فاعلية مبدأ احترام كرامة الإنسان في قواعد المسؤولية المدنية للطبيب

أ.م.د. حامد شاكر محمود الطائي
hamidshakirlaw@gmail.com
جهاز الاشراف والتقويم العلمي/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Effectiveness of human dignity in the rules of Physician's Civil Liability

Assist.Prof.Dr. Hamid Shakir Mahmood Al- Taie
Supervision and Scientific Evaluation Apparatus/ Ministry of Higher Education and Scientific Research

المستخلص

تشهد المسؤولية الطبية بفضل التطور التقني في وسائل العلاج والاتجاهات الحديثة للاجتهاد المقارن، تطوراً ملحوظاً في المعايير والضوابط التي تحكم قواعد مهنة الطبيب، بشكل باتت فيه سلامة المريض من أولويات مهام الطبيب الى جانب مسؤوليته المعتادة في تقديم العلاج من أجل الشفاء، فقد بدأ الاجتهاد المقارن يكرس مبدأ الكرامة الانسانية في مجال المسؤولية الطبية، وهو مبدأ أقرته الشريعة الاسلامية، وتداولته الدساتير والمواثيق والعهود الدولية وفي مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان، فضلاً عن الاخلاقيات الطبية (L'éthique /The medical ethics) médicale، وما أفرزه التقدم العلمي Progrès médical من ظهور الأخلاقيات الحيوية la bioéthique وليشدد مسؤولية الطبيب الناجمة عن تحقق الضرر بسبب اخلاله بالالتزامات ذات الصلة بضمان السلامة لارتباطه الموضوعي بحقوق الانسان وفي مقدمتها الحق في الحياة الخاصة والحق في احترام كرامة الانسان، الأمر الذي تمخض عنه ظهور فكرة الضرر المستقل، وكيفية اصلاح ذلك الضرر من خلال التعويض بوصفه جزاء تحقق المسؤولية المدنية للطبيب.

الكلمات الافتتاحية: مسؤولية، العمل الطبي، الكرامة الانسانية ، الأخلاقيات الطبية.

ABSTRACT

Medical liability, witnesses a remarkable development in the standards and controls governing the rules of the doctor's profession, throughout the technical development in the means of treatment, in a way that has become a priority of the doctor's tasks in addition to his usual work to provide treatment for healing. In view of the scientific development in the means of treatment as well as the expansion of the cycle of liability due to the practice of medical work through medical teams, particularly in surgical interventions, this emphasized the doctor's need to ensure the safety of the patient and not to put him at risk.

Islamic law deals with this heavenly principle, in addition to constitutions, international conventions and charters, notably the Universal Declaration of Human Rights, and (The medical ethics/L'éthique médicale), in particular in cases of violation the right of privacy , to increase the doctor's liability for the achievement of damage due to his breach of the basic obligation of ensuring safety because of his substantive association with human rights, first and foremost the right to private life and the right to respect for human dignity, which resulted in the emergence of the idea of independent damage, and how to repair that damage through compensation as a penalty for achieving the civil liability of the doctor.

Keywords: Liability, The medical act, human dignity, medical ethics.

المقدمة

تشهد المسؤولية الطبية بفضل التطور التقني في وسائل العلاج والاتجاهات الحديثة للاجتهاد المقارن، تطوراً ملحوظاً في المعايير والضوابط التي تحكم قواعد مهنة الطبيب، بشكل باتت فيه سلامة المريض من أولويات مهام الطبيب الى جانب مسؤوليته المعتادة في تقديم العلاج من أجل الشفاء، فقد بدأ الاجتهاد المقارن يكرس مبدأ الكرامة الانسانية في مجال المسؤولية الطبية، وهو مبدأ أقرته الشريعة الاسلامية، فقد جاء في محكم كتابه العزيز:((**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ**

وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)) سورة الإسراء، الآية:(٧٠)، وتداولته الدساتير والمواثيق والعهود الدولية وفي مقدمتها الاعلان العالمي لحقوق الانسان، فضلاً عن الاخلاقيات الطبية (The medical ethics) L'éthique médicale/، وما أفرزه التقدم العلمي Progrès médical من ظهور الأخلاقيات الحيوية la bioéthique وليشدد مسؤولية الطبيب الناجمة عن تحقق الضرر بسبب اخلاله بالالتزامات ذات الصلة بضمان السلامة لارتباطه الموضوعي بحقوق الانسان وفي مقدمتها الحق في الحياة الخاصة والحق في احترام كرامة الانسان، الأمر الذي تمخض عنه ظهور فكرة الضرر المستقل، وكيفية اصلاح ذلك الضرر من خلال التعويض بوصفه جزاء تحقق المسؤولية المدنية للطبيب، مما يستلزم تقسيم البحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول، منها: الأساس القانوني والاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي، أما المطلب الثاني، فنتناول فيه: الضمانة القانونية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي.

مشكلة البحث: تكمن اشكالية هذه الدراسة القانونية في بيان ما هو مدى تأثير مبدأ احترام الكرامة الانسانية في قواعد مسؤولية الطبيب المدنية، وما هي علاقة ضمان سلامة الجسد البشري في هذا الموضوع، ويمكن اجمال التساؤلات التي تثيرها هذه المشكلة بالآتي:

١- ما هي القيمة الدستورية والأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي؟
٢- ما هو أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية؟
٣- ما هي الضمانة القانونية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي؟
٤- ما هي أهمية ضمان السلامة و شرطي رضا المريض والصفة المهنية للطبيب؟
٥- ما مدى التطور القضائي بشأن شرط الخطر في ضمان السلامة والبعد الأخلاقي للتعويض؟

هدف البحث: يهدف هذا البحث الى بيان التطور في موقف القضاء من مدى فاعلية مبدأ احترام كرامة الإنسان في قواعد المسؤولية المدنية للطبيب، على وفق ما جاء في الاتجاهات الحديثة للاجتهاد الفرنسي.

منهجية البحث: نستعمل في هذا البحث المنهج التحليلي، فنبدأ أولاً بالقيمة الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية وأثر الاخلاقيات الطبية في العمل الطبي، في نطاق القوانين الفرنسية والميثاق الأوربي للاخلاقيات الطبية، وثانياً باستقراء بعض الحالات الواقعية التي يتعرض لها الاجتهاد المقارن، وصولاً الى تأصيل حكم لها.

خطة البحث: سوف يتم الخوض في هذا البحث عن طريق الخطة الآتية:

المطلب الأول: الأساس القانوني والاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي.

الفرع الأول: القيمة الدستورية والأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي.

الفرع الثاني: أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية.

المطلب الثاني: الضمانة القانونية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي.

الفرع الأول: ضمان السلامة وشرطي رضا المريض والصفة المهنية للطبيب.

الفرع الثاني: مظاهر فاعلية الكرامة الانسانية في مسؤولية الطبيب المدنية.

خاتمة.

المطلب الأول

الأساس القانوني والاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي

ينظم عمل الطبيب جملة من التشريعات والقوانين وقواعد السلوك المهني، نظراً لخطورة الدور الانساني الذي يضطلع به في المجتمع في مهنته الأخلاقية العلمية المقدسة وهي مهنة الطبابة من أجل الحفاظ على أرواح الناس، ونظراً للتطور العلمي في وسائل العلاج فضلاً عن توسع دائرة المسؤولية بسبب ممارسة العمل الطبي عن طريق فرق العمل الطبية، وعلى وجه الخصوص في أعمال التدخل الجراحي، فقد كرس هذا الأمر مسألة التشديد على الطبيب بضرورة ضمان السلامة للمريض وعدم تعريضه للخطر، ومن ثم تشديد مسؤوليته المدنية، ومن واءها مسؤوليته القانونية الجنائية،

المقررة بموجب القوانين العقابية، ويستمد ضمان السلامة أساسه من القواعد الأخلاقية قبل القواعد القانونية، ومن هنا يمكننا القول بأن مسؤولية الطبيب هي مسؤولية أخلاقية قبل أن تكون مسؤولية قانونية، فالكرامة الانسانية بكل ما تحمله من معاني سامية، تستلزم حفظ كرامة المريض عند خضوعه للعلاج من قبل الطبيب المعالج، ومن مقتضيات المحافظة على كرامته، أن يبقى سليماً معافاً في نفسه وجسده، مما يستلزم الوقوف على المضامين السامية لهذا المبدأ ومدى تأثيره في العمل الطبي، من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول، نبحث فيه: القيمة الدستورية والأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي. أما الفرع الثاني، فنبحث فيه: أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية.

الفرع الأول:القيمة الدستورية والأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي.

ونبحث في هذا الفرع القيمة الدستورية والأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي، من خلال فقرتين، فنبحث في (أولاً) القيمة الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية، وفي (ثانياً) الأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي، وكما يأتي:

أولاً: القيمة الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية: يستلزم لإستجلاء فكرة مدى فاعلية مبدأ احترام كرامة الانسان في قواعد المسؤولية المدنية للطبيب، أن نستعرض مواقف فقه القانون الدستوري المقارن من القيمة الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية، ففي فرنسا يشير الاستاذ M. Olivier DUGRIP "**أن موضوع كرامة الانسان هو أحد المواضيع التي تشكل، تراثاً قانونياً مشتركاً... وقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي صون كرامة الإنسان كمبدأ ذو قيمة دستورية التي أصبح احترامها الآن مطلوباً من قبل المشرع الفرنسي**"[1]، في حين يشير الاستاذ Francis KERNALEGUEN " **يلعب مبدأ**

(1) "Le thème de la dignité de la personne humaine fait partie de ceux qui constituent, je crois, notre patrimoine juridique commun…Le Conseil Constitutionnel a consacré de la sauvegarde la dignité de la personne humaine comme un principe à valeur constitutionnelle dont le respect

الكرامة الانسانية دوراً هاماً في القانون الجنائي: فالتعدي على هذا المبدأ يشكل عنصراً مشدداً للجرائم. كما أنه يؤدي دوراً في القانون المدني، ولا سيما في تنظيم النزاعات بين الحقوق والحريات الأساسية: فعلى سبيل المثال، في حالة وقوع حدث واقعي، يتم التنازل عن الحق في احترام الحياة الخاصة لمصلحة المطالبة بالحق في الحصول على المعلومات وذلك لتعلق االنزاع بإحترام كرامة الانسان" [١]، وليس فقه القانون الدستوري في ألمانيا عنا ببعيد، فيشير الأستاذ الألماني M. Christian WALTER" **إن الطبيعة القانونية الدقيقة لمبدأ الكرامة الإنسانية أمر مثير للجدل. وكثيرا ما تستخدم المحكمة الدستورية في المانيا مصطلحات غامضة ووصفية إلى حد ما. ووصفت هذا المبدأ بأنه "القيمة العليا للقانون الأساسي"، الذي يوفر معلومات عن مضمون النص برمته وروحه، وبأنه "عنصر أساسي في نظام القيم الدستورية"، وبأنه "مبدأ دستوري أساسي يهيمن على جميع أجزاء الدستور"**[٢].

---

s'impose désormais au législateur français". V.M. Olivier DUGRIP, Doyen de la Faculté de Droit, Université de Montpellier. Le principe du respect de la dignité de la personne humaine, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier, France, du 2 au 6 juillet 1998 en coopération avec le Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon et la Faculté de droit – C.E.R.C.O.P. Université Montpellier I.p.3.

(1) "La dignité joue un rôle important en droit pénal :les atteintes qui lui sont portées constituent un élément aggravant des infractions. Elle joue aussi un rôle en droit civil, notamment dans la régulation des conflits entre droits et libertés fondamentaux : par exemple s'agissant d'un événement d'actualité, le droit au respect de la vie privée cède devant le droit à l'information mais sous la réserve du respect de la dignité de la personne". V. Francis KERNALEGUEN, Professeur émérite à l'Université de Rennes, cite par: B.FEUILLET-LIGER et K. ORFALI (dir), Bruylant, La réalité de deux principes de protection du corps dans le cadre de la biomédecine:La dignité et la non patrimonialité Etude internationale et pluridisciplinaire,2016, p.23.

