حق المستهلك في الإعلام والرضا في المجال الطبي
- التزام الطبيب بإعلام المريض وتلقي رضاه نموذجا-

تاريخ استلام المقال: 01 مارس 2017 تاريخ القبول النهائي:16 مارس 2017

الدكتور حاج عزام سليمان
أستاذ محاضر "أ"
slimanelhadj@gmail.com
جامعة محمد بوضياف – المسيلة

الملتقى الدولي السابع عشر حول: "الحماية القانونية للمستهلك في ظل التحولات الاقتصادية الراهنة"
المنعقد يومي 11/10 أفريل 2017
من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة
ومخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع
قسم الحقوق - كلية الحقوق والعلوم السياسية -
جامعة محمد خيضر - بسكرة -

الملخص:

في ما يتعلق بقانون حماية المستهلك في المجال الطبي ظهر حاليا مفهوم جديد هو "الاستهلاكية الطبية "، إذ أن المريض يعد مستهلكا للعلاج، لأن ما يتوق له المريض اليوم لم يعد تلقي العلاج فقط، بل أصبح يطلب خدمات طبية ذات جودة، فالعلاقة بين المريض والطبيب تغيرت كلية باعتبار أن الطبيب كقائم بخدمات علاجية بكل ما يمكن أن تشتمل عليه هذه المهمة من التزام بتحقيق نتيجة، ولعل أهم التزام بتحقيق غاية يقع على عاتق الطبيب هو الالتزام بإعلام المريض وتلقي رضاه بالتدخل الطبي، ويشمل هذا الإعلام كل مقتضيات العلاج، بما في ذلك أسعار الخدمات الطبية.

الكلمات المفتاحية: حق المريض في الإعلام الموافقة على العلاج- التزام بتحقيق غاية-

Résumé:

S'agissant du droit de protection du consommateur dans le domaine médical, actuellement il est apparu un nouveau concept, c'est le consumérisme médical.

Le patient, ou mieux encore, le client, est assimilé de plus en plus à un consommateur patient, puisque la demande du malade n'est plus celle de la guérison, mais plutôt l'exigence d'une bonne santé.

La relation médecin/malade s'est entièrement modifiée, considérant de plus en plus le médecin comme prestataire de services avec tout ce que peut comporter cette tâche comme obligations de résultat et d'exigences.

Il est à noter que le meilleur exemple d'obligation de résultat dans la responsabilité médicale est celui d' informer le patient sur tout ce qui concerne l'acte médical à effectuer y compris les tarifs des prestations médicales.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن العصر الحالي هو عصر تداول المعلومات بامتياز وعلى جميع المستويات فقد مضى عهد السرية في أعمال سلطات الدولة والمؤسسات الخاصة، وفي مختلف التعاملات مابين أفراد المجتمع في جميع مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ولقد حرصت الدول على تكريس حق الحصول على المعلومات في دساتيرها، وهو ما تبناه المؤسس الدستوري في المادة 51 من التعديل الدستوري 2016، فقد

ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة: " الحصول على المعلومات والوثائق والإحصائيات ونقلها مضمونان للمواطن..."[1]

ويعني روح هذا النص الدستوري التداول الحر للمعلومة مهما كان المجال المتعلقة به، وتزداد أهمية الحصول على المعلومة أكثر إذا تعلق الأمر بمجال الخدمات الطبية ومدى ضرورة حماية المستهلك في إطار تشريعات حماية الصحة، لما قد يترتب عن عدم مراعاة قواعد حماية المستهلك في مجال الصحة من أضرار جسيمة، وهو ما أكد عليه المؤسس الدستوري أيضا في المادة 43 فقرة 03: " تكفل الدولة ضبط السوق، ويحمي القانون حقوق المستهلكين" [2] ويستوي في ذلك أن يتعلق الأمر بمؤسسات صحية خاصة أو مؤسسات خاضعة للقانون العام.

وتأسيسا على ما سبق تتمحور إشكالية هذه المداخلة في ما يلي: ما مدى حماية المستهلك في مجال الخدمات الطبية، لا سيما فيما يتعلق بإعلام المستهلك عن الخدمة الطبية وتلقي رضاه بهذه الخدمات التي ستقدم له؟

إن الالتزام بإعلام المريض وبتلقي رضاه بالأعمال الطبيـــة يجد أساسه في وجوب احترام الكيان المعنوي للإنسان قبل المساس بكيانه الجسدي الذي له حرمة هو الآخر، بحيث لا يجب المساس بتكامل الجسد البشري، إلا للضرورة الطبيـــة للشخص[(3)]، وبناء على رضا هذا الشخص، ولكي يتمكن هذا الأخير من التعبير عن رضـاه يقتضي المنطق أن يتلقى المعلومات الضرورية حول التدخل الطبي المقترح لحالته، حيث أن تخلف الرضا يشكل إحدى صور الخطأ في المسؤوليـة الطبية، لأن المشرع قرر بأن العلاج يقدم بناء على موافقة المريـض أو ممثله القانونـي، وبمفهوم المخالفة، فإن عدم الحصول على الموافقة يعد خطأ باستثناء حالة العلاج المستعجل الواجب تقديمه للقصر أو العاجزين عن التمييز، أو

[1] – قانون 16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع 14، 2016.

