

الخطأ المصلحي و خطأ الخدمة

La faute de service Et la faute du service

الاستاذ نورالدين بن عمير

ماستر في القانون الطبي ، جامعة باريس 8

محامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

من ضمن المعايير التي تقاس بها الحضارات المتقدمة أو الدول المتطورة هو معيار مدى تمتع مواطنيها أو سكانها بالصحة الجيدة، ليس فقط الصحة البدنية و العقلية لكن أيضا مدى ما تسخره هذه الدول من إمكانيات مادية وبشرية للنهوض بهذا القطاع. يرمي كل ذلك إلى المحافظة على الإنسان و النفس البشرية من الهلاك و الألم. تفتح الدول المتقدمة أبواب المستشفيات و المخابر وتسخر الأخصائيين لعلاج كل الناس المتواجدين فوق ترابها دون تمييز سواء أكان على أساس عرقي أو ديني أو لون بشرية، و بذلك صنعت هذه الأمم لنفسها مجدا و سؤددا فأصبحت تحصي أقل عدد من المواطنين المصابين و المرضى من مجموع مواطنيها و تم توزيع هذه الخدمات على ربوع الوطن، و رغم أن ذلك تطلب منها جهدا و وقتا إلا أن تذليل الصعب عادة ما ينجزه الإنسان رويدا رويدا.

إن الحضارات المتقدمة ما فتئت تنقل تجارب النمو و التقدم و القضاء على المرض و تطوير المنظومات الصحية و برامج مكافحة الفيروسية فيما بينها فلم تعد للقاحات حدود و في كثير من الأحيان توزع هذه اللقاحات مجانا على الأفراد المعنيين بها. تنظم الدول الساهرة على صحة المواطنين حملات توعية لحث الناس على التقدم إلى مراكز التلقيح كما توزع بعض الأدوية مجانا أيضا و تسهر بعض المصالح المتخصصة بالمستشفيات و المراكز الصحية على تنظيم أيام إعلامية لإقناع الناس بالإقلاع على التدخين أو تجنب تعاطي المخدرات و أدنى من ذلك بكثير إقناعهم بممارسة أنشطة رياضية للمحافظة على اللياقة البدنية و خير دليل على ذلك إجبارية هذه المادة في المدارس التعليمية.

إن أية منظومة صحية هي في نهاية المطاف انعكاس واضح لسياسة صحية في بلد ما، تنفتح هذه السياسات في بلدان العالم المتقدم للنقد بهدف تحسينها و تطويرها باستمرار و تنغلق في البلدان الضعيفة و السائرة في طريق النمو، و تمنع بعض الدول مناقشة النظام الصحي و تعتبر ذلك مساسا بالنظام العام. لقد رست دول العالم المتقدم على قواعد جعلت من الحق في العلاج حقا أساسيا تضمنه هذه الدول و المجموعات الدولية التي تنطوي تحتها هذه الدول وتعاقب المخالفين له، و على العكس من ذلك فإن الأماكن التي يسود فيها التخلف و التمييز يضمنحل فيها هذا الحق و يصعب فيها الوصول إلى العلاج في الوقت المناسب و بالكيفية المناسبة مما يوسع من دائرة الضرر و الألم.

إن الهدف من النظام الصحي هو المحافظة على الكائن البشري في جميع مقوماته الفيزيولوجية و النفسية انطلاقا من كون الكائنات البشرية مخلوقات متشابهة فلا يكون لون البشرة أو قصر القامة أو ضيق العين أساسا للاختلاف، مما يستلزم معه أن رحابة العيش و صحة البدن و سلامة العقل و النفس لا تتطلب شروطا مختلفة كثيرا بين من يسكن دولة إيرلندا في الشمال و مدغشقر في الجنوب فيُعرّف الوضع الصحي الآمن بنفس التعريف في كل مكان و كل بقعة من بقاع الأرض.

إن الملاحظ من الوهلة الأولى أن جُل الدول الحديثة تسن قواعد قانونية تسير وفقها المنظومة الصحية، ولكنها تختلف من حيث المبادئ القانونية التي يركز عليها نظام المسؤولية، و بشكل عام، فإن نظام المسؤولية المعتمد يحدد ويعكس بصورة واضحة السياسة الصحية في هذه البلدان.

