حق المريض في الرّضا أثناء ممارسة الأعمال الطّبية

The patient's right to give consent prior to medical work

فاطيمة شركون[1]، طالبة دكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة وهران2– محمد بن أحمد، عضو باحث في مخبر حقوق الطفل
البريد الالكتروني: cherkoune.fatima@univ-oran2.dz
حريز أسماء[2]، أستاذة محاضرة "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة وهران2– محمد بن أحمد، عضو باحث في مخبر حقوق الطفل
البريد الالكتروني: asmahariz@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2022/07/02 تاريخ القبول: 2023/01/24 تاريخ النشر: 2023/04/27

ملخص:

تهدف هذه الدّراسة إلى بيان رضا المريض الذي يعتبر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطّبيب، إذ من واجبه الحصول على رضا المريض قبل أي تدخل طبي، وهذا احتراما لمبدأ إرادة المريض بحيث يتجسد هذا المبدأ من خلال الحصول على الرّضا الحر والمستنير للمريض، وتخلف هذا الرّضا يجعل الطّبيب مسؤول عن المخاطر التي ترتبت عن ممارسته المهنية الطّبية ولو لم يرتكب أي خطأ.

واستثناءًا يمكن للطّبيب أن يتجاوز رضا المريض في حالة الضّرورة والاستعجال إذا كان فاقدا لوعيه ويحتاج لتدخل طبي سريع بغية إنقاذ حياته. كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى نتائج مهمة تتمثل في أهمية عنصر الرضا بالنّسبة إلى المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الرابطة بينه وبين الطبيب.

الكلمات المفتاحية: المريض، الطّبيب، العمل الطّبي، الرّضا، حالة الاستعجال.

[1]– **فاطيمة شركون**، البريد الالكتروني: cherkoune.fatima@univ-oran2.dz

Abstract:

This study aims to highlight the importance of the patient's consent as one of the important binding authorizations that the physician must seek before any medical intervention, in accordance with the principle of the patient's will which is translated by the obligation to obtain the free and informed consent of the latter, to be immune from any liability related to the risks attached to the medical act practiced in the framework of the exercise of this profession; even if no fault is found against him.

Exceptionally, the physician may override the obligation to obtain the patient's consent in cases of extreme urgency requiring rapid medical intervention to save the life of a patient who is unconscious and in danger of death.

Key words: patient, physician, medical act, consent, emergency.

1. مقدمة:

يتمتع جسم الإنسان بحماية قانونية، فلا يجوز المساس به أو الاعتداء والإضرار به نظرا لكرامته وقدسيته، لاسيما إذا تعلق الأمر بممارسة الأعمال الطّبية من ذوي الاختصاص في هذا المجال، فلا يجوز مباشرته، ما لم يحصل الطبيب على الرّضا الحر والمستنير من المريض نفسه أو ممن يمثله قانونا إذا كان في حالة لا تسمح له بالتّعبير عن موافقته[1].

كما يجب على الطّبيب إضافة إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة الأعمال الطّبية من علاج أو تدخل جراحي احترام إرادة المريض قبل أي تدخل طبي، أي في كل مرحلة يقوم الطّبيب بتبصير المريض بكل المعلومات المتعلقة بوضعه الصّحي وطرق علاجه للحصول على الموافقة الصّحيحة والسّليمة الخالية من العيوب للمريض وإلا اعتبر عمل الطّبيب غير مشروع ولم يترتب عليه أي ضرر.

فالهدف من احترام إرادة المريض هو المحافظة على حرمة ومعصومية جسد الإنسان وحقه في الحفاظ على كرامته وحريته الفردية وعدم المساس بها، إلا في حدود ما يرضى به المريض مسبقا، علما أنّ العلاقة التي تجمع بين الطّبيب والمريض هي علاقة غير متكافئة، فالطّبيب صاحب خبرة واختصاص وكفاءة علمية عالية، ممّا يجعله في مركز قوي على المريض الذي يعتبر الطرف الضّعيف في العلاقة الطّبية بسبب مرضه من ناحية وجهله للأمور والمسائل المتعلقة بالمجال الطّبي من ناحية أخرى، لهذا نجد أنّ المشرع الجزائري على غرار التّشريع والقضاء الفرنسي سعى إلى وضع الإطار السّليم الذي يفرض على الطّبيب الالتزام بالحصول على رضا المريض الحر والصّحيح واعتباره شرط قانوني لمشروعية التّصرفات الطّبية ووسيلة لإشراك هذا الأخير في اتخاذ القرار بحالته الصّحية إمّا بالقبول أو رفض العلاج[2].

على ضوء ذلك، إلى أي مدى يمكن لشرط رضا المريض أن يحد من ممارسة التّصرفات الطّبية على جسده؟ وكيف تعامل المشرع الجزائري على غرار التّشريع والقضاء الفرنسي مع حلة الرضا؟

لمعالجة هذه الاشكالية ارتأينا أن نتناولها في إطارمنهج وصفي وتّحليلي مقارن، وذلكمن خلال دراسة الأحكام المترتبة على رضا المريض (المبحث الأول)، والتّطرق إلى الحالات التي يمكن فيها التّجاوز عن رضا المريض(المبحث الثاني).