[2] – التعديل الدستوري 2016 المشار إليه أعلاه.

[3] – إن المشرع الفرنسي ابتداء من سنة 1999 أصبح يستعمل لفظ الضرورة الطبية " médicale " بدل الضرورة العلاجية " Thérapeutique "، لأنه يمكن المساس بالجسد البشري للمنفعة العلاجية للغير، كما هو الحال في استقطاع الأعضاء من الأحياء.
(in Jean Penneau,**La responsabilité du médecin**.., Dalloz 2eme éd. Paris, 1996, p. 85-86.).

من يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم أو إذا تعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين لإعطاء الموافقة [1].

المبحث الأول: حق المريض في الإعلام عن العلاج

نتناول الحق في الإعلام عن طبيعة العلاج من خلال مرحلتين، ففي المرحلة الأولى يتم هذا الإعلام قبل مباشرة العلاج لكي يرضى المريض بالخضوع لهذا العلاج أو يرفضه، وفي المرحلة الثانية يكون الإعلام بعد مباشرة العلاج، ونعني من ذلك حق المريض في الإطلاع على ملفه الطبي، ففي القانون المقارن أصبح يسمح للمريض بالإطلاع على ملفه الطبي، سواء في الشكل الورقي العادي عن طريق التسليم [2] أو في الشكل الالكتروني بالاطلاع على الخط [3]، ويكتسي هذا الإعلام أهمية، لا سيما لدى تقديم - للمريض أو لذويه -

النصائح والإرشادات الضرورية الكفيلة بالتنفيذ الجيد للعلاج [4].

المطلب الأول: الحق في الإعلام قبل مباشرة العلاج

إذا كان مما لا شك فيه هو ضرورة التزام الطبيب بتلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن حصول هذا الرضا من عدمه يفترض بداهة إعلام هذا المريض عن طبيعة هذا العلاج، حيث أن التزام الطبيب بإعلام المريض عن مقتضيات العلاج المقترح له قد نشأ حديثا بعد أن تم هجر الفكرة التقليدية الرافضة لذلك، إن هذه الفكرة تقوم على أسس واهية، فإذا كانت مقبولة في زمن مضى، فإنها قد تلاشت اليوم، فالقول مثلا، بأن

---

[1] - م. 154، ف 1 وف2، القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع 8، 1985.

[2] - La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 a donné accès au malade à son dossier médical. Antérieurement à cette loi, il ne pouvait exercer ce droit que par l'intermédiaire de son médecin. L'article 1111- 7 du Code de la Santé Publique dispose: « Toute personne a accès à l'ensemble des informations concernant la santé détenue par des professionnels et Etablissements de santé. Elle peut accéder à ces informations directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle désigne…. ». http://www.legifrance.gouv.fr date de visite du site: 22 -02-2017.

[3] - LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, http://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

[4] - م. 47، المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 52، 1992.

المعلومات حول العلاج أمور تقنية طبية بحتة لا شأن للمريض في الإطلاع عليها مسألة نرى بأنها تحط من التقدير الواجب للمريض بمقتضى القانون[1].

إن الطبيب ليس مطالبا بأن يشرح للمريض التفاصيل التقنية والمسائل العلمية للعلاج، بل عليه أن يسعى فقط لإفادته بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي[2]، مع ضرورة أخذه بعين الاعتبار شخصية المريض خلال توضيحاته، وعليه أن يسهر على أن يفهمه ذلك[3]، كما أن القول بأن المريض هو شخص واقع تحت إكراه مرضه، وبالتالي لا محل للحصول على رضاه طالما أن هذا الرضا في هذه الحالة سيكون معيبا بهذا الإكراه ولهذا لا داعي لذلك، وبالتالي لا فائدة من إعلامه هو قول غير سديد ويتنافى مع الكرامة الإنسانية ويرفضه القضاء والفقه جملة وتفصيلا [4]، وأن عنصر الثقة الواجب توافره في الطبيب وحالة الضعف التي تعتري المريض الذي يصارع الآلام الجسدية والنفسية وأخلاقيات الطب وقوانينه تفرض على الطبيب تبصير المريض بالعلاج المقترح له لكي يتمكن هذا المريض من التعبير عن رضاه بالخضوع للعلاج من عدمه[5].

إن الالتزام بإعلام المريض ليس مطلقا بل هو نسبي، إذ يتدرج من إخفاء التشخيص في حالة المرض الخطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل إخلاص وصدق[6]، فالطبيب ليس ملزما بالإدلاء بمعلومات من شأنها أن تخيف المريض وتجعله

---

[1] وفقا للمواد: 2، 11، 13، 91، 141، 154، 158، 161، 162، 163 و196، قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المواد: 6، 7، 12، 17، 34، 35، 36، 39، 42، 43، 44، 46، 52 و54، مدونة أخلاقيات الطب السابقي الذكر.

[2] م. 43، مدونة أخلاقيات الطب.