إن الحديث عن المسؤولية يجرنا إلى الحديث عن العقوبات والتعويضات، و هذان الأمران هما من اختصاص القضاء، إذ لا يقرر مسؤولية الطبيب أو الممرض سوى قاض في إطار دعوى عمومية محالة إليه من طرف النيابة أو دعوى مدنية مرفوعة إليه من صاحب ضرر، كما تتقرر المسؤولية الأخلاقية للممارس أيضا عن طريق مجلس تأديب في إطار دعوى تأديبية مطروحة أمامه و عادة ما يتم اللجوء قبل الفصل في الموضوع، بمناسبة نظر مثل هذه القضايا، إلى أهل الخبرة و الاختصاص بشكل فردي أو جماعي للوقوف على الحقيقة .

في الوقت الراهن، تضاعفت وسائل الاتصال و النشر فلم تعد التشريعات المتضمنة حماية الصحة و ترقيتها مخفية إذ لا يصعب الحصول عليها و الوصول إليها طالما لا تحتوي طابعا خطيرا أو ممنوعا للقول بأن القوانين التي تنظم أحسن و تحمي أكثر صحة الفرد ليست حكرا على الدول التي شرعتها و ليس ممنوعا الأخذ بها و تقليدها لربح الوقت و إعطاء حركية و تنظيم أكثر لقطاع الصحة و خدمات العلاج داخل أي بلد. ذلك أن التمسك بالتشريعات القديمة رغم التقدم السريع و الباهر في علم الطب و العلاج لا يتماشى و طموح البشر و الشعوب، فيلزم إذن مراجعة القوانين البالية و تحيينها فنصبح أمام علامات التحضر و حسن التسيير فتضييق دائرة الخطأ و لا يمكن احتواء الواقع الطبي و الصحي و العلاجي و الوقائي بموجب أي تقنين إلا بإشراك كل الأطراف التي يتم اللجوء إليها عادة عند حدوث الإشكالات أخذا بعين الاعتبار الحريات العالمية الجديدة للمريض و تطور علم الطب.

إن التطور السريع و المتسارع للبحث العلمي في مجال الطب و البيولوجيا لم يفتأ يظهر و يزداد وضوحا كل يوم من خلال الأبحاث العلمية و التجارب المخبرية و يكشف عن مواد جديدة و عقاقير و مضادات و طرق علاج و تدخل جراحي على جسم الإنسان، كل ذلك يدفع بالحتمية إلى البحث في احتواء هذا التطور من الجانب القانوني و تحديد المسؤولية عند الخطأ أو المخالفة.

إن المنهج المقارن يعتبر من ضمن المناهج العلمية الشهيرة و المعتمدة في مجال البحث العلمي و هو أحد الطرق الموصلة إلى الحقيقة أو المقرّبة منها فهو يختزل لنا التجارب الفاشلة و الوقت المهدور. فيعتبر صحيحا مثلا أننا لا يمكن أن نمتلك نفس الوسائل و نفس المقومات المادية و البشرية، و لكننا بالإمكان تغيير بعض المفاهيم القديمة التي لم تعد تتماشى و العصر و المفهوم الحديث للصحة بمفاهيم أقرب إلى الواقع المعاش فتتمكن من تسوية منازعات المسؤولية الطبية و نضع الإصبع على الجرح بتحميل مسؤولية الخطأ الطبي لصاحبه. إن تحديث مفهوم الخطأ الطبي يتضمن احتراماً كبيراً لجسم المريض بشكل خاص و لجسم الإنسان بشكل عام لأن هذا الأخير لا يعهد بجسمه إلا لطبيب أو معالج، فقد قال أحد الحكماء قديماً أن حياة الناس في زمن الحرب بين أيدي العسكر و في أوقات السلم بين أيدي الأطباء.

لا يمكن أن نوجب على الطبيب أن يشفي المريض، فالشافي هو الله سبحانه و تعالى، إذ يبقى التزامه قديماً و حديثاً يتمثل في بذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة، و لكن المريض