

العنوان:	الخطأ الطبي و المسؤولية: عرض الإشكالية و التقييم المقارن للقوانين الوطنية: تعريف الخطأ الطبي، المهنيون أو الممارسون، المستشفيات، المصحات و المختبرات
المصدر:	مجلة القضاء المدني
الناشر:	زكرياء العماري
المؤلف الرئيسي:	ادريوش، أحمد
المجلد/العدد:	س 2, ع 4
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2011
الشهر:	خريف
الصفحات:	59 - 84
رقم MD:	521349
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo
مواضيع:	القانون المدني، الأخطاء الطبية، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية، المستشفيات، المرافق الصحية، المغرب
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/521349

الخطأ الطبي والمسؤولية

عرض الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية

(تعريف الخطأ الطبي، المهنيون أو الممارسون، المستشفيات، المصحات والمختبرات)⁽¹⁾

د. أحمد ادريوش

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق - أكادال

أود في البداية أن أتوجه بالشكر الجزيل إلى السيد رئيس "اللجنة الوطنية للاتحاد الدولي للمحامين" الأستاذ محمد إمزيل وإلى السادة الأساتذة أعضاء اللجنة التنظيمية، على هذه الدعوة الكريمة للمشاركة في هذه الندوة.

وإني إذ أرحب بهذه الدعوة، أرى أن من واجبنا أن نساهم في إنجاح مهمة اللجنة الوطنية وذلك بإغناء النقاش حول الموضوع المختار لهذا الملتقى الدولي وهو "الخطأ الطبي والمسؤولية".

ويعتبر هذا الاختيار من طرف الاتحاد الدولي للمحامين أهم مؤشر على الأهمية التي يحظى بها موضوع المسؤولية الطبية بوجه عام إن على الصعيد الوطني أو على الصعيد الدولي، ولاشك في أن الأطباء يشاركوننا في هذا الاهتمام.

ويأتي هذا الاختيار مواكبة لتزايد عدد القضايا المرفوعة إلى المحاكم التي تهدف إلى مساءلة الأطباء مدنيا أو جنائيا، سواء تعلق الأمر بأطباء القطاع الخاص أو بأطباء القطاع العام.

وبالإضافة إلى ذلك، هناك الحاجة العلمية إلى مواكبة التحولات المهمة التي يعرفها الموضوع، إن على صعيد القانون الوطني أو على صعيد القانون المقارن، وعلى جميع المستويات التشريعية والقضائية والفقهية، وهي التي اقترح على السادة المنظمون التدخل فيها وفق مقارنة محددة وذلك بعرض "الإشكالية والتقييم المقارن للقوانين الوطنية".

لكن، ليسمح السادة المنظمون بالقول بأن المطلوب منا في هذا المحور ليس هو عرض إشكالية واحدة بقدر ما هو عرض إشكاليات متعددة بالنظر إلى تعدد وتنوع الموضوعات المقترحة علينا تناوؤها، وهي: تعريف الخطأ الطبي، المهنيون أو الممارسون، المستشفيات، المصحات والمختبرات، فلكل موضوع منها إشكاليته الخاصة.

أما فيما يتعلق بالمقاربة المقترحة - أي الدراسة المقارنة - فإني أرى أنها المقاربة الأمثل لمعالجة الموضوع في مثل هذه المناسبة المعتبرة لقاء دوليا، بل لقد أضحت هذه المقاربة التزاما مهنيا مفروضا على الحقوقيين الذين يسعون إلى النهوض بقانونهم الوطني وفق ضوابط ومعايير تراعي التزامات المغرب دوليا وجهويا.

(1) نص المداخلة التي شارك بها المؤلف في المحور الأول التقديمي للندوة التي نظمتها الاتحاد الدولي للمحامين وهيئة المحامين بالدار البيضاء حول موضوع "الخطأ الطبي والمسؤولية"، يومي 08 و 09 أبريل 2011 بالدار البيضاء.

ولا يتسع المقام لبسط جميع هذه الضوابط والمعايير، لكنني أكتفي بالقول بأن المقارنة ستتم مع القانون الفرنسي باعتبار منهجية المقارنة الشمولية، أي المقارنة بين القانونين المغربي والفرنسي على المستوى العام للمسؤولية الطبية حيث سجلنا تطورا مهما في كلا البلدين (المبحث الأول).

أما على مستوى مختلف صور المسؤولية الطبية المسطرة في محاور هذا اللقاء الدولي فسنتصر على عرض الإشكاليات الخاصة التي طرحتها على القضاء المغربي، مع الإشارة فقط إلى ما قد يوجد من اختلاف أو اتفاق بينه وبين نظيره الفرنسي في بعض المفاهيم والتصورات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطور العام للمسؤولية الطبية.

نطلق في عرض هذا التطور العام للمسؤولية الطبية من معينتين: الأولى هي التطور المهم جدا الذي شهده قانون المسؤولية الطبية في السنين الأخيرة، أما المعاينة الثانية فتتعلق بالتحول الذي شهده التصور العام لموضوع المسؤولية الطبية.

أولا: تطور قانون المسؤولية الطبية.

1- في القانون الفرنسي.

فهو تطور تشريعي في فرنسا التي أضحت تتوفر على تشريع خاص متعلق بالمسؤولية الطبية بعدما كان قانونا قضائيا.

فقد أدخل المشرع هناك عدة تعديلات وإضافات على مدونة الصحة العامة وغيرها من النصوص ذات الصلة بموجب ثلاثة قوانين مشهورة صدر إثنان منها سنة 2002، والثالث سنة 2005.

- الأول هو القانون رقم 2002/330 بتاريخ 04 مارس 2002 المعروف بقانون كوشنير (KOUCHNER) والمتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي؛

- والثاني هو القانون رقم 2002/1577 بتاريخ 30 دجنبر 2002 والمتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية؛

- أما الثالث فهو القانون رقم 2005.370 بتاريخ 22 أبريل 2005 المتعلق بحقوق المرضى ووضع حد للحياة (droit des malades et à la fin de la vie)⁽¹⁾.

(1) وهناك غيرها من التشريعات الخاصة ذات الصلة سابقة عليها نذكر منها على سبيل المثال:

- القانون المتعلق بأخذ وزراعة الأعضاء (22 دجنبر 1976)؛

- القانون المتعلق بحماية الأشخاص الذين يتطوعون لخدمة البحث العلمي (20 دجنبر 1988)؛

- القانون رقم 91.1406 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 1991 المتعلق بمقتضيات مختلفة ذات طابع اجتماعي ومن بينها تلك المتعلقة بتعويض الأضرار الناتجة عن نقل دم ملوث بحرثومة السيدا، حيث أنشأ في الفصل 47 منه نظاما خاصا لتعويض ضحايا حوادث الثمانيات من القرن الماضي (1985/1980). وقد ألغي هذا الفصل بموجب الأمر عدد 548.2000 الصادر بتاريخ 15 يونيو سنة 2000؛

- القانون المؤرخ في 4 يناير 1993 المتعلق بسلامة الدوم والأدوية وإن كان لا يتضمن مقتضيات خاصة المسؤولية؛

- القانون المتعلق بحماية السلامة الجسدية أو بحماية جسم الإنسان الصادر بتاريخ 29 يوليو 1994؛

وبموجب هذه التشريعات، وخاصة منها قانون كوشنير، أصبحت فرنسا تتوفر على تشريع متكامل حول المسؤولية الطبية، فبعد أن كرس المشرع مجموعة من الحقوق الفردية والجماعية للمرضى، جاء بعدة مقتضيات تتعلق بالمسؤولية الطبية وبالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث الطبية سواء في إطار القواعد الخاصة بهذه المسؤولية التي أصبحت قائمة على أساس الخطأ أو في إطار التضامن الوطني.

ولقد كان للتطورات التشريعية المتلاحقة بفرنسا أثرها على الفقه هناك في معالجته للعقد الطبي خاصة و للمسؤولية المدنية للطبيب بوجه عام كما كان أثرها على موقف القضاء هناك.

فقد تساءل أحد أساتذة القانون الخاص بجامعة باريس - ديكارت - Frédérique DREIFUSS- NETTER حول الدور الذي أمسى للقضاء في خضم هذا التطور التشريعي وما إذا كان قد حكم عليه ليصبح ناطقا باسم هذا التنظيم التقني الدقيق⁽¹⁾؟ وكذا عن مصير الاجتهاد القضائي الذي تكرر عبر سنوات طوال بخصوص الالتزام بتحقيق نتيجة- الملقى على عاتق مهنيي الصحة بخصوص المتوجات التي يقدمونها للمرضى والآلات التي يستخدمونها في التشخيص والعلاج- في ضوء ما قرره المشرع، إما في قانون 1998 بخصوص المتوجات المعيبة، أو في قانون كوشنير الذي نص على قاعدة لا مسؤولية بدون خطأ (الفصل 98 الذي جاء بالفصل I-1-142 art.L من مدونة الصحة)⁽²⁾؟

كما ذهب أحد أساتذة القانون المدني المشهورين (Ph MALAURIE) بجامعة (Panthéon - Assas) إلى القول بأن قرار مرسييه (Mercier) الذي كرس الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية سنة 1936 أصبح متجاوزا بموجب قانون كوشنير خاصة الذي أقر مسؤولية قانونية⁽³⁾.

كما شكك بعض الباحثين في مفهومي العقد الطبي والمسؤولية التعاقدية للطبيب، بدعوى أن المشرع منح للعلاقة بين الطبيب والمريض محتوى قانونيا موحدًا يدعو إلى التفكير في إعادة النظر في مفهوم العقد الطبي والتشكيك فيه، مثلما يدفع إلى تجاوز فكرة التمييز بين القانون العام والقانون الخاص في هذا المجال⁽⁴⁾.

صحيح أنه في ظل قانون كوشنير لم يعد للتمييز بين الأساسين التقصيري أو التعاقدية أية أهمية فيما يتعلق بالتقادم الذي كان السبب المباشر في إصدار قرار مرسييه Mercier بتاريخ 26 ماي 1936 الذي كرس الطبيعة التعاقدية للمسؤولية الطبية⁽⁵⁾، إذ حدده هذا القانون، بصرف النظر عن طبيعة المسؤولية، في عشر سنوات

- القانون المؤرخ في 19 ماي 1998 المتعلق بمسؤولية المنتج وبتعبيره التعويض عن الأضرار الناتجة عن المتوجات المعيبة وهو قانون يحيل عليه صراحة قانون كوشنير.

(1) Frédérique DREIFUSS- NETTER : Avant- propos du Rapport Annuel de la cour de Cassation 2007 , « La santé dans la jurisprudence de la cour de cassation », p.49, je cite : « le juge judiciaire est-il depuis lors condamné à devenir la « bouche d'une réglementation taillonne et technique » .

(2) نفس المرجع، ص 56.

(3) Ph MALAURIE : La responsabilité civile médicale, Défrénois 202. p.1516 – Commentaire de la loi relative aux droits des malades et à la fin de la vie, Défrénois 2005 ; p.1390.

(4) GIRER Marion : Contribution à une analyse rénovée de la relation de soins : Essai de remise en cause du contrat médicale, les études Hospitaliers , coll . thèses n° 18.

(5) Civ .26 mai 1936, DP 1936.I.88, rapport JOSSERAND , concl. MATTER, note E.P. (Eustache pilon) S. 1937.I.321, note BERTON, G.P 1936 II.41 , RTD civ.1936 p.691 ob. DEMOGUE

من تاريخ استقرار الضرر. (الفصل 98 الذي غير كثيرا من مقتضيات قانون الصحة، وخاصة الفصل 28-1142).

لكننا نعتقد، بالرغم من هذه التطورات، بأن العقد الطبي يظل هو القالب الملائم للعلاقة بين الطبيب وزبونه في إطار القطاع الخاص، بنفس المعنى الذي نقصده عندما نقول بأن العقد هو القالب القانوني الملائم لإدارة النشاط الاقتصادي الذي يعتمد نظام السوق، حيث تعكس العلاقة القانونية العلاقة الاقتصادية بواسطة تنقية العقد.

ولا يؤثر على الطبيعة التعاقدية لهذه العلاقة، كون المشرع تدخل في تحديد مضمون الالتزامات التي ترتبها، سواء تعلق الأمر بعناصر الالتزام الرئيسي أو بمجموع الالتزامات الفرعية أو الثانوية، لأن المشرع أراد أن ينظم العلاقة التي يرتضيها الطرفان، أو مجموع الأطراف المتدخلة فيها، بموجب قواعد أمرت اقتضاها النظام العام الصحي.

وقد تأكد لنا، من خلال الإطلاع على أهم النصوص التشريعية والتنظيمية التي اتخذها المشرع الفرنسي، أن المقتضيات التي جاء بها، والتي أدمجها إما في مدونة الصحة العامة أو في المدونة المدنية أو في غيرها من المدونات، قد عززت مفهوم العقد وقوته، بحيث أضحى يحتل هناك أهمية متميزة في قانون الصحة بوجه عام وفي القانون الطبي بوجه خاص.

