الحدود الموضوعية للالتزام بالتبصير
بشأن نقل وزراعة الاعضاء البشرية

د. وائل عزت
دكتوراه القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

(ISSN : 2537 - 0758)

الحدود الموضوعية للالتزام بالتبصير بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

د. وائل عزت

المقدمة:

لقد ذات أهمية المسئولية الطبية نتيجة للتقدم العلمي فى شتى مجالات الطب، ولاسيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية التى تعتبر امراً حديثاً نسبياً ونظراً لحداثة تلك العمليات، ولما يترتب عليها من مساس بحق الإنسان فى الحياة، وسلامة جسده، فإنه يثور التسائل عن مدى إلتزام الطبيب القائم بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بتبصير كل من المتبرع والمريض بمخاطر عملية الجراحة سواء كان ذلك أثناء إجراء عملية الجراحة أو فى السنوات اللاحقة لإجراء عملية الجراحة.

أن تناولي لهذا الموضوع كان لأهميته البالغة ولصعوبة وتعقد وتداخل الإشكاليات التي يطرحها، ومنها ماهية الإلتزام بالتبصير الذي يقع على كاهل الطبيب وما هو الأساس القانوني لإلتزام الطبيب بتبصير المريض وما هى الحدود الموضوعية لهذا الإلتزام وقد عالجة هذا الموضوع بدراسة تحليليه من خلال تحليل الأراء الفقهية فى ظل التطبيقات التشريعية والقضائية، وذلك من خلال مبحثين أساسيين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الإلتزام بالتبصير

المطلب الأول: التعريف بالإلتزام بالتبصير

المطلب الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير

المبحث الثاني: الحدود الموضوعية للإلتزام بالتبصير

المطلب الأول: نطاق الإلتزام بالتبصير

المطلب الثاني: مسئولية الطبيب عن إخلاله بالإلتزام بالتبصير

المطلب الثالث: عبء الإثبات فى الإلتزام بالتبصير

المبحث الأول
ماهية الإلتزام بالتبصير

تمهيد وتقسيم:

إن اقامة نوع من التوازن والإنسجام بين نشاط الطبيب بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جهة وبين صحة المريض من جهة أخرى يستوجب أن يقوم الطبيب بإعلام المريض بمخاطر التدخل الجراحي، ومن هنا يثور التساؤل عن الأساس القانوني لإلتزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر التدخل الجراحى؟

هذا ما سنتناوله من خلال هذا المبحث الذي ينقسم الى مطلبين أساسيين

نتناول فى المطلب الأول: التعريف بالإلتزام بالتبصير.

ونتناول فى المطلب الثاني: الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير.

المطلب الأول
التعريف بالإلتزام بالتبصير

لا يكفي أن يكون الرضا بإجراء التدخل الجراحي حراً قائماً على إختيار دون ضغط أو إكراه بل يتعين فضلاً عن ذلك أن يكون الرضا متبصراً أو مستنيراً أى عن بصر وبصيره بعواقب التدخل الجراحي وأحتمالاته ومدى خطورته[1].

ومما لا شك فيه أن إحترام إرادة المريض تتمثل فى إلتزام الطبيب بعد القيام بأي تدخل جراحي إلا بعد الحصول على رضاء المريض، وموافقة على هذا التدخل الجراحي، ولكن هذا الرضاء لا يعتد إلا إذا كان وليد إرادة حره واعية ومستنيره، وما يفترض أن يكون الطبيب قد قام بإعلام المريض بحالته المريضة وخطورة التدخل الجراحي، وكذا الخيارات والبدائل الأخرى إن وجدت[2].

وحتى يكون رضاء المريض صحيحاً ومعتبراً نحو الطبيب، فإنه يقع على عاتق الطبيب إلتزام بإعلام المريض وإحاطته علماً بمخاطر التدخل الجراحي، فإن مخالفة هذا

---

(1) نقض مدني فرنسي ٩ مايو ١٩٨٤ الأسبوع القانوني ١٩٨٤ – ٢– ٢٠٦٢٢، باريس ٢٥ سبتمبر ١٩٨٧– دالوز ١٩٨٨ مشار إليه للدكتوره سهير منتصر المسئولية المدنية فى مجال التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص١٣٧.

(2) د/ مراد بن الصغير، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض دراسة علمية تأصيليه مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقوق العدد الرابع السنة الرابعة الثلاثون، وحرر ١٩٢٢– ديسمبر ٢٠١٠ ص٢٦٦.

(ISSN : 2537 - 0758)

الإلتزام يمثل خطأ يؤدى إلى قيام مسئوليته، حيث أن مضمون تلك العلاقة تمنع المريض من إعداد دليل كتابي أو شهود لإثبات أن الطبيب لم يخبره بأهمية ومخاطر التدخل الجراحي الذي تم بناء على نصيحته(٣).

يتضح من ذلك أنه فى معظم الأحوال يجب أن يسبق الإعلام للمريض قبل أي عمل طبي وذلك حتى يسمح للمريض بالتفكير والتروي قبل الإقدام على ممارسة العمل الطبي(٤).

وبشأن التعريف التشريعي لتحديد ماهية إلتزام الطبيب بتبصير الطبيب حتى يمكن القول بأن رضاء المريض قد تم بناء على رضاء متبصراً ومستنيراً وعن بصر وبصيره بعواقب التدخل الطبي وإحتمالته ومدى خطورته نجد أن التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً لماهية الإلتزام بالتبصير، الأمر الذي فتح الباب أمام الفقة مجتهداً من أجل التوصل لوضع تعريفاً محدداً لماهية الإلتزام بالتبصير(٥).

لذلك ذهب رأي فى الفقة إلى تعريف الإلتزام بالتبصير بأنه (تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينه من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً، على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد(٦).

ويعرفه رأي بأنه "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة أمينه ومعقولة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض"، ويكون على بينه من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة(٧).

