❖ الخطأ الطبي مفهومه ومجالاته وآثاره

أ.فريد صحراوي

أستاذ مكلف بالدروس بكلية العلوم الإسلامية

-جامعة الجزائر-

مقدّمة:

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد محمية فقها وقضاءً، لكي يبقى جسمه عاديا و طبيعيا، يحتفظ بتكامله الجسدي، ويتحرر من الآلام البدنية عن طريق العلاج، الذي يكون بواسطة مهنة علمية نبيلة تسمى الطب، يقوم بها شخص مؤهّل ومتخصّص يدعى الطبيب. ومن ثم فإن مهنة الطب هي مهنة شريفة تهدف أساسا إلى خدمة الإنسان والإنسانية وهذا بالتخفيف من آلام الأفراد وأوجاعهم، وعليه يُفترض في الطبيب أن يكون ذا كفاءة عالية و مسايرا لأحدث سبل ووسائل العلاج.

هذا وتتعلّق مهنة الطب بمقصد عظيم من مقاصد الشرع وهو حفظ النّفس ويعتبر هذا المقصد مشتركا إنسانيا عامّا لا يختلف في أهميته ونبل القائمين على هذه المهنة مهما كان جنسهم ودينهم.

وإنّ امتداد آثار التطوّر العلمي الطبي إلى بعض المجتمعات قد ينفي وجود طبيعة الممارسة الطبية المتطوّرة والمتشعّبة اليوم، وبين القوانين والضوابط التي تحكم العلاقة المهنية بين الطبيب والمريض.

فإذا كان الفكر البشري قد عرف منذ زمن بعيد المسؤولية القانونية للأطباء عن أخطائهم العمدية و غير العمدية[1]، فإن هذه المسؤولية لم تحض في يوم من الأيام بمثل هذا الاهتمام الذي تلقاه في عصرنا الحالي، نظرا للتطور الكبير الذي عرفه العلم و تقدمه في شتى المجالات، وكذا ازدياد المكتشفات والوسائل العلمية وتطوّرها.

ومع التطوّر العلمي الذي عرفته مهنة الطب بدأ الالتزام ببذل العناية يتضح شيئا فشيئا، إذ أصبح على عاتق الطبيب بذل اليقظة التي تقتضيها أصول المهنة على ضوء التطوّر العلمي، وإلاّ فإنه يمكن أن تقوم المسؤولية عن مخالفة أحكام هذا الالتزام.

ولقد توسّع إطار مساءلة الأطباء حديثا في الدول المتقدمة بسبب الوعي الذي أصبح ملحوظا من خلال تعدّد رفع دعاوى المسؤولية ضد رجال الطب، و هذا لمطالبتهم بالتعويض عما يرتكبونه من أخطاء مهنية.

فإن الطبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدّة مسؤوليات مختلفة، فإذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة فإنه يتعرض إلى المساءلة الجزائية، أما إذا كان فعله قد أصاب المريض بأضرار مادية أو معنوية تستوجب التعويض، فإنه يتعرض إلى المساءلة المدنية.

هذا ومن الأهمية تحديد زاوية البحث في هذا الموضوع، حيث تقتصر دراستنا على المسؤولية المدنية الناشئة عن الخطأ الطبي لا غير، باعتباره الركن الأول لقيام

هذه المسؤولية إلى جانب ركني الضرر وعلاقة السببية وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية للطبيب على نوعين :

ـ مسؤولية عقدية، تترتب عند الإخلال بالتزام تعاقدي.

ـ مسؤولية تقصيرية لا تترتب عند الإخلال بالتزام تعاقدي، و إنما تنشأ نتيجة خطأ ارتكبه شخص وسبب به ضررا للآخر لا تربطه به علاقة أو رابطة عقدية.

وقد ظل القضاء الفرنسي يطبّق على المسؤولية المدنية للطبيب قواعد المسؤولية التقصيرية إلى أن اتضح الأمر في قرار شهير صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ **20/ 05/ 1936**، والمعروف بقرار "مرسي" «Mercier» حيث جاء فيه:

"يتكون بين الطبيب و المريض عقد حقيقي يرتب التزاما على الطبيب ... والإخلال بهذا الالتزام التعاقدي تنشأ عنه مسؤولية تعاقدية"[2].

وبعد هذا القرار أصبحت معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري؛ تعترف بمسؤولية الطبيب العقدية، وبتواجد عقد بين المريض و الطبيب.

وعليه، فمسؤولية الطبيب من حيث المبدأ هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي مترتب على عاتق الطبيب، وإذا كان هذا هو المبدأ العام، فهناك استثناء، أين تكون فيه مسؤولية الطبيب تقصيرية و هي على نوعين :

النوع الأول: حين يكون تدخل الطبيب في معالجة المريض لا يسند إلى عقد مبرم بينهما، ومثاله: حالة قيام الطبيب بإسعاف مريض لا يستطيع التعبير عن إرادته وليس من الممكن الحصول على رضا وليّه في الوقت اللازم[3].

النوع الثاني: حين يكون المطالب بالتعويض عن الضرر شخصا آخر غير المريض نفسه المتعاقد مع الطبيب، مثال ذلك: قيام ورثة المتوفي برفع دعوى على الطبيب الذي عالجه، لا بصفتهم ورثة له، بل بإسمهم الشخصي لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصيا من موت قريبهم، ففي هذه الحالة ترفع الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية لعدم وجود عقد بين هؤلاء الأقارب و الطبيب[4].

وعلى هذا الأساس سنحاول حصر مفاهيم المسؤولية المدنية للطبيب والتي ترتكز على أركان ثلاثة وهي: الخطأ، الضرر و علاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أن محور دراستنا سينصب على الخطأ كركن أساسي لقيام هذه المسؤولية و ما يتسم به من خصوصيات في مجال المسؤولية المدنية لا غير[5].

وإذا كان الأمر هكذا، فإن أهمية دراسة موضوع الخطأ الطبي يكمن في كونه يمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان الذي كرّمه الله عز وجل، وأحاطه بحماية كاملة، بإعتباره أهم حق يتمتع به الفرد في الحياة، حيث يجب على الطبيب أن يكون يقظا و مسايرا لأحدث طرق العلاج الفنية حتى تزداد فرص نجاح عمله.وعليه سنستعرض أهم محاور هذا الموضوع على النحو الآتي:

أوّلا: مفهوم الخطأ الطبي:

I- أحكام عامة حول الخطأ الطبي:

للوصول إلى تحديد دقيق لمفهوم الخطأ الطبي، لابد من الخوض في التعاريف الواردة في هذا الشأن، باعتبار أن كل التشريعات تقريبا بما فيها التشريع الجزائري لم تعط تعريفا للخطأ وفقا للقواعد العامة في القانون المدني.

1-تعريف الخطأ الطبي:

*- التعريف الفقهي والقضائي للخطأ الطبي:

- لقد اختلف الفقهاء في تعريفهم للخطأ ومن ثم تعريف الخطأ الطبي باعتباره لا يتميز بتعريف خاص به، وإنما مستوحى من الخطأ بوجه عام كركن لقيام المسؤولية، وعلى هذا الأساس عرّف الخطأ بأنه :"الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان معرفته أو مراعاته"(6).

