

عدم كفاية الخطأ الطبي كمعيار وحيد للتعويض عن الضرر الجسماني Inadequate medical error as the only criterion for compensation for bodily harm

لالوش سميرة¹

جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس، الجزائر

Samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ النشر:

2021/10/31

تاريخ القبول:

2021/10/06

تاريخ الإرسال:

2021/06/20

الملخص:

تحتل مسؤولية الطبيب مكانة رئيسية ومركزية في تعويض الضرر الناتج عن العمل الطبي. والأصل أن المسؤولية الطبية قائمة على أساس الخطأ، إلا في حالات معينة حيث تقوم رغم غياب خطأ ثابت في جانب الطبيب. وهذا يعني أن الطبيب لا يلتزم بالتعويض إلا إذا اثبتت الضحية وجود خطأ طبي. غير أن هذا النظام أصبح حالياً غير مجدي بالنسبة للضحية نظرا للمشاكل التي يتلقاها للوصول إلى إثبات الخطأ الملقى على عاتقه، وأمام هذه الصعاب اقترح بعض الفقهاء على جعل علاقة الطبيب بالضحية قائمة على أرضية مختلفة وهي فكرة المخاطر العلاجية.

الكلمات المفتاحية

الخطأ الطبي -المخاطر -الطبيب -المريض-التعويض.

Abstract

The responsibility of the doctor occupies a major and central position in compensation for damage resulting from medical work. The basic principle is that medical liability is based on error, except in certain cases where it occurs in the absence of a constant error on the doctor's side. This means that the doctor is not obligated to pay compensation unless the victim proves evidence of a medical error. However, this system has now become useless for the victim due to the problems he receives in order to reach proof of the error placed on his shoulders,

¹ المؤلف المرسل : لالوش سميرة

and in the face of these difficulties, some jurists have suggested making the doctor's relationship with the victim based on a different ground, which is the idea of therapeutic risks.

key words

Medical error - risk - doctor - patient – compensation.

مقدمة:

لتحقيق المسؤولية الطبية يتطلب اجتماع ثلاث عناصر وهي الخطأ الضرر وعلاقة السببية. إن تطبيق المسؤولية الشخصية للطبيب مرتبط بوجود خطأ وإثباته يقع على المدعي نتيجة لطبيعة الالتزام الذي يقع على عاتق الجراح وهو كقاعدة عامة التزام ببذل عناية، فلا يلتزم الطبيب على تحقيق نتيجة لكن على تقديم علاج للمريض الا في حالات استثنائية، هذا ما يبرر الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي ووجود مخاطر تحوم حول نتائجه.

إن نظام المسؤولية الشخصية القائمة على الخطأ يعتبر الضرر نتيجة حتمية لوجود الخطأ لكن مع تطور التقنيات العمل الطبي الجراحي وتعقيد طريقة ممارستها، يتعرض الضحية لمشاكل عدة لتحقيق شروط المسؤولية الشخصية القائمة عن الخطأ. فأصبح تعويض الضحية أمر صعب الإدراك نظرا لصعوبة الإثبات، فلا تستطيع الضحية ترتيب عناصر المسؤولية ضدّ الطبيب. إن نظام الاعتراف بالمسؤولية الشخصية للطبيب أصبح حاليا غير مجدي سواء بالنسبة للضحية أو بالنسبة للأطباء لهذا السبب اقترح أغلبية الفقهاء، في مجال المسؤولية الطبية بصفة عامة، التخلي على نظام المسؤولية للخطأ وتحديد العلاقة بين الأطباء والضحية على أساس مختلف وهو المخاطر العلاجية، فأصبح ما يهم ليس تحديد أساس المسؤولية لكن الأولوية هو تعويض الضرر. ولقد وضع المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون المدني مبدأ عاما يقضي بإلزام الدولة بتعويض الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤول عن الضرر. لهذا فإن إدراج هذا المبدأ في القانون المدني يعتبر تكريس لنظام التعويض الجديد.¹

¹ انظر المادة 140 مكرر 1 من أمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني،

المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 مايو 2007.

الأصل أن فكرة الخطأ تعارض فكرة المخاطر العلاجية فكلاهما يمثلان أساسين مختلفين للمسؤولية. فالخطأ يتميز بكونه يمكن توقعه على عكس الأخطار الذي هو عموماً غير متوقع. لكن نلاحظ أن في الميدان الطبي يرتبط الخطأ بالمخاطر، لأن المخاطر موجودة دائماً في الأعمال الطبية، فهو المساس بحرمة جسم الإنسان والطبيب عند ممارسة مهامه يتوقع وجود تعقيدات خطيرة خلال العمل الطبي، بالإضافة إلى أن بعض الأخطار تبقى غير معروفة مثل انتقال بعض الأمراض و الخطر المرتبط بالتغذية وكذلك الخطر المرتبط بالوراثة (généétique).¹

ومن هذا المنطلق نطرح الإشكالية التالية: هل المسؤولية المدنية للطبيب القائمة على الأساس الخطأ وسيلة فعالة لحماية المضرور أم لا بد من التخلي عنها والبحث عن أساس بديل؟ ولتفصيل أكثر حاولنا الاعتماد في دراستنا بشكل كبير على المنهج التحليلي الوصفي، حيث تم معالجة الموضوع وفق منطقتين تسلسليتين ينطلق من تحديد تطوير قواعد المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ (المبحث الأول) ثم عرض وتحديد الطرق القانونية لتعويض الضرر الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطوير قواعد المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ

لقد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن الخطأ الطبي كما تطور محتوى الخطأ الطبي لكن نحفظ دائماً بالتعريف الذي جاء به قرار مارسي المؤرخ في 20 ماي 1936.² والذي مؤداه أن الطبيب يرتكب خطأ عندما لا يحترم التزامه بإعطاء علاج وبذل عناية ليست من أي نوع بل جهود صادقة يقظة وملتزمة في غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة، فالخطأ، الطبي هو إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر، التي يفرضها القانون والقواعد والأصول الطبية.

