مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 07/العـــدد01 (2021)، ص.ص. 1640–1661 ISSN:2478-0022

الممارسة المهنية للطبيب في ضوء الالتزامات المرتبطة بالإنسانية الطبية

–في قانون الصحة الجزائري –

The doctor's professional practice in light of the obligations related to medical humanity
-In the Algerian health law-

الدكتور هديلي أحمد

Dr HEDEILI Ahmed

أستاذ محاضر – أ –

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس

Lecturer Class A

Faculty of Law and Political Science, Djillali Liabès University of Sidi Bel Abbès

hedavocat@yahoo.fr

تاريخ إرسال المقال: 2020/11/30 تاريخ القبول:2021/04/26 تاريخ النشر:2021/06/28

ملخص:

لا شك أن خصوصية العمل الطبي تجعل من ممارسته تنطوي على قدر كبير من الحساسية، كونه نشاط ينصب على جسم الإنسان، الأمر الذي يقتضي عناية بالغة، ما جعل مهنة الطب مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية أكسبتها الحقب التاريخية الطويلة تقاليدا وأعرافا، مبادئا وأحكاما، وزادها العلم أصولا وثوابتا، يتحتم على من يمارسها احترام إرادة المريض وكرامته الإنسانية والمحافظة على حقه في السلامة الجسدية في جميع الظروف والأحوال، ومن ثم باتت الممارسة الطبية تقوم على أنواع متفرقة من الالتزامات، التزامات ذات صبغة فنية وأخرى ذات صبغة إنسانية أو أخلاقية نأتي على شرحها تحديدا بالوقوف على تفاصيلها من خلال تقفي أثرها في ضوء جملة من الالتزامات، ننتهي فيها قولا فيما إذا كان قانون الصحة الجزائري (القانون الجديد رقم 11/18) أفرغ فيه من النصوص القانونية ما تحمل دلالات على التزامات ذات صبغة انسانية بما تنطوي عليه من قيم أخلاقية قد تكون صبت في قالب تشريعي على نحو يرسم معالم الالتزامات المهنية المرتبطة بالإنسانية الطبية.

كلمات مفتاحية:

الممارسة الطبية.، الإلتزامات المهنية.، الإنسانية الطبية.، مبدأ معصومية الجسم البشري.، مبدأ احترام إرادة المريض الكرامة الانسانية.، العلاج.، الغاية.، التناسب.

المؤلف المرسل: هديلي أحمد Email: hedavocat@yahoo.fr

Abstract:

There is no doubt that the specificity of the medical activity makes its practice contains a great amount of sensitivity, because it is an activity that is practiced on human body which necessitates a big care. This fact makes the medical profession a human, ethical and scientific profession. Through its long history, it acquired a number of customary, habits, principles and rules, to which science has added norms and constants that practitioner must takes into consideration and respects the will of the patient and his human dignity, and preserves his right to physical integrity in all circumstances. From then, the medical practice stands on a number of obligations of a technical, human or ethical type that we will explain by following, in details, its evolution on the light of a number of obligations ending by trying to find whether the new Algerian Health Law N° 18/11 has contained legal rules that carry enough obligations of human character including the ethical values which have been put in a legislative shape in a way that draws borders of the commitments related to medical humanity.

Keywords:

Medical practice; Professional obligations; Medical humanity; The Principle of infallibility of the human body; The Principle of respecting the patient's will; human dignity; Treatment; Purpose; Proportionality.

مقدمـــة

يعتبر الطبيب مسؤولا عن خطئه المهني مسؤوليته عن خطئه العادي، فيسأل في هذا وذاك، وحتى عن خطئه اليسير والقول بغير ذلك لا يجانبه الصواب الذي يتطلبه القانون ويستسيغه العقل وتتوخاه العدالة والذي يستوجب مساءلة الشخص عن جميع أخطائه متى ثبتت، وبغض النظر عن درجتها أو نوع الالتزامات فيها، وبالنتيجة يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، على أن مسؤولية الطبيب لا تقرر فحسب عما ارتكبه من أخطاء فنية في علاج المريض بالمفهوم الطبي الخالص، لأن نشاط الطبيب ينطوي على جانبين أساسين متكاملين هما الجانب الفني والجانب الإنساني.

فالإنسانية الطبية تعبير واضح على ضرورة مراعاة البعد الإنساني في علاقة الطبيب بالمريض، بما يعكس مصلحة الأخير من جهة، ويترجم مفهوم رسالة الطب التي يحملها الطبيب على عاتقه ويتحمل أعباءها كوظيفة طبية فنية تخالطها مفاهيم أخلاقية، فالممارسة الأخلاقية لمهنة الطب هي عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض، ومنبع ثقة هذا الأخير بالأول، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة وعلى غرارها المشرع الجزائري إلى تقنين كل ما يعد من المبادئ الراسخة والقواعد العامة والأخلاقيات المرتجاة،[1] وجعلها التزاما على عاتق الطبيب وهو يمارس مهنته،[2] آخذة نمطا مرنا يراعي دور الطبيب كوسيط في المحافظة على الصحة العامة، وهي أحد مدلولات النظام العام من جهة ومن جهة ثانية ضمان الممارسة المهنية للطبيب، ومن جهة ثالثة ضمان مبدأ حرمة الجسم البشري.

ذلك أن الممارسة الطبية ليست مجرد علم أو تقنية أو خبرة يباشرها الأطباء، وإنما تميزت دوما بتضمنها جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية،[3] والتي مردها أنها ممارسات ترد على جسم الإنسان، هذا الأخير الذي يتمتع بمعصومية تحول دون المساس به إلا بعد موافقة مسبقة حرة مستنيرة من لدن صاحبه أو من يمثله قانونا، كنتيجة لالتزام مسبق بالإعلام يأتيه الطبيب، والكل ابتغاء علاجه من علة يشكوها، علاجا تتناسب مخاطره مع مزاياه.

وهو ما نحاول أن نتقفى أثره في ضوء قانون الصحة (القانون الجديد رقم11/18) ونحتكم فيه بالضرورة كذلك إلى مدونة أخلاقيات الطب (المرسوم التنفيذي رقم 276/92) باعتباره من النصوص التنظيمية التي لاتزال سارية المفعول طبقا للمادة 449 من قانون الصحة،[4] موظفين منهجا وصفيا وتحليليا بحثا وإجابة عن إشكالية فيما إذا كان قانون الصحة بما أفرغ فيه من نصوص قد أعطى إضافة ودفعا لقواعد أخلاقيات الطب وعزز من قيمتها القانونية على نحو يرسم معالم الالتزامات المهنية المرتبطة بالإنسانية الطبية.

وهذا ما يحدو بنا إلى القول أن الالتزامات الطبية التي قد يخل بها الطبيب والتي نحن بصدد البحث فيها إنما هي في الواقع ذات بعد إنساني، تستمد من طبيعة العلاقة الطبية ذاتها أو من أصول الوظيفة الطبية بعينها،[5] ومن ثم قد تتعدد الأخطاء التي يتم توصيفها إخلالا بالالتزامات التي تستهدف احترام البعد الانساني في مجال الممارسة الطبية،[6] غير أن هناك من الالتزامات ما تعكس عن حق وبصورة أوضح مفهوم الإنسانية الطبية، من منطلق غايتها في احترام إرادة المريض وكرامته الانسانية، والتي تجد تطبيقاتها في الالتزام بإعلام المريض والحصول على موافقته، أو تلك التي تستهدف المحافظة على سلامته الجسدية بما يبرر ضرورة ابتغاء العلاج ومراعاة قاعدة التناسب، فالأولى ترتكز بالأساس على مبدأ احترام إرادة المريض وبعده الإنساني(المبحث الأول)، والثانية تقوم على الالتزام بالعلاج وثنائية الغاية والتناسب (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبدأ احترام إرادة المريض وبعده الإنساني

لم يكن من المستبعد أن يتضمن قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب ما يكرس مفهوم الانسانية الطبية بما تضمناه من قواعد أوجبت دائما على الأطباء احترام إرادة المريض وكرامته الانسانية بالرغم مما يعتريه من ضعف ووهن جسماني ونفساني كان يتمسك به أنصار نظرية الهيمنة الطبية، فالتطور التاريخي لمبدأ احترام إرادة المريض أثبت حقيقة الجدل الذي تمثل في وجود تصورين متعارضين للحفاظ على حياة المريض وسلامته، أحدهما كان يريد أن يطلق يد الأطباء ويعصف بحرية المريض، وآخر آثر أن ينتصر لها بما يفسر على أنه انتصار للإنسانية الطبية كمفهوم شامل يستغرق مفاهيم أخلاقية وفلسفية وحقوقية، في مقدمتها مبدأ احترام إرادة المريض وكرامته الانسانية.