أما الفقيهان الإخوة "مازو" فوضعا التعريف التالي للخطأ، حيث عرّفاه بأنه: " تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"(7).

كما عرّف الأستاذ "بلانيول" الخطأ، بأنه : "إخلال بواجب سابق وهو إهمال لإلتزام موجود مسبقا "،هذا بالنسبة لتعريف الخطأ بوجه عام، أما بالنسبة لتعريف الخطأ الطبي، فعرّفه البعض بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"(8).

أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ "أسامة عبد الله قايد" للخطأ الطبي، فهو: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية الذي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا و علميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"(9).

ويعرّف أيضا الخطأ الطبي بأنه: "انحراف عن الأصول المستقرة في المهنة أي أن سلوك الطبيب لم يكن مماثل لسلوك مماثل من نفس المستوى"[10].

وبالتالي نستخلص أنه باختلاف وجهات نظر الفقهاء حول الخطأ الطبي أدّى إلى تنوّع تعاريفه، حيث لم يجمع الفقهاء على وضع تعريف موحّد له، لكن تبقى كلها تصب في نفس المعنى، بالإضافة إلى كون الخطأ يكون في نوعي المسؤولية، تقصيرية كانت أم عقدية [11].

- أما بالنسبة لدور القضاء في تعريفه للخطأ الطبي، يمكننا استخلاص ذلك من خلال ما جاءت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى أحكامها القضائية والتي عرفت الخطأ الطبي كما يلي " هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء"[12].

- أمّا موقف المشرع الجزائري فقد حدّدها في ثلاثة عناصر تدخل في خانة الخطأ الطبي، وهي: "إمّا أن يحدث بسبب إهمال بسيط تكون نتائجه وخيمة أو بواسطة انتهاك الطبيب للقوانين والمقاييس المنظمة للمهنة، أو قد تكون عن خطأ تقني غير مقصود"[13]، أي غير متعمد، قد يرجع إلى إحدى الأدوات العلمية المستعملة.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا دقيقا "للخطأ" الذي يمكن للقاضي من خلاله بناء أحكامه وفقا للقانون، ولكن مقابل ذلك فتح المجال واسعا لفقهاء القانون لتقديم تصوراتهم لتعريف هذا الخطأ.

2-معايير تقدير الخطأ الطبي ودرجاته:

أ-معايير تقدير الخطأ الطبي:

إذا كان الخطأ بالمفهوم العام هو 'انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل"[14]، فالتساؤل المطروح هو إلى أي حد ينطبق هذا المعيار في شأن الخطأ الطبي.

لقد اختلفت الآراء حول المعيار أو الضابط الواجب الأخذ به لنبين ما إذا كان التصرّف الملقى على عاتق الشخص خطأ أم لا، وعلى هذا الأساس فإنّ رجال القانون ميزوا بين نوعين من الخطأ الذي يمكن أن يصدر عن الطبيب ويرتكبه خلال مزاولته للمهنة، فهناك خطأ عادي و آخر فني أو (مهني) ومن أجل ذلك سنحاول إعطاء لكل نوع مفهومه.

-الخطأ العادي:

الخطأ العادي في الحقيقة لا يتصل بالأصول الفنية للمهنة، كالإهمال والرعونة و عدم الاحتراز و غيرها من الصور، التي يمكن أن تصدر عن أي شخص كان، فهي بذلك لا تعني الطبيب فقط، و إنما تشمل بقية الأفراد مثاله قيام الطبيب الجرّاح بإجراء عملية جراحية و هو في حالة سكر، أو كأن يجري الجراحة في العضو السليم بدلا من العضو المريض، أو أن يهمل في تحذير المريض قبل العملية إلى غيرها من الحالات الأخرى.

-الخطأ الفني (المهني) :

الخطأ الفني هو خطأ يتعلّق أساسا بالأصول الفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم والحقائق المكتسبة والمستقرة في هذا المجال ومن أمثلته الأخطاء التي ترتكب من طرف الأطباء أثناء التشخيص أي تشخيص حالة المريض أو أثناء علاجه.

وعليه نستنتج بأن الخطأ بوجه عام يشمل على نوعين :

خطأ عادي لا صلة له بالأصول الفنية للمهنة يقوم على الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز، وخطأ فني أو)مهني(يتصل مباشرة بالمهنة وبالمسائل العلمية الثابتة والمستقرة للعلم.

وعلى هذا الأساس فالطبيب ملزم ببذل جهود صادقة ويقظة تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية المستقرة، وهذا قصد تحقيق شفاء المريض أو تخفيفا لآلامه لكن إذا أخلّ بهذا الإلتزام يعتبر مرتكبا لخطأ طبي تقوم مسؤوليته، لكن ما هو معيار هذا الإخلال ؟

لقد أجمع الفقهاء على أن التزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية و ليس التزاما بتحقيق غاية أو نتيجة، غير أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي، لا يقع من طبيب يقظ في نفس المستوى المهني، و جد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول حسب التعاريف التي سبق ذكرها.

ولذلك فالمعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام هو معيار الرجل العادي، و هو الشخص المعتدل الذي يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبي خامل، ولا شديد الفطنة و الحرص[15].

غير أنه لابد، حين تقدير خطأ صاحب المهنة(الطبيب)، أن نقيس أو نقارن سلوكه بسلوك طبيب عادي وجد في نفس الظروف، أو مقارنة سلوكه بسلوك طبيب أخصائي مثله إذا وجد طبعا في نفس الظروف، طالما أن الطبيب الأخصائي يحضى بثقة و وزن كبيرين في تقدير الخطأ نتيجة لتخصصه العلمي

و بذلك فالمعيار هنا هو معيار موضوعي وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 172 من القانون المدني[16].

هذا وللعادات المهنية دور بارز في تقدير خطأ الطبيب لأن الأصل العام هو عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا تقيّد في عمله بالعادات الطبية المستقرة والمعتادة،

لأن هذا السلوك هو المعتاد من رجل المهنة العادي والذي ينبغي أن يصدر من الطبيب، غير أن القضاء له الحق في مراقبة هذا السلوك وهذه العادات، وفي تقدير مسؤولية الطبيب إذا تبين أن العادة التي تقيّد بها تخلو من الحيطة والحذر.[17]

كما اتجهت محكمة النقض المصرية نفس إتجاه محكمة النقض الفرنسية في تحديد معيار الخطأ الطبي، حيث قضت بأن: "العناية المطلوبة من الطبيب تقضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب"[18].

وعليه نستنتج أن معيار تقدير الخطأ الطبي الواجب لتحديد مسؤولية الطبيب يتلخص في ثلاثة عناصر أساسية هي:

1ـ تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى، فمعيار خطأ طبيب عام يختلف عن معيار خطأ طبيب أخصائي ومعيار خطأ الأخصائي يختلف عن ذلك المتعلق بالأستاذ.

2ـ الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي، كحالات الاستعجال والتدخل السريع.

3- التزام الطبيب بالتقيد بالقواعد العامة للمهنة و الأصول العلمية الثابتة والمعروفة بين الأطباء[19].

