

مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية

في ظل القواعد التقليدية

les règles traditionnelles Le statut d'erreur médicale sous de la responsabilité civile

the traditional The status of medical error under rules of civil liability

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/05/25

تاريخ إرسال المقال : 2018/02/22

د. شنة زواوي / جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس

ملخص :

رغم كل الانتصارات الطبية الباهرة، فإن مشكلة المرض ما زالت بعيدة عن الحل مما يجعل عمل الأطباء عرضة للانتقاد إن خرجوا عن الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب ولما كان الطبيب يتعامل مع أئمن شيء في الإنسان (الصحة)، فإن عمله المقدر والنبيل كثيراً ما يجعله عرضة للانتقاد إن خرج عن الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب خاصة وأن الطبيب يختلف عن غيره من المهنيين في أنه يفتقد فرصة تصحيح الخطأ الذي يقع فيه خاصة. وتلك الحوادث الطبية عادة ما تساق إلى دهاليز المحاكم من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بفعل التدخل الطبي.

لا شك أن موضوع المسؤولية المدنية في المجال الطبي كان محل جدل ونقاش كبيرين إن على مستوى الفقه أو القضاء بحيث حاول القضاء المقارن التوفيق بين تلك المصالح المتضاربة وفي ظل مواكبة التقدم الذي تعرفه العلوم الطبية استحداث مبادئ وأحكام لم تألفها قواعد المسؤولية التقليدية، وتبعه في ذلك المشرعون باستحداث نصوص جديدة تارة وتعديل النصوص السابقة تارة أخرى.

غير أن المتتبع لتطورات الاجتهاد القضائي في مجال المسؤولية الطبية يلاحظ أن القضاء وهو يتصدى لقضايا الحوادث الطبية يصطدم بخصوصيات ينفرد بها العمل الطبي، كاختلاف وتعدد طرق العلاج والإخفاق في العلاج، والتزام الطبيب ببذل العناية وتحقيق النتيجة... الخ، مما جعله يكتف قواعده المسؤولية الخطئية التقليدية مع متطلبات العمل الطبي وفي ذلك يبتكر قواعد وأحكاماً ينفرد بها العمل الطبي إلى حد يمكن معه القول أن قواعد المسؤولية الطبية قضائية النشأة بامتياز على غرار قواعد القانون الإداري.

كما انه من نتاج التطور العلمي ظهور حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، وحالات أخرى يلتزم ببذل عناية صادقة تتوافق مع المعطيات العلمية المكتسبة يتحول عبء

الإثبات بين المريض والطبيب بحسب طبيعة الالتزام.

فإذا كان يقع على عاتق المضرور عبء إثبات الخطأ وليس على المدعى عليه تكليف بإثبات صدق ما يدعيه طبقاً للقواعد العامة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، ولا شك أن الإثبات عبء ثقيل على المضرور-المريض-، فكان لزاماً على الفقه والقضاء محاولة إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ أو التخفيف منه على الأقل. مميزين في ذلك بين عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية وعبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.

كما أن أحكام القضاء المقارن لعب دوراً أساسياً في رسم حدود مسؤولية الطبيب وتحديد التزاماته المهنية لحماية الطرف الضعيف - المريض - وذلك بنقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب في إطار ما يعرف بتحول عبء الإثبات.

فموضوع المسؤولية الطبية من أكثر المواضيع إثارة للنقاش بين رجال القانون سواء كانوا من أهل الفقه أو القضاء وكذا التجمعات المهنية، وما فتئ هذا التعارض بين أحكام قواعد القانون وبين الحماية التي ينشدها أصحاب المهن أن زال بما صدر من تشريعات خاصة على الأقل في الدول الأجنبية، وبما يذله رجال القانون وفقهاؤه من جهود حثيثة في هذا السبيل. ولكن رغم ذلك لا بد من الإشارة إلى أن الأخطاء الطبية كثيراً ما يكون مردها نقص التكوين القانوني من جهة وتحسين المستوى العلمي في مجال العلوم الطبية التي أصبحت تتطور بشكل غير متناه.

الكلمات المفتاحية: الطبيب، الخطأ، المسؤولية الطبية، الضرر.

Résumé:

Malgré toutes les victoires médicales impressionnantes, le problème de la maladie est encore loin d'être résolu ; ce qui met le travail des médecins s'ils s'écartent des données scientifiques acquises en question, d'autant que les médecins se distinguent des autres professionnels par l'absence de correction de l'erreur. De tels incidents médicaux sont généralement portés devant les tribunaux afin de demander une indemnisation pour les dommages causés par l'intervention médicale.

La question de la responsabilité civile médicale a fait l'objet de débats au niveau de la jurisprudence et doctrine pour que la jurisprudence comparée tente de concilier entre les intérêts contradictoires du malade et de médecin et le progrès des sciences médicales. Cela a été suivi par les législateurs avec l'introduction de nouveaux textes et la modification des textes précédents.

Cependant, l'évolution de la jurisprudence en matière de responsabilité médicale a noté- face aux problèmes d'accidents médicaux -des spécificités d'acte médical telles que la différence et la multiplicité des traitements ou l'échec du traitement ; ces spécificités ont conduit la jurisprudence à créer des règles et des dispositions propres à l'acte médical dans la mesure où on peut dire que les règles de la responsabilité médicale juridiquement établies par une distinction similaire aux règles du droit administratif.

Ainsi que le développement scientifique qui a fait l'émergence entre les cas dans lesquels le médecin s'engage à atteindre un résultat, et d'autres cas commis au soin correspondent aux données scientifiques acquises a fait l'objet d'un déroulement de la preuve entre le patient et le médecin en fonction de la nature d'obligation.

Si la victime a le fardeau de prouver l'erreur et que le défendeur n'a aucune obligation de prouver la véracité de ce qu'il réclame selon les règles générales de preuve, La jurisprudence et le doctrine ont dû essayer d'exempter la victime du fardeau de prouver ou d'atténuer l'erreur au moins par la distinction entre le fardeau de la preuve dans l'obligation de résultat et le fardeau de la preuve dans l'obligation de moyen.

La jurisprudence comparé a joué un rôle clé dans la détermination des limites de la responsabilité du médecin et la détermination de ses obligations professionnelles à protéger la partie faible en transférant la charge de la preuve du patient au médecin dans le cadre du fardeau de la preuve.

Le sujet de la responsabilité médicale est l'un des sujets les plus controversés chez les juristes , ainsi que les professionnels, et cette contradiction entre les règles de droit et la protection recherchée par les professionnels a été abrogée par la législation ; mais il est important de souligner que les erreurs médicales sont souvent dues à l'absence de formation juridique d'une part et à l'amélioration du niveau scientifique dans le domaine des sciences médicales, qui a connu un développement incommensurable.

Mots-clés : Médecin, erreur, responsabilité médicale, dommages.

Abstract:

Despite all the impressive medical victories, the problem of the disease is still far from the solution.

which puts the work of the doctors if they deviate from the scientific data acquired in the medicine in question, especially as the doctor is distinguished from other professionals by the absence of correction of the error. Such medical incidents are usually brought to court to seek compensation for damage caused by medical intervention.

The issue of medical civil liability has been debated at the level of jurisprudence and doctrine so that comparative jurisprudence attempts to reconcile the competing interests of the patient and physician with the progress of the medical sciences. This was followed by legislators with the introduction of new texts and the modification of previous texts.

