أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

أ/عباسي كريمة جامعة سطيف 2- الجزائر
أ/ مخلوف هشام جامعة تيبازة- الجزائر

ملخص:

تتناول هذه الدراسة دور الموافقة المستنيرة الصادرة عن المريض أو من يمثله انونا في توليد الآثار القانونية اللازمة، بمعنى إضفاء الشرعية القانونية على التدخلات الطبية التي تمس بجسد المريض لأن العمل الطبي يحكمه العقد الطبي والذي يؤسس على طرفين، طبيب يقوم بالعمل الطبي ومريض يحتاج إلى معرفة نوع وطبيعة التدخل الطبي ثم الإقرار بموافقته على ذلك التدخل الطبي، فتبحث هذه الدراسة في مدى اعتبار موافقة المريض شرطا ضروريا وأساسيا عند التدخلات الطبية، وعن الحدود التي تمنح لهذه الموافقة المستنيرة.

كلمات مفتاحية: العمل الطبي، التدخل العلاجي، المريض، الموافقة المستنيرة.

Abstract:

This study deals with the role of informed consent issued by the patient or his representative in order to generate the necessary legal effects in the sense of legalizing the medical interventions that affect the body of the patient because the medical work is governed by the medical contract which is based on two parties, a doctor doing medical work and a patient needs to know the type And the nature of medical intervention and then acknowledge his consent to such medical intervention, this study examines the extent to which the consent of the patient is considered a necessary condition and essential medical interventions, and the limits granted to this informed consent.

Key Word: Medical work, therapeutic intervention, patient, informed consent.

مقدمة.

إن الأعمال الطبية التي تمس بجسد الإنسان في تطور مستمر، سواء ما تعلق منها بطبيعة العمل الطبي في حد ذاته، وهو ما نجده منذ ظهور نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ثم عمليات الجراحة التجميلية فعمليات التحول الجنسي مرورا بالتجارب العلمية على جسم المريض إلى العلاج بالخلايا الجذعية التي تعتبر آخر ما توصل إليه الطب اليوم.

فإذا كانت هذه التدخلات الطبية التي تطال بدن الإنسان قد تطورت من الناحية الطبية، كان لزاما أن يواكب هذا التقدم تطورا من الناحية التشريعية، كانت التشريعات الصحية في الجزائر والمتمثلة أساسا في قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب تمثل الإطار القانوني لهذه الأعمال الطبية ثم بصدور قانون الصحة الجديد بتاريخ 02 جويلية 2018 أعطى المشرع بعدا آخر وتناولا أكثر للأعمال الطبية التي تمس بجسد الإنسان.

إن العمل الطبي في إطار العقد الطبي يتكون من طرفين أساسيين، الطبيب باعتباره صاحب التدخل الطبي من خلال تكوينه وتأهيله، وهو الطرف الأقوى في العقد الطبي، والمريض الذي يخضع لهذا التدخل الطبي، والذي يكون غالبا الطرف الأضعف في هذا العقد الطبي، لكونه أقل تكوينا وإدراكا للمعلومات الطبية وماهية المرض والوسائل العلاجية من ناحية، ونظرا للحالة النفسية التي يعيشها باعتباره يعاني من المرض الذي لا يجعله في حالة صحية متزنة لاتخاذ قراراه بالموافقة أو الإحجام عن العمل الطبي، هذه الموافقة التي أثارت ولازالت تثير إشكاليات قانونية أكثر منها طبية، لأنها المرجع في مدى شرعية التدخل الطبي، وفي مدى اعتبار المريض قد تنازل عن حقه عن رفع الدعوى القضائية في حالة حدوث الخطأ الطبي.

فنلاحظ أن موافقة المريض ينبغي أن تكون موافقة مستنيرة مبنية على أسس وشروط محددة في أغلب تشريعات الصحة حلو العالم، لما لها من أهمية خاصة وأن التدخل الطبي

سيطال جسد المريض ذاته والذي من البديهي ان تكون له القدرة على قبول أو رفض العمل الطبي.

من هنا يجدر بنا التساؤل عن موافقة المريض المستنيرة من خلال إشكالية جوهرية مناطها:

إلى أي مدى يكون لموافقة المريض المستنيرة دور في قبول أو رفض التدخل الطبي الماس بجسمه؟

والتي تندرج منها عدة تساؤلات فرعية نذكر منها:

- ما المقصود بالموافقة المستنيرة على العمل الطبي ؟
- ما هو مضمون موافقة المريض المستنيرة على الأعمال الطبية؟
- ما هي الحالات العادية والحالات التي تخرج عن موافقة المريض عند التدخل الطبي على جسده؟

للإجابة على هذه الإشكالية المحورية وتساؤلاتها الفرعية نقترح الخطة الثنائية التالية:

المبحث الأول: المراد بموافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض.

المطلب الثاني: حق المريض في الإقدام أو الإحجام عن التدخل الطبي.

المبحث الثاني: مآل موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسده

المطلب الأول: موافقة المريض المستنيرة كأصل للقيام بالتدخل الطبي.

المطلب الثاني: الحالات الخارجة عن موافقة المريض المستنيرة للتدخل الطبي.

