رضا المريض في عقد العلاج الطبي

ط/ زعيطي زوبيدة - طالبة دكتوراه
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم

الملخص

الالتزام بالحصول على رضا المريض في عقد العلاج الطبي يعتبر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب، إذ من واجب الطبيب الحصول على رضا المريض قبل أي تدخل علاجي أو جراحي، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطأ ومسؤولا عن المخاطر المترتبة عن العلاج ولو لم يرتكب ادني خطأ في مباشرته.

ويصدر هذا الرضا من المريض أو من يمثله قانونا إذا كان في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه، شريطة أن يكون هذا الرضا حرا ومتبصرا ويعتد به قانونا.

كما أن التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بالعلاج يثير مسألة من يتحمل عبء الإثبات في حالة الادعاء بتخلف تنفيذ هذا الالتزام والذي جعله القضاء الفرنسي على عاتق المريض تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات.

وينصب هذا المقال بشكل أساسي على تبيان مفهوم الرضا في عقد العلاج الطبي وتحديد نظامه القانوني .

الكلمات المفتاحية :الطبيب . المريض . المسؤولية الطبية . الرضا .

résumé

L'engagement d'obtenir le consentement du patient dans le contrat de traitement médical est un des engagements les plus importants qui incombent au médecin. Il appartient au médecin d'obtenir le consentement du patient avant toute intervention de traitement ou chirurgicale. L'absence

d'un tel consentement rend le médecin fautif et responsable des risques résultant du traitement même si aucune erreur n'a été commise.

Ce consentement est donné par le patient ou par son représentant habilité s'il n'est pas en état d'exprimer son consentement, à condition que ce consentement soit libre, éclairé et légalement valable.

L'engagement du médecin d'obtenir le consentement du patient soulève la question du fardeau de preuve en cas d'allégation concernant l'absence d'exécution de ce consentement; que le droit français met à la charge du patient en application des règles générales de preuve.

Cet article définit principalement le concept de consentement dans le contrat de traitement médical et son régime légal

mots clés: Médecin - patient - responsabilité médicale - consentement

مقدمة

الكيان الجسدي له حرمته، فلا يجوز المساس به أو الاعتداء عليه فهو محمي بموجب الدستور والقانون، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالعمل الطبي فلا يجوز مباشرته ما لم يصدر الرضا السليم من المريض نفسه او ممن يمثله قانونا إذا كان المريض في حالة لا يمكنه معها التعبير عن رضائه، فلا يمكن للطبيب إن يرغم احد على العلاج ما لم يصدر منه موافقة صحيحة وسليمة قبل مباشرة أي تدخل طبي آو جراحي وإلا اعتبر عمله غير مشروع يسال عنه مسؤولية عمدية، حتى وان لم يقع منه أي خطأ في العلاج .

ونظرا لتزايد حجم النزاعات التي تتمحور حول المسؤولية المدنية الطبية فان المشرع الجزائري وعلى غرار التشريع والقضاء الفرنسي سعى إلى وضع الإطار السليم لواجب الالتزام بالحصول على رضا المريض، بما يتماشى وتطور العلوم

الطبية وما نتج عنها من ظهور علاقة جديدة بين الطبيب والمريض، ومن خلال ما نعتزم بحثه تظهر لنا الإشكالية التالية :

ما المقصود برضا المريض بالعلاج؟وهل يكون الطبيب مخطأ في عدم حصوله على رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي ؟ وما هو الأثر المترتب على تخلفه؟

ومن خلال هذه الإشكالية تنبثق عنها عدة تساؤلات فرعية ابتغيت تقسيمها إلى عدة محاور أساسية تظهر في أولها الالتزام بالحصول على رضا المريض من خلال تبيان مفهوم رضا المريض بالعلاج وتحديد شروط الرضا في العقد الطبي. وفي ثانيها نتناول إثبات الرضا والأثر المترتب على تخلفه .

وهذه الإشكالية سأحاول الإجابة عنها معتمدة في ذلك على خطة مزدوجة ذو مبحثين، كل مبحث يتضمن مطلبين .