إن مفهوم الخطأ لا يستطيع في وقتنا الحاضر أن يشرح لنا بعض الأضرار التي تظهر نتيجة لبعض الأعمال الطبية لهذا يتضح أن القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية

¹ Grapin, G ; la responsabilité chirurgicale, Saurap médicale, Montpellier 2001, p.594

² Cour civ 20 mai 1936. Dalloz.Periodique 1936.1.88. GP. 1936.2.41.

لم تعد كافية في كثير من الحالات لجبر ما لحق المضرور من ضرر جراء العمل الطبي، مما استوجب تدخل الفقه ومن وراءه القضاء قصد تطوير تلك القواعد وجعلها تتماشى والأوضاع المستجدة والمستحدثة مراعاة لأحوال وظروف المرضى.¹ ولتقليل من صرامة نظام المسؤولية القائمة على أساس فكرة الخطأ اتجه القضاء إلى بعض الأساليب القانونية الذي تسمح بتوسيع ميدان المسؤولية الطبية (المطلب الأول)، كما أن كثير ما تلجأ المحاكم إلى تطبيق بعض التقنيات القانونية التي تعمل من أجل تعويض المريض على توسيع الفرضيات التي تؤدي إلى ترتيب مسؤولية الأطباء. ويجب القول أن التوسع في مجال المسؤولية الطبية لا يخلو من العواقب. (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الأساليب القانونية لتوسيع ميدان المسؤولية الطبية

لتوسيع ميدان المسؤولية الطبية تم تطبيق بعض الأساليب القانونية التي تحاول أن تقلل لصالح المريض المضرور من عبء إثبات الخطأ وكذلك من العلاقة السببية.

الفرع الأول: عبء إثبات الخطأ

أسلوبين تم استعمالهما في هذا المجال وهما: الخطأ المفترض والالتزام بتحقيق نتيجة. فقد أخذ القضاء بفكرة الخطأ المفترض، وشدد في مسؤولية الطبيب بفعل توسيع نطاق التزاماتهم بتحقيق نتيجة بدلا من حصرها في نطاق الالتزام ببذل العناية.²

أولا- الخطأ المفترض

تستند فكرة الخطأ المفترض على أساس أنه لولا حدوث الخطأ من جانب الطبيب لما وقع الضرر، فبالرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب قد أهمل في بذل العناية الواجبة أو لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحيلة فان القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته.

وهذا يرتكب الطبيب خطأ عندما لا يأخذ احتياطاته الضرورية لتفادي الضرر، وهذه الاحتياطات يجب أن تكون واضحة بدقة حسب ظروف عمل كل طبيب. مع أن

¹ حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1978، ص 118

² أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة،

1990، ص 224.

بعض القرارات القضائية تقضي أنه يمكن تفادي الضرر إذا أخذ الطبيب احتياطاته لكن دون تحديد لهذه الاحتياطات. فنلاحظ أن هذه القرارات تلجأ إلى تطبيق الخطأ المفترض وتقوم بمساءلة الطبيب اعتماداً على نتيجة عمله. فهناك كثيراً من الحالات التي يرى فيها القضاء أنه من المبالغ فيه طلب إثبات الخطأ سواء لأن مثل هذا الإثبات صعب المنال، أو لأن هناك احتمالاً قوياً بأن خطأ لم يرتكب.¹

إن الخطأ المفترض هو أساس المعتمد من طرف القضاة في إصدار القرارات القضائية والتي تقرر أن نسيان جسم غريب في بطن المريض الذي أجريت له عملية جراحية يمثل بطريقة افتراضية خطأ ترتب مسؤولية الجراح.² وهذا فإن القضاة يأخذون فقط بالنتائج السيئة، ويفترض أن هذه النتائج لم تظهر إلا بسبب عدم أخذ بعض الاحتياطات. كذلك فإن القضاء يلجأ إلى الخطأ المفترض عندما يرتكب الفعل الضار من طرف مساعدة طبية ويعتبر أن الجراح الذي لم يأخذ التدابير الحراسة اللازمة قد ارتكب خطأ مما أدى إلى إمكانية تحقق الضرر. فلا تركز المسؤولية على الخطأ ولكن على حدوث خطر الذي نعتبره غير ممكن التحقق لولا وجود خطأ يوصف بطريقة غامضة بأنه عيب في الحراسة.³

إن مؤدى فكرة الخطأ المفترض هو أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من جانب الطبيب، فعلى الرغم من أن القضاء لم يثبت لديه ثبوت اليقين خطأ من جانب الطبيب، إلا أنه يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر. ولهذا يعتبر الخطأ المفترض كأول أسلوب الذي يسمح بتخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الضحية والذي يجعلها معفية من عبء الإثبات المباشر والإيجابي لعمل محدد يتمثل في إهمال أو عدم الحذر الصادر من الطبيب.⁴

¹ Cass. Civ 27 octobre 1970, Gazette. Pal 1971, 1, 110

² Civ 13 mars 1973, Gaz. Pal, 1973, 1, 339. Et Civ 9 octobre 1984. Gazette. Pal 21 Juin 1986 P. 7 Note Chabas.

³ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 369.

⁴ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003،

إن فكرة الخطأ المفترض لا يحررنا من فكرة الخطأ ذاتها، بدليل بقاء ركن الخطأ قائماً ولو على سبيل الافتراض، وعلى الرغم من كونها تشكل نظرية بذاتها إلا أنها تميل إلى المسؤولية بدون خطأ.

ثانياً- الالتزام بالسلامة وتحقيق نتيجة

بعد التقدير الذي هو محل نزاع لمفهوم الخطأ الطبي وخاصة تقدير طابع الخطأ في فعل الإهمال نتوصل إلى الاعتراف بالالتزام بالسلامة الذي يقع على عاتق الطبيب والذي يظهر في نتيجة العمل الطبي. فطبيعة العقد الطبي يضع على عاتق الطبيب التزام ببذل العناية لكن هذا الالتزام لا يستثنى وجود التزام آخر مكمل له وهو يرمي إلى ضمان سلامة المريض. وبهذا يقع على عاتق الطبيب التزام بضمن السلامة الذي يترتب عليه تعويض الضرر الذي لحق المريض من جراء العمل الطبي ولو في غياب الخطأ إذا كان هذا الضرر ليس له أي علاقة مع الحالة السابقة للمريض.

يتمثل الالتزام بالسلامة في توفير كل الوسائل التي تسمح بتقليل الخطر عن طريق الوقاية، ففي المجال الجراحي يطبق هذا الالتزام عند احترام القواعد السلامة سواء فيما يتعلق بالوسائل الجراحية وكذلك طاقم المساعدين وقواعد التسيير، كما يقع على عاتق العيادة التزام بتحقيق نتيجة عند تنفيذ العلاج، وذلك بتوفير وسائل طبية تكون في حالة جيدة وغير معيبة وعدم توفير هذه الوسائل يؤدي إلى معاقبة المؤسسة الطبية سواء تحقق الضرر أو لا.

قد ينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق نتيجة إلى التزام بالسلامة، أي سلامة المريض دون الالتزام بشفائه، أي لا يتعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات، وما يستخدمه من أجهزة وما يعطيه من أدوية وما ينقله من دم وما يجريه من تحاليل، فهو ملزم بسلامة المريض من كل عدوى قد تنقل إليه مرضاً آخرًا.

وأخيراً نلاحظ أن لسماح الضحية من الحصول على تعويض الضرر الذي لحقها فإن القضاء يتجنب أحياناً إلزامية توفير الخطأ الذي يستنتج من الضرر. وفي بعض الحالات يذهب القضاء إلى إلغاء تماماً هذا الالتزام بإدخال مفاهيم أخرى في المجال الجراحي تتمثل في التزام بالسلامة وتحقيق نتيجة. كما اتجه القضاء من أجل تعويض الضحية إلى محاولة تخفيف عبء إثبات علاقة السببية.

الفرع الثاني: عبء إثبات علاقة السببية

يقع على عاتق الضحية الالتزام بإثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر المستحق التعويض، ويعتبر الضرر المحقق من جراء الفعل الخاطئ للطبيب هو المستحق التعويض على أساس القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية.¹ لكن في المجال الطبي من الصعب جمع كل عناصر الإثبات فهو يمثل عائقاً بالنسبة للمريض الذي يحاول الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقه، لهذا لجأ القضاء إلى تقرير التعويض لإنقاص من حدة ضرورة تحقق علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وذهب إلى تطبيق فكرة تفويت الفرصة.

إن نظرية تفويت فرصة الحياة أو الشفاء هي من ابتكار القضاء الفرنسي في مجال المسؤولية المدنية للأطباء، ويلجأ القضاء إلى هذه النظرية عندما لا تكون الرابطة السببية بين الخطأ والضرر مؤكدة وثابتة.² فلقد قرر القضاء من أجل تعويض الضرر المحقق (موت أو تدهور حالة المريض) أن العلاقة السببية بين الخطأ والسبب غير مؤكدة لهذا يجب استبدالها بمفهوم معنوي وهو تفويت الفرصة فالفرصة التي ضاعت ليس لها أي وجود فهي تعود مباشرة إلى نجاح العمل الطبي الذي أعطي للطبيب تنفيذه. وبهذا اعتبر القاضي المدني أن الضرر هو أمر ثانوي للخطأ الطبي في قرار له في قضية وفاة طفل لحالة تعفن رجله والذي لم ينتبه الطبيب له إلا مؤخراً، ففي الجانب الجنائي لم يعاقب الجراح لسبب أن العلاقة السببية كانت ممكنة لكن غير مؤكدة ولا ثابتة أما في جانب المدني قضى بمسؤولية الجراح لسبب تفويت فرصة الشفاء.³

لقد استعمل القضاء أسلوب تفويت الفرصة عدة مرات لكي يسمح بتعويض جزء من الضرر حتى في حالة الشك في العلاقة السببية، كما هو في الغلط في التشخيص وتفويت فرصة على المريض لتجنب إجراء عملية جراحية خطيرة.⁴ فإذا كانت الفرصة أمراً محتملاً، فإن تفويتها أمر محقق يجب التعويض عنه. وفي مجال

¹ Dorsner.A, Dolivet et A. Scemama, La responsabilité des cliniques privées et des hôpitaux: faute ou risque, R.D.S.S. 1980, p.305

² Cour d'appel de Grenoble Le 24 octobre 1962, cité par Mr Tunc, note R.T.D.C 1963, P. 334.

