

الموافقة المستنيرة للمريض في قانون رقم 11-18

سلام عبد الله^{1*}، زعيطي زوبيدة: طالبة دكتوراه²¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم (الجزائر)

zaaitizoubida@gmail.com

² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم (الجزائر)

Slaim31@gmail.com

تاريخ النشر: 2025/12/22

تاريخ القبول: 2025/12/03

تاريخ الاستلام: 2025/10/12

ملخص:

يعد الالتزام بالحصول على الموافقة المستنيرة من المريض أحد أهم الالتزامات الجوهرية للملقة على عاتق الطبيب في إطار عقد العلاج الطبي، إذ نص قانون الصحة رقم 11-18 صراحة على ضرورة استصدار موافقة حرة ومستنيرة من المريض قبل مباشرة أي تدخل طبي أو جراحي. وتعتبر هذه الموافقة شرطا أساسيا لمشروعية العمل الطبي، ويترتب على غيابها قيام مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناتجة عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ مهني أثناء ممارسته. وتصدر هذه الموافقة من المريض نفسه أو من ممثله القانوني إذا كان في حالة لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، على أن تكون مبنية على إعلام كامل وواضح بطبيعة العلاج ومخاطره وبدائله، كما أن مسألة عبء الإثبات في حالة المنازعة بشأن تنفيذ هذا الالتزام تثير إشكالا عمليا، إذ أن الاتجاه المقارن ولاسيما في القضاء الفرنسي كان قد وضع عبء الإثبات على عاتق المريض تطبيقا للقواعد العامة، غير أن حماية المريض في ظل قانون الصحة الجزائري تقتضي إعادة النظر في هذا الاتجاه بجعل عبء الإثبات على الطبيب باعتباره الطرف المهني الأقوى في العلاقة العلاجية.

كلمات مفتاحية: الطبيب - المريض - المسؤولية الطبية - الموافقة المستنيرة.

Abstract:

L'obligation d'obtenir le consentement éclairé du patient constitue l'un des engagements essentiels à la charge du médecin dans le cadre du contrat de soins médicaux. En effet, la loi sanitaire n18-11 prévoit expressément la nécessité d'obtenir un consentement libre et éclairé du patient avant toute intervention médicale ou chirurgicale. Ce consentement représente une condition de licéité de l'acte médical, et son absence engage la responsabilité du médecin pour les dommages résultant du

* المؤلف المرسل

traitment ,meme en l'absence de toute faute technique dans son exécution. Ce consentement émane du patient lui-même ou de son représentant légal lorsqu'il se trouve dans l'incapacité d'exprimer sa volonté, à condition qu'il soit fondé sur une information complète, claire et loyale relative à la nature du traitement, à ses risques et à ses alternatives possibles.

Par ailleurs, la question de la charge de la preuve en cas de litige concernant l'exécution de cette obligation soulève un problème pratique : si la jurisprudence française a tendance à faire peser cette charge sur le patient conformément aux règles générales de la loi sanitaire algérienne, impose de reconsidérer cette approche en plaçant la charge de la preuve sur le médecin, en tant que partie professionnelle dominante dans la relation thérapeutique.

Keywords: médecin-patient-responsabilité médicale-consentement éclairé.

مقدمة

إن الجسد الإنساني يتمتع بحزمة لا يجوز المساس بها أو الاعتداء عليها ، لما له من حماية دستورية وقانونية صريحة وتتجلى هذه الحماية بوضوح في المجال الطبي ، حيث لا يجوز للطبيب أن يباشر أي عمل طبي أو جراحي ما لم يحصل مسبقاً على الموافقة المستنيرة من المريض نفسه أو من يمثله قانوناً في حال عجزه عن التعبير عن إرادته .

فالمبدأ الأساسي يقضي بعدم جواز إكراه المريض على العلاج دون رضاه الحر والسليم ، إذ تعد هذه الموافقة شرطاً جوهرياً لمشروعية التدخل الطبي ويترتب على مخالفتها قيام مسؤولية الطبيب حتى في غياب أي خطأ مهني في العلاج .

ونظراً لتزايد النزاعات المرتبطة بالمسؤولية المدنية للطبيب فقد حرص المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الصحة رقم 18-11 على وضع إطار قانوني واضح ينظم واجب الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل أي عمل طبي أو جراحي . ويهدف هذا التنظيم إلى مواكبة التطور الحاصل في العلوم الطبية وما أفرزه من تحول في طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض ، من علاقة قائمة على الثقة المطلقة إلى علاقة تعاقدية متوازنة تقوم على الشفافية واحترام إرادة المريض أسوة بما استقر عليه كل من التشريع والقضاء الفرنسي في هذا المجال .

ومن خلال مانتوخي معالجته في هذا البحث تبرز الإشكالية الرئيسية المتمثلة في التساؤل حول ماهية الموافقة المستنيرة للمريض ؟ ومدى إلزاميتها للطبيب قبل مباشرته أي عمل طبي ؟ ليشور التساؤل تبعاً لذلك حول ما إذا كان امتناع

الطبيب عن الحصول على هذه الموافقة يعد خطأ يرتب مسؤوليته؟ وما هو الاثر القانوني المترتب على غيابها في ضوء احكام قانون الصحة رقم 18-11 ؟

ومن خلال هذه الاشكالية تنبثق عنها عدة تساؤلات فرعية ابتغين تقسيمها الى عدة محاور اساسية نستهلها بالالتزام بالحصول على الموافقة المستنيرة للمريض بالتدخل الطبي او الجراحي من خلال تبيان مفهوم الموافقة المستنيرة للمريض بالعلاج وتحديد شروط هذه الموافقة في العقد الطبي ، وفي ثانيها نتناول الالتزام باثبات الموافقة المستنيرة للمريض والجزاء المترتب على الاختلال به .