المبحث الأول: الالتزام بالحصول على رضا المريض

يعتبر رضا المريض بالعلاج من العناصر الأساسية والهامة التي تسمح بمباشرة العمل الطبي ولهذا نجد المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة الرضاء لممارسة العمل الطبي على غرار التشريع الفرنسي والمصري ووضع آليات لحماية المرضى تجسيدا لهذا الالتزام بفرض قواعد أخلاقيات الطب وخلق مجالس أخلاقيات الطب ومنحها سلطة مراقبة تطبيق هذه القواعد واحترامها ومن أهم هذه القواعد هو التزام الطبيب بالحصول على رضاء المريض .

المطلب الأول: مفهوم رضا المريض بالعلاج

من المستقر عليه فقها وقضاء إن الطبيب يلتزم بالحصول مقدما على رضاء المريض والذي يعد شرطا هاما وضروريا يجب الحصول عليه قبل اي

تدخل طبي[1]، وإلا كان الطبيب مسؤولا عن العمل الذي يقوم به حتى وان لم يرتكب ادني خطا في مباشرته[2].

ويجد هذا الالتزام أساسه في حرمة جسم الإنسان، فالمريض إنسان حر، له حقوق مقدسة على جسمه، لا يجوز المساس بها بغير رضائه وكل اعتداء على حريته أو حقوقه على جسمه يرتب مسؤولية من ارتكبه، حتى وان كان الدافع إليه صالح المريض، متى كان في استطاعته أن يحصل على رضائه[3]، فلا يجوز بذلك إرغام احد على العلاج وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها :يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض او ممن يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك .

كما نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على ما يلي :يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون،وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان في خطر او غير قادر على الإدلاء بموافقته .

وتزداد أهمية حصول الطبيب على رضاء المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطوي على كثير من المخاطر تمس حياته أو سلامته وهو ما أقرته محكمة دويه الفرنسية [4]

[1] بلخوان يحي عبد اللطيف، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء .2008.2009، ص8

[2] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر. فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2004، ص22 .

[3] منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، مصر، الطبعة 2013، ص 266

[4] - محكمة دويه في 10 جويلية 1946، جازيت دي باليه سنة 1946، 2،151،مأخوذ عن منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 267 .

ومحكمة جنايات الإسكندرية هذه الأخيرة التي اعتبرت أنه إذا كان يجوز للطبيب اتخاذ ما يلزم من وسائل الطب بقصد العلاج، فان ذلك مشروط بان يرضى المريض بذلك، فإذا خالف هذه السنن فقد خرج عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب ووجبت مساءلته عن الأضرار التي يسببها للمريض[1].

وتطبيق هذا المبدأ يجد أساسه في الثقة التي تقوم عليها العلاقة بين الطبيب والمريض، هذه الثقة توجب قبول المريض للعلاج أو رفضه[2]، وبناءا على ذلك فلا يجوز للطبيب إرغام المريض على العلاج أو علاجه دون موافقته الحرة والمتبصرة .

المطلب الثاني: شروط الرضا في العقد الطبي

يتبين مما سبق انه يجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة العمل الطبي، غير أن هذا الرضاء يجب أن يكون حرا ومتبصرا ومستنيرا، فالمريض الذي بلغ سن الرشد وكان واعيا وإرادته سليمة، فانه يتعين أن يصدر الرضاء منه شخصيا ولا يغني عن ذلك صدور الرضاء من احد أقربائه، أو من شخص آخر تربطه به صلة وثيقة[3] .

الفرع الأول : الرضا الحر بالعلاج الطبي

حتى يكون رضا المريض بالعلاج حرا يجب أن تكون إرادته سليمة وخالية من أي عيب من عيوب الرضا المنصوص عليها في القانون المدني والمتمثلة في الإكراه والغلط والتدليس والاستغلال وان يتمتع بأهلية التراضي .

---

[1]- محكمة جنايات الاسكندرية في القضية 2340. 1938 العطارين ،جلسة 25 مارس 1944، مأخوذ عن منير رياض حنا المرجع السابق، ص 267

[2]- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية ، الديوان الوطني للإشغال التربوية، الطبعة 1، سنة 2003 ، ص 272

[3]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 267.