However, the evolution of jurisprudence in the area of medical liability has noted the problems of medical accidents - specificities of a medical procedure such as the difference and the multiplicity of treatments or the failure of treatment; these specificities have led the case law to create rules and provisions specific to the medical act insofar as it can be said that the rules of medical liability legally established by a distinction similar to the rules of administrative law.

As well as the scientific development that made the emergence between cases in which the doctor undertakes to achieve a result, and other cases committed to care correspond to the scientific data acquired was the subject of a course of the evidence between the patient and the doctor depending on the nature of the obligation.

If the victim has the burden of proving the error and the defendant has no obligation to prove the truth of what he claims under the general rules of evidence, Jurisprudence and doctrine must have tried to exempt the victim the burden of proving or mitigating the error at least by distinguishing between the burden of proof in the obligation of result and the burden of proof in the obligation of means.

The comparative case law has played a key role in determining the limits of

the physician's liability and determining his professional obligations to protect the weaker party by shifting the burden of proof from the patient to the physician as part of the burden of proof.

The subject of medical liability is one of the most controversial subjects among lawyers and professionals, and this contradiction between the rules of law and the protection sought by professionals has been repealed by legislation, but it is important to emphasize that medical errors are often due to the lack of legal training on the one hand and to the improvement of the scientific level in the field of medical sciences, which has undergone immeasurable development.

Key words: doctor, fault, medical liability, damage.

مقدمة:

لقد اقتنع الطب منذ البداية أن المشكلة العملية تتمثل في إراحة الإنسان من المرض عن طريق الوصفات، ولكنه أدرك أن الطريقة الفعالة لمنع المرض أو الشفاء منه هي فهم الجسم والمريض فهماً تاماً، فأحرز الإنسان تقدماً عظيماً في شؤون الصحة منذ مطلع هذا القرن، فكثير من العلل والأمراض في طريقها إلى الزوال، ولكن على الرغم من كل هذه الانتصارات الطبية الباهرة، فإن مشكلة المرض ما زالت بعيدة عن الحل¹.

ولما كان الطبيب يتعامل مع أئمن شيء في الإنسان (الصحة)، فإن عمله المقدر والنبيل كثيراً ما يجعله عرضة للانتقاد إن خرج عن الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً في علم الطب خاصة وأن الطبيب يختلف عن غيره من المهنيين في أنه يفتقد فرصة تصحيح الخطأ الذي يقع فيه².

وكثيراً ما ينتهي الأمر بتلك الحوادث الطبية إلى دهاليز المحاكم من أجل المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل بفعل التدخل الطبي.

على هدي التوطئة السابقة يتعين البحث عن المسؤولية المدنية للطبيب عن خطئه الطبي ومعايير تقدير الخطأ وتحديد دور القضاء في تخفيف عبء الإثبات عن المريض.

المبحث الأول: المسؤولية الخطئية للطبيب

لا شك أن التطور الذي عرفه الطب قديماً قد ساهم بشكل كبير في قهر الأمراض والأوبئة حتى أصبح البحث غير مقصور على الوقاية والعلاج، بل أصبح يهدف إلى تحقيق رغبات الإنسان ولو لغرض غير علاجي، إلا أن العمل الطبي كغيره من الأعمال الفنية المتخصصة لا يخلو من المخاطر والأضرار، حتى بات حقن المريض بمضاد حيوي بصورة عشوائية بصرف النظر عن

إجراء تحليل الحساسية ونسيان الضمادة والمقص بأحشاء المريض عنواناً للأخطاء الطبية التي تتناولها صفحات الجرائد بشكل غير مألوف³.

ورغم ضعف المركز القانوني للمريض في علاقته بالطبيب، إلا أن المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ، ولو أن القضاء والتشريع قد أرسى قواعد المسؤولية غير الخطئية في بعض الحالات على أساس الإخلال بواجب السلامة⁴.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

إن الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي بوجه عام جعلت الطبيب غير ملزم بشفاء المريض، إلا أن عدم التزام الطبيب بتحقيق النتيجة والتزامه ببذل العناية، لا يجعل للطبيب في منأى عن المسؤولية، بل يلزم ببذل عناية صادقة ويقظة وفقاً للقواعد والأصول العلمية المكتسبة في العلوم الطبية، وهذا التمييز يفيد في تحديد معيار تقدير الخطأ الطبي.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

إذا كان تعريف الخطأ بأنه: «تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول»⁵، فإن الخطأ الطبي يعرف على أنه: «تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول»⁵...

هذا ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي⁶، وإنما اكتفى بتحديد واجبات الطبيب في كل من قانون حماية الصحة وأخلاقيات مهنة الطب⁷.

عرفت المادة 23 من قانون المسؤولية الطبية الليبي الخطأ الطبي بقولها: «تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ ممي ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام»⁸.

ونصت المادة (1-1142) فقرة L من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه « باستثناء الحالة التي يقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في مادة أو منتج صحي، لا يسأل محترفو الصحة وكذلك كل مؤسسة، مصلحة، هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية والتشخيص والعلاج عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ»⁹.

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية في قرار مرسية Mercier الشهير الخطأ بقولها: "... يكون الطبيب مخطئاً إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية الحالية"¹⁰.

الفرع الثاني: تمييز الخطأ الطبي عن الغلط في النشاط الطبي

قد لا يمثل مسلك الطبيب أحيانا خطأ وإنما مجرد غلط كالغلط في التشخيص أو العلاج أو الوقاية ، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ 1985/11/05 بمناسبة نظرها في دعوى تتلخص وقائعها في أن أحد الجراحين قام بعملية جراحية لإحدى السيدات قصد استئصال ورم في أذنها ، فحدث شلل نصفي في الوجه لإصابة الجراح أحد أعصاب الوجه المماثلة لأعصاب الأذن، بحيث قالت أن « مسلك الجراح في الاستعانة بالوسائل الفنية التي لجأ إليها لا يمكن أن يوصف بالخطأ وإنما مجرد غلط ، غير أن هذا الأخير لا يمنع من قيام مسؤوليته »¹¹.

فالغلط ينبغي أن يكون مغتفرا، ومن ثمة نصت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم نسبة أي خطأ أو غلط للطبيب الجراح مادام أن التطور المفاجئ لحالة المريض لم يكن على النحو المعتاد ولا إهمال في تقصي الأصول العلمية والإمكانيات الطبية من جانب الطبيب¹² ، وفي نفس المعنى قضت ذات المحكمة في 1987/11/24 بان « الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب مادام أنه لم يكتشف عن إهمال أروعونه من جانب هذا الأخير »¹³.

وفي شرحه لسبب اعتبار محكمة النقض الفرنسية للغلط مرتبا للمسؤولية كالخطأ يقول لأستاذ Julliard « نظرا لصعوبة التمييز بين الخطأ والغلط اتجهت إدارة القضاء إلى حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية بإقرار مسؤولية الطبيب عن مجرد الغلط »¹⁴.

غير أن محكمة النقض عدلت من موقفها بعد صدور المادة (1-1142) المذكورة أعلاه، فجاء في قرار لها مؤرخ في 2010/09/30 ما يلي:

« الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ بما إن الطبيب لا يلتزم إلا ببذل عناية، قد تصرف طبقا للمعطيات العلمية المكتسبة، ونفس الأمر لا يعد مرتكبا لخطأ الطبيب الذي لم يستطع وضع تشخيص دقيق إذا كانت الأعراض تجعل التشخيص صعب المنال »¹⁵.

