

" تطور القانون المقارن لحماية ضحايا الأعمال الطبية "

د. حسان نادية

أستاذة محاضرة قسم "أ"

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري

تيزي وزو

مقدمة

في كثير من دول العالم لا يتم تعويض ضحايا الأعمال الطبية إلا بإثبات خطأ الطبيب أو المهني بصفة عامة؛ وإثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ وبين الضرر اللاحق بالمريض ليمنح له القضاء التعويضات المستحقة، وهذا ما هو معمول به حتى في الجزائر¹.

لكن من الناحية العملية أثبتت تجربة الدول الغربية أن دعوى واحدة فقط من بين خمس دعاوى ترفع أمام القضاء، تنتهي بالتعويض أما البقية فيتم رفضها. وبالتالي في أسباب ذلك تبين لرجال القانون أن المشكل في فكرة "الخطأ" وفي طريقة إثباته؛ فليس كل ضرر يلحق بالمريض من جراء تدخل طبيب سببه خطأ منه بالمعنى القانوني؛ فقد يكون مجرد حادث لكنه ثابت باعتراف الطبيب نفسه، الذي يصبح محل متابعة قضائية نتيجة رغبة المريض في الحصول على

1- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم الجريدة الرسمية عدد 8 الصادرة في 17 فبراير 1986.

تعويضات، فيتعرض بذلك للجهر به مما يسيء لسمعته وربما لمستقبله المهني ككل ولو تحصل فيما بعد على البراءة بعد محاكمته جزائيا.

لذا فكرت عدة دول في تطوير قوانينها لتحقيق حماية لضحايا الأعمال الطبية ولاسيما تحقيق سرعة تعويض المريض أو ذوي حقوقه في حالة وفاته من جهة، ولجعل الطبيب في منأى عن المتابعة القضائية التي قد تلحق ضررا بسمعته من جهة أخرى. فظهرت بذلك مبادئ جديدة في القانون المقارن متعلقة بمسؤولية المهنيين في المجال الطبي. فما هو هذا التطور الذي عرفه القانون المقارن لحماية ضحايا الأعمال الطبية؟ للإجابة عن هذه الإشكالية نحاول جمع المبادئ الجديدة في فكرتين: تتمثل الأولى في تكريس مفهوم الحادث الطبي المستوجب للتعويض بدل الخطأ الطبي ونتعرض له في المبحث الأول. والثانية في استحداث آليات للتعويض عن الحوادث الطبية نشرحها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تكريس مفهوم "الحادث الطبي المستوجب للتعويض".

كان على القانون المقارن أن يجد أساسا آخر غير الخطأ الطبي ليتسنى للضحايا الذين تعرضوا لضرر من جراء تدخل طبي أن يحصلوا على تعويضات، فهكذا تم إيجاد فكرة الحادث الطبي كأساس لذلك، فستعرض له بضبط مفهومه (المطلب الأول)، قبل تحديد شروط التعويض على أساسه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الحادث الطبي.

يحتاج ضبط مفهوم الحادث الطبي إلى وضع تعريف له (الفرع الأول)، ثم تمييزه عن مصطلحات مشابهة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الحادث الطبي.

ليتضح لنا مصطلح الحادث الطبي أحسن سنحاول تعريفه من عدة زوايا، أي لغويا (أولاً)، ففقهياً (ثانياً)، وفي الأخير قضائياً (ثالثاً).

أولاً- التعريف اللغوي للحادث الطبي.

يعتبر الحادث الطبي نتيجة لتدخل الطبيب ويلحق ضرراً بالمريض الذي حاول الفقه والقضاء جعله يستفيد من تعويض ولو لم يكن هناك خطأ من قبل الطبيب، ففكرة الحادث الطبي Accident médical تعتمد كثيراً على ما يعرف في المجال الطبي بالاحتمال العلاجي أو الاحتمال الطبي Aléa thérapeutique ، لذا الكثير من الفقه يعتبر الاحتمال الطبي حادث طبي والعكس صحيح.

كما أن هناك من الفقه من يسمي الحادث الطبي بـ "التداعيات الضارة للعمل الطبي"¹، ويعتبره ترجمة لمصطلح الاحتمال الطبي إلى اللغة العربية. كما أن هناك من يحدّد استعمال مصطلح غلط طبي Erreur médicale لتفرّقه عن مصطلح الخطأ الطبي Faute médicale على أساس أن في الثاني الطبيب ارتكب خطأ تقوم عليه مسؤوليته القانونية- سواء المدنية أو الجزائية- أما في الأول فالطبيب قام بعمل طبي سبب ضرراً للمريض، لكنه لا يعتبر خطأ في نظر القانون، فهو بالتالي غير مسؤول قانوناً عن الضرر اللاحق بالمريض.

1- ومن بينهم الدكتور ثروت (عبد الحميد) في مرجعه، "تعويض الحوادث الطبية: مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

فهكذا ومن الناحية اللغوية تستعمل للدلالة على التدخل الطبي - الذي لا يعتبر خطأ- عدة مصطلحات نرى أنها مترادفة؛ لأنه بالعودة إلى التعريفات المعطاة لها في القانون المقارن - سواء في الفقه أو القضاء- نجدها تؤدي كلها المعنى نفسه لذا - في رأينا الخاص- الحادث الطبي هو احتمال علاجي وهو من التدايعات الضارة للعمل الطبي وهو أيضا غلط طبي.

