً شخصياً<sup>٢١</sup>.

### ٣ - أثر رضا الأصول :

القاعدة أنه إذا كان المريض راشداً ومتمتعاً بالأهلية ويستطيع التعبير عن إرادته فلا يملك والده أو باقي أصوله إصدار رضا بالاعتداء على حق له، إذ لا قيمة لرضا الأصول في إضفاء المشروعية على أفعال الاعتداء على حياة الابن أو على سلامة جسمه، وذلك كأصل عام، ويستثنى من ذلك حالات العلاج الذي من شأنه أن يصون الجسم ويحافظ على سلامته إلا أنه لا يجوز أن يصدر عن الأصول رضا بالأعمال الطبية التي تقع على جسم الفرع إلا في الحالات التي يكون الغرض منها شفاءه، ومن ثم لا أثر لرضا الأصول الذي يجيز إجراء التجارب العلمية على الفرع، دون السعي لتحقيق مقاصد شفائه<sup>٢٢</sup>.

<sup>٢٠</sup> حسني محمد السيد الجدع : رضا المجني عليه وأثاره القانونية - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة - كلية الحقوق - سنة ١٩٨٣ - ص ٣٢٨ وأسامة قايد : المرجع نفسه ص ٢٣٠.

<sup>٢١</sup> أسامة قايد : مرجع سابق - ص ٢٥٧.

<sup>٢٢</sup> حسني محمد السيد الجدع : المرجع نفسه - ص ٣٢٤.

## ٤ - أثر رضا المريض :

الأصل أنه لا أثر لرضا يصدر من أحد الأقارب بشأن التصرف في مصلحة لقریب له مادام صاحب المصلحة راشداً مكتمل الإرادة، حيث لا يعتد برضا القريب من أي درجة في إباحة أفعال الاعتداء على قریبة ولكن إستثناءاً من ذلك أجاز رضا الأقارب في حالات العلاج عند عدم وجود ولي للشخص أو عندما تقتضي ظروف المريض حتمية الإسراع في العلاج ويتعذر معها اللجوء إلى ولي الشخص للحصول على رضائه.

## ثانياً : وقت صدور رضا المريض :

يجب أن يصدر الرضا من صاحب الاختصاص قبل البدء في تنفيذ العمل الطبي على جسم المريض ويمكن أن تستمر إمكانية إيدائه عند بدء التنفيذ للعمل الجراحي أو العلاجي وحتى أثنائه، أما الرضا اللاحق من قبل المريض لا يحدث آثاره القانونية كونه شرطاً لإباحة العمل الطبي حيث لا قيمة له في إباحة العمل الطبي على جسم المريض<sup>٢٣</sup>.

## ثالثاً : حق المريض في رفض العلاج :

إن احترام إرادة المريض في التعبير عن قبول أو رفض العلاج يقودنا حتماً إلى بذل المزيد من الحرص في حماية حرية المريض في التعبير السليم عن إرادته، فقد يرفض المريض العلاج المقرر له من الطبيب المعالج لما يتمتع من حقوق على جسده وقد يخطئ في رفضه، وقد يسكت المريض، أو يرفض الوالدان علاج أبنائهم القصر، أو قد يرفض المريض العلاج لمعتقدات دينية معينة، فكيف يمكن حماية مصلحتين والمزاوجة بينهما؟ حق المريض في احترام إرادته في قبول أو رفض العلاج أو إرادة من ينوب عنه قانوناً، ومصلحة الطبيب في القيام بواجباته

<sup>٢٣</sup> محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات - القسم العام - ص ٢٥٥.

العلاجية لحماية حياة المريض بتدخله لعلاج في ظل عدم تحقق شرط إباحة العمل الطبي وهو الرضا. هذا ما سنتطرق إليه فيما يلي :

### ١ - رفض المريض نفسه للعلاج :

سبق أن بينا مدى أهمية الحصول على رضا المريض قبل مباشرة الأعمال الطبية، وقد يرفض المريض العلاج المقترح من الطبيب المعالج، رغم تقدير هذا الأخير أهميته لحياة المريض لما قد يرتب على عدم معالجته من مضاعفات على صحته، ورغم ذلك لا تجيز الشريعة الإسلامية والقانون تتدخل الطبيب للعلاج بالقوة أو الجبر لعدم رضا المريض الشيء الذي يعيق حركة الطبيب العلاجية<sup>٢٤</sup>.

