

إثبات وقوع المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مدعمة باجتهادات المحكمة العليا

Evidence of liability in the medical field, a study supported by the jurisprudence of the Supreme Court



¹ د/ حمان يوسف

¹ جامعة تلمسان (الجزائر)

rhmycf@hotmail.com

² أ.د/ رايس محمد

² جامعة تلمسان (الجزائر)

rais2000@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2024/12/22

تاريخ القبول: 2024/06/08

تاريخ الإرسال: 2023/07/10

ملخص:

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن لما لها من خصوصيات وخدمات جليلة تقدم للإنسانية ، لأن المتوقع في الطبيب إذا عرضت عليه حالة مرضية أنه سيبدل العناية كأصل عام، بالتزامه بالأصول العلمية الثابتة والعناية الوجدانية لعله يتوصل إلى شفاء مريضه ، دون ضمان الشفاء. لأن ذلك يبقى في يدي الواحد القهار. لكن مع ذلك إذا ما نسب إليه الخطأ ولحق ضرر بالمريض كان مسؤولاً عن جبر هذا الضرر.

الكلمات المفتاحية: مهنة الطب ، طبيب، مريض، مسؤولية ، ضرار ، جبر ضرار .

Abstract:

The Medical profession is considered one of the noblest professions because of its peculiarities and services provided to humanity, because it is expected in the doctor, if he is presented with a diseased condition, that he will replace care as a general principle, with his commitment to established scientific principles and emotional care, in the hope that he will reach a cure for his patient, without guaranteeing recovery. Because that remains in My hand is the Almighty. However, if the error is attributed to him and the patient is harmed, he is responsible for reparating this harm

key words: word Medical profession; doctor; patient ; responsibility; damage; reparation for damage

*المؤلف المرسل.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن نعمة الصحة تاج على رأس الأصحاء لا يراها إلا المرضى . فمهنة الطبيب (Le métier de médecine) مهنة نبيلة و إنسانية لأنها تخلق نوعاً من الثقة والائتمان والطمأنينة بين الطبيب ومريضه. قال تعالى في محكم تنزيله: ﴿... وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾ (سورة المائدة الآية 34) فبوح المريض بما يعاني منه جسمه من علل وأسقام يُوقَّعُ على عاتق هذا المهني مسؤولية عدم الإفشاء بالسّر (Non-divulgence du secret) الذي باح به مريضه . كما يقع في هذا الإطار على الطبيب مسؤولية (La responsabilité) بذل عناية الرجل الحريص واليقظ الذي يبذل جهداً صادقاً في فحص مريضه ، وتحديد الدقيق للوصفة الملائمة لعلته، مع مراعاة الآثار الجانبية للأدوية الموصوفة وحالته ، حتى لا يخرج عن القواعد والأصول العلمية .

وفي المقابل لذلك لا يكون الطبيب ملتزماً بضمان استمرار حياة المريض ، أو شفاؤه التام من المرض ، أو أن يضمن عدم انتشار هذا السقم في كامل جسمه . لكن رغم كل هذا يبقى للمريض إذا ما تعرض لضرر ، أو آثار جانبية بعد تلقيه للعلاج ، أو إجراء عملية جراحية أو تأجيل تاريخ العلاج وغيرها من هذه الأفعال السلبية. كان على من يدعي خلاف الأصل أن يثبت ذلك. (رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ص 9 ومايلها) ، أي أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الأصل بإقامة الدليل على صحة ما يدعي به حتى يكون الاقتناع للقاضي بناء على وسائل الإثبات (Moyens de preuve) المحدد قانوناً. (محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، ص 23).

ويرى د/ريس محمد : " أن قواعد مسؤولية الطبيب عن أفعال الشخصية تستمد ، بالإضافة إلى القواعد القانونية ، من القواعد المستمدة من طبيعة الوظيفة الإنسانية التي يقوم بها الطبيب ، ومن الأصول العلمية والفنية والقانونية التي تحكم علوم الطب ومن يزاولها . " (مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، ص 149)

وبهذا يشكل موضوع إثبات الخطأ في المجال الطبي من المواضيع المهمة التي تمس بحياة الإنسان وبيان المجهود التي يبذلها الطبيب في معالجة مريضة من خلال بدل عناية الرجل الحريص الصادق في فحص مريضة ومعالجته .

إن الإشكالية التي تنطلق بها الدراسة تكمن في الوسائل القانونية لإثبات مسؤولية الطبيب باعتباره مهنيًا يحكمه قانون أخلاقيات مهنة الطب ؟ وما هي أهم الصعوبات التي ترتبط بعبء الإثبات ؟ وماهي الجهات القضائية المختصة في النظر المنازعات الطبية ؟ أهداف الدراسة :

البحث في خطأ الطبي وقيام العلاقة السببية

مسألة قيام الطبيب بفحص المريض دون تقصير ، أو جهل واضح بالعلوم الطبية ليتوافق العلاج مع مرضه .