ثانيا- التعريف الفقهي للحادث الطبي.

يعرف بعض الفقه الغربي الحادث الطبي بأنه "...واقعة غير متوقعة تسبب ضررا له علاقة بعمل طبي لكن حدوثه غير مرتبط بخطأ طبي ثابت"¹، ويرى البعض الآخر أن "الحادث الطبي ما هو إلا تحقيق لمخاطر مرتبطة بالنشاط الطبي"².

ومن زاوية أخرى يعرف الفقه المشرقي التدايعات الضارة للعمل الطبي بالعودة إلى أعمال الندوة التي نظمتها الجمعية الفرنسية للقانون الصحي في مجلس الشيوخ الفرنسي بتاريخ مارس 1994 على أساس أن التدايعات الضارة للعمل الطبي تشكل "... نسبة ضئيلة من المخاطر، يتضمنها بالضرورة العلاج الطبي أو الصيدلاني، الذي يتم بطريقة مشروعة، ووفقا للأصول العلمية

1 - CASTELLETTA (Angelo), « **Responsabilité médicale : Droit des malades** », Dalloz, Paris, 2004, p408 .

2- JOURDAIN (Patrice), « L'évolution de la jurisprudence judiciaire et l'indemnisation des accidents médicaux » in actes du colloque sur « **L'indemnisation des accidents médicaux** » organisé le 24 avril 1997 par le centre de Droit des obligations, Université Paris I, L G D J , Paris, 1997, p.21 .

المتعارف عليها والتي يترتب على حدوثها عدم اكتمال الشفاء أو حدوث مضاعفات وآثار غير مرغوبة ... بعيدا عن أي خطأ يمكن نسبته إلى مباشر العمل الطبي"¹.

فتعويض الأضرار الناتجة عن الحادث الطبي لا يدخل ضمن التزامات الطبيب التعاقدية تجاه مريضه². فقد تم إيجاد فكرة الحادث الطبي لتعويض ضحايا الأعمال الطبية التي لم يرتكب فيها الأطباء أو المهنيين أخطاء مهنية، فالأصل هنا هو الضرر الموجب للتعويض.

ثالثا- التعريف القضائي للحادث الطبي.

إن التعريفات القضائية المتوفرة لدينا هي تلك الصادرة عن جهات قضائية فرنسية، التي سبق لها أن تعرضت لفكرة الحادث الطبي أو التداعيات الضارة للعمل الطبي، فجاء في حيثيات قرار لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص مسؤولية المستشفى في سنة 1997 أنه: " ... نسبة الخطر التي تصاحب العمل الطبي اللازم للعلاج أو للتشخيص، والتي يكون وجودها معروفا، غير أن تحققها يعتبر أمرا استثنائيا، ولا صلة لها بحالة المريض الأولى، ولا يمكن اعتبارها تطورا متوقعا لها، ويتخلف عنها ضرر ذو خطورة استثنائية"³.

الفرع الثاني: تمييز الحادث الطبي عن مفاهيم مشابهة له.

1- د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص ص 13 و 14.
2 - CASTELLETTA (Angelo), op.cit, p.408 .

3- د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص ص 15 و 16.

لتوضيح معالم الحادث الطبي رأينا أنه يجب تمييزه عن الخطأ الطبي (أولاً)، ثم عن عدم فعالية العلاج (ثانياً).

أولاً- تمييز الحادث الطبي عن الخطأ الطبي.

يقوم المهني في المجال الصحي بعمل طبي وهو " كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانوناً به بقصد الكشف عن المرض وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المريض أو الحد منها أو منع المرض أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة اجتماعية شريطة توفر رضاء من يجري عليه هذا العمل"¹.

كما يعرف أيضاً بأنه " كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض"²، أي أنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، طالما استند هذا العمل إلى الأصول الطبية المقررة في علم الطب. فالجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن أعمال السحر والشعوذة"، كما يعتبره البعض " ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض"، وهو " كل عمل يكون

1- الحداد (يوسف جمعة يوسف)، " المسؤولية الجنائية عن أخطاء الأطباء في القانون الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة: دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص 52.

2- د. القبلاوي (محمود)، " المسؤولية الجنائية للطبيب"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 6.

ضرورياً أو ملائماً لاستعمال الطبيب حقه في ممارسة المهنة الطبية" وهو " العمل الضروري والملائم لتحقيق الغرض الاجتماعي الذي يستهدفه الطب كعلم وفن" ¹.