وهذه الاشكالية ساحاول الاجابة عنها معتمدة في ذلك على خطة مزدوجة تتضمن مبحثين وكل مبحث يتضمن مطلبين

المبحث الاول : الالتزام باخذ الموافقة المستنيرة للمريض وفقا لاحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة

يعد رضا المريض بالعلاج شرطا جوهريا لمشروعية العمل الطبي ، اذ لا يجوز لاي ممارس صحي القيام باي تدخل تشخيصي او علاجي دون موافقة المريض الحرة المستنيرة

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ، حيث نصت المادة 343 منه على انه (لا يمكن القيام باي عمل طبي ولا باي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض .ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته .وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات او العلاجات او الاعمال الوقائية المقترحة ومنفعتيها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والاحطار الاعتيادية او الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها ، وكذا الحلول الاخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.

ويبرز هذا النص حرص المشرع على حماية حرية المريض وكرامته وضمان ممارسة حقه في اتخاذ القرار الطبي عن علم ووعي . كما ارسى القانون اليات مؤسساتية لتجسيد هذا الالتزام من خلال مجالس اخلاقيات الطب التي تتولى مراقبة مدى احترام الممارسين الصحيين لقواعد السلوك المهني ومبادئ اخلاقيات المهنة .

وبعد التزام الطبيب باخذ الموافقة المستنيرة من المريض من اهم هذه القواعد ، لما يمثله من ضمان قانونية واخلاقية تكفل توازن العلاقة العلاجية بين الطبيب والمريض ، وتحمي هذا الاخير من اي مساس بسلامته الجسدية او بحقوقه الاساسية .

المطلب الاول : مفهوم الموافقة المستنيرة للمريض بالعلاج

من المستقر عليه فقها وقضاء ان الطبيب يلتزم بالحصول مسبقا على الموافقة المستنيرة للمريض قبل القيام باي عمل طبي¹ ، باعتبارها شرطا جوهريا لمشروعية التدخل العلاجي . وتعد هذه الموافقة ركنا اساسيا في العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض ، اذ لايجوز للطبيب مباشرة اي علاج او تدخل طبي دونها ، الا كان مسؤولا عن فعله حتى في حال عدم ارتكابه خطأ مهنيا في التنفيذ² ، مادام قد اخل بواجب احترام ارادة المريض وحرية في تقرير مصيره .

ويجد الالتزام بالحصول على الموافقة المستنيرة للمريض على مبدأ احترام حرمة جسم الانسان ، اذ يعتبر المريض شخصا حرا يتمتع بحقوق اصيلة على جسده لايجوز المساس بها دون رضاه الصريح والمسبق . ويعد اي تدخل طبي يجري دون هذه الموافقة اعتداء على سلامة الجسد يترتب المسؤولية القانونية على من قام به ، ولو كان الباعث عليه تحقيق مصلحة المريض ، طالما كان بالامكان الحصول على رضاه³.

ويستند هذا المبدأ الى ما اقره المشرع الجزائري في المادة 16 من القانون رقم 18—11 المتعلق بالصحة التي تنص على انه : لايجوز القيام باي عمل طبي او علاج دون موافقة الشخص المعني ، الا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون .

كما يتعزز هذا المبدأ بما ورد في المادة 34 من الدستور الجزائري التي تقر بان الدولة تضمن حرمة الانسان ويحضر اي عنف بدني او معنوي او اي مساس بكرامته .

كما نصت المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب على ماييلي : (يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة او لموافقة الاشخاص المخولين منه او من القانون ، وعلى الطبيب او جراح الاسنان ان يقدم العلاج الضروري اذا كان في خطر او غير قادر على الادلاء بموافقته).

¹ بلخوان يحي عبد اللطيف ، الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي ، مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء 2008—2009 ، ص 08.

² — طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر — فرنسا)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، الطبعة 2004 ، ص 22 .

— منير رياض حنا ، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، ط 2019 ، ص 266 .³

ومن ثم فإن احترام ارادة المريض والحصول على موافقته المستنيرة يشكل التزاما قانونيا واخلاقيا جوهريا في العلاقة الطبية ، ويعد الاخلال به مساسا بجحمة الجسد ومخالفة صريحة لاحكام القانون الجزائري ومبادئ اخلاقيات المهنة الطبية .

وتؤكد اهمية حصول الطبيب على الموافقة المستنيرة للمريض كلما كان التدخل الطبي او الجراحي مخفوف بالمخاطر التي قد تمس حياة المريض او سلامته الجسدية ، اذ يقتضي ذلك تمكينه من اتخاذ قراره عن علم و ارادة حرة بعد الاحاطة بطبيعة العملية وعواقبها المحتملة . فكلما زادت جسامة المخاطر تشدد واجب الطبيب في توضيح المعلومات وضمان رضا المريض الصريح والمستنير تحقيقا لمبدأ حرمة الجسد وحق الانسان في تقرير مصيره العلاجي .