مسألة عبء الإثبات في خصوص الخطأ الطبي والجهات القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعات .

منهج الدراسة :

حتى يتمكن من الإحاطة بهذه الموضوع اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية المرتبطة بهذا الموضوع وبيان أهم الاجتهادات القضائية التي عالجت هذا الموضوع بإسهام كبير .

ويمكن تقسيم الدراسة وفق مايلي :

المحور الأول : نتحدث عن الخطأ في المجال الطبي

المحور الثاني : نبين مسألة عبء الإثبات في خصوص الخطأ الطبي والجهات القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعات وفقا لقانون الإجراءات المعدل والمتمم بمقتضى قانون 13-22

المحور الأول : الخطأ في المجال الطبي

لا يخفى على أولى العقول أن المسؤولية في أي مجال كانت ، لا تقوم إلا بناء على نسبة الخطأ إلى صاحبه وأن هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر ؛أي تضافر هذه الشروط حتى تقوم المسؤولية (La responsabilité) . أما بخصوص الخطأ الطبي فإذا ما وقع ضرر للمريض المعالج . فقد لا تثبت مسؤولية هذا المهني إذا لم يتم إثبات تقصير ، أو إهمال ، أو رعونة هذا الطبيب . (علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوق ، س 2006 ، ص 112)

وفي هذا الصدد يرى جمهور فقهاء القانون ومعهم القضاء أن مسؤولية الطبيب تقوم على أساس مسؤولية عقدية لأن الخطأ كان نتيجة خطأ عقدي (أحمد محمود إبراهيم سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، س 1983 ، ص 377 نقلا عن رايس محمد ، ص 22). وفي هذا أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكما بتاريخ 1936/05/20 يقضي : "بأن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه ذات طبيعة عقدية ." (اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية س 2009 ، ص 441 و 442).

وهناك اتجاه يعمل على الخيار بين المسؤولية العقدية أو التقصيرية في مواجهة خطأ الطبيب حتى ولو كان هذا الفعل الضار نتيجة مخالفة التزام عقدي. (عبد اللطيف الحسيني ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية ، ، 1987 ، نقلا عن رايس محمد ، المرجع السابق ، ص 13)

ويرى الدكتور أحمد حسن عباس الحيارى : "...ومعيار الخطأ الواقع من الطبيب أثناء مزاولته لمهنته يسأل عنه ، ولو كان هذا الخطأ يسيرا أو تافها ، ... كما أن المسؤولية المترتبة على اتفاق بين الطبيب والمريض تعد مسؤولية عقدية ، وفي حالة انتفاء هذا الاتفاق تكون مسؤولية الطبيب تقصيرية ، ويقاس الخطأ الطبيب بالمسؤوليتين بمعيار واحد ومبرر ذلك أن التزام الطبيب بالتزام ببذل عناية تفرضها أصول المهنة ." المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، س 2005 ، ص 108)

وعلى النقيض من ذلك يرى بعض رجال القانون أن نوع المسؤولية المترتبة على خطأ الطبيب هي مسؤولية مهنية وليست عقدية على أساس المنطق والنص القانوني، الذي يحكم سلوكه هي مدونة أخلاقيات مهنة الطب. وأن المعيار المطلوب في العلاقة العقدية أن يبدل دوي العلاقة في تنفيذه من العناية كل ما يبدله الشخص العادي ؛ أي معيار الرجل العادي متوسط الحرص طبقا للمادة 172 من القانون المدني الجزائري. بخلاف ذلك يطلب في سلوك الطبيب الحرص الشديد و اليقظة مع مراعاة القواعد والأصول العلمية، وبالتالي لا يقاس سلوكه بمعيار الرجل العادي . ونحن نميل إلى هذا الرأي لما فيه من قدر لما يتوافق ونصوص القانونية. (رايس محمد ، ص 23 و 24)

ومن بين قرارات المحكمة العليا التي عالجت مسألة ضرورة بذل الطبيب عناية الرجل الحريص والصادق في عمله ما جاء في القرار رقم 290040 بتاريخ 2005/10/26 غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني: " حيث أصيبت مولودة بحروق نتيجة تقصير وإهمال الممرضة في ضبط معدل حرارة الجهاز الطبي (الحاضنة)؛ فعدم مراقبة حاضنة الرضع بالشكل الجيد يقيم مسؤولية الممرضة المكلفة بالحاضنات ، ويشكل جرم الإهمال و الرعونة ، وعدم أخذ الاحتياطات أثناء ممارسة المهام الطبية." أنظر عبد القادر حظير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، س 2016 ، ص 102)