2. المبحث الأول: الأحكام المترتبة على رضا المريض

لا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض للأعمال الطّبية، فقد يكون كتابيا أو شفويا، إلا أنّه في بعض التّدخلات الطّبية التي تنطوي على مخاطر جسيمة يجب أن يكون رضا المريض أو من يمثله قانونا كتابيا، وقد يكون رضا المريض ضمنيا أو صريحا قبل أي تدخل طبي، بالإضافة إلى اشتراط سلامة الرّضا ليكون عمل الطّبيب مشروعا، بحيث يجب أن يكون رضا المريض حرًا ومستنيرا ومتبصرا.

لذلكسيتم معالجة هذا المبحث ضمن مطلبين، الأول يتناول شكل الرّضا (اشتراط وجود الرّضا) والثاني يعالج صور الرّضا (اشتراط سلامة الرّضا).

المطلب الأول: شكل الرّضا (اشتراط وجود الرّضا)

قد يصدر رضا المريض عن الأعمال الطّبية بشكل صريح أو ضمني، وقد يكون الرّضا الصّريح شفويا أو كتابيا، كما تأخذ الكتابة شكل معين مهيأة مسبقا أو تكون نموذجا مطبوعا بشكل معين لضمان إثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني من خلال بيانات محدّدة[3].

فالقانون قد يتطلب في بعض التّدخلات الطّبية أن يكون التّعبير عن الإرادة صريحا وكتابيا عند القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، بحيث نصت على ذلك المادة 3/364 من قانون الصّحة رقم18-11[4].

إذ لا يمكن تطبيق أي علاج أو القيام بأي عمل طبي من دون موافقة الشّخص المعني، وتعطى هذه الموافقة وجوبا بشكل صريح وواضح، ويكون التّعبير عن هذه الموافقة خطيا للعمليات الجراحية الكبيرة، كما يمكن إخضاعها لشروط إضافية كوضع حد للحمل واستئصال الأعضاء وزرعها والمساعدة الطّبية على الإنجاب والمشاركة في الأبحاث السّريرية[5].

الفرع الأول: الرّضا الصّريح

يحصل الطّبيب في أغلب الحالات على الموافقة الصّريحة للمريض، ويكون الرّضا الصادر عن المريض أو عن ممثله القانوني صريحا وذلك بقبول العلاج الذي يقترحه الطّبيب.

وقد يكون الرّضا كتابيا في بعض التّدخلات الطّبية خاصة في العمليات الجراحية التي تتضمن مساسا بسلامة ومعصومية جسد المريض، هذا ما حدث في انجلترا، فقد وضعت وزارة الصّحة نموذجا كتابيا لرضا المريض يعرف بـ "وثيقة الرّضا" (Consent form) ووافق عليها جميع الأطراف المعنية في ميدان الصّحة، ويكون ذلك على شكل نموذج مطبوع ببيانات وتوقيعه[6].

يكون رضا المريض صريحا وذلك قبل البدء بالعلاج ويستمر إلى وقت التدخل العلاجي للطّبيب، وفي حالة عدول المريض عن رضاه، فإنّ الطّبيب تقوم مسؤوليته في حالة قيامه بالعلاج دون الحصول على رضاه، إذ لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا برضاه الصّريح، فيما عدا حالات الإسعاف التي يكون فيها المصاب فاقدا لوعيه[7].

كما اشترط القانون الفرنسي رقم 94-654 الصادر في 29 جويلية 1994 في المادة 3/671 وهو نفس ما تضمنته المادة 1231-1 الفقرة الرّابعة من قانون الصّحة العامة، أن يكون رضا الشّخص البالغ أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع في دائرة مواطن المعطي أو أمام قاضي يعينه رئيس المحكمة، وأن يثبت في شكل مكتوب وموقع عليه لما تنطوي هذه العمليات من مخاطر[8]، ويكون الرّضا شفويا إلا في الحالات التي نص عليها القانون أو التّنظيم مثل حالة الإيقاف الإرادي للحمل، نزع الأعضاء على القاصر أو على شخص حي، والتّجارب الطّبية والتّدخلات الجراحية على المساجين[9].

الفرع الثاني: الرّضا الضّمني

تفهم الموافقة الضّمنية من خلال تصرف المريض حتى إن لم يُبديها صراحة وهي الأكثر شيوعا في العيادات الخاصة أو المستشفيات العامة، ويعتبر مجرد قدوم المريض إلى العيادة أو مكان الفحص أو المستشفى وطلبه مقابلة الطّبيب بصفته المهنية موافقة ضمنية لإجراء الفحص الطّبي[10].

ويكون الرّضا الصادر من المريض أو من يمثله ضمنيا، بحيث يستفاد من فعل أو تصرف المريض أو من اتخاذه موقفا معينا وهو ما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري كما يلي: ".... كما يكون التّعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التّعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[11].