في هذا الشأن اختلف الفقه فذهب رأي للقول أنه لا يحق للطبيب التدخل في العلاج ما دام رفض المريض يكون رفضاً صريحاً وقاطعاً، وهو متمتع بكامل القدرة على الإدراك والاختيار، في حين يذهب رأي آخر إلى ضرورة التدخل العلاجي رغم رفض المريض لإنقاذ حياته من الهلاك المحقق بسبب المرض. في هذا الشأن يرى الأستاذ / إيهاب يسر أنه " لا يجوز للطبيب أن يتدخل إلا إذا توافرت لديه الأدلة الكافية على عدم سلامة قندرات المريض الإدراكية والاختيارية أيا كان السبب"<sup>٢٥</sup>.

رأي الباحث : من حيث المبدأ يجب على الطبيب المعالج احترام مبدأ رضا المريض، وإن كان يقع على الطبيب المعالج البحث في أسباب الرفض وتفهمها وإقناع المريض بخطورة الرفض، فإن وافق على العلاج فلا إشكال في ذلك، وإذا تعذر ذلك يتحمل المريض المدرك البالغ العاقل الحر في اختياره نتائج

<sup>٢٤</sup> جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦٣.

<sup>٢٥</sup> إيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٣٨.

أفعاله، وبالتالي لا مسؤولية على الطبيب المعالج لعدم تدخله للعلاج، حيث لا يجوز للطبيب القيام بالعلاج بالقوة والإجبار لعدم شرعية أعمال العلاج بدون رضا المريض كون رضاه من الحقوق الشخصية الأصلية له وهو شرط أساسي لإباحة أعمال الطبيب المعالج. أما إذا كان التدخل الطبي ضروريا لحماية المصلحة العامة - كأن يخشى من انتشار مرض بين أفراد المجتمع - فلا خلاف في عدم الاعتداد برفض المريض.

## ٢ - رفض الوالدين التدخل الطبي لعلاج الأبناء :

للوالدين سلطة على أبنائهم القصر، وهذا ما حثت عليه الشريعة الإسلامية الغراء في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته...) ولكن هل هذه السلطة تقود إلى حد رفض العلاج المقرر من الطبيب المعالج لأبنائهم؟؟

في هذه الحالة نميز بين أمرين، إن كان رفض الوالدين للعلاج مرجعه الجهل وسوء المعاملة للأبناء، في هذه الحالة لا يعد بمنزلة هذا الرفض كونه رفضا غير متبصر ونتاجا عن غير وعي بمصلحة أبنائهم خاصة إن كان الطفل مدركا وقادرا على التمييز، وكان التدخل العلاجي يحقق مقاصد الشفاء، وذلك بحكم أن سلطة الوالدين ليست مطلقة بل هي مقررة لرعاية الأبناء<sup>٢٦</sup>.

أما إن كان رفض الوالدين للعلاج مرجعه الوعي بحالة الطفل وما قد يلحق الطفل المريض من مخاطر نتيجة الأعمال الطبية المقترحة من الطبيب المعالج لما تنطوي عليه من الخطورة والمس بسلامة تكامله الجسدي أو تبيين أن الغرض ليس علاجيا فيقع على الطبيب واجب التبصرة الكافية للوالدين فقط كون

<sup>٢٦</sup> إيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٣٩.

رفض الوالدين ينتج آثاره القانونية ويكون تدخل الطبيب المعالج بدون موافقة الوالدين غير مشروع وموجب للمسئولية الجنائية على الطبيب<sup>٦٧</sup>.

أما في الحالات الضرورية التي تستوجب إنقاذ حياة الطفل فلا يعتد برفض الوالدين بالتدخل الطبي، ويكون تدخل الطبيب مشروعاً رغم رفض الوالدين مادام يسعى إلى تحقيق حماية حياة الطفل وشفائه، كما لا يعتد برفض الوالدين إذا توافرت أسباب لحماية المصلحة العامة كعزل الطفل المصاب بمرض معد أو تحصينه الإجباري خشية نقل عدوى المرض للآخرين.

وعليه فإننا نرى أن احترام مبدأ رضا المريض في قبول أو رفض العلاج من الأهمية بمكان، حيث أنه يقع على عاتق الطبيب واجب تبصير المريض بالقدر الذي يتيح له اتخاذ قراره بقبول أو رفض العلاج بصورة سليمة وواضحة وفق القواعد والأصول المتبعة في المهنة. ولكن ماذا لو ثار خلاف بين الوالدين والصغير هل يكون الأمر كما ذكرنا سالفاً؟؟

### ٣ - رفض المريض العلاج استناداً لمعتقدات دينية :

لقد دعت الشريعة الإسلامية إلى التداوي والبحث عن أسباب العلاج الناجع للأمراض ويتضح لنا ذلك عندما سأل إعرابي النبي يا رسول الله انتدأوى؟ (فقال عليه السلام : نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء) بل اشترط الفقه الإسلامي شروطاً محددة لصحة العمل الطبي والطبيب.