وقد لامست مدونة أخلاقيات الطب هذا البعد الإنساني بفرضها التزامات تجعل من الطبيب في خدمة المريض مع احترام حياته وكرامته الإنسانية،[7] وهذه هي رسالة الطبيب التي تنص عليها المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب "تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية وفي التخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سب آخر في السلم أو الحرب".

كما أن قانون الصحة بدوره يكون قد اشتمل على ما يؤكد هذا المفهوم الإنساني للعمل الطبي بما أفرغ فيه من نصوص ذات دلالة على مبدأ احترام الكرامة الانسانية، بأن نصت المادة الأولى في فقرتها الثانية تحت عنوان أحكام ومبادئ أساسية على أن قانون الصحة يستهدف حماية صحة الأشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة، وهو نفسه ما أكدت عليه المادة 340 "يجب أن يلتزم مهنيو الصحة في ممارسة نشاطاتهم بقيم الأخلاقيات، لاسيما مبادئ احترام كرامة الشخص..." وعلى نحو أضيق يخص الدراسات العيادية تنص المادة 378 "يجب أن تراعي الدراسات العيادية وجوبا المبادئ الأخلاقية والعلمية والأخلاقيات والأدبيات التي تحكم الممارسة الطبية"، وإذا كانت هذه النصوص بمثابة منطلقات للموضوع فإن هناك أخرى جاءت أكثر تجسيدا لمفهوم الإنسانية الطبية نأتي على شرحها.

فإذا كانت مقتضيات الفن الطبي تجعل الطبيب يلتزم وكأصل عام أن يبذل في علاج المريض جهودا صادقة تتفق مع معطيات العلم وقواعده ، فإن متطلبات الإنسانية الطبية هي الأخرى تلزمه أن يحترم شخص المريض وأن يعتد بإرادته، ومن ثم يمتنع عن مباشرة أي عمل طبي على جسم المريض ما لم يحصل مسبقا على موافقة الأخير، موافقة حرة مستنيرة تكون بدورها كنتيجة لالتزام مسبق بالإعلام يأتيه بالطبيب كالتزام مهني يحمل بصمات الإنسانية الطبية.

وعليه فإن حق المريض في موافقته على العمل الطبي، إنما يقابله التزام من الطبيب بتبصيره بحقيقة مرضه وطرق وأساليب علاجه والمخاطر التي قد تكتنفها،[8] فخطأ الطبيب لإخلاله بالتزاماته المنضوية تحت لواء الإنسانية الطبية، والمنبعثة من العلاقة الطبية تحديدا يتطلب البحث عن مضمون التزام الطبيب بإعلام مريضه، وصولا إلى استكمال التزامه بالحصول على موافقته، بما يشكل الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى وهو العنوان نفسه الذي أدرجه المشرع في قانون الصحة تحت عنوان أعم بمسمى الأخلاقيات والأدبيات والبيو–أخلاقيات الطبية.

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

ما من شك أن التزام الطبيب باحترام إرادة المريض ومن ثم ضرورة تبصيره والحصول على موافقته يعد التزاما مهنيا يجد أساسه فيما لجسم الإنسان من معصومية وما لصاحبه من حق في السلامة البدنية ومن استقلال في إرادته،[9] وهي كلها اعتبارات تتوارى خلف مبدأ عدم المساس بالجسم ولو من أجل القيام بعمل طبي دون حصول مسبق على موافقة المريض وبعد استنفاذ للالتزام بالإعلام، وهو ما نتكشف معالمه أكثر في الفرعين أدناه.

الفرع الأول: الإعتبارات الإنسانية لالتزام الطبيب بإعلام المريض

الالتزام بإعلام المريض التزام يراد به أساسا تحقيق توازن بين اعتبارين متعارضين، اعتبار أول مفاده حاجة المريض إلى معرفة حقيقة مرضه وتطورات حالته المرضية والصحية عامة وجوانب الخطورة المرافقة للعلاج المقترح، حتى يتمكن من اتخاذ قرار بقبول أو رفض العلاج،[10] واعتبار ثاني يراد به حاجة الطبيب إلى نوع من الحصانة تعفيه من المسؤولية عند اتخاذ القرار الطبي بمباشرة نوع محدد من العلاج وخاصة العمليات الجراحية.

فقبول العلاج إنما يستند في الواقع إلى أساس من العلم المشترك المستنير، لذلك فإن إعلام الطبيب المريض إنما يعبر في نهاية المطاف وهو يتحصل على موافقته المتبصرة عن نتاج تفاعل بين الطبيب والمريض (العلم المشترك)،[11] فهو منهج يستند إلى الحوار بينهما، بغية أن يستمد كل من الآخر معلوماته، فيقدم المريض لطبيبه معلومات وافية عن تاريخ مرضه أوسوابقه المرضية وغيرها، وبالمقابل يبين له الطبيب تشخيصا لمرضه وطبيعة التدخل العلاجي المزمع القيام به وأهميته بالنسبة لحالته المرضية والصحية، ومراحله واحتمالات نجاحه في ظل إحاطته بكل طرق العلاج الممكنة والبدائل والخيارات المتاحة، مبينا له ميزات كل طريقة ومخاطرها، بعيدا عن التعقيدات الفنية والمصطلحات الطبية التي لا يستوعبها، ومن دون ممارسة أية ضغوطات أو إغراءات، أو زرع أمل كاذب أو رجاء زائف لحمله على قبول العلاج.[12]

وهو التزام متكرر من منطلق التزامه المستمر بالحصول على موافقة المريض، لذلك فهو يلازم العلاقة الطبية عبر مراحلها المتدرجة من تشخيص وعلاج إلى مرحلة ما بعد العلاج من عناية لازمة، فبالنسبة للتشخيص لاشك أن أساليب وأدوات عملية التشخيص قد بلغت تطورا ملحوظا وأصبحت أكثر مساسا بحياة المريض وسلامة جسده، وأصبح المريض إزاءها أكثر عرضة للمخاطر، الأمر الذي يستلزم من الطبيب تبصير مريضه بطريقة التشخيص وما قد ينطوي عليها من مخاطر والعلاج الذي ينوي اتخاذه بناء عليه، حتى يتسنى له اتخاذ قرار بقبولها أو رفضها، إذ جاء في المادة 23 من قانون الصحة "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج والذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها...".

كما تعد مرحلتي اختيار العلاج فتنفيذه أكثر المراحل حساسية، ومن ثم تفرض عليه أن يبصره بطبيعة العلاج المقترح والنتائج المرتجاة والمخاطر المحتمل حدوثها، فقد تكون طريقة العلاج واحدة، ولكن نتائجها تختلف من مريض إلى آخر، تبعا لحالته المرضية والصحية عامة، ليمتد الالتزام إلى مرحلة ما بعد العلاج، ليعلمه بمدى نجاح أو فشل العلاج وبكل الاحتياطات الواجب اتخاذها تجنبا لأي مضاعفات.

وبخصوص سبل تنفيذ هذا الالتزام، نجده أخذ قدرا كبيرا من النقاش القانوني والتجاذبات بين أهل الطب والقانون، فالمعلومات يجب أن تكون متوافقة والمستوى التعليمي والثقافي لكل مريض، فالمرضى ليسوا سواء في مستوياتهم التعليمية والثقافية، وبالتالي يجب استعمال أسلوبا بسيطا يمكن استعابه، فاستعمال مصطلحات فنية خالصة تحول دون استيعابها من قبل المريض يتساوى مع عدم إعلامه،[13] وقد أكدت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على ذلك بالنص" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة، بشأن أسباب كل عمل طبي".

أما عن نطاق الالتزام بالإعلام، فقد نصت المادة 03/343 من قانون الصحة 11/18 "...وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض..."، بما يفهم مه أن المشرع الجزائري لم يعد يعتد سوى بالمخاطر المتوقعة بالنظر إلى ما استعمله من ألفاظ تفيد بذلك، وتجدر الإشارة أن حقوق الاشخاص القصر أو عديمي الاهلية في هذا الخصوص تمارس من قبل ممثلهم الشرعي طبقا للمادة 02/23 والمادة 05/343 من ذات القانون.