المبحث الأول: المراد بموافقة المريض المستنيرة على الأعمال الطبية الماسة بجسمه

إن موافقة المريض المستنيرة لم تكن وليدة اللحظة، بل مرت بتطورات فقهية وقضائية وتشريعية متلاحقة، ولعل أهم هذه التطورات ما يلي:

مع بداية القرن العشرون 20 كتب البروفيسور بورت portes :

" بالنسبة للمريض المتراخي والمستسلم لا يمكن للطبيب أن يكون حرا تماما ومتساويا معه، ولا أن يعلمه بحقيقة مرضه، فعليه معاملته كطفل قاصر سواء من حيث علاجه أو من حيث إعلامه، ومن هنا لا يمكن للمريض الحصول على المعرفة الواضحة والمطلقة بالنسبة لمرضه ومنه عدم اشتراط موافقته "[1].

وقد أفرز التطور في القرن الـ 20 الاتجاه تدريجيا نحو اعتراف مجتمعي أكثر منه طبي بمبدأ الإستقلالية والحرية الذاتية في القبول من عدمه، ففي سنة 1936 أصدرت محكمة النقض الفرنسية القرار الشهير مارسيي Mercier[2] الذي مازالت تؤسس عليه العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض.

ثم تلاه قرار تيسيي Teyssier[3] سنة 1942 الذي أكد بأن: " الطبيب الجراح الإستشفائي يجب عليه أن يحصل على موافقة المريض قبل إجراء التدخل الطبي ".

وكرست هذه المبادئ فيما بعد في مجال التجارب الطبية من خلال محاكمة النازيين في نورنبرغ الألمانية.

وقد ظهرت فكرة الموافقة المستنيرة كما نعرفها في وقتنا الحاضر أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1947 تحت مصطلح "informed consent" أو الموافقة المتبصرة نتيجة لمحاكمة تمت في كاليفورنيا[4]، ومنه صدر أول تقنين لأخلاقيات الطب بنفس السنة.

ليتطلب الأمر 30 سنة بعد ذلك، حتى يعترف الأطباء بضرورة توافر الموافقة الشخصية للمريض وإلزامية إعلامه مسبقا كشرط أساسي في التدخل الطبي على جسم المريض.

وقد قنن مبدأ الموافقة المستنيرة أول مرة في النصوص التشريعية من خلال قانون هيريات سيريكلا سنة 1988[5]، وبعد ذلك في القانون المدني الفرنسي لسنة 1994[6]، ثم في قانون أخلاقيات الطب الفرنسي لسنة 1995[7].

وهو ما تم تأكيده من خلال المادة 1111-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة 2002[8]، حيث توجب هذه المادة إلزامية توفر الموافقة المسبقة للمريض قبل أي عمل طبي.

أما في التشريع الجزائري فيعود ذلك إلى سنة 1985 من خلال صدور القانون رقم 05/85 المؤرخ في 1986/02/16 المتمم والمكمل بالقانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/31 إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[9] من خلال المواد 44 وما بعدها، والقانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة[10]، من خلال المواد 343 وما بعدها.

ولقيام الموافقة المستنيرة لابد من وجود التزام من قبل الطبيب المعالج يتمثل في إعلام المريض بكل ما يتعلق بحالته الصحية من ناحية، وقبول متبصر من المريض على التدخل الطبي.

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

يعرف التزام الطبيب بإعلام المريض بأنه: " إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض، ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة "[11]، في حين هناك من عرفه بأنه: " التزام في جوهره التزام بالحوار المتصل بين المريض والطبيب خلال مدة العقد الطبي بهدف الحصول على رضا موافقة مستنيرة "[12]، وهناك من ذهب إلى القول بأن التزام الطبيب بإعلام المريض هي: " الوسيلة المثلى للحفاظ على الثقة في العلاقة بين المريض والطبيب، وهذه الثقة تفرض أن يفضي الطبيب لمريضه بالمعلومات اللازمة عن حالته وعن العلاج اللازم وبيان مزاياه ومخاطره المتوقعة والتكلفة المالية للحصول على الخدمة الطبية "[13].

وقد تنازعت مسألة التزام الطبيب بإعلام المريض فيما يتعلق بالتدخل الطبي وتبعاته اتجاهان رئيسيان، واتجاه ثالث يتوسط الرأيين:

يرى الاتجاه الأول: أنه لا ضرورة من إعلام المريض بمضمون التدخل الطبي وتبعاته وذلك لعدة اعتبارات، منها أن إخبار المريض بما قد يحدث له من مخاطر العمل الطبي يؤثر أحيانا

على نفسية المريض ذاته، بالإضافة إلى أن ذهاب المريض إلى الطبيب وموافقته العامة الضمنية للدخول في العقد الطبي يعد تنازلا ضمنيا عن حقه في المعلومة الطبية الخاصة بحالته المرضية[14].

في حين يرى الاتجاه الثاني: أن إعلام الطبيب للمريض واجب أخلاقي وقانوني يسأل عنه الطبيب إذا حدثت عواقب سلبية عن تدخله الطبي، على أساس فكرة معصومية الجسد وحرمته وأن القرار الأول والأخير للمريض حول العمل الطبي على جسده يخصه هو بنفسه.

بينما هناك اتجاه ثالث: يعتبر رأي توفيقي بين الاتجاهين الأولين، فيرى هذا المذهب أن القاعدة العامة تتمثل في إلزامية إعلام المريض من قبل الطبيب المعالج بكل ما يحيط بحالته المرضية والأساليب العلاجية، لكن هذا الالتزام ليس على إطلاقه، بل يكون في حدود عدم الإضرار بنفسية المريض[15].