ا/ **الإكراه:** نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 88 1 و 88 2 من القانون المدني ويكون من قبيل الإكراه في عقد العلاج الطبي أن يحمل الطبيب المريض على قبول العلاج بالكذب عليه بحقيقة حالته الصحية وتضخيم الخطر المحدق ب هان لم يباشر العلاج المقترح من طرفه .

إلا أنه وحسب رأينا فانه نادرا أن يكره الطبيب مريضه بالموافقة على العلاج إلا أن ذلك ليس مستحيلا إذ سبق أن عرض على القضاء المصري حالة مريضة اكرهها زوجها على العلاج بمساعدة الطبيب الذي أوهمها بأنه سيعطيها حقنة مخدرة فقط، وبعد أن أفاقت اكتشفت أنه أجرى لها عملية إجهاض فتمت مساءلة الطبيب إذ جاء في حيثيات الحكم أن الطبيب أجرى الكشف على المريضة بغير رضاها أو على الأقل تحت تأثير إكراهها من زوجها وخداعها هو لها تحت مخدر، وهو بهذا التصرف يعد خارجا على قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب[1]

ب/ **الغلط** :والذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 81 وما يليها من القانون المدني [2] والتي تجيز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد طلب إبطاله، وتكون إرادة المريض مشوبة بعيب لوقوعه في الغلط إذا لم يتم تبصيره وإعلامه بطبيعة المرض ووسائل العلاج والمخاطر المترتبة عنه، فيكون بناءا على ذلك رضاه بالعلاج مشوبا بالغلط مما يعرض الطبيب للمسؤولية .

ج/ **التدليس** :تناول المشرع الجزائري التدليس في المادة 86 وما يليها من القانون المدني، إذ يمكن حدوث التدليس في مجال العقد الطبي بامتناع الطبيب المعالج عمدا عن تبصير المريض ببعض المعلومات المتعلقة بطبيعة مرضه ومخاطر العلاج بحيث لو علم بها المريض لما قبل العلاج المقترح شريطة ألا يكون

[1]- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 65 .

[2]- انظر المادة 81 من القانون المدني .

إحجام الطبيب عن الإدلاء بهذه المعلومات لا يصب في مصلحة المريض وحالته النفسية.

د/ الاستغلال :عيب الاستغلال معياره أن إرادة المتعاقد عيبت بطيش بين أو هوى جامح فالمتعاقد ما كان ليبرم العقد إلا لان المتعاقد الآخر استغل فيه هواه أو طيشه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني[1].

إلا أنه حسب وجهة نظرنا فانه من الصعب تصور عيب الاستغلال في عقد العلاج الطبي، خاصة أن مهنة الطب من اسمي المهن النبيلة إلا أن ذلك لا يمنع من وجود حالات نادرة لاستغلال الطبيب للمريض كمغالاته في أتعاب العلاج بالمقارنة مع الخدمة التي يقدمها للمريض .

ه/ أهلية التراضي : الأصل أن الرضا يجب أن يصدر من المريض نفسه طالما انه في حالة تسمح له بذلك وان رضاءه يعتد به قانونا [2] إلا أنه واستثناءا عن ذلك وفي حالات الاستعجال التي يكون فيها المريض غير قادر على التعبير عن رضائه فانه طبقا للقواعد العامة المشار إليها في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري فان الولي الطبيعي أو الشرعي أو القانوني هو الذي ينوب عن المريض ناقص أو عديم الأهلية كل حسب حالته[3] وهو ما نصت عليه المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بالأمر 05.85 على أن العلاج الطبي يقدم بموافقة المريض، أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك .

[1]- انظر المادة 90 من القانون المدني .
[2]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 22.
[3]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 268 .