([3]) Art.35/1 du code français de déontologie médicale, www.conseil-national.médecin.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

[4] شهيدة قادة، " التزام الطبيب بإعلام المريض – المضمون والحدود وجزاء الإخلال–" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية. العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، حيدرة، الجزائر د.ت، ص.82.

[5] Audrey Beun , "le principe de précaution en matière de responsabilité médicale",Mémoire de DEA sous la direction de madame le professeur Annick DORSNER-DOLIVET, Ecole doctorale n° 74. Lille 2, université du droit et de la santé. P 47. http://edoctorale74.univ-lille2.fr
date de visite du site: 22 -02-2017.

[6] م. 51، مدونة أخلاقيات الطب.

يحجم عن تقبل علاج قد يحقق مزايا لصحته أكثر مما هي عليه إلى الإعلام عن المخاطر المتوقعة أو النادرة في حالة الجراحة التجميلية والأبحاث الطبية مثلا، فقد يكون الإعلام شفويا في الحالات العادية واستثناء يكون كتابيا في حالة نزع الأعضاء[1] والأنسجة ومواد جسم الإنسان والتجارب الطبية، وكذا في حالة إصابة المريض بالصمم[2].

إن التزام الطبيب بالإعلام يعتبر التزاما بتحقيق غاية يقع عبء إثباته على الطبيب، وبالتالي يعتبر الطبيب مخلا بالتزامه إن هو لم يقم بإعلام المريض، غير أن القانون يسمح للطبيب بألا يكشف للمريض عن التشخيص إذا ما كان خطيرا، حيث في هذه الحال يتم إعلام عائلة المريض، إلا إذا لم يرغب هذا الأخير في ذلك، لكن مسألة عدم البوح بالتشخيص لم يتم الاتفاق عليها بعد من طرف الاجتهاد القضائي، مما يعني تعقد المسألة[3].

المطلب الثاني: الحق في الإعلام بعد مباشرة العلاج

نعني بالحق في الإعلام بعد مباشرة العلاج بحق المريض أو ذويه في الإطلاع على الملف الطبي عند الاقتضاء، حيث أن النصوص عندنا سكتت عن ذلك، أما القانون الفرنسي[4] فإنه يسمح للمرضى بناء على طلبهم بالإطلاع على الملف الطبي، ويشمل هذا الأخير العديد من الوثائق أهمها وثيقة الاستشفاء والرضا المكتوب - إن كان ذلك يقرره القانون - ونتائج التحاليل والاستكشافات والوصفات الطبية والتقرير الطبي الموضح للتشخيص والعلاج. ويقع على عاتق المؤسسة الاستشفائية اتخاذ كافة التدابير الضرورية

---

(1) م. 34، مدونة أخلاقيات الطب.

(2) شهيدة قادة، مرجع سابق، ص. 86.

(3) إن هناك إضافة مهمة قد وردت القانون الفرنسي لآداب الطب المؤرخة في 06 سبتمبر 1995، حيث يتعلق الأمر بحالة مريض مصاب بمرض معد (الإيدز)، يجب أن يبلغ بخطورة حالته الصحية وبالمخاطر التي من الممكن أن يتسبب فيها للغير، إن هذا لا يمكن اعتباره إفشاء للسر الطبي بالنسبة للأشخاص قريبي المريض، أما بالنسبة للغير فإن البوح بحالته، ولو أنها معدية لا يمكن أن تبلغ لهم.
www.conseil-national.médecin.fr; date de visite du site: 22 -02-2017.

(4) Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , **Droit hospitalier**. Dalloz, 5 éd. Paris , France,2005, p.569 et suiv.

لضمان حفظ وحماية سرية المعلومات المحتواة في هذا الملف الطبي تحت طائلة المسـؤولية الطبية [1].

نشير في هذا المقام إلى أنه قد تماطل المصالح الطبية للمستشفيات العمومية في تسليم الملفات الطبية لذوي الشأن – تحت ستار الحفاظ على السر الطبي – لا سيما إذا تعلق الأمر باحتمال تعرض المعني لخطأ طبي خوفا من أن ترفع ضدهم دعوى المسؤولية، استنادا إلى ذلك الملف، بيد أن القانون قد وقف بالمرصاد لمثل هذا السلوك، فأقر بأنه لا يحتج بالسر المهني إذا ما تعلق الأمر بإحقاق الحقوق[2]، بالإضافة إلى ذلك، فإن الدور الايجابي للقاضي الإداري- مثلا- في الخصومة القضائية الإدارية يمكنه من توجيه أوامر للمستشفيات العمومية لتسليم الملفات الطبية للاستعانة بها في إثبات وجود الخطأ الطبي من عدمه.

إن إعلام المرضى ليس ممكنا في جميع الأحوال، سواء بسبب أهلية المريض أو بسبب ظرف الاستعجال في التدخل، وفي كلتا الحالتين، فإن العائلة أو الأقارب يجب أن يتم إبلاغهم، بيد أن الطبيب قد تواجهه أحيانا بعض الصعوبات، سواء للاتصال بعائلة المريض أو للتمكن من إيجاد الثقة التامة فيهم، تبعا لطبيعة العلاقة التي تربطهم بالمريض، كما أن إبلاغ المعلومات للمرضى يختلف باختلاف السن L'age والحالة العقلية L'état mental والوعي La conscience، وإذا تعذر إبلاغ المعلومات مباشرة إلى القصر، فإن أولياءهم أو الأشخاص الذين يملكون السلطة الأبوية يجب أن يتلقوا المعلومات حول المرض الذي يعاني منه الطفل[3].