لكن قد لا يمارس الطبيب مهنته وفق أصول المهنة فيقوم بخطأ طبي ولا فرق هنا بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط² وباعتباره مرتبطاً بمهنته فيعتبر خطأ مهنيًا. ويعرف الخطأ المهني بصفة عامة -بغض النظر إلى القائم به- بأنه: "... إخلال ذوي المهن بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليهم مهنتهم كإهمال الجراح أصول مهنة الجراحة وإهمال المحامي أصول الدفاع عن موكله وتعتبر المسؤولية عن هذا الخطأ مسؤولية عقدية إذا كان يربط صاحب المهنة بالمضروب عقد. أما إذا انتفى هذا العقد فالمسؤولية تقصيرية" ³.

والخطأ المهني نوعان: قد يكون خطأ جنائياً أو خطأ مدنياً، " والخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني يكفله القوانين العقابية بنص خاص. أما الخطأ المدني فهو الإخلال بأي واجب قانوني ولو لم تكفله تلك القوانين، ومن ثم فهو أوسع دائرة من الخطأ الجنائي ولذلك فإن الخطأ الجنائي يشكل دائماً خطأ مدنياً" ⁴.

فمسؤولية الطبيب المهنية إذن مسؤولية قائمة على فكرة الخطأ، وتواجد هذا الأخير يثير مسؤولية الطبيب المدنية الناجمة عن تنفيذ العقد بين الطبيب

1- تعريفات وارادة في مرجع الطباخ (شريف)، " جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها: في ضوء الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87 وما يليها.

2- ياسين (محمد يوسف)، "المسؤولية الطبية: مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى قانوناً وفقها وقضاء"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 9.

3- د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص 14.

4- نفس المرجع، ص 19.

والمريض فهي مسؤولية عقدية " وإذا اقترن تنفيذ العقد باقتراف جريمة جنائية، فإن أحكام المسؤولية التقصيرية هي التي تطبق على الدعوى المدنية..."¹.
 لكن قد يتدخل الطبيب أو المهني وفق الأصول العلمية والفنية لكن تدخله هذا أو العمل الطبي الذي قام به يسبب ضرراً للمريض أو لذوي حقوقه عند وفاته وهو يعترف بذلك لكنه لم يقم بخطأ مهني، فالعمل الطبي دون خطأ هو الحادث الطبي.

ثانياً- تمييز الحادث الطبي عن عدم فعالية العلاج.

يقصد بعدم فعالية العلاج عدم تحقق النتيجة المرجوة من التدخل الطبي مهما كان السبب²، ففكرة عدم فعالية العلاج مرتبطة بفكرة التزام الطبيب ببذل عناية أي ببذل خدمة فليس المطلوب منه شفاء المريض أي تحقيق نتيجة بل أن يقدم له العلاج الضروري والعناية اللازمة وبيذل "جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية اللازمة والحالية..."³.

في حين أن الحادث الطبي هو أمر يركز أساساً على فكرة مفادها أنه تصيب المريض حالة استثنائية، وهي غير متصلة بحالته السابقة على التدخل الطبي، كما أنها حالة لا يمكن السيطرة عليها ولا يمكن تفادي حدوثها.

-
- 1- د. حجازي (عبد الفتاح بيومي)، "المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء"، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008، ص 189.
 - 2- د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص 22.
 - 3- عشوش (كريم)، "العقد الطبي"، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 94.

فالفرق بين المفهومين أنه من المتفق عليه أنه ليس إلزاميا أن ينجم عن التدخل الطبي شفاء المريض وبالتالي فعالية العلاج، لكن لا يجب أن ينجم عن التدخل الطبي إضافة علة جديدة للمريض وهذا هو الحادث الطبي، الذي يسبب وقوعه تعويضا للمريض على عكس عدم فعالية العلاج الذي لا ينجم عنه تعويض المريض.

المطلب الثاني: شروط التعويض عن الحادث الطبي.

عند توفر الحادث الطبي لا يعوّض المريض على أساس مسؤولية الطبيب بل على أساس إصابته بضرر، لذا أحاط القانون المقارن هذا الحق في التعويض بشروط منها المتعلقة بالمهني (الفرع الأول)، ومنها المتعلقة بالمريض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمهني.

إن الحادث الطبي مرتبط بالتدخل الطبي للمهني (أولا) الذي لا يجب أن يقوم بخطأ (ثانيا).

أولا- وجود تدخل طبي من قبل المهني.

يشترط القانون المقارن للأخذ بالحادث الطبي المؤدي إلى تعويض المريض المصاب بضرر أن يكون هناك تدخلا طبيا من قبل المهني. ويشترط في التدخل الطبي بدوره شرطان، هما: رضاء المريض أساسا والضرورة أيضا لبعض الفقه.

فأما بالنسبة لرضاء المريض، ويقوم مقامه أيضا رضاء ذويه في حالة توفر مانع له¹، فالحصول عليه التزام يقع على عاتق الطبيب وهو نابع من حق المريض في التقرير²، و لا يفهم من هذا تقرير اختيار علاج دون آخر لأن هذه العملية فنية وعلمية لكن حقه في الخضوع لعلاج بكل حرية وعن بصيرة، وبالتالي لا يمكن إلزام مريض بعمل طبي هو يرفضه³.