وهذا ما تدافع عنه الدراسة التي أعدتها محكمة النقض الفرنسية ونشرتها ضمن تقريرها السنوي لسنة 2007 تحت عنوان "la santé dans la jurisprudence de la cour de cassation"، وهو أيضا ما دافع عنه كثير من الباحثين في عدد خاص من "المجلة العامة للقانون الطبي" Revue Générale de Droit Médical، الفرنسية تحت عنوان "le contrat en droit de la santé".

2- في القانون المغربي.

وبالمقابل فهو تطور قضائي عندنا شمل جميع صور المسؤولية الطبية: مدنية وجنائية وإدارية، ويمكن رصده من حيث الكم، كما يمكن رصده من حيث الكيف.

- فقد كانت السيدة Mercier تشكو من حساسية زائدة في الأنف، وبعد استشارة طبيبها المعالج قرر هذا الأخير - بما له من سلطة وحرية في اختيار العلاج المناسب - معالجتها بالأشعة السينية (X)، وقد كان ذلك سنة 1925. وقد ترتب عن هذا العلاج عدة مضاعفات حيث أصيبت في وجهها بالتهاب ترتب عنه تلف الأنسجة المخاطية. فقام زوجها نيابة عنها برفع دعوى قضائية يطالب فيها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها، وكان ذلك سنة 1929، أي بعد مرور ثلاث سنوات على العلاج. وفي هذا الوقت كانت مدة التقادم التقصيري الذي تخضع له الدعوى العمومية والدعوى المدنية التابعة لها هو ثلاث سنوات حسبما كان ينص على ذلك الفصل 638 من قانون المسطرة الجنائية. واستنادا إليه دفع دفاع الطبيب بسقوط الدعوى بالتقادم، غير أن المحكمة ردت هذا الدفع بعلّة أن الفصل 638 من قانون المسطرة الجنائية لا يطبق على هذه الدعوى، لأنها دعوى مدنية ناشئة عن عقد سبق إبرامه بين الطبيب وبين السيدة مرسية، يلتزم بموجبه الطبيب ببذل عناية... ولا تتقادم إلا بمرور ثلاثين سنة طبقا للفصل 2262 من القانون المدني الفرنسي (محكمة إكس AIX بتاريخ 16-02-1931). وهو الحكم الذي أبرمته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المشهور هذا الذي استعمل صيغة عامة حددت الإطار القانوني العام للعلاقة التعاقدية بين الطبيب وزبونه، وبالتالي طبيعة وأحكام المسؤولية المدنية للطبيب باعتبارها كذلك مسؤولية تعاقدية.

فمن حيث الكم هناك تراكم مهم على صعيد هذا الاجتهاد القضائي خاصة منذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي، ويقتضي الحرص على الأمانة العلمية نشر وتعميم هذه الأحكام والقرارات بين الطلبة والباحثين والحقوقيين جميعاً⁽¹⁾.

أما من حيث الكيف؛ فقد وقفنا على ما يلي:

- كثرة الأحكام القاضية بالمسؤولية والتعويض في مقابل التي قضت برفض الطلب أو بالبراءة (مثلاً من بين ال 23 حكماً ابتدائياً التي نشرنا في موضوع المسؤولية المدنية وحدها وجدنا 3 فقط قضت برفض الطلب و20 قضت وفق الطلب).

- ارتفاع مبالغ التعويضات المحكوم بها بشكل يتناسب مع حجم الأضرار التي لحقت بالمرضى أو بالضحايا (من بين الأحكام الابتدائية المذكورة وجدنا الحد الأقصى للتعويضات المحكوم بها مليون وستمائة ألف درهم 1600000 درهم وهناك 1500000 درهم).

- بناء مجموعة من الأفكار والتصورات والقواعد الجديدة المؤطرة لمختلف صور المسؤولية الطبية.

وفضلاً عن هذا التطور القضائي لموضوع المسؤولية الطبية الذي سنوضح مختلف إشكالياته فيما بعد، هناك أيضاً تطور على مستوى التشريع المتعلق بالمهنة منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي حيث أعاد المشرع عندنا صياغة (بمعنى refonte) المقتضيات المؤطرة لمهنة الطب وغيرها من المهن المعاونة لها، فقد قنن شروط وضوابط ممارسة جميع المهن الطبية وشبه الطبية والصيدلانية، كما حدد أنواع الأعمال التي يارسها هؤلاء تبادياً لأي تدخل فيما بينها، كما وضع ضوابط ومعايير وشروط فتح واستغلال وتمتيش المصحات من جميع المستويات والمختبرات والصيدليات، كما نظم أيضاً لأول مرة بموجب نصوص قانونية شروط ممارسة عدد من الأعمال الطبية والعلاجية والعلمية ضماناً لحق الإنسان في سلامته الجسدية (التبرع بالدم، التبرع بالأعضاء، العلاج بالزرع..)⁽²⁾.

ونسجل هنا نفس الملاحظة التي سجلناها في فرنسا في ظل التدخل المتزايد للمشرع في تنظيم مختلف العلاقات القانونية الناشئة بمناسبة مزاوله المهنة أو لأجل العلاج، فقد تأكد لنا أيضاً، من خلالها تعزيز وتقوية فكرة العقد في قانون الصحة بوجه عام والقانون الطبي بوجه خاص.

فقد أقدم منذ بداية التسعينات من القرن الماضي، بمناسبة إعادة النظر في المقتضيات المتعلقة بمزاولة المهنة، على تنظيم، ولأول مرة، عدة عقود استقرت الممارسة المغربية على اعتمادها لتأطير الممارسة الحرة للمهنة، كما تدخل بمناسبة تنظيمه لعدد كبير من الأعمال العلاجية، لتحديد التزامات الممارسين لها من الأطباء والصيدالة والبيولوجيين وغيرهم من المتدخلين في مجال العلاج.

(1) لقد انتهينا من طباعتها تحت عنوان عريض ومؤقت هو "المسؤولية الطبية" ويتكون هذا المصنف من ثلاثة أجزاء؛ الأول خاص بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة بخصوص المسؤولية المدنية للأطباء والمصحات، والجزء الثاني خاص بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء العادي بخصوص مسؤولية مرافق الصحة العمومية، بينما الجزء الثالث خاص بالأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري بخصوص مسؤولية مرافق الصحة العمومية، ويوجد جزء رابع قيد الطباعة خاص بالأحكام والقرارات المتعلقة بالمسؤولية الجنائية.

(2) جمعنا هذه المقتضيات ضمن مجموع خاص سميناه " مدونة الطب الحر"، وهو ينتظر فرصته للنشر حتى تعم الفائدة لمختلف الحقوقيين.

وفضلا عن ذلك كله اعتمد المشرع نظاما للتأمين الإجباري عن المرض يراهن بالدرجة الأولى على سياسة التشارك والتعاقد مع جميع المتدخلين في المجال الصحي من أجل تنفيذ هذا البرنامج سواء كانوا من القطاع الخاص أو من القطاع العام. ويدعوننا هذا النظام، الذي وسع مجال التعاقد ليشمل تصريف خدمات القطاع العام، إلى مزيد من التعمق حول دور العقد في قانون الصحة المغربي⁽¹⁾.

ثانيا: تطور التصور العام حول المسؤولية الطبية

يتمثل التطور الذي شهده التصور العام حول المسؤولية الطبية، سواء في فرنسا أو في المغرب، في تجاوز التصور المثالي لمهنة الطب وللطبيب، والتصور التقليدي للمريض، والتصور التقليدي للعلاقة بين الطبيب والمريض.

1- تجاوز التصور المثالي لمهنة الطب الحر

فقد أصبح ينظر إليها كحقيقة اقتصادية واجتماعية معينة، وكنمط من أنماط الإنتاج يقوم على أساس الحرية في إنتاج وبيع الخدمات الطبية.

كما تم تجاوز مجموعة من التصورات والمفاهيم التي أنتجها هذا النمط التي كان هدفها الأساسي هو إخفاء الهوة الموجودة بين ظروف ونمط إنتاج الخدمات الطبية، وبالتالي حقيقة الممارسة الحرة للعمل الطبي، وذلك بقصد المحافظة على الامتيازات التي تحوّلها تلك المؤسسة للأطباء.

كما تم تجاوز التصور المثالي للطبيب من نبيل من أصحاب الياقات البيضاء إلى اعتباره مهنيا كباقي المهنيين أو الصناع بتعبير أسلافنا من الفقهاء.

وليس المقصود هنا التشكيك في الطب، ولا في دور الأطباء في المجتمع، فلا يوجد في معتقدنا ما يفيد بذلك، بل إن تعاليم ديننا تحث على الطب وعلى التداوي، بل وتجعل من التطبيب بعد الإذن به واجبا. لكن المقصود هو الشك في خطاب إيديولوجي معين يقدم الطبيب في صورة مثالية تجعله فوق القانون، مثلما تقدم مهنة الطب كمرادف للطب في ذاته، مع العلم أن هناك فرق كبير بينهما فضلا عن كون ممارسة مهنة الطب تختلف من طبيب إلى آخر، فإنها تختلف أيضا حسب الإطار القانوني الذي تتخذه هذه الممارسة، ولا تخرج هذه الأخيرة عن نمطين أساسيين: القطاع العام حيث الهدف هو المصلحة العامة، والقطاع الخاص حيث الهدف هو التكسب من ممارسة المهنة إن لم نقل هو الربح.

2- تجاوز التصور التقليدي للمريض

فقد أصبح ينظر إليه كإنسان أولا، ومستهلك للخدمات الطبية ثانيا، وتبعاً لذلك تترتب له حقوق يأتي على رأسها حقه في سلامته الجسدية وفي الحياة وفي الصحة وتلقي العلاجات وغيرها من الخدمات الطبية على النحو الذي حدده الفقه والقضاء في البداية، وكرسته التشريعات الخاصة فيها بعد⁽²⁾ (نذكر منها في فرنسا قانون كوشنير كما تممه قانون 2005).

(1) لقد اقترحت هذا الموضوع على أحد طلبتي لبحثه قصد نيل درجة الدكتوراه في الحقوق.

(2) انظر ص 66 من تقرير محكمة النقض الفرنسية حيث يقول بأن هذه الحقوق كرسست قبل قانون كوشنير بستين سنة.

وبالرجوع إلى قانون كوشنير الفرنسي نجده قد استعمل إلى جانب مفهوم "المرضى" في العنوان وفي بعض مواده، مفاهيم أخرى هي الأكثر استعمالاً أهمها: "الأشخاص les personnes، " المتفنون من النظام الصحي les usagers du système de santé .

وقد نص هذا القانون كذلك - كما وقع تميمه سنة 2005- على مجموعة من الحقوق للمرضى كالحق في السرية، وفي حماية الحياة الخاصة، وعدم التمييز، وحقه في تقرير مصير صحته وحياته، وحقه في التعبير عن إرادته بحرية وتبصر، وفي الولوج إلى جميع المعلومات والمعطيات المتعلقة بحالته الصحية.

وقد تضمن القانون المغربي أيضاً أحكاماً خاصة على درجة كبيرة من الأهمية والتنوع بخصوص هذه الحقوق وإن لم تصل إلى حد التكريس المنصوص عليه في القانون الفرنسي، لكن المقصود هنا حقوق المريض في علاقة العلاج سواء مع الطبيب أو مع المستشفى. وقد لخص أستاذنا شكري هذه العلاقة في عبارة موجزة باللغة الدلالة عندما قال: "إن مسؤولية الأطباء مسؤولية خطيرة وجسيمة تتعلق بجسم الإنسان وحياته الإنسان في عهد حقوق الإنسان"، لأن الأمر يتعلق بحقوق الإنسان في الصحة والحياة والسلامة الجسدية والحياة الخاصة من جهة، وبالنظر إلى التطورات الأخيرة في ميدان الطب والبيولوجيا وعلم الهندسة الوراثية من جهة أخرى.

حقاً، إن الثورة العلمية المسجلة في هذه العلوم في السنين الأخيرة هي لصالح الإنسان، ولا يشك في ذلك إلا منكر للخدمات الجليلة التي قدمها لنا الطب، لكن هذه الحقيقة لا ينبغي أن تخفى عنا حقيقة أخرى وهي أنه كلما تقدم الطب كلما أصبح أكثر تسلطاً (لقد تحدث سافاتييه منذ مدة عن الإمبريالية الطبية). ولذلك ينبغي، في مواجهة ذلك، العمل على حماية حقوق المريض وترجيح مصالحه.

وهذا هو الهدف الذي توخته كثير من التشريعات الحديثة، فهي وإن أباحت بعض الأعمال الطبية (الإجهاض العلاجي، اقتطاع الأعضاء بغرض زرعها، التجارب الطبية)، فقد قيدتها بعدة قيود حماية لحقوق المريض وتوجيهها للعمل نحو الغرض العلاجي.