أما عن الأساس القانوني لإلزامية التزام الطبيب بإعلام المريض في نصوص تشريعية من قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب وأساس اخر ورد ذكره ضمن قانون الأسرة الجزائري.

- بالرجوع إلى القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة أجد أن المشرع الجزائري يتكلم على ضرورة إعلام المريض من قبل الطبيب، فتنص المادة 343 منه على أنه: " لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض " لتضيف الفقرة الأولى من المادة 344 أنه : " في حالة رفض علاجات طبية يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو الممثل الشرعي ".
- ومن خلال المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[16] ينص المشرع الجزائري على أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة " لتؤكد المادة 47 من المدونة أنه على الطبيب أن يحرص على تحرير وصفاته بكل وضوح ويمكن المريض أو المحيطين به من فهم وصفاته فهما جيدا حتى لا يخطئ المريض عند تناول الدواء.
- أما القانون رقم 84-11 المتعلق بالأسرة[17]، فقد تكلم على إلزامية إعلام الطبيب بالنسبة للأشخاص المقبلين على الزواج من خلال المادة 7 مكرر فقرة 02 التي جاء

فيها أنه: " يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج ... ".

وبالنسبة شروط الالتزام بإعلام المريض، فهي:

أ/ أن يكون الإعلام قبل التدخل العلاجي: لابد أن يكون إعلام المريض من طرف الطبيب المعالج سابقا عن التدخل الطبي، فهو أمر منطقي وقانوني، لأن الإعلام الذي يأتي أثناء أو بعد التدخل العلاجي لا فائدة مرجوة منه، لكون مناط العلاج ومعرفة قبول المريض من عدمه إنما أساسه الإرادة الواعية للمريض والمدركة لكل جوانب المرض ومراحل علاجه، فمن الناحية القانونية لا يعتد برضا المريض إذا لم يكن مسبوقا فعلا بإعلام حقيقي[18].

ب/ أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما: من المتعارف عليه أن هناك علاقة لا تكافؤية بين الطبيب والمريض حول مجال المعلومة الطبية، كون الطبيب يعلم أسباب المرض وطريقة علاجه وتكوين الجسم البشري، في حين أن المريض يجهل بهذه الأمور الفنية، بل إن أغلب المرضى يجهلون المصطلحات العلمية المستعملة في ذلك، من هنا وجب أن يستعمل الطبيب اللغة البسيطة والكلمات المفهومة عند إعلامه للمريض بمجال التدخل الطبي على جسمه، فالغاية من استعمال لغة سهلة و تمكين المريض من فهمها وبالتالي له أن يقدم أو يحجم عن العمل الطبي.

والأساس التشريعي لذلك هو نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تتكلم على مبدأ حسن النية في العقود على اعتبار أن العمل الطبي إطاره العام هو العقد الطبي، فتنص المادة 107 سالفة الذكر على أنه: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية .. "، لأن الثقة التي يمنحها المريض للطبيب تفرض على الطبيب أن يكون أمينا في لفت انتباه المريض إلى جميع المخاطر المحدقة به، ناظرا له بمنظور إنساني وأخلاقي[19].

ج/ أن يكون الإعلام صادقا ودقيقا: من الناحية الأخلاقية والقانونية تعتبر صفتا الصدق والدقة شرطان ضروريان للحصول على موافقة مستنيرة ومتبصرة وترتب اثارها القانونية

فالصدق والأمانة هما من مقومات العمل الطبي وإلا اعتبرت موافقة المريض موافقة مشوبة بالنقصان، لذلك يجب على الطبيب أن يتحرى الصدق والدقة عند إعلام المريض بمرضه والأسلوب العلاجي المراد اتباعه، وهو مبدأ راسخ لدى القضاء الفرنسي من خلال عدة أحكام قضائية[20]، فالصدق هو إعلام المريض بطريقة صريحة ودقيقة عما يعانيه من مرض وما سبل تخليصه منه.

د/ أن يكون الإعلام ملائما: والمقصود بالملائمة أن يكون إعلام المريض كافيا وكاملا ونافيا للجهالة، وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية من خلال أحكامها المختلفة في هذا الشأن عدة تعابير للدلالة على الملائمة، فتارة تعتمد مصطلح إعلاما تقريبيا[21] information approximative وتارة تستعمل مصطلح إعلاما مناسبا[22] information appropriée في حين تستخدم مرة مصطلح إعلاما كافيا[23] information suffisante للدلالة على وجوب إعلام المريض إعلاما ملائما، وهو ما تم تقنينه في المادة 34 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

المطلب الثاني: حق المريض في الإقدام أو الإحجام عن التدخل الطبي

عالج القضاء حق المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسده، من خلال قدرته الذاتية على تفعيل اختياره بما يناسب حالته الصحية، وذلك من خلال عدة حالات مرضية عرضت على القضاء نذكر منها:

– وقائع حالة السيدة مالات Malette والحق في رفض العلاج[24]