أما بالنسبة لضرورة التدخل الطبي فإنه شرط أثار جدلا فقهيًا وقضائيا، بحيث هل يجب أن تكون هناك ضرورة ملحة لتدخل الطبيب؟ وهل نزول الطبيب عند رغبة المريض رغم انعدام ضرورة ملحة ثم حدث ضررا لهذا المريض هل يعتبر تدخل الطبيب حادثا طبيا يستلزم التعويض؟ فأثيرت هذه التساؤلات في أوروبا بمناسبة نوعين من التدخلات الطبية الجراحية التجميلية التي يطلبها المريض دون أن تستدعي حالته الصحية ذلك، وكذا حالات الإجهاض أو إنهاء الحمل بإرادة الأم أو بإرادة الوالدين⁴.

1 - DAUBECH (Lin), « Les formes légales du consentement » in actes du colloque sur « Le consentement aux actes médicaux » op.cit, p.19.

2 - HANNOUZ (M.M) & HAKEM (A.R), « Précis de Droit médical à l'usage des praticiens de la médecine et du droit », OPU, Alger, 1992, p. 43.

3 -PENNEAU (Jean), « Le consentement ce au droit de la responsabilité » in actes du colloque sur « Le consentement aux actes médicaux » op.cit, p.9.

4- مع العلم أن الإجهاض أو الإنهاء الإرادي للحمل مشروع في الدول الأوروبية وليس ممنوعا وإلا اعتبر تدخل الطبيب جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري إذا لم تتطلب الضرورة تدخله، كما في الجزائر.

هناك من يرى أن شرط الضرورة يجب أن يتوفر مثلا إذا كان هناك تخوف من تضرر صحة الأم أو الطفل فيجب التدخل الطبي وبالتالي إذا حدث حادث يعرض المريض، والشيء نفسه بالنسبة للجراحة التجميلية فيجب أن تبرره مثلا نزع تشوهات، أما في غير هذه الحالات فلا يوجد ما يبرر منح تعويضات لشخص اختار بنفسه الخضوع لمثل هذا التدخل الطبي. لكن هناك رأي فقهي يرى عكس ذلك بحيث "كل شخص أيا كان دافعه يخضع للعمل الطبي يجب أن يستفيد من نفس الشروط"¹.

ثار اختلاف فقهي وقضائي أيضا بخصوص سبب الضرر، بمعنى آخر هل يجب أن يكون التدخل الطبي هو السبب الوحيد لحدوث الضرر أم يقبل وجود أسباب أخرى إلى جانبه؟ فثبت اختلاف المواقف من خلال الاجتهاد القضائي المقارن؛ فيظهر من خلال قرارات مجلس الدولة الفرنسي وكذا محكمة النقض المصرية أنهما يستوجبان أن يكون التدخل الطبي هو السبب الحاسم في وقوع الضرر دون اشتراط أن يكون السبب الوحيد، وذلك عملا بنظرية السبب الملائم أو الحاسم.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية التي تتبع نظرية تعادل الأسباب فتقبل التعويض عند وجود أسباب أخرى إلى جانب التدخل الطبي فالمهم أن يكون هذا الأخير موجودا ولا تشدد في قيام العلاقة السببية بين الضرر والتدخل الطبي²، أي

1- لمعلومات أكثر انظر مرجع د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص 32 وما يليها.

- نفس المرجع، ص 2.32

لا تلزم المريض أو ذوي حقوقه إثبات أن الضرر ناتج عن التدخل الطبي دون الأسباب الأخرى فالمهم أن يكون هناك تدخلا طبيا.

ثانيا- انعدام خطأ طبي من جانب المهني.

قد ينتج عن التدخل الطبي حادث طبي وقد ينتج عنه خطأ طبي، فالأساس في تقرير حق المريض في التعويض هو وجود حادث طبي أي لا بد من أن لا يكون الطبيب قد ارتكب خطأ مهنيا. فمتى ارتكب الطبيب خطأ فتقوم مسؤوليته المهنية، فجوهر الحادث الطبي أن تنعدم مسؤولية الطبيب القانونية سواء الجزائية أو المدنية، لكن وجود ضرر لاحق بالمريض أو ذويه يمنح لهم الحق في التعويض. فيجب بذلك ليكون التدخل الطبي حادثا طبيا أن يكون نادر الوقوع بمعنى أن احتمال وقوع الضرر وارد لكن تحققه استثنائي جدا بالعودة إلى الممارسة الطبية، لذا يقول أحد الفقهاء الذي يسمي الحوادث الطبية بالتداعيات الضارة للعمل الطبي بأنها " ... تقع في منطقة وسطى ما بين الأخطار الشائعة في الحقل الطبي وما بين الأخطار غير المعروفة"¹.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمريض.

لِيُمنح المريض تعويضا لا بد أن يحدث له ضرر (أولا)، وأن يرتبط هذا الضرر بالتدخل الطبي (ثانيا).

أولا- حدوث ضرر للمريض.

إن المسؤولية الناجمة عن الحادث الطبي هي مسؤولية مبنية على وجود ضرر. ويعتبر الضرر هو كل " ... ما يصيب المرء في حق من حقوقه أو

1- نفس المرجع، ص 52.

