

الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض

بلعربي عبد الكريم، سعداوي محمد

أستاذان مكلفان بالدروس

المركز الجامعي بشار

يستلزم لإبرام أي عقد من العقود النقاء رضا الطرفين في معنى تحقيق غاية مشروعة أي لا تتعارض مع النظام العام والآداب العامة، ولا يستثنى العقد الطبي من هذه القاعدة فهو يفترض النقاء إرادة الطبيب وإرادة المريض الذي يطالب بالعلاج ، وبالتالي يعد وجود العقد الطبي تعبيرا عن الحرية التي يتمتع بها المريض، فالطبيب يلتزم عقديا باحترام رضا المريض (1).

أولا : الالتزام عقديا باحترام رضا المريض: بعد تردد كبير استقر القضاء الفرنسي على اعتبار مسؤولية الطبيب في ممارسته لأعمال مهنته مسؤولية عقدية، وكان ذلك تحديدا بعد صدور قرار Mercier 1936، فأصبح الطبيب يتابع في حالة خطئه، على أساس الإخلال بالتزاماته التعاقدية، بعدما كان يسأل على أساس المسؤولية التقصيرية... (2)

وهذا التحول سمح بتحديد بصفة واضحة ودقيقة ، محتوى الالتزامات الناشئة عن العقد وحسب العقد المبرم بين الطبيب والمريض

، فالأول ملزم بتقديم العلاج الجيد واليقظ وفقا لما توصلت إليه الأصول العلمية الثابتة 2، فقررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الحكم الشهير بأنه "ينشأ بين الطبيب ومريضه عقد حقيقي يلتزم فيه الطبيب إن لم يكن بداهة بشفاء المريض فعلى الأقل بإعطائه علاجا يقظا حذرا ومتفقا مع الأصول العلمية ، والإخلال بهذا الالتزام ولو بغير قصد جزائه مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية هي الأخرى " (3).

وذلك على أساس وجود عقد يحكم العلاقة بين المريض والطبيب، ويتم تقديم العلاج تنفيذا له فبعد أن يختار المريض الطبيب الذي يريد أن يعالجه ، وبعد صدور الرضا من المريض يتجسد ما يسمى بالعقد الطبي. كما ينشأ العقد الطبي كما ذهب بعض الشراح في فرنسا ، إلى أن الطبيب عندما يضع على باب عيادته لافتة باسمه وتخصصه ، فإنه يصدر إيجابا عاما موجهها إلى الجمهور بحيث لا يبقى إلا القبول من المريض لهذا الإيجاب.

فأصحاب هذا الرأي، يعتبرون أن العقد الطبي ينعقد بإيجاب وقبول يصدر من أي مريض يتقدم طالبا الخدمة الطبية أو يستدعي الطبيب في بيته لأدائها(4). ووجه لهذا الرأي انتقادات بأنه مجرد وضع اللافتة لا يمثل إيجابا من جانب الطبيب، وإلا كان معنى ذلك المصادرة على حرية هذا الأخير، وإجباره على تقديم الخدمة الطبية لأي شخص يطلبها، حيث أنه من المقرر أن للطبيب الحق - في غير حالات الاستعجال أو ضرورة - أن يرفض تقديم الخدمة الطبية لأسباب شخصية ومهنية (5)، لذلك ما يصدر عن الطبيب ليس إيجابا بالمعنى الفني وإنما دعوة

للتعاقد ، يتقيد إبرام العقد استنادا إليها بما للطبيب من حرية في أن يعتذر عن تقديم الخدمة في حالات معينة إذا كان ثمة ما يمنعه من أدائها .

وبالتالي فالعقد الطبي ينشأ بصدور الإيجاب من المريض عن طريق التقدم إلى الطبيب في عيادته أو استدعائه للكشف عليه في منزله ، والقبول يصدر من الطبيب بمجرد موافقته على توقيع الفحص المبدئي على المريض ، فإذا ألزم العقد ترتيب آثاره و هي عبارة عن مجموعة من الالتزامات على عاتق طرفيه فالمرضى يلتزم بدفع الأجرة وإتباع تعليمات الطبيب ، حين يلتزم الطبيب بأن يقدم للمريض عناية يقظة ، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع المعطيات العلمية المكتسبة أو الحديثة ، كما يلتزم بالحصول على رضا المريض ، قبل الشروع في تنفيذ العلاج أو التدخل العلاجي الجراحي .

إذن رضا المريض يلعب دوره مرتين و في مرحلتين مختلفتين ، ففي مرحلة إبرام العقد يكون لإرادة المريض دور يظهر في صورة الإيجاب الذي يصدره وينعقد به العقد متى لحقه قبول من الطبيب ، و في مرحلة تنفيذ العقد يكون لإرادة المريض دور آخر يبدو في صورة الرضا الحر المستتير الذي يتعين على الطبيب الحصول عليه من المريض قبل الشروع في تنفيذ العلاج (6) .

