

**مبدأ الموافقة المستنيرة على التدخل الطبي
”دراسة قضائية مقارنة في القانونين**

الأمريكي والإنجليزي

**The principle of informed consent to
medical intervention: A comparative
judicial study in American and
English law**

إعداد

د/هند أحمد الألفي
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق- جامعة المنصورة

Dr. Hind Ahmed El Alfy
Lecturer of Civil Law
Mansoura University- Faculty of Law

مبدأ الموافقة المستنيرة على التدخل الطبي

”دراسة قضائية مقارنة في القانونين الأمريكي والإنجليزي“

الملخص

يُعتبر الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل التدخل الطبي من المبادئ المستقرة التي تحكم الممارسة الطبية في الوقت الحاضر، بل أصبحت عقيدة ثابتة في مختلف النظم القانونية. وقد شهدت السنوات الأخيرة تطوراً في مفهوم الموافقة التي يجب على الطبيب الحصول عليها قبل البدء في أي إجراء طبي. فلم تعد تلك الموافقة بمفهومها التقليدي، بل أصبح يتعين عليه الحصول على موافقة المريض المستنيرة. ويُعتبر هذا المفهوم لموافقة المريض حديثاً نسبياً في المجتمع الطبي؛ فلم يكن هذا المصطلح موجوداً من قبل. ويرجع الفضل في ظهور عقيدة الموافقة المستنيرة بمفهومها الحالي وتطورها إلى القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده مع وجود بعض الاختلافات بينهما. فلقد مر كل من القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده إزاء الموافقة المستنيرة بمراحل عدة، شهد خلالها الاجتهاد القضائي تطوراً ملحوظاً؛ حيث انتقل من مرحلة الهيمنة الطبية وإنكار حق المريض في الموافقة على الإجراء الطبي، مروراً بالاعتراف بحق المريض في الاستقلالية وتقرير المصير، وانتهاءً بهذا النهج الحديث المُسمى بعقيدة الموافقة المستنيرة. ولم يتوقف دور القضاء الأنجلوسكسوني على إرساء مبدأ الموافقة المستنيرة، بل كان له الدور الأبرز في تطور هذا المبدأ حتى وصل إلى ما هو عليه الآن.

Abstract

Obtaining the patient's informed consent before medical intervention is one of the established principles that govern medical practice at the present time, and has even become an established doctrine in various legal systems. Recent years have witnessed a development in the concept of consent that a doctor must obtain before beginning any medical procedure. This consent is no longer in its traditional sense, but rather he must obtain the patient's informed consent. This concept of patient consent is relatively new in the medical community; this term did not exist before. The credit for the emergence of the doctrine of informed consent in its current concept and its development is due to the American judiciary and its English counterpart after it, with some differences between them. Both the American judiciary and its English counterpart after it, regarding informed consent, went through several stages, during which jurisprudence witnessed a remarkable development. He moved from the stage of medical domination and denial of the patient's right to consent to a medical procedure, through the recognition of the patient's right to autonomy and self-determination, and ending with this modern approach called the doctrine of informed consent. The role of the Anglo-Saxon judiciary did not depend on establishing the principle of informed consent, but rather had the most prominent role in the development of this principle until it reached what it is now.

مقدمة

١- موضوع البحث وأهميته:

يُعتبر الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل التدخل الطبي من المبادئ المستقرة التي تحكم الممارسة الطبية في الوقت الحاضر، بل أصبحت عقيدة ثابتة في مختلف النظم القانونية. تلك العقيدة التي تستند على مبدأ استقلالية المريض في اتخاذ قراراته الطبية وحقه في تقرير مصيره، فالفرد يجب أن يكون في مأمن من انتهاك سلامته الجسدية. ومن هنا أصبحت الموافقة المستنيرة على الإجراء الطبي، أيا كانت طبيعته، تُمثل حجر الزاوية في العلاقة بين الطبيب والمريض وحقاً أصيلاً للأخير قبل أي تدخل طبي يتضمن مساساً بجسده^(١).

وقد شهدت السنوات الأخيرة تطوراً في مفهوم الموافقة التي يجب على الطبيب الحصول عليها قبل البدء في أي إجراء طبي. فلم تعد تلك الموافقة بمفهومها التقليدي، بل أصبح يتعين عليه الحصول على موافقة المريض المستنيرة. ولعل السبب في ذلك يعود إلى تراجع الأفراد عن السماح للأطباء بأن يكونوا في وضع السيطرة على جميع قراراتهم الطبية، فضلاً عن أن الثقة الواجب توافرها بين الطبيب ومريضه أصبحت غير كافية. ومن هنا بدأت مرحلة جديدة زاد الاهتمام فيها بحق المريض في الموافقة واشترط أن تكون تلك الأخيرة مُستنيرة^(٢).

(^١) Bright, E., Milne, E. (2017, May 12). Consent: an update, *British Dental J.* 222(9). at 655.

(^٢) Hanson , L.R. (2001). Informed Consent and the Scope of Physician's duty of disclosure, *Hein On Line*, 77 *N.D.L. Rev.* 71. at 73.

فلم تعد الموافقة المطلوبة من المريض مجرد توقيع على نموذج الموافقة أو إقرار يُقدمه له الطبيب، بل أصبح الأمر يتطلب تواصلًا فعليًا بين الطبيب والمريض يُتيح للأخير فرصة الحصول على معلومات كافية حتى يتمكن من اتخاذ قرار واع مُستنير. ومن هنا أصبحت الموافقة المستنيرة حقًا أصيلاً مُعترفًا به للمريض قضائيًا وتشريعيًا وفقهياً في الوقت الحالي؛ فالمريض لا يستطيع ممارسة هذا الحق بشكل فعال إلا إذا كان يمتلك معلومات كافية عن التدخل الطبي المقترح^(١).

ويُعتبر هذا المفهوم لموافقة المريض حديثاً نسبياً في المجتمع الطبي؛ فلم يكن هذا المصطلح موجوداً من قبل. ويرجع الفضل في ظهور عقيدة الموافقة المستنيرة بمفهومها الحالي وتطورها إلى القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده مع وجود بعض الاختلافات بينهما. ففي غياب التنظيم التشريعي لتلك المسألة تحمل القضاء المذكور مسؤولية حماية حقوق المرضى من خلال التأكيد على حق المريض في الاستقلالية وتقرير المصير؛ ومن ثم حقه في الإفصاح الكافي قبل إبداء موافقته على أي تدخل طبي يُمثل مساساً بجسده، وبالتالي إدانة الطبيب عند الإخلال بهذا الواجب^(٢).

ويُعتبر القضاء الأمريكي، من الناحية التاريخية، هو أول من أرسى مصطلح الموافقة المستنيرة منذ الخمسينيات من القرن الماضي، إلا أن ظهور هذا المصطلح في المحاكم الأمريكية لم يأت فجأة، بل مر بتطور كبير من خلال النطق بسلسلة من القرارات القضائية المهمة في الفترة بين ١٩٠٥، ١٩١٤، والتي يُنسب إليها الفضل عالمياً في تكريس مبدأ استقلال المريض وحقه في تقرير مصيره الذي أُعتبر لاحقاً أساساً لمبدأ

(١) *Id.*

(٢) Bazzano, L.A. et. al. (2021, Spring). A modern history of informed consent and the role of key information, *Ochsner J.* 21. at 80.

الموافقة المستنيرة، ذلك المصطلح الذي استخدمته المحاكم الأمريكية لأول مرة عام ١٩٥٧^(١).

أما قبل ذلك، كان يهتم القضاء الأمريكي بقضايا تكريس حق المريض في الموافقة السابقة على الإجراء الطبي بمفهومها التقليدي؛ حيث كان شائعاً في تلك الفترة مبدأ الأبوة الطبية الذي من شأنه جعل السيطرة والهيمنة الكاملة للطبيب، أما المريض فليس له الحق في مناقشة طبيبه في القرارات التي يتخذها وتتعلق بجسده وما عليه إلا التسليم لقراراته الطبية^(٢).

إلا أنه منذ عام ١٩٥٧ بدأت المحاكم الأمريكية في التوسع في مفهوم موافقة المريض، وبدأ القضاء الأمريكي في استخدام مصطلح الموافقة المستنيرة لأول مرة ضمن حيثيات القضية الرائدة "Salgo". وبذلك يكون القضاء الأمريكي قد انتقل من المطالبة بالحصول على موافقة المريض بمفهومها التقليدي أي دون إفصاح مسبق، إلى وجوب أن تكون تلك الموافقة مستنيرة، أي صادرة عن المريض بعد تلقيه لقدر كافٍ من المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي المقترح^(٣).

وقد أحدث هذا الحكم، عقب صدوره، ارتباكاً وقلقاً في المجتمع الطبي، حيث ألزم الأطباء بواجب إضافي يتمثل في الإفصاح قبل الحصول على موافقة المريض. وقد

(^١) Hanson. *id.* at 72.

(^٢) Wandler, M. (2001). The history of the informed consent requirement in United States Federal Policy, *Harvard Library Office for Scholarly Communication*, Third Year Paper. at 1.

(^٣) Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees, 317, P. 2d 170, 173 (1957).

توالت بعد ذلك القضايا التي سارت على ذات النهج حتى أصبحت الموافقة المستنيرة من المبادئ الثابتة التي تحكم الممارسة الطبية في النظام الأمريكي^(١).

أما عن القضاء الإنجليزي، فلم يكن يعترف في البداية بمبدأ الموافقة المستنيرة، على خلاف القضاء الأمريكي في ذلك الوقت. فقد كان القانون الإنجليزي يعترف فقط بحق الفرد في السلامة الجسدية ومن ثم حقه في قبول أو رفض أي تدخل طبي على جسده^(٢).

وقد ظلت المحاكم الإنجليزية على ذات النهج حتى بدأت في الإعراف بعقيدة الموافقة المستنيرة تدريجياً مع مرور الوقت. ففي عام ١٩٨١ بدأت تعترف بمضمون المبدأ مع رفض استخدام ذات المصطلح الدارج في المحاكم الأمريكية، إلى أن قرر مجلس اللوردات البريطاني، لأول مره في تاريخه، تبني مصطلح الموافقة المستنيرة في القضية التاريخية "Sidaway" عام ١٩٨٥^(٣).

ومنذ ذلك الوقت أصبح للقضاء الإنجليزي دوراً بارزاً في تطور هذا المبدأ، الأمر الذي يظهر جلياً من خلال العديد من السوابق القضائية المهمة التي شكلت فيما بعد جزءاً أساسياً في هذا النهج الجديد^(٤).

(١) Thomas, N.G.(2020,Jan.).Informed Consent: the UK Perspective, *Researchgate*.at 80.

(٢) Grimm, D.A.(2007,Win.).Informed Consent for All! No Exceptions, *New Mexico Law Rev.* 37. at 39.

(٣) Chatterton v. Gerson, 1981, 1A11E.R.257; Sidaway v. Board of governors of the Bethlem Royal Hospital and others (1985) 871 AC.

(٤) Thomas. *id.* at 80.

ولم يتوقف دور القانونيين الأمريكي والإنجليزي، بصدد مبدأ الموافقة المستنيرة، عند السوابق القضائية المهمة التي شكلت نهجاً سارت عليه مختلف التشريعات المقارنة الأخرى وهي بصدد تنظيم تلك المسألة ضمن تشريعاتها، بل امتد الأمر إلى اعتبارها من أكثر التشريعات اهتماماً وتنظيماً لعقيدة الموافقة المستنيرة في أدق تفاصيلها على النحو الذي سوف نعرض له طيلة البحث. الأمر الذي يظهر جلياً، على سبيل المثال، في المبادئ التوجيهية بشأن المعايير المهنية والأخلاقية للأطباء الصادرة عن المجلس الطبي العام في المملكة المتحدة والمعروفة باسم (GMC) وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠^(١). كذلك مدونة الأخلاقيات الطبية الحالية الصادرة عن الجمعية الطبية الأمريكية عام ٢٠١٦ والتي يُطلق عليها (AMA)^(٢).

وإذا نظرنا إلى الوضع في التشريع المصري، نجد أنه لم يرد تنظيمًا لمبدأ الموافقة المستنيرة على غرار معظم التشريعات المقارنة؛ فلم يتضمن قانون مزاوله مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ - وفقاً لأحدث تعديل صادر في ٢٩ سبتمبر ٢٠١٩ - نصاً قانونياً صريحاً ومباشراً يُشير إلى التزام الطبيب بالحصول على الموافقة المستنيرة للمريض فضلاً عن غياب التطبيقات القضائية في هذا الشأن وإن كان الواقع العملي لمهنة الطب يفرض ذلك على الأطباء، إلا أنه لا يتم بشكل فعال يُحقق مفهوم الموافقة المستنيرة على النحو الوارد في التشريعات المقارنة^(٣).

كل ما هنالك نجد أن لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ تنص في المادة (٢٨) منها على أنه "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي

(١) Decision Making and Consent, GMC, London, 2020.

(٢) Code of Medical Ethics, AMA, Informed Consent, Edition 2016.

(٣) قانون مزاوله مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤، الوقائع المصرية، العدد ٥٨ مكرر، ٢٢ يوليو ١٩٥٤.

للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك^(١).

٢- منهج البحث ونطاقه:

لقد مر كل من القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده إزاء الموافقة المستنيرة بمراحل عدة، شهد خلالها الاجتهاد القضائي تطوراً ملحوظاً؛ حيث انتقل من مرحلة الهيمنة الطبية وإنكار حق المريض في الموافقة على الإجراء الطبي، مروراً بالاعتراف بحق المريض في الاستقلالية وتقرير المصير، وانتهاءً بهذا النهج الحديث المُسمى بعقيدة الموافقة المستنيرة.

ولم يتوقف دور القضاء الأنجلوسكسوني على إرساء مبدأ الموافقة المستنيرة، بل كان له الدور الأبرز في تطور هذا المبدأ حتى وصل إلى ما هو عليه الآن. لذلك كان منطقياً الاعتماد على المنهج المقارن في ضوء القانونين الأمريكي والإنجليزي مع الاستعانة بالسوابق القضائية الرائدة في هذا الشأن والتي ساهمت بدورها في نشأة ثم تطور هذا النهج الحديث. هذا فضلاً عن اعتماد كافة التشريعات المقارنة الأخرى على تلك السوابق القضائية في تنظيم مبدأ الموافقة المستنيرة ضمن تشريعاتها.

ومن هنا يمكن القول، إن نطاق البحث يتمثل في التعرض لعقيدة الموافقة المستنيرة وتطورها في ضوء المقارنة بين كل من القانون الأمريكي ونظيره الإنجليزي لما يُمثله هذان القانونان من تجربة قانونية وقضائية رائدة في هذا الشأن خاصة مع قلة الاهتمام التشريعي وكذلك الأحكام القضائية، سواء في مصر أو غيرها من الدول العربية الأخرى. كما قد يقتضي الأمر التعرض للموقف في كل من التشريع الفرنسي

(١) لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.

والكندي – في بعض المواضع- رغبة في الاستفادة من الشروح التي عُنيت بهذا الموضوع هناك.

٣- خطة البحث:

إن التعرض لمبدأ الموافقة المستنيرة في كل من القانونين الأمريكي والإنجليزي يقتضي بداية، تناول عناصر مبدأ الموافقة المستنيرة وهما: الإفصاح المسبق للمريض عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي، ثم الحصول على موافقة المريض وذلك في الفصل الأول. أما الفصل الثاني فسوف نتعرض فيه لدور القضاء في تطور هذا المبدأ، ثم الاستثناءات الواردة عليه.

وبناء على ذلك، رأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع على النحو الآتي:

الفصل الأول: عناصر مبدأ الموافقة المستنيرة.

المبحث الأول: الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي.

المبحث الثاني: موافقة المريض على التدخل الطبي.

الفصل الثاني: دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة والاستثناءات الواردة عليه.

المبحث الأول: دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الموافقة المستنيرة.

الخاتمة.

الفصل الأول

عناصر مبدأ الموافقة المستنيرة

تمهيد وتقسيم:

يُقصد بالموافقة المستنيرة في المجال الطبي، تلك التي يسبقها إفصاح كافٍ بقدر من المعلومات الضرورية عن طبيعة الإجراء الطبي المقترح، مخاطره وفوائده المحتملة، فضلًا عن البدائل المتاحة له^(١).

ومن هنا يتضح أن مفهوم مبدأ الموافقة المستنيرة يتضمن عنصرين يكمل أحدهما الآخر، يتمثل الأول في الإفصاح الذي يتعين على الطبيب القيام به تجاه المريض حتى يتمكن الأخير من اتخاذ قرار مستنير. أما العنصر الثاني فهو الحصول على موافقة المريض على التدخل الطبي المقترح. فلا يمكن إذن الحديث عن عقيدة الموافقة المستنيرة دون العنصرين معًا فلا يكفي أحدهما دون الآخر.

ولما كان تحديد مضمون مبدأ الموافقة المستنيرة لا يتضح إلا من خلال بيان عناصره، رأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض في الأول للإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي باعتباره العنصر الأول، ثم نعرض لموافقة المريض باعتبارها العنصر الثاني، وذلك في المبحث الثاني على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي.

المبحث الثاني: موافقة المريض على التدخل الطبي.

(١) يُميز قاموس أكسفورد بين كل من الموافقة التقليدية وتلك المستنيرة؛ حيث يعرف الموافقة التقليدية بأنها "إذن أو اتفاق على فعل شيء ما"، أي لا يستلزم هذا التعريف فهم الإجراء المتفق عليه. أما الموافقة المستنيرة فهي "الإذن الممنوح لفعل شيء ما مع العلم بالنتائج المحتملة".

Selinger, C.P.(2009, Jun.). The Right to consent: Is it absolute?, *BJMP* 2. at 50.

المبحث الأول الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي

تمهيد وتقسيم:

يُمثل التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات العنصر الأول من عناصر مبدأ الموافقة المستنيرة؛ فالمريض لا يستطيع أن يتخذ قرارًا واعيًا ومستنيرًا إلا إذا أُحيط علمًا بالمعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي المقترح، ومن ثم يُعد الإفصاح هو وسيلة الاختيار الواعي بالنسبة للمريض.

وبناء على ذلك، ولأهمية الموضوع، رأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض لماهية التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات في المطلب الأول، ثم نعرض لنطاق الإفصاح في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات.

المطلب الثاني: نطاق التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات.

المطلب الأول

ماهية التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات

لا شك أن الإفصاح، من أكثر الالتزامات أهمية في المجال الطبي، فهو يُمثل حقاً أصيلاً للمريض في الحصول على المعلومات الكافية التي تسمح له بالتعبير عن إرادته تعبيراً حرّاً واعياً بشأن وضعه الصحي حسب ما يراه مُحققاً لمصلحته؛ فالموافقة الصادرة عن المريض لا يمكن أن تكون حقيقية إلا إذا كانت مسبقة بإفصاح كافٍ من قبل الطبيب عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي المقترح.

لذلك، واستناداً إلى ما تقدم ولأهمية هذا الموضوع، سنعرض لالتزام الطبيب بالإفصاح في فرعين، حيث نعرض لمفهوم الإفصاح في الفرع الأول، ثم نعرض لضوابط الإفصاح وذلك في الفرع الثاني، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات.

الفرع الثاني: ضوابط التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات.

الفرع الأول

مفهوم التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات

لقد اختلفت وتعددت المسميات الفقهيّة التي قيلت في شأن هذا الالتزام ما بين الالتزام بالإعلام، الإفصاح، التبصير، الإفضاء، وإن كنا نجد أن هذه المسميات المختلفة كانت محل احترام القضاء، حيث تدور جميعها حول الفكرة ذاتها التي تهدف إلى

الحصول على الموافقة المُستتيرة للمريض قبل التدخل الطبي^(١).

وعلى الرغم من أن الشائع في أغلب كتابات الفقه هو استخدام مصطلح الإعلام، إلا أننا نجد أن تعبير الإفصاح هو الأقرب لدلالة المصطلح "disclosure" المستخدم في القضاء الأنجلوسكسوني، لذلك وجدنا أنه من المناسب استخدام مصطلح الإفصاح خلال هذه الدراسة نظراً لاعتمادها على المقارنة في ضوء القانونين الأمريكي والإنجليزي.

أما عن تعريف الإفصاح كالتزام يقع على عاتق الطبيب، فقد تعددت التعريفات التي قيل بها في شأنه؛ فهناك من يعرفه بأنه: إحاطة المريض علماً بكل المعلومات الأساسية المتعلقة بالوضع الصحي له من حيث طبيعة الإجراء الطبي المقترح، المخاطر والفوائد المتوقعة طبقاً لقواعد وأصول المهنة المتعارف عليها، فضلاً عن العواقب المترتبة في حالة تفاقم مرضه إن وجد، أو عند رفضه للعلاج المقترح^(٢).

ويُمكن تعريفه أيضاً بأنه: "إعطاء المريض فكرة معقولة وأمينة عن الوضع الصحي له بما يسمح له باتخاذ قرار بشأن حالته الصحية بإرادة حرة مستتيرة بالقبول

(١) ومن الجدير بالذكر أنه كانت هناك محاولات فقهية عديدة للترقية بين هذه المسميات، وكان الأكثر شيوعاً في مؤلفات الفقه هما الإعلام والتبصير. فقيل في شأن التفرقة بينهما أن الإعلام عادة ما يكون سابقاً على إبرام العقد، لذا فهو ركن في إبرام العقد الطبي، بينما التبصير هو أمر يتعلق بحسن تنفيذ العقد، لذا يقوم هذا الأخير حتى ولو لم توجد علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، وإن كان يرى بعض الفقه أن هذه التفرقة لا تقوم على أساس معتبر. انظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٦؛ محمد بن أحمد عواد، واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية، "دراسة مقارنة في النظام السعودي والقانون الفرنسي"، المجلة القانونية، ٢٠٢١، ص ٧٧٧.

(٢) هند أحمد الألفي، المسؤولية المدنية عن ميلاد الطفل مُعاقاً، "دراسة تأصيلية مقارنة بالنظامين الأنجلو أمريكي والكندي"، ط ١، مركز الدراسات العربية، ٢٠٢٠، ص ٩٢.

أو الرفض وهو على علم بطبيعة التدخل الطبي المقترح، ونوعه، ومخاطره، فضلاً عن مخاطر الامتناع عنه"^(١).

وقد قيل أيضاً في شأنه بأن: "الإعلام هو مقدمة الرضاء ولازمته، إذ الأول هو الذي يجعل الثاني مُستتيراً ومتبصراً بعواقب العلاج أو الإجراء الطبي"^(٢).

ومن الملاحظ على هذه التعريفات على الرغم من تفاوتها واختلاف ألفاظها وعباراتها، إلا أنها جاءت جميعها في الإطار ذاته، ألا وهو واجب يقع على عاتق الطبيب يفرض عليه الكشف عن المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي المقترح، حتى يتمكن المريض من اتخاذ قراراته الطبية بشكل مُستتير.

وقد أبدى المجتمع الطبي تحفظاً كبيراً، لفترة زمنية طويلة، بشأن احترام إرادة المريض، وحقه في الإفصاح عن المعلومات قبل أي تدخل طبي، حيث كانت تسيطر على علاقة الطبيب بالمريض ما يسمى بالهيمنة الطبية، وكانت هذه الأخيرة تقوم على أن الطبيب هو المسيطر الوحيد على علاقته بالمريض، وليس على الأخير إلا الخضوع والاستسلام لقراراته"^(٣).

(١) مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٠؛ سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣٦.

(٢) خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية: الالتزام بالتبصير، الضوابط القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥١.

(٣) جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٤ - ٢٠؛ محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٥-١٨.

إلا أن التطور الذي شهدته المجتمعات المعاصرة في المجال الطبي، أدى إلى زوال تلك النظرة القائمة على الهيمنة الطبية أو ما يُعرف بالفاشية الطبية على حد تعبير البعض، هذا فضلاً عن تكريس حق المريض في الاستقلالية وتقرير المصير ومنحه الحرية الكاملة بشأن قبول أو رفض أي تدخل طبي يتم على جسده. وبالتالي أصبح يمتنع على الطبيب التدخل على جسد المريض بأي عمل طبي على قدر من الأهمية والخطورة دون الحصول مقدماً على موافقته التي يسبقها إفصاحاً كافياً^(١).

ولا شك أن من شأن استمرار الاتجاه الذي كان ينادي بالهيمنة الطبية أن يؤدي حتماً إلى استبعاد الحديث عن التزام الطبيب بالإفصاح تجاه مرضاه، فهذه النظرة تعني إهدار كرامة المريض وإنكار إنسانيته. ومن هنا يكاد يتفق كل من الفقه والقضاء في مختلف الدول في الوقت الحالي، على حق المريض في الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي المقترح وإعطاؤه الحرية الكاملة في قبول أو رفض التدخل الطبي الموصى به^(٢).

أما عن موقف التشريعات المقارنة بشأن حق المريض في الحصول على المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي، نجد أن معظم التشريعات قد جاءت بنصوص صريحة تؤكد فيها على التزام الطبيب بالإفصاح كأحد متطلبات الحصول على الموافقة

(١) عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ١٥-١٨؛ السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٣٥.

(٢) محمد حسن قاسم، مرجع السابق، ص ١٧؛ حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩٥١، ص ٣٠٤، ٣٠٥.

المستنيرة للمريض سواء في صورة نصوص تشريعية أو مبادئ توجيهية أصدرتها الحكومات لممارسي مهنة الطب.

فإذا نظرنا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن المشرع الأمريكي لم يتدخل بتنظيم تشريعي للموافقة المستنيرة، إلا منذ منتصف السبعينيات. أما قبل ذلك، وفي ظل غياب النصوص التشريعية، نجد أن القضاء الأمريكي قد تحمل مسؤولية حماية حقوق المرضى من خلال التأكيد على ضرورة تبصير المريض والحصول على موافقته؛ حيث انتقل القضاء الأمريكي من المطالبة بالحصول على موافقة المريض بمفهومها التقليدي إلى ضرورة الحصول على موافقته المستنيرة قبل أي تدخل طبي مع وجوب مساءلة الأطباء عند الإخلال بهذا الالتزام^(١)، وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً في الفصل الثاني بصدد الحديث عن دور القضاء الأمريكي في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة^(٢).

ومنذ أن بدأ المشرع الأمريكي بالتدخل لحماية حقوق المرضى بنصوص صريحة، حرصت الجمعية الطبية الأمريكية على إصدار إعلان حقوق المرضى في ١٧ نوفمبر ١٩٧٢ الذي جاء لينص في المادة الثانية منه على أنه: "للمريض الحق في أن يحصل من الطبيب على المعلومات الكاملة المتعلقة بالتشخيص والعلاج حتى تكون لديه القدرة على الفهم بشكل معقول، وعندما يجد الأطباء أن حالة المريض لا تسمح بتقديم تلك المعلومات له، يتعين إبلاغ الشخص الذي ينوب عنه"^(٣).

(١) Wandler. *id.* at 2; Thomas.*id.* at 81.

(٢) انظر في تفصيل ذلك لاحقاً المطلب الثاني من الفصل الثاني ص ٨٤.

(٣) Section (2): "The patient has the right to obtain from his physician complete current information concerning his diagnosis, treatment, and prognosis in terms the patient can be reasonably expected to understand. When it is not medically advisable to give Such information to the patient, the information should be made available to

كذلك نجد مدونة أخلاقيات مهنة الطب الأمريكية الصادرة أيضاً عن الجمعية الطبية الأمريكية وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠١٦ والمعروفة باسم (AMA)، قد جاءت بنصوص صريحة لتؤكد على أن الموافقة المستنيرة على العلاج الطبي هي مبدأ أساسي يفرضه كلٌّ من الأخلاق والقانون. كما أكدت على حق المريض في تلقي المعلومات وطرح الأسئلة حول العلاج الموصى به حتى يتمكن من اتخاذ قرارات مدروسة بشأن وضعه الصحي^(١).

أما في المملكة المتحدة، نجد أن المبادئ التوجيهية الصادرة عن المجلس الطبي العام بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار والتي يُطلق عليها (GMC) وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠ قد نصت صراحة على أحقية المريض في المشاركة في القرارات المتعلقة بعلاجه ورعايته واتخاذ القرارات المستنيرة في هذا الشأن. كما أكدت أيضاً على حق المريض في الاستماع إليه وإعطاؤه المعلومات التي يحتاجها، فضلاً عن

an appropriate person in his behalf. He has the right to know by name, the physician responsible for coordinating his care". Patients' Bill of Rights 1972; See also, Bedolla, M. (1990, Aug.) The patient's Bill of Rights of the American Hospital Association: A Reflection, The Linacre Quarterly 57(3), Art. 7. at 33-37. URL:

<http://epublications.marquette.edu/lnq/vol57/iss3/7>

(^١) "Informed consent to medical treatment is fundamental in both ethics and law. Patients have the right to receive information and ask questions about recommended treatments so that they can make well-considered decisions about care. Successful communication in the patient- physician relationship fosters trust and supports shared decision making. See, Code of Medical Ethics (AMA), Ch. 2, 2.2.1 Informed Consent, Edition 2016.

الوقت الكافي والدعم الذي يحتاجه لفهم المعلومات المقدمة له، حيث أن تبادل المعلومات أمر ضروري لاتخاذ القرار الجيد بشأن وضعه الصحي^(١).

وإذا نظرنا إلى كندا، نجد أن قانون أونتاريو بشأن الموافقة على الرعاية الصحية الصادر عام ١٩٩٦ والمعدل حديثاً عام ٢٠٢٢، ينص في المادة (١١) منه في فقرتها الأولى على أنه: " يجب أن تكون موافقة المريض صادرة عن علم، وأن تكون متصلة بالعلاج، كما يجب أن تُعطي الموافقة طوعاً، وأخيراً يتعين ألا يكون قد تم الحصول عليها من خلال تضليل أو تحريف أو غش"^(٢).

(^١) "Consent is a fundamental legal and ethical principle. All patients have the right to be involved in decisions about their treatment and care and to make informed decisions if they can. The exchange of information between doctor and patient is essential to good decision making. Serious harm can result if patients are not listened to, or if they are not given the information they need - and time and support to understand it - so they can make informed decisions about their care." See, Decision making and consent, General Medical Council (GMC), 2020, London. at 4.

(^٢) Section (11):(1)- The following are the elements required for consent to treatment:

- 1- The consent must relate to the treatment.
- 2- The consent must be informed.
- 3- The consent must be given voluntarily.
- 4- The consent must not be obtained through misrepresentation or fraud. 1996, C.2, Sched. A, S. 11 (1). Ontario's Health Care consent Act, 1996 as amended at (last amended) 2022, Ch.2, Sched. A, Part II.

ثم جاءت بعد ذلك الفقرتان الثانية والثالثة من المادة المذكورة لتؤكدوا على المعلومات التي يتعين على الطبيب إعلام المريض بها من أجل الحصول على موافقته المستنيرة على النحو الآتي: "يجب لكي تكون الموافقة مُستنيرة أن يتلقى المريض معلومات عن طبيعة العلاج، الفوائد المتوقعة، المخاطر الجوهرية، والآثار الجانبية للعلاج والوسائل البديلة له، فضلاً عن العواقب والنتائج المحتملة من عدم تناوله". وتُعد هذه المعلومات هي التي يتطلبها الشخص المعقول الذي يتواجد في نفس ظروف المريض حتي يتمكن من اتخاذ قراره بشأن العلاج. كما يجب أن يتلقى المريض ردوداً من الطبيب على طلبه الحصول على معلومات إضافية حول هذه الأمور"^(١).

أما عن المشرع الفرنسي، فقد نص في المادة (٣٥) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا الصادر بالمرسوم رقم ١٠٠٠ بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٩٥ على مبدأ عام هو ضرورة التزام الطبيب بتبصير مريضه، إذ جاء فيه: "يجب أن يقدم الطبيب

(¹) Section (11): (2) - A consent to treatment is informed if, before giving it, (a) the person received the information about the matters set out in subsection (3) that a reasonable person in the same circumstances would require in order to make a decision about the treatment; and (b) the person received responses to his or her requests for additional information about those matters. 1996, c.3, Sched. A, S. 11 (2).

(3) -The matters referred to subsection (2) are:

- 1- The nature of the treatment.
- 2- The expected benefits of the treatment.
- 3- The material risks of the treatment.
- 4- The material side effects of the treatment.
- 5- Alternative courses of action.
- 6- The likely consequences of not having the treatment. Ontario's Health Care consent Act .*id.*

للشخص الذي يفحصه أو يُعالجه أو ينصحه معلومات أمينة واضحة وملاءمة له وذلك فيما يتعلق بحالته وبالفحوص التي يقوم بها والعلاج المقترح"^(١).

ولم يكتف المشرع الفرنسي بذلك، وعاد ليؤكد على التزام الطبيب بتبصير المريض على نحو صريح بمقتضى قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي رقم (٣٠٣-٢٠٠٢) الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢، حيث تنص المادة (١١١١-٢) المعدلة بموجب الأمر رقم ٢٣٢-٢٠٢٠ بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠ من تقنين الصحة العامة بموجب القانون المذكور على أنه: "لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه بشأن حالته الصحية، وينصب هذا الإعلام على الفحوصات المختلفة، أعمال الوقاية المقترحة، الفائدة المرجوة منها، مدى الاستعجال فيها ونتائجها، مخاطرها المتكررة الحدوث أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة"^(٢).