مصلحة من مصالحه المشروعة، من جراء عمل الطبيب غير المعتاد، فلإنسان الحق في الحياة وسلامة جسمه بحيث يعد القتل، التعذيب، الجروح والضرب تعديا ومساسا بهذه الحقوق. وكلّ مس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه... يمثل ضررا يوجب التعويض والجبر...".¹

والضرر متنوع في المجال الطبي يبدأ من الضرر الاقتصادي وقد يصل إلى الضرر المعنوي²؛ وبالتالي وتطبيقا للقواعد القانونية المعروفة فيجب أن يحدث هناك مساس بمصلحة مشروعة للمريض أي مصلحة يحميها القانون وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة³.

وُضع هذا الشرط بمناسبة قضايا طرحت على القضاء الفرنسي، سواء محكمة النقض أو مجلس الدولة، متعلقة كلها بفشل عملية إجهاض أي إنهاء حمل بعد أن ثبت من الفحوصات في رحم الأم أن الجنين سيولد منغوليا، فرجع والدي الطفل دعوى قضائية على الطبيب على أساس الحادث الطبي واستندوا في تحديد الضرر اللاحق بهم إلى كون الطفل المنغولي بولادته أضاف أعباء على والديه، فرفض القضاء في كل مرة تعويض الوالدين أو الأم أي المدعي في الدعوى على أساس أن ولادة طفل لا يمكن أن تشكل بأي حال من الأحوال ضررا يستلزم التعويض⁴.

ثانيا- ارتباط الضرر بالتدخل الطبي.

1- د. رايس (محمد)، "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 271.

2 - PENNEAU (Jean), « La responsabilité du médecin », Dalloz, Paris, 1992, p. 28.

3- د. ثروت (عبد الحميد)، مرجع سابق، ص 45.

4- نفس المرجع، ص 45 وما يليها.

لا نقصد بارتباط الضرر بالتدخل ضرورة قيام علاقة سببية ثابتة بين الضرر والتدخل الطبي، كما لا نقصد بذلك أن يكون التدخل الطبي هو السبب الوحيد في حدوث الضرر فقد تتواجد إلى جانبه أسباب أخرى. لكن مهما يكن لا بد للمريض الذي يدعي أنه وقع ضحية حادث طبي أن يكون خضع لتدخل طبي وأن يكون قد أصيب بضرر.

يرى أحد الفقهاء أن تعويض الضرر يعتمد على إثبات المريض وجود فعلي للضرر ووجود تدخل طبي تسبب في الضرر¹، فمن غير المنطقي بناء نظرية الحادث الطبي على وجود تدخل طبي، وبالتالي هناك نظرية قانونية محددة المعالم في هذا المجال.

المبحث الثاني: استحداث آليات للتعويض عن الحوادث الطبية.

اعترفت الكثير من الدول خاصة الأوروبية بحق المريض أو ذوي حقوقه في تعويض عن الأضرار اللاحقة بهم في حالة تعرض المريض لحادث طبي، وفي تجسيدها للاستفادة من هذا الحق اختلفت هذه الدول في طريقة التعويض؛ فالدول الاسكندنافية اعتمدت آلية التأمين الخاص (المطلب الأول)، ودول أخرى اعتمدت آلية الوساطة (المطلب الثاني) في حين غيرها وضع جهاز متخصص في التعويض (المطلب الثالث).

1 -PENNEAU (Jean), « Les modalités d'une loi organisant l'indemnisation des accidents médicaux même non fautifs » in actes du colloque sur « L'indemnisation des accidents médicaux », op.cit, p.36.

المطلب الأول: آلية التأمين الخاص في الدول الاسكندنافية.

كانت الدول الاسكندنافية أولى الدول التي اعتمدت فكرة تعويض ضحايا الحوادث الطبية، لكنها لم تكثف بذلك بل يُعترف لها بوضعها أنجع نظام للتعويض؛ بدأت به السويد في سنة 1975 ثم فنلندا في سنة 1987 فتلتها النرويج في سنة 1988 فالدانمارك في سنة 1992¹، وهو نظام يعتمد على فكرة التأمين من نوع خاص أو التأمين المباشر، وسنحاول التعريف به من خلال تجربة دولتين هما السويد (الفرع الأول)، والدانمارك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آلية التأمين الخاص في السويد.

تعتبر السويد أول دولة في العالم فرقت بين فكرة المسؤولية الطبية وفكرة حق المريض في التعويض وهذا منذ سنة 1975، ونظرا لأهمية التجربة السويدية نتعرض لأساسها القانوني (أولا) ثم لفكرة التأمين الخاص (ثانيا).

أولا- الأساس القانوني للتجربة في السويد.

في سنة 1975 طلبت وزارة العدل السويدية من كل متدخل في المجال الطبي سواء الأطباء أو المستشفيات وكذا شركات التأمين إبرام بروتوكولات لتعويض الحوادث الطبية²، وبعد نجاح هذا البروتوكولات في الميدان تم وضع في سنة 1996 تشريع متعلق بتعويض المرضى دخل حيز التنفيذ في أول جانفي من سنة 1997.

ثانيا- فكرة التأمين الخاص في السويد.

