ثانيا: أركان عقد العلاج الطبي

سنتطرق لأركان عقد العلاج الطبي بدءا بالتراضي ثم المحل والسبب ونطرح التساؤل بعدها حول دور الشكلية في عقد العلاج الطبي.

1- ركن التراضي في عقد العلاج الطبي: من المعروف أن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتيهما المتطابقتين طبقا للمادة 59 من القانون المدني الجزائري، ويمكن لنا أن نعتبر لجوء المريض إلى الطبيب إيجابا أو قبولا حسب الأحوال المختلفة. ويشترط لصحة توافق الإرادتين في العقد أن تتوفر في طرفي العقد الأهلية اللازمة لإبرامه، وفي عقد العلاج الطبي تظهر خصوصيته بضرورة توفر شروط خاصة في الطبيب حتى نكون أمام عقد علاج طبي بالمعنى الدقيق.

وعليه نتطرق أولا إلى الأحكام المتعلقة بالمريض ثم الأحكام الخاصة بالطبيب باعتبارهما طرفي عقد العلاج الطبي مع التأكيد على مسألة هامة وهي أننا نتكلم عن العلاقة التي تنشأ بين المريض وطبيب خاص وليس عمليات الاستشفاء التي تتم على يد الأطباء الموظفين في المؤسسات الاستشفائية العمومية.

أ/ المريض: المريض هو الشخص الذي يلجأ إلى الطبيب لغرض طلب العلاج من مرض ألم به في جسمه أو عقله، وللمريض الحرية التامة في قبول أو رفض العلاج وليس للطبيب أو غيره مباشرة العلاج إلا بالرضا الصريح للمريض. ويضاف لذلك حرية المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه، وهو ما نصت عليه المادة 343 من قانون الصحة الجزائري (القانون 18-11) في الفقرة 1 و2 بقولها:(لا يمكن القيام بأي عمل طبي أو أي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

ويجب عل الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن اختياراته.

.....).

فالمريض قبل أن يتخذ قراره بشأن العلاج يجب أن يكون على دراية تامة بوضعه الصحي وحالته المرضية ويجب على الطبيب أن يخبر المريض بالآثار التي قد تنجم عن العلاج أو التي قد تحدث أو رفض العلاج. وفي حالة المرضى القصر وعديمي الأهلية فإن الولي أو الممثل الشرعي هو من يمارس حق قبول العلاج أو رفضه طبقا لما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 343 من قانون الصحة الجزائري.

وحماية للطبيب أجازت المادة 344 من قانون الصحة الجزائري اشتراط تصريح كتابي برفض تلقي العلاج من المريض أو وليه أو ممثله الشرعي في حالة المريض القاصر أو عديم الأهلية، إلا أنه، وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 344 من قانون الصحة الجزائري، في حالات الاستعجال أو في حالة المرض الخطير أو المعدي أو إذا كانت حياة المريض مهددة بشكل خطير فإن الطبيب وكل مهنيي الصحة ملزمون وجوبا بتقديم العلاجات

اللازمة بغض النظر عن مسألة موافقة المريض. ذلك أنه لا يمكن التفريط في حياة المريض بحجة أنه قاصر أو أنه في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته في قبول العلاج.

هذا، وتطبق على عقد العلاج الطبي الأحكام الواردة في القانون المدني المتعلقة بعيوب الإرادة (الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال) لأن المشرع أكد صراحة كما سبق ذكره أنه يجب أن تكون إرادة المريض إرادة حرة متبصرة.

ب/ الطبيب: الطبيب هو أحد مهنيي الصحة وقد صنفهم القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين العامين إلى أطباء وصيادلة وجراحي الأسنان، وهو ذان التقسيم الذي تبنته مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي أضافت لهؤلاء طلبة الطب أيضا. أما قانون الصحة فقد وسع من مفهوم مهنيي الصحة حين جعلهم كل شخص ممارس وتابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم في نشاطه المهني خدمة صحية أو يساعد فيها أو يساهم في إنجازها..

أما المفهوم الخاص للطبيب المعالج فهو ذلك الشخص صاحب المؤهل العلمي المطلوب، المسجل في جدول عمادة مهنة الطب التابع لإحدى مؤسسات الاستشفاء التابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص أو في شكل مهنة حرة يقدم خدمات العلاج العام المتخصص.

وقد نص قانون الصحة الجزائري على شروط عامة لممارسة مهنة الطب وفصل القانون الأساسي الخاص للممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية في المهام وهو ذات ما قامت به مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وهذه الشروط تتمثل وفقا للمادة 166 من قانون الصحة الجزائري فيما يلي:

- التمتع بالجنسية الجزائرية،
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعدلة،
- التمتع بالحقوق المدنية،
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة،
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافى مع ممارسة مهنة الصحة.