وقد كرست الاجتهادات القضائية المقارنة هذا المبدأ وهو ماقرته في قرارها الصادر بتاريخ 2001/10/09 بان عدم اعلام المريض بالمخاطر الجسيمة المتوقعة قبل العملية الجراحية يشكل خطأ مهنيا يرتب مسؤولية الطبيب ، حتى ولو اجريت العملية وفق الاصول العلمية وهو ماقضت به كذلك محكمة جنايات الاسكندرية التي اعتبرت لته اذا كان يجوز للطبيب اتخاذ مايلزم من وسائل الطب بقصد العلاج ، فان ذلك مشروط بان يرضى المريض بذلك فاذا خالف هذه السنن فقد خرج عن قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب ووجبت مساءلته عن الاضرار التي يسببها للمريض¹ .

ويتوافق هذا التوجه مع روح القانون الجزائري الذي يشترط الموافقة المسبقة والصريحة قبل اي عمل طبي ، كما ورد في المادة 16 من القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة السالفة ذكرها ، مما يجعل احترام ارادة المريض ضمانا اساسية لشرعية العمل الطبي ومشروعيته القانونية .

ان تطبيق مبدأ الموافقة المستنيرة يجد اساسه في الثقة المتبادلة التي تشكل جوهر العلاقة بين الطبيب والمريض فهذه الثقة تستوجب احترام ارادة المريض وتمكينه من حرية القبول بالعلاج او رفضه عن وعي وادراك كاملين² . ومن ثم فان اي تدخل طبي لا يستند الى موافقة المريض الحرة والعاقلة يعد اخلالا بهذه الثقة ومساسا بحق المريض في تقرير ما يتعلق بجسده ، فلا يجوز للطبيب في اي حال ان يكره المريض على العلاج او يباشر اي عمل طبي دون رضاه الصريح والمستنير .

¹ — محكمة جنايات الاسكندرية في القضية 2340 — 1938 ، العطارين ، بجلسة 25 مارس 1944 ، ماخوذ عن منير رياض حنا ، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 267 .

² — مارك نصر الدين ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشرعية الاسلامية ، الديوان الوطني للاشغال التربوية ، ط1 سنة 2003 ، ص 272 .

المطلب الثاني: شروط الموافقة المستنيرة في عقد العلاج الطبي

يتضح مما سبق ان الطبيب ملزم بالحصول على الموافقة المستنيرة قبل القيام بأي تدخل طبي ، شريطة ان تصدر هذه الموافقة بحرية وعن ادراك كامل من المريض الراشد القادر على التمييز ، وان تكون نابعة من ارادته السليمة دون اي تأثير خارجي وبالتالي لايعتد بأي موافقة مستنيرة تصدر عن الغير ، ولو من اقارب المريض او من تربطه به علاقة قريبة

1

الفرع الاول : الموافقة الحرة المتبصرة بالعلاج

حتى تكون موافقة المريض على العلاج حرة وصحيحة ، ينبغي ان تصدر هذه الموافقة عن ارادة واعية وسليمة من اي عيب من عيوب الرضا التي حددها القانون المدني ، كالاكراه او الغلط او التدليس او الاستغلال ، كما يشترط ان يكون المريض متمتعاً بالاهلية القانونية التي تخوله ابرام التراضي بشكل صحيح .

1/ الاكراه : نص المشرع الجزائري على الاكراه في المادتين 88 و89 من القانون المدني ، كما اكد عليه ايضا القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة الذي شدد على ضرورة احترام الموافقة المستنيرة للمريض .

وبعد الطبيب في حالة اكراه اذا لجأ الى حمل المريض على قبول العلاج عن طريق تضليل متعمد ، كان يخفي عنه حقيقة وضعه الصحي او يضخم من درجة الخطر الذي قد يترتب على رفض العلاج المقترح ، مما يفقد موافقة المريض طابعها الحر والمستنير .

في اعتقادنا ، تكاد حالات اكراه الطبيب لمريضه على ابداء الموافقة الا توجد عمليا ، لكن ذلك لاينفي امكانية وقوعها ويدل على ذلك ما احالته المحاكم المصرية من قضية تضمنت اكراه الزوج لزوجته على الخضوع للعلاج بمساعدة طبيب الذي ضللها بايهامها بان ما سيعطى لها مجرد حقنة مهدئة ، فاذا بها تجرى لها عملية اجهاض ، فتتم مساءلة الطبيب على هذا الاساس ، اذ جاء في حيثيات الحكم ان الطبيب اجرى الكشف على المريضة بغير رضاها او على الاقل تحت تأثير اكراهها من زوجها وخداعه هو لها تحت المخدر ، وهو بهذا التصرف يعد خارجا على قواعد المهنة الطبية وواجباته كطبيب²

— منير رياض حنا ، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 267.¹

² — حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 65 .

ب/ الغلط: نص المشرع الجزائري على عيب الغلط في المادة 81 وما يليها من القانون المدني¹ والتي تجيز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد طلب ابطاله ، كما اكد القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة على ضرورة تبصير المريض واعلامه الكامل بطبيعة مرضه ، وطرق العلاج المقترحة ، والمخاطر المحتملة المترتبة عنها تحقيقا للموافقة المستنيرة . وبناءا على ذلك اذا لم يقدم الطبيب للمريض المعلومات الكافية التي تمكنه من ادراك حقيقة وضعه الصحي قبل الموافقة على العلاج ، فان ارادته تعد مشوبة بالغلط ، مما يجعل موافقته غير صحيحة ، ويرتب مسؤولية الطبيب عن اخلاله بالتزامه بالاعلام والتبصير وفقا لاحكام القانون 18 — 11 .