(2) " La nature juridique précise du principe de la dignité humaine prête à controverse. La Cour constitutionnelle recourt fréquemment à des termes plutôt vagues et descriptifs. Elle a qualifié ce principe de "valeur suprême de la Loi fondamentale qui renseigne sur la substance et l'esprit de l'ensemble du texte", "d'élément fondamental du système des valeurs constitutionnelles" et de "principe constitutionnel fondamental dominant toutes les parties de la

ثانياً: الأساس الاخلاقي لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي: يعرف العمل الطبي (The Medical Act/L'acte médical) ، بأنه " **كل نشاط يرد على جسم الانسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً بذلك بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرضى أو الحد منها أو منع المرض أصلاً، أو يهدف الى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل**"[١]، ولأن العمل الطبي عمل يتولى القيام به أشخاص من ذوي الاختصاص, فينبغي أن يستند الى القواعد الطبية العلمية وأصول المهنة المتعارف عليها، والتي يفرضها الواقع العملي في عالم الطبابة من الناحيتين النظرية والعملية، فهناك واجب إنساني وأدبي على الطبيب تجاه المريض والمجتمع الذي يتواجد فيه، تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته[٢]، ومن أهداف أصول المهن الطبية كأخلاقيات المهنة، هو ضمان التوازن بين القواعد الأخلاقية وضرورة المحافظة على حريات وحقوق الموظفين والعاملين في المهنة، وان كانت تلك الاخلاقيات لا تختلف كثيراً عن القواعد الأخلاقية[٣]، فاذا علمنا أن القواعد الاخلاقية التي تتناولها أخلاقيات المهنة، لا يترتب على مخالفتها الا الجزاء الأدبي، وهنا يشير الفقيه الفرنسي(Georges Ripert) بهذا الصدد، الى أن المسؤولية

Constitution".V. M. Christian WALTER ,Assistant à la Cour constitutionnelle d'Allemagne, La dignité humaine en droit constitutionnel allemand, Le principe du respect de la dignité de la personne humaine ,op.cit.p.17.

(١) ينظر: د. محمود نجيب حسني، أسباب الإباحة في التشريعات العربية، محاضرات لقسم الدراسات القانونية،١٩٦٢، ص١١٤، أشار اليه: د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسئولية المدنية للصيدلي- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٧، ص٤.

(٢) ينظر:د.محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية،١٩٩٩، ص٣٤.

(3) V.G.Durand, A.Duplantie, Y.Larohe et D.Laudy,Histoire de l'éthique médicale et infirmière. Contexte socioculturel et scientifique de-Éditeur PU Montréal–Canada , 2000,p.12.

الأخلاقية التي تترتب على مخالفة القواعد الأخلاقية، لا علاقة لها بميدان التعامل المدني الذي يولد جزاءات مدنية أو جنائية[١]، ذلك أن علاقة الطبيب مع المريض تعد بمثابة علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية، لذا فالمسؤولية الأخلاقية للطبيب أسبق من مسؤوليته القانونية، فهي تتميز عن المسؤولية القانونية التي تترتب على مخالفة القواعد القانونية، بالدرجة الأساس من حيث نوع الجزاء، فالجزاء الأدبي الذي يرتبه تحقق المسؤولية الاخلاقية، الذي يتحقق بمجرد النية السيئة، لا يعدو عن كونه تأنيب للضمير وانكار الفعل من قبل الناس عامة، الجزاء الدنيوي، فضلاً عن الجزاء الأخروي.

والذي يهمنا، وعلى قدر تعلق الأمر بموضوع دراستنا، هو بيان مدى علاقة القواعد الاخلاقية بالقواعد القانونية، ويجيب الفقيه الفرنسي(Georges Ripert) عن ذلك، بقوله :" **ان القانون في جزئه التقني (قانون الالتزامات) يهيمن عليه القانون الأخلاقي**"[٢]، انطلاقاً من وظيفة القواعد الاخلاقية المعيارية fonction normative[٣]، ويبدو أن القواعد الأخلاقية تنفذ الى القواعد القانونية في القوانين التي تنظم الأعمال الطبية من خلال الأخلاقيات الطبية، وهو ما سيتم بحثه في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية

ظهرت" أخلاقيات الطب والبيولوجيا "في مستهل السبعينات من القرن الماضي كتخصص جديد يهتم بالمشاكل لأخلاقية التي تطرحها الممارسة العلمية والتكنولوجية في ميادين الطب والبيولوجيا والصحة[٤]، ولمبدأ الكرامة الانسانية تأثير في الأخلاقيات

(1) V. Georges Ripert, La règle morale dans les obligations civiles,4e éd,Paris, (L.G.D.J) ,1949, p 25 et S.

(2) " Le droit dans sa partie la plus technique (le droit des obligations) est dominé par la loi morale ".V. Georges Ripert, op.cit, p.1.

(3) "Il faut dire que la règle morale a aussi une fonction normative ".V.Georges Ripert, id.,n° 61, p.6.

(٤) وتدور مواضيعها، حول:(الإجهاض-التلقيح الاصطناعي-الرحم الاصطناعي-الاستنساخ-العلاج الجيني-الهندسة الوراثية البشرية-منع الحمل(تحديد النسل)القتل الرحيم :ما يعرف بالمساعدة على الانتحار-إجراء البحوث والتجريب على الأشخاص والأجنة والأنسجة البشرية، أو على الحيوان- نقل

الطبية، نعرض له من خلال تحديد معنى الأخلاقيات الطبية والأخلاقيات الحيوية في(أولاً)، ومن ثم نبحث في أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية في فرنسا في(ثانياً)، وكما يأتي:

أولاً: تحديد معنى الأخلاقيات الطبية والأخلاقيات الحيوية: تعرف "الأخلاقيات الطبية L'éthique médicale"بأنها : "مجموعة قواعد سلوك المهنيين الصحيين تجاه مرضاهم، وهي جزء من علم الأخلاق (مجموعة من القواعد الداخلية للمهنة) من الأخلاق والعلوم، وتتعلق الأخلاقيات الطبية بالجانب الذي يقتصر على الصحة لمفهوم مشابه ولكنه أوسع، وهو الأخلاقيات الحيوية la bioéthique ، والذي يمثل مجموعة القواعد نفسها المطبقة على جميع مجالات علوم الحياة(البايولوجي). ان إحترام أخلاقيات مهنة الطب هو أفضل ضمان لجودة الرعاية وحرية المريض؛ إنه يشهد على البحث عن شكل معين من الحكمة، "العلم بضمير science avec conscience "، في ممارسة الطب المعاصر"[١]، كما يقصد بالأخلاقيات الحيوية، بأنها "مجموعة القواعد التي يقوم المجتمع بوضعها لنفسه لمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع، الناجمة عن الثورة البيولوجية الجزئية، في مجالات الطب والوراثة وعلم الأحياء

الأعضاء بين الأحياء والموتى ومدى مشروعية الاتجار بالأعضاء- التبرع بالسائل المنوي واقتراض تأجير الأرحام -عمليات التجميل وخاصة تلك التي لا يكون هدفها تدارك العيوب أو التشوهات -تعقيم المعاقين والتدخل لتحسين النسل-عمليات التحول الجنسي). ينظر: محمد السامعي، أخلاقيات المهن الصحية، من منشورات كلية الجزيرة للعلوم الصحية والتقنية،اليمن،بدون تفاصيل أخرى،ص٩-١٠.

(1) "**L'éthique médicale**: "Ensemble des règles de conduite des professionnels de santé vis-à-vis de leurs patients.L'éthique médicale,nécessairement complexe, participe à la fois de la déontologie (ensemble des règles internes à une profession), de la morale et de la science.L'éthique médicale concerne l'aspect limité à la santé d'une notion similaire mais plus vaste, la bioéthique, laquelle représente l'ensemble des mêmes règles appliquées à tous les domaines des sciences de la vie. Le respect de l'éthique médicale constitue la meilleure garantie de la qualité des soins et de la liberté du malade; il témoigne de la recherche d'une certaine forme de sagesse, de "science avec conscience", dans l'exercice de la médecine contemporaine". Available at: https://www.Larousse.fr/encyclopedie/divers/%C3%A9thique_m%C3%A9dicale/185907.

والتقنيات الحيوية، وذلك من أجل ترسيخ وضمان كرامة الانسان، وتهدف هذه الأخلاقيات الى تحديد القواعد اللازمة لتوجيه هذا التقدم بما يحافظ على كرامة الانسان المتأصلة فيه" [1]، ويشير John Williams في كتابه: "**كتاب الأخلاقيات الطبية**"، بأن الأخلاقيات تهتم بكل جوانب السلوك البشري وبأخذ القرار مما يجعلها ميداناً متسعاً جداً ذا فروع كثيرة ذات أقسام متعددة، ويعني جانب الأخلاقيات المتعلق بالعمل الطبي هو دراسة الأخلاقيات الطبية، ولكنها ليست شبيهتها، فالأخلاقيات الطبية البيولوجية، تعني أساساً كل القضايا المتعلقة بالمواضيع الأخلاقية التي لها صلة بالعلوم البيولوجية بصيغة أعم، والفرق بين الأخلاقيات الطبية البيولوجية والأخلاقيات الطبية أن الأولى لا تتطلب الاعتراف ببعض القيم التقليدية التي لها أساساً من الأخلاق الطبية[2].

وتُلزم المبادئ الأخلاقية للميثاق الأوروبي المعتمدة في ١٠ يونيو ٢٠١١ كل الأطباء الأوربيين بالعمل بموجبها، والتي يستند إليها سلوك الأطباء في ممارستهم، بغض النظر عن طريقة ممارستهم، مع ترك هامش من التقدير وفقاً للتشريعات الوطنية المعمول بها، ومن ثم فإن مشكلة القتل الرحيم لا تثار مباشرة ولكن من خلال مفاهيم احترام حياة المريض وكرامته. ومن المبادئ الأخلاقية للميثاق الأوروبي: **١. يدافع الطبيب عن الصحة البدنية والعقلية للانسان. فهو يخفف المعاناة مع احترام حياة الإنسان وكرامته دون أي تمييز من أي نوع، في وقت السلم أو في وقت الحرب**. ٢. يتعهد الطبيب بإعطاء الأولوية للمصالح الصحية للمريض. ٣. يقدم الطبيب، دون أي تمييز، للمريض أنسب رعاية أساسية. ٤. يأخذ الطبيب في الاعتبار بيئة معيشة المريض وعمله كمحددات لصحته. ٥. الطبيب هو المقرب الضروري للمريض. إنه يخون ثقته من خلال الكشف عما تعلمه منه. ٦. يستخدم الطبيب معرفته المهنية لتحسين أو الحفاظ على صحة أولئك الذين يثقون به ، بناء على طلبهم ؛ ولا يجوز لها

[1] ينظر: د. فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الانسانية في مجال الاخلاقيات الحيوية(دراسة قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،المجلد٢٧، العددالأول ،٢٠١١، ص٢٤٧.

[2] ينظر:جون ويليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية،أصدرتها الوحدة الأخلاقية في جمعية الطب العالمية، ترجمة:د. محمد الصالح بن عمار،أستاذ جامعي استشفائي في كلية الطب في تونس،٢٠٠٥، ص٧.

تحت أي ظرف من الظروف أن تضر بهم. ٧. يدعو الطبيب جميع موارد العلوم الطبية إلى تطبيقها بطريقة مناسبة على مريضه. ٨. مع احترام استقلالية الشخص ، يتصرف الطبيب وفقا لمبدأ فعالية العلاج من خلال مراعاة الاستخدام العادل للموارد. ٩. ويرافق حماية الصحة البحث المستمر عن الحفاظ على النزاهة. ١٠. لا يعترف الطبيب بأعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة مهما كانت الحجج، في جميع الحالات، بما في ذلك النزاع المدني أو العسكري. إنه لا يحضر أو يشارك أبدا. ١١. يضمن الطبيب ، سواء كان يعمل كممارس بسيط مع مريض أو كخبير أو كعضو في مؤسسة، أكبر قدر من الشفافية بشأن ما قد يبدو أنه تضارب في المصالح ويتصرف باستقلال أخلاقي وتقني كامل. ١٢. إذا كانت الظروف المعنوية والتقنية لا تسمح للطبيب بالتصرف بشكل مستقل، فيجب على الطبيب إبلاغ المريض. ويجب ضمان حق المريض في الرعاية. ١٣. عندما يقرر الطبيب المشاركة في رفض جماعي منظم للرعاية، فإنه لا يعفى من التزاماته الأخلاقية تجاه المرضى الذين يضمن لهم الرعاية العاجلة والضرورية للمرضى في العلاج. **١٤. لا يتعين على الطبيب تلبية طلبات الرعاية التي لا يوافق عليها. ومع ذلك، فإن ممارسة الطب تعني احترام الحياة والاستقلال الأخلاقي والاختيار الحر للمريض. ١٥. يمارس الأطباء مهنتهم تجاه أنفسهم وتجاه الآخرين بضمير وكرامة واستقلالية**[1].