1-1 الخطأ الطبي

وغني عن الذكر أن المسؤولية في جانبها المدني ؛ سواء كانت عقدية، أو تقصيرية فهي تقوم على أساس الخطأ. غير انه يمكن التفرق بينهما من حيث القيمة القانونية للخطأ. فقد تقوم المسؤولية التقصيرية حتى ولو كان هذا الخطأ تافها أو ضئيل القيمة يستوجب جبر الضرر عند قيام العلاقة السببية. بخلاف ذلك في المسؤولية العقدية فهي تقوم على نوع الجسامة ودرجة الخطأ ؛ كالخطأ الجسيم و الخطأ اليسير و التافه. (للمزيد من المعلومات أنظر علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ، س 2008 ، ص 143 و 144). فبهذا نجد المشرع الجزائري نص على المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني أما العقدية فتناولها في المواد 172 و 173 و 174 و 175 و 176 من ذات القانون .

لذلك يعرف الخطأ في هذا المجال على: " انه انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف ؛ إذا يقوم على عنصرين الإدراك وهو الجانب المعنوي، والانحراف، أو التعدي والذي يشكل الجانب المادي في الخطأ. " (بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ،) الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون) ، س 2007 ، ص 64)

أما عن الخطأ الطبي فهو خطأ لصيق بالمهنة التي يزاولها الطبيب ؛ أي أن هذا الأخير يرتكب خطأ بمناسبة مباشرة عمله لذلك قبل التطرق للخطأ الطبي لا بد من تحديد الخطأ المهني .

أ- الخطأ المهني

كما يرى بعض رجال القانون: "هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها ، متمثلا في انحرافه أو خروجه عن القواعد و الأصول المستقرة لهذه المهنة . " (بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، س2015 ، ص 58).
أو أنه : " الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلاّ أثناء ممارسة مهنية معينة..." (رايس محمد ، ص149) ، و من نافلة القول أننا نجح إلى الاعتقاد أن الخطأ المهني حتى يقوم يشترط فيه توفر وظيفة وأن يكون هذا الإخلال تم بمناسبة ممارسته لهذا الوظيفة أو النشاط حتى تقوم المسؤولية في هذه الحالة

ب- أما بخصوص الخطأ الطبي

هُو: "إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصّة التي تفرضها علوم الطب ، وقواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها..." (رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ، س2008 ، ص65)

ويعرف أيضا على انه : " الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية وعند خروج الطبيب عن تنفيذ التزاماته حيال مريضه ، المتمثلة ببذل العناية الطبية التي تشترطها أصول مهنته وتخصّصه ومقتضيات فنه وعلمه ." (منصور عمر المعايطة ، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبيّة ، س2004 ، ص44).

وفي هذا السياق نجد قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1936/05/20 الذي عبر عن الخطأ الطبي بأنه : "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة..." (أشار إليه رايس محمد، ص151).

وجامع القول مما تم تقديمه من تعريفات بخصوص الخطأ الطبي على أنه خروج الطبيب عن قواعد وأصول العلمية وقت مباشرته للعمل الطبي . وفي حالة حصول ضرر للمريض المعالج جراء إخلال الطبيب ، فهو السبب الرئيسي الذي ينشأ الخطأ الطبي. (منصور عمر المعايطة ، ص44).

1-2 : توخي الدقة في التشخيص المريض

ثمة مبدأ عام على أن لتشخيص الطبيب يأتي في المرحلة الأولى للإحاطة بنوع المرض المصاب به المريض ، أو السقم الذي يسكن جسد المريض وعلى أساسه يختار نوع الوصفة الطبية المناسبة له. لأن الطبيب الفطن ذو الباع الطويل في مهنته يراعي قواعد العملية في تحديد المرض وتقديم وصفة مناسبة لمريضه حتى يجتاز بإذن الله هذه العلة.(رايس محمد، ص69)

ولقد بات واضحا أن الطبيب عند مباشرته فحص مريضه يستعين ببعض الوسائل العلمية المساعدة و المسهلة لعمله ؛ كجهاز قياس ضغط الدم ، وسماعة نبضات القلب وغيرها من هذه الوسائل الطبية . ولا يقف الأمر عند هذه الوسائل ، إذا قد يستعين بوسائل تقنية وفنية أخرى تحدد نوع العلة

بشكل دقيق كحالة تحاليل الدم والنتائج المرتبطة به ، أو إجراء تصوير بالأشعة لتحديد نوع الكسر ومكانه بشكل دقيق ، أو ضرورة اللجوء إلى عملية جراحية مستعجلة كحالة استأصل الزائدة الدودية إذا كانت الحالة جد متقدمة . أو وقع حادث مرور وكان الأمر يتطلب إجراء عملية مستعجلة وغيرها من الوسائل الطبية الحديثة ، حتى يتمكن من التشخيص الدقيق للمرض وتحديد الوصفة الطبية الملائمة . (رايس محمد ، ص 69 وما بعدها) .