ج/التدليس: تطرق المشرع الجزائري الى التدليس في المادة 86 وما يليها من القانون المدني ، كما كرس القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة مبدأ الشفافية والاعلام الواعي ضمن شروط الموافقة المستنيرة .ويمكن ان يتحقق التدليس في المجال الطبي عندما يعتمد الطبيب اخفاء بعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بطبيعة مرض المريض او بالمخاطر المترتبة على العلاج المقترح على نحو لو كان المريض على علم بما لما وافق على ذلك العلاج²

ويشترط في هذه الحالة الا يكون امتناع الطبيب عن الافصاح مبررا بدواع مهنية او نفسية تراعي مصلحة المريض وحالته الصحية ، والا عد فعله اخلالا بالتزامه بالاعلام والتبصير المنصوص عليه في القانون 18 — 11 .

د/الاستغلال: يقصد بعيب الاستغلال ان تكون ارادة احد المتعاقدين قد تأثرت بطيش بين او بهوى جامح بحيث لم يكن ليبرم العقد لولا ان الطرف الاخر استغل ضعفه او اندفاعه ، وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني .

الا انه وبالرجوع الى القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة نجد ان المشرع قد شدد على مبدأ حماية المريض من كل اشكال الاستغلال ، مؤكدا على وجوب احترام كرامته وشفافية العلاقة العلاجية ، انسجاما مع اخلاقيات المهنة الطبية .

وعليه فانه ورغم صعوبة تصور قيام عيب الاستغلال في عقد العلاج الطبي بالنظر الى طبيعة مهنة الطب كرسالة انسانية نبيلة الا ان ذلك لا يمنع من افتراض وجود حالات نادرة يسيئ فيها الطبيب استعمال مكانته ، كان يبالغ في تقدير اتعابه بصورة لاتتناسب مع طبيعة الخدمة الطبية المقدمة وهو مايشكل اخلالا باحكام القانون 18 — 11 وبالالتزامات الاخلاقية للمهنة .

— انظر المادة 81 من القانون المدني الجزائري .¹

— حروزي عز الدين ، المرجع السابق ، ص 62 .²

هـ/ اهلية التراضي: الاصل ان الموافقة المستنيرة يجب ان تصدر من المريض نفسه متى كان في حالة تسمح له بالتعبير عن ارادته ، اذ تعد هذه الموافقة صحيحة وملزمة قانونا متى صدرت عن شخص كامل الاهلية¹.

غير انه واستثناء من ذلك وفي حالات الاستعجال الطبي التي يكون فيها المريض غير قادر على ابداء موافقته بسبب فقدان الوعي او نقص الاهلية ، فان القواعد العامة في القانون المدني وقانون الاسرة ، وكذا احكام القانون رقم 18 — 11 المتعلق بالصحة ، تجيز ان تصدر الموافقة من الولي الشرعي او القانوني للمريض بحسب الحالة².

وقد نصت المادة 343 من القانون 18 — 11 صراحة على انه لا يمكن القيام باي عمل طبي ولا باي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض ، ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.....تتمارس حقوق الاشخاص القصر او عديمي الاهلية حسب الحالات من قبل الاولياء او الممثل الشرعي .

كما تنص المادة 344 من نفس القانون على انه في حالة رفض علاجات طبية يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض او ممثله الشرعي .

غير انه في حالات الاستعجال او في حالة مرض خطير او معد ، او عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة ان يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة ، وهو مايكرس مبدأ احترام ارادة المريض مع ضمان استمرار تقديم الرعاية الطبية في الحالات التي تستدعي تدخلا عاجلا .

الفرع الثاني: الموافقة الحرة المبصرة

لايسمح للطبيب او الجراح باجراء اي تدخل طبي او جراحي الا بعد الحصول على الموافقة الحرة المبصرة من المريض ، باعتبار ان لهذا الاخير سلطة كاملة على جسده³ ولايجوز المساس به دون ارادته الواعية والصريحة وتعد هذه الموافقة المسبقة اي التي تسبق العلاج⁴ اساسا قانونيا واخلاقيا يخول للطبيب مباشرة العلاج او التدخل الجراحي بشكل مشروع ويتعين على الطبيب قبل الحصول على الموافقة الحرة المبصرة من المريض ان يطلع له وجوبا على جميع المعلومات الضرورية المتعلقة بطبيعة العلاج او التدخل الجراحي ، وما قد ينطوي عليه من مخاطر محتملة ، وذلك بلغة بسيطة وواضحة تمكنه من الفهم الكامل لوضعه الصحي وتهدف هذه الاجراءات الى ضمان ان تصدر موافقة المريض عن علم

_____ طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دراسة مقارنة الجزائر — فرنسا ، المرجع السابق ، ص 22 .¹

_____ منير رياض حنا ، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 268 .²

_____ حروزي عز الدين المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 52 .³

_____ منير رياض حنا الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 269 .⁴

وبصيرة ، اذ لايجوز للطبيب باي حال من الاحوال ان يرغم المريض على العلاج بل يقتصر دوره على اعلامه وارشاده بحالته الصحية وتمكينه من اتخاذ القرار بحرية تامة سواء بقبول العلاج او رفضه ¹.