المبحث الثاني: حق المريض في الموافقة على العلاج

إن حق المريض في الموافقة على العلاج المقترح له من طرف الطبيب ليبدو للوهلة الأولى من البديهيات، وتتضح هذه البداهة في أن المريض بتلقيه العلاج من طبيبه يكون قد أعطاه موافقة ضمنية، ولكن مع ذلك، فإنه كثيرا ما تكون الموافقة الصريحة ضرورية من أجل حماية أكثر لحق الموافقة على العلاج، ويتعذر أحيانا الحصول على رضا المريض

(1) CA, Toulouse, 17 Avril 2001, Juris-data, 146679, Médecine et droit, 2001, n° 50, in Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire, op. cit. p.567.

(2) م.41، مدونة أخلاقيات الطب.

(3) Jean-Marie Clément,**Droits des malades et bioéthiques**.Berger-Levrault, Paris, France, 1996, p.55.

بالعلاج، بالرغم من أنه يعالج في غياب هذا الرضا، حيث سنتناول القاعدة العامة في الموافقة على العلاج ثم الاستثناء على هذه القاعدة.

المطلب الأول: الحق في الموافقة على العلاج "القاعدة والاستثناء"

إن موافقة المريض على العلاج المقترح له يمثل القاعدة العامة التي يجب أن تطبق في معظم الأحيان، بينما عدم الموافقة يمثل الاستثناء من هذه القاعدة.

الفرع الأول: القاعدة في الموافقة على العلاج

يمكن أن تتم الموافقة على العلاج بطريق مباشر أو غير مباشر، فتكون مباشرة إذا ما كان المريض في كامل وعيه، وتكون غير مباشرة إذا ما كان المريض فاقدا لوعيه، فإذا ما كان المريض في كامل وعيه، فإن موافقته يجب أن تكون حرة ومتبصرة، ولا يجب أن يمارس على رضاه أي إكراه، وأن على الطبيب أن يبصره بكل المعلومات اللازمة حول العلاج [1]، فلقد أدين المرفق العام الإستشفائي بسبب مخالفة التزام بتلقي موافقة المريض على العلاج، ويتعلق الأمر بجراح قد قام باستئصال القنوات Les trompes تبعا لعملية قيصرية، دون أن يحصل على رضا المريضة – بالرغم من أن التسبب في العقم كان من الناحية الطبية مبررا – لأن المريضة كانت بصدد ولادة طفلها الخامس، وقد تعرض نفسها للخطر لو حملت من جديد[2].

الفرع الثاني: عدم حصول الرضا هو الاستثناء

إن القانون لايشترط حصول الرضا استثناء، وذلك في حالة الضرورة، أين يكون التدخل العلاجي مستعجلا[3]، وأن المريض غير واع للتعبير عن رضاه، أو بالنسبة للأشخاص الذين لا يتمتعون بكامل قواهم العقلية[4]، وكذا القصر الذين بحكم صغر سنهم لا يعتد بالتعبير عن إرادتهم[5]، حيث يتشدد القانون الفرنسي في الرضا بالنسبة للقصر فيخضعه لرقابة القضاء[6].

---

[1] م. 154، قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا م. 49، 45، 44، 35، مدونة أخلاقيات الطب.

[2] C.A. Besançon C H de Belfort, 6 juin 1986,in Jean – Marie Clément, op.cit. p. 56.

[3] م. 154، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[4] م. 122 إلى 149، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[5] حيث يجب الحصول على الرضا من ممثليهم الشرعيين، وفي حالة تعذر ذلك لا يقدم إلا العلاج الضروري لتجاوز حالة الاستعجال (م. 154، ف.1 و2، قانون حماية الصحة وترقيتها).

[6] Jean – Marie Clément,op.cit. p.63- 64.

نشير كذلك إلى أنه استثناء من الأصل العام الذي يقضي بإلزامية الحصول على رضا المريض بالعلاج، فإنه يمكن أن يخضع بعض الأشخاص للاستشفاء الإجباري لداعي الحفاظ على النظام العام حماية للصحة العامة، لا سيما بهدف منع العدوى خلال فترة ظهور وباء[1] أو حفاظا على الأمن العام إذا تعلق الأمر بالمرضى عقليا الذين يشكلون خطرا أو بهدف إزالة التسمم بالنسبة للمدمنين على المخدرات، حيث في كل هذه الحالات لا بد من صدور قرارات من السلطات القضائية[2] (قاضي التحقيق) أو الإدارية[3] (الوالي) المختصة، وأن هذه القرارات يمكن الطعن فيها حسب الشروط والإجراءات المحددة في التشريع الساري المفعول[4].