ويمكن مواكبة هذا التطور التشريعي على الصعيد العالمي من خلال الاطلاع على المصنف الدولي للتشريعات الصحية (R.I.L.S) الذي تنشره منظمة الصحة العالمية (O.M.S) في صيغته الورقية والإلكترونية.

3- تجاوز التصور التقليدي للعلاقة بين الطبيب والمريض

لقد كان هذا التصور يقوم على عدة أفكار مسبقة هي التي دافع عنها الدكتور (L. Portes) فيما بات يعرف في الأدبيات المتعلقة بالمسؤولية الطبية بـ "Le paternalisme médicale"، وتمثل في "الثقة" وما يرتبط بها من "تجرد" و"نزاهة" و"تفان" في أداء الواجب، خدمة للإنسانية وللصالح العام، وتحقيقاً لخير المريض وسعادته والتضامن الاجتماعي بين الأغنياء والفقراء، وتبعاً لهذا التصور اعتبرت العلاقة بين الطبيب والمريض بعيدة عن أن تشبه بعقد قانوني، لأنها علاقة إنسانية وأخلاقية بالدرجة الأولى.

وحتى بعد أن أسسها القضاء الفرنسي على أساس العقد المدني منذ سنة 1936 وتبعه القضاء المغربي منذ سنة 1946، لم يتخلصا معاً من فكرة الخصوصية، فلما كانت العلاقة بين الطبيب والمريض عندهما هي علاقة من نوع خاص، فقد كيفا العقد الذي يربطهما بأنه عقد من نوع خاص "Sui-generis"، مما استتبع حتماً أن تكون أركان المسؤولية أركاناً خاصة. ولا يمكن أن يضمن تلك الخصوصية إلا الإطار التقليدي للمسؤولية المدنية حيث لا مسؤولية بدون خطأ، ولا تعويض إلا بإثبات المريض للمسؤولية.

لكننا لاحظنا تطورا مهما في التشريع الفرنسي منذ نهاية الثمانينات، أي منذ القانون المؤطر للتطوع لخدمة البحث العلمي، مرورا بغيره من التشريعات المذكورة أعلاه، وانتهاء بقانون كوشنير والتعديلات التي أدخلت عليه والإضافات التي تم بها، حيث كرس المشرع ما استقر عليه الفقه والقضاء قبل ذلك بمدة طويلة من حق المريض في الاستقلال باتخاذ جميع القرارات التي تمه صحتة ومرضه وعلاجه.

كما سجلنا في مناسبة سابقة⁽¹⁾ التطور الذي شهده القضاء والفقه الفرنسيين في التعاطي مع المسؤولية الطبية وتقوية الالتزام المهني للطبيب والتحول نحو الالتزام بتحقيق نتيجة في كثير من الحالات، وتبني فكرة الخطأ المضمّر بدل الخطأ الواجب الإثبات.

أما اليوم، وبالرغم من التدخل المتزايد للمشرع، "فقد أصبحت المحكمة أكثر من أي وقت مضى - يقول دريفوس نير- بمثابة المسرح الذي تؤدي فيه التراجديات المعاصرة المتمثلة في انتقال مختلف أنواع العدوى عن طريق نقل الدم وفي ولادة أطفال بإعاقات فضيعة، وإن من شأن بعض القضايا الرمزية في ميدان مسؤولية مهنيي الصحة أن تدفع المجتمع برمته، وليس القضاء وحده، إلى التساؤل حول تصوره للمسؤولية وحول قيمه"⁽²⁾.

وكذلك الشأن في الفقه والقضاء المغربيين حيث سجلنا منذ منتصف الثمانينات تطورا ملحوظا في تجاوز التصور المثالي للعلاقة بين الطبيب والمريض، فقد اعتبرها الفقه من قبيل إجارة الصنعة استنادا إلى ما جاء في الفصل 724 من ق ل ع. وقد تبعه في ذلك القضاء الذي اعتبرها نوعا خاصا من إجارة الصنعة.

كما حدث تحول مهم في التصور العام لمسؤولية الطبيب منذ مطلع التسعينات من القرن الماضي، وفي هذا الصدد كثيرا ما أستشهد بالحكم النموذجي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط تحت رقم 714 بتاريخ 1992/10/14 في الملف رقم 91/786/3، لأنه بنى قضاءه بمسؤولية الطبيب على تصور موضوعي عن العلاقة بينه وبين المريض يروم التوفيق بين حاجة الأطباء "إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاوله أعمالهم"، وبين "حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم، وحقه في التعويض عن الأضرار بسببها"⁽³⁾.

ونعتبر هذا الاتجاه سليما لصدوره عن تصور موضوعي للعلاقة بين الطبيب والمريض في إطار علاقة العلاج، ولقيامه على فحص وضع المصالح التي تجمعها هذه العلاقة من أجل ترجيح تلك التي تعتبر أجدر بالحماية.

(1) انظر لنا: "مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب: محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه"، منشورات جمعية البحوث والدراسات القضائية، الرباط 1989، تقديم الأستاذ أحمد شكري السباعي، ص 177.

(2) Frédérique DREIFUSS- NETTER : op cit, p.49, je cite : « plus que jamais, le prétoire apparait comme la scène ou se jouent les grandes tragédies modernes que sont les contaminations transfusionnelles ou la naissance d'enfants lourdement handicapés. Des affaires emblématiques, en particulier dans le domaine de la responsabilité des professionnels de santé, suscitent l'interrogation de toute une société sur sa conception de la responsabilité, et partant, sur ses valeurs ».

(3) جاء فيه: "صحيح أن الأطباء في حاجة إلى الطمأنينة، والثقة والحرية في مزاوله أعمالهم، لكن طبيعة عملهم، الذي هو التزام ببذل عناية لا تحقيق غاية، لا ينبغي أن يلغى حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم، وحقه في التعويض عن الأضرار بسببها".

فمن جهة هناك مصلحة الطبيب أو المحترف بصفة عامة في أن يؤدي عمله بكل حرية واستقلال، ومصلحته في أن يتكسب من ممارسته لمهنة الطب، فهو إذن في نظر القانون محترف ما دام نشاطه المعتاد يتركز في القيام بإبرام عقود معينة وتنفيذها، بحيث يعتمد على هذا النشاط في اكتساب مورد رزقه.

ومن جهة أخرى هناك مصلحة المريض، والتي من أجلها يلتزم ليس بأداء مقابل العمل الذي يقدمه الطبيب فحسب، بل بتسليم الجسم والنفس أيضا، وتتمثل هذه المصلحة بكيفية خاصة في المحافظة على صحته أو العمل على استعادتها (الحق في الصحة) وعلى حياته (الحق في الحياة) وعلى سلامة جسده (الحق في السلامة الجسدية) وعلى حياته وأسراره الخاصة (الحق في الحياة الخاصة والالتزام بالسر المهني). وهي مجموع المصالح التي يعول عليها المريض من العقد الذي يبرمه مع الطبيب، والتي يتعين على هذا الأخير أن يتقيد في تنفيذه لعمله بمراعاته وفقا للمبدأ العام في نظرية العقد، وهذه المصالح هي ما يعبر عنه في القانون الطبي بحقوق المريض، بل يشترك فيها مع غيره بحكم أنها مجموعة من الحقوق التي ينبغي أن يتمتع بها الإنسان.

وسيتضح لنا من خلال عرض مختلف الإشكاليات الخاصة التي تطرحها مختلف صور المسؤولية الطبية كيف حاول القضاء الترجيح أو التوفيق بين هاتين المصلحتين، وأحيانا أخرى بين إكراهات سياسية واجتماعية واقتصادية وصحية وبين تطلعات الضحايا إلى الحق في الصحة، أو في الحصول على التعويض المناسب.

المبحث الثاني: الإشكاليات العامة التي تطرحها مختلف صور المسؤولية الطبية

أولا: المسؤولية الجنائية

لقد استطعنا أن نقف - سواء من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية التي استطعنا الوصول إليها أو من خلال ما نقلته لنا وسائل الإعلام من أخبار هذا الموضوع - على ظاهرة كثرة اللجوء إلى القضاء الجنائي لمساءلة الأطباء عن أخطائهم.

وتنطبق هذه المعالجة أيضا على الوضع في فرنسا دون حصرها في المجال الجنائي بل هي شاملة للمسؤولية الطبية بوجه عام.

ويظل التوجه الذي سبق تبنيه من لدن وزارة العدل المغربية محمودا، لأنه يقضي بضرورة اتصال النيابة العامة بهيئة الأطباء قبل تحريك الدعوى العمومية ضد أي طبيب "بقصد إطلاعها على وقائع الجريمة، وللاستئناس بإفادتها الفنية والمهنية في هذا الصدد، مما هو كفيلا بتطبيق القانون تطبيقا سليما"⁽¹⁾.

والقاعدة العامة التي تؤطر المسؤولية الجنائية هي قاعدة شرعية التجريم والعقاب. وليس هنا مكان سرد مختلف الجرائم الخاصة بالأطباء أو من في حكمهم، المنصوص عليها في مدونة القانون الجنائي، أو في التشريعات المؤطرة للمهنة، أو في تشريعات أخرى خاصة ذات الصلة.

(1) بموجب المنشور رقم 985 بتاريخ 1986/12/25 موضوعه "الدعوى العمومية المقامة ضد الأطباء"، وقبله نص الفصل 42 من الظهير الشريف المؤرخ في 21 مارس 1984 المعتبر بمثابة قانون المتعلق بهيئة الأطباء الوطنية على أنه: "لا تحول الدعوى التأديبية المقامة أمام مجلس الهيئة دون إقامة دعوى النيابة العامة أو دعوى الأفراد أمام المحاكم، غير أن للمجلس الوطني وحده أن يقرر توجيه الملف المكون لإقامة الدعوى التأديبية إلى النيابة العامة إذا طلبت منه ذلك لإقامة الدعوى العامة".

وفضلاً عن هذه الجرائم الخاصة، هناك القواعد العامة المتعلقة بالقتل وبالضرب والجرح، وتلك المتعلقة بعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر التي تطبق على الأطباء كما تطبق على غيرهم من الناس، إلا أن تطبيقها على الأطباء اقتضى من القضاء- في ضوء ما هو متاح لنا من الأحكام والقرارات- تكييفاً خاصاً.

ففيما يتعلق بالقتل وبالضرب والجرح، تظل المسلمة الأساسية التي أكدها قرار محكمة الاستئناف في قضية د. صنيدي/ ودة. زنيير منذ منتصف الثمانينات من القرن الماضي هي أنه ينبغي التعامل مع المسؤولية الجنائية للأطباء بنوع من الاعتدال، "فالمسؤولية الجنائية للأطباء تقتضي الكثير من الاعتدال في تحديدها خلافاً للمسؤولية المدنية التي قد يصح التساهل في قبولها أحياناً، فمسؤولية الأطباء الجنائية ذات صبغة خاصة تحف بها اعتبارات دقيقة متنوعة من كل جانب وتثار فيها وجوه الخلاف في الرأي والتضارب بين المدارس العلاجية المختلفة ما قد لا يثار على الإطلاق أو على النطاق الواسع في مزاوله مهنة أخرى الأمر الذي يستوجب مراعاة اعتبارات موضوعية متعددة عند تقدير خطأ الطبيب"⁽¹⁾.

وليس معنى هذا الاعتدال هو التسامح في جرائم طبية تهز الضمير الجماعي للمجتمع، ولذلك أدان القضاء الجنائي الطبيب الذي يحترف الإجهاض ويطعم كلبه الأجنة المسقطه⁽²⁾، في الوقت الذي برأ فيه

(1) قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1989/3/31، ملف جنحي عدد 88/7771، منشور بمجلة رسالة المحاماة، عدد 8، ص 197 وما بعدها.

- وانطلاقاً من هذه القاعدة سطرت محكمة الاستئناف بالرباط القواعد التالية:

1- يجب على القضاء تفادي النظر في المناقشات الفنية عند تقدير مسؤولية الأطباء، إذ أن مهمته ليست المفاضلة بين طرق العلاج بل قاصرة على الثبوت من وقوع الخطأ، ومصالحة الإنسان تقتضي أن يترك الاجتهاد مفتوحاً أمام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً قطعياً ارتكابه خطأ لا يأتيه طبيب يقظ من مستواه المهني وجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب التابع.

2- المسؤولية التعاقدية للطبيب تلزمه ببذل عناية لا بتحقيق غاية... والأصل عدم اعتبار الطبيب مخطئاً إذا تقيده في عمله بالعادات الطبية المستقرة لأن هذا هو السلوك المألوف من رجل المهنة العادي أي الطبيب الوسيط الذي لا يهمل بذل العناية اللازمة بالمريض وهو الذي لا يخرج عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة.

3- الثابت حسب الاجتهاد القضائي أنه ليس للقاضي أن يقحم نفسه في نقاش علمي للترجيح بين وجهات نظر واتخاذ موقف معين منها وانتقادها لعدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية ولا يتصدى مباشرة لمناقشة هذه المسائل ولا يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال بل عليه الاستعانة بأهل الخبرة.

