

احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية " المسؤولية الطبية "

الدكتورة فكري آمال

أستاذة محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة البليدة -2-

ملخص

إن الأخطار غير المتوقعة نتيجة الممارسات الطبية الحديثة قد فرضت على ممارسي المهنة المزيد من الحيطة، وبذلك فقد تجسد مبدأ الحيطة في المجال الطبي، وإن كان ما هو معروف أن هذا المبدأ قد لقي تكريسا في مجال حماية البيئة، وذلك بمناسبة مؤتمر ريو سنة 1992 حول البيئة والتنمية . إلا أنه بدأ بعد ذلك في الانتشار في المجالات الأخرى كالمجال الطبي خاصة فمع كل ما يبذل الطبيب من حيطة وحذر إلا أنه يمكن أن يحدث أضرار للمريض بسبب خطئه وإن كان من الطبيعي وجود خطأ يسبب ضررا لقيام المسؤولية هنا، فإن الصعوبة سوف تكون عند محاولة إثبات هذا الخطأ الطبي مع عدم كفاية للمعرفة العلمية في حالات، وعدم التأكد والاحتمالية لوجود خطر أو أخطار مجهولة في حالات أخرى . لهذا جاء تبني مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية الطبية، والذي يعد محاولة لتوسيع نطاق المسؤولية الطبية الخطئية وصولا إلى مسؤولية طبية موضوعية.

Résumé

Les risques imprévisibles résultant de la pratique médicale contemporaine ont imposé aux praticiens une plus grande vigilance. C'est ainsi que le principe de précaution s'est matérialisé dans le domaine de la médecine, sachant que ce principe s'est ancré en matière de protection de l'environnement, à l'occasion de la tenue de la Conférence de Rio en 1992 qui s'est axée sur le thème de l'environnement et du développement. Cependant, il s'est répandu ultérieurement pour atteindre d'autres domaines, notamment la médecine entre autres. En effet, bien que le médecin fasse preuve d'un maximum de vigilance, il peut porter atteinte au patient à cause d'une erreur dont il se trouve être l'auteur. Si l'existence d'une erreur qui pourrait porter préjudice est considérée comme un acte ordinaire au sens de la responsabilité qui s'impose, il serait difficile de prouver la survenance de cette erreur médicale faute de maîtrise des connaissances dans certains cas, et l'incertitude et l'hypothèse d'existence d'un risque ou des risques ignorés dans d'autres cas. D'où l'importance d'adopter le principe de précaution en matière de responsabilité médicale , et qui est considéré comme une tentative d'extension de la sphère de responsabilité pour faute médicale afin de consacrer une responsabilité médicale objective.

مقدمة

إن الحيلة أو الاحتياط هو مبدأ موجه أساسا لمواجهة الخطر المجهول، فنشاطات الإنسان وتطورها، وكذا إمكانية الإلزام بجميع نتائجها وآثارها هو من الأمور الصعبة التي توجب ضرورة الحيلة، خاصة عند خطورة وجسامة الضرر. وقد جاء هذا المبدأ نظرا لتطور فرضته المخاطر والمشاكل البيئية عامة والصحية خاصة، فقد استعمل هذا المبدأ في مجال الأخطار الصحية في العديد من القضايا الدولية، كقضية اللحم الهرموني والحمى القلاعية سنة 1997، وقضية مرض جنون البقر سنة 1991، هذا بالإضافة إلى أهم قضية تذكر في مجال الصحة العامة والمجال الطبي خاصة، وهي قضية الدم الملوث في فرنسا سنة 1987، وهي القضية التي تم على إثرها إطلاق تطبيق مبدأ الحيلة في المجال الطبي تحديدا، وكان الإجماع على إخضاع جميع مجالات المسؤولية الطبية لهذا المبدأ بما في ذلك المسؤولية المدنية.

1 - قضية اللحم الهرموني : لقد قام هذا النزاع بين الولايات المتحدة الأمريكية وكندا ضد الاتحاد الأوروبي عندما قرر الاتحاد الأوروبي منع استيراد اللحوم المحتوية على هرمونات النمو القادمة من الولايات المتحدة الأمريكية لأغراض صحية، حيث كان الاتحاد الأوروبي يرى انه يجب القيام بالتحاليل على المدى الطويل لمعينة أخطار استهلاك اللحوم المحتوية على الهرمونات على صحة الإنسان، وعندما عرضت هذه القضية أمام منظمة التجارة العالمية رفضت الأجهزة المعنية بتسوية النزاعات الإجراءات الأوروبية حيث ان هذه الإجراءات من طرف الاتحاد الأوروبي مخالفة لقواعد المنظمة حيث لم يثبت حتى الآن أي أخطار لتلك اللحوم. وقد ادعت المجموعة الأوروبية أن الخطر كان ضروريا من أجل الأمن الغذائي، واستدلت على ذلك بمبدأ الحيلة، في حين ادعت الولايات المتحدة غياب أي دليل يثبت تعرض الصحة البشرية للضرر. وعلى إثر ذلك أخذ القضاء بمبدأ الاحتياط، ووافق على أن تتصرف الدول المماثلة والمسؤولة عموما انطلاقا من منظور الحيلة والحذر كلما تعلق الأمر باحتمال تعرض الصحة البشرية لأضرار لا يمكن تداركها (C.Hanrahan, vol.1, n°6, juin 1996).

2- قضية الحمى القلاعية : هي مرض فيروس شديد العدوى تتعرض له بعض الحيوانات مثل الأبقار والماعز ظهر المرض كنكسة وكفاجعة في سنة 1997 في الصين، ثم بعدها في العديد من دول العالم.