(1) **LES PRINCIPES ÉTHIQUES DE LA CHARTE EUROPÉENNE**|: **1. Le médecin défend la santé physique et mentale de l'homme. Il soulage la souffrance dans le respect de la vie et de la dignité de la personne humaine sans aucune discrimination, de quelque nature qu'elle soit, en temps de ,paix comme en temps de guerre.** 2. Le médecin s'engage à donner la priorité aux intérêts de santé du malade. 3. Le médecin donne au malade, sans aucune discrimination, les soins indispensables les plus appropriés. 4. Le médecin tient compte du cadre de vie et de travail du patient comme éléments déterminants de sa santé. 5. Le médecin est le confident nécessaire du patient. Il trahit sa confiance en révélant ce qu'il a appris de lui. 6. Le médecin utilise ses connaissances professionnelles pour améliorer ou maintenir la santé de ceux qui se confient à lui, à leur demande ; en aucun cas il ne peut agir à leur détriment. 7. Le médecin fait appel à toutes les ressources des sciences médicales pour les appliquer d'une manière

ثانياً: أثر مبدأ الكرامة الانسانية في الأخلاقيات الطبية في فرنسا: على الرغم من تكريس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٤٨ لمبدأ الكرامة الانسانية Le principe de la dignité humaine [١]، الا ان دستور فرنسا الحالي الصادر عام ١٩٥٨ لم يتضمن أي إشارة إلى هذا المبدأ، مكتفياً بالإشارة في الديباجة إلى

---

adéquate à son patient. 8. Dans le respect de l'autonomie de la personne, le médecin agit selon le principe d'efficacité du traitement en prenant en considération l'utilisation équitable des ressources. 9. La protection de la santé s'accompagne de la recherche constante du maintien de l'intégrité de la personne. 10. Le médecin n'admet pas des actes de torture ou autre forme de traitements cruels, inhumains ou dégradants quels que soient les arguments, et ce, dans toutes les situations y compris en cas de conflit civil ou militaire. Il n'y assiste jamais, ni n'y participe. 11. Le médecin, qu'il intervienne comme simple praticien auprès d'un malade, comme expert ou comme membre d'une institution, veille à la plus grande transparence sur ce qui apparaîtrait comme un conflit d'intérêt et agit en toute indépendance morale et technique. 12. Si les conditions morales et techniques ne permettent pas au médecin d'agir en toute indépendance, le médecin en informe le malade. Le droit aux soins du patient doit être garanti. 13. Lorsqu'un médecin décide de participer à un refus collectif organisé de soins, il n'est pas dispensé de ses obligations éthiques vis-à-vis des malades à qui il garantit les soins urgents et ceux nécessaires aux malades en traitement. **14. Le médecin n'a pas à satisfaire des demandes de soin qu'il n'approuve pas. Cependant, l'exercice de la médecine implique le respect de la vie, de l'autonomie morale et du libre choix du patient. 15. Le médecin exerce sa profession envers lui-même et autrui, avec conscience, dignité et indépendance.**

[١] جاء في الديباجة للاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عام١٩٤٨، " **لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية...."**، كما نصت المادة(١) منه ، بأنه " **يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق. وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء".**

Préambule de déclaration universelle des droits de l'homme 1948: "Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine….". **Article premier**: "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité".

ديباجة دستور أكتوبر الصادر عام ١٩٤٦[١]، الا ان القيمة الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية في فرنسا، تكرست من خلال إصدار المجلس الدستوري الفرنسي قراره في٢٧يوليو١٩٩٤ بدستورية قوانين أخلاقيات الطب البيولوجي Lois de bioéthique[٢]، مستخلصاً مبدأ الكرامة الإنسانية من الاشارة الموجودة في ديباجة دستور ١٩٤٦ المذكورة آنفاً، ومن أهم ما ورد في هذا القرار: " **أن المحافظة علي كرامة الإنسان ضد أي نوع من أنواع المهانة والعبودية مبدأ ذو قيمة دستورية**"[٣]، والى جانب موقف المجلس الدستوري السابق، فقد كان لمجلس الدولة الفرنسي موقفه هو الآخر، ففي تقرير ادراج الكرامة الانسانية في ما يسمى بالنظام العام، من خلال

---

(١) تنص **الديباجة** في الدستور الفرنسي١٩٥٨: " **يعلن الشعب الفرنسي رسميًا تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ وكذلك تمسّكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام٢٠٠٤...**"

(٢) أصدر المشرع الفرنسي في عام ١٩٩٤ ثلاث قوانين أطلق عليها قوانين أخلاقيات الطب البيولوجي، وهذه القوانين هي: ١- قانون رقم ٦٥٣ في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن احترام جسم الإنسان.٢- قانون رقم ٦٥٤ في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ بشأن التبرع واستخدام عناصر جسم الإنسان ومنتجاته، والمساعدة الطبية في الحمل وتشخيص ما قبل الميلاد.٣- قانون رقم ٥٤٨ في يوليو ١٩٩٤ بشأن معالجة البيانات الاسمية في مجال البحث في الصحة.

1-Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain. 2-Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic Prenatal. 3-Loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé

وقد تم اقرار دستورية هذه القوانين بموجب المادة الاولى من قرار المجلس الدستوري:

Article premier: "La loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, **sont déclarées conformes à la Constitution**".

(3) Cons. constit., 27 juillet 1994 - Décision n° 94-343 - Décision n° 94-344 DC : "Considérant que lesdites lois énoncent un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine".

قرارات أصدرها في عامي١٩٩٥ و١٩٩٦رسخت مفاهيم الكرامة الانسانية في عموم المنظومة التي تحكم حقوق الانسان(١).

وقد أشار قرار المجلس الدستوري المذكور الى الضمانات الخاصة بحماية الكرامة الإنسانية، وفي مقدمة هذه الضمانات **احترام الكائن البشري منذ بداية حياته، وحرمة وسلامة جسم الإنسان، وحظر التعامل المالي في جسم الإنسان، وسلامة الجنس البشري**، ومما يؤخذ على الضمانة الخاصة باحترام حياة الإنسان، أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف بحق الإنسان في الحياة إلا منذ الميلاد(٢)، بدليل اعترافه بالقانون الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٥ المعدل بالقانون الصادر في٤يوليو ٢٠٠١ الذي يعطي للمرأة الحامل الحق في إنهاء حملها بالإرادة المنفردة مع مراعاة بعض الشروط الموضوعية والإجرائية، بوصفه غير مخالف لنصوص الدستور ولا يتعارض مع حق الإنسان في الحياة، ذلك أن حياة الإنسان– كما يصف المجلس الدستوري– لا تبدأ إلا بالميلاد وليس للجنين حقاً في الحياة طالما تم إجهاضه خلال المدة التي حددها المشرع وطبقا للشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليه القانون، أما **الضمانة الثانية الخاصة باحترام جسم الإنسان**، فقد نصت العديد من الاتفاقيات الدولية علي حظر المساس بجسم الإنسان، كما نصت هذه الاتفاقيات علي عدم جواز تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة القاسية اللاإنسانية أو المهينة، وقد جرم المشرع الفرنسي جميع أعمال التعدي علي جسم الإنسان، أما **الضمانة الثالثة الخاصة بحظر التعامل المالي في جسم الإنسان أو التصرف فيه**، نجد أن الفقه والقضاء والتشريع في فرنسا يجمع علي حظر التعامل المالي في جسم الإنسان أو التصرف فيه، وتأكيدا لهذا المبدأ فقد

(1) V.Marie - Luce Pavia, La dignité de la personne humaine , in libertés et droits fondamentaux, (dir) ; Rémy. Cabrillac, Marine – Anne Frison – Roche et Thierry,Revet,Dalloz,2008,p.163.

(٢) وقد أشار القانون المدني الفرنسي، الى ضمانة احترام كرامة الانسان منذ بداية حياته، في المادة(١٦):

Art.16 du Code civil français: " la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie".

نص المشرع الفرنسي صراحة في المادة ١٦-١ من القانون المدني الفرنسي علي أن جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يجوز أن تكون محلاً لحق مالي[١]، وأخيراً **الضمانة الرابعة الخاصة بحظر المساس بتكامل الجنس البشري،** نجد أن هناك جهود دولية ووطنية تسعى إلي ضرورة الحفاظ علي تكامل الجنس البشري وذلك من خلال النص علي حظر الاستنساخ البشري وحظر الممارسات الخاصة بتحسين السلالة البشرية لما في ذلك من انتهاك للكرامة الإنسانية، وقد عد المجلس الدستوري الفرنسي هذه الضمانات السابقة بمثابة ضمانات أساسية لمبدأ الكرامة الإنسانية الذي يتمتع بالحماية الدستورية[٢]، وعلى الرغم من عدم اعتبار أغلبية الفقه الفرنسي بأن هذه الضمانات بمثابة مبادئ دستورية، الا انه يقر بعدم إمكانية الاستغناء عنها الا اذا توافرت المعالجة التشريعية البديلة لها[٣].

ونخلص مما تم بحثه في هذا المطلب، وانطلاقاً من وظيفة القواعد الاخلاقية المعيارية fonction normative ، فقد أصبح مبدأ إحترام كرامة الانسان معياراً هاماً يمكننا أن نقيس من خلاله مستوى التطور التشريعي والقضائي في عموم الدول وعلى اختلاف الانظمة القانونية التي تتبناها، وعلى وجه الخصوص، التطور في التشريعات الوطنية التي تنظم العمل الطبي، من جهة، فضلاً عن موقف القضاء من القضايا التي تمس الكرامة الانسانية، من جهة اخرى، وهنا يمكننا القول: " **إن كرامة الإنسان تعد بمثابة معيار هام لقياس درجة التطور التشريعي والقضائي، وعلى وجه الخصوص في نطاق العمل الطبي**".

المطلب الثاني

الضمانة القانونية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي

(1) Art.16-1 du Code civil français: "Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial".

(٢) د. شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية: دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦، ص ٢٥٣.

(3) V.L. FAVOREU, L. PHILIP, obs. sur l'arrêt Cons. Constit., 27 juillet 1994, déc. n° 94-343-344 DC, GAJC, 12e éd., Dalloz, 2003, n° 47,p.852.

تشير الدراسات في الشأن الطبي الى أن الثورة العلمية La révolution scientifique في أعقاب أخلاقيات البيولوجيا أدت الى ظهور تحديات في تقديم تعريف لمبدأ حماية كرامة الإنسان وهي توحي بحدوث اضطراب في مفهوم الإنسان "humain"، فعلى الرغم من قوانين أخلاقيات البيولوجيا لعام ١٩٩٤ وقرار المجلس الدستوري بشأن الاعتراف بدستوريتها، الذي رفع من كرامة الإنسان إلى المراتب العليا كمبدأ مطلق un principe absolu ، الا انه يبقى جسم الإنسان ككيان"objet " ترفده التجارب العلمية بالضمانات التي يمكن من خلالها تطبيق القانون، وتبقى أوجه عدم اليقين بشأن ملامح مفهوم "الشخص البشري" مما يلقي بظلال من الشك على إنشاء نظام للحماية، ولا سيما نظام لحماية الجنين[١]، فضلاً عن ذلك، فإن الحق في سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها بشكل طبيعي، والاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة وغير منقوصة، وأن يتحرر الانسان من الآلام النفسية، ويمثل هذا الحق من المبادئ المسلم بها في قواعد الدين والاخلاق، فحياة الانسان مقدسة والجسم الانساني هو جوهر الحياة الانسانية، وهو ما يسوغ لنا القول ببقاء ضمان السلامة كضمانة أساسية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي[٢]، ذلك أن أهمية الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية للطبيب ترتبط بأهمية مهنة الطبيب وارتباطها وثيق الصلة بحياة الإنسان وسلامة أعضاء جسده، وما تجسده هذه المهنة من طابع فني محض ينفرد به الطبيب أو الجراح بسائر الجسم البشري، وهو موضوع معقد لأنه يتعلق بأعلى قيمة في هذا الوجود وهي قيمة الإنسان وسلامة جسده، وتعد هذه المسألة بمثابة دعوة الهدف منها توجيه الفكر القانوني للنظر إلى أن المسؤولية المدنية الناجمة عن خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي إذا كانت

---

(١) ينظر: الى الدراسة التي أعدتها: كلية الحقوق الافتراضية، وهي المنصة التربوية لكلية الحقوق في جامعة ليون٣،٢٠١١، بعنوان: الحماية للكرامة الانسانية، ص٣.