³ باريس 9 نوفمبر 1989، موسوعة المسؤولية المدنية والضمان، 1990 رقم 24.

⁴ C.E. 6 fév 1974. P.J.D.A 1974. 456.

الضرر الجسماني قررت محكمة النقض الفرنسية أن تفويت فرصة الحياة والشفاء يمثل ضرر مستقل يختلف تماما عن الضرر النهائي الذي يظهر في الموت والعجز الكلي.¹ ومن هنا يمكن القول إنه يوجد تطور للضرر، فهو ليس الضرر الجسماني المؤكد الذي لحق المريض لكن ضرر ثانوي الذي تمّ ابتكاره وهو مؤسس على فراضيات. فلا يكفي أن يوجد تلاعب في مفهوم الضرر بل هناك تلاعب حتى في العلاقة السببية لأن هذا الأخير يربط الخطأ بالضرر المؤكد فقط.

غالبا ما يعارض الفقه هذا المنطق في التفكير لأنه يسمح بالقضاة بتعويض المريض في كل الأحيان على أساس تفويت الفرصة في الشفاء دون وجود علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر النهائي الذي لم يتحقق بطريقة مؤكدة وثابتة.² إن مفهوم تفويت الفرصة قد استعمل في عدّة مجالات مثل تفويت الفرصة لتجنب الموت، تفويت الفرصة لتجنب عدوى كذلك تفويت الفرصة لتجنب تعقيدات معينة إلى تفويت الفرصة لتجنب الخطر. كما أن مفهوم تفويت الفرصة استعمل في عيب الإعلام حول حقيقة الخطر الذي يتعرض له المريض،³ فهذا الأخير لم يحسن إعلامه وبذلك ضيع فرصة تجنب العملية الجراحية وكذلك تحقق أخطارها. **المطلب الثاني: نتائج توسيع مجال المسؤولية الطبية**

إن تخفيف من عبء الإثبات الذي يقع على عاتق الضحية يؤدي إلى نتائج تتمثل في ترتيب مسؤولية الأطباء. فهدف المحاكم ليس معاقبة الأطباء لكن تعويض الضرر الذي لحق بالضحية.⁴ لكن القضاة يتناسون أن المساءلة المدنية لها عواقب

¹ Cass. Civ. 24 mars 1981. Dalloz 1981. 651.

² Penneau, Jean ; Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.J.A.G, Paris, 1973, P. 152.

³ عدنان إبراهيم سرحان، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص 161.

⁴ Chabas. F : le corps humain et les actes juridiques en droit français, travaux de l'association H.Capitant, tome XXVI, Paris, 1975, p. 13.

وخيمة اتجاه الطبيب ولو كان هذا الأخير مؤمنا لدى شركة التأمين. لأن هذا يمس بإمكانيات الطبيب وحتى بشرفه المهني وفي بعض الأحيان مستقبلة المهني.¹

إن توسيع مجال المسؤولية الطبية يمثل عامل اضطراب وتهديد بالنسبة للأطباء الذين يتخوفون من فقدان الثقة نتيجة لكثرة الأحكام الصادرة ضدهم بإدانتهم،² نظرا لازدياد الدعاوى التي ترفعها الضحية أمام المحاكم. كما أن اتساع مجال المسؤولية الطبية يمكن أن يمس بفعالية العمل العلاجي، وهذا ما يسبب ضررا بالنسبة للمريض لأن قد يمتنع الأطباء في أخذ الخطر في المواقف اللازمة. لهذه الأسباب فإن الحل يكمن في التخلي عن مفهوم الخطأ والبحث عن آليات أخرى للتعويض.

المبحث الثاني: تحديد الطرق القانونية لتعويض الضرر الطبي

على الرغم من أن القضاء أخذ بفكرة الخطأ المفترض ووسع من نطاق التزامات الطبيب بتطبيق التزام بتحقيق نتيجة إلا أنه مع ذلك تبقى المسؤولية الطبية قائمة على أساس فكرة الخطأ، سواء كان مفترضا افتراضا نسبيا قابلا لإثبات العكس في الحالة الأولى، أو افتراضا قطعيا غير قابل لإثبات العكس في الحالة الثانية، الأمر الذي جعل المريض لم يتخلص من عبء الإثبات.³

هذه الوضعية أدت ببعض الفقهاء إلى اعتبار النظام الحالي للمسؤولية الطبية لا يتطابق مع مشاكل الضرر المترتب عن العمل الطبي، لهذا يجب عزل مفهوم الخطأ عن التعويض وإقرار بالتعويض التلقائي للضحية الذي تعرض للأضرار غير عادية دون إعلان بمسؤولية الطبيب. فهو تطبيق لنظام الذي يفرق بين مشكلة التعويض وبين البحث على المسؤولية الفردية.

