قصور قواعد المسؤولية الطبية وفقا للقانون الجزائري في ظل قواعد المسؤولية الموضوعية والاجتهادات القضائية الحديثة

عبد القادر تيزي

أستاذ محاضر قسم – أ – كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة جيلالي ليابس – سيدي بعباس–

الملخص: القانون المنظم لقواعد المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري يستند إلى القواعد العامة نظرا لعدم وجود نصوص قانونية مستقلة تتعلق بتنظيم قواعد المسؤولية الطبية، فضلا عن القصور القانوني في كثير من المنازعات الطبية. وحتى وإن وجدت نصوص قانونية سواء في قانون الصحة الجزائري أو مدونة أخلاقيات مهنة الطب، إلا أنها لا تفي بالغرض الذي يحقق المصلحة القانونية للمريض، لهذا أردت أن أعالج هذا القصور القانوني في ظل الدراسة القانونية المقارنة والمقاربة بين التشريع الجزائري والتشريعات القانونية الأخرى التي اهتمت بجانب المسؤولية الموضوعية في المنازعة الطبية.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الموضوعية – قصور قانوني – خطأ طبي – إثبات طبي– منازعة طبية.

Abstract : The law regulating the rules of medical responsibility in algerian legislation is based on general rules due to the lack of independent legal texts relating to the regulation of medical liability rules, as well as the legal deficiency in many medical disputes. Even if there are legal texts, whether in the algerian health law or in the medical ethics code, they do not fulfill the purpose that achieves the patient's legal interest, and for this i wanted to address this legal deficiency in light of the comparative legal study and the approach between the algerian legislation and other legal legislation that concerned with objective responsibility in the medical litigation.

Keywords : objective responsibility - legal deficiency - medical error - medical evidence - medical litigation.

مقدمة

أفرز الواقع العملي جمعا من المتغيرات والتجليات المتوالية بعضها من بعض في المجال الصحي الذي ما فتئ يستمسك بوصال الحنكة الفنية الطبية التي تسعى جاهدة في خدمة ورقي المجال الطبي من حيث المعطيات والمعايير الطبية المتوارثة والمستجدة في ظل جودة العلاج الحديث وفقا للوسائل والإمكانيات المتاحة، غير أن العنصر البشري لا يتكامل إطلاقا لوجود نقائص سواء مادية أو فنية، هذا العنصر البشري نقصد به رجال الطب أو بالأحرى الممارسين الصحيين أو مهنيي الصحة في إطار قانون الصحة الجديد كالأطباء والجراحين والممرضين وغيرهم من الفئات الأخرى في ذات القطاع وندرك علم اليقين أن رجل الطب شخص محترف مقارنة بشخص المريض وإني في هذا الصرح لأمام واقع يتطلب الموضوعية في الخطاب من غير تقريع لهذا أو ذاك.

هذه الموضوعية ينسلخ منها حقيقة مرة لابد من الحديث عنها والباحث القانوني لا يحجم أو يكتم النقائص والقصور القانوني خدمة للمنظومة القانونية لاسيما عندما يستعين بالنظم القانونية المقارنة والمقاربة في سياق مثيل، وهذا يجعلني أسبح في دائرة النصوص القانونية المتناثرة من هنا وهناك في التشريع الجزائري لعلي ألج إلى دائرة التمكين وبخاصة في الميدان العملي لما يكون التصادم والتنازع في القواعد القانونية من جهة القصور أو اللبس أو الإبهام.

فالطبيب معرض للخطأ والنسيان وتحكمه أسس وقواعد طبية لا تخرج عن الإطار العلمي الطبي كما لا تخرج عن الإطار القانوني وأحدد قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، وكل انحراف عن مسار هذه الأطر ينجر عنها أخطاء طبية، يكون ضحيتها المريض الذي ما له من سبيل إلا أن يفيء إلى قواعد المسؤولية الطبية التي تنشئ منازعة طبية بين المسؤول والمضرور، وفي جلها مشقة، مشقة الضرر الجسدي والمعنوي اللذان يلازمان المريض، والحرج والضيق الذي يكابدهما لما يلجأ إلى الهيئات القضائية وهذه عقبات حملها ثقيل، وحتى القاضي الذي يباشر هذه المنازعة يجد نفسه يصارع في القواعد القانونية لقصورها وتضاربها فضلا عن الخبرة الطبية التي يستعين بها لأنه لا يتمكن من معرفة الخطأ الطبي الفني من عدمه وهو إشكال آخر دقيق وجدير بالاهتمام، وأرجو من معالجة الأشكال الآتي الذي يتمحور في هذا السؤال: أين يبرز القصور التشريعي القانوني في مجال المسؤولية الطبية في القانون الجزائري؟ وما هي الاتجاهات القضائية الحديثة لمواجهة هذا العجز القانوني؟

وسأتطرق إلى تحليل الأشكال المطروح في عناوين عريضة تخص قصور المسؤولية الطبية معتمدا على القراءة القانونية لبعض النصوص القانونية وتحليلها من جانب، ومن حيثية أخرى تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الحديثة.

أولا: قراءة قانونية للمادة 23 من قانون الصحة المتعلقة بالالتزام بالإعلام

الالتزام بالإعلام التزام سابق لكل مرحلة من مراحل العلاج الطبي أيا كان مصدره القانوني إما مصدره العقد لما نكون أمام رابطة تعاقدية وإما مصدره القانون لما نكون أمام رابطة تنظيمية أو قانونية كالعلاج في المستشفيات العامة[1].