لقد اكد المشرع الجزائري اسوة بالعديد من التشريعات المقارنة على وجوب الحصول على موافقة المريض الحرة المبصرة قبل القيام باي تدخل علاجي او جراحي وذلك من خلال عدة نصوص قانونية صريحة . فقد نص قانون الصحة رقم 18—11 في المادتين 343 و 344 السابق ذكرهما في الفرع الاول من هذه الدراسة على الزامية احترام ارادة المريض وعدم اجراء اي عمل طبي دون موافقته المسبقة ، كما كرست المادتان 43 و 44 من مدونة اخلاقيات الطب هذا المبدأ حيث اوجبتا على الطبيب احاطة المريض علما بحالته الصحية وبطبيعة العلاج المقترح ومخاطره ، ضمنا لان تكون موافقته صادرة عن ادراك وبصيرة ، وبذلك جعل المشرع من هذه الموافقة شرطا جوهريا لمشروعية العمل الطبي .

ويجدر التاكيد على ان المشرع الجزائري في اطار حرصه على حماية سلامة المريض وضمان احترام ارادته ، قد اوجب الحصول على الموافقة الحرة والمبصرة قبل الشروع في اي عمل طبي او جراحي . غير ان القانون لم يفرض شكلا معينا لهذه الموافقة اذ يمكن ان تصدر صراحة عن المريض او عن ممثله القانوني في الحالات التي يكون فيها غير قادر على التعبير عن ارادته ، كما يمكن ان تكون ضمنية تستفاد من سلوك المريض او من ظروف الحال والملابس المحيطة ² كدخوله المستشفى لتلقي العلاج عن طوعية او خضوعه للاجراء التحضيرية دون اعتراض .

ومع ذلك فان هذه القاعدة ليست مطلقة ، اذ اورد المشرع عليها استثناءات تتطلب موافقة كتابية وصريحة بالنظر الى خطورة بعض الاعمال الطبية وحساسيتها كعملية نقل وزراعة الاعضاء والانسجة البشرية ، حيث اشترط القانون ان تكون الموافقة مسبقة ومكتوبة لضمان مشروعية الاجراء وحماية الحقوق الجسدية للمتبرع والمتلقي على السواء وهو مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 360 من قانون 18—11 بقوله (يجب ان يعبر المتبرع عن موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع امام رئيس المحكمة المختص اقليميا الذي يتأكد مسبقا من ان الموافقة حرة ومستنيرة وان التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون ويمكن المتبرع ان يسحب موافقته التي اعطاها في اي وقت وبدون اي اجراء ..) .

_____ بلخوان يحي عبد اللطيف ، الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي ، المرجع السابق ، ص 9 . ¹

_____ احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر ، الطبعة الاولى 2012 ، ص 57 . ²

وينسحب هذا الحكم ايضا على بعض العمليات ذات الطابع التجميلي التي لاتقتضي ضرورة علاجية ، اذ يشترط فيها القانون ان تكون الموافقة مكتوبة حماية للمريض من اي تجاوز او ضرر محتمل ، وتاكيدا على ان ارادته صدرت عن وعي وبصيرة كاملة بطبيعة التدخل ومخاطره .

المبحث الثاني :الالتزام باثبات الموافقة المستنيرة للمريض والجزاء المترتب على الاخلال به

يثير التزام الطبيب بالحصول على الموافقة المستنيرة من المريض اشكالية تتعلق بتحديد الجهة التي يقع عليها عبء الاثبات عند الادعاء بعدم احترام هذا الالتزام ، فهل يقع على عاتق الطبيب باعتباره الملزم قانونا بالحصول عليه ام على المريض مدعي الاخلال لاسيما وان الاخلال به يترتب عليه قيام مسؤولية تقصيرية في مواجهة من اخل بهذا الواجب .ولذلك سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين خصصنا المطلب الاول لتبيان على من يقع عبء الاثبات في الاخلال بهذا الالتزام ؟ وماهي الوسائل الممكنة في الاثبات؟ وخصصنا المطلب الثاني للاثار القانونية المترتبة على عدم اخذ الموافقة الحرة المتبصرة مسبقا بالتدخل الطبي .

المطلب الاول : اثبات الموافقة المستنيرة والمتبصرة للمريض بالعلاج

يعد اثبات الموافقة المستنيرة للمريض على العلاج من المسائل الاساسية في العلاقة الطبية ، اذ يجب ان تكون الموافقة صادرة عن ادراك كامل لطبيعة التدخل ومخاطره .وقد سار القضاء والتشريع الجزائري على النهج العام الذي اقرته محكمة النقض الفرنسية باخضاع اثبات هذا الالتزام للقواعد العامة في الاثبات .فطبقا للمادة 323 من القانون المدني يقع على عاتق الدائن اثبات الالتزام ، وعلى المدين اثبات التخلص منه ، وهو ما يعني ان المريض باعتباره مدعيا يتحمل عبء اثبات عدم صدور رضاه بالتدخل الطبي¹ ، بينما يكفي الطبيب ان يثبت احترامه للاجراءات القانونية التي تضمن مشروعية عمله الطبي .

ولهذا يرى العديد من الفقهاء ونحن نساندهم في هذا الراي ان تحميل المريض عبء اثبات عدم صدور الموافقة منه يزيد من معاناته ويثقل كاهله ، باعتبار ان امر سلمي من هذا القبيل يعد من الامور الصعبة عمليا² ، وفي المقابل تبني اتجاه

¹ — savatier.j c p g 1951.II6421note perro cass civ 29/05/1951. D 1952p 53 note

يحي عبد اللطيف ، الالتزام بالاعلام في عقد العلاج الطبي ، المرجع السابق ، ص 33

² — حروزي عز الدين ، المسؤولية المدنية للطبيب اخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 77

فقهي آخر رايًا مغايرًا مفاده أن الطبيب هو الأجدر بتحمل عبء إثبات حصوله على موافقة المريض¹، لكونه الطرف الملزم قانونًا بالحصول عليها قبل أي تدخل طبي .