إلا أن هناك بعض المعتقدات قد تفتت حائلها دون ممارسة بعض الأعمال الطبية كعمليات نقل الدم للمريض، ففي محكمة نيوجرسي سنة ١٩٦٤ رفضت سيدة حامل مباشرة العلاج لأن عقيدتها تحظر مثل هذا التدخل فقضت المحكمة أنه لا يجوز للأُم أن ترفض التدخل العلاجي، متى كان ذلك ضرورياً للإبقاء على

<sup>٦٧</sup> جمال عبد العال : مرجع سابق - ص ٦٥.

الجنين إذ أن حياتها قد امتزجت بحياة آخر وليس لها أن تنكر حقه في الحياة " وفي قضية أخرى عام ١٩٧٢ حكمت محكمة واشنطن في قضية تتلخص وقائعها " أن سيدة رفضت الخضوع لعملية نقل دم استنادا إلى معتقداتها الدينية، حيث أقرت المحكمة حقها في رفض العلاج على اعتبار أن حرية الإنسان تستوجب احترام إرادته ومشاعره، ولكنها أشارت إلى أن السيدة لم ترزق بأطفال ولم تكن حاملا<sup>٢٨</sup>. وعليه يمكننا أن نستنتج أن المحاكم الأمريكية أقرت بحق الشخص في رفض العلاج استنادا لمعتقداته الدينية، ما لم يكن رفض المريض من شأنه أن يقلل من فرص الشفاء للمريض، أو أن يؤثر على حياة آخرين ارتبطت حياتهم بالمريض مثل الجنين في بطن المرأة الحامل.

#### ٤- السكوت وعدم الاعتراض :

سبق أن تناولنا أشكال الرضا وواجب الطبيب المعالج إزاءه إما أن يكون رضاءا صريحا وإما أن يكون رضاءا ضمنيا، ولكن ماذا لو لم يتم أي من الشكلين السابقين بل ظل المريض ساكنا ولم يبد أي اعتراض أو مقاومة للعلاج المقترح من الطبيب المعالج.

إن سكوت المريض قد يستفاد منه موافقته على التدخل الطبي، وقد يكون السكوت معبرا عن الإذعان والقبول بالأمر الواقع دون قدرته على التعبير بإرادة حرة، وقد يكون ناتجا عن خوف المريض من العلاج، وقد يكون مصدره عدم علم المريض بطبيعة التدخل الجراحي المقترح، إذن السكوت بذاته لا يدل على مدلول محدد نتجه إليه إرادة المريض.

أما السكوت الذي يفيد الرضا فهو السكوت الملتبس أو المقترن بظروف أو دليل على توافر إرادة حقيقية للمريض، والأصل أن السكوت لا يعتبر إرادة ضمنية

<sup>٢٨</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ٨٦.

ما لم تلازمه ملايسات تدل معها على الإرادة الحقيقية بالرضا أو الرفض، ويعبر عن هذا السكوت في القانون المدني " أن السكوت في معرض الحاجة بيان " أي أن السكوت إذا صاحبه ظرف تخلع عليه دلالة الرضا يعتبر قبولاً<sup>٢٩</sup>.

وعليه إن القاعدة العامة تنص على " لا ينسب لساكت قول " فالسكوت بذاته لا يمكن أن يكون وسيلة يعتمد عليه الطبيب المعالج في تبرير علاجه المقترح على جسم المريض، كما إن ذلك لا ينفي مطلقاً نية الطبيب في الاعتداء على حرية المريض الشخصية في التعبير عن قبوله أو رفضه للعلاج، فلا يمكن الاعتداد بالسكوت بذاته كونه عدماً والعدم لا ينتج عنه إلا عدم، أما إذا كان السكوت مضمولاً بظرف فهنا يمكن أن يرتقي إلى درجة الرضا الضمني -الذي سبق أن تعرضنا له - حيث يمكن أن نعتد به في التعبير عن رضا المريض بالعلاج للطبيب.