المشرع الجزائري نص صراحة على الالتزام بالإعلام في المادة 23 من قانون الصحة وجعله حقا من الحقوق الثابتة للمرضى ونصه كالآتي: "يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي".

من خلال هذه المادة نثمن ما جاء به المشرع الجزائري الذي جعل الالتزام بالإعلام حقا للمريض لما له من آثار قانونية وخصوصا أنه يكون المجرى الوحيد الذي يجعل التدخل الطبي سليما، لأنه تنشأ به العلاقة الطبية بين المريض والطبيب، فالأول يمنح رضاءه للثاني، والثاني يستطيع أن يمارس العمل الطبي في جسد الأول.

وهنا يتحقق التوازن بين شخص محترف وشخص ضعيف من حيث شرعية الممارسة الطبية ولا يأتى إلا بالرضاء الصحيح والمستنير، ويقوم رضاء المريض أو ينهدم تبعا للالتزام بالإعلام، يقوم بقيامه ويتهدم بانعدامه أو وجود خلل فيه ولما كان هذا الواقع واضحا في التشريعات القانونية المقارنة والمقاربة كالقانون الفرنسي مثلا فإن نص المادة 23 من قانون الصحة السابق رتبت خللا واضحا وقصورا قانونيا جعلت المتقاضي أو القاضي الذي ينظر في المنازعة الطبية يتأمل في قراءتها لعله يمحص الفهم الصحيح لهذه المادة، ولقائل يقول لماذا الالتزام بالإعلام هو جوهر العمل الطبي؟

أقول، أن العمل الطبي لا يقوم له شرعية قانونية إلا باتباعه اتباعا سليما لا يدع شكا أو لبسا يختلج في ذهن المريض وهو ما لا نراه في الحياة العملية، حيث نجد كثيرا من الأطباء لا يلتزمون به التزاما موجبا للمسؤولية لأن الإخلال به يرتب المسؤولية الطبية، ولعل الغموض والقصور القانوني الذي علمناه من هذه المادة من ذات القانون يجعل القارئ القانوني يستنيم من عدم وضوحها للمعطيات التي سأوردها اتباعا.

[1] خالد جمال الدين، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1996، ص 395 وما يليها.

إن الحق يقابله الواجب، فإذا كان الحق بالإعلام حقا ثابتا للمريض فأين الواجب الذي يقع على الطبيب، فهل للقارئ أن يفهم ويستنتج ضمنا من المادة ذاتها التزام الطبيب بإعلام المريض وجوبا، فالنص القانوني لابد أن يكون صريحا ليتبين التكليف والالتزام الملازمان للطبيب ولاسيما هذا الالتزام الذي نستشف مضمونه ضمنا وهذا خلل واضح لابد من التعرض إليه إذ كان على المشرع الجزائري أن يبين من هو المكلف بالإعلام صراحة كما فعل المشرع الفرنسي.

من واقع المادة 23 من ذات القانون نرى المشرع الجزائري ألبس عليه الأمر لما ذكر في المادة: "يجب إعلام كل شخص" فهل هذا معناه أي شخص بذاته سواء المريض أو المرافق له وكأنه أطلق اللفظ بطلاقته ولكن من تدقيق صياغة المعنى أن الشخص هو المريض وكان الأجدر أن يستبدل كلمة المريض بالشخص وتذييل ذلك من الصياغة المقصودة بحالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه وكذا الأخطار وإذ العلاقة تنشأ بين الطبيب والمريض لما يلتزم الأول بإعلام الثاني ويرضى الثاني بالعلاج.

لفتة أخرى من المادة وهي الإعلام بالأخطار، فالمشرع الجزائري جعلها على طلاقتها ولم يحدد أهي أخطار متوقعة أو غير متوقعة، احتمالية أو استثنائية وكان الأحرى أن يحدد ذلك تحديدا دقيقا لأن العلاج الطبي يختلف في مضمونه وكيفيته وكذا طبيعته وقد يكون الغرض منه علاجيا و الآخر تزيينيا، فلماذا لم نقتد بالقانون الفرنسي والاجتهاد القضائي الفرنسي في تحديد مدى التزام الطبيب أو الجراح بإعلام المريض بالأخطار ولم يشدد إلا في الجراحة التجميلية والتجارب الطبية وزراعة الأعضاء كما قضت محكمة النقض الفرنسية[2] بوجوب إعلام المريض بجميع المخاطر الجسيمة المرتبطة بالعملية بل أيضا إلى كل أثر سلبي أو غير ملائم يمكن تحققه "Les risques graves" ولو كانت ضئيلة "Inconvénients"[3].

وفي الجراحات العادية والأعمال الطبية العلاجية كان لمحكمة النقض الفرنسية واتجاه حول التزام الطبيب بإعلام المريض بجميع المخاطر واستثنت المخاطر الاستثنائية التي حددته بالخطر الذي تقل نسبته عن 02% [4].

وعلى هذا كان على المشرع الجزائري أن يحدد في المادة 23 السابقة درجة الأخطار التي يلتزم بها الطبيب لأن بعضا من العلاجات الطبية لا تتطلب الإعلام الدقيق.

[2] M. Gilles devers, "Pratique de la responsabilité médicales", édition eska, p200.
[3] Cass CIV 14/02/1973 G.A.Z Pal 1973/11, p 341.
[4] د.عبد الكريم مامون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية"، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق جامعة تلمسان، 2004، ص 94.