ومن صور الرّضا الضّمني شروع المريض في خلع ملابسه أو مدّ ذراعه للطّبيب بغرض حقنه، أو اتجاه الجريح إلى قسم الطوارئ لتلقي العلاج، ممّا يفيد قبوله ضمنيا بقيام أي طبيب متواجد هناك بتقديم الإسعافات الأولية له، وهذا يعني أنّ الرّضا الضّمني للمريض تسري عليه قواعد الرّضا الصّريح، لذلك يجب على الطّبيب أن يتأكد من أنّ الرّضا الضّمني للمريض إنّما يعبرُ فعلا عن إرادته الحقيقية يلتزم بها الطّبيبمن حيث تنفيذ العمل الطّبي، فلا يتجاوزه إلى ما لم يوافق عليه المريض وإلا قامت مسؤوليته القانونية[12].

إنّ الرّضا الضّمني أو التّعبير الضّمني لا يختلف في قوته عن التّعبير الصّريح ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن قد يكون الأمر معقدا بالنّسبة لسكوت المريض، فهل يعتبر هذا الأخير قبولا؟ أم أنّه اعتراض عن التّدخل الطّبي خاصة أنّ محل التّدخل هو سلامة الجسد، فإذا رجعنا إلى حكم سكوت

المريض وهو تعبير عن الإرادة بشكل عام، نجد أنّ فقهاء الشّريعة وضعوا القاعدة المعروفة: "لا ينسب للسّاكت قول"، وهي القاعدة المعمول بهافي مجال المعاملات، أمّا في المجال الطّبي لا يمكن اعتبار سكوت المريض قبولا منه، بل يتعين توافر الظّروف والقرائن التي تؤكد أنّ السّكوت يعني الكشف عن إرادة حقيقية نحو الموافقة على التّدخل الطّبي المقترح من طرف الطّبيب[13].

بخصوص موقف المشرع الجزائري،فقد يعترف بالإرادة الظاهرة في بعض الحالات الأخرى، ذلك أنّ الأعمال الطّبية تمس السّلامة الجسدية وقد تمتد إلى الحرية الشّخصية وتمس الحقوق الأساسية للشّخص، لذلك يجب على الطّبيب التأكد من رضا المريض الذي يصدر عن إرادته الحقيقية[14]، غير أنّ القانون يفرض في بعض التّدخلات الطّبية الخطيرة أن يكون التّعبير عن الإرادة صريحا وكتابيا كما هو الشأن في عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية[15].

المطلب الثاني: صور الرّضا (اشتراط سلامة الرّضا)

قبل مباشرة أي عمل طبي يجب الحصول على رضا المريض الذي يكون حرّا ومتبصرا ومستنيرا، فالمريض البالغ سن الرّشد، كامل الأهلية وسليم الإرادة، لابد أن يصدر رضاه منه شخصيا أو من أحد أقاربه أو من شخص ثقة تربطه به صلة وثيقة[16].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطّب أن كل عمل طبي فيه خطر جدّي يحدق بالمريض يجب أن يحصل الطبيب على الموافقة الحرّة والمتبصرة للمريض أو من أحد الأشخاص المقربين منه أو من القانون[17].

كذلك نجد المشرع الفرنسي في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطّب تلزم الطّبيب الحصول على رضا المريض في مرحلة تشخصيه أو علاجه، وفي حالة رفض المريض للعلاج يلتزم الطّبيب بإعلامه بحالته الصّحية والنّتائج المترتبة واحترام إرادته[18].

من تحليل المادة 44 السالفة الذكر يتضح لنا أنّ الرّضا الصّحيح المنتج لآثاره القانونية يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

الفرع الأول: الرّضا الحر Le consentement libre

يجب أن يصدر رضا المريض بالعمل الطّبي أو الجراحي عن إرادة حرة وعلم صحيح، إذ يجب أن يعلم المريض حقيقة حالته الصّحية ومدى أهمية العلاج بالنّسبة له، والأخطار التي تنجم عن التّدخل الجراحي، ووفقا للقواعد العامة فإنّ التّعبير عن الإرادة يستند إلى كمال الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب، فبالنّسبة إلى الأمر الأول يجب أن يكون المريض بالغا سن 19 سنة كاملة.

والأمر الثاني أن تكون سلامة الرّضا خالية من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس وأن يتمتع المريض بأهلية الرّضا، فالرّضا الصادر في مثل هذه الظروف يكون معيبا يجعل العقد بين الطّبيب والمريض قابلا للإبطال لمصلحة المريض[19].

أ. الإكراه:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 88 و89 من القانون المدني الجزائري ويكون الإكراه في العقد الطّبي أن يحمل الطّبيب المريض على قبول العلاج بالكذب عليه بخصوص حالته الصّحية، وتضخيم الخطر المحدق به إن لم يباشر العلاج المقترح عليه، لكن هذا نادرًا ما يحدث أن يكره الطّبيب مريضه بالموافقة على العلاج بهذه الطريقة[20].

ب. الغلط:

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 81 وما يليها من القانون المدني الجزائري[21] التي تسمح للمتعاقد الذي وقع في غلط وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله، بحيث تكون إرادة المريض مشوبة بعيب لوقوعه في الغلط إذا لم يقم الطّبيب بتبصيره وإعلامه بحقيقة مرضه ووسائل علاجه، ممّا يعرض الطّبيب للمسائلة القانونية، وللمريض أن يطلب من القضاء إبطال عقد العلاج للغلط الذي وقع فيه.