ومن جانب آخر يجب على الطبيب أن يراعي في استعماله هذه الوسائل قدرة جسد المريض على تقبلها ؛ لأن تلك الوسائل قد تشكل خطر على المريض أكثر من مساعدة ؛ كحالة إجراء أشعة سكاير (Scanner) على طفل رضيع أو شخص أصيب بكسر و أجريت عليه عملية جراحية على مستوى رجله وزرعت بها صفائح حديدية تساعد في جبر الكسر ، أو أن شخص يمنع إعطائه حقن في أماكن محدد لأن زمر دمه ترفض ذلك وغيرها من هذه الحالات . (رايس محمد ، ص 69 وما بعدها) .

وجدير بالذكر أن الطبيب ملزم بل مفروض عليه تطوير ملكاته العلمية ، لأن العلوم الطبية في تطور مستمر خاصة وأن العالم اليوم يعيش تحت خطر انتشار الأمراض والفيروسات الحديثة التي قد تفتك بجسد الإنسان ، كما هو مطالب بالمشورة من منهم في ذات المهنة طبقاً للمادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 16/07/1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب . (مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/06/1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب (ج.ر.ج ، ع 52 الصادر في 07 محرم 1413 ، ص 1421) . وفي ذات السياق نجد المادة 16 من ذات المرسوم التنفيذي ؛ التي خولت للطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج دون تجاوز اختصاصه وإمكاناته حتى لا يترتب عليه أي مسؤولية .

كما أعطت المادة 51 من ذات المرسوم التنفيذي إمكانية إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب كالخوف حصول مضاعفات إذا علما بحالته الصحية . مع هذا لا يمنع القانون إخبار أسرة المريض بحالة مريضهم إلا إذا كان هذا الأخير قد منع مسبقاً إفشاء بحالته الصحية . (أحمد حسن عباس الحيارى ، ص 118 ومايلها) .

لذلك يكون الطبيب مطالباً عند فحص المريض وتشخيص المرض بالالتزام بدقة والإخلاص في التشخيص للمرض لأن سوء التقدير يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب لعدم مراعاة الأصول العلمية في وصف الدواء المناسب . وحتى لا يقع الصيدلي في حالة تقديم دواء غير موصوف في الوصفه بسبب عدم وضوح الخط . ألزمت المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب الطبيب أن يحزر الوصفة الطبية بكل وضوح من أجل تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفته فهماً جيداً .

ومن المتفق عليه ، حتى تنتفي مسؤولية الطبيب في تشخيص المرض ويصف العلاج المناسب، يجب أن يراعي في ذلك الحذر والدقة في التشخيص بالاعتماد على الأصول العلمية وفن الطب . أما إذا كان السبب راجعاً لسوء تقدير، أو رعونته أو عدم الاعتماد على الوسائل العلمية المتاحة ، أو عدم الأخذ بالمشورة من غيره من الأطباء الذين لهم باع طويل في هذه المهنة ، فقد يكون أمام خطأ لا يغتفر وبذلك تقوم عليه المسؤولية بجميع أنواعها. (أحمد حسن عباس الحياوي ، ص 121).

وفي هذا الشأن نجد قرار المحكمة العليا رقم 344410 بتاريخ 2006 /09/27 أن : "الخطأ في تشخيص المرض من طرف الطبيب المعالج كافياً لوحده لإقامة المسؤولية الجزائية ، إلا إذا أبان عن جهل وعدم معرفة ، وبالأخص إهمال في الفحص الإكلينيكي السريري ، أو قاده بطريقة سريعة وسطحية وغير كاملة ؛

قيام الطبيب بفحص الضحية دون تقصير ، أو جهل واضح بالعلوم الطبية ، ووصفه لحقنه "الاسبيجيك " علاج مطابق لحالة الضحية ، ويعفيه من المسؤولية الجزائية ..." (نقلا عن أ/ عبد القادر حظير ، المرجع السابق ، ص 107)

المحور الثاني : مسألة عبء الإثبات في خصوص الخطأ الطبي والجهات القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعات

من الأصول الثابتة أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الأصل وهو دائما المدعي، لأنه هو من لجأ إلى القضاء ويريد إثبات حق من حقوقه، هذا ما يتفق وقرار محكمة العليا رقم 53577 الصادر بتاريخ 1988/06/22 بأنه : " من المقرر قانونا أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه تطبيقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري" (المجلة القضائية الجزائرية ، العدد 2 ، س 1991 ، ص 20)

وللقاضي سلطة تقدير واسعة من خلال الأدلة التي تعرض عليه للفصل في موضوع النزاع ، كما أن مسألة الادعاء نجدها مسألة تناوبية فقد تنتقل من المدعي إلى المدعى عليه ويصبح هو من يدعي وهكذا . وفي خصوص الخطأ الطبي كأصل عام يقع عبء الإثبات على المريض وهذا ما يشكل في حقيقة الأمر صعوبة وإثقال لكاهن المريض لإثبات خطأ الطبيب حتى يتم إلزامه بجبر الضرر. (بن صغير مراد ، ص 547 ومايلها .)

1-2 عبء الإثبات الخطأ الطبي بين الالتزام بعناية أو تحقيق نتيجة

لا شك أن إثبات الخطأ الطبي مسألة متعلقة بالمريض المتضرر الذي يبحث عن تعويض وجبر الضرر من طرف الطبيب المعالج الذي قصر في حقه لأنه قد خرج عن واقع العناية الوجدانية واليقظة وعدم الالتزام بالأصول العلمية المتعارف عليها . لهذا يجب بيان متى يقع عبء الإثبات في

خصوص الخطأ الطبي سواء كان على المرض أو الطبيب المعالج ؛ أو بمعنى آخر نوع طبيعة الالتزام التي تبين لنا على من يقع عبء الإثبات .

أ- في حالة اعتبار واجب الطبيب بالالتزام ببذل عناية

ومفاد هذا الالتزام بدل العناية من طرف الطبيب المعالج أن يقوم بعمله بكل إخلاص وتفاني وفق مقتضيات العمل مع مراعاة الأصول العلمية الثابتة قصد العمل على تقديم علاج مناسب دون ضمان الشفاء من الداء. (رايس محمد، ص 289)

وبذلك يقع على عاتق المريض إثبات وقوع الخطأ من الطبيب، وذلك بخروجه عن القواعد والأصول العلمية وبيان تقصيره وإهماله في أداء واجبه اتجاه من كان سبب المباشر في وقوع ضرر ، وأن لا يكون أمر احتمالي بوقوع ضرر نتيجة خطأ الطبيب المعالج . كحالة عدم الحصول على رضا المريض وغيرها من هذه الحالات التي تفرض على المريض إثباتها حتى يمكن إيقاع المسؤولية على الطبيب. (د/ محمد حسن قاسم ، ص 49).

"...ويكون إثبات ذلك بأن الطبيب قد أهمل وانحرف عن أصول مهنة الطب و أيضا يقع على عاتق المريض إثبات وقوع الضرر عليه..."؛ (سلخ محمد لمين ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، س 2015 ، ص 248).

مع ذلك يمكن الطبيب إثبات عكس ما يدعيه المريض ودحض حجته ، بأنه قام بكل واجباته التي يفرضها عليه القانون من مراعاة أصول العلمية وواجب العناية وبذلك قد يرفع عنه المسؤولية. (بن صغير مراد ، ص 552)

(ومن القضايا التي تشكل صورة من صور التزام الطبيب بتحقيق عناية وبالتالي يقع عبء إثبات الخطأ على عاتق المريض ، وذلك حتى يتم احترام إرادة المريض المعالج ؛ كحالة التي لم يتحصل فيها الطبيب على رضا المريض وأجرى عملية أدت إلى قطع ساق مريض نتيجة غلط في التشخيص ، دون حصول على رضا المريض وهذا ما يعرف بقضية السيد BISOT بتاريخ 1951/05/29 حيث رفع هذا الأخير دعوى ضد الطبيب الجراح وحكمة محكمة الاستئناف ANGERS بإدانة الطبيب الجراح بسبب عدم حصول على رضا المريض لإجراء العملية، كما لم يقيم (الطبيب الجراح) دليل على أن المريض قد قبل هذه العملية)؛ (للمزيد من التفاصيل أنظر إلى محمد حسن قاسم ، ص 51 وما بعدها).