---

(٣) د/ مالك حمد محمود أبو نصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٨ ص١٨٤.

(4) jean penneau : la responsabilité médicale paris, 1977, p67

(٥) د/ خالد جمال احمد الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦ ص٣.

(٦) د/ سهير منتصر الإلتزام بالتبصير دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠ ص٤١.

(٧) د/ مراد بن الصغير، البحث السابق ص٢٦٩.

وعرفه جانب من الفقه بأنه "الإلتزام بالإعلام في جوهرة بمثابة إلتزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضاء مستنير"[٨].

وذهب رأي إلى أن الإلتزام بالتبصير يعني أن يكون المريض عالماً بحالته الصحية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له وما ينطوي عليها من نتائج ومخاطر، فالتبصير الذي يجب إفادة المريض به هو ذلك العرض المستوفي الذي يعرض على المريض بطريقة سهلة ويسيرة دون الإكتفاء بالعبارات والمصطلحات الأكاديمية ذات المدلول العلمي التي لا يفهمها المريض بإعتباره رجل عادي[٩].

ولقد حاول القضاء الفرنسي وضع تعريف للإعلام وذلك بالتركيز على مواصفاته حيث عرفته محكمة النقض الفرنسية "الإعلام يجب أن يكون سهلاً ومفهوماً وصادقاً وملائماً وتقريبياً" فالتبصير من منظور محكمة النقض الفرنسية بسيط تقريبي بين ذكي وأمين[١٠].

من خلال التعريفات الفقهية والقضائية انفة الذكر يتضح أن التبصير يعد الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بين المريض والطبيب حيث أن مناط العلاقة بينهما تتمثل في الثقة القائمة بينهما.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإلتزام بالتبصير بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن إلتزام الطبيب بإعلام مريضه لم يتأكد فقهاً وقضاء وتشريعياً هكذا من فراغ، أو لأن الحاجة دعت إليه فحسب، بل إن هذا الإلتزام يستند إلى عدة أسس ومبادئ أوجدته

---

(٨) نفس الوضع المشار إليه في البند رقم ١ ص٢٤٥.

(٩) بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، سنة٢٠١١ ص٦٩.

(١٠) نقض مدني فرنسي ٢١ فبراير ١٩٦١ دالوز ١٩٦١-٥٣٤ مشار إليه للدكتورة سهير منتصر المرجع السابق ص٤٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

وكرسته وتضافرت فيما بينها حتى جعلته إلتزاما أصلياً من الإلتزامات المهمة الملقاه على عاتق الطبيب(١١).

ويمثل الأساس القانوني أهم هذه الأسس حيث يستند إلتزام الطبيب بإعلام المريض عدة نصوص قانونية كرسته من ذلك ما جاء به المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث أكد بصريح النص التشريعي على إلتزام الطبيب بالتبصير سواء على المدى القريب أو المدى البعيد حيث نص بالمادة (٣/٦٧١) من القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ على أنه "يجب إخطار المانع بالمخاطر التي يتعرض لها والنتائج المحتملة للإستقطاع ويجب أن يعبر عن رضائه أمام رئيس المحكمة الإبتدائية، وفي حالة الضرورة يمكن أن يعبر عن الرضا بكافة الوسائل أمام النيابة العامة وهذا الرضا يمكن الرجوع فيه في أي لحظة وبدون أي مشاكل(١٢).

من خلال هذا النص التشريعي يتضح أن المشرع الفرنسي قد فرض على الطبيب الإلتزام بتبصير المتبرع بالمخاطر والنتائج المحتملة وذلك أثناء أقتطاع عضو سليم من المتبرع، ولقد أحسن المشرع صفاً عندما أكد على نوعية المخاطر المراد التبصير بها حيث أكد على أن المخاطر التي يراد التبصير بشأنها تمتد لتشمل المخاطر على المدى القريب وأيضاً المخاطر على المدى البعيد.

ومن أجل الإعتداد بالتبصير في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية نجد أن المشرع الفرنسي أوجب أن يتم التعبير عن الرضا أمام رئيس المحكمة الإبتدائية وأمام النيابة العامة في حالة الضرورة، ولقد خول للمتبرع الحق في العدول عن تبرعه دون قيد أو شرطاً، ودون ترتيب أي مسئولية قانونية.

---

(١١) د/ مراد بن الصغير، البحث السابق ص٢٧٨.

(١٢) د/ محمود ثابت محمود علي الشاذلي، التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٧ ص٣٣٤.

وفي مصر فقد نصت المادة (٥٠) من لائحة آداب مهنة الطب الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ على الإلتزام بالتبصير، بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث "نصت على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل، وأخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية".

يتضح من خلال هذا النص أن واجب التبصير الذي يقع على كاهل الطبيب لا تقتصر حدوده فقط على إعلام المتبرع بالمخاطر العادية بل يمتد أيضاً إلى المخاطر الإستثنائية التي يتعرض لها المتبرع أثناء عملية النقل.

وتجدر الإشارة أن التأكيد على الإلتزام بالتعبير لم يقتصر عند حد النصوص التشريعية التي حوتها لائحة آداب مهنة الطب، حيث تم التأكيد على هذا الإلتزام وذلك حسب بموجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث نصت المادة الخامسة من ذات القانون على أنه "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتاً بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون[١٣].

ونص المشرع بالمادة السابعة من ذات القانون على أنه (لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كلاً من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها بالمادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها، وتحدث اللجنه محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي مالم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني[١٤].

---

(١٣) د/ محمود الشاذلي، المرجع السابق ص٣٩٤.

(١٤) د/ محمود الشاذلي، المرجع السابق ص٣٩٥.

