الحق في السلامة الجسدية للمريض في التشريع الجزائري

The right to the physical integrity of the patient in Algerian legislation

طفياني مختارية♦

كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيارت/ الجزائر

عضو في مخبر البحث في التشريعات البيئية

MOKHTARIA.TAFYANI@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2021/05/03 تاريخ القبول: 2021/05/26 تاريخ النشر: 2021/06/29

الملخص:

من المسلمات أنّ للطبّ أهمية كبيرة في المحافظة على النّفس البشرية التي تعتبر أحد المصالح الخمسة التي حمتها مختلف التشريعات ومنها التشريع الجزائري، غير أن تدخّل الطبيب في الممارسة الطبّية يحتم المساس بجسم المريض، الأمر الذي يتطلّب وضع ضوابط يجب أن يتقيّد بها العمل الطبّي حتى لا يخرج عن هدفه المتمثل في المحافظة على الحياة وصيانة الجسم البشري.

إنّ مبدأ حرمة جسم الانسان يقتضي حظر المساس به، إلاّ أن ضرورة العلاج تبرّر ما هو محظورا بمعنى أنّ مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق، وإنّما يحتمل الاستثناء في حدود ما يسمح به القانون .

الكلمات المفتاحية: الحق في السلامة الجسدية؛ الرضا؛ التصرفات الطبية.

Abstract:

It is assumed that medicine is of great importance in preserving the human soul, which is one of the five interests that have been protected by various legislations, including the Algerian legislation. However, the doctor's intervention in medical practice necessitates harm to the patient's body, which requires setting controls that medical work must be adhered to so that it does not come out. On its goal of preserving life and preserving the human body.

The principle of the inviolability of the human body requires the prohibition of infringing upon it, but the necessity of treatment justifies what is forbidden in the sense that the principle of the inviolability of the human body is not an absolute principle, but an exception is possible within the limits of what the law permits.

Keywords: physical safety, satisfaction, medical dispositions.

♦ المؤلف المرسل

الحق في السلامة الجسدية للمريض في التشريع الجزائري

مقدمة:

إنّ التقدم العلمي والفني الهائل الذي يشهده العالم اليوم في طرق وأساليب العلاج والجراحة،لم يتبعه تطوّر مماثل في المجال القانوني في الكثير من المجتمعات، خاصة فيما يتعلق بحماية حقّ المرضى في السلامة الجسدية.

فقد تضمّنت الأساليب العلاجية الحديثة مخاطر جديدة فرضت تدخّل المشرّع في الكثير من الدول لتنظيم هذه الممارسة بما يكفل الاستقرار والطمأنينة، سواء بالنسبة للأطباء في مواجهة قواعد المسؤولية أو بالنسبة للمرضى ضد ألام ومخاطر العلاج.

وتعتبر السلامة الجسدية بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم تكن أسماها، وهو حقّ كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب والأزمنة، الأمر الذي يقتضي- عدم جواز المساس بجسم الانسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي والمعنوي، في أي ظرف من الظروف، وتحت أيّ مبرر كان، حتى وإن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الأخير.

ورغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به إلاّ أنّ ضرورة العلاج تبرّر ماهو محظور، ومعنى ذلك أنّ مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق ويرد عليه الإستثناء في حدود ما تقتضيه المصلحة الراجحة.

وفي هذا الإطار تشترط التشريعات المختلفة الحصول على رضا المريض باعتباره شرط قانوني لشرعية التدخلات الطبية والجراحية من جهة، ووسيلة فعّالة لضمان المشاركة الفعلية لهذا الأخير في اتخاذ القرارات الخطيرة المرتبطة بحالته الصحية من جهة اخرى، وأوردت عليها استثناءات، أين يجوز للطبيب في حالات معيّنة عدم الاعتداد بشرط الرضا، والالتزام بخصوصية المريض في سلامته، ومن هنا يمكننا التساؤل عن مدى حرية الطبيب في الالتزام بسلامة المريض، وماهي خصوصيته في ذلك؟ ولهذا عالجنا الموضوع في مبحثين : الأول خصوصية رضا المريض وحالاته في التصرفات الطبية، أمّا المبحث الثاني خصوصية سلامة المريض في التصرفات الطبّية.

المبحث الأول: خصوصية رضا المريض وحالاته في التصرفات الطبية.

الرضا هو التعبير عن الإرادة، والإرادة التي تعنينا هي الإرادة التي تتجه جادة غير هازلة، وعن وعي وإدراك كاملين الى إحداث أثر قانوني، وفق ذلك فإنه يجب التعبير عنها بإبرازها الى العالم الخارجي هذا كقاعدة عامة.

أمّا في الحالات المرضية فيجب أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك، وأن رضاءه يُعتدّ به قانونا، أمّا إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير عن رضائه في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع، أو كان لايتمتع بالأهلية الكاملة فإنّه يعتدّ برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين.

المطلب الأول : صدور الرضا من المريض والاستثناءات الواردة عليه.

يعتبر رضا المريض في حالة التدخّلات الطبّية شرط أساسي في العقد الطبّي الذي يكون بين الطبيب ومن في حكمه و الطرف الضعيف في العلاقة وهو المريض، إلاّ أنه يمكن الاستغناء عن هذا الشرط في الحالات الضرورية خاصة إذا كان المريض مميزا أو مجنونا أو فاقدا للوعي.

الفرع الأول: صدور الرضا من المريض.

المبدأ يقضي بأنه يجب أن يصدر الرضا من المريض ذاته[1] ، ويكون هذا الرضا حرا وواضحا لا ينتابه أي إكراه أو ضغط فلا يكون العمل الطبّي مباحا الاّ إذا رضي المريض به، إذ أنّ القانون يرخّص للطّبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك، لكنه لا يخوّله الحق في اخضاعهم للعلاج رغما عنهم و ذلك رعاية ما لجسم الانسان من حصانة، وقد يكون رضا المريض صريحا وهو المستحسن في هذه المعاملات، أو يكون ضمنيا كما لو ذهب المريض الى غرفة العمليات بعد أن يعلم بنوع العملية التي تقتضيها حالته، فلكي يكون الرضا ذا قيمة قانونية من المتعيّن على الطبيب توضيح نوع العلاج أو الجراحة للمريض حتى يصدر رضاءه على بيّنة من الأمر، وليس من الجائز القول بأن الرضا يستفاد ضمنا من مجرد ذهاب المريض الى عيادة الطبيب دون أن يعرف شيئا عن تشخيص المرض وعن العلاج المناسب له، اذ أنّ الأعمال الطّبيّة متنوّعة، فقد يرضى المريض ببعضها دون البعض، لذلك كان متعيّنا أن يعلم بما ينسب اليه الرضا به.

فالأصل أن يبصّر الطبيب المريض نفسه، حتى يحصل على رضائه حرا مستنيرا بالعلاج، ومن ثَم لا يغني عن تصريح المريض بالموافقة أو الرفض عما سيخضع له من تصرف طبّي، تصريح شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض، فطالما أن المريض يتمتع بوعيه وبكامل قواه العقلية وأهلا للتصرف، كان لزاما القول بأن تصريحه وموافقته هو المعول عليها، وليس تصريح الغير الذي لا صفة له.