ج. التدليس:

قد يلجأ الطّبيب إلى طرق احتيالية لكي يحصل على رضا المريض، كأن يستدعي الطّبيب المريض إلى عيادته بحجة عمل صورة أشعة له، ولكّنه يقوم بإجراء تجارب عليه بهدف التأكد من فاعلية طريقة

جديدة للعلاج وفي هذا المجال حكمت محكمة سين الفرنسية بأنّ الطّبيب يرتكب خطأً مهنيا مؤكدًا إذا قام بتجربة دواء أو علاج دون الرضا الحر للمريض[22].

كما تناول المشرع الجزائري التّدليس في المادة 86 وما يليها من القانون المدني الجزائري[23]، بحيث يمكن أن يحدث التّدليس في العقد الطّبي وذلك بامتناع الطّبيب المعالج عمدًا عن تبصير المريض بحالته الصّحية ومخاطر العلاج، ويعتبر التّدليس أهم الوسائل الاحتيالية التي تشكل العنصر المادي وهي الكذب والكتمان وعدم التّبصير، إذ حرمت مدونة آداب المهنة على الأطباء اللّجوء إلى أي خديعة من شأنها أن تفقد مهمته أو انتحال الصّفات أو استعمال الشّهادات المزورة، أو اللّجوء إلى الإشهار بنفس الأساليب التّجارية كالنشر في الصّحف وغيرها[24].

د. الغبن:

يعرّفه الدكتور مأمون الكزبري أنّه: "التّفاوت وانتفاء التّوازن بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه مقابل فيما يعيطيه في عقود المعاوضة". لكن هل يمكن للمريض في العقد الطّبي أن يطالب بتخفيض الأتعاب المغالى فيها من جانب الطّبيب؟

نصت المادة 1118 من القانون المدني الفرنسي على أنّ: "الغبن لا يعيب الاتفاق إلا في مجال بعض العقود، وبخصوص بعض الأشخاص"، ويستنتج من هذه المادة أنّ المشرع الفرنسي لا يعتبر الأتعاب المغالى في تقديرها من جانب الطّبيب غبنا، لأنّ القانون الفرنسي لا يقبل الغبن كسبب إبطال العقد إلا على سبيل الاستثناء لإقامة نوع من التّوازن بين الطّبيب والمريض فيما يتعلق بالأتعاب.

أمّا بخصوص المشرع المغربي، فبالرّجوع إلى الفصلين 55 و56 من قانون الالتزامات والعقود يتبين أنّ الغبن الخالي من التّدليس في التّقنين المغربي لا يخول إبطال العقد، وهذا ما جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى، معتبرا أنّ القرار المطعون فيه كان على صواب، عندما اعتبر الغبن الذي تمسك به ورثة الدّافع كان مجردا من التّدليس، كما ينص الفصل 55 من قانون الالتزامات والعقود، حيث ليس هناك أي استثناء إلا فيما يتعلق بالغبن اللاحق بالقاصر يكون سببا في إبطال العقد[25].

هـ. أهلية التّراضي:

يصدر الرّضا من المريض نفسه وذلك في الحالات العادية، وهذا الرّضا يعتد به قانونا، إلا في الحالات الاستثنائية كحالة الاستعجال أو الضّرورة التي يكون فيها المريض غير قادر على التّعبير عن رضاه، فإنّه طبقا للقواعد العامة المشار إليها في القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة الجزائري، فإنّ الولي الشّرعي أو القانوني هو الذي ينوب عن المريض ناقص أو عديم الأهلية[26].

الفرع الثاني: الرّضا المتبصر والمستنير Le consentement éclairé

يلتزم الطّبيب بإعلام المريض عن حالته الصّحية وعن أخطار العلاج، ممّا يعطي لهذا الأخير حرية قبول أو رفض العلاج معبرا عن رضاه الحر والمستنير وذلك احتراما لجسمه وكرامته[27].

لقد أشار قانون الصّحة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 مارس 2002 المسمّى بقانون كوشنار، أنّه لا يمكن إجراء أي عمل طبي دون الحصول على الرّضا الحر والمتبصر للمريض الذي يسمح له أن يسحب رضاه في أي وقت أراد ذلك، بحيث يكون الطّبيب الذي لا يلتزم بهذا القانون معرضا للمسؤولية المدنية والجزاء التأديبي[28].

فالرّضا المتبصر هو أن يكون المريض عالما بحالته الصّحية وبنوع الأعمال الطّبية أو الجراحية التي ستجري له، وما تنجر عليه من نتائج ومخاطر.

كما قضى القضاء الفرنسي بأنّ الطّبيب الذي يجري عمليات طبية دون تبصير المريض بكل الأخطار المحتملة والمحدقة وبدون الحصول على رضاه يعدّ مسؤولا عن النّتائج التي تنجم عن عمله حتى ولو لم يرتكب أي خطأ طبي[29]، لذا يحتل الالتزام بموجب الإعلام قبل العقد أو أثناء تنفيذه مكانة كبيرة في نطاق العقود كافة وخاصة في المجال الطّبي، إذ تبرز أهميته مع علاقة الطّبيب بالمريضفي مرحلة التّنفيذ للحصول على رضا هذا الأخير بالعلاج كون العمل الطّبي يتعلق بحياة وسلامة جسده، لذلك يجب أن يكون الرّضا الصادر عن المريض حرًا ومستنيرًا[30].