وفي سنة 2001 ازداد الوضع تدهورا الشيء الذي أدى إلى ضرورة إجراء تقييم تفصيلي للمخاطر، قصد وضع إستراتيجية مناسبة للمكافحة، وهو ما أدى إلى تبني مبدأ الاحتياط كضرورة قانونية (Kourilsky Ph et Viney G, 2000 , p.131-132 -

3- قضية جنون البقر : اكتشفت أول حالة لمرض جنون البقر في فرنسا سنة 1991 على إثر ذلك أقر الاتحاد الأوروبي عام 1996 حظر استيراد لحوم البقر من بريطانيا، حيث تم اكتشاف وباء (التهاب الدماغ الاسفنجي البقري) والذي عرف بجنون البقر. وللحد من انتشاره قررت العديد من البلدان ذبح العديد من الأبقار التي تحول هذا المرض كإجراء وقائي. وفي سنة 1999 رفضت فرنسا رفع الحظر خلافا للقرار الذي أصدرته اللجنة الأوروبية بعد مناقشتها (للمبدأ الوقائي). وعلى إثر ذلك أصدرت منظمة الأغذية والزراعة سنة 2001 بيانا تناشد فيه جميع البلدان التي استوردت أبقارا أو مساحيق اللحوم والعظام من بلدان أوروبا الغربية منذ الثمانينات اعتبار نفسها معرضة للإصابة فيجب عليها القيام بإجراءات مراقبة فعالة لمرض جنون البقر (المؤتمر الإقليمي 26، طهران، 2002، ص 2-5)

4- قضية الدم الملوث في فرنسا : أثبتت سنة 1987 والتي تم من خلالها توزيع دم ملوث بالسيدا على العديد من المستشفيات، فأدى ذلك إلى إصابة عدد كبير من المرضى (مرضى الهيموفيليا) المتلقين للدم بهذا الفيروس، وقد تبني المشرع الفرنسي بصدد هذه القضية مبدأ الاحتياط، أين تم بذلك إطلاق تطبيقه في المجال الطبي، فتم الإجماع على إخضاع جميع مجالات المسؤولية الطبية لهذا المبدأ. ولأجل توضيح ذلك، سنحاول من خلال هذه الورقة البحثية المرتكزة على المنهج الوصفي والتحليلي القانوني تبيان احتضان قواعد المسؤولية الطبية المدنية لمبدأ الاحتياط من خلال أثر تطبيق هذا المبدأ في مجال إثبات الخطأ الطبي. فما مدى تأثير مبدأ الحيطة في مجال المسؤولية الطبية ؟ وكيف غير هذا المبدأ من أساس هذه المسؤولية؟

وقد جعلت هذا البحث في مقدمة ومبحثين، تضمن المبحث الأول بيان الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية المدنية، أما المبحث الثاني فقد خصص لمبدأ الحيطة وأثره على المسؤولية الطبية .

المبحث الأول : الخطأ الطبي في مجال المسؤولية الطبية المدنية

إن الإخطار غير المتوقعة نتيجة الممارسات الطبية الحديثة فرضت على الممارسين الطبيين المزيد من الحيطة، وبذلك ومن خلال تجسد مبدأ الحيطة في المجال الطبي، وإن كان معروفاً أكثر في مجال حماية البيئة، فكل ما يبذله الطبيب من حيطة وحذر إلا أنه يمكن أن يحدث أضراراً للمريض بسبب خطئه، وإن كان من الطبيعي وجود الخطأ لقيام المسؤولية المدنية، فإن الصعوبة تكمن عند محاولة إثبات هذا الخطأ حتى يتمكن الضحية المضرور من التعويض، وهو ما سوف نوضحه في الجزء الأول من هذه المداخلة من خلال المطلب الأول : طبيعة الالتزام الطبي وإثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية والمطلب الثاني : صعوبات إثبات الأخطاء الطبية الفنية .

المطلب الأول : طبيعة الالتزام الطبي وإثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية

إن طبيعة المسؤولية الطبية المدنية عقدية كانت أو تقصيرية لا تؤثر في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات بقدر ما تؤثر على ذلك طبيعة التزام الطبيب، ولأجل توضيح إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية، لا بد من بيان طبيعة الالتزام الطبي في الفرع الأول وإثبات هذا الخطأ في الفرع الثاني .

الفرع الأول: طبيعة الالتزام الطبي :

إن الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة، وذلك لأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمن سلامته من مخاطر العمل الطبي (أحمد حسن حيارى، 2005، ص 112)، كما أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول (عبد الرزاق السنهوري، 2004، هامش ص 859).

وبالتالي التزام الطبيب اتجاه المريض هو بذل العناية الصادقة اليقظة التي تقتضيها ظروفه التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة، حيث يؤخذ بعين الاعتبار في ذلك القواعد المعنية (قواعد مهنة الطب) والمستوى المهني للطبيب والظروف الخارجية إضافة إلى الأصول العلمية الثابتة (الوسائل التي أستر عليها الطب) وعليه فإن :

أولاً- المبدأ العام هو الالتزام ببذل عناية : (Obligation de moyens)

من المقرر فقها وقضاء أن التزام الطبيب اتجاه المريض يعتبر التزاما ببذل عناية، وهذا يعني أن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن نتيجة العلاج، لكن عليه بذل العناية اللازمة بهدف شفاء المريض وذلك بإتباع الوسائل العلمية في علاجه، وقد أكدت ذلك المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري بنصها : « يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة للمعطيات العلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء والمختصين والمؤهلين » (مرسوم تنفيذي 92-276، 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب). كما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير الصادر في 1936/05/20 (Arrêt Mercier) بإقراره على أنه : « إن لم يكن التزام الطبيب بشفاء المريض، فعلى الأقل يسدي له سبل العناية الوجدانية واليقظة فيما عدا الظروف الاستثنائية المطابقة للمعطيات العلمية الثابتة.

وعليه إذا أخل الطبيب بذلك ولم يبذل العناية المطلوبة عند علاج المريض، فإن ذلك يشكل خطأ طبي من جانبه يرتب مسؤوليته سواء كانت عقدية أم تقصيرية .

ثانياً- الاستثناء : الالتزام بتحقيق نتيجة (Obligation de Résultats) وضمان

سلامة المريض (Obligation sécurité)

إن التزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي والملائم لحالة المريض، غير ان لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يجب على الطبيب ألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما ينقل إليه من السوائل الأخرى.

وقد اتجه القضاء نحو حماية أكثر للمرضى، وهذا بالتشديد في مسؤولية الأطباء وذلك عن طريق فرض نوع من الالتزام بالسلامة، أين يكون الطبيب ملزماً بسلامة

المريض ليس من عواقب المرض، بل من خطر حوادث قد تصيب المريض خارج نطاق العمل الطبي، أي نتيجة للوسائل والأدوات المستعملة التي لا تقبل فيها فكرة الاحتمال الطبي مثل : نقل الدم، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، التطعيم، التركيبات الاصطناعية، التحاليل الطبية وتقديم الأدوية.