وفيما يتعلق بوسائل الإثبات فإن لكل من الطبيب والمريض الحرية في إثبات ادعائهما بجميع وسائل الإثبات التي يقرها القانون سواء بالكتابة أو الشهادة أو القرائن أو الأقرار أو اليمين إلا في الحالات التي يفرض فيها المشرع شكلاً خاصاً للموافقة ، كاشتراط الكتابة في بعض الأعمال الطبية الدقيقة . غير أن مجرد توجه المريض إلى عيادة الطبيب أو قبوله الدخول إلى المستشفى لا يكفي بذلك لاستخلاص رضاه ، إذ لا يفهم من ذلك أنه وافق على جميع الإجراءات أو العمليات الجراحية² ما لم تصدر عنه موافقة صريحة ومحددة بشأن كل تدخل طبي على حدى ومن أمثلة ذلك ما قضت به المحاكم الفرنسية من أن جراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية لاحظ أن مريضاً المريضة ملتزمة فاستاصلها دون أخذ رضاها³ .

المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على عدم أخذ الموافقة الحرة المتبصرة مسبقاً بالتدخل الطبي

بالاستناد إلى أحكام قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 2 جويلية 2018 يتضح أن المشرع قد كرس مبدأ وجوب الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض قبل القيام بأي عمل طبي ، ويعد الحصول على هذه الموافقة شرطاً جوهرياً لا يمكن تجاوزه ، إذ يترتب على تخلفه قيام مسؤولية الطبيب الذي يتحمل تبعه الأضرار الناتجة عن التدخل الطبي حتى ولو لم يصدر عنه خطأ مهني في التنفيذ ، طالما أن الإجراء الطبي تم دون إذن صريح أو ضمني من المريض .

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً إذ أورد المشرع استثناءات محددة تجيز للطبيب التدخل الطبي دون موافقة مسبقة من المريض أو من يمثلته قانوناً ، دون أن يسأل عن غياب الموافقة باعتبار أن غاية التشريع في هذه الحالة هي حماية الحق في الحياة وتقديمه على مبدأ حرية الاختيار ، وعليه يطرح التساؤل عن الأثر المترتب على عدم أخذ موافقة المريض مقدماً بالعلاج؟ وماهي الحالات التي يمكن فيها التجاوز عن الموافقة المتبصرة والمستنيرة للمريض ؟

سنحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال العناصر الآتية :

الفرع الأول : آثار غياب الموافقة المستنيرة في العمل الطبي

¹ — منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 268 .

² — منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 270 .

³ — عشوش كريم ، العقد الطبي ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2007 ، ص 142 وماخوذ كذلك عن طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 23.

استنادا الى احكام القانون رقم 18— 11 المتعلق بالصحة تعد الموافقة المستنيرة للمريض الركيزة الاساسية والشرط الجوهري لمشروعية العمل الطبي ، اذ لايجوز للطبيب الشروع في اي اجراء او تدخل علاجي الا بعد حصوله على هذه الموافقة ، التي تعبر عن ارادة المريض الحرة بعد اطلاعه الكامل على طبيعة العلاج ومخاطره واثاره المحتملة .وتعد هذه الموافقة لازمة في كل مرحلة من مراحل العلاج ، بحيث لايمكن للطبيب ان يعدل او يغير في الخطة العلاجية بارادته المنفردة دون الحصول على موافقة جديدة من المريض¹، والا عد فعله غير مشروع .

ويترتب على تخلف الموافقة المستنيرة قيام مسؤولية الطبيب عن جميع الاضرار الناشئة عن التدخل الطبي ، حتى ولو لم يصدر عنه خطأ مهني او تقصير في الاداء² ، ذلك ان الاساس في الاباحة هو رضا المريض الواعي والمستنير الذي اقره المشرع في اطار احترام الكرامة الانسانية وحرمة الجسد ،طبقا لما نصت عليه نصوص قانون الصحة .

لقد استقر القضاء الفرنسي ولفترة طويلة ،على مبدا ضرورة حصول الطبيب على الموافقة المستنيرة للمريض قبل اي تدخل طبي باعتباره شرطا اساسيا لشرعية العمل الطبي .غير ان هذا الموقف القضائي الصارم عرف تحولا تدريجيا تحت تاثير الاتجاهات الفقهية الحديثة التي دعت الى مزيد من المرونة في تطبيق هذا المبدأ ، لاسيما فيما يتعلق بضرورة ان تكون الموافقة قائمة على علم كاف بالحالة الصحية وبالمخاطر المحتملة للعلاج او التدخل الجراحي³ .

ويمكن القول ان القضاء الجزائري وان لم يبلغ بعد ذات المستوى من التطور القضائي الذي عرفته فرنسا في هذا المجال يسير في الاتجاه ذاته من حيث السعي الى تحقيق التوازن بين مصلحة المريض في معرفة حقيقة وضعه الصحي ، ومصلحة الطبيب في ممارسة عمله في ظل ظروف قد تفرض عليه سرعة التدخل وتظهر بعض الاحكام القضائية الجزائرية ميلا واضحا نحو اعتماد مقاربة واقعية و مرنة ، تقدر فيها ظروف العمل الطبي وطبيعته الخاصة ، بما يسمح بتخفيف الصرامة في تقدير مدى توافر الموافقة المستنيرة متى ثبت ان الطبيب بذل جهده لاعلام المريض ضمن الحدود الممكنة .