الفرع الثاني : الرضا المتبصر والمستنير

إن التدخل العلاجي أو الجراحي الذي يباشر الطبيب أو الجراح على جسم المريض لا يتم إلا بناء على موافقة هذا الأخير، فالمريض له حق مطلق على جسده [1] لا يجوز المساس به دون رضاه، وهذا الرضاء الذي يصدر من المريض، ويكون من شأنه أحقية الطبيب في مباشرة علاج المريض هو الرضا القبلي اي الذي يسبق العلاج[2]

كما إن المريض قبل أن يعلن رضاؤه لابد على الطبيب وجوبا أن يحيطه علما بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، على أن يكون ذلك بأسلوب بسيط ومفهوم وواضح حتى يكون رضا المريض بالعلاج عن علم وبصيرة.

وبناء على ذلك فلا يسوغ للطبيب إرغام المريض على العلاج وما يكون له سوى إنارته بحالته المرضية بتزويده بالمعلومات الفنية الخاصة به، ثم يترك له السلطة والحرية في قبول العلاج أو رفضه.[3]

المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع الفرنسي نص صراحة على ضرورة توافر رضاء المريض قبل أي تدخل علاجي أو جراحي في العديد من نصوص قانون الصحة 85. 05 المعدل والمتمم بالقانون 13.08 [4] خاصة المادة 154 والمادة 162 و168 مكرر02 منه وكذا المواد 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان القانون يوجب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، فإنه لا يشترط فيه شكلا معينا، إذ يكفي أن يصدر صراحة من المريض أو ممثله القانوني أو ضمنا يستفاد من ظروف الحال أو

[1]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 268 .

[2]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 52 .

[3]- بلخوان يحي عبد الطيف، المرجع السابق، ص 9.

[4]- قانون رقم 05.85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون 13.08 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية العدد 44 .

الملابسات الخارجية المحيطة به[1]، مع إبقاء الاستثناء قائما على هذه القاعدة في حالات معينة كحالة نقل وزرع الأعضاء البشرية المنصوص عليها بموجب المادة 162 من القانون 05.85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وبعض الحالات المتعلقة بالجراحة التجميلية والتي يشترط القانون فيها الموافقة الكتابية على العمل الطبي .

المبحث الثاني : إثبات الرضا والأثر المترتب على تخلفه

يثير التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض مسالة من يتحمل عبء الإثبات في حالة الادعاء بتخلف تنفيذ هذا الالتزام هل يقع على عاتق الطبيب أم المريض ؟ كما أن الإخلال بهذا الالتزام سوف يرتب في ذمة المخل به مسؤولية تقصيره ولذلك سوف نتناول هذا

المبحث من خلال مطلبين خصصنا المطلب الأول لتبيان على من يقع عبء الإثبات في الإخلال بهذا الالتزام؟ وما هي الوسائل الممكنة في الإثبات؟ وخصصنا المطلب الثاني للآثار القانونية المترتبة على عدم أخذ رضاء المريض مقدما بالتدخل الطبي .

المطلب الأول: إثبات رضا المريض بالعلاج

استقرت محكمة النقض الفرنسية على جعل إثبات الالتزام بالحصول على رضا المريض خاضعا للقواعد العامة في الإثبات والتي تقضي انه على المدعي اثبات ما يدعيه والمدعي هنا هو المريض، وذلك منذ صدور الحكم المؤرخ في 29 ماي 1951 اين قررت محكمة النقض الفرنسية إن عبء الإثبات يقع على عاتق المريض والذي يثبت تخلف رضائه بالتدخل الطبي[2] وهو الأمر نفسه الذي سار

[1]- احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2012، ص 57.

[2] -Cass Civ 29-05-1951.D 1952 p53 note savatier.jcpg 1951.II6421Note perrot

ماخوذ عن بلخوان يحي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص33 .