وإلا تعرض العمل الطبي إلى الجمود والأحجام عن ممارسته ممارسة سليمة في إطار القانون وروح الضمير، إذ لابد أن نحقق التوازن في المصلحة بين المريض والطبيب ونحدد درجة المسؤولية في هذا التوازن وحتى القاضي يستطيع بناء على المعلومات المتوافرة لديه أن يقدر درجة المسؤولية العادلة، وهذا هو روح القانون، ومادام المشرع الجزائري لم يحدد هذه الأخطار فيمكن القول أن كل خطر يتعلق بالحالة الصحية والعلاج المتبع من الطبيب يلتزم بإعلام المريض به، وهذا ما يعاب على المشرع الجزائري للمشقة الواضحة في هذا النص، وحتى شكل الإعلام وكيف يكون؟ أغفله من نص هذه المادة خلافا لما تعرض له القضاء الفرنسي والقانون الفرنسي اللذان حددا أن يكون الإعلام وفق الشروط الآتية[5]:

1- أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما.

2- أن يكون الإعلام كافيا وكاملا.

3- أن يكون الإعلام دقيقا وصادقا.

خلاصة القول أن المادة 23 من ذات قانون الصحة الجديد وإن عبرت عن الإعلام صراحة إلا أنها تميزت بكثير من النقائص وعدم الوضوح وهو ما دفعني إلى التعرض حول الأحكام التي كانت من المفروض أن توضح كما فعل القانون الفرنسي في قانون الصحة، كما أن حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية رتبت أن هذه الحقوق تمارس من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي سواء من حيث الإعلام أو الموافقة على العلاج الطبي، لأن القاصر أو عديم الأهلية لا يستطيع أن يوافق على العمل الطبي إلا بناء على موافقة وليه أو ممثله الشرعي ومن باب أولى يكون الإعلام موجها لهؤلاء ولا يعتد بالإعلام الموجه لعديمي الأهلية أو القصر.

ثانيا: رجحان المسؤولية الطبية الخطئية على المسؤولية الموضوعية في التشريع الجزائري رجحانا كبيرا.

المسؤولية الطبية إما أن تؤسس على أساس الخطأ الواجب الإثبات الذي يترتب عن المسؤولية الشخصية وإما أن تؤسس على أساس الضرر الذي يترتب عن المسؤولية الموضوعية وإذا بحثنا في مجال المسؤولية الطبية في القانون الجزائري يتبين أن الغالب فيها تقوم على المسؤولية الخطئية إما لاعتبارات قانونية أو لاعتبارات قضائية ولما نقول المسؤولية الخطئية فهذا يعني أن المضرور لا يستطيع أن يتمسك بهذه القواعد ما لم يتمكن من إثبات الخطأ في جانب المسؤول، وإذ نعلم حق يقين أن المجال الطبي يستعصي فيه إثبات الخطأ الطبي وفيه مشقة بليغة غالبا ما تنتهي إلى رفض الدعوى القضائية لعدم

[5] Barlieu. U.F.J, "Défaut d'information et responsabilité le principe de droit", 1995, N°02, p 16 etc

الإثبات كون المريض عجز عن التمسك بخطأ طبي فني وفي المقابل، أن القاضي لا يستطيع تمحيص الخطأ الطبي من عدمه ما لم يستعن بالخبرة الطبية التي أثارت جدلا واسعا ونزاعا قائما على مستوى القضاء الفرنسي أو القضاء المصري كونها يتدخل بشأنها عنصر الزمالة دون مبالغة لأن الواقع أكد ذلك.

أي التقرير الطبي الذي يعده الخبير المعين من الهيئة القضائية لا يثبت حقيقة الخطأ الطبي إثباتا كاملا ودقيقا في لجة الأمر وغالبا ما يقرر المسؤولية المشتركة بين المريض والطبيب حتى تتخفف المسؤولية عن هذا الأخير، وفي الفصل الآخر قد لا يحمل المسؤول مسؤولية خطئه مما يجعل المريض يكابد العنت أي الهلاك، فأنا لا أدافع عن مصلحة دون الأخرى، وإنما مصلحة السلامة الجسدية أولى بالرعاية من مصلحة المسؤول المخطئ، وفي هذا أقول أن المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ بدأت تتلاشى شيئا فشيئا لأنها لم تحقق الغرض من حماية جسد الإنسان في القضاء الفرنسي والدليل على ذلك أنه حتى في الالتزام بالإعلام قلب القضاء الفرنسي قواعد الإثبات وجعلها عبئا على الطبيب الذي يجب عليه أن يثبت قيامه والتزامه بهذا الإعلام تخفيفا من عبء الإثبات الذي كان يقع على عاتق المريض من قبل[6].