إن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي نصّ صراحة على ضرورة توافر رضا المريض الحر والمستنير قبل مباشرة أي عمل طبي أو علاجي مع احترام الطّبيب لإرادة المريض بعد إعلامه بالنّتائج التي

تنجر عن خيارته في نص المادة 343 الفقرة الأولى والثانية[31] من قانون الصّحة رقم 18-11 وكذا المواد 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطّب[32].

3. المبحث الثاني: حالات التّجاوز عن رضا المريض

يجوز أحيانا للطّبيب القيام بأعمال طبية على جسم الإنسان دون الحصول على رضا المريض أو رضا ذويه وأهله، وذلك لإنقاذ حياته من خطر جسيم يهدّده، إذ أنّه يرد على مبدأ خصوصية الموافقة الطّبية بعض الاستثناءات تسقط هذا الحق، ومن ثم فإنّ الطّبيب يتحلل من التزامه بالحصول على رضا المريض، ولا يتم متابعته أو مساءلته جراء هذا التّدخل الطّبي، إذا تواجد هذا الأخير في ظروف لا تحتمل التأخير.لذلك سنتناول هذا المبحث ضمن حالتين وهما حالة الضّرورة والاستعجال (المطلب الأول)، وحالة التدخل الإجباري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالة الضّرورة والاستعجال

يعتبر رضا المريض أو من يمثله شرطا أساسيا لإباحة العمل الطّبي، إذ أنّه لا يجوز المساس بحرمة ومعصومية جسم الإنسان إلا برضاه الحر والمستنير، فيما عدا حالات الإسعاف التي يكون فيها المصاب فاقدا لوعيه[33]، بمعنى أنّه يمتنع الطّبيب القيام بأي تدخل طبي إلا إذا كان هناك خطر جسيم يهدد حياة المريض[34]، وهي الحالة التي تجيز للطّبيب التّدخل وتقديم الإسعافات الأولية والعلاج اللازم حتى ولو استدعى الأمر التّدخل الجراحي دون أخذ موافقة المريض أو انتظار حضور ذويه لأخذ موافقتهم نظرا لوضعه الصّحي الحرج[35].

الفرع الأول: شروط قيام حالة الضّرورة

يضطر الطّبيب في بعض الحالات العمل تحت ظروف الاستعجال الذي يعتبر حالة لا تحتمل التأخير، ممّا يجعله يتدخل من تلقاء نفسه لإنقاذ حياة المريض دون الحاجة لانتظار الحصول على موافقته وهو ما يعرف بحالة الاستعجال والضّرورة[36]، وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 344 الفقرة الثانية من قانون الصّحة رقم 18-11 التي تنص على: "...غير أنّه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير

أو معد، أو عندما تكون حياة المريض مهدّدة بشكل خطير، يجب على مهني الصّحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء، تجاوز الموافقة".

وطبقا للقواعد العامة يشترط لقيام حالة الضّرورة شرطان أساسيان وهما أن يكون الخطر جسيما، أي أنّ الخطر يهدد صحة أو حياة المريض بشكل ملحوظ، وثانيا أن يكون الخطر حالا أي تتوافر حالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير[37]، لأنّ حالة الاستعجال تقوم على العنصر الزّمني الذي لا يحتمل التأخير لحين الحصول على موافقة المريض أو موافقة من ينوب عنه، لذلك يكون التّدخل الطّبي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض[38]، أمّا الشّرط الثاني لحالة الاستعجال أن يكون الخطر حالا لا يقبل التأخير، كإصابة شخص في حادث ونقله إلى طبيب أو عيادة أو مشفى وهو فاقد لوعيه، وكانت إصابته خطيرة تقتضي التّدخل الطّبي على وجه السّرعة لإنقاذ حياته أو لتجنب أي مضاعفات مستقبلية تهدد حياته مثل الكسور والنّزيف والجروح الخطيرة[39].

إنّ عمل الطّبيب في حالة الضّرورة والاستعجال يتصف بالمشروعية، ولا يتعرض القائم به لأي عقاب أو مسائلة قانونية وهي مانع من موانع المسؤولية وليست سببا من أسباب الإباحة[40].

الفرع الثاني: الأعمال الطّبية وحالة الضّرورة

يعتبر رضا المريض شرط جوهري في كل الأعمال الطّبية، أي لا يمكن للطّبيب مباشرة أي عمل طبي مهما كان بسيطا دون الموافقة السّابقة للمريض، إلا إذا كان هناك خطر جسيم يهدد حياته، فإنّ ذلك من قبيل حالة الضّرورة التي تجيز تدخل الطّبيب وتقديم الإسعاف والعلاج لدرء الخطر دون الحصول على موافقة المريض[41].

في هذا الاطار تنص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطّب الجزائري[42] على أنّ: "يخول الطّبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التّشخيص والوقاية والعلاج، ولا يجوز للطّبيب أو جراح الأسنان أن يقدم علاجا

أو يواصله أو يقدم وصفات في ميادين تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته، إلا في الحالات الاستثنائية.".

