شرط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري

الأستاذة العمري صالحة Lamri_sa@yahoo.fr

أستاذة محاضرة -ب- قسم الحقوق - جامعة محمد خيضر بسكرة

الملخص

تقوم التدخلات الطبية على مبدأ الحرية الكاملة الممنوحة للمريض في اختيار الطبيب الذي يعالج عنده، بشرط أن يتحصل هذا الأخير على الترخيص القانوني لمزاولة المهنة، وأن يمارس عمله وفق للأصول الطبية المتعارف عليها،فيقوم بعمله بقصد العلاج للوصول إلى شفاء المريض وتخليصه من ألامه الجسدية، وقد اشترط المشرع لمشروعية العمل الطبي حصول الطبيب المعالج على رضا المريض، ويتم ذلك بعد إحاطته علما بحالته الصحية وشرح حيثيات مرضه وتوضيح الإجراءات الطبية التي سيقوم بها في طريقة العلاج المتبعة، والحقيقة أن موضوع الرضا بالنسبة للراشد لا يثير أي غموض، إلا أنه يطرح عدة إشكالات قانونية بالنسبة للمريض القاصر، سواء قبل ممثله الشرعي العلاج أو رفضه .

Abstract

The médical interventions Base on the principale of complète freedom in the choice of doctor for treatment . On the condition that he obtaine Légal autorisation To practice médicine . He must exercise medicine in accord the medical rules To achieve healing to The patient and freeing him from the physical nation . Legislator sought to get satisfaction of patient . After explaining His health situation Whenever respect of illness . And clarify Medical procedures in Treatment .The Acceptance of medical interventions does not raise any problematic . But it raises several legal problematic to the minor patient whether The legitimate representative agree the cure or reject it .

مقدمة :

يهدف الطبيب من وراء عمله إلى علاج المريض وتوفير الشفاء له،فإن لم يكن شفاء كليا فعلى الأقل يخفف آلامه ويحد منها، لأن التزامه الأساسي هو التزام ببذل العناية اللازمة وليس بتحقيق نتيجة، إلا أنه في الوقت الحالي أصبحت تطرح حالات لا يقصد منها الشفاء من مرض معين، وإنما تجرى هذه التدخلات الطبية لتخليص المريض من بعض العوارض والتشوهات الطبيعية في جسده، أو المكتسبة نتيجة التعرض لحوادث مفاجئة، فيهدف بهذا العمل الطبي إلى تخليصه من معاناته النفسية وهي الجراحات التجميلية كإصلاح تشوه خلقي يعاني منه لما يلحقه من استهجان المجتمع، لكنه أوجب في كل الحالات عدم تعريض المريض للخطر باستعمال أي علاج جديد قد لا يؤدي لشفائه سواء في الحالات المرضية العادية أو الجراحات التجميلية .

وأوجب المشرع على الطبيب تقديم العلاج بإخلاص وتفاني مع مطابقته للمعطيات الحديثة للعلم، كما يمكنه الاستعانة عند الضرورة بزملائه من المختصين المؤهلين، وعليه بذل العناية اللازمة لتحديث وتجديد المعطيات العلمية المكتسبة، ومواكبة الاكتشافات الحالَية .

وقد اشترط المشرع على الطبيب الحصول على رضا المريض قبل مباشرة الأعمال الطبية سواء كان المريض بالغا أم قاصرا، وإن كان حاصلا على الترخيص القانوني لمباشرة الأعمال الطبية خاصة في ظل الوعي المنتشر في المجتمع، وأمام التطور العلمي الحاصل في المجال الطبي،لكي لا يعد مخالفا لأحد الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه، إذن :

كيف نظم المشرع شرط الحصول على الرضا بالنسبة للمرضى البالغين والقصر الخاضعين للأعمال الطبية ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى محورين كما هو موضح أدناه :

المحور الأول : المقصود برضا المريض في الأعمال الطبية

تستند أعمال الطبيب من علاج و جراحة ووصف للأدوية وصرفها إلى ترخيص مقرر بمقتضى القانون ،إلا أن هذه الرخصة لا تبرر المساس بسلامة جسد الإنسان أو حياته، واستعمال الطبيب لهذه الرخصة يتطلب أن يكون مرتبطا بعلاج المريض وقصد تخليصه من الآلام بوجوب الحصول على رضاه في الأحوال العادية، ولا يرفع هذا القبول مسؤوليته عن أي ضرر يلحقه به بل هو الشرط واجب لممارسة الأعمال الطبية .