في القانون الجزائري ما زالت النصوص القانونية قاصرة بخصوص قواعد المسؤولية الطبية وتقيم الأساس القانوني على الخطأ الواجب الإثبات حتى في بعض الأخطاء الطبية الناتجة عن المساس بالسلامة الجسدية، يستعين القاضي بالخطأ الواجب الإثبات نظرا لغموض النصوص القانونية ولبسها تارة، ونقص الاجتهاد القضائي الجزائري تارة أخرى وما يعاب على الاجتهاد القضائي أنه غير ملزم لقاضي الموضوع وهذا إشكال عريض، فبدل أن يتدخل القضاء باجتهاداته ويكمل النقص أو يوضح الغموض ويكون له الدور البارز في فك كثير من النزاعات القضائية المبهمة كما يفعل القضاء الفرنسي ظل يصدر بعض الاجتهادات المتفرقة التي لا تلزم قاضي الموضوع بحجة أن الاجتهاد القضائي غير موحد وغير صادر من غرف مجتمعة موحدة وأمام هذا الوضع المشين كان للقضاء الفرنسي رأي آخر بخصوص المسؤولية الطبية الموضوعية وقد أقرها في كثير من المنازعات الطبية، وأهم التطبيقات العملية للمسؤولية الموضوعية في فرنسا هي كالآتي:

1- الأضرار الناجمة عن الأخماج Les infections nosocomiales

يقصد بالأخماج تلك الالتهابات التي تصيب المريض نتيجة تلقيه العلاج بالعيادات الطبية أو المستشفيات سواء أقام فيها أو لم يقم، وسواء اكتشفت في الحال أو اكتشفت لاحقا بناء على فحص سريري، هذه الالتهابات إما أن تصيب المريض جراء عدم تعقيم الأجهزة والأدوات الطبية أو من الأغذية

[6] François Chabas, "L'obligation médicale d'information en danger", édition duguis, 2000, p 09.

غير الصحية أو من الفراش الموجود بالمستشفى أو العيادة الطبية، وقد أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي المسؤولية الطبية الناتجة عن الأخماج على أساس الضرر وهذا تطبيق للمسؤولية الموضوعية[7].

وقد بين البلاغ الصادر عن وزير التضامن والصحة والحماية الاجتماعية بفرنسا بتاريخ 1998/10/13 المقصود بهذه الأخماج أو الالتهابات فهي تتعلق بكل مرض سببته جراثيم وميكروبات أصابت المريض في المؤسسة الصحية سواء أقام فيها أو تلقى العلاج فقط ثم غادرها، وما كان الاجتهاد القضائي الفرنسي إلا أن يقرر الالتزام الملقى على عاتق المؤسسة الصحية أو الطبيب وحدده بالالتزام بالنتيجة على اعتبار أنه لا يجب أن تختل الالتزام بالسلامة[8]، وساق هذا الاجتهاد المشرع الفرنسي إلى تأكيده في نص المادة "1142-01" من قانون الصحة العامة.

2- التجهيزات والمنتوجات الطبية Matériel médical et produit

تعتبر المنتجات الطبية الأدوية والعقاقير والأجهزة الطبية وكل ما يتصل بها من أدوات وآلات فضلا عن التفاعلات التي تتم في المختبرات ومعامل الأبحاث العلمية والعينات الطبية التي تؤخذ لغرض الاختبار والعناصر الفعالة التي تستخدم في هذا الصدد، إن القانون الفرنسي والاجتهاد القضائي الفرنسي شددا على ضرورة العناية اللازمة سواء في صحة وسلامة هذه المنتجات الطبية أو عند استخدامها حتى لا تسبب أضرارا بالمرضى، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها: "أن العيادة التي قدمت المادة المطهرة للطبيب والتي سببت الحروق من الدرجة الأولى والثانية للمريض تعد مسؤولة عن الأضرار التي لحقت به وذلك لأن عقد العلاج الذي تم إسعاف المريض بموجبه إلى المؤسسة الطبية الخاصة يلقي على هذه المؤسسة التزاما بالنتيجة والسلامة فيما يتعلق بالمنتجات كالأدوية التي تقدمها وتحدث مخاطر التي لا يمكن اكتشافها إلا بعد طرحها للتداول[9].

ومن هذا التحليل يتبين أن المسؤولية الملقاة على عاتق المسؤول تخرج عن نطاق المسؤولية الشخصية وتدخل في دائرة المسؤولية الموضوعية التي تعفي المضرور من عبء إثبات الخطأ الطبي.

---

[7] Cass CIV 1ier 29/06/1999 deux arrêts n° 1268 et 1269 j.c.p p. 1999

[8] د. محمد حسين منصور، "المسؤولية المدنية للأطباء"، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 131.

[9] A. Altavilla et D. Giocanti, "médicine et droit, la responsabilité des produits défectueux dans l'union européenne (responsabilité du fait des produits de santé et risque de développement comme une cause déxonération)", 2003, n° 61, p. 123.

3- الأبحاث والتجارب الطبية Recherches et expériences médicales

عرفت المادة 1121-01 من قانون الصحة الفرنسي الأبحاث العلمية الطبية على أنها: "المحاولات أو التجارب التي يتم ممارستها على الإنسان بغرض تطوير المعارف العلمية الطبية" والأبحاث الطبية نوعان:

أ- أبحاث ذات نفع فردي وهي الأبحاث الموجهة مباشرة لأشخاص معنيين.

ب- أبحاث تمارس على المرضى من دون التأكد من فعاليتها ونفعها وتدعى بالأبحاث دون النفع المباشر الفردي.

المشرع الفرنسي شدد على ضرورة حماية الخاضع للبحث العلمي والتجربة وأولاه رعاية خاصة بصرف النظر عن الفائدة المرجوة من الأبحاث والتجارب الطبية وجعل أي خطأ أو تقصير من المسؤول سبب ضررا بالخاضع للتجربة يسأل على أساس المسؤولية الموضوعية، ومنه يتأكد أن المشرع الفرنسي استثنى الأضرار الناتجة عن التجارب والأبحاث الطبية من المسؤولية الخطئية وأسسها على أساس الضرر، وفي ذلك المادة 1121-07 من قانون الصحة العامة الفرنسي التي ألزمت القائم بالأبحاث الطبية الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته عن الأضرار التي لحقت به ولو لم يكن هناك خطر[10].