#### ٥ - خطأ المريض برفضه العلاج :

قد يرفض المريض العلاج الدوائي أو الجراحي المقترح من الطبيب المعالج وينتج عنه المزيد من المضاعفات والأضرار سواء لحالة المريض الصحية أو للغير نتيجة رفض العلاج المقترح من الطبيب المعالج، وذلك كون المريض يقارن بين احتمالات ومخاطر وظروف العلاج المتاحة والمخاطر التي قد تنتج جراء التدخل الطبي ونتيجة العلاج المقترح ومدى نجاعته في التخلص من المرض.

الملاحظ أن سلوك المريض في هذه الحالة لا يقصد من ورائه في الغالب الإضرار بالغير أو بصحته البدنية، بل إن هدفه الأساسي مشروع يتعلق بمصيره

<sup>٢٩</sup> مصطفى عبد الحميد عدوي : مرجع سابق - ص ٥٦.

الشخصي وسلامة بدنه، فيختار بإرادته الحرة السبيل الذي يرى فيه خلاصا لنفسه من المرض.

وفي هذا الشأن يتجه الرأي الراجح في الفقه إلى أن رفض المريض العلاج لا يتوافر بشأنه شروط التعسف في استعمال الحق وذلك بحكم أن استعمال الحق غير المشروع ينتج من قصد الإضرار بالغير، أو تكون المصلحة المرجوة غير مشروعة، فمعيار التعسف في استعمال الحق هو إحداث الضرر كعامل أصلي حتى لو كان القصد مصحوبا بجلب منفعة بصورة ثانوية، كما يتطلب رجحان الضرر على المصلحة رجحانا كبيرا، بالإضافة إلى عدم مشروعية المصلحة التي يرمي إليها الحق<sup>٣٠</sup>.

وعلى ذلك فإن هذا المعيار لا ينطبق في حالة رفض المريض العلاج لأن المريض لا يقصد الإضرار بالغير، بل إنه يرى في رفضه للعلاج تحقيقا لمصلحة شخصية وفقا لتقديره الشخصي، وهي مصلحة مشروعة في ذاتها ولا وجه للمقارنة بين الحالتين.

مهما يكن من أمر فإن رفض المريض للعلاج هو حق شخصي خالص له، فللمريض أن يقبل أو يرفض العلاج حسب ما يراه مناسباً لمصلحته، وفقا لتقديره الشخصي، وذلك بقصد حماية تكامله الجسدي وممارسته، وهو حق أصيل لا يمكن أن ينازعه فيه أحد مهما كانت النتائج التي تتمخض عن ممارسته، ما لم يكن التدخل الطبي لازما لأمر ضروري أو حاله استعجاليه أو حاله تتعلق بحماية المصلحة العامة مثل تفشي الأوبئة والأمراض المعدية حيث لا يعتد برفض أو رفض المريض للعلاج في تلك الحالات.

<sup>٣٠</sup> إيهاب يسر : مرجع سابق - ص ٤١.

## رابعاً : معيار تقدير تحقق رضا المريض :

قد يحدث خلاف حول تحقق رضا المريض خاصة عندما تتدهور حالة المريض على إثر العلاج المقترح، فيبدأ أهل المريض بالتواصل من حدوث واقعة الرضا أو الموافقة على علاجات الطبيب خاصة عندما لم يبد المريض رضا صريحاً واضحاً سواء بالكتابة أو بأي وسيلة أخرى قاطعة في الدلالة على وضوح إرادة المريض أو من ينوبه أو يمثله مما ينتج خلافاً في ضبط تحقق المسؤولية ذلك ما أثار خلافاً في الفقه حول المعيار الحاسم في الفصل في تلك الوقائع وخلافها مما أنتج : المعيار الطبي والمعيار القضائي، فما مضمون هذين المعيارين : -

١ - المعيار القضائي : يذهب هذا الاتجاه إلى أن إثبات الرضا وشروط صحته يخضع لتقدير السلطة القضائية، حيث يتمتع القاضي المختص بسلطة تحديد وإثبات واقعة الرضاء للمريض، كما يتم بحريه في بناء رأيه على أدله مشروعة من خلال المحاضر والأوراق الثبوتية التي بحوزته، فإذا تحقق رضا المريض من خلال تلك الأدلة للقاضي المختص ثبت صحة الأعمال الطبية للطبيب المعالج، أما إذا لم يثبت للقاضي المختص من خلال الأدلة توافر شرط رضا المريض يتأكد عدم مشروعية الأعمال الطبية وبالتالي توجب مسائلة الطبيب المعالج جنائياً ما لم تتوافر حالة الضرورة للتدخل العلاجي<sup>٣١</sup>.