تتمثل هذه الحالة في المريض الذي تستدعي حالته التّدخل الطّبي الفوري والضّروري من الطّبيب من أجل إنقاذ حياته أو صحته ولا يمكن لهذا الأخير أن يرفض تقديم العلاج للمريض الذي يحتاج إلى تدخل عاجل[43].

لذلك يستند التّدخل الطّبي بدون موافقة المريض في حالة الضّرورة إلى النّصوص القانونية من جهة وإلى اعتبارات أخلاقية من جهة أخربحيث نصت المادة 52 الفقرة الثانية من مدونة أخلاقيات الطّب الجزائري على: "...ويجب على الطّبيب أو جراح الإنسان في حالة الاستعجال.... أن يقدم العلاج الضّروري للمريض...".

يتبين من هذا النّص أنّ تدخل الطّبيب في حالة الضّرورة والاستعجال لإنقاذ صحة أو حياة المريض من خطر جسيم يهدّده وجوبي، ولاشك أنّ المريض كان سيوافق على التّدخل الطّبي لو كان في وضعية صحية تسمح له بذلك[44].

كما نصت المادة 344 الفقرة الثانية من قانون الصّحة 18-11[45] على أنّ: "... غير أنّه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد عندما تكون حياة المريض مهدّدة بشكل خطير، يجب على مهني الصّحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة.".

أيضا في حالة الاستعجال فإنه من واجب الطّبيب أن يتدخل لتحقيق مصلحة المريض وتقديم المساعدة لمن يتعرض لخطر، فهدف الطّبيب من تقديم العلاج هو إنقاذ حياة المريض وإغاثته ولو لم يتحصل على موافقة هذا الأخير للعلاج[46]، بحيث أكدّ القضاء الفرنسي على هذا المبدأ في العديد من الأحكام والقرارات أشهرها حكم محكمة سين الفرنسية والذي جاء فيه أنّه إذا تبيّن للطّبيب أثناء مباشرة العملية الجراحية التي وافق عليها المريض، ما يستلزم إجراء عملية جراحية أخرى لا يمكن تأجيلها إلى غاية الحصول على رضا المريض، لأنّها تشكل خطر على حياته فلا يكون الطّبيب مسؤولا، وليس للمحكمة أن تقرّر بأنّ العملية الجراحية التي أجراها الطّبيب كانت لازمة أولا حتى ولو تبيّن بعد ذلك بأنّ العملية لم تكن ضرورية.

كذلك ما قضت به كذلك محكمة كويك بتدخل الجراح الذي قام باستئصال الزّائدة الدودية لسيدة له فتبين له أنّ مبيضاها كانا ملتهبين فاستأصلهما دون أخذ موافقتها[47].

المطلب الثاني: التّدخلات الطّبية الإجبارية (حالة أمر القانون)

من الحالات التي لا يعتد فيها برضا المريض للعلاج الحالة التي يكون فيها التّدخل الطّبي ضروريا لحماية الصّحة العامة للمواطنين في حالة ظهور الأوبئة[48]، والأمراض المعدية والفتاكة، ففي هذه الحالة يكون الطّبيب بصدد أداء واجبه وليس بصدد استعمال حقه في التّطبيب، ممّا يسقط حق المريض في الموافقة عند كل تدخل طبي ليس بناءًا في استعمال الحق، وإنّما استنادًا إلى استعمال السّلطة، إذ تفرض الدولة إجراءات وقائية وعلاجية حفاظا على الصّحة العمومية[49]، حيث أنّ المشرع الجزائري نص في الباب الثاني على الحماية والوقاية في الصّحة من قانون الصّحة رقم 18-11[50] في الفصل الأول والفصل الثاني على الإجراءات الوقائية التي تفرضها الدولة لحماية الصّحة والوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها.

والجدير بالذكر أنّ التّدخلات الوقائية والعلاجية قد تكون في صورة تلقيح إجباري مجاني لفائدة المواطنين، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 18-11 فقرة أولى بما يلي: "يتعيّن على المصالح الصّحية المؤهلة القيام بالتّلقيح الإجباري مجانا لفائدة المواطنين المعنيين".

بالإضافة إلى ذلك، فقد أعطى القانون للطّبيب الحق في فرض إرادته على المريض، كما هو الحال بالنّسبة للفحوص العسكرية[51]، وحالة الإيداع في المصّحات الخاصة والتي تكون في حالة الأشخاص المصابين بأمراض خطيرة ومعدية كمرض فقدان المناعة المكتسب أو مرض الملاريا.

4. الخاتمة:

توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أنّ العمل الطّبي للطّبيب يجب أن يستند إلى رضا المريض أو من يمثله قانونا وهو شرط أساسي وجوهري لإبرام العقد الطّبي، كونّه ينصب على جسم المريض الذي له حرمته ومعصوميته، لهذا تمّ تكريس مبدأ احترام إرادة المريض في عدّة نصوص قانونية، منها قانون الصّحة رقم 18-11 وكذا المرسوم التّنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطّب الجزائري.