فإذا كانت القرارات القضائية يطعن فيها وفقا لطرق الطعن العادية وغير العادية الواردة بقانون الإجراءات الجزائية، إذ أن الأمر يتعلق بقرار قاضي التحقيق القاضي بإخضاع شخص معين للاستشفاء الإجباري من أجل إزالة التسمم، فإن القرارات الإدارية التي تفرض الاستشفاء الإجباري يبدو أن الطعن فيها يطرح التساؤل هل يختص به القضاء العادي أم القضاء الإداري، حيث أن نص المادة 149 من قانون حماية الصحة وترقيتها قد ورد عاما.

وبالاطلاع على القانون المقارن نجد أن المادة 342 L من قانون الصحة العمومية الفرنسي تمنح سلطة تقرير الاستشفاء الإجباري – بناء على شهادة طبية صادرة عن طبيب أخصائي الأمراض العقلية – في مؤسسة استشفائية متخصصة في طب الأمراض العقلية بالنسبة للمرضى المصابين باضطرابات عقلية، من شأنها تعكير صفو الأمن العام أو سلامة الأشخاص، وأن ذوي الشخص الذي تقرر الاستشفاء الإجباري له يمكنهم اللجوء إلى رئيس محكمة الدعاوى الكبرى Tribunal de grande instance من خلال دعوى استعجالية، حيث وبعد التحقيق في القضية يأمر هذا القاضي – إن اقتضى الأمر –

---

[1] م.154، ف.4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[2] م.7 وما بعدها من القانون رقم 04 – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع.2004.83.

[3] م. 124، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[4] م.149، قانون حماية الصحة وترقيتها.

بالخروج الفوري لمن تم استشفاؤه إجباريا[1].

إن محكمة التنازع الفرنسية تميز بين حالتين، أولهما حالة الضرورة La nécessité وثانيهما حالة مشروعية الإجراء La régularité، حيث أن تقدير الأساس السليم لإجراء الاستشفاء الإجباري ينعقد الاختصاص فيه للقاضي العادي الذي يفصل كذلك في دعوى تعويض الأضرار التي قد تترتب عن الاستشفاء دون داع أو تلك الأضرار الناشئة عن إساءة استعمال السلطة[2]، بينما يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للفصل في دعوى الإلغاء – إذا ما توافرت أركانها وشروطها – وكذلك الطعون المتعلقة برفض إنهاء فترة الاستشفاء الإجباري[3].

المطلب الثاني: حق رفض الخضوع للعلاج

إن الأصل ألا يجبر شخص على الخضوع للعلاج ضد رغبته، فحق رفض الخضوع للعلاج يمثل – بحسب الأصل – حرية تامة، وأن المريض كامل الأهلية يمكنه مغادرة المستشفى دون قيد أو شرط، بل أن المريض الذي يرفض تلقي العلاج يمكن أن يطرد من المستشفى، بشرط ألا تكون حالته الصحية خطيرة، لأن حق المريض في رفض الخضوع للعلاج تقيده طبيعة العلاج، من حيث كونه يشكل حالة تتطلب التدخل المستعجل أو مجرد حالة عادية كما نوضحه أدناه.

الفرع الأول: حالة العلاج المستعجل وغير المستعجل

يختلف الأمر في مدى حق المريض في رفض تلقي العلاج بين كون هذا العلاج تتطلبه حالة الاستعجال لتفادي خطر الموت المحدق أو التعرض لمضاعفات خطيرة، أو كون هذا العلاج لا يمثل حالة مستعجلة يمكن تأجيل إجرائها، مثلما يتم تناوله بإيجاز فيما يلي:

أولا- حالة العلاج المستعجل:

إن تقدير حالة الاستعجال الحقيقية قد تركها القانون للطبيب الذي هو المؤهل للبت فيها وحمله وحده مسؤوليتها، ففرض عليه تقديم العلاج المستعجل لإنقاذ حياة كاملي الأهلية الذين يتعذر عليهم التعبير عن إرادتهم، كما لو كان مغمى عليهم مثلا، وكذا

(1) http://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.
(2) T.C., 6 avril 1946 ,Machinot, in Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur, Paris, 2001, France, p.254.
(3) T.C.,17 février 1997 ,Préf.Paris c/Menivelle. http://www.legifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

لإنقاذ حياة القصر أو العاجزين عن التمييز، أو إذا تعذر الحصول على رضا ممثليهم في الوقت المناسب[1]، كما أوجب القانون على الطبيب أن يخبر المريض أو ممثله بعواقب رفض العلاج، واشترط أن يكون هذا الرفض في شكل مكتوب [2]، ولا عبرة برفض المريض إذا ما كان تقديم العلاج تفرضه ضرورة حفظ الصحة العامة ومكافحة الأوبئة حماية للسكان[3].

ثانيا- حالة العلاج غير المستعجل:

لقد ورد في المادة 145 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك، وبمفهوم المخالفة أنه إذا لم يوافق المريض أو من يمثله قانونا فلا يقدم له العلاج، هذا، بالنسبة للعلاج العادي soins banals، والذي لا يشكل عدم تقديمه خطرا على صحة المريض، وذلك حسب ما نفهمه من مضمون الفقرات: 2، 3 و4 من نفس المادة.