أولا : مفهوم رضا المريض

يجب أن يحصل الطبيب على رضا المريض مقدما لكي لا يتحمل تبعة المخاطرة الناتجة عن العلاج المتبع إذا لم يخطئ هذا الأخير أو عن الأدوية المقدمة له، ويقصد به الرخصة أو الإذن الذي يعطيه شخص بالغ عاقل ومدرك قادر على إبداء رأيه حول موضوع معين، فتكون له إمكانية القبول أو الرفض بناءا على ما يعرض عليه من حقائق .

1/تعريف رضا المريض

يقصد برضا المريض: " تعبيره عن إرادته تعبيرا صريحا بما يفيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه، وقد يكون شخصيا إذا كان الشخص بالغا راشدا غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني ،أو بواسطة من ينوب عنه قانونا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للشكل اللازم" [1]

فالرضا سابق عن العمل الطبي وذلك للحفاظ على ما لجسم الإنسان من حماية قانونية، ويفرق الفقه بين الرضا الذي ينعقد به العقد الطبي وبين ضرورة الحصول على الرضا لمباشرة الأعمال الطبية، ويجب أن يكون الرضا حرا متبصرا مبنيا على العلم المستنير بطبيعة ونوعية التدخل الطبي ومخاطره المحتملة والأدوية المقدمة له، لإيجاد نوع من التوازن في العلاقة بين المريض والطبيب فالبعض يصف هذا العقد بعقد إذعان [2] .

وقد نص المشرع على وجوب أخذ رضا المريض في المادة 1/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3] بقوله " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخول لهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك "،كما أكدت ذلك أيضا المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب[4] بقولها " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون " .

وهناك فرق بالنسبة لرضا المريض المطلوب في العمل الطبي حسب نوع العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض :

*فإذا كان هناك عقد طبي لابد من الحصول على الرضا في كل مرحلة من مراحل العلاج التي يباشرها الطبيب،إذ أن رضاه متغير ومتجدد .

*أما إذا لم يكن هناك عقد فيكون الحصول على الرضا في مباشرة العلاج، وعادة ما يكون في آخر مرحلة بعد الفحص والتشخيص[5] ،أي عند التدخل الطبي الفعلي ويجب أن يكون مشروعا يقصد من ورائه تحقيق شفاء المريض والمحافظة على حياته .

2/شروط الرضا في الأعمال الطبية : لا يعتد بالرضا الصادر من المريض طبقا للقواعد العامة إلا إذا صدر صحيحا من شخص يتمتع بالأهلية

اللازمة، وكان خاليا من عيوب الرضا ومتمتعا بحرية الاختيار، وبالتالي يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية :

أ/أن يكون ممن له صفة : في الأعمال الطبية يجب أن يصدر الرضا من الشخص الخاضع للعمل الطبي فلا يجوز صدوره من شخص آخر إلا إذا كان على علاقة قرابة بالمريض لأنه حق شخصي له، ويطلق عليه شخصية الرضا بحيث يجب صدوره ممن له الحق فيه مادامت إرادته صحيحة أو ممن ينصبه القانون ممثلا له إذا وجد لديه مانع قانوني يمنعه من التعبير عن إرادته المطلقة أو يمنعه عن التعبير الصحيح[6] ،إلا أنه يقبل الرضا إذا صدر من غيره بشرط أن يكون نائبا أو وكيلا عنه في الحالات القانونية .

ب/أن يكون الرضا حرا ومشروعا : يتعين على الطبيب أن يكون تدخله الطبي من أجل العلاج، ويجب عليه قبل التدخل أن يحصل منه على رضاه الحر، إلا إذا كان في حالة مستعجلة تمنعه من التعبير الحر عن إرادته، وهو تجسيد لمبدأ احترام حق الإنسان في سلامة جسده وصحته المكرس دستوريا، لكي لا يعتبر مساس بسلامة المريض الجسدية ويرتب المسؤولية الجزائية .

إذن للمريض وحده حق الخيار بين المحافظة على صحته والمساس بجسده، وبالتالي لا يمكن للطبيب أن يحل محله في اتخاذ القرار أو أن يفرض على المريض عملا طبيا لا يرغب به، بل يجب أن تكون إرادته سليمة وخالية من أي عيب من العيوب[7] ،وتكون الحرية سواء فيما يخص اختيار الطبيب المعالج أو طريقة العلاج المتبعة .

ج/أن يكون الرضا متبصرا : لكي يكون الحصول على الرضا في الإطار القانوني لابد أن يقوم الطبيب بواجبه في التبصير، لكي يكون الرضا صحيحا ومنتجا

لآثاره فيجب على الطبيب أن يخبره بحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج ونتائج العلاج ونسبة نجاح العمل الطبي، "ويجب على الطبيب أن يطلع المريض على طبيعة العمل الطبي المقبل عليه كما يجب أن يبصره بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها في الحال أو في المستقبل حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر والفوائد التي قد تعود على المريض جراء هذا التدخل الطبي" [8].