تعرضت السيدة مالات من جراء حادث سير لإصابات خطيرة أدت إلى نزيف داخلي وكان هناك خطر على حياتها، وعند القيام بنقل الدم إلى جسمها أشارت الممرضة بأن السيدة مالات كانت تحمل بطاقة ممضية تفيد بأنها تنتمي إلى طائفة شهود جيوفاه Témoin de Jéhovah وهي عبارة عن طائفة دينية لها قناعات معينة من بينها رفض الحقن بالدم أو أية مواد مستخلصة من الدم مهما كانت الظروف، لكن الطبيب قام بنقل الدم إليها إنقاذا لحياتها، فقامت السيدة مالات بعد شفاءها برفع دعوى قضائية ضد الممرضة والطبيب ومدير المستشفى، مدعية أن عملية نقل الدم قد أجريت لها دون موافقتها، فكان رد

محكمة النقض بتأييد ادعاء السيدة مالات التي أسستها على مبدأ موافقة المريضة المستنيرة، وقضت بأن الطبيب ليس حرا في أن يتجاوز موافقة المريضة حتى ولو تسبب ذلك القرار بضرر للمريضة، لأنه قرار شخصي للمريضة كما أنه يخرق حقها في الحماية الجسدية ويقلل من احترام القيم الدينية التي تؤمن بها المريضة.

– وقائع حالة السيدة رودريجز Mme Rodriguez والمنع من إنهاء الحياة بمساعدة الغير[25]

أصيبت السيدة رودريجز بمرض تنكسي وتطور بسرعة إلى مرض التصلب الجانبي الضموري، فكانت تريد إنهاء حياتها من قبل شخص آخر لتموت بكرامة، تريد أن تكون صاحبة القرار في اختيار الوقت الذي تموت فيه، وقد عرضت القضية على محكمة كندية فرأت انه من الناحية القانونية لا يتمتع الشخص بالحق في إنهاء حياته بمساعدة الغير حتى مع توافر رغبة الطرف الآخر، لأن حق المريض في الموت الهادئ أو ما يسمى باستقلاليته في اختيار الحياة أو الموت يتعارض مع مدونة أخلاقيات الطب التي تفرض على الطبيب القيام بكل ما من شأنه علاج المريض وتخليصه من آلامه وليس من حياته.

وعرضت القضية أمام المحكمة العليا للفصل فيها، فكان على المحكمة العليا من الناحية القانونية تفسير قاعدة الموافقة الحرة والمستنيرة مقارنة بهذا الطلب، وفي ضوء القانون الجنائي والميثاق الكندي للحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، عالجت المحكمة العليا كذلك مسألة حدود الموافقة المستنيرة في هكذا تصرفات، فتوصلت المحكمة العليا إلى رفض طلب المريضة رودريجز مستندة على المادة 241/ب من القانون الجنائي الكندي التي تمنع بأي حال من الأحوال الموت الذاتي أو بمساعدة الغير أو التشجيع عليه وكانت العقوبة لهذه الأفعال هي 14 سنة سجنا نافذا لمن يساعد أو يشجع على ذلك، ومن وجهة نظر المحكمة العليا هذا التفسير لا يخرق الميثاق الكندي للحقوق والحريات الأساسية للأشخاص، خاصة ما تعلق منها بالحق في الحرية الذاتية والاستقلالية والمساواة والكرامة لكن يجب التنبيه أنه من مجموع 09 قضاة رفض طلب المريضة من 05 قضاة بينما 04

قضاة أيدوا طلبها وفسروه بأنه يمثل حق الكائن الإنساني من جهة في الاختيار ومن جهة ثانية يخرق الميثاق الكندي للحقوق والحريات الأساسية للأشخاص.

أما عن أوصاف حق المريض في الإقدام أو الإحجام عن التدخل الطبي، فيمكن اعتبارها كالآتي:

الموافقة العامة والموافقة الخاصة للمريض:

يقصد بالموافقة العامة تلك الموافقة الضرورية والأولية للقيام بالعمل الطبي باعتباره عقد علاج يخضع للقواعد العامة في وجود الإرادة وصحة الرضا، وذلك باعتباره أحد أركان العقد[26]، بحيث يكفل القانون حرية الاختيار لطرفي العقد الطبي.

ويقصد بالموافقة الخاصة تلك الموافقة التي تصدر بعد إبرام العقد الطبي، فهي عبارة عن التزام عقدي حيث يقوم الطبيب بالحصول عليها تنفيذا لالتزام عقدي يقع على عاتقه، ويترتب على عدم الحصول عليها – موافقة المريض - إخلالا بالتزام عقدي تنشأ عنه مسؤولية عقدية، لكنها لا ترتب انعدام أو إبطال العقد[27].

الموافقة الصريحة والموافقة الضمنية للمريض:

تعتبر الموافقة الصريحة الأصل العام في ممارسة أغلب الأعمال الطبية على جسم المريض، وذلك بأن تكون هذه الموافقة من خلال استعمال عبارات صادرة عن المريض وتدل صراحة وبطريقة مباشرة وواضحة على قبوله للعلاج المقترح من قبل الطبيب.

بينما تعتبر الموافقة ضمنية في حكم المادة 60 من القانون المدني الجزائري من خلال اتخاذ موقف معين لا يدع أي مجال للشك على مراد صاحبه، بنصها: " .. كما يكون التعبير عن الإرادة باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ... كما يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

الموافقة الشخصية للمريض وموافقة الغير:

يعتبر المبدأ في صدور الموافقة بشأن العمل الطبي على جسم المريض من المريض ذاته، فالموافقة في أصلها هي تصرف شخصي كلما كان المريض مدركا وواعيا بذلك لكونه يتمتع بأهلية قانونية، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن سن الرشد المدني هو بتمام تسعة عشر سنة، حيث تنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن: " كل شخص بلغ سن

الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر سنة 19 كاملة ".