فالأمر يتعلق إذن برضاءين منفصلين ، لكل منهما نطاق مستقل عن الآخر فالأول ضروري لانعقاد العقد ، حيث يلعب الثاني دوره في مرحلة تنفيذ العقد ويضفي على عمل الطبيب صفة المشروعية من الوجهتين المدنية والجنائية ، يجب إذن التفريق بين الرضا اللازم لتكوين

عقد العلاج ويؤدي انعدامه إلى بطلان العقد ، وإذا كان معيبا يجعل العقد قابلا للإبطال، وبين رضا المريض بالعمل الذي يزعم الطبيب إخضاعه له.

موقف المشرع الجزائري من طبيعة مسؤولية الطبيب :

تختلف طبيعة مسؤولية الطبيب بحسب القطاع الذي يشتغل فيه ، فطبيعة علاقة الطبيب بالمريض في القطاع العام هي علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون الإداري، يتضح لنا ذلك بالأخص من خلال المسؤولية الناشئة عن هذه العلاقة في حالة إصابة المريض بأضرار من جراء الممارسات الطبية في المستشفى العام.

فالتبيب إذن في علاقته بالإدارة يعتبر في مركز لائحي ، وهو يخضع تبعا لذلك للقوانين واللوائح الخاصة بالتوظيف التي تنظم أصلا كيفية التحاق الموظف بالوظيفة، ومدة بقائه فيها وحقوقه وواجباته إزاء الإدارة ، وعليه فإنه تربطه بالمريض علاقة تنظيمية وليست تعاقدية (7)، كما هو الشأن للطبيب الممارس في القطاع الخاص أي في العيادات الخاصة التي لم يفصل القانون الجزائري صراحة عن طبيعة مسؤولية الطبيب إن كانت عقدية أم تقصيرية، رغم كثرة النصوص المتعلقة بالمجال الصحي والتي نص عليها القانون 05/85 المؤرخ بـ 92/02/26 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

لكن بعد تفحص هذه النصوص، والتي تشير في أكثر من موضع إلى وجوب الرجوع إلى المريض واستشارته بشأن العلاج المقترح ، أي إعلامه في المادة 43 من المدونة السابقة الإشارة، وضرورة

الحصول على موافقته في المادة 44 من نفس المدونة، وأيضا طبقا لنص المادة 184 من قانون حماية الصحة وترقيتها المشار إليه : "ويقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم"، أي وجوب الرجوع إلى المريض لاستشارته بشأن العلاج المقترح وأخذ موافقته ورضاه، دلالة على أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة أن الرابطة بين الطبيب والمريض هي العقد الطبي.(8)

ثانيا : الالتزام مهنيا باحترام رضا المريض

على الرغم من تشبث بعض الأطباء بفكرة الهيمنة الطبية، وفرض نوع من الوصاية على مرضاهم، إلا أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب أوجبت دائما على الأطباء احترام إرادة المريض، رغم ما قد يصيب هذا المريض من ضعف جسماني أو نفسي، وإن كان قسم ابيقراط الشهير لم يذكر ضرورة احترام شخصية المريض، إلا أنه تضمن تعهد الطبيب بأن يمتنع عن إيذاء أو إفساد مقصود وعلى الأخص التفرير بالناس ذكرا كان أم أنثى ، أحرارا أم عبيد. فأبيقراط نادى في مطوله عن الأوبئة، بضرورة التعاون الفعال بين المريض والطبيب ليشتركا معا في مكافحة المرض (9)، ونظرا لقدم الالتزام الذي يقع على الطبيب بضرورة احترامه لشخصية مريضه، فقد تضمنت التقنيات الحديثة لأخلاقيات المهنة نصوص تركز وتؤكد على ضرورة الحصول على رضا المريض.

فمثال ذلك تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر بمقتضى المرسوم رقم 1000 - 95 ، المؤرخ في 6 سبتمبر 1995، الذي جاء أكثر تأكيدا لمبدأ احترام رضا المريض، وذلك بأن وظفه في مواضع

عديدة ، حيث أنه منع الطبيب من القيام ببعض الأعمال الطبية إلا بشروط، وأولها وجوب احترام المريض وذلك عن طريق تبصيره بالعمل والحصول على موافقته.

وهذه الأعمال هي : مباشرة تجارب طبية على جسم الإنسان، أخذ الدم، استقطاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، عمليات التلقيح الصناعي، الوقف الاختياري للحمل والإجهاض غير الطبي، كما وضع المشرع مبدأ عام فيما يخص كل الأعمال الطبية وذلك في المادة 36 من هذا المرسوم التي توجب على الطبيب أخذ رضا المريض لعلاجيه وفحصه وأن يحترم رفضه أيضا.

- كما توجب المادة 35 منه على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه معلومات أمينة، واضحة وملائمة عن حالته، وعن الفحوص التي يقترحها وعن العلاج الذي يزمع تطبيقه، كما تسمح للطبيب استثناء ولأسباب مشروعة يقدرها، أن يخفي على المريض الحقيقة نظرا لطبيعة مرضه.