الفرع الثاني: التشدد في الحصول على الموافقة في بعض الأعمال الطبية

هناك من الأعمال الطبية التي تكتسي خطورة، ولذلك يتشدد المشرع في شروط حصول الموافقة عليها حماية لشخص المريض الطرف الضعيف في العلاقة القانونية بينه وبين الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية، ويستوي الأمر في ذلك أن يتعلق الأمر بالنشاط في القطاع الخاص أو في القطاع العام، وتتمثل هذه الأعمال الطبية في حالة التجارب الطبية ونزع وزرع الأعضاء والأنسجة ومواد جسم الإنسان وكذا الجراحة التجميلية، وفقا للتفصيل أدناه.

أولا- الرضا في حالة التجارب الطبية:

لقد ورد في قانون حماية الصحة وترقيتها على أن تمارس أعمال التكوين والبحث العلمي التي تجرى في الهياكل الصحية مع الاحترام الكامل للمريض، وليس أكثر من مراعاة احترام المريض كالسعي نحو الحصول على رضاه، كما ورد فيه كذلك على أن التجريب يخضع للموافقة الحرة والمتبصرة للشخص محل التجريب أو ممثله الشرعي،

[1] م. 154 ف2، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[2] م. 154 ف3، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[3] م. 154 ف4، قانون حماية الصحة وترقيتها.

وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة، وأضاف هذا القانون أن موافقة هذا الشخص لا تبرئ المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية [1].

ثانيا- الرضا في حالة نزع وزرع الأعضاء ومواد جسم الإنسان:

لقد اشترط القانون ضرورة الرضا والإعلام في حالة نزع الأعضاء، سواء من الأحياء أو من الأموات، وكذا بالنسبة لعمليات الزرع، حيث أن المتبرع يجب أن يتم إعلامه بالمخاطر والعواقب المحتملة لعملية النزع، ويستطيع المتبرع أن يتراجع عن موافقته في أي وقت، حيث يشترط القانون الجزائري الموافقة الكتابية للمتبرع بأحد أعضائه، وذلك بحضور شاهدين اثنين، وتودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة [2]، وما يؤخذ على إجراء الحصول على الرضا في مجال نزع وزرع الأعضاء - الذي يمثل مساسا بالسلامة البدنية للشخص- هو عدم وضوح النص القانوني المقرر لذلك، وعدم توافره على كافة ضمانات الرضا السليم لعدم تحديده بدقة لطبيعة الوثيقة المثبتة للموافقة المكتوبة، وكذا لصفة الشاهدين [3]، وعدم توافر الحياد اللازم لضمان نزاهة العملية، لا سيما حصول الرضا أمام القاضي حامي الحقوق والحريات، حيث أن رضا المتبرع في فرنسا يجب أن يعبر عنه أمام رئيس محكمة الدعاوى الكبرى أو القاضي المعين من طرف هذا الأخير، وفي حالة الاستعجال، فإن الرضا يجب أن يتم الحصول عليه بأي وسيلة من طرف وكيل الجمهورية، حيث أن هذا الرضا يمكن الرجوع فيه في أي وقت دون قيد أو شرط[4].

واستثناء، من شرط الرضا يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة أعلاه، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للشخص - المراد زرع العضو له Receveur de l'organe الذي

---

[1] م. 13 و168، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[2] م. 162. ف2 وف3، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[3] شعبان هند، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس – سيدس بلعباس – الجزائر ع.3، 2007، ص. 183، 184، 185، 196.

[4] Art. 16-5 du code civil français. http://www.légifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

لا يستطيع التعبير عن موافقته – في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة هذا الشخص محل الزرع، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين اثنين[1].

وإذا كان لنا من تعليق نورده هنا، هو مدى الحماية القصوى التي يوفرها القانون المقارن، من خلال تقريره لضمانات نزاهة عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة، وذلك بإخضاع هذه العملية للرقابة المسبقة للمحاكم، لا سيما التأكد من رضا الشخص وموافقته.

ثالثا: الرضا في حالة الجراحة التجميلية

لقد احتدم الجدل بين من قائل بأن الجراحة التجميلية تخلو من الغرض العلاجي بتاتا، كونها تسعى إلى ترقيع جمالي لا أكثر ولا علاقة له بوظائف الجسم، وبالتالي يرى المؤيدون لهذه الفكرة ضرورة عدم تعريض الشخص الراغب في عمليات التجميل لخطر غير مبرر، لا سيما وأن التدخلات الطبية الجراحية قد لا تخلو من مخاطر التخدير، وما إلى ذلك، غير أن البعض يرى بأن الشخص الذي يسعى للتجميل من أجل إزالة تشوه يسبب له آلاما نفسية، يبرر إجراء عملية تجميل دون التحجج بعدم وجود غرض علاجي كون الغرض العلاجي هنا، موجود وهو المحافظة على هذا الشخص من الاضطرابات النفسية التي يسببها له بقاء التشوه، وعليه سمح باللجوء إلى الجراحة التجميلية مع التشدد في شروطها، لا سيما الموافقة ومع التشديد أكثر على ذكر جميع المخاطر العادية والاستثنائية في مجال هذا النوع من الجراحة[2].