نفترض أنّ المريض لجأ الى الطبيب في عيادته الخاصة، فإن فتح العيادة لجمهور المرضى يعدّ ايجابا ينتظر قبولا منهم، وعند تتطابق الارادتين، أي تلاقي الإيجاب والقبول ينشأ مايسمى بالعقد الطبّي، فتنشأ على أساس ذلك التزامات على عاتق الطبيب من جهة تتمثل في رعاية المريض وتقديم العلاج الضروري لحالته بعد تبصيره والحصول على رضائه، ضف الى ذلك واجب الحفاظ على السر الطبّي حياله وهناك التزامات تقع على كاهل الطبيب من جراء العقد الطبّي، بحسب الاتفاق وحسب الخدمات ونوع العلاج أو الجراحة التي تقدمها العيادة، وبالمقابل ينشأ على عاتق المريض هو أيضا التزامات منها، واجب البوح للطبيب بكل ما يتعلق بحالته الصحيّة دون كذب أو اخفاء للحقيقة، فأساس العلاقة بينهما هي الثقة والائتمان، وواجب دفع مستحقات العلاج والخدمة.

[1] ـ تنص المادة 154 من الأمر 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على : :" يُقدم العلاج الطبي للمريض بموافقة المريض..." .

وعليه فإنّ العقد الذي يبرمه هذا المريض مع طبيبه هو عقد طبّي، مدني يخضع للأحكام العامة في القانون المدني، وبذلك لا يُسمح إلاّ لبالغ سن التاسعة عشر عاما أن يباشر حقوقه المدنية، فيمكن القول أنه في المسائل الطبّية يعتدّ بسن الرشد المدني.

هناك افتراض ثان، أين يلجأ فيه المريض الى المستشفى العمومي، فإنّ العلاقة هنا بينه وبين طبيبه ليست علاقة تعاقدية بل هي علاقة تنظيمية، مادام أنّ الطبيب في المستشفى العمومي يخضع لقانون الوظيف العمومي ويُعدّ موظفا تحكم علاقته بالمريض قواعد مستمدة من القانون الإداري، إلاّ انّ هذا لا يمنع من اشتراط الحصول على رضا المريض المستنير والواعي، لأن الرضا هومن أسباب اباحة العمل الطبي، وشرط من شروط جعل المساس بسلامة الجسم الإنساني مشروعا، و هذا ما نصّت عليه أحكام قانون حماية الصحة وترقيتها في مادته 54 ، وتؤكده المواد من 34الى44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، فالمشرّع لم يقتصر شرط الحصول على رضا المريض على طبيب يمارس المهنة في عيادته الخاصة أو آخر يعمل في مستشفى عمومي، فكلاهما ملزم بتبصير وتوعية المريض والحصول على رضاه حيال التصرفات الطبية التي سيخضع لها.

لا يشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في موافقة المريض، فقد يكون شفويا أو كتابيا، غير أنه جرت العادة في التدخلات الطبية التي تتضمن مساسا معتبرا بالسلامة الجسدية للمريض أو تنطوي على مخاطر جسيمة أن يعبر المريض أو من يمثله عن رضاه كتابيا، بل من المؤسسات الاستشفائية سواء خاصة أو عمومية من اعدت نماذج مكتوبة لضمان إثبات موافقة المريض أو ممثله القانوني من خلال بيانات مجددة[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات على صدور الرضا (صدور الرضا من الغير).

تقضي المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه: "يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك".

تبين لنا هذه المادة أن الأصل هو ضرورة صدور الرضا من المريض ذاته ويمكن الاستغناء عن رضاه في الحالات التي يكون فيها في وضع لا يسمح له بإبداء ذك الرضا لكونه في غيبوبة أو ناقص الأهلية أو عديمها ن فهنا يلزم رضا ممثليه القانونيين أو أقاربه، ويلزم الرضا كذلك في الوضع الذي تقتضي فيه حالة المريض التدخل السريع وعدم انتظار اخذ رأيه أو رأي ممثليه أو أقاربه كمن هو في حادث، ويثور الأمر أيضا عند إجراء العمليات الجراحية حيث تقتضي الضرورة أحيانا إجراء عملية جراحية أخرى ملازمة و لا تتحمل الانتظار[2]، وهذه الحالات على العموم كالتي:

أولا:- حالة منعدم الأهلية:

يكون غير مميز ومنعدم للأهلية طبقا لنصوص القانون المدني صغير السن الذي لم يصل سن التمييز، والمجنون المختل عقليا. فسن التمييز حدده المشرع الجزائري بستة عشرة سنة ومن كان دونها يعتبر غير مميز

[1] - مامون عبد الكريم ،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،ص202.

[2] - أ/ بوشي يوسف، الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 - 2013 ، ص 102 .

وبالتالي لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، وعليه فإنه لا يعتد برضائه وذلك كونه فاقد للأهلية، لا يستطيع القيام بمفرده بالتصرفات اللازمة لمباشرة حقوقه بل يحتاج لمن ينوب عليه فيها، فالطبيب إذن ملزم بتلقي الرضا حيال الأعمال الطبية التي تخصه من ممثله القانوني .

وقد تنعدم الأهلية والتمييز أيضا نتيجة لاختلال خطير للقدرات العقلية لشخص ما كونه مجنونا[1] ، فالحرية الفردية أساسا شرعت لحماية الفرد العادي الذي يتمتع بكامل قواه العقلية، أما الإنسان المجنون فحريته خطرا عليه وعلى غيره في المجتمع وبالتالي فلاعبرة برضاه و لا محل لأخذ إذنه حتى يجري له العلاج اللازم لحالته، فرضاه غير معتبر لأنه معدوم الإرادة و لأنه أصلا لم يتلق التبصير الواجب تلقيه أو بعبارة أخرى لا يستطيع استعابه ومن ثم فلن يصدر رضا حرا مستنيرا، بل لن يصدر الرضا أصلا، فالرضا ينعقد لممثله القانوني.

ثانيا - حالة ناقص الأهلية :

يكون نقص الأهلية حسب مبادئ القانون المدني[2] نتيجة لعامل السن، أو لقصور ذهني فمن بلغ سن التمييز وكان في كامل قواه العقلية و لم يعترضه اختلال ذهني فإنه يعتبر مميزا ناقص الأهلية لعدم بلوغه بعد سنّ الرشد القانوني، و هي تسعة عشرة سنة كاملة فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، غير أنه تتوقف دائما على إجازة ممثله القانوني[3] ، وبالتالي فإنه يجب على الطبيب أن يحاول أخذ رضا المميز ناقص الأهلية، ولكن يكتمل رضاؤه بإجازة من هو مسؤول عليه قانونا.

يعتبر ناقص الأهلية أيضا نتيجة لنقص في القدرات العقلية ، فحتى لو بلغ الشخص سنّ الرشد و كان في حالة من هاتين الحالتين، لا يُعتدّ بتصرفاته التي تصدر عنه، فيعتبر قاصرا ذهنيا، أفعاله غير نافذة[4]، فإن كان الطبيب أمام سفيه أو معتوه، عليه أن يحصل على رضا ممثليها القانوني نظرا لأن رضاهما لن يُحدث أثره القانوني ولايعفى الطبيب من المسؤولية، أي أن رضاهما لا يحلل الطبيب من واجب الحصول على تصريح من أهلها.