1- DUFWA (W. Bill). « La responsabilité disparue » in actes du colloque sur « L'indemnisation des accidents médicaux » op.cit, p.57.

2 - CASTELLETTA (Angelo),op, cit, p411 .

يلزم القانون السويدي كل المتدخلين في المجال الصحي، عوام كانوا أو خواص، باكتتاب تأمين يسمى بـ "التأمين الخاص" - Une assurance ad-hoc¹. وتعتمد نظرية السويد على أن الاعتراف بحق المريض في التعويض واستبعاد المسؤولية هي نوع من الوقاية، بمعنى أن حث المهنيين في المجال الطبي على القيام بعملهم وأخذ الاحتياطات وتوخي الحذر لا بد أن يتم بطريقة أخرى غير الطريقة الردعية بالزامهم بدفع تعويضات².

ف هكذا يبرم المهني مع شركة التأمين تأميناً خاصاً بمرضاه ومتى تسبب تدخله الطبي بضرر للمريض (مع العلم أن الأمر هنا يتعلق بالحادث الطبي أو الخطأ الطبي معاً)، تقوم شركة التأمين بتعويض المريض. وفي حالة انعدام مثل هذا التأمين تتعهد جمعية شركات التأمين بتعويض المريض.

الفرع الثاني: آلية جمعيات تأمين المرضى في الدانمارك.

اعتمد الدانمارك بدوره فكرة التأمين لتعويض ضحايا الحوادث الطبية لكن باللجوء إلى أساس خاص بهذه التجربة (أولاً) يقوم على فكرة جمعيات حماية المرضى (ثانياً).

أولاً- الأساس القانوني للتجربة الدانماركية.

1 - CASTELLETTA (Angelo), op, cit, .p. 412.

2 - DUFWA (W. Bill), « La responsabilité disparue », op.cit, p.59.

تم في الدنمارك في ماي 1991 إصدار قانون حول تأمين المرضى، دخل حيز التنفيذ في أول جويلية 1992، مفاده أن من حق كل ضحايا الحوادث الطبية الحصول على تعويض وهكذا تم إنشاء فكرة جديدة إلى جانب فكرة المسؤولية المبنية على الخطأ الطبي¹. وقد تم في هذا القانون تحديد نسب التعويض.

كان يسري هذا القانون على المستشفيات العامة فقط، ثم تم تمديده في سنة 1999 إلى الأطباء الخواص والمستشفيات الخاصة متى تدخلوا لعلاج مريض أرسل لهم من مستشفى عمومي. لكن في سنة 2000 تم تعديل القانون ليسري على كل الأطباء الخواص وحتى على المتدخلين للعلاج شبه الطبيين.

أما من حيث الموضوع فيطبق القانون على الحوادث الطبية التي يعرفها بأنها تلك الحادثة التي تحدث تعقيدا في حالة المريض والتي يكون حدوثها نادرا أو غير متوقع بذلك الحجم². وتتولى عملية التعويض جمعيات تأمين المرضى.

ثانيا- فكرة جمعيات تأمين المرضى في الدانمارك.

تم إنشاء جمعيات خاضعة للقانون الخاص تسمى " جمعيات تأمين المرضى " وتتكون من رجال قانون وأطباء ينتمون إلى تخصصات طبية مختلفة ومن شركات تأمين تتولى تمويلها. تتدخل هذه الجمعيات بناء على شكوى من الضحية التي يجب أن تطلب التعويض في ظرف العشر سنوات من حدوث الحادث الطبي وإلا سقط حقها في التعويض بالتقادم.

1 - CASTELLETTA (Angelo), op. cit, p412 .

2 - Idem.

تتولى الجمعية دراسة الشكوى ويحدد لها القانون مدة تتراوح بين 150 إلى 200 يوم، ثم تقرر في شكل قرارات في حالة توفر الحادث الطبي إما تعويضا للضحية على أساس النسب والملاحق المنصوص عليها في القانون أو ترفض الشكوى أو أنها لا تقبلها من حيث الشكل. وتبين من الإحصائيات الخاصة بهذه الجمعيات أنها أصدرت في الفترة ما بين 1992 إلى 1999 حوالي 20000 قرار مع العلم أنه يمكن الطعن بالاستئناف في قرارات الجمعيات أمام المحاكم¹.

المطلب الثاني: آلية الوساطة وآلية الصلح.

ظهرت آلية الوساطة أو الصلح في بعض الدول الأوروبية الغربية وهي آلية تعتمد أساسا على وضع أجهزة شبه قضائية تتولى عملية الوساطة أو الصلح بين المريض والطبيب، فستعرض لتجربتين مختلفتين الأولى متعلقة بالوساطة في ألمانيا (الفرع الأول)، والثانية بالصلح المعروف في بريطانيا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آلية الوساطة المهنية في ألمانيا.

على غرار بقية الدول الأوروبية كانت ألمانيا تعتمد على فكرة الخطأ بمفرده ولا يتم تعويض الضحايا إلا بثبوت مسؤولية الطبيب المدنية أو الجزائية، لكن فيما بعد تم اعتماد فكرة التعويض عن الحادث الطبي من خلال إجراء وساطة بين الطبيب والضحية من خلال جهاز ذات طبيعة مهنية (أولا)، تتبع أمامها إجراءات معينة (ثانيا).