ويبقى التساؤل فيما إذا تفاجأ الطبيب بمريض يطلب منه عدم الإدلاء له بأية معلومة عن طبيعة مرضه أو كشف لخطة علاجه، ولا أن يبصره بمخاطرها، واضعا ثقته العمياء في الطبيب، متنازلا عن حقه في الإعلام، منيبا طبيبه في اتخاذ القرار المناسب، ويميل البعض بأنه على الطبيب أن لا يأخذ بذلك، وأن يبقى عند التزامه القانوني، فليس للطبيب أن ينوب عن المريض وهو متعاقد معه، وأن يبين لمريضه عواقب عدم تبصيره بمرضه وعلاجه ومخاطره،[14] وفي هذا الصدد تنص المادة 02/343 من قانون الصحة "...يجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته..."ونصت نفس المادة في فقرتها الثالثة "... وتخص هذه المعلومة مختلف...والعواقب المتوقعة في حالة الرفض...".

الفرع الثاني: التحديد العلاجي لالتزام الطبيب بإعلام المريض

فالمفهوم الواسع الذي أصبح يتمتع به الالتزام بالإعلام، وخاصة بعد دعامة من القضاء المدني والإداري الفرنسي، لم يلغ ما اصطلح عليه بالتحديد العلاجي للالتزام بالإعلام،[15] ومن ثم فإن التزام الطبيب بالإعلام ليس على إطلاقه، ويراد بالتحديد العلاجي للإعلام، إعطاء الطبيب السلطة التقديرية في الإدلاء ببعض المعلومات لمريضه من عدمه، فربما أن الإفضاء بها إلى المريض قد يضر به،[16] فإذا كان من حق المريض معرفة الحقيقة بشأن حالته الصحية، فإنه من حق الطبيب أن يشترط بالمقابل أن يكون المريض أهلا لتقبل هذه المعلومات، ذلك أن ضعف بعض المرضى يجعل كشف الحقيقة إليهم سببا لتفاقم حالاتهم الصحية أكثر، خاصة من جراء التأثيرات النفسية، الأمر الذي يجيز للطبيب التحفظ الذهني، أي بعدم كشف الحقيقة لهاته الفئة من المرضى.[17]

وتجدر الإشارة إلى التفرقة بين المصلحة العلاجية والكذب الطبي، إذ ينصرف مفهوم المصلحة العلاجية إلى الحالة التي يرى معها الطبيب أهمية إخفاء بعض الحقائق عن المريض، لأن من شأن الكشف عنها التأثير على حالته النفسية وربما الجسدية،[18] فمبدأ المصلحة العلاجية هو استثناء على أصل مفاده ضرورة الكشف الكامل المفيد،[19] فقد نصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز" وهو ما أدل عليه قانون الصحة في مادته 25" في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنه من مساعدة هذا المريض ما لم يعترض على ذلك...".

أما الكذب الطبي فإنه يحمل في ثناياه أكثر من مجرد إخفاء الحقائق، فهو قد ينصرف إلى الإدلاء بمعلومات غير حقيقية تحمل المريض على قبول العلاج أو إرضائه لمباشرة نوع محدد منه، بل أن هذا الكذب هنا ليس سوى وسيلة من وسائل العلاج النفسي،[20] ويظل مسموحا به في الحدود التي يؤدي فيها الغاية منه، فالكذب الذي يهدف إلى تخفيف ألم المريض إنما هو كذب مقبول وله ما يبرره، فهو كذب متفائل، بخلاف ما إذا كان الطبيب يستهدف تشويه الحقيقة بغية دفع المريض إلى قبول العلاج، وهنا يكون الكذب متشائما سعيا إلى تحقيق مصلحة خاصة به، أين تظهر نية التدليس

ذلك أن عدم الاعتداد بإرادة المريض باستعمال الكذب أو الكتمان لحمله على قبول العلاج ينطوي على تغرير به، وفيه من الامتهان لكرامته الانسانية.[21]

وقد يحدث أن يعلم الجراح مريضه بما يستوجب عن كافة حيثيات الجراحة التي يريد إجراءها له، إلا أنه يتفاجأ أثناءها بمرض أخطر منه أو ورم يتعين استئصاله، فهل يوقف الجراحة إلى أن يبصره بوضعه الجديد أم أن الصواب فيما يرى البعض ونؤيده في ذلك بضرورة احتكام الطبيب إلى ضميره واتخاذ قرار مناسب يتماشى ومصلحة المريض، خاصة إذا كان التوقف والتريث سيؤدي إلى تعقيدات وعواقب لا يحمد عقباها،[22]ولعلنا نستنتج من المادة 02/344 من قانون الصحة ما يمكن أن يكون إسهاما في إعطاء حل تشريعي لمثل هذه الحالة، إذ جاء فيها "... غير أنه، في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدٍ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة"، فتجاوز الموافقة هنا استنتاج لتجاوز الالتزام بالإعلام.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض

الثابت أن التزام الطبيب باحترام إرادة المريض ومن ثم ضرورة الحصول على موافقته يعد التزاما مهنيا، ويعكس حلقة وصل مهمة بين الممارسة الطبية ومتطلبات إنسانية تجد أساسها في الكرامة الانسانية ومعصومية الجسم البشري، وما يترتب عنهما من حق في السلامة البدنية ومن استقلال صاحبه في إرادته، بما يجعلنا أمام منطلق حقوقي، هو مبدأ عدم المساس بالجسم ولو لغرض علاجي، ما لم تصدر موافقة حرة مستنيرة مسبقة من المريض، وهو ما سنعكف على تبيانه في التالي من الفرعين.

الفرع الأول: أهمية موافقة المريض ودورها في أنسنة الممارسة الطبية

تتوقف مشروعية العمل الطبي ابتداء على موافقة المريض وسواء كانت العلاقة عقدية أم خارجها، كأن يتلقى العلاج في إحدى المستشفيات العامة، ويجب توافرها في جل مراحل تنفيذه تعبيرا عن نتيجة الالتزام بالإعلام نفسه، إذ يقع على الطبيب التزاما بالحصول على موافقة حرة مستنيرة من المريض قبل مباشرته أي قدر من التدخل العلاجي،[23]وفي هذا تنص المادة 01/343 من قانون الصحة " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض..." على أن تمارس حقوق الاشخاص القصر أو عديمي الاهلية في هذا الخصوص من قبل ممثلهم الشرعي طبقا للمادة 05/343 من ذات القانون، وهو نفسه ما أدلت عليه المادة 01/52 من مدونة أخلاقيات الطب.[24]

فالتزام الطبيب بالحصول على موافقة المريض يجد أساسه فيما للإنسان من حق على جسمه، وفيما يتمتع به من استقلال تام في مواجهة الطبيب[25]كنقيض وبديل لفكرة الهيمنة الطبية التي كانت سائدة، ومن ثم يقرر بمطلق إرادته قبول العمل الطبي أو رفضه، على أن يمتد ذلك عبر كافة مراحل العلاج.

وهو ما يبرر ضرورة إثارة التفرقة بين الرضاء الذي ينعقد به العقد الطبي بين الطرفين، وبين ضرورة الحصول على موافقة حرة مستنيرة من المريض لمباشرة العمل الطبي في كل مرحلة من مراحل العلاج، إذ أن الأخير قبول متكرر يتحتم

استظهار إرادة المريض فيه في كل مرحلة من مراحل العلاج، كضرورة تجد مبررها في الكرامة الإنسانية والاحترام الواجب للجسم البشري.[26]

ويشكك البعض في أهمية الموافقة على العلاج في حال المسؤولية، على اعتبار أنه لا يمكن تصور ثمة علاقة بين عدم الحصول على الموافقة والضرر الواقع، فلابد وأن يكون هناك خطأ في العلاج وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر الناجم عنه، وأن الموافقة قد تكون فقط عنصرا في تخفيف المسؤولية، غير أن البعض يرى بالفصل بين المسؤولية الناجمة عن خطأ في العلاج والمسؤولية المترتبة عن عدم الحصول على موافقة متبصرة من المريض، أين تؤسس الأولى على الخطأ الطبي وانعكاساته الصحية والاقتصادية على المريض، في حين أن الثانية تؤسس على تعد على إرادته وانتقاص من كرامته، فيكون الضرر معنويا، ولعله ليس هناك من مانع من قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي، فإذا لم يبصر المريض بمخاطر العلاج، كان ذلك تعبيرا عن إخلال الطبيب بالتزامه، ويصبح مسؤولا عن تعويض الضرر المعنوي.[27]

وإذا كانت موافقة المريض على العلاج تعد أمرا ضروريا، فإنه من الطبيعي أن يكون لرفضه أثرا قانونيا لتحديد المسؤولية الطبية، أين تباينت المواقف بشأن ذلك، ففي حين تمسك آخرون بمطلقية مبدأ المعصومية الذي يتعين مراعاته في جميع الظروف والأحوال،[28] رأى البعض بأن معصومية الجسم البشري وما تفرضه من إلزامية احترام إرادة صاحبه ليس إلا مبدأ نسبيا يجب صرف النظر عنه أمام كل حالة تقتضي إجبار المريض على الخضوع للعلاج وقوفا عند رأي الطبيب، حفاظا على حياته وصيانة لسلامته.