(ISSN : 2537 - 0758)

وتجدر الإشارة أن الإلتزام بالتبصير بإعتباره الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة ما بين الطبيب والمريض لم يقتصر النص عليه بما جاء بصريح النصوص التشريعية بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بل تم التأكيد على هذا المبدأ وذلك من قبل المشرع الدستوري فإعمالاً لأحكام الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ نجد أن المشرع الدستوري حظر إجزاء أى تجارب طبية أو علمية بغير رضاء صاحب الشأن، وأن إجراء تلك التجارب بقصد العلاج وفقاً للأسس المستقرة والمتعارف عليها في المجال الطبي، وفي هذا الشأن نصت المادة (٦٠) من الدستور المصري الحالي على أنه "لجسد الإنسان حرمة والإعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون ويحظر الإتجار بأعضائه، ولا يجوز أي إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق وفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية على النحو الذي ينظمه القانون" المستقرة والمتعارف عليها في المجال الطبي.

المبحث الثاني
الحدود الموضوعية للإلتزام بالتبصير

تمهيد وتقسيم: رغم ثبات المبدأ (إلتزام الطبيب بتبصير المريض) واستقراره وذلك من الناحية التشريعية والقانونية والفقهية، إلا أن الفقه قد إختلف بشأن حدود إلتزام الطبيب بإعلام المريض، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول

وإذا ما انتهينا من وضع الحدود الموضوعية للإلتزام بالتبصير فإنه يثور التساؤل عن ماهو الجزاء المترتب على إخلال الطبيب بهذا الإلتزام وهذا سنتناوله في المطلب الثاني

المطلب الأول
نطاق الإلتزام بالتبصير

إن تحديد نطاق إلتزام الطبيب بتبصير المريض من المسائل التي أثارت خلافاً في الفقه بين من يقصر نطاق إلتزام الطبيب بالتبصير على الخطر المتوقع فحسب ليضيق من نطاق إلتزام الطبيب بالتبصير، وبين من يذهب إلى أبعد من ذلك ليشمل كل مخاطر التدخل الطبي، فضلاً عن بدائله وما يترتب عليه من آثار وهناك إتجاه وسط بين هذا وذاك يرى أن واجب التبصير يقدر في الوفاء به وفقاً لظروف الحال.

(الرأي الأول) ذهب رأي في الفقه إلى ضرورة إعلام المريض بكل تفاصيل حالته الصحية والتدخل الطبي بالإضافة إلى طرق العلاج ومخاطره المتوقعة وغير المتوقعة، وكذا البدائل والإختيارات العلاجية الأخرى وجميع المعلومات التي تشكل حقاً للمريض في قبول العلاج أو رفضه[١٥].

(الرأي الثاني) بعكس الإتجاه السابق يرى رأي أخر إلى قصر إلتزام الطبيب بإعلام المريض عن المخاطر المتوقعة عادة دون إلتزامه بإعلام المريض بالمخاطر الإستثنائية نادرة الحدوث ويبرر ذلك بأن عنصر الإحتمال الذي يتضمنه كل عمل طبي كاف إلى أن يؤدي معه إلتزام الطبيب بإعلام المريض بما هو متوقع وغير متوقع من مخاطر تحيط بالعمل الطبي، وفضلاً عن ذلك فإن تطلب الإعلام في المخاطر المتوقعة يؤدي إلى الإضرار بمصلحة المريض نفسه، حيث يثير هذا الإعلام الخوف في نفس المريض ويدفعه إما إلى رفض العلاج أو قبوله دون أمل في الشفاء[١٦].

فالإلتزام بالإعلام طبقاً لأنصار هذا الإتجاه لا يكون إلا بالقول المعقول والذي من خلاله يكون المريض على علم بحالته الصحية وبالتالي تقدير العلاج المناسب فالمريض ليست له خبرة ودراية بشئون مهنة الطب[١٧].

(الرأي الثالث) يتزعم هذا الإتجاه القضاء الفرنسي موقفاً وسطاً ومعتدلاً يقوم على أن واجب التبصير يقدر في الوفاء به وفقاً لظروف الحال، وفي هذا الصدد قضى بأن الطبيب لا يلزم بإستعراض كافة التفاصيل أو كافة التفاصيل السيئة التي تحيط بالعلاج أو أن يفصح عن التفاصيل الفنية، ولكن يجب عليه أن يفصح عن المخاطر المتوقعة في الظروف العادية، ومن منظور الوضع العلمي والطبي القائم وقت العلاج[١٨].

ولكن إذا كانت حدود التبصير في ظل العلاج بالوسائل التقليدية تقتصر على مجرد الآثار العادية المتوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمور، فإن هذه الحدود تكاد لا تكفي بشأن

---

(١٥) د/ مراد بن الصغير، البحث السابق ص٢٨٦.

(١٦) د/ مالك حمد محمود، المرجع السابق ص٢٥٠.

(17) savatier auby, jet pequignot: trait de droit médical librairie techniques paris 1956 n 251.

(١٨) د/ سهير منتصر، المرجع السابق ص٣٩ ص٤٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لتبدو الحدود بين ما هو متوقع، وما هو غير متوقع حدوداً غامضة وغير واضحة.

ذهب رأي إلى أن إلتزام الطبيب على وجه الخصوص في مجال نقل وزراعة الأعضاء بتبصير المريض يمتد ليشمل كافة المخاطر سواء كانت متوقعة أو إستثنائية جسيمة أو يسيرة ومدى تقبل جسم المتلقي العضو الجديد المنقول إليه وإحتمال رفضه والمخاطر الصحية التي قد يتعرض لها المتبرع في المستقبل(١٩).

ولقد أخذت محكمة النقض الفرنسية لهذا الإتجاه في حكمها الصادر في ١٧ فبراير ١٩٩٨ حيث قضت بإلتزام جراح التجميل بتبصير مريضه ليس فقط بالأخطار الجسيمة للتدخل وإنما أيضا بتلك النتائج السيئة التي قد تترتب على هذا التدخل الجراحي، وأقامت المحكمة مسئولية جراح التجميل لعدم تبصيره المريضة بإحداث قطعين في بطنها لشفط الدهون وليس قطعاً واحداً(٢٠).