المطلب الأول: الجدلية بين الخطأ والمخاطر الطبية

لا يعتبر الطب من العلوم الدقيقة ولهذا فالأخطار في الميدان الطبي وبدقة في العمل الجراحي أمر موجود وحاضر أكثر ما يضمنه بعض الأشخاص الجاهلين بأصول

¹ Lambert,Y; Faivre, droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. Dalloz, Paris, 1993, p.319

² Mellenc, Louis ; Traité de droit médical, Tome 2 et 5, Ed Maloine, Paris, 1981, P. 31.

³ Akida,M ; la responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris, 1994, p. 59

العلم.¹ إن تطبيق القانون لمفهوم المخاطر في الميدان الطبي لا يجعلنا نستبعد العلاقة المعقدة التي تربط المخاطر بالخطأ بدلا من تعارضهما.²

الفرع الأول: الاحتمال في الطب ومفهوم المخاطر

إن انشغال القضاء بتعويض الضحايا وتمكينهم من الحصول على تعويض فعلي في جميع الحالات يعني حتما أنّ النظام التعويضي يتجاهل تماما الشخص المتسبب في الضرر، فليس هناك علاقة قانونية بين سلوك شخص المتسبب في الضرر والاستفادة من التعويض، فالعبرة من النظام التعويضي هو تعويض الضحية وجبر الأضرار بغض النظر عن أي اعتبار آخر.³

لقد استوجب المشرع الفرنسي نظام التعويض عن المخاطر الطبية التي تلحق الضحية على أساس التضامن الوطني وذلك في المادة 1142 الفقرة الأولى والثانية من قانون الصحة الفرنسي،⁴ وهذا نظرا للأضرار التي تفوق النظرة الفردية للقضاء. فالمخاطر الاجتماعية هي عبء على المجتمع ولا يمكن أن يتحمل نتائجها شخص بمفرده، بل الجماعة هي التي تحمل عواقب هذه الأخطار. فنظرا لانشغال الدولة بالجانب الاجتماعي ظهرت فكرة جمعية الأخطار.⁵

¹ تنص المادة 23 من قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة على ما يلي: " يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها".

² Kouribs. Ky et G. Viney ; le principe de précaution, rapport au premier ministre, O. jacob, Paris, 2000, p.16

³ علي فيلاي: الالتزامات الفعل المستحق للتعويض الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.

ص 356.

⁴ Article L 1142 « La réparation des dommages résultant d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes, d'infections nosocomiales, relèvera en l'absence de faute d'un mécanisme d'indemnisation extra judiciaire confié a des commissions régionales. Ces dommages seront couverts par l'office national des accidents médicaux. Cette disposition du code de la santé publique Français vient de mettre un terme aux différences existantes entre le juge administratif et le juge judiciaire dans la réparation des dommages des accidents médicaux. »

⁵ Lambert. Y- Faivre ; droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation, Dalloz, 1993, 2éd, p.636

لقد أقرّ القضاء الإداري، وبالأخص في فرنسا صراحة نظام المسؤولية الطبية غير الخطئية واتضحت تطبيقاته التشريعية والقضائية في إطار المستشفيات العامة، وما قد يترتب على نشاطاتها من أضرار تمس المرضى المعالجين لديها.

ولقد استعان القضاء في تطبيقه لفكرة المسؤولية بدون خطأ بعدة دوافع أهمها فكرة التزام المستشفى بسلامة المريض نظرا لأن المريض أثناء تواجده بالمستشفى يعتبر كائنا ضعيفا فيطلب العناية والرعاية به وحمايته من الأخطار التي قد تحدث به، فكان على عاتق المستشفى ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة للمريض وكذلك نفس الشيء بالنسبة للأجهزة المستخدمة والتحليل المخبرية.

وخلافا للقضاء الفرنسي فإن القضاء الجزائري لم يحدد موقفه عن المسؤولية في حالة المخاطر الطبية نظرا لضعف وسائل التشخيص. فلقد نصت المادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب¹ على أنه: «لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، تحت الرقابة الصارمة أو عند التأكد من هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.» وكذلك المادة 31: «لا يجوز للطبيب أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمتنع عليه كل ممارسات الشعوذة.» فلقد منع المشرع الجزائري تطبيق طريقة علاجية جديدة إذا لا تقدم للمريض فائدة مباشرة، وفي حالة تحقق ضرر لحق بالمريض نتيجة لاستعمال طريقة جديدة للعلاج يترتب القضاء مسؤولية المؤسسة الاستشفائية على أساس الخطأ الجسيم. لكن نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الصحة عن المسؤولية بدون خطأ في حالة المخاطر الطبية فهل يعتبر هذا اختيار إرادي لعدم المساس بميزانية الدولة عند تقرير مصاريف إضافية عليهما؟ فكان على المشرع الجزائري أن يتدخل على أساس التضامن الاجتماعي للجوء إلى تعويض الأضرار إذا أصبح تحمل نتائج هذه الأضرار من قبل شخص بمفرده أمرا غير ممكن من جهة ولا يمكن للمجتمع من جهة أخرى ترك الضرر وشأنه، بل يجب أن توزع هذه النتائج على الجماعة.