4- الاجتهاد القضائي استلزم لوجود مسؤولية الجراح كرئيس للفريق الطبي إثبات وجود خطأ هذا الأخير وإثبات علاقة الخطأ بالنتيجة الحاصلة.

5- اختيار طريقة التخدير من المسائل الفنية الحيثة التي يرجع الأمر فيها إلى الطبيب وتقديره بحسب ما يتفق مع حالة المريض ونوع العملية... والمخدر حر في اختيار طريقة التخدير التي يراها ملائمة وعملية التخدير تتحمل قدراً من المخاطر لا بد منها، وليس للقاضي أن يتعرض للمفاضلة بين التخدير العام والتخدير الموضعي.

6- الاجتهاد القضائي اعتبر أنه لا يكفي حصول ضرر للمريض، بل لا بد من وجود علاقة مباشرة ما بين الخطأ المرتكب والضرر الحاصل ويعد تحديد رابطة السببية في الميدان الطبي من الأمور العسيرة نظراً لتعدد جسم الإنسان وتغير حالاته وخصائصه وقد ترجع أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية ترجع إلى طبيعة تركيب جسم المريض".

(2) محكمة الاستئناف بوجدة، حكم عدد 68 بتاريخ 1988/05/26 قضية جنائية عدد 87/130 المجلس الأعلى، غ ج، قرار عدد 9224 بتاريخ 1990/11/08 في الملف عدد 89/12831.

الطبيب الذي يقوم بالإجهاض العلاجي⁽¹⁾. كما أدان الطبيب الذي يتاجر بالأطفال⁽²⁾، والطبيب المشارك في تعاطي الفساد والإجهاض حيث يخصص خدماته لخيطة من افتضت بكارتها أو إجهاض من حملت سفاحا.

أما فيما يتعلق بجريمة عدم إسعاف شخص يوجد في خطر، فقد كان القضاء يشترط النتيجة في فعل مجرم لذاته بغض النظر عن نتيجه، كما كان يشترط ثبوت الإهمال أو عدم الاحتياط في حق الطبيب من جهة وتوفر الوسائل والإمكانات اللازمة للإنقاذ من جهة ثانية⁽³⁾.

لكن تحولاً مهما حصل في تعامل القضاء مع هذه الجريمة أمام هول وخطورة النتيجة الذي أدى إليها امتناع أطباء القلب (التابعين للعصبة الوطنية لمحاربة أمراض القلب والشرايين بالرباط) عن تقديم المساعدة للقاضي المجدوبي الذي أصيب بنوبة قلبية، وهو موجود بالمصحة التابعة للعصبة المذكورة لعيادة صديق له نزيل بها، إلا بعد القيام بإجراءات التسجيل وإيداع شيك بمبلغ 15000 درهم وقد ترتب عن ذلك الامتناع وفاة القاضي المذكور في الحال بالسكنة القلبية.

وقد قرر القضاء في هذه القضية عدة قواعد من أهمها- وخلافاً لما سارت عليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها المذكور أعلاه- أنه لا تأثير لعدم وجود الإمكانات والوسائل لتقديم المساعدة للمريض على تحقق وصف جنحة الإمساك عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، بل يتعين على الطبيب أن يستعمل جميع الإمكانات المتاحة لإنقاذ المريض. وفي النازلة لا تأثير لعدم وجود سرير فارغ على وصف الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في خطر والحال أنه كان بالإمكان إسعاف المريض على سرير متحرك يتم ربطه بالمعدات اللازمة أو استغلال معدات مريض آخر على وشك الخروج مثلاً⁽⁴⁾.

(1) المحكمة الابتدائية بالصويرة بتاريخ 1982/06/21 ملف 1982/3505.3503 - محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1988/06/13 ملف جنائي عدد 211.

(2) المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 1985/10/05 قضية جنحية عدد 85/4012.

(3) وهذا ما ذهب إليه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1986/01/03 معللة حكمها كالتالي: "وحيث توبع الظنين من أجل القتل خطأ وعدم إسعاف شخص في خطر؛ وحيث إن الجنحتين المذكورتين تستلزمان وقوع إهمال وعدم احتياط لدى الجاني وأن يؤدي ذلك الإهمال إلى إصابة الضحية، وحيث أنكر الطبيب أمام الضابطة القضائية وأمام المحكمة وقوع أي إهمال منه؛ وحيث أكد الشهود المستمع إليهم أمام المحكمة عدم وجود الوسائل الضرورية لتقديم المساعدات للمرضى (يتعلق الأمر بمستشفى ابن رشد بالدار البيضاء). وحيث إن عدم وجود الآلات والوسائل المذكورة يجعل الجاني أمام قوة قاهرة تمنعه من إنجاز عمله على الوجه الواجب، وبالتالي تفيد عدم وقوع أي إهمال أو تقصير من جهته، وحيث إن عدم توفر عنصر الإهمال وعدم التبصر يجعل جنحتي القتل خطأ وعدم إسعاف شخص في خطر غير متوفرة..." حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 151/1، بتاريخ 1986/01/03 ملف جنحي عدد 88/7950.

(4) وقد توبع الأطباء (وعددهم ثلاثة) ومساعدتهم من أجل جنحة الإمساك عمداً عن تقديم مساعدة لشخص في خطر؛ طبيبان والمساعدة كفاعلين والطبيب الثالث (وهو رئيس العصبة) كمشارك، وذلك طبقاً للفصلين 431 و129 من القانون الجنائي واستغرق نظر المحكمة الابتدائية بالرباط مدة طويلة قدرت بستين ونصف، أضيفت إليها نفس المدة للنظر في الاستئناف المقدم ضد الحكم الجنحي الصادر في الموضوع ثم مدة ثالثة للنظر في الطعن بالنقض المقدم ضد القرار الاستئنابي استغرقت ثلاث سنوات، وتعتبر هذه القضية نموذجاً يستحق البحث والدراسة من جميع النواحي الشكلية والموضوعية، فقد وقعت الواقعة بتاريخ 1999/11/09، وقدمت الزوجة شكاية بتاريخ 2000/01/17، وصدر الحكم الابتدائي بتاريخ 2002/06/13، وصدر القرار الاستئنابي المؤيد لحكم المحكمة الابتدائية بتاريخ 2004/07/06، في حين صدرت قرارات المجلس الأعلى بتاريخ 2007/06/27. وقد اقترحتها على أحد طلبتي قصد نيل دبلوم الماستر المتخصص في العلوم القانونية.

ثانيا: المسؤولية المدنية

يظل القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26 ماي 1936، وهو القرار المعروف بقرار مرسيه " arrêt Mercier " نسبة إلى اسم الضحية، قرارا مبدئيا في موضوع المسؤولية المدنية للطبيب بالرغم من الانتقادات المشار إليها أعلاه.

وقد انتشرت صيغة هذا القرار بشكل كبير، وتبنتها كثير من أحكام المحاكم في المغرب، وفي غيره من قوانين العائلة الرومانية الجرمانية، ولا يخلو مرجع من المراجع المتعلقة بالمسؤولية الطبية من إيرادها وفي ترجمات مختلفة، ولم يضاهاه في هذا الانتشار من القرارات المتعلقة بالمسؤولية الطبية إلا قرار Perruche .

ويقاله عندنا قرار محكمة الاستئناف الصادر بعد قرار Mercier المذكور بعشر سنوات، وفي هذا القرار سطرت المحكمة مبادئ وقواعد كل من العقد الطبي والمسؤولية الطبية في صياغة دقيقة ورائعة من حيث الأسلوب الفني. وهذه أهم حيثياته:

" حيث إن العلاقات القائمة بين الطبيب والمريض تشكل، حسب أحدث المبادئ التي أقرها الاجتهاد القضائي، عقدا، وإن هذا الأخير، وإن كان يشبه بعض العقود المنصوص عليها في مدوناتنا، يظل عقدا من نوع خاص وغير مسمى، وينشئ هذا العقد على عاتق الطبيب، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف، التراما يقضي فقط بالتعهد باستخدام الوسائل الملائمة لتحقيق نتيجة معينة دون ضمان الشفاء، وبأن يقدم للمريض علاجات صادقة يقظة ومتفقة، في غير الظروف الاستثنائية، مع المعطيات المستقر عليها في العلم، ويشكل الإخلال الخاطيء والضار بهذا الالتزام سببا لمسؤوليته التعاقدية التي يتعين على المريض، الذي يدعي سوء تنفيذ الطبيب لالتزامه، أن يثبت ذلك، كما يتعين عليه أن يثبت الفعل الضار الذي ينسب إليه وكذا الضرر الذي لحق به.

واستنادا للقواعد العامة المنظمة للالتزامات، فإن الخطأ التعاقدية يتمثل في عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد الذي يربطه بدائنه، وإن العقد (الطبي) يلزم الطبيب بأن يقدم علاجات يقظة، متفقة مع علم الطب، وإن الزبون هو الذي يجب عليه أن يثبت عدم تنفيذ الالتزام وإخلال الطبيب بقواعد الحيلة والحذر الملزم بهما".

وهي نفس الأفكار التي تبناها القضاء العصري⁽¹⁾، وحتى القضاء المغربي مع مراعاة التطور الذي شهده هذا الأخير في الموضوع⁽²⁾. كما استفادت منه مدونة الآداب المهنية لطب الأسنان عندما نصت في المادة 24 على أن يلتزم طبيب الأسنان الذي قبل تقديم علاجات لمريض في عيادته بأن يقدم إليه "علاجات ناجعة ومطابقة للمعلومات العلمية المؤكدة *Soins éclairés et conformes aux données acquises de la*

(1) من أحكامها في نفس الاتجاه قرار بتاريخ 19/06/1951، منشور ب G.T.M لسنة 1952 ص 4، وفي نفس الاتجاه أيضا حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 24/12/1945، منشور ب G.T.M لسنة 1946، ص 51 وحكم بتاريخ 30/06/1965، منشور ب G.T.M لسنة 1965، ص 69.

- انظر هذه الأحكام ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول، القسم الفرنسي الصفحات 35 و58 و61.

(2) انظر هذه الأحكام ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول.

science... بخلاف ما سارت عليه قبل ذلك مدونة 1953 ، التي يتعين تغييرها في هذا الاتجاه، لأن ما ينص عليه الفصل 23 منها لم يعد يناسب المستقر عليه في القانون اليوم، فهو يكتفي بالقول بأن الطبيب "يلتزم بتقديم العلاجات الطبية التي في استطاعته أو التي يتطلبها الظرف إما بنفسه أو بالاستعانة بالغير المؤهل لذلك" *soins médicaux en son pouvoir et désirables en la circonstance personnellement ou avec l'aide de tiers qualifiés.*

وبالاستناد إلى تلك الصياغة الرائعة أضحى تقدير الخطأ الطبي، من حيث هو إخلال بالتزام سابق، يتحدد في ضوء مضمون ومدى الالتزامات التي يتكون منها الالتزام الرئيس للطبيب وهي:

- الالتزام بتقديم علاجات؛

- الالتزام بالصدق والتبصر واليقظة في أداء هذه العلاجات؛

- الالتزام باحترام المعطيات والمعلومات المستقر عليه في العلم.

ويشمل الالتزام بتقديم علاجات جميع الأعمال العلاجية، سواء قدمها الطبيب بنفسه، وتسمى الأعمال الطبية (actes médicaux)، أو تمت بأمره أو بإشرافه أو تحت مسؤوليته، وتسمى الأعمال العلاجية العادية أو التمريضية (soins ordinaires)، أو الاستشفائية (soins hospitaliers).

لكنه يعتبر حدا تخرج به الأعمال الطبية التي لا يكون الغرض منها هو العلاج بالمعنى المتقدم، ومن أهمها أعمال التجميل، ونقصد بذلك أنها تخرج من النطاق والمدى المحددين لالتزام الطبيب بالعلاج من حيث هو التزام ببذل عناية فقط، على التمييز فيها بين الجراحة التجميلية (chirurgie esthétique) بحصر المعنى، وبين الجراحة التقويمية (chirurgie réparatrice)، حيث يعتبر الطبيب "ملزما بتحقيق النتيجة المتفق عليها خصوصا أن دواعي التدخل الطبي ليس وظيفيا من أجل العلاج من مرض معين، بل هو تقويمي تجميلي" على نحو ما صرحت به المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء⁽¹⁾. ثم أضافت "إن مسؤولية الطبيب... تنعقد بمجرد إثبات الضرر الحاصل للمريض وقيام علاقة سببية بين الضرر والتدخل الطبي، ولا يستطيع الطبيب درء تلك المسؤولية إلا بإثبات أن الضرر الذي لحق المريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو فعل الغير، وبعبارة أخرى أن يقيم الدليل على انعدام الرابطة السببية بين فعله والضرر الحاصل، أو إثبات قيام حالة الضرورة التي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال..."⁽²⁾.