(^١) Art. (35): "Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Code de déontologie médicale, décret no. 95- 1000 du 6 sep. 1995. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr>

(^٢) Art.(1111-2): "Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus...., postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des risques nouveaux sont identifiés, la personne concernée doit en être informée, sauf en cas d'impossibilité de la retrouver. Code de la Santé Publique".Section1: Principes généraux ,

أما عن القانون المصري، نجد أن قانون مزاولة مهنة الطب رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وفقاً لأحدث تعديل صادر في ٩ سبتمبر ٢٠١٩، لم يتضمن نصاً قانونياً صريحاً ومباشراً يُشير إلى الالتزام بالإعلام أو الإفصاح على نحو ما ورد في التشريعات المقارنة.

كل ما هنالك نجد لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر لسنة ٢٠٠٣ والمعدلة للائحة السابقة الصادرة عام ١٩٧٤ تنص في المادة (٢١) منها على أنه: "على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة..."^(١).

كذلك تنص المادة (٢٨) من اللائحة ذاتها على أنه: "لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه (دون موافقة مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك...، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة".

والملاحظ على نصوص لائحة مهنة الطب المشار إليها أنها لم تستخدم أي مصطلح من تلك المتعارف عليها للتعبير عن الإفصاح أو الإعلام أو التبصير مكتفياً بالنص على التزام الطبيب بتوفير المعلومات للمريض المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة دون بيان مقدار المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفصاح عنها وطبيعتها. كذلك لم تستخدم مصطلح الموافقة المستنيرة، وإنما استخدمت تعبيراً مغايراً

=
L.no 2002- 303 du 4 Mars 2002, art.11. Modifié par Ord. n° 2020-232 du 11 mars 2020, art. 1er. URL: <https://www.dalloz.fr>

(١) لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.

لما جرى عليه العمل في التشريعات المقارنة وهو "الموافقة المبنية على المعرفة"، وإن كان يتضمن ذات المعنى، إلا أن هذا لا ينفى أن التنظيم القانوني لتلك المسألة ما زال قاصراً.

الفرع الثاني

ضوابط التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات

لما كانت الغاية من فرض التزام الإفصاح على عاتق الطبيب هي إحاطة المريض علمًا بالمعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي المقترح حتى يتمكن الأخير من اتخاذ قراراته الطبية بشكل مستنير وواع، فلا تتحقق تلك الغاية حتمًا إلا إذا توافرت عدة ضوابط في الإفصاح حتى يمكن اعتباره كافيًا ومُحققًا الهدف منه، وبالتالي لا يعتبر الطبيب قد نفذ التزامه إلا إذا راعى تلك الضوابط. وقد استقر الفقه والقضاء المقارن على عدة أوصاف يتعين أن يتسم بها الإفصاح من أجل مساعدة المريض على اتخاذ قرار واع بناء على إفصاح كافٍ.

وبناء على ذلك، سنعرض للضوابط التي يتعين أن يراعيها الطبيب أثناء تنفيذ التزامه بالإفصاح على النحو الآتي:

١ - أن يتحقق الإفصاح عن المعلومات قبل البدء في التدخل الطبي:

للمريض الحق في تلقي المعلومات وطرح الأسئلة حول الإجراء الطبي الموصى به حتى يتمكن من اتخاذ قرارات مستنيرة بشأن وضعه الصحي، تلك المعلومات التي تساهم في تكوين ركن الرضا لديه^(١)، لذلك يتعين على الطبيب في سعيه للحصول على

(١) علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ١٣، ١٤؛ جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها؛ خالد جمال أحمد حسن، إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١٧٩.

الموافقة المستتيرة أن ينفذ واجبه بالإفصاح قبل البدء في التدخل الطبي، وبالأحرى قبل الحصول على موافقة المريض^(١).

فالإفصاح الذي يصدر عن الطبيب بعد التدخل الطبي عديم النفع والفائدة؛ فالغاية من الإفصاح لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تم بشكل ملائم في مرحلة سابقة على بدء العلاج وهذا أمر بديهي؛ حيث يُتاح للمريض في هذه المرحلة الفرصة الكافية للتفكير والتروي بناء على المعلومات المتاحة وما إذا كان يرغب في الخضوع للإجراء الطبي أو البحث عن بدائل أخرى أو التخلي عنه^(٢).

وفي هذا الصدد، أكدت مختلف التشريعات المقارنة على عدم جواز التدخل الطبي على جسد المريض إلا إذا كان مسبقاً بإفصاح حقيقي وكاف، وإلا انعقدت مسؤولية الطبيب على أساس الإهمال، وهو ما سبق الإشارة إليه بصدد الحديث عن مفهوم الإفصاح، وإن كنا نتفق مع البعض بأن تلك المسألة لا تحتاج إلى نص يُقرر هذا الحكم، فهو أمر بديهي متى تعلق بالمساس بجسد إنسان^(٣).

كما أكدت العديد من السوابق القضائية في أكثر من مناسبة على هذا الأمر، وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً لاحقاً، ومنها علي سبيل المثال ما قضت به المحكمة العليا في كندا عام ١٩٨٠، بمناسبة نظر قضية *Hopp v. Lepp* عندما قضت بأن:

(١) محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، "دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض"، ١٩٨٦، ص ٣٢، ٣٣.

(٢) محسن عبد الحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص ١٩٠، ١٩١؛ عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) انظر ما سبق الإشارة إليه بشأن موقف التشريعات المقارنة في هذا الشأن في الفرع الأول من هذا الفصل، ص ١٦؛ محمد بن أحمد عواد، مرجع السابق، ص ٧٨٠.

"الموافقة المسبقة من قبل المريض على الجراحة أو العلاج المقترح لا تحمي الطبيب من المسؤولية على أساس الإهمال ما لم يتم إخطار المريض بمعلومات كافية عن المخاطر المصاحبة للإجراء المقترح. كما أضافت أنه يتعين على الطبيب أن يكشف، دون أن يُسأل، عن طبيعة العملية أو العلاج المقترح، وخطورته، وأية مخاطر خاصة أو غير عادية أخرى"^(١).

٢- أن يكون الإفصاح عن المعلومات واضحاً ومفهوماً.

لا شك أن مجرد تقديم المعلومات الضرورية للمريض عن الإجراء الطبي المقترح لا يكفي للحصول على الموافقة المستنيرة؛ فالوصول على هذه الأخيرة يتطلب من المريض القدرة على فهم تلك المعلومات وتقييمها. لذلك يتعين على الطبيب الكشف عن المعلومات ذات الصلة للمريض بلغة بسيطة ومفهومة يستطيع استيعابها دون اللجوء إلى استخدام المصطلحات الطبية الفنية المعقدة التي يقتصر فهمها على أهل الطب^(٢).

وقد تناولت العديد من الدراسات مسألة فهم المريض للمعلومات المقدمة له، وقد أثبتت بعضها أن معظم المرضى ليس لديهم فهم جيد وكافي لتلك المعلومات، بل يصعب عليهم تذكرها وغالباً ما يحتفظ المرضى بالقدر القليل منها، الأمر الذي يضع على عاتق الأطباء قدراً كبيراً من المسؤولية لتقييم قرار المريض وما إذا كانت موافقته مُستنيرة حقاً؛ فقد تصدر الموافقة المستنيرة بناء على معلومات تم فهمها بشكل جزئي

^(١) Hopp v. Lepp, 2 S.C.R 192 (1980).

^(٢) Selinger.*id.* at 52.

من جانب المريض الأمر الذي يجعلها غير صالحة وكافية للتدخل الطبي المقترح، في حين قد لا يلاحظ ذلك كلا من الطبيب والمريض^(١).

وهو ما أكدته مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية (AMA) الحالية الصادرة عام ٢٠١٦ عندما نصت صراحة على أنه: "إذا كان الطبيب مُلتزماً بالتواصل بصدق مع المريض، إلا أن ذلك لا يعنى أنه يجب عليه الكشف عن جميع المعلومات للمريض في وقت واحد، بل يتعين إخطاره بالمعلومات على فترات زمنية بما يتماشى مع تفضيلاته وقدرته على فهم المعلومات، وهذا يفرض على الطبيب مسؤولية تقييم قدرة المريض على فهم المعلومات الطبية المقدمة له، فضلاً عن مقدار المعلومات التي يستطيع المريض تلقيها في وقت معين وتلك التي يتعين تأجيلها لوقت لاحق"^(٢).

كذلك يلتزم الطبيب بأن يضع في اعتباره عند الكشف عن المعلومات للمريض الظروف الشخصية له مثل عمره، مستواه الثقافي والتعليمي، جنسه ودرجة خطورة مرضه. فلا يجوز للطبيب أن يتعامل مع المرضى بطريقة واحدة، وإنما يتعين عليه أن يتعامل مع كل مريض وفقاً لظروفه الخاصة عند تقديم المعلومات له^(٣).

(١) *Id.* at 52, 53; *Hanson.id.* at 72,73.

(٢) "The obligation to communicate truthfully about the patient's medical condition does not mean that the physician must communicate information to the patient immediately or all at once. Information may be conveyed over time in keeping with the patient's preferences and ability to comprehend the information"; "Physicians should assess the patient's ability to understand relevant medical information and the implications of treatment alternatives and to make an independent, voluntary decision ".Code of Medical Ethics (AMA), *id.*

(٣) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١، ٢٢؛ عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ١٤٢؛ علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٧٢.

وبناء عليه، إذا كان المريض لا يتحدث لغة الطبيب أو لا يتحدثها بطلاقة، يجب على الطبيب أن يطلب مترجماً وأن يراعي في اختياره لهذا المترجم رغبات المريض وهذا ما أكدت عليه صراحة المبادئ التوجيهية الصادرة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار في المملكة المتحدة عام ٢٠٢٠ والمعروفة باسم (GMC) عندما نصت صراحة على أنه "يتعين على الطبيب استخدام مترجم إذا كان المريض لا يتحدث اللغة الإنجليزية المنطوقة"^(١).

وعلى الرغم من الاهتمام بمسألة فهم المريض للمعلومات المقدمة له من جانب بعض التشريعات المقارنة، قد استمرت الانتقادات الموجهة لمسألة فهم المريض مع وجود أدلة تثبت أن نماذج الموافقة المستنيرة، التي يستخدمها الطبيب كدليل على موافقة المريض، أصبحت أكثر طولاً وتعقيداً بمرور الوقت وعادة ما يتم كتابتها بمستوى تعليمي أعلى كثير من المناسب والمعقول^(٢).

ومن هنا أصبحت مسألة فهم المريض للمعلومات إحدى القضايا المهمة في الفكر الطبي والقانوني المعاصر؛ ففي عام ١٩٨٣ صدر مقال منشور في مجلة الجمعية الطبية الأمريكية أكد على أنه: "حتى الآن تم إحراز تقدم ضئيل بخصوص مسألة أن المعلومات المقدمة للمرضى يجب أن تكون مفهومة وشاملة"^(٣).

(١) " To help patients understand and retain relevant information you should: use an interpreter or translation service if they have difficulty understanding spoken English". Decision making and Consent, GMC.id. at 17; Wong, D.S.Y.,(2018,August). An important update on medical consent, *Hong Kong Med J.* 21(4). at 376.

(٢) Bazzano.id. at 81- 84.

(٣) " ... little progress has been made in ensuring that information is comprehensible, understood, and used". Baker, M.T. and Taub, H.A.(1983, Nov.). Readability of informed consent forms for research

كما أقرت مؤلفات كثيرة واسعة النطاق بضرورة الحاجة إلى سد الفجوة في توصيل المعلومات للمرضى بطريقة هادفة. وكان أهمها ورشة العمل التي انعقدت في معهد الطب الأمريكي عام ٢٠١٥ حول الموافقة المستنيرة ومحو الأمية الصحية^(١).

كل هذه الانتقادات دفعت إلى إدخال تعديلات جوهرية عام ٢٠١٧ على تقرير بلمونت "Belmont Report" الذي يتضمن المبادئ التوجيهية والأخلاقية بشأن إجراء التجارب على البشر الصادر عام ١٩٧٩، والنص صراحة على أنه "تُعتبر الطريقة والسياق الذي يتم بهما نقل المعلومات للمرضى أهم من المعلومات ذاتها"^(٢).

كذلك نص التقرير ذاته، في تعديلاته الأخيرة، على ضرورة أن يبدأ الطبيب سعيه للحصول على الموافقة المستنيرة للمريض بعرض موجز للمعلومات الأساسية أو ما يُعرف بـ "Key Information" تلك المعلومات التي قد تساعد المريض في فهم

in a Veterans Administration medical center, *JAMA*. 250 (19). at 2646-2648; See also Bazzano.*id.*

^(١) Grimm *id.* at 45; Thomas. *id.* at 80.

^(٢) "The manner and context in which information is conveyed is as important as the information itself". Bazzano.*id.*at 83; See also, The Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research, National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research , April 18, 1979. Accessed February 5, 2022. URL: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-port/read-the-belmont-report/index.html>

أسباب الإجراء الطبي المقترح، كما أوصى بضرورة أن يتم تنظيم هذا الجزء من عملية الموافقة المستنيرة بطريقة يسهل استيعابها^(١).

٣- أن يكون الإفصاح عن المعلومات كافياً:

إن مقدار المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفصاح عنها للمريض كانت وما زالت محل جدل كبير بين الفقه والقضاء من ناحية وأهل الطب من ناحية أخرى. فإذا كان هناك جانب كبير من الفقه والقضاء يتجه حديثاً إلى إلزام الطبيب بالإفصاح عن كافة المعلومات التي يرغب المريض المعقول في معرفتها وهو ما يُعرف بمعيار المريض الحذر^(٢)، في المقابل نجد أن أهل الطب ما زال يتمسكون بأن مقدار المعلومات التي يتعين الإفصاح عنها يجب أن تخضع للسلطة التقديرية للطبيب، أي أن الأخير يلتزم بالإفصاح فقط بما اعتاد الأطباء على الإخطار به عادة وهو ما يُعرف بمعيار الطبيب المعقول^(٣).

وعلى الرغم من هذا الاختلاف حول مقدار المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفصاح عنها للمريض، فلاشك أنه عندما يحصل المريض على معلومات غير كافية حول الوضع الصحي له أو الإجراء الطبي الموصى به، فإن ذلك يؤثر حتماً على قراره

(١) “Informed consent must be with a concise and focused presentation of the key information that is most likely to assist a perspective subject or legally authorized representative in standing the reasons why one might or might not want to participate in the research. This part of the informed consent must be organized and presented in a way that facilitate comprehension”. Bazzano.*id.*

(٢) Wandler.*id.* at. 545.

(٣) انظر في شأن التفرقة بين معيار الطبيب المعقول والمريض الحذر في المطلب اللاحق، ص ٣٤.

ولا يمكن القول حينئذ أن قراره كان مستنيراً وواعياً، ومن هنا كان منطقياً أن يشترط في الإفصاح أن يكون كافياً^(١).

ولا تعد المعلومات المقدمة للمريض كافية، إلا إذا كانت تتضمن جميع العناصر التي تساعد على اتخاذ قرار واعٍ مُستنير، ومن ثم فإن الإفصاح الناقص يتضمن حتماً انتهاك لحق المريض في الحصول على المعلومات الكافية حول وضعه الصحي، الأمر الذي يعرض الطبيب لا محالة إلى انعقاد مسنوليته على أساس الإهمال في تنفيذ واجبه بالإفصاح تجاه مريضه^(٢).

ولعل أهمية شرط أن يكون الإفصاح كافياً، قد بدأ في الظهور حينما قررت المحاكم، سواء في الولايات المتحدة الأمريكية أو المملكة المتحدة اعتماد معيار جديد للإفصاح وهو معيار المريض الحذر بدلاً من المعيار الطبي كأساس تعتمد عليه المحاكم في التحقق من مدى تنفيذ الطبيب لواجبه بالإفصاح تجاه المريض من عدمه، وهو ما سوف نعرض له تفصيلاً في المطلب اللاحق^(٣).

٤- أن يكون الإفصاح عن المعلومات صادقاً وأميناً:

يتعين أن تكون العلاقة بين الطبيب والمريض قائمة على الثقة والتواصل الجيد، وهذا يقتضي أن يتسم الإفصاح بالصدق والدقة. فالطبيب مُلتزم دائماً بإعطاء المريض

(¹) Leonard, C.G. and Toner, J.G.(2019). The physician's duty to warn their patients about the risks associated with medical intervention: A review and discussion, *Ulster Med. J.* 88(1), Art.1. at 2.

(²) Struder, M. R.(1987). The doctrine of informed consent: protecting the patient's Right to make informed health care decisions. *Montana Law review* 48(1), Art.3. at 87.

(³) Seligner.*id* .at 53.

فكرة صحيحة بكل صدق وأمانة عن حالته الصحية وجميع الحقائق اللازمة لضمان فهم المريض لطبيعة مرضه والإجراء الطبي المقترح، فضلاً عن البدائل العلاجية بما في ذلك مخاطرها وفوائدها حتى يتسنى له، في ضوء تلك المعلومات، أن يتخذ قراراً مستتباً واعياً بقبول أو رفض العلاج المقترح^(١). وهو أكدت عليه مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية الصادرة عام ٢٠١٦ عندما نصت صراحة على أن: "الطبيب ملتزم بالتواصل بصدق مع المريض،..."^(٢).

وبناء على ذلك، فإن حجب المعلومات الطبية ذات الصلة عن المرضى أمر غير مقبول أخلاقياً ما لم يكن هناك ثمة مبرر قوي تقتضي فيه مصلحة المريض أن يلجأ الطبيب إلى الكذب عليه أو حجب المعلومات عنه تفادياً لما قد يلحقه من عواقب سيئة^(٣)، وهي استثناءات محددة للغاية أهمها حالة الطوارئ والامتياز العلاجي^(٤).

(١) عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ٧٣؛ علي حسن نجيدة، مرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) "The obligation to communicate truthfully about the patient's medical condition does not mean that the physician must communicate information to the patient immediately or all at once".Code of Medical Ethics (AMA), *id.*

(٣) *Id.*; Decision making and consent, GMC,*id.*

(٤) انظر في تفصيل الاستثناءات الواردة على مبدأ الموافقة المستنيرة لاحقاً في المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص ١٠٦.

المطلب الثاني

نطاق التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات

بعد أن عرضنا لماهية الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي المقترح من حيث المفهوم والضوابط التي يجب أن يتسم بها حتى يُحقق الغاية منه، يتعين أن نعرض لحدود ونطاق التزام الطبيب بالإفصاح من حيث المعايير التي اعتمدها القضاء المقارن من أجل مراقبة ومراجعة الطبيب في تنفيذه لهذا الالتزام في الفرع الأول، ثم عناصر الإفصاح التي يلتزم الطبيب بالكشف عنها للمريض، وذلك في الفرع الثاني على النحو الآتي:

الفرع الأول: المعيار المُتبع بشأن الإفصاح عن المعلومات في القضاء المقارن.

الفرع الثاني: عناصر الإفصاح.

الفرع الأول

المعيار المُتبع بشأن الإفصاح عن المعلومات

في القضاء المقارن

لم يتبن القضاء المقارن في مختلف الأنظمة القانونية معياراً واحداً بشأن مقدار المعلومات التي يتعين على الطبيب الإفصاح عنها، إلا أن الملاحظ أنه يهيمن عليه في هذا الشأن معيارين هما: المعيار الطبي، معيار المريض الحذر؛ فهناك بعض المحاكم قررت الأخذ بالمعيار الأول، في حين اتجه البعض الآخر حديثاً إلى اعتماد المعيار الثاني.

وبناء على ذلك، سوف نعرض لكلا من المعيار الطبي ومعيار المريض الحذر، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: المعيار الطبي أو الطبيب المعقول "Reasonable Physician":

يُشير هذا المعيار إلى أن مقدار المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض قبل أي تدخل طبي يخضع للسلطة التقديرية للطبيب، وبعبارة أخرى يكون هذا المعيار من وضع أهل الطب أي ما تعود الأطباء على الإفصاح عنه عادةً، ويُطلق على هذا المعيار عدة مسميات منها معيار الطبيب المعقول، الطبيب الحكيم، المعيار الطبي أو المهني^(١).

فالمجتمع الطبي، وفقاً لهذا المعيار، يختص بتحديد مقدار ونوع المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض، ومن ثم يقتصر التزام الطبيب بالإفصاح على تلك المعلومات التي يكشف عنها ممارس طبي معقول متواجد في نفس ظروف الطبيب المعالج أو في ظروف مشابهة^(٢).

وبناء على ذلك، لا يُعتبر الطبيب مُهملاً ومُخلاً بواجبه بالإفصاح تجاه المريض إلا إذا فشل في الكشف له عن إحدى المخاطر التي استقر أهل الطب على ضرورة إبلاغ المريض بها^(٣).

(^١) Kettle, N. M. (2002, August). "Informed Consent: It's Origin, Purpose, Problems, and Limits". Master Thesis, *University of South Florida*. at 63; Grimm.*id.* at 38; ,

(^٢) Raab, E.L.(2004). THE THE PARAMETERS OF INFORMED CONSENT, *Trans Am Ophthalmol Soc.* 102. at 225, 226.

(^٣) Hanson. *id.* at 72.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن المحاكم التي تعتمد هذا المعيار لا تقبل سوى شهادة الخبراء من أهل الطب كدليل على أن طبيباً ما قد انتهك حق المريض في الحصول على المعلومات الكافية قبل البدء في الإجراء الطبي^(١).

وعلى الرغم من أن المعيار الطبي ما زال يُهيم على مبدأ الموافقة المستنيرة في العديد من المحاكم، إلا أنه دائماً ما يتعرض للنقد وبشدة على أساس أنه يتجاهل حق الفرد في الاستقلالية فضلاً عن حقه في تقرير مصيره الذي استقرت عليه جميع السوابق القضائية. كما أن العمل بهذا المعيار يُعطي الأطباء الفرصة من الاستمرار في الإهمال تجاه مرضاهم دون القلق من الملاحظات القضائية ضدهم ما دامت المحكمة في النهاية لا تقبل إلا بشهادة خبير من أهل الطب للقول بإهمال الطبيب في تنفيذه لالتزامه بالإفصاح من عدمه^(٢).

كما يُضيف المعارضون لهذا المعيار أنه من المشكوك فيه القول بقدره الأطباء على تحديد نوع المعلومات التي تخدم مصالح المريض، ومن ثم يرغب في معرفتها، فلا توجد بيانات موثقة تؤكد أن الأطباء لديهم هذه الخبرة^(٣).

وقد تم اعتماد معيار الطبيب المعقول لأول مرة في القضاء الأمريكي عام ١٩١٤ في قضية "Schloendorff" وظل هو المعيار الوحيد المتبع في المحاكم الأمريكية منذ ذلك الوقت حتى جاء عام ١٩٧٢ وقررت محكمة الاستئناف في ولاية كولومبيا الأمريكية، بمناسبة نظرها قضية "Canterbury"، التخلي عنه والأخذ

(١) Bazzano. *id.* at 81.

(٢) Thomas. *id.* at 84,85.

(٣) Cluff, C.A.(1980).California Supreme Court expands the informed consent doctrine;Physicians have a duty to obtain an informed refusal: Truman v. Thomas, *Brigham Young University Rev.* at 933.

بمعيار آخر جديد يُحقق مصالح المرضى وهو معيار المريض الحذر "Prudent Patient"^(١).

أما عن القضاء الإنجليزي، فقد اعتمد معيار الطبيب المعقول لأول مرة عام ١٩٥٧ أثناء نظره لقضية "Bolam" الشهيرة، إلا أنه أطلق عليه اسم آخر وهو "مبدأ بولام" نسبة إلى تلك القضية^(٢).

ويُعتبر مبدأ "Bolam" معياراً أو وسيلة لتقييم الإهمال الطبي- في المحاكم الإنجليزية- تم اعتماده في أعقاب قضية Bolam التاريخية عام ١٩٥٧. وينص هذا المعيار على أنه "لا يعتبر الطبيب مُهملاً إذا جاء تصرفه- في تقديم الرعاية للمريض- وفقاً لممارسة مقبولة ومتناسباً مع آراء مجموعة من الأطباء ذوي المهارة والكفاءة متى وُجدوا في نفس موقف الطبيب"^(٣).

ومنذ إرساء هذا المبدأ عام ١٩٥٧ أصبح معتمداً في جميع المحاكم الإنجليزية من أجل تحديد الحد الأدنى من الرعاية الذي يتعين على الطبيب تقديمها حتى لا تتم إدانته بالإهمال، وبذلك يكون هذا المبدأ تطبيقاً لفكرة الطبيب المعقول المعروفة في القضاء الأمريكي باسم المعيار الطبي^(٤).

(١) Canterbury v. Spence. 464 F.2d 772 (D.C. Cir. 1972). at 772, 778; Schloendorff v. Society of New York Hospital, 211 N.Y. 125N. E. 92, 93 (1914).

(٢) Samanta, A.J.(2003,Sep.).Legal Standard of Care: Ashift from the traditional Bolam Test, *Clin.Med.* 3(5). at 443- 440.

(٣) Lee, A. (2017)."Bolam" to "Montgomery" is result of volution change of medical practice towords "patient centred care", *BMJ* 93.at 47-50.

(٤) *Id.*

وقد استمرت المحاكم الإنجليزية في اعتماد هذا المعيار فترة طويلة، وكانت هناك خلال تلك الفترة عدة محاولات للتمرد عليه في عدد من القضايا البارزة على مدار النصف الثاني من القرن العشرين، وكان من بين تلك المحاولات قضية *White house* "عام ١٩٨١^(١).

تلك القضية التي قدم فيها المدعي ادعاء بالإهمال ضد الطبيب المعالج له معترضاً على تطبيق معيار الطبيب الحكيم أو ما يُسمى بمعيار بولام مطالباً بضرورة الاستغناء عنه في الحكم على مدى تحقق الإهمال في حق الطبيب من عدمه، إلا أن الدعوى تم رفضها. وتمسكت المحكمة بمعيار الطبيب الحكيم، كما رفضت الحكم بالتعويض للمدعي تأسيساً على أن مستوى الرعاية المقدم له لا يقل عن مستوى الرعاية التي يقدمها الطبيب المعقول المتواجد في نفس الظروف أو ظروف مشابهة.

استمر القضاء الإنجليزي على ذات النهج حتى أصدرت المحكمة العليا في المملكة المتحدة عام ٢٠١٥ حكماً صادماً للعاملين في مهنة الطب عندما قررت صراحة التخلي عن المعيار الطبي والأخذ بمعيار المريض الحذر وذلك أثناء نظرها لقضية *"Montgomery"*^(٢).

ثانياً: معيار المريض الحذر "Prudent Patient":

استمر القضاء الأمريكي في اعتماد معيار الطبيب الحكيم في مراحل الأولى حتى جاء عام ١٩٧٢ وقررت محكمة الاستئناف في ولاية كولومبيا في قضية

(^١) *Whitehouse v. Jordan* (1981) 1 W.L.R. 264.

(^٢) *Thomas.id.* at 48. Plante, M.L.(1986). Some Legal Problems in Medical Treatment and Research, An Analysis of "Informed Consent", *Fordham L. Rev.* 36 , Art.2. at 642.

"Canterbury" أن مقدار ونوع المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض يجب أن تكون من صلاحيات المحكمة وليس من وضع أهل الطب، ومن ثم ضرورة اعتماد معيار جديد هو معيار المريض الحذر أو الحكيم.

وذكرت المحكمة ضمن حيثيات حكمها أن المقصود بهذا المعيار الجديد أنه: يتعين على الطبيب الإفصاح عن المعلومات أو المخاطر التي يعتبرها المريض المعقول جوهرية وليس تلك التي اعتاد الأطباء على الإفصاح عنها عادةً. ويُقصد بالمخاطر الجوهرية هي تلك المخاطر التي يرغب المريض الحذر المعقول، الذي يتواجد في نفس ظروف المريض، في معرفتها بحيث يتوقف عليها قراره بقبول العلاج أو التخلي عنه. وبعبارة أخرى يمكن القول أن نطاق الإفصاح يتعين أن يتحدد وفقاً لاحتياجات المريض من المعلومات، ومن ثم يجب الكشف له عن جميع المعلومات التي من المحتمل أن تؤثر على قراره بقبول أو رفض التدخل الطبي^(١).

وقد بررت المحكمة موقفها بأن من شأن ربط التزام الطبيب بالإفصاح بما جرى العمل عليه في الممارسة الطبية هو إعطاء القرار للطبيب وحده، في حين يتطلب احترام حق المريض في تقرير مصيره معياراً يُحدده القانون للأطباء وفقاً لما يراه المريض الحذر^(٢).

وبذلك تكون المحكمة قد تمسكت بحزم بهذا المعيار الجديد كشرط على توافر الموافقة المستنيرة التي بدونها لا يحق للطبيب التدخل على جسد المريض بأي إجراء

(^١) Samanta, A.J.(2003, Sep.). Legal Standard of Care: A shift from the traditional Bolam Test, *Clin.Med.* 3(5). at 445.

(^٢) Canterbury v. Spence. *Id.*

طبي دون أن تتعقد مسئوليته، وبذلك تكون المحكمة قد استلزمت- لأول مرة في تلك الدعوى- واجب الإفصاح المشدد^(١).

ويرجع السبب وراء اعتماد المحكمة لهذا المعيار- لأول مرة في تاريخ القضاء الأمريكي- إلى ما يُعرف بمؤامرات الصمت "Conspiraey of Silence" التي كانت متوقعة الحدوث في مهنة الطب، الأمر الذي كان يجعل من الصعب، بل من المستحيل أن يتمكن المريض المدعي من الحصول على شهادة الخبير المطلوبة لإثبات إهمال الطبيب المدعي عليه أثناء تنفيذه لالتزامه بالكشف عن المعلومات للمريض، نظراً لأن المحكمة، متى كانت تعتمد معيار الطبيب الحكيم، لن تقبل إلا بشهادة خبير من أهل الطب في حين لن يسمح هذا الأخير بإدانة طبيب من أهل مهنته^(٢).

وقد توالى بعد ذلك القضايا التي أخذت بذات النهج؛ نذكر منها على سبيل المثال الحكم الصادر عن المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا عام ١٩٧٢ أيضاً في قضية "Cobbs" عندما رفضت تطبيق المعيار الطبي، ومنح الطبيب سلطة تقديرية مطلقة بشأن الإفصاح. كما أقرت المحكمة بأنه إذا كان الطبيب، كخبير، يكون على دراية بالمخاطر، إلا أن تقييم تلك المخاطر هو حق للمريض نفسه ولا يخضع لتقدير الطبيب، ومن ثم يكون المعيار المناسب للإفصاح هو ما إذا كانت المعلومات جوهرية يتوقف عليها قرار المريض من عدمه^(٣).

كذلك نجد أن المحكمة العليا في ولاية نيوجيرسي قررت اعتماد معيار المريض الحذر أيضاً عام ١٩٨٨ بمناسبة نظرها لقضية *Largy v. Rothman*. وكانت وقائع

(١) *Thomas.id.at 81; Id.*

(٢) *Samanta.id. at 444.*

(٣) *Cobbs v. Grant, 8 cal. 3d 229, 104 cal. 505, 502 p. 2d (1972).*

الدعوى تتعلق^(١) بسيدة اكتشف الطبيب المعالج لها وجود كتلة في الثدي الأيمن، فأوصى الطبيب- بعد استشارة جراح آخر- باستئصال جزء من الثدي خوفاً من أن يكون ورماً.

حصل الطبيب على موافقة المريضة على إزالة جزء من الثدي، إلا أنه أثناء الجراحة قام الجراح باستئصال جزء من الثدي، كما أزال معه جزء من العقد الليمفاوية. أصيبت المريضة- بعد الجراحة- بعدة مضاعفات نتيجة إزالة جزء من العقد الليمفاوية، في حين لم يكشف لها الجراح عن احتمال التعرض لتلك المضاعفات. رفعت المريضة دعوى قضائية ضد الجراح مدعية أنه أزال جزءاً من العقد الليمفاوية دون موافقتها.

شهد الخبراء أمام المحكمة الابتدائية بأن الطبيب كان يجب عليه إخطارها بمخاطر الإصابة بتلك الحالة، ومع ذلك قررت هيئة المحلفين أن المريضة قد حصلت على معلومات كافية تمكنها من اتخاذ قرار مُستنير وبالتالي أصدرت حكماً لصالح الجراح. كما تم تأييد حكم المحكمة الابتدائية أمام محكمة الاستئناف.

قررت المحكمة العليا في ولاية نيوجيرسي- عند نقض الحكم- إلغاء حكم محكمة الاستئناف وإعادة القضية لمحاكمة جديدة. كما ذكرت ضمن حيثيات حكمها أنه: " يتعين تحديد نطاق التزام الطبيب بالإفصاح وفقاً لاحتياجات المريض من المعلومات. وبناء على ذلك يجب الكشف عن جميع المخاطر التي يُحتمل أن تؤثر على قرار المريض بشأن قبول أو رفض الخضوع للإجراء الطبي. كما أكدت على ضرورة أن يتدخل المشرع ويحدد بنفسه معياراً للإفصاح الكافي. كما أضافت أن الهدف من الأخذ بمعيار المريض الحكيم يتمثل في التركيز على أهمية حق المريض في تلقي المعلومات،

(١) Largey v. Rothman, 110 N.J. 204, 540 A.2d 504 (1988).

مما يعني جعل السلطة التقديرية للطبيب بشأن حجب بعض المعلومات عن المريض هي الاستثناء وليست القاعدة العامة"^(١).