فإذا كان الالتزام ببذل عناية مرده أن العمل الطبي لا يؤدي بطبيعته إلى نتيجة مؤكدة لما يحتويه من عنصر الاحتمال، فإن هناك بعض الأعمال الطبية قد تؤدي إلى نتائج أكيدة لا احتمال فيها وهو ما يجعل التزام الطبيب الذي يجريها هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وغاية، وهو استثناء عن الأصل العام في ذلك، حيث يكون الطبيب ملزم فيها بسلامة المريض من خطر حوادث قد تقع للمريض أثناء قيامه بالعمل الطبي، كحالات عمليات نقل الدم، التحاليل الطبية، وكذلك تركيب الأجهزة الصناعية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية (جهاز تخدير، الإنعاش)، حيث يكون بذلك الطبيب مسؤولاً عن تحقق النتيجة المطلوبة، وعن الضرر الذي يصيب المريض جراء ذلك، إلا إذا استطاع نفي مسؤوليته عن ذلك.

الفرع الثاني: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية المدنية :

تقضي القواعد العامة أن الخطأ شرط ضروري لقيام المسؤولية المدنية، فهو الأساس التي تقوم عليه هذه المسؤولية، حيث يجب على المضرور التمسك بخطأ وقع من الفاعل، وقيم الدليل عليه حتى يتمكن من الحصول على تعويض.

وتقوم المسؤولية الطبية كأصل عام على أساس الخطأ، فالخطأ الطبي لم يعرفه المشرع الجزائري لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بذلك، لكن اكتفى فقط بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها، وهو ناتج عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته المفروضة عليه التي مصدرها القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها، فكل إخلال بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض يعتبر خطأ طبي.

لذلك يمكن تعريف الخطأ الطبي عموماً بأنه : " كل مخالفة أو خروج للطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي

يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كانت قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض " (أسامة عبد الله قايد، 1990، ص 224).

أولا : معيار الخطأ وصور الأخطاء المهنية الطبية :

أ- معيار الخطأ : إن المعيار الذي يقدر به خطأ الطبيب يختلف باختلاف طبيعة العمل الذي حدث الإخلال بالالتزام في مجاله (بذل عناية أو تحقق نتيجة)، كما لتحديد معيار هذا الخطأ دور في توضيح كيفية تقدير القاضي لهذا الخطأ، الشيء الذي يكون له الأهمية في الإثبات، فالخطأ الطبي إما يكون خطأ عاديا لا علاقة له بمهنة الطب، أو يكون خطأ مهنيا مخالفا لأصول المهنة الطبية .

ب- صور الأخطاء المهنية الطبية : تنقسم الأخطاء الطبية المهنية إلى نوعي:

1- الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية : وهي الأخطاء التي تقوم على مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام البعد الإنساني في مجال الممارسة الطبية (محمد حسن قاسم، 2006، ص 140). وإنها تلك الأخطاء التي لا تكون ذات طابع فني، أي لا تتعلق بالممارسة الطبية. فالممارسة الأخلاقية لمهنة الطب عامل أساسي لعلاقة الطبيب بالمريض، لذلك تلجأ التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري إلى تقنين القواعد والمبادئ العامة والأخلاقية .

ومن صور الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية نجد : الإخلال بالالتزام بالإعلام المريض، عدم الحصول على رضى المريض وإفشاء السر الطبي.

2- الأخطاء الفنية : يلتزم الطبيب في الأعمال الطبية الفنية ببذل أقصى درجات العناية الواجبة واليقظة في فحص المريض وعلاجه، وكل خروج عن القواعد والأصول المقررة في علم الطب يشكل خطأ، وكل خطأ مرجعه الإهمال أو الجهل أو الرعونة، ويعرض الطبيب للمساءلة متى أثبت المريض تقصيره في بذل العناية اللازمة لذلك، وارتكابه لخطأ من الأخطاء التي تعود إلى عقد العلاج سواء كان ذلك في مرحلة التشخيص أو في مرحلة العلاج أو الخطأ في الرقابة الطبية.

ثانيا- إثبات الأخطاء المرتبطة بالإنسانية الطبية :

لقد نصت المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه : « تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، وفي التخفيف من المعاناة

ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز...». وإن هذا النوع من الأخطاء لا يتعلق بخطأ في ممارسة الفن الطبي، لكن غاية هذا النوع من الأخطاء احترام شخص المريض وإنسانيته .

وتتمثل هذه الأخطاء في مخالفة الطبيب لالتزامه بالحصول على رضا المريض قبل مباشرة العمل الطبي على جسمه وما يرتبط بذلك من ضرورة إعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي.

أ- إثبات رضا المريض : إن هذا الالتزام لا يتضمن أي عنصر للاحتمال فلا شك بأنه التزام بتحقيق نتيجة. وهو ما جاء في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائي أين أشتراط المشرع في حالة نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية الكتابة (القانون رقم 58-05، 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها) .

وبالتالي فإن اشتراط الكتابة يصب في مصلحة المريض، حيث يعفى من البحث عن الدليل على رضائه بالتدخل الطبي.

ب- رفض المريض العلاج : نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة أنه : «... إذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض...»، كذلك المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه: " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي، أن يقدم تصريحاً كتابياً في هذا الشأن"، حيث يتخلص في هذا الشأن الطبيب من مسؤوليته نتيجة رفض المريض العلاج عن طريق حصوله من المريض على تصريح كتابي يبين فيه هذا الرفض للعلاج .

ج- الالتزام بالإعلام : الالتزام بالإعلام يشكل حجر الزاوية في المجال الطبي وحتمية أكيدة لا بد أن يلتزم بها الأطباء، والغرض من ذلك هو تنوير المريض بحالته الصحية بصورة واضحة وللحصول على رضا حر متبصر قبل مباشرة العمل الطبي، لذلك فإن الإخلال به يرتب المسؤولية الملقاة على عاتق المقصر، وإن المشرع الجزائي أشار إلى هذا الالتزام في ممدونة أخلاقيات الطب حيث فرضت المادة 44 منها أن: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منها ومن القانون...". وما

يكون للمريض سوى التمسك بهذه المسؤولية، ويقدم الإثبات وإن المكلف بإثبات تنفيذ هذا الالتزام هو الطبيب، ويكون ذلك بكل الوسائل.