ب- درجات الخطأ الطبي:

إذا كان الخطأ الطبي يتحدد بمعيار الطبيب اليقظ من أوسط زملائه علما أخذا بعين الاعتبار الظروف المحيطة به أثناء ممارسة عمله، فإنّ السؤال المطروح: ما هي درجات الخطأ الطبي التي يمكن بموجبها مساءلة الطبيب؟

اختلفت الآراء وتعدّدت حول هذه المسألة، حيث ذهب فريق إلى معاملة الطبيب معاملة خاصة بالنسبة لخطئه المهني تختلف عن معاملته بالنسبة لخطئه العادي، حيث يسأل الطبيب بالنسبة للخطأ العادي كما يسأل أي شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادي، أمّا بالنسبة للخطأ المهني، فالطبيب لا يسأل حسب أصحاب هذا الرأي إلاّ عن الخطأ الجسيم ، كما نهج الفقه والقضاء الفرنسيين والمصريين على هذا النهج، وحجتهم في ذلك أنّ مساءلة الطبيب عن أخطائه غير الجسيمة والتي قد يرتكبها خلال مزاولته للمهنة تؤدي إلى التقيد من حريته في العمل، و بالتالي القضاء على روح المبادرة وإضعاف الثقة والاطمئنان في عمله، وهو ما ينعكس سلبا على مصلحة المريض، و يضيفون إلى ذلك أنّ الأخطاء المهنية المرتكبة من الطبيب هي ناتجة عن المهنة في حدّ ذاتها نظرا لما تتميز به من احتمال، وليس عن الطبيب نفسه[20].

واتجه رأي آخر في الفقه، إلى عدم التفرقة بين الخطأ العادي والخطأ الفني (المهني)، وأنّه يجب مساءلة الطبيب عن جميع أخطاءه العادية منها والفنية، جسيمة كانت أم يسيرة، وساير هذا الاتجاه الكثير من الفقهاء، خاصة في فرنسا ومصر واعتبروا هذا الرأي راجحا، وسندهم في ذلك أن النصوص القانونية التي رتبت مسؤولية المخطئ وردت عامة ولم تفرق من ناحية الخطأ بين درجاته اليسير والجسيم، كما لم تفرق من ناحية المخطئين بين القنيين وغير الفنيين[21].

وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي بتاريخ 30/ 10/ 1963 حيث جاء: "أي خطأ يرتكبه الطبيب يرتب مسؤوليته، ولا مجال للتفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير(البسيط) [22]، و عليه نستنتج أنّ أيّ درجة من درجات الخطأ كافية لقيام

مسؤولية الطبيب، فالعبرة ليست بمدى جسامة الخطأ، و إنّما المهم أن يكون هذا الخطأ عبارة عن إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية المستقرة.

وعلى هذا الأساس ينبغي أن نبحث في نطاق أو مجال الخطأ الطبي.

3- نطاق الخطأ الطبيّ:

ظهر اتجاه فقهي في فرنسا يسعى إلى الدفاع عن الأطباء، على أساس أنّ الطبيب لا يمكن أن يسأل عن خطئه الطبي المرتكب، لأنّ المسؤولية من شأنها أن تعرقل من عملية البحث العلمي وتنقص من جهود وحماس الطبيب في البحث عن أفضل علاج للمريض.

فإذا كان القضاء في فرنسا **قبل سنة 1936** يعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية حتى في حالة وجود عقد أو اتفاق بين الطبيب و مريضه، فإنّ فكرة المسؤولية المدنية العقدية الناجمة عن عمل الطبيب لم يأخذ بها القضاء الفرنسي إلاّ **بعد سنة 1936**، أي بعد صدور القرار الشهير الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20/ 05/ 1936 والمعروف بقرار "مرسي" المشار إليه سابقا .

ونتيجة لهذا القرار أصبحت معظم التشريعات بما فيها التشريع الجزائري تعترف بالمسؤولية المدنية العقدية و بتواجد عقد بين الطبيب والمريض.

وبناءً عليه سنحاول على إبراز نطاق أو مجال الخطأ الطبي من حيث الطابع التقصيري للخطأ في المستشفيات العامة من جهة، ثمّ الطابع العقدي للخطأ في العيادات الخاصّة من جهة ثانية[23].

1- الخطأ الطبي في المستشفيات العامة:

إذا كان العقد الطبي ينعدم بانعدام الرضا المسبق للمريض بالعمل الطبي، وبالتالي لا يمكن مساءلة الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الأوّل إلاّ على أساس المسؤولية التقصيرية حيث انه في هذه الحالة لا يمكن القول بان المريض هو الذي اختار الطبيب لعلاجه حتى يبرم عقد بينتهما وهو ما سنوضحه فيما يلي.

أ-علاقة المريض بالمستشفى العام:

إنّ علاقة المريض الذي يعالج في مستشفى عام هي علاقة شخص مكلّف بأداء خدمة عامة تتحدّد بموجب التنظيمات الإدارية الخاصة بهذا المرفق و لوائحه، دون غيرها نظرا لانتفاء العلاقة العقدية بينهما، عكس العيادات الخاصة التي تحكم بينها و بين المريض عقد الاستشفاء.

غير أن الإشكال يطرح في حالة حدوث خطأ و من ثم أساس المسؤولية عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب داخل المستشفى العام؟

يتجه القضاء المصري إلى تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية عند تحديد مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض[24]، طالما أن المريض ليس هو من اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد بينهما عقد وبالتالي فهو لا يتعامل معه بصفته الشخصية، و لكن بصفته مستخدما أو موظفا لدى هذا المستشفى.

بينما ذهب الفقهاء في فرنسا إلى أن مسؤولية المستشفى عن أخطاء الأطباء هي ذات طبيعة إدارية[25]. وبالتالي نستنتج أن الخطأ التقصيري للطبيب في

المستشفى العام، لا يكون إلاّ إذا كانت العلاقة بين الطبيب وإدارة المستشفى علاقة تبعية تجعل من الأوّل تابعا للثانية[26].

ب- علاقة الطبيب بالمستشفى العام:

إن الخطأ التقصيري للطبيب في المستشفى العام لا يكون إلاّ إذا كانت علاقة الطبيب وإدارة المستشفى تجعل من الأوّل تابعا لها كما سبق ذكره من قبل.

وإن استقلالية الأطباء بصفة عامة أثناء ممارستهم لعملهم الفنّي، تجعل توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أمرا صعبا و معقّدا، وعلى هذا الأساس اختلفت الاتجاهات والآراء حول هذه المسألة ؟

فذهب اتجاه إلى أن استقلال الطبيب في أداء عمله من الناحية الفنية ليس تابعا لشخص آخر ما لم يكن طبيبا مثله وفي نفس العمل والمنصب.

فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن الطبيب يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به، و أن علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى ولو كانت علاقة تبعية أدبية، فإنها تكفي لأن يتحمل المستشفى خطأ الطبيب، و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية **بتاريخ** 22/ 06/ 1936، بأن تقوم علاقة التبعية كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية[27].

كما قضت أيضا نفس المحكمة في حكم آخر لها بما يلي:"إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت تبعية أدبية كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب".

والطبيب خاضع في هذه الحالة للمسؤولية التأديبية التي هي على نوعين :

ـ الأولى: أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة.

ـ الثانية: أمام إدارة المستشفى.