وعلى الرغم من أن معيار المريض الحذر يخدم مفهوم استقلالية المريض مقارنة بمعيار الطبيب الحكيم، نظراً لأن سلطة تحديد مقدار المعلومات التي يجب الإفصاح عنها قد انتقلت من الطبيب إلى المريض نفسه، إلا أن هناك العديد من الانتقادات والأزمات التي أحدثها هذا المعيار عقب اعتماده لأول مرة عام ١٩٧٢ في القضاء الأمريكي^(٢).

فقد أحدث هذا الحكم، عقب صدوره، قلقاً كبيراً في المجتمع الطبي، الذي دافع عن وجهة نظره، معتمداً على العديد من الحجج التي كانت أهمها أن الأخذ بمعيار المريض الحذر كمعيار للإفصاح في شأن مبدأ الموافقة المستنيرة سوف يسمح للمرضى بمقاومة الأطباء في حالة عدم وجود أي تقصير أو إهمال في تنفيذ العلاج أو الإجراء الطبي، لمجرد أن الطبيب قد سكت عن إبلاغ المريض بالقدر الضروري من المعلومات وفقاً لما يراه المريض الحذر^(٣).

هذا فضلاً عن الأزمة الحقيقية التي شهدتها الولايات المتحدة، عقب صدور هذا الحكم، بين الأطباء من ناحية وشركات التأمين من ناحية أخرى نظراً لزيادة عدد الدعاوى القضائية ضد الأطباء التي تأسست على إخلاله بواجب الإفصاح. إذ أصبحت الوسيلة الوحيدة التي يعتمد عليها المريض، متى فشل في إثبات الخطأ الطبي، أن يستند

(^١) *Id.*

(^٢) Grimm. *id.* at 46; Plante.*id.* at 643.

(^٣) *Id.*; Kettle.*id.*at 39.

في دعواه على فكرة إخلال الطبيب بتنفيذ واجبه بالإفصاح تجاه مريضه قبل البدء في التدخل الطبي^(١).

وكانت من أهم النتائج السلبية التي تترتبت على هذا الأمر أيضاً لجوء الأطباء إلى الإفصاح الشامل دون مراعاة آثار ذلك على المريض وممارسة ما يُعرف في الولايات المتحدة آنذاك بالطب الدفاعي "Defensive Medicine" تجنباً لتلك الدعاوى القضائية التي يرفعها المرضى ضد الأطباء بدعوى الإخلال بواجب الكشف عن المعلومات للمريض^(٢).

ويُقصد بمصطلح الطب الدفاعي لجوء الأطباء إلى حماية أنفسهم عن طريق الإفصاح أكثر من اللازم للمرضى والحصول على موافقتهم الكتابية أو امتناع الأطباء من البداية عن الممارسة الطبية في الكثير من الحالات التي يُشتبه فيها تعرضهم للملاحقة القضائية. الأمر الذي تترتب عليه تراجع العديد من المرضى عن العلاج تجنباً للمخاطر التي كشف عنها الطبيب لهم أثناء عملية الإفصاح^(٣).

والملاحظ أنه على الرغم من الاعتراف بمعيار المريض الحذر، إلا أنه لم يتم اعتماده في جميع أنحاء الولايات الأمريكية؛ فقد انقسم القضاء الأمريكي- عقب اعتماده

(¹) Main, B.G. and Adair, S.R.L.(2015,Oct.).The changing face of informed consent, *British Dental J.* 219 (7). at 329.

(²) Spatz, E.S., et al.(2017,June).The New Era of Informed Consent: Getting to a Reasonable Patient Standard through Shared Making, *JAMA.* at 1,2.

(³) *Id*; Plante.*id.* at 643.

لأول مرة عام ١٩٧٢ - إلى أقلية من الولايات أخذت بمعيار المريض الحذر، في حين استمرت أغلبية الولايات في التمسك بالمعيار الطبي^(١).

ولعل الأزمة التي نشأت بين شركات التأمين والأطباء كانت السبب وراء استمرار هيمنة المعيار الطبي في المحاكم الأمريكية حتى الآن، مما دفع بعض المحاكم إلى التمسك بهذا المعيار لتقليل عدد القضايا المرفوعة ضد الأطباء. الأمر الذي نتج عنه أن المعيار الطبي ما زال يطبق حتى اليوم في نصف الولايات الأمريكية تقريباً^(٢).

في المقابل، ظل القضاء الإنجليزي متمسكاً بالمعيار الطبي أو كما يُطلق عليه في المحاكم الإنجليزية "معيار بولام" منذ اعتماده لأول مرة عام ١٩٥٧ دون أن يستجيب للعقيدة الأمريكية التي أقرت معيار المريض الحذر عام ١٩٧٢. كما أعلن مجلس اللوردات البريطاني رفضه التام لهذا النهج تماماً في قضية "Sidaway" الشهيرة عام ١٩٨٥، وظل متمسكاً بأن تحديد مقدار المعلومات التي يتعين الكشف عنها للمريض هي من صلاحيات الطبيب^(٣).

وعلى الرغم من ذلك، كانت هناك عدة محاولات للتخلي عن المعيار الطبي من جانب بعض المحاكم الإنجليزية إلا أنها لم تنجح. وكانت أهم تلك المحاولات ما حدث في قضية "Pearce" عام ١٩٩٩ عندما أعلن اللورد "Woolf" في حيثيات تلك الدعوى أن: "يكون الطبيب ملتزماً بالكشف عن المعلومات التي يرغب المريض في معرفتها حتى يتمكن الأخير من تحديد المسار الذي يتعين عليه اتباعه بشأن العلاج"، الأمر الذي

(١) *Id*; Grimm.*id.* at 39.

(٢) Murray, P.M. (1990).The History Of Informed Consent, *The Iowa Orthopaedic J.* 10. at 109; Spatz.*id.* at 1,2.

(٣) Chan, S.W.(2017, May).Montgomery and informed consent: Where are we now?, *BMJ.* at 1.

اعتبره الفقه الإنجليزي خروجاً جزرياً على معيار الطبيب المعقول، إلا أن تلك المحاولة فشلت بدورها في تغيير معيار الإفصاح المستقر عليه^(١).

وبذلك يكون القضاء الإنجليزي قد استمر على ذات النهج- على الرغم من تلك المحاولات- حتى جاءت قضية "Montgomery" عام ٢٠١٥ والتي أعادت النظر مرة أخرى في مفهوم الموافقة المستنيرة والمعيار الواجب اتباعه بشأنها في القضاء الإنجليزي^(٢).

وكانت الدعوى تتعلق^(٣) بامرأة خضعت لعملية ولادة طبيعية وبسبب مضاعفات ناتجة عن عسر الولادة أدت إلى نقص الأكسجين، أنجبت طفلاً مُصاباً بشلل دماغيًا. رفعت السيدة "Montgomery" دعوى قضائية ضد الطبيب الذي أجرى لها عملية الولادة متهمته إياه بالإهمال نظراً لأنه لم يكشف لها عن احتمالية حدوث مضاعفات للولادة الطبيعية، وذكرت أنها لو كانت على علم باحتمالية حدوث مخاطر للطفل أثناء الولادة الطبيعية، لكانت طلبت الولادة بعملية قيصرية. كما استندت إلى أنها قد سبق أن وجهت له سؤالاً عما إذا كان حجم الطفل سوف يُمثل مشكلة محتملة أثناء الولادة الأمر الذي اعتبرته المدعية انتهاكاً لواجبه بالإفصاح تجاهها.

(١) Pandit, M.S. et al.(2009, July- Sep.).Medical Negligence: coverage of the profession, duties, ethics, case law and enlightened defense- A legal perspective, *Indian Journal of Urology*. at 373; Chan.id. at 1. Also see, Pearce v. Uniteal Bristo (Healthcare NHS Trust) (1999) 48 BMLR 118.

(٢) Chan.id. at 1.

(٣) Montgomery v. Lanarkshire Health Board (2015) SC11(2015) 1 AC 1430.

قررت المحكمة لأول مرة في تاريخ القضاء الإنجليزي- أثناء نظر تلك الدعوى- التخلي عن المعيار الطبي والأخذ بمعيار المريض الحذر وأصدرت حكمها لصالح المريضة . كما أدانت الطبيب على أساس أنه كان يجب عليه الكشف عن المخاطر التي تُعتبر جوهرية بالنسبة للمريضة وليس تلك المخاطر التي استقر أهل الطب على الكشف عنها^(١).

وبالتالي كان يجب على الطبيب إبلاغ المريضة بخطر حدوث مضاعفات أثناء الولادة الطبيعية لأنها من المخاطر التي تعتبر جوهرية بالنسبة للمريض المعقول ويتوقف عليها قراره بقبول أو رفض الإجراء الطبي^(٢).

ويُمكن القول أنه، منذ ذلك الحكم التاريخي، أصبحت قوانين الموافقة المستنيرة في المملكة المتحدة بما في ذلك المبادئ التوجيهية الصادرة في هذا الشأن تدعو جميعها إلى الإفصاح عن جميع المعلومات التي يراها المريض مهمة من أجل اتخاذ القرار وليس فقط ما يعتقد الطبيب أنه مهم وكاف^(٣).

ولم يتوقف التمسك بهذا المعيار الجديد على القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي فقط^(٤)، بل امتد الأمر إلى أن بعض المحاكم في كندا هي الأخرى قررت اعتماد معيار المريض الحذر كما حدث في قضية *Reibl v Hughes* عام ١٩٨٠^(٥).

(^١) EDWIN, A.K.(2008,Dec.). Don't Lie But don't Tell the Whole Truth: The Therapeutic Privilege - Is it ever Justified, *GHANA Medical J.* 42(4).at 158,159; Chan.*id.* at 1.

(^٢) Thomas.*id.* at 78.

(^٣) *Id.*; See also, Decision making and consent, GMC, *id.* at 14- 20.

(^٤) ومما تجدر الإشارة إليه أن القضاء الفرنسي قد اعتمد في البداية هو الآخر معيار الطبيب الحكيم إلا أنه ابتداء من عام ١٩٩٨ بدأ يتشدد في موقفه تجاه التزام الأطباء بالإفصاح؛ فمن ناحية جعل هذا الالتزام يمتد ليشمل المخاطر الاستثنائية بالإضافة إلى المخاطر المحتملة، الأمر الذي جعل معيار

وتكمن أهمية هذا الحكم في القضاء الكندي في أنه قد نادى صراحة إلى تبني معيار المريض المعقول بدلاً من المعيار التقليدي وهو معيار الطبيب الحكيم عندما ذكرت المحكمة العليا صراحة ضمن حيثيات حكمها أنه: "لقد حان الوقت الذي يتعين فيه على الأطباء أن يأخذوا في اعتبارهم تلك المعلومات والمخاطر التي يرغب المرضى في معرفتها. كما يجب أن يكون الأطباء أكثر حساسية وإنسانية مما هم عليه الآن. هذا فضلاً عن ضرورة تحسين علاقتهم بمرضاهم من خلال تواصل أفضل وفعال" (٢).

الفرع الثاني

عناصر الإفصاح

بعد أن عرضنا لمعايير الإفصاح التي يعتمدها القضاء المقارن من أجل مراقبة سلوك الأطباء مع مرضاهم بشأن تنفيذ التزامهم بالإفصاح، الأمر الذي قد يترتب عليه انعقاد مسئوليتهم على أساس الإهمال من عدمه، كان ضرورياً التعرض لماهية المعلومات الواجب الإفصاح عنها أو ما يُعرف "بعناصر الإفصاح".

الإفصاح في القضاء الفرنسي، وفقاً للاتجاه الحديث، أقرب إلى معيار المريض الحذر منه إلى معيار الطبيب الحكيم. كما استقر القضاء الفرنسي على نقل عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإفصاح إلى الطبيب بعد أن كان يقع على عاتق المريض. مُشار إليه في عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ١٢٩ وما بعدها؛ زينة غاتم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٢٥ وما بعدها.

(١) ROBERTSON, G.B.(1984). INFORMED CONSENT IN CANADA: AN EMPIRICAL STUDY, *HeinOnline*, 22 *Osgoode Hall L. J.* 139, at 140; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880.

(٢) Dillon J.R.(1981). Informed Consent and Disclosure of Risks of Treatment: The Supreme Court of Canada Decides, *Bioethics Quarterly* 3. at 156. II VNNVDilon

وقد تناولت العديد من آراء الفقه وكذلك السوابق القضائية المهمة تحديد المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض وطبيعتها. كما تدخل المشرع صراحة في بعض الدول بتحديد سواها في صورة نصوص تشريعية صريحة كالقانون الفرنسي والكندي، أو مبادئ توجيهية للأطباء تساعدهم في إتمام عملية الحصول على الموافقة المستنيرة كما هو الحال في مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية (AMA) وكذلك المبادئ التوجيهية بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار في المملكة المتحدة (GMC).

ومن الملاحظ أنه سواء السوابق القضائية أو المبادئ التوجيهية التي وضعتها الحكومات لممارسي مهنة الطب أو تلك التشريعات التي جاءت بنصوص صريحة تكاد تتفق جميعها على عدة عناصر أساسية يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض حتى ينجح في الحصول على موافقة مستنيرة صالحة تسمح له بالتدخل الطبي على جسد المريض، وهي النحو الآتي^(١).

١ - طبيعة الإجراء الطبي:

يلتزم الطبيب بالإفصاح عن الإجراء الطبي المقترح من حيث طبيعة ونوع هذا الإجراء، سواء كان جراحياً أو كيميائياً أو بالأشعة أو غير ذلك، فضلاً عن طريقة تنفيذه^(٢).

كما يلتزم الطبيب بتقديم معلومات للمريض عن المدة التي يستغرقها تنفيذ الإجراء الطبي الموصى به، فضلاً عن الغرض منه هل بقصد العلاج أم التشخيص أم

(^١) Grimm.*id.* at 44; Selinger. *id.* at 51,52.

(^٢) Thomas.*id.* at 79.

بقصد إجراء تجربة طبية. والواقع إن التزام الطبيب بالإفصاح عن معلومات عن طبيعة الإجراء الطبي لا يحتاج إلى نص قانوني يُقرره، فهو أمر بديهي، يفرضه حتماً أي تدخل طبي يتضمن المساس بجسد المريض^(١).

٢- المخاطر والفوائد ذات الصلة بالإجراء الطبي:

يتعين على الطبيب الكشف للمريض عن المخاطر المحتملة للعلاج أو التدخل الطبي المقترح بما في ذلك طبيعة الخطر ومدى جديته، فضلاً عن نسبة تحققه مع التركيز بشكل خاص على مخاطر الوفاة أو الإعاقة الجسدية. فمعظم الدعاوى القضائية تدور حول إخلال الطبيب بالتزامه بالإفصاح عن المخاطر المرتبطة بالإجراء الطبي، فعادة ما يستند المريض في دعواه ضد الطبيب، في حالة تحقق إحدى هذه المخاطر، إلى القول بأنه لو أحيط علماً بهذا الخطر لكان قراره عدم الخضوع للإجراء من البداية^(٢).

وعليه يتعين على الطبيب أن يُقدم للمريض شرحاً واضحاً للمخاطر التي يمكن أن تتحقق، الآثار السلبية والمضاعفات وكذلك الفوائد المحتملة. حيث إن إحاطة المريض علماً بمخاطر الإجراء الطبي تمكنه من فهم الوضع الصحي ومن ثم اتخاذ قرار مُستنير بشأن قبول أو رفض هذا الإجراء^(٣).

(١) سهير منتصر، المسؤولية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٨؛ محمد بن أحمد عواد، مرجع السابق، ص ٨٠٨.

(٢) هند أحمد الألفي، المسؤولية عن ميلاد الطفل مُعاقاً، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) ويرى بعض الفقه جواز عدم الكشف عن المخاطر التي تكون نسبة تحققها ضئيلة أو تلك التي وإن تحققت لا يكون لها آثار ضارة تذكر على المريض. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٩٥، ٩٦؛ عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، مرجع سابق، ص ١٢١.

٣ - البدائل العلاجية:

يتفق الفقه الأنجلو أمريكي على أن الإفصاح عن البدائل العلاجية أمر ضروري حتى يتمكن المريض من اتخاذ قرارات طبية مُستنيرة بشأن وضعه الصحي. فعادة ما يحدث أن يقترح الطبيب على المريض علاجاً معيناً، يرى أنه الأنسب لحالته من وجهة نظره، إلا أن القرارات الطبية تخضع لاعتبارات وعوامل أخرى تتعلق بظروف المريض واحتياجاته الشخصية التي يتعين أخذها في الاعتبار. ومن هنا يتعين على الطبيب، من أجل الحصول على موافقة مُستنيرة ومُعبّرة عن إرادة المريض الحقيقية، الكشف بأمانة وصدق وحياد عن المعلومات المتعلقة بالبدائل العلاجية الأخرى المتاحة، سواء من حيث طبيعتها، فوائدها، وكذلك المخاطر المرتبطة بها، ثم يترك له الوقت الكافي للمقارنة بينها واتخاذ القرار المناسب وفقاً لظروفه الشخصية.^(١)

وقد جاءت المبادئ التوجيهية الصادرة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار في المملكة المتحدة (GMC) في أحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠ مؤكدة على هذا الأمر عندما نصت صراحة على أنه: "يلتزم الطبيب بشرح خيارات العلاج للمريض، مُحددًا الفوائد المحتملة والمخاطر، والآثار الجانبية لكل خيار، بما في ذلك خيار عدم تلقي العلاج. فقد يُوصى الطبيب بإجراء طبي معين يعتقد أنه الأفضل للمريض، في حين يختار الأخير إجراءً طبياً آخر، هنا يتعين على الطبيب عدم الضغط عليه لقبول نصيحته، بل يجب عليه مناقشة المريض وفهم أسباب اختياره وشرح باقي الاختيارات المتاحة، فإذا ظل المريض مُصرّاً على قراره، وجب على الطبيب احترام رغبته"^(٢).

(١) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) " You must give patients the information they want or need to make a decision. This will usually include: c. Options for treating or managing the condition, including the option to take no action. d. the nature of

كما أكدت المبادئ التوجيهية المذكورة أيضاً على ضرورة توثيق المحادثات والمناقشات المتعلقة بالموافقة المستنيرة، وكذلك قرار المريض أو من ينوب عنه في السجل الطبي الخاص بالمريض. وإذا قدم الأخير موافقة كتابية بشأن إجراء طبي معين، وجب إدراج نموذج الموافقة الكتابية بشأن هذا الإجراء في السجل الطبي للمريض أيضاً^(١).

وقد أكد المشرع الفرنسي بشكل صريح بمقتضى قانون حقوق المرضى وجودة النظام الصحي رقم (٣٠٣-٢٠٠٢) الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ في المادة (١١١١-٢) المعدلة بموجب الأمر رقم ٢٣٢-٢٠٢٠ بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠، والسابق الإشارة إليه، على حق كل مريض في أن يتم إعلامه بالحلول الأخرى البديلة والممكنة للعلاج^(٢).

ويُعتبر هذا النص قد جاء ليعدل الرأي الذي كان سائداً في السابق في الفقه والقضاء الفرنسيين؛ فالملاحظ أن الفقه الفرنسي، قبل هذا النص، كان يميل إلى عدم إلزام الطبيب بالإفصاح عن البدائل العلاجية ومن ثم ترك السلطة التقديرية للطبيب عند

each option, what would be involved, and the desired outcome The dialogue leading to a decision. e. The potential benefits, risks of harm, uncertainties about and likelihood of success for each option, including the option to take no action. When recommending an option for treatment or care to a patient you must explain your reasons for doing so, and share information about reasonable alternatives, including the option to take no action. You must not put pressure on a patient to accept your advice". Decision Making and Consent. *id.* at 10,11.

(¹) *Id.* at 8.

(²) Art.(1111-2).*id.*

تعدد طرق العلاج وبالتالي لا يحق للمريض، وفقاً لهذا الرأي، مناقشة الطبيب بشأن البدائل العلاجية في حالة تعددها. أما عن موقف القضاء الفرنسي، فكان متردداً وغير مستقر على اتجاه واحد بشأن تلك المسألة فكان يؤكد على إلزام الطبيب بالإعلام عن البدائل العلاجية في بعض القضايا، في حين ينص على عدم إلزامه بذلك في قضايا أخرى، وإن كان يميل في أغلب أحكامه إلى إلزام الطبيب بالكشف للمريض عن كافة البدائل العلاجية^(١).

٤ - مخاطر رفض الإجراء الطبي المقترح:

إذا رفض المريض الإجراء الطبي المقترح، يجب على الطبيب حينئذ احترام إرادة المريض، ولكن يتعين عليه مناقشته وفهم أسباب اختياره وشرح باقي البدائل المتاحة للتأكد من أنه على وعي كامل بطبيعة قراره برفض العلاج وتقديره للعواقب الوخيمة التي قد تترتب على هذا القرار^(٢).

ولأن رفض العلاج المقترح أمر في غاية الخطورة، وحتى لا يتحمل الطبيب مسؤولية الأضرار التي قد تلحق بالمريض نتيجة هذا الرفض، نجد أن أغلب التشريعات والمبادئ التوجيهية الصادرة في هذا الشأن تؤكد على ضرورة حصول الطبيب على دليل كتابي من المريض، يُفيد برفضه للإجراء الطبي، فهذا الدليل الكتابي يسمح عند المنازعة بإثبات عدم تقصيره في الوفاء بالتزامه بالإفصاح عن مخاطر رفض العلاج المقترح، ومن ثم إعفائه من المسؤولية^(٣).

(١) راجع في هذا الشأن: عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٢٦؛ محمد بن أحمد عواد، مرجع سابق، ص ٨١١.

(٢) Bazzano.id. at 72,73.

(٣) Bright.id. at 654.

ومن بين القضايا التي أدانت الطبيب لعدم إفصاحه عن المخاطر المرتبطة برفض الإجراء الطبي قضية *Turman* عام ١٩٨٠. حيث قضت المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا بانعقاد مسئولية الطبيب؛ لأنه فشل في تحذير المريضة بمخاطر رفضها الخضوع لفحص تشخيصي معين. وأكدت على أن واجب الإفصاح يمتد ليشمل إخطار المريض بالعواقب المترتبة على رفض المريض للإجراء الطبي المقترح^(١).

ففي السابق، عندما كان يقترح الطبيب على المريض العلاج أو إجراء فحص معين أو عملية جراحية ووافق المريض على ذلك، يكون الطبيب ملتزماً بأن يشرح له العواقب المحتملة للعلاج. أما بمقتضى هذا الحكم، أصبح التزام الطبيب بالإفصاح يمتد ليشمل أيضاً المخاطر المحتملة لقرار المريض برفض الخضوع للإجراء^(٢).

٥- الاحتياطات الواجب مراعاتها أثناء فترة التعافي:

لا يتوقف التزام الطبيب بالإفصاح عند الانتهاء من الإجراء الطبي، بل يمتد التزامه لما بعد العلاج أو العملية الجراحية، حيث يقع على عاتقه واجب بالكشف عن المشاكل المتوقع حدوثها أثناء فترة التعافي، فضلاً عن الاحتياطات الواجب مراعاتها أثناء الفترة الزمنية التي يتعين فيها على المريض الامتناع عن استئناف أنشطته الطبيعية وذلك لضمان تحقق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي^(٣).

(^١) *Turman v. Thomas*, 611, p. 2d 902, 902 (cal 1980).

(^٢) *Id.*; *Haston, S.*(2014). *Impaired Physicians and the Scope of Informed Consent*, *Florida state University law Rev.*41.at. 1125.

(^٣) *Grimm.id.* at 44.

٦- التأكد من فهم المريض للعناصر السابقة:

إن مجرد إعطاء المريض معلومات عن العناصر السابقة لا يكفي بمفرده للحصول على موافقة مستنيرة صالحة، بل يتعين على الطبيب التأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له، الأمر الذي يضع قدرًا كبيرًا من المسؤولية على عاتق الأطباء لاتخاذ قرار بشأن ما إذا كان كل مريض قد فهم المعلومات المقدمة له من عدمه^(١).

وهو ما حرصت على تنظيمه مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية عام ٢٠١٦ (AMA) عندما نصت صراحة على وضع التزام على عاتق الأطباء بضرورة تقييم قدرة المريض على فهم المعلومات الطبية ذات الصلة واتخاذ قراره طواعية وبشكل مستقل كما سبق أن ذكرنا^(٢). كذلك أكدت المبادئ التوجيهية بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار في المملكة المتحدة (GMC) على أنه: "يجب على الطبيب التأكد من فهم المرضى للمعلومات المقدمة لهم، وما إذا كان يرغبون في الحصول على مزيد من المعلومات قبل اتخاذ القرار من عدمه. كما يجب أن يوضح الطبيب للمريض إمكانية تغيير أرائهم في أي وقت"^(٣).

(^١) *Id.* at 45; *Haston.id.* at 1125,1126.

(^٢) Code of Medical ethics (AMA), *Id.*

(^٣) Decision Making and Consent (GMC). *Id.*

المبحث الثاني

موافقة المريض على التدخل الطبي

تمهيد وتقسيم:

يتمثل العنصر الثاني من عناصر مبدأ الموافقة المستنيرة في الحصول على موافقة المريض قبل التدخل الطبي، فهذا العنصر هو الذي يسمح له بأن يُعبر عن إرادته، بصورة إيجابية، بقبول أو رفض التدخل الطبي المقترح.

وقد ظل حق المريض في الموافقة على التدخل الطبي غير مُعترف به، فترة طويلة من الزمن، خاصة في الأوساط الطبية، إلا أن الأمر لم يدم طويلاً حتى تم الاعتراف للمريض بحقه في الاستقلالية وتقرير مصيره.

وإذا كانت موافقة المريض أصبحت حقاً أصيلاً ومُعترفاً به في الوقت الحاضر، فإن التساؤل يثور بشأن السن القانوني الذي يسمح للمريض بممارسة حقه في قبول أو رفض التدخل الطبي أو بعبارة أخرى الأهلية اللازمة لمباشرة المريض حقه في الموافقة.

ومن هنا، كان من المناسب، الحديث عن كل من الاتجاه المعارض والمؤيد لحق المريض في الموافقة مع بيان حُجج كل اتجاه والرد عليها، وذلك في المطلب الأول، ثم نعرض للأهلية اللازمة لموافقة المريض على التدخل الطبي وذلك في المطلب الثاني على النحو الآتي:

المطلب الأول: حق المريض في الموافقة على التدخل الطبي بين الرفض والقبول.

المطلب الثاني: الأهلية اللازمة لموافقة المريض على التدخل الطبي.

المطلب الأول

حق المريض في الموافقة على التدخل الطبي

بين الرفض والقبول

لم يكن حق المريض في قبول أو رفض التدخل الطبي مُعترفًا به حتى أوائل القرن العشرين، حيث كانت أغلب المؤلفات الطبية تدعو إلى أن الطبيب هو الذي يملك بمفرده السيطرة على العقد الطبي، ومن ثم اتخاذ القرارات الطبية دون أن يكون للمريض أي حق في قبول أو رفض التدخل الطبي الذي يتم على جسده، وكان يُطلق على هذا الاتجاه مبدأ الأبوّة أو الهيمنة الطبية.

في المقابل، تعرض أنصار مبدأ الأبوّة الطبية لانتقادات حادة من جانب البعض خاصة رجال القانون، وذهبوا إلى ضرورة مراعاة الجانب الإنساني في علاقة الطبيب بمريضه، ومن ثم احترام إرادة هذا الأخير والاعتراف له بحقه الأصلي في اتخاذ القرارات المتعلقة بجسده، وكان يطلق على هذا الاتجاه أنصار الإنسانية الطبية أو مبدأ استقلالية المريض.

ولأهمية هذا الموضوع، سوف نعرض للاتجاهين المؤيد والمعارض لحق المريض في الموافقة على التدخل الطبي مع بيان الحجج التي استند إليها كل اتجاه والرد عليها، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مبدأ الأبوّة الطبية.

الفرع الثاني: مبدأ استقلالية المريض.

الفرع الأول

مبدأ الأبوة الطبية

"The Paternalistic Approach"

كان السائد في المجتمع الطبي لفترة طويلة اتجاهًا يتمسك بعدم الاعتداد بإرادة المريض، ويرى أن تدخل المريض في القرارات المتعلقة بعلاجه أمر غير مرغوب فيه. فمناقشة المخاطر مع المرضى يؤدي إلى تآكل الثقة الواجب توافرها في تلك العلاقة؛ الأمر الذي دفع المريض إلى الاستسلام لقرارات الطبيب وتركه يقرر ما يراه مُلائمًا بشأن حالته الصحية. ومن هنا بدأ يظهر ما يُعرف بالهيمنة الطبية أو كما يُطلق عليها البعض الفاشية الطبية^(١).

ويستند أنصار هذا الاتجاه الذين يتمسكون بالهيمنة الطبية ويرفضون الاعتراف بحرية المريض في قبول أو رفض التدخل الطبي إلى عدة حجج يُمكن إجمالها في الآتي:

١- تُعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض غير متوازنة؛ فالطبيب يتمتع بقدر كبير من التخصص والمعرفة، في حين يجهل المريض، عادةً، الأمور الفنية المتعلقة بالتشخيص أو العلاج، فلا يملك الخبرة الكافية لفهم طبيعة المرض ومخاطره المحتملة وبدائل العلاج وغيرها من المصطلحات الطبية التي يعجز على غير الأطباء فهمها^(٢).

(١) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ١٦، ١٧؛ عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء، ١٩٨٧، ص ٣٣ وما بعدها؛ السيد محمد السيد عمران، مرجع سابق، ص ٥٥.

فلا يملك المريض، وفقاً لأنصار هذا الاتجاه، أن يُقرر مصيره نتيجة جهله بالمعطيات العلمية، وإنما يملك الطبيب ذلك دون أن تكون هناك ضرورة للحصول على موافقة المريض قبل التدخل الطبي على جسده، بل لا يجوز له أن يشارك الطبيب في اتخاذ تلك القرارات التي تمس سلامته الجسدية^(١).

٢- إن حالة الضعف التي يعاني منها المريض بسبب مرضه تجعله في حالة خوف وقلق بشكل دائم؛ الأمر الذي قد يترتب عليه عدم قدرته على اتخاذ قرارات واعية، بل قد تدفعه في بعض الحالات إلى رفض العلاج الذي يراه الطبيب ضرورياً لحالته. وبالتالي يكون من الملائم ترك زمام الأمور بيد الطبيب، حيث تقتضي مصلحة المريض ذلك^(٢).

٣- يستند هذا الاتجاه أيضاً إلى القول بأن إلزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض قبل التدخل الطبي يقتضي بالضرورة الإفصاح له عن بعض المعلومات ذات الصلة به أو الإجابة على بعض الأسئلة التي يوجهها المريض للطبيب، الأمر الذي قد يترتب عليه زيادة الضغط النفسي والقلق لدى المرضى دون داع، فضلاً عن صعوبة فهمه لتلك المعلومات. كما قد يستغرق هذا الأمر وقتاً طويلاً لشرح تلك المعلومات بطريقة بسيطة وعبارات واضحة ومفهومة مما قد يعطل سير الرعاية الصحية المقدمة للمرضى^(٣).

(١) حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة، العدد الأول، ١٩٧٥، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ١٩.

(٣) Main.id. at 326; Selinger.id. at 51,52.

الفرع الثاني

مبدأ استقلالية المريض

"Patient's Autonomy"

لما كانت الهيمنة الطبية تُعد إنكاراً صريحاً لإنسانية المريض وإهداراً لكرامته، كان بديهياً، مع مرور الوقت، زوال تلك النظرة واستبدالها بنهج حديث موجه نحو مصلحة المريض يؤكد على استقلاليته وحقه في تقرير مصيره، هذا فضلاً عن أن القرارات الطبية المستنيرة يتعين اتخاذها عن طريق المريض وحده^(١).

فقد شهدت السنوات الأخيرة تراجع الأفراد عن السماح للأطباء بأن يكونوا في وضع السيطرة على جميع قراراتهم الطبية، وأصبحت موافقة المريض شرطاً أساسياً قبل أي تدخل طبي على جسده. ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل تجاوز ذلك حيث لم يعد مطلوباً من الطبيب الحصول على موافقة المريض بمفهومها التقليدي، بل أصبح واجباً عليه الحصول على موافقته المستنيرة، أي بعد إفصاح كاف وملائم بشأن الإجراء الطبي المقترح. والواقع يُمكن اعتبار هذه النظرة الحديثة لحق المريض في الموافقة هي أساس عقيدة الموافقة المستنيرة^(٢).

ومن هنا بدأ الاعتراف بالبعد الإنساني في علاقة الطبيب بالمريض ورفض مبدأ الأبوة الطبية. ويرى هذا الاتجاه أن الحُجج التي استند إليها الاتجاه القائل بالهيمنة الطبية مردود عليها على النحو الآتي:

١- إن القول بأن التفاوت العلمي بين الطبيب والمريض يعتبر سبباً لحرمان المريض من حقه في الموافقة هو أمر غير صحيح. فلا يمكن للطبيب أن يحتج بجهل

(١) Wandler. *id.* at 7.

(٢) *Id.*

المريض أو ضعف مستواه الثقافي أو التعليمي لكي يمنعه من حقه في المشاركة في اتخاذ قراراته الطبية وإبداء رأيه في مسائل تتصل بجسده^(١).