أما سن الرشد الجزائي فقد حدد بثمانية عشر سنة طبقا لنص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها: " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي بتمام ثمانية عشر 18 سنة ".

لكن بالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري لا أجد نص يحدد سن معينة لبلوغ سن الرشد بالنسبة للمريض، غير أنه بالنظر إلى أن لجوء المريض إلى الطبيب في عيادته الخاصة يعتبر علاقة تعاقدية، يكون فيها فتح الطبيب لعيادته للمرضى إيجابا ينتظر قبولا، وعند تطابق الإرادتين ينشأ العقد الطبي، الذي يرتب التزامات في ذمة كلا الطرفين ويقوم على أساس الثقة في مقابل أجر مادي من هنا يعد هذا العقد خاضعا للقواعد العامة باعتباره عقد طبي مدني، وبالتالي يمكن اعتبار السن الضروري للاعتداد بموافقة المريض هنا هو سن تسعة عشر 19 سنة[28].

بينما تمثل الموافقة الصادرة عن الغير الاستثناء، حيث تنص المادة 05/343 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه: " تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي ".

المبحث الثاني: مآل موافقة المريض المستنيرة على الأعمال الطبية الماسة بجسده

إن موافقة المريض المستنيرة كما سبق بيانه ترتب بالضرورة شرعية التدخل الطبي في حالة كانت بالقبول من قبل المريض، من هنا نجد أن لإرادة المريض الدور الأول والفعال في الإقدام على العمل الطبي، لكن هذه الموافقة ليست على إطلاقها فيلاحظ أن هناك حالات معينة تخرج منها موافقة المريض على الاعتبار نظرا لعدة عوامل.

المطلب الأول: موافقة المريض المستنيرة كأصل للقيام بالتدخل الطبي

إذا كانت مسألة بلوغ الطبيب أمر بديهي فلا يتصور أن يكون علاج من قبل طبيب غير بالغ فإن مسألة بلوغ المريض هي التي تثير إشكالا، حيث انقسم الفقه والقضاء بين مجيز ومانع.

يرى جانب من الفقهاء[29] أنه لا يشترط بلوغ سن الرشد القانوني للحصول على موافقة المريض ومباشرة الأعمال الطبية، بل يكفي أن يكون المريض مكتملا في قواه العقلية والبدنية وهو ما يستنتج من الأمارات والعلامات المحسوسة الظاهرة والمتعلقة أساسا بالاحتلام والانزال والاحبال لبلوغ الذكر، وبالاحتلام والحيض والحمل لبلوغ الأنثى، وهي أمور لا يمكن الاختلاف فيها، كما أن الغرض من العلاج هو تخليص المريض من آلامه والعمل على شفاءه، من هنا تكفي صدور الموافقة من إرادة عاقلة وليس شرط بلوغها.

وهو ما أكدته بعض النظم القضائية منها القضاء الاسكتلندي الذي اعتد بقدرة المريض على الفهم والإدراك في التعبير عن موافقته على التدخل الطبي حتى و إن كان ناقص الأهلية، وذلك بمعرض معالجته لقضية فتاة قاصر أجريت لها عملية إجهاض ضد رغبة والديها على اعتبار أن قرار التدخل الطبي في الجسم البشري مسألة تعتمد على مقدار فهم المريض وإدراكه لا على بلوغه سن الرشد القانوني[30].

إلا أن هناك من يعارض هذا الرأي ويفرق بين حالتين[31]:

الحالة الأولى: إذا كانت التدخلات الطبية من النوع البسيط الذي لا ينطوي على أية مخاطر تضر بصحة الانسان وتكون بصورة مجانية، فهنا لا ضرورة من اشتراط السن القانوني للبلوغ.

الحالة الثانية: إذا كانت التدخلات الطبية على جسم المريض من النوع الخطير ولا تقدم إلا بمقابل مالي فإنه يجب أن يكون المريض في حالة بلوغ للأخذ بموافقته وفق ما يستلزمه القانون.

ويكون التعبير على الموافقة صريحا إذا استعمل المريض عبارات مباشرة ودالة على موافقته لقيام الطبيب بعلاجه، وتكون عن طريق إيفاد المريض الطبيب بعبارات واضحة لا لبس فيها

ولا تثير الشكوك حول موافقته للتدخل الطبي بكيفية لا تحتمل التأويلات ولا التفسيرات، وبمفهوم المخالفة فإن العبارات المازحة غير الجدية لا يعتد بها في هذا المجال[32].

أما عن كيفية إفراغ هذه الموافقة فهناك 03 آراء:

أ/ هناك من يرى عدم اشتراط شكل معين، بحيث قد تكون عن طريق الكتابة بخط اليد أو بالآلة الراقنة أو بأية وسيلة أخرى معروفة بشرط يمكن نسبتها لصاحبها، كما قد تكون إما كتابة رسمية أو كتابة عرفية.