وقد ثار خلاف فقهي حول مدى إلزامية التبصير للمريض عند أخذ الرضا فانقسموا إلى ثلاث اتجاهات اتجاه يقول بوجوب التبصير الكامل للمريض لمعرفة مرضه والأخطار المتوقعة والفوائد وهو ما أخذ به القضاء المصري، واتجاه ثاني يرى برفض ذلك ويترك الحرية للطبيب في اختيار ما يراه مناسبا للمريض، بينما ذهب الاتجاه الثالث إلى موقف وسط بوجوب التبصير في بعض الأحيان دون غيرها باطلاع المريض على الخطوط العريضة المتعلقة بحالته دون إخباره بالتفاصيل [9] .

وقد اشترط المشرع الجزائري أيضا الرضا المتبصر وهو ما يتضح من المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بقوله " يجب على الطبيب ...لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشان أسباب كل عمل طبي "، وكذا في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الرضا المتبصر وإذا رفض المريض أو الشخص الذي خول إعطاء الموافقة يخبره بعواقب الرفض،كما أكد ذلك أيضا في شان عمليات نقل وزرع الأعضاء في الفقرة الأخيرة من المادة 162 بقوله " ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة "، كما أكد

على ذلك أيضا بشأن التجارب الطبية في المادة 168 مكرر 2 بقوله ".... يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب..."

ثانيا : القاعدة المطبقة في رضا المريض وشكله

لقد حصل خلاف فقهي حول مدى ضرورة حصول الطبيب على موافقة المريض، فانقسم الفقهاء إلى فريقين مختلفين[10] :

فريق أول : يرى بعدم ضرورة حصول الطبيب على موافقة المريض لأنه قد لا يعي خطورة ما هو محدق به من أخطار،كما أن الطبيب هو الأقدر على تقدير مدى ضرورة التدخل الطبي من عدمه،فهو الأقدر على الموازنة ومعرفة ما تتطلبه كل حالة من الحالات المعروضة عليه طبقا لمعارفه العلمية الطبية المسبقة .

فريق ثاني : يرى بضرورة الحصول على إذن المريض عند التدخل الطبي في جميع الأحوال على إجراء العلاج، ولا يمكن للطبيب إهمال هذا الأمر لأنه حق مطلق للمريض يتعلق بحماية كيانه الجسدي وصون حياته،ولا يمكن التنازل عنه لأنه مكرس دستوريا، وأمر يتعلق بالنظام العام .

وقد استقر الفقه والقضاء على وجوب تطبيق الرأي الثاني الذي سارت عليه جميع التشريعات، ويعتبر الرضا الصريح أصدق صور التعبير عن الإرادة بحيث يعبر المريض عن موقفه عن العمل الطبي بشكل ينفي أي غموض ولا يدع مجالا للشك وهو ما ورد في المادة 1/60 من القانون المدني[11] بقوله " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه "،وغالبا تكون هذه الإشارات متعارف عليها وعلى معناها بين

أفراد المجتمع باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على المعنى الذي يريده الشخص [12] .

كما قد يكون التعبير ضمنيا صادر من المريض أو من يمثله وفقا لما جاء في المادة 2/60 بقوله " ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، وبالتالي يكون ذلك بتوجه المريض إلى الطبيب وقيامه بالتحاليل الطبية التي طلبها أو صور الأشعة وغيرها من الأفعال التي تدل ضمنيا على موافقته الخضوع للعلاج عند الطبيب المعالج .

أما بالنسبة لرأي المشرع الجزائري فيما يخص وجوب الأخذ برضا المريض قبل مباشرة التدخل الطبي فقد ميز بين حالتين هما :

1/ الحالة الأولى : الحالات العادية

المقصود هنا عندما يلجا المريض للعلاج بنفسه وبكامل إرادته دون أن يكون معرضا لخطر ما وعادة ما يكون ذلك في الحالات العادية،فيلجا له المريض إلى الطبيب للعلاج إذا شعر بألم في أي جزء من جسمه،هنا يجب على الطبيب قبل أن يقوم بالتدخل الطبي أن يحصل على موافقة المريض وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 42 من م أ ط بقوله " للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أو جراح الأسنان أن يحترم حق المريض،هذا وأن يفرض احترامه وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسيا تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض...."،وأوجبت المادة 43 من المدونة على الطبيب أن يجتهد لتقديم معلومات صادقة وواضحة بشأن كل عمل طبي يباشره، وقد نصت المادة 52 من المدونة أن الرضا يكون من شخص قادر على تقديمه بقوله " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان

المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم" .