٢- إن القول بأن حالة الضعف التي يكون فيها المريض تجعله غير قادر على اتخاذ قرارات واعية بشأن حالته الصحية غير صحيح أيضاً. فالمريض، يظل متمتعاً بكامل قواه العقلية في أغلب الحالات، فعلى الرغم من تأثير المرض على حالته البدنية، إلا أنه لا يمس قدراته الذهنية، ويظل قادراً على اتخاذ القرارات والتمييز بينها. والقول بغير ذلك يفترض أن كل مريض يكون فاقداً لإرادته وأهليته ويصبح تحت سيطرة الطبيب يُقرر ما يشاء فعله^(٢).

٣- يستند أنصار هذا الإتجاه أيضاً على أن القول بعدم الاعتراف للمريض بحقه في الاستقلالية وتقرير مصيره على جسده هو أمر لا يحقق مصلحة الأطباء أنفسهم. فاحترام إرادة المريض والحصول على موافقته قبل التدخل الطبي يجعل الطبيب في مأمن من الملاحظات القضائية^(٣)، ومن ثم يمكن القول إن الطبيب الذي ينفرد بالقرار الطبي يتحمل لا محالة مخاطر فشل الإجراء؛ لأنه يكون قد وافق على تحمل هذه المخاطر مُقدماً. أما إذا سمح للمريض بالمشاركة معه في اتخاذ القرار، فإنه لا يتحمل المسؤولية، إلا إذا تحقق الإهمال في حقه أي إذا جاء تصرفه مُخالفاً لمسلك الطبيب المعقول الذي يملك نفس خبرته ويتواجد في نفس ظروفه^(٤).

(١) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٩، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) محمد حسن قاسم، مرجع السابق، ص ١٦.

(٣) جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٣٣؛ حسام الدين الأهواني، مرجع السابق، ص ٩٣، ٩٤.

(٤) Hanson. *id.* at 73; Wandler. *id.* at 8.

وقد شهد حق المريض في الموافقة بعد ذلك دفاعاً من جانب العديد من رجال الفقه وكان من بينهم الفقيه الشهير "Brazier" عندما أكد على أهمية هذا الحق قائلاً: "تكمُن أهمية الحصول على موافقة المريض في تحقيق عدة أهداف فهي تؤكد وتحمي استقلالية المريض، كما تُظهر احتراماً واضحاً للشخص. كذلك تساعد على تعزيز الرعاية الصحية المقدمة من خلال المشاركة الواعية للفرد، فضلاً عن تنظيم الممارسة الطبية ومنع التعسف"^(١).

وفي السياق ذاته يؤكد الفقيه "Ret" على حق المريض البالغ الذي يتمتع بقدرة عقلية في الموافقة على العلاج أو رفضه، فضلاً عن الحق القانوني في اتخاذ قرارات مهمة بشأن صحته حتى لو اعتقد الطبيب أن هذه القرارات غير حكيمة وخاطئة^(٢).

هذا عن موقف الفقه، أما عن دور القضاء فقد تحمل القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده مسؤولية تكريس حق المريض في الموافقة من خلال العديد من السوابق القضائية المهمة ابتداءً من أواخر القرن التاسع عشر من خلال عدد من القضايا التي عرضت على تلك المحاكم والتي كانت تتضمن التأكيد على حق المريض في الموافقة، إلا أن القضايا التاريخية بدأت حقاً في الظهور في أوائل القرن العشرين. وقد شكلت تلك السوابق القضائية وغيرها فيما بعد أساساً لعقيدة الموافقة المستنيرة^(٣)، وهو ما سوف يتم تناوله تفصيلاً في الفصل الثاني بصدد الحديث عن دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة.

(^١) *Id*; Leonard.*id.* at 2.

(^٢) Monks, S.S.(1993). The Concept of Informed Consent in the United States, Canada, England and Australia: A Comparative Analysis. *Univ Qld Law J.* 17(2). at 227, 228.

(^٣) Wandler. *id.* at 8.

المطلب الثاني

الأهلية اللازمة لموافقة المريض على التدخل الطبي

إذا كانت موافقة المريض قد أصبحت من المسائل المهمة التي يقتضيها أي تدخل طبي، أيا كان نوعه، إلا أن هناك عدة شروط يتعين توافرها في الموافقة التي يحصل عليها الطبيب حتى يُمكن اعتبارها موافقة مُعتبرة وصالحة، ومن ثم يُباح للطبيب التدخل بالإجراء الطبي المقترح دون أن تنعقد مسئوليته. تتمثل هذه الشروط في ضرورة أن تكون الموافقة سابقة على التدخل الطبي، وأن تكون مُستنيرة، كما يجب أن تكون صادرة عن طوعية واختيار. وأخيراً يلزم أن تتوافر في المريض الأهلية اللازمة لمباشرة حقه في إبداء الموافقة على التدخل الطبي.

ويُعتبر شرط الأهلية من أهم الشروط التي يلزم توافرها في المريض حتى يتمكن من ممارسة حقه في قبول أو رفض التدخل الطبي؛ إذ يشترط أن يكون بالغاً متمتعاً بكامل قواه العقلية، الأمر الذي يجعله قادراً على اتخاذ قرارات واعية مستنيرة. وبناء عليه، يتعين أن تكون لديه القدرة على إدراك حقيقة وضعه الصحي وطبيعة مرضه والإجراء الطبي المقترح، فضلاً عن المخاطر المحتملة لهذا الإجراء، وكذلك القدرة على فهم البدائل العلاجية واختيار البديل الذي يراه مناسباً لحالته^(١).

أما إذا كان المريض صغير السن أو مُصاباً بعاهة عقلية أو غيرها من الأمراض التي تؤثر على قدرة الشخص وإدراكه، يتعين على الطبيب حينئذ البحث عن موافقة

(١) عبد الكريم مأمون، مرجع السابق، ص ١٩٠؛ جابر محبوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٩١، ٩٠.

بديلة من خلال الممثل القانوني له، سواء الولي أو شخص مُخول له بالموافقة نيابة عن المريض^(١).

وتُثير الموافقة على التدخل الطبي الصادرة عن كل من القاصر والمريض بعاهة عقلية عدة تساؤلات، لذلك رأينا من المناسب التعرض لكل منهما بشيء من التفصيل في فرع مستقل، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: المريض القاصر.

الفرع الثاني: المريض بعاهة عقلية.

الفرع الأول

المريض القاصر

لعل السؤال الأهم الذي يثور في حالة المريض القاصر: ما هو السن القانوني الذي يسمح للمريض بمباشرة حقه في الموافقة على التدخل الطبي؟. وبعبارة أخرى؛ هل يشترط أن يكون المريض بالغ سن الرشد القانوني حتى يُعتد بموافقه على التدخل الطبي؟

اختلف الفقه^(٢) بصدد الإجابة على هذا التساؤل، حيث ذهب جانب منه إلى القول بأنه لا يشترط أن يكون المريض قد بلغ سن الرشد حتى يتمكن من إبداء موافقه على التدخل الطبي، بل يكفي البلوغ الذي يتحدد وفقاً لأمارات وعلامات محسوسة ظاهرة. فالعبرة ليس بسن المريض وإنما بقدرته على فهم وإدراك وضعه الصحي من حيث

(١) Spelinger. *id.* at 51.

(٢) انظر في تفصيل ذلك: زينة غانم يونس العبيدي، مرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها.

طبيعة المرض، والإجراء الطبي المقترح ومخاطره مع إمكانية اتخاذه قرارات واعية بشأنها.

في حين ذهب جانب آخر إلى القول بأن الأمر يتوقف على طبيعة الإجراء الطبي المقترح وبالتالي يتعين التمييز- في هذا الصدد- بين العمل الطبي البسيط من ناحية وذلك الذي ينطوي على قدر كبير من الخطورة من ناحية أخرى. فإذا كان الإجراء الطبي الموصى به بسيطاً لا ينطوي على مخاطر محتملة، هنا يكفي أن يكون المريض بالغاً حتى يُعتد بموافقته. أما إذا كان العمل الطبي ينطوي على قدر كبير من الخطورة على حياة المريض فلا يكفي مجرد بلوغه، بل يتعين أن يكون بالغاً لسن الرشد القانوني^(١).

أما عن موقف القضاء، فقد أكدت أغلب السوابق القضائية سواء في القضاء الإنجليزي أو الأمريكي على أن العبرة بقدرة المريض على الفهم والإدراك لا على بلوغه سن الرشد القانوني. وبالتالي يحق لناقص الأهلية التعبير عن موافقته على العمل الطبي ما دامت تتوافر لديه القدرة على فهم طبيعة الإجراء الطبي المقترح ونتائجه المحتملة^(٢).

كما تركت المحاكم للطبيب سلطة تقييم مدى قدرة المريض على الفهم من عدمه مع خضوعه في هذا الشأن لرقابة المحكمة. كما أجازت للطبيب الاستعانة بغيره من الأطباء أو أحد الأطباء النفسيين أو طلب رأي المحكمة إذا كانت مسألة تقييم قدرة المريض على الفهم غير واضحة بالنسبة له^(٣).

(١) الإشارة السابقة.

(٢) Spelinger.id; Thomas.id.at 82.

(٣) See GMC.id.at 32.

وتعتبر من السوابق القضائية التاريخية في هذا الشأن قضية "Gillick" التي عُرِضت على القضاء الإنجليزي وأصدر فيها حكماً عام ١٩٨٦ وناقشت مسألة هل يحق للأطفال الفُصّر إعطاء موافقة صالحة على العلاج الطبي، في بعض الظروف، دون علم أو موافقة والديهم؟

وكانت وقائع الدعوى^(١) تتعلق بسيدة أم لخمسة فتيات قاصرات دون السن القانوني. حيث ذهبت إحدى هذه الفتيات إلى أحد الأطباء وطلبت منه مشورة بشأن وسائل منع الحمل. وعلى الرغم من أنها كانت دون السن القانوني فكانت تبلغ من العمر ١٥ عاماً إلا أنه استجاب لها. قامت الأم بتقديم طلب إلى وزارة الصحة، وهي الجهة التي يعمل فيها الطبيب الذي قدم المشورة للفتاة، طالبة منهم عدم تقديم نصائح لأي من فتياتها اللواتي دون سن ١٦ عاماً حول وسائل منع الحمل دون موافقة الأبوين. وقد استندت الأم في طلبها إلى أن القانون الإنجليزي يشترط أن يكون المريض بالغاً من العمر ١٦ عاماً حتى يُسمح له بالموافقة على العلاج أو الإجراء الطبي دون إذن والديه. قامت الأم برفع دعوى قضائية ضد كل من الطبيب والجهة التي يعمل فيها مدعية أن ما قام به الطبيب، عندما قدم مشورة طبية لفتاة تحت سن ١٦ عاماً دون علم والدتها، هو إجراء غير قانوني وتدخل غير مقبول في حقوق وواجبات الوالدين.

في البداية، رفضت محكمة الدرجة الأولى الدعوى التي رفعتها الأم، إلا أنها نجحت لاحقاً في الحصول على حكم بالإجماع لصالحها من محكمة الاستئناف. حيث قضت الأخيرة بحق الوالدين في منع الطبيب من وصف وسائل منع الحمل للفتيات دون ١٦ عاماً إلا بعد الحصول على موافقتهم. وبالتالي يكون الطبيب، الذي قدم علاجاً يتمثل

(١) Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority (1986) IAC 112.

في وصف وسائل منع الحمل لفتاة دون السن القانوني، قد انتهك الحقوق القانونية للوالدين، وذلك باستثناء حالات الطوارئ أو حصوله على إذن من المحكمة.

ولكن عندما عُرضت الدعوى بعد ذلك على مجلس اللوردات البريطاني رفض دعوى الأم وجاء حكمه في صالح الطبيب مؤكداً على حق الأطفال الذين تقل أعمارهم عن ١٦ عاماً في تلقي مشورة منع الحمل دون موافقة الوالدين، في بعض الظروف، ما دام كان القاصر قادراً على الموافقة على العلاج ويتحقق ذلك متى أظهر فهماً وذكاءً كافيين لفهم العلاج المقترح، وأن يكون قادراً على تقييم مزايا ومساوئ ذلك العلاج، هنا يكون للقاصر الحق في إعطاء موافقة حقيقية بغض النظر عن عمره، ودون الحاجة إلى الحصول على إذن أبويه.

كما أضاف اللورد "Scarman" ضمن حيثيات الحكم الصادر عن مجلس اللوردات البريطاني مؤكداً أن: "السماح للطبيب بالاكتماء بموافقة الصغير الذي لم يبلغ ١٦ عاماً، على النحو السابق بيانه، يكون متى كان الإجراء الطبي قليل الجسامة على صحة الصغير. أما بالنسبة للأعمال الطبية التي تنطوي على قدر جسيم من الخطورة، فإن موافقة الأبوين أو الممثل القانوني تكون ضرورية، كقاعدة عامة، إلى حين بلوغ القاصر السن القانوني للموافقة عليها بنفسه"^(١).

ومنذ صدور هذا الحكم، أصبح سائداً في الأوساط الطبية اختباراً معروفاً باسم "كفاءة جيليك Gillick Competence" نسبة إلى تلك القضية، والذي أصبح جزءاً أساسياً من إرشادات وتوجيهات الموافقة في مجال الرعاية الصحية وقانون الأسرة الإنجليزي. ذلك الاختبار الذي يستخدمه الأطباء لتقييم مدى قدرة القاصر على فهم

(١) *Id.*

وإدراك طبيعة العلاج، مخاطره، بدائله المتاحة، فضلاً عن القدرة على اتخاذ القرار بقبول أو رفض العلاج. وبناء على ذلك فإن الطفل الذي يتمتع بكفاءة جليلك وتتوافر به تلك الصفات يحق له الموافقة على العمل الطبي دون حاجة إلى الحصول على إذن أبويه^(١).

أما عن القضاء الأمريكي، فقد سار على ذات النهج السائد في القضاء الإنجليزي من حيث إعطاء القاصر الحق في الموافقة على العمل الطبي متى كان قادراً على فهم وإدراك طبيعة ونتائج الإجراء الطبي^(٢).

وقد اختلفت التشريعات في شأن تحديد السن القانوني الذي يُخول للمريض الحق في قبول أو رفض الإجراء الطبي، نظراً للاختلافات الاجتماعية والدينية والثقافية من مجتمع لآخر.

فإذا نظرنا إلى القانون الإنجليزي، نجد أن المادة الثامنة في فقرتها الأولى من قانون الأسرة الصادر عام ١٩٦٩ قد حددت السن القانوني اللازم للموافقة على الإجراءات الطبية بست عشرة سنة كاملة، واعتبرت القاصر في هذه السن بالغاً؛ ومن ثم لديه القدرة على اتخاذ القرارات الطبية دون حاجة إلى الحصول على موافقة والديه أو الممثل القانوني عنه.

في المقابل يشترط موافقة الأبوين أو الممثل القانوني للصغير قبل أي تدخل طبي قبل بلوغه ١٦ عاماً، وذلك باستثناء الحالات التي يثبت فيها أن الصغير يتمتع بقدر من الإدراك والقدرة على اتخاذ قرارات واعية تُحقق مصلحته. وبذلك يكون القانون

(١) Cruz, L.D.(2022). Gillick: Who decides?, *British Dental Association*, 35(1). at 1.

(٢) Spelinger.id.at 50,51.

الإنجليزي قد حدد سنًا خاصًا للموافقة على الأعمال الطبية يختلف عن سن الرشد القانوني اللازم لإبرام جميع التصرفات القانونية في القانون الإنجليزي وهو ١٨ عامًا^(١).

وبناء على ذلك، يجوز للطبيب، في المملكة المتحدة، مباشرة الأعمال الطبية على القاصر البالغ ١٦ عامًا معتمدًا على موافقته بمفرده حتى لو اعترض على ذلك أبويه. أما ما دون ١٦ عامًا، فالأمر متروك للسلطة التقديرية للطبيب لتقييم ما إذا كان لدى القاصر القدرة على فهم وإدراك طبيعة التدخل الطبي ونتائجه من عدمه. وهو الأمر الذي تناولته المحاكم الإنجليزية- كما هو الحال في قضية Gillick السابق الإشارة إليها- وأصدرت بشأنه العديد من الأحكام القضائية والتي أصبحت من السوابق القضائية المهمة في هذا الشأن^(٢).

أما عن الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن القانون الأمريكي لم يحدد سنًا خاصًا للموافقة على الأعمال الطبية، على غرار نظيره الإنجليزي، وإنما اكتفى بتحديد سن الرشد القانوني بثمانية عشر عامًا في معظم الولايات. وبالتالي إذا كان المريض يقل عمره عن هذه السن، يتعين على الطبيب الحصول على موافقة والد المريض أو الممثل

(^١) Section(8):"1.The consent of a minor who has attained the age of sixteen years to any surgical, medical or dental treatment which, in the absence of consent, would constitute a trespass to his person, shall be as effective as it would be if he were of full age; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian". Family law Reform act 1969. UK Public General Acts, 1969 c.46, Part 1.URL:

<https://www.legislation.gov.uk>

(^٢) *Id.*

القانوني له وذلك قبل التدخل الطبي. وبذلك يكون القانون الأمريكي من حيث المبدأ يعتبر القاصر غير مؤهل لمنح الموافقة على العلاج الطبي، إلا أننا نجد بعض الولايات الآن تسمح للقاصر بإعطاء الموافقة على العلاج في حالات محددة مادامت تتوافر لديه القدرة على فهم طبيعة العلاج ونتائجه المحتملة^(١).

فعلى سبيل المثال، يجوز للطفل الذي يقل عمره عن ١٨ عاماً والذي يعيش بشكل مستقل دون دعم من والديه ويتخذ قراراته اليومية بمفرده أن يطلب من المحكمة السماح له بالخروج على نص القانون، ومتى تم منحه هذا الإذن من قبل المحكمة يكون للقاصر حينئذ نفس الحقوق القانونية التي يتمتع بها البالغ بما في ذلك الحق في قبول أو رفض العلاج الطبي. وهنا يتعين على الطبيب، في مثل هذه الحالة، أن يطلب من القاصر نسخة من إذن المحكمة حتى يتم وضعها في ملف المريض^(٢).

كما تُجيز قوانين بعض الولايات أيضاً السماح للقاصر المتزوجين أو الذين سبق لهم الزواج وأصبحوا آباء بالفعل أو أعضاء في الجيش أو يدرسون في المرحلة الجامعية وحالات أخرى مماثلة السماح لهم بالموافقة على العلاج بأنفسهم^(٣).

كما تمنح أيضاً بعض الولايات للقاصر الحق في إبداء الموافقة على العلاج في حالة عدم تواجد أحد الوالدين أو الممثل القانوني له متى كان يؤدي التأخير في الحصول على الموافقة على العلاج من أحدهما إلى إلحاق الضرر بالقاصر^(٤).

(١) Mc Nary, A.(2014). Consent to Treatment of Minors, *Innov.Clin. Neurosci.*11(3-4). at 44.

(٢) *Id.*

(٣) *Id.* at 42.

(٤) Bird, S.,(2011,Mar.). Consent to medical treatment: the mature minor, *Australian Family physician*, 40(3). at 159.

و غالبًا ما تسمح الولايات للقصر بالموافقة على أنواع معينة من العلاج مثل تحديد النسل، علاج الإدمان، إجراءات الرعاية الروتينية. فعلى سبيل المثال نجد ولاية كاليفورنيا تمنح هذا الحق للقصر الذين تقل أعمارهم عن ١٢ عامًا مع اختلاف في هذه السن من ولاية لأخرى، لذلك تؤكد القوانين على ضرورة أن يكون الأطباء على علم بالقوانين الخاصة بولايتهم. كما يتعين على الطبيب، في تلك الحالات، أن يتأكد من أن المريض القاصر يمتلك القدرة على فهم طبيعة العلاج المقترح ونتائجه المحتملة حتى يُسمح له بالموافقة على العلاج بالأصالة عن نفسه^(١).

الفرع الثاني

المريض بعاهة عقلية

قد يعاني المريض من عاهة عقلية أو مرض نفسي يؤثر على قدرته في اتخاذ قراراته الطبية بإرادة واعية مُستنيرة الأمر الذي يفرض على الطبيب التصرف بما يُحقق مصلحة المريض، وفقا للقواعد المتبعة في هذا الشأن، والبحث عن موافقة بديلة سواء من أحد أقارب المريض أو شخص مُخول له بالموافقة نيابة عنه أو الممثل القانوني الذي تتولى المحكمة تحديده^(٢).

ويذهب الرأي السائد في الفقه سواء الفرنسي أو الأنجلو أمريكي إلى إمكانية الأخذ بموافقة المريض المصاب بعاهة عقلية، أو بمرض نفسي في الحدود الممكنة لذلك أي الأخذ بموافقته في فترات الإفاقة التي تتخلل مرضه، ويستند هذا الاتجاه إلى

(١) *Id.*

(٢) زينة غانم يونس العبيدي، مرجع السابق، ص ٢٥٨، ٢٥٩.

فترات الإفاقة التي قد يمر بها المريض بعاهة عقلية، هنا يتعين على الطبيب الاكتفاء بموافقته الصادرة في هذه الفترة لإجراء التدخل الطبي المقترح^(١).

وقد تبنى هذا الاتجاه القضاء الأمريكي عندما أصدرت المحكمة العليا في ولاية بنسلفانيا الأمريكية حكماً تؤيد فيه ضرورة الاعتداد بإرادة المريضة على الرغم من وجودها في إحدى المصححات العقلية ما دامت تتمتع بقدر مقبول من الوعي والإدراك^(٢).

وكانت الدعوى^(٣) تتعلق بسيدة تخضع للعلاج النفسي في إحدى المصححات العقلية، وكانت تعاني في الوقت ذاته من ورم سرطاني يقتضي التدخل الجراحي لإزالتها، إلا أن المريضة رفضت الخضوع لتلك الجراحة لأنها تخشى من نتائجها نظراً لوفاة إحدى صديقاتها عقب إجراء جراحة مماثلة. كما بررت رفضها كذلك على أساس أن هذه الجراحة سوف تؤثر على قدرتها على الإنجاب مع العلم بأن هذه السيدة تبلغ من العمر ستين عاماً.

وقد جاء قرار المحكمة مؤيداً لطلب المريضة برفض الخضوع للجراحة مع التأكيد على ضرورة احترام إرادتها ما دامت تتمتع بقدر معقول من الوعي والإدراك. وقد ذكرت المحكمة في حيثيات حكمها ما يأتي: على الرغم من الأسباب الواهية التي بررت بها المريضة رفضها لإجراء الجراحة، إلا أنها مع ذلك كانت تتمتع بقدر مقبول من الإدراك على نحو يسمح لها باتخاذ قرار بقبول أو رفض العلاج. فالخضوع للعلاج النفسي لا يعني بسلب إرادة المريضة في رفض المساس بجسدها.

(١) مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص ٩١ وما بعدها.

(٢) مُشار إليه في جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص ٥١ وما بعدها.

(٣) مُشار إليه في مصطفى عبد الحميد عدوي، مرجع السابق، ص ٩٥.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن القضاء الفرنسي قد تبني ذات الاتجاه، فقد قضت محكمة "Poitiers" الفرنسية في قضية تتعلق بسيدة، بحكم اعتبارها وصية على ابنتها التي كانت تعاني من انفصام في الشخصية، حيث طلبت إخضاع ابنتها لعملية إجهاض علاجي، في حين رفضت الابنة إجراء الجراحة، في فترة الإفاقة، وأصررت على رغبتها بالاحتفاظ بالجنين. لجأت الأم إلى المحكمة وطلبت الإذن لها بالإجهاض على أساس أنها الممثل القانوني لابنتها التي تُعاني من مرض نفسي^(١).

رفضت المحكمة منح الإذن بالإجهاض وقد اعتمدت المحكمة في قرارها على تقرير الخبراء الذين أكدوا على أن مباشرة الإجهاض جبراً عن الفتاة سوف يترتب عليه نتائج بالغة الخطورة على المريضة، ومن ثم يتعين احترام إرادتها ما دامت قد أبدت رغبتها في فترة إفاقتها. هذا فضلاً عن أن نسبة انتقال المرض النفسي إلى الجنين لا يتجاوز ١٠%^(٢).

لم يقتصر الأخذ بهذا الاتجاه على الفقه والقضاء فحسب، بل امتد الأمر إلى التشريعات المقارنة التي كانت حريصة على تبني هذا الاتجاه الذي يؤكد على احترام إرادة المريض النفسي أو المصاب بعاهة عقلية ما دام يتوافر لديه قدر مقبول ومعقول من الوعي والإدراك بطبيعة التدخل الطبي ونتائجه المحتملة^(٣).

(١) زينة غانم يونس العبيدي، مرجع السابق، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال أعمال الطب، مرجع السابق، ص ٥١.

(٣) Thomas.*id.at* 82.

فإذا نظرنا إلى الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية الصادرة عام ٢٠١٦ (AMA)^(١) تنص صراحة على أنه: "يعتبر احترام استقلالية المريض أمراً أساسياً في أخلاقيات مهنة الطب. كما يتعين على الأطباء إشراك المرضى في القرارات المتعلقة بوضعهم الصحي بما يتناسب مع قدرة المريض على اتخاذ القرار. فإذا كان المريض يعاني من عاهة عقلية من شأنها أن تُضعف من قدرته على اتخاذ القرار، يجب على الطبيب حينئذٍ إشراك المريض إلى أقصى حد ممكن، فقد يظل قادراً على المشاركة في بعض جوانب هذا القرار. أما إذا

(١) "Respect for patient autonomy is central to professional ethics and physicians should involve patients in health care decisions commensurate with the patient's decision-making capacity. Even when a medical condition or disorder impairs a patient's decision-making capacity, the patient may still be able to participate in some aspects of decision making. Physicians should engage patients whose capacity is impaired in decisions involving their own care to the greatest extent possible, including when the patient has previously designated a surrogate to make decisions on his or her behalf. When a patient lacks decision-making capacity, the physician has an ethical responsibility to: a) Identify an appropriate surrogate to make decisions on the patient's behalf. i) the person the patient designated as surrogate through a durable power of attorney for health care or other mechanism; or ii) a family member or other intimate associate, in keeping with applicable law and policy if the patient has not previously designated a surrogate. b) Recognize that the patient's surrogate is entitled to the same respect as the patient. c) Provide advice, guidance, and support to the surrogate. d) Assist the surrogate to make decisions in keeping with the standard of substituted judgment". (AMA), 2.1.2 Decisions for Adult patients who lack capacity, *id.*

افتقر المريض القدرة على اتخاذ القرار بشكل كامل، فإن الطبيب يتحمل مسؤولية أخلاقية عن:

أولاً: تحديد البديل المناسب لاتخاذ القرارات نيابة عن المريض، سواء كان أحد أفراد أسرته، أو أي شخص آخر حسب ما يحدده القانون كل ذلك ما لم يكن المريض قد قام بتعيين بديلاً عنه من قبل.

ثانياً: الاعتراف بأن من ينوب عن المريض في اتخاذ القرارات الطبية يستحق ذات الاحترام الذي يتمتع به المريض نفسه.

ثالثاً: تقديم المشورة والتوجيه والدعم إلى البديل.

رابعاً: مساعدة البديل في اتخاذ القرارات بما يتماشى مع مصلحة المريض".

أما عن موقف المشرع الإنجليزي، نجد أن قانون القدرة العقلية الصادر عام ٢٠٠٥ ينص على أنه: "إذا كان المريض غير قادر على اتخاذ قرار بنفسه بشأن علاجه الطبي بسبب ضعف أو اضطراب في العقل نتيجة الإصابة بعاهة عقلية أو ما شابه ذلك، يتم اتخاذ القرار من قبل المحكمة والتي تملك أيضاً سلطة تعيين نائباً عن المريض كل ذلك ما لم يكن قد أبدى المريض قراراً مسبقاً صالحاً بشأن الإجراء الطبي المقترح أو قام بتعيين نائب عنه"^(١).

ثم جاءت بعد ذلك المبادئ التوجيهية في المملكة المتحدة الصادرة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار (GMC) وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠ مؤكدة على أن: "التشريعات التي تنظم القدرة العقلية في المملكة المتحدة ومنها قانون القدرة

(¹) See, Thomas.*id.*at 82; Mental Capacity Act 2005. The Stationary Office, 2005. URL: <https://www.legislation.gov.uk>

العقلية عام ٢٠٠٥ المشار إليه، تُوفر جنباً إلى جنب مع تلك التوجيهات إطاراً لاتخاذ القرارات عندما يفتقر المرضى القدرة على اتخاذ القرار بأنفسهم"^(١).

كما أضافت تلك التوجيهات أن تقييم ما إذا كان المريض يفتقر القدرة على اتخاذ القرار من عدمه يرجع للطبيب نفسه من خلال الحوار مع المريض. كما يجوز للطبيب الاستعانة بأحد الأطباء النفسيين أو غيره أو حتى طلب رأي المحكمة إذا كانت مسألة قدرة المريض على الفهم غير واضحة"^(٢).

أما عن المشرع الفرنسي، نجد أن المادة (٤٢) من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا الصادر بالمرسوم رقم ١٠٠٠ بتاريخ ٦ سبتمبر ١٩٩٥ على أنه: "يجب على الطبيب الذي يُطلب منه تقديم الرعاية لقاصر أو مريض بعاهة عقلية أن يبذل قصارى جهده لإبلاغ والديه أو ممثله القانوني والحصول على موافقته وذلك باستثناء حالة الطوارئ. وإذا كان من الممكن الحصول على رأي القاصر نفسه أو المريض عقلياً، يجب على الطبيب أن يأخذ ذلك في الاعتبار قدر الإمكان"^(٣).

(١) " Each jurisdiction of the UK has its own mental capacity legislation which, together with accompanying codes of practice, provides a framework for making decisions when patients lack the capacity to decide for themselves". GMC, *id.* at 32; Thomas.*id.*at 82,83.

(٢) *Id.*

(٣) Art. 42: " Un médecin appelé à donner des soins à un mineur ou à un majeur protégé doit s'efforcer de prévenir ses parents ou son représentant legal et d'obtenir leur consentement. En cas d'urgence, même si ceux-ci ne peuvent être joints, le médecin doit donner les soins nécessaires. Si l'avis de l'intéressé peut être recueilli, le médecin doit en tenir compte dans toute la mesure du possible. Code de déontologie, Décret no.95-1000 du 6 Sep. 1995. *id.*

ويتضح مما سبق، إن كفاءة المريض أو قدرته على اتخاذ القرار تُعتبر شرطاً ضرورياً لإبداء موافقته المستنيرة على الإجراء الطبي، ومتى توافرت تلك القدرة يتعين على الطبيب احترام حق المريض في قبول أو رفض التدخل الطبي. أما إذا لم يتوافر لديه الوعي والإدراك الكافيين - بناء على تقييم الطبيب- وجب عليه العمل لصالح المريض والبحث عن موافقة بديلة أو اللجوء إلى المحكمة لتعيين نائب عن المريض أو طلب الإذن بالتدخل الطبي.

أما عن المشرع المصري، فلم ينظم العقد الطبي تنظيمًا خاصًا؛ ومن ثم لا توجد نصوص خاصة بشأن أهلية المريض اللازمة لإبرام العقد الطبي أو لمباشرة حقه في اتخاذ القرارات الطبية التي تُمثل مساسًا بجسده، كما هو الحال في القانون الإنجليزي، الأمر الذي يقتضي تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن.

وبالرجوع إلى نص المادة (٤٤) من التقنين المدني المصري نجد أنها تشترط بلوغ سن الرشد وهو إحدى وعشرون عامًا حتى يكون الشخص أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية بصفة عامة بما في ذلك العقد الطبي^(١). أما إذا كان المريض قاصرًا أو مُصابًا بعاهة عقلية يلزم حينئذ الحصول على موافقة الممثل القانوني له سواء الولي أو الوصي أو القيم^(٢).

(١) تنص المادة (٤٤) من القانون المدني المصري على أنه "١- كل من بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوق المدنية. ٢- وسن الرشد هو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

(٢) ومن الجدير بالذكر أنه جرت العادة في الممارسة الطبية أن يخضع القاصر للعلاج في بعض الحالات بناء على موافقته فقط دون اشتراط الحصول على إذن الممثل القانوني له كما هو الحال بالنسبة للأعمال الطبية البسيطة التي لا تنطوي على قدر من الخطورة كعلاج الأسنان وبعض الأمراض البسيطة الأخرى. عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص ٢١٠.

ومما يؤكد ذلك ما تنص عليه لائحة آداب مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في المادة (٢٨) منها الذي جاء على النحو الآتي: "... وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه. كما يجب ألا يتنحى عن علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر".

الفصل الثاني

دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة والاستثناءات الواردة عليه

تمهيد وتقسيم:

يرجع الفضل في إرساء مبدأ الموافقة المستنيرة بمفهومها الحديث في المجال الطبي وتطوره إلى القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده مع بعض الاختلافات الجوهرية بينهما.

وإذا كانت الموافقة المستنيرة أصبحت من المبادئ الراسخة التي تحكم الممارسة الطبية، فإن الأمر قد يقتضي الخروج على هذا المبدأ والاعتراف ببعض الحالات الاستثنائية التي يُعفى فيها الطبيب من الحصول على موافقة المريض المستنيرة.

ولأهمية الموضوع، رأينا من المناسب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين نعرض لدور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة في المبحث الأول، ثم للاستثناءات الواردة على هذا المبدأ في المبحث الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة.

المبحث الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ الموافقة المستنيرة.