وتمارس مهنة الطب طبقا لقانون الصحة الجزائري وفق ثلاثة أنماط؛ إما بصورة مستقلة في شكل مهنة حرة وإما بصفة متعاقد مع المؤسسات الاستشفائية وإما بصفة موظف في المؤسسات الاستشفائية العامة. وبإمكان الطبيب أن يرفض علاج المريض لأسباب شخصية ما لم يكن المريض يوجه خطرا وشيكا.

2- ركن المحل في عقد العلاج الطبي: ركن المحل في عقد العلاج الطبي هو ما يقوم به الطبيب تجاه المريض من عمل، وهذا العمل يقع عادة على جسم المريض. ومنه نجد أن ركن المحل في عقد العلاج الطبي هو ما يلتزم به الطبيب من علاج على أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا وأن يبذل العناية اللازمة لتحقيق هدفه.

وعليه نتطرق إلى شروط صحة المحل في العقد الطبي على النحو التالي:

أ/ أن يكون موجودا أو قابلا للوجود: والمقصود بالوجود أو القابلية للوجود هنا هو العلاج الذي سيقدمه للمريض وليس المريض في حد ذاته، فالعلاج الذي يتعهد به الطبيب يجب أن يكون موجودا أو قابلا للوجود بمعنى أن يكون ممكنا ومحققا أو قابلا للتحقيق وليس مجرد وهم أو افتراضات.

ب/ أن يكون معينا أو قابلا للتعيين: على الطبيب أن يعرف من سيعالج وما سيعالجه فيه، ومن ناحية أخر يجب أن يكون الطبيب عالما بما سيقوم به من عمل ليعالج المريض، وإن كان هذا الشرط في عقد العلاج الطبي مفترضا.

ج/ المشروعية: نظرا لكون العمل الطبي واقعا على جسم الإنسان أو نفسه، فإنه يطرح العديد من الإشكالات حول مجموعة من الأعمال الطبية لا سيما إذا كانت تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان والتصرف فيه، لأن الإنسان من حيث الأصل غير قابل للتصرف فيه أو المساس بحرمته حيّا كان أو ميتا، وهذه الإشكالات ترتبط بمدى الضرورة الملجئة أو الملحة للعلاج. ونتناول فيما يلي أهم النقاط المثارة في هذا الشأن وهي:

ج-1) الإجهاض: الأصل في القانون الجزائري حظر الإجهاض ومنعه والعقوبة عليه ما لم يقع الإجهاض حماية لصحة الأم، وقد سمّى المشرع الجزائري الإجهاض المشروع في المادة 77 من قانون الصحة (الإيقاف العلاجي للحمل) وذلك حماية لصحة الأم حينما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، واشترط المشرع أن يتم هذا الإيقاف العلاجي للحمل في المستشفيات العمومية.

ج-2) نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية: خصص المشرع الجزائري لهذا النوع من الأعمال الطبية 13 مادة من قانون الصحة بدءا من المادة 353 إلى 367 منه، حيث وضع الضوابط التي تحكمها وهي:

- أن لا تتم هذه العمليات إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية،
- لا يمكن أن تتم هذه العمليات بمقابل مالي لا للمتبرع ولا الممارسين الطبيين الذين يقومون بإجراء العمليات،
- لا تتم العمليات إلا بين الأقرباء المحددين حصرا في المادة 360 من قانون الصحة فيجب أن يكون المتبرع:(أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي)، ما لم تظهر الحاجة إلى غير ذلك بسبب عدم التطابق المناعي،

– لا يسمح بنزع أعضاء أو الخلايا أو الأنسجة من القصر أو عديمي الأهلية أو المرضى، واستثناء من ذلك يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من القاصر لصالح أخ أو أخت،

– لا تنقل أعضاء المتوفى إلا بعد التحقق منها والتأكد من عدم رفضه لذلك واستشارة أسرته،

– يمنع كشف هوية المتبرع والمتلقي،

– أن لا يتم اللجوء إلى هذه العملية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامة جسه وأن تتم الموافقة الصريحة من المريض أو ممثله الشرعي في حالة القصر أو عديم الأهلية أو أحد أفراد أسرته البالغين في حالة المريض الراشد غير القادر عن التعبير عن إرادته وبحضور رئيس المصلحة الاستشفائية التي قبلته وأمام شاهدين اثنين، بعد إعلام المريض أو ذوي الشأن بكل تفاصيل الحالة.