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92/ 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب في الجزائر يبين في الباب الخاص بالانضباط،من المادة 210 إلى المادة 221 على أنه: "يخضع كل الأطباء الممارسين إلى مجموعة من الالتزامات يسألون عليها في حالة الإخلال بها وتتاح للطبيب المخطئ فرص الاستعداد والدفاع عن نفسه ويتخذ المجلس الجهوي عقوبات تأديبية، الإنذار والتوبيخ أو اقتراح على السلطات الإدارية منع ممارسة المهنة"[28].

ونتيجة لذلك يمكن أن نقول بأن شرط التبعية محقق في علاقة الطبيب بالمستشفى العام، ولهذا فإن الطبيب يعد تابعا للمستشفى العام، وتعتبر الإدارة مسؤولية عن أخطاء الطبيب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، متى ثبت للإدارة سلطة إصدار التعليمات إليه [29].

و من أبرز التطبيقات القضائية المتعلقة بالخطأ التقصيري في المستشفى العام، ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 13/ 01/ 1991، حيث قررت بمسؤولية المستشفى المدنية عن انتحار المريض، بسبب إهمال الممرض وعدم تفقده للضحية، التي وجدت متدلية في سقف الغرفة و جاء في القرار ما يلي:" حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك، ما دام فاقدا لقواه العقلية، ومطلوب من عمال

المستشفى تفقده باستمرار، نظرا لحالته الصحية المتميزة، حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري، كما جاء في القرار المستأنف ما دام وجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى أنجر عنه وفاة الضحية، لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله"[30].

وباستقراء هذا القرار نلاحظ بان المحكمة العليا طبقت قواعد القانون المدني في المرفق العام حيث اعتمادها على المواد 124 و134 و136 من القانون المدني الجزائري وعليه يمكن القول بقيام مسؤولية المستشفى على ضوءها.

ج-مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب ومساعديه:

في الحقيقة لقد أسس القضاء مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه على الخطأ المفترض من جانب المتبوع في التوجيه والرقابة، وأن مساءلة المتبوع تقوم على ما ظهر منه من نقص في الرقابة على تابعيه، بحيث أنه لو أحكمت تلك الرقابة لما وقع منه ذلك الفعل غير المشروع، فهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس إلاّ إذا كان هناك سبب أجنبي.

ولا تقوم مسؤولية الطبيب عن مساعديه من الأطباء إلاّ إذا كان هو الذي اختارهم لمساعدته، ذلك أنه وإن كان من المقرر لقيام رابطة التبعية أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في رقابة و توجيه التابعين له، و هذه السلطة لا تتحقق إلاّ إذا اختار الطبيب هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع إمكانية منعه من التدخل، وعلى ذلك لا تقوم هذه المسؤولية بالنسبة للطبيب الجراح في مستشفى عام نتيجة الخطأ الذي وقع من الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء تخذير

المريض مثلا، كما قد يستعين المستشفى بأطباء من الخارج لإجراء العملية الجراحية ...الخ، ومن أجل ذلك سنحاول تحديد طبيعة خطأ كل من الطبيب والمستشفى.

إن إدارة المستشفى تسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم و حسن سير عملها وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى وسلامتهم[31]، بالإضافة إلى صحة سير أجهزة المستشفى و نظافة آلاته المستعملة، و بتوفير العدد الكافي من العاملين به.

كما يراعى في ذلك شروط النظافة و صحة الأغذية المقدمة للمرضى، وكل خطأ ينجم عن عدم توفير هذه الشروط يوجب قيام مسؤولية المستشفى.

أما ما يرتكب من أخطاء خلال العمل الطبي في حد ذاته، بمعنى ما يقوم به الطبيب من عمل فني متصل مباشرة بالمهنة كالتشخيص والعلاج والمتابعة وغيرها فإنه يقع على عاتقه و تتحمل عبئه إدارة المستشفى.

وفيما يتعلق بالاختصاص القضائي بدعوى المسؤولية، فقد أثارت هذه الأخيرة نزاعا حادا حول الجهة القضائية المختصة بدعاوى المسؤولية عن الأخطاء الطبية التي تقع في نطاق المرافق الصحية العمومية، (المستشفيات)، ومن أجل هذا اختلفت الآراء.

فقد ذهب القضاء العادي إلى أن الأطباء و الجرّاحين بالمستشفيات العامة ليسوا تابعين للإدارة، وإنما يمارسون عملهم الفني بكل استقلال وحرية، وإن خطئهم المهني لا يرتبط بسير المرفق العام، ومن ثم الاختصاص يكون مخوّلا للمحاكم العادية حول تقدير مسؤوليتهم[32].

وعلى إثر ذلك تدخلت محكمة التنازع لتقرر بأن الدعوى التي يرفعها المريض أو من ينوبه ضد الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام من جرّاء خطأ ارتكبه في عمله الطبي، لا يخص بها القضاء العادي، لأن مثل هذه الأخطاء وفي حالة إثباتها تكون مرتبطة بتنفيذ خدمة عامة يقع على عاتق كل من الأطباء و الممرضين أداؤها ومن ثم يختص القضاء الإداري بمثل هذه الدعاوى لأن الخطأ ليس شخصيا منفصلا عن أداء الخدمة العامة، وكل خطأ ينسب للطبيب في أدائه لعمله الفني يدخل في اختصاص هذه المحاكم[33].

وعليه يختص القضاء الإداري وحده بدعاوى المسؤولية المرفوعة على طبيب المستشفى العام بسبب خطئه الطبي المرتكب أثناء قيامه بعمله، ولكن بشرط ألاّ ينفصل ذلك الخطأ عن الخدمة الصحية الواجب أداؤها وتقديمها[34].

والهدف المرجو من ذلك هو تحميل الإدارة على تغطية الأخطاء الصادرة عن تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق.

غير أن الأمر يختلف في حالة ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الطبيب غريبا و خارجا عن عمله داخل المرفق الصحي، ففي هذه الحالة يخضع للقضاء العادي و تطبّق بذلك القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

وما يمكن استخلاصه فإن نطاق الخطأ الطبي في المستشفيات العامة يختلف باختلاف طبيعة العلاقة بينه وبين الطبيب من جهة، وبينه وبين المريض من جهة ثانية، وهذا ما يؤدي بنا إلى البحث في نطاق الخطأ الطبي في العيادات الخاصّة.

2- الخطأ الطبي في العيادات الخاصة:

إن لجوء المريض إلى العيادات الخاصة، لا يكون إلاّ بناء على عقد ولو ضمني بينه و بين إدارة العيادة، فعقد الاستشفاء هو الذي يحكم العلاقة بينهما.

وعليه فإن العقد الذي يربط إدارة العيادة الخاصة بالمريض يشمل في حقيقة الأمر الخدمات العادية، والفندقية، ولا يتعلق بالأعمال الطبية، الأمر الذي يجعله يختلف عن العقد الطبي الذي يتم بين المريض والطبيب الذي يقوم بعلاجه، فالأوّل موضوعه تقديم الخدمات العادية للمريض، أثناء علاجه، وإقامته، عكس العقد الطبي أين يكون محله الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبّي[35]، يسأل عنها الطبيب بصفة شخصية ويلتزم المريض بإثبات الخطأ المرتكب والذي يترتب عن عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد الطبي.

وقد تناول المشرع الجزائري في إطار مدوّنة أخلاقيات الطب الممارسة الخاصة لمهنة الطب تحت عنوان "قواعد خاصة ببعض طرق الممارسة"[36].