2- ويشمل العنصر الثاني في الالتزام الرئيسي كل ما يقتضيه تقديم الأعمال العلاجية من حرص وإتقان وتبصر، ويقظة وحيطة وحذر لدرجة أن المحاكم تصف بها العلاج نفسه وتقول: "علاجات صادقة يقظة". وهي التزامات واحدة لا تتأثر بوضعية الطبيب القانونية، فسواء كان موظفا أو مستخدما أو ممارسا لمهنة الطب بصفة حرة، فهو يلتزم بنفس الالتزامات التي يقتضيها أداء العمل الطبي.

(1) انظر ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول، ص 224. وانظر بصفة خاصة كتابنا بعنوان: "العقد الطبي: تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزبونه"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية الطبعة الأولى 1430هـ-2009م- الرباط ص 243.

(2) نفس المرجع السابق، ص 248.

ويتعلق هذا العنصر بصفة خاصة بدرجة العناية التي يلتزم بها الطبيب، ذلك أن الطبيب لا يلتزم بضمان نتيجة الشفاء، وإنما فقط ببذل عناية من أجل تحقيقه، وهذا هو المستقر عليه فقها وقضاء، ذلك أن مدى التزام الطبيب بتقديم العلاج يتحدد في بذل العناية فقط دون ضمان نتيجة الشفاء.

لكن ذلك لم يمنع القضاء من إقرار مجموعة من القواعد التي تروم تقوية المسؤولية المدنية للطبيب وبالتالي التساهل في تقدير الخطأ الطبي، ونذكر من أهمها:

- إقرار الالتزام بتحقيق النتيجة المتفق عليها في حالات محددة كما رأينا أعلاه بخصوص الجراحة التقيوية؛
- التزام الطبيب بتصوير وإخطار المريض بنتائج تدخله حيث يعتبر هو الآخر التزاما بتحقيق نتيجة معينة هي قيامه بالتصوير والإخطار وأخذ إذن المريض ورضاه بالعلاج. ولا يقتصر على مجرد بذل العناية في ذلك. ولا يتصور هذا الالتزام إلا أن يكون التزاما بنتيجة. والقاعدة أنه بالنسبة لهذا النوع من الالتزامات يستحيل على الدائن إثبات عدم تحقق تلك النتيجة، فهي واقعة سلبية تستعصي عليه عكس المدعى الذي يمكنه أن يحصل على الدليل الذي يثبت وفاءه. فيفترض إذن عدم الوفاء إلى أن يثبت المدعى تحقق النتيجة المتفق عليها⁽¹⁾.
- إقرار الالتزام بضمان السلامة كالالتزام عام يقع على الأطباء والمصحات والمستشفيات، ويتمثل في عدم تحميل المريض أعباء إضافية وهو التزام بتحقيقه نتيجة، وعلى المريض فقط إثبات ما أصابه من ضرر، ويبقى على الطبيب لدفع المسؤولية عنه أن يثبت أن ما لحقه من ضرر كان بفعل سبب أجنبي لا يدل له فيه.

وهذه أهم حيثياته: "وحيث إنه إذا كان التزام الطبيب بعلاج ما يعانيه المريض من مرض تم تشخيصه هو عادة التزام بعناية لكون الطبيب غير ملزم بشفاؤه من هذا المرض، بل عليه فقط بذل جهود صادقة ومتفقة مع المتعضيات العلمية المستقر عليها في علم الطب، فإنه في نفس الوقت ملزم بضمان سلامة هذا المريض بعدم تحميله أعباء إضافية، لا سيما أن المدعية أخضعت للعمليتين الجراحتين على تديبها لعلاجها من الآلام التي تعاني منها على مستوى عمودها الفقري بعد موافقتها ودون علمها بانعكاسات ذلك على تديبها، ويكون بذلك المدعى عليه قد ساهم في تحملها أعباء جديدة لم تكن بحسبانها، مما يعتبر إخلالا منه بالتزامه بضمان سلامة مرضاه، الذي هو التزام بتحقيقه نتيجة، وعلى المريض فقط إثبات ما أصابه من ضرر ويبقى على الطبيب لدفع المسؤولية عنه أن يثبت أن ما لحقه من ضرر كان بفعل سبب أجنبي لا يدل له فيه، وهو لا وجود له بالملف"⁽²⁾.

وفضلا عن التحديد السابق لمضمون الالتزام بالصدق والتبصر واليقظة في أداء العلاجات المتفق عليها، وجدنا القضاء ينطلق من موقف مسبق بخصوص الأطباء المتخصصين وهو، بتعبيره "استعمال منتهى الشدة مع الأطباء الأخصائيين في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال"⁽³⁾.

(1) ن. م، ص 118 و 119.

(2) من حكم للمحكمة الابتدائية بمكناس انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية"، الجزء الثاني. انظره كذلك ضمن "العقد الطبي"، م س، ص 227 و 228.

(3) قرار مدني عدد 79/355 بتاريخ 1979/12/21 ملف مدني عدد 11752 انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول، ص 69. ومما جاء في حيثياته: "وحيث ينبغي التذكير في البداية بأن المدعى عليه طبيب متخصص في التوليد، وحيث أن

وقد تركز هذا الاجتهاد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قضية الدكتور صنيدي والدكتورة زينبر حيث قبل هذا القرار التشدد في مجال المسؤولية المدنية للأطباء في مقابل الاعتدال في مجال مسؤوليتهم الجنائية، وعبارته: "فالمسؤولية الجنائية للأطباء تقتضي الكثير من الاعتدال في تحديدها خلافا للمسؤولية المدنية التي قد يصح التساهل في قبولها أحيانا...".

كما تركز بقرار آخر صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس تحت تأثير الفقه المغربي والمصري في نفس الوقت، ففي الوقت الذي استند فيه الدفاع على القضاء والفقه المغربيين (محكمة الاستئناف بفاس وأحمد ادريوش)، ولت المحكمة وجهها نحو الفقه المصري (السنهوري). لكن المهم في الأمر هو أن الفكرة وجدت طريقها إلى التطبيق. تقول المحكمة في إحدى حيثياتها: "حيث إن فكرة التشدد في معاملة الأطباء الأخصائيين هي فكرة فقهية (ينظر في هوامش الوسيط للسنهوري صفحة 824 الجزء الأول)، ومع ذلك فإن القضاء يأخذ بها (ينظر الحكم المشار إليه أعلاه)، وقد ثبت للمحكمة من خلال ما تم ذكره أعلاه أن الأطباء المعالجين وجلمهم أخصائيين، لم يقوموا بالعناية الكافية لإيقاف النزيف قبل الوفاة، إذ يتبين بجلاء مدى ثبوت الخطأ المرفقي الناتج عن إهمال مورثة العارضين لضيق كميات كبيرة من الدم وعدم التبصر في اكتشاف انفجار الطحال والتعطيل في القيام بعملية إجهاض متأخرة في المكان غير المخصص لها من طرف الأطباء المشرفين عليها أدى حتما إلى وفاتها وأن الخطأ في هذه الحالة لا يعدو أن يكون إلا مصلحيا لأن كل طبيب من المدعى عليهم معالج ساهم بإهماله في تفاقم الوضعية الصحية للمالكة (الفصل 79 ق ل ع)" (1).

أما فيما يتعلق بإثبات المسؤولية المدنية لجأ القضاء، بقصد التخفيف على المريض عبء الإثبات، إما إلى قلب عبء الإثبات أو اعتماد الملف الطبي بالإضافة إلى ممارسة السلطة التقديرية التي يمنحها له القانون في تقدير الخبرات.

فقد بنت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قضاءها بمسؤولية الطبيب المولد على كونه قد ارتكب خطأ فنيا عن بينة واختيار حين أقدم على توليد امرأة بطريقة عادية دون مراعاة ملفها الطبي الذي يشير إلى أنه لا يمكن توليدها إلا بإجراء عملية قيصرية (2). وقد أبرم المجلس الأعلى (القسم الثاني من الغرفة المدنية) هذا القرار مقتنعا بما تبناه من حيثيات (1).

.. / من المقرر فقها وقضاء استعمال منتهى الشدة مع الأطباء الأخصائيين في التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال (ينظر هوامش السنهوري للوسيط في صفحة 824 من الجزء الأول). وحيث إن من الثابت بلا جدال أن الطرف الذي يبرز أولا من جسم الجنين حين ولادته من رحم أمه هو الرأس، ترى هذه المحكمة أنه كان بإمكان الآلة المستعملة في عملية التوليد أن تمسك بالجزء البارز من جسم الجنين لو بدل أقصى الاعتناء المطلوب دون إحداث الإصابة المعنية الشيء الذي يكون معه الخطأ المؤسس عليه الدعوى ثابتا وبالتالي يجب تأكيد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به".

(1) المحكمة الإدارية بمكناس حكم رقم 12/98/5 ش بتاريخ 1998/4/2 في الملف رقم 12/95/48 ش، مجلة المحاكم الإدارية العدد الأول 2001. انظره أيضا ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الثالث، ص 218.

(2) بتاريخ 1986/10/09 ملف مدني عدد 83/2425 وهذه حيثياتها: "وحيث ثبت للمحكمة، لا استنادا إلى الخبرة الطبية، لأن الخبراء لم يقوموا بمهامهم بطريقة كاملة، وإنما اكتفاء بالقرائن المستحصلة من الملف الطبي للضحية، ومن الشهادات الطبية، ومن كون التحاليل والفحوص أجريت بنفس المستشفى، وعدم تحفظ الطبيب والمستشفى خلال الدعوى بكون المضرورة لا تتوفر على ملف طبي - أن ذلك الخطأ هو السبب فيما لحق الضحية من ضرر ثابت من خلال الشهادات الطبية ومن اتفاق

3- أما العنصر الثالث والأخير، والمتمثل في الالتزام باحترام المعطيات والمعلومات المستقر عليه في العلم، فيعتبر هو أيضا التزاما عاما وواحدا بالنسبة لجميع الأطباء بصرف النظر عن وضعيتهم القانونية، فسواء كان الطبيب موظفا أو مستخدما أو ممارسا بصفة حرة لمهنة الطب، فهو يلتزم بنفس الالتزام، أي بتقديم علاجات متفقة مع المستقر عليه في العلم.

ويفرض هذا الالتزام على الطبيب تتبع التطورات العلمية والالتزام ما استقر عليه العلم، كما يفرض عليه الامتناع عن اللجوء إلى العلاجات غير المستقر عليها في العلم، أو إجراء التجارب على المرضى إلا في الحدود التي تسمح بها القوانين ووفقا للضوابط التي تضعها.

ثالثا: مسؤولية المصححات

لقد بنت محكمة النقض الفرنسية المسؤولية المدنية للمصححات على أساس تعاقدية وذلك منذ منتصف القرن الماضي بقرار مشهور صادر بتاريخ 06 مارس 1945، وهو القرار المعروف ب (arrêt clinique Sainte Croix) نسبة إلى اسم المصححة⁽²⁾.

وقد تمكن القضاء الفرنسي من تعديد المقتضيات المنظمة والمحددة للمسؤولية ضمن وسط علاجي. والقاعدة العامة المستقر عليها هناك هي أن الأطباء ومن في حكمهم وأعاونهم سواء كانوا أجراء أو مسيرين أو شركاء، يعتبرون تابعين للمصححة، وهي المسؤولة عن الأضرار التي يتسببون فيها للمرضى وللغير، بحيث

جميع الأطراف عليه، فقضت بمسؤولية الطبيب المولد وحكمت عليه بالتضامن مع المستشفى بأن يؤدي تعويضاً للضحية قدره 300.000 درهم".

(1) قرار عدد 574 بتاريخ 1992/02/26 ملف مدني عدد 87/1284 منشور في العدد الأول من سلسلة المعرفة القانونية 1995، انظر ضمن " مصنف المسؤولية الطبية"، الجزء الأول، ص 7.

" حيث إن الفصل 66 من ق م ق لا يجعل تقارير الخبراء ملزمة للمحكمة، والثابت من أوراق الملف أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة أدت إلى إقامة تقريرين منفصلين، الأول أعده الدكتور (...) لم يتطرق نهائيا إلى نقط المسؤولية، والثاني أعد من طرف الدكتور (...). وأشار فيه إلى أنه لا يمكن تحميل الدكتور المولد أية مسؤولية دون الإفصاح عن المستند في ذلك، وعلى إثر ذلك صرفت المحكمة نظرها عن تقرير الخبراء معتبرة أن الخبراء لم يقوموا بمهامهم بطريقة كاملة، واستندت على الوثائق الموجودة بالملف للقول بمسؤولية المولد، وهذه الوثائق هي الشواهد الطبية التي تفيد صدق ما يدعيه المدعي وكذلك الملف الطبي للام الحامل والذي عرض على الدكتور (...) (المولد) قبل الولادة، هذا الملف الطبي الذي يشير إلى ضرورة إجراء عملية قيصرية، الشيء الذي لم يقيم به الدكتور المولد مكتفيا بالتوليد بطريقة عادية، ومن ثم فلا يرد بتاتا أن المحكمة قضت بناء على مجرد رأي (...).