ولا يقصد برضا المريض إعطاء توقيع على بياض للطبيب يسمح له فيه بالتصرف وفقا لإرادته واختياره، وإنما يقصد به الموافقة فقط على علاج معين قد علم بطبيعته وأحيط بمخاطره المحتملة، وبالتالي لا يمكن للطبيب القيام بتدخل مختلف عن الذي ارتضاه المريض ولا يباشر أعمال طبية جديدة إذا دعت الضرورة إلا بعد أخذ موافقة جديدة واستشارته المتواصلة طيلة مراحل العلاج [13] " ؛ويقع على المريض عبء إثبات قيام الطبيب بالعلاج أو العملية الجراحية دون رضاه، أو أن رضاه قد تم على تدخل علاجي آخر غير الذي قام به [14]،وهذه الموافقة يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية، كما يمكن أن تكون في شكل معين بالكتابة أو شفاهة [15].

أ.الرضا الكتابي : لم يشترط له المشرع الجزائري شكلا معينا، فقد تكون الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخرى كما يمكن أن تكون رسمية أو عرفية، المهم هو أن يكون مضمون الطريقة المتبعة للعلاج في السند المكتوب، ويجب نسبته إلى صاحبه بأن يتضمن إقراره بالموافقة وانتهائه بإمضائه، والتشريعات الصحية لم توجب الكتابة إلا في حالات معينة نذكر : منها زرع الأعضاء، والتجارب الطبية الجديدة، تشريح جثث الموتى، استقطاع عضو من الشخص، العلاج الكيماوي، العلاج بالأشعة، الاستفادة من الأنسجة التي تمت إزالتها أثناء عملية جراحية.....الخ [16]، وعادة ما يكون الرضا الكتابي صريحا .

ب. الرضا الشفهي : هذا الرضا يمكن أن يرد صراحة أو ضمنا وذلك عن طريق قول أو فعل أو تصرف أو اتخاذ موقف يدل على القبول بالعلاج المقترح من الطبيب أو الدواء المقدم .

أما في حالة رفض العلاج فلابد من تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، لكي يخلي الطبيب مسؤوليته من عواقب عدم تقديم العلاج [17]،وهذا ما أكدته المادة 49 من م أ ط " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"، ويمكن للطبيب أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض طبقا للمادة 50 من نفس المدونة، وإذا لم يكن ذلك يعد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر .

2/الحالة الثانية : الحالات غير العادية (الاستثنائية): وتتمثل في

أ .حالة الضرورة : وهي حالة الاستعجال التي لا يمكن فيها للطبيب استشارة المريض أو أي أحد من أقاربه حول مدى قبول التدخل الطبي من عدمه لما تستلزمه هذه الحالة من سرعة كبيرة لإنقاذ حياة مريض من الخطر المحدق به نتيجة لوضعه الصحي السيئ، وقد نص على ذلك المشرع في المادة 2/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله " يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم،ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب "،وكذا في المادة 205 من نفس القانون بقوله " يمنع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أوقف حقه في

ممارسة مهنته أن يجري فحوصا...إلا في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الإسعاف الأولي " .

كما نصت المادة 09 من المدونة أنه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "،والمادة2/52 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض ...."؛ كأن يلتحق شخص في حالة غيبوبة للمستشفى إثر تعرضه لحادث مرور خطير فالضرورة تستدعي إسعافه بسرعة لإنقاذ حياته دون الانتظار أخذ الموافقة من ممثله القانوني،وتتمثل شروط قيام حالة الضرورة طبقا للقواعد العامة في شرطين أساسيين هما [18] :

- أن يكون الخطر جسيما يهدد حياة المريض .
- أن يكون الخطر حالا أي لا يقبل التأخير .

وبالتالي أوجب القانون في الحالات الاستعجالية تقديم الإسعافات الأولية للمريض دون تهاون ومعيار تقدير مدى خطورة الحالة واستعجالها يخضع للقواعد الفنية الطبية، ولما يراه الطبيب العادي الذي ينتمي إلى ذات التخصص وكان في نفس الوضع، ومن الممكن أن تقوم على عدم تقديم المساعدة المساءلة الجزائية للصيدلي أو الطبيب على أساس جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طبقا للمادة 182 من ق ع .

ب. التدخلات الطبية الإجبارية (تنفيذ أمر القانون):

ويكون ذلك عند حدوث الأوبئة والأمراض العفنة والمعدية التي قد تودي بحياة أفراد المجتمع، وفي هذه الحالة يكون الطبيب مأمور بتأدية واجب قانوني مفروض عليه فلا يهتم برضا المريض من عدمه،كما أنه لا

يؤاخذ عن عدم احترام رأيه ففي هذه الحالة لا تستند الإباحة إلى استعمال الرخصة، وإنما تستند إلى تنفيذ أمر القانون أو استعمال السلطة العامة لما لها من قوة جبر الأفراد على القيام بأعمال معينة، ومن ذلك تشريح الجثة بناءا على أمر من السلطة القضائية لمعرفة سبب الموت حيث نص قانون العقوبات في المادة 39 على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..." لأن أمر القانون هنا إجباري .