كما تناول قانون الصحة في الجزائر دائما، الممارسة الطبية في إطارها الخاص من المادة 208 إلى المادة 213[37]، تحت عنوان "ممارسة الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة وعملهم في نطاق القطاع الخاص".

مما يجعلنا نبحث في طبيعة العلاقة بين المريض والعيادة، هذا من جهة، وبين المريض والطبيب المعالج من جهة أخرى.

أ- العلاقة بين المريض والعيادة الخاصة:

قبل التطرق إلى تحديد العلاقة بين المريض و العيادة الخاصة، ارتأينا أن نقدم تعريفا موجزا لمفهوم العيادة الخاصة و التي هي: كل منشأة يملكها أو يستأجرها، ويديرها طبيب أو طبيب أسنان كل حسب مهنته المرخص له في مزاولتها، ومعدة لاستقبال المرضى ورعايتهم، ويمكن أن نجد فيها أسرة كما يمكن أن يكون طاقة استيعابها بين خمسة عشرة (15) وتسعين (90)سريرا[38].

وعليه تقدم العيادات الخاصة لمرضاها خدمة الرعاية و العلاج، فهي أيضا تقدم لهم خدمات فندقية، وبالتالي يقوم بين العيادة والمريض عقد مزدوج عقد الفندقة وعقد الخدمات.

وقد يترتب في حالات معينة أخطاء ترجع إلى سوء تنفيذ هذا العقد المزدوج، فإن العيادات الخاصة تعتبر مسؤولة عن الأخطاء المتعلقة بالتنظيم والسير السيء ونوعية الخدمات المقدمة، مدة إقامة المريض فيها.

ومما تقدم، سوف نتطرق إلى بيان تنفيذ عقد الفندقة في نقطة أولى، ثم تنفيذ عقد الخدمات العادية في نقطة ثانية.

-**تنفيذ عقد الفندقة**: كان القضاء الفرنسي يرفض أن يعامل مؤسسات الإستشفاء العامة والخاصة معاملة الفنادق، وبالتالي إخضاع مسؤوليتها لقواعد المسؤولية عن ودائع الفنادق، إلاّ أنه انتهى إلى تحميل مؤسسات الرعاية والعلاج بالتزام فرعي أو تبعي وهذا بحراسة أمتعة المريض[39].

ب- تنفيذ عقد الخدمات:

فيما يتعلّق بالخدمات فإن العيادات تلتزم بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، وبصفة خاصة تنفيذ التعليمات المتعلّقة بتلك الخدمات، كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وحقن وتحاليل، والقيام بتدفئة المريض إذا كانت حالته تستدعي ذلك بالإضافة إلى توفير الأجهزة اللازمة لاستقبال المرضى وعلاجهم ورعايتهم، ولا يكفي توفيرها للمريض فقط بل لابد من ضمان سلامتها وعدم اختلالها.

ج- العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب المعالج:

تقتضي منا دراسة العلاقة التعاقدية بين المريض و الطبيب المعالج إلى ضرورة التطرق إلى العقد الطبي، هذا الأخير الذي سنحاول تعريفه وبيان خصائصه وطبيعته القانونية.

ج1- تعريف العقد الطبي:

تعرف المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد على أنه:

"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص آخرين، بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما".

ويعرف الأستاذ السنهوري العقد الطبي بأنه: "اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل أجر معلوم"(40).

كما يعرفه الأستاذ سافتيه بأنه: " اتفاق بين الطبيب من جهة والمريض أو من يمثله من جهة أخرى بموجبه يقدم الطبيب للمريض، بناءا على طلبه، النصائح والعلاج الصّحي "[41].

وانطلاقا من هذه التعاريف، نلاحظ أن فقهاء القانون اختلفوا في تحديد طبيعة العقد المبرم بين الطبيب والمريض، لأن الإلتزامات الناتجة عن العقود إمّا أن تكون محدّدة مسبقا من قبل الطرفين، وإمّا أن يتدخل القانون لتحديدها ووضع شروطها بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على خلافها كما أنه لا يمكننا أن نقيس إحدى هذه التعاريف على العقد الطبي، والذي ينبغي تحديد خصوصياته وهذا ما سنتطرق إليه.

ج2-خصائص العقد الطبي:

يمكن استخلاص خصائصه بالرجوع إلى التعريف السابق ذكره من قبل والذي من خلاله يتضح بأنه يتميز بخصائص معينه نذكرها فيما يلي:

-عقد شخصي:

ونستخلص من ذلك، أن المريض عندما يتوجه لتلقي علاج من طبيب لا يكون إلاّ بناء على اختياره له ورغبته في ذلك، وأن هذا الاختيار ينصب على مؤهلات شخصية كسمعة الطبيب وكفاءته المهنية.

-عقد مدني:

تعتبر مهنة الطب مهنة حرة، وما دام الحال على ذلك فإن العقد الطبي لا يخرج عن نطاق العقود المدنية طالما أن الطبيب ليس تاجرا، كون التاجر هو كل من يباشر عملا تجاريا ويتخذ حرفة معتادة له[42]. والطبيب يتمثل عمله في تقديم

العلاج الصحّي والإرشادات الطبية التي هي بعيدة كل البعد عن الأعمال التجارية بمفهومها الواسع.

-عقد ملزم لجانبين:

إن العقد الطبّي يتضمن التزامات متقابلة ومرتبطة ارتباطا وثيقا ببعضها البعض، وهذا ما أقرّه المشرع الجزائري في القانون المدني[43]، حيث يلتزم الطبيب بعلاج المريض و بذل العناية اللازمة و المطلوبة، مقابل ذلك يقع على عاتق المريض إلتزام بإفادة و إعلام الطبيب بكافة المعلومات والحقائق المتعلّقة بمرضه، وأن يدفع له مقابل العلاج المقدّم ثمن أتعابه[44]، ولهذا نقول بأن العقد الطبّي يعتبر عقدا ملزما لجانبين.

-عقد قابل للفسخ:

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى فيما يخص "العقود الملزمة للجانبين:" في حالة ما إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره للمدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك[45].

وما دام العقد الطبّي هو عقد ملزم لجانبين، يحق لأحد أطرافه أن يطالب بفسخ العقد الذي يربط بينهما، سواء كان ذلك من الطبيب أم المريض، باعتبار أن العقد مبني على أساس الثقة التي وضعها المريض في شخص طبيبه، فإذا فقدت هذه الثقة، فبإمكان المريض هنا أن يفسخ العقد وبمقابل ذلك أيضا بإمكان الطبيب

فسخ العقد إذا ما أخل المريض بالتزاماته تجاه الطبيب المعالج، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى الإضرار بحالة المريض خاصة في حالة الاستعجال أو الضرورة [46].

- عقد معاوضة:

وهو العقد الذي يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يقدمه أو يعطيه، و نتيجة لهذا فإن الطبيب مقابل تقديمه للنصائح والإرشادات اللازمة، وكذا العلاج المناسب لحالة المريض، يلزم من خلاله المريض بدفع ثمن ما تلقاه من علاج.