وبالرجوع إلى المادة 01/344 من قانون الصحة نجدها تنص "...في حالة رفض علاجات طبية يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي..."، وكذا المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب "يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن" وهذا بعدما يكون أدى التزامه بحسب المادة 02/343 "...يجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته...".

وقد اشترط المشرع في بعض الحالات الحصول على الموافقة كتابيا بخصوص بعض الأعمال الطبية، ومن أهمها حالات الأبحاث الطبية أو ما اصطلح عليها في قانون الصحة بالدراسات العيادية، مما سيجعل لا محالة عبء الإثبات ملقى على عاتق الطبيب الذي يتعين عليه تقديم الدليل الكتابي، و بهذا يصبح خطأ الطبيب مفترضا في غياب تلك الشكلية التي تطلبها القانون، أما في غير هاته الأحوال فيبقى المريض متحملا عبء إثبات عدم حصول الطبيب على موافقته، وذلك بكافة طرق الإثبات، إذ تنص المادة 386 من قانون الصحة "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الاشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية أو عند تعذر ذلك ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا...".

الفرع الثاني: حالات تجاوز الموافقة لاعتبارات المصلحة

ولما كان المبدأ قائما على ضرورة صدور الموافقة من المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، فإن الإشكال يطرح في عدة حالات تبدو فيها المفارقة بينه وبين ضرورة احترام إرادة المريض وكرامته، وبين ضرورة التزام الطبيب بواجبه في المحافظة على حياة المريض وسلامته، بما يجعل المصلحة تفرض نفسها وترسي وجودها في عديد الفرضيات، لعل أبرزها:

– حالة تفترض ضرورة واستعجالا، حيث يكون التريث والانتظار ضارا بالمريض، وعموما فإن جعل الطبيب في حل من المسؤولية في مثل هذه الأحوال يتطلب بدوره شروطا:

– أن يكون العمل الطبي الذي تم إجراؤه دون الحصول على موافقة المريض تمليه ضرورة لا تحتمل التأخير،[29] كحالة اكتشف فيها الطبيب وهو يجري العملية الجراحية التي حصل على موافقة المريض بشأنها، ما يتطلب تعديلا لمسارها خاصة إن كانت أكثر أهميته وأشد خطورة مما كان متوقعا، فهل يتقيد بواجب احترام إرادة المريض، ومن ثم ضرورة أخذ موافقته، أم يغلب ما يراه هو مناسبا من تلقاء نفسه، وفي هذا من يرى بأنه يتعين عليه التوقف والتريث إلى حين حصوله على موافقة المريض أو ممثله القانوني،[30] وخاصة أمام نتائجها الخطيرة،[31] فيما يذهب البعض في آرائهم الأكثر رجاحة بأنه لا مانع من ذلك مادام وقد تبين أنه في صالح المريض،[32] وفي هذا تقضي المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

– أن يكون المريض في حالة مرض خطير أو معد أو حياته مهددة بشكل خطير أو فاقدا لوعيه أو غير قادر على التعبير عن إرادته، مثلما تدلل عليه المادة 02/344 من قانون الصحة[33] وكذا المادة 02/44 من مدونة أخلاقيات الطب،[34] غير أنه يجب التأكد من عدم وجود أي شخص يعتد برضائه بدلا عنه[35] وهو ما تقضي به المادة 01/44 من مدونة أخلاقيات الطب، أين نصت على ضرورة الحصول على موافقة حرة متبصرة من المريض نفسه أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.

– حالات تبررها المصلحة العامة، بحيث يعد عمل الطبيب مشروعا بالرغم من عدم تنفيذ التزامه بالحصول على موافقة المريض، ويبدو ذاك مفترضا في حالات الفحوصات العسكرية والتطعيمات الإجبارية التي تفرضها نصوص القانون.

وبربط ما سبق بالتشريع الجزائري فإن المادة 344/ 02 من قانون الصحة تنص"...غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة".

وتفريغا لما تقدم فإن الاعتراف باستقلال إرادة المريض وسلطانها قد يصطدم بمصلحة المريض، وهو ما يجعل الإرادة تتقيد بما يسمو عليها وهو ضرورة المحافظة على مصلحة صاحبها،[36] ما يبرر للطبيب أن يتدخل رغما عن إرادة المريض أو يتجاوز موافقته متى كان في رفضه ما يهدد حياته وسلامته(المصلحة الخاصة للمريض) أو يعرض سلامة الغير للخطر (مصلحة الغير او المصلحة العامة)، ولعل في هذا أيضا ما يبرر جواز الكذب على المريض لحمله على قبول العلاج ككذب متفائل أو مقبول في حضرة المصلحة.

المبحث الثاني: العلاج وثنائية الغاية والتناسب

لا شك أن التزامات الطبيب المتصلة بمفهوم الإنسانية الطبية هي في حقيقتها التزامات مهنية، ترتبط بالقيام بأعمال مهنية طبية وما تستلزمه الأخيرة بداهة من مساس مفترض بسلامة الإنسان الجسدية، على نحو يجعل مراعاة الطبيب لما تقتضيه الإنسانية الطبية يؤسس على ما لجسم الإنسان من معصومية ولصاحبه من حق في السلامة الجسدية،[37] ولعل الجمع بين العلاج كوظيفة والتزام وبين الغاية والتناسب كقاعدتين أساسيتين يتعين على الطبيب مراعاتهما في سبيل المحافظة على السلامة الجسدية للمريض، له ما يبرره إذا ما قلنا أنه يصح معه القول أنها التزامات متعلقة بالوظيفة الطبية والتي بدورها تنضوي تحت لواء الالتزامات المرتبطة بالإنسانية الطبية.

المطلب الأول: الإلتزام بالعلاج

فبعد استنفاذ الطبيب لالتزامه السابق، والرامي إلى تبصير مريضه انتهاء إلى الحصول على موافقة مستنيرة منه، تصبغ مشروعية على تدخله وتدفع عنه المسؤولية، يعكف بعدها على علاج المريض ورعايته على الوجه الملائم والمناسب والمتفق وأصول الوظيفة الطبية، على نحو يتسم بالخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديث كما نصت عليه المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب، والامتناع عن كل ما من شأنه المساس بالسلامة الجسدية من غير غاية علاجية، ومن دون التحقق من مدى التناسب بين مخاطر العلاج ونتائجه المرتجاة، وهو ما نبغي توضيحه من خلال جملة من الأفكار المفرغة في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الإلتزام بالعلاج من منظور الانسانية الطبية

هو التزام يقع عليه بحكم مهنته كطبيب، بصرف النظر عما إذا كان التزاما تعاقديا أو خلافه كأن يكون موظفا بإحدى المؤسسات أو الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، ففي كل الأحوال يتعين عليه إنجاز عمله وفق ما تقتضيه مهنته وتخصصه[38] وتستلزمه الحالة المرضية، فإن كان علاجا دوائيا أو كيميائيا أو إشعاعيا وجب عليه إتمام عمليات الفحص والتشخيص ووصف الدواء وجرعات الأشعة والمادة الكيميائية بدقة والمراقبة، وتوجيه المريض إلى ما يجب فعله وإلى ما يستوجب تركه، وإن كان جراحة تعين عليه القيام بها على أكمل وجه وفق ما يقتضيه فن الجراحة وأصولها، فالطبيب ملزم بأن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج كما دلت عليه المادة 47 من مدونة أخلاقيات الطب، ولهذا مثلا فإن وصف أدوية أكثر خطورة وتأثيرا، إنما يستلزم رعاية حريصة من الطبيب.[39]

وإذا كان الالتزام على هذا النحو يحسب على المفهوم الفني للعمل الطبي، على اعتبار أنه يستهدف بالأساس إصلاح ضرر أصاب الجسم البشري في أحد اعضائه، بما يجعل من العلاج وسيلة مشروعة لاستعادة حيوية وفيزيولوجية العضو المقصود، إلا أن الالتزام بالعلاج بمفهومه الإنساني وإن كان يخالط الالتزام بالعلاج بالمفهوم الفني ويرافقه إلا أنه يختلف عنه كونه يخص مفاهيم مغايرة، لها دلالات الإنسانية الطبية، تتعلق بالعناية بالمريض على مر مراحل العلاج، وضمان مبدأ استمرارية العلاج بما يستحضره من مفاهيم مهنية تتعلق بالتعويض والاستخلاف.