" حيث يؤخذ من القرار أن محكمة الاستئناف عندما استبعدت تقارير الخبراء لم تؤسس قضاءها على تأكيد غامض، كما ورد في الوسيلة، بل استخلصت أن وثائق الملف تفيد صدق ما يدعيه المدعي موضحة أن الملف يتضمن شهادات طبية، وأن الملف الطبي للام ينص على أنه لا يمكن توليد الأم بطريقة عادية بل لابد من إجراء عملية قيصرية، ومشيرة إلى أنه أجريت للام تحاليل وفحوص بالمصححة (...) ولم يقع أي تحفظ لا من الدكتور (المولد) ولا من المصححة، واستخلصت المحكمة أن الدكتور (...) (المولد) عندما قام بتوليد الأم بطريقة عادية دون مراعاة ملفها الطبي ارتكب خطأ عن بينة واختيار وبذلك يكون مسؤولا عما وقع للبتت".

(2) انظر بدالوز D.1945 II 217.

يمكننا أن نقول بأن عقد الاستشفاء يجب العقد الطبي وبالتالي لم تعد هناك أهمية للتمييز بينها فيما يتعلق بالمسؤولية، وله في هذا المجال تفصيل يؤخذ من مصادره⁽¹⁾.

أما في حالة الممارسة الحرة لمهنة الطب داخل المصحة من طرف طبيب غير أجبر أو مالك أو مسير أو شريك لها بناء على اتفاق بينه وبين مالكةا أو مسيرها، فقد استقر الفقه والقضاء هناك على التمييز بين مسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تلحق بالمريض الذي يلجأ إليه طلبا للعلاج القائمة على أساس العقد الطبي (contrat médical)، وبين مسؤولية المصحة الخاصة القائمة على أساس عقد الاستشفاء (contrat d'hospitalisation)، إلا في حدود معينة حيث قرر القضاء مسؤولية المصحة عن تأمين الحراسة الطبية مثلا.

وإذا كانت مسؤولية المصحات في القانون المغربي تبنى كذلك على أساس تعاقدية، فإن الوضع هنا يختلف عن الوضع في القانون الفرنسي بخصوص مسؤولية المصحات عن الأطباء الزائرين.

ويقصد بهم الأطباء، سواء كانوا أحرارا أو موظفين، الذين يارسون المهنة داخل المصحة بحرية واستقلال، إما بصفة مستمرة أو بصفة عرضية، دون أن تكون بينهم وبين المصحة علاقة استخدام سابقة ودون أن يكون الطبيب الممارس مالكا أو مساهما أو مسيرا لها.

والاتجاه المستقر عليه في القضاء المغربي هو أن المصحة تعتبر هي المسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب حتى ولو كان هذا الأخير غير تابع لها وإنما يمارس فيها المهنة بصفة حرة، أي طبيبا زائرا، وهذا اجتهاد يكاد يكون مستقرا عليه بين مختلف درجات المحاكم.

فقد قضت المحكمة الابتدائية بالرباط⁽²⁾ بمسؤولية المصحة مدنيا عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الزائر بها "باعتبار العملية الجراحية أجريت بها وبأدواتها، كما أن جميع الواجبات المتحصلة من أجل العملية الجراحية، أدت بها، بما فيها أتعاب الطبيب الجراح المتابع". وتبعاً لذلك، وبعد قضائها بإدانة الطبيب بما نسب إليه وحكمت عليه بغرامة نافذة قدرها ثلاثمائة درهم مع الصائر والإجبار في الأدنى، وقضت كذلك في الدعوى المدنية التابعة بقبول المطالب المدنية شكلا، وبأن المصحة تعتبر مسؤولة مدنيا، وتحكم على المدان أعلاه وعليها بأدائها للمطالبة بالحق المدني تعويضا إجماليا قدره خمسون ألف درهم، وإحلال شركة التامين محل مؤمنها في الأداء مع الصائر والإكراه عند الاقتضاء في الأدنى".

وقد أبدتها محكمة الاستئناف بالرباط⁽³⁾ بناء على عدة علل منها أن الطبيب "لما أجرى العملية القيصرية للمشتكية في المصحة كان ذلك بموافقة إدارة المصحة المذكورة التي وضعت غرفة تحت عهده وكذا أدوات الجراحة والمرضة المساعدة، وحيث إن ذلك ينم عن رضا تام وموافقة مطلقة يصبح معها الدكتور... تابعا للمصحة... ولو خلال هذه العملية فقط، الشيء الذي يستدعي اعتبار المصحة... مسؤولة مدنيا عما قد يحدث من أخطاء من الدكتور... الذي أصبح تابعا لها بمقتضى هذه العقدة الخاصة بهذه العملية".

(1) انظر بصفة خاصة التقارير السنوية لمحكمة النقض الفرنسية، وهي منشورة على صفحات موقعها على شبكة الانترنت www.courdecassation.fr وخاصة منها تقارير سنوات 1999 و 2002 و 2007.

(2) ملف جنحي عادي رقم 80/93 بتاريخ 13 محرم 1415 الموافق 23-6-1994، انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية"، الجزء الأول، ص 184.

(3) ملف جنحي رقم 80/95/1824 بتاريخ 7 ربيع الأول 1417 الموافق 96/7/24. انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية"، الجزء الأول، ص 82.

وقد تكرر هذا الاجتهاد من لدن المجلس الأعلى في قرارين أحدهما جنحي والثاني مدني.

ففي الأول أبرم قرار محكمة الاستئناف المذكور بعلّة وحيدة وهي: "حيث إن القرار المطعون فيه عندما علل ما قضى به بقوله: "وحيث إنه لما أجرى العملية القيصرية للمشككية في مصحة (م.ج) بسلا كان بموافقة إدارة المصحة المذكورة التي وضعت غرفة تحت عهده وكذا أدوات الجراحة والمرضة المساعدة"، وحيث إن ذلك ينم عن رضا تام وموافقة مطلقة يصبح معها الدكتور (ق.خ) تابعا لمصحة (م.ج) ولو خلال هذه العملية فقط، الشيء الذي يستدعي اعتبار مصحة (م.ج) مسؤولة مدنيا عما قد يحدث من أخطاء من الدكتور (ق.خ) الذي أصبح تابعا لها بمقتضى هذه العقدة الخاصة بهذه العملية..."، يكون قد جاء مبني على أساس قانوني سليم، ومعللا تعليلا كافيا"⁽¹⁾.

أما القرار الثاني فقد قدم له ناشره⁽²⁾ بالقاعدة التالية: "إن العقد المبرم بين شركة التأمين وبين المصحة لضمان الأضرار التي تصيب المرضى بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء العاملين بها يخول للمرضى المذكورين، ولو لم يكونوا أطراف في عقد التأمين، حق رفع الدعوى المباشرة على الشركة لتعويض الأضرار اللاحقة بهم وفقا للقواعد المنبئة على الاشتراك لمصلحة الغير التي تبيح لهذا الغير المطالبة باسمه من المتعهد بتنفيذ التزامه نحوه ما دامت إرادة طرفي عقد التأمين قد انصرفت إلى ترتيب حق التعويض لفائدة مرضى في ذمة المتعهدة شركة التأمين.

ولذلك فالقرار المطعون فيه الذي قبل على هذا الأساس دعوى المطالبة في النقض الرامية إلى الحكم على شركة التأمين بتعويض الضرر الذي أصابها بالمصحة المؤمن لها إثر عملية جراحية للحويصلة الصفراء الناتج عنها شلل في ذراعها الأيمن يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ولم يخرق مقتضيات الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود المحتج به".

ويظهر أن الغاية الأولى لهذا الاتجاه هي ضمان حق الضحية في التعويض الذي ستؤديه له شركة التأمين التي تؤمن للمصحة بعد الحكم بإحلالها محلها.

أما من الناحية القانونية فقد أسسه على نظرية التبعية، وأهم القرائن الدالة عليها، من خلال الاجتهاد القضائي المذكور هي:

- موافقة المصحة على أن يزاول بها الطبيب الزائر نشاطه المهني بحرية واستقلال، حيث تهيئ له المكان المناسب لإجراء الفحوصات أو التحاليل اللازمة أو العلاجات السريرية أو الجراحية أو غيرها من الأعمال الطبية، كما تخصص له الوقت الكافي لذلك؛

- استعمال الطبيب الزائر لأدوات وأجهزة المصحة اللازمة لتدخله من أجل الوقاية أو التشخيص أو العلاج؛

(1) القرار عدد 9/1081 المؤرخ في 2001/7/4 ملف جنحي عدد 98/4186 مصحة (م.ج) ضد النيابة العامة انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول ص 27.

(2) قرار عدد 1327، مؤرخ في 2005/5/4، ملف المدني عدد 2004/3/1/53 انظره ضمن "مصنف المسؤولية الطبية" الجزء الأول، ص 37.

- استعانة الطبيب الزائر بخدمة العاملين بها من المرضى والقوابل والتقنيين وحتى الأطباء أنفسهم طالما أن العمل في وسط علاجي يقتضي تظافر جهود فريق متكامل؛

- أداء المريض الأتعاب مباشرة للمصحة وهي التي تؤدي للطبيب مقابل أتعابه عن أعماله الطبية بعد استخلاص مقابل الأعمال العلاجية ومقابل الإقامة والإطعام وغيرها من الأعمال التي تقدمها المصحة⁽¹⁾.

ويدعوننا هذا التوجه - المخالف لما سار عليه القضاء الفرنسي - إلى مزيد من المناقشة حول الأساس القانوني لهذه التبعة، فمن جهة نجد في التشريع المغربي سندانين اثنين لمسؤولية المتبوع عن أفعال التابع هما الفصلان 85 و233 من ق.ل.ع.

ومن جهة أخرى نجد أن من الشروط الأساسية التي قيد بها المشرع المغربي ممارسة مهنة الطب في إطار تعاقدي - تحت رقابة هيئة الأطباء - أن لا تمس العقود والاتفاقات التي يبرمها الطبيب باستقلاله المهني.

وعموما فالقرائن التي أقام عليها القضاء المغربي تبعية الطبيب الزائر للمصحة تدل على أنها ليست بالتبعية الفنية التي تقوم على الإشراف والتوجيه والمراقبة الفعلية فيما يخص الجوانب الفنية لعمل الطبيب الزائر، وإنما هي فقط تبعية تنظيمية وإدارية تتعلق بالجوانب التنظيمية للعمل، أي أن دور المصحة يقتصر على توجيه الظروف الخارجية لعمل الطبيب الفني دون أن تؤثر على حرية العلاج واستقلاله المهني.

رابعا: مسؤولية المستشفيات

لا يتعلق الأمر بالمستشفيات بحصر المعنى فقط، أي المستشفيات التابعة لوزارة الصحة العمومية والخاضعة للتنظيم الاستشفائي الذي جاء به مرسوم 2007؛ بل يشمل جميع مرافق الصحة العمومية أيا كانت وضعيتها القانونية.

ولا يكون المرفق الصحي العمومي مسؤولا بذاته إلا إذا كان معتبرا مؤسسة عامة متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، كما هو الشأن بالنسبة للمراكز الاستشفائية المستقلة⁽²⁾. فإذا لم تكن له شخصية معنوية مستقلة فإن المسؤول في هذه الحالة هو الشخص المعنوي العام المالك للمرفق الصحي حتى ولو كان هذا الأخير يدار بصورة مستقلة، كما هو الشأن بالنسبة للمصالح والمراكز الاستشفائية التابعة لوزارة الصحة العمومية⁽³⁾، وكذلك الشأن بالنسبة للمصحات المملوكة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

(1) انظر لمزيد من التفاصيل الرسالة التي أعدها بإشراف الطالب الباحث آل الشيخ العلوي طاهر لنيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية حول موضوع: "مسؤولية المصحات عن أخطاء الأطباء الزائرين"، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط 2010/2011.

(2) القانون رقم 37.80 المتعلق بالمراكز الاستشفائية المنفذ بظهير شريف رقم 1.82.5 صادر في 30 ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983)، ج.ر. عدد 3668 بتاريخ 16 يراير 1983، ص 249، كما غير وتمم بالقانون رقم 33.87 المنفذ بظهير شريف رقم 1.87.192 صادر في 14 رمضان 1408 (04 ماي 1988) ج.ر. عدد 3940، بتاريخ 04 ماي 1988، ص 414.

- مرسوم رقم 2.86.74 صادر في 20 من ذي القعدة 1408 (5 يوليوز 1998) يتعلق بتطبيق القانون المتعلق بالمراكز الاستشفائية ج.ر. عدد 3949 بتاريخ 6 يوليوز 1988 ص 300.

(3) ولا يدخل ضمن مفهوم هذه المصالح تلك التي حدد اختصاصاتها قرار وزير الصحة العمومية رقم 2274.94 بتاريخ 03 ربيع الأول 1415 (12 غشت 1994) بشأن اختصاصات وتنظيم المصالح الخارجية لوزارة الصحة العمومية، (ج.ر. عدد 4271 بتاريخ 07 شتنبر 1994، ص 507) وهي مصالح إدارية وليست ذات طبيعة استشفائية، لكنها قد تتدخل في ميدان العلاج.