ومن أنصار هذا الإتجاه الدكتورة سهير منتصر حيث ترى أن الإلتزام بالتبصير ينصرف مضمونه إلى إخطار المريض بطبيعة التدخل العلاجي المقترح ونوعيته، وأيضاً المخاطر المتوقعة لهذا التدخل الطبي سواء كان علاجياً أم جراحياً(٢١).

وفي ذات الإتجاه ذهب رأي في الفقه أنه إذا كان الطبيب يلتزم بتبصير المريض في حالة التدخل الجراحي أو الدوائي فإنه ألزم وادعى في حالة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فمن حق المعطي أن يبصر على وجه كامل بكل الإجراءات التي سوف يواجهها، والمخاطر الحالية والمستقبلية التي يتعرض لها، فضلاً عن تبصيره بفرص

(١٩) د/ محمود ثابت محمود علي الشاذلي، التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٧ ص٣٣٤.

(٢٠) د/ عيد محمد النوخ، المرجع السابق ص٥٢.

(٢١) د/ سهير منتصر، المرجع السابق ص١٧١.

نجاح العملية، ومدى تأثير ذلك على حياته ووظيفته الإجتماعية وأحقيته في سحب موافقته في أي وقت[٢٢].

يرى ومن أنصار هذا الإتجاه الدكتور علي حسين نجيدة حيث يرى أنه يجب أن يكون من شأن المعلومات التي تقدم للمتبرع أو المعطي أو الشخص محل التجربة، أن تمكنه من قبول أو رضاء غاية في الحذر، والسبب في ذلك يتمثل في أن المصلحة من جراء التدخل الجراحي تتمخض لصالح الغير، ومنه يقبل الخضوع لمثل هذه العمليات، هو شخص يتصرف في غالب الأحوال بعدم إكتراث[٢٣].

وباختصار فإن الطبيب يجب ألا يخفي مطلقاً، عن المعطي ما يمكن أن تكشفه الحقيقة المرة، فعلى الرغم من الثقة التي توجد بين الطبيب ومريضه، وعلى الرغم من الرقة التي يجب أن تغلف هذه العلاقة، إلا أن كل ذلك يجب أن يتوقف أمام واجب التبصير في حالة التجارب غير العلاجية[٢٤].

بعكس الإتجاه السابق ذهب رأي في الفقه إلى أن الطبيب لا يلتزم في نهاية المطاف بأن يكشف للمريض إلا عن الحقائق التي يفيده معرفتها وعندما يقدر أن الصراحة الكاملة تعود على المريض بالضرر، ولا تعود عليه بفائدة ما وبالتالي فمن حقه أن يصمت أو يكذب عندما يحتم عليه ذلك ضميره المهني، وخاصة في مواجهة الأمراض الخطيرة، وبالتالي فإن عنصر الثقة القائم في علاقة الطبيب بالمريض لابد وأن يخفف من صرامة الإلتزام بالتبصير بما فيه مصلحة المريض، وبما لا يجوز مع للمريض أن يفترض الكذب في الطبيب بطريقة مسبقة[٢٥].

وذهب رأي في الفقه إلى أن حدود التبصير تبدو مختلفة وفقاً لثلاث مراحل أساسية من شأن تحققها أن يكون الرضا متبصراً مستنيراً.

---

(٢٢) د/ عيد محمد النوخ العازمي، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة العربية ط ٢٠١٠ ص٣٩.

(٢٣) د/ علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي في دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص٤١.

(٢٤) د/ علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص٤٣.

(٢٥) د/ محمود ثابت، المرجع السابق ص٣٣٦.

(ISSN : 2537 - 0758)

المرحلة الأولى: مرحلة التشخيص

في هذه المرحلة يتعين على الطبيب الجراح الذي يقوم بنقل وزراعة الأعضاء البشرية أن يقوم بإعلام المريض بتشخيص حالته المرضية، وطبيعة التدخل الجراحي المقترح ونوعيته بعد إستنفاذ كافة السبل للعلاج الدوائي، ويحدد نوع الجراحة المزمع إجراءها بالتفصيل، والمخاطر التي يتعرض لها أثناء عملية النقل والزرع، ونسبة النجاح وإحتمالات الشفاء والفشل حالاً أو مستقبلاً، ومدى قابلية جسمه لتقبل عضو بشري جديد، ويلتزم أيضاً بالتأكيد من معرفة المتبرع بالمخاطر التي يتعرض لها حالاً أو مستقبلاً.

المرحلة الثانية: مرحلة العلاج

تكون مرحلة العلاج مرحلة إتمام عملية النقل والزرع ويلتزم الطبيب قبل البدء في إتمام العملية التأكيد على المتبرع والمريض كلاً على حده بطبيعة العملية والمخاطر الحالية والمستقبلية لها.

المرحلة الثالثة: المرحلة اللاحقة على العلاج

في هذه المرحلة يلتزم الجراح بتبصير المريض بنتائج الجراحة من حيث النجاح أو الفشل، وذلك حتى يستطيع المريض إتخاذ الإحتياطات الواجبة لإتقاء المضاعفات التي من الممكن حدوثها وخاصة في حالة فشل الجراحة[٢٦].

وأرى أنه نظراً لإعتبار التبصير بمثابة الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة ما بين الطبيب والمريض، ونظراً لإستقرار هذا المبدأ فقهاً وقضاءاً، فإن الإلتزام بالتبصير في إطار عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يمتد ليشمل المخاطر المتوقعة، والمخاطر غير المتوقعة فضلاً عن الآثار والخيارات والبدائل الأخرى، لذلك يتعين أن يشمل التبصير كلاً من المريض والمتبرع، وذلك كلاً بحسب حالته الصحية والمخاطر المحتملة والمخاطر المستقبلية.