ولهذا قد يأخذ إخلال التزام الطبيب بالعلاج صورة تتجسد في تركه للمريض بعد قبول العلاج والبدء فيه، ولاشك أن في ذلك تخلفا عن إتيان التزام أخذه على عاتقه، مخلا بذلك بعقد العلاج من جانبه، بل وبضمان مبدأ استمرارية العلاج مادام في مقدوره إسعاف مريضه المضطر إلى ذلك، فلا يجوز للطبيب أن يغيب عن عيادته دون تعويض أو استخلاف[40]أو أن يرتحل عن محل عيادته دون أن يترك عنوانه، فطالما شرع في علاج المريض فهو بذلك قد تعهد ولو ضمنيا أنه سيستمر في العلاج، وطالما أن المريض يبقى في حاجة إليه وإلى خدماته الطبية، فلا يصح أن ينقطع عن معالجته فجأة.[41]

وفضلا عن التزام الطبيب بعلاج المريض وعدم تركه بدون سبب مسوغ، فإنه وبحكم وظيفته يأخذ على عاتقه التزاما بالعناية، والتي ترافق مراحل التدخل الطبي عبر مراحله المختلفة، ويستوجبها التزام العلاج نفسه، بما يفرضه من تحقق مستمر وصولا إلى شفاء المريض أو استقرار حالته على نحو ما كان يريده طبيا، وخاصة بمناسبة عمليات جراحية، حيث يتوقف نجاح أو فشل العمل الطبي إلى حد كبير على مدى حسن الرعاية التي يوليها الطبيب لمريضه والتي تستمر الى مرحلة ما بعد التدخل الجراحي.

الفرع الثاني: حرية الطبيب في العلاج بين الامتناع وعدم الاقتناع

فقد نكون أمام حالة يمتنع فيها الطبيب عن تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر وفي وضع لا يحتمل التأخير، إذ يكون والحالة هذه مخطأ وتحق مساءلته عن الأضرار التي أصابت المريض جراء هذا الامتناع،[42]وقد كان القضاء إلى عهد غير بعيد، يرى أنه من حق الطبيب الامتناع عن تلبية دعوة المريض إياه لعلاجه ودون أية مساءلة، وكان هذا الاتجاه يجد منطلقه من أفكار المذهب الفردي الذي نجم عنه اعتبار الطبيب كسائر الأفراد المواطنين له مطلق الحرية في ممارسة مهنته وبالطريقة التي تروقه، ومن ذلك حقه في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، فلا يلتزم بتلبية طلب كل مريض حتما، إلا أنه ومنذ سنة 1909 تراجع الفقه والقضاء متأثران بالاتجاهات الحديثة في نسبية الحقوق ووظيفتها الاجتماعية، والتي كان لها وقعا كبيرا في الحد من الحرية المطلقة للطبيب، فرغم التسليم بحرية الطبيب في مزاولة مهنته، إلا أنه يستوجب عليه ألا يستعملها إلا في حدود الغرض الاجتماعي الذي من أجله تم الاعتراف له بها ورخص له بشأنها، وهكذا أصبح الطبيب يمتثل لعلاج المريض كالتزام مهني وأدبي وإنساني تجاه المريض والمجتمع الذي يحيا فيه، تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنة الطب.[43]

ويبدو هذا الالتزام جليا في كل حالة يوجد فيها الطبيب في مركز محتكر، أي في ظروف قائمة لا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض، سواء كان مرده مكان العمل أو زمنه أو الظروف الحرجة والملحة للمريض، وذلك كوجود المريض في منطقة نائية لا يوجد فيها سوى الطبيب المعني بعلاجه، وفي ساعة معينة من الزمن لا يوجد فيها بديلا عنه، أو أن يوجد المريض في حالة خطيرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر، فامتناعه لا شك يوقعه تحت طائلة المسؤولية،[44]كما يسأل أيضا في حالة التأخر عن الحضور، والذي يرجع تقديره إلى قاضي الموضوع على ضوء ظروف الطبيب، ومدى خطورة الحالة الصحية للمريض.[45]

ناهيك أن الطبيب في المستشفى العام يعتبر موظفا عاما، فليس له أن يرفض علاج أحد المرضى الذي يتحتم عليه علاجه، ممن يدخلون في نطاق اختصاصه، والشأن نفسه بالنسبة للطبيب الذي يتعاقد مع مستشفى خاص أو مع رب العمل على علاج العاملين، فرفضه إنما يثير مسؤوليته، فضلا عن أن الطبيب قد يكون مضطرا للتدخل العلاجي في بعض الحالات التي تمليها المصلحة العامة بفعل أحكام التسخيرة بمناسبة كوارث طبيعية مثلا عملا بالمادة 178 من قانون الصحة "يتعين على مهنيي الصحة الامتثال لتسخيرات السلطة العمومية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما" وذلك تحت طائلة المادة 418 من قانون الصحة نفسه "يعاقب على كل رفض للامتثال لطلبات التسخيرة الصادرة من السلطة العمومية حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، طبقا لأحكام المادة 187من قانون العقوبات".

غير أن امتناع الطبيب عن علاج المريض أو تقديم العلاج لشخص على وشك الخطر يختلف كليا عن حالة عدم الاقتناع، فقد يكون الطبيب أمام حالة يقتنع فيها بعدم جدوى العمل الطبي غير العلاجي،[46] ومن ثم قد يعد ذلك مبررا كافيا لامتناعه عن مباشرته ولو بطلب وإلحاح من المريض، وفي هذا تقضي المادة 02/352 من قانون الصحة "...ويجب عليه أن يمتنع عن كل عمل زائد أو غير ملائم حتى ولو كان بطلب من المريض أو من مهني في الصحة"، فقد تكون الحالة المرضية لا تستدعي علاجا بالمفهوم الفني الطبي الخالص، وإنما انسياقا لنزوات واعتبارات أخرى لمن يلح عليها، على غرار الجراحات التجميلية التحسينية أو عمليات تغيير الجنس أو التجارب الطبية غير العلاجية وخلافه، أو حينما يرى الطبيب أن الحالة لا تتطلب أكثر من عناية تلطيفية يراد من ورائها مرافقة المريض والتخفيف من آلامه والتقليل من معاناته النفسية.[47]

ناهيك عن الوقف الاختياري للحمل، وفي هذا السياق نجد المشرع الجزائري منع بموجب المادة 33 من مدونة أخلاقيات الطب على الطبيب أن يجري الطبيب عملية لقطع الحمل إلا بحسب الشروط المنصوص عليها في القانون، شأن ما ورد بالمادة 77 من قانون الصحة من أن الإيقاف العلاجي للحمل يهدف إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل،[48] مما يتعذر معه إمكانية الوقف الإرادي أو الاختياري للحمل، كما اشترطت المادة 78 من بعدها ألا يتم إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية،[49] مما يستبعد معه إمكانية امتناع الطبيب الموظف عن إجرائه إلا أسباب طبية ومشروعة.

المطلب الثاني: الغاية والتناسب

تتوقف مشروعية العمل الطبي على توافر عنصر الغاية العلاجية ومراعاة قاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي المزمع إجراءه والفائدة المنتظر تحقيقها من ورائه كإحدى المتطلبات المهنية، وبمفهوم المخالفة كل عمل أتاه الطبيب لا تبرره غاية علاجية ولم يتوافر فيه أدنى تناسب مذكور، إنما يعد إخلالا من الطبيب بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه مهنته كطبيب وهو الالتزام بالمحافظة على السلامة الجسدية، وهكذا فإن خروج الطبيب عن حدود وضوابط التزاماته في المحافظة على السلامة الجسدية، إنما يتجسد أكثر وضوحا في انعدام الغاية العلاجية وعدم التناسب بين مخاطر العلاج ونتائجه المرتجاة.

أولا: إنعدام الغاية العلاجية: وجدير بالذكر أن الغاية العلاجية ليس مردها العقد، وإنما هي أساس إباحة العمل الطبي من منطلقه، سواء كانت العلاقة بين الطبيب والمريض بعقد أم بدونه، فلا يكون عمل الطبيب مشروعا إلا إذا كان مقصودا به علاج المريض، فعلاج المريض هو الغرض أو الباعث أو الهدف الفني الرئيسي الذي يقوم عليه حق الأطباء في ممارسة مهنة التطبيب،[50] فقصد العلاج يراد به تخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدته أو وقايته منه.