ولهذا، فإن رضا المريض يكون أكثر من ضروري إذا كان للعلاج المقترح نتائج خطيرة، وهنا، نتطرق للإعلام حول المخاطر غير الاستثنائية للعمل الطبي، حيث قد تدرج القضاء الفرنسي من اشتراط الإعلام عن المخاطر العادية المتوقعة للعلاج، كما هو الحال في خطر الشلل الجزئي دون اشتراط الإعلام عن المخاطر الاستثنائية، كما هو الحال في خطر الشلل التام، وكذلك خطر الوفاة الذي يمكن أن ينشأ عن التخدير،

[1] م. 166 ف. 6، قانون حماية الصحة وترقيتها.

[2] Gérard MEMETEAU,**Cours de droit médical**. Les études hospitalières,troisième édition , Bordeaux-Centre,France, 2006, p.375-377.

وبصفة عامة، فإن محكمة النقض الفرنسية تعتبر بأن تقدير الطابع الاستثنائي للمخاطر يعود لسلطة قضاة الموضوع[1].

لكن، ومع صدور القانون الفرنسي رقم 2002 – 303 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة المنظومة الصحية[2] اتسع مجال الالتزام بإعلام المريض فأصبح الطبيب ملزما في ظل القانون الفرنسي الحالي بالإعلام الشامل، فيما يتعلق بمخاطر العلاج المقترح، حيث قرر هذا القانون وجوب الإعلام عن المخاطر الكثيرة الوقوع والمخاطر الجسيمة التي يمكن توقعها عادة [3]، هذا، بالنسبة لطبيعة المخاطر، أما بالنسبة لدرجتها، فإن المخاطر الجسيمة هي تلك التي تكون لها نتائج في غاية الخطورة على المستوى الجسماني أو الجمالي، كما أن الالتزام بالإعلام يتضمن كذلك تبصير المريض بمدى ضرورة العمل الطبي. وعلى الرغم من هذا التشدد في الالتزام بالإعلام، إلا أن هذا الالتزام يبقى يشكل التزاما ببذل عناية، إذ ليس على الطبيب أن يقنع مريضه بالإقدام على التدخل الطبي أو الإحجام عنه لأن ذلك يعود للمريض وحده، فهو الذي يوازن بين مزايا ومساوئ التدخل الطبي[4].

ونظرا للصعوبة، التي تعترض الضحية في إقامة الدليل على أن الطبيب لم ينفذ الالتزام بالإعلام، لاسيما وأن العمل الطبي عادة ما يتم في سرية ما بين الطبيب ومريضه وانفرادهما خلال التدخل الطبي في غياب الشهود ووسائل الإثبات بالكتابة، عدا تلك التي تقررها النصوص صراحة، فإن القضاء [5] والتشريع [6] الفرنسيين قد قلبا عبء الإثبات، بحيث أصبح على الطبيب المدعى عليه – خلافا للقواعد العامة – أن يقيم الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام، ولا سبيل له في ذلك، إلا اللجوء إلى الإثبات عن طريق الكتابة وذلك بتدوين جميع المعلومات الضرورية وتقديمها للتوقيع عليها من طرف المريض، كما أن هذا النوع من الالتزام يستقل القاضي في تقدير وجوده من عدمه

---

(1) Cass.civ.1ere ,19 avril 1988, http://www.légifrance.gouv.fr; date de visite du site: 22 -02-2017.

(2) loi 2002-303 du 04 mars 2002 ,relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé**, J.O.R.F.** du 5 mars 2002 http://www.légifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

(3) Art. L1111-2, C.S.P. http://www.légifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

(4)Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin**. éd. Economica , Paris, France, 2006..p.79.

(5) Cass.civ.1ère , 25 février 1997, http://www.légifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

(6) Art.L1111-2 ,C.S.P. http://www.légifrance.gouv.fr, date de visite du site: 22 -02-2017.

باستعمال جميع وسائل الإثبات، دون اللجوء إلى الخبرة، كون الأمر لا يتعلق بمسائل فنية.

خاتمة:

نخلص في ختام هذه المداخلة إلى ذكر النتائج المتوصل إليها من خلال التعرض لموضوع حق المستهلك في الإعلام عن العلاج المقترح له وحقه في الموافقة على هذا العلاج، حيث أن التساؤل المطروح في إشكالية هذه المداخلة هو مدى ما مدى حماية المستهلك في مجال الخدمات الطبية، لا سيما فيما يتعلق بإعلام المستهلك عن الخدمة الطبية وتلقي رضاه بهذه الخدمات التي ستقدم له؟

وردا على هذا التساؤل، ومن خلال البحث في حق المستهلك في الإعلام عن العلاج المقترح له وحقه في الموافقة على هذا العلاج، يمكن القول بأن التشريعات الطبية على قلتها من حيث الكـم وعلى بعض النقص الذي يعتري مضمونها من حيث الكيف، فإنها كافية، لو أنها لم تبق مجرد نصوص نظرية، وكانت محل تطبيق، فعلى الرغم من عدم وجود اجتهادات قضائية تثبت تخلف الالتزام بالإعلام عن مقتضيات العمل الطبي والجراحي، وضرورة تلقي رضا المريض بالعلاج المقترح له، فإن الواقع العملي في أغلب مستشفياتنا وعياداتنا الطبية يبين العديد من الإخلال بحق المرضى.