المطلب الثاني
مسئولية الطبيب عن إخلاله بالإلتزام بالتبصير

(٢٦) د/ محمود الشاذلي، المرجع السابق ص٣٣٨.

لا شك أن إلتزام الطبيب بالتبصير بمخاطر التدخل الطبي أو العلاجي يلقي على عاتق الطبيب الإقضاء بكافة المعلومات التي من شأنها قد تؤثرعلى قرار المتبرع أو المريض، وأن الإخلال بهذا الإلتزام يعد إخلالاً بإلتزام عقدي[٢٧].

فالطبيب الذي عالج المريض دون تبصيره أو دون تبصيره على نحو كاف يسأل عن ذلك، ويقضي عليه بتعويض ما أصاب من ضرر نتيجة هذا الإخلال[٢٨].

ويتمثل إخلال الطبيب بإلتزامه بإعلام مريضه بمظهر الخطأ الناتج عن تقصير من الطبيب في قيامه بواجبه المتمثل في إعلام المريض بحالته الصحية، وكذا العلاج المقترح ومخاطره، وغيرها من المسائل الهامة، ولا شك أن الإخلال يكون بإمتناع الطبيب عن الإعلام كلية، أو إخفاء بعض المعلومات عن المريض، أو تقديم معلومات غير صحيحة[٢٩]. ففي حالة إخفاء الطبيب بعض المعلومات عن المريض يعتبر قد أخل بإلتزامه بالإعلام سواء تعلق بمرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج المقترح وآثاره ويعد هذا التصرف خطأ من جانب الطبيب لأنه يقضي على الثقة الواجب توافرها بين المريض والطبيب ويجعل المريض جاهلاً حقيقة مرضه والعلاج المطبق عليه، يستوي في ذلك الإخفاء الكلي بأن إلتزام الطبيب الصمت تجاه المريض في كل ما يتعلق بحالته الصحية، والإخفاء الجزئي بإخفاء الطبيب عن مريضه بعض المعلومات أو تقديمه لمعلومات غير كافية[٣٠]. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب الذي قام بتغيير نتيجة التحاليل الذي تم في المخبر كي يدفع المريض إلى قبول العلاج يعد مرتكباً لخطئاً جسيماً تترتب عليه مسئولية المدنية[٣١].

---

(٢٧) د/ محمود ثابت، المرجع السابق ص٤٠٦.

(٢٨) د/ علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٢٧.

(٢٩) د/ مراد بن الصغير، المرجع السابق ص٢٩٧.

(٣٠) د/ مراد بن الصغير، البحث السابق ص٢٩٨.

(31) cass ler civ : 28/12/1954 dalloz, 1955-1-296.

د/ مراد بن الصغير، المرجع السابق ص٢٩٨.

(ISSN : 2537 - 0758)

وفي ذات الإتجاه قضت محكمة بوردو في قضية تتلخص وقائعها في أن الطبيب قام بتبصير المريضة بصورة غير كاملة، حيث ذكر لها بعض المعلومات وأخفى بعضها، فقررت أن الإخفاء الجزئي يشكل خطأ يستوجب المسئولية.

وتجدر الإشارة أنه من الصعوبة الوقوف على ميعاد يحدد فيه خطأ الطبيب فيما يتعلق بتقصيره بواجب التبصير ولكن نجد أن القضاء الفرنسي قد إستقر على مقارنة مسلك الطبيب المخل بالتبصير بمسلك الطبيب اليقظ المتوسط من أواسط الأطباء وجد في نفس الظروف المحيطة بالطبيب المسئول. بحيث إذا ثبت إخلاله بالإلتزام بالإعلام قامت مسئوليته المدنية متى توافرت أركانها من خطأ متمثل في هذا الإخلال وثبوت ضرر للمريض مع قيام رابطة السببية بين الضرر الحاصل وعدم الإعلام(٣٢).

وأرى أنه في حالة التدخل الجراحي بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا مناص من عقد مسئولية الطبيب إذا أدت التجربة إلى تدهور حالة كلاً من المتبرع والمريض أو أحدهما حتى ولو ترتب على هذا التدخل بعض الفائدة للمريض، ومن هنا يكون معيار الخطأ مختلف نسبياً عنه في الظروف الأخرى، فبدلاً من القول بمعيار أواسط زملائه من الأطباء، نقول أن مسلك القائم بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية يقاس بمعيار العالم اليقظ الحريص أشد الحرص سواء فيما يتعلق بالتشخيص أو في إختيار وسيلة التدخل الجراحي أو توقع نتائجها، وبالتالي فإن الطبيب الذي يجري عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية يتحمل إلتزاماً كاملاً بضمان سلامة كلاً من المتبرع والمريض، وهو إلتزام لا يعفى من نتائجه إلا بإثبات القوة القاهرة.

ويثور التساؤل حول مدى جواز إعتبار إخلال الطبيب بتبصير كلاً من المتبرع والمريض بشأن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تفويت لفرصة المتبرع والمريض في الشفاء؟

---

(32) Bordeaux: 8/3/1965 Gaz, pal 1965-11-264.

يشار إليه د/ مراد بن الصغير، المرجع السابق ص٢٩٧.

ذهب رأي في الفقه إلى أن فكرة فوات الفرصة في المجال الطبي لا تثور إلا في الحالة التي تكون فيها لدى المريض فرصة البقاء أو الشفاء[٣٣].

وبالتالي فإن لهذا الإتجاه الفقهي يرى أنه في كافة الحالات التي يصعب الجزم فيها بوجود فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة فإنه لا وجه لمسائلة الطبيب الذي يخل بإلتزامه بتبصير كلاً من المتبرع والمريض بشأن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وهو ما لا يمكن التسليم به، لأنه يكفي لإنعقاد مسئولية الطبيب مجرد إخلاله بواجب التبصير، حيث تنعقد بمسئولية الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض بمجرد إخلاله بإلتزامه بواجب التبصير[٣٤].