ناهيك أن هناك من الأعمال الطبية ذات الخصوصية التي لا يمكن مباشرتها إلا في حال كانت هناك ضرورة طبية شأن ما تقضي به المادة 355 من قانون الصحة "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" أو ما توجبه المادة 01/364 "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية..." أو ما تلزم به المادة 369 "يجب أن لا يقل سن المتبرع بالدم عن ثماني عشرة سنة وألا يتعدى خمسا وستين سنة غير أنه يجوز نزع الدم في كل الأعمار لأسباب علاجية أو تشخيصية "كما أن المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب أدلت على ذات المعنى حين نصت "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة...".

ومقتضى ذلك أن جسم الانسان يتمتع بمعصومية تجعل لصاحبه حق في السلامة البدنية، يحتج به على الكافة بما يحول دون مكنة المساس به، ومن ثم تجريم كل اعتداء عليه بالضرب أو الجرح أو التسميم أو التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من الكرامة، وإذا كان القانون قد أباح الأعمال الطبية لما تبتغيه من المحافظة على جسم الانسان في أن يسير سيرا طبيعيا عاديا، إلا أنه أخضع هذه الاباحة لشروط مجتمعة تتمثل في الترخيص بممارسة مهنة الطب وضرورة الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانونا وغاية العلاج وإلا افتقد العمل الطبي مشروعيته وأثيرت المسؤولية حينها.

وعليه فإن الحق في السلامة الجسدية يحتج به أيضا على الأطباء على اعتبار أن ما يأتونه من أعمال طبية والجراحية تحديدا قد تنطوي على جروح أو تقطيع أو ثقوب وما إلى ذلك، ومن ثم تقع مبدئيا تحت طائلة التجريم والعقاب، لولا أن القانون أباحها كأعمال طبية مرخص لصاحبها إتيانها وفق شروط تشكل في مجموعها مبررات مشروعية العمل الطبي، ومرد ذلك بالأساس أن الأعمال الطبية لا ينتج عنها اعتداء حقيقيا على الحق في السلامة الجسدية، وفي هذا مفارقة يجب إدراكها لأن الأفعال التي تشكل جرائم اعتداء على سلامة الجسم ليست تلك الأفعال التي تمس مادته وإنما تلك التي تمس مصلحته في أن تصان سلامته وفي أن يسير سيرا عاديا طبيعيا،[51] ولهذا نجد التشريعات حينما أباحت الأعمال الطبية تكون قد قدرت أن الأعمال الطبية وإن مست مادة الجسم فهي لم تؤذه ولم تهدد مصلحته بل صانتها حينما استهدفت العلاج كأحد مبررات المشروعية.

فلعل طبيبا ما يكون قصده غير العلاج، بأن يكون مبتغيا الربح، فبالرغم من أنه لا مؤاخذة على الطبيب لمجرد أنه يقصد تحقيق الربح، إلا أن المسؤولية تثار متى كان ذلك هو الدافع الوحيد وراء تدخله، كأن ينتقي الطبيب وسيلة علاجية

أكثر دخلا له وليست متناسبة والحالة المرضية والصحية للمريض ومؤشرات شفائه، فمسؤولية الطبيب قائمة إن هو أقنع المريض كذبا بخطورة حالته وحمله على قبول عملية جراحية لا تستدعيها حالته، ولكنها تذر عليه ربحا كبيرا.[52]

وقد كانت الغاية العلاجية من وراء النقاش القانوني بخصوص إباحة العمليات التجميلية، وعلى هذا الأساس أصبحت التشريعات الطبية الحديثة تبيح عمليات التجميل متى كانت تستهدف إزالة تشويه بالجسم أو إصلاح عيب ظاهر أو إعطائه الشكل الطبيعي وإعادته إلى حالته الأولى، كفصل إصبعين ملتصقين أو إزالة إصبع سادس أو تعديل أنف أعوج أو إزالة الدهون من البدين أو إزالة الشعر من ذقن فتاة، فكلها أعمال طبية ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي شرط أن لا تنال من الصحة بضرر ولا تهدر مصلحة الجسم في أن يسير السير الطبيعي العادي، وترمي إلى عودته للحياة الطبيعية التي كانت عليه من قبل، وخصوصا حالة التشوهات التي تسبب أمراضا نفسية، قد تؤدي بصاحبها إلى التخلص من حياته، بل إذا كانت الغاية مشروعة فإنها بالعكس قد تفتح له أبواب الرزق أو الزواج.[53]

وهكذا يمثل العمل الطبي ومن باب أولى العمل الجراحي مساسا مباشرا مباحا بالسلامة الجسدية وليس اعتداء بمفهوم التجريم والعقاب، بيد أنه لا يمكن إجراؤه إلا بعد الحصول على موافقة مسبقة من المريض، غير أن موافقة الأخير لا تكفي لإضفاء صبغة المشروعية إنما يجب أن يكون العمل الطبي ذاته ضمن الإطار الذي يحدده القانون، وهو ما يقتضي أن يبتغي العلاج، وإلا كان العقد باطلا لعدم مشروعية سببه، كالتعاقد على إجراء عملية إجهاض في غير الحالات المسموح بها قانونا طبقا للمادة 77 من قانون الصحة أو الاتفاق على إجراء بتر عضو بهدف غير العلاج، على أن السبب المذكور بالعقد يبقى سببا حقيقيا للعقد حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك،[54] ولا يمكن الخروج عن قاعدة الغاية العلاجية إلا بنص القانون شأن التجارب العلمية أي غير الموجهة لعلاج مريض بعينه والتي لا بد فيها من نص قانوني يجيزها.

ناهيك أن المشرع الجزائري قد تدخل ابتداء وحظر بعض الاعمال الطبية بعينها بموجب المادة 375 من قانون الصحة "يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"، وتشكل عمليات تغيير الجنس هي الأخرى مجالا خصبا لإشكالات وتجاذبات قانونية وشرعية وأخلاقية وفلسفية وخلافها، إذ تعد مسألة انعدام الغاية العلاجية مبررا مجمعا عليه من حيث المبدأ، كونها عمليات طبية جراحية لا تبتغي علاجا من علة مرضية بدنية ولا حلا طبيا لعلة مرضية نفسية بقدر ما فيها اعتداء على هويته الجنسية ومساسا صارخا بجسم انسان سليم من الناحية العضوية، بما لا يجعله يسير سيرا عاديا طبيعيا وإن كان مفترض فيه أنه يعاني من اضطراب نفسي بمسمى طبي معين يجعله يتوهم أنه ذكر في ثوب امرأة أو امرأه في ثوب ذكر.

ثانيا: انعدام التناسب بين مخاطر العمل الطبي ونتائجه المرتجاة: مهما يكن فإن الطبيب وهو يمارس مهنته بعيادته لحسابه الخاص أو بمستشفيات القطاع العام أو مستشفيات القطاع الخاص وسواء كان على سبيل التوظيف أو على سبيل الدوام أو التعاقد، فإنه حتما سوف لن يتجرد من التزاماته التي تمليها عليه أخلاقيات مهنته في سبيل تحقيق الغاية الأساسية، وهي بذل العناية بغية تحسين الوضع الصحي للمريض المعالج، ملتزما بتحقيق قدر من التناسب بين

مخاطر العمل الطبي والنتائج المرتجاة، كقاعدة يتعين مراعاتها حفاظا على السلامة الجسدية للمريض، وانسياقا مع مشروعية العمل الطبي، وفي ذلك كله بصمات دامغة للإنسانية الطبية.

إذ يجب أن يمتنع الطبيب عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال ما يجريه من فحوصات وما يباشره من علاج،[55] وليس له أن يقترح علاجا أو طريقة وهمية أو أن يستخدم علاجا جديدا ما لم تجرى من قبل دراسات بيولوجية ملائمة، وبعد التأكد والتثبت من أن العلاج المقصود سيعود بفائدة مباشرة على المريض، إعمالا للمادة 17 و18 و31 من مدونة أخلاقيات الطب، وعندما يتعلق العمل الطبي بجراحة تتطلب بترا أو استئصالا، فلا يجب الإقدام عليه إلا متى كان هناك سببا طبيا بالغ الخطورة طبقا للمادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب.