4- التركيبات الصناعية Installations industrielles

أدى التقدم العلمي الطبي إلى إمكانية تعويض بعض من أعضاء الإنسان بتركيبات صناعية تقوم مقامها في المنفعة، غير أن هذه التركيبات الصناعية قد تولد أضرارا بمستعمليها إما من جهة فعالية العضو الصناعي وإما من جانب سلامته وجودته وعلى هذا المنطلق أقر المشرع الفرنسي وحتى القضاء الفرنسي المسؤولية إذا أخل الصانع أو الطبيب بالقواعد الصحية لهذه التركيبات وسلامتها والتي سببت مخاطر على صحة المريض ولو لم يرتكب الخطأ ما دامت السلامة الجسدية قد اختلت وما هذا إلا تطبيق من التطبيقات العملية للمسؤولية الموضوعية[11].

[10] Cass Civ 1ier 07 nov 2000, n° 42 IRP, p. 293.

[11] د. شريف أحمد الطباخ، "جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء"، طبعة 01، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2009، ص 259 وما يليها.

5- عمليات نقل الدم Transfusions sanguines

عمليات نقل الدم من الأعمال الطبية التي تقتضي اليقظة والحرص والتبصر لأن ذلك يشكل خطرا على حياة المريض وسلامته، كما أن الرعاية الطبية الخاصة التي فرضها التشريع القانوني تتطلب بعضا من الالتزامات القانونية التي في الغالب لا تعفي المسؤول بها عن التنصل من المسؤولية وفي هذا تطبيق وتشديد في قواعدها، ولعل السبب في هذا السياق هو الحفاظ على صحة المريض من أي خلل أو عيب في الدم الذي ينقل إليه، لذا وجب أن يكون نقيا وخاليا من الأمراض ومتفقا مع فصيلة دم المريض وهو التزام محدد وقائم بذاته، والقضاء الفرنسي قرر في هذا المجال ما يأتي: "تلتزم مراكز نقل الدم، بتقديم منتج خال من العيوب ولا يعفيها من الالتزام بالسلامة إلا إثبات السبب الأجنبي الذي لا يمكن نسبته إليها ولا يشكل ما يلازم الدم من عيب داخلي سببا أجنبيا عنها حتى ولو تعذر الإحاطة به"، وأقرت أيضا: "العيب الداخلي للدم ولو كان خفيا فإنه لا يشكل سببا أجنبيا عنها"[12].

بناء على ما سبق فإن المسؤولية المترتبة عن عمليات نقل الدم الملوث تندرج ضمن التطبيقات العملية للمسؤولية الموضوعية وما يؤكد ذلك هو تلازمها وترابطها مع قاعدة الالتزام بتحقيق نتيجة كون الطبيب أو مركز نقل الدم يضمن سلامة الدم من أي خلل أو تلوث ولا يكون هذا إلا بتشديد قواعد المسؤولية في هذا المقام.

ثالثا: تمنطق الالتزام بالسلامة في التشريع الجزائري بين المسؤولية الموضوعية والمادة 21 من قانون الصحة الجزائري

قد يتساءل القارئ لهذا العنوان لماذا اخترت وجعلت الالتزام بالسلامة يتخذ الوسط إحاطة بين المسؤولية الموضوعية والمادة 21 في فقرتها 04 من قانون الصحة الجزائري؟ هذه النقطة تجعلني أمهد تمهيدا بسيطا قبل الحسم في الموضوع من الناحية القانونية، ولا يتيسر ذلك إلا بقراءة قانونية للمادة 21 من ذات القانون التي تلازم في إحدى فقراتها الالتزام بالسلامة وهو ما يتطلب تقسيمه إلى قسمين، القسم الأول يتمثل في القراءة القانونية للمادة والقسم الثاني يبرز في ربط الالتزام بالسلامة بقواعد المسؤولية الموضوعية.

[12] د. عمارة نعيمة، "مبدأ الحيطة ومسؤولية المهنيين"، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، تلمسان، 2014، ص 337.

1- قراءة قانونية للفقرة 04 من المادة 21 من قانون الصحة الجزائري

تنص المادة 21 في فقرتها 04 من قانون الصحة الجزائري على ما يأتي: "... ولا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"[13].