عليه القضاء والتشريع الجزائري وفقا لمقتضيات المادة 323 من القانون المدني بقولها على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

ولهذا اعتبر عديد الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ سافاتيي أن هذا التكليف للمريض لن يزيده إلا مشقة وذلك لأنه من الصعب جدا أن نحمل المريض عبء إثبات عدم وجود موافقة من جانبه[1] ، غير أن هناك رأي آخر حمل الطبيب المدعى عليه عبء إثبات الحصول على موافقة المريض[2] أما بالنسبة لوسائل الإثبات فانه يجوز لكل من الطبيب أو المريض إثبات مزاعمهما بكافة وسائل الإثبات والمتمثلة في الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار واليمين إلا في الحالات التي يشترط فيها القانون شكلا معينا لرضا المريض كما هو منصوص عليه في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجرد استشارة الطبيب أو الذهاب إلى عيادته أو الدخول إلى المستشفى لا يمكن أن نستنتج منه رضاء المريض إذ لا يمكن اعتباره بذلك موافقا على جميع العمليات الجراحية[3]

إذ قد يحدث أن تقتضي الضرورة إجراء عملية جراحية أخرى لا تحتمل الانتظار ليس للمريض أدنى فكرة عنها ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن جراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية لاحظ ان مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون اخذ رضاها[4] .

[1]- حروزي عز الدين، المرجع السابق، ص 77.

[2]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 268 وما اشار اليه من حكم لمحكمة انجيه بتاريخ 1947.03.04 .

[3]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 270 .

[4]- عشوش كريم، العقد الطبي، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، الجزائر 2007، ص 142 وماخوذ كذلك عن طاهري حسين، المرجع السابق، ص 23.

المطلب الثاني :تخلف رضاء المريض والأثر المترتب عليه

يتبين لنا مما سبق انه يجب الحصول على رضاء المريض قبل مباشرة العمل الطبي، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا، ومن ثم يتحمل تبعة جميع الأضرار التي تنشأ عن العلاج وحتى ولو لم يقع منه أي خطا في التدخل الطبي ذاته واستثناءا على رضا المريض هناك بعض الحالات بالرغم من عدم الحصول على رضا المريض أو رضا ممثليه القانونيين يجوز للطبيب القيام بالأعمال الطبية ولا تتم مساءلته عن ذلك .

فما هو الأثر المترتب على عدم اخذ رضاء المريض مقدما بالعمل الطبي ؟ وما هي الحالات التي يمكن فيها التجاوز عن رضاء المريض ؟ وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال العناصر الآتية :

الفرع الأول: تخلف رضاء المريض والأثر المترتب عليه

يعتبر رضاء المريض الشرط الأساسي والجوهري لإباحة العمل الطبي، فكل مرحلة من مراحل العلاج يحتاج الطبيب إلى حصوله على رضاء المريض، ومتى حصل عليه في مرحلة معينة لا يجوز للطبيب أن يعدله أو يغير فيه بإرادته المنفردة[1] وإلا اعتبر عمله غير مشروع ويحمله قيمة المخاطر الناشئة عنه ولو لم يرتكب أي خطأ فني في تدخله الطبي[2] وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا المبدأ لفترة طويلة ثم تراجعت المحاكم الفرنسية في نظريتها هذه تحت تأثير بعض الاتجاهات الفقهية التي نادت بالليونة في التعامل مع هذا المبدأ خصوصا في وجوب أن يكون الرضا عن علم بالحالة الصحية وبمخاطر العلاج والجراحة[3] .

[1]- احمد عبد الكريم موسى الصرايرة،المرجع السابق، ص 56 .
[2]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 22 .
[3]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 270 .

وبهذا الخصوص أصدرت محكمة السين الفرنسية حكما قضى برفض دعوى شخص كان يعاني من وجود نقطة صغيرة بيضاء في عينه ولما عرض نفسه على طبيب العيون سلمه هذا الأخير وثيقة مدون عليها غرفة العمليات والتاريخ، فذهب المريض في ذلك التاريخ إلى المستشفى أين أجريت له عملية جراحية لم يكن على علم بها ركبت له بموجبها عينا صناعية، فرفع المريض دعوى ضد الطبيب والمستشفى مطالبا بالتعويض إلا أن المحكمة رفضت دعواه معللة حكمها بان المريض بذهابه إلى مستشفى أمراض العيون قد قبل مقدما كل ما يستلزمه علاجه[1] .