أولا- الطبيعة المهنية للوساطة في ألمانيا.

1 - CASTELLETTA (Angelo), op. cit, p412 .

تم في ألمانيا منذ سنة 1975 إنشاء هيئات للوساطة من قبل نقابة الأطباء مهمتها السعي نحو الحصول على اتفاق بين الطبيب والمتضرر من الحادث الطبي، تتكون هذه الهيئات من خمس إلى ست أعضاء وهم: رجل قانون وأربع أو خمس أطباء تعينهم نقابة الأطباء في مختلف الجهات، وتراعي في التعيين التنوع في تخصص الأطباء¹.

تعتمد فكرة الوساطة في ألمانيا على تفادي اللجوء إلى القضاء بإيجاد حل توفيقى بين الطبيب والمتعرض لحادث طبي، مع العلم أن اكتاب الطبيب لعقد تأمين مع شركة تأمين إجباري، وهناك اتفاق بين شركات التأمين ونقابة الأطباء على قبول نتائج الوساطة².

وتبين من التجربة الألمانية أن أغلب القضايا المتعلقة بالحوادث الطبية تُعرض على الوساطة وليس على القضاء، فحسب إحصائيات سنة 1997 تم حل 9000 قضية، كما تبين أن شركات التأمين لا تعارض نتائج الوساطة بل تقوم بدفع التعويضات للضحايا³.

ثانيا- إجراءات الوساطة في ألمانيا.

فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة أمام هيئات الوساطة فيتم إخطارها من قبل أحد الأطراف: إما المريض أو ذوي حقوقه أو الطبيب، ثم تقوم هيئة الوساطة بعرض وساطتها على الطرف الآخر ومتى قبلها تبدأ في عملها. مع العلم أنه يشترط في

1 -CASTELLETTA (Angelo), op, cit, p.410.

2-Idem.

3 -Idem.

اللجوء إلى الهيئة عدم سبق اللجوء إلى القضاء من جهة، بل حتى عدم اللجوء إليه أثناء فترة الوساطة من جهة أخرى¹.

وينتج عن الوساطة اقتراح حل على الأطراف متى قبله الجميع انتهى النزاع، أما إذا لم يرض به طرف أو الطرفين يبقى الحل القضائي ممكناً².

الفرع الثاني: آلية الصلح شبه القضائي في بريطانيا.

بالعودة إلى القانون الانجليزي نجده لا يعترف بوجود علاقة تعاقدية بين الطبيب والمريض، وبالتالي المسؤولية الوحيدة المعروفة في بريطانيا هي المسؤولية التقصيرية التي تتطلب إثبات المريض لخطأ الطبيب، لكن أمام صعوبة ذلك، وكثرة الحوادث الطبية تم تعديل الإجراءات المدنية بتكريس الصلح شبه قضائي في المنازعات الطبية (أولاً)، وتحديد إجراءاته (ثانياً).

أولاً- الطبيعة شبه القضائية للصلح في بريطانيا.

في 26 أبريل 1999 تم تعديل الإجراءات المدنية في بريطانيا بإدخال الوساطة الإجبارية في مجال المنازعات الطبية، في شكل بروتوكول إجباري يلجأ إليه أطراف النزاع الطبي قبل أي لجوء إلى القضاء³.

فالصلح طريقة لحل النزاع بصورة ودية، وهو من الطرق البديلة للقضاء، معتمد في بريطانيا للسماح للأطراف بإيجاد حل للنزاع مستقبلي، بحيث يسمح للضحية بالحصول على تعويضات بسرعة وللطبيب بتفادي المساس بسمعته من جراء نشر النزاع أمام القضاء، لكن يعتبر النظام البريطاني نظاماً يعتمد على

1 - Idem.

2 - Idem.

3 - Idem

وجود مستشارين بارعين إلى جانب الطبيب فمتى تبين لهم أن الحادث الطبي قائم نصحوا الطبيب بقبول الصلح، أما إذا رأوا أن الضحية لم تستطع إثباته أو أن شروط الحادث الطبي غير متوفرة نصحوا الطبيب برفض الصلح وترك الضحية تلجأ إلى القضاء لأنهم يعلمون أنها ستخسر دعواها.

ثانياً- إجراءات الصلح في بريطانيا.

تحدد الإجراءات المدنية رزنامة لعملية الوساطة وتحددها زمنياً، على الأطراف احترامه وإلا تعرضت دعواهم فيما بعد لو عرضت على القضاء إلى جزاءات من قبل القاضي مثل تحمل المصاريف القضائية أو عدم الاستفادة من آجال، وخلال فترة عرض إجراءات الحل الودي يمنع على أي طرف اللجوء إلى القضاء¹.