- كما سار المشرع الجزائري على نفس الدرب الذي اتخذه المشرع الفرنسي وذلك لحثه الدائم على احترام إرادة المريض، من خلال مدونة أخلاقيات الطب من المرسوم السالف الذكر، حيث جاءت المادة 42 منه تعطي للمريض حق اختيار طبيبه، وأوجبت على أن الطبيب يحترم هذا الحق وجعلت من حرية الاختيار مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض، كما أعقبتها المادة 43 من المدونة التي ألزمت الطبيب أيضا بإعلام مريضه بشأن كل تدخل طبي.

- كما أعطى المشرع الحق للمريض برفض العلاج، في المادة 49 من المدونة وهذا ما يوضح أن إرادة المريض في الجرائر حظيت بالاحترام بموجب نصوص أخلاقيات المهنة، وذلك لما لهذه الأخيرة من وصف قواعد قانونية تتمتع بالحجية أمام القضاء التأديبي، الذي يعتبر مخالفتها بمثابة خطأ يقيم المسؤولية التأديبية للطبيب وذلك طبقاً لنص المادة 3 من المدونة: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقية الطب دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم" ومن بين هذه القواعد الحصول على رضا المريض وإلا يعرض الطبيب على المجلس التأديبي.

بعد تبصير المريض بحالته وعلاجها ومراحلها ، يبقى على الطبيب أن يحصل على رضا المريض ، أو من يمثله لإجراء العمل الطبي عليه ، وهي المرحلة التي يظهر فيها دور المريض جلياً ، وذلك لأنه يعبر عن رضاه وموافقته في العمل الطبي أو حتى رفضه ، وتختلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئاً ويحمله تبعه المخاطر الناشئة حتى ولم لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته . والقاعدة العامة ، يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو بالعمليات الطبية الحصول على رضا المريض شخصياً ، ولكن هناك حالات لا يلزم فيها الحصول على الرضا للمريض والاكتفاء برضا الغير ، وهذا ما سنتطرق إليه في العنصرين المهمين التاليين:

العنصر الأول: الالتزام بالحصول على رضا المريض (القاعدة العامة)

يلتزم الطبيب بالحصول على رضا المريض قبل إخضاعه للعلاج الطبي والرضا الذي يعطيه المريض في بداية العلاج ، يجب اعتباره رضا خاصا ، فالمريض لا يقصد بهذا الرضا إعطاء توقيع على بياض يسمح للطبيب أن يتصرف وفقا لإرادته واختياره ، و إنما يقصد فقط الموافقة على الخضوع لعلاج معين أحيط علما بطبيعته و مخاطره المحتملة ، ويترتب على ذلك نتيجتان :

- أن الطبيب لا يستطيع بحسب الأصل أن يباشر علاجاً أو تدخلاً مختلفاً عن ذلك الذي ارتضاه المريض .

- إذا دعت الحاجة أثناء العلاج للقيام بأعمال طبية جديدة فان مشروعية مباشرتها تقتضي تبصير المريض و الحصول على رضاه بها ، فالرضا المبدئي يعد غير كاف للقيام بهذه الأعمال ويلزم تبعا لذلك الحصول على رضا جديد وهو ما يعني وجوب التزام مستمر على عاتق الطبيب ، بالرجوع للمريض واستشارته طوال مراحل العلاج .

بالاستثناء الأعمال الطبية الجارية والأعمال الطبية التي تتم في ظروف الاستعجال فهذه الأعمال تعد عذرا معفيا للطبيب من الواجب الحصول على رضا المريض(10).

- شكل الرضا: شكل الرضا فقد يكون الرضا كتابيا ، كما يكون الرضا شفويا باستثناء الموافقة على عملية انتزاع وزرع الأنسجة البشرية التي تقتضي شكلا معينا ، يجوز للمريض في كل الأعمال الطبية الأخرى أن يعبر عن موافقته للطريقة التي يختارها (11).

أ - الرضا المكتوب:

لا يشترط شكلا معينا في حالة الرضا الكتابي، فقد تكون الكتابة باليد أو بأي وسيلة أخرى معروفة، بشرط إمكانية نسبة الكتابة إلى صاحبها. كما يمكن أن تكون الكتابة عرفي أو رسمية.

أما في المستشفيات والمؤسسات الصحية الأخرى قد تشترط أن يتم الرضا باستعمال عبارات محددة أو إجراءات خاصة ، وقد حثت بعض الدول على ضرورة توافر شرط الكتابة بالنسبة لموافقة المريض في حالة العمليات الجراحية والأعمال الطبية التي تتطلب على قدر من الخطورة والتحذير أيضا .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فاعتبر إمضاء المريض على وثيقة الرضا بمثابة قرينة على موافقته الصريحة على التدخل الطبي وأنه قد تلقى كل المعلومات الضرورية المرتبطة بالعمليات الجراحية خاصة فيما يتعلق بمخاطرها، أما في إنجلترا وضعت وزارة الصحة نموذجا كتابيا لرضا المريض(12).