ولا شك أن قضاء محكمة النقض هذا جاء متطابقاً مع القانون رقم 2000-647، بحيث أضاف هذا القانون المادة 01-04 إلى قانون الإجراءات الجزائية، بحيث نصت على أنه: « إن غياب الخطأ الجزائي غير العمدي بمفهوم المادة 03-321 من قانون العقوبات لا يشكل مانعاً من رفع الدعوى أمام المحاكم المدنية بقصد الحصول على التعويض على أساس المادة 1383 من القانون المدني إذا ثبت وجود الخطأ المدني المنصوص عليه في هذه المادة، أو تطبيقاً لنص المادة 1-452 من قانون الضمان الاجتماعي إذا ثبت وجود الخطأ غير المفترض المنصوص عليه في هذه المادة »¹⁶.

ورغم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الخطأ والغلط في قانون الصحة إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 239 من قانون الصحة التي تنص على أنه: « يتابع... أي طبيب أو جراح أسنان أو

صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه...». يلاحظ أن المشرع الجزائري ترك تقدير الخطأ المهني لأمر القضاء¹⁷.

الفرع الثالث: تقسيمات الخطأ الطبي

اقترح الفقيه «ديمولوب» التفرقة بين نوعين من الأعمال الطبية، العمل الذي يصدر عن أي شخص بحيث لا شأن فيه لصفة الطبيب فهو عمل مادي فالانحراف فيه هو خطأ عادي، والعمل الذي يصدر عن طبيب فقط ويسمى عملاً فنياً والانحراف فيه هو خطأ فني، فيميز تبعاً لذلك بين الخطأ العادي والخطأ الفني للطبيب¹⁸.

أولاً: الخطأ العادي: هو ذلك الانحراف في السلوك الذي لا علاقة له بمهنة الطب كإجراء عملية جراحية والطبيب الجراح في حالة سكر، أو نسيان آلة من آلات الجراحة داخل جسم المريض، ويرتبط بالخطأ العادي كذلك الأعمال المنافية للشعور الإنساني كإخلال الطبيب بواجبه في إنقاذ المريض¹⁹.

ثانياً: الخطأ الفني: هو الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية لمهنة الطب كالخطأ في التشخيص، وفي مثل هذا النوع من الأخطاء لا يسأل الطبيب حسب الفقيه «ديمولوب».

اعتمد هذا التقسيم من قبل بعض المحاكم بحيث ذهبت محكمة «ماتز» في حكم لها مؤرخ في 1867/03/21 إلى القول بأنه «إذا كان الأطباء يسألون عن الأخطاء التي تقع منهم عند ممارستهم لمهنتهم، إلا أنه يلزم التفرقة بين التصرفات التي تعتبر من الأطباء كأشخاص عاديين، وتلك التي تكون ذات طابع طبي خالص بحيث يلزم في هذه الأخيرة حدوث خطأ جسيم من الطبيب»²⁰.

المطلب الثاني: معيار تقدير الخطأ الطبي

لا بد من الإشارة في بداية الأمر إن معيار الخطأ الطبي يثار في حالة التزام الطبيب ببذل العناية، أما عند التزامه بتحقيق نتيجة فلا حاجة للبحث في ذلك، لأن المسؤولية تتحقق بمجرد عدم تحقق النتيجة.

وطبقاً للقواعد العامة فإن معياري تقدير الخطأ هما المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي. ولا شك أن الفقه والقضاء قد هجر المعيار الشخصي لما له من عيوب بحيث أنه يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير بعدم محاسبته على تقصيره ومجازاة من اعتاد اليقظة على أقل هفوة يهفوها وهو أمر غير مقبول وغير مستساغ²¹.

الفرع الأول: اتجاه الفقه والقضاء إلى اعتماد معيار

جسامة الخطأ لتقدير الأخطاء الطبية

أولاً: اتجاه القضاء في بداية الأمر إلى اشتراط الخطأ الجسيم

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب

قضت محكمة «السين» بأن «مسؤولية الطبيب تقوم إذا ثبت الضرر الذي أصاب المريض كان نتيجة خطأ جسيم منه، أو إهماله إهمالاً فاحشاً أو عدم تحرزه أو جهله بالأصول والقواعد التي يتعين على كل طبيب الإلمام بها حتماً»²².

وقضت كذلك بأن «يسأل الطبيب عن الضرر الذي لحق المريض، إذا كان هذا الضرر قد نشأ نتيجة خطئه الجسيم وعدم احتياظه وجهله بالأمور التي يجب أن يعرفها كل طبيب»²³.

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة الجيزة الجزئية في مصر بتاريخ 26 / 01 / 1935 بأن «لمسؤولية الطبيب وجهين، أحدهما متعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلق بذلك، ولا شأن له بالفن في ذاته وخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها، أما الثاني فإنه لا يخضع لسلطان التقدير الفني والطبي، لأنه خطأ مادي، يقع فيه الطبيب، مخالفاً بذلك كل القواعد المقررة طبيًا، وهذا النوع من الخطأ يقع تحت أحكام المسؤولية العامة شأن الطبيب فيه شأن أي شخص آخر»²⁴.

ثانياً: تراجع القضاء عن فترة اشتراط الخطأ الجسيم

لقيام المسؤولية المدنية للطبيب

قضت محكمة «قرونوبل» Grenoble في حكم لها مؤرخ في 04/11/1946 بأن: «الطبيب مسؤول عن الأخطاء التي تقع منه في أثناء ممارسة مهنته وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياظه في تشخيص الداء ووصف الدواء، وإجراء العمليات، ولا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيماً، إذ لا يوجد في نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحاً، ولا يقع من الطبيب المعتاد من أوسط رجال هذه المهنة ومثل هذه الظروف الخارجية للمدعى عليه»²⁵.

كما سار القضاء المصري في نفس الاتجاه، بحيث ذهبت محكمة الإسكندرية في حكم لها مؤرخ في 31/12/1943 إلى أن: «الطبيب الذي يخطئ مسؤول عن نتيجة خطئه بدون تفرقة بين الخطأ المهني والجسيم، ولا بين الفنيين وغيرهم».

والقول بعدم مساءلة الطبيب في حالة خطأ المهنة إلا عن خطأه الجسيم دون اليسير قرار كان محل اعتراضات لوجود صعوبات في التمييز بين نوعي الخطأ، ولأن نص القانون الذي يرتب مسؤولية المخطئ عن خطئه جاء عاماً غير مقيد، فلم يفرق بين الخطأ المهني والجسيم ولا

بين الفنيين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء أكان خطؤه يسيرا أو جسيما فلا يتمتع الأطباء باستثناء»²⁶.

الفرع الثاني : اتجاه القضاء إلى اعتماد المعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي

يقصد بالمعيار الموضوعي مقارنة سلوك الطبيب بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه، فلا هو بالطبيب النابغ الممتاز ولا بالطبيب الخامل المهمل²⁷، بحيث طبقا للقواعد العامة تنص المادة 172 فقرة أولى من القانون المدني الجزائري على أنه: « في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إنما بذل جهد في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود».

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها مؤرخ في 1971/12/21 بما يلي:

«التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة، يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته»²⁸.