وإذا كنا نقصد بمسؤولية المرفق الصحي العمومي مسؤوليته عن الأعمال والأنشطة التي يؤديها المرفق عن طريق الأطباء وأعوانهم وغيرهم من الموظفين والمستخدمين التابعين له، والتي تسبب أضرارا للمرضى المنتفعين من الأعمال الطبية والعلاجية وغيرها مما يقدمه المرفق الصحي، فإن الجديد عندنا هو أن القضاء المغربي قد أضاف إليها مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن إخلالها بالتزامها بضمان الحق في الصحة من حيث هو حق من حقوق الإنسان، حيث اعتبر هذا الالتزام من صنف الالتزامات بتحقيق نتيجة.

1- مسؤولية مرافق الصحة العمومية

ليس هناك نص خاص في القانون المغربي بمسؤولية مرافق الصحة العمومية، وإنما هناك مقتضيات تشريعية عامة توطن كلا من مسؤولية المرافق العمومية والمسؤولية المدنية الشخصية للموظف، منها ما يتعلق بالجواهر وهما الفصلان 79 و80 من ق.ل.ع، ومنها ما يتعلق بالاختصاص كالمادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية. وتطبق هذه المقتضيات على المرفق الصحي العمومي كما تطبق على غيره من المرافق العمومية⁽¹⁾.

وقد عمل القضاء المغربي على تكييف هذه المقتضيات مع مختلف صور مسؤولية مرافق الصحة العمومية، تارة يؤسسها على الخطأ، وأخرى على نظرية المخاطر معتمدا تأويلا تشطيريا للفصل 79 من ق.ل.ع⁽²⁾.

جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 346 بتاريخ 16 نونبر 1979 ملف رقم 58186، ما يلي: "لكن من جهة حيث إنه بالرجوع إلى الفصل 79 المدعى خرقه نجده يقرر مسؤولية الدولة والبلديات في حالتين اثنتين: الأولى: إذا نتجت الأضرار مباشرة عن تسيير إدارتها، والثانية: إذا نتجت نتيجة أخطاء مصلحة ارتكبتها مستخدموها"⁽³⁾.

وهو نفس التأويل الذي اعتمده الغرفة المدنية بالمجلس الأعلى بموجب القرار 3035 الصادر بتاريخ 17 شتنبر 1986 ملف مدني 95676⁽⁴⁾ جاء فيه: "إن الفصل 79 الذي ينص على أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"، يفيد أن الدولة تكون مسؤولة في حالتين اثنتين:

(1) جاء في الفصل 79: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها". بينما نص الفصل 80 على أنه: "مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم وعن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم. ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها".

أما محل الحاجة من المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية قولها: "تختص المحاكم الإدارية بالبت ابتدائيا في دعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام".

- قارن ما كان ينص عليه الفصل الثامن من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913، وكذلك ما كان ينص عليه الفصلان 17 و21 من ظهير المسطرة المدنية القديم، وسيأتي الاستشهاد بها عند الحاجة.

(2) انظر لنا الكتاب السابع من سلسلة المعرفة القانونية وعنوانه: "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، البوكلي للطباعة والنشر والتوزيع القنيطرة 1999 ص 22 وما بعدها.

(3) منشور بمجلة "قضاء المجلس الأعلى" 1981، 28-36، تعليق أحمد مجيد بن جلون.

(4) منشور ب"مجلة القضاء والقانون" عدد 138، ص 143-146.

الحالة الأولى: إذا كان الضرر لا يمكن نسبته إلى شخص معين أو أشخاص معينين، وهي الحالة التي يكون فيها الضرر قد نشأ مباشرة عن تسيير مرفق من مرافق الدولة، فالمسؤولية في هذه الحالة تقوم على نظرية المخاطر لا يشترط لقيامها وجود خطأ بل يكفي حدوث الضرر للغير، والعلاقة السببية بينه وبين نشاط مرفق من مرافق الإدارة.

الحالة الثانية: إذا نتج الضرر عن الخطأ المصلحي لأحد موظفي الدولة أو مستخدميها، بأن كان الخطأ غير مطبوع بالطابع الشخصي للموظف، أما إذ كان خطأ الموظف شخصياً بأن كان لا علاقة له إطلاقاً بعمله الوظيفي، أو كان الفعل الضار يندرج ضمن واجبات الموظف إلا أنه على قدر من الجساماة أو صدر عنه عمداً أو بنية الإضرار بالغير، فإن الفصل 80 يقرر مسؤولية الموظف عن الضرر الذي تسبب فيه ولا تطالب الدولة إلا في حالة إعساره".

وهو نفس التأويل الذي يقول به كثير من الفقهاء اليوم حيث يميزون بين المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية الموضوعية، وبين المسؤولية على أساس الخطأ المصلحي أو المرفقي، محددين لكل من الأساسين مجالا خاصاً⁽¹⁾.

ويظل تعويض الأضرار الناتجة عن الأخطاء غير المقصودة لموظفي ومستخدمي مرافق الصحة العمومية هو الأصل، حيث يشترط القضاء لإثبات هذه المسؤولية أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في الضرر⁽²⁾. وبتعبير آخر، فإنه "طبقاً للفصل 79 من ق ل ع، فإن مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها أو عن الأخطاء المصلحية لمستخدميها لا تفترض وإنما لا بد من إثبات الخطأ المصلحي المنسوب إلى أحد موظفيها..."⁽³⁾.

أما مجال المسؤولية الموضوعية فيتحدد في حالات نذكر منها - في ضوء ما ذهب إليه القضاء عندنا- تعويض الأضرار الناتجة عن استعمال الأدوات الخطيرة، والأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري⁽⁴⁾، والأضرار الناتجة عن العلاج بالأدوية التي تقدمها المستشفيات (لعلاج داء السل)⁽⁵⁾ بشرط أن يكون المرفق الصحي العمومي هو الذي يستعمل هذه الأدوية أو يسلمها للعلاج، أما إذا اقتصر عمله على وصفها للمريض فإن القضاء الإداري المغربي أخذ فيها بنظرية الخطأ⁽⁶⁾.

وقد ترك القضاء الإداري عندنا الفرصة تفوته لتطبيق نظرية المخاطر في مجال نقل الدم (قضية الأستاذ بنبوسف ضد مركز تحاقن الدم)، حيث نجده قد استعاض عنها بنظرية "الخطأ الجسيم الذي لا يحتاج إلى إثبات"⁽⁷⁾.

(1) انظر كتاب: "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، م س، ص 33، هامش 33.

(2) المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) حكم عدد 215 بتاريخ 13 يوليوز 1973 ملف إداري عدد 89827 غير منشور.

(3) المجلس الأعلى قرار عدد 2391 بتاريخ 06-07-1994، غير منشور.

(4) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدد 346 بتاريخ 16 نونبر 1979 ملف رقم 5818640 مشار إليه أعلاه.

(5) قرار المحكمة الاستئناف بالرباط عدد 4387 بتاريخ 29/5/1995 ملف رقم 93/2197 و 93/5164 غير منشور.

(6) انظر تعليقنا على حكم المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 27/07/1995 في البحث الثالث من كتاب: "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، م س، ص 89 وما بعدها.

(7) انظر تعليقنا على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 26-03-1998، في البحث الثاني من كتاب "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، م س، ص 57 وما بعدها.

ومن المجالات الأخرى التي طبق فيها القضاء الإداري نظرية المخاطر مسؤولية مرفق الصحة العمومي عن العدوى المستشفوية (infection noscomiale) (1).

وعموماً، يظل هذا التأويل التشطيري للفصل 79 من ق ل ع محل مناقشة في نظرنا في شقه الذي يعتبر المسؤولية قائمة على أساس الخطأ، خصوصاً وقد وجدنا بعض الفقه يقترح توسيع مجال المسؤولية القائمة على الخطأ ليشمل جانبا مهما من مسؤولية الإدارة عن التسيير تأثراً منه بالقضاء الفرنسي (2)، ومن جهة أخرى فإن إقامة المسؤولية على أساس الخطأ يستتبع إثباته وإثبات علاقة السببية بينه وبين الضرر الحاصل المشكو منه مما أدى في غالبية القضايا إلى رفض دعوى التعويض (3).

وأحسن منه في نظرنا هو التأويل الذي أعطاه المرحوم أبا حنيني حين يقول: "فموجب المسؤولية إذاك عنصران: الأول حصول الضرر، والثاني نسبته إلى سير المرافق العمومية، ولا يشترط النص عنصراً ثالثاً كوجوب إثبات التفريط".

ويجد هذا التأويل سنده كذلك في المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية التي تتحدث عن "التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام". فصيغة هذه المادة لا تتضمن أية إشارة لا من قريب ولا من بعيد لفكرة الخطأ، بل إن موجب المسؤولية وفقاً لهذا النص هو "العمل الضار" أو "النشاط الضار". وعليه، يجب أن يتحقق عنصران: أولهما الضرر، وثانيهما العلاقة السببية بينه وبين عمل أو نشاط الإدارة. وبناء على هذه العلاقة يكتسب العمل أو النشاط صفة الضار.

وبالإضافة إلى ذلك قال الفقه المغربي بفكرة المساواة أمام المرافق العامة (4) معتبراً أنه: "إذا كان العمل الإداري ينصرف إلى تحقيق النفع العام لجميع المواطنين فإن يجب أن يتحمل أفراد الأمة، بحكم التضامن القائم بينهم، عواقب الأضرار التي تلحق فرداً منهم بسبب هذا العمل الإداري، إذ ليس من العدل أن يتحمل مواطن وحده النتائج السلبية للعمل الإداري في نفس الوقت الذي يستفيد الجميع من هذا العمل الإداري" (5).

وفضلاً عن ذلك فالعمل العلاجي الذي يقدمه المستشفى يتضمن في حد ذاته خطراً على المريض المعالج به، ومما قد يضاعف هذا الخطر تعدد وتنوع الأعمال العلاجية وتعددها إلى القيام بالبحوث واعتماد الآلات والأدوات المتطورة تكنولوجيا سواء في التشخيص أو العلاج ناهيك عن احتكاك القطاع العام، عن حق لكثير من هذه الأعمال.

(1) انظر البحث الذي أعدته بإشرافي الباحثة عائشة المعاشي: "المسؤولية عن العدوى المستشفوية"، قصد نيل دبلوم الماستر في العلوم القانونية سنة 2010/2011.

(2) عبد الله حارسي، مشار إليه في كتاب "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، م س، ص 37 هامش 44.

(3) من بين الأحكام الثمان المعتمدة في بحوث مسؤولية مرافق الصحة العمومية والتي بنيت فيها المسؤولية على الخطأ، قضي بالرفض في خمس منها.

(4) أحمد أبا حنيني في خطبة افتتاح السنة القضائية 1968/1969، وأحمد مجيد بن جلون في تعليقه المذكور.

(5) أحمد مجيد بن جلون في تعليقه المذكور.

2- مسؤولية الدولة عن الإخلال بالتزامها بضمان الحق في الصحة

لقد سبق للمحكمة الإدارية بأكادير (قسم القضاء الشامل) سنة 1998 أن رفضت الطلب الذي تقدم به أحد المواطنين، والرامي إلى الحكم بتحميل الدولة في شخص الوزير الأول مسؤولية الأضرار الصحية والمادية والمعنوية اللاحقة به مدة إقامته بقسم المستعجلات بمستشفى الحسن الثاني بعد حادثة السير التي كان ضحيتها⁽¹⁾.

ومع ذلك، فقد اعترفت صراحة بصفة الالتزام لأحد جوانب الحق في الصحة وهو الحق في تلقي الخدمات الطبية والعلاجية، وكيفته بأنه التزام ببذل عناية معتبرة أن "المرفق الصحي العمومي أعد لتوفير الظروف الملائمة للعلاج واستقبال المرضى وتوفير الخدمات الطبية النوعية والكفاءات المهنية المطلوبة حسب كل حالة، لتوفير العلاج والعناية الطبية اللازمة، وكل إهمال أو تقصير في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساسا عن صحة المواطن".

لكن هذه المحكمة عادت سنة 2007 لتؤكد بكيفية لا غبار عليها على الحق في الصحة للمواطنين، وعلى ضمان الدولة لهذا الحق باعتبارها ملزمة به ومسؤولة عن الأضرار الناتجة عن الإخلال به، وتبعا لذلك "حكمت ... على الدولة المغربية... بتوفير العلاج وعلى نفقتها للمدعية مع ما يترتب على ذلك قانونا"⁽²⁾.

ويظهر، من الحيثيات التي بني عليها هذا الحكم، أن الأفكار التي طرحناها في العرض التقديمي المذكور كانت حاضرة بقوة في صياغة حيثيات هذا الحكم، وهو ما خلق لدينا ارتياحا كبيرا على درجة التجاوب الحاصل بين الفقه والقضاء.