ثالثا - حالة فقدان الوعي:

يمكن الاستغناء عن رضا المريض ذاته في الحالة التي يكون في وضع لا يسمح له بإبداء ذلك الرضا، كونه في غيبوبة نتيجة لإغماء أو لفعل التخدير، فهو في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع لذى يعتدّ برضا ممثله القانوني إن تمكن الطبيب الاتصال به في الوقت اللازم، وإلاّ وجب عليه التدخل بسرعة إذا لم تحتمل الحالة الانتظار وهذا ما سنراه لاحقا.

فعليه إذا وجد الطبيب أمام حالة من الحالات المذكورة أعلاه، وجب الحصول على الموافقة بالعلاج أو الجراحة من غير المريض، بل من ممثله القانوني، فكيف يكون هذا التمثيل القانوني حسب التشريع الجزائري؟

---

[1] - ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 1992، ص 91.

[2] - تنص المادة 43 من القانون المدني :"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون ".

[3] - المادة 83 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[4] - تنص المادة 85 من قانون الأسرة :" تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه "

فبالإضافة إلى الوصي أو الولي أو القيم، هناك حالة أين يكون المريض قد حدّد الأشخاص الذين يمكن اللجوء إليهم أو إخبارهم أو الحصول على رضاهم إذا تعذر عليه هو ذلك، لكن هذه الحالة تكون دائما عندما يكون المريض كامل الأهلية ومن باب احتياطي سابق و متقدّم، يعين من ينوب عنه في تقبل العلاج، تداركا لما قد سيقع خلال سير الأعمال الطبية التي سيخضع لها[1]، حيث بإمكانه تحديد مسبقا عند اللجوء إلى الطبيب أشخاصا يستشيرهم هذا الأخير ويتلقى رضاهم أو رفضهم علاج أو جراحة المريض كاختيار الزوج للزوجة أو العكس.

المطلب الثاني: حالات صدور رضا المريض في التصرفات الطبية ورفضه العلاج والرغبة في الموت.

لقد سبق لنا القول أن الرضا يجب الحصول عليه فقط من طرف المريض الذي يعالج لدى طبيب خاص بناءا على العقد الذي يجمع بينهما، وإنما يشترط أيضا على الطبيب الذي يعمل في القطاع العمومي وذلك أساسه يعود إلى احترام معصومية الجسد، فأيا كان أسلوب الممارسة، فإنّه يشترط الحصول على رضا المريض المتبصّر، غير أنّ هذا الرضا يعرف تفاوتا، كون أن الأعمال التي يقف عليها الطبيب من فحص المريض وعلاجه ليست من طبيعة واحدة، كما أن المخاطر التي يتعرّض لها هذا الأخير نتيجة ما ألّم به من مرض ليست بدورها من درجة واحدة، إذ لكل شخص حرمة وحصانة على جسده، فمن الضروري الحصول على رضاه المتبصّر- لإمكانية الوصول إلى جسده و العمل عليه، حتى لو كان ذلك بغرض العلاج الذي سيعود بالفائدة عليه باستثناء حالة الاستعجال والخطورة.

فضرورة الرضا أو درجته تختلف باختلاف نوع التصرّف الطبّي الذي سيخضع له المريض، ففي الحالات البسيطة العلاجية منها أو الجراحية يكون للرضا موضعا محدّدا ،وذلك بسبب تقدّم العلم وتطوره، حيث كانت في السابق بعض الجراحات ينظر إليها أنها صعبة ومعقّدة، وأمست اليوم عديمة التعقيد ولا تشكل خطورة وذلك بسبب تقدم وسائل العلم عموما والطب خصوصا .

ونجد الرضا في الحالات المعقّدة يأخذ موضوعا آخر، نتيجة للطابع الاحتمالي الذي يهيمن عليها رغم التقدّم العلمي و لشدة صعوبتها، ويختلف الأمر كذلك بالنسبة في الحالات الاستعجالية أو في بعض الحالات الأخرى أين يُستغنى عنه. فنتساءل إذا عن درجات حالات الرضا في العمل الطبي .

الفرع الأول: حالات ومواضيع صدور رضا المريض.

هناك حالات تقتضي صدور الرضا من المريض سوف نتطرق الى ذكرها وهي:

أولا - الرضا في الحالات العلاجية أو الجراحية البسيطة:

تناول المشرع الجزائري الرضا في مجال الإعمال الطبية العادية في المادة 154 من قانون حماية الصّحة وترقيتها ويتضح من هذا النص أنه اشترط الحصول على رضا المريض بمباشرة العلاج على جسمه، لأنه من المسلم به أن للمريض على جسمه حقوقا مقدّسة لا يجوز المساس بها بدون رضاه، وكل اعتداء على هذه

[1]- تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب:" يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدّي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخوّلين منه أو من القانون ..."

الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبه متى كان في مقدوره الحصول على رضا المريض أو ينوب عنه قانونا. وبالتالي حتى يكون الطبيب قد تحصّل على رضا واع ومستنير، يجب أن يكون في مقدوره هو بذاته معرفة المرض جيدا بتشخيصه و معرفة نوع وطريقة علاجه وذلك ببذله كل ما في وسعه بكل أمانة وتفان وإخلاص لمهنته[1].

ثانيا - الرضا في الحالات الاستعجالية والخاصة:

الأصل انه على الطبيب الحصول على رضا المريض سواء في حالة العلاج أو الجراحة ، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخلا بالتزام قانوني وأخلاقي، ولكن رضا المريض لا يعني إعفاءه من المساءلة إذا صدر منه خطأ أثناء هذا العلاج .

والرضا أمر شخصي يصدر من المريض نفسه طالما انه في حالة تسمح له بذلك، أمّا اذا كان لا يستطيع التعبير كما لو كان ناقص الأهلية أو عديمها أو غيبوبة فيجب أخذ رضا ممثله القانوني أو أهله المقربين حسب ما تقتضيه الحالة وما ينص عليه القانون.

لكن هناك حالات يتعذّر فيها استصدار رضا المريض أو من ينوب عنه حيث يصعب الاتصال بأهله، والمريض في حالة لا يتأتّى له التعبير عن إرادته كما لو كان ضحية حادث، ما تقتضي- حالته التدخل السريع وعدم الانتظار، أو في حالة ما يكتشف الطبيب خلال مباشرته للعملية الجراحية مالم يكن في الحسبان فتظهر أمور مستجدة ليست ذاتها التي يحصل على الرضا بصدده[2]، فلا تحتمل الحالة الانتظار والتفكير في تبصير المريض ورضاه أو رضا من ينوب عنه إذا صعب الاتصال بهم في الوقت المناسب فهل يستطيع الطبيب إذن أن يقوم بعمله من غير حصوله على الموافقة به؟

تقضي المادة 154 من قانون الصّحة وترقيتها في فقرتها الثانية على مايلي:"... يقدم الطبيب العلاج الطبّي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلّب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين على التميز أو الذين يستحي عليهم التعبير عن إرادتهم و يتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب ...".