ب/ في حين هناك من يرى بضرورة وجوب شكل معين للموافقة لكنها مجرد شكليات لتعبر عن مدى موافقة المريض، وهو ما نلمسه في كل بعض الدول الانجلو سكسونية وفي التشريع الجزائري، فقوانين بعض الولايات المتحدة الأمريكية تعتد فقط بالموافقة الصريحة وفي وجود الشرط الشكلي إلا في حالة الضرورة كاستثناء عام، وهو نفس اتجاه القانون الجزائري، حيث تكون مشترطة الموافقة الكتابية في حالة انتزاع الأنسجة او الأعضاء البشرية فتنص المادة 04،05/360 من قانون الصحة على أنه: " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع

يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتربع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا ... "، أما عن طريقة الكتابة فليست محددة بشكل معين، فيمكن كتابتها بخط اليد من الطبيب أو المريض أو وفق شكل محدد لدى المؤسسة الصحية الخاصة أو العامة.

ج/ بينما هناك من يرتب اثار قانونية لهذا الشكل دون غيره، وهو اتجاه القانون البريطاني[33] بحيث وضعت وزارة الصحة البريطانية نموذجا كتابيا محددا لموافقة المريض يسمى بوثيقة الموافقة، فيجب على المريض أو من يمثله ملء وتوقيع استمارة معينة للإقدام على العلاج.

كما يمكن الأخذ بالموافقة الضمنية وأساسها بالنسبة للتشريع الجزائري هي المادة 60 من القانون المدني الجزائري، بنصها على أنه: " ... ويجوز أن يكون التعبير عن الرغبة ضمنيا إذا

لم ينص القانون أو يتفق الطرفان عل أن يكون صريحا "، فاستثناء عن القاعدة العامة يمكن أن يتصور وجود موافقة ضمنية للمريض على العمل الطبي.

وذلك لأن المريض بمجرد ذهابه إلى العيادة الطبية أو المؤسسة الصحية يقر ضمنيا بقبوله للعلاج والتداوي، لكن يشترط أن يحصل الطبيب على موافقة خاصة عن أي عمل يريد أن يقوم بها في كافة المراحل العلاجية بدءا من الفحص الجسدي، ولا تكفي الموافقة الضمنية العامة، وتتعدد صور الموافقة الضمنية من اتجاه الجريح إلى المؤسسة الصحية أو مده لذراعه أو بطنه أو أحد أعضائه للكشف عليه[34] فقط يكون على الطبيب أمرين اثنين أن يستنتج من خلال أحد الصور السابقة وغيرها موافقة المريض الضمنية وأن لا يمتد تدخل الطبيب في غير الموضع الذي أبدى المريض موافقته الضمنية عليه.

المطلب الثاني: الحالات الخارجة عن موافقة المريض المستنيرة للتدخل الطبي

هي تلك الحالات الخارجة عن العوامل الموضوعية، فهي متصلة بعوامل ذاتية بمعنى تتعلق بمدى اتصالها بالمريض نفسه، ونذكرها تباعا:

أ/ الموافقة في حالة المريض القاصر:

يراد بالقاصر من كان ناقص الأهلية او فاقدها[35]، وهنا يثار التساؤل حول مدى إمكانية الاعتداد بموافقة المريض القاصر؟

لفهم موقف المشرع الجزائري من مسألة موافقة القاصر المريض على التدخلات الطبية، لابد من استقراء نصوص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ونصوص قانون الأسرة وتقنين الصحة ومدونة أخلاقيات الطب لكونها أتت بتفصيلات معينة:

بالنسبة للتقنين المدني الجزائري تناول موضوع القاصر ومدى قدرته على القيام بالتصرفات القانونية من خلال المواد 40 و 43 و 44:

ميزت المادة 40 من التقنين المدني الجزائري بين سن الرشد وسن التمييز بنصها: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة "، في حين تنص المادة 42 من ذات

التقنين على أنه: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو ... ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "، وتضيف المادة 43 من نفس التقنين بأن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " في حين أقرت المادة 44 نظاما قانونيا خاصا بالقصر، حيث نصت على أنه: " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون ".

فنصوص التقنين المدني تتكلم لنا عن المبدأ العام للقصر سواء من حيث تحديد السن القانونية أو النظام الذي يخضعون له كأصل عام.

وبالنسبة لنصوص قانون الأسرة الجزائري فهي تؤصل لبطلان أي عمل يصدر من القاصر الذي لم يبلغ السن المنصوص عليها في المادة 42 من التقنين المدني، حيث تنص المادة 82 من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة السابق الذكر على أنه: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة " لتنص المادة 83 من تقنين الأسرة على التمييز بين القاصر المميز والقاصر غير المميز فيما يخص العقود والتصرفات القانونية بقولها: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 42 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ".

هنا يطرح التساؤل التالي: هل يمكن تطبيق نفس الأمر الوارد في التقنين المدني وتقنين الأسرة الجزائريين بالنسبة للتصرفات الواردة على جسم المريض؟ هل يمتد العمل بنفس النصوص القانونية في مجال العقد الطبي؟ والإجابة تقودنا إلى نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائريين.

بالنسبة لمدونة أخلاقيات مهنة الطب تنص المادة 52 على أنه: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم "، لتضيف المادة 53 من ذات المدونة أنه: " يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى

بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها " لتؤكد المادة 54 من نفس المدونة أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بالقاصر إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك الجهات المختصة ".