يتأكد في الموضوع عامة من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اهتم بالسلامة الجسدية لما نص صراحة بقاعدة قانونية آمرة أنه لا يمكن أن تتعرض السلامة الجسدية للشخص لأي مساس وهذا حق من الحقوق التي رتبها المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد للمرضى، كما أنه أطلق هذه السلامة بطلاقتها أي كل مساس بها يعرض المسؤول عن الإخلال بها إلى المساءلة القانونية، وفيما يظهر من المادة أن المشرع الجزائري أراد أن يولي حماية خاصة للمريض وإن أسماه بمصطلح الشخص ولا ندري لماذا استعمل هذا المصطلح بدل من أن يسمي الأسماء بمسمياتها الدقيقة ويضع كل مسمى في موضعه الصحيح ولعل المقصود بالشخص هنا هو المريض وما يؤكد ذلك هو إدراج هذه النصوص في دائرة حقوق المرضى وواجباتهم ولا يكون لكل شخص رعاية وحق إلا للمريض ذاته، وهناك لفتة دقيقة أخرى وهي من هو الملتزم بضمان هذه السلامة؟ المشرع الجزائري لم يحدد صراحة في هذه المادة من هو الملتزم وهذا ما يجعل رجال القانون ورجال القضاء في حيرة من أمرهم يتخبطون في كل جهة حتى يصلون إلى الملتزم بهذا الالتزام، والأكيد من باطن القول أن الملتزم هو المؤسسة الصحية سواء أكانت المستشفيات العامة أو المؤسسات العمومية للصحة الجوارية عامة أو العيادات الخاصة هذه كمرافق عامة أو خاصة وهناك العنصر البشري الذي يسهر على هذه المرافق وهم الأطباء والجراحون والممرضون وكل مهنيو الصحة كما أسماهم المشرع الجزائري في هذا القانون يلتزمون بالسلامة الجسدية.

وإذا كانت السلامة الجسدية التي نظمها المشرع الجزائري في هذه المادة بقاعدة قانونية أمرة يفهم من مصطلح "لا يمكن" فهذا دليل على تلاصها بقواعد النظام العام والآداب العامة ولا يمكن بأي حال من الأحوال الاتفاق على تعديل قواعدها بالإعفاء أو التخفيف ويمكن بالتشديد سواء كنا أمام العقد الطبي والأساس القانوني لذلك هو المادة 178 من القانون المدني في الفقرة 03 التي تنص على أن: "... يبطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي"[14]، أم كنا أمام العلاج الطبي بمقتضى اللوائح التنظيمية كالمستشفيات العامة وأساسها قانوني لأن السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالشخصية لا تقبل التنازل عنها أو التعامل فيها وكذا المادة 41 من الدستور الجزائري التي تنص على أن:

[13] قانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجزائري المؤرخ في 02 يوليو 2018.

[14] قانون 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"[15].

وكذلك الأمر في مدونة أخلاقيات الطب في المادة 14 منها تنص على أن: "يجب أن تتوفر للطبيب أو جراح الأسنان في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء هذه المهمة ولا ينبغي للطبيب أو جراح الأسنان بأي حال من الأحوال أن يمارس مهنته في ظروف من شأنها أن تضر بنوعية العلاج أو الأعمال الطبية"[16].

ونصت المادة 17 من ذات القانون على أن: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه"، كل هذه المعطيات القانونية عند تحليلها تفيد أهمية الالتزام بالسلامة الجسدية كحق من حقوق المرضى لا يجب العبث بها غير أن ما تقدم يتناقض مع الاستثناء الذي أدرجه المشرع الجزائري لما نص على أن ... "إلا في حالة الضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون"، من هذا الاستثناء يتبين من خلال السطور أن الضرورة الطبية تعفي المسؤول من المسؤولية عن إخلاله بقواعد السلامة الجسدية والسؤال المطروح هل الضرورة الطبية سبب معفي من الإعاقة الجسدية مثلا أو العاهة المؤقتة أو المستديمة أو الوفاة لسبب الإخلال بالسلامة الجسدية؟

وهذا أمر خطير على صحة الإنسان وسلامته وكأن المشرع الجزائري أراد ترجيح مصلحة الطبيب على مصلحة المريض ويرعاه رعاية أكبر من رعاية الشخص الضعيف الذي ما يريد سوى العلاج بهدف الشفاء أو التخفيف من معاناته، وإذ العلاج الطبي بصفة عامة هو ضرورة طبية كون أن المريض الذي يعاني من المرض وآلامه ما له من سبيل سوى التوجه إلى العلاج الطبي، وأن الطبيب ما له من منفذ سوى تقديم العلاج الطبي.

كما أن الضرورة الطبية تتحدد من قبل من؟ هل يحددها القاضي الذي ينظر في المنازعة الطبية؟ نقول لا يستطيع القاضي أن يحدد الضرورة الطبية وكما أنه لا يستطيع أليته تحديد الخطأ الطبي لأنه مسألة فنية فمن باب أولى لا يتمكن من تقدير الضرورة الطبية وفي هذا قيد واضح على سلطة القاضي وما دام لا أحد يستطيع أن يقرر هذه الضرورة إلا الخبير الطبي الشخص الوحيد المخول له الحق في تقديرها وفي هذا السياق يمكن القول أن عنصر الزمالة قد يتدخل أكثر مما كان يتدخل من قبل دون تقريع لشخص الخبير أو اتهامه لأن الواقع القضائي أثبت ذلك ولا أعمم لأن التعميم من العمى وخلاصة القول

[15] دستور 28 نوفمبر 1996م، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

[16] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

أنه لابد على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه الفقرة من المادة 21 من قانون الصحة الجزائري ويوازن بين مصلحتين متعارضتين مصلحة المريض ومصلحة الطبيب لأن هذا الاستثناء قد يهدم قواعد السلامة الجسدية ويناقض النصوص القانونية التي تسعى إلى تكريس حماية المريض من خلال سلامته الجسدية.