La Faculté de Droit Virtuelle est la plate-forme pédagogique de la Faculté de Droit de Lyon. La protection de la dignité humaine.2011.p.3.

(٢) ينظر:سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الاردني(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الثقافي، الاردن-إربد،٢٠٠٨، ص٥.

وظيفتها إصلاح الضرر، فإن الدافع الأساسي من تأكيدها هو الالتزام بضمان السلامة[١].ولهذا الضمان، ثلاثة شروط أساسية، نعالج في الفرع الأول شرطيه الاعتياديين وهما: رضا المريض ومهنية الطبيب، في حين نفرد للشرط الثالث، تعرض المريض للتهديد بالخطر، معالجة خاصة في الفرع الثاني بالنظر للدور الفاعل للاجتهاد الفرنسي في تطويره مما يستوجب تقسيم هذا المطلب على فرعين: الفرع الأول، نبحث فيه: ضمان السلامة وشرطا رضا المريض ومهنية الطبيب. أما الفرع الثاني، فنبحث فيه: مظاهر فاعلية الكرامة الانسانية في مسؤولية الطبيب المدنية.

الفرع الأول: ضمان السلامة و شرطي رضا المريض ومهنية الطبيب

يعرف الضمان، على وجه العموم، بأنه " **الالتزام بتعويض الغير عما لحق من تلف مال أو ضياع منافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس البشرية** "[٢]، في حين يعرف ضمان السلامة في العمل الطبي، بأنه" **التزام بعدم تعريض حياة المريض لأي أذى من جراء ما يستعمل من أدوات أو أجهزة أو ما يوصف من أدوية**"[٣]، وعلى الرغم من أن مصدر هذا الالتزام قد يكون العقد، الا اننا نعتقد بأن الأساس القانوني لهذا الالتزام هي فكرة الالتزام القانوني العام المتمثل بـ "عدم الاضرار بالغير"، لأن الطبيب يبقى مسؤولاً عن أخطاءه الطبية، سواء وجد عقد للعلاج الطبي أم لم يوجد، أي أن مسؤوليته تخرج من دائرة المسؤولية العقدية الى دائرة المسؤولية التقصيرية، بسبب ضمان السلامة، ولهذا الضمان، وكما ذكرنا آنفاً، ثلاثة شروط أساسية، نعالج في الفرع الأول شرطيه الاعتياديين وهما: رضا المريض ومهنية الطبيب، ولهذا الغرض سنبحث في هذا الفرع: ضمان السلامة و شرطا رضا المريض ومهنية الطبيب، من خلال فقرتين، فنبحث في مضمون الالتزام بضمان السلامة في

---

(١) ينظر:بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر،٢٠١١، ص١٠.

(٢) ينظر: د. وهبه الزحيلي، نظرية الضمان(أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي): دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت،١٩٩٨، ص١٤.

(٣) ينظر: قرار محكمة استئناف VERSAILLES في ٣٠مارس١٩٨٩، نقلاً عن: د. محمد عبد الظاهر نصيف، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩٢.

العمل الطبي في(أولاً)، ومن ثم شرطا رضا المريض والصفة المهنية للطبيب في(ثانياً)، وكما يأتي:

أولاً: مضمون الالتزام بضمان السلامة في العمل الطبي: يعد الالتزام بضمان السلامة في مقدمة الضمانات لمبدأ احترام كرامة الانسان في نطاق العمل الطبي، ويشير الدكتور عبد الحي حجازي، بأن " **فكرة الالتزام بضمان السلامة تحركها ديناميكية مذهلة حتى أخذ طابعاً إمبريالياً فيما يتعلق بالعقود فدخلت في العديد من العقود**"[١]، وتختلف طبيعة الالتزام بضمان السلامة تبعاً لموضوع العقد فقد يكون التزاماً بنتيجة لا يستطيع المدين التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أو التزاماً بوسيلة لا يستطيع المتضرر الحصول على التعويض إلا بإثبات خطأ المدين[٢]، ومع أن اسنادهما الى الخطأ المهنيLa faute professionnelle الذي هو يمثل الاخلال بالالتزامين السابقين، الذي يعرف، بأنه "**الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقاً للأصول المستقرة**"[٣]، كما يعرف أيضاً، بأنه: " **الخطأ الذي يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المريض أو اختيار وسيلة العلاج**"[٤]، الا أن الركون الى تعريف الخطأ الطبي La faute médicale هو أكثر دقة، فقد عرفه الأستاذ الابراشي، بأنه: " **عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته**" [٥]، مما يعني أن دائرة المسؤولية المدنية للطبيب تتعدى حدود العلاقة العقدية في عقد العلاج الطبي، الذي يعرفه الدكتور السنهوري، بأنه:" **إتفاق بين الطبيب والمريض على**

---

(١) ينظر: د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام،ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، ص١٨٣.

(٢) ينظر: د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٠، ص١٩٧.

(٣) ينظر: د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية،ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت ، ١٩٨٧، ص٧٣.

(٤)ينظر:د.محمد حسين منصور،المسئولية الطبية، الدار الجامعية الجديدة، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص١٥.

(٥) ينظر: د. حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، ١٩٥١، ص١١٨.

أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"[١]، ومن هنا تأتي خصوصية الالتزام بضمان السلامة في العمل الطبي، فعلى الرغم من مدى الأهمية القانونية في التمييز في العمل الطبي بين الأخطاء الطبية ذات الطابع الانساني التي تصدر عن الطبيب وبين الأخطاء ذات الطابع الفني، ودور المعيار الموضوعي Un Critère Objectif في تقرير مسؤولية الطبيب المدنية[٢]، الذي يرى بشأنه الأستاذ Michel PENNEAUفي معرض تعليقه على قرار محكمة استئناف Angers الصادر في ١١سبتمبر١٩٩٨، بأنه"ولغرض استخلاص علاقة السببية بين الاخلال في الالتزام الإعلام والضرر الذي أصاب المريض نتيجة تحقق الخطر الناتج عن التدخل الطبي، لابد من البحث عن الموقف العقلاني والمنطقي الذي سيتخذه المريض لو تم تزويده بكل المعلومات الضرورية، وذلك بالاستناد إلى المعيار المجرد للمريض العادي، والذي لا يختلف عن معيار الرجل العادي"[٣]، أما في العراق فقد استقر العمل بالاتجاه التمييزي، الذي قررته محكمة التمييز العراقية الصادر في ١٩٦٨/١١/٣٠ " **ان مسؤولية الطبيب عن أخطائه المهنية هي مسؤولية عقدية وكذلك أخطاء جميع المشتغلين في السلك الطبي من أطباء اسنان وتخدير وجراحين وأشعة وصيدلة ومختبرات وتمريض وغيرهم , حتى لو تم العلاج بدون مقابل كأن يكون على سبيل الصداقة أو المجاملة، اذا كان هناك عقد طبي صحيح بين الطبيب والمريض، يعتبر قد أبرم عقداً مع المريض بإتفاق الطرفين وذلك عندما يقوم بالمباشرة في تقديم العلاج للمريض في الأوضاع الاعتيادية، الا انه استثناءاً وبالأخص في حالة عدم وجود تعاقد بين الطبيب والمريض تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية**". وقد جاء في

---

(١) ينظر: د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٧، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٨ .

(٢) "وينظر المعيار الموضوعي إلى عامة الناس ثم يعتمد نموذجاً يقاس عليه يسمى بالرجل العادي الذي لا يكون شديد الحرص ولا يكون شديد الإهمال". ينظر: د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، مصدر سابق، ص١٤.

(3) V.Michel PENNEAU,le défaut d'information en médecine, Analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers,11 septembre 1998, Dalloz., n°3,1999,p.50.

حيثيات القرار التمييزي، "**بأن الطبيب لا يسأل ان ازداد المريض مرضاً الا اذا كان نتيجة تقصيره, ولا يعتبر مقصراً اذا اعتمد في العلاج على أسس فنية وعلمية معتمدة في أصول المهنة, فإلتزام الطبيب بمعالجة المريض والعناية به لا يعني التزامه بضمان شفاء المريض**"[1].

ثانياً: شرطا رضا المريض والصفة المهنية للطبيب:

أ- موافقة المريض على إجراء التداخل الجراحي: يجب أن يكون العمل الطبي هادفاً الى المحافظة على صحة الانسان شرط توافر رضى من يجري عليه

[1] ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية في١٩٦٩/١١/٣٠، أشار اليه: د. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٧، ص٣٢. ويبدو ان محكمة التمييز الكويتية قد حسمت مسألة تحديد طبيعة التزام الطبيب في قرار رصين لها، جاء في حيثياته: "من المقرر أن التزام الطبيب في علاج مرضاه ليس التزاماً بتحقيق غاية، وإنما هو التزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفائهم، وأنه مع ذلك يسأل عن خطئه الفني مهما كان يسيراً، إذا لحق المريض بسببه ضرر، ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم، وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها، إلا أن مناط مسئولية الطبيب عن خطئه المهني أن يثبت بصفة أكيدة واضحة أنه خالف في سلوكه–عن جهل أو تهاون–أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده العلمية الأساسية التي لا مجال فيها للجدال أو الخلاف، فالعبرة ليست بوصف الخطأ بأنه يسير أو جسيم ولكن بثبوته من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة". قرار محكمة التمييز الكويتية،الطعن بالتمييز رقم ٤٤١لسنة٢٠٠١ مدني–جلسة ٢٠٠٢/٩/٣٠م. وقد تناغمت مع هذا الاتجاه محكمة التمييز الأردنية مؤكدة على معيار الشخص العادي، فقد جاء في حيثيات قرارها رقم(قرار تمييز/حقوق/٢٠١٣/١١١٢) ما يأتي: "وفي ذلك نجد ان الفقه والقضاء ذهبا الى ان التزام الطبيب بالعلاج سواء وجد عقد علاج ام لا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق غاية وهي شفاء المريض وانما يلتزم ببذل العناية الصادقة في شفائه و يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فاذا قصر الطبيب في بذل العناية المطلوبة للمريض فانه يكون مسؤولاً عن الضرر.. وحيث ان المسؤولية المدنية للطبيب التي توجب التعويض تتحقق اذا توافرت الأركان التالية الخطأ الطبي والضرر وعلاقة السببية...وحيث ان معيار الخطأ الطبي وفق ما ذهب اليه القضاء هو سلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى في نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول فيبغي عند تقدير خطأ الطبيب مراعاة مستواه من حيث هل هو طبيب عام او مختص". وقد أسست لهذا الاتجاه، محكمة النقض المصرية، في قرارها الصادر في٢٦يونيو١٩٦٩، والذي جاء في حيثياته: " وحيث إن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى هذا العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وانما هو التزام ببذل عناية، الا ان العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل جهود صادقة صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول". ينظر: نقض مدني، في٢٦يونيو١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ص١٠٧٥.

العمل احتراماً لكرامة المريض[١]، وبشأن ذلك فقد يواجه القاضي تعارضاً بين حق المريض في احترام كرامته وبين الواجب الذي يحتم عليه المحافظة على حياته وسلامته، وقد حسم المشرع الفرنسي ذلك من خلال نص المادة(١٦-٣) من القانون المدني الفرنسي، التي تنص بأنه: " **لا يجوز الإضرار بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص أو بشكل استثنائي في المصلحة العلاجية للآخرين. يجب الحصول على موافقة الشخص المعني مسبقًا إلا في الحالة التي تقتضي فيها حالته تدخلاً علاجيًا لا يستطيع الموافقة عليه**"[٢]، وقد أكدت الأخلاقيات الطبية، بأن موافقة المريض البالغ الرشيد هي من أهم دعائم الأخلاقيات الطبية، وللمريض الحق في أخذ القرار الخاص به بكامل الحرية، وعلى الطبيب إعلامه بنتائج هذا القرار، ويجب أن يعرف أسباب الفحص أو العلاج وآثارها وكذلك نتائج رفضه أن قرر الرفض[٣].