يلاحظ من خلال هذا النص درجة أهمية الحصول على الرضا المتبصر-، من خلال ذكر أنه يعمل الطبيب جاهدا للحصول على موافقة المريض البالغ الراشد إذا كان بإمكانه ذلك رغم توفر حالة الاستعجال، أما إذا تعذّر عليه ذلك ولم يتمكّن من الاتصال بذويه، فإنه مُلزم بالتدخل الفوري لعلاج أو جراحة المريض، وصفة الإلزامية هنا نستخلصها من عبارة: "يجب على الطبيب" حيث يعدّ تدخّله السريع واجبا ضروريا وحتميا تقتضيه حالة الخطر التي تهدد حياة أو سلامة المريض، فواجب الطبيب يفرض عليه إذا وجد نفسه في وجود شخص معرض للخطر أن يراعي المبادئ أو الاعتبارات الأخلاقية والقانونية التي تحكم مهنته، والتي تجعل منه

[1] - المادتين 48 و 54 من مدونة أخلاقيات الطب.

[2] - المستشار عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 129،128.

شخصا في خدمة الفرد والصحة العامة احتراما لحياة هذا الفرد [1]، ورسالته النبيلة في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، فيجعل التخفيف عن الآم ومعاناة المرضى بعلاجهم مبدأه الرئيسي الذي يؤدي اليمين لأجله [2].

وتقضي المادة 9 أيضا من مدونة أخلاقيات الطبّ تأكيدا على ضرورة التدخّل و تقديم العلاج الضروري إذا تواجد الطبيب أمام مريض يواجه خطرا وشيكا بنصها: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له". فهذا يبيّن لنا أن واجب الطبيب يملي عليه ألا يهمل شخصا يكون في حاجة ماسة إليه، حيث يهدّده خطر ما، فعليه أن يتيقّن من انه سيتلقى العلاج الضروري، والاستعجال هذا، دفعنا إلى افتراض حالتين منه: كأن يكون الطبيب قد قام بتشخيص المرض، وبإعطاء المعلومات الضرورية اللازمة لتبصير المريض عن حالته وعن العلاج الذي عليه، فيوافق المريض على هذا الأساس، ثم خلال سير العلاج لاسيما في العمليات الجراحية أين يكتشف الطبيب، مالم يكن في الحسبان، ولايسعه الحصول على رضا المريض أو نائبه.

هنا ظهر اتجاهان قضائيان الأول ينادي بوقف العملية، احتراما لمبدأ معصومية الجسد بحجّة أن الرضا الذي منحه المريض قبل إقباله على العلاج أصبح باطلا، مادام أنه كان يخصّ عملا أو تصرفا طبّيا محدّدا ومعينا مسبقا وأن الوضع قد تغير، فيجب حسب هذا الرأي انتظار الحصول على رضا المريض أو عائلته حتى يواصل العلاج، غير أن هذا الاتجاه، يربط ضرورة التوقّف عن العمل الطبي، إذا لم تكن هناك دواعي استعجاليه تجعل المريض في خطر.

أمّا الاتجاه الثاني فإنه يدعو إلى مواصلة التدخّل الطبّي حتى وان ظهرت أمور مستجدة لم تكن مقدّرة سابقا، ويفسر موقفه على أساس أن المريض قد قدم رضاه لغرض العلاج والكف عن الألم، هذا ما يأمل في الحصول عليه، فهو لا يرغب إلا في التخلص من الداء، فحتى لو ظهرت مستجدات أخرى فإن الرضا ليس باطلا، سواء تعلق الأمر بحالة مستعجلة أم لا.

فالمشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الافتراض أين تظهر مستجدات خلال سير العلاج، إلا أننا من خلال نص المادة 154 السالف ذكرها يمكن أن نستخلص أنه يتبع الاتجاه الأول الذي يقضي بمواصلة العلاج إذا كانت حياة المريض أو سلامته في خطر، حيث يرغم الطبيب بالتدخل إذا اتضح له أن العلاج مستعجل لإنقاذ حياة من لا يستطيع تعبير عن إرادته، ويتعذر عليه الاتصال بمن يمثله ، فهنا يتجاوز الطبيب حدود الرضا الصادر من المريض أو ممثله القانوني [3]، وقد أكدت ذلك أيضا مدونة أخلاقيات الطب من خلال موادها بأنه يجب إسعاف من هو في خطر، ويبقى عنصر الاستعجال والخطر هما اللذان يبيحان تدخل الطبيب لعلاج المرضى دون موافقتهم أو موافقة أهلهم الذين يصعب الاتصال بهم، فمن المستقر عليه انه رغم التسليم بحرية الطبيب في مزاولة مهنته إلا انه يجب عليه أن لا يستعمل هذه الحرية إلا في حدود الغرض الاجتماعي

---

[1]- المادتين 6، 7 من مدونة أخلاقيات الطب.

[2]- المادة 199 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

[3]- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 253

الذي من اجله اعترف له بها و إلا كان متعسفا في استعمال حقه ، فهناك واجب إنساني وأدبي للطبيب تجاه المرضى والمجتمع الذي يعيش فيه تفرضه عليه أصول ومقتضيات مهنته ، فهل يحق إذن للطبيب أن يرفض علاج مريض في خطر ؟

ويتضح من هذه المادة انه يتطلب لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة توافر ركنين :

✓ الركن الأول: مادي و يتحقق في وجود شخص في خطر، وأن يكون هذا الخطر حالا وثابتا وحقيقيا بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر.

✓ الركن الثاني: معنوي ويتمثل في توافر العلم والإرادة لدى المتهم (الطبيب) أي أن يكون عالما بوجود شخص في خطر ويمتنع عمدا عن تقديم المساعدة له .

الفرع الثاني: رفض المريض العلاج والرغبة في الموت.

إن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه من أهم الحقوق التي يتمتع بها و التي تستمد من ذاتيته البشرية، والتي لا يمكن أن يضحي بها ، فهو حق مقدس أقره الدستور والأنظمة القانونية الداخلية والدولية، وأحاطته بسياج من الحماية بأن فرضت الجزاء الرادع لمن يحاول الاعتداء على هذا الحق .

وبما أن الإنسان هو صاحب الحق فما مدى سلطانه على نفسه، أو بمعنى أخر هل يحق له أن يرفض علاجه والتخفيف من آلامه، وهل يحق له أن يتنازل عن حقه في الوجود ويضحي بحياته كفرد في المجتمع، فإذا كان له مثل هذا الحق ، فهل في مقدوره أن يسمح للغير بإنهاء حياته بناء على طلبه؟

أن معظم التشريعات لا تعاقب على فعل الانتحار الذي يرتكب من الإنسان على نفسه لعدم جدوى أي عقاب، لان الإنسان الذي هانت عليه حياته و ضحى بها، يهون عليه أي جزاء، علاوة على أن الجاني الذي يرتكب الفعل هو ذاته المجني عليه وبالتالي لا جدوى من تدخل القانون بغرض الجزاء في هذه الحالة، لأن الأمر لا يتعلق بجريمة أو عمل غير مشروع[1] ، و إذا كان الانتحار لا يعاقب عليه إلا انه يعاقب من يساعد على الانتحار أو يسهله بأفعاله أو بتزويد من يريد الانتحار بسلاح أو سم أو أي آلة معدة لذلك و يعلم بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض، وهذا ما قضى به نص المادة 273 من قانون العقوبات الجزائري .

أولا-رفض المريض العلاج:

إذا كان رضا المريض بالعلاج أو التدخل الطبّي يُعدّ أمرا ضروريا فإنه من الطبيعي أن يكون لرفض المريض أثره القانوني على تحديد المسؤولية الطبية.