2- أثر المسؤولية الموضوعية على المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

ذكرنا من التحليل الذي خلا أن المشرع الجزائري بالرغم من النصوص القانونية التي أوردها في معالجة المسؤولية الطبية والتي تستند أساسا من حيث المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي على القواعد العامة في القانون المدني وبصورة أقل على قواعد المسؤولية الإدارية التي تعالج جانبا من بين الجوانب المتنوعة وهو الخطأ الطبي المرفقي وإن كان لهذا خصوصيات لا نجدها في القضاء العادي نظرا لتميزه عن القضاء الإداري.

ومهما يكن أن المسؤولية الطبية في القانون الجزائري غالبا ما تعتمد على الخطأ الطبي الواجب الإثبات وهو خطأ فني يثقل كاهل المضرور لصعوبة إثباته، كما أن معيار المسؤولية الطبية في القانون الجزائري سواء أمام العقد الطبي في العيادات الخاصة أو اللوائح التنظيمية في المستشفيات العمومية يحكمها من حيث الطبيعة الالتزام ببذل عناية المتمثل في العناية اليقظة المتفقة والأصول الطبية التي استقر عليها أهل الطب والتي لا تدع شكا في أن يقع المسؤول أمامها في الخطأ الطبي وكل هذا يندرج ضمن قواعد اثبات الخطأ وهو ما يشق على المريض.

بيد أن القواعد العامة ينسلخ عنها الاستثناء وهذا الاستثناء قد يكون في صالح المريض المضرور، وخروجا عن قواعد إثبات الخطأ حتى نتجنب مشقته نتمسك بقواعد المسؤولية الموضوعية التي تعفي المضرور من إثبات الخطأ الطبي تخفيفا عنه وحماية له في نفس الوقت وهذا ينحصر في الالتزام بالسلامة وإذ نعلم أن الالتزام بالسلامة هو التزام بتحقيق نتيجة[17] ويكفي المضرور أن يثبت الضرر الذي أصابه جراء العمل الطبي وفق شرطين أساسيين وهما:

أ- إثبات الضرر

يلتزم المضرور بإثبات الضرر الذي أصابه واثبات الضرر واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات كالشهادة الطبية أو القرائن أو المعاينة إلخ...

[17] أ. رمضان جمال كمال، "مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية"، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2005، ص 85.

ب- إثبات العلاقة السببية بين الضرر الطبي والعمل الطبي

وحتى لا يختلط الفهم، أن هناك إثبات الخطأ الطبي وهناك إثبات العمل الطبي وفي هذا السياق لا نبحث عن الخطأ الطبي وهل أخطأ المسؤول أو لم يخطئ لأننا بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية، وإنما يلتزم المضرور بإثبات العمل الطبي أي العلاقة الطبية التي كانت بين المريض المضرور والطبيب المسؤول كإثبات العلاقة بالشهادة الطبية أو الوصفة الطبية حتى نقول أن العمل الطبي هذا صدر عن المسؤول المعالج إذ لو لا وجود العمل الطبي وليس الخطأ الطبي لما حدث الضرر.

وعليه فإن الالتزام بالسلامة يشمل كل عمل طبي ما دام ألحق ضررا بسلامة المريض الجسدية سواء تجهيزات طبية أو مواد طبية، تركيبات صناعية، أبحاث طبية أو انتانات المشافي والأخماج وهو ما أشرنا إليه من قبل لما تعرضنا إلى القضاء الفرنسي والقانون الفرنسي ولقائل يقول: ما الفرق بين هذا وذاك في القانون الفرنسي والقانون الجزائري؟

نجيب ونقول أن الفرق بينهما واضح وضوحا راجحا، ففي فرنسا هناك نصوص قانونية كثيرة تعالج هذه المشاكل وتمت اجتهادات قضائية سواء من محكمة النقض الفرنسية أو من مجلس الدولة الفرنسي تعالج وتنظم هذه المسائل والأكثر من ذلك أن القضاء الفرنسي غالبا ما يدفع المشرع الفرنسي إلى تكريس الاجتهادات القضائية في نصوص قانونية.

أما في القانون الجزائري فإننا نستنتج العمل الطبي الذي مس السلامة الجسدية حتى نتسمك بقواعد المسؤولية الموضوعية والالتزام بتحقيق نتيجة نظرا لعدم وجود نصوص قانونية وحتى القانون الجزائري يربط القواعد الصحية والأعمال الطبية بالسلامة الجسدية للمريض.

صحيح لما نبحث في تطبيق قواعد المسؤولية الموضوعية في القانون الجزائري نجد القانون المدني الجزائري نص في المادة 140 مكرر على أنه: "يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ويعتبر منتوجا كل مال منقول ولو كان متصلا بعقار لاسيما المنتوج الصناعي وتربية الحيوانات والصناعة الغذائية والصيد البحري والبري والطاقة الكهربائية".

هذا النص هو تطبيق من تطبيقات المسؤولية الموضوعية صراحة وله علاقة بالمسؤولية الطبية في إطار المنتجات الطبية مما تثير مسؤولية المنتج عن المنتجات المعيبة وميزة الضرر في هذا السياق يتعد الشخص المتعاقد بحيث وسع المشرع الجزائري من المسؤولية هذه ولم يحصرها في الإطار العقدي وهو ما يمكن مستعمل هذه المنتجات كالمريض مثلا من التمسك بقواعدها.

رابعا: المسؤولية الموضوعية في إطار المسؤولية الطبية الإدارية في الجزائر

إن الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب نشاطها بدون صدور خطأ بل لمجرد فكرة المخاطر الاستثنائية وغير العادية فهي تقوم في غياب ركن الخطأ وهو ما يرتب مسؤوليتها تجاه الأشخاص المضرورين وهذه المخاطر يمكن أن تتجلى فيما يأتي.