وحسب رأينا فان هذا الحكم قد جانب الصواب ذلك أن الرضا يجب أن يؤخذ في كل مرحلة من مراحل العلاج وان هذا الرضا يجب أن يكون على بينة وبصيرة بكل ما يتعلق بالعلاج ومخاطره، فلو علم المريض مسبقا بطبيعة العملية الجراحية والمخاطر الناجمة عنها لما وافق على إجرائها، وتجدر الإشارة إلى أن مسؤولية الطبيب القائمة نتيجة عدم حصوله على رضا المريض بالعلاج مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ عن الخطأ في العلاج الذي يتم بناءا على رضاء المريض، فتخلف رضاء المريض يجعل تدخل الطبيب عملا غير مشروع يسال عنه مسؤولية عمدية[2] .

الفرع الثاني : الحالات التي يمكن فيها التجاوز عن رضاء المريض

الأصل في عقد العلاج الطبي هو الحصول على رضاء المريض بالعلاج، إلا انه واستثناءا هناك بعض الحالات التي يجوز فيها للطبيب القيام بالعمل الطبي دون حاجة الحصول على رضاء المريض أو موافقة ممثله القانوني وهي حالة الضرورة والاستعجال وحالة فقدان الوعي والحالة التي يأمر فيها القانون بذلك .

[1] منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 272 .
[2] احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 56 .

أ/ حالة الضرورة والاستعجال :

حالة الضرورة والاستعجال تفترض أن تكون حالة المريض على درجة عالية من الخطورة والتي تتطلب الإسراع في العلاج ولا تحتمل التأخير لحين الحصول على رضا المريض[1] أو موافقة ذويه .

فتوافر حالة الاستعجال مع ضرورة إنقاذ حياة المريض تبرر تدخل الطبيب دون التزامه بالحصول على رضاء المريض، بل من واجب الطبيب قيامه بهذا العمل العلاجي[2] .

ومن صور الاستعجال كان يباشر الطبيب تدخلا جراحيا بعد حصوله على رضا المريض ثم يتبن له أن التشخيص كان خاطئا ووجود مرض آخر خطير يستدعي الإسراع في علاجه وإلا انتهى إلى مخاطر يصعب تداركها إذا انتظر اخذ رضاء المريض، فمن واجب الطبيب ان يقوم بهذا العلاج متجاوزا رضاء المريض ولا يجوز أن يعتبر عمله غير مشروع .

وقد أكد القضاء الفرنسي على هذا المبدأ في العديد من الأحكام والقرارات ولعل أشهرها حكم محكمة السين الفرنسية والذي جاء فيه انه إذا تبين للطبيب أثناء مباشرة العملية الجراحية التي رضي بها المريض، ما يستلزم إجراء عملية جراحية أخرى رأى ضرورة إجرائها وكان في تأجيلها إلى غاية الحصول على رضاء المريض خطر على حياته فلا يكون الطبيب مسؤولا، وليس للمحكمة أن تقرر بان العملية الجراحية التي أجراها الطبيب كانت لازمة أو لا حتى ولو تبين لاحقا ان العملية لم تكن تقتضيها الضرورة[3].

---

[1] . عشوش كريم، المرجع السابق، ص 142 .

[2] - عشوش كريم، المرجع السابق، ص 142

[3] - منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 273 . انظر حكم محكمة السين بباريس في 05جانفي 1906 . مجلة لو دروا . عدد 14 . جانفي سنة 1906 ماخوذ عن

وما قضت به كذلك محكمة كويك بخصوص جراح قام بعملية استئصال الزائدة الدودية لسيدة فتبين له أن مبيضيها ملتهبين فاستأصلهما دون اخذ رضائها[1].

ومن صور الضرورة العاجلة كذلك حالات فقدان الوعي والتي يكون فيها المريض غائبا عن وعيه بحيث لا يمكن الحصول على رضاه مع عدم وجود من يمثله ليعبر عن الرضاء نيابة عنه وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الطبيب عن الإخلال بالتزام إعلام المريض وبالحصول على رضائه قبل العملية لان اعتبارات الاستعجال تعفيه من الالتزام في هذه الحالة[2].