والحقّ أنّ المشرّع الجزائري قد منح للمريض حرية قبول أو رفض العلاج، وهذا نلمسه في قانون حماية الصّحة وترقيتها السالف ذكره من خلال نص المادة 154. فيفترض أن الطبيب قد أوفى بالتزامه تبصير المريض على خير وجه، وقد أحاطه علما كافيا بكل مايلزم من معلومات لجعل رضاه حرا مستنيرا، فله بعد ذلك الحقّ في الرفض أو الموافقة .

[1]- محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه و آثره على المسؤولية الجنائية، موضوع دكتوراه في القانون، 1983، ص 119

إلاّ أنه على خلاف الرضا الذي لا يشترط فيه شكلا معيّنا باستثناء بعض الحالات التي تتميز بالتعقيد والاحتمال، فإنّ رفض العلاج يشترط فيه أن يقدّم المريض تصريحا أو تعهدا على تحمّل كافة مسؤولياته عن هذا الرفض، وهو ما ذُكر في نص المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها:"... إذا رفض العلاج الطبي فيشترط، تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض ..." والكتابة هنا للإثبات، فهي شرط حتى يتمكّن الطبيب التحلل من أية مسؤولية إذا تفاقم المرض لدى المصاب به أو توفي من جراء مرضه ورفضه العلاج، حتى لا يُتهم الطبيب بجريمة عدم إسعاف شخص في خطر، وقد اقترح الفقيه "**كونبروست** في هذا الصدد أن يكون الإقرار الذي يوقّعه المريض أو أهله يتضمن العبارات التالية:" لقد بصرت على نحو كاف من قبل الدكتور (فلان) حول طبيعة التدخل الطبّي الذي يجب أن يقوم به على شخصي، والعلاج الذي يتبع ذلك، أنا الموقع أدناه (فلان) أرفض بصراحة وبكل وضوح هذا التدخل الطبي، و أخلي من كل وجه الدكتور (فلان) من كل مسؤولية يمكن أن تتولّد بهذه المناسبة[1].

إلاّ أننا نتساءل عن الرفض الذي يعتدّ به، فهل رفض المريض في حالة الاستعجال أو الخطر يعتد به؟ وما حكم الرفض الذي يصدر عن الغير رغم توافر حالة الخطورة؟

فالإشكال إذا لا يثور إذا لم نتواجد أمام الحالات الاستعجالية، وان كان العكس، فإنّه يتمعّن في منظومة النصوص القانونية التي جاء بها مشرعنا، يتّضح لنا من خلال نص المادة 52 من مدوّنة أخلاقيات الطّبّ أن رأي العاجز البالغ يؤخذ به قدر الإمكان، ان تمكّن التعبير عنه، ذلك من خلال النص الآتي:" و يجب على الطبيب في حالة الاستعجال أن يأخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه" وكلمة رأي لا يقصد بها الموافقة فقط، لأن الرأي قد يكون رفضا أيضا، لذا فإن رفض الشخص الكامل الأهلية حتى ولو كان في حالة استعجال فإنه يحدث آثاره القانونية وبالتالي يعتد به، وهذا يؤدّي بنا إلى فهم أن رأي القاصر لا ينظر إليه بل يؤخذ برأي ممثله القانوني كما رأينا سابقا، غير أن مسألة الرفض عند توافر دواعي الاستعجال تختلف عنها في حال آخر إذا كانت الحالة لا ينتابها الخطر.

فإذا اتصل طبيب بأهل مريض قاصر يتواجد في حالة صعبة تستدعي التدخل الضروري وكان رأي هؤلاء هو رفض التدخل، فهل ينصاع الطبيب لهذا الموقف و يمتنع عن التدخل، أم يقدر وحده الموقف وينقذ هذا المريض؟

إنّ نص المادة 53 من مدونة أخلاقيات الطب يقضي بأنه:" يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها". جعلت هذه المادة من الأطباء حماة الأطفال، فإنه بالفعل القانون يعطي الصلاحية للأولياء أو للممثلين القانونيين بأن يتصرفوا في حقوق القصر الذين هم تحت مسؤولياتهم، إلاّ أنه من المنطق القول بأن رفضهم لعلاج من هم تحت مسؤولياتهم في حالة تواجد خطر يهدد بحياتهم أو بسلامتهم الجسدية فإن رفضهم هذا يصبح تعسفيا يمسّ بأمن و سلامة الغير الذين هم تحت حمايتهم، التي تفرض عليهم أساس واجب الرعاية والأمان.

[1] - د/علي حسين مجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر، 2006، ص 103 .

لذا فإن الطبيب يبقى وحده في هذه الأمور قاضيا يقدّر ما إذا كانت صحة القاصر ممددة أم لا، فإذا تبيّن له أن الحالة تستدعي التدخل السريع والفوري، فواجبه المهني والأخلاقي يرغمه على إسعاف من هو في حاجة إليه.

وهناك واقعة مشهورة في هذا المقام آثارت ضجّة كبيرة في فرنسا حيث في يوم من أيام السبت حمل أب ابنه حديث الولادة إلى إحدى المستشفيات، ففحصه الطبيب الموجود بالخدمة وهو نفسه الذي يروي الواقعة، فاكتشف أنه في حاجة إلى نقل دم سريع، ولحسن الحظ كل شيء كان مهيأ إلاّ أنّ الطبيب فوجئ بما لم يكن يتوقّعه مطلقا وهو رفض والد الطفل عملية نقل الدم، وذلك لانتمائه إلى إحدى طوائف الديانة اليهودية التي تُحرّم ذلك، وعلى الرغم من جهود الطبيب في شرح الآثار الخطيرة على صحّة الطفل وموته المؤكد وتوسلاته إلى أبيه، إلاّ أن هذا الأخير أصر على رفضه، فوجد الطبيب نفسه في موقف جد صعب. فبقي التساؤل قائما عما إذا كان يمنح الطبيب الحقّ في أن يعارض بقوة رغبة والد الطفل مع انتزاعه من بين يديه لعلاجه؟ فاعترف الفقهاء آنذاك بصعوبة المشكلة منهم الفقيه "كونبروست الذي رأى أن التدخّل الطبّي حتمي، تبرّره حالة الضرورة ،وهو بمنأى عن كلّ نقد من قبل القضاء طالما أنه مبرر من جهة النظر العملية[1]، فالمريض إذا رفض العلاج، فإنه ليس للطبيب ان يرغمه على الخضوع له، لكن لا يعني أنه يقف عند هذا الحد بل عليه ان يعيد تبصيره سواء هو أو من خُوّل إعطاء الموافقة، ويعلمهم بعواقب رفضهم، وما قد يترتب من اثار وخيمة على حياة المريض أو على سلامة جسمه.