لقد تمثلت نتائج الدراسة كالآتي:

1. من الالتزامات الأساسية التي يقدمها العقد الطّبي هو التزام الطّبيب باحترام إرادة المريض بالحصول على رضاه الحر أو رضا من ينوب عنه.
2. المشرع الجزائري لم يعرف رضا المريض وإنّما أشار إليه في بعض نصوص قانون الصّحة 18-11 وكذا مدونة أخلاقيات الطّب.
3. فرض المشرع الجزائري الحماية القانونية للمريض باعتباره الطرف الضّعيف وذلك من خلال نصه على التزام الطّبيب بالحصول على الرّضا الحر والمستنير للمريض في عدّة نصوص قانونية.
4. يجب أن يصدر الرّضا من المريض نفسه إذا كان في حالة تسمح له بذلك، ويكون رضاه حرًا وسليما أو أن يعتد برضا ممثله القانوني إذا كان في حالة لا يمكنه التّعبير عن رضائه، واستثناءًا هناك بعض الحالات يجوز للطّبيب تجاوز رضا المريض وهي حالة الضّرورة والاستعجال وفي الحالة التي تستدعي فيها المصلحة العامة ذلك كالتّلقيحات الإجبارية ومحاربة الأمراض المعدية.

أما بخصوص التوصيات المقترحة فيمكن إجمالها كالأتي:

1. على المشرع الجزائري إصدار لائحة أو قانون خاص لبيان حقوق المريض تماشيا مع التّقدم والتّطور التّكنولوجي في المجال الطّبي كسائر الدول الغربية في هذا المجال خاصة فيما يتعلق برضا المريض.
2. ضرورة تفعيل دور القضاء الجزائري في المجال الطّبي حماية للطّبيب والمرض على حد السّواء، تماشيا مع الواقع العملي والعلمي للطّب.
3. تعزيز البحث لرجال الفقه في مجال العلوم الطّبية لإثرائه لتحقيق آفاق واسعة على النّصوص التّشريعية والاجتهادات القضائية.
4. ضرورة القيام بندوات ومؤتمرات تحسيسية من أجل زيادة وعي النّاس بخصوص حقوق المريض، بما في ذلك حقهم في إعلامهم بحالتهم الصّحية، وطرق العلاج ومخاطره وضرورة الحصول على موافقتهم الحرّة والمستنيرة قبل أي تدخل طبي.

5. قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

I. قانون الصّحة رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق لـ 02 يوليو 2018م، يتعلق بالصّحة، ج. ر.ج.ج. العدد 46، ص 3.

II. المرسوم التّنفيذي رقم 92-276 المؤرخة في 05 محرم عام 1413هـ، الموافق لـ 06 يوليو1992م، ج. ر.ج.ج. عدد 52، ص 1419.

ثانيا: الكتب

I. أحمد درويش، العقد الطّبي (دراسة تحليلية وتأصيلية للمقتضيات الضّرورية المؤطرة للعلاقة بين الطّبيب وزبونه)، منشورات لسلسلة المعرفة القانونية، 2016/2015م.

II. بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطّبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنّشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015م.

III. بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التّطور الطّبي على حمايته (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2015م.

IV. رايس محمد، المسؤولية المدنية في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2010م.

V. سميرة أقرورو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التّطور العلمي الحديث (دراسة مقارنة)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2015م.

VI. صبرينة منار، الالتزام بالتّبصير في الجراحة التّجميلية (دراسة مقارنة) في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019م.

VII. غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطّبي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2011م.

VIII. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطّبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2008م.

IX. محمد أحمد ملص، القانون الطّبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2019م.

X. محمد رياض دغمان، القانون الطّبي (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2017م.

XI. محمود ثابت محمود علي الشاذلي، التزام الطّبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي)، مركز الدّراسات العربية للنشر والتّوزيع، الطبعة الأولى، 2018م.

XII. المصطفى الغشام الشعيبي، العقد الطّبي، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2016م.

ثالثا: المقالات

أ. باللّغة العربية:

I. زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطّبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، العدد الخامس، جامعة مستغانم، جانفي 2018م.

ب. باللّغة الأجنبية:

I. Heleinecardin, La loi du 04 Mars 2002, dite loi «COUCHNER », presse de science po / « les tribunes de la santé », n°-42, 2014/1.
II. Anne Marie Duguet, La faute médicale à l'hopitale, 2ème édition, berger-levraut, 2000.
III. l'actualité juridique, reconnaitre à la frontière, conseil supérieur de l'audio visuel laïcité, dossier médical santé publique, garanties et cautions des collectivités locales,n°-9, 20 septembre 1995.

رابعا: الأطروحات والمذكرات

1. ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطّبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م.
2. لوري إكرام، إرادة المريض في العقد الطّبي في التّشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية، أدرار، 2014/2013م.

6.الهوامش:

[1]- غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطّبي في القانون المدني (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011م، ص. 294.

[2]- لروي إكرام، إرادة المريض في العقد الطّبي في التّشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص الأساسي، جامعة العقيد دراية-أدرار، 2014/2013م، ص. 02.

[3]- غادة فؤاد مجيد المختار، مرجع سابق، ص. 296.

[4]- المادة 3/364 من قانون الصّحة رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق لـ 02 يوليو 2018م، يتعلق بالصّحة، ج. ر.ج.ج.، العدد 46.