المبحث الأول

دور القضاء في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة

تمهيد وتقسيم:

كان للقضاء الأنجلوسكسوني الدور الأبرز في إرساء مبدأ الموافقة المستنيرة؛ فقد تحمل القضاء الأمريكي، منذ الخمسينيات من القرن الماضي، مسؤولية حماية المرضى من خلال التأكيد على أن موافقة المريض بمفهومها التقليدي لم تعد كافية، بل أصبح يتعين أن تكون تلك الموافقة مسبقة بإفصاح كافٍ، ومن ثم إدانة الأطباء عند الإخلال بهذا الأمر، ثم لحقه بعد ذلك القضاء الإنجليزي في الثمانينيات. حيث يُمكن القول بأن الأول هو الذي ابتدع المبدأ، أما الثاني كان له الدور الأبرز في تطوره.

هذا فضلاً عن أن السوابق القضائية في هذين القانونين قد شكلت الملامح الرئيسية لعقيدة الموافقة المستنيرة والتي كان لها أكبر الأثر فيما بعد في الفقه والقضاء المقارن في مختلف النظم القانونية.

لذلك وجدنا من المناسب التعرض لدور القضاء الأمريكي في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة وذلك في المطلب الأول، ثم يليه دور نظيره الإنجليزي في تطور المبدأ ذاته في المطلب الثاني، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: دور القضاء الأمريكي في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة.

المطلب الثاني: دور القضاء الإنجليزي في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة.

المطلب الأول

دور القضاء الأمريكي في تطور

مبدأ الموافقة المستنيرة

يُعد القضاء الأمريكي، من الناحية التاريخية، أول من أرسى عقيدة الموافقة المستنيرة منذ الخمسينيات من القرن الماضي. إلا أن ظهور مصطلح الموافقة المستنيرة في المحاكم الأمريكية لم يأت فجأة، بل مرّ بتطور كبير حتى وصل في النهاية إلى ما يُعرف بعقيدة الموافقة المستنيرة. فقد جاء ظهوره لأول مرة عام ١٩٥٧، أما قبل ذلك، فلم يكن مستخدمًا، بل كان الساند في الأوساط القضائية حينئذ هو الحديث عن موافقة المريض بمفهومها التقليدي أي دون اشتراط إفصاح مُسبق وكافٍ بقدر من المعلومات الضرورية على النحو السابق بيانه.

وبناء على ذلك، سوف نعرض لأهم المراحل التاريخية التي مر بها مبدأ الموافقة المستنيرة في القضاء الأمريكي، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: موقف القضاء الأمريكي في المرحلة السابقة لسنة ١٩٥٧.

الفرع الثاني: موقف القضاء الأمريكي منذ عام ١٩٥٧.

الفرع الأول

موقف القضاء الأمريكي في

المرحلة السابقة لسنة ١٩٥٧

جاء ظهور مبدأ الموافقة المستنيرة في العقيدة القانونية الأمريكية تدريجيًا من خلال سلسلة من القرارات القضائية المهمة. وعلى الرغم من وجود عدد قليل من

القضايا المعروضة على المحاكم الأمريكية في القرن التاسع عشر التي كانت تؤكد على ضرورة الحصول على موافقة المريض بالمفهوم التقليدي، إلا أن القضايا الحاسمة بدأت حقًا في الظهور أمام القضاء الأمريكي في أوائل القرن العشرين^(١).

فقد كان أمرًا منطقيًا أن يتعامل القضاء الأمريكي في بداية الأمر مع القضايا المتعلقة بالموافقة التقليدية للمريض؛ فقبل اعتماد مصطلح الموافقة المستنيرة لأول مرة عام ١٩٥٧ لم يكن الطبيب ملتزمًا قانونًا بالإفصاح عن المعلومات قبل حصوله على موافقة المريض، لذلك كان بديهياً أن يهتم القضاء في بداية الأمر بتكريس مبدأ الحصول على الموافقة المُسبقة للمريض على العمل الطبي، ولعل كان السبب في ذلك هو شيوع مبدأ الأبوة في الممارسة الطبية على النحو السابق بيانه^(٢).

ويرى الفقيه الشهير "Ruth Faden" أن هناك أربعة قرارات قضائية مهمة بين عامي ١٩٠٥، ١٩١٤ يُنسب إليها الفضل عالمياً في صياغة الملامح الأساسية لمبدأ الموافقة المستنيرة في القانون الأمريكي. فتلك القضايا الأربع قد حققت تقدماً في مفهوم موافقة المريض في القضاء الأمريكي، عندما أرست مفهوم حق المريض في اتخاذ قراراته بشأن العلاج الطبي وكافة الإجراءات التي يتم إجراؤها على جسده وهو ما يُعرف بمبدأ استقلالية المريض أو حقه في تقرير مصيره الذي شكل لاحقاً أساساً لمبدأ الموافقة المستنيرة^(٣). لذلك كان من المناسب أن نعرض لتلك القرارات الأربع تباعاً نظراً لأهميتها، وذلك على النحو الآتي:

(١) Wandler.*id.* at 1.

(٢) Macklin, R. (1999). Understanding Informed Consent, *Acta Oncologica* 38. at 85,86.

(٣) Faden, R.F and Beauchamp, T.L.(1986). A history and Theory of Informed Consent, *Oxford University Press*, New York. at 7, 8.

١ - قضية Mohr عام ١٩٠٥:

يُمكن اعتبار قضية "Mohr" هي أول قضية ذات أهمية تتناول مسألة حق المريض في الموافقة المسبقة على التدخل الطبي^(١).

وكانت وقائع الدعوى تتعلق^(٢)، بالسيدة "Ann Mohr" التي أبدت موافقتها على إجراء عملية جراحية في أذنها اليمنى وذلك بعد التشاور مع الطبيب. ومع ذلك، وبمجرد أن تم تخدير المريضة، اكتشف الجراح المدعى عليه أن الأذن اليمنى لم تكن شديدة التأثر بالمرض كما كان متوقعاً، في حين كانت الأذن اليسرى تعاني من مشاكل عديدة، فقرر الجراح تغيير خطة الجراحة المنفك عليها من الأذن اليمنى إلى اليسرى، وبعد إجراء الجراحة تضررت حاسة السمع لدى المريضة بشكل كبير مما أدى إلى زيادة ضعف السمع لديها.

رفعت المريضة دعوى قضائية ضد الجراح مدعية أن الجراحة تمت دون موافقتها، فضلاً عن أنها كانت خاطئة وغير قانونية، كما تُشكل اعتداء عليها بسبب تغيير خطة الجراحة دون موافقتها.

قررت المحكمة العليا في ولاية مينسوتا الأمريكية أنه كان يتعين على الجراح التشاور مع المريضة والحصول على موافقتها قبل إجراء العملية الجراحية في الأذن الأخرى. ولا يجوز للطبيب أن يفترض موافقة المريضة على الجراحة لمجرد أنها طلبت النصيحة بشأن العلاج، ومن ثم اعتبرت المحكمة أن الجراح قد أجرى الجراحة دون موافقة المريضة الأمر الذي يُشكل اعتداء على جسدها، ومن ثم إدانته.

(^١) *Id*; Heckert, L.(1982). Informed Consent in Pennsylvania - The Need for a Negligence Standard, *Vill. L. Rev.* 39 (149). Art. 5. at 149,150.

(^٢) *Mohr v. Williams*, 95 Minn.261,104 N.W.12 (1905).

وقد اعتمدت المحكمة في الوصول إلى قرارها على الاستشهاد بالقاعدة العامة التي وضعها القاضي والفقير الأمريكي الشهير "Kinkead" التي تنص على أنه: "يجب أن يكون المريض هو الحكم النهائي فيما إذا كان سيخضع للجراحة أو يبقى دون إجرائها، هذا هو الحق الطبيعي للفرد الذي ينشأ بقوة القانون، لذلك يجب التعبير عن الموافقة صراحة أو ضمناً قبل أن ينشأ للجراح الحق في إجراء العملية"^(١).

٢- قضية Pratt عام ١٩٠٦:

بدأت المحاكم الأمريكية- بعد الحكم الصادر في القضية السابقة- في التشديد على شرط الموافقة المسبقة للمريض، فجاءت قضية "Pratt" عام ١٩٠٦ والتي كانت وقائعها^(٢) تتعلق بالسيدة *Parmelia J. Davis* التي رفعت دعوى قضائية ضد جراحها بتهمة الاعتداء على جسدها بعد أن أجرى لها عملية استئصال الرحم دون الحصول على موافقتها أولاً. وكان الطبيب قد حصل على موافقة المريضة لإجراء عملية جراحية سابقة، لكنه اعترف أنه لم يحاول حتى الحصول على موافقتها لإجراء الجراحة الثانية.

وقد اعترف الجراح *Dr. Edioin H. Pratt* بتضليل المدعية عمداً فيما يتعلق بالغرض من الجراحة مدعياً أنه اضطر إلى ذلك بسبب إصابة المدعية بالصرع،

(^١) Kinkead on Torts stated that "The patient must be the final arbiter as to whether he will take this chance with the operation, or take his chance of living without it. Such is the natural right of the individual, which the law recognizes as a legal one. Consent, therefore, of an individual, must be either expressly or impliedly given before a surgeon may have the right to operate". See, *Wandler.id.* at 4.

(^٢) *Pratt v. Davis*, 224 Ill. 300, 79 N.E. 562 (1906).

ومن ثم لم تكن مؤهلة للمناقشة لإعطاء موافقتها أو التروي بذكاء بشأن وضعها الصحي. وقد انتهت المحكمة العليا في ولاية إلينوي إلى أن الجراح يتحمل المسؤولية كاملة بسبب إجراء جراحة دون موافقة المريضة.

وقد ذكرت المحكمة ضمن حيثيات حكمها أنه: "طبقاً لمبدأ الحرية، فإن الحق الأول والأعظم للفرد هو النضال من أجل حرمة جسده أو شخصه. وهذا الحق يمنع بالضرورة الطبيب أو الجراح، بصرف النظر عن مهارته، من انتهاك السلامة الجسدية دون إذن المريض، ووضعه تحت التخدير لهذا الغرض، وإجراء الجراحة دون موافقته أو علمه، وذلك متى طلب منه الفحص والتشخيص وتقديم المشورة الطبية ووصف العلاج"^(١).

كما أضافت المحكمة أيضاً أنه: "عندما يكون المريض متمتعاً بجميع قواه العقلية وفي صحة جسدية تمكنه من التشاور بشأن حالته دون أن تكون الاستشارة نفسها متضمنة عواقب خطيرة على صحة المريض، وعندما لا يكون هناك ظرف طارئ يجعل التشاور معه مستحيلاً، هنا يجب أن تكون موافقة المريض شرطاً أساسياً لإجراء العملية الجراحية"^(٢).

(١) "Under a free government, at least, the free citizen's first and greatest right, which underlies all others- the right to the inviolability of his person' in other words, the right to himself- is the subject of universal acquiescence, and his right necessarily for bids a physician or surgeon, however skillful or eminent, who has been asked to examine, diagnose, advise, and prescribe, to violate, without permission, and operating upon him without his consent or knowledge".*Id.*

(٢) Thomas.*id.* at 80.

٣- قضية Rolater عام ١٩١٣:

استمرت المحاكم الأمريكية في تطبيق الحكم الصادر في القضيتين السابقتين على حالات مماثلة تدخل فيها الجراحون بإجراءات قد سبق ورفضها المرضى صراحة، حتى جاء عام ١٩١٣ وقامت امرأة برفع دعوى ضد الجراح بعد أن أزال عظمة من قدمها أثناء عملية جراحية كانت قد وافقت عليها لإزالة عدوى موجودة في القدم. زعمت المريضة أنها قد صرحت للطبيب عن رغبتها في عدم إزالة عظام القدم أثناء الجراحة حيث تشكل الإزالة تعدياً وانتهاكاً لسلامة جسدها^(١).

تمسك الجراح بعدم جواز تطبيق نفس الحكم الصادر في القضيتين السابقتين لأنه قد حصل على الموافقة المسبقة للمريضة قبل إجراء الجراحة، كما أنه قد أجرى الجراحة على القدم الصحيحة. ومع ذلك، قررت المحكمة العليا في ولاية أوكلاهوما أن مبادئ القضايا السابقة قابلة للتطبيق بالفعل- في تلك الدعوى- لأن الجراح لم ينفذ الجراحة بالطريقة المتفق عليها مع المريضة^(٢).

٤- قضية Schloendorff عام ١٩١٤:

تعتبر هذه القضية هي الأهم من بين القضايا الأربع، فهي التي أرست قانوناً مبدأ استقلال المريض. وكانت وقائع تلك الدعوى تتعلق^(٣) بالسيدة Mary Schloendorff التي وافقت على إجراء فحص معين يقتضي إجراؤه أن تكون تحت تأثير المخدر وغائبة عن الوعي. وكان الغرض من الفحص هو تشخيص أمر يُشتبه في

(١) Rolater v. Strain, 137 P. 96 (Okla.1913); Bazzano.id. at 81.

(٢) Bazzano. id. at 82.

(٣) Schloendorff v. Soc'y of N.Y. Hosp, 211 N.Y.125 N.E. 92,93 (1914).

كونه وربما. قام الجراح أثناء تخدير المريضة بإزالة الورم، في حين أصيبت المريضة بعد ذلك بفرغرينا ومضاعفات أخرى نتيجة لهذه العملية.

قامت المريضة برفع دعوى قضائية ضد المستشفى الخيري التي أجريت فيها الجراحة مدعية إزالة الورم دون إذنها، في حين أنها كانت قد وافقت فقط على الفحص والتشخيص. أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها لصالح المستشفى على أساس أن العلاقة بين المستشفى والأطباء لم تكن قائمة على أساس علاقة السيد والخدام فهي مستشفى غير ربحية. كما أقرت المحكمة بأن المسؤولية تقع على عاتق الطبيب وليست المستشفى، فقامت المريضة باستئناف الحكم.

وعلى الرغم من أن حكم الاستئناف جاء مؤيداً لقرار المحكمة الابتدائية، إلا أن محكمة الاستئناف ولاية في نيويورك أكدت ضمن حيثيات حكمها على أن: يُعتبر فعل الطبيب اعتداء على المريضة، وكان يتعين عليه الكشف لها عن المخاطر والبدائل التي ينطوي عليها العلاج قبل اتخاذ أي إجراء طبي.

وهنا أعلن القاضي الشهير Benjamin Cardozo عن رأيه- بمناسبة نظره لتلك الدعوى- مؤكداً على حق المريض في تقرير مصيره عندما ذكر صراحة أنه: "في القضية محل النظر، إن الخطأ المشكو منه ليس مجرد إهمال، ولكنه اعتداء. فلكل إنسان بالغ عاقل وسليم الحق في تقرير ما يجب فعله بجسده. فالجراح الذي يقوم بإجراء عملية دون موافقة المريض يكون قد ارتكب اعتداء مسئولاً عن تعويضه، وذلك باستثناء حالات الطوارئ، حيث يكون المريض فاقداً للوعي، ويكون من الضروري إجراء الجراحة دون انتظار الحصول على موافقته"^(١).

(١) "In the case at hand, the wrong complained of is not merely negligence. It is trespass. Every human being of adult years and sound mind has a

ومنذ ذلك الحكم أصبح هذا البيان فيما بعد من أبرز السوابق القضائية في تاريخ الموافقة المستنيرة التي تؤكد على حق المرضى في سلامتهم الجسدية من خلال اتخاذ قراراتهم الخاصة بشأن وضعهم الصحي، فضلاً عن اعتبار تدخل الطبيب في هذا الحق اعتداءً من جانبه يُوجب مسؤوليته دون شك.

ومن الجدير بالذكر، أن تلك القضايا التاريخية الأربع التي أرست سابقة قضائية تتعلق باستقلالية المريض وحقه في تقرير مصيره كانت جميعها تتعلق بمدعيات إناث في وقت لم يكن فيه للمرأة الحق في التصويت أو الاعتراض في الولايات المتحدة، وهذا أدى إلى تداخل لا يمكن إنكاره بين حق استقلال المريض وحق المرأة في الموافقة على الإجراءات التي تتم على جسدها^(١).

الفرع الثاني

موقف القضاء الأمريكي منذ عام ١٩٥٧

لم يبدأ مصطلح الموافقة المستنيرة في الظهور في القضاء الأمريكي، كما ذكرنا، إلا اعتباراً من عام ١٩٥٧، ثم جاءت بعد ذلك العديد من القضايا التاريخية التي ساعدت على تطور مفهوم الموافقة المستنيرة إلى أن وصل إلى ما هو عليه الآن.

right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who preforms an operation without his patient's consent commits an assault for which he is liable in damages. This is true, except in cases of emergency where the patient is unconscious, and where it is necessary to operate before consent can be obtained". Wandler.*id.* at 6.

(^١) Hanson.*id.* at 72.

وبناء على ذلك، ولأهمية الموضوع، رأينا أن نعرض لأهم السوابق القضائية التي أقرتها المحاكم الأمريكية منذ عام ١٩٥٧ لذلك سنعرض أولاً لقضية Salgo التي يرجع لها الفضل الأول في ظهور مصطلح الموافقة المستنيرة عام ١٩٥٧، ثم بعد ذلك نعرض لقضية Natanson عام ١٩٦٠، ثم القضية الرائدة Canterbury عام ١٩٧٢، وأخيراً قضية Truman عام ١٩٨٠، وذلك تبعاً على النحو الآتي:

١ - قضية Salgo عام ١٩٥٧:

على الرغم من الدور الذي قامت به القضايا الأربع، السابق الإشارة إليها، في إرساء سابقة قضائية تتعلق باستقلال المريض وحقه في تقرير مصيره، إلا أن مبدأ الموافقة المستنيرة كان غير ملزم قانوناً، بل ظل المصطلح نفسه غير مستخدم في المحاكم الأمريكية إلى أن تم اعتماده لأول مرة ضمن حيثيات الحكم الصادر في قضية "Salgo" عام ١٩٥٧^(١).

ويعود الفضل لتلك القضية ليس فقط في إدخال هذا المصطلح الجديد في القضاء الأمريكي، وإنما أضافت أيضاً التزاماً جديداً على عاتق الأطباء يتمثل في ضرورة الإفصاح عن قدر من المعلومات الضرورية قبل أي تدخل طبي على جسد المريض حتى يمكن اعتباره موافقته معتبرة وصحيحة أي مُستنيرة. إلا أن المحكمة في المقابل قد وضعت بعض القيود على شرط الإفصاح عن طريق إخضاعه لتقدير الأطباء أي أن تحديد مقدار المعلومات الواجب الكشف عنها للمريض هي من صلاحيات الطبيب نفسه^(٢).

(١) Wandler. *id.* at 7; Heckert. *id.* at 149.

(٢) Bazzano. *id.* at 82.

وبذلك يُمكن القول، إن القضاء الأمريكي قد انتقل ابتداءً من ذلك الوقت من المطالبة بالحصول على موافقة المريض بمفهومها التقليدي (أي دون إفصاح مُسبق) إلى وجوب أن تكون هذه الموافقة مستنيرة^(١).

وقد جاءت هذه القضية بمناسبة قيام السيد "Martin Salgo" برفع دعوى ضد الجراح الذي أجرى له عملية جراحية في العمود الفقري مُدعيًا إهماله نتيجة إصابته بشلل دائم في أطرافه السفلية بعد خضوعه لتلك الجراحة. وقد استند المدعي إلى أن الطبيب لم يشرح له أبدًا المضاعفات المحتملة للجراحة، ولم يُحذره من خطر الإصابة بالشلل المحتمل^(٢).

قررت محكمة استئناف كاليفورنيا مسؤولية الطبيب عن عدم الكشف للمريض عن المعلومات ذات الصلة بالجراحة. وقد أكدت في حيثيات حكمها على أنه: "يقع على عاتق كل طبيب واجب بتبصير المريض والإفصاح له عن المعلومات المتعلقة بحالته الصحية وطريقة العلاج وغيرها من المعلومات التي يحتاجها المريض لاتخاذ قرار مُستنير بشأن قبول العلاج أو رفضه مبنياً على أساس سليم ومتوافق مع إرادته الحقيقية"^(٣). كما أضافت المحكمة أن الطبيب قد يُعرض نفسه للمساءلة إذا حجب عن المريض أية حقائق ضرورية تُشكل أساساً لموافقته على العلاج المقترح^(٤).

(١) *Id*; Heckert.*id*.at149.

(٢) *Salgo v. Le land Stanford Jr. university Board of Trustees*, 317, p. 2d 170, 173 (1957).

(٣) *Id*.

(٤) *Thomas.id*. at 80.

والملاحظ هنا أن المحكمة لم تتساءل أو تهتم بمعرفة هل الطبيب قد حصل على موافقة المريض من عدمه، وإنما انصب اهتمامها على التأكد من مدى تنفيذه لواجبه تجاه مريضه بالكشف عن جميع المعلومات اللازمة لاتخاذ قرار ذكي ومُستنير بشأن قبول أو رفض العلاج الطبي^(١).

وبذلك تكون المحكمة- في تلك الدعوى- قد وضعت سابقة قضائية مهمة عندما أنشأت واجباً مُشدداً بالإفصاح على عاتق الأطباء؛ فهذا الحكم هو أول من لفت الانتباه إلى ضرورة إعطاء المريض معلومات حول الفوائد والمخاطر المحتملة، بدائل العلاج المقترح وغيرها، ولم يكتف بمجرد إخطاره ببساطة بمعلومات عن طبيعة الإجراء الطبي فقط^(٢).

٢- قضية Natanson عام ١٩٦٠:

كانت المحاكم الأمريكية، في جميع القضايا السابقة لعام ١٩٦٠، تؤسس مسؤولية الطبيب على فكرة الاعتداء على جسد المريض أو ما يُسمى بنظرية الإكراه البدني أي التدخل الطبي دون موافقته، إلا أن القضاء الأمريكي قد تحول ابتداء من عام ١٩٦٠، وذلك بمناسبة النظر في قضية "Natanson"، إلى تأسيس دعاوى المسؤولية ضد الأطباء على نظرية الإهمال في تنفيذ واجبهم بالإفصاح تجاه مرضاهم. وبذلك تُعتبر تلك القضية هي الأولى التي تعتمد نظرية الإهمال كأساس لإدانة الطبيب بدءاً من نظرية الإكراه البدني كما كان مُعتاداً في المحاكم من قبل^(٣).

(^١) Spatz.*id.* at 1-3.

(^٢) Murray.*id.* at 105.

(^٣) Plante.*id.* at 645,646.

وكانت وقائع تلك الدعوى^(١) تتعلق بسيدة تُعاني من سرطان الثدي، وبعد أن خضعت لجراحة لاستئصاله، أمر الطبيب المعالج باستكمال العلاج بالإشعاع لتقليل فرصة انتشار المرض أو تكراره. وقد نتج عن العلاج تضرر المدعية بإصابات متعددة في الجلد والعضلات والعظام المحيطة بالمنطقة المصابة. رفعت المريضة دعوى قضائية ضد أخصائي العلاج بالإشعاع الخاص بها على أساس الإهمال في إجراء العلاج وفشله في تحذيرها من طبيعة العلاج ومخاطره.

قضت المحكمة العليا في ولاية كانساس بمسئولية أخصائي العلاج بالإشعاع بسبب إهماله في تنفيذ واجبه بالإفصاح تجاه المريضة بشكل معقول عن طبيعة العلاج المقترح ونتائجه المحتملة في ضوء المعرفة التي كانت لديه وقت العلاج.

وذكرت المحكمة ضمن حيثيات حكمها أنه: "لما كان القانون الأنجلو أمريكي يؤمن بمبدأ تقرير المصير، فإنه يترتب على ذلك أن كل إنسان يُعتبر سيداً على جسده، ويحق له، إذا كان سليماً، أن يمنع صراحة إجراء الجراحة المنقذة لحياته، أو أي علاج طبي آخر. فقد يعتقد الطبيب أن إجراء جراحة أو أي شكل من أشكال العلاج ضرورياً، إلا أن القانون لا يسمح له أن يتحايل أو يخدع المريض في سبيل تنفيذ العلاج الذي يرغب فيه كطبيب"^(٢).

(١) Natanson v. Kline, 186 Kan. 393, 350 p. 2d 1093, 1095 (1980).

(٢) "Angle- American law starts with the premise of thorough going self-determination. It fallows that each man is considered to be master of his own body, and he may, if he be of sound mind, expressly prohibit the performance of life-saving surgery, or other medical treatment. A doctor might well believe that an operation of form of treatment is desirable or necessary but the law decs not permit him to substitute his

وقد ترتب على تحول اتجاه المحاكم الأمريكية من تأسيس دعاوى مسئولية الأطباء من نظرية الاعتداء إلى نظرية الإهمال ابتداء من عام ١٩٦٠، عدة نتائج مهمة على النحو الآتي^(١):

فإذا تم رفع دعوى ضد الطبيب على أساس نظرية الاعتداء أو الإكراه البدني، هنا يحتاج المريض فقط أن يثبت المريض أمام المحكمة أن الطبيب قد تدخل على جسده دون الحصول على موافقته. فالمريض هنا غير مُطالب بإثبات الضرر الحادث له لأن هذا الأخير مُحقق بالفعل ويتمثل في تدخل الطبيب على جسده دون إذنه أو موافقته.

أما إذا تم رفع الدعوى ضد الطبيب على أساس نظرية الإهمال في تنفيذ واجبه بالإفصاح، هنا يكون الطبيب قد حصل على موافقة المريض قبل البدء في التدخل الطبي، فموافقة المريض هنا لا يمكن إنكارها، وإنما الذي ينتفي في حق الطبيب هو عدم الإفصاح للمريض عن القدر الضروري من المعلومات. هنا يتعين على المريض إثبات تحقق علاقة سببية بين إخلال الطبيب بواجبه بالإفصاح والضرر الحادث عن طريق إثبات أن عدم قيام الطبيب بالكشف عن هذا القدر من المعلومات هو الذي تسبب في الضرر الناتج عن التدخل الطبي. وبعبارة أخرى لو أحيط المريض علمًا بالمخاطر المرتبطة بالإجراء الطبي قبل البدء فيه لكان قراره هو رفض العلاج.

وعلى الرغم من أن المحكمة قد اعتمدت أساسًا جديدًا لدعاوى المسئولية ضد الطبيب الذي لم ينجح في تنفيذ واجبه بالإفصاح، إلا أنها في المقابل تمسكت أن معيار

own judgment for that of the patient by any form of artifice or deception". *id.* at 1107.

(١) عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص ٩٤.

الإفصاح الواجب الاتباع يجب أن يكون من وضع أهل الطب وهو معيار الطبيب المعقول السائد في المحاكم الأمريكية منذ عام ١٩١٤^(١).

٣- قضية Canterbury عام ١٩٧٢:

استمر المعيار الطبي هو المهيمن على المحاكم الأمريكية منذ أن تم اعتماده لأول مره عام ١٩١٤ حتى جاءت قضية "Canterbury" والتي عُرضت على القضاء الأمريكي عام ١٩٧٢. وقد قررت المحكمة - بمناسبة نظرها لتلك الدعوى- التخلي عن المعيار المتبع بشأن المعلومات الواجب الإفصاح عنها للمريض وهو المعيار الطبي وتبني معيار جديد في صالح المريض وهو معيار المريض الحذر^(٢).

وكانت وقائع الدعوى^(٣) تتعلق بشاب يبلغ من العمر تسعة عشر عاماً خضع لعملية جراحية بسبب معاناته من الانزلاق الغضروفي، دون أن يكشف له الطبيب عن احتمالية الإصابة بالشلل. وقد حدث أنه بعد يوم واحد من الجراحة سقط المريض في غرفته- من على سرير المستشفى- مُصاباً بشلل في الجزء السفلي من الجسم، وفي محاولة لتصحيح حالة الشلل خضع لعملية جراحية ثانية، لكنها فشلت. رفع الشاب دعوى قضائية ضد الجراح زاعماً إهماله في الكشف له عن المخاطر المحتملة المتمثلة في الإصابة بالشلل قبل إجراء الجراحة الأولى.

قضت محكمة الاستئناف في ولاية كولومبيا بمسئولية الطبيب نتيجة إخلاله بواجبه بالإفصاح عن المعلومات بشكل مناسب عن مخاطر العملية الجراحية وذلك

(^١) Murray.*id.*at 105, 106; Wandler.*id.* at 8.

(^٢) Wandler *id.*at 11.

(^٣) Canterbury v. Spence, *Id.*

استناداً إلى السوابق القضائية التي أقرتها المحاكم الأمريكية في قضايا سابقة حول حق المريض في تقرير المصير.

وعلى الرغم من أن المحكمة - في تلك الدعوى - قد أقرت بواجب الإفصاح الذي يقع على عاتق الطبيب والذي أصبح سابقة قضائية لاشك فيها، إلا أنها في المقابل انحرفت عن القضايا السابقة باعتماد معيار المريض الحذر بدلاً من المعيار الطبي. مما يعني أن الطبيب أصبح يتعين عليه - وفقاً لهذا المعيار الجديد - الإفصاح عن المعلومات التي يعتبرها المريض جوهرية، أي تلك التي يتوقف عليها قرار المريض الحذر الذي يتواجد في نفس ظروف المريض أو ظروف مشابهة، بقبول العلاج أو التخلي عنه.

وقد تمسكت المحكمة بحزم بهذا المعيار كشرط على توافر الموافقة المستنيرة التي بدونها لا يحق للطبيب أن يتدخل على جسد المريض بأي إجراء طبي دون أن تتعدد مسؤوليته^(١).

٤ - قضية Truman عام ١٩٨٠ :

بدأت بعض المحاكم الأمريكية بعد ذلك في التوسع في مفهوم الموافقة المستنيرة متجاوزة نطاقه المتعارف عليه. من ذلك ما قرره المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا في قضية "Truman" عام ١٩٨٠ عندما أكدت بأغلبية أعضائها على أنه: "إذا

(١) وقد أحدثت تلك القضية قلقاً وتوتراً في المجتمع في المجتمع الطبي؛ حيث نادى العديد من الأطباء - في عدد من الولايات - بضرورة التدخل بسن تشريعات للحد من استخدام مبدأ الموافقة المستنيرة في دعاوى الإهمال ضد الأطباء. هذا فضلاً عن الأزمة التي شهدتها الولايات المتحدة الأمريكية بين الأطباء من ناحية وشركات التأمين من ناحية أخرى نظراً لزيادة عدد الدعاوى القضائية التي تم رفعها ضد الأطباء على أساس الإخلال بواجب الإفصاح تجاه مرضاهم. انظر في تفصيل ذلك ما سبق الإشارة إليه في هذا البحث ص ٤٢.

رفض المريض الخضوع لفحص طبي معين، فإن واجب الطبيب بالإفصاح يمتد ليشمل الكشف للمريض عن المخاطر المترتبة على قراره بالرفض^(١).

وكانت وقائع الدعوى تتعلق^(٢) بسيدة كانت تشكو من عدوى متكررة في المسالك البولية، وعندما زارت الطبيب نصحتها بعمل مسحة لعنق الرحم، إلا أنها رفضت الخضوع لهذا الفحص، ثم تم تشخيصها لاحقاً بإصابتها بسرطان عنق الرحم الذي تُوفيت المريضة على أثر الإصابة به في عمر الثلاثين. بعد وفاة المريضة، رفع أطفالها دعوى قضائية ضد الطبيب على أساس الإهمال نتيجة فشله في إبلاغها بالمخاطر المترتبة على عدم إجراء مسحة عنق الرحم.

ذكر الطبيب في شهادته أمام المحكمة أن المريضة رفضت السماح له بإجراء هذا الفحص لأنها لا تستطيع تحمل تكلفته، في حين قد جاءت شهادة الخبير بأن إجراء مسحة عنق الرحم كان من المحتمل أن يكتشف السرطان في مرحلة كان من الممكن أن يكون فيها قابل للشفاء إذا تم علاجه.

جاء حكم محكمة الدرجة الأولى لصالح الطبيب المدعي عليه، وعندما استأنف الأطفال الفُصر الدعوى جاء حكم محكمة الاستئناف مؤيداً لحكم الدرجة الأولى ومؤكداً على أنه ما دام المريض لم يطلب معلومات، فإن الطبيب ليس عليه التزام بإبلاغه بعواقب عدم الخضوع للفحص الموصى به.

وعندما تم نقض الحكم أمام المحكمة العليا في ولاية كاليفورنيا جاء حكمها صادماً بإدانة الطبيب لأنه فشل في تحذير المريضة بمخاطر رفضها الخضوع للفحص.

(^١) Cluff. *id.* at. 933- 939.

(^٢) *Id.* at 902, 903.

وقد أكدت المحكمة بأغلبية أعضائها على أنه: إذا أشار المريض إلى رفضه للإجراء أو العلاج الخالي من المخاطر، يقع على عاتق الطبيب واجب إضافي يتمثل في تقديم المشورة بشأن جميع المخاطر الجوهرية التي قد يرغب المريض العاقل الحكيم في معرفتها قبل اتخاذ قراره بعدم الخضوع للإجراء.

وقد انتقد المعارضون بشدة هذا الحكم لأنه فرض على الأطباء عبء إضافي وهو شرح الفحوصات التشخيصية ومخاطرها المحتملة لمريض يرفض إجراء الفحص الأمر الذي أدى إلى زيادة القلق والرعب في المجتمع الطبي^(١).

ولا يُعد هذا الحكم تغييراً في السوابق القضائية المتعارف عليها في ولاية كاليفورنيا، وإنما يُعد فقط توسعاً في مفهوم الموافقة المستنيرة ونطاقه المتعارف عليه. ويمكن القول أن هذا الحكم قد قدم عقيدة جديدة تُسمى بالرفض المستنير "Informed Refusal". ويُعتبر هذا الحكم هو الأول من نوعه الذي يُقرر فرض المسؤولية على الطبيب نتيجة إغفاله الكشف عن معلومات للمريض بشأن إجراء طبي رفض الخضوع له أصلاً من البداية^(٢).