وقد نصت على هذا المادة 4/154 بقولها " لا تطبق أحكام هذه المادة في حالات التي تستوجب بمقتضى القانون تقديم العلاج الطبي لحماية السكان "،وقد أورد هذه الحالة في الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان " الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها " في المواد من 52 إلى 60 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فيجب على الأطباء في هذه الحالة اتخاذ ما يرونه لازما من تدابير وأعمال طبية تمليها عليهم التزاماتهم وأخلاقهم المهنية، فإذا أجري العمل الطبي دون رضا المريض في غير هاتين الحالتين فإنه يتخلف سبب الإباحة لتخلف شرط من شروط مشروعية العمل الطبي وتقوم المسؤولية القانونية للطبيب .

المحور الثاني : الرضا بالنسبة للأعمال الطبية الواقعة على القاصر

إن الحصول على الموافقة لإجراء التدخلات الطبية مرتبط بقدرة المريض على التعبير عن إرادته الذي يتم باكتمال أهليته، وذلك يرتبط ببلوغ سن الرشد عند الإنسان ليتحقق قدر من الوعي والإدراك، ويكتسب القدرة على مباشرة التصرفات القانونية واتخاذ القرارات المتعلقة بحياته، وتختلف التشريعات المقارنة في تحديد مفهوم القاصر بحيث يرتبط بالسن الذي يبلغه الطفل، وفي القانون الجزائري كان قبل تعديل 2005 يحدد سن

التمييز بالـ 16 سنة، إلا أنه وبعد صدور القانون رقم 10/05 المعدل للقانون المدني أصبح محددا بسن 13 سنة [19] .

أولا : عدم قدرة القاصر على التعبير عن رضاه بالنسبة لمباشرة الأعمال الطبية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق والالتزامات والقيام بالأعمال والتصرفات القانونية، وتعتبر الأهلية من النظام العام فلا يجوز لأحد التنازل عنها أو تغيير أحكامها إلا بمقتضى نص في القانون طبقا للمادة 45 من القانون المدني، فتصرفات الشخص قوامها الإدراك والتمييز لكي يعتد القانون بها، كما يجب ألا تكون الإرادة مشوبة بأي عيب من العيوب وإلا كان التصرف المبرم قابلا للإبطال .

وعليه يتمتع المريض البالغ الراشد بكامل الأهلية طبقا للمادة 40 من القانون المدني اذا بلغ من العمر 19 سنة وكان متمتع بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه، ويصاحبه الرضا الصحيح غير المشوب بأي عيب من عيوب الإرادة بحيث يمارس حريته التامة في اختيار طبيبه أو جراح الأسنان أو مغادرته وهو مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض[20] ، وله الحق في إصدار قبوله قبل التدخل الطبي، ولا يمكن إجباره على العلاج إذا رفضه لكن عليه أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن طبقا للمادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب لكي يخلي الطبيب مسؤوليته .

ولقد حدد المشرع الحالات التي تنتفي فيها المسؤولية عن الشخص مهما كانت الأفعال التي يقوم بها، ويرجع ذلك إلى عدم بلوغه السن القانوني فلا يتحمل هذا الأخير نتائج أفعاله من الناحية المدنية، شريطة ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة وبالتالي يكون موافقا للقواعد القانونية

واللوائح التي تحكم النشاط، وذلك سواء كانت أهليته معدومة كما في حالة الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، أو ناقص الأهلية كما في حالة الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة [21] .

بالرجوع إلى نص المادة 42 من القانون المدني نجدها تنص على أنه " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة "، باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن سن التمييز هو سن 13 سنة وبالتالي منذ الولادة إلى قبل بلوغ الثالثة عشر اعتبر الطفل قاصر غير مميز، أو إذا بلغ سن الرشد إلا أنه أصيب بأحد عوارض الأهلية التي تفقد التمييز وهي الجنون والعته يكون أيضا في حكم الصبي فاقد التمييز فتكون أهلية الأداء معدومة لديه، وبالرجوع لأحكام قانون الأسرة نجده حدد حكم تصرفاته في المادة 82 منه التي تنص على أنه (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة) .

أما المادة 43 من القانون المدني فتنص على أن " كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " باستقراء هذه المادة يتضح أن كل من بلغ سن الثالثة عشر من عمره ولم يبلغ سن التاسعة عشرة أو بلغ سن التاسعة عشر إلا أنه أصيب بعارض من عوارض الأهلية سواء سفه أو غفلة يعتبر صبي مميز .