ج–3) نقل الدم: خصص المشرع لعملية نقل الدم المادتين 368 و369 من قانون الصحة وأكد على ضرورة المقابلة الطبية للمتبرع وإعلامه بذبك وأن لا يقل سنه عن 18 سنة ولا يتجاوز 65 سنة إلا في الحالات الخاصة.

ج–4) المساعدة الطبية على الإنجاب: تطرق لها المشرع الجزائري في قانون الصحة من خلال 7 مواد (370– 376) مبينا ضوابطها وعرفها بأنها:(نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي وتتمثل في ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الصناعي)، ومن خلال ذلك نتبين ضوابطها وهي:

– المساعدة الطبية على الإنجاب تكون فقط في حالة العقم المؤكد طبيا،

– يقدم الطلب في شكل مكتوب من طرف الزوجين، وتأكيده بعد شهر من استلامه،

– لا بد من توفر الشروط المنصوص عليها في قانون الأسرة وهي شرعية الزواج ورضا الزوجين وحياتهما واستبعاد الأم البديلة،

– لا يمكن للمؤسسات أو المراكز أو المخابر القيام بهذه العمليات إلا بعد الحصول عل ترخيص من وزير الصحة مع وجوب مراعاة الممارسات الطبية الحسنة والخضوع للرقابة،

– يمنع أي تداول للمخرجات البيولوجية المتعلقة بالإنجاب ولو لغاية البحث العلمي أو التبرع،

– يمنع الاستنساخ البشري وعمليات انتقاء الجنس.

3– ركن السبب في عقد العلاج الطبي: ركن السبب يقصد به في النظرية التقليدية الغرض المباشر من العقد أي السبب القصدي أو النتيجة التي يتحصل عليها المتعاقد بعد تنفيذ التزامه، فالسبب وفق هذه النظرية هو أمر داخلي خاص بالعقد ويكون ذاته في جميع العقود التي تدخل تحت نفس المسمى يغض النظر عن أطراف العقد.

أما في النظرية الحديثة فترى أن السبب هو الدافع من وراء التعاقد فهو عندهم أمر شخصي نسبي يختلف من شخص إل شخص ومن عقد إل عقد، فهو أمر شخصي نفسي خارج عن مضمون العقد والتزاماته.

وبمحاولة تطبيق ذلك على عقد العلاج الطبي يظهر لنا أن السبب فيه مشترك بين الطبيب والمريض وهو علاج المريض وشفاؤه، ويجب أن يكون الباعث الدافع نحو إبرام عقد العلاج الطبي مشروعا إضافة إلى وجود سبب فعلي لإبرام عقد العلاج الطبي، حيث يفترض أن لكل عقد سببا مشروعا وأن السبب المذكور في العقد إذا ذكر هو السبب الحقيقي، فإذا كانت الغاية غير مشروعة فإن العقد باطل بطلانا مطلقا ونفس الشيء إذا تبيّن أن السبب غير موجود، مثال الحالة الأولى من تقوم بالذهاب للطبيب لأجل إجهاض جنينها الذي حملته من علاقة غير مشروعة ويقبل الطبيب إجهاضها لأجل ابتزازها لإقامة علاقة غير مشروعة معه، ومثال الحالة الثانية من يتعاقد مع طبيب لإجراء تشخيصات لأنه يحس بآلام ومرض ويدخل لمصحة خاصة من أجل ذلك ويقضي فيها أياما ثم يكتشف الطبيب أن الغرض الحقيقي هو التهرب من واجبات مهنية لمدعي المرض.

4- الشكلية في عقد العلاج الطبي: الأصل أن عقد العلاج الطبي عقد غير شكلي ذلك أنه ليس من العقود المسماة ولم ينظمه المشرع ولم يبين هل الكتابة فيه ركن أم لا، إلا أن المشرع في بعض الحالات وبصدد عمليات علاجية خاصة جعل الكتابة شرطا في صحة العمل العلاجي ومن بينها ما سبق ذكره في عملية التبرع وزراعة الأعضاء حين يكون المتلقي غير قادر على التعبير عن إرادته ويعبر عنها أحد أفراد أسرته، هنا اشترط المشرع الموافقة الكتابية طبقا للمادة 364 فقرة 2 من قانون الصحة الجزائري، وطلب المساعدة الطبية على الإنجاب الذي يقدمه الزوجان معا طبقا للمادة 371 فقرة 2 من قانون الصحة الجزائري.

وإلى هنا ننتهي من تناول الأحكام الخاصة بأركان العقد الطبي وننتقل فيما يلي إلى الجزء الخاص بآثار عقد العلاج الطبي.