٢ - المعيار الطبي : يذهب هذا المعيار في تقدير حدوث واقعة رضا المريض إلى سلطة الطبيب المطلقة باعتبار أنها من المسائل الفنية البحتة، وباعتبار مصلحة الطبيب لا تتعارض مع مصلحة المريض، كما أنه أقدر من غيره في تحديد وإثبات الرضا من عدمه بواسطة كافة وسائل الإثبات خاصة في حال الرضا المكتوب،

<sup>٣١</sup> إيهاب يسر أنور علي : مرجع سابق - ص ١٢٥.

ويرى أنصار هذا المعيار أن سلطة المحكمة التقديرية في مجال الإثبات تكون مقيدة بالجوانب الفنية فلا يجوز إثبات ما يخالفه إلا بواسطة خبير من ذوي التخصص<sup>٣٢</sup>. رأينا : لا شك أن المعيار القضائي هو الأكثر ضمانه في ضبط المسائل الخلافية في أي مسألة بما فيها المسائل الطبية، حيث لا يعتبر ذلك إهدارا لحق الطبيب ولا يؤثر في الأمر شيئا عند استعانة القاضي بخبير مختص للتأكد من سلامة تقدير تدخل الطبيب المعالج، بل من الغريب أن يفصل في تلك المسائل طبيب لا علاقة له من حيث الاختصاص بمثل تلك المسائل.

وعليه يعتبر من الأهمية بمكان أن يقوم القضاء بالفصل في تلك المسائل ويستحسن لو تم إنشاء قضاء ذي اختصاص وخبرة واضطلاع في الجوانب الطبية لضمان المزيد من النزاهة في ضبط تلك المسائل.

#### خامسا : الشكل الذي يصدر به رضا المريض :

لا يشترط في الرضا شكل محدد، فقد يكون صريحا بالقول، وقد يكون كتابة، أو بالإشارة، وقد يكون ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، وقد يكون مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح له إبداءه وتستدعي ظروفه التدخل العلاجي أو الجراحي.

ولكن قد يشترط أن يكون مكتوبا وأمام شهود في حالة إجراء عمليات خطيرة ومعقدة، مثل نقل أو زرع الأعضاء أو عمليات القلب المفتوح وفي المستشفيات نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو من يمثله ولا يكون

<sup>٣٢</sup> إيهاب يسر أنور علي : مرجع سابق - ص ١٢٦.

الرضا سليماً إلا إذا توافر شرط الكتابة باستثناء حالات الضرورة والاستعجال في ذلك نعرف على الرضا بنوعية الصريح والضمني<sup>٣٣</sup>.

١ - الرضا الصريح : يكون الرضا صريحا إذا كانت العبارات الصادرة عن المريض أو من ينوبه - سواء الشفوية أو الكتابية - تدل صراحة وبصفة قاطعة ومحددة المعنى دون لبس في قبول المريض التدخل الطبي المقترح من قبل الطبيب المعالج وهو أصدق صور التعبير عن الإرادة الحقيقية للمريض في قبول العلاج<sup>٣٤</sup>.

٢ - الرضا الضمني : يكون الرضا ضمنيا عندما يستفاد من فعل أو تصرف أو موقف معين أو من خلال الظروف المصاحبة للمريض، ومن صورته أن يمد المريض ذراعه للطبيب بعد إعداده ليتولى حقنه والبدء بمباشرة أعماله الطبية اللازمة لحالته، أو أن يتوجه المريض الذي يعاني جرحا نازفا لطبيب بقصد وقفه، فالفعل في تلك الحالات أقوى دلالة من التعبير اللفظي بشرط أن تكون إرادة المريض واضحة وليست محلا للشك بل قاطعة في دلالتها على طلب العلاج وفق المنطق السليم للأمر<sup>٣٥</sup>.

رغم ذلك فإن الرضا الضمني لا يكفي لإباحة الأعمال الطبية كونه يستنتج من أفعال وتصرفات المريض الظاهرة، فيقع على الطبيب التثبت من أن الرضا الضمني يعبر عن الإرادة الحقيقية للمريض حيث لا يحق للطبيب أن يتجاوزها وإلا تعرض للمسئولية الجنائية<sup>٣٦</sup>.

<sup>٣٣</sup> محمد فائق الجوهري : المسئولية الطبية في قانون العقوبات - رسالة دكتوراه - كلية الحقوق

- جامعة القاهرة - سنة ١٩٥١ - ص ٣٥٧.

<sup>٣٤</sup> أسامة فايد : مرجع سابق - ص ٢١٢.