(١) Cluff. *id.* at 938.

(٢) Murray. *id.* at 107.

المطلب الثاني

دور القضاء الإنجليزي في تطور

مبدأ الموافقة المستنيرة

جاء اعتراف القضاء الإنجليزي بمبدأ الموافقة المستنيرة متأخرًا مقارنةً بنظيره الأمريكي. فقد كان القانون الإنجليزي في البداية يعترف فقط بحق الفرد في السلامة الجسدية، ومن ثم حقه في قبول أو رفض أي تدخل طبي على جسده. وبناءً عليه، فإن أي تدخل طبي على جسد المريض دون موافقته، يترتب عليه إدانة الطبيب على أساس الاعتداء. في المقابل لم يكن معترفًا للمريض بالحق في الحصول على المعلومات ذات الصلة بهذا التدخل الطبي^(١).

ظلت المحاكم الإنجليزية على ذات النهج حتى بدأت في الاعتراف بعقيدة الموافقة المستنيرة تدريجيًا بمرور الوقت. ففي البداية بدأت تعترف بمضمون المبدأ مع رفض استخدام المصطلح الدارج في المحاكم الأمريكية، إلى أن قررت تبني ذات المصطلح لأول مرة عام ١٩٨٥.

ومن أجل التعرف على دور القضاء الإنجليزي في تطور مبدأ الموافقة المستنيرة، كان ضروريًا التعرض لأهم المراحل التاريخية التي مر بها هذا المبدأ هناك. وبناءً على ذلك، وجدنا أنه من المناسب التعرض لثلاث مراحل تاريخية مهمة في تاريخ القضاء الإنجليزي، فسنعرض أولًا لقضية Chatterton عام ١٩٨١، ثم بعد ذلك

(١) Thomas.*id.* at 79.

لقضية Sidaway عام ١٩٨٥، وأخيراً للقضية الرائدة Montgomery عام ٢٠١٥، وذلك على النحو الآتي:

١ - قضية Chatterton عام ١٩٨١:

تُعتبر أولى المراحل المهمة التي مر بها مبدأ الموافقة المستنيرة في المحاكم الإنجليزية كانت عام ١٩٨١ في قضية "Chatterton" عندما جاء الاعتراف الأول من جانب القضاء الإنجليزي بحق المريض في الحصول على معلومات بعبارات واضحة عن طبيعة الإجراء الطبي المقترح حتى تكون موافقته حقيقية ومعتبرة^(١).

وكانت وقائع تلك الدعوى^(٢) تتعلق بسيدة كانت تعاني من ألم شديد نتيجة جراحة سابقة. وعندما ذهبت إلى طبيب متخصص في علاج الآلام، قرر خضوعها لعملية جراحية. كما كشف لها عن احتمالية حدوث خطر يتمثل في ضعف عضلي وتنميل مؤقت، فوافقت المريضة. بعد إجراء هذه الجراحة، قرر الطبيب ضرورة إجراء جراحة ثانية، لكنه فشل هذه المرة في تحذير المريضة بمخاطر الجراحة الثانية. وقد تسببت بالفعل تلك الجراحة الأخيرة في فقدان المريضة الإحساس بساقها اليمنى مع زيادة الألم. رفعت المريضة دعوى ضد الطبيب وقد أسست دعواها على الإهمال والاعتداء معاً.

جاء حكم المحكمة العليا في صالح الطبيب المدعى عليه مستندة في ذلك إلى أنه ما دام الطبيب قد قام بإبلاغ المريضة بعبارات واضحة عامة عن طبيعة الإجراء الطبي، ووافقت على ذلك، كانت موافقتها حقيقية ومعتبرة. وبالتالي يكون الطبيب قد أدى

^(١) Monks.id. at 228.

^(٢) Chatterton v. Gerson, 1981, 1 All E.R. 257.

واجبه بالعناية اللازمة تجاه المريضة، ومن ثم لم يكن هناك أي اعتداء من جانبه على جسدها^(١).

وقد ذكرت المحكمة نصاً ضمن حيثيات حكمها أنه: "يتعين حتى تكون موافقة المريض صالحة، أن لا يكون هناك فشل في التواصل بين الطبيب والمريض. كما يتعين أن يكون الأخير على علم بعبارات واضحة بطبيعة الإجراء المقصود. كما يجب أن يحصل الطبيب على موافقته وأن تكون هذه الأخيرة حقيقية"^(٢).

ويُعتبر هذا الحكم هو الاعتراف الأول من جانب القضاء الإنجليزي بحق المريض في الإفصاح، إلا أنه في المقابل رفض اعتماد مصطلح الموافقة المستنير "Informed Consent"، كما هو الحال في القضاء الأمريكي، وفضل استخدام مصطلح آخر وهو الموافقة الحقيقية "Real Consent"، وهو الأمر الذي أيده جانب كبير من الفقه الإنجليزي في ذلك الوقت^(٣).

وعلى الرغم من هذا الاعتراف الصريح من جانب القضاء الإنجليزي بحق المريض في الحصول على معلومات عن طبيعة الإجراء المقترح، ظل الجدل قائماً بشأن

(¹) Brahams, D. (1984). Consent to Treatment: How informed is informed consent, *The Medico-legal Journal* 52, Part 2. at 78.

(²) "In order to vitiate the reality of consent there must be a greater failure of communication between doctor and patient than that involved in a breach of duty if the claim is based on negligence ... [The] Patient... [must be] informed in broad terms of the nature of the procedure which is intended, ... [must give] her consent, ... [and] that consent must be real...". Thomas. *id.* at. 78,79.

(³) Grimm. *id.* at 50.

مقدار وطبيعة المعلومات الواجب الإفصاح عنها للمريض حتى تكون موافقته حقيقية أو ما يُعرف بمعيار الإفصاح؟!^(١)

٢- قضية Sidaway عام ١٩٨٥:

استمر الجدل بشأن مقدار المعلومات الواجب الإفصاح عنها قائماً حتى جاءت قضية "Sidaway" عام ١٩٨٥، تلك القضية الرائدة التي قرر فيها القضاء الإنجليزي لأول مرة اعتماد مصطلح الموافقة المستنيرة^(٢).

وكانت وقائع الدعوى^(٣) تتعلق بسيدة تبلغ من العمر ثلاثة وستين عاماً خضعت لعملية جراحية من أجل تخفيف الألم الناتج عن الضغط على العصب في عمودها الفقري. كانت المخاطر المحتملة للعملية هي تلف العصب أو النخاع الشوكي، كما كان هناك خطر بنسبة (١-٢%) بحدوث ضرر يترأخ من الإحساس بالوخز في اليدين إلى الشلل الجزئي. قام الطبيب بإخطار المريضة باحتمالية حدوث الخطر الثاني، في حين لم يُفصح لها عن احتمالية الخطر الأول المتمثل في حدوث تلف في النخاع الشوكي.

رفعت المريضة دعوى ضد المستشفى وورثة الجراح الذي كان قد توفى وقت رفع الدعوى على أساس الإهمال من أجل الحصول على تعويض. ادعت المريضة أن الطبيب كان مهملاً في عدم إبلاغها بخطر الإصابة في العمود الفقري، وبالتالي لم يكن لديها معلومات كافية حتى تتمكن من اتخاذ قرار مستنير بشأن قبول أو رفض إجراء الجراحة.

^(١) *Id*; Samanta.*id.* at 443.

^(٢) Main. *id.* at 326; Thomas.*id.* at 80

^(٣) Sidaway v. Board of Governors of the bethlem Royal Hospital and Others (1985) 871 AC.

جاء حكم محكمة الدرجة الأولى برفض الدعوى، وكذلك محكمة الاستئناف أيضاً؛ رافضين تطبيق العقيدة الأمريكية- في ذلك الوقت- التي كانت تأخذ بمعيار المريض الحذر القائم على حق المريض في الكشف له عن جميع المخاطر الجوهرية التي يرغب في معرفتها ويتوقف عليها قراره.

وقد تمسكت كلتا المحكمتين بتطبيق مبدأ "Bolam" المُطبق في القانون الإنجليزي منذ عام ١٩٥٧ الذي يقضي بأن التزام الطبيب بتقديم الرعاية للمريض يتم من خلال الكشف عن معلومات كافية تُمكن الأخير من اتخاذ قرار عقلائي وواع على أن يخضع تحديد الإفصاح عن المعلومات وفقاً لما يعتبره الرأي الطبي مناسباً. وهو ما يعتبر تأكيداً لفكرة الطبيب الحكيم المعروفة في القضاء الأمريكي باسم المعيار الطبي^(١).

استأنفت المريضة الحكم أمام مجلس اللوردات البريطاني، وقد جاء حكمه متفقاً مع ما ذهبت إليه كل من محكمتي الدرجة الأولى والاستئناف معترفاً بحق المريضة في الموافقة المستنيرة، إلا أنه في المقابل ذلك ظل متمسكاً بأن مبدأ "Bolam" الإنجليزي هو الواجب التطبيق في تلك الحالة مشيراً إلى أن تطبيق هذا الأخير لم يترك مسألة الإفصاح برمتها في أيدي مهنة الطب كما يعتقد البعض. كما أعرب مجلس اللوردات عن قلقه بشأن متطلبات الإفصاح الصارمة الذي ينادي به هذا المعيار الجديد والذي قد تشجع على عزوف الأطباء عن تقديم الرعاية الطبية للمرضى من أجل تجنب الملاحظات القضائية^(٢).

ولم يصدر هذا الحكم عن مجلس اللوردات البريطاني بالإجماع، حيث كان هناك رأي مُخالف للورد "Scarman" الذي كان يرى ضرورة تبني معيار المريض الحذر

(^١) Samanta.id. at 443-446.

(^٢) Main.id.at 326.

والإفصاح عن المخاطر التي يعتبرها المريض جوهرية، وربما كان هذا الرأي اتجاهاً جديداً نحو التخلي عن مبدأ الأبوة الطبية في محاكم المملكة المتحدة^(١).

٣- قضية Montgomery عام ٢٠١٥:

أصبح الحكم الصادر في قضية "Sidaway" قانوناً مُطبقاً في جميع المحاكم الإنجليزية منذ منتصف الثمانينيات واستمر كذلك حتى جاءت قضية "Montgomery" عام ٢٠١٥ والتي قررت إعادة النظر من جديد في مفهوم مبدأ الموافقة المستنيرة والمعيار المُتبع بشأنها^(٢).

وتتلخص وقائع تلك الدعوى^(٣) - كما سبق الإشارة إليها- في امرأة مُصابة بداء السكري وذات قامة قصيرة خضعت لعملية ولادة طبيعية، وبسبب مضاعفات ناتجة عن عسر الولادة أدت إلى نقص الأكسجين، أنجبت طفلاً مُصاباً بشلل دماغياً.

رفعت الأم دعوى قضائية ضد الطبيب الذي أجرى لها عملية الولادة متهمه إياه بالإهمال نظراً لأنه لم يكشف لها عن احتمالية حدوث مضاعفات للولادة الطبيعية، وذكرت أنها لو كانت على علم باحتمالية حدوث مخاطر للطفل أثناء الولادة الطبيعية، لكانت طلبت الولادة بعملية قيصرية. كما استندت إلى أنها قد سبق أن وجهت له سؤالاً عما إذا كان حجم الطفل سوف يُمثل مشكلة محتملة أثناء الولادة الأمر الذي اعتبرته المدعية انتهاكاً لواجبه بالإفصاح تجاهها.

(١) Prasher, S. et al. (2015). The Evolution of Consent Law in UK, *Journal of Cardiothracic Surgery*. at 10; Main.id. at 329.

(٢) Chan. id. at 1.

(٣) Montgomery v. Lanarkshire Health Board (2015) . SC11(2015) 1 AC 1430, 1431.

أصدرت المحكمة العليا في المملكة المتحدة حكماً في ١٥ مارس ٢٠١٥ لصالح المدعية. كما قررت- لأول مرة في تاريخ القضاء الإنجليزي- التخلي عن المعيار الطبي والأخذ بمعيار جديد يحقق مصلحة المريض وهو معيار المريض الحذر. كما أدانت الطبيب على أساس أنه كان يجب عليه الكشف عن المخاطر التي تُعتبر جوهريّة بالنسبة للمريضة وليس تلك المخاطر التي استقر أهل الطب على الكشف عنها. وبهذا الحكم تكون المحكمة قد اغتنتم الفرصة للخروج رسمياً على حكم Sidaway^(١).

وبذلك يكون القضاء الإنجليزي- في تلك القضية- قد أعاد النظر في المعيار المُتبع بشأن الموافقة المستنيرة في المحاكم الإنجليزية، وهو ما يُعتبر رفضاً واضحاً من جانب المحكمة لمبدأ Bolam الإنجليزي المطبق منذ عام ١٩٥٧، والذي قد سبق تأكيده في قضية Sidaway^(٢).

وعقب صدور هذا الحكم، فقد نال تأييد واضح من جانب الفقه الإنجليزي، فقد وُصف الحكم من جانب البعض بأنه: "يدعم استقلالية المريض في مواجهة مبدأ الأبوة الطبية"، في حين أشار آخرون بأن: "يُعد هذا الحكم البريطاني أهم حكم صادر بشأن الموافقة المستنيرة منذ ثلاثين عاماً"^(٣).

في المقابل، أبدى المجتمع الطبي قلقاً واضحاً بشأن نتائج هذا الحكم السلبية على الممارسة الطبية^(٤). وكان مصدر القلق الأول لديهم هو خشية بعض الأطباء من

(^١) Main.*id.* at 325, 326.

(^٢) Thomas.*id.* at 81.

(^٣) Lee P. et al. (2017). Consent for Treatment in the U.K- 2017 Update, *J. Arthritis* 6 (4). at 1,2.

(^٤) Chan.*id.* at 2.

أن متطلبات الإفصاح الأكثر صراحة سوف يؤدي إلى إغراق المرضى بالمعلومات مما قد يدفعهم إلى اتخاذ قرارات سلبية، الأمر الذي يترتب عليه ضياع وقت الأطباء مما يخلق ضغطاً على مقدمي الرعاية الصحية.

في حين يتمثل مصدر القلق الثاني في احتمالية أن يشجع هذا الحكم على ما يُعرف بالطب الدفاعي مما يعني الابتعاد عن مساعدة المريض في مقابل حماية الطبيب حتى يتجنب الملاحقات القضائية ضده بدعوى الإخلال بواجب الإفصاح تجاه المريض.

وقد استمر القضاء الإنجليزي- عقب صدور الحكم في ٢٠١٥- بتطبيق ما استقر عليه في العديد من القضايا اللاحقة. فعلى سبيل المثال ما قضت به محكمة الاستئناف عام ٢٠١٧ في قضية "Webster" بإدانة طبيب التوليد على أساس الإهمال، لأنه فشل في تنبيه المدعية بشأن بعض التشوهات الجينية التي تم اكتشافها أثناء إجراء فحص بالموجات فوق الصوتية مما أدى إلى ولادة طفل مُصاب بالشلل الدماغي يصاحبه ضعف في الإدراك^(١).

وقد انتهت المحكمة إلى أن هذا الإخفاق من جانب الطبيب في الكشف عن المخاطر أمر غير مقبول مما يترتب عليه إدانة الطبيب لأن المريضة كان تريد أن تعلم المخاطر المحتملة. وبذلك يكون حكم "Montgomery" قد أحدث تأثيراً كبيراً على القضايا المعروضة أمام القضاء الإنجليزي، ومن المتوقع أن يستمر ذلك.

(١) Webster v. Burton Hospitals NHS Foundation Trust. (2017) EWCA Civ 62.

المبحث الثاني الاستثناءات الواردة على مبدأ الموافقة المستنيرة

تمهيد وتقسيم:

انتهينا إلى أن الموافقة المستنيرة أصبحت من المبادئ المستقرة التي تحكم الممارسة الطبية في الوقت الحاضر. إلا أن هناك بعض الحالات التي تقتضي الخروج على هذا المبدأ، لعدة اعتبارات، حيث يتم السماح، في تلك الحالات، للطبيب بالتدخل الطبي على جسد المريض دون انتظار الحصول على موافقته المستنيرة.

لذلك نجد أن التشريعات المقارنة أصبحت تعترف ببعض الاستثناءات على مبدأ الموافقة المستنيرة إما تحقيقاً لاعتبارات المصلحة العامة أو مصلحة المريض نفسه.

هناك إذن نوعان من الاستثناءات المُعترف بها على مبدأ الموافقة المستنيرة. وبناء على ذلك، ولأهمية الموضوع، رأينا أن نعرض للاستثناءات المقررة لحماية مصلحة المريض في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني لتلك المقررة لحماية المصلحة العامة، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الاستثناءات المقررة لمصلحة المريض.

المطلب الثاني: الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة.

المطلب الأول

الاستثناءات المقررة لمصلحة المريض

تعترف التشريعات المقارنة بعدة استثناءات على مبدأ الموافقة المستنيرة من أجل حماية مصلحة المريض نفسه. وتُعد حالة الطوارئ من أهم تلك الاستثناءات وأكثرها شيوعاً. وتتحقق عندما يكون المريض فاقداً للوعي وغير قادر على إعطاء موافقته المستنيرة على الإجراء الطبي ولا يوجد معه أحد من أقاربه. كذلك يوجد استثناء الامتياز العلاجي حيث يحق للطبيب حجب المعلومات التي من شأن الإفصاح عنها تعريض حياة المريض للخطر أو عرقلة سير العلاج. كما يُعتبر تنازل المريض طواعية عن حقه في الإفصاح من ضمن الحالات التي يتم فيها إعفاء الطبيب من الحصول الموافقة المستنيرة^(١).

كما يضيف جانب من الفقه إلى تلك الاستثناءات حالة المريض الذي لا يتمتع بالأهلية الكافية لاتخاذ قرار بشأن وضعه الصحي إما بسبب صغر سنه أو لعاهة عقلية، حيث يذهب هذا الرأي إلى إعفاء الطبيب من الحصول على الموافقة المستنيرة في هذا الفرض أيضاً^(٢).

وإن كنا نرى عدم صحة ودقة هذا القول؛ فإذا كان المريض لا تتوافر لديه الأهلية اللازمة لقبول أو رفض العمل الطبي إما لصغر السن أو لعاهة عقلية، فالطبيب هنا لا يُعفى من الحصول على موافقة المريض المستنيرة، وإنما يكون المسار الصحيح الذي يتعين عليه اتباعه - في هذه الحالة - هو البحث عن موافقة بديلة عن طريق

(١) Hanson.*id.* at 74.

(٢) Shah, P., et al.(2022,Jan.). Informed consent, *stat Pearls publishing*,at 1-5.Available at: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK430827/>

الممثل القانوني له سواء كان الولي أو شخص مُخول له بالموافقة نيابة عنه من قبل المحكمة.

إذن، لا تزال الموافقة المستنيرة – في هذا الفرض- مطلوبة ولكن كل ما هنالك أنه لا يتم الحصول عليها من المريض نفسه، بل ينتقل الحق فيها إلى الممثل القانوني كل هذا ما لم تتوافر في حق هذا المريض حالة الطوارئ، حيث يتعين على الطبيب في هذه الحالة الأخيرة التدخل الطبي دون انتظار الحصول على الموافقة المستنيرة استناداً إلى استثناء الطوارئ وليس لصغر سنه أو لعاهته العقلية.

وبناء على ذلك، نجد أن الاستثناءات المعترف بها على مبدأ الموافقة المستنيرة والمتفق عليها تحقيقاً لمصلحة المريض هي ثلاثة سنعرض لها تباعاً على النحو الآتي:

الفرع الأول: حالة الطوارئ.

الفرع الثاني: الامتياز العلاجي.

الفرع الثالث: تنازل المريض طواعية عن الإفصاح.

الفرع الأول

حالة الطوارئ

تُمثل حالة الطوارئ أحد أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ الموافقة المستنيرة، حيث يُعفى الطبيب - بمقتضى هذا الاستثناء- من واجب الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض أي الإفصاح عن المعلومات ثم الحصول على موافقته بعد ذلك، بحيث تحل إرادة الطبيب محل إرادة المريض ويتدخل بأعمال طبية تُمثل مساساً بجسده^(١).

(١) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها؛ علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٨٧.

ونظراً لأن حالة الطوارئ تخول الطبيب المساس بشخص المريض دون انتظار الحصول على موافقته المستنيرة، كان ضرورياً القول بأنه لا يكفي توافر حالة الطوارئ بذاتها لإعفاء الطبيب من الحصول على الموافقة المستنيرة، وإنما لا بد من توافر عدة شروط أكدت عليها العديد من السوابق القضائية وهي على النحو الآتي:^(١)

١- أن يكون هناك تهديد واضح وفوري وخطير لحياة المريض كأن يكون فاقداً للوعي أو في حالة لا تسمح له بإعطاء موافقته المستنيرة على الإجراء الطبي، ولا يوجد معه أحد من أقاربه.

٢- أن تقتضي حالة المريض التدخل السريع، بحيث يكون التدخل الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذه، وأن يكون الوقت الذي يستغرقه الطبيب للحصول على الموافقة المستنيرة من شأنه أن يُضعف الأمل من الشفاء أو زيادة احتمال الوفاة أو المرض.

٣- أن يكون الإجراء الطبي الذي يشرع فيه الطبيب في صالح المريض ومن شأنه إنقاذ حياته أو تحسين حالته أو منع إعاقة دائمة.

وبناء على ذلك، فإن توافر حالة الطوارئ، بشروطها سالفة الإشارة، والتي يخضع تقديرها لرقابة القضاء، تمنح الطبيب الحق في التدخل لإنقاذ حياة المريض، دون اعتداد بإرادته، أي دون التزام بالإفصاح والحصول على موافقته.^(٢)

ويستند هذا الاستثناء على عدة اعتبارات أهمها أنه عندما يتعلق الأمر بإنقاذ حياة إنسان من خطر وشيك تتضاءل حينئذ اعتبارات الحفاظ على استقلالية المريض

(١) Hanson.id. at 75.

(٢) مجدي حسن خليل، مرجع السابق، ص ١٠٩.

ومعصومية الجسد، ومن ثم يتعين على الطبيب التدخل الفوري دون الحصول على موافقة المريض المستنيرة. كما يستند أيضاً على الموافقة الضمنية للمريض، فهذا الأخير متى كان واعياً ومُدركاً لن يرفض العلاج في مثل هذه الظروف^(١).

أما في حالة عدم توافر شروط حالة الطوارئ، كأن يكون المريض في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته فلا تتوافر حينئذ حالة الطوارئ حتى لو كان التدخل الطبي ضرورياً وحالة المريض تستدعي التدخل الفوري^(٢).

ولما كانت حالة الطوارئ هي وضع استثنائي فلا يجوز إذن التوسع فيه، ومن ثم لا يحق للطبيب أن يتدخل على جسد المريض أكثر مما هو ضروري ولازم لإنقاذ حياته. أما خارج هذا النطاق، يتعين عليه التوقف عن ممارسة أي إجراء طبي وإن كان من شأنه إفادة المريض ما دامت لا تستلزمها حالة الاستعجال^(٣).

وقد تمت الإشارة إلى هذا الاستثناء لأول مرة في القضاء الأمريكي عام ١٩٠٦ عندما أكدت المحكمة العليا في ولاية أليوي في قضية "Pratt"، السابق الإشارة إليها، على هذا الاستثناء. وقد جاءت تعليمات هيئة المحلفين على النحو الآتي: " يُعفى الطبيب من الحصول على الموافقة اللازمة لتقديم العلاج الطبي إذا نشأت حالة طارئة، وكان العلاج ضرورياً لحماية صحة المريض، وكان من المستحيل الحصول على

(١) جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٢٣٧؛ مجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) Hodkinson, K.(2013,June).The Need to Know- Therapeutic Privilege: Away Forward, *Health Care Anal* 21(2). at 112.

(٣) Brotine, B.C.(2010). Life in the ER: The Trauma of the Emergency Exception Defense to Medical Battery, Illinois Association of Defense trial counsel, *Springfield* 20(1). at 4-7.

الموافقة سواء من المريض نفسه أو من شخص آخر مُرخص له بالموافقة نيابة عنه^(١).

وقد ثار النقاش بين الفقه والقضاء بشأن الحالة التي يُعبر فيها المريض مُسبقًا عن رفضه الصريح لطريقة علاج أو إجراء طبي معين، في حين يرى الطبيب أنه الأفضل والمناسب لوضعه الصحي، ثم يحدث ويتعرض المريض لحالة طبية خطيرة تُهدد حياته وتستدعي التدخل بالعلاج أو الإجراء الذي سبق وأن رفضه المريض. هنا هل يتعين على الطبيب احترام رغبة المريض الصريحة والتي سبق أن عبر عنها، أم يجوز له استخدام الاستثناء المتعلق بحالة الطوارئ وتنفيذ طريقة العلاج الذي يراه مناسبًا لحالة المريض على الرغم من الرفض الصريح المُسبق الصادر عنه؟!^(٢).

وقد ناقشت هذا الأمر محكمة الاستئناف في ولاية أوهايو عام ٢٠٠١ بشأن حكمها الصادر في قضية "Curtis"، والتي تُعتبر من السوابق القضائية المهمة التي يتم الاستشهاد بها بشكل متكرر فيما يتعلق بحالة الطوارئ كاستثناء على مبدأ الموافقة المستنيرة. وكانت وقائع الدعوى تتعلق^(٣) بمریضة قررت رفع دعوى ضد الطبيب الذي قام بتوليدها مدعية أنه قام بإجراء شق العجان أثناء عملية الولادة "Anepisiotomy"

(١) *Id.*; See also, Hodkinson *id.* at 112.

(٢) Grimm *id.* at 48.

(٣) Curtis v. Jaskey, 326 I11. App. 3d 90, 759 N.E 2d 962 (2d Dist. 2001); Beatty, W.G.(2012).The Emergency Exception to the informed consent Rule: The Appellate Court Continues its narrow Construction, *Illinois Association of Defense Trail, spring field*, 22.

at. 6-7.

وهو إجراء طبي متعارف عليه أثناء الولادة الطبيعية، في حين أنها قد ذكرت له صراحة عدم رغبتها في إجراء ذلك.

استند الطبيب- أمام المحكمة الابتدائية- إلى أنه لجأ إلى هذا الإجراء الطبي لأنه كان بصدده حالة طبية طارئة وأنه اضطر إلى ذلك لإنقاذ حياة المريضة والجنين نافيًا أنه قد وافق على طلبها السابق برفض الإجراء. كل ما هنالك أنه ذكر لها فقط أنه سيحاول تجنب مثل هذا الإجراء، وأنه يتعين عليه اتخاذ القرار النهائي بشأن مثل هذا الأمر أثناء الولادة.

استعانت المحكمة بشهادة أحد الخبراء للتأكد من مدى اعتبار عملية الولادة تُشكل حالة طبية طارئة تُجيز للطبيب القيام بهذا الإجراء دون الحصول على موافقة المريضة من عدمه. وقد جاءت شهادة الخبير بأن الظروف التي أجرى فيها الطبيب هذا الإجراء كانت تُشكل حالة طبية طارئة نظرًا لأن المريضة كانت في المرحلة الثانية من الولادة وتُعاني من الألم، وكان من غير العملي بالنسبة للطبيب الحصول على موافقتها على هذا الإجراء في ذلك التوقيت. كما شهد الخبير أيضًا بأن هذا الإجراء من شأنه منع بعض المخاطر التي تشكل السبب الرئيسي لوفاة الأمهات أثناء عملية الولادة.

وقد رأت المحكمة، بناء على شهادة كل من الخبير والطبيب المدعى عليه، أنه لاشك في رفض المريضة للإجراء صراحة في السابق، إلا أن توافر حالة الطوارئ كان كافيًا لتجاوز رفض المدعى عليها الصريح والسماح للطبيب بالإجراء الطبي، وبناء عليه أصدر القاضي حكمًا مستعجلًا لصالح الطبيب.

وعندما نظرت محكمة استئناف الدعوى أكدت أن المحكمة الابتدائية قد أخطأت عندما أصدرت حكمًا لصالح الطبيب المدعى عليه. كما انتهت إلى وجوب إعادة صياغة شروط حالة الطوارئ وضرورة إضافة شرط رابع أساسي إلى جانب الشروط الثلاثة

السابق ذكرها. ويتمثل هذا الشرط الجديد في: "أن يكون لدى الطبيب اعتقاداً بأن المريض، إذا أتيحت له الفرصة لإبداء رأيه بشأن الإجراء الطبي، فإنه سيوافق على ذلك حتماً"^(١).

وقد رأت المحكمة أن هذا الشرط الإضافي سيفرض قيوداً على مفهوم الموافقة الضمنية التي يستند إليها استثناء الطوارئ، وأن مجرد وجود حالة طارئة تُعرض حياة المريضة للخطر لا يمنح الطبيب ترخيصاً لفرض الإجراء الطبي وتجاهل حق المريض في الرفض^(٢).

وقد ذكرت محكمة الاستئناف صراحة ضمن حيثيات حكمها أنه: "إذا كان لدى الفرد سبب للاعتقاد بأن الآخر لن يوافق، يُصبح من المستحيل حينئذ افتراض موافقته من الظروف المحيطة"^(٣).

وبناء على ذلك، وفي ضوء هذا الحكم، أصبح يتعين على الطبيب احترام رغبة المريض السابقة بالرفض حتى لو كانت حالته تستدعي التدخل الطبي الطارئ، فهنا لا يجوز للطبيب أن يستند إلى استثناء الطوارئ نظراً لتخلف الشرط الرابع الذي أقرته محكمة استئناف أوهايو في هذه القضية.

وفي وقت لاحق عام ٢٠٠٦، أكدت محكمة استئناف إلينوي على أنه يتعين على المحكمة عند نظر هذا النوع من الدعاوى تحديد ما إذا كانت حالة المريض تُشكل حالة

(١) *Id.*

(٢) *Brotine.id.* at 6.

(٣) "If the individual has reason to believe that the other would not consent, it becomes impossible to imply consent from the circumstances". *Id.*

طبية طارئة أم لا وذلك من خلال شهادة الخبراء. وكانت وقائع تلك الدعوى تتعلق^(١) بفتاة أعتقلت من قبل ضابط شرطة وتم إدخالها المستشفى بسبب قيادتها تحت تأثير المخدر. قامت الفتاة بالتوقيع على نموذج الموافقة المستنيرة داخل المستشفى، إلا أنها رفضت الموافقة على إجراء تحليل معين لتحديد مدى تناولها لجرعة زائدة من المخدر من عدمه.

لاحظ طبيب الطوارئ في المستشفى أن المريضة مرتبكة وعدوانية الأمر الذي جعله يشعر بالقلق من احتمالية تناولها لجرعة زائدة من المخدر مما يُشكل تهديداً على حياتها. وبناء على ذلك، قرر الطبيب أنها غير مؤهلة لرفض الفحص وأقر بإجراء تلك الفحوصات بالقوة على غير رغبتها بعد أن اعتبرها غير قادرة على إبداء موافقتها.

أقرت المحكمة الابتدائية تصرف الطبيب معتبرة حالة المريضة التي كانت تعاني من ضعف شديد، إلى جانب الظروف التي كانت مُهددة لحياتها، تُبرر استناد الطبيب إلى حالة الطوارئ التي تُرخص له إجراء الفحص دون الحصول على موافقتها.

وعند نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف جاء حكمها بإعادة الدعوى مرة أخرى للمحاكمة مؤكدة على مدى الدقة التي يتعين على المحكمة اتباعها لمراجعة جميع وقائع القضية وأهمها تحديد ما إذا كانت جميع الشروط الضرورية اللازمة لتوافر حالة الطوارئ موجودة أم لا. حيث لاحظت المحكمة أن سجل المستشفى جاء خالياً من أية محاولة للحصول على موافقة بديلة للمريضة سواء أحد أقاربها أو شخص مُخول له بالموافقة نيابة عنها^(٢).

^(١) In re Estate of Allen, 365 I11. App. 3d 378, 848 N.E. 2d 202 (2d Dist. 2006).

^(٢) Brotine.id. at 7; Beatty.id. at 6.

أما عن الموقف التشريعي، نجد أن معظم التشريعات المقارنة تعترف بحالة الطوارئ كأهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ الموافقة المستنيرة. فعلى سبيل المثال تؤكد مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية الصادرة عام ٢٠١٦ على أنه: "في حالات الطوارئ، عندما يتعين اتخاذ قرار على وجه السرعة، ولا يكون المريض قادراً على المشاركة في اتخاذ القرار، ولا يتوافر بديل للمريض، يجوز للأطباء بدء العلاج دون موافقة مستنيرة. وفي مثل هذه الحالة، يجب على الطبيب إبلاغ المريض أو البديل في أقرب وقت عقب انتهاء حالة الطوارئ والحصول على موافقته وفقاً للقواعد المتبعة في هذا الشأن"^(١).