وبالرجوع إلى المادة 02/344 من قانون حماية الصحة وترقيتها نجدها تنص على أنه: " غير أنه في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدي، ... يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة "، ويربط البعض[36] بين سن التمييز الجنائي من جهة والمحدد بثلاثة عشر سنة كاملة حسب المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري، ومن جهة أخرى بالقول أن التدخلات الطبية في مجملها إنما جاءت لخدمة القاصر المريض وتخليصه من المرض ومنه فهي نافعة له فيمكن أن نعتمد على موافقته هو وحده.

وإجمالا يمكن القول أن المشرع الجزائري عالج مسألة موافقة المريض القاصر على الأعمال الطبية من خلال ثلاث نقاط أساسية:

1 . أن الطبيب ملزم ببذل الجهد من حيث إعلام ممثل القاصر والحصول على موافقته.

2 . أن الطبيب يعتبر حاميا للقاصر المريض ومسؤولا عن صحته وتوفير الحماية الملائمة له وفي حالة الخطر له أن يتجاوز موافقته أو موافقة ذويه.

3 . أن الطبيب يقوم بإبلاغ السلطات المختصة في حالة إدراكه أن القاصر غير قادر أو يعاني وضعية غير إنسانية.

ب/ الموافقة في حالة المريض مرضا عقليا أو نفسيا:

إن المريض الذي يعاني من مرض عقلي أو نفسي إلى جانب مرضه الذي قد يكون مختلف عن مرضه الأصلي ويستدعي التدخل الطبي يجب أن يعامل معاملة خاصة فيما يخص موافقته على العلاج الطبي، نظرا لما يمر عليه من تحولات ذهنية تصيب أهم عنصر في اتخاذ الموافقة من عدمها وهو العقل، وبغية فهم حالة موافقة المريض مرضا عقليا أو نفسيا أستعرض المقصود من هذا المرض ثم موقف بعض القوانين المختلفة من هذه الحالة بما فيها موقف القانون الجزائري.

يراد بالمرض العقلي والذي يطلق عليه البعض المرض الذهاني: " اضطراب أو انحراف شديد يصيب الشخصية بأكملها أو أحد العمليات العقلية كالتفكير والإدراك والذاكرة والجهاز المعرفي فضلا عن النواحي النفسية والوجدانية فيسبب ذلك خللا في نواح كثيرة مثل فقدان الوعي الشامل وعدم القدرة على مواجهة متطلبات الحياة الاعتيادية وعدم القدرة على تمييز الواقع فتظهر على المريض أعراض كالهلوسة والهذيان وفقدان الذاكرة "[37]، فالمرض العقلي يشمل شقيا، شق عصبي وشق نفسي مع عدم إدراك المريض أنه في حالة مرض، ويبدأ تأثيره ذاتيا يخص الفرد المريض وحده لينتهي عاما يشمل الاخرين، ومن هنا جاءت فكرة عزله عن المجتمع ووضعه في أمكنة خاصة.

ج/ حالة الضرورة:

تعرف حالة الضرورة بأنها: " الحالة التي يجد فيها الإنسان نفسه أو غيره مهدد بخطر حال وجسيم لا يمكن النجاة منه إلا بارتكاب فعل يعتبر جريمة "[38]، ومن أمثلتها الطبيب الذي يجهض امرأة لإنقاذ جنينها.

بالنسبة لقانون الصحة تناول حالة الضرورة ضمن المواد 21 و 22 منه، مستعملا مصطلح " الاستعجال " حيث تنص المادة 04/21 من ذات القانون على أنه: " ... ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا "، كما تنص المادة 22 من نفس القانون على أنه: " يستفيد كل مريض في إطار تسلسل العلاج من خدمات المصالح المتخصصة للصحة بعد استشارة وتوجيه من الطبيب المرجعي باستثناء حالات الاستعجال والحالات الطبية ذات الحصول المباشر على العلاج التي يحددها الوزير المكلف بالصحة "، ولعل من أكثر حالات الضرورة شيوعا إصابة شخص في حادث ونقله لطبيب أو لعيادة أو لمستشفى وهو في حالة غيبوبة أو في حالة حرجة على حياته لا تحتمل التأخير، وعن شروط هذه الحالة:

- أن يكون الخطر حالا لا يحتمل التأخير.
- أن يكون الخطر جسيما يهدد صحة أو حياة المريض.

- أن يكون المريض فاقدا للوعي، مما يتعذر أخذ موافقته.

د/ حالة الإجبار الطبي:

إن المصلحة العامة تقتضي الحفاظ على صحة المواطنين كافة وخاصة المرضى منهم فهذا مبدأ مكرس دستوريا حيث تنص المادة 66 من الدستور الجزائري[39] على أن: " الرعاية الصحية حق للمواطنين، تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية ومكافحتها " فهي من صلب مهام السلطة التنفيذية في البلد، من هنا نظم المشرع الجزائري في قانون الصحة ضمن القسم الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني مسألة " الوقاية من الأمراض المتنقلة ومكافحتها " بالمواد من 38 إلى 41، فتنص مثلا المادة 40 على أنه: " يتعين على المصالح الصحية المؤهلة القيام بالتلقيح الإجباري"، كما أقر أن من واجبات الدولة اتخاذ الاحتياطات اللازمة بالنسبة للوقاية من الأمراض ذات الانتشار الدولي عن طريق عملية التلقيح الإجباري ضمن المواد من 41-44 من القانون السالف الذكر فمنح المشرع من خلال المادة 02/43 للمصالح الصحية الرقابة على الحدود واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع انتقال الأوبئة.