ب-توافر الصفة المهنية في المدين بالضمان بالسلامة: تنص المادة(٣) من قانون نقابة الأطباء العراقي رقم(٨١) لسنة١٩٨٤على" **لا يجوز للطبيب ممارسة المهنة في العراق إلا بعد انتمائه إلى النقابة وحصوله على شهادة التسجيل وإجازة ممارسة المهنة**". وعليه يتعين على الطبيب الذي يروم ممارسة مهنة الطب أن يكون مسجلاً ومجازاً من نقابة الأطباء، ويكون خاضعاً في عمله الى

---

[١] ينظر: د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، محاضرات لقسم الدراسات القانونية،١٩٦٢، ص١١٤. أشار اليه: د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت،٢٠٠٦، ص٤.

[2] Art.16-3 du Code civil français: "Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. 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".

[٣] جون ويليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، مصدر سابق، ص١٨.

القوانين الخاصة التي تنظم المسلك الطبي[1]، فضلاً عن ذلك أن يكون ملتزماً بإتباع أصول المهنة، ويصعب الوقوف على مدى توافر الحذر واليقظة لدى الطبيب أثناء قيامه بالفحص، وليس من العدل في شيء مساءلة الطبيب لمجرد الغلط بوصفه خطأ تتحقق به المسؤولية، فضلاً عن ذلك، ليس من المنطقي أن تكون المقدرة والموهبة متوافرة لدى الأطباء كافة، في مقابل حالة التعقيد في مجال الفن الطبي[2]، ويبدو أن المشرع الإماراتي قد خرج بنموذج راقي في تنظيم أحكام هذه المسألة، إذ تنص المادة الثالثة من قانون المسؤولية الطبية الاماراتي بموجب القانون الاتحادي رقم ١ لسنة ٢٠١٥ والتي تنص على أنه " **يجب على كل من يزاول المهنة في الدولة تأدية واجبات عمله بما تقتضي المهنة من الدقة والأمانة ووفقاً للأصول العلمية والفنية المتعارف عليها وبما يحقق العناية اللازمة للمريض مع عدم استغلال حاجته لغرض تحقيق منفعة غير مشروعة لنفسه أو غيره ودون التمييز بين المرضى والالتزام بالتشريعات النافذة في الدولة**"، كما نصت المادة الرابعة من القانون نفسه على:" **اتباع القواعد والنظم والإجراءات الخاصة بممارسة المهنة تبعاً لدرجته ومجال تخصصه وتسجيل الحالة الصحية للمريض والسيرة المرضية الشخصية والعائلية الخاصة به قبل الشروع في التشخيص والعلاج واستخدام وسائل التشخيص والعلاج المتاحة واللازمة للحالة المرضية إلى جانب استخدام الادوات والأجهزة الطبية اللازمة في تشخيص ومعالجة المريض بكل يقظة وانتباه ووفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها**".

الفرع الثاني: مظاهر فاعلية الكرامة الانسانية في مسؤولية الطبيب المدنية.

---

(1) يقصد بكلمة (الطبيب) المنصوص عليها في قانون حماية الأطباء رقم(٢٦) لسنة٢٠١٣ وقانون دعم الأطباء رقم(٣٦) لسنة٢٠١٦ "الطبيب البشري" فقط. ينظر: قرار مجلس الدولة في العراق، رقم القرار(٢٠١٨/١١٧) في٢٠١٨/١٢/١٦، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد،٢٠١٩، ص٢٨٣.

(2) V.J.Penneau , Faute et erreur en matière de responsabilité médicale ,L.G.D.J, 1973, P.220.

يتعين على الطبيب أثناء ممارسته للعمل الطبي التزام بضرورة مراعاة أصول المهنة واتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على سلامة المريض، ومن أهم شروط ضمان السلامة هو تعرض المرض لتهديد بالخطر[١]، أي أن هناك خطراً يهدد حياة الدائن بهذا الالتزام، وحق الإنسان في الحياة مقرر منذ القدم ومن أفضل مظاهر هذا الحق، الحق في سلامة الجسد[٢]، وتتجسد مظاهر فاعلية الكرامة الانسانية في ضمان السلامة من خلال الاعلام ومن خلال التعويض، وسنبحث في هذا الفرع، من خلال فقرتين: ففي (أولاً) سنبحث في تكريس العلاقة القانونية بين الالتزام بالاعلام والكرامة الانسانية، ونبحث في (ثانياً) البعد الأخلاقي للتعويض في قضايا ضمان السلامة، وكما يأتي:

أولاً: تكريس العلاقة القانونية بين الالتزام بالاعلام والكرامة الانسانية : تزداد المخاطر المحيطة بالمريض في نطاق المسؤولية المدنية، كلما ازداد العمل الطبي دقة يستلزم فيها من الطبيب فيها بذل العناية الفائقة[٣]، فتزداد أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه اذا تطلب الأمر التدخل الجراحي وبصفة خاصة اذا انطوى ذلك

---

(١) تتجلى أهمية الشرط الثالث لضمان السلامة، المتمثل بتعرض المريض الى تهديد الخطر، من الناحية الجنائية، فقد أكدت الغرفة الجنائية في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في٤فبراير١٩٩٨،على **"ضرورة إحاطة الطبيب بالمخاطر المحيطة بالمريض"، لتقرير مسؤوليته الجنائية الناجمة عن اخلاله في واجبه بتقديم العلاج كلما كان المريض في وضع خطر يستوجب التدخل السريع"**، ينظر: V. Cass.crim.4 fevrier1998,D1999.s.p384.

ويتجه القضاء العراقي الى ضرورة عمل الطبيب بما تفرضه أصول مهنته،**"ان فعل المتهم واحكام مادة الاتهام (٢/٤١١) من قانون العقوبات بقتل شخص خطأ نتيجة اخلاله اخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول مهنته الطبية مما يجب ان تكون العقوبة رادعة له ولكل من يتهاون في علاج المرضى او عدم ايلائهم العناية اللازمة للراقدين في المؤسسات الصحية من العاملين في القطاع الصحي".**ينظر: قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية،رقم: (٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦) في٢٠١٦/١١/٣٠.

(٢) ينظر: د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٥، ص٥٠٧.

(٣) وان مسألة وجود الخطر هي مسألة نسبية تتفاوت بين الجراحات نفسها، وهو ما اتجهت اليه محكمة التمييز الأردنية فقد جاء في حيثيات قرارها: **" الا أن القضاء ذهب الى أن الالتزام هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أن العناية المطلوبة أكثر منها في الجراحات الأخرى اعتباراً بأن هذه الجراحة لا يقصد بها شفاء المريض وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته للخطر"**. ينظر: قرار محكمة التمييز الأردنية، رقم(تمييز/حقوق/٢٠١٣/١١١٢)، السابق ذكره.

على قدر من المجازفة أو الخطورة[١]، إذ اتجهت الهيئة العامة في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في١٧نوفمبر٢٠٠٠ بشأن قضية بيروش l'arrêt Perruche بالتعويض عن الضرر الذي أصاب والدي الطفل المعاق بيروش، إذ شَكَّل الاخلال في التزام الطبيب بإعلام والدي الطفل المعاق بصورة جلية وصريحة عن ما سيكون عليه الوضع الصحي الفعلي للجنين، بمثابة الخطأ من جانب الطبيب، عند تأكيده على ضرورة استمرار الأم بحملها، على الرغم من إصابتها بداء الحصبة الألمانية La rubéole ، ومن ثم حرم الأم من ممارسة حقها في انهاء حملها ارادياً، الذي يسمح به القانون الفرنسي الصادر عام ١٩٧٥، وسبب ذلك ضرراً معنوياً لهما لولادة طفل معاق[٢]، وتشير دراسات متخصصة في حقل العلوم الصحية الى أن: " ان صدور هذا القرار العادل بما تضمنه من معاني أخلاقية، من خلال مفهوم المحكمة العملي لاحترام الحياة والشخص والكرامة، هو بمثابة حل وسط بين المرغوب فيه عالمياً والممكن إنسانياً، ذلك أن التعويض عن الضرر الناجم عن الإعاقة، لهو تصور ملموس لكرامة الطفل المولود بإعاقة، ومن الممكن أنه يخفي صورة مختزلة للشخصية الانسانية كمفهوم للكرامة الخطرة un concept de dignité dangereux، وسيكشف المستقبل عن نتائج غير مرضية لهذه القرارات على المستوى الاقتصادي التي ربما سيكون لها تأثير على تخلي الكثير من ذوي الاختصاص في المجال الصحي عن عملهم، مما سينعكس سلبا على حصول المرضى على الرعاية اللازمة"[٣].

---

(١) ينظر: د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، مصدر سابق، ص٥٤. وتعرف العملية الجراحية بأنها: "علاج المريض بإستخدام الآلات الجراحية". ينظر: د. رأفت محمد احمد حماد, أحكام العملية الجراحية, ط١، دار النهضة العربية،القاهرة,١٩٩٨، ص١١.

(2) V.Cass.civ. Assemblée plénière, 17 novembre 2000.Publié au: Les Petites Affiches, No 114, 8 juin 2001, p 12.

(3) " Décision juste en ce que la visée éthique déployée révélait par sa conception pragmatique du respect de la vie, de la personne, de la dignité, un compromis entre le universellement souhaitable et le humainement réalisable. Certes, l'indemnisation du préjudice résultant du handicap, conception concrète de la dignité de l'enfant né atteint d'un handicap pouvait recéler une image réductrice de la personne humaine comme un concept de dignité dangereux. L'avenir a révélé une conséquentialisation insuffisante de ces

ويبدو ان الغرفة المدنية الأولى في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في٩أكتوبر ٢٠٠١ والذي نقضت فيه قرار محكمة إستئنافLyon الصادر في١٠فبراير ٢٠٠٠ ، قد أدركت تلك المعاني الأخلاقية والأبعاد الانسانية لقرارها في قضية بيروش، ومدى مساسه بمضامين مبدأ الكرامة الانسانية، والدور الفاعل للإلتزام بالاعلام في المحافظة على هذا المبدأ، لتقرر بأنه: " **استناداً الى المبدأ الدستوري الخاص بالمحافظة على كرامة الانسان، لا يمكن إعفاء الطبيب من الالتزام بالاعلام تجاه مريضه لمجرد أن الخطر الذي تعرض له لا يمكن أن يقع الا بصورة استثنائية، ويعد الطبيب مسؤولاً عن إخلاله بالالتزام بالاعلام وإن كان الاجتهاد قد استقر على عدم مسؤوليته عن عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام في ظل الأخطار الاستثنائية**"[١].

---

décisions sur le plan économique ayant pu avoir des impacts sur une démission des praticiens aboutissant à une inégalité d'accès aux soins des patientes". V.GALOPIER LEGOUGE Catherine, , Analyse critique et aspect éthique des décisions de la cour de cassation du 17.11.2000 au 28.11.2001 relatives à l'erreur ou à l'absence de diagnostic prénatal et à ses conséquences indemnitaires, Université Paris Descartes Faculté de Médecine Paris Descartes–site Cochin Thèse Pour obtenir le Grade de Docteur Sciences de la vie et de la Sante Ecole Doctorale : Droit – Gestion - Relations Internationales Discipline : Ethique et Droit Médical le 9 décembre 2009.p.264.