"....وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنّه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه....".

[5]- محمد أحمد ملص، القانون الطّبي، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، 2019م، ص. ص. 40 و41.

[6]- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطّبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، 2008م، ص. 200.

[7]- بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التّطور الطّبي على حمايته (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2015م، ص. 140.

[8]- بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 194.

[9]- Anne Marie Duguet, La faute médicale à l'hopitale, 2ème édition, berger-levraut, 2000, p. 141.

[10]- صبرينة منار، الالتزام بالتّبصير في الجراحة التّجميلية (دراسة مقارنة) في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2019م، ص. 107.

[11]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 202.

[12]– غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. ص. 299 و300.".

[13]- سميرة أقرورو، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التّطور العلمي الحديث (دراسة مقارنة)، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، ص. 138.

[14]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 204.

[15]- المادة 1/364 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصّحة، السالف الذكر. بنصّها على ما يلي: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبّر عن موافقته بحضور الطّبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين".

[16]- زعيطي زوبيدة، رضا المريض في عقد العلاج الطّبي، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم، العدد الخامس، جانفي 2018م، ص. 208.

[17]– المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطّب الصادرة بالمرسوم التّنفيذي رقم 92-276 المؤرخة في 05 محرم عام 1413هـ الموافق لـ 06 يوليو1992م، ج. ر.ج.ج.، رقم 52. بنّصها على ما يلي: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدّي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطّبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضّروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

[18]- Article R 4127-36 : « Le consentement de la personne examinée ou soignée doit-être rechercher dans tous suite :
Les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimé sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences…. »

[19] -بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطّبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنّشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2015م، ص. ص. 424 و 425.

[20]– زعيطي زوبيدة، المقال السابق، ص. 209.

[21]- المادة 81 من القانون المدني الجزائري بنصّها على ما يلي: "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله.".

[22]- المصطفى الغشام الشعيبي، العقد الطّبي، دار السلام للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، 2016م، ص. 60.

[23]-المادة 86 من القانون المدني الجزائري، تنص على أنّه: "يجوز إبطال العقد للتّدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويعتبر تدليسا، السّكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أنّ المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.".

[24]-أحمد درويش، العقد الطّبي (دراسة تحليلية وتأصيلية للمقتضيات الضّرورية المؤطرة للعلاقة بين الطّبيب وزبونه)، منشورات لسلسلة المعرفة القانونية، 2016/2015م، ص. 87.

[25]– مصطفى الغشام الشعيبي، المرجع السابق، ص. 63.

[26]– زعيطي زوبيدة، المرجع السابق، ص. 210.

[27]-l'actualité juridique, reconnaitre à la frontière, conseil supérieur de l'audio visuel laïcité, dossier médical santé publique, garanties et cautions des collectivités locales,n°-9, 20 septembre 1995, P. 614.

[28]-Heleinecardin, La loi du 04 Mars 2002, dite loi « COUCHNER », presse de science po/ « les tribunes de la santé »,n°-42, 2014/1, p. p. 27 à 33.

[29]– رايس محمد، المسؤولية المدنية في ضوء القانون الجزائري، دار الهومة للطباعة للنشر والتّوزيع، الجزائر، 2010م، ص. 133.

[30]– محمد رياض دغمان، القانون الطّبي (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2017م، ص. 46.

[31]– المادة 343 فقرة الأولى والثانية من قانون الصّحة رقم 18–11، السالف الذكر تنص على ما يلي: "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرّة والمستنيرة للمريض.

ويجب على الطّبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنّتائج التي تنجر عن خياراته.".

[32]-المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطّب، السالفة الذكر.

المادة 43: "يجب على الطّبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي".

المادة 44: "يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطّبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضّروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته.".

[33]– بوشي يوسف، المرجع السابق، ص. 134.

[34]–رايس محمد، المرجع السابق، ص. 123.

[35]– غادة فؤاد مجيد المختار، المرجع السابق، ص. 335.

[36]– ربيعة خلافي، حقوق المريض في ظل الممارسات الطّبية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017م، ص. 162.

[37]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 252.

[38]– – ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص. 163.

[39]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 252.

[40]– رايس محمد، المرجع السابق، ص. 123.

[41]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. ص. 248 و249.

[42]– مرسوم تنفيذي رقم 92–276، السالف ذكره.

[43]– لوري إكرام، مرجع سابق، ص. ص. 26 و27.

[44]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 250.

[45]– القانون رقم 18–11 المتعلق بالصّحة، السالف الذكر.

[46]– محمود ثابت محمود علي الشاذلي، التزام الطّبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي)، مركز الدّراسات العربية للنشر والتّوزيع، الطبعة الأولى، 2018م، ص. 363.

[47]– زعيطي زوبيدة، المرجع السابق، ص. ص. 216 و217.

[48]– مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 254.

[49]– ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص. 164.

[50]– قانون الصّحة رقم 18–11 السالف الذكر.

[51]– ربيعة خلافي، المرجع السابق، ص. 165.

[52]– لروي إكرام، المرجع السابق، ص. ص. 32 و33.