أما المشرع الجزائري فأوجب أن يكون رضا المريض كتابيا في حالات معينة فحسب المادة 62/01 من قانون حماية الصحة وترقيتها " لا يجوز انتزاعه الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بإحدى أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ...

أي انه في مجال نقل وزرع الأعضاء يشترط المشرع الجزائري الموافقة الكتابية ،كما يشترط القانون الجزائري في حالة رفض العلاج أن يعبر ذلك كتابيا وذلك بالمادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ويشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحاً كتابياً بهذا الشأن .

ب: رضا المريض الشفهي : يمكن أن يكون رضا صريحاً أو ضمناً والأصل أن يكون صريحاً خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية الخطرة ومن جهة نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون بالاتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً إذا لم ينص القانون ويتفق الطرفان على أن يكون صريحاً" . وبالتالي حسب نص المادة يمكن التعبير عن الإرادة تعبيراً صريحاً كما يمكن أن يكون ضمناً بحيث يستفاد من فعل أو وتصرف المريض أو من اتخاذ موقف معين مثال شروع المريض في خلع ملابسه بالنسبة لعمل طبي بسيط كتوقيع الكشف بالسماعة على الصدر ، أما إذا تعلق الأمر بإدخال جهاز معين إلى جسم المريض أ أي عمل آخر به مساس مباشرة بالسلامة الجسدية للمريض فعلى الطبيب أن يستشير المريض من جديد ويعلمه بطبيعة العمل الذي ينوي القيام به ويحصل على موافقته ، وبالتالي وجب أن يتعلق مضمون الرضا الضمني بما يتوقعه المريض وفقاً للسير العادي للأمور وطبيعة الأشياء والمنطق السليم.(13).

أما إذا سكّت المريض ولم يعترض على التدخل الطبي، فوفقاً للقواعد العامة في الشرع الإسلامي " لا ينسب إلى ساكت القول " لذلك يجب توافر الظروف و الأدلة، التي تؤكد أن هذا السكوت، يكشف عن إرادة حقيقية نحو الموافقة على التدخل الطبي المقترح، كما وافق أغلبية الفقه على هذا الرأي، ويمكن أن يعتد بالسكوت و عدم الاعتراض بأنه موافقة وذلك إذا كان الشخص الساكت تتوافر لديه القدرة على الاعتراض ولم يفعل.

كما نصت المادة 2/68 من القانون المدني الجزائري " ويعتبر السكوت قبولا إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه" فإن كان بين المريض والطبيب تعاملًا مسبقًا يمكن أن يستخلص من سكوت المريض أيضا أنه موافق كما يمكن اعتبار السكوت موافقة أيضا إذا كان العمل الطبي لمصلحة المريض وذلك كما أشارت إليه المادة الأخيرة (14).

العنصر الثاني: الالتزام بالحصول على رضا الغير - الاستثناء -

المبدأ العام كما أشير إليه سابقا يتعين الأخذ برضا المريض شخصيا لإبرام العقد الطبي الذي يتم بإرادة كل من الطبيب والمريض اللذان تنصرف إليهما آثار العقد الطبي، لأن المريض هو من سيتم المساس بجسمه وبالتالي يتعين الحصول على رضاه هو المرتب لآثار قانونية، كما قد يواجه العاملون في المجال الطبي مريضا عديم الأهلية ومن ثمة غير قادر على التعبير عن إرادته، فمن المنطق عدم الأخذ برضاه والحصول على رضا من يمثله، في حالة ما يكون هذا المريض

صغيرا غير مميز ، مجنونا أو معتوها وهذا ما سوف أتعرض إليه في
الفرعين التاليين :

الفرع الأول: رضا الغير عن القاصر

مبدئيا تعطى الموافقة على الأعمال الطبية التي تقدم للقاصر من
قبل الأب أو الأم أو ممثله الشرعي ، وهذا لكون القاصر لا يتمتع بالأهلية
القانونية الكاملة خاصة أهلية الأداء وهذا يعني كذلك إن المعلومات
الواجب إبلاغها للمريض من قبل الطبيب تبلغ لمن له الحق في الموافقة ،
غير أن هذا الحق ليس مطلقا (15). فهل للقاصر الحق في أن يعتد
برضاه ؟.

البند الأول: رضا القاصر .

أولى المشرع الجزائري عناية فائقة بالقاصر وذلك من خلال
الحماية القانونية التي خولها له من خلال وضعه تحت مسؤولية ممثليه
من ولي أو وصي أو قيم وهذا ما نص عليه في المادة 44 من القانون
المدني " يخضع فاقد الأهلية وناقصها بحسب الأحوال بأحكام الولاية ، أو
الوصاية ، أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون
"للمريض الحق في التعبير عن رضاه إذا أراد الطبيب أن يقوم بعمل
طبي عليه ويجب أن يأخذ إذنه لأنه بالغ راشد ، وواع وله حرية الاختيار
أما إذا كان قاصرا فيعتد بإرادة وليه، الراشد البالغ والواعي.