ثانيا- رغبة المريض في الموت:

الطبيب الذي يدخل مع المريض في علاقة طبية، أيا كان مصدرها وأيا كانت طبيعتها، عليه واجب في أن يستمر في رعاية هذا المريض وعلاجه إلى أن يُشفى، أو أن يصبح في غنى عن خدماته، أمّا إذا ظلّ المريض في حاجة للرعاية والعلاج فعلى الطبيب الالتزام بمتابعته صحيا، وإن تعذّر عليه ذلك لسبب أو لآخر فعليه أن يوفّر له من يكفل له الرعاية اللازمة أو أن يخلفه إذا لزم الأمر بزميل له أكثر تخصصا بالنسبة لحالته، و يكون ذلك أساسا وفق رغبة المريض في الشفاء وبالتالي قبوله المتبصر للعلاج، إلاّ في الحالات الاستعجالية التي يلزم فيها التدخل الفوري للطبيب لإسعاف شخص في خطر، إذا تعذر عليه الاتصال بأهله، وقد رأينا أن المريض حرّ في قبول أو رفض العلاج كأصل ، غير أنه في بعض الحالات ونتيجة لبعض الأمراض المزمنة، قد تسوء حالة المريض الصحية وتصبح الآلام التي تنتابه لا تُحتمل وبالتالي تنتقص رغبته في العيش والأمل في شفائه ينجلي، فتوجد لديه رغبة قوية في التخلص من الآلام التي تقهره، فيختار الموت طالبا إياه من طبيبه أو عائلته أو أحد المقربين إليه، فما موقف الطبيب حيال هذا الوضع وهل يجوز الأخذ في الاعتبار رغبة المريض هذه وتخليصه من مايعانيه باختيار الموت الهادئ له؟ هذا ما يسمى" بالأوتانازيا l'euthanasie" فكلاهما الغرض منه هو الموت الهادئ غير أن الأول بالأوتانازيا l'euthanasie active فهو القيام بتصرف يساعد على تقريب لحظة الموت، أي العمل على الراحة للمريض من الآلام بقتله، أما الثاني euthanasie passive أو ما يسمى أيضا acharnement thérapeutique فهو عدم التصرف، أي الامتناع عن مواصلة العلاج لمريض تأكد

[1] - د/علي حسين مجيدة، المرجع السابق، ص106.

الطبيب أنه لا جدوى من تقديم العلاج له، محكوم عليه بالموت، يعتبر في الموضع الأخير من المرض[1] .إن التشريع الجزائري لا يعترف بهذا النوع من القتل ودليل ذلك عدم وجود نص خاص بالقتل بناءا على باعث نبيل ، فالباعث يرى جانب من الفقه هو الدافع النفسي- لتحقيق سلوك معين بالنظر إلى غاية محدودة، وقد تكون الغاية تخليص المريض من آلامه ،فالمشرع لا يعتد بالباعث أو الغاية ويعتبرها جريمة قتل بغض النظر عن الدافع .

المبحث الثاني: خصوصية سلامة المريض في التصرفات الطبية.

إذا كان مضمون الالتزام بالسلامة بوجه عام وبصفة مبسّطة يقضي- بتحقيق نتيجة محلها سلامة الأشخاص من الإضرار، وإلزام المدين به بتعويض المضرور حالة إصابته بالضرر وبدون أن يكلّف نفسه عبء إثبات الخطأ الذي نتج عنه الضرر.

وإذا كان كذلك التزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل عناية، نظرا لفكرة الاحتمال الطاغية على التدخل الطبي، حيث أن نتيجة الشفاء ليست بيد الطبيب ولا تحت سيطرته، بل هي بيد الله سبحانه وتعالى وحده، إلاّ أنه بفضل التطور العلمي في المجال الطبي والذي مسّ أساليبه ووسائله، أصبحت بعض الحالات في التدخّل الطبي ذات نتائج مؤكدة، و من خلال كل ذلك يمكن القول بأنه " في كل حالة من حالات العقد الطبي تنتفي فيها أو تضعف فكرة الاحتمال، يعود الالتزام بالسلامة فقط وليس الشفاء، لأنه بيد الله وحده"[2] .

وبذلك فإن مضمون الالتزام بسلامة المريض في العمل الطبي يكمن في أن لا يعرّض الطبيب أو المستشفى مريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يتناوله من أدوية وأن لا يتسبّب في نقل مرض آخر إليه بسبب العدوى، الناشئة عن عدم تعقيم الأدوات أو تلوث المكان، أوعن طريق نقل الدم أو وسائل أخرى[3] .

وبالتالي فإن الالتزام بضمان سلامة المريض هو التزام متعلّق بالحق في السلامة الجسدية للمريض يوجب على الطبيب بألاّ يكون سببا في إلحاق المزيد من الأضرار بمريضه أثناء العلاج.

وتجدر الإشارة هنا إلى الفرق بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام بالسلامة، فإذا كان كلا الالتزامان يلتقيان في كونهما لا يعنيان بالضرورة شفاء المريض، إلا أنهما يفترقان في هدفهما، فالأول - الالتزام بتحقيق نتيجة – يهدف إلى تحقيق نتيجة التي من أجلها كان التدخل الطبي أما الثاني – الالتزام بالسلامة – فيهدف لحماية الحياة والسلامة لأحد المتعاقدين، فهو ضمان لتحديد حماية الشخص الجسدية، ونظرا لهذا التداخل الكبير بينهما إلى حد الصعوبة في التمييز بينهما ذهب الكثير من الباحثين إلى الإيتاء بمفهوم وسط يطلق عليه البعض،

---

[1] - G.LAZORTHES : l'homme , la médecine et le médecin , culture générale , édition MASSON 1993, p 197 et 198

[2] - محمود التلثي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس،، القاهرة، مصر، 1988، ص 295 .

[3] - طال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ،2013، ص 173.

obligation de sécurité de résultat وهو الالتزام بسلامة النتيجة[1]، وكذلك مصطلح "الالتزام بالطمأنينة والأمان".

وتحقق مسؤولية الطبيب المدنية على أساس التزام بضمان سلامة المريض بمجرد حصول الضرر الناتج عن التدخل العاجي أو الجراحي و لا سبيل لنفيها (المسؤولية) إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[2].

ولم يكتف القضاء في توجهه لحماية المرضى و سلامتهم من الأضرار بالتشديد في مسؤولية الطبيب والمستشفيات عن طريق فرض مبدأ الالتزام بالسلامة فحسب ، بل تعداه إلى الأخذ بفكرة الخطأ المضمر، والذي يظهر من خلال استنتاجه (القضاء) لخطأ الطبيب أو تقصيره من خلال وقوع الضرر، وذلك خلافا لقواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه[3]، ولم يتوقف القضاء عند الأخذ بفكرة الخطأ المضمر – المقدر- المفترض- بل تعداه إلى عدم اشتراط توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، حيث رتب مسؤولية الطبيب بالرغم من عدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ المنسوب إليه و الضرر الذي لحق مريضه ، على أساس إن هذا الخطأ قد أضاع وفوت على المريض فرصة الحياة ، أو بصفة عامة فرصة تجنب الضرر الذي لحقه .

وليس من المعقول والمقبول أن يتعاقد مريض مع طبيب من أجل علاجه من مرض ما ويخرج وهو محمل بإصابات وأمراض أخرى، نتيجة لإهمال طبي أو لخلل في التنظيم الإداري للمستشفى ، ولذلك يقع على عاتق الطبيب والمستشفى التزام بضمان سلامة المريض محله تحقيق نتيجة تتمثل في أن لا يلحق بالمريض إصابات أو أضرار أخرى غير التي جاء للعلاج من أجلها.