(1) "Attendu que la cour d'appel a estimé que le grief de défaut d'information sur les risques, en cas de présentation par le siège, d'une césarienne et d'un accouchement par voie basse, ne pouvait être retenu dès lors que le médecin n'était pas en 1974 contractuellement tenu de donner des renseignements complets sur les complications afférentes aux investigations et soins proposés, et ce d'autant moins qu'en l'espèce le risque était exceptionnel ; Attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, par le seul fait qu'un risque grave ne se réalise qu'exceptionnellement ; que la responsabilité consécutive à la transgression de cette obligation peut être recherchée, aussi bien par la mère que par son enfant, alors même qu'à l'époque des faits la jurisprudence admettait qu'un médecin ne commettait pas de faute s'il ne révélait pas à son patient des risques exceptionnels ; qu'en effet, l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des

وعلى أي حال، فإنه يتعين على الطبيب لضمان سلامة المريض ان يلتزم الحيطة والحذر مما قد تسببه الآلات والمعدات فضلاً عن الادوية التي يستعين بها من أجل معالجته من أضرار تهدد سلامته، وان الدفع بالسهو والنسيان وعدم الانتباه لا يعفيه من المسؤولية، لأن الالتزام بضمان السلامة يفرض عليه الدقة والحيطة في اجراءاته العلاجية من أجل تفادي أي مضاعفات أو علل جديدة تضاف الى المرض الذي يعاني منه[١]، إذ ردت الغرفة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ١٧مارس٢٠١١ الطعن في قرار محكمة استئنافRennes الصادر في٢سبتمبر٢٠٠٩، فجاء في الحيثيات، بأنه " **وحيث أن العقد المبرم بين المريض وطبيبه المسؤول عنه، يفرض على الأخير التزاماً بضمان النتيجة فيما يتعلق بالمعدات التي يستخدمها للقيام بعمله الطبي من أعمال الفحص أو الرعاية**"، إذ يتعين على الطبيب أثناء إجراء الفحص الإشعاعي، التزام الحيطة والحذر الذي يتطلب منه اتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع إصابة مريضه أثناء الفحص، وعلى وجه الخصوص، لمنع المريض من تعرضه لإصابة نتيجة لسقوطه من طاولة الفحص[٢].

---

faits considérés et nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ; d'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'appel a violé les textes susvisés". V. Cass. civ. 1 du 9 Oct.2001. N° de pourvoi : 00-14.564.Bulletin 2001 I N° 249 p.157.

(١) ينظر: د. بلمختار سعاد، مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد٢٨، نوفمبر٢٠٢١، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، ص٣١وما بعدها.

(2) "**ALORS QUE le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins** ; qu'en se fondant, pour écarter la responsabilité du docteur Y..., sur le fait qu'il n'était tenu que d'une obligation de moyen dans l'accomplissement de l'examen radiographique et qu'il n'avait commis aucune faute, cependant que la chute de mademoiselle X... résultait de l'absence de sangles sur la table d'examen, la cour d'appel a violé les articles 1147 du Code civil et L. 1142-1 du Code de la santé publique".V. Cass. Civ 1ére Ch., 17 mars 2011, N° de pourvoi: 10- 11735, Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr.

كما يتعين على الطبيب المعالج- ومن أجل مواجهة ذلك الخطر- أن يحيط مريضه علماً بكل ما من شأنه أن يتسبب له من ضرر مادياً كان أو معنوياً بسبب عدم إجراء الاستعداد المطلوب لتفادي احتمالية وقوع ذلك الضرر[١]، فقد نقضت الغرفة المدنية الاولى في محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في ٢٣يناير ٢٠١٩ قرار محكمة استئناف Toulouse الصادر في١٣ نوفمبر٢٠١٧، نقضاً جزئياً، فجاء في الحيثيات، بأنه" حيث أن عدم احترام أخصائي الصحة لواجبه في الإبلاغ عن المخاطر المتكررة أو الخطيرة التي يمكن توقعها عادة والتي تنطوي على الولادة المهبلية أو فعل فردي للوقاية أو التشخيص أو الرعاية، والتي لجأ إليها ، سواء بشكل غير شرعي أو لا، مما تسبب في إصابة الشخص الذي كان من الواجب تقديم المعلومات له، عند حدوث أحد هذه المخاطر، بضرر معنوي مستقل عن الضرر الجسدي الذي لحق به، الناتج عن عدم الاستعداد لاحتمال حدوث هذا الخطر؛ إذ كان يتعين على المحكمة تقييم مدى ذلك في ضوء الظروف والأدلة المقدمة... دون الاستناد الى ان نقص المعلومات المعنية لا يمكن أن يكون سبباً في تحقق الضرر المعنوي المستقل عن عدم الاستعداد لمضاعفات الولادة التي تم إجراؤها فقط بسبب عدم اللجوء إلى الولادة القيصرية، المنسوبة إلى طبيب النساء والتوليد، ولا يجوز للمحكمة أن تترك ذلك الضرر المستقل دون تعويض، حتى ولو كان معنوياً فحسب، **نظراً لإخلال الأخصائي الصحي بالتزامه في تقديم المعلومات عن حالة المريض الصحية، في ضوء مبادئ احترام كرامة الشخص البشري وسلامة جسم الإنسان، للمريض الذي كانت المعلومات مستحقة له،** وبهذا تكون محكمة الاستئناف قد انتهكت المواد ١٦ و ١٦-٣ ، الفقرة ٢ ، و ١٣٨٢ ، ١٢٤٠ من القانون المدني والمادة 2-1111 .L من قانون الصحة العامة"[٢].

---

(1) V. Cass.civ.1er ,17 nov.1969.D.1970.P.85.

(2)"Attendu que le non-respect, par un professionnel de santé, de son devoir d'information sur les risques fréquents ou graves normalement prévisibles que comportait un accouchement par voie basse ou un acte individuel de prévention, de diagnostic ou de soins, auquel il a eu recours fautivement ou

وفي معرض تعليقه على المبادئ القانونية الجديدة التي جاء بها هذا القرار، يشير الاستاذ Jonas knetsch، الى أنه"للربط بين الضرر الناجم عن عدم الاستعداد لاحتمالية وقوع الضرر Le préjudice d'impréparation بحماية الكرامة الإنسانية La protection de La dignité humaine، فإنه لو استعنا بالاجتهاد القضائي الساري بشأن قضايا التعدي على الحق في الحياة الخاصة نتيجة الاخلال بالمواد(١٦,١٦-٣) من القانون المدني الفرنسي، فإن هكذا تفسير يقود للاعتراف بضرر تلقائي آليun préjudice automatique ليس لمجرد انتهاك الحق في الاعلام الطبي، وان هذا الحق الاخير يصنف ضمن فئة الحقوق الذاتية للشخصية الى جانب إخفاقات أخرى للحق في الكرامة الإنسانية" [١]، وان الضرر الناجم عن الاخلال بالالتزام بالاعلام الذي تفرضه المادة 2-1111 .L من قانون الصحة العامة على

non, cause à celui auquel l'information était due, lorsque l'un de ces risques s'est réalisé, un préjudice moral distinct des atteintes corporelles subies, résultant d'un défaut de préparation à l'éventualité que ce risque survienne ; qu'il incombe aux juges du fond d'en apprécier l'étendue au regard des circonstances et des éléments de preuve soumis…qu'en revanche, le juge ne peut laisser sans réparation le préjudice autonome, même simplement moral, que le manquement du professionnel de santé à son obligation d'information cause, au regard des principes du respect de la dignité de la personne humaine et d'intégrité du corps humain, au patient auquel l'information était due la cour d'appel a violé les articles 16, 16-3, Alinéa 2, et 1382, devenu 1240 du code civil et l'article L. 1111-2 du code de la santé publique ".V. Cass. Civ. Chambre civile 1, 23 janvier 2019, 18-10.706, Publié au bulletin.

(1) "Le rattachement du préjudice d'impréparation a la protection de La dignité humaine….Se réclamant de la jurisprudence en maître d'atteinte au droit à la vie privée, une telle interprétation conduisait à la reconnaissance d'un préjudice automatique, ne de la seule violation du droit à l'information médicale, ce dernier étant alors à classer dans la catégorie des droits subjectifs de la personnalité aux cotes des autres déclinaisons du droit à La dignité humaine". V. Jonas knetsch, Professeur à l'Université de Lyon (Université Jean Monnet Saint), Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en matière de responsabilité médicale?Revue de contrats, n°02du 4 juin2019,Lextenso,p.18.

المهني في مجال الصحة [١]، هو ضرر منفرد عن الاضرار الاخرى مثل الضرر الناجم عن فوات الفرصة، وان استقلالية الضرر الناجم عن عدم الاستعداد لاحتمال وقوع الضرر l'autonomie du préjudice d'impréparation ، بل حتى الضرر الناجم عن الخطأ الطبي الفنيune faute médicale technique "[٢]، وهو بمثابة توجه اجتهادي جديد nouvelle précision jurisprudentielle [٣].

---

[١] تنص المادة(L.1111-2) من قانون الصحة العامة، المعدلة بموجب الأمر رقم(٢٠٢٠-٢٣٢) المؤرخ في١١مارس٢٠٢٠، والذي دخل حيز التنفيذ في١أكتوبر٢٠٢٠، بأنه: " **أولا**: لكل فرد الحق في أن يكون على علم بحالته الصحية. وتتعلق هذه المعلومات بالفحوصات المختلفة أو العلاجات أو الإجراءات الوقائية المقترحة، وفائدتها، وعواقبها، والمخاطر المتكررة أو الجسيمة التي يمكن توقعها عادةً، فضلاً عن الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في هذه الحالة. كما يتم إخطارها بإمكانية تلقيها عندما تسمح حالتها الصحية بذلك، لا سيما عندما تكون تحت الرعاية التلطيفية بالمعنى المقصود في المادة (L.1110-10)، العيادات الخارجية أو الرعاية المنزلية .تؤخذ في الاعتبار رغبة الشخص في الاستفادة من أحد أشكال الرعاية هذه. عندما يتم تحديد مخاطر جديدة بعد إجراء الفحوصات أو المعالجة أو الإجراءات الوقائية، يجب إبلاغ الشخص المعني ، إلا في حالة استحالة العثور عليه.هذه المعلومات هي مسؤولية جميع المتخصصين في الرعاية الصحية في نطاق مهاراتهم وبما يتوافق مع القواعد المهنية المطبقة عليهم. ولا يعفى من المسؤولية الا في حالتي الاستعجال أو استحالة الإعلام. ويتم تسليم هذه المعلومات خلال مقابلة فردية".

[2]"Le préjudice causé par le manquement du médecin à son obligation d'information que pèse sur les professionnels de santé en vertu l'article L. 1111-2 du code de la santé publique, est singulière, et l'autonomie du préjudice d'impréparation même en cas d'accident médical causé par une faute médicale technique, nouvelle précision jurisprudentielle". V. Jonas knetsch, Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en matière de responsabilité médicale, op.cit., p.17.

[٣] وقد اتجه مجلس الدولة الفرنسي أبعد من ذلك، ليقرر مسؤولية المستشفى أيضاً عن فقدان الفرصة المزدوج la double perte de chance الذي يظهر عندما تتراكم عدة أخطاء دون صلة مباشرة بنفس العناية، فقد الغى مجلس الدولة قرار المحكمة الادارية في Grenoble واحال القضية الى محكمة الاستئناف الادارية فيLyon الصادر في٣٠يونيو٢٠٢١، فأصدرت قرارها بإن عدم الامتثال للالتزام بتقديم المعلومات للمريض الذي تقرره المادة(١١١١-٢) من قانون الصحة العامة، فإن مسؤولية المستشفى تثبت بقدر ما حرم المريض من فرصة لتجنب المخاطر المرتبطة بالإجراء من خلال رفض السماح بتنفيذه، على وفق ما جاء في المادة(١١٤٢-١) من القانون نفسه، التي أقرت بمسؤولية أي مؤسسة أو هيئة صحية يتم فيها تنفيذ أعمال وقائية فردية، من التشخيص أو الرعاية، عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية فقط في حالة الخطأ، إذا كان الخطأ المرتكب أثناء رعاية أو علاج مريض في مستشفى عام قد عرض المريض للخطر، مما أفقده فرصة في الحصول على تحسن في حالته الصحية أو في الهروب من تفاقمها، فإن الضرر الناجم مباشرة عن الخطأ الذي ارتكبته المؤسسة الصحية والذي يجب تعويضه بالكامل ليس الإصابة الجسدية التي تم العثور عليها، ولكن فقدان فرصة منع حدوث هذا الضرر، ويجب بعد ذلك تقييم التعويض الذي يقع