ويرى رأي أنه إذا إقتصر دور خطأ الطبيب على تفاقم حالة المريض، وكان ذلك ناتج عن عدم بذله العناية اللأزمة في رعايته، فلا يسأل الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء على المريض، ولكن إذا كان خطأ الطبيب هو السبب الوحيد في الوفاة مثلاً لا يكون هناك مبرر لمساءلة الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء للمريض، ويسأل الطبيب وفقاً لأحكام المسئولية الخطئية التي تتطلب مسئولية الطبيب ومطالبته بالتعويض عن الضرر كاملاً وليس فقط التعويض عن فوات الفرصة، لأن تطبيق هذه الفكرة يقتضي ألا يكون خطأ الطبيب هو سبب الوفاة بل سبب فقد فرصة الشفاء[٣٥].

ويرى جانب من الفقه أنه يجب التفرقة بين الضرر المحتمل ولا يسأل عن تعويضه وبين الضرر المتمثل في تفويت فرصة الدائن والذي يسأل عنه المدين، فضلاً عن تحديد ما إذا كان الضرر الذي أصاب الدائن متوقعاً أو غير متوقع يتوقف على ظروف كل حالة على حدة[٣٦]. وفي هذا الاتجاه صار قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث

---

(٣٣) د/ أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دار النهضة ٢٠١٠ ص٥.

(34) cass civ 8 nov 1955 J.C.P 1955-11-9014.

يشار إليه د/ علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٢٧.

(٣٥) د/ ابراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية سـ ٢١٠٠ ع ٣ سبتمبر ١٩٨٦ ص١١٣.

(٣٦) المستشار عز الدين الدناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء سنة١٩٩٧ ص٤٤٢.

(ISSN : 2537 - 0758)

قضت أن الحرمان من الفرصة حتى فواتها ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمر محتمل وأن للمضرور رجحان لكسب فوته عليه العمل غير المشروع وذلك إذا كانت الفرصة أمراً محتملاً فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه[٣٧].

وأرى مع جانب من الفقه أن مجرد الإخلال بالتبصير ينشأ عنه ضرر معنوي بصرف النظر عن وقوع أو عدم وقوع أضرار جسدية، ويؤسس حق المتبرع والمريض في التعويض عن هذا الإخلال على أساس فوات فرصة الشفاء أو الحياة كما هو الحال في فوات فرصة قبول الجراحة أو رفضه، وفرصة إتخاذ إحتياطات معينة قبل الخضوع للجراحة[٣٨].

وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن ضرر فوات الفرصة في تلقي العلاج المناسب يعد ضرراً معنوياً، يتمثل في فوات فرصة تفادي الوفاة أو الأضرار المترتبة عليه[٣٩].

المطلب الثالث

عبء الإثبات في الإلتزام بالتبصير بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

انتهينا فيما سبق إلى أن إلتزام الطبيب بتبصير المريض يعد الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة بينهما، والتي تقوم على أساس المصارحة وذلك بأن يفضي الطبيب إلى المريض بكافة المعلومات اللازمة عن حالته الصحية وطبيعة التدخل سواء علاجي أو جراحي والمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة وكذا البدائل والخيارات الأخرى إن وجدت، وكذلك المزايا التي يحققها التدخل ويجب أن يكون التبصير تقريبي وبسيط وذكي وأمين.

وفي إطار عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يكون إلتزام الطبيب بالتبصير لكلاً من المتبرع والمريض على حد سواء وذلك لإختلاف الوضع بينهم، فالأول وهو المتبرع سليم والثاني وهو المريض يعد عليلاً ويجمع الفقه على أن إلتزام الطبيب بواجب

---

(٣٧) الطعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٢ عليه ١٩٨٥/٣/١٤، انظر في ذلك د/ محمود ثابت الشاذلي، المرجع السابق ص٤٠٢.

(٣٨) د/ محمود ثابت الشاذلي، المرجع السابق ص٤٠٥.

(٣٩) د/ مصطفى عبد الحميد العدوي، المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، سنة ١٩٩٢، بدون ناشر ص٥١.

التبصير يعد إلتزاماً بنتيجة فإذا أخل الطبيب بهذا الواجب تنشأ المسئولية المدنية في حقه[٤٠]. يثور التساؤل بشأن من الذي يقع عليه عبء إثبات إخلال الطبيب بواجب التبصير؟

الإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تسند الحق أو الأثر القانوني المدعى به، وواجب إقامة الدليل على المدعى به يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه فالخصم الذي يكلف به يتحمل عبئاً حقيقياً مقارنة بخصمه الذي يمكنه أن يكتفي بإتخاذ موقف سلبي من النزاع[٤١].

وتجدر الإشارة أن مسألة تحديد من سيقع عليه عبء الإثبات مسألة في غاية الأهمية وذلك من ناحية مبدأ حياد القاضي المدني الذي بمقتضاه يمتنع عليه البحث من تلقاء نفسه عن عناصر الإثبات لمصلحة أحد الخصوم، فالخصم المكلف بعبء الإثبات عليه أن يسعى إلى البحث عن هذه العناصر وإذا عجز عن ذلك خسر الدعوى، ولو كان الشك يحيط بسلامة مركز خصمه الذي لا يكون عليه في هذه الحالة سوى الإنتظار إلى حيث إقامة الدليل على عدم سلامته[٤٢].

انطلاقاً من القاعدة القانونية التي أرستها المادة الأولى من قانون الإثبات المصري "على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" فإن عبء إثبات إخلال الطبيب بواجب التبصير يقع على عاتق الدائن بهذا الواجب وهو المريض في حين يكون الطبيب هو المدين بتزويد المريض بهذا الإعلام ولا شك أن المريض غير ملزم إثبات إلتزام الطبيب بالإعلام، لأن مصدر ذلك الإلتزام هو القانون ومن ثم يكفيه إثبات قيام العلاقة الطبية عند متابعة الطبيب على أساس إخلاله بواجب الإعلام[٤٣].