ب - في حالة اعتبار واجب الطبيب التزام بتحقيق نتيجة

في هذه الحالة جعل إثبات الضرر الذي يعاني منه المريض نتيجة خطأ الطبيب ، يقع على عاتق المريض قد يكون السبب المباشر في ضياع حقه في التعويض. نتيجة صعوبة إثباته في الكثير من الأحيان . فكان لزوما تغيير في طبيعة الالتزام الواقع على الطرفين . فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة ألقى على

الطبيب عبء الإثبات؛ أي يكتفي المريض بإثبات وجود التزام الطبيب وأن هذا الأخير لم يحقق النتيجة المرجوة. (د/رايس محمد، ص 284)

إذ يرى بعض رجال القانون أن: "التزام الذي يعد فيه المدين دائنه شيء معين سواء أكان هذا الشيء عملاً أم امتناع عن عمل أم نقل حق أو عدم تنفيذ الالتزام بتحقيق نتيجة، وهو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ويتحمل المدين عبء الإثبات..." (سلخ محمد لين، ص 249).

وبالتالي المدين في هذه العلاقة هو الطبيب المطالب بتحقيق نتيجة إذ يقع عليه عبء الإثبات بأنه قام بواجبه بكل إخلاص وتفاني، ويكتفي المريض بإثبات وجود التزام الطبيب هو قرينة على قيام مسؤولية الطبيب في حالة الخطأ.

2-2 اختصاص الجهات القضائية للنظر في منازعات المسؤولية الطبية بين القطاع العام

المسير من طرف الدولة والأخرى الخاصة

حتى تكون الجهة القضائية مختصة أو مخول لها النظر في الدعوة يجب أن يكون القانون مكنها من الولاية في النظر في الدعوى المرفوعة أمامها، حتى يتلافى رافع الدعوى الوقوع في مسألة عدم الاختصاص. ومما لاشك فيه فإن النزاع الذي تكون فيه الدولة، أو إحدى هيئاتها، أو مؤسساتها ذات الطابع الإداري أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها طبقاً للمادة 800 من القانون 13-22 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن رفع نزاع أمام القضاء العادي الذي سيدفع بعدم الاختصاص، والعكس صحيح. لهذا يجب على من يدعي بوجود حق ويريد حمايته أن يقدم الدعوى أمام القضاء المختص. فمتى نكون أمام القضاء الإداري، أو العادي في حالة النزاع المتعلق بالمسؤولية الطبية؟

أ - منازعات المسؤولية الطبية أمام القضاء العادي

بانتشار العيادات الخاصة ذات الاختصاص الموسع في العديد من العلاجات سواء عن طريق تشخيص المرض وإعطاء وصفة طبية، أو إجراء العمليات الجراحية بمختلف درجات أخطارها، قد تقع بعض الأخطاء وتنعكس على جسد المريض مما يؤدي بهذا الأخير إلى البحث عن وسيلة قانونية لإعادة حقه وجبر ضرره فيلجأ إلى القضاء.

وتطبيقاً للمادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن مختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

نجد المشرع الجزائري ركز على مسألة موطن المدعي عليه لرفع الدعوى، كمسألة رئيسية في تحديد الاختصاص الإقليمي لأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الأصل يجب عليه إثبات ذلك.

بالإضافة إلى أن القاعدة تنص على أن الدين مطلوب وليس محمول . (نبيل صقر ، الوسيط في الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 08-09 ، الخصومة ، تنفيذ ، التحكيم ، س 2008 ، ص 65 ومايليها .)
 أما في خصوص المسائل المرتبطة بالخدمات الطبية فقد أورد المشرع في هذا الخصوص قاعدة استثنائية في تحديد الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تنظر في النزاع طبقا للمادة 40 المطة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر بالقول : "... في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية ، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج ..." - (ج.ر.ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، ص 7) .

ما يمكن ملاحظته أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام وبالتالي يجوز لدوي العلاقة (الطبيب والمريض) الاتفاق في عقد علاجي على اختيار الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى في حالة وجود نزاع . كما لهم أن يتفق لاحقا على الجهة التي تنظر في النزاع . (رايس محمد ، ص 263)
 وتطبيقا لنص المادة 46 من قانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 السابق الذكر بقول : " يجوز للخصوم (الطبيب والمريض) الحضور باختيارهم أمام القاضي ، حتى ولو لم يكن مختصا إقليميا . يوقع الخصوم (الطبيب والمريض) على تصريح بطلب التقاضي ، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك . يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة ، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع لها . " (ج.ر.ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، ص 8)

وبالتالي مادام العلاقة التي تربط المريض بالطبيب تخضع لأحكام القضاء العادي ، تكون للمحكمة الابتدائية الولاية في النظر في النزاع المعروض عليها ويتم استئناف هذا لحكم أمام المجلس القضائي المختص إقليميا ويصدر في خصوص هذا النزاع قرار نهائي واجب التنفيذ باعتباره آخر طريقة من طرق الطعن العادية ، رغم قابليته لطعن بالنقض أمام محكمة العليا باعتبارها محكمة قانون لا محكمة موضوع . (رايس محمد ، ص 265) .