وبالنسبة للتصرفات التي يقوم بها تخضع لأحكام قانون الأسرة طبقا لما جاء في المادة 44 من القانون المدني بقوله " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط ووفقا

للقواعد المقررة في القانون "، وبالتالي فإن الولي أو الوصي أو المقدم هو الذي يباشر التصرفات القانونية لصالح الطفل القاصر المميز وهو ما جاء في المادة 81 من قانون الأسرة بقولها (من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون) .

بالنسبة للصبي المميز تطبق على تصرفاته أحكام المادة 83 من قانون الأسرة بقولها (من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء)، وبالتالي نميز فيها بين ثلاث أنواع من الأعمال [22]

1-أعمال نافعة نفعا محضا : هي الأعمال التي تؤدي إلى إثراء من يباشرها دون مقابل وتسمى أعمال الاغتناء كقبول الهبات والوصايا وإنقاص الديون وغيرها، وتكون صحيحة .

2-أعمال ضارة ضررا محضا : وتسمى أعمال الافتقار وهي الأعمال التي تنقص من الذمة المالية للصبي المميز دون حصوله على مقابل لهذا الافتقار، وتكون باطلة .

3-أعمال دائرة بين النفع والضرر : وهي أعمال تحتمل الربح والخسارة وتشمل أعمال التصرف التي تقرر حق عيني على للغير على الشيء، أو الإدارة التي يقصد منها استغلال الشيء دون المساس بأصله وتتلاءم مع الاستعمال الذي أعد له الشيء، بحيث يأخذ كل واحد من طرفي العقد مقابلا لما يعطي كالبيع والإيجار وغيرها فتكون قابلة للإبطال لصالح القاصر من الولي أو الوصي أو القيم أو القاصر بنفسه بعد بلوغه سن الرشد، ويمكن إدخال

إعمال العلاج في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر التي تخضع لإجازة الولي الشرعي .

ثانيا : من له الحق في التعبير عن رضا القاصر بالنسبة لمباشرة الأعمال الطبية

الأصل أن يصدر الرضا عن المريض شخصيا بأن يعبر صراحة عنه مادامت حالته الصحية تسمح بذلك سواء في اختيار الطبيب أو بالنسبة لقبول العلاج، وعلى الطبيب المكلف بالرعاية الصحية للمريض أن يشرح له كلما يتعلق بحالته الصحية وبالتدخلات الطبية اللازمة لإتمام العلاج والوصول إلى النتيجة المتوخاة ويعتبر عدم أخذ رضاه تقييدا لحريته، أما إذا كان المريض فاقدا للوعي فإنه يكفي رضا أحد أقربائه أو من هو مسؤول عنه قانونا، أما في حالات الاستعجال وعدم وجود أي من أقربائه فلا يلزم الحصول على الرضا بل لابد من التدخل السريع لإنقاذ حياته كما وضحنا في المحور الأول .

أما بالنسبة للمريض القاصر ومن في حكمه يختلف الوضع بحسب الحالة بحيث لا يستطيع التعبير عن إرادته في قبول العلاج أو رفضه، ويرجع الحق في ذلك لممثله الشرعي الذي يكون تحت سلطته وهو ما قررته أحكام قانون الصحة والقوانين المتعلقة به، والتساؤل المطروح ليس بخصوص الطفل غير المميز أو الراشد الذي أصيب بالجنون أو العته لأنه في جميع الأحوال يخضع لولاية ممثله الشرعي، لكن هل يمكن للقاصر المميز أن يعبر عن إرادته بالنسبة للأعمال الطبية المتعلقة به بما أنها من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر ؟

بالرجوع إلى أحكام القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم نجده نص في المادة 2/154 منه على أنه (يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين أو موافقتهم في الوقت المناسب)،كما جاء في المادة 163 أيضا (يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز...) وهو ما أكدته أيضا المادة 168 مكرر 2 في الفقرة 2 بقولها (يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة)، وقد جاء في المادة 206 مكرر 3 أنه (يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم) .