1- المخاطر من النفايات المعدية

ونقصد بالنفايات المعدية تلك الأدوات والوسائل المستعملة التي تستغني عنها المؤسسات الصحية بعد استعمالها وتطرحها في المهملات والتي تكون حاملة للميكروبات والسموم كالوخز بالإبر والقطع بالآلات الحادة أو بواسطة الاستنشاق، وحسب التقرير الأمريكي لوكالة حماية البيئة أظهر أن هناك حوالي (17-22) ألف ممرضة تتعرض كل سنة للوخز بالإبر أو الخدش بالآلات الحادة[18].

2- مخاطر النفايات الكيميائية والصيدلانية

كثير من المواد الكيميائية والصيدلانية تستعمل في المؤسسات الصحية ويزداد لما تقوم هذه المؤسسات بالتخلص منها إما لأن صلاحيتها انتهت أو استخدمتها استخداما طبيا فتصير نفايات مما تؤدي إلى التسمم أو الحروق ويكون التسمم إما بامتصاص المادة السامة من طرف الجلد أو الاستنشاق وتشمل مخاطر أخرى كإمكانية حدوث تلوث بيئي نتيجة التخلص غير الكافي مثل الحرق والدفن[19].

3- المخاطر من النفايات المشعة

يحدد نوع المرض الذي تسببه النفايات المشعة بنوع المادة المشعة ومدى التعرض لها سواء من بعض النفايات الصيدلانية السامة التي تحدث نشاطا إشعاعيا عاليا قد تصيب تدمير الأنسجة للإنسان وحتى ولو كانت النفايات قليلة النشاط الإشعاعي يمكن أن تحدث تلوثا بالأسطح الخارجية ويعد جميع العاملين في مجال الرعاية الصحية أو الأشخاص المحيطين بالمؤسسات الصحية معرضين لمثل هذا النشاط الإشعاعي الخطير.

[18] أ. سعد علي عنزي، "الإدارة الصحية"، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، طبعة 01، عمان، الأردن، 2008، ص 273.

[19] لحول صارة، "مبدأ الاحتياط وأثره في المجال الطبي"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام المعمق، 2016، ص 83.

4- المخاطر العلاجية واستعمال الأشياء الخطرة

المخاطر العلاجية جزء لا يتجزأ عن العلاج الطبي، والعمل الطبي يكتسي طابعا من المخاطر العلاجية التي قد تصيب المريض إما لاستعمال أدوية ومنتجات طبية وإما لاستعمال أشياء خطيرة، للاستعانة ببعض الأجهزة الطبية التي تشكل خطرا على المريض وأن أي خلل ولو كان بسيطا قد يودي بحياة المريض ولهذا فإن المؤسسات الصحية العمومية غالبا ما تتحمل المسؤولية في تعويض المرضى على أساس المسؤولية غير الخطئية، ويوجد قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/01/14م تحت رقم 09/160 أقام المسؤولية الطبية على أساس المخاطر الخصوصية للضرر بسبب استخدام دواء له جانب سلبي جراء استعمال مخدر جنيس من نوع Syntenil لامرأة أجريت لها عملية جراحية مما أدى إلى وفاتها[20].

الخاتمة:

المسؤولية الموضوعية عن المسؤولية الطبية في ظل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية الحديثة تميزت بمرونة في كثير من المنازعات الطبية وفقا للقانون المقارن لما تمده من حلول قضائية وقانونية في مصلحة المريض الذي لا يستطيع أن يتمسك بخطأ طبي فني يريد إثباته وهو ما يتحمل إصرا يثقل كاهله، هذا في الدول التي اهتمت وقننت التشريع المتوازن بين مختلف المصالح، وإني لأرى أن المشرع الجزائري في إطار المسؤولية الطبية بعيد كل البعد دون الإنقاص من النصوص القانونية المتوفرة بين أيدينا لاسيما في التعارض والتصادم بين معاني الحلول القانونية والتي تشكل عائقا بارزا يحول دون تحقيق مصلحة المضرور.

حري بنا أن نقول أن قواعد المسؤولية الطبية المؤسسة على الخطأ الطبي الواجب الإثبات صارت عاجزة وقاصرة في تحقيق الهدف الذي جاء من أجله قانون الصحة الجزائري والذي من جهته يكتنف كثيرا من الغموض والقصور القانوني، لهذا أترجى المشرع الجزائري أن يعيد النظر في كثير من النصوص القانونية سواء تعلقت بقانون الصحة أو الأخرى المتعلقة بقواعد المسؤولية الطبية على وجه يوفر الحماية القانونية للمريض المضرور أكثر من الحماية التي توفرها النصوص القانونية في الزمن الحالي، كما أن الاجتهاد القضائي في الجزائر لما له من سلطة تقديرية في المنازعات عموما والمسؤولية الطبية خصوصا لابد أن تتوحد الغرف سواء بالمحكمة العليا أو مجلس الدولة من أجل الحسم في المشاكل القانونية والقضائية على حد السواء مما يجعلها حاسمة وذات اجتهاد قضائي نافذ وحاسم.

[20] أ. لحسن بن شيخ آث ملويا، "نظام المسؤولية في القانون الإداري"، دار الهدى، الجزائر، ص 90 وما يليها.