إن مبدأ الالتزام بضمان السلامة يقف إلى جانب المريض ويحمي سلامته الجسدية ويبعث في روحه الطمأنينة والأمان من مخاطر وأضرار العمل الطبي. إلا انه في المقابل زاد عناء الأطباء وأثقل كاهلهم، لكن الأطباء يقدمون خدمات جليلة للإنسان المريض حيث يقومون بعمل ملائكي في كثير من الأحيان، كما أنهم رجال فنيون يمسكون زمام العلم و وسائل التخفيف من عناء البشرية، وجب إعطاءهم نوعا من الحرية والأمان والطمأنينة ولا يتأتى هذا إلا عن طريق تطوير وتوسيع التأمينات الطبية وعلى رأسها التامين الصحي والتامين على الحوادث الطبية والعجز الذي تخلفه، وذلك بتوسيع وتطوير دائرة التأمينات لأصحاب المهن الحرة ومنهم الأطباء وجعلها إجبارية [4].

---

[1] - مراد بن صغير، أحكام أخطا الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة ،دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن ،2015 ،ص 102

[2] - عبد الجليل مختار، الطبيعة القانونية للالتزام الطبي في مجال زراعة الأعضاء، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تمسان، اعدد 7، 2001، ص 79

[3] - مراد صغير، المرجع السابق، ص 379

[4] - محمد رايس، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للنشر، الجزائر ط2 ،،2012، ص 196.

المطلب الأول: شروط وضوابط الالتزام بالسلامة في التدخل الطبي.

حتى يقوم مبدأ الالتزام بضمان السلامة في العمل الطبي – على عاتق الطبيب- حسب رجال الفقه لابد من توافر الشروط التالية:

أولا: أن يكون المدين بالالتزام بالسلامة ممنيا طبيبا :

و يرجع ذلك لما يحوز عليه هذا الشخص من خبرة ومعرفة بأصول و قواعد مهنته، وبذلك فان المدين في العمل الطبي و الذي يقع على عاتقه الالتزام بالسلامة هو الطبيب والذي يستوجب عليه أن يكون عارفا بالأصول العلمية و الخبرات الفنية لمهنة الطب و له دراية كافية بها، مما يمكنه من أدائها على أحسن وأتم وجه، حتى يكون في موضع الثقة التي يوليها له عملاؤه[1].

ثانيا : وجود خطر يهدد السلامة الجسمية لمتعاقد طالب هذه الخدمة (المريض):

إنّ الالتزام بالسلامة يهدف إلى ضمان حماية الدائن من الأخطار التي تهدد سلامته الجسمية ، فهذا النوع من الالتزام لايوجد إلاّ في العقود التي تشكّل خطرا على سلامة أحد المتعاقدين: فالالتزام بضمان السلامة مرتبط بوجود الخطر، وفي العقد الطبّي يكون المريض هو المتعاقد الدائن الطالب لخدمة العلاج، وهذه الأخيرة (خدمة العلاج) تنطوي على أخطار كبيرة وخاصة بعدما تعدّدت الأمراض وتنوّعت، ودخلت الأجهزة والمعدّات الطبيّة الحديثة مجال الخدمات الطبيّة.

ثالثا : أن يكون أمر الحفاظ على السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين موكّلا للمتعاقد الآخر:

وهو أن يتّجه أحد المتعاقدين إلى توكيل سلامته الجسدية للمتعاقد الأخر، وفي العمل الطبّي يلجأ المريض إلى الطبيب موكلا إياه سلامته الجسمية وقت القيام بعملية العلاج، وليس المراد من ذلك أن يكون المتعاقد في حالة خضوع كلي، بحيث يفقد سيطرته تماما على سلامته الجسمية كما هو الحال بالنسبة للمريض الذي يعهد بسلامته أثناء العمليات الجراحية للطبيب بل يراد منه أي نوع من الخضوع ، سواء كان من الناحية الحركية أو الناحية الفنية أو الاقتصادية.

المطلب الثاني: مجالات التزام بالسلامة في التدخل الطبي.

يجد الالتزام بالسلامة في التدخل الطبي مجاله في عدة أنشطة طبية، حيث يكون الطبيب فيها ملزم بتحقيق نتيجة وهي سلامة المريض، وفي الوقت نفسه يكون مسؤولا عن تعويض مريضه في حالة تخلف النتيجة ولحاق الضرر به، وسنتطرق لهذه الأنشطة أو الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بسلامة المريض ونوردها على سبيل المثال لا الحصر، لان مبدأ التزام بالسلامة في التدخلات الطبية يمس الأنشطة الطبية التي زالت عنها فكرة الاحتمال من جهة، والتي يكون فيها عنصر الخطر قائما من جهة أخرى، وبذلك يبقى التطور العلمي في المجال الطب وحده بمرور الزمن كفيل بإزالة فكرة الاحتمال عن الأنشطة الطبية الأخرى، وإظهار لمخاطر الأنشطة الطبية الأخرى خاصة مع استمرار تدخل الأجهزة والمعدات الطبية المتطورة مجال التدخلات الطبية، فالنشاط الطبي المبني نتيجته على الاحتمال اليوم قد أصبح نتيجته مؤكدة غدا، كما أن النشاط الطبي الذي لا

[1] - مراد صغير، المرجع السابق ، ص 381 .

يشكل خطرا اليوم في ظروف ووضع معين، قد يصبح أكثر خطرا في وقت معين، وعليه فالالتزام بضمان السلامة في التدخل الطبي يتوسع من نشاط طبي إلى أخر، ومن يوم إلى يوم .

وسنورد الأنشطة والمجالات الطبية التي يطأها الالتزام بضمان سلامة المريض حسب ما توصل إليه الفقه والقضاء على صرح تطورات العلوم الطبية في ما يلي :

الفرع الأول: مجال الأدوية العلاجية وعمليات نقل الدم والسلامة من العدوى.

وتختلف هذه الحالات عن بعضه البعض، ولهذا سنتطرق لكل حالة على حدا.

أولا -مجال الأدوية العلاجية :

يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض من خلال الأدوية المقدمة أو الموصوفة ومحلها تحقيق نتيجة، تتحدد في الوقت الذي يقدم الطبيب لمريضه دواء مناسب لمرضه وغير ضار بصحته ، وفي حالة ما إذا لحق المرض ضررا نتيجة الدواء المقدم إليه ، اعتبر قد اخل بالتزام بسلامة المريض وتقوم مسؤوليته و لا يستطيع دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي الخارج عن إرادته والذي لا يد له فيه.

ثانيا-مجال عمليات نقل الدم : يلتزم الطبيب في عملية نقل الدم بضمان السلامة الشخصية لكل من المتبرع والمتلقي ومحله تحقيق نتيجة، مضمونها عدم إصابتهم بالضرر، وضمان السلامة الشخصية للمتبرع تتمثل في وجوب التأكد من قابلية جسمه لانتزاع الدم منه دون أن يلحق ذلك ضررا بسلامة جسمه، أما المتلقي فضمان سلامته تكمن في أن لا يلحق به أذى أو علة أو مرض يسببها الدم الذي نقل إ ليه، وتعتبر الإصابة بالعدوى بأمراض يستحيل أو يصعب شفاؤها كمرض الايدز أو فيروس الكبد والملاريا والزهري والحمى المالطية منبع الخطورة في هذه العملية، وهو الأمر الذي يدعو إلى التشديد في عمليات فحص الدم قبل نقله[1] .