إذن من خلال هذه المواد يتضح أن المشرع نص على عدم منح القدرة للقاصر في التعبير عن إرادته بشأن الأعمال الطبية التي يمكن أن يخضع لها، وقد جاء النص عاما دون تمييز بين القاصر المميز أو غير المميز ففي جميع الأحوال يجب الرجوع إلى ممثله الشرعي وهو طبقا للمادة 87 من قانون الأسرة (يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد،وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد)، وذلك لعدم اكتمال عقل القاصر لاتخاذ مثل هذه القرارات، وإن كان قد أعطاه المشرع في بعض القوانين في مجالات أخرى

كالقانون التجاري أو قانون الأسرة القدرة على اتخاذ بعض القرارات التي يمكن أن تصحح ويتم تدارك الخطأ فيها،إلا أنه لم يمنحه ولو جزءا من الحرية فيما يتعلق باتخاذ القرار في قانون الصحة وهو أمر معقول من المشرع في نظرنا لتعلقه بسلامة جسده الذي له صلة وثيقة بحماية حقه في الحياة ويصعب في كثير من الأحيان تدارك الأخطاء المتعلقة به فقد تصل إلى إلحاق عاهة مستديمة به أو يمكن أن تصل إلى وفاته .

وقد أحاط المشرع القاصر بحماية أكثر حيث رتب على الطبيب المسؤولية إذا لاحظ عدم الاهتمام بالقاصر أو عدم توفير الرعاية الصحية اللازمة له من وسطه الأسري، إذا خضع الطفل للعلاج واستنتج من حالته الصحية أنه ضحية تصرفات لا إنسانية أو معاملة قاسية من وليه الشرعي، فأوجب عليه إبلاغ السلطات المعنية لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتدارك الوضع وحفظ كرامته الإنسانية وضمان المستوى المعيشي العادي لهم على الرغم أنه نص في المادة 55 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يتعين على الطبيب ألا يتدخل في شؤون أسر مرضاه إلا أنه أجاز ذلك في هذا الشأن .

ولم يكتف المشرع بالتطرق لموضوع رضا القصر عن الأعمال الطبية في قانون حماية الصحة وترقيتها فحسب، بل تطرق له أيضا في مدونة أخلاقيات الطب للتنويه بشكل أكبر عن مدى أهمية هذه الجزئية في مجموعة من المواد نذكر منها ما جاء في المادة 1/52 بقولها (يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم)،وهو تأكيد على وجوب الرجوع للممثلين الشرعيين للقصر قبل اتخاذ أي تدخلات طبية كوسيلة قانونية لحماية حق المريض القاصر في سلامته الجسدية .

وقد أكدت المادة 53 على ما جاءت به المادة 206 مكرر 3 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) بالإضافة إلى المادة 54 التي تنص على أنه (يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة) لتوفير اكبر قدر من الحماية القانونية للقاصر حتى من الاعتداءات الحاصلة حتى من أفراد أسرته .

والحقيقة أنه في حالة الرضا لا يثور أي مشكل لكن التساؤل يطرح في حال رفض الممثل الشرعي للقاصر للعلاج المقدم له ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد أولا التفرقة بين ما إذا كان المريض القاصر في الحالات العادية أم الحالات المستعجلة، فإذا كان المريض القاصر في حالة استعجالية ورفض الممثل الشرعي ذلك دون مبرر شرعي ففي هذه الحالة يجب على الطبيب إنقاذ حياة المريض والمحافظة على سلامته الجسدية وهذا واجب مسند له قانونا بموجب المواد 53 و54 من مدونة أخلاقيات الطب، وكذلك الأمر في حالات الوقاية من الأمراض المعدية كحالات التطعيم الإجباري، بحيث يجب أن يتم التدخل الطبي حتى دون رضا الممثل الشرعي شريطة التزام الطبيب بالأصول المتعارف عليها في مجال الطب والقواعد القانونية واتخاذ الحيطة والحذر اللازمين .

أما بالنسبة للأحوال العادية فهنا يجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم قانون الصحة وهي وجوب تحرير تصريح كتابي برفض العلاج المقدم طبقا للمادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب، مع التزام الطبيب بإعطاء

المعلومات اللازمة والصادقة وتوضيح مدى خطورة القرار الذي أقدم عليه الممثل الشرعي للقاصر طبقا للمادة 48 من المدونة بقوله (... وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم) .

وللإشارة فإن هناك جانب من الفقه يرى بإعطاء القاصر المميز القدرة على اتخاذ القرارات المرتبطة بأموره الصحية لكونه تدريب له على اتخاذ القرارات المتعلقة به مستقبلا،إلا أننا لا نشاطر هذا الرأي لكون القاصر لا يزال محدود الإدراك ولم يكتمل عقله بعد خاصة وأن قراراته في هذا المجال مصيرية لتعلقها بصحته، فهي ليست مثل إمكانية منحه القدرة على اتخاذ القرار بالنسبة للحقوق المالية التي يجوز إصلاحها .