- عقد مستمر:

بمجرد أن يقبل المريض بالعلاج الذي يقترحه له الطبيب، يلتزم هذا الأخير بمتابعته متابعة صحية، لأن العقد قد لا ينتهي بمجرد انتهاء الطبيب من فحص المريض، بل يتطلّب مهلة و مدّة طويلة لبلوغ الهدف المرجو منه وهو الشفاء .

ومن ذلك قد تقتضي حالة المريض إلى متابعة قد تطول، تتخللها مراحل عدة من إجراء فحوصات بالأشعة و القيام بالتحاليل، و كذا إخضاع المريض للعلاج سواء كان ذلك بواسطة وصف له الأدوية المناسبة أم بواسطة الجراحة، وبالتالي كل هذه الالتزامات تجعل العقد الطبي مستمرا وطويل المدّة.

ونستخلص، أنّ الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعته القانونية، وذلك باختلاف آراءهم، غير أن العقد الطبي يبقى عقدا ينفرد بأحكام وخصائص تميّزه عن باقي العقود الأخرى، بل أن هناك من الفقهاء حديثا من يعتبره عقدا ذا طبيعة خاصّة[47].

ومهما يكن من أمر فإن نطاق الخطأ الطبي يختلف بحسب ما إذا كنا في المستشفيات العامة أو في العيادات الخاصة تجعلنا نبحث في إثبات الخطأ الطبي.

ثانيا: إثبات الخطأ الطبي:

أجمع الفقه والقضاء على أن التزام الطبيب بوجه عام تجاه المريض ينحصر في التزام ببذل عناية طبقا للعقد المبرم بينهما، غير أنه هناك استثناء، أين يقع على عاتق الطبيب التزام محدد، و هو التزام بتحقيق نتيجة نظرا لطبيعة وأهمية العمل الطبي نفسه، في تحقيق سلامة و شفاء المريض، على الوجه الذي سنتطرق إليه فيما يلي، من أجل تحديد وسيلة إثبات هذا الالتزام.

1-إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية:

من أجل الوصول إلى تحديد وسيلة إثبات الخطأ الطبي في الالتزام ببذل عناية، يستوجب علينا أولا تحديد مضمون هذا الالتزام، ثم عبء الإثبات.

ينحصر إلتزام الطبيب بالعلاج في التزامه ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة (غاية)، و هذا بإجماع الفقه و القضاء، حيث قرّرت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير "مرسي" المذكور سابقا، أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب ويلزم على الأوّل بذل عناية فائقة و جهود صادقة متفقة والظروف التي يوجد فيها المريض، مع إتباع الأصول العلمية الثابتة[1]، هذا وقد أشار المشرع الجزائري إلى شروط الأصول العلمية في المادة01 من مدونة أخلاقيات الطب السالف ذكرها بالقول:" أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح ....أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته".

كما سارت محكمة النقض المصرية في نفس الإتجاه، وأقرّت بأن إلتزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض، إنما هو إلتزام ببذل عناية، غير أن العناية المطلوبة منه تقضي بأن يبذل الطبيب تجاه مريضه، جهودا صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب [2].

فالقاعدة العامة أنه يجب على الطبيب أن يعتني بمريضه عناية كافية، إذ لا يعتبر مخلا بالتزامه لمجرد أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم دليل قاطع في تقصيره، ولا يكون ذلك إلاّ إذا وقع منه خطأ تترتب عنه مسئوليته [3].

كما يجب الاعتراف بأن أحكام القضاء إذا كانت ثابتة وواضحة، فإنما لا تفرض على الأطباء إلاّ التزاما بالوسائل، أين تجعل المريض يستفيد من علاج ورعاية تتطابق مع المعطيات العملية المكتسبة في هذا المجال، وبهذا ننهي بأنّ التزام الطبيب في هذه الحالة هو إلتزام بالوسائل، وهذا باستعماله لكل الطرق الطبية التي قد تؤدي إلى شفاء المريض.

ويبرر الفقه التزام الطبيب بالوسائل في أن يبذل العناية اللازمة للوصول إلى الشفاء دون أن يضمن تحقيقه، وأن أي تشخيص أو علاج يحتوي على قدر مهم من الاحتمال، لأن الطبيب لا يستطيع أن يضمن الشفاء، بل عليه أن يقدم لمريضه العلاج الضروري والمناسب لحالته، وأن يقوم بتقديم العناية اللازمة له وفقا للمقتضيات العلمية في ذلك.

ولكن على من يقع عبء إثبات الخطأ الطبي؟

-عبء الإثبات :

ما دام أن الطبيب يلتزم بأن يبذل جهود صادقة يقظة متفقة في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة والمستقرة، فإن الالتزام الذي يقع على عاتقه هو إلتزام بوسيلة ناتج عن عقد العلاج، وبالتالي يقع عبء إثبات عدم قيام الطبيب بتنفيذ التزامه، على الشخص المتضرر الذي يدعي ذلك، بمعنى يتعيّن على المريض أن يثبت تخلّف الطبيب عن الوفاء بالتزامه بأن يقيم الدليل على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة[4]. بكافة الطرق والوسائل.

ونضيف إلى ذلك أن إثبات الخطأ الطبي لا يستوجب فعلا مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر ونسبته إلى الطبيب، وإثبات قيام علاقة سببية بين الخطأ المرتكب والضرر.

2-إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة (غاية):

استثناء"عن المبدأ العام أو القاعدة العامة، قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معيّنة، هذا الاستثناء يأتي بموجب شرط في العقد، أو بناء على طبيعة الخدمة أو الأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه، أو بالنظر لنص في القانون.

ومن أجل تحديد وسيلة إثبات الخطأ الطبي في الالتزام بتحقيق نتيجة، يستلزم علينا ابتداء" تبيان مضمون هذا الالتزام، ثم عبء الإثبات.

-مضمون الالتزام بتحقيق نتيجة:

إن التزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي والملائم لحالة المريض، غير أن هذا العلاج لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة بحيث يجب

على الطبيب ألاّ يعرّض المريض لأي أذى من جرّاء ما يستعمله من أدوات و أجهزة مختلفة.

ونتيجة لذلك نرى بأن القضاء يتجه نحو حماية أكثر للمرضى وهذا بالتشديد في مسؤولية الأطباء، وذلك عن طريق فرض نوع من الالتزام وهو الالتزام بالسلامة وفحواه أن يكون الطبيب ملزما بسلامة المريض، ليس من عواقب المرض ولكن من خطر حوادث قد تصيب المريض خارج نطاق العمل الطبّي، بمعناه الدقيق، نتيجة للوسائل والأدوات والأجهزة المستعملة والتي لا تقبل فيها فكرة الاحتمال الطبي[5]

نذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض التطبيقات الخاصة بالالتزام بالسلامة، نظرا لما تتميز به من أهمية، والتي تتضح في الحالات التالية :

أ- نقل الدم:

تقتضي أحيانا حالة المريض القيام بعملية نقل الدم لإنقاذه، حيث يقع على عاتق الطبيب و طبيب التحاليل و بنك الدم (مركز الدم) التزاما محددا بتحقيق نتيجة و هي نقل دم نقي غير ملوث و سليم يتطابق ويتوافق مع فصيلة دم المريض، وأن يكون خاليا من أيّ مرض أو عيب وكذلك الأمر بالنسبة لمن ينقل إليه الدم.