أما عن المملكة المتحدة، نجد أن المبادئ التوجيهية الصادرة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠ تنص على أنه: "في حالة الطوارئ، إذا كان المريض فاقداً للوعي أو استنتجت بطريقة أخرى أنه يفتقر إلى القدرة على اتخاذ القرار ولا يمكن معرفة رغباته، يستطيع الطبيب توفير العلاج اللازم على الفور لإنقاذ حياته أو لمنع تدهور خطير في حالته. وإذا كان هناك عدة خيارات أمام الطبيب، فيجب أن يكون العلاج الذي يقدمه الطبيب أقل تقييداً لحقوق المريض وحياته بما في ذلك خياراته المستقبلية. وطالما أن المريض يفتقر إلى القدرة، فيجب على الطبيب تقديم الرعاية المستمرة باتباع الإرشادات الواردة في تلك المبادئ التوجيهية. وإذا استعاد المريض قدرته على اتخاذ القرار أثناء تقديم الرعاية له، يجب على الطبيب حينئذٍ إخباره بما تم القيام به ولماذا، وذلك بمجرد تعافيه بشكل كافٍ

(١) "when information has been withheld in such circumstances, physician's should convey that information once the emergency situation has been resolved, in keeping with relevant guidelines below". AMA. *Id.*; Wong. *id.* at 377.

واستعادة قدرته على الفهم. كما يجب مناقشته بشأن الخيارات المتاحة لأي علاج مستمر"^(١).

كما أشارت لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ إلى حالة الطوارئ بشكل غير مباشر في المادة (٢٨) منها على أنه "... وعلى الطبيب الذي يُدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناوله يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه".

الفرع الثاني

الامتياز العلاجي

يُشير الامتياز العلاجي، كأحد الاستثناءات المهمة على مبدأ الموافقة المستنيرة، إلى الحالة التي قد يشعر فيها الطبيب أن الكشف عن مخاطر العلاج من شأنه أن

(^١) "In an emergency, if a patient is unconscious or you otherwise conclude that they lack capacity and it's not possible to find out their wishes, you can provide treatment that is immediately necessary to save their life or to prevent a serious deterioration of their condition. If there is more than one option, the treatment you provide should be the least restrictive of the patient's rights and freedoms, including their future choices. For as long as the patient lacks capacity, you should provide ongoing care following the guidance in paragraphs 87-91. If the patient regains capacity while in your care, you must tell them what has been done and why, as soon as they are sufficiently recovered to understand. And you must discuss with them the options for any ongoing treatment". GMC.*id.* at 28,29.

يتسبب في تهديد حياة المريض أو يضر بصحته، هنا يحق للطبيب حجب المعلومات عن المريض استناداً إلى الامتياز العلاجي^(١).

فالامتياز العلاجي هو دفاع قد يكون متاحاً للطبيب الذي يقرر حجب بعض المعلومات ذات الصلة عند سعيه للحصول على الموافقة المستنيرة للمريض متى كان لديه اعتقاد معقول بأن الكشف عن تلك المعلومات من المحتمل أن يتسبب في إصابة المريض بأذى جسيم^(٢).

وبناء على ذلك، يستطيع الطبيب أن يستند إلى الامتياز العلاجي كدفاع قانوني ضد تهمة الاعتداء أو الإهمال لكن بضوابط أهمها أن يكون لدى الطبيب دليل كافٍ على أن الكشف عن تلك المعلومات في حد ذاته يؤدي إلى إلحاق ضرر جسيم وفوري بالمريض. وبالتالي إذا كان الأطباء يعترمون التذرع باستثناء الامتياز العلاجي يتعين عليهم حينئذ أن يكون لديهم الاستعداد لتبرير قرارهم، ومع ذلك يظل القرار النهائي للمحكمة في أن تقرر مشروعية أو عدم مشروعية تصرف الطبيب بحجب المعلومات عن المريض^(٣).

وعلى الرغم أنه مازال هناك جانب من الفقه ينتقد هذا الاستثناء ويشعر بالقلق تجاهه، نجد أن القضاء قد أقر صراحة الاعتراف بمشروعية الامتياز العلاجي مع التأكيد على الأطباء بضرورة الالتزام بضبط النفس حيال استخدام هذا الاستثناء^(٤)

(١) Wear, S.(1993).Informed Consent: Patient autonomy and physician Beneficence within clinical Medicine, *springer Science, CMET* 4.at 17.

(٢) Capule, A.R.(2009,Apr.).Therapeutic privilege, *Phil. J. Internal Medicine.* at VI.

(٣) Hanson.*id.* at 74.

(٤) Wear.*id.* at 18; Struder.*id.* at 89.

ففي عام ١٩٧٠، وبمناسبة نظر القضاء الأمريكي لدعوى "Nishi" التي كانت تتعلق وقائعها بسيدة رفعت دعوى قضائية ضد الطبيب لأنه لم يُخطر زوجها المريض بمخاطر التصوير بأشعة معينة، وهو إجراء تشخيصي، للكشف عن تمدد الأوعية الدموية. فأصيب المريض بشلل جزئي كرد فعل للصبغة المستخدمة في الإجراء. زعم الأطباء أنهم امتنعوا عن إعلامه بمخاطر العلاج نظراً لأنه كان يعاني من مرض القلب وارتفاع ضغط الدم ومن شأن الإفصاح له عن ذلك أن يُهدده بمشاكل صحية أخطر من تلك التي يعاني منها^(١).

قضت المحكمة العليا في ولاية هاواي الأمريكية بأن ما فعله الأطباء من حجب مخاطر الإجراء الطبي عن المريض يعتبر امتيازاً علاجياً، وبالتالي فإن المحكمة الابتدائية قد أصابت حينما منحت الأطباء هذا الامتياز^(٢).

وقد ادعت زوجة المريض أنه إذا كان زوجها ليس في حالة تسمح له بمعرفة مخاطر الإجراء الطبي كان ينبغي على الأطباء الكشف لها عن تلك المخاطر. ومع ذلك أشارت المحكمة أن الطبيب ليس عليه واجباً بالإفصاح تجاه زوجة المريض لأن التزامه بالإفصاح ينشأ من العلاقة بينه وبين المريض وهو حق لهذا الأخير وحده، وبناء عليه تم رفض شكوى الزوجة^(٣).

كما أكدت محكمة استئناف كولومبيا في عام ١٩٧٢ - بمناسبة نظرها قضية "Canterbury" السابق الإشارة إليها - أن الامتيازات العلاجية التي تُمنح للطبيب قد تدفعه إلى استغلال الالتزام بالإفصاح لصالح نفسه، لذلك يتعين عليه الالتزام بضبط

(^١) Nishi v. Hartwell, 52 Haw. 188,473 P. 2d 116.(1970).

(^٢) Hanson.id. at 75.

(^٣) Id.

النفس. هذا فضلاً عن الاستفادة من الأحكام السابقة للمحاكم التي تؤكد على أنه يجب على الطبيب أن يكون لديه قلق بشكل مُفرط بأن المريض إذا علم بمخاطر الإجراء الطبي سوف يُهدد ذلك حياته بشكل كبير^(١).

وقد أكد القاضي "Robinson" في حيثيات الحكم قائلاً أنه: "ينبغي التأكيد على أن الامتياز العلاجي لا يقبل فكرة الأبوة الطبية القائلة بأن الطبيب قد يظل صامتاً لمجرد أن الإفشاء عن المعلومات قد يدفع المريض إلى التخلي عن العلاج الذي يشعر الطبيب أن المريض يحتاج إليه حقاً. لذلك يتعين على الطبيب عدم الأخذ بهذا الامتياز إلا إذا كان هناك دليل كافي على أن رد فعل المريض على المعلومات المقدمة له سوف يكون خطيراً، وإن كان في مثل هذه الحالة قد يكون الإفصاح إلى أحد الأقارب هو البديل الوحيد المتاح أمام الطبيب بهدف الحصول على الموافقة على العلاج"^(٢).

كما حرصت المحكمة أيضاً على التأكيد على أن عبء إثبات أن حالة المريض كانت تستدعي حجب المعلومات عنه يقع في هذه الحالة على عاتق الطبيب. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الإفصاح حق للمريض فضلاً عن أن الطبيب عادةً ما يكون قادراً على تقديم دليل يسمح له باستخدام هذا الامتياز^(٣).

ولم يكن القضاء الإنجليزي بمنأى عن الاهتمام بالامتياز العلاجي كأحد الاستثناءات المهمة التي يتمسك بها الطبيب لإعفائه من الحصول على موافقة المريض المستنيرة. لذلك نجد أن اللورد "Scarman" أثناء نظره لقضية "Sidaway" التاريخية قد أقر بدور الامتياز العلاجي مستشهداً بموقف القضاء الأمريكي في قضية

(١) Canterbury v. Spence. *Id.*

(٢) *Id.*; See also, Hanson.*id.* at 74.

(٣) Hodkinson.*id.* at 111.

Canterbury عام ١٩٧٢، وذكر صراحة ضمن حيثيات الحكم أنه: "قد تكون هناك ظروف تدفع الطبيب إلى حجب المعلومات عن المريض، في هذه الحالة يجب أن تتاح للطبيب الفرصة لإثبات أنه كان لديه اعتقاد بشكل معقول أن الكشف عن المخاطر من شأنه أن يضر بالمريض أو يتعارض مع مصلحته. وبالتالي فإن الامتياز العلاجي في هذه الحالة لا يعتبر انتهاكاً لحق المريض في الحصول على المعلومات"^(١).

وفي وقت لاحق عام ١٩٩٩ أثناء نظر القضاء الإنجليزي لقضية "Pearce"، أكد اللورد "Woolf" على أنه: "يتعين على الطبيب أن يضع في اعتباره قدرة المريض على فهم المعلومات المقدمة له، فضلاً عن حالته الجسدية أو النفسية في ذلك الوقت عند تحديد المعلومات التي يجب عليه الإفصاح عنها للمريض". وبذلك يكون اللورد "Woolf" قد قدم إقراراً ضمنياً بأنه قد تكون هناك ظروف معينة لا يكون من المناسب فيها الكشف عن معلومات معينة للمريض"^(٢).

وعلى الرغم من اعتراف القضاء بالامتياز العلاجي كاستثناء يسمح بإعفاء الطبيب من الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض، إلا أنه مازال يرفض قبول هذا الاستثناء في بعض القضايا خاصة تلك الحالات التي يُقرر فيها الطبيب حجب المعلومات عن المريض من أجل تشجيعه على الخضوع للعلاج الذي يراه الطبيب ضرورياً^(٣). فلا

(١) *Id.* at 112.; See also, *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and others.**Id.*

(٢) *Pearce v. Uniteal Bristo. Id.*

(٣) ومما تجدر الإشارة إليه أن بعض الفقه الفرنسي يفرق، في هذا الصدد، بين الكذب المُبرر وغير المُبرر؛ حيث يرى أن كذب الطبيب على المريض أو عدم تبصيره على نحو كاف، يُعد كذباً مبرراً متى كان يُخفي بعض المعلومات من أجل الحفاظ على آخر فرصة للمريض في الشفاء. في المقابل لا يُعد من قبيل الكذب المبرر، ولا يُعد من قبيل الامتياز العلاجي حجب المعلومات بهدف دفع

يُعد من قبيل الامتيازات العلاجية تضليل المريض وخداعه، ولا شك في انعقاد مسؤولية الطبيب في هذه الحالة^(١).

وفي هذا الصدد، أكدت إحدى المحاكم الأمريكية أنه من غير المناسب حجب خطر الإصابة بخلل في الحركة عن مريض يخضع لرعاية نفسية. وقد جادل الطبيب المدعي عليه أنه إذا تم إخبار المريض بهذا الخطر، لكان قراره رفض العلاج. وقد رفضت المحكمة هذه الحجة كما أقرت بأن السياسة الكامنة وراء مبدأ الموافقة المستنيرة تتمثل على وجه التحديد في السماح للمريض بإمكانية اختيار رفض العلاج^(٢).

كما أقرت المحكمة صراحة- في هذه الدعوى- أن المسار الصحيح الذي كان يتعين على الطبيب اتباعه هو تقديم التماس للمحكمة لتحديد مدى إمكانية الحصول على وصاياه بشأنه وتعيين شخص ينوب عنه في اتخاذ القرار الطبي^(٣).

أما عن الموقف التشريعي بشأن الامتياز العلاجي، نجد أنه استثناء مُعترفًا به في العديد من النظم القانونية بما في ذلك إنجلترا وكندا وأستراليا^(٤). فعلى سبيل المثال

المريض إلى قبول علاج ما كان سيوافق عليه لو أنه كان قد بُصر بالحقيقة على نحو كافٍ. انظر علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٩٦.

(^١) Richards, E.P. Exceptions to the Requirement of consent, the climate change and public Health law Site, Available at: <https://biotech.law.lsu.edu/books/lbb/x267.htm>

(^٢) Grimm.*id.* at 46.

(^٣) *Id.*

(^٤) Wynia, M.(2004). Invoking therapeutic privilege, *AMA J. of Ethics*, at 110- 112.

نجد أن المبادئ التوجيهية الصادرة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار في المملكة المتحدة (GMC) في أحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠ تنص في شأن استثناء الامتياز العلاجي على أنه: "في ظروف استثنائية للغاية، قد يشعر الطبيب أن مشاركة المعلومات مع المريض قد تُسبب له ضرراً جسيماً، وإذا كان الأمر كذلك، فقد يكون من المناسب حجبتها. ولا يُقصد بالضرر الجسيم هنا مجرد الخطر الذي يترتب عليه مجرد انزعاج المريض أو قراره برفض العلاج أو اختياره بديل آخر؛ فالخطر الجسيم الذي يسمح للطبيب بحجب المعلومات عن المريض يتجاوز مفهومه ذلك بكثير. وبالتالي فإن هذا الاستثناء محدود ويجب على الطبيب طلب المشورة القانونية قبل استخدامه"^(١).

والملاحظ على تلك المبادئ التوجيهية أنها تتسم بالدقة مقارنة بغيرها من النصوص التشريعية. فقد حرصت على تحديد المقصود بالخطر الجسيم الذي يخشى إصابة المريض به من جراء الكشف له عن بعض المعلومات الطبية ذات الخطورة. كما أوجبت على الطبيب طلب المشورة القانونية قبل اللجوء إلى الامتياز العلاجي.

كما يعترف قانون الرعاية الصحية والموافقة على العلاج الصادر عام ٢٠٢٠ في مقاطعة نيو ساوث ويلز بأستراليا بالامتياز العلاجي - في ظروف نادرة- وبضوابط محددة > كما ينصح الأطباء بإجراء مناقشات مع زملائهم قبل اتخاذ قرار بحجب المعلومات عن المريض استناداً إلى الامتياز العلاجي. كما يؤكد قانون الوصاية هناك

(^١) "In very exceptional circumstances you may feel that sharing information with a patient would cause them serious harm and, if so, it may be appropriate to withhold it. In this context 'serious harm' harm' means more than that the patient might become upset, decide to refuse treatment, or choose an alternative. This is a limited exception and you should seek legal advice if you are considering withholding information from a patient". Decision making and consent, GMC.*id.* at 13.

الصادر عام ١٩٨٧ أنه في جميع الأحوال لا يجوز حجب المعلومات عن ولي الأمر أو الشخص الذي يتخذ القرارات الطبية نيابة عن المريض^(١).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن مدونة الأخلاقيات الطبية (AMA) السابقة الصادرة عام ٢٠٠١ كانت تعترف بالامتياز العلاجي كاستثناء على مبدأ الموافقة المستنيرة حيث كانت تنص على أنه: "يجوز للأطباء حجب المعلومات حول تشخيص المرض أو علاجه إذا كان الكشف عن تلك المعلومات من شأنه أن يُشكل تهديداً نفسياً خطيراً عليه. كما يُحظر استخدام هذا الامتياز لمجرد أن الطبيب يعتقد أن الكشف عن تلك المعلومات قد يتسبب في تخلي المريض عن العلاج الموصى به"^(٢).

إلا أنه في التعديل الأخير الصادر عام ٢٠١٦ قررت مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية رفض الامتياز العلاجي باعتباره دفاعاً قد يلجأ له الأطباء حيث نصت صراحة على أنه: "باستثناء حالات الطوارئ التي يكون فيها المريض غير قادر على اتخاذ قرار مُستنير، فإن حجب المعلومات دون علم المريض أو موافقته أمر غير مقبول أخلاقياً". وبالتالي فإن مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية لا تسمح بحجب المعلومات عن المريض إلا في حالة الطوارئ^(٣).

(¹) See, New South Wales Health (2020). Consent to Medical and Healthcare Treatment Manual. 4.Requirements for consent.Available at: <https://www.health.nsw.gov.au/>

(²) Wynia.*id.*at 111.

(³) "Except in emergency situations in which a patient is incapable of making an informed decision, withholding information without the patient's knowledge or consent is ethically unacceptable".Code of Medical ethics (AMA), *Id.*

أما عن المشرع المصري، نجد أن المادة (٢١) من لائحة مهنة الطب في مصر الصادرة بالقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ تنص على أنه: "يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه الحالة عليه أن يُنبه أهل المريض إلى خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لاطلاعهم عليها ما لم تكن هناك خطورة على من حوله".

وبذلك تكون هذه المادة قد أشارت إلى إمكانية أن يلجأ الطبيب إلى حجب المعلومات المتعلقة بعواقب المرض الخطيرة لأسباب إنسانية الأمر الذي يُعتبر تطبيقاً لفكرة الامتياز العلاجي، وإن كان المشرع لم يستخدم هذا المصطلح على غرار التشريعات المقارنة. كما ألزم الطبيب بضرورة إبلاغ أهل المريض بخطورة المرض. إلا أنه يلاحظ أن المشرع لم يحدد شروطاً أو ضوابط تحكم الطبيب عندما يُقرر اللجوء إلى هذا الأمر. كما لم ينص على خضوع الأطباء لرقابة القضاء في هذا الشأن لمراجعة وتقييم استخدامهم لهذا الاستثناء على النحو الذي الوارد في التشريعات المقارنة.

وفي النهاية، يتعين على الأطباء دائماً التذكر بأن هذا الامتياز هو الاستثناء على مبدأ الإفصاح الكامل ويجب استخدامه باعتدال، مع الأخذ في الاعتبار الواجب الأساسي للطبيب بتحقيق التوازن بين احترام حق المريض في الحصول على الموافقة المستنيرة من ناحية وتجنب الأثر السلبي للإفصاح عليه من ناحية أخرى^(١).

(١) Wear.id. at 19.

الفرع الثالث

تنازل المريض طواعية عن حقه في الإفصاح

قد يحدث- في بعض الأحيان- أن يُقرر المريض صراحة عدم رغبته في الحصول على معلومات بشأن مخاطر العلاج أو الإجراء الطبي الذي سيخضع له، ومن ثم التنازل عن حقه في الإفصاح^(١).

وقد يكون لدى المريض عدة أسباب تجعله يُقرر هذا التنازل؛ فقد يشعر أنه غير مستعد للتعامل مع الأخبار السيئة أو لا يريد أن ينزعج من سماع بعض التفاصيل الدموية بشأن حالته الصحية أو بسبب اعتقاد خاطئ لدى بعض المرضى بأن الطبيب هو الشخص الذي يتمتع بالخبرة ذات الصلة ومن ثم يجب تفويضه في اتخاذ القرار. وبعبارة أخرى يُمكن القول بأن المريض قد يُفضل، في سبيل الحفاظ على هدونه النفسي، ترك الأمر للطبيب ليقرر ما يراه مُحققاً لمصلحته^(٢).

وقد اختلف الفقه والقضاء حول مدى اعتبار هذا التنازل من جانب المريض سبباً لإعفاء الطبيب من الحصول على الموافقة المستنيرة؛ فهناك اتجاهاً من الفقه ومعه جانب من القضاء يذهب إلى ضرورة احترام إرادة المريض، ومن ثم يُعد تنازله عن حقه في الإفصاح- في هذا الفرض- سبباً لإعفاء الطبيب من الحصول على موافقته المستنيرة^(٣).

(١) Kettle.id. at 88.

(٢) Young, R. (2009).Informed Consent and Patient Autonomy, Second Edition, Blackwell Publishing Ltd. at 538,539; Wear.id. at 18.

(٣) محمد حسن قاسم، مرجع السابق، ص ٥٨؛ علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٨٣.

ويشترط هذا الاتجاه لاعتبار تنازل المريض في هذه الحالة استثناء على مبدأ الموافقة المستنيرة عدة شروط أهمها: أن يكون التنازل قد تم طواعية، أن يكون المريض لديه الأهلية الكاملة لاتخاذ القرار، وأن يكون على علم تام بحقه في الحصول على تلك المعلومات. كما يجب على الطبيب تذكير المريض بحقه الأصيل في إعطاء موافقة مسبقة على الإجراء الطبي المقترح. وأخيراً، يتعين على الطبيب توثيق هذا التنازل كتابة في ملف المريض^(١).

ويؤكد هذا الاتجاه على الأطباء، من أجل الحد من مخاطر سوء استخدام هذا الاستثناء، بضرورة التعامل بحذر مع تلك التنازلات. فمن غير المقبول أن يتحدث الطبيب مع المريض عن إمكانية التنازل مسبقاً؛ فالتنازل المسبق عن الموافقة المستنيرة يُعد مخالفاً للنظام العام^(٢).

في المقابل يذهب اتجاه آخر إلى أنه إذا أبدى المريض رغبته برفض سماع المخاطر المتعلقة بالإجراء الطبي المقترح، هنا يتعين على الطبيب عدم احترام إرادة المريض في هذا الفرض، بل يجوز له أن ينسحب من علاجه طالما أن هذا الانسحاب لا يُعرض حياة المريض للخطر^(٣).

كما يرى البعض أيضاً أن هذا الاستثناء قد يكون مزعجاً وقابلًا للرفض في حالات معينة مؤكداً على ضرورة عدم اعتبار هذا الاستثناء مجرد طريقة أخرى يمارس بها المريض حقه في تقرير مصيره من خلال تنازله عن حقه في الإفصاح^(٤).

(١) جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، مرجع السابق، ص ٨٣.

(٢) Kettle.id. at 77- 90.

(٣) علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٨٤.

(٤) Wear.id. at 19.

ويُشير بعض الفقه إلى أن تنازل المريض قد يكون عن حقه في تلقي المعلومات فقط أو حقه في اتخاذ القرار فقط أو كليهما معاً. فالمريض الذي يقرر التنازل عن الحق في تلقي المعلومات فقط في حين يظل محتفظاً بحقه في اتخاذ القرار هو أكثر المرضى تحدياً للطبيب^(١). حيث ينشأ هذا التحدي لأن المريض يتخذ قراراً يتعلق بحالته الصحية بناء على معلومات غير كاملة. هنا يواجه الطبيب ضرورة تنفيذ قرار المريض المتعلق بصحته وذلك حفاظاً على حقه في تقرير مصيره على الرغم من أن هذا القرار قد لا يكون هو الأكثر فعالية^(٢).

وعلى الرغم من اختلاف الفقه بشأن تنازل المريض عن حقه في الإفصاح، نجد أن هناك بعض السوابق القضائية التي اعترفت بأحقية المريض في التنازل طواعية عن حقه في الإفصاح واعتبار هذا التنازل، متى توافرت شروطه، أحد الاستثناءات المعترف بها على مبدأ الموافقة المستنيرة. ولعل أهمها ما أكدته المحكمة العليا في كندا عام ١٩٨٠ في قضية *Reible v. Hughes* عن إمكانية تنازل المريض عن سماع المخاطر المتعلقة بالجراحة بصرف النظر عن طبيعة تلك المخاطر^(٣).

وانعكاساً لتلك السوابق القضائية اتجهت بعض التشريعات المقارنة إلى الاعتراف بحق المريض في التنازل عن الإفصاح بشروط وضوابط معينة. فعلى سبيل المثال تؤكد مدونة الأخلاقيات الطبية الأمريكية الحالية الصادرة عام ٢٠١٦ على أنه: "يتعين على الطبيب احترام طلب المريض بعدم تلقي معلومات طبية معينة أو نقل

(١) Grimm.*id.* at 76-77; Hanson.*id.* at 75.

(٢) Reible v. Hughes, 2 S.C.R 880 (1980).*Id.*

المعلومات إلى شخص بديل معين شريطة أن تكون هذه الطلبات تمثل رغبة المريض الحقيقية"^(١).

كما حرصت المبادئ التوجيهية الصادرة في المملكة المتحدة بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار وفقاً لأحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠، على تنظيم تلك المسألة عندما نصت على أنه: "إذا قرر المريض عدم رغبته في مناقشة التفاصيل المتعلقة بالعلاج أو المشاركة في اتخاذ القرار الطبي المتعلق به يجب على الطبيب أن يوضح له أنه سيحتاج إلى معرفة بعض المعلومات الأساسية قبل البدء في العلاج. كما يجب أن يحاول معرفة سبب عدم رغبته في المشاركة في صنع القرار فضلاً عن استكشاف ما إذا كان بإمكانه فعل أي شيء لدعمه وتقليل القلق والخوف لديه. فقد يكون لديه قلق بشأن القرار أو غارق في المعلومات ويحتاج إلى الدعم أو الوقت الكافي لمعالجته. فإذا أصر المريض، بعد تلك المحاولات، على رغبته في عدم معرفة حتى هذه المعلومات الأساسية، هنا يحتاج الطبيب إلى تقييم ما إذا كانت موافقته صالحة حتى يتمكن من متابعة العلاج. كما يجب عليه أن يفكر في طلب المشورة من هيئة الدفاع الطبي أو الجمعية المهنية في هذه الظروف"^(٢).

(^١) "With respect to disclosing or withholding information, physicians should: b) Honor a patient's request not to receive certain medical information or to convey the information to a designated surrogate, provided these requests appear to represent the patient's genuine wishes". AMA. 2.1.3 Withholding Information from Patients. *Id.*

(^٢) "If a patient has chosen an option but doesn't want to discuss the details, you should explain they will need to have some information about what it would involve before you can proceedYou should try to find out why they don't want to be involved in decision making and explore whether you can do anything to reassure and support them.

=

المطلب الثاني

الاستثناءات المقررة للمصلحة العامة

قد يتعطل مبدأ الموافقة المستنيرة أمام بعض التدابير الطبية والوقائية اللازمة للحفاظ على الصحة العامة في المجتمع. فهناك بعض الأعمال الطبية التي يُقرر القانون إخضاع الأفراد لها بصرف النظر عن إرادتهم ودون الحصول على موافقتهم المستنيرة تحقيقاً لمبدأ تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للفرد^(١).

تتمثل هذه الأعمال الطبية في عدة أمور يأتي في مقدمتها التطعيمات الإجبارية، كذلك العلاج الإجباري، فضلاً عن الفحوص الإجبارية.

وبناء على ذلك، سوف نعرض لأهم الاستثناءات التي تقتضيها حماية المصلحة العامة في ثلاثة فروع نعرض في الأول للتطعيمات الإجبارية، ثم نعرض للعلاج الإجباري في الفرع الثاني، وأخيراً للفحوص الإجبارية في الفرع الثالث، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: التطعيمات الإجبارية.

They might be anxious about the decision or overwhelmed by the information and need time or support to process it. If, after trying to discuss options with them along the lines set out above, your patient insists that they don't want even this basic information, you will need to judge whether their consent is valid so that you can proceed. You should consider seeking advice from your medical defence body or professional association in these circumstances. GMC.*id.* at 29,30.

(١) علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص ٨٨.

الفرع الثاني: العلاج الإجباري.

الفرع الثالث: الفحوص الإجبارية.

الفرع الأول

التطعيمات الإجبارية

تنظم القوانين المتعلقة بالرعاية الصحية في مختلف دول العالم بعض الأعمال الطبية التي يخضع لها الأفراد جبراً دون الاعتداد بإرادتهم ودون انتظار الحصول على موافقتهم المستنيرة. ولعل أهمها التطعيمات الإجبارية ضد بعض الأمراض المعدية، الأمر الذي يُشكل مساساً غير مُصرح به بسلامة الجسد دون اعتداد بموافقة الخاضع للتطعيم من عدمه وذلك تغليباً للمصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الفرد الخاصة، وبذلك تكون إرادة المشرع هنا قد حلت محل إرادة الفرد^(١).

وتوجد العديد من التطعيمات الإجبارية التي تفرضها الدول كإجراء وقائي منعاً للإصابة بمرض مُعدٍ معين. ويُعد تطعيم الأطفال حديثي الولادة من أهم تلك التطعيمات الإجبارية، إذ يلتزم الأبوان بتطعيم الطفل وإلا تعرض للمساءلة القانونية أو دفع الغرامة في بعض الحالات^(٢). كذلك نجد هناك بعض التطعيمات الإجبارية التي تتم في المدارس حرصاً على سلامة الطلاب ومنع انتشار الأمراض المعدية^(٣).

(١) مجدي حسن خليل، مرجع السابق، ص ١١٢؛ عبد الرشيد مأمون، مرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) تنص المادة (٢٥) من قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمُعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ على أنه: "يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية، وذلك دون مقابل، بمكاتب الصحة والوحدات الصحية، وفقاً للخطط والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية. ويقع واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذي يكون الطفل في حضنته...". كما تنص المادة (٢٦) من القانون المذكور على أنه: "دون إخلاء بأحكام

كما تفرض عدة دول بعض التطعيمات الإجبارية على القادمين إليها حرصاً منها على عدم انتقال بعض الأمراض المنتشرة في بعض الدول إليها. ويترتب على رفض الفرد الخضوع لهذه التطعيمات عدم إعطاؤه تأشيرة الدخول إلى تلك الدول^(٢).

ولعل ما حدث أثناء انتشار فيروس كورونا ما يؤكد على ذلك عندما فرضت جميع دول العالم التطعيم إجبارياً على مواطنيها وكذلك على من يرغب في السفر إليها وذلك دون اعتداد بإرادة الخاضع للتطعيم نظراً لتعلق الأمر بالمصلحة العامة. وقد وصل الأمر أن قررت بعض الدول غرامات على من يرفض الخضوع للتطعيم، هذا فضلاً عن منعه من السفر إلى أية دولة أخرى.

كذلك قد يتم إجبار بعض الأشخاص على بعض التدخلات الطبية كجزء من إجراءات التحقيق في نطاق المسؤولية الجنائية. فعلى سبيل المثال، قد يُطلب من المشتبه فيهم الخضوع لبعض الفحوصات والتحليل كفحوصات الدم وتحليل المخدرات وغيرها^(٣).

الفرع الثاني

العلاج الإجباري

يُعد العلاج الإجباري للمرضى المصابين بأمراض معدية خطيرة من ضمن الحالات التي يتم فيها الخروج على مبدأ الموافقة المستنيرة ومن ثم إعفاء الطبيب من

قانون العقوبات، يعاقب علي مخالفة أحكام المادة السابقة بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد علي مائتي جنيهاً". الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر، بتاريخ ١٥ يونيه ٢٠٠٨.

(١) مجدي حسن خليل، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٨٩.

(٣) Coleman, C.H.(2020).The right to refuse treatment for infections disease, ch. 11, *Ethics and Drug Resistance* 5. at 171.

تنفيذ التزامه بالإفصاح والحصول على موافقة المريض. فالضرر الناجم عن انتظار الحصول على تلك الموافقة لا يُصيب المريض وحده وإنما قد ينجم عنه إصابة الغير بضرر جسيم، ومن هنا اقتضت المصلحة العامة الخروج على هذا المبدأ وإعطاء الطبيب الحق في التدخل الطبي وعلاج المريض دون اعتداد بإرادته^(١).

وبناء على ذلك، إذا تبين إصابة أحد الأفراد بمرض مُعدٍ، هنا يسمح القانون بالعلاج الإجباري له، كما ينص على كيفية إجباره والعقوبات التي يُمكن أن توقع عليه^(٢).

وتوجد العديد من التشريعات في مختلف الدول التي تُجيز العلاج القسري للأشخاص المصابين بأمراض مُعدية خطيرة. فعلى سبيل المثال، نجد أنه في أوائل التسعينيات واستجابة للزيادة الهائلة في حالات الإصابة بمرض السل، قامت ولاية نيويورك بتعديل قانونها الصحي للسماح لممارسي الرعاية الصحية بإجبار مرضى السل على استكمال العلاج واحتجازهم إذا لزم الأمر^(٣).

وقد علق بعض الفقه على هذا التعديل بأن العلاج القسري لا يتطلب الاحتجاز في معظم الحالات ولا يتم اللجوء إليه إلا بعد محاولة العلاج ببدائل أخرى أقل تعقيداً بما في ذلك علاج المريض تحت الرقابة المباشرة^(٤).

وبالمثل أيدت المحاكم الكندية القرارات الصادرة بمطالبة مرضى السل بالخضوع للاحتجاز والعلاج الإجباريين اعتماداً على قانون حماية وتعزيز الصحة في أونتاريو

(^١) *Id.* at 172.

(^٢) علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٨٩.

(^٣) Albayati, A. et al.(2021). Why do Patients leave against medical advice? Reasons, consequences, Prevention, and Interventions. *Healthcare* 9(111). at 2-5.

(^٤) Coleman.*id.* at 172.

الصادر عام ٢٠١١ الذي يصرح لمجلس الصحة بإصدار أوامر برعاية وعلاج الأشخاص المصابين بأمراض معدية خبيثة^(١).

في المقابل، نجد بعض التشريعات تسمح بالاحتجاز الإجباري للمرضى المصابين بأمراض معدية فقط دون العلاج القسري لهم. فعلى سبيل المثال نجد أن ولاية مينيسوتا الأمريكية تسمح بالعزل الإجباري للمصابين بأمراض يمكن أن تنتقل من شخص لآخر والتي يُعد العزل أو الحجر الصحي استراتيجية فعالة للتحكم فيها مع التأكيد على أن المرضى المعزولون لديهم حق أساسي في رفض الخضوع للعلاج الطبي^(٢).