د- إفشاء السر الطبي : يعتبر الالتزام بالحفاظ على السر الطبي واجب مهني وأخلاقي ويعد السر الطبي من الحقوق للصيقة بشخصية الإنسان، وهي تتعلق بكرامته وشرفه وفي مقابل ذلك من أهم الالتزامات التي تقع على الطبيب، حيث يقع على عاتقه واجب الالتزام بالحفاظ عليه وعدم إفشائه . وقد نصت المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "ما عدا الترخيص القانوني يكون الالتزام بكتمان السر الطبي عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته.." . وإن الضرر الناجم عن إفشاء السر الطبي مثله مثل باقي الأضرار لا يقل أهمية عنها يستوجب مسؤولية المتسبب فيه، مسؤولية مدنية . ونظرا للطبيعة الخاصة لمهنة الطب، وكذلك الالتزام بالحفاظ على السر الطبي، فإنه كثيرا ما يتعذر على المريض إثبات الخطأ الطبي، وبالتالي يتعذر عليه الحصول على التعويض .

المطلب الثاني : صعوبات إثبات الأخطاء الطبية الفنية :

إن الخطأ الفني هو خطأ لصيق بالعمل الفني البحت للطبيب، وهو خروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة ومخالفة المسلمات العلمية المعترف بها (صويلح بوجمعة، العدد 1 لسنة 2001، ص 66). وإدراكا لل صعوبات التي تواجه المريض في سبيل إثباته لهذا النوع من الخطأ، حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لمواجهة تلك الصعوبات، وذلك قصد وضع حدود للعبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعوى المسؤولية الطبية، ولذلك سنبين في هذا المطلب عبء إثبات الأخطاء الطبية ودور القاضي للاستعانة بالخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الفنية في الفرعين التاليين :

الفرع الأول: عبء إثبات الأخطاء الطبية :

تعتبر المادة 323 من القانون مدني الجزائري هي الأساس الذي تنطلق منه لتحديد الطرف المكلف بالإثبات، فالمدعي "المريض" هو صاحب المبادرة إلى النزاع، ويكون عليه تحمل نتيجة فشله في إثبات إدعائه حيث يلقي على عاتقه عبء الإثبات.

لكن هناك صعوبة كبيرة في إثبات الخطأ الطبي، بل في أحيان كثيرة استحالة، فالمريض جاهل بالمعطيات العلمية كما أن الخطأ الطبي ذو طبيعة فنية وتعقيد علمي، هذا فضلا عن أن المريض قد يكون في بعض الأحيان فاقد للوعي أثناء وقوع الخطأ، أو قد يكون في وضع صحي لا يسمح له بالإثبات . وقصد مجابهة لتلك الصعوبات أو حتى إعفاء المريض من إثبات الخطأ الطبي أو على الأقل التخفيف منه حاول الفقه وبعده القضاء إيجاد الحلول تمثلت في:

الفرع الثاني: دور القاضي والاستعانة بالخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الفنية

أولا- دور القاضي في الإثبات : يقوم القاضي بالتحقق من حدوث الوقائع التي يدعي بها المريض على الطبيب، ثم يقوم بإخضاعها إلى معيار الخطأ الفني لمعرفة إن كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها، عن طريق المقارنة بين سلوك الطبيب المدعى عليه والسلوك الواجب الإتيان (المعيار الموضوعي)، إذا كان السلوك يمثل من قبل الطبيب إخلال بالتزام ببذل عناية، لأنه في الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عدم تحقق النتيجة يؤدي إلى افتراض الخطأ وقيام المسؤولية، ولا يمكن التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ، بالرغم من عدم ثبوت الإهمال يشكل قاطع من جانب الطبيب (علي عصام غصن، 2006، ص 123). حيث يستنتج ويفترض خطأ الطبيب من وقوع الضرر، وهو ما أطلق عليه فكرة الخطأ الاحتمالي (la faute virtuelle) (OBEUF (Odile , 2003 , p 35)

وعليه افتراض الخطأ في جانب الطبيب ينقل عب الإثبات إلى هذا الأخير، أين لم يعد على المضرور عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه، وإنما أصبح على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه (علي عصام غصن، 2006، ص 123) .

لكن الأخطاء الفنية للطبيب يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة أو المستقرة في المجال الطبي، وهو ما لا يتم الكشف عنه إلا بالاستعانة بالخبرة الطبية، وذلك لعدم إلمام القاضي بالأمور الفنية المتعلقة بالطب.

ثانيا- الاستعانة بالخبرة الطبية : لقد عرف المشرع الجزائري الخبرة من خلال الهدف المرجو منها، وذلك من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية

التي تقتضي : "تهدف الخبرة ألى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" .
أما بالنسبة للخبرة الطبية فقد عرفها من خلال المادة 95 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بنصها : " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب... الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى لمساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما جسدية أو عقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية " .

إن استعانة القاضي بالمعيار الموضوعي لتقدير الخطأ يقتضي في مجال الخطأ الفني تحديد مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية في مجال مهنته، وهو الشيء الذي لا يستطيع القاضي التصدي له مباشرة، لذلك عادة ما يلجأ إلى أهل الخبرة من الأطباء في ذلك لإبداء الرأي الفني. فرأي الخبير استشاري كون هناك صعوبات تعترض هذا الأخير من الناحية الموضوعية والشخصية:

فمن الناحية الموضوعية : ليس بمقدور الخبير أن يقدر على الوجه الدقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة، ولما كان التزام الطبيب في الأعمال الطبية الفنية هو التزام ببذل العناية واليقظة والمطابقة للأصول العلمية المستقرة، فيكون على عاتق المريض أن يقدم دليل على إهمال أو تقصير الطبيب في بذل العناية أو مخالفة القواعد الفنية المستقرة، وهي وقائع سلبية قد يصعب أو قد يستحيل إثباتها (عادل عامر، 2010، ص 20). ضف إلى ذلك صعوبة إثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض، كون الخبير يجهل حالة المريض قبل التدخل الطبي والمراحل التي تم بها تشخيص وفحص حالته الصحية . من جهة أخرى فإن الخبير قد يجد نفسه في موقف صعب في حالة تعدد المسؤولين إذا تعامل المريض مع عدد من الأطباء أثناء خضوعه للعلاج (هشام عبد الحميد فرج، 2007، ص 176).

من الناحية الشخصية : فإن الخبرة الطبية تعاني من نظرة الشك المتصور من طرف الأشخاص غير متخصصين، نظرا لإمكانية وجود تضامن بين أبناء المهنة الواحدة على نحو يسمح بتغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب محل المساءلة بإيجاد تبرير لها(مراد محمود شنيكات، 2008، ص 256).