<sup>٣٥</sup> مصطفى عدوي : مرجع سابق - ص ٤٣.

<sup>٣٦</sup> أيهاب يسر : مرجع سابق - ص ١٠٢.

## سادسا : إثبات رضا المريض :

اختلفت آراء الفقه المقارن حول بيان عبء إثبات توافر رضا المريض أو من ينوبه قانونا، فيذهب رأي إلى : أن عبء إثبات رضا المريض يقع على المريض بحكم أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية فيكون أصل تدخل الطبيب تم بموافقة المريض ورضاه فإذا ادعى المريض خلاف ذلك وجب عليه أن يقيم الدليل على أن تدخل الطبيب تم بغير إرادته ورغم رفضه أسلوب العلاج، فوفقا للقواعد العامة يقع عبء الإثبات على المريض<sup>٣٧</sup>، في حين يذهب رأي آخر : أن عبء إثبات توافر شرط الرضا يقع على عاتق الطبيب المعالج كونه شرطا لإباحة مباشرة الأعمال الطبية على جسم المريض<sup>٣٨</sup>.

ولاشك في أن عبء إثبات رضا المريض يقع على عاتق المعالج، بحكم أن المريض من حقه وأن يحافظ على تكامل جسده فلا يجوز لأحد المساس به إلا بإذنه وتحقيق رضائه بصوره سليمة، فإذا أثبت الطبيب رضاه المريض سواء كان رضاه صريحا أو ضمنيا من خلال ظروف الحال والقرائن كان تدخله مشروعاً - ما لم يتطلب التدخل العلاجي رضا صريحا كما بينا سابقا وبالتالي لا مسئولية على الطبيب المعالج، وذلك بحكم أن الطبيب الفاعل الأساسي.

## خلاصة البحث :

لا شك أن القانون وليد المشكلات والتفاعلات الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع وهو الصدى الحقيقي لمعاناة الناس والمجتمع، تأتي الدراسات القانونية لتكشف دوما عن عمق تلك المشكلات وتكشف بصدق هموم ومتاعب المجتمع بصفة عامة لتضع المشرع أمام مسؤولياته العظيمة في ضبط وتنظيم السلوكيات

<sup>٣٧</sup> محمد الخولي : مرجع سابق - ص ١٤ وإيهاب يسر : مرجع سابق - ص ١٢٢.

<sup>٣٨</sup> أسامة فايد : مرجع سابق - ص ٢٣١.

المنحرفة والخاطئة حماية للمصلحة العامة ولبث المزيد من الطمأنينة والاستقرار بين الأفراد والمجتمع.

فمن هنا تبرز أهمية مسألة رضا المريض وما يكتنفها من خطورة وحساسية في ممارسة العمل الطبي من قبل الطبيب، وما يحتاج المريض من احترام لإرادته وتكامله الجسدي وضرورة عدم ممارسة أي أعمال طبية على جسده دون الحصول على موافقته وهو ما يشكل ضمانه حقيقية له.

فلا شك أن ضبط التكليف السليم لحدود رضا المريض يسهم بدرجة كبيرة في ضبط مختلف أوجه تلك الظاهرة، حيث بات جلياً لنا دون أدنى شك أن رضا المريض بذاته لا يبيح أصل العمل الطبي على جسم المريض، إلا أنه في نفس الوقت قيد وشرط على ممارسة الطبيب لمهامه العلاجية على جسم حيث لا يمكنه مباشرتها دون التحقق من قبول ورضا المريض بذلك.

إن احترام إرادة المريض وحصول الطبيب المعالج على موافقته في العلاج يشكل ضمانه حقيقية تكفل للمريض حماية تكامله الجسدي فمن هنا يعتبر حقيقة رضا المريض شرطاً أساسياً لإباحة العمل الطبي يجب مراعاته من قبل الطبيب وذلك يستدعي منه القيام بواجبات التبصرة الكافية حتى يستطيع أن يتخذ المريض القرار المناسب عن إدراكه ووعي بما يقترحه الطبيب من بدائل علاجية ناجعة، وبذلك يعتبر عدم مراعاة الطبيب لتلك الواجبات أثناء تدخله العلاجي موجباً للمسئولية الجنائية على الطبيب حيث يرفض الفقه الإسلامي والوضعي علاج المريض بالقوة والإجبار، فمن هنا نؤكد أن رضا المريض في قبول أو رفض العلاج من الطبيب يؤثر ويلعب دوراً فاعلاً في هذا الشأن.