الخاتمة

إذا توفرت الشروط اللازمة في الطبيب لممارسة العمل الطبي انتفت المسؤولية الطبية بخصوص الممارسة الشرعية للمهنة، ولكي تكتمل مقومات الإباحة يجب أن يترك للمريض الحرية الكاملة في اختيار الطبيب الذي يراه مناسبا لعلاجه، وعلى هذا الأخير أن يحصل على موافقة المريض بمباشرة الأعمال الطبية التي يجريها عليه، وفي هذه الحالة لا تترتب المساءلة إلا عند ثبوت خطأ من جهة الطبيب عن جريمة الإيذاء بإحداث الجرح العمد أو إعطاء أدوية مضرة بصحة المريض...وغيرها، وكذلك يجب توفر شرط العلاج وقصد الشفاء بمراعاة القواعد والأصول الفنية المقررة والمبادئ الثابتة فلا تنصرف نيته لتحقيق غرض آخر، أما إذا لم يحصل على الرضا ففي هذه الحالة يكون قد أخل بأحد التزاماته ولو أدى التدخل لشفاء

المريض، ما عدا الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانونا التي تم التطرق لها.

والرضا في حقيقة الأمر لا يثير أي غموض فيما يتعلق بالمريض الراشد حيث يعبر بكامل حريته عن قبوله أو رفضه للتدخل الطبي الذي سيقوم به الطبيب، وإنما الإشكالية تثور بالنسبة للقاصر الذي يعتبر ضمن ولاية ممثله الشرعي، بحيث لا يمكن أن يتم أي تدخل طبي إلا بموافقة والديه أو وليه في حال غيابهما أو وصيه .

والأمر يبدو عاديا إذا كان قرارهم بالموافقة على مباشرة العلاج، إلا أنه يصبح معقدا في حالة رفضهم العلاج أو قبول أحد والديه للعلاج ورفض الآخر هنا يصبح الطبيب في حيرة من أمره، خاصة وأن تصرفات الممثل الشرعي تهدد مصلحة القاصر، لذلك كان من الأولى بالمشرع أن يتعرض لمثل هذه الجزئيات ولا يسكت عن تنظيمها، كأن يوكل المهمة إلى تقدير الطبيب المعالج لأنه الأدرى بالحالة الصحية للمريض، بالإضافة إلى إمكانية إنشاء لجنة طبية خاصة تتكون من أطباء وقضاة تكون على رأس الجهاز الطبي لكل ولاية للبت في مثل هذه القرارات، لكي لا تلقى المسؤولية على عاتق الطبيب من جهة ولا يضيع حق القاصر في العلاج والحفاظ على سلامته الصحية من جهة ثانية .

التهميش

[1]- رأفت محمد أحمد حماد، أحكام العمليات الجراحية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، دار النهضة العربية، مصر،د س ن ، ص 110 .

[2] مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن أعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006 ، ص .73

[3]القانون 05/85 المؤرخ في المؤرخ في 1985/02/16 ،المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ، ج ر ،العدد 08 ، الصادر بتاريخ 1985/02/17 المتمم والمعدل.

[4]المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،الجريدة الرسمية ،العدد 52 ، الصادرة بتاريخ 1992/07/08 .

[5] إبراهيم أحمد محمد الرواشدة ،المسؤولية المدنية لطبيب التخدير دراسة مقارنة ،دار الكتب القانونية ودار الشتات ،مصر ،2010 ، ص 57 .

[6] صفوان محمد شديفات،المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية (دراسة مقارنة)،دار الثقافة، الأردن،2011، ص 145 .

[7] عصام علي غصن ،المسؤولية الجزائية للطبيب ،ب د ن ،بيروت 2012، ص 105 .

[8] أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية ، مصر ، 1999 ، ص 82 .

[9]- صفوان محمد شديفات ، المرجع السابق ، ص 148 .

[10] عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص .15

[11] الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ،ج ر ، العدد 78 ،الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المتمم والمعدل .

[12] محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات (مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة) دراسة مقارنة في القوانين العربية ، دار الهدى، الجزائر، 2012 ، ص 81 .

[13] عبد الكريم بلعرابي ومحمد سعداوي ،الإعفاء من المسؤولية الطبية ، ملتقى وطني حول المسؤولية الطبية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 09-10 افريل 2008 ، ص5 .

[14] رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء و الجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الأردن، 2005 ، ص 61 .

[15] علي فيلالي، (رضا المريض بالعمل الطبي)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد 36 ، الجزائر، 1993 ، ص ص 53 ، 54 .

[16] حسان شمسي باشا ومحمد علي البار، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقضاء ،دار القلم ،دمشق،2004 ، ص 38 .

[17] المادة 3/154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها السالف الذكر.

[18] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 251 ، 252 .

[19] القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان2005 المتمم والمعدل للقانون المدني،ج ر ، العدد44 ، الصادرة في 26 جوان2005 .

[20] المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر

[21] العربي بلحاج ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة ،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1999 ، ص ص 97،98 .

[22] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق، ص 154