ثانياً: البعد الأخلاقي للتعويض في قضايا ضمان السلامة : إن التعويض عن الأضرار الجسمية يشمل أنواع عدة من الضرر، كالضرر الناشئ عن الإصابة غير المميتة، والضرر المرتد على أصحاب الحق في حالة موت المصاب، ويشمل النوع الأول التعويض عن مصاريف العلاج والدواء والعجز الكلي المؤقت والعجز الجزئي الدائم ومختلف صور الأضرار الأدبية التي تلحق المصاب، أما النوع الثاني فيشمل التعويض عن الأضرار المادية التي أصابت أصحاب الحق بسبب حرمانهم من الإعالة والآلام الأدبية التي عانوا منها بسبب فقد المصاب[١]، في مقابل استقرار الاتجاه التمييزي الصادر عن محكمة التمييز العراقية، بأن" **قيمة الأضرار مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية**"[٢]، يجعل بالامكان اعتماد الاتجاه الحديث للاجتهاد الفرنسي في المسؤولية المدنية للطبيب, بأن يكون من الأضرار القابلة للتعويض هو عدم مراعاة الطبيب للإلتزام بإعلام المريض للحصول على موافقته ولمنحه الفرصة في تفادي المخاطر الناجمة عن التداخل الجراحي, وهذا ما قررته الغرفة المدنية الأولى في قرارها الصادر في٦ديسمبر٢٠٠٧, والذي نقضت فيه قرار

على عاتق المستشفى عن الضرر الناشئ عن تفويت الفرصة، ومع مراعاة طبيعة وخطورة النتائج والخطر الوحيد المتمثل في زيادة المعاناة في غياب هذا التدخل، فإن فقدان الفرصة للمريض لتجنب المضاعفات التي تعقب تلك العملية قد يحدد بنسبة ٥٠٪ كما يترتب على التحقيق أن المستشفى إرتكبت أيضاً أخطاء أثناء العملية وبعدها تتمثل في عدم الالتزام بالقواعد الفنية في مسائل الربط والقطع وعدم وجود جهاز جراحي فوري لتخفيف الضغط بعد اكتشاف الشلل النصفي في غرفة الإنعاش، مما تسبب في فقدان الفرصة تقدر بـ ٥٠٪ لتجنب تحقق الضرر".

"Un manquement à cette obligation d'information engage la responsabilité de l'hôpital dans la mesure où il a privé le patient d'une chance de se soustraire au risque lié à l'intervention en refusant qu'elle soit pratiquée…..Il résulte également de l'instruction que l'hôpital a également commis des fautes pendant et après l'opération consistant en un non-respect des règles de l'art en matière de ligature et de clipsage et d'absence de reprise chirurgicale immédiate de décompression suite au constat de paraplégie en salle de réveil, à l'origine d'une perte de chance estimée à 50 % d'éviter que le dommage advienne". V. Conseil d'Etat, 6 novembre 2021 n°428006.

(١) ينظر: د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٤١.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم(٣٨١/استئناف/١٩٦٩) في١٨/٥/١٩٧٠، النشرة القضائية، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص١٣١.

محكمة إستئنافBordeaux الصادر في ٣٠يونيو٢٠٠٦ نقضاً جزئياً[١], إلا أن هذا الأمر لا يعني وضع الحد لأي مطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي بدلاً عن الضرر المادي, ففي قضية جرت وقائعها في: حرمان المريض من ممارسة نشاطه الجنسي الناجم عن التداخل الجراحي المتمثل بعملية استئصال غدة البروستات, وعدم إعلام المريض بهذا الخطر قبل الجراحة, فالإخفاق في تقديم معلومات، بما في ذلك المخاطر الاستثنائية جداً الناجمة عن ذلك التداخل الجراحي، يؤكد بذاته مسؤولية الطبيب وتسمح بالتعويض المالي للمرضى, ووفقاً لهذا الحكم، فقد ولد اجتهاد جديد في المسؤولية الطبية, عدلت من خلاله محكمة النقض الفرنسية عن إتجاهها السابق, إذ نقضت الغرفة المدنية الأولى في قرارها الصادر في٣يونيو٢٠١٠, قرار محكمة إستئنافBordeaux الصادر في ٩أبريل٢٠٠٨ نقضاً جزئياً, إذ قررت بأنه: "**أن عدم مراعاة الطبيب للإلتزام بإعلام المريض هو بالضرورة يعد ضرراً للمريض، ويجب تعويضه في جميع الظروف**"[٢], وقد كان هذا الحل، استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية la responsabilité délictuelle وفقاً لأحكام المادة (١٣٨٢) من القانون المدني الفرنسي ومبدأ إحترام كرامة الإنسان Le principe de dignité de la personne في المادة (١٦، ١٦-٣) من القانون نفسه, وهكذا فقد أخذ التعويض

(1) "Qu'en statuant ainsi, quand le seul préjudice indemnisable à la suite du non-respect de l'obligation d'information du médecin,laquelle a pour objet d'obtenir le consentement éclairé du patient, est la perte de chance d'échapper au risque qui s'est finalement réalisé,la cour d'appel a violé les textes susvisés ".V.Cass.civ.1du 6 décembre2007.N° de pourvoi:06-19301.Bull.2007,I,N°380.

(2) "QUE : l'obligation du médecin d'informer son patient avant de porter atteinte à son corps est fondée sur la sauvegarde de la dignité humaine ; que le médecin qui manque à cette obligation fondamentale cause nécessairement un préjudice à son patient, fût-il uniquement moral, que le juge ne peut laisser sans indemnisation ; qu'en décidant au contraire que Monsieur X... n'aurait perdu aucune chance d'éviter le risque qui s'est réalisé et auquel le docteur Y... l'a exposé sans l'en informer, la cour d'appel a violé les articles 16-1, 16-2 et 1147 du Code civil". V. Cass.civ. 1 du 3 juin 2010 N° de pourvoi: 09-13591 Bulletin 2010, I, n° 128.

عن الضرر الناجم عن خطأ الطبيب في إخلاله في إلتزامه في تقديم المعلومات للمريض بعداً أخلاقياً, وهنا يشير الأستاذPhilippe Pierre , بأنه:" **في حالة عدم تقديم المعلومات التي تؤثر على الثقة التي وضعها المريض في طبيبه، فيمكن أن يبرر ذلك فقدان الثقة, أو حتى الشعور بالخيانة التي يشعر بها المريض، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، دون الأخذ بنظر الاعتبار للتطور في حالته المرضية العضوية, وهكذا سيكون للتعويض عن الافتقار إلى المعلومات بعداً أخلاقياً** "[١], ونخلص مما تم بحثه في هذا المطلب، بشأن الضمانة القانونية القانونية لمبدأ الكرامة الانسانية في العمل الطبي، وتعارض ضمان الشفاء من المرض مع فكرة الالتزام بنتيجة، وبسبب التقدم العلمي في العلوم الطبية، وانعدام عنصر الاحتمال في بعض الالتزامات التي يجب على الطبيب الالتزام بها[٢]، وتحول الاجتهاد القضائي الى تقرير مسؤولية الطبيب المدنية استناداً الى الاخلال بمبدأ الكرامة الانسانية، والعمل في المعنى العام لانتهاك الحق في الحياة الخاصة، فقد استقرت لدى الاجتهاد المقارن الحديث فكرة تحقق الضرر الناجم عن اخلال الطبيب بالتزاماته، وفي مقدمتها التزامه بالاعلام، وربطها بفكرة عدم احترام كرامة الانسان، كأساس قانوني لتوجيه المسؤولية المدنية للطبيب، ومن ثم الحكم بالتعويض.

خاتمة

لابد في نهاية البحث الموسوم" **فاعلية مبدأ احترام كرامة الإنسان في قواعد المسؤولية المدنية للطبيب** "، من نتائج وتوصيات نسطرها فيما يأتي:

(1) "Une information défaillante affecte la confiance que le patient a placée dans son médecin.Cette perte de confiance, voire ce sentiment de trahison éprouvé par le patient, ne peuvent-ils justifier l'indemnisation en tant que telle d'un préjudice moral,sans égard à l'évolution de l'état physique de la victime? Ainsi conçue, la compensation du défaut d'information revêtirait toute sa dimension éthique".V.Philippe Pierre,La réparation du manquement à l'information médicale:d'une indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance.Available at:http://www.em-consulte.com/en/article/285774#N1027D.

(٢) ينظر: د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، مصدر سابق، ص١٥وص٢٢.

النتائج:

١- أن موضوع كرامة الانسان هو من المواضيع التي تشكل، تراثاً قانونياً مشتركاً patrimoine juridique commun ، وقد كرست الكثير من الهيئات الدستورية العليا في الدول وفي مقدمتها فرنسا وألمانيا، صون كرامة الإنسان كمبدأ ذو قيمة دستورية بحيث أصبح احترامها الآن مطلوباً من قبل المشرعين في تلك الدول، وانطلاقاً مما تتمتع به القواعد الأخلاقية من وظيفة معيارية fonction normative ، فقد أصبح هذا المبدأ معياراً هاماً يمكننا أن نقيس من خلاله مستوى التطور التشريعي والقضائي في عموم الدول وعلى اختلاف الانظمة القانونية التي تتبناها، وعلى وجه الخصوص، التطور في التشريعات الوطنية التي تنظم العمل الطبي، من جهة، فضلاً عن موقف القضاء من القضايا التي تمس الكرامة الانسانية، من جهة اخرى، وهنا يمكننا القول: " **إن كرامة الإنسان تعد بمثابة معيار هام لقياس درجة التطور التشريعي والقضائي، وعلى وجه الخصوص في نطاق العمل الطبي**".

٢- يقر الفقه في القانون الدستوري المقارن بأن الطبيعة القانونية الدقيقة لمبدأ الكرامة الإنسانية، بأنه "القيمة العليا للقانون الأساسي"، الذي يوفر معلومات عن مضمون النص برمته وروحه، وبأنه "عنصر أساسي في نظام القيم الدستورية"، وبأنه "مبدأ دستوري أساسي يهيمن على جميع أجزاء الدستور، ومن هنا يحتل مبدأ احترام الكرامة الإنسانية مكانة مرموقة بين المبادئ الدستورية الأخرى، بوصفه قيمة دستورية عليا، نظراً لتأصله في الكائن البشري، وهو ما أكدته الشريعة الاسلامية ومن بعدها المواثيق والعهود الدولية فضلاً عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان، وان الواجب يحتم على المشرعين الوطنيين تكريس هذا المبدأ السامي في مضامين نصوص تشريعاتهم الوطنية، وعلى وجه الخصوص في التشريعات التي تنظم العمل الطبي التي تسندها قواعد أخلاقيات مهنة الطب في تكريس هذا المبدأ، وما يترتب على ذلك من انتقال العمل الطبي الى دائرة التعامل الانساني البحت عند تقديمه للمعالجة الطبية

الممتزجة بالحس والشعور بالكرامة الانسانية للمريض، واستحضار هذا الشعور في كل مرحلة من مراحل العلاج الطبي له.

٣- اقرار الاجتهاد الفرنسي عند تحديد مسؤولية الطبيب المدنية، بمسألة هيمنة مبدأ احترام كرامة الانسان على حيثيات العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية عند مناقشة الدفوع الموضوعية التي يدفع بها طالب التمييز، فضلاً عن الدور الهام والفاعل الذي يلعبه هذا المبدأ في نطاق المسؤولية المدنية، وعلى وجه الخصوص، في تنظيم النزاعات بين الحقوق والحريات الأساسية، إذ يتم التنازل عن الحق في احترام الحياة الخاصة لمصلحة المطالبة بالحق في الحصول على المعلومات وذلك لتعلق النزاع بالدرجة الأساس بمبدأ إحترام كرامة الانسان، لا بل تبلغ دقة هذا الأمر مداها، عندما تتكرر حالات استعانة الاجتهاد وهو يمارس دوره الاساسي في التفسير القضائي، بقضايا المساس بالحق في الحياة الخاصة نتيجة الاخلال بالمواد(١٦,١٦-٣) من القانون المدني الفرنسي، بشكل يؤدي الى الاعتراف بضرر تلقائي آلي un préjudice automatique ليس لمجرد انتهاك الحق في الاعلام الطبي، سيما ان هذا الأخير يصنف ضمن فئة الحقوق الذاتية للشخصية الى جانب إخفاقات أخرى للحق في الكرامة الإنسانية، مما يوضح مدى فاعلية مبدأ احترام كرامة الانسان في المسؤولية المدنية للطبيب، من خلال التطور في موقف هذا الاجتهاد في تكريس فكرة الضرر الناجم عن عدم الاستعداد لاحتمالية وقوع الضرر un préjudice d'impréparation بسبب عدم اخلال الطبيب بالالتزام بإعلام مريضه المقرر بموجب القوانين الصحية، وهو ضرر لا يمكن للاجتهاد أن يتجاهله بدون إصلاحه بالتعويض، نظراً لعلاقته الوثيقة بمبدأ الكرامة الانسانية، لكونه ضرر تلقائي ومنفرد ومستقل عن بقية الاضرار الاخرى الناجمة عن الخطأ الطبي الفني التي من الممكن ان يطالب بها المدعي(المريض المتضرر) كالضرر الناجم عن تفويت الفرصة.