باعتبار أن الضحية هي دائماً المدعية في قضايا الحوادث الطبية يسمح لها قانون الإجراءات المدنية بطلب نسخة من الملف الطبي وعلى الطبيب أن يضعه تحت تصرفها في ظرف أربعين يوماً من تاريخ الطلب، وعندئذ يحضر المدعي عريضة تفصيلية بأوجه دفاعه ويعرض على الطبيب اتفاق، ويتمتع الطبيب بأجل ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمه العريضة للإجابة عليها، فإذا قبل الصلح تتولى شركة التأمين دفع التعويضات وإن رفض الصلح يتم اللجوء إلى القاضي الذي قد يمنح تعويضات كما قد يرفض ذلك².

المطلب الثالث: آلية صندوق التعويض في فرنسا.

1 -CASTELLETTA (Angelo), op, cit, p. 411.

2 - Idem, p. 411.

يتولى في فرنسا تعويض الحوادث الطبية صندوق خاص (الفرع الأول) تتبع أمامه إجراءات خاصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فكرة "صندوق التعويض".

أنشئ في فرنسا المكتب الوطني للحوادث الطبية OFFICE NATIONAL DES ACCIDENTS MEDICAUX (O.N.A.M) وهو صندوق التعويض في هذا البلد بموجب المرسوم رقم 2003-314 المؤرخ في 4 أبريل 2003¹ لتعويض بعض الأضرار الناجمة عن أسباب متعددة ومنها الحوادث الطبية. ويعرف هذه الأخيرة بأنها تلك التي تحدث من جراء تدخل مهني في الصحة دون أن يرتكب خطأ ودون أن يرجع إلى حالة المريض أو تطورها.

تقوم فكرة إنشاء الصندوق على فكرة التضامن الوطني، التي تتطلب تعويض ضحايا الحوادث الطبية، وهو هيئة إدارية وطنية ينظمها مرسومين في فرنسا مؤرخين في 29 أبريل 2002 يتعامل مع اللجان الجهوية للمصالحة والتعويض التي تتولى الدراسة التقنية لملف التعويض، ثم يقوم الصندوق بتعويض ضحايا الحوادث الطبية باعتباره صندوق ضمان يقوم مقام شركات التأمين باسم التضامن الوطني².

الفرع الثاني: الإجراءات أمام صندوق التعويض.

1- Décret n°2003-314 du 04 avril 2003 relatif au caractère de gravité des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales- code de la santé. JO N° 81 du 5 avril 2003.
www.legifrance.fr

2- Idem.

يتم إخطار الصندوق إجباريا من المهني الذي تبين له بعد تدخله الطبي أنه أحدث للمريض حادثا طبيا، كما يلزم المهني بإعلام المريض ضحية الحادث الطبي أو ذوي حقوقه في حالة وفاته بوجود حادث طبي خلال مهلة أقصاها خمسة عشرة يوما من اكتشاف الضرر وذلك في لقاء يمكن أن تستعين فيه الضحية بمهني في مجال الطب أو بشخص آخر تختاره، مع العلم أنه في حالة تأخر الطبيب عن القيام بهذا الإجراء يمكن للضحية أن تثير مسؤوليته المدنية إذا كان الطبيب منتما للقطاع الخاص أو مسؤوليته الإدارية إن تعلق الأمر بمستشفى¹.

عندما يتلقى الصندوق الإخطار يحيل الملف إلى اللجنة الجهوية للمصالحة والتعويض التي تتولى مهمة إعداد خبرة، فتعين مجموعة من الخبراء في الحوادث الطبية من قائمة وطنية. تتم الخبرة بحضور الطبيب والمريض على حد سواء فهي وجاهية ويطلع الخبراء على كل الوثائق اللازمة ويستمعون إلى الأطراف، ثم يحال تقرير الخبرة على اللجنة لتقدم رأيها خلال مهلة ستة أشهر وتقدر نسب التعويض ثم ترسل التقرير إلى الصندوق الذي يتولى التعويض².

لا يتم التعويض عن الاحتمال الطبي أي الحادث الطبي طبقا لقانون الصحة الفرنسي إلا إذا نشأ عنه ضرر يؤدي إلى عجز جزئي دائم أو كلي مؤقت محدد نسبته في مرسوم 2003 الذي هو مساوي أو أعلى من 24 % والعجز الجزئي

1 - Idem.

2 - Idem.

عن العمل يساوي أو هو أقل من ستة أشهر متتالية أو ستة أشهر غير متتالية خلال اثنا عشر شهرا لفترة ستة أشهر¹.

الخاتمة

إنّ فكرة الحادث الطبي، مهما تعددت المرادفات الممنوحة له، فكرة قانونية منتشرة في العالم اليوم، وتحتاج إلى اهتمام المشرع الجزائري بها خدمة للمهني في المجال الطبي وأيضا للمريض أو ذوي حقوقه؛ ليتحصل ضحية الحادث الطبي عن تعويضات، لكن تبقى طريقة التعويض الضحايا مسألة تقنية تحتاج إلى تفكير لاختيار الآلية الأنسب والأكثر فعالية للجزائر وذلك بطرح الفكرة للنقاش والتشاور من قبل وزارة الصحة ونقابات المهنيين في الصحة ورجال القانون والطب وكذا المتدخلين في المجال مثل شركات التأمين.

1 - Décret n°2003-314 , op. cit.