خاتمة:

بعد الدراسة التحليلية التي قمنا بها يتبين لنا جليا أن المشرع الجزائري قد تناول مسألة الموافقة المستنيرة للمريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، متخذا لقاعدة عامة واستثناء، تتمثل القاعدة العامة في ضرورة وجود موافقة من المريض ذاته، وأن تون هذه الموافقة مستنيرة والتي يلزم لها شروط معينة، ويتمثل الاستثناء في حالات معينة يخرج فيها عن مدى وجود موافقة للمريض، بل يتم التدخل الطبي حتى ولو لم تصدر موافقة مستنيرة من المريض، نظرا لحساسية وخصوصية التدخل الطبي.

بعد هذا التحليل نسجل بعض الملاحظات والاقتراحات التالية:

- تقنين عمليات الجراحة التجميلية لكثرة الأضرار الناجمة عنها وافتقار القضاء لنصوص واضحة المعالم للتطبيق.

- مـنح موافقـة المـريض على الأعمـال الطبيـة حيزا تشـريعيا أكبر وجمـع موادهـا المتفرقـة لتأسيس ما هو موجود في القوانين المقارنة " الموافقة المتبصرة وأسسها ".

- تشريع عمليات تغيير الجنس في شقه المباح شرعا وفقها للقضاء على مشاكل بيولوجية ونفسية معقدة ومتروكة دون تقنين لها.

- نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب فيما يتعلق بإثبات الإخلال بالموافقة المستنيرة.

الهوامش:

[1] - Simon Azencot, le consentement du patient en médecine générale, Op.cit, p 24.

[2] - Cass. Civ. 20 Mai 1936, D 1936, I.

[3] - Cass. Civ. 28 janvier 1942, D 1942, I.

[4] - Meisel.A, legal and ethical myths about informed consent, archives of internal médecine, 1960-1966, 156 (2) ; 2521.2526.

[5] - Loi n 88-1138 du 20 déc 1988 modifié par la loi 91-86 du 23/01/1941 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

[6] - Code Civil Français de 1994, loi du 19 juillet 1994 relative au respect du corps humain et modifié par l'article 70 de la loi 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle.

[7] - Code de déontologie médicale Français décret n 195-1000 du 06 septembre 1995 (J.D du 08 sept 95).

[8] - Code de la santé publique, (modifié par les lois bioéthiques de 1994 et la loi 2002-303 relative aux droit des malades).

[9] - أنظر المادتين 43 و 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[10] - أنظر المادة 343 من قانون الصحة التي توجب موافقة المريض على أي عمل أو علاج طبي.

[11] - سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 136.

[12] - مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 51.

[13] - أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب جاه المريض، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 57.

[14] - إبراهيم الصياد، حقوق المربض على الطبيب، مجلة الحقوق لسنة 05، العدد 1، 1981، ص 20.

[15] - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 356.

[16] - المرسوم التنفيذي رقم 276/92، مرجع سابق.

[17]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24، بتاريخ 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[18]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 92.

[19]- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 88.

[20] - Douai 10 juillet 1946, D 1946, p 351.

- Cass. Civ. 17 novembre 1969, Gaz. Pal, 1970, 1. P 49.

[21] - Cass. Civ. 21 février 1961, J. C. P. 1961, 12129 – Note R. Savatier.

- Cass. Civ. 25 février 1997, Gaz. Pal, 1997. 1.

[22] - Cass. Civ. 14 octobre 1997, Gaz. Pal, 1997. 2.

[23] - Cass. Civ. 07 octobre 1998, Gaz. Pal, 1998. 2.

[24]- Roy. D, la bioéthique : ses fondements et ses controverses, Saint-Laurent, Québec, éditions du renouveau pédagogiques. 1995, p 428.

[25] - Dachamps. P, l'aide au suicide : légalisation ou décriminalisation ? Frontière 8, n 1, 1995, p 11-13.

[26] - د. أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار الكتب القانونية، مصر- الإمارات، 2013 ص 79.

[27] - د. أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص 79-80.

[28] - أحلوش بولحبال زينب، المرجع السابق، ص 78.

[29]- د. قيس بن محمد ال الشيخ، أحكام الإذن الطبي في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية السعودية، 1997 ص 236.

[30]- د. هشام محمد فريد، الحق في الصحة، دون دار النشر، مصر، 1998، ص 70.

[31]- د. زينة غانم يونس العبيدي، المرجع السابق، ص 235.

[32] - Brazier, M, Medicine, Patients and the law, Penguin Books, London, 1992, p 49.

[33]- مشار إليه في مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 126.

[34] - Brazier, Op, cit, p 75.

[35]- د. عصمت عبد المجيد، الأحكام القانونية لرعاية القاصرين، المكتبة الوطنية، بغداد، 1997، ص 24.

[36]- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 139.

[37]- ندى سالم ملا علو، أثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، بغداد، 1990 ص 13 وما بعدها.

[38]- د. عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص170.

[39]- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 14 مارس 2016.