وقضت كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها مؤرخ في 1989/03/16 بما يلي:

«إن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، فيسأل عن كل خطأ يقع منه جسيما كان أو يسيرا، طبقا للأصل العام الذي رددته المادة 164 مدني وهو أن يسأل الشخص عن خطئه أيا كانت درجته دون تفرقة بين درجة الخطأ، وإنما المعيار في تقدير خطأ هذا الطبيب، وتعيين مدى واجباته يكون إما بمقارنة مسلك طبيب عادي إذا وجد في مثل هذه الظروف، لأن الأخصائي محل ثقة خاصة لها وزنها عند تقدير معيار الخطأ نظرا لتخصصه، كما أنه إذا كانت الحكمة تتطلب من القاضي ألا يوغل نفسه في فحص النظريات العلمية المختلف عليها ومناقشتها، وأن يوازن هو بينها، ويرجح إحداها على الأخرى، ترجيحا يبني عليه حكمه في خطأ الطبيب ومساءلته عن ذلك الخطأ، إلا إنه ليس معنى هذا أن القاضي ممنوع من تقدير الخطأ بمعياره القانوني الواجب وأن الطبيب لا يسأل عن خطئه الثابت ولو كان يسيرا بل المقصود من ذلك أن القاضي يجب أن يستخلص الخطأ بمعياره المحدد أنفا من وقائع واضحة ثبت منها أن مسلك الطبيب عاديا كان أو أخصائيا بحسب الأحوال كان مسلكا يتنافى مع الأصول الثابتة المقررة في المهنة، والتي يحتاج القاضي في التثبت منها إلى الخوض في مناقشة نظريات علمية أو أساليب مختلف عليها، فإذا ما ثبت خطأ الطبيب على هذا النحو وجب مساءلته عنه أيا كانت درجته جسيما كان أو يسيرا»²⁹.

الفرع الثالث: تدخل المشرع الفرنسي لحصر حالات المسؤولية غير الخطئية

بموجب قانون 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق المريض وجودة النظام الصحي الفرنسي، أبقى المشرع على معيار الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، بحيث نصت المادة L1142-1 من هذا القانون على أنه:

«استثناء الحالة التي تقوم فيها مسؤوليتهم على عيب في منتج صحي، لا يسأل محترفو الصحة المشار إليهم في الجزء الرابع من هذا القانون وكذا كل مؤسسة، مصلحة أو هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية أو بالتشخيص أو العلاج عن النتائج الضارة لتلك الأعمال إلا في حالة الخطأ...»³⁰.

أولاً: المسؤولية الناتجة عن المنتجات الصحية.

كطبيب التحاليل³¹، وطبيب الأسنان المركب لطاغم أسنان صناعية³² والأدوية التي يقدمها المستشفى³³.

ثانياً: المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن إنتانات المستشفى

L 1142-1 « ... Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère. »

« المؤسسات والمصالح والهيئات المذكورة أعلاه مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن إنتانات المستشفى باستثناء ما إذا أثبتت أنها ناجمة عن عيب أجنبي لا يد لها فيه»³⁴.

ثالثاً: مسؤولية القائم بالبحوث الطبية الحيوية

وهو ما نصت عليه المادة L1121-7 من القانون سالف الذكر وقررت بين حالتين:

أ- الحالة الأولى: المسؤولية الموضوعية (بدون خطأ) إن كانت البحوث لا تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الذي أجريت عليه البحوث، فنصت على أنه «يلتزم القائم بالبحوث الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته عن الأضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعة فردية مباشرة له حتى ولو يكون هناك خطأ ولا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو الانسحاب اللاإرادي للشخص من التجربة»³⁵.

ب- الحالة الثانية: نصت الفقرة 2 على أنه: «يلتزم القائم بالبحوث الطبية الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته عن الأضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث تحقق منفعة فردية مباشرة له إلا إذا أثبتت أنه لم يخطئ ولا يمكنه دفع المسؤولية عن

نفسه بإثبات فعل الغير أو الانسحاب اللاإرادي للشخص من التجربة»³⁶.

هذا التمييز بين المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية على أساس الخطأ المفترض جاء بصدور القانون رقم 806-2004 المؤرخ في 09/08/2004 المتعلق بسياسة الصحة العامة الصادر بناء على توجيهات الإتحاد الأوروبي سنة 2001 والمتعلقة بالبحوث الطبية الحيوية³⁷، بحيث أصبحت المادة 10-1121 تقيم مسؤولية القائم ببحث طبي حيوي على أساس المخاطر فنصت على أنه:

« يلتزم القائم ببحث طبي حيوي بتعويض الأضرار الناتجة عن البحث والتي تصيب الشخص الذي قبل أن يخضع له أو ورثته إلا إذا أثبت أن هذه الأضرار غير ناتجة عن خطئه أو عن خطأ أي متدخل آخر في البحث دون أن يكون له الحق في التمسك بخطأ الغير أو بعدوى شخص الذي قبل بصورة مسبقة الخضوع للبحث برضاه، وعند انتفاء مسؤولية القائم بالبحث، يمكن للمتضررين الحصول على تعويض طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة L1142-3»³⁸.

المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبي

لا زالت المسؤولية الطبية تقوم على أساس الخطأ، فالبيئة على من ادعى³⁹، فعلى المضرور إثبات الخطأ وليس على المدعى عليه تكليف بإثبات صدق ما يدعيه، ولا شك أن الإثبات عبء ثقيل على المضرور، فكان لزاماً على الفقه والقضاء محاولة إعفاء المضرور من عبء إثبات الخطأ أو التخفيف منه على الأقل. مميزين في ذلك بين عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية وعبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة.

المطلب الأول: تحول عبء الإثبات بين الالتزام ببذل العناية

والالتزام بتحقيق نتيجة بين الطبيب والمريض

من نتائج التطور العلمي ظهور حالات يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، وحالات أخرى يلتزم ببذل عناية صادقة تتوافق مع المعطيات العلمية المكتسبة، فأصبح يكفي أن يثبت المريض المتضرر من التدخل الطبي وجود التزام بتحقيق نتيجة، وعدم تحقق النتيجة المرجوة، ويبقى للطبيب حق دفع الادعاء بإثباته تنفيذ الالتزام وتحقيق النتيجة، أو عدم تحققها بسبب لا يد له فيه كالسبب الأجنبي وخطأ الضحية وخطأ الغير، ومن جهة أخرى على المريض في الالتزام ببذل العناية إثبات إهمال الطبيب وخروجه عن الأصول المستقرة في مهنة الطب، وبذلك يتحول عبء الإثبات بين المريض والطبيب بحسب طبيعة الالتزام.

الفرع الأول: عبء الإثبات في الالتزام ببذل العناية

على المضرور إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، إذ أن الخطأ لا يفترض بل هو واجب

الإثبات، فعلى المضرور إقامة الدليل على إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في مهنة الطب قياساً مع سلوك طبيب مماثل مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به⁴⁰.

فجاء في حكم محكمة النقض الفرنسية ما يلي: «لا يلتزم الطبيب في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ الالتزام، فعليه أن يقوم بإثبات ذلك»⁴¹.

الفرع الثاني : عبء الإثبات في الالتزام بتحقيق نتيجة

يكفي للمضرور إثبات وجود التزام بتحقيق نتيجة وعدم تحققها بحدوث الضرر، وبذلك تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا أثبت تحقق النتيجة، أو تدخل سبب أجنبي حال دون تحققها أو خطأ المريض أو خطأ الغير. فمسؤولية الطبيب قائمة على أساس الخطأ غير قابل لإثبات العكس⁴².