ولكن يكون القاضي غير ملزم برأي الخبير (المادة 144، ق ا م 08-09). ولذلك فقد يعتمد القاضي تقرير الخبرة كما يجوز له استبعاده إذا لم يجد فيه ما يوضح له

الغموض المطروح، وله في ذلك سلطة تقديرية. على إثر ما سبق وإدراكا للصعوبات التي تواجه الإثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية كان هناك ضرورة لإيجاد أسس ومبادئ تعمل على تخفيف عبء إثبات هذا الخطأ على المريض إن لم نقل إعفاء منه وهو ما أدى بالقضاء إلى تبني مبدأ الاحتياط الذي كان له تأثير كبير في توزيع عبء الإثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية، وهو ما سوف نبينه في الجزء الثاني من بحثنا.

المبحث الثاني: مبدأ الحيطة وأثره على المسؤولية الطبية

لقد قام مجلس الدولة الفرنسي سنة 1998 بتطبيق مبدأ الحيطة في مجال الصحة العامة، حيث عرفه على النحو التالي: «هو الالتزام الواقع على صاحب القرار سواء العام أو الخاص بالامتناع عن التصرف أو رفضه بسبب المخاطر الناتجة عن ها التصرف ولا يكفي أن تؤخذ المخاطر المعروضة والممكنة، بل لا بد أيضا إحضار الدليل العلمي الذي يؤكد غياب كل خطر ممكن». SETBON M , 2005, p 26 وعليه لا بد من توضيح شروط تطبيق هذا المبدأ عامة، ثم إعماله في مجال المسؤولية الطبية خاصة، من خلال المطلبين اللاحقين :

المطلب الأول: شروط تطبيق مبدأ الحيطة :

يعتبر مبدأ الحيطة تطور جديد لحماية المجتمع من الأخطار غير المعروفة، فهو نبدأ يستجيب للتخوفات من الآثار الضارة التي تنجم عن التوسع في استعمال التكنولوجيا المتطورة والمواد الخطيرة ويتم اللجوء إلى تطبيقه عند غياب اليقين العلمي حول الأخطار المحتملة، حيث لا يشترط لتطبيق المبدأ معرفة جيدة واليقينية بالأخطار، بل يكفي أن يكون هناك شك بوقوعها . لذلك سوف نوضح هذه الشوط من خلال ما يلي :

الفرع الأول: غياب اليقين العلمي (الشك العلمي) :

إن عدم وجود تأكيد علمي حول أخطار معينة يؤدي إلى اتخاذ تدابير احتياطية، كما يعني عدم توافر اليقين العلمي عدم إمكانية إثبات علاقة سببية بين الأسباب والآثار . ولذلك يهدف المبدأ لأخذ الحيطة في مواجهة الأخطار التي لا تزال مجهولة وغير معروفة جيدا كآثار تجارب الطبيب على الأشخاص (التجارب الطبية) .

الفرع الثاني: احتمال حدوث الخطر (الخطر الاحتمالي) :

وهي أضرار يتوقع حصولها تتضمن كل المخاوف والتهديدات والأخطار التي من الممكن أن تكون حقيقية أو من الممكن افتراض حدوثها . حيث تظهر الأخطار غير المتوقعة نتيجة ظهور أنواع جديدة من التكنولوجيا، فالأخطار غير المؤكدة تلزم اتخاذ تدابير احتياطية مكثفة أكثر مما يلزمه الاحتمال، كما تلزم باتخاذ تدابير احتياطية في مواجهة الأخطار غير المحتملة بتاتا.

ويستبعد من اختصاص مبدأ الحيطة الأخطار المؤكدة والثانوية، وهي أخطار تثبت فيها علاقة سببية بين الحادث والضرر الناتج عن طريق أدلة علمية، فهي أخطار ممكن تقدير وقوعها، هذه الأخطار يطبق بشأنها الإجراءات الوقائية (محمد صافي يوسف، 2007، ص 76). لكن يطبق هذا المبدأ على الأخطار غير المؤكدة التي لا يمكن إثباتها علميا بصفة قطعية، حيث يمكن تطبيقه على الأخطار الطبية متى كانت علاقة السببية بين الفعل وأثاره لم تثبت بوضوح.

وتبعا لذلك تفرض أغلبية النصوص لاتخاذ تدابير الحيطة أن يتعلق بالأخطار التي تؤدّي إلى أضرار هامة وجسيمة وغير قابل للإصلاح، فهي أضرار خطيرة . فالضرر الجسيم كالضرر الجسدي الذي يصيب جسم الإنسان فيقع على حقه في الحياة فيزهق روحه ويتسبب في الوفاة، أو على مبدأ التكامل الجسدي، أو الحق في السلامة الجسدية ولا يزهق الروح وإنما يمس بدنه بالأذى ليسبب له عجزا جسمانيا وهو ضرر غير القابل للإصلاح (منذر الفضل، 1996، ص 402) .

المطلب الثاني: أساس المسؤولية الطبية في ظل مبدأ الحيطة (احتضان المسؤولية للمبدأ) :

قد تكون الحيطة قبل اتخاذ أي قرار بينما المسؤولية المدنية تقوم بعد حدوث الضرر. ولأجل ذلك فإن مبدأ الاحتياط يجدر تطبيقه في المجال الطبي، ففي مرحلة العلاج الطبي يتخذ الطبيب قراراته استنادا إلى عمليتين هما تشخيص المرض واختيار العلاج، لكن يأخذ بعين الاعتبار جميع المحاولات والتجارب العلمية وكذا الخطر غير المؤكد، لذلك فالاحتياط أثناء تقديم العلاج أمر أساسي، وقد نص المشرع الفرنسي

على ذلك بفرضه للالتزام بالإعلام والالتزام بالسلامة من خلال توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة . وهو الشيء الذي أدى إلى توسيع مفهوم الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية .

الفرع الأول : توسيع مفهوم الخطأ في ظل مبدأ الحيطة :

لقد أصبح مبدأ الحيطة مبدءاً مناسباً لتوسيع وتجديد مفهوم المسؤولية القائمة على أساس الخطأ ويكون ذلك باعتباره هو العامل الحقيقي والجديد للخطأ وذلك ضمن مضمون الالتزام بالحيطة والحذر فعدم احترام مضمون الالتزام يؤسس الخطأ، وهو ما لا يتفق والمجرى العادي للأمر، فمبدأ الحيطة بعيد كل البعد عن الالتزام ببذل عناية الذي يفرض هذه الحيطة في مواجهة الأخطاء المعروفة ويرتبط بحالات عدم التأكد والاحتمالية، حيث يكون في مواجهة خطر وشيك غير معروف . وبالتالي تطور مفهوم الخطأ من خطأ واجب إثبات إلى خطأ احتمالي (احتمالية الخطأ).