كما يوجد أيضًا في ولاية ألاباما قانون يُجيز العلاج الإجباري والحجر الصحي لمرضى السل ولكن مع استثناء يسمح للمرضى المحبوسين برفض العلاج إذا كانوا يرغبون في العلاج بالصلاة أو بالرسائل الروحية. فالاستثناء الوحيد الذي يسمح به هذا القانون للمرضى برفض العلاج متى كان الرفض يرجع لأسباب دينية فقط، في حين لا يسمح برفض العلاج لأسباب لا علاقة لها بالدين^(٣).

كما تسمح بعض التشريعات الأخرى بالعلاج الإجباري للأشخاص المُصابين باضطرابات عقلية، فضلًا عن احتجازهم في مصحات خاصة، إذا كانت حالتهم العقلية تعرض صحتهم أو سلامتهم أو الغير للخطر^(٤).

فعلى سبيل المثال، نجد المشرع المصري قد أجاز العلاج والاحتجاز الإجباريين للمرضى النفسيين بضوابط وشروط محددة. حيث تنص المادة (١٣) من القانون رقم

(^١) Health Protection and Promotion Amendment Act, 2011, S.O. 2011, C. 7; Albayati.*id.* at 3.

(^٢) Coleman.*id.* at 173.

(^٣) Albayati.*id.* at 4.

(^٤) علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٩٠.

٢١٠ لسنة ٢٠٢٠ الصادر بتعديل بعض أحكام قانون رعاية المريض النفسي رقم ٧١ الصادر عام ٢٠٠٩ على أنه: "لا يجوز إدخال أي شخص إلزامياً للعلاج بإحدى منشآت الصحة النفسية إلا بموافقة الطبيب النفسي، وذلك عند وجود علامات واضحة تدل على وجود مرض نفسي شديد يتطلب علاجه دخول إحدى منشآت الصحة النفسية، وذلك في الحالتين الآتيتين، الأولى: قيام احتمال تدهور شديد وشيك للحالة المرضية النفسية، والثانية: إذا كانت أعراض المرض النفسي تُمثل تهديداً جدياً وشيكاً لسلامة أو صحة أو حياة المريض، أو سلامة وصحة وحياة الآخرين"^(١).

كذلك قد تُصرح بعض التشريعات أو المحاكم بالعلاج الإجمالي لبعض الأشخاص على الرغم من أنهم مؤهلين عقلياً وغير مُصابين بأمراض مُعدية خطيرة. فقد أجازت بعض المحاكم الإطعام الإجمالي لنزلاء السجون في حالة الإضراب على الطعام استناداً إلى نظرية أن الإضراب عن الطعام قد يؤدي إلى إهدار النظام المؤسسي والأمني.

ففي عام ٢٠١٣، قضت محكمة استئناف نيويورك بأن الأمر القضائي الصادر من المحكمة الابتدائية بالسماح بالإطعام الإجمالي لأحد المسجونين الذي قرر الإضراب عن الطعام بعد أن ساءت حالته الصحية لدرجة أن أصبحت حياته مُهددة، لا ينتهك حق المسجين في رفض العلاج الطبي^(٢).

وإذا كان العلاج الإجمالي له ما يُبرره أخلاقياً خاصة متى كان رفض العلاج يُشكل خطراً جسيماً على الآخرين على النحو السابق بيانه، نجد أن هناك اتجاهًا ما زال يرفض هذا الأمر ويراه غير مناسب تماماً ويُمثل انتهاكاً لحق الفرد الطبيعي في رفض الخضوع للعلاج. لذلك نجد أنه لم تتناول أية محكمة لحقوق الإنسان بشكل مباشر جواز

(١) الجريدة الرسمية، العدد ٤١ مكرر(ج)، بتاريخ ١ ديسمبر ٢٠٢٠.

(٢) Bezio v. Dorsey 2013 NY. Slip Op. 3118 (N.Y. 2013).

إجبار الأفراد علي العلاج من الأمراض المعدية. كما أدانت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الإطعام القسري للسجناء، كما اعتبرت علاج مرضى السل دون موافقتهم هو انتهاك واضح للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(١).

الفرع الثالث

الفحوص الإجبارية

مع الانتشار المخيف لبعض الأمراض المعدية وفي سبيل مكافحة الدول لتلك الأمراض بكافة السبل الوقائية انتشرت مسألة الفحوص الطبية الإجبارية كضرورة لمنع انتقال هذه الأمراض والحد من انتشارها^(٢).

وتختلف هذه الفحوص من دولة لأخرى اعتماداً على مدى انتشار الأمراض الوراثية أو الجينية فضلاً عن السياسات التي تتبعها تلك الدول. حيث تتنوع تلك الفحوص بين التي تتم في المدارس بصفة دورية أو التي تُفرض في الكليات العسكرية والتي تُعتبر شرطاً للالتحاق بها^(٣).

ويُعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من أهم الفحوص الإجبارية التي تفرضها العديد من التشريعات. فنجد أنه ابتداءً من الحرب العالمية الثانية أصبح إلزامياً على

(١) *Id*; Coleman.*id.* at 172.

(٢) هند أحمد الألفي، مرجع السابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.

(٣) مجدي حسن خليل، مرجع السابق، ص ١١٢؛ علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٩٠؛ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص ٥٩ وما بعدها؛ سميرة حسين محيسن، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسئولية المدنية، "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦، ص ١٣٦؛ هند أحمد الألفي، مرجع سابق، ص ٢٧٠ وما بعدها.

الراغبين في الزواج إجراء فحوصات الدم قبل التقدم بطلب للحصول على رخصة الزواج في العديد من الولايات الأمريكية وبعض المقاطعات الكندية^(١).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، كانت تتطلب القوانين في بعض الولايات ضرورة الحصول على شهادة صحية قبل منح الطرفين رخصة الزواج مع اختلاف تلك القوانين من ولاية لأخرى.^(٢)

فعلى سبيل المثال، نجد أن قانون الزواج في ولاية مونتانا Montana الأمريكية كان يشترط على المرأة الراغبة في الزواج إذا كانت أقل من خمسين عاماً إجراء الفحص الطبي والوراثي قبل الزواج من أجل الحصول على رخصة الزواج كاختبارات الدم والحصبة الألمانية. في حين كانت أغلب الولايات الأمريكية لا تشترط إجراء الفحص الطبي لإعطاء رخصة الزواج كولاية كاليفورنيا، كولورادو، فلوريدا، هاواي وغيرها^(٣). إلا أنه في الوقت الحاضر لم تعد أية ولاية من الولايات الخمسين تشترط إجراء اختبارات الدم من أجل الحصول على رخصة الزواج وكانت ولاية مونتانا آخر ولاية قررت إلغاء هذا الشرط عام ٢٠١٩^(٤).

(١) JACKMAN, P.(2009, May)."Blood and Marriage",The Globe and Mail Inc. Last accessed at 22 Jan.2023. Available at:

<https://www.theglobeandmail.com/opinion/blood-and-marriage/article4273723/>

(٢) Jones, L.G. "Do I need a blood test to get marriage license", Marriage laws in United States.*Woman Getting Married*. Last accessed at 22 Jan. 2023. Available at:

<https://www.womangettingmarried.com/blood-test-marriage-license/>

(٣) See "Mariage License Requirments", *FindLaw*, Last accessed at 22 Jan.2023.URL: <https://www.findlaw.com/family/marriage/marriage-license-requirements.html>

(٤) Jones. *Id*.

كذلك الأمر في كندا فلم تعد هناك أية متطلبات بشأن إجراء فحص الدم قبل الحصول على رخصة الزواج. في حين تواصل بعض الأطراف في المجتمع الكندي الضغط من أجل إعادة اشتراط إجراء اختبار إلزامي قبل الزواج^(١).

أما في فرنسا كانت الفقرة الثانية من المادة (٦٣) من التقنين المدني الفرنسي الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٤٢، وكذلك المادة (١٥٣) من قانون الصحة العامة تنص على أنه: "لا يجوز لموظف الحالة المدنية أن يقوم بنشر مشروع الزواج إلا بعد أن يتسلم من الخاطبين شهادة طبية تثبت أنهم قاموا بإجراء الفحوص الطبية قبل الزواج"^(٢).

وقد تم تعديل المادة سالفة الذكر في ٢٠ ديسمبر عام ٢٠٠٧ بالقانون رقم (١٧٨٧-٢٠٠٧) وبمقتضى هذا التعديل تم استبعاد ضرورة تقديم الشهادة الصحية كشرط لنشر الزواج. وفي أول يناير ٢٠٠٨ أصبحت الشهادة الطبية غير إلزامية، وبالتالي أصبحت أمراً اختيارياً يرجع إلى رغبة المقبلين على الزواج^(٣).

(١) JACKMAN. *Id.*

(٢) Art.(L - 153): "Le médecin qui, en application du deuxième alinéa de l'article 63 du code civil, procède à un examen en vue du mariage ne pourra délivrer le certificat médical prénuptial mentionné par cet article, et dont le modèle est établi par arrêté, qu'au vu de résultats d'analyses ou d'examens dont la liste est fixée par voie réglementaire (63-2). Une brochure d'éducation sanitaire doit être remise à chacun des futurs conjoints en même temps que le certificat medical. A l'occasion de l'examen médical prénuptial, après information sur les risques de contamination, un test de dépistage de l'infection par le virus de l'immuno-déficience humaine est proposé aux futurs conjoints". Code de la santé publique: Sec. 1 : Examen médical prénuptial, L.no 2002-303 du 4 Mars 2002. Voir : <http://www.legifrance.Gouv.Fr>

(٣) Voir Bilan prénuptial, Qu'est-ce que le certificat médical prénuptial?. *LE FIGARO.fr.*

أما عن المشرع المصري، فقد جعل إجراء الفحص الطبي قبل الزواج شرطاً لتوثيق عقود الزواج بمقتضى القانون المضاف رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨، الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٩٤ في شأن الأحوال المدنية. وقد جاءت المادة (٣١) مكرر منه لتنص على أنه: "لا يجوز توثيق عقد الزواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة، ويشترط للتوثيق أن يتم الفحص الطبي للراغبين في الزواج للتحقق من خلوهما من الأمراض التي تؤثر على حياة أو صحة كل منهما أو على الزواج، ويُعاقب من يخالف الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى العقوبتين"^(١).

كما تسمح بعض التشريعات بالكشف الطبي الجبري على الأشخاص المُصابين باضطرابات عقلية، فضلاً عن احتجازهم في مصحات خاصة إذا كانت حالتهم العقلية تعرض صحتهم أو سلامتهم أو الغير للخطر على النحو السابق بيانه^(٢).

ولا يهتم المشرع في جميع هذه الفحوص الإلزامية السابقة بإرادة الخاضع لها مما يُشكل استثناء على مبدأ معصومية الجسد؛ ومن ثم إعفاء الطبيب الذي يُجري تلك الفحوص من الحصول على الموافقة المستنيرة مما يفرض ضرورة تفسير هذا الاستثناء وتطبيقه في أضيق نطاق^(٣).

(١) ومن الجدير بالذكر أنه منذ أن تم بدء العمل بهذا القانون هناك شكاوى دائمة من أن الفحص قد تحول إلى مجرد ورقة يتم استخراجها بعد دفع رسوم الكشف الطبي دون إجراء كشف طبي حقيقي، ويتحكم فيها المأمون الذي لا يدرك أهميتها. انظر في تفصيل ذلك هند أحمد الألفى، مرجع سابق، ص ٢٧٩-٢٨٦؛ الجريدة الرسمية، ١٥ يونيو ٢٠٠٨، العدد ٢٤ مكرر.

(٢) علي حسين نجيدة، مرجع السابق، ص ٩٠.

(٣) مجدي حسن خليل، مرجع السابق، ص ١١٢، ١١٣.

الخاتمة

تناولنا من خلال هذا البحث مبدأ الموافقة المستنيرة في كل من القانونين الأمريكي والإنجليزي، ذلك المبدأ التي أصبح يحكم الممارسة الطبية في الوقت الحالي، وأهم الالتزامات التي تقع على عاتق الأطباء قبل التدخل بأي إجراء طبي يُمثل مساساً بجسد المريض. فلم يعد يلتزم الطبيب بالحصول على موافقة المريض بمفهومها التقليدي، بل أصبح يتعين عليه الحصول على الموافقة المُستنيرة له، أي تلك الموافقة التي يسبقها إفصاح كافٍ بقدر من المعلومات الضرورية عن التدخل الطبي المقترح.

وقد تناولنا في الفصل الأول عنصري مبدأ الموافقة المستنيرة وهما التزام الطبيب بالإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالعمل الطبي ثم الحصول على موافقة المريض، فتلك الأخيرة لا تكون مُستنيرة وحقيقية إلا كان يسبقها إخطار بالقدر الضروري من المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي من حيث طبيعته ودرجة خطورته والمخاطر والفوائد المرتبطة به، فضلاً عن البدائل المقترحة.

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى النتائج الآتي:

١. يتضمن مبدأ الموافقة المستنيرة عنصريين يكمل أحدهما الآخر. يتمثل العنصر الأول في الإفصاح عن المعلومات ذات الصلة بالتدخل الطبي، أما العنصر الثاني فهو موافقة المريض. فتلك الأخيرة لا تكون مُستنيرة وحقيقية إلا كان يسبقها إخطار بالقدر الضروري من المعلومات ذات الصلة بالإجراء الطبي من حيث طبيعته ودرجة خطورته والمخاطر والفوائد المرتبطة به، فضلاً عن البدائل المقترحة.

٢. يتعين أن يتسم الإفصاح الذي يقع على عاتق الطبيب قبل البدء في الإجراء الطبي

- المقترح، بعدة أوصاف وضوابط حتي يمكن اعتباره كافيًا ومحققًا للغاية منه التي تتمثل في تمكين المريض من اتخاذ قرار واع مُستنير وهي أن يتحقق الإفصاح قبل البدء في التدخل الطبي، وأن يكون واضحًا ومفهومًا، وكافيًا، وصادقًا وأمينًا.
٣. يُهيمن على القضاء المقارن بشأن المعلومات الواجب الإفصاح عنها للمريض معيارين هما: معيار الطبيب المعقول، ومعيار المريض الحذر. تلك المعايير التي يعتمدها القضاء من أجل مراجعة سلوك الأطباء بشأن تنفيذ التزامهم بالإفصاح الأمر الذي قد يترتب عليه انعقاد مسؤليته على أساس الإهمال من عدمه.
٤. استقر الفقه والقضاء المقارن، كما بادر المشرع في بعض الدول على تحديد ماهية المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض وهي ما يطلق عليها عناصر الإفصاح في الآتي: طبيعة الإجراء الطبي، الفوائد والمخاطر المترتبة به، البدائل العلاجية، المخاطر المترتبة على رفض الإجراء الطبي المقترح، الاحتياطات الواجب مراعاتها أثناء فترة التعافي، وأخيرًا ضرورة التأكد من فهم المريض لجميع العناصر السابقة.
٥. لم يكن حق المريض في قبول أو رفض التدخل الطبي معترفًا به فترة طويلة حيث كان سائدًا خلال تلك الفترة ما يُعرف بالهيمنة الطبية. ولما كانت هذه الأخيرة تعد إنكارًا صريحًا لإنسانية المريض وإهدارًا لكرامته، كان بديهيًا زوال تلك النظرة واستبدالها بنهج حديث يؤكد على استقلالية المريض وحقه في تقرير مصيره.
٦. يتعين حتى يتمكن المريض من ممارسة حقه في قبول أو رفض التدخل الطبي أن يكون- كقاعدة عامة- بالغًا عاقلًا متمتعًا بسن الرشد القانوني. أما إذا كان قاصرًا أو مُصابًا بعاهة عقلية يتعين الحصول حينئذ على موافقة الممثل القانوني له إلا إذا توافر لدى المريض القاصر أو المُصاب بعاهة عقلية قدر من الفهم والإدراك

لطبيعة التدخل الطبي ومخاطره، هنا يتعين الاعتداد بموافقته دون حاجة إلى الرجوع إلى الممثل القانوني له. فقد اتجه القضاء المقارن في أغلب أحكامه إلى أنه ليست العبرة ببلوغ المريض سن الرشد القانوني لمباشرة حقه في الموافقة، بل يكفي أن يكون بالغاً ومتمتعاً بقدر من الإدراك والوعي للعواقب التي قد تترتب عليه.

٧. تحمل القضاء الأمريكي ونظيره الإنجليزي من بعده، في ظل غياب التنظيم التشريعي لمبدأ الموافقة المستنيرة، مسؤولية حماية حقوق المرضى من خلال التأكيد على حقه في الإفصاح المسبق قبل إبداء موافقته أو رفضه للإجراء الطبي المقترح، ومن ثم مساءلة الطبيب عند إخلاله بهذا الالتزام.

٨. يُعد القضاء الأمريكي، من الناحية التاريخية، أول من أرسى عقيدة الموافقة المستنيرة منذ الخمسينيات من القرن الماضي. إلا أن ظهور مصطلح الموافقة المستنيرة في المحاكم الأمريكية لم يأت فجأة، بل مرّ بتطور كبير حتى وصل في النهاية إلى ما يُعرف بعقيدة الموافقة المستنيرة من خلال عدة قرارات قضائية مهمة يُنسب إليها الفضل عالمياً في صياغة الملامح الأساسية لعقيدة الموافقة المستنيرة.

٩. لم يكن القضاء الإنجليزي يعترف بمفهوم الموافقة المستنيرة في البداية على الرغم من اعتراف القانون الإنجليزي بحق الفرد في السلامة الجسدية؛ ومن ثم حقه في قبول أو رفض أي تدخل طبي على جسده. ظلت المحاكم الإنجليزية على ذات النهج حتى بدأت في الاعتراف بعقيدة الموافقة المستنيرة تدريجياً بمرور الوقت. ففي البداية بدأت تعترف بمضمون المبدأ مع رفض استخدام المصطلح الدارج في المحاكم الأمريكية حتى قرر مجلس اللوردات البريطاني لأول مرة في تاريخه استخدام مصطلح الموافقة المستنيرة عام ١٩٨٥ في قضية Sidaway.

١٠. إذا كانت الموافقة المستنيرة أصبحت من المبادئ الراسخة والمستقرة التي تحكم الممارسة الطبية، كان ضروريًا الاعتراف بأن هناك عدة استثناءات تقتضي الخروج على هذا المبدأ في عدة حالات، ولاعتبارات معينة، إما تحقيقًا لمصلحة المريض ذاته أو للمصلحة العامة.

١١. يُعتبر كل من القانونين الأمريكي والإنجليزي من أكثر التشريعات اهتمامًا وتنظيمًا لتلك المسألة في أدق تفاصيلها نظرًا لدور كل منهما في إرساء وتطور عقيدة الموافقة المستنيرة والذي لم يسبقهما فيه أي نظام قانوني آخر على النحو الذي عرضنا له طيلة البحث. وهو ما يظهر جليًا، على سبيل المثال، في المبادئ التوجيهية بشأن الموافقة المستنيرة واتخاذ القرار الصادرة عن المجلس الطبي العام في المملكة المتحدة (GMC) في أحدث تعديلاتها عام ٢٠٢٠. كذلك مدونة الأخلاقيات الطبية الحالية الصادرة عن الجمعية الأمريكية (AMA) عام ٢٠١٦.

١٢. لم يقتصر الاهتمام بمبدأ الموافقة المستنيرة على القانونين الأمريكي والإنجليزي، بل امتد ذلك إلى مختلف التشريعات المقارنة الأخرى كما هو الحال في القانون الفرنسي والكندي على سبيل المثال، فلم يكن أيًا منهما بمنأى عن الاهتمام بتنظيم الموافقة المستنيرة من خلال السوابق القضائية أو النصوص التشريعية الأمر الذي دفعنا إلى الاستعانة بهما في عدة مواضع.

١٣. لا يزال مبدأ الموافقة المستنيرة بمنأى عن الاهتمام التشريعي في مصر. فلم يرد تنظيمًا لهذا المبدأ في التشريع المصري على غرار معظم التشريعات المقارنة؛ فلم يرد نصًا قانونيًا صريحًا ومباشرًا يُشير إلى التزام الطبيب بالحصول على الموافقة المستنيرة للمريض سواء في قانون مزاولة مهنة الطب رقم ١٥٤

لسنة ١٩٥٤ - وفقاً لأحدث تعديل صادر في ٢٩ سبتمبر ٢٠١٩ - أو لائحة مهنة الطب الصادرة بالقرار رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣. فضلاً عن غياب التطبيقات القضائية في هذا الشأن، وإن كان الواقع العملي لمهنة الطب يفرض ذلك على الأطباء إلا أنه لا يتم بشكل فعال يُحقق مفهوم الموافقة المستنيرة على النحو الوارد في التشريعات المقارنة.

وفي ضوء تلك النتائج يُمكن استخلاص التوصيات الآتية:

إن الإطالة العامة على التشريعات المقارنة التي تنظم مبدأ الموافقة المستنيرة وبصفة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وغيرهما ومقارنتها بما عليه القانون المصري تُظهر لنا أننا في حاجة ضرورية إلى تشريع مُوحد ينظم الموافقة المستنيرة على نحو شامل باعتبارها حقاً أصيلاً للمريض. الأمر الذي يحتم التحرك التشريعي لمواكبة تلك التشريعات المقارنة. ونعتقد أن الفرصة سانحة الآن لتكريس وتنظيم حق المريض في الموافقة المستنيرة خاصة نحن بصدد إعداد مشروع قانون المسئولية الطبية الجديد. وعلى ذلك يُمكننا أن نقترح ما يأتي:

١- تنظيم مبدأ الموافقة المستنيرة بما يتماشى مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة مع النص على متطلبات هذا المبدأ من حيث الإفصاح المسبق ثم الحصول على موافقة المريض.

٢- النص على نموذج للموافقة المستنيرة، على غرار التشريعات المقارنة، بحيث لا يجوز للطبيب البدء في الإجراء الطبي إلا بعد تنفيذ التزامه بالإفصاح ثم توقيع المريض عليه، على أن تكون عباراته واضحة ومكتوبة بلغة سهلة الفهم على المريض. فضلاً عن إعطائه الفرصة الكافية للاطلاع عليها وفهمها والتشاور مع الطبيب وطرح الأسئلة قبل إبداء رأيه بالقبول أو الرفض.

٣- النص صراحة على أن التزام الطبيب بالإفصاح لا يتوقف عند الكشف عن المعلومات ذات الصلة بالعمل الطبي بل يمتد ليشمل التأكد من فهم المريض للمعلومات المقدمة له حتى يتمكن من اتخاذ قرارات واعية مُستنيرة تاركًا مهمة تقييم قدرة المريض على الفهم للطبيب الذي يجوز له الاستعانة بطبيب آخر متخصص أو طلب رأي المحكمة في هذا الشأن.

٤- تحديد نوع وطبيعة المعلومات التي يتعين على الطبيب الكشف عنها للمريض، فضلًا عن تحديد مقدار تلك المعلومات من خلال اعتماد معيار للإفصاح حتى يتمكن القضاء من مراجعة سلوك الطبيب والتأكد من مدي تنفيذه لالتزامه بالإفصاح من عدمه. ونرى أنه من المناسب الأخذ بمعيار المريض الحكيم الذي يحقق مصلحة المريض أكثر من أي معيار آخر خاصة أن هناك بعض الأطباء ما زال يعتقد بالهيمنة الطبية وأنه من غير الملانم إشراك المريض في قراراته الطبية.

٥- تحديد السن اللازم لممارسة المريض حقه في قبول أو رفض الإجراء الطبي وعدم ترك الأمر للقواعد العامة، مع النص على أحقية القاصر أو المريض بعاهة عقلية في احترام إرادته بشأن قبول أو رفض الإجراء الطبي بشرط أن يتوافر لديه قدر من الوعي والإدراك والفهم لعواقب العمل الطبي تاركًا مهمة تقييم قدرة المريض على الفهم والإدراك للطبيب الذي يخضع في النهاية لرقابة القضاء لمراجعة تقييمه بناء على رأي أهل الخبرة.

٦- تحديد الاستثناءات التي ترد على مبدأ الموافقة المستنيرة على وجه الدقة مع بيان ضوابط وشروط كل حالة على حدة وبصفة خاصة الامتياز العلاجي باعتباره من الاستثناءات التي لم تحظ باهتمام من جانب التشريعات العربية. كما يلجأ إليها الأطباء بالفعل في الواقع العملي دون أن يكون هناك نص أو ضوابط تحكمها مع ضرورة النص على خضوع الطبيب لرقابة القضاء في هذا الشأن منعا لاستخدام تلك الاستثناءات للإفلات من تنفيذ التزامه بالإفصاح.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

السيد محمد السيد عمران:

- التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٢.

جابر محجوب علي:

- الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

- دور الإرادة في العمل الطبي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.

حسام الدين الأهواني:

- المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، "دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة، العدد الأول، ١٩٧٥.

حسن زكي الإبراشي:

- مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١.

حمدي عبد الرحمن:

- معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء،
١٩٨٧.

خالد جمال أحمد حسن:

- إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد، بدون دار نشر، بدون
سنة نشر.

خالد حمدي عبد الرحمن:

- التجارب الطبية- الالتزام بالتبصير- الضوابط القانونية، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٠.

زينة غانم يونس العبيدي:

- إرادة المريض في العمل الطبي، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٧.

سعيد سعد عبد السلام:

- الالتزام بالإفصاح في العقود، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠

سميرة حسين محيسن:

- رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية، "دراسة
مقارنة"، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦.

سهير منتصر:

- المسؤولية عن التجارب الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

عبد الرشيد مأمون:

- عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة،
١٩٨٦.

عبد الكريم مأمون:

- حق الموافقة على الأعمال الطبية، "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية،
القاهرة، ٢٠٠٦.

علي حسين نجيدة:

- التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

مجدي حسن خليل:

- مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة،
٢٠٠٠.

محسن عبد الحميد البيه:

- خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية،
مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣

محمد السعيد رشدي:

- عقد العلاج الطبي، "دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب
والمريض"، ١٩٨٦.

محمد بن أحمد عواد:

- واجب التبصير في التدخلات الطبية العلاجية، "دراسة مقارنة في النظام
السعودي والقانون الفرنسي"، المجلة القانونية، ٢٠٢١.

محمد حسن قاسم:

- الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان، دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام في ضوء التشريعات الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.

محمد حسين منصور:

- المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

مصطفى عبد الحميد عدوي:

- حق المريض في قبول أو رفض العلاج، "دراسة مقارنة"، بدون دار نشر، ٢٠٠٠.

هند أحمد الألفي:

- المسؤولية المدنية عن ميلاد الطفل مُعاقاً، "دراسة تأصيلية مقارنة بالنظامين الأنجلو أمريكي والكندي"، ط١، مركز الدراسات العربية، ٢٠٢٠.

ثانياً: المراجع باللغة الإنجليزية:

- Albayati, A. et al.(2021). Why do patients leave against medical advice? Reasons, consequences, Prevention, and Interventions. *Healthcare* 9 (11).
- Baker, M.T. and Taub, H.A.(1983, Nov.). Readability of informed consent forms for research in a Veterans Administration medical center, *JAMA*. 250 (19).

-
-
- Bazzano, L.A. et. al. (2021, Spring). A modern history of informed consent and the role of key information, *Ochsner Journal* 21.
 - Beatty, W.G.(2012). The Emergency Exception to the informed consent Rule: The Appellate Court Continues its narrow Construction, *Illinois Association of Defense Trial, spring field*, 22.
 - Bedolla, M. (1990, Aug.) The patient's Bill of Rights of the American Hospital Association: A Reflection, *The Linacre Quarterly* 57(3), Article 7.
 - Bird, S.,(2011, Mar.). Consent to medical treatment: the mature minor, *Australian Family physician*, 40(3).
 - Brahams, D. (1984).Consent to Treatment: How informed is informed consent, *The Medico- legal Journal* 52, Part 2.
 - Bright, E.and Milne, E. (2017, May 12). Consent: an update, *British Dental J.* 222(9).
 - Brotine, B.C., (2010). Life in the ER: The Trauma of the Emergency Exception Defense to Medical Battery, *Illinois Association of Defense trial counsel, Springfield* 20(1).
 - Capule, A.R.(2009,Apr.).Therapeutic privilege, *Phil. J.*

Internal Medicine.

- Chan, S.W. (2017, May).Montgomery and informed consent: Where are we now?, *BMJ*.
- Cluff, C.A.(1980).California Supreme Court expands the informed consent doctrine;Physicians have a duty to obtain an informed refusal: Truman v. Thomas, *Brigham Young University Rev.*
- Coleman, C.H.(2020).The right to refuse treatment for infections disease, chapter 11, *Ethics and Drug Resistance 5*.
- Cruz, L.D.(2022). Gillick: Who decides?, *British Dental Association*, 35(1).
- Dillon J.R.(1981). Informed Consent and Disclosure of Risks of Treatment: The Supreme Court of Canada Decides, *Bioethics Quarterly* 3.
- EDWIN, A.K.(2008,Dec.). Don't Lie But don't Tell the Whole Truth: The Therapeutic Privilege - Is it ever Justified, *GHANA Medical J.* 42(4).
- Faden, R.F and Beauchamp, T.L.(1986). A history and Theory of Informed Consent, *Oxford University Press*, New York.

-
-
- Grimm, D.A.(2007,Win.).Informed Consent for All! No Exceptions, *New Mexico Law Rev* 37.
 - Hanson , L.R. (2001). Informed Consent and the scope of physician's duty of disclosure, *Hein On Line*, 77 N.D.L. Rev. 71.
 - Haston, S.(2014).Impaired physicians and the scope of informed consent, *Florida state University law Rev*.41.
 - Heckert, L.(1982). Informed Consent in Pennsylvania - The Need for a Negligence Standard, *Vill. L. Rev.* 39 (149). Art. 5.
 - Hodkinson, K.(2013,June).The Need to Know- Therapeutic Privilege: Away Forward, *Health Care Anal* 21(2).
 - JACKMAN, P.(2009, May)."Blood and Marriage",*The Globe and Mail Inc.* Last accessed at 22 Jan. 2023.
 - Jones, L.G. "Do I need a blood test to get marriage license", *Marriage laws in United States.Woman Getting Married.*
 - Kettle, N. M. (2002, August)."Informed Consent: It's Origin, Purpose, Problems, and Limits". Master Thesis, *University of South Florida.*
 - Lee, A.(2017)."Bolam" to "Montgomery" is result of

-
- volutionary change of medical practice towards "patient-centred care". *BMJ* 93.
- Lee, P. et al. (2017). Consent for Treatment in the U.K- 2017 Update, *J. Arthritis* 6 (4).
- Leonard, C.G. and Toner, J.G.(2019). The physician's duty to warn their patients about the risks associated with medical intervention: A review and discussion, *Ulster Med. J.* 88(1), Art.1.
- Macklin, R. (1999).Understanding Informed Consent, *Acta Oncologica* 38.
- Main, B.G. and Adair, S.R.L.(2015,Oct.).The changing face of informed consent, *British Dental J.* 219 (7).
- Mc Nary, A. (2014). Consent to Treatment of Minors, *Innov. Clin. Neurosci.* 11(3-4) .
- Monks, S.S.(1993). The concept of informed consent in the United States, Canada, England and Australia: A Comparative Analysis. *Univ Qld Law J.* 17(2).
- Murray, P.M. (1990).The History Of Informed Consent, *The Iowa Orthopaedic J.* 10.
- Pandit, M.S. et al.(2009, July- Sep.).Medical Negligence:
-

-
- coverage of the profession, duties, ethics, case law and enlightened defense- A legal perspective, *Indian Journal of Urology*.
- Plante, M.L.(1986). Some Legal Problems in Medical Treatment and Research, An Analysis of "Informed Consent", *Fordham L. Rev.* 36 , Art.2.
 - Raab, E.L.(2004). THE THE PARAMETERS OF INFORMED CONSENT, *Trans Am Ophthalmol Soc.* 102.
 - Richards, E.P. Exceptions to the Requirment of consent, the climate change and public Health law Site.
 - ROBERTSON, G.(1984). Informed Consent in Canada: An Empirical Study, *HeinOnline, Osgoode Hall L.J.* 22.
 - Samanta, A.J.(2003,Sep.). Legal Standard of Care: A shift from the traditional Bolam Test, *Clin.Med.* 3(5).
 - Selinger, C.P.(2009, Jun.). The right to consent: Is it absolute?, *BJMP* 2.
 - Shah, P., et al. (2022,Jan.). Informed consent, *stat Pearls publishing*.
 - Spatz, E.S., et al. (2017,June).The New Era of Informed Consent: Getting to a Reasonable Patient Standard through

Shared Making, *JAMA*.

- Struder, M. R.(1987). The doctrine of informed consent: protecting the patient's Right to make informed health care decisions. *Montana Law review* 48(1), Art.3.
- Thomas, N.G.(2020,Jan.).Informed Consent: the UK Perspective, Researchgate.at.
- Wandler, M. (2001). The history of the informed consent requirement in United States Federal Policy, Harvard Library Office for Scholarly Communication, Third Year Paper.
- Wear, S.(1993).Informed Consent: Patient autonomy and physician Beneficence within clinical Medicine, *springer Science, CMET* 4.
- Wong, D.S.Y.,(2018,August). An important update on medical consent, *Hong Kong Med J.* 21(4).
- Wynia, M.(2004). Invoking therapeutic privilege, *AMA J. of Ethics*.
- Young, R.(2009).Informed Consent and Patient Autonomy, Second Edition, *Blackwell Publishing Ltd*.