المطلب الثاني : دور القضاء في تخفيف عبء الإثبات على المريض

لا شك ان أحكام القضاء كان لها فضل وضع لبنات مسؤولية الطبيب وتحديد التزاماته المهنية لحماية الطرف الضعيف - المريض - وذلك بنقل عبء الإثبات من المريض الى الطبيب وهو ما يعرف بتحول عبء الإثبات.

الفرع الأول : عبء إثبات الرضا المتبصر

أولاً: تطبيق القضاء الفرنسي القاعدة البيئية

على من ادعى في بداية عهده بالمسؤولية الطبية

ذهب القضاء الفرنسي منذ بداية الأمر إلى تطبيق القواعد العامة في الإثبات، والتي مفادها أنه على المريض إثبات عدم توافر الرضا الحر المتبصر، فذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها المؤرخ في 1951/05/29 بمناسبة قضية السيد «Bisot»⁴³ إلى القول بأنه: «إذا العقد الذي يبرم بين الجراح والمريض يتضمن من حيث المبدأ التزاماً على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية للمريض التي يقدر أهميتها للمريض، إلا بعد الحصول مقدماً على رضا المريض بها، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بالتزامه بهذا الالتزام العقدي، وذلك بعدم إعلامه بطبيعة العملية الجراحية، وعدم الحصول على رضاه بها»⁴⁴.

ثانياً: ثقل عبء إثبات رضا المريض من المريض إلى الطبيب

جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1997/02/25، ما يلي:

« لما كان يقع على عاتق الطبيب التزام خاصة بالإعلام اتجاه مريضه فإنه من المحتم عليه أن يثبت أنه قام بتنفيذ هذا الالتزام، وهو ما يتعين معه القول أن محكمة الاستئناف قد خالفت النص المشار إليه أنفاً⁴⁵.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "Hédreul" كان يعاني من آلام على مستوى المعدة، فخضع لعملية جراحية لإزالة بعض الأورام إلا أنه أصيب بثقب على مستوى الأمعاء، فقاضى المريض الطبيب على أساس عدم تبصيره من طرف الطبيب بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة *risque de perforation*، ولكن محكمة "Rennes" رفضت طلبه على أساس أنه لم يثبت ادعاءه المتمثل في عدم تبصيره، إلا أن محكمة النقض ألغت القرار وأصدرت القرار المذكور⁴⁶.

كرس المشرع الفرنسي هذا الاتجاه بموجب قانون 2002-303 المؤرخ في 2002/03/04 فنصت المادة L1111-5 من قانون الصحة العمومية في فقرتها 03 على أنه:

« En cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve de l'information a été délivré a l'intéressé dans les conditions prévues au présent article, cette preuve peut être apportée par tout moyen ».

« في حالة النزاع، يمكن لمهنيي أو لمؤسسة الصحة إقامة الدليل على إعلام المعني طبiquا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، ويمكن إثبات ذلك بكل وسيلة⁴⁷.

هذا المنهج التشريعي كانت محكمة النقض الفرنسية قد سلكته في حكم لها مؤرخ في 1997/10/14، والذي ألزم الطبيب بتقديم الدليل على أنه قدم لمريضه إعلاماً أميناً واضحاً وملائماً عن المخاطر التي تتضمنها الفحوصات وصور العلاج الذي تفترضه، بما يسمح للمريض بالتعبير عن رضا أو رفض مستنير⁴⁸. إضافة إلى عدة أحكام أخرى⁴⁹.

كما أكدته مجلس الدولة الفرنسي، بحيث قرر أن عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام يقع على عاتق المستشفى العام الذي يتلقى فيه المريض العلاج⁵⁰.

الفرع الثاني: تردد القضاء الفرنسي في اعتماد معيار الخطأ المضمّر

أولاً: اللجوء إلى فكرة الخطأ الاحتمالي لتخفيف عبء الإثبات على المريض

معنى الخطأ الاحتمالي استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، فنسبي بالخطأ الاحتمالي *Faute virtuelle* أو الخطأ المضمّر *La faute incluse dans le dommage*⁵¹.

قربنة الخطأ أو الخطأ المفترض (قربنة بسيطة) فعلى الطبيب عبء نفي الخطأ في جانبه. فقد أقامت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 17/06/1980 مسؤولية الطبيب عن إصابة عصب الفخذ أثناء عملية حقنه⁵².

ثانياً : هجران محكمة النقض لفكرة الخطأ الاحتمالي

اشتترطت المحكمة من جديد قيام خطأ ثابت وواضح من الطبيب لتقرير مسؤوليته في حكم لها مؤرخ في 27/05/1998 مسبباً كما يلي⁵³:

« Alors que l'existence d'une faute ne peut se déduire de la seule anormalité d'un dommage et de sa gravité, la cour d'appel qui devait rechercher si la blessure causée à l'œil ne procédait pas d'une faute caractérisée du praticien, a violé le texte susvisé ».

«إن وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من مجرد عدم مألوفية الضرر وجسامته، إذ كان من الواجب على محكمة الاستئناف أن تبحث ما إذا كان الجرح اللاحق بالعين ناجم عن خطأ واضح في جانب الطبيب»⁵⁴.

الفرع الثالث : الالتزام بالسلامة ملاذ أخر لتخفيف عبء الإثبات عن المضرور

أولاً: الالتزام بالسلامة ضد إنتانات المستشفى أو العدوى

ذهب القضاء الفرنسي إلى أن المؤسسات الصحية المباشرة للعمل الطبي ملزمة بضمان سلامة المريض من إنتانات المستشفى أو العدوى، ويمتد هذا الالتزام ليشمل الأطباء كذلك، وذلك واضح من قراراتها المؤرخين في يوم واحد 29 جوان 1999.⁵⁵

«إن عقد الاستشفاء والعلاج المبرم بين المريض والمؤسسة الصحية يضع على عاتق هذه الأخيرة فيما ما يتعلق بانتانات المستشفى التزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي»⁵⁶.

وجاء في القرار الثاني ما يلي:

«إن الطبيب يتحمل في مواجهة المريض ، فيما يخص إنتانات المستشفى التزاما بالسلامة ولا يستطيع أن تتحلل من هذا الالتزام إلا بإثبات السبب الأجنبي»⁵⁷.

ثانياً : الالتزام بالسلامة في مجال زراعة الأسنان ونقل الدم⁵⁸

1- زراعة الأسنان:

ذهبت محكمة النقض في قرار لها مؤرخ في 22/11/1994 إلى انه: « إذا كان جراح الأسنان

ملزم من حيث المبدأ ببذل عناية فيما يخص أعمال العلاج التي يقوم بها إلا أنه يقع على عاتقه التزاماً بتحقيق نتيجة باعتباره ملزماً بتوريد منتج ما يتمثل في الأشعة التي يزرعها للمريض خال من العيوب»⁵⁹.

2- نقل الدم :

قضت محكمته النقض الفرنسية في قرارها مؤرخ في 2005 / 04 / 21 بأنه «يقع على عاتق مؤسسات العلاج التزاماً بالسلامة محله تحقيق نتيجة، مع الأخذ بكل الإجراءات المفيدة من أجل التيقن من سلامة المنتجات الدموية الموردة والمحقونة»⁶⁰.