استحدث المشرع عند تعديله للقانون المدني بمقتضى القانون 05-10 حكما جديدا تضمنته المادة 140 مكررا والتي تنص: «إذا انعدم المسؤول عن الضرر

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب

الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر." إن هذه المادة تلزم الدولة بالتكفل بالتعويض عن الأضرار الجسمانية في حالة انعدام المسؤل. وبعبارة أخرى تضمن الدولة بمقتضى هذا الحكم تعويضاً لضحايا الأضرار الجسمانية عندما لا يوجد مسؤل يتحمل ذلك، وهل هذا يعني أن المخاطر يحل محل الخطأ باعتباره عنصر منثى للمسؤولية.¹

الفرع الثاني: المخاطر يحل محل الخطأ

يقصد بالمخاطر أو الأخطار احتمال حدوث خطر موضوعي لا ينسب للخطأ. فقد حاول الفقه استبدال الخطأ بشروط موضوعية للمسؤولية مثل موضوعية الخطأ والنظرية المخاطر ونظرية الضمان.²

وفقاً لنظرية المخاطر فإن الذي ينشأ خطر يجب أن يتحمل نتائجها نظراً للمنفعة التي تعود عليه من جراء عمله. فحسب هذا المنظور فإن الآلية المنشئة للضرر ليس الخطأ لكن الخطر الذي يرتب الالتزام بالتعويض، ومن بين الانتقادات الموجهة لهذا المفهوم هو محاولة تقليص من مفهوم المخاطر وتحديده في الخطر الغير العادي والخطر الاستثنائي.

حاول الفقه جعل من فكرة المخاطر أساس المسؤولية في الميدان الطبي لكن عبارة المخاطر غير واضحة فالبعض يرى أنها عكس الخطأ. فالخطر يحتوي على الاحتمال أي ظهور حادث خارجي غير متوقع وغير مضبوط فهو أكثر ارتباطاً بالصدفة. يجب أن يكون التعويض مستقل عن مفهوم الخطأ، وكل النتائج الغير العادية المترتبة عن العلاج الجراحي يجب أن يقع على عاتق الطبيب الذي أبرم مع شركة التأمين، لكن هذه النظرية لا يمكن لها بصفة عامة أن تعوض كلياً الأضرار الناتجة عن عدم تحقق الخطأ. وبهذا أصبحت المسؤولية على أساس المخاطر مرادفة للمسؤولية بدون خطأ. فهي تؤدي إلى الاعتراف بالالتزام بالسلامة والمتمثل في الالتزام بتحقيق نتيجة.

¹ علي فيلاي، المرجع السابق، ص 336.

² منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 267.

يجب تعريف المخاطر الطبية حاليا كاحتمال وقوع حادث مفاجئ نتيجة للتعقيدات الناتجة عن العمل الجراحي مع عدم توفر أي خطأ. إن الخطر المرتبط بالتطور العادي والخاص بالمريض غالبا ما يمكن تفاديه وتجنبه عن طريق أخذ الاحتياطات اللازمة فيبقى فقط الخطر الغير المتوقع.¹ فالعلاقة التي تربط الخطر الجراحي والخطأ الجراحي هو أمر جدّ معقد. لهذا المسؤولية المبنية على الخطأ تظهر غير كافية في تعويض الضرر الجراحي العرضي.

إن التمسك فقط بفكرة وجود خطأ لترتيب المسؤولية أصبح بالنسبة للقضاة حلّ لا يلائم مضمون العمل الطبي الحالي الذي يستعمل فيه وسائل تكنولوجية جد متقدمة في التشخيص والعلاج. كما أن تمسك بهذا الرأي يؤدي إلى حرمان أصحاب الحوادث الطبية من الحصول على تعويض.² في هذه الظروف نرى تطور الفقه من أجل إعادة التفكير في مسألة المسؤولية الطبية من أجل حل المشاكل الموجودة بين الأطباء والمرضى، فحاول الفقه ضمان تعويض لضحايا الأعمال الطبية بدون ما يؤدي هذا التعويض إلى المساءلة المدنية للطبيب واقترح الفصل بين مفهوم التعويض والخطأ.

كانت دعوة الفقه ملحة إلى ضرورة تدخل المشرع عن طريق إقرار نظام قانوني يسمح بتعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية، حتى لا يجد الطبيب نفسه مرغما على دفع تعويض دون أن يثبت أي خطأ من جانبه، وقد شكل هذا محور نقاش شغل اهتمام رجال القانون وأهل الطب لسنوات عدة، فلم يكن من العدل أن يتقبل الأطباء مساءلتهم عن أخطاء لم يرتكبونها، و لم يكن بالمقابل من المعقول أن يبقى ضحايا الحوادث الطبية يتكبدون أضرار دون تعويض، مما جعل أحكام القضاء تتأرجح بين حماية المريض تارة و حماية الطبيب تارة أخرى، إلى غاية أن صدر المشرع الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية بموجب قانون 2002/03/04. ووضع هذا القانون نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهازا حكوميا على أساس التضامن الوطني سمي بالديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، فمتى وقع ضررا ما للمريض

¹ Moreau.J : La responsabilité médicale, Bruxelles, 1991, p.3

² نقض مدني جزائي، 19 أفريل 1999، ذكره حسين بن شيخ، أ ث ملويا اجتهادات قضائية لمجلس

الدولة الجزء 2 طبعة حوما الجزائر، سنة 2004، ص 149.