ثالثا- مجال السلامة من العدوى :

يلتزم الطبيب بسلامة المريض من عدوى المستشفيات، سواء كان المستشفى خاص أو عام و محل الالتزام تحقيق نتيجة، تتحدد في أن لا ينتقل إلى المريض عدوى مرضية من المستشفى أثناء العلاج، وفي حالة إخلال المستشفى بالتزام تقوم مسؤوليته وليس له وسيلة لدفعها إلا بإثبات السبب الأجنبي[2] .

الفرع الثاني: مجال استعمال الأجهزة والأدوات الطبية والتركيبات الاصطناعية.

بما أن الطبيب أثناء تأديته لعمله يحتاج الى اجهزة تساعده في عمله فانه يلتزم بسلامة المريض، وهذا ما سنتعرض له.

---

[1] - طلال عجاج، ، المرجع السابق، ص 176، 177

[2] - أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري ز المقارن، ب ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 191 و 192

أولا - مجال استعمال الأجهزة و الأدوات الطبية :

يلتزم الطبيب بضمان سلامة النتيجة في استعمال الأجهزة والأدوات الطبية في علاج مريضه والتي تتحدد في سلامة صحة المريض من أضرارها، والتزام الطبيب بضمان سلامة المريض من الأجهزة والأدوات الطبية المستعملة في العلاج يكون في ثلاثة صور:

فالصورة الأولى تتعلق بالأضرار الناتجة عن الأجهزة والأدوات الطبية السليمة (غير المعيبة) في التدخل الطبي بمفهومه الضيق، ففي هذه الحالة كذلك يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض أو بسلامة النتيجة ومحلّها عدم إلحاقه بالمريض أضرار استثنائية ذات جسامة غير متوقّعة ولا صلة لها بالمريض الذي يعالج منه، أي أن لا يحق به الطبيب مرض جديد.

الصورة الثانية تتعلق بالإصابات الناتجة عن الأجهزة والأدوات الطبية السليمة في تنفيذ التدخل الطبي ذاته وبمفهومه الضيق، ففي هذه الحالة كذلك يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض من كل الإصابات التي لا صلة لها بالعلاج وذات جسامة استثنائية لم يتوقعها المريض، ومحله تحقيق نتيجة تتحدد في أن لا يعرض مريضه للإصابات الناتجة عن استعمالها تنفيذا للعمل الطبي ذاته.

أما إذا استعمل الطبيب أجهزة وأدوات سليمة في التدخل الطبي بمفهومه الضيق، فقد ذهب الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر، إلى القول بان التدخلات الطبية بالمعنى الدقيق هي ذات طابع علمي يستعين الطبيب بأجهزة وأدوات طبية وغالبا ما يفعل ذلك، وأن مسؤوليته عن هذه الأشياء تستعير طبيعتها من مسؤوليته الأصلية عن تدخله الطبي بالمعنى الدقيق، نظرا لأن عمل الطبيب يستغرق فعل أجهزة وأدوات طبية، وبذلك يبقى مضمون التزام الطبيب بسلامة المريض والمنبثق عن هذه المسؤولية المزدوجة عن العمل الطبي، وعن الأجهزة والأدوات الطبية السليمة المستعملة فيه كالوجهين للعملة الواحدة، قيمتها بذل العناية بالمستوى المطلوب في المسؤولية الطبية ، فلا تنعقد في هذه الحالة مسؤولية الطبيب بإخلاله بالتزام ضمان السلامة، وكذلك الحال فيما إذا لحقت بالمريض إصابة نتيجة استعمال جهاز أو آلة طبية سليمة فان مضمون التزام الطبيب يبقى التزام ببذل عناية مما يقع على عاتق المريض عبء إثبات تقصير الطبيب.

ثانيا- مجال استعمال التركيبات الاصطناعية :

يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض في التركيبات الاصطناعية المقدمة لمريضه التي محلها تحقيق نتيجة، تتحدد في أن لا يلحق هذه التركيبات أضرارا بالمريض نتيجة لعيب فيها أو لعدم ملاءمتها لجسم المريض[1]، و في حالة ما إذا لم تتحقق هذه النتيجة و لحق أضرار بالمريض فالطبيب يكون مسؤولا على ذلك ما لم يثبت أن تخلف النتيجة والضرر الحاصل راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، بل هو نشاط ملحق بالعمل الطبي ومستقل عنه، ولا يقتصر على الأطباء وحدهم بل قد يكون من اختصاص صناع تعلموا هذه الصناعة وتخصصوا فيها، كما هو الشأن بالنسبة لصناع أطقم الأسنان الذين يزاولون هذا العمل بصفة علنية

[1] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص 56

وعلى مرأى من جميع السلطات، كما هي كثيرة المؤسسات التي تخصصت في صناعة الأعضاء الصناعية، وليست لها صفة العيادة الطبية[1]، وصناعة الأعضاء تنتفي فيها فكرة الاحتمال فإذا قام طبيب بصناعة عضو أو بتركيبه يلتزم بضمان سلامته من العيوب من جهة، وبأن لا يلحق بالمريض المركب إليها لعضو ضرر من جهة أخرى.

الخاتمة:

وفي الأخير يمكن القول أن القضاء قد وفق إلى حد بعيد في تحقيق الحماية والسلامة الجسدية للأشخاص عامة، وللمرضى خاصة، بفضل إقراره فكرة الالتزام بضمان السلامة في التدخلات الطبية، وتحديد مجالاتها تماشيا والتطورات العلمية في المجال الطبي، ولم يكن هذا شأن القضاء العادي وحده، فنظيره الإداري هو الأخر سعى من أجل حماية المرضى، وضمان سلامتهم من أضرار النشاط المرفقي الطبي، واهتدى في سبيل تحقيق ذلك إلى المسؤولية بدون خطأ ، والخطأ المضمر وصولا إلى فكرة المخاطر.

وظهر ذلك جليا عندما أخذ بداية بالمسؤولية دون خطأ في النشاط الطبي، وذلك فيما يخص استخدام العلاجات الجديدة غير معلومة نتائجها الخطرة، إلا انه واجه صعوبة في تحديد الأساليب الجديدة وتلك القديمة مما اضطره إلى إعادة النظر في ذلك حيث توصل إلى إقامة المسؤولية بدون خطأ على استعمال أي علاج طبي معلوم نتائجها الخطرة، سواء كان العلاج تقليدي أو غير تقليدي، قديما أو جديدا، ما دام يتسم بالخطورة.

قائمة المراجع:

- ابتسام قرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر،1992 .
- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007 .
- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، دراسة في القانون الجزائري المقارن، ب س ط دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2011.
- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر ،2013.
- عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، 2006.
- علي حسين مجيدة ، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2009 .
- محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وآثره على المسؤولية الجنائية، موضوع دكتوراه في القانون، 1983 .
- محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة للنشر، الجزائر ط2 ،،2012 .
- مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن،2015

[1] - محمد رايس ، المرجع السابق، ص 190 .

ب- الرسائل:

د-بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان ، 2012 - 2013 .

محمود التلثي، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر، 1988 .

ج- المقالات:

- عبد الجليل مختار، الطبيعة القانونية للالتزام الطبّي في مجال زراعة الأعضاء، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، جامعة أبو بكر بلقايد، تمسان، العدد 7، 2001

د- القوانين والأوامر:

-الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم .

-الأمر 85-05 المؤرخ في 1985/02/26 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم .

-الامر 159/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم .

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- المرسوم التنفيذي 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.