وهذا ما نجده مكرسا في نص المادة 348 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " ليس لطرق الطعن غير العادية ولا لأجال ممارسته أثر موقف . ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " . (ج.ر.ج عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، ص 29) وبالتالي فطرق الطعن الغير عادية غير موقفة للتنفيذ إلى في حالة وجود نص طبقا لما هو مبين في المادة 361 من ذات القانون . (بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، س 2009 ، ص 260) . المادة 361 السابق الذكر : " لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار ماعدا المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير . "

ب- منازعات المسؤولية الطبية الخاضعة للقضاء الإداري

مما لاشك فيه أن أطراف النزاع ، لهم أثر مباشر في الجهة المختص في الفصل في النزاع؛ أي المواطن (المريض) هو المضرور ، والطبيب المعالج يعمل بمستشفى تابع للدولة ويريد إثبات خطأه حتى يستفيد من التعويض وبالتالي جبر الضرر ففي هذه الحالة يؤول الاختصاص للقضاء الإداري مع العلم أن المشرع الجزائري في آخر تعديل لدستور 2020 الذي تم بتاريخ 2020/12/30 حيث اخذ بالتقاضي

على درجين في القضاء الإداري كما هو متاح في القضاء العادي إذ جاءت المادة 179 منه بالقول: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية". (ج.ر.ج.ع. 82 الصادر بتاريخ 2020/12/30).

كما أن القانون العضوي رقم 10-22 المؤرخ في 2022/06/09 يتعلق بالتنظيم القضائي حيث نصت المادة 4 على أنه: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية". (ج.ر.ج.ع. 41 الصادر بتاريخ 2022/06/16، ص 6)

كما تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية...". بمعنى تختص المحكمة الإدارية الابتدائية بالفصل في النزاعات التي تكون فيها الدول أو إحدى هيئاتها الإدارية طرفاً فيها وكذا التعديل الذي أضافه المشرع بمقتضى القانون 13-22 سابق الذكر أضاف الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية طرفاً فيها. (ج.ر.ج.ع. 48 الصادرة بتاريخ 2022/07/17، ص 5)

ونصت المادة 804 المطلة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن ترفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية.... في مادة الخدمات الطبية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم الخدمات... ويكون الاستئناف أمام محكمة الإدارية للاستئناف طبقاً للمادة 900 مكرر من القانون 13-22 المذكور أعلاه بقول: "تختص المحكمة الإدارية للاستئناف بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية." مع العلم أن الاستئناف أمام محكمة الإدارية للاستئناف أثر ناقل للنزاع وموقف لتنفيذ الحكم طبقاً للمادة 900 مكرر 2 من ذات القانون.

الخاتمة

هكذا يمكن القول أن الوضع القانوني للمريض والطبيب المعالج على حد سواء يثير جدلاً كبيراً في العلاقة التي تربطهم وعلى من يقع عبء الإثبات خاصة في حالة تداخل العلاقة، والواجب الملقى على عاتق الطبيب بالتزام بالإعلام وأن ينفذ عمله بكل عناية ويقظة وأن يلتزم بالأصول العلمية المتعارف عليها. حتى يتجنب الوقوع في الخطأ المصحوب بالأضرار الوخيمة قد يتكبدها المريض وحده. لأن بذل الطبيب العناية الوجدانية والعمل بالحيلة والحذر والسعي في شفاء المريض دون ضمان شفائه أو طول حياته، يرفع عنه المسؤولية ويجعله بعيداً عن المسائلة الإدارية والقضائية.

حيث جاء في قرار المحكمة العليا رقم 118720 بتاريخ 1995/05/30 أنه: "من المقرر قانوناً أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية. ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفر العلاقة السببية بينهما... إذ أمر بتجريح دواء غير لائق بصحة المريض. فإن قضاة الموضوع قد أعطوا للوقائع التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية." (المجلة القضائية الجزائية، ع2 لسنة 1996، ص 179).