وهذا ما يجعل القاصر تحت سلطة الغير فيجب الحصول على
الرضا من قبل الغير للقيام بالعمل الطبي عليه لأنه قاصر لم يبلغ تمام

الرشد وقد حددت المادة 2/40 من القانون المدني الجزائري سن الرشد ب 19 سنة كاملة

و طبقا لنص المادة 2/154 من قانون حماية الصحة وترقيتها المشار إليه " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ...

وكذلك المدونة نصت في المادة 52 بأنه " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج للقاصر أو للعاجز البالغ أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي فيحصل على الموافقة ..."

وطبقا لقاعدة لا اجتهاد مع صراحة النص نستنتج من النصوص الأربعة أعلاه أن من لم يتجاوز 19 سنة كاملة هو غير مخول لإعطاء الموافقة للطبيب لأنه قاصر في نظر القانون ويجب أن يحصل الطبيب على الرضا من الممثل القانوني لهذا القاصر سواء كان وليا أو وصيا .

ولم يجعل المشرع هذه السلطة مطلقة بيد الولي أو غيره بل قيدها بحيث أنه وضع واجب على عاتق الطبيب يتمثل في حماية الطفل عندما تكون مصلحته في خطر طبقا لنص المادة 53 من نص المدونة " يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير لا تحظى بالتفاهم اللائق أو باعتبار المحيط لها. كما ألزمت مدونة الطبيب أيضا أن يبلغ السلطات إذا لاحظ أن القاصر لا يعامل جيدا وذلك من خلال استقراء نص المادة 54 من المدونة " يجب أن يكون 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 "

فأي حالة ضرب للمريض أو إهمال من طرف الأولياء أو الوصي تعرضهم للمسؤولية .

ف يتمتع الأولياء أو الممثل الشرعي للقاصر بسلطة عالية في اتخاذ رأيهم بشأن الأعمال الطبية إلا أن هذه السلطة غير مضطرة وذلك لأن الطبيب يمكنه أن يتدخل من أجل حماية القصر إذا كانت هذه السلطة لا توفر له العناية أو السلامة الجسدية بالإضافة إلى ذلك يصل تدخل في حماية القاصر إلى درجة أنه يبلغ عن سوء معاملة القاصر للسلطات المختصة وبالتالي وفي حالة رفض الأولياء أو الوصي العمل الطبي الذي لا بد أن يجري للقاصر يمكن للطبيب أن يقوم به دون الحصول على رضاهم إلا إذا كان هذا العمل غرضه غير علاجي ويحتوي على قدر جسيم من المخاطر .

أما في مجال انتزاع الأعضاء فطبقا لنص المادة 163 من قانون الصحة " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز..." وبالتالي فالمشروع الجزائري ونظرا لاهتمامه بالقاصر منع انتزاع الأعضاء من القصر منعاً باتاً .

ومن النصوص السابقة ، نلاحظ أن المشرع أولى عناية كبيرة بالقاصر لحد الإفراط حيث انه لم يفرق بين القاصر المميز وغير المميز في الموافقة على الأعمال الطبية حتى البسيطة منها فلا يعقل أن ابن 17 سنة ليس أهلاً أن يوافق على اقتلاع ضرس إلا بموافقة ممثله الشرعي .

وهذا ما جعل هذا القانون لا يمارس في الواقع العملي فقد جرت العادة على أن يتم علاج القصر في الأعمال الطبية البسيطة بموافقتهم فقط خلافا للتشريع وحتى إن كان النص العام في قانون الأسرة في المادتين 82-83 منه التي تقضي بأن أعمال القاصر النافعة نفعا محضا تكون صحيحة لا يمكن تطبيقه لأن قانون الأسرة جاء عاما ووجوب الحصول على رضا الممثل الشرعي جاء في قانون الصحة وبالتالي وفقا لقاعدة - النص الخاص يقيد النص العام - لا يمكن الاعتداد برضا القاصر هذا من جهة ومن جهة أخرى ماذا إن كان العمل الطبي ضارا ضررا محضا هل يمكن إعادة الحالة كما كانت عليه ؟ طبعا لا يمكن بعد تحقيق الصرر على جسم الإنسان .

أما الوضع في القانون المقارن فالتشريعات الانجلوساكسونية قد حدد المشرع البريطاني سن 16 سنة بالقاصر إمكانية إعطاء الموافقة على الأعمال الطبية والاعتداد بها طبقا لنص المادة 08 من قانون الأسرة البريطاني وبالتالي إذا رفض الوالدين علاجه يمكن للطبيب معالجة القاصر معتمدا على رضاه فقط . ونلاحظ أن سن 16 هي سن صغيرة بالنسبة للسن القانونية في الجزائر .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، فمعظم ولاياتها لا تعتد بموافقة الطفل الذي لم يبلغ 18 سنة وباقي الولايات تعتد بالموافقة حتى ولو لم يبلغ 18 سنة بشرط التمتع بالقدرة على الإدراك والاختيار متى كان العمل الطبي فيه مصلحة مؤكدة وكلا القانونين الانجليزي

والأمريكي متفقين على أن القاصر إذا كان يتمتع بقدرة من الفهم والإدراك يمكن أن يعتد بموافقته إذا كانت تحقق له السلامة في جسمه .