المبحث الثالث : موقف القضاء الجزائري من المسؤولية الطبية

رغم قلة الأحكام القضائية إلا أن القضاء الجزائري يشير إلى ضرورة خطأ الطبيب بحيث جاء في قرار المجلس الدولة مؤرخ في 2007/09/28، فيه قضية أحد مدراء القطاعات الصحية إلى القول بأنه: «... وحيث أنه رغم دفع العارضة الرامية إلى عدم قبول الدعوى ما دام أن الخطأ المهني غير ثابت... وحيث أن الخبر لم يخلص إلى أنه يمكن الجزم بكل يقين وقناعة أن هناك خطأ مهني...»⁶¹، وذلك ولو أن المجلس الأعلى الجزائري سبق له وأن فصل في قضية تتعلق بالمسؤولية الطبية بمناسبة البحوث العلمية التي لا زالت محلاً لجدل علمي، بحيث جاء في قراره: «... وهذه المسائل الفنية لا شأن للقاضي فيها، وليس له أن يتدخل فيها برأي شخصي يرجح أسلوباً على أسلوب أورأي على رأي لأن ذلك ليس من اختصاصه»⁶². كما قضت المحكمة العليا بثبوت المسؤولية الجزائرية للطبيب الذي أمر بتجريب دواء غير ملائم لمريضته التي كانت تعاني من مرض لا يتحمل هذا الدواء مما يجعل الطبيب مهملًا ومخطئًا⁶³.

كما قضت في قرار آخر: «... وحيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستشفى يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية والحماية، وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م.»⁶⁴.

كما قررت في حكم آخر لها بأنه: « حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بتجريب دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأً منصوصاً ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات»⁶⁵.

فيلاحظ أن أحكام القضاء الجزائري تؤكد المسؤولية التقصيرية خاصة بالنسبة للأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة مستنداً في ذلك إلى التقصير والإهمال على أساس المواد 124 من القانون المدني والمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها⁶⁶، والمادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب⁶⁷ والمادتين 288 و289 من قانون العقوبات.

فقد جاء في قرار للمحكمة العليا: «... ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية وتوفرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح وسببوا قرارهم بما فيه الكتابة...»⁶⁸.

كما قررت أنه: « من المقرر قانوناً أن كل فعل خاطئ سبب ضرراً للغير يلزم من تسبب في حدوثه بالتعويض ومتى كان من الأكيد أن التلقيح بمصل ملوث يعود لخطأ المرفق الذي أهمل في اتخاذ الحيطة اللازمة لتفادي هذا الخلل، فإن العلاقة السببية بين عملية التطعيم والضرر اللاحق ثابتة وهذا ما يجعل مسؤولية المستشفى قائمة بكاملها»⁶⁹. كما قضى مجلس الدولة بمسؤولية المستشفى عن خطأ ارتكبه الممرضة في تلقيح فتاة صغيرة أدى بها إلى إجراء عملية جراحية على كتفها الأيمن⁷⁰، وقضى أيضاً بمسؤولية المرفق العام الصحي عن خطأ ارتكبه طبيب الأشعة أدى إلى بترساعد اليمنى للضحية حيث جاء فيه: « إنه من مبدأ القانون أن الضرر الناجم عن الخطأ الطبي يلزم المرفق الاستشفائي بتعويض المتضرر ويحدد المبلغ المستحق بناءً على نسبة العجز اللاحق به»⁷¹.

الخاتمة:

على ضوء هذه الدراسة المتواضعة يمكن القول ان موضوع المسؤولية الطبية من أكثر المواضيع إثارة للنقاش بين رجال القانون سواء كانوا من أهل الفقه أو القضاء وكذا التجمعات المهنية، وما فتئ هذا التعارض بين أحكام قواعد القانون وبين الحماية التي ينشدها أصحاب المهن أن زال بما صدر من تشريعات خاصة على الأقل في الدول الأجنبية، وبما يذله رجال القانون وفقهاؤه من جهود حثيثة في هذا السبيل. ولكن رغم ذلك لابد من الإشارة الى ان الاخطاء الطبية كثيرا ما يكون مردها نقص التكوين القانوني من جهة وتحسين المستوى العلمي في مجال العلوم الطبية التي اصبحت تتطور بشكل غير متناه ومن ثمة ارتايت الإشارة الى التوصيات الآتية:

- ضرورة النص في قانون اخلاقيات مهنة الطب على واجب الطبيب في تحسين مستواه ومتابعة دورات تكوينية في مجال تخصصه تحت طائلة توقيفه المؤقت عن ممارسة المهام من طرف مجلس اخلاقيات مهنة الطب .
- ضرورة تفعيل نص المادة 210 من قانون اخلاقيات مهنة الطب وجعل رأي المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب قيذا على حق النيابة العامة في المتابعة في حالة الخطأ الطبي الذي يكتسي وصفا جزائيا.
- ضرورة النص على الزامية التامين عن المسؤولية المهنية للأطباء وإنشاء صندوق التامين عن ضحايا الاخطاء الطبية الذي يتكفل بالتعويض في حالة عدم ثبوت خطأ الطبيب أو تفاقم الضرر بضوابط يترك تحديدها للتنظيم .

● حث ممتهمي الصحة ورجالات القانون على تنظيم دورات تكوينية لفائدة الاطباء.

الهوامش:

1 ألكسيس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، ترجمة: شفيق أسعد فريد، مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، ط1، 1974، ص 134.

2 علي عصام غصن، الخطأ الطبي، تقديم: د. عبده جميل غصوب، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ص 09.

3 تشير الإحصائيات في الجزائر إلى أن عدد الشكاوى المقدمة ضد الأطباء أمام مجلس أخلاقيات الطب وصل إلى 50 شكاوى عام 2006، حيث كشفت لجنة الدفاع عن الأخطاء الطبية وعمادة الأطباء من تسجيل أكثر من 200 خطأ طبي عام 2009، وذلك حسب ما قدمته المقالات الصحفية الجزائرية: مقال جريدة الخبر اليومي، الصادر بتاريخ 2006/11/12. ومقال جريدة الشروق اليومي، الصادر بتاريخ 2010/04/21، العدد 2911، نقلاً عن ساكي وازنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني، مذكرة ماجستير، "قانون المسؤولية المهنية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2010-2011، ص 06.

4 مالكي وازنة، المرجع السابق، ص 15.

5 مالكي وازنة، المرجع نفسه، ص 16.

6 ولو أن المحكمة العليا الجزائرية أوردت عدة تعريفات للخطأ الطبي في المواد الجزائية والتي تتركز في مجملها على إخلال الطبيب وخروجه عن مقتضيات مهنة الطب وأصولها وتقصيره في بذل العناية اللازمة وإهماله أو انحرافه، من ذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه ما يلي: «... إنه من المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه أو عدم مراعاة للأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ، يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية. ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوافرت العلاقة السببية بينهما استناداً لتقرير الخبرة وتصريحات المتهم، إذا أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض...». راجع قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك.ج. ضد ب.أ)، م.ف، العدد 02، السنة 1996، الجزائر، ص 179.

7 المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 يونيو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر.ج. رقم 52، المؤرخة في 1992/07/08.

8 القانون رقم 17 الصادر في 1986/11/24، المتعلق بالمسؤولية الطبية، ج.ر. رقم 28 السنة الرابعة والعشرون، المؤرخ في 1986/12/31.

9 « Hors le cas où leur responsabilité est en courue en raison d'un défaut d'un produit de santé , les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code , ainsi que tout établissement , service ou organisme dans lesquels sont valisés des actes individuels de prévention , de diagnostic ou de soins ne sont pas responsables de conséquences dommageables d'actes de prévention , de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute . »

10 Cass. civ. : 20/05/1936, Les responsabilités civile et assurances, Edition du jurisclesseur, Hors-service, (juillet-aout 1999), paris, p 07.