ب- استعمال الأدوات و الأجهزة الطبية:

يستخدم الطبيب العديد من الأجهزة والأدوات الطبية في عمليات العلاج والجراحة، ونتيجة لذلك يقع عليه (أي الطبيب) التزام بسلامة المريض من الأضرار التي قد تلحقه من جراء استخدام هذه الأجهزة، وتلك الأدوات ونقصد بالأضرار

في هذه الحالة هي التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل في الأجهزة والأدوات الطبية المستعملة، حيث يلتزم الطبيب باستخدامها و هي في حالة جيدة وسليمة لكي لا تحدث ضررا بالمريض وهذا الالتزام في حقيقة الأمر هو التزام بتحقيق نتيجة[6].

فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى و لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها و يصعب كشفه، لأن الطبيب من واجبه أن يعاين و يفحص حالة الآلات قبل أن يستعملها، و هذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في قرار صادر بتاريخ 28 جوان 1960، والذي حمل مسؤولية الطبيب المختص في الأشعة نتيجة سقوط برغي آلة الأشعة نظرا للحالة السيّئة التي كانت موجودة فيها، مما يسمح بمرور أشعة (س) المضرة بجسم الإنسان، فسبب أضرارا بليغة للحالة الصحية للمريض، وألقت بذلك على عاتق الطبيب المسؤولية لكونه ملزم بتحقيق نتيجة في مثل هذه الحالات [7].

ج-لتحصين (التطعيم):

يلتزم الطبيب عند قيامه بعملية التحصين، التزام محدد يتمثل في سلامة الشخص المحصّن، فيجب ألا تؤدي عملية التحصين إلى الإضرار به، ويقتضي أن يكون المصل سليما لا يحمل للشخص عدوى مرض من الأمراض، كما يجب أن يعطى ويستعمل بطريقة سليمة، كما يجب على القائم به أن يبذل الجهود اليقظة والتفاني بما يتماشى مع الأصول العلمية الحديثة، حتى يحصل على النتيجة المرجوة منه و هي التحصين ضد الوباء أو المرض.

2-التركيبات الاصطناعية:

لقد أدى التقدم العلمي في ميدان الطب، إلى إمكانية استعادة الإنسان الذي فقد أحد أعضاء جسمه بأعضاء اصطناعية، لتزيل العيب الموجود لديه، وتؤدي له و لو بقدر قليل بعض وظائف الأعضاء الطبيعية كالأسنان والأطراف الاصطناعية[8]، وما يصاب بها من عجز أو ضعف، و تعتمد عملية تركيب الأعضاء الاصطناعية على جانبين :

1) يتضمن فعالية العضو الاصطناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه على النقص القائم لديه.

فهذا الجانب يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية كونه عمل طبي مثله مثل بقية الأعمال الطبية الأخرى، فالطبيب يبذل الجهد اللازم لاختيار العضو الاصطناعي المناسب للمريض، والعمل على تهيئته بالطريقة التي تتلاءم مع حالته.

2) يتمثل في مدى سلامة العضو وصناعته و جودته.

ففي هذه الحالة الأمر يختلف عن سابقه لكونه ذو طبيعة فنية وتقنية يلتزم فيه الطبيب بتحقيق نتيجة وهي ضمان سلامة الجهاز أو العضو الاصطناعي ودقّته ومناسبته لحالة المريض، فإذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع مقياس الجسم و حالته، أو سبب أضرارا للمريض، عندئذ تقوم مسؤولية الطبيب في ذلك[9] لأنّه ملزم بتحقيق نتيجة.

3-التحاليل الطبية:

فيما يخص التحاليل الطبية أيّا كان نوعها، هي من العمليات التي تقع على محل محدد تحديدا دقيقا، ويعتبر الطبيب من خلال القيام بها مكلّفا بنتيجة وهي سلامة التحليل و دقته[10].

إلا أنّ البعض يرى بأن الطبيب يلتزم ببذل عناية فقط إذا تعلّق الأمر بتحاليل طبية معقدة وصعبة[11]، غير أن هذا المعيار أعيد النظر فيه، فأصبح بذلك الطبيب المخبري يلتزم بتحقيق نتيجة ولو كانت التحاليل المطلوب إجراؤها صعبة ومعقدة، وعلى هذا الأساس قضت محكمة "كولمار" الفرنسية بتاريخ 25/ 10/ 1989 بأن : عملية الكشف عن فيروس مرض فقدان المناعة المكتسبة (HIV) توقع على عاتق الطبيب المخبري إلتزام بتحقيق نتيجة بالرغم من كون هذه العملية معقدة، ويصعب الكشف فيها عن مثل هذا الفيروس[12].

وبالتالي نستخلص أن الطبيب المخبري ملزم بتحقيق نتيجة في كل الأحوال وهي سلامة التحليل..

4-عبء الإثبات:

يكفي على المريض في الالتزام بتحقيق نتيجة إثبات الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب بالإضافة إلى حدوث الضرر، وذلك من أجل إقامة مسؤولية الطبيب على الوجه الذي سبق وأن بيناه من قبل في التطبيقات وبالتالي فبمجرد إثبات الضرر يكفي لقيام مسؤولية الطبيب في هذه الحالات.

غير أنه في المجال الطبي يصعب التعرّف على مصدر الضرر والإلمام بالعناصر اللازمة لإثبات الخطأ، بل أنه يفرض على المريض تحديد وجود الخطأ للحصول على التعويض، و هذا ليس بالأمر السهل حيث قد تعترض الضحية بعض الصعوبات و الحواجز التي قد تحرمها من التعويض ومن بينها:

1 ـ انعدام الخطأ، لأن الحادث راجع للتقنيات المستعملة التي تعد فعّالة وخطيرة في نفس الوقت.

2 ـ وجود خطأ مرتكب فعلا، إلاّ أن الضحية يصعب عليها إحضار الأدلة[13].

وعليه لا يمكن نفي أو إخفاء مسؤولية الطبيب إلاّ بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن الضرر راجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير، فهو بذلك ينفي رابطة السببية بين الفعل والضرر.

الخاتمة:

هذا ويجب أن نشير إلى أن للخطأ الطبي عدة صور و تطبيقات لا يسمح المقام للتفصيل فيها في هذا المقام ولكن يمكن القول أنه من خلال تتبع العلاقة بين المريض والطبيب منذ بدايتها؛ بدءا بتوفر الرضا بخصوص العمل الطبي من الجانبين المريض والطبيب، ثم تأتي المراحل الأخرى:من فحص طبي وتشخيص وعلاج... بل قد يستدعى الأمر تدخلا جراحيا والاستعانة بفريق طبي للقيام بذلك إلى غير ذلك من الحالات...

وفي الأخير يمكن القول أن الخطأ الطبي، إما أن يكون خطأ عاديا يقوم على الإهمال وعدم الاحتراز اللذين يجب على كل شخص تجنبهما، وإما أن يكون خطأ مهنيا يتمثل في مخالفة الأصول الفنية الثابتة للمهنة والخروج عليها؛ فالطبيب يكون مسؤولا في الحالتين كيفما كانت درجة خطئه يسيرا أم جسيما، كما أن المسؤولية

تقوم في الحالتين أيضا بحسب نوع الخطأ؛ فتقوم مسؤولية الطبيب الجنائية ؛إذا كان فعله يشكل خطا جنائيا، وتقوم المسؤولية المدنية أيضا إذا كان الخطأ مدنيا.