الفرع الثاني: افتراض الخطأ في ظل مبدأ الحيطة (القانون الفرنسي 4 مارس 2002) :

كان ذلك في مجال الأبحاث الطبية وعدوى المستشفيات طبقاً لنص المادة

1121-1 قانون الصحة العامة الفرنسي.

أولاً : الأبحاث الطبية : (recherche biomédicale) :

لقد فرضت الأبحاث الطبية كضرورة اجتماعية واتخذت أهمية لا يمكن الاستغناء عنها في المجال الطبي. وقد ميز القانون الفرنسي بين نوعين من البحوث الطبية، حيث نجد البحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الخاضع لها، والبحوث التي لا تحقق منفعة فردية مباشرة له، وهي أبحاث تمارس على أشخاص، سواء كانوا مرضى أم لا Angélo .castelletta, 2002 p 65

وتنص المادة 1121-7 من قانون الصحة الفرنسي على التزام القائم بالبحوث الطبية الحيوية بتعويض الشخص الذي قبل أن يخضع لها أو ورثته من بعد وفاته عن الأضرار التي لحقت به إذا كانت هذه البحوث لا تحقق منفعة فردية مباشرة له حتى لو لم يكن هناك خطأ. ولا يمكن للقائم بهذه البحوث أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة.

أما بالنسبة للبحوث الطبية الحيوية التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الخاضع لها، فإن القائم بهذه البحوث يلتزم بتعويض ذلك الشخص أو ورثته من بعد

وفاته عن الأضرار التي لحقت به إلا إذا أثبت القائم بها أنه لم يخطئ. ولكن لا يمكن له أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات فعل الغير أو انسحاب الشخص الإرادي من التجربة (فواز صالح، 2009، ص 484) .

ويقع عبء الإثبات في هذه الحالة على عاتق الواعد بالنتيجة القائم بالبحث وليس المريض أو الشخص المضروب، حيث يقع عليه عبء إثبات أن الضرر الناتج لا علاقة له مع خطئه الشخصي، وبالتالي يكون الخطأ هنا مفترضا والمسؤولية مفترضة . وعليه فإن مسؤولية القائم بالبحوث في الحالة الأولى هي مسؤولية موضوعية لا يحصل فيها الشخص الخاضع لهذه البحوث أي منفعة فردية مباشرة له. أما في الحالة الثانية، وهي البحوث التي تحقق منفعة فردية ومباشرة للشخص الذي قبل الخضوع لها، فإن مسؤولية القائم بها تقوم على خطأ مفترض يقبل إثبات العكس (فواز صالح، 2006، ص 145، 146) .

لكن بموجب القانون الفرنسي رقم 806-2004 المتعلق بسياسة الصحة العامة، أصبحت مسؤولية القائم ببحث طبي حيوي تخضع لأحكام المادة 1121-10 من قانون الصحة العامة، التي تنص على أنه يلتزم من يقوم ببحث طبي حيوي بتعويض الضرر الناجم عنه والذي يلحق بالشخص الذي قبل الخضوع لذلك البحث أو بورثته، باستثناء حالة ما إذا أثبت القائم بالبحث أن هذا الضرر غير ناجم عن خطئه أو عن خطأ أي متدخل آخر في البحث. ولكن ليس للقائم بالبحث أن يتمسك بخطأ الغير أو بسحب الشخص الذي قبل بصورة مسبقة الخضوع للبحث موافقته على ذلك في سبيل دفع المسؤولية عن نفسه. وإذا انتفت مسؤولية القائم بالبحث يمكن للمضروب الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 1142-3 من قانون الصحة العامة .

ثانيا : عدوى المستشفيات : (Infections hospitalières)

تعد عدوى المستشفيات أو العدوى المكتسبة أثناء الوجود بالمستشفيات، إحدى المشكلات الصحية الخطيرة التي قد تصيب المرضى، وهي كل مرض يصاب به المريض أثناء تواجده بالمستشفى والمسؤولية المدنية في مجال عدوى المستشفيات هي مسؤولية عقدية موضوعية، ذلك أنه منذ أن قامت محكمة النقض الفرنسية بإدراج

ما يعرف بالالتزام بسلامة تحقيق النتيجة (L'obligation de sécurité de résultat) في نطاق كل من العقد الطبي والعقد الاستشفائي وذلك في القرارات الشهيرة الصادرة في 1999 المعروفة بـ *staphylocoques dorés Arrêts* حيث جاء في هذه الأخيرة أن عقد الإقامة في المستشفى للعلاج المبرم ما بين المريض والمنشأة الطبية، يضع على عاتق هذه الأخيرة، فيما يتعلق بالعدوى المرضية داخل المستشفى، التزم بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة، وليس لها أن تتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، وأن الطبيب يتحمل في مواجهة المريض، وفيما يتعلق بالعدوى المرضية بالتزام بالسلامة محله تحقيق نتيجة، ولا يستطيع أن يتحلل منه إلا بإثبات السبب الأجنبي (ثروت عبد الحميد، 2007، ص 137).

وقد قال الخبراء في فرنسا معلقين على هذا القرار أنه في مجال عدوى المستشفيات يلتزم كل من الطبيب والمستشفى الخاص بحماية السلامة الجسدية للمرضى وتحقيق السلامة التقنية داخل البيئة الإستشفائية، وذلك في النطاق العقدي، وحماية السلامة الجسدية هو واجب قانوني عام وليس مجرد التزام عقدي، فخطأ الطبيب هنا مفترض، وافترض المسؤولية في جانبه لا حاجة إلى إثبات الخطأ فيها، وعلى الضحية إثبات أن حالته الصحية متدهورة وراجعة إلى عدوى أصيب بها أثناء تواجده بالمستشفى وإثبات علاقة بين الضرر والعدوى، فتكون المسؤولية مفترضة. D. 19 p 1999, (Vigneau, Gaz. Pal) قد بدأ العمل بالخطأ المفترض في القطاع العام منذ قرار مجلس الدولة في 12 فيفري 1954 حول ممرضة أصيبت بمرض السل في وسط استشفائي (Duguet A-M, 2000, p 20).