أما قانون الصحة العمومية الفرنسي، فيلزم الطبيب بإعلام القاصر بحالته وبالتالي وجب على الطبيب أن يقدم إيضاحات إلى مريضه الصغير في حدود قدرته على فهمها بشرط أن يكون للقاصر القدرة على الإدراك والاختيار ، كما يحث الواجب المهني الطبيب الفرنسي الاعتداد بإرادة الصغير متى كان قادر على ذلك ، والعبرة دائما بالقدرة على الإدراك والوعي لدى الصغير ، وذلك في المادة 43 من تقنين أخلاقيات المهنة في فقرتها الثانية " إذا كان عديم الأهلية قادرا على التعبير عن رأيه فإن الطبيب يجب أن يعتد بهذا الرأي في أقصى الحدود الممكنة " إلا أن المادة هنا لم تحدد بالنسبة للقصر الذي يجب عنده أن يحصل الطبيب على رضا الصغير وبالتالي يلاحظ أن للطبيب الحرية الكاملة في تطبيق هذا النص(16).

أما المجلس الأوروبي أصدر في 26 مارس 1985 توصية تحمل

رقم 3 / 83 / R

تتعلق بالواجبات القانونية للأطباء اتجاه مرضاهم، جاء في المادة السادسة منه ما يلي " يكون رضا الممثل القانوني مطلوبا عندما يكون المريض قاصرا، فإن كان قادرا على التمييز فإنه يجب الحصول على رأيه ويتعين الاعتداد به لأقصى حد ممكن " .

يصاف إلى ذلك الميثاق الأوروبي الخاص بالأطفال الخاضعين للعلاج الذي أقره البرلمان الأوروبي في 13/05/1976 ينص في مادته

الثالثة والرابعة على أن الأطفال لهم الحق في الحصول على معلومات تتلاءم مع عمرهم ، كما أن لهم الحق في المشاركة المستتيرة في جميع القرارات الخاصة بما يخضعون له من عناية خاصة .

كما أقرت الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة ، في المادة 12 منها " تكفل الأطراف في هذه الاتفاقية للطفل القادر على تكوين آراءه الخاصة، حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل ، وتؤخذ آراء الطفل في الاعتبار وفقا لسنة ونضجه " كما أثبتت الدراسات أن الطفل قادر على الفهم والتخمين . أكثر مما يعتقد الكبار فهو لذلك قد يكون قادرا على تكوين رأي بالنسبة لعلاجته حتى وإن كان ما يتعلق بالموت ذاته .

البند الثاني : كيفية ممارسة سلطة الوالدين في الرضا على القاصر .

كما سبق وقد أشرنا، إلى أنه لا يمكن للقاصر في القانون الجزائري أن يوافق على أي عمل طبي ، فيجب أن يحصل الطبيب على رضا من ينوب عنه قانونا لكي يكون العمل الطبي جائزا ، ولهذا الأخير الحق في الرفض أو القبول بهذا العمل الطبي لكن حرية الوالدين في الرفض أو القبول هل هي حرية مطلقة؟ و في حالة عدم اتفاق الوالدين على الرضا أو الرفض فأى رأي يجب على الطبيب أخذه؟

عند استقراء قانون الأسرة الجزائري نلاحظ أن سلطة الوالدين في الرضا عن القاصر تتغير بحسب وضع الوالدين إذا كانا متزوجين أو مطلقين في حالة ما إذا كان أهلا لذلك أم لا.

- في حالة كون والدا الصغير متزوجين ، فتكون الولاية على القاصر بالأب وفقا لنص المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري يكون الأب وليا على أولاده القصر... كما لا يكفي أن يكون الولي أباً للقاصر حتى يمارس السلطة عليه ، بل يجب أن تتوفر فيه شروط من أن يكون بالغاً - قادراً - راشداً - عاقلاً و لم تسقط الولاية عليه و بالتالي ينوب الأب الولي عن القاصر بكافة الأعمال الطبية و بذلك بحسب نص المادة 62 من مدونة أخلاقيات مهنة الطبيب "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج للقاصر أو العاجز بالغ أن يسعى جاهدا لأخبار الأولياء أو الممثل الشرعي و يحصل على موافقتهم".

- كما تكون الأم هي الولي الشرعي لأبنائها، في حالة وفاة الأب أو غيابه أو حصول مانع له حسب نص المادة 87 فقرة الثانية في 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 للقيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

- في حالة الطلاق فيكون رضا الحاضن هو الذي يؤخذ به لأن الولاية انتقلت إليه مع الحضانة طبقا لنص المادة 87 الفقرة الثالثة من قانون الأسرة " في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت إليه حضانة الأولاد".