الهوامش

1- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي،دار المعارف،لبنان،سنة1976، ص 16 وما بعدها.

2– Civ 29 Oct 1968, J-C, p 1969, 11,15799 Note « Savatier ».

3- CASS, Civ, 20 Mai 1936, DP 1936, 1 – 88, Note "Matter."

4 - Jean PENNEAU, La Responsabilité Médicale , edition SIREY ,1977, N° 07 , p 4.

5– Civ, 01 Avril 1968, D- 1968 – 653, Note « Savatier ».

6–هناك المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، أو على أساس المخاطر، أو المسؤولية بدون خطأ.

7– SABRINA AZZANO, Faute Médicale et aléatherapeutique , Mémoire de DEA Université des sciences sociales, Toulous FRAUNCE 1994 -95, p 12..

8 – SABRINA AZZANO, IBID P12-13

9–.محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء في استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، دراسة مقارنة (التلقيح الصناعي– طفل الإنابيب – نقل الأعضاء)، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1997، ص 65. وانظر كذلك: وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية و قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية القاهرة، 1991، ص41.

10- .أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربيـــة، االقـــاهرة، 1990 ، ص 224.

11-.محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،سنة2001، ص 178.

12- حسب التعريف المقترح من طرف الإخوة "مازو" في الفقه الحديث انظر: SABRINA AZZANO, IBID P12-13.

13- أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 65.

14- مقال منشور في جريدة الخبر اليومية الصادرة بتاريخ 2001/03/19 بعنوان: "مجلس أخلاقيـــات المهنـــة والخطأ الطبي "، ص 13.

15- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص16.وانظر كذلك: أحمد حسن الحياري رسالة ماجستير في القانون، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص (في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانون الجزائـــري)، كليـــة الحقوق بن عكنون (جامعة الجزائر) بدون سنة جامعية،ص62.

16- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام ، مصادر الإلتزام ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، سنة1952،الجزء الأول، ص822 هامش02.

17- تنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "في الإلتزامات بعمل ... يبقى المدين مسؤولا عن غشه أو خطئه الجسيم" .

18- Civ. 20 Mai 1936, DP 1936, 1,88 Rapport Cons.Josserand Concl N° 94, J.C. ,op.cit, p 170.

19- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة (دراسة مقارنـــة في الفقه الإسلامي و القضاء الكويتي و المصري و الفرنسي)، ذات السلاسل، الكويت 1986، ص 50.

20- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنيـــة للنـــشر والتوزيع، الجزائر، سنة1983 ،ص18.

21ـ كريم عشوش،بحث لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص، فرع: العقود و المسؤولية "العقد الطبّي"، كلية الحقوق بن عكنون- (جامعة الجزائر)، سنة2001/2000، ص123.

22- عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،ص 122، هامش رقم 2. وانظر كذلك:

Jean penneau, Faute et erreur en matière de responsabilité medicale, L . G.D.J، PARIS, 1973 ,P191 et suiv.

23- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات (المدنية و الجنائية والتأديبية)، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، الطبعة الثانية، سنة2000، ص211.

24- سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،سنة1990، ص 88.

25 -DURRIEU-DIABOLOT CARINE , responsabilité médicale, http WWW.411.COM.3 .12.2000,P3.

26- DURRIEU-DIABOLOT, OP. CIT,P4

27- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 17. وانظر كذلك: نبيلة نسيب ، رسالة ماجستير في القانون،فرع:العقود و المسؤولية "الخطأ الطبي في القانون الجزائري و المقارن" كلية الحقوق بن عكنون(جامعة الجزائر)، سنة 2001 ، ص 35.

28- أحمد شرف الدين، نفس المرجع، ص 18إلى 20.

29- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص115

30- حسين طاهري ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة (الجزائر و فرنسا)، دار هومة بوزريعة (الجزائر)، سنة2002،ص35.

31- أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 25 إلى 28.

32- راجع القرار المنشور في المجلة القضائية، العدد 2 ـ 1996، ص 127.

– تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري: على ما يلي: " كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميّز".

– تنص المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في رقابته و توجيهه".

33 – C. d'état 09 Nov 1959, J-C.P 1959 II, 11342, Note Savatier

34– Paris 5 Mai 1942 D – 1942 – 102, 16 JANVIER 1950, D 1950, P169.

35- CIV 15 JANVIER 1957 D.1957.146, 161 – CIV 7 JUILLET 1960.D1960- 121.

36– محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 123.

37– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

38– راجع المواد من 77 إلى 89 من المرسوم التنفيذي رقم 92 ــ 276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 6 يونيو 1992، المتضمن مدوّنة أخلاقيات الطب.

39– تم تعديل المادتين 208 و 211، بموجب القانون رقم 88 – 15 المؤرخ في 16 رمضان 1408 الموافق ل 03 مايو 1988، العدّل المتمم للقانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

40– انظر المادة 05 من المرسوم رقم 204/88 المؤرخ في 1988/10/18 المحدد لشروط انجاز العيادات الخاصة و فتحها.

ــ وقد عدل مؤخرا هذا المرسوم، بمرسوم وزاري جديد رقم 02– 69 المؤرخ في 06 فيفري 2002، بحيث نزل العدد الأدنى من خمسة عشرة (15) سرير إلى سبعة (7) أسرة.

41– عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، المسؤولية الطبية، لبنان،سنة2000 ،ص 228.

42- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة للعمل،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت،لبنان،سنة 1998، ص 18.

43- Rene savatier, Jean auby, Jean , Pequignet,traite de droit médicale, paris, France 1956

44- أنظر المادة 01 من القانون التجاري الجزائري.

45- تنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أنه:"يكون العقد ملزما للطرفين ، متى تبادلا المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا ".

46- HANNOUZ et A. HAKEM , Précis de droit Médical a l' usage d es praticiens de la médecine et du droit , O P.U , Alger2000, p35 .

47- أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

48- HANNOUZ et HAKEM , ibid, p 37.

49- د. سهير منتصر، المرجع السابق، ص 70و71. وانظر كذلك:ـ كريم عشوش رسالة ماجستير في القانون المشار إليها سابقا، ص13.

50- Arret Mercier, CASS, 20 Mai 1936

51-محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16 و 17.

52-محمد حسين منصور، نفس المرجع، ص18و19.- civ 1 ، 6 juin 2000. j c p 2001. I 336.

53 -BEN CHABANE Hanifa , le contrat médicale met a la charge du médecin une obligation de moyens ou de résultat , Revue Algérienne des sciences juridiques économique et politiques, N° 4, Volume 33, année 1995, p 768.

54- محمد حسين منصور، المرجع السابق،ص212.

55- المستشار. خليل عدلي، المرجع السابق، ص 118 و ما يليها.

56- Gerard MEMETEAU , abrege de droit medicale ,litec, paris , 1986, p 424.

57- محمود جمال الدين زكي،مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، سنة1978،ص 392.

58-المستشار. خليل عدلي، المرجع السابق، ص 119.

59- C.A Toulouse 14 DEC 1959, J.C.P 1960 II, Note « Savatier ».

60- T.G.I Calmar, 25 OCT 1989, « Journal le Monde », 13 Oct 1990.