الفرع الثالث : المسؤولية الموضوعية بناء على مبدأ الحيطة :

لقد جاء القانون 303/2002 المتعلق بحقوق المرضى ونوعية نظام الصحة الصادر في 04 مارس 2002 المعروف بـ *Loi - Kouchner* (ج ر عدد 54 صادرة في 5 مارس 2002)، وقانون 30 ديسمبر 2002 المتعلق بالمسؤولية المدنية الطبية المعدل له، والمادة 1/1148 من قانون الصحة العمومية مما يدل على أن المسؤولية الطبية في مجال عدوى المستشفيات لم تبق في حدود الاجتهاد القضائي بل امتدت إليها يد التقنين وأخرجتها من نطاق القواعد العامة للمسؤولية المدنية وأصبح لها نظام قانوني خاص بها .

حيث أضافت المادة 98 من قانون 04 مارس 2002 مواد جديدة ألى قانون الصحة العامة، ومن هذه المواد المادة 1/1142 من قانون الصحة الفرنسي التي استتنت من نطاق مسؤولية الطبيب القائمة على الخطأ، حالتين هما : حالة الأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات وحالة المسؤولية الناجمة عن عيب في منتج صحي :

أولاً : عدوى المستشفيات : كان الاتجاه إلى المسؤولية الموضوعية في حالة الأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات عن طريق تأكيد الالتزام بسلامة تحقيق النتيجة (الترام سلامة النتيجة Sécurité de Résultat)، حيث يفرض هذا الالتزام على الطبيب واجب عدم إحداث ضرر جديد بالمريض، ولا يعفى المسؤول نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي كالمسؤولية عن عدة المستشفيات .

وقد كانت هذه المسؤولية بفضل مبدأ الحيطة الذي يكون غرضه حماية الضحية من أي خطر وإن كانت أخطار غير متوقعة وغير مؤكدة . وأهم شيء استحدثته هذه القوانين هو أن تعويض ضحايا عدوى المستشفيات أصبح من اختصاص المكتب الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية office national d indemnisation des (accidents médicaux) ONIAM

مع ما أثاره هذا النظام التعويضي الجديد من جدل في فرنسا، هل هذا النظام يعتبر نظاماً استثنائياً يقوم إلى جانب القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتعويض ضحايا عدوى المستشفيات، أم هو صورة من صور المسؤولية الجماعية التي نادى بها الفقيه "سافتيه" والتي مفادها أن التعويض هو من اختصاص الدولة عن طريق الميزانية العامة أو الصناديق المخصصة لذلك أو ما يعرف بالتعويض على أساس فكرة التضامن الوطني Solidarité nationale .

ثانياً: حالة المنتجات الطبية المعيبة (نقل الدم الملوث) :

إن المسؤولية بفعل المنتجات المعيبة، وبعد أن تم فصلها عن الخطأ وجدت مصدرها في التزام تبعي ناشئ عن العقد الطبي، يتمثل في الالتزام بسلامة تحقيق النتيجة فيما يخص الوسائل الطبية والمنتجات المستعملة في تنفيذ العقد الطبي، وبعد صدور التوجيه الأوروبي سنة 1985 الذي أقر مسؤولية المنتج حيث طُبّق هذا الإقرار على الأطباء وكل مؤسسات الصحة الذين يُورّدون منتجات صحية، غير أنّ هذه المسؤولية لا يمكن أن تلعب دورها إلا إذا كان الضرر ناتجاً فعلاً بفعل المنتج.

وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الطبيب في حال قيام مسؤوليته عن فعل المنتجات المعيبة محل بالتزامه بسلامة تحقيق النتيجة، كما استقر القضاء الفرنسي بالنسبة لمراكز نقل الدم على أساس أنها ملتزمة بتوريد دم نقي ونظيف خال من الفيروسات المعدية ويفي بالغرض المنشود من العلاج، فإذا قدّم مركز الدم إلى المريض سواء بطريق مباشر أو غير مباشر دما ملوثا أدى إلى إصابته بفيروس مرض الإيدز مثلا أو أي فيروس آخر، فإنه يكون مسؤولا عن إخلاله بالتزام بتحقيق نتيجة محله ضمان سلامة الدم المنقول إلى المريض (عاطف عبد الحميد حسن، 1998، ص 148) .

وعليه في حالة الدم الملوث مسؤولية المستشفى الممون للدم قائمة لأنها منتج هذا المنتج المعيب فالمريض مستهلك وفق قانون 19 قانون 1998 وقانون 04 مارس 2002، والممون والموزع للدم الملوث مسؤول. لذلك فرضت على مركز نقل الدم التزاما بضمان السلامة محله تحقيق نتيجة وهو ما يسمح بتعويض المرضى بفيروس نقص المناعة المكتسبة أو بفيروس الكبد الوبائي C عندما يصابون بهذا المرض نتيجة نقل دم إليهم في مؤسسة استشفائية (ثروت عبد الحميد، 2007، ص 133-140) .

وهي مسؤولية موضوعية لفرض حماية الضحية من مخاطر العمل الطبي، فيكفي للضحية إثبات علاقة السببية بين الضرر والنشاط الطبي فلا يهم إن كان الخطر مكن توقعه أو ناتج عن ظروف استثنائية .

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الورقة البحثية الكشف أن قصور القواعد القانونية التقليدية للمسؤولية المدنية الطبية في توفير الحماية للمرضى، قد دفع بالمشعر الفرنسي إلى التشديد من مسؤولية الطبيب بدافع الحيطة. فتوصلنا إلى أن تطور فكرة هذه المسؤولية والسعي نحو حماية أكبر للمريض قد دفع الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الأخطاء الطبية العادية والأخطاء الطبية الفنية التي تشكل صعوبات إثباتها عائقا لحصول المريض على حقه في التعويض، مما أدى بالضرورة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء لأجل إثبات هذا النوع من الأخطاء . لكن قد تزداد الصعوبة تفاقما في حالة صمت الطبيب الخبير تضامنا مع زملاء المهنة أو لوجود وقائع يتعذر ويستحيل إثباتها من طرف المريض المدعي، لذلك فقد كان لمبدأ الحيطة الدور الكبير من أجل

مساعدة المريض في عملية إثبات الخطأ الطبي، وذلك من خلال الانتقال بأساس المسؤولية الطبية من الخطأ الواجب الإثبات إلى الخطأ المفترض عند وقوع الضرر للمريض.