أشار إليه بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، رسالة دكتوراه، السنة الجامعية 2010-2011، ص 27.

11 Cass. civ. 1^{ère} ch. 5 nov. 1985. Pourvoi n°48-1524. Consultez l'arrêté sur le lien www.legifrance.gouv.fr/affich_juri-judi.do?oldaction-rechjuriertexte

أشار إليه فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 175.

12 في نفس المعنى ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها مؤرخ في 2010/09/30 إلى أن: "... الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ بما أن الطبيب لا يلتزم إلا ببذل عناية، قد تصرف طبقا للمعطيات العلمية المكتسبة، ونفس الأمر لا يعد مرتكباً لخطأ الطبيب الذي لم يستطع وضع تشخيص دقيق إذا كانت الأمراض تجعل هذا التشخيص صعب التحقق خاصة".

«...erreur de diagnostic n'est pas constitutive d'une faute lorsque le médecin, qui n'est tenu que d'une obligation de moyens, a agi conformément aux données acquises de la science, que de même, ne commet pas de faute, le médecin qui ne peut poser le diagnostic exact lorsque les symptômes rendent le diagnostic particulièrement difficile »

أشار إليه فريجة كمال، المرجع السابق، ص 179

13 Cass. civ. 1^{ère} ch. 16 juillet 1991. Pourvoi n°90-14645.

14 HALLIEZ DORIANE, La responsabilité personnelle civile et pénale du chirurgien esthétique, thèse de doctorat, Université Edle 02, 2001, p 79.

15 « L'erreur de diagnostic n'est pas constitutive d'une faute lorsque le médecin qui n'est tenu que d'une obligation de moyens, a agi conformément aux données acquises ; que de même, ne commet pas de faute, de médecin qui ne peut poser le diagnostic exact les symptômes rendent ce diagnostic particulièrement difficile à établir. »

16 Article 4-1 du C.P.P.F. : « L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant

17 القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16/02/1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر. 8 المؤرخة في 17/02/1985 المعدل والمتمم إلى غاية القانون 13-08، المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر. 44، المؤرخة في 03/08/2008.

18 فريجة كمال، المرجع السابق، ص 186.

19 عبد الحميد الشورابي، مسؤولية الأطباء والصيداللة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص ص 204-205.

20 أشار إليه فريجة كمال، المرجع السابق، ص 189.

21 محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 17؛ فريجة كمال، المرجع السابق، ص 180.

22 محكمة السين 9 جوان 1923، ذكره فريجة كمال، المرجع السابق، ص 191.

23 أشار إليه، سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم مدنياً، جزائياً، وإدارياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط1، 2004، ص 41.

24 أشار إليه كمال فريجة، المرجع السابق، ص 190.

25 كمال فريجة، المرجع السابق، ص.

26 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 103؛ كمال فريجة، المرجع السابق، ص 192.

27 أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية والمدنية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15.

28 أشار إليه فريجة كمال، المرجع السابق، ص 185.

29 أشار إليه فريجة كمال، المرجع السابق، ص 186.

30 « I-Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé , les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code , ainsi que tout établissement , service ou organisme dans lequel sont réalisés des conséquences dommageables d'actes présentation de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute . »

31 اعتبر القضاء طبيب التحاليل ملزماً بتحقيق نتيجة، تتمثل تلك النتيجة في تقديم نتائج صحيحة، فبمجرد تقديم نتائج خاطئة تتقرر مسؤوليته.

C.A. Toulouse, 19/12/1959, J.C.P., 1960. II. 11402. Note Savatier René.

32 Cass. 1^{ère} chambre. Civ., 12/06/1990, Bull.01, n°162.

33 نصت محكمة النقض الفرنسية إلى أن العيادة التي قدمت المادة المطهرة للطبيب، والتي سببت حرقاً من الدرجة الأولى والثانية للمريض تعد مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالمريض، وذلك لأن عقد العلاج الذي تم إسعاف المريض بموجبه من قبل المؤسسة الطبية الخاصة يلقي على عاتقها التزاماً بتحقيق نتيجة وسلامة ما يتعلق بالمنتجات كالأدوية التي يقدمها.

Cass. 1^{ère} chambre Civ. 07/11/2000, D.2000, n°42, IR, p 293. D2001, n°7, p 570, Cass. 1^{ère} chambre civ. 03/03/1998, Arrêté n°482P, 877 les laboratoires Léo C (Scovazzo, et J.C.P., n°27, 02 juillet 1998, p 1102. cité par Janine Revereau, Responsabilité des fabricants, op.cit., pp. 1103- 1104.

أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 210.

34 يقصد بها تلك الأمراض التي تسببها الجراثيم والميكروبات التي تصيب المريض بعد قبوله بالمستشفى لتلقي العلاج لذلك تكون فيها مسؤولية الطبيب موضوعية لزوم على واجب السلامة بحيث لا ضرورة عليه لإثبات الخطأ وهذا المنحى القضائي كرسه المشرع الفرنسي في المادة L.1142-1 المذكورة أعلاه. راجع د. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 209.

35 أشار إليه كمال فريحة، المرجع السابق، ص 246.

36 المرجع السابق، ص 246.

37 Loi n°2004-806 du 9 aout 2004 relatif à la politique de santé publique, JO du 11 aout 2004, p. 14277.

38 « Le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche biomédicales pour la personne qui s'y prête et celle de ses agents droit , sauf preuve à sa charge que le dommage 'est pas imputables à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche .Lorsque le responsabilité du promoteur n'est pas engagée, les victimes peuvent être indemnisées dans les conditions prévues à l'article L 11423- »

39 نص المادة 323 من ق.م.ج. التي تنص على أنه: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"... تقابلها نص المادة 1315 من ق.م.ف. التي تنص على أنه:

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit le prouver réciproquement, celui qui, se prétend libéré, doit justifier le payement ou le fait d'exécution de son obligation ».

40 هذا هو تعريف الخطأ الطبي الذي قال به العديد من الكتاب العرب والمعجم أمثال

41 هذا المعنى بدأت بهم جمة النقض الفرنسية عام 1835، بحيث عرض المحامي العام Dupin في مرافعته بأنه مسؤولية الطبيب عن فقد احد مرضاه لذراعه نتيجة إهمال الطبيب في العناية والرعاية لمريضه وتركه بدون زيارة يعتبر خطأ يقع تحت طائلة المادتين 1382 و1383 من القانون المدني الفرنسي، وهذه القواعد تعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب عن الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهنيين والوظائف.

« Les faits matériels sont du nombre de ceux qui peuvent entraîner la responsabilité civile de la part des individus à qui, ils sont imputables et ils sont soumis d'après les dispositions des arts. 1382 et 1383 du code civil à l'appréciation des juges... ». Cass. chambre des requêtes), 18/06/1835. Sirey-1835-1-401 note. Dupin ; « Que toute personne, quelle que soit sa situation ou sa profession, est soumise à cette règle (responsabilité à raison de la simple imprudence ou négligence... ». Cass. chambre des requêtes 21/07/1862 Sirey-1862-1-818.

نقلا عن بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 124، هامش رقم 02 و03.

42 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 215.

43 راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دارهومة، الجزائر، ط1، 2012، ص 283.

44 « Attendu que si le contrat qui se forme entre le chirurgien et son client comporte en principe, l'obligation pour le praticien de ne procéder à une telle opération chirurgicale déterminée, par lui jugée l'utile, qu'après avoir, au préalable obtenu l'assentiment du malade, il appartient toute fois à celui-ci lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien; de rapporter la preuve que ce deviner à manqué à cette obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait, et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération ».