ويستفاد من القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ، ولاسيما ما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية ، ان مسؤولية الطبيب عن تدخله دون الحصول على الموافقة المستنيرة من المريض تعد مسؤولية مستقلة عن تلك الناجمة عن الخطأ في العلاج ذاته ، فغياب موافقة المريض يفقد العمل الطبي مشروعيته القانونية ، ويعد في حكم الفعل الضار وفقا

¹ — احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ،التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ،ص 56 .

² — طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر — فرنسا)، المرجع السابق ، ص 22 .

³ — منير رياض حنا ،الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 270.

لاحكام المادة 124 من القانون المدني ، مما يترتب عنه قيام مسؤولية الطبيب المدنية حتى في حال انتفاء الخطأ المهني في تنفيذ العلاج¹.

الفرع الثاني: الحالات التي يمكن فيها التجاوز عن اخذ موافقة المريض بالعلاج

يعد الحصول على موافقة المريض بالعلاج الاصل الذي يقوم عليه عقد العلاج الطبي ، اذ لا يتصور مباشرة اي عمل طبي مشروع دون تحقق هذه الموافقة . غير ان هذا المبدأ يعرف بعض الاستثناءات التي تبرر للطبيب التدخل دون الرجوع الى المريض او الى ممثله القانوني ، وذلك في حالات الضرورة او الاستعجال التي تستلزم تدخلا طبيا عاجلا لانقاذ حياة المريض او الحفاظ على سلامته ، وكذا في حالات فقدان الوعي ، او عندما يجيز القانون صراحة للطبيب اجراء العمل الطبي دون الحاجة الى موافقة مسبقة .

1/ حالة الضرورة والاستعجال :

تقوم حالة الضرورة او الاستعجال على وجود وضع صحي بالغ الخطورة يهدد حياة المريض او سلامته البدنية ، ويستدعي تدخلا طبيا عاجلا لا يخلو من التاجيل الى حين الحصول على موافقته او موافقة ذويه². وفي مثل هذه الحالات يعتبر تدخل الطبيب مشروعاً رغم غياب الموافقة المستنيرة ، بل يعد واجبا مهنيا واخلاقيا تفرضه مقتضيات انقاذ الحياة وصون السلامة الجسدية للمريض³.

وتتجلى حالة الاستعجال الطبي في صور متعددة تختلف باختلاف طبيعة الخطر المحدق بالمريض ومدى تهديده لحياته او سلامته الجسدية . ومن ابرز هذه الصور حالة الخطر الداهم على الحياة ، كانهزيم الحاد او السكتة القلبية او توقف التنفس المفاجئ ، حيث يصبح التدخل الطبي الفوري امرا حتميا لانقاذ المريض . كما تشمل حالة الاستعجال حالة فقدان الوعي او الغيبوبة التي تحول دون قدرة المريض على التعبير عن ارادته ، وتعذر الاتصال بذويه في الوقت المناسب للحصول على الموافقة فيضطر الطبيب الى التدخل العلاجي دون انتظار وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مسؤولية الطبيب عن الاخلال بالتزام اعلام المريض وبالحصول على موافقته قبل العملية لان اعتبارات الاستعجال تعفيه من الالتزام في هذه الحالة⁴.

¹ — احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية دراسة مقارنة ، المرجع السابق ، ص 56.

² — عشوش كريم ، العقد الطبي ، المرجع السابق ، ص 142

³ — عشوش كريم ، المرجع السابق ، ص 142.

⁴ — منير رياض حنا ، الاخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية ، المرجع السابق ، ص 275.

وتتحقق حالة الاستعجال ايضا في المواقف التي يؤدي فيها التأخير في العلاج الى تفاقم الخطر او فقدان احد الاعضاء الحيوية ، كما هو الحال في حالات الانسداد الحاد او التمزقات الداخلية او الاصابات البليغة الناتجة عن الحوادث .

وفي جميع هذه الصور، يعتبر تدخل الطبيب دون موافقة مسبقة مبررا بضرورات الموقف الانساني ، ويستمد مشروعيته من القواعد العامة في القانون الجزائري التي تقر بنظرية الضرورة كسبب للإباحة متى كان الغرض انقاذ الحياة او درء الخطر الجسيم .

ب/ حالة امر القانون :

تتمثل حالة امر القانون في تلك الوضعية التي يلزم فيها الطبيب بمباشرة العمل الطبي تنفيذا لنص قانوني¹ او التزاما بواجب يفرضه المشرع تحقيقا للمصلحة العامة . ويستمد هذا الالتزام من النصوص القانونية التي تنظم ممارسة المهنة الطبية في الجزائر ، وعلى راسها القانون رقم 18—11 المتعلق بالصحة الذي يقر في عدة مواد بوجوب تدخل الطبيب في الحالات التي تقتضيها حماية الصحة العامة ، كاجراء التطعيمات والتحصينات الالزامية او الفحوص الطبية الخاصة بحوادث العمل والفحوص العسكرية الدورية² .