جراء حادث طبي، فإنه سوف يتحصل على التعويض المناسب وقد أُلزم القانون ذاته جميع المؤسسات الطبية وكل الأطباء بالتأمين الإجباري من المسؤولية.¹

المطلب الثاني: نظام التفرقة بين التعويض والمسؤولية الشخصية

إن نظام تعويض الضحية دون ترتيب المسؤولية الشخصية للطبيب فكرة قديمة.² فقد اقترح بعض الفقهاء فرض على المريض الذي يجرى له عملية جراحية أن يؤمن ضد الخطر الجراحي، كما أن البعض الآخر اقترح على الأطباء القيام بتأمين يشمل كل النتائج الغير العادية المترتبة عن العلاج الطبي والعمليات الجراحية.³ وهناك من يرى أنه من الواجب إنشاء صندوق جماعي للتعويضات وتعويض الأضرار من هذا الصندوق الذي يمول من الاشتراكات الإلزامية التي تقع على عاتق الأطباء.⁴

وبهذا فإن في النظام التعويضي تتحصل الضحية على تعويض بطريقة مستقلة عن ترتيب المسؤولية الشخصية لفاعل الضرر. فلا يحتاج المريض إلى البحث عن الطبيب الذي يمارس عمله داخل الفرقة الطبية لكي يرتب مسؤوليته. وتستبدل المسؤولية الشخصية بالأسلوب الجماعي في التعويض، لكن غياب المسؤولية لا يعني أنها مهددة بالإلغاء. بل تبقى لها مكانتها في قمع والوقاية من الأخطاء الضارة.⁵ وبهذا فإن الجزاء والوقاية من السلوكيات الخاطئة يمثل المجال الأول الذي تطبق فيها المسؤولية الشخصية.

الفرع الأول: الوقاية من السلوكيات الخاطئة

¹ مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 224

² Hannouz.M ; A.R.Hakem : précis de droit médicale à l'usage des praticiens, de la médecine et du droit O.P.U, Alger, 1992, p.55

³ Penneau. J : Faute et erreur dans la responsabilité médicale L.G.D.J, Paris, 1973, p. 965

⁴ سعاد هوارى، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، العدد 03، جانفي 2012، سيدي بلعباس، ص 74.

⁵ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 55.

إن الوقاية من السلوكيات الخاطئة تبقى دائما تحت سيطرة المسؤولية الفردية وترجم في الممارسة الطبية بالمسؤولية الشخصية. فتطبيق الوقاية يفرض للجوء إلى خطأ موصوف، فما نوع الخطأ الذي يمكن أن يرتب مسؤولية صاحبه؟ بعض الفقهاء يقررون أن المسؤولية المحددة في القمع والوقاية من السلوك الخاطئ تظهر في حالة تحقق خطأ جسيم.¹

تفرض فعالية الوقاية أن تكون المسؤولية الشخصية محددة فقط في مجال الأخطاء الجسيمة لأن فقط هذه الأخطاء التي تمثل عقوبة وخطورة على صاحبها. كذلك فعالية الوقاية تفرض أن يكون عبء التعويض يقع شخصيا ونهائيا على عاتق صاحب الخطأ.² فيرى الفقه بضرورة منع التأمين على هذه الأخطاء. وإذا كان ذلك مرخص تضطر شركة التأمين أن تزيل الدور الوقائي للمسؤولية لأن ذلك يسمح بصاحب الخطأ أن يتجنب النتائج المالية للمسؤولية ويجعلها على عاتق جمعية معينة، لهذا يجب أن يكون لفعالية الوقاية طابع شخصي محض. إن المقدار المالي الذي يفرض على صاحب الخطأ لا يتعلق بتعويض الضرر لكن هو جزاء للخطأ الجسيم والوقاية من السلوكيات المماثلة.³ ومن هنا لا تتحقق الوقاية إلا عندما يتحمل صاحب الخطأ شخصيا ونهائيا نتائجه.

الفرع الثاني: المسؤولية الشخصية خارج مجال الوقاية

هناك من الفقهاء حاولوا تعريف الخطأ الطبي على أنه هو الفشل المتواصل في الوقاية من المخاطر التي يمكن وقايتها وبهذا فان مهنة الطب تبحث على التخفيض من المخاطر المعروفة الذي يبقى الوقاية منعا أمرا ممكنا. لكن يوجد مخاطر أخرى غير معروفة تماما، فالوقاية تسمح من التخفيض من المخاطر وليس التخلص منها. فيمكن

¹ Viney, G, Traité de droit civile, Tome 5, La responsabilité, Condition, L.G.D.J ; Paris, 1982, P. 384.

² طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار الهومة للنشر، 2004، ص 88.

³ حنين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 80.

حدوث أخطار عند البعض دون البعض الآخر بدون التمكن في بعض الأحيان من إيجاد تفسير لذلك.¹

أغلبية الفقهاء يقبلون نظام الفصل بين التعويض والمسؤولية لكن هناك خلافات تظهر بالنسبة لعلاقة هذا النظام بنظام المسؤولية القائمة على أساس الخطأ. فأغلبية الفقهاء يرون أن في مرحلة التعويض فقط الأجهزة الجماعية للتعويض يطلب منها التدخل. فمرتكب الضرر لا يكون طرف في الدعوى التي تكون فقط بين الضحية والمؤسسة الضامنة. أما مسؤولية مرتكب الضرر تظهر لاحقا من أجل المعاقبة والوقاية عن السلوكات الخاطئة.²