ويمكن التذكير بالأفكار التي دافعنا عنها في العرض المذكور سنة 1998، والتي صرح بها قرار المحكمة الإدارية سنة 2007 فيما يلي:

(1) وذلك بناء على العلة التالية: "حيث ثبت للمحكمة بعد دراسة الملف والاطلاع على ورقة دخول وخروج المدعي إلى ومن مستشفى الحسن الثاني بأكادير، وكذا تقرير الخبرة القضائية المنجزة في الملف، أنه لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانب المستشفى المذكور، ذلك أن المدعي الضحية نقل من مستشفى الحسن الثاني بأكادير بطلب من عائلته ولم ينازع المدعي أثناء سريان هذه الدعوى أن عملية النقل تمت بسيارة عادية دون مراعاة الشروط الطبية المطلوبة في مثل هذه الحالة. وحيث اعتبارا لذلك لم يثبت للمحكمة مسؤولية الدولة في الأضرار اللاحقة بالمدعي مما يجعل الدعوى غير مؤسدة قانونا ويتعين التصريح برفضها".

- انظر النص الكامل لهذا الحكم ضمن ملاحق العرض التقديمي لندوة "الصحة والقانون" وعنوانه: "الحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان" نظمت من لدن "المركز المغربي للدراسات القانونية" بفندق حسان الرباط في 24 شتنبر 1998. ونشرت هذا العرض ضمن الكتاب السابع من "سلسلة المعرفة القانونية" الذي خصصته لـ "مسؤولية مراقب الصحة العمومية"، ص 107 وما بعدها.

(2) حكم عدد 2007/148 بتاريخ 2007/4/27 ملف عدد 2005/465 ش. انظره ضمن مصنفنا حول المسؤولية الطبية، الجزء الثالث، ص 290 وما بعدها، وأسست حكمها هذا على عدة مبادئ استخرجتها المحكمة نفسها من حيثيات حكمها وهي بتعبيرها: "المملكة المغربية باعتبارها العضو النشط في المنظمات الدولية لتعهدتها بالالتزام بما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا. - الحق في الصحة من حقوق الإنسان الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية. - يتأسس الحق في الصحة باعتباره من حقوق الإنسان الأساسية على رعاية طبية ووقائية وعلاجية في أحسن مستوى ويمكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد ولا يجوز دونه عوائق مالية أو غيرها وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية. - تخلف الدولة عن تقديم الخدمات الطبية للمدعية يجعلها مسؤولة باعتبارها الضامنة لكفالة الحق في العلاج عن الأضرار اللاحقة بها".

أولاً: القول بعلمية الحق في الصحة؛

ثانياً: تحديد محتوى الحق في الصحة؛

ثالثاً: تقرير التزام الدولة بضمان الحق في الصحة.

لكن الجديد الذي أقره هذا الحكم هو الاعتراف الصريح بإمكانية المطالبة القضائية بالحق في الصحة، وهو ما كانت قد أشارت إليه نفس المحكمة في قرارها الصادر سنة 1998.

والحق أن جل المحاولات الاجتهادية التي قام بها القضاء بدأت محتشمة، إذ غالباً ما يتم اللجوء إلى التلميح إلى المبدأ أو الاجتهاد مع إفساح المجال أمام الفقه للشرح والتأويل والاستنتاج، حتى إذا استقرت النفوس والعقول على قبول الفكرة أو المبدأ وقع التصريح به، ولنا في تاريخ الاجتهاد القضائي عدة أمثلة تؤخذ من مضانها.

ويعتبر التصريح بإمكانية المطالبة القضائية بالحق في الصحة أحد أهم هذه المحاولات الاجتهادية. وقد أيدت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش هذا الحكم⁽¹⁾.

واستناداً إلى ما جاء في هذا الاجتهاد، فإن المطالبة القضائية بالحق في الصحة أو غيره من الحقوق، تتخذ شكلين اثنين:

أولهما: المطالبة القضائية بتطبيق مقتضيات الدولية التي تقر الحق في الصحة باعتباره من حقوق الإنسان المتعارف عليها عالمياً، بل بتطبيق المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بوجه عام.

ثانيهما: مطالبة الدولة قضائياً بتنفيذ التزامها بضمان الحق في الصحة، بنفس المضمون المحدد دولياً، الذي لم يعد مجرد التزام ببذل عناية وإنما أصبح التزاماً بتحقيق نتيجة يترتب عن عدم تنفيذها له تعويض المتضرر عما لحقه من ضرر بسبب ذلك.

وقد كنا نتطلع - في دراستنا لهذا الاجتهاد⁽²⁾ - أن يسير المجلس الأعلى في نفس الاتجاه لكنه أثر أن يعود إلى فكرة الالتزام ببذل عناية فقط، وقضى بنقض قرار محكمة الاستئناف⁽³⁾ بعلل تظل محل مناقشة:

" حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار، ذلك أن الاستناد إلى المعاهدات والمواثيق الدولية لتقرير مسؤولية الإدارة رهين بالمصادقة على هذه المواثيق والمعاهدات؛ وحيث إنه إذا كانت الإدارة ملزمة باستيفاء خدمة عامة وهي خدمة العلاج، فإنها لم تتأخر في ذلك إهمالاً وإنكاراً لحق المريضة في العلاج بل قامت بما يجب عليها في حدود إمكانياتها المتاحة؛ وحيث إن الادعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقاً حتى في الحالات النادرة وأنها أهملت أداء واجبها يكون بمثابة تحميلها عبئاً ثقيلاً والتزاماً صارماً لا يتيح لها ما بين أيديها من وسائل القيام بواجبها. وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق الدولة وما تتوفر عليه

(1) قرار رقم 125 بتاريخ 18 ربيع الأول 1429 الموافق 2008/03/26 في الملف رقم 2007/6/323، انظره ضمن مصنفنا حول المسؤولية الطبية، الجزء الثالث، ص 256 وما بعدها.

(2) سنشر ضمن عدد خاص بحقوق الإنسان من المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد التي تصدرها كلية الحقوق جامعة محمد الخامس أكدال.

(3) قرار المجلس الأعلى عدد 28 (غ، إ، ق، 2)، بتاريخ 2010/1/13، ملف إداري عدد 2009/2/4/59.

من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تفاديه إلا باتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية؛ وحيث إن المحكمة لما حملت الدولة مسؤولية عدم علاج المطلوبة في النقص دون مراعاة لما سبق ذكره بالعلل الواردة في القرار المذكور تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازى انعدامه ويعرضه بالتالي للنقض".

لكن القانون الإطار رقم 34.09 المتعلق بالمنظومة الصحية وبعرض العلاجات، حاول أن يجعل من الحق في الصحة ليس فقط أساسا لجميع أهداف ومبادئ المنظومة الصحية، بل التزاما يقع على عاتق الدولة، وبتعبيره " يعتبر الحق في الحفاظ على الصحة من مسؤولية الدولة والمجتمع" (الفقرة الأخيرة من المادة الأولى)، كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية على أن "تقع مسؤولية إعمال (مبادئ المنظومة الصحية) على عاتق الدولة" (1). وكذلك فعل الدستور الجديد حيث نص في الفصل 31 منه على "الحق في العلاج والعناية الصحية".

خامسا: مسؤولية المختبرات

سأقتصر في هذه الفقرة الأخيرة على مختبرات التحاليل البيولوجية دون غيرها من المختبرات الصيدلانية (2)، التزاما مني بموضوع هذه الندوة.

ويعتبر عمل طبيب المختبر عملا طبيا بالمعنى الفني للكلمة (acte médical)، ويتمثل في القيام بأعمال التحاليل البيولوجية الطبية وغيرها من الفحوص المختبرية أو التشريح المرضي وذلك بغرض التشخيص أو العلاج أو الوقاية من الأمراض.

لكن التزام البيولوجي صاحب المختبر (سواء كان من الصيدالة أو من البيطرة أو من الأطباء أو غيرهم من البيولوجيين الذي خول لهم القانون فتح أو إعادة فتح أو استغلال مختبر التحاليل البيولوجية الطبية) يتميز عن التزام الطبيب بالمعنى الضيق للكلمة من زاويتين:

الأولى: وهي أن المشرع قد حدد مضمونه في نص قانوني وهو القانون رقم 12.01 الذي نص في مادته الأولى على أنه يتمثل في القيام بأعمال "التحاليل البيولوجية الطبية والفحوص المختبرية الرامية إلى تسهيل التشخيص الطبي أو العلاج أو الوقاية من الأمراض البشرية..." ورخصت المادة الثانية منه القيام بأعمال التشريح المرضي وفق شروط معينة، فيما نصت المادة الثالثة على أنه "لا يجوز أن تنجز التحاليل البيولوجية الطبية إلا بأمر من دكتور في الطب أو في طب الأسنان في مجال اختصاصه ما عدا إذا تعلق الأمر بتحليل دورة سبق أن أمر طبيب بإجرائها".

وبالإضافة إلى هذا النص العام؛ أصدر المشرع عدة مقتضيات تنظيمية حدد بموجبها المعايير التقنية الدنيا التي يجب أن تتوفر في المختبرات من جهة، وكذا دليل قواعد حسن إنجاز التحاليل البيولوجية من جهة أخرى.

الثانية: وتتعلق بمدى التزام البيولوجي صاحب المختبر من حيث هو التزام بتحقيق نتيجة وهي:

(1) منفذ بالظهير الشريف رقم 1.11.83 الصادر بتاريخ 2 يوليوز 2011، ج.ر عدد 5962 لسنة 2011، ص 3469.

(2) سواء منها ما ينتمي للقطاع الخاص، ومنها ما هو تابع لوزارة الصحة العمومية كالمختبر الوطني لمراقبة الأدوية والمحضرات الصيدلانية المنظم بمرسوم 1947، ومنها ما هو مؤسسة عمومية كالمختبر الرسمي للتحليلات والبحوث الكيميائية المحدث بقانون 22.82 المنفذ بظهير 1984.

- إنجاز التحاليل المأمور بها دون غيرها؛
- التأكد من صحة النتائج المتوصل إليها قبل الإفصاح عنها؛
- تسليم النتائج النهائية للتحاليل بشكل يجعلها قابلة للتوظيف من طرف الطبيب الذي أمر بها إما للتشخيص أو للعلاج أو للوقاية.

وكل إخلال بهذه الالتزامات يرتب مسؤولية البيولوجي صاحب المختبر بصرف النظر عما إذا كان قد ارتكب خطأ أو لا؛ لأن هذا الإخلال يشكل في حد ذاته خطأ.

وقد ذهبت إحدى المحاكم عندنا إلى تأسيس مسؤولية البيولوجي صاحب المختبر على إخلاله بالالتزام بإجراء التحاليل المأمور بها دون غيرها، إذ أنجز تحاليل خاطئة حول إصابة الزبونة بالسيدا مع أن طبيبها لم يأمر بمثل هذه التحاليل، كما بنته أيضا على إخلاله بالالتزام بالتأكد من صحة النتائج المتوصل إليها قبل الإفصاح عنها، إذ أن التحاليل المضادة التي قامت بها الزبونة لدى مختبرات المستشفى الجامعي ابن رشد أثبت خلوها من هذا المرض⁽¹⁾.

عوضا عن الخاتمة

لم أتحدث عن تأثير نظام التأمين على قواعد المسؤولية الطبية، ولا شك أنه كان قويا في النظام الفرنسي حيث انتهى الوضع هناك إلى إقرار نظام إجبارية التأمين.

ولا ينبغي أن نغفل تأثيره على الاجتهاد القضائي عندنا على الأقل من زاويتين:

الأولى: وتتمثل في مبالغ التعويضات المحكوم بها، وهي مبالغ مرتفعة بشكل يتناسب مع حجم الأضرار التي لحقت بالمرضى أو بالضحايا؛

الثانية: وتتمثل في مسؤولية المصحات عن أخطاء الأطباء الزائرين تعلقا من الناحية الواقعية بشركات التأمين التي تؤمن المصحات لكي تؤدي التعويضات المحكوم بها بعد الحكم بإحلالها محلها، طالما أنه لا يوجد ما يجبر الأطباء على تأمين مسؤوليتهم.

لكننا نتطلع إلى رصد مدى تأثيره في المستقبل على قواعد المسؤولية الطبية في ظل نظام التأمين الإجباري عن المرضى، كما نتطلع إلى التفكير في إقرار نظام للتأمين الإجباري عن المسؤولية الطبية يحقق التوازن المنشود الذي عبرت المحكمة الابتدائية بالرباط والذي يهدف إلى التوفيق بين حاجة الأطباء "إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاوله أعمالهم". وبين "حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم، وحقه في التعويض عن الأضرار بسببها".

(1) المحكمة الابتدائية بالجديدة، حكم رقم 156 بتاريخ 2003/3/3 انظره مصنفنا حول المسؤولية الطبية، الجزء الأول، ص 183.