كما تنص المادة 62 من قانون الأسرة " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته ، وحفظه صحة وخلقا ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

وبالتالي يكون الحاضن مسؤولاً على الرضا عن القاصر في الأعمال الطبية وحريصاً كل الحرص على أن يحقق له السلامة في جسده، عن طريق قبول الأعمال الطبية التي تكون لمصلحة الصغير أما عند وضع الطفل تحت الوصاية فيكون للوصي الحق في اتخاذ القرارات المتعلقة بحماية صحة القاصر ، ولذلك لأنه ممثله القانوني وله نفس سلطة الولي في حدود ما نصت عليه المادة 95 من قانون الأسرة " للوصي نفس سلطة الولي في التصرف ."

الفرع الثاني: رضا الغير عن المريض عقلياً.

قد يكون المريض مرضاً عقلياً غير قادر على اتخاذ القرارات السليمة بخصوص الأعمال الطبية ، كما قد يكون قادراً على ذلك بحسب درجة تأثير مرضه العقلي على مدى قوة إدراكه وتفكيره ، وبالتالي فالمرضى عقلياً ليسوا متساوون في درجة مرضهم العقلي ، على مدى قوة إدراكهم وتفكيرهم ، وبالتالي فالمرضى عقلياً ليسوا متساوين في درجة مرضهم ، وبالتالي ليس من العدل أن تطبق عليهم نفس الأحكام بخصوص ما إذا كان يجب الاعتداد برضاهم لأجل الممارسة الطبية ، فقد يكون جنون بعض المرضى متقطعاً تتخله فترات وعي ، إدراك ونضوج كما قد يكون الجنون دائماً . وطبقاً لقانون حماية الصحة وترقيتها في الباب الثالث تحديداً الذي يحمل عنوان الصحة العقلية فقد عني المشرع الجزائري بهذه الفئة ، حيث أورد فيها ثلاثة فصول توضح الإجراءات والتنظيمات التي تخص حالات التدخل لعلاج هذه الفئة من المرضى. وما يهمنا في هذا الأمر هو رضا المريض عقلياً ورضا من ينوب عنه .

البند الأول : رضا المريض عقليا

يمكن أن تصاحب حالات المريض عقليا ، حالات إفاقة وصحيان وبالتالي وجب الاعتداد برضاه في حالته هذه، وطبقا لنص المادة 107 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري المشار إليه " يمكن أن يحال المريض على المصلحة الطبية المتخصصة حسب الآتي ... إما بحضور المريض نفسيا...."

وبالتالي المريض عقليا يمكن أن يوضع رهن الملاحظة في مصلحة الأمراض العقلية بإرادته.

إذا اقترح الطبيب بان يوضع المريض تحت الترتيب الإداري بعد نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة ، حسب نص المادة 116 من قانون حماية الصحة وترقيتها يستطيع الطبيب أن يحصل على رضا المريض نفسه الذي يعتد به ليضعه تحت الترتيب الإداري " يمكن للمريض أن يحرر بنفسه طلب الترتيب الذي يغيه ، إذا لم تكن له أسرة وكان المريض راشدا ومتمتعا بالأهلية المدنية" حسب نص المادة 117 من نفس القانون .

ونلاحظ أنه يعتد برضا ورأي المريض العقلي ، إذا كان له قدر من الوعي، من الرشد والوعي، وفي حالة خروج المريض من الترتيب الإداري يسمح له الخروج بطلب من المريض نفسه أيضا إذا كان راشدا ومتمتعا بالأهلية المدنية ، حسب نص المادة 121 من قانون حماية الصحة وترقيتها . أما الوضع تحت نظام الاستشفاء الإجباري ، ونظرا لخطورة المرضى العقليين الذين يوضعون فيه لأن مرضهم العقلي يعتبر حادا

وبالتالي من غير الممكن الأخذ برأي المريض لأنه لا يتمتع بأي قدرة عقلية ،وبالتالي جعل المشرع الجزائري رضا الغير على هذا المريض ، هو الذي يعتد به نظرا لخطورة هذا الإجراء الذي يمثل في وضع هؤلاء تحت نظام الاستشفاء الإجباري.

البند الثاني : من هم الأشخاص المخولين للرضا عن المريض عقليا؟

يؤدي المريض عقليا في بعض الأحيان أو في أغلبها إلى عجز المريض عن التعبير عن إرادة مستتيرة وواعية ، فيما يتعلق بالحماية الطبية التي لا بد من أن يخضع لها ،وبالتالي وجب أن يكون هناك من يمثل للتعبير عنه ،وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري حيث أنه أوجب أولا على جهات متخصصة ،وخول أيضا لأقاربه الموافقة على ذلك وطبقا للتنظيم الجزائري فإن المريض العقلي يخضع للعلاج وفق النظامين : الاستشفاء الخارجي والاستشفاء الداخلي.

فالاستشفاء في المصلحة المفتوحة حسب نص المادة 105 من

قانون الصحة السابق الذكر ليس فيه مساس بالحرية الفردية للمريض .