وربطا بما جاء في قانون الصحة فإننا سنحتكم أكثر الى قاعدتين أساسيتين في هذا الخصوص تضمنتهما المادتين04/21 و02/181، بحيث نصت المادة 04/21 تحت عنوان حقوق والمرضى وواجباتهم "لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" في حين جاءت المادة 02/181 تنص "يتعين على مهنيي الصحة...عدم تعريض المريض لأخطار غير متكافئة مع الفائدة العلاجية المرجوة..." فلا يجب أن يترتب عليه ضرارا أكبر من ضرر المرض،[56] ومن ثم فلا تثريب عليه إن هو رفض العلاج الذي يطلبه المريض ولو بإصرار، ما دام وقد تبين له عدم التناسب بين المخاطر التي من المحتمل أن يتعرض لها المريض وفوائده المنتظرة، فالإنسان وإن كان له على جسمه سلطان وحرية إلا أنه هناك من اعتبارات النظام العام ما يحد منها، والتي من شأنها أن تمنعه من التصرف بجسمه كيف ما شاء وعلى وجه يفوت ما للمجتمع عليه من حقوق.

وهكذا فإن قاعدة التناسب المذكورة تعد قيدا على حرية الطبيب في اختيار العلاج، تمتد إلى كافة النشاطات الطبية[57] ولو أنها شكلت مجالا خصبا للجدل والمناقشة الحادة فيما تعلق بالتجارب الطبية وعمليات نقل وزرع الأعضاء، ومثاله ما جاء بالمادة 02/380 من قانون الصحة "لا يمكن إجراء الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا إذا...كان معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة..."والمادة 01/360 "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر..."وكذا المادة 01/364 من ذات القانون "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية...".

والشأن نفسه يخص الجراحات التجميلية، فمجرد إجراء عملية تجميلية ذات خطورة على جسم سليم دون أن تفرضه ضرورة علاجية، يشكل بذاته خطأ طبيا، يتجسد في عدم مراعاة التناسب بين الخطر الذي يتعرض له والفائدة التي يتوخاها من العمل الجراحي التجميلي، فضلا على أن المسؤولية عن العمليات التجميلية تحديدا يجب أن تستند إلى معيار آخر، وهو مدى الالتزام الذي أخذه الجراح على عاتقه، والأكيد أنه التزام عقدي مؤداه التزام بتحقيق نتيجة هي نتيجة

جيومترية متفق عليها مسبقا،[58] فلا بد من تحققها لانتفاء المسؤولية عنه، فليس له أن يحرص في إجرائها على بذل العناية فحسب، بل عليه أن يمتنع عن إجراء عمليات كهذه تتجاوز فيها المخاطر حدود الآمال المعقودة عليها.[59]

ولا تشد عمليات تغيير الجنس مرة أخرى عن قاعدة التناسب، كون مثل هذه العمليات لا تمليها حقائق بيولوجية بقدر ما تنبعث عن نزوات وأهواء نفسية قد تكون عابرة، فقبول أصحابها أو الاحتكام إلى بواعث تترجم نية الطبيب في علاجهم لا يكفي البتة لتبرير هذه العمليات التي تتضمن حتما أفعالا لا جدوى منها وآمالا مبالغا فيها ومخاطرا متوقعة، وإن كان المشرع الجزائري في قانون الصحة لم يتطرق صراحة إلى مثل هذه العمليات إلا أن المادة 04/21 والمادة 02/181 تعدان بمثابة قاعدتين عامتين يحتكم إليهما.

بل وتعد الضرورة الطبية خلاصا من المسؤولية في حال مواجهة الطبيب بالمسؤولية، إذ تنص المادة 413 من قانون الصحة "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 الفقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته".

خاتمة:

وهكذا نصل قولا أن موضوع الإنسانية الطبية يعكس بحق واحدة من الجزئيات التي تطرح في مجموع مواضيع الممارسة الطبية وضوابطها، ويأتي في صدارة مفاهيما، على نحو تستقيم معه حرية البحث العلمي والنشاط الطبي وحرمة الجسم البشري.

وإزاء صدور قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 11/18، نكون قد قمنا باستقراء نصوصه انتهاء إلى نتيجة مؤداها توجه المشرع الجزائري نحو سن تشريع من شأنه إحداث توازن وتوافق بين مقتضيات العمل الطبي الفني ومتطلبات الإنسانية الطبية من جهة، وبين حق الطبيب في استثمار مؤهلاته الفنية وضرورة احترام إرادة المريض وكرامته الإنسانية وحقه في السلامة من جهة أخرى، منساقا في ضوء التوجهات التشريعية المقارنة للمفهوم الإنساني للعمل الطبي، نحو وضع جملة من الضوابط المرتبطة بمفاهيم إنسانية تحكم الممارسات الطبية، بما انطوت عليه من منطلقات أخلاقية صبت في قالب تشريعي.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يرض لنفسه بإبقاء تلك الالتزامات حبيسة نظام أخلاقيات مهنة الطب، فعمد إلى الارتقاء بها أكثر، أين أدمج الكثير منها في قانون الصحة، وتبين لنا إثرها أن المصدر الذي أضحت تنبع منه قواعد أخلاقيات الطب أعطى للالتزامات المتولدة عنها قيمة قانونية مضافة لما تضمنته مدونة أخلاقيات الطب، والتي من شأن القاضي عند بحثه في المسؤولية الطبية أن يقيم سلوك الطبيب على ضوء ما تضمنته هاته القواعد، فإذا ما وجده قد خالفها أقر مسؤوليته باعتباره مخطئا.

ومن هنا يبرز الدور الهام للقاضي في مجال تقدير هذه الأخطاء، هذا الدور الذي يرتكز لاشك على تحديد النصوص الواجب مراعاتها عند تقديره للخطأ الطبي، فإخلال الطبيب بالتزاماته المتعلقة بالإنسانية الطبية ليست من حيث

طبيعتها فنية أين لا يتعلق الأمر بخطأ في الممارسة الفنية للطب، ومن هنا تبدو خصوصية هذا النوع من الأخطاء، أين يستقل القاضي بتقديرها من دون حاجة لندب خبير للبحث عن المعيار الإنساني الذي يدعي مخالفة الطبيب له.

كما ونلحظ أن المشرع الجزائري وبموجب قانون الصحة يكون قد تناول موضوع الالتزام بالإعلام كأحد مرتكزات الانسانية الطبية على مرتين متفرقتين ، وذلك بمناسبته تطرقه لحقوق المرضى وواجباتهم بالفصل الثالث من الباب الأول، ثم عاد وتناوله في الفصل الثاني من الباب السابع بعنوان الجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى، ويكون بهذا قد أحدث تفريقا في مواطن النصوص، ومن ثم نأمل أن يعيد النظر في ترتيب النصوص وتجميعها وإفراغها في شق واحد بما يسهل على المخاطب بالقاعدة القانونية الوصول إليها وفهما، على نحو يتحقق معه الأمن القانوني في جانبه المتعلق بتيسير الوصول الى القاعدة القانونية، لأن من شان ما فعل أن يزيد من تشتيت ذهن المخاطب بها والمتعاطي معها أكاديميا ومهنيا.

ونكون بالنتيجة قد أدركنا أهمية الموضوع لما له أيضا من تداعيات وانعكاسات على حقوق المرضى، وعلى الرغم من أن الخطأ الطبي يبقى حتميا في حياة المجتمع الطبي واحتماليا في حياة الطبيب، إلا أننا سجلنا أن الواقع العملي في الجزائر أثبت أن غالبية الدعاوى التي تطرق أبواب القضاء هي بمناسبة الأخطاء الطبية الفنية، ولهذا لا نزال نسجل تخلف القضاء الجزائري وعجزه عن مسايرة التطورات والتغيرات في مجال المسؤولية الطبية على وجه متكامل، بما يخلق فجوة بين واقع التشريع والقضاء، ويخشى من ورائه أن تضيع معالم أنسنة الممارسات الطبية، وتضيع الحقوق وتنصهر في علاقات لا عدالة فيها ولا ضوابط.

وجدير ذكره في الختام، أن المواطن الجزائري لم يعد اليوم يجنح كثيرا إلى التصالح والتسامح، ويكاد يميل طبع الجيل الجديد إلى التقاضي أكثر في مثل هذه القضايا وغيرها، لذا يجب أن نكون مستعدين لفهم النصوص القانونية وتطبيقها وتوظيفها في حل قضايا تكون نتاج إخلال الأطباء بالتزامات مرتبطة بالإنسانية الطبية.

قائمة المصادر والمراجع المعتمد عليها

I– النصوص القانونية

1. أمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق 08 يونيو 1966م المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 1966/49.

2. أمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق26سبتمبر1975م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 1975/78.

3. قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018م يتعلق بالصحة، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 2018/46.

4. مرسوم تنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 5 محرم 1413هـ الموافق 06 يوليو 1992م يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الصادر بموجب الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 1992/52.