حيث يسجل عدم وجود حماية فعالة لضمان هذا الحق، فالنصوص على قلتها لا تجد مجالا لتطبيقها نظرها لقلة وعي المريض المستهلك للعلاج بهذا النوع من الحقوق (الإعلام والموافقة)، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا على عدم تعود المؤسسات الصحية العمومية

والخاصة على احترام النصوص المتعلقة بهذه الحقوق ولقلة إثارة المشاكل المتعلقة بها عـملا وقد يطرح المشكل عادة فيما يتعلق بتسليم الملفات الطبية، ودائما ما تمتنع المؤسسات الصحية عن تسليمها مخافة تقديمها في دعاوى المسؤولية الطبية، بالرغم من أن المريض في حاجة ماسة إلى ملفه الطبي لمواصلة العلاج.

وعليه، يتم اقتراح التوصيات الآتية:

- إخضاع الرضا بالتبرع بالأعضاء لرقابة القضاء- أسوة بالقانون المقارن- لما في ذلك من ضمانات أساسية لسلامة الرضا،
- ضرورة إعطاء أهمية للمسائل القانونية بتدريس قانون المسؤولية الطبية في كليات الطب، وكذا تنظيم الملتقيات والأيام الدراسية بصفة دورية في المستشفيات بنفس

الأهمية التي تعطي للمسائل الطبية،لأنه قد أتضح عملا أن مشكل المسؤولية الطبية يطرح بحدة في الحالات التي يتم فيها العمل الطبي دون الاحتكام إلى القانون.

- ضرورة إعطاء أهمية قصوى للبعد الإنساني في المستشفيات (أي أنسنة المستشفيات) بضمان استقلالية وحرية عمل جمعيات الدفاع عن حقوق المرضى وتوفير جميع الظروف الملائمة لها للقيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه.

- ضرورة توعية الرأي العام بحقوق المستهلك في مجال العمل الطبي عن طريق وسائل الإعلام والنشاط الجمعوي.

- ضرورة تفعيل الرقابة الإدارية للمؤسسات الاستشفائية والعيادات الطبية من وزارة الصحة ومن مجلس أخلاقيات الطب.

- التنصيص في قانون الصحة الجديد على حق إعلام المريض حول التدخل الطبي المقترح لحالته وحقه في الموافقة عليه.

- التنصيص في قانون الحصول على المعلومات المفترض صدوره تطبيقا للمادة 51 فقرة 03 من التعديل الدستوري 2016 على حق تداول المعلومة في الإدارة الصحية، لا سيما ضمان اطلاع المريض على ملفه الطبي.

قائمة المراجع

أولا: المراجع بالعربية

أ - المقالات والبحوث:

1- شهيدة قادة، " التزام الطبيب بإعلام المريض – المضمون والحدود وجزاء الإخلال –" مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية. العدد التجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، د.ت.

ب – النصوص التشريعية والتنظيمية:

- الدستور:

1- قانون16-01 مؤرخ في: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع 14، 2016.

- القوانين العادية:

1- القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16فيفري 1985 يتعلق بحمـــاية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع 8، 1985.

2- القانون رقم 04 – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004،يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 83، 2004.

- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.ع. 52، 1992.

ج- مؤتمرات وندوات:

1- الملتقى الوطني حول القانون الطبي،جامعة سيدي بلعباس،كلية الحقوق المنعقد يومي 27 و28 فيفري 2007:

2- شعبان هند، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، دورية علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية تصدرها كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليابس – سيدس بلعباس – الجزائر،ع.3، 2007.

ثانيا: المراجع الأجنبية

A- Ouvrages spéciaux:

1- Annick DORSNER-DOLIVET**, La responsabilité du médecin**. éd. Economica , Paris, France, 2006.

2- Gérard MEMETEAU,**Cours de droit médical**. Les études hospitalières,troisième édition , Bordeaux-Centre,France, 2006.

3- Jean-Marie Clément,**Droits des malades et bioéthiques**.Berger-Levrault,Paris,France,1996.

4- Jean Penneau , **La responsabilité du médecin.** Dalloz,2ème éd.Paris,France,1996.

5- Marc Dupont , Claudine Esper et Christian Paire , **Droit hospitalier**. Dalloz, 5 éd. Paris , France,2005.

B - Ouvrages généraux:

1- Marie-Christine Rouault, **Droit Administratif**. Gualino éditeur, Paris, 2001. France,

C- Thèses:

1-Audrey Beun. «Le principe de précaution en matière de responsabilité médicale».Mémoire de DEA sous la direction de madame le professeur Annick DORSNER-DOLIVET.Ecole doctorale n° 74.Lille 2,université du droit et de la santé.

D - Sites Internet:

01- http://www.legifrance.gouv.fr

02- www.conseil-national.médecin.fr.

03-http://edoctorale74.univ-lille2.fr.