وبالتالي فإن المسؤولية الطبية تقوم على أساس الخطأ أو دون خطأ، غير أن المسؤولية لا تتحقق في أي من هاتين الحالتين وبالتالي لا يمكن الحصول على التعويض، إلا بتوافر أركان المسؤولية الأخرى والمتمثلة في ركني الضرر وعلاقة السببية، فلا بد أن يصدر ضرر يلحق بصاحب الشأن حتى يمكن الحكم بالتعويض . وإن إثبات الخطأ الطبي يشكل مشقة لكل من يلقي على عاتقه عبء الإثبات نظرا لخصوصية تلك العلاقة الموجودة بين الطبيب والمريض، التي تقوم على عامل الثقة بين الطرفين، كما أن للإثبات في هذا المجال صعوبات قد تتمثل في تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم قدرته على تقديم الدليل الذي يجعل الشك في هذه الحالة يفسر لمصلحة المدعى عليه (الطبيب)، وهو يؤثر على حق المريض عندئذ.

إلا أن مبدأ الحيطة قد ساعد المريض في عملية إثبات الخطأ الطبي، وذلك من خلال أثره على أساس المسؤولية الطبية أي وسع من المسؤولية الخطئية من خلال توسيعه لمفهوم الخطأ وافترضه في حالات كثيرة عند ثبوت الضرر، فاعتبر مخطئا كل من لم يتخذ الاحتياطات الواجبة في حالة الشك والاحتمال دون انتظار التأكد من الخطر، فكان لمبدأ الحيطة أثر على أساس المسؤولية الطبية في حالات الأبحاث والتجارب الطبية، كما كان لهذا المبدأ أثره بإقرار المسؤولية الموضوعية في حالات عدوى المستشفيات وحالة المنتجات الطبية المعيبة والتي يدخل في مضمونها نقل الدم الملوث.

وهو ما دفعنا إلى ضرورة تقديم بعض المقترحات منها أنه في إطار المحافظة على حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده، فإنه يتوجب على المشرع العمل بجهد على تطوير نظام قانوني متكامل خاص بمعالجة الأضرار التي يمكن ان تصيب المرضى في أعقاب المعالجات الطبية التي يجرونها، وبغض النظر عن معرفة أو عدم معرفة موقع الضرر الذي لحق بالمريض . كما نوصي بالتوسع في تطبيق مبدأ الحيطة في مجال الأخطار الصحية، مع ضرورة تفسير تلك النصوص الغامضة التي تحت على الالتزام بالمبدأ من حيث مقتضياته وشروطه التي يفرضها، بحيث يرقى هذا المبدأ إلى

المبدأ القانوني، أين لا بد أن يحضى بتأطير أكثر صرامة عن طريق رفع الغموض الذي يحوم حوله سواء من حيث الآثار والالتزامات الواقعة لتفادي استعماله بصفة غير صحيحة .

المراجع

الكتب :

- 1 - أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990 .
- 2- أحمد حسن حباري، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005 .
- 3- ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية- مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 .
- 4- عاطف عبد الحميد حسن، المسؤولية وفيرس مرض الايدز، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1998
- 3- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،
- 4 - علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006
- 5- منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996
- 6- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
- 7- مراد محمود شنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008
- 8- محمد صافي يوسف، مبدأ الاحتياط لوقوع الأضرار البيئية، دراسة في إطار القانون الدولي للبيئة دار النهضة العربية، القاهرة، 2007
- 9- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007

المقالات :

- 1 - صويلح بوجمعة، المسؤولية الطبية المدنية، المجلد القضائية، العدد 1 لسنة 2001،
- 2 - فواز صالح، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة في القانون السوري والفرنسي، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 22 -العدد الأول، سنة 2006،
- 3 - فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مجلد 25، العدد الثاني، 2009.

4 - عادل عامر، المسؤولية المدنية للطبيب، مقال منشور على الموقع الالكتروني قاضي أون لاين
-kadyonline.com/index.php/legal-library/legal-research/6960-المسؤولية-1

نشر بتاريخ الأربعاء 30 يونيو 2010 17:46،

النصوص القانونية :

- 1 - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 ماضي في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج
ر عدد 52 مؤرخة في 08 جويلية 1992 2- لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985
المتعلق بحماية لصحة وتلقيها المعدل والمتمم، ج ر عدد 8 الصادرة في 17 فيفري 1985 .
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
ج ر عدد 21 لسنة 2008 .

المؤتمرات

- 1- المؤتمر الإقليمي السادس والعشرون للشرق الأدنى، طهران، جمهورية إيران الإسلامية 9 - 13
مارس 2002 مخاطر مرض جنون البقر ومرض الحمى القلاعية وآثارهما على إقليم الشرق الأدنى،

المراجع الأجنبية

- 1 - Kourilsky (Philippe) et Viney (Geneviève) , Le principe de précaution, Rapport au Premier Ministre, Paris, Edition Odile Jacobs, la documentation Française, janvier, Paris, 2000,
- 2 -OBEUF (Odile) : le devenir de la responsabilité médicale du fait d'autrui après la loi du 4 mars 2002 , mémoire en vue de obtention de D E A de droit privé , université de LILLE 2 – droit et santé , faculté des sciences juridiques , politiques et sociales , école doctorale n° 74 , le 3 Octobre 2003
- 3- C.Hanrahan, La viande traitée aux hormones et la réglementation sur l'hygiène alimentaire, revue électronique de l'usa, vol.1, n°6, juin 1996.
- 4 - SETBON M, Application du principe de précaution en evaluation, Gestion de risques sanitaires environnement revue épidémiologie et de santé publique , vol 53, issue 4 , septembre 2005
- 5 - Angélo .castelletta , responsabilité médicale , Dalloz, paris , 2002
- 6- D. Vigneau , Gaz. Pal. 29, 30 octobre 1999, Droit de la santé
- 7 - Duguet A-M.” Evolution de jurisprudence administrative et judiciaire en matière d'infections nosocomiales”, Cahiers hospitaliers, 2000
- 8- Arrêt Mercier , Cass.civ. le 20/05/1936, depuis Cass. 1ere civ. Le 26/10/1970, « la jurisprudence fait référence aux données actuelles de la science» , consultez sur le lien suivant : www.legifrance.gouv.fr