٤- تأكيد الاجتهاد الفرنسي على فكرة الترابط الأزلي بين مبدأ احترام كرامة الانسان والقواعد الأخلاقية، فقد تطور الموقف القضائي بشأن الوقوف عند طبيعة التعويض في قضايا اخلال الطبيب في التزامه بالاعلام والتي يعد مبدأ احترام كرامة الانسان في مقدمة أسبابها القانونية، ففي حالة عدم تقديم المعلومات التي تؤثر على الثقة التي وضعها المريض في طبيبه، فيمكن أن يبرر ذلك فقدان الثقة, أو حتى الشعور بالخيانة التي يشعر بها المريض، وله الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي، دون الأخذ بنظر الاعتبار للتطور في حالته المرضية العضوية, وهنا من الممكن أن يأخذ التعويض عن الافتقار إلى المعلومات بعداً أخلاقياً Dimension éthique .

المقترحات:

١- دعوة المشرع العراقي الى إجراء مراجعة تشريعية شاملة لمجمل التشريعات التي تنظم الاعمال الطبية، للإرتقاء فيها الى أعلى مستوى من التعامل الانساني الممزوج بالشعور العالي بكرامة الانسان، من خلال استلهام ما جاء في أحكام الأخلاقيات الطبية، ومحاولة تقنين القواعد الأخلاقية التي تعالج العمل الطبي، لضمان الزامية العمل بها من قبل الأشخاص المتخصصين من ذوي المهن الصحية.

٢- تكريس السلطة التقديرية لقضاة الموضوع Le pouvoir discrétionnaire des juges du fond ، عند النظر في قضايا المسؤولية المدنية للطبيب، مع مراعاة الأمور الآتية:

أ- أن يكون المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء أكان يسيراً أم جسيماً هو ثبوت الخروج عن الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله والتي استقرت ولم تعد مجالاً للجدل بين أهل التخصص فيما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب، فالعبرة ليست بوصف الخطأ بأنه يسير أو جسيم ولكن بثبوته من وقائع

واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة، وعد ذلك من الأمور الخاضعة لعنصر الواقع الذي لا رقابة للمحاكم الرقابية العليا عليها.

ب-إن الاستناد الى حماية المريض بوصفه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، لتسويغ مسألة تشديد مسؤولية الطبيب لمجرد خطئه اليسير، يعد بمثابة اجحاف في حق الطبيب، وما يتركه هذا الأمر من تأثير سلبي على الجانب الابداعي لديه، وزعزعة في الثقة العقدية اللازمة لتنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العلاج الطبي، مما يستدعي إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم، وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها.

ت-إعمال التمييز بين الأخطاء الطبية والمضاعفات الطبية، التي تعني ما يطرأ على المريض أثناء علاجه أو بعده، وقد تؤدي إلى حصول الوفاة أو الإخفاق في وظائف أعضاء المريض أو تؤدي إلى التأخر في شفاءه، ولا يكون للطبيب علاقة في حدوثها والقدرة في منعها، التي أكد عليها المشرع الاماراتي في المادة (١/١١) من قانون المسؤولية الطبية الاتحادي رقم (١) لسنة ٢٠١٥ على أنه "**لا تقوم المسؤولية الطبية إذا حدثت الآثار والمضاعفات الطبية المتعارف عليها أو غير المتوقعة في مجال الممارسة الطبية غير الناجمة عن الخطأ الطبي**" .

ث-التوسع في عناصر التعويض عن الأضرار المادية لتشمل الحكم بالتعويض للمتضرر أو لورثته في حال وفاته، عن الضرر الناجم عن تفويت الفرصة في الشفاء أو البقاء على قيد الحياة، بسبب الأخطاء الطبية لكونها سبباً مباشراً وأكيداً لها.

ج-إن قيمة الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية تعد بمثابة مسألة وقائع تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية.

المصادر

أولاً: القران الكريم
ثانياً: المصادر العربية:
١- د. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٧.
٢- د. أحمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسئولية المدنية للصيدلي- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٧.
٣- د. بلمختار سعاد، مسؤولية الطبيب عن سلامة المريض: دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد٢٨، نوفمبر ٢٠٢١.
٤- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، الجزائر،٢٠١١.
٥- د. حسن علي الذنون، أصول الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٧٠.
١- د. حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، ١٩٥١.
٢- جون ويليامز، كتاب الأخلاقيات الطبية، أصدرتها الوحدة الأخلاقية في جمعية الطب العالمية، ترجمة: د. محمد الصالح بن عمار، أستاذ جامعي استشفائي في كلية الطب في تونس،٢٠٠٥.
٣- د. رأفت محمد احمد حماد, أحكام العملية الجراحية, ط١، دار النهضة العربية، القاهرة,١٩٩٨.
٤- د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت ، ١٩٨٥.
٥- د.سلمان عبده القرشي، المسؤولية المدنية للطبيب في القانون المدني الاردني(دراسة مقارنة)، دار الكتاب الثقافي، الاردن-إربد،٢٠٠٨.
٦- د. شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الانسانية: دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٦.
٧- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام،ج١، مصادر الالتزام، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
٨- د. عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، ط١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت ، ١٩٨٧.
٩- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج٧، المجلد الاول، العقود الواردة على العمل،ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.
١٠- د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
١١- د. فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الانسانية في مجال الاخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد٢٧، العددالأول ،٢٠١١.
١٢- د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، الدار الجامعية الجديدة،الاسكندرية، ١٩٩٩.
١٣- د. محمد عبد الظاهر نصيف، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٩٥.
١٤- د. محمد علي عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨٠.
١٥- د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، محاضرات لقسم الدراسات القانونية،١٩٦٢.
١٦- محمد السامعي، أخلاقيات المهن الصحية، كتاب منشور في كلية الجزيرة للعلوم الصحية والتقنية، اليمن، بدون تفاصيل أخرى.
١٧- د. وهبه الزحيلي، نظرية الضمان: دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت،١٩٩٨.

ثالثاً: المصادر الاجنبية والدراسات:

1- B.FEUILLET-LIGER et K.ORFALI (dir),Bruylant, La réalité de deux principes de protection du corps dans le cadre de la biomédecine: La dignité et la non patrimonialité Etude internationale et pluridisciplinaire, 2016.

2- GALOPIER LEGOUGE Catherine, Analyse critique et aspect éthique des décisions de la cour de cassation du 17.11.2000 au 28.11.2001 relatives à l'erreur ou à l'absence de diagnostic prénatal et à ses conséquences indemnitaires, Université Paris Descartes Faculté de Médecine Paris Descartes–site Cochin Thèse Pour obtenir le Grade de Docteur Sciences de la vie et de la Sante Ecole Doctorale : Droit – Gestion - Relations Internationales Discipline : Ethique et Droit Médical le 9 décembre 2009.

3- G.Durand, A.Duplantie, Y.Larohe et D.Laudy, Histoire de l'éthique médicale et infirmière. Contexte socioculturel et scientifique de-Éditeur PU Montréal–Canada ,2000.

4- Georges Ripert, La règle morale dans les obligations civiles,4e éd,Paris, (L.G.D.J) ,1949.

5- Jean PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J, 1973.

6- Jonas knetsch, Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en matière de responsabilité médicale? Revue de contrats, n°02du 4 juin2019,Lextenso.

7- L. FAVOREU, L. PHILIP, obs. sur l'arrêt Cons. Constit., 27 juillet 1994, déc. n° 94-343-344 DC, GAJC, 12e éd., Dalloz, 2003.

8- Marie - Luce Pavia, La dignité de la personne humaine, in libertés et droits fondamentaux, (dir) ; Rémy. Cabrillac, Marine – Anne Frison – Roche et Thierry, Revet, Dalloz, 2008.

9- Michel PENNEAU, Le défaut d'information en médecine, Analyse de l'arrêt de la cour d'appel d'Angers, 11 septembre 1998, Dalloz., n°3,1999.

10- M. Christian WALTER, M. Olivier DUGRIP,et les autres, Le principe du respect de la dignité de la personne humaine, Actes du Séminaire UniDem organisé à Montpellier, France, du 2 au 6 juillet 1998 en coopération avec le Pôle Universitaire Européen de Montpellier et du Languedoc-Roussillon et la Faculté de droit – C.E.R.C.O.P. Université Montpellier I.

11- Philippe Pierre,La réparation du manquement à l'information médicale:d'une indemnisation corporalisée à la mise en œuvre d'un droit créance.Available at:http://www.em-consulte.com/en/article /285774#N1 027D.

12- La Faculté de Droit Virtuelle est la plate-forme pédagogique de la Faculté de Droit de Lyon. La protection de la dignité humaine.2011.

رابعاً: المواثيق الدولية و الأوربية و الدساتير والقوانين والقرارات القضائية :

- La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

- LES PRINCIPES ÉTHIQUES DE LA CHARTE EUROPÉENNE,2011.
- L'éthique médicale: Available at:https://www.Larousse.fr/encyclopedie / divers/% C3%A9thique_m%C3%A9dicale/185907.
- Constitution français 1958.
- Code civil français1804.
- Code de la santé publique français
- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
- Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic Prenatal.
- Loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement des données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé.
- Cons. constit.,27 juillet 1994-Décision n° 94-343-Décision n° 94-344 DC.
- Conseil d'Etat, 6 novembre 2021 n°428006.
- Cass.civ. Assemblée plénière, 17 novembre 2000.Publié au Les Petites Affiches, No 114, 8 juin 2001, p 12.
- Cass.civ. 1ére Ch., 23 janvier 2019, 18-10.706, Publié au bulletin.
- Cass. civ. 1ére Ch., 17 mars 2011, N° de pourvoi: 10- 11735, Consulter l'arrêt sur le lien suivant: http://www.legifrance.gouv.fr.
- Cass.civ. 1ére Ch., du 3 juin 2010 N° de pourvoi: 09-13591 Bulletin 2010, I, n° 128.
- Cass.civ. 1ére Ch., du 6 décembre 2007 .N° de pourvoi: 06-19301 .Bulletin 2007, I, N° 380.
- Cass. civ. 1ére Ch., du 9 Oct.2001. N° de pourvoi : 00-14.564.Bulletin 2001 I N° 249 p.157.
- Cass.civ. 1ére Ch.,17 nov.1969.D.1970.P.85.
- Cass.crim.4 fevrier1998,D1999.s.P.384.
- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم(٣٨١/استئناف/١٩٦٩) في١٩٧٠/٥/١٨، النشرة القضائية، السنة الأولى، العدد الثاني، ١٩٧٠، ص١٣١.
- قرار مجلس الدولة في العراق رقم القرار(٢٠١٨/١١٧) في٢٠١٨/١٢/١٦، منشور في مجموعة قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام٢٠١٨، ص٢٨٣.
- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية، رقم القرار:(٤٣٤/٤٤٣/ت/ج/٢٠١٦) في٢٠١٦/١١/٣٠.
- قرار محكمة النقض المصرية، نقض مدني، في٢٦يونيو١٩٦٩م، مجموعة أحكام النقض، س٣٥، ص١٠٧٥.
- قرار محكمة التمييز الكويتية،الطعن بالتمييز رقم ٤٤١لسنة٢٠٠١ مدني– جلسة ٢٠٠٢/٩/٣٠م.
- قرار محكمة التمييز الأردنية (قرار تمييز/حقوق/٢٠١٣/١١١٢).

خامساً: القوانين العراقية الطبية المتخصصة:

- قانون نقابة الأطباء العراقي رقم(٨١) لسنة١٩٨٤.
- قانون حماية الأطباء رقم(٢٦) لسنة٢٠١٣.
- قانون دعم الأطباء رقم(٣٦) لسنة٢٠١٦.