---

(٤٠) د/ محمود ثابت الشاذلي، المرجع السابق ص٤٢٥.

(٤١) د/ سليمان مرقص، اصول الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٠ ص٨١.

(٤٢) د/ محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط ١٩٨٦ ص٣٧.

(٤٣) د/ مراد بن الصغير، المرجع السابق ص٣٠٠.

(ISSN : 2537 - 0758)

وتجدر الإشارة إلى أنه لا مجال للجدل الفقهي والقضائي فيما يتعلق بتحديد الشخص الذي يقع عليه عبء الإثبات بشأن الإلتزام بالتبصير وذلك بعد حدوث حكم محكمة النقض الفرنسية لسنة ١٩٩٧، حيث يعد هذا الحكم طفرة في نقل عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام من المريض إلى الطبيب حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة مفادها أن يحصل المريض على الإعلام الكافي والكامل بشأن حالته الصحية وطبيعة العلاج ومخاطره، وتتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها هذا الحكم في أن طبيباً أجرى عملية جراحية على معدة المريض، الأمر الذي أدى إلى إصابته بثقب في الأمعاء، فرفع دعوى مسئولية على الطبيب للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب عدم إعلامه، فرفضت محكمة angers دعواه إستناداً إلى أن عبء إثبات إخلال الطبيب بإلتزامه بالإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلاً على ما يدعيه.

ولكن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم بإعتبار أن الطبيب هو الملزم بالقيام بإثبات تنفيذه للإلتزام بالإعلام بما أن هذا الإلتزام يقع على عاتقه(٤٤).

يتضح من هذا الحكم أنه ألقى بعبء إثبات الإخلال بواجب الإعلام على كاهل الطبيب وأن من شأن ذلك أن يحقق التوازن في العلاقة بين المريض الذي جاهلاً لخطورة ما هو مقدم عليه، وبين الطبيب العالم بخطورة العمل الطبي المزمع القيام به، ولذلك يعد الطبيب أقدر من المريض بشأن تقديم الإثبات المطلوب منه بإعتباره في مركز أقوى من المريض فضلاً عن ضرورة إحترام معصومية جسم الإنسان وحقه في سلامته البدنية، ولذلك يعد أي مساس بجسم الإنسان عمل غير مشروع تنعقد بموجبه مسئولية الطبيب، وحتى يتخلص منها عليه أن يقيم الدليل على أن تدخله بناء على تصريح من المشرع أو من المريض، ولا يجزئه في ذلك أن يثبت العقد الطبي بل عليه أن يثبت أن المريض صرح له بمباشرة العمل الطبي أو الجراحة تصريحاً قد أستوفى شرائطه بكونه حراً، مستنيراً، ويجزئه في هذه الحاله أن يثبت أنه يبصره على نحو كاف(٤٥).

---

(44) cass ler civ 25/2/1997, Gaz pal 1997 p22.

د/ مراد بن الصغير، المرجع السابق ص٣٠١.

(٤٥) د/ علي حسين نجيدة ، المرجع السابق ص١٣٩.

والجدير بالذكر أن هذا التحول بشأن عبء لإثبات الإعلام الطبي لم يعد قاصراً على قضاء محكمة النقض الفرنسية، بل إمتد أيضاً إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يتوان عن اللحاق بما صارت عليه محكمة النقض الفرنسية حيث قضى بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/٥ أن عبء إثبات تنفيذ الإلتزام بالإعلام يقع على كاهل المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج[٤٦].

وتجدر الإشارة إلى أنه لم يعد هناك جدلاً فقهياً أو قضائياً بشأن من الذي يقع عليه عبء إثبات إعلام كلاً من المتبرع والمريض في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث صار المشرع المصري على نحو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية، حيث أوجب القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية إحاطة كلاً من المتبرع والمريض بطبيعة عملية النقل والزرع والمخاطر المحتملة على المدى القريب أو المدى البعيد والحصول على موافقتهما بموجب محضر مكتوب يحرر في هذا الشأن[٤٧].

حيث حظرت المادة (٧) من اللائحة البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كلاً من المنقول منه والمنقول إليه بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (١٣) من القانون في جلستين منفصلتين، بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة بما فيها الوفاء على المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشأة) أو البعيد (العلم الأول من تاريخ إجراء العملية) وتتم الإحاطة شفاهة وكتابة وعلى اللجنة أن تحرر محضراً بما تم من إجراءات توقع عليه اللجنة وكلاً من المنقول منه والمنقول إليه.

يتضح من نص المادة (١٣) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكذلك المادة (٧) من اللائحة التنفيذية لذات القانون أن إلتزام اللجنة

---

(٤٦) د/ محمود ثابت الشاذلي، المرجع السابق ص٤٤٧.

(٤٧) المستشار منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة والأوربية والأمريكية، أبحاث مقارنة في الجراحات التخصصية (نقل الأعضاء– التجميل– تحول الجنس– التعقيم– الرتق العزري للفتيات) الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨ ص١٧٧.

(ISSN : 2537 - 0758)

الثلاثية هو إلتزام بنتيجة تتمثل في ضرورة تبصير المتبرع والمتلقي بمخاطر عملية النقل والزرع سواء كان ذلك على المدى القريب أو البعيد، ويجب عليها أن تحرر محضر بذلك ويتم التوقيع عليه من قبل اللجنة وكلاً من المتبرع والمتلقي إن كان مدركا أو من ينوب عنه أو ممثله القانوني وبالتالي أي إخلال أو تقصير في إتباع الضوابط والإجراءات التي تم تحديدها بالمواد السابقة يمثل خطئاً مفترضاً في سلوك اللجنة لا تستطيع أن تدرؤه إلا بإثبات السبب الأجنبي وتكون المستشفى متضامنة مع اللجنة في الوفاء بكافة التعويضات وذلك أعمال لأحكام نص المادة (٢٥) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، حيث نصت "يكون الشخص الإعتباري مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الجرائم التي ترتكب في المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين على إدارته".