أشار إليه فريحة كمال، المرجع السابق، ص 217.

45 « attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui incombe de procurer qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

أشار إليه كل من فريحة كمال، المرجع السابق، ص 220 وما بعدها؛ د. بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 124.

46 كان إلغاء محكمة النقض الفرنسية لقرار محكمة استئناف أنجيز (Cours d'appel d'Angers) رفعتها استناداً إلى نص المادة 1315 من ق.م.ف. قائلة: "... من يتحمل قانوناً أو اتفاقاً التزاماً خاصاً بالإعلام يجب أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام، وأن الطبيب يقع على عاتقه التزام خاص بالإعفاء تجاه مريضه، ومن ثم فهو الذي يجب أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام.

« Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le médecin est tenu d'une obligation particulière d'information vis-à-vis de son patient et qu'il lui accorde de prouver qu'il a exécuté cette obligation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 351، هامش رقم 03.

47 « Mais attendu que s'il est exact que le médecin à la charge de prouver qu'il a bien donné à son patient une information loyale, claire et appropriée sur les risques des investigations ou soins qu'il lui propose de façon à lui permettre d'y donner sur consentement ou un refus éclairé... la preuve de cette information peut être faite par tous moyens.... ». Cass. 1^{ère} cham. Civ. 14/10/1997, J.C.P.G n°45, 06 novembre 1997, France, p 492.

48 تتعلق وقائع هذه القضية بسيدة لم تفلح وسائل العلاج التقليدية في تمكينها من إنجاب طفل جديد، فقررت طبيبة أمراض النساء إخضاعها لفحص المنظار تحت تخدير كلي لمعرفة ما إذا كانت تعاني من مرض في جهاز التبويض ovarienne, ولكن لسوء الحظ توفيت المريضة بسبب اختناق حدث أثناء العملية. فرجع زوجها وابنها دعوى مطالبين بالتعويض على أساس تقصير الطبيبة في تبصير المريضة بهذا الخطر، وانتهت الدعوى بالرفض حتى على مستوى النقض بحيث أكدت محكمة النقض الفرنسية مبدأين هامين وهما: 1- عبء إثبات إعلام المريض والحصول على رضاه على عاتق الطبيب، 2- يمكن أن يتم إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

راجع بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 355.

49 Cass. 1^{ère} chambre civile, 15/07/1929, J.C.P.G 1999, IV, 2713, France, p 393.

Obs. Jean Penneau, Cass. 1^{ère} chambre civile 18/01/2000, DH, 177^{ème} année, 1^{er} cahier (rouge) 13 décembre 2001, n°44/7053, France, p 8559; Cass. 1^{ère} chambre civile 01/10/2001, G.P.H., dimanche 25 au mardi 27 novembre 2001, 121^{ème} année n°329 à 331, France, p 53. Obs. Jean Guigou.

أشار إليها بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 356.

50 بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 357.

51 فريحة كمال، المرجع السابق، ص.

52 كانت محكمة النقض الفرنسية أخذت بالخطأ المضمري في قرار لها مؤرخ في 28/06/1960، وقرار آخر مؤرخ في 29/11/1989، بحيث استخلصت المحكمة خطأ المستشفى الخاص من مجرد انتقال العدوى للمريض أثناء إقامته به معتبرة إصابة المريض في هذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا بارتكاب خطأ ما من قبل المستشفى.

Cass. civ. 29/11/1989, Rev. Civ. et assut, n°190, G23, perf, 1995, 2, France, p 946.

أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 345، هامش 04.

53 حظيت فكرة الخطأ المضمري بتأييد من بعض الفقه الفرنسي، ومن جهة أخرى كان محل انتقاد لاذع من قبل بعض الفقه الآخر أمثال Jean Renneau، الذي قال: "أمل أن تختفي فكرة الخطأ الاحتمالي من المجال الطبي كما اختفت من قبل في عقد النقل بالمجان، وذلك لأن القاضي يأخذ بفكرة الخطأ المضمري، يأخذ بتحليل مجرد للمواقف.

Jean Renneau, la responsabilité médicale, op.cit., p. 80 ; Jean Renneau, Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, P.U.F., paris, p 59 et suiv.

أشار إليه بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 347، هامش رقم 01.

54 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 227.

55 فريحة كمال، المرجع السابق، ص 230.

56 « Le contrat d'hospitalisation et de soins conclu entre un patient et un établissement de santé mais à la charge de ce dernier, en matière d'infection nosocomiale, une obligation de sécurité de résident dont il ne peut se libérer congré apportant la preuve d'une cause étrangère »

57 « un médecin est vis-à-vis de son patient, en matière d'infection nosocomiale, d'une obligation de sécurité de résultat donc il ne peut se libérer en rapportant la preuve d'une cause étrangère».

58 ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار التزام الطبيب التزاماً بالسلامة في عمليات حقن ونقل الدم، استعمال واستخدام الأدوات والأجهزة الطبية- التركيبات والأسنان الصناعية، التلقيح، التحليل الطبية، الأدوية والمواد الصيدلانية، الجراحة التجميلية، عمليات نقل وزرع الأعضاء.

59 Cass. civ. 1^{ère} chambre, 22/11/1994, pourvoi n°92-16423.

أشار إليه فريحة كمال، المرجع السابق، ص 231.

60 Cass. civ. 1^{ère} chambre 21/04/2005. Pourvoi n°03-20683.

أشار إليه فريحة كمال، المرجع السابق، ص 231.

61 مجلس الدولة، 28/03/2007، ملف رقم 30176، قضية مدير القطاع الصحي بعين تادلس ضد م.م. ومن معه، م.ق، العدد 63، 2008، ص 411-412.

62 المجلس الأعلى، 11/05/1983، ملف رقم 28812، سلسلة الاجتهاد القضائي، قرارات المجلس الأعلى، م.ج. الجزائر، 1987، ص 53.

63 المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، 30/05/1995، ملف رقم 118720، م.ق.، العدد 52، 1996، ص 179 وما بعدها.

64 المحكمة العليا 03/06/2003، ملف رقم 06788، قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم م.م.، ن.ق، العدد 63، 2008، ص 311.

- 65 المحكمة العليا، 1995/05/30، قضية ك.ج. ضد ب.أ.، م.ق.، العدد 62، 1996، ص 180.
- 66 المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "يتابع، طبقاً لأحكام المادتين 288، 289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزاً مستديماً أو يفرض حياته للخطر، أو تسبب في وفاته".
- 67 المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهن الطب: " يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه".
- 68 المحكمة العليا، غ.ج.م.، 1995/05/30، ملف رقم 118720، قضية (ك.ج) ضد (ب.أ.)، م.ق.، العدد 02، 1996، ص 179.
- 69 المحكمة العليا، 1991/01/13، ملف رقم 75670، قضية المركز الاستشفائي الجامعي ضد فريق ك. ومن معهم، م.ق.، العدد 02، 1996، ص 129.
- 70 مجلس الدولة، 2007/03/28، ملف رقم 30176، قضية مدير القطاع الصحي بعين تادلس ضد م.م. ومن معه، ن.ق.، العدد 63، 2008، ص 413.
- 71 مجلس الدولة، 2006/11/29، ملف رقم 26678، قضية (س.م ومن معه) ضد المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو، ن.ق.، العدد 63، 2008، ص 398.