كما تشمل هذه الحالة اداء الطبيب لواجبه المهني اثناء تفشي الاوبئة والامراض المعدية ، اذ يصبح ملتزما قانونا باتخاذ الاجراءات الوقائية الضرورية ، مثل اعطاء الامصال والمطاعيم للمواطنين³ ، تطبيقا لمبدأ التضامن الصحي وحماية النظام العام .

ويستمد هذا التدخل مشروعيته من اوامر القانون ذاتها ، مما يجعل مسؤولية الطبيب في هذه الحالات منتفية متى كان فعله مطابقا للنص ومقصودا به تحقيق المصلحة العامة .

الخاتمة

تعد الموافقة المستنيرة للمريض حجر الزاوية في العلاقة العلاجية بين الطبيب والمريض ، اذ تجسد احترام ارادة الانسان وحقه في تقرير مصيره . فهي ليست مجرد اجراء شكلي بل ضمانات قانونية واخلاقية تركز مبدأ حرية المريض في الاختيار الواعي بعد اطلاعه الكامل على طبيعة التدخل الطبي ومخاطره المحتملة . من ثم فان اهمال الحصول على هذه

¹ — احمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التامين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الاخطاء الطبية دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص 58.

² — طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة الجزائر — فرنسا)، المرجع السابق، ص 23 .

— احمد عبد الكريم موسى الصرايرة ، المرجع السابق، ص 57.³

الموافقة او انتقاصها يمس بشرعية العمل الطبي ويعرض الطبيب للمساءلة ، مما يجعل الالتزام بالموافقة المستنيرة ضرورة لاغنى عنها لتحقيق الطب الانساني القائم على الثقة والاحترام المتبادل ، وهو ما اكده عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 18—11 المتعلق بالصحة وكذا المرسوم التنفيذي رقم 92—276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا الى مجموعة من النتائج وجملة من التوصيات نحصرها فيما يلي :

النتائج :

- 1/— يتضح من خلال الاطلاع على قانون الصحة رقم 18—11 ان المشرع الجزائري كرس مبدا الموافقة المستنيرة كضمانة اساسية لحماية المريض وجعلها شرطا مسبقا لمشروعية اي عمل طبي او جراحي ، مما يعكس انتقال التشريع الجزائري نحو تكريس اخلاقيات الممارسة الطبية الحديثة .
- 2/— اقر القانون بضرورة اعلام المريض اعلاما كافيا وصادقا بطبيعة التدخل ومخاطره وبدائله ، الامر الذي يعزز من وعيه ويمكنه من اتخاذ قرار حر ومسؤول بشأن حالته الصحية .
- 3/— رغم وضوح النصوص القانونية الا ان الواقع العملي يكشف عن محدودية تطبيق مبدا الموافقة المستنيرة بسبب غياب نماذج موحدة لتوثيقها ، وضعف الوعي القانوني لدى كل من الاطباء والمرضى باهميتها القانونية والاخلاقية .
- 4/— اظهر البحث ان القضاء الجزائري لم يتوسع بعد في معالجة المنازعات المتعلقة بغياب او بطلان الموافقة المستنيرة ، ما يعكس الحاجة الى اجتهاد قضائي يرسخ مبادئ واضحة في هذا المجال .
- 5/— خلصت الدراسة الى ان تحقيق حماية فعلية لحق المريض في الموافقة المستنيرة يقتضي تعزيز التكوين القانوني والاخلاقي للاطباء ، ووضع اليات رقابية وادارية تضمن احترام هذا المبدأ في الممارسة اليومية داخل المؤسسات الصحية .

التوصيات :

دراستنا لهذا البحث جعلتنا نرى ضرورة تقديم التوصيات التالية :

- 1/— تعزيز التكوين القانوني والاخلاقي للاطباء في مرحلة التعليم الجامعي والتدريب المهني من خلال ادراج مواد تعنى باخلاقيات المهنة ومفهوم الموافقة المستنيرة واهميتها القانونية .

- 2/ — تفعيل الرقابة الادارية داخل المؤسسات الصحية لضمان احترام مبدأ الموافقة المستنيرة من خلال لجان اخلاقيات طبية تعنى بمتابعة مدى التزام الاطباء بهذا الاجراء .
- 3/ — تعزيز الوعي القانوني لدى المرضى عبر حملات توعية ومواد اعلامية توضح حقوقهم في المعرفة والاختيار قبل اي تدخل طبي .
- 4/ — تشجيع الاجتهاد القضائي في القضايا المرتبطة بالموافقة المستنيرة ، بما يسمح بترسيخ مبادئ قضائية واضحة تحدد مسؤولية الطبيب واثار الاختلال بهذا الواجب .
- 5/ — اعادة التوازن الى العقد الطبي من خلال نقل عبء الاثبات في مسألة حصول الطبيب على الموافقة المستنيرة من المريض وجعله على عاتق الطبيب بدلا من المريض وذلك تعزيزا لحماية هذا الاخير باعتباره الطرف الاضعف في العلاقة العلاجية ، وضمانا لاحترام حقه في الاختيار الحر والواعي قبل اي تدخل طبي .
- 6/ — تعديل او توضيح بعض نصوص قانون الصحة رقم 18—11 بما يزيل الغموض حول مفهوم الموافقة المستنيرة وحدودها ، خصوصا في الحالات المستعجلة او التي يكون فيها المريض غير قادر على التعبير عن ارادته .
- 7/ — الاستفادة من التجارب المقارنة للدول التي طورت تشريعاتها في مجال حقوق المريض بغرض تحديث الاطار القانوني الجزائري بما يتماشى مع المعايير الدولية .