ب/ حالة أمر القانون :

وهي الحالة التي يكون فيها الطبيب مكلفا بالقيام بالعمل الطبي تنفيذا لأمر القانون[3] كإجراء التطعيم والتحصين وحوادث العمل والفحوص العسكرية[4] أو أداء للواجب كحالة تفشي وباء خطير مثلا إذ من واجب الطبيب اتخاذ ما يلزم من الوسائل للوقاية منها كإعطاء الأمصال والمطاعيم للمواطنين[5]

الخاتمة

إن عمل الطبيب ينصب أساسا على جسم الإنسان الذي له حرمته وقدسيته، ومباشرة هذا العمل يجب أن يستند إلى رضا المريض أو من يمثله قانونا، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 05.85 المتعلق بحماية

[1]- انظر حكم محكمة كويك في 14 مارس 1930 . المجلة الفصلية 1930 . ص 573 ماخوذ عن منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 274 وكذا طاهري حسين، المرجع السابق، ص 23

[2]- منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 275 .

[3]- احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 58 .

[4]- طاهري حسين، المرجع السابق، ص 23 .

[5]- احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، المرجع السابق، ص 57 .

الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 13.08 وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92. 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

ومن خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من النتائج وجملة من التوصيات نحصرها فيما يلي:

النتائج :

1. عدم الالتزام بالحصول على رضا المريض يعد من اهم الاخطاء الطبية التي ترتكب مرارا وتكرارا خاصة مع تطور العلوم الطبية .

2. المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف رضا المريض بالعلاج وإنما أشار إليه في بعض نصوص مدونة أخلاقيات الطب وكذا قانون حماية الصحة وترقيتها .

3. الرضا يجب أن يصدر من المريض نفسه إذا كان في حالة تسمح له بذلك، وكان رضاؤه حرا وسليما أو يعتد برضا ممثله القانوني إذا كان في حالة لا يمكنه معها التعبير عن رضائه . الأصل هو ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج، إلا أنه واستثناء هناك بعض الحالات يجوز فيها للطبيب الاستغناء عن رضا المريض، بل إن التدخل العلاجي فيها يعتبر واجبا عليه .

4. خطأ الطبيب في عدم حصوله على رضا المريض بالعلاج يمكن تفاديه باعلامه وتبصيره بكل ما يتعلق بحالته الصحية حتى يكون على بينة بحقيقة مرضه وطبيعة العلاج و المخاطر المحتملة، وبذلك تكون موافقته على العلاج سليمة وصحيحة ، إلا أن الأعمال الطبية حاليا أصبحت تمارس في جو يغلب عليه الإهمال والتقصير.

التوصيات :

دراستنا لهذا البحث جعلتنا نرى ضرورة تقديم التوصيات التالية :

1. على المشرع الجزائري أن يساير التقدم العلمي الهائل الحاصل في مجال العلوم الطبية وذلك باستحداث نصوص قانونية تتماشى وهذا التطور، وان يحذو في ذلك حذو المشرع المصري والمشرع الفرنسي وما وصلوا إليه في هذا المجال خاصة فيما يتعلق برضا المريض .

2. ضرورة تفعيل دور القضاء بما يكفل حماية للطبيب والمريض على حد سواء وذلك من خلال اجتهادات قضائية تتماشى والواقع العملي والتطور العلمي.

3. ضرورة إعادة التوازن للعقد الطبي وذلك بقلب عبء الإثبات في مجال التزام الطبيب بحصوله على رضا المريض وجعله على عاتق الطبيب بدلا من المريض حماية لهذا الأخير باعتباره الطرف الضعيف في العقد .

4. على التشريع والقضاء الجزائري اتخاذ الصالح من النصوص والأحكام والقرارات الأجنبية خاصة التشريع والقضاء الفرنسي .

5. على رجال الفقه البحث في مجال العلوم الطبية أكثر لإثراء هذا المجال من البحث والذي سيكون له أثره المباشر على النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية .

6. ضرورة نشر الوعي الثقافي والعلمي لدى المرضى والأطباء من خلال دورات وندوات تحسيسية وخلق فضاء خاص للهيئات النقابية والجمعيات الحقوقية .