II– الكتب

1.جابر محجوب علي، دور الارادة في العمل الطبي، راسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ،1996.

2. حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1979.

3. حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار القلم، سوريا 2004.

4. عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005.

5. عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن 2003.

6. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، الطبعة الثالثة مكتبة الصحابة، الإمارات، مكتبة التابعين– مصر، 2004.

7. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

8. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، للنشر، مصر، 1999.

9. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 2003.

10. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1991.

11. مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي (بدون ذكر دار الطبع وسنة الطبع).

III– المقـــــالات

1. جميل صالح، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (بدون ذكر سنة الطبع).

2. سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية، وفق قانون 22 شباط 1994 –قانون الآداب الطبية–، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2004.

3. عدنان ابراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2004.

4. مأمون عبد الكريم، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، موسوعة الفكر القانوني العدد الثاني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (بدون ذكر سنة الطبع).

IV- Ouvrages

1. Anne-Marie Duguet, La faute médicale a l'hôpital, 2 édition, Berger-Levrault 2000.
2. François Vialla, Les grands décisions du Droit médical, Edition Alpha L.G.D.J 2010.
3. Gérard Legier, Droit civil, Les obligations, 17 édition, Dalloz, 2001.
4. Gilles Devers, Pratique de la responsabilité médicale, Editions Alexandre Lacassagne, 2000.
5. Hannuoz M et Hakem A.R, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publication universitaire réimpression, 2000.
6. Phillipe Le Tourneau Et Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, 1998.

V- Article

1. Hugues Mac Aleese, La responsabilité médicale en France, Revue juridique et politique indépendance et coopération « Le droit hospitalier », Ediena, paris, 1981.

[1] المادة 339 من قانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق 2 يوليو 2018م، المتعلق بالصحة، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018) "تتمثل الأخلاقيات الطبية بمفهوم هذا القانون، في قواعد الممارسات الحسنة التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسة مهامهم، وتشمل قواعد الأدبيات والأخلاقيات العلمية والبيو– أخلاقيات".

المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم 1413هـ الموافق 06 يوليو 1992م، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 52 الصادرة في 1992//07/08) "أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته".

[2] المادة 02 من مدونة أخلاقيات الطب "تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الاسنان او في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما".

المادة 05 من مدونة أخلاقيات الطب "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص أنه اطلع على قواعد هذه الاخلاقيات وأن يلتزم كتابيا باحترامها".

[3] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003م، ص.139.

[4] المادة 449 من قانون الصحة" تلغى أحكام القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، غير ان النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون".

[5] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص.135.

[6] سامي بديع منصور، المسؤولية الطبية، وفق قانون 22 شباط 1994 -قانون الآداب الطبية-، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004م، ص.261.

[7] المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية ويمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب "ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية وأن يحترم كرامة المريض".

[8] Hugues Mac Aleese, La responsabilité médicale en France, Revue juridique et politique indépendance et coopération « Le droit hospitalier », Ediena, Paris, 1981, p.516

[9] جابر محجوب علي، دور الارادة في العمل الطبي، راسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1996م، ص.79.

[10] Hannuoz M et Hakem A.A, Précis de droit médical a l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Office des publication universitaire réimpression, 2000, p.41 .

[11] مصطفى عبد الحميد عدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، (بدون ذكر دار الطبع وسنة الطبع)، ص.16.

[12] حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار القلم، سوريا، 2004م، ص.31.

[13] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص161..

[14] حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، المرجع السابق، ص.31.

[15] محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص.166.

[16] المادة 51 من المتضمن مدونة أخلاقيات الطب" يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غيران الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

[17] مأمون عبد الكريم، إخلال الطبيب بحق المريض في الرضا وجزاؤه، موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، (بدون ذكر ستة الطبع)، ص.43 – جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.11.

[18] Phillipe Le Tourneau Et Loic Cadiet, Droit de la responsabilité, Dalloz, 1998, p.319.

[19] مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق، ص.62.

[20] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، للنش، مصر، 1999م، ص.44.

[21] مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع نفسه، ص.64 – جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.11.

[22] محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص.46.

[23] Gérard Legier, Droit civil, Les obligations, 17 édition, Dalloz, 2001, p.33.

[24] المادة 01/52 من مدونة أخلاقيات الطب"يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء او الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم..."

[25] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.76.

[26] Anne-Marie Duguet, La faute médicale a l'hôpital, 2 édition, Berger-Levrault, 2000. p.138.

[27] مصطفى عبد الحميد عدوى، المرجع السابق ، ص.51.

[28] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.177.

[29] محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص.39

[30] Anne-Marie Duguet, op.cit, p139 - Hugues mac aleese, op.cit, p.516.

[31] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.173.

[32] محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، الطبعة الثالثة، مكتبة الصحابة، الإمارات، مكتبة التابعين-مصر، 2004م، ص.173.

Hannuoz M et Hakem A.R, op.cit, p.45.

[33] المادة 02/344 من قانون الصحة "... غير أنّه، في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدٍ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة".

[34] المادة 02/44 من مدونة أخلاقيات الطب "...وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذاكان المريض في خطر أو غير قادر على الادلاء بموافقته".

[35] Anne-Marie Duguet, op.cit, p138 - Phillipe Le Tourneau Et Loic Cadiet, op.cit, p.319.

[36] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.77.

[37] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.145.

[38] المادة 01/352 "لا يمكن أي شخص يمارس مهنة الصحة أن يقدم إ لا العلاجات التي تحصل فيها على التكوين والخبرة الضروريين...".

المادة 16 من مدونة اخلاقيات الطب "يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل اعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدما علاجا او يواصله او يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصاته او امكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

[39] Gilles Devers, Pratique de la responsabilité médicale, Editions Alexandre Lacassagne, 2000, p.149.

[40] المادة 171 من قانون الصحة "يمكن تعويض مهني الصحة الذي يمارس بصفة حرة، وفق الشروط المنصوص عليها في أحكام المادة 166 أعلاه، بسبب لاسيما التكوين أو العطل ويمكن أيضا، تعويضه لسبب صحي، لمدة أقصاها سنة واحدة قابلة للتجديد مرة واحدة.، كما يمكن استخلافه من أجل ضمان استمرارية الخدمة العمومية، عندما يكون في عهدة دائمة في مؤسسة وطنية أو في جماعة إقليمية خلال مدة العهدة. وفي هذه الحالة ، يمارس مهني الصحة المستخلف مهنته تحت هويته القانونية، ويبقى مسؤولا عن نشاطاته .تنتهي مدة الاستخلاف بانتهاء العهدة (العهدات) المنصوص عليها في الفقرة أعلاه .تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

[41] عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص.126 – عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، 2004م، ص.146.

[42] محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003م، ص.28.

[43] عبد المهدي بواعنة، إدارة المستشفيات والخدمات الصحية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2003م، ص.94.

[44] حبيب ابراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979م، ص.216.

المادة 02/182 من الأمر 156/66 المؤرخ في18 صفر 1386ه الموافق 08 يونيو 1966م، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،(الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية العدد 1966/49) "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 دج إلى 15.000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ...ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".

[45] حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، المرجع السابق، ص.69 .

[46] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.410.

[47] المادة 286 من قانون الصحة "تهدف علاجات الرعاية التلطيفية إلى التخفيف من ألم المريض والتقليل من معاناته النفسية ومنحه المرافقة الضرورية طبقا لأحكام هذا القانون".

[48] المادة 409 من قانون الصحة "يعاقب كل من يخالف الأحكام المتعلقة بإيقاف الحمل لغرض علاجي طبقا لأحكام المادة 304 من قانون العقوبات".

[49] المادة 410 من قانون الصحة "يعاقب كل من يخالف أحكام المادة 78 من هذا القانون المتعلقة بإجبارية إجراء إيقاف الحمل لغرض علاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 200.000دج الى 400.000دج".

[50] محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية مصر، 1991م، ص.190.

[51] جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص.72.

[52] محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص.63.

[53] عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005م، ص.41.

[54] المادة 98 من الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395ه الموافق 1975/09/26م المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، (الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، العدد 1975/78)"كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك ".

[55] المادة 353 من قانون الصحة "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

[56] محمد بن محمد المختار بن أحمد، المرجع السابق، ص.82.

[57] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص.203.

[58] جميل صالح، المرجع السابق، ص.44.

[59] عبد المهدي بواعنة، المرجع السابق، ص.120.