من أهم اقتراحات

- باعتبار جل إن لم نقل كل الأخطاء الطبية تكون بشكل كبير في القطاع العالم لذلك لبد من تكثيف الرقابة في هذا المجال وتحميل المسؤولية في حالة كان هذه الخطأ رجع للإدارة المستشفى كحالة عدم توفير الوسائل والمعدات وكان ذلك نتيجة مباشر لوقوع الضرر ، أو يعد هذا الأخير للطبيب المعالج الذي لم يبذل الجهد الصادق في معالجة مريضه .
- ضرورة تدريس مقياس اخلقة مهنة الطبيب خلال كل سنوات التعليم والتكوين في مهنة الطبيب المعالج لأنه يتعامل مع جسد إنسان أغلى مخلوق على وجه الأرض .
- كذلك ضرورة تطوير الطبيب لقدراته العلمية ، لأن العلوم الطبية في تطور مستمر خاصة وأن العالم يعيش في ضل المخاطر والحروب البيولوجية و انتشار الأمراض والفيروسات الحديثة التي قد تفتك بجسد الإنسان . كما حدث مؤخر خلال سنتي 2019 و 2020 وانتشار وباء كورونا الذي استغلته المخابر الدول المتقدمة في إنتاج دواء معالج مقابل أموال باهظة تفرض على دول التي تفتقر إلى وجود بحث علمي ومخابر من نوع دولي .
- كذلك يجب على دولة الجزائرية احتواء الأطباء وتوفير لهم كل الوسائل والبيئة التي تساعد على تطوير المكتسبات في هذا المجال بالإضافة إلى توفير متطلبات الاجتماعية لتلافي الهجرة نحو الدول المتقدمة التي تقدم لهم إغراءات كبير لاستقطابهم والاستثمار فيهم وهذا ما نشهده اليوم .
- ضرورة إنشاء صندوق خاص بالتأمين على الأخطاء الطبية حتى يكون هناك تعويض عادل للمريض نفسه أو ذوي الحقوق في حالة هلاكه .

قائمة المراجع

1- الكتب

- د/ رايس محمد ، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها ، دار هومة ، الجزائر ، س 2012 ،
- د/ أحمد محمود إبراهيم سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، مصر ، س 1983 .
- أ/ علي عصام غصن ، الخطأ الطبي ، منشورات زين الحقوقي ، ط1 ، بيروت ، لبنان ، س 2006 ،
- د/ اسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، ط1 ، عمان ، الأردن ، س 2009 ، ص 441 و 442 .
- د/ أحمد حسن عباس الحياوي المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، س 2005 .
- د/ عبد القادر حظير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، ج2 ، دار هومة ، ج2 ، الجزائر ، س 2016 .
- د/ علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط8 ، الجزائر ، س 2008 .

- د/ بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الواقعة القانونية ، (الفعل غير المشروع – الإثراء بلا سبب – والقانون) ديوان المطبوعات الجامعية ، ج2، ط4، الجزائر ، س 2007.
- د/ بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، دار الحامد ، ط1 ، عمان الأردن ، س 2015 .
- د/ منصور عمر المعاينة ، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، ط1 ، الرياض ، السعودية ، س 2004 .
- د/ سلخ محمد لمن ، مسؤولية الطبيب عن الوصفة الطبية ، مكتبة الوفاء القانونية، ط1 ، الإسكندرية ، مصر ، س 2015 .
- أ/ نبيل صقر ، الوسيط في الإجراءات المدنية والإدارية ، قانون 08-09، الخصومة ، تنفيذ ، التحكيم ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، س 2008.
- د/بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط2 ، منشورات البغدادى، الجزائر ، س 2009 .

2- المقالات

- د/ رايس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري ، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا الجزائرية العدد 2 ، س 2008 .
- د/ريس محمد مسؤولية الطبيب الممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ، مقالة منشورة بمجلة المحكمة العليا الجزائرية العدد 2 ، س 2006
- د/ سونيا العش ملاك ، مسؤولية الطبيب في القانون القطري والقانون المقارن ، المجلة الجزائرية للقانون المقارن ، مجلة سداسية محكمة تصدر عن مخبر القانون المقارن ، ع4 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، الجزائر ، سنة 2017
- وترى الدكتورة سونيا العش ملاك بأنه (...قد يكون سبب الخطأ في التشخيص راجع للمريض نفسه في حالة وجوده في وضعية مستعجلة تتطلب تدخل السريع، أو في حالة عرض هذا المريض على الطبيب وهو في حالة غيبوبة مما يحول دون استجوابه وتحديد مكان الضرر ...)؛ مقالة تطور مسؤولية الطبيب في القانون القطري والقانون المقارن ، سنة 2017 ، ص 18 و19).

المجلة القضائية

- المجلة القضائية الجزائرية ، العدد 2 ، س 1991 ، ص 20.
- المجلة القضائية الجزائرية ، ع2 لسنة 1996 ، ص 179.

القوانين

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/06/1992 متضمن مدونة أخلاقيات الطب (ج.ر.ج. ع52 الصادر في 07 محرم 1413 ، ص 1421).
- قانون رقم 22-13 المؤرخ في 12/07/2022 يعدل ويتمم رقم قانون 08-09 مؤرخة في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.ج عدد 48 الصادرة بتاريخ 17/07/2022).