يرى بعض الفقهاء أن المسؤولية للخطأ تكون قائمة على أساس المبدأ، فعندما لا يمكن إسناد الضرر الذي تعرض له الضحية لخطأ الطبيب يكون تحميله على عاتق جمعية التعويض. إن توفر الخطأ وحده لا يكفي لجعل الطبيب مسؤولا، فيجب أن يكون ذلك الخطأ ألحق ضرر، ويجب إثبات إلى جانب الخطأ وجود رابطة سببية. فلا مسؤولية عن الضرر إذا لا تربطه بالخطأ رابطة سببية.³

الخاتمة

إن الأسباب التي تبرر التخلي عن المسؤولية الشخصية القائمة عن الخطأ هو أن هذه المسؤولية غير قادرة على تحقيق التوازن المطلوب بين مصالح الضحية ومصالح الأطباء فالأول يرى أن التعويض المتحصل عليه غير مرضي أما الثاني يحتج بفقدان القيمة نتيجة للاعتراف الدائم بإدانتهم.

ونظرا لظهور عدّة أضرار في غياب الخطأ فإننا نقول أن الخطأ غير كافي للحكم بالتعويض، فإنه من الضروري وجود عوامل أخرى للتعويض لا يكون أساسها حتما

¹ Grapin, C ; La responsabilité médicale, Saurau médicale, Montpellier, 2001, P. 594.

² طاهري حسين، المرجع السابق، ص 90.

³ Dorsner Dolivet A ; Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civil et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, thèse Paris, L.G.D.J, 1986, p.167

مبدأ المسؤولية للخطأ. وهذا فإن ضعف نظام المسؤولية للخطأ يمثل عامل محدد للتطور نحو نظام جديد يجعل العلاقات بين الضحية في العمل الجراحي والأطباء الممارسين لهذا العمل في مجال المخاطر العلاجية.

التوصيات

- يجب تبني مفهوم مبسط ومرن للخطأ الطبي مع ضرورة تنقيته مما قد يشوبه من غموض وخطأ، مع الاعتراف بوجود أنظمة أخرى للتعويض التلقائي والمحدد للضرر باعتبارها ليست بديلة عنه وإنما تتعاون معه لملاحقة التطورات العلمية.
- تدريس المواد المتعلقة بالأخطاء الطبية وبالمسؤولية المترتبة عنها لطلبة كليات الطب في مختلف الجامعات، وهذا لكي يطلعوا على حجم المسؤولية المناطة بهم ومعرفة حكم القانون فيما يتعلق بالتزاماتهم وحقوقهم.
- يستدعي الأمر في المستقبل أن نفكر في تعويض الأضرار الناجمة من العمل الجراحي على أرضية المخاطر الطبية الجماعية في إطار نظام يعتمد على فعل التعويض عن المسؤولية الشخصية، والأساس الذي يقوم عليه هذا النظام لا يمكن له أن يعتمد على فكرة المسؤولية بدون خطأ لكن يقوم على أساس التعويض من دون المسؤولية.

قائمة المراجع

أ-الكتب

- 1-أسامة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 2-حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1978.
- 3-طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار الهومة للنشر، الجزائر، 2004.
- 4-طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة)، ط 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.
- 5-عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثانية، مصر، 2000.
- 6-عدنان إبراهيم سرحان، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
- 7-علي فيلاي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، دار موفم للنشر، الجزائر، 2010.

8-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

9-مسعود شهبوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

10-منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، ط 2، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.

ب-الرسائل الجامعية

1-حتين جمعة حميدة، مسؤولية الطبيب والصيدلي داخل المستشفيات العمومية، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

ج-المقالات في المجالات

1-سعاد هواري، مسؤولية المرافق الصحية العمومية على أساس المخاطر، مجلة الحجة، سيدي بلعباس، العدد 03، جانفي 2012.

المراجع باللغة الفرنسية

- 1- Grapin, G ; La responsabilité chirurgicale, Saurau médicale, Montpellier, 2001.
- 2- Dorsner Dolivet, A ; Scemama, A ; La responsabilité des cliniques privées et des hôpitaux : faute ou risque, R.D.S.S, Paris, 1980.
- 3- Penneau, Jean ; Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.J.A.G, Paris, 1973.
- 4- Chabas, F ; Le corps humain et les actes juridiques en droit français, travaux de l'association H.Capitant, tome XXVI, Paris, 1975.
- 5- Lambert Faivre,Y ; Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation. Dalloz, Paris, 1993.
- 6- Mellenc, Louis ; Traité de droit médical, Tome 2 et 5, Ed Maloine, Paris, 1981.
- 7- Akida,M ; La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence, paris, 1994.
- 8- Kouribs, Ky ; Viney, G ; Le principe de précaution, rapport au premier ministre, O. jacob, Paris, 2000.
- 9- Moreau.J ; La responsabilité médicale, Bruxelles, 1991
- 10-Hannouz.M ; A.R.Hakem ; Précis de droit médicale à l'usage des praticiens, de la médecine et du droit, O.P.U, Alger, 1992.
- 11- Penneau, J ; Faute et erreur dans la responsabilité médicale L.G.D.J, Paris, 1973.
- 12- Penneau, J ; L'indemnisation collective des accidents thérapeutiques, Le niveaux droit des malades, Litec, Paris, 2002
- 13- Dorsner Dolivet A ; Contribution à la restauration de la faute, condition des responsabilités civil et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence : à propos de la chirurgie, thèse de doctorat Paris, L.G.D.J, Paris 1986.