أما الذي يثير الاهتمام هو الاستشفاء في مصلحة مغلقة ، وهو الذي يدخل فيه المريض العقلي إلى المؤسسة بشروط لا بد من أن تتوفر فيه ،بعد تحرير ضده شهادة تثبت مرضه العقلي الذي يشكو منه وبعد الموافقة من السلطة المختصة ،وبعد ذلك يوضع المريض في واحد من الأنظمة الثلاثة الآتية التي حسب درجة وحدة مرضه إما في :

— الوضع رهن الملاحظة : حسب المادة حسب نص المادة 109 من قانون الصحة "... يتوقف وضع المريض على قرار طبيب الأمراض

العقلية في المؤسسات التي يتقدم إليها ... ولا يمكن وضع المريض رهن الملاحظة فعليا إلا بعد أن يحرر طبيب الأمراض العقلية في المصلحة باسم المريض ورقة الدخول قصد وضعه رهن الملاحظة .

— بعد أن يوضع المريض العقلي رهن الملاحظة (دون أن يحدد المشرع الجزائري هذه المدة) فإن لاحظ الطبيب أن المريض لا يشكو من أي مرض عقلي لا يخرج المريض من المؤسسة , أما إذا تأكد أن به خلل عقلي وجب أن يضعه ضمن خلال النظامين الآخرين .

— الوضع تحت نظام الترتيب الإداري : بعد تأكد الطبيب من أن المريض يشكو من خلل في عقله، يضعه في هذا النظام لكي يتابعه الطبيب ويتلقى العلاج اللازم ،يكون هذا برضا أسرة المريض أو الممثل القانوني للأسرة .حسب المادة 116 من القانون حماية الصحة وترقيتها " يمكن أن يوضع المريض تحت نظام الترتيب الإداري في نهاية فترة الوضع رهن الملاحظة أو خلالها ... وتعد موافقة أسرة المريض أو ممثلها المخول قانونا مطلوبة وضرورية لتحويله من وضع رهن الملاحظة إلى الترتيب الإداري ..."

— أما فيما يخص الخروج من تحت نظام الترتيب الإداري يكون وفقا للمادة 121 من القانون حماية الصحة وترقيتها، التي توضح أن للمريض الحق في طلب الخروج والاعتداد بإرادته، كما بإمكانه الرفض إذا طالب بخروج المريض أحد من الأشخاص التي ذكرتهم هذه المادة بشرط أن يكون المريض راشدا أن يتمتع بالأهلية المدنية .

— الوضع تحت نظام الاستشفاء الإجباري : يوضع المريض ضمن هذه المؤسسة إذا رأى الطبيب المعالج أن المريض يشكل خطورة خارج هذه المؤسسة و مرضه العقلي متفاقم وفق لنص المادة 125 يكون الولي هو الذي له موافقة بان يوضع تحت هذا النظام أولاً، والمدة تكون 06 أشهر داخل المؤسسة طبقاً لنص المادة 127 . ولا يكون لأقارب المريض الموافقة على ذلك و لا يعتد برأيهم كما يخضع المريض أيضاً لمجموعة من الشروط الواردة في المادة 137 من نفس قانون الصحة.

الخاتمة:

نستنتج مما سبق أن المشرع قد عنى عناية كاملة بالمريض العقلي ووضع علاج المريض بيده تارة إذا كان قادراً على ذلك و أخرى بيد من ينوب عنه و حالات أخرى بيد السلطات العمومية أما الدور الرئيسي ، فيلعبه الطبيب بأنه هو الوحيد الذي يمكنه ملاحظة تطور حالة المريض و ما يحتاجه إليه من عناية قد تتعدي بتزويد المريض بأدوية معينة أو إخضاعه لنظام استشفائي معين و بالتالي أسند له دور دون أن يكون للمريض أو من يمثله الحق في الموافقة أو الرفض .

الهامش:

- 1 - د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص42
- 2 - أ. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص.70
- 3 - أ. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر، 2006، ص.57
- 4 - د. جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص.19
- 5 - د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص. 54
- 6 - R.SAVETIER, Auby, et Pequignot, traite de droit medical, 2 ed librairies techniques, Paris, 1956, p.49.
- 7- د- علي مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان 2006.
- 8- د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص.64
- 9- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص. 15.
- 10- حلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص.62
- 11- د. محمد حسين، مرجع سابق، ص. 37.
- 12- د. عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 194-195.

13- أ.علي فيلاي ، رضا المريض بالعمل الطبي ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، ج 36، رقم 3، 1993 ، ص 53.

14- د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية دراسة مقارنة ، مرجع سابق.ص.77

15- د. جابر محجوب علي، الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص 78.

النصوص القانونية:

- قانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بموجب القانون رقم 5/85 المؤرخ في 16.2.1985، ج.ر رقم 08، المعدل والمتمم بالقانونين 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 والقانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/31. ج ر رقم 35.

- مدونة أخلاقيات الطب ، 276/92 المؤرخ في 1992/06/06، ج ر 62.

- قانون الأسرة الجزائري 11/84 المؤرخ في 09.6.84 معدل بالأمر رقم 06/05 المؤرخ في 2005/02/27.

- القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20.