الخاتمة

يعد إلتزام الطبيب بإعلام المريض وتبصيره إلتزاما أصلياً وذلك حتى يسمح للطبيب بإجراء أي تدخل طبي، بل يعتبر الإلتزام بالإعلام أول إلتزام يلقى على عاتق الطبيب، ولا شك أن أهمية هذا الإلتزام تذداد كلما تنوعت التدخلات الطبية ولا سيما التدخل الطبي من أجل نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ومن هنا خلصنا إلى أن الإلتزام بالتبصير يعد الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة القائمة ما بين الطبيب والمريض ومن هنا كان لابد وأن يكون هذا الإعلام إعلام سهلاً ومفهوماً وصادقاً وملائماً وتقريبياً.

ولقد رأينا أن إلتزام الطبيب بالتبصير يستند إلى العديد من الأسس أوجدته وكرسته وتضافرت فيما بينها حتى جعلته إلتزاماً أصلياً، واقتصرت الدراسة على تناول الأساس القانوني ووجدنا أن إلتزام الطبيب بتبصير كلاً من المتبرع والمريض بمخاطر التدخل الجراحي يستند إلى العديد من النصوص القانونية التي تلزم الطبيب بتبصير كلاً من المتبرع والمريض بمخاطر التدخل الجراحي سواء على المدى القريب أو المدى البعيد ولقد رأينا أن التأكيد على الإلتزام بالتبصير لم يقتصر عن حد النصوص التشريعية التي حوتها لائحة آداب مهنة الطب، أو تلك النصوص التشريعية التي إشتمل عليها القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بل إمتد التأكيد عليه من قبل

المشرع الدستوري حيث حظر المشرع في دستور مصر الحالي إجراءه أي تجارب طبية أو علمية بغير رضاء صاحب الشأن ولابد أن يكون هذا الرضاء موثق وفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية ولكن بالرغم من ثبات هذا المبدأ واستقراره من الناحية التشريعية إلا إننا وجدنا أن هناك إختلافات جمة للفقه وذلك بشأن نطاق إلتزام الطبيب بتبصير كلاً من المتبرع والمريض وخلصنا أن الإلتزام بالتبصير في إطار عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يمتد ليشمل المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، وكذا الخيارات والبدائل الأخرى.

والجدير بالذكر أن إخلال الطبيب بإلتزامه بالإعلام يعتبر خطأ يقيم بذلك مسئوليته المدنية سواء كان هذا الإخلال عدم القيام بالإعلام أصلاً أم كان قد قام به بغير الطريقة القانونية التي حددها المشرع، بل أن مجرد الإخلال بالتبصير ينشأ عنه ضرر معنوي بصرف النظر عن وقوع أو عدم وقوع أضرار جسدية، ويؤسس حق المتبرع والمريض في التعويض عن هذا الإخلال على أساس فوات فرصة الشفاء أو الحياة كما هو الحال في فوات فرصة قبول العلاج أو رفضه.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية حيث أكدت على أن يكون ضرر فوات الفرصة في تلقي العلاج المناسب يعد ضرراً معنوياً، يتمثل في فوات فرصة تفادي الوفاة أو الأضرار المترتبة عليه وبشأن مسألة من الذي يقع عليه عبء إثبات إخلال الطبيب بواجب التبصير، فإنه لم يعد هناك محلاً للجدل الفقهي وذلك بعد صدور حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٢٥ حيث أكدت أن الطبيب هو الملزم بالقيام بإثبات تنفيذه للإلتزام بالإعلام، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية.

قائمة المراجع

١- د/ ابراهيم الدسوقي، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق الكويتية سـ ٢١٠٠ ع ٣ سبتمبر ١٩٨٦.

٢- د/ أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة، دار النهضة العربية ط سنة ٢٠١٠.

٣- د/ بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، سنة٢٠١١.

(ISSN : 2537 - 0758)

٤- د/ خالد جمال احمد الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٥- د/ سليمان مرقص، اصول الاثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٠.
٦- د/ سهير منتصر الإلتزام بالتبصير دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.
٧- المستشار/ عز الدين الدناصوري، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، سنة ١٩٩٧.
٨- د/ علي حسين نجيدة، إلتزامات الطبيب في العمل الطبي في دار النهضة العربية ١٩٩٢.
٩- د/ عيد محمد النوخ، جراحة التجميل بين المشروعية والمسئولية، دار النهضة ط ٢٠١٠.
١٠- د/ مالك حمد محمود أبو نصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة مقارنة رسالة دكتوراه جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٨.
١١- د/ محمد شكري سرور، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، ط ١٩٨٦.
١٢- د/ محمود ثابت محمود علي الشاذلي، التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ٢٠١٧.
١٣- د/ مراد بن الصغير، مدى التزام الطبيب بتبصير (اعلام) المريض دراسة علمية تأصيليه مقارنة، بحث منشور بجلة الحقوق العدد الرابع السنة الرابعة الثلاثون، وحرر ١٩٢٢- ديسمبر ٢٠١٠.
١٤- د/ مصطفى عبد الحميد العدوي، المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، سنة ١٩٩٢، بدون ناشر.
١٥- المستشار/ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة والأوربية والأمريكية، أبحاث مقارنة في الجراحات التخصصية (نقل الأعضاء- التجميل- تحول الجنس- التعقيم- الرتق العزري للفتيات) الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة ٢٠٠٨.

المراجع الاجنبية:

1- jean penneau : la responsabilité médicale paris, 1977.
2- savatier auby, jet pequignot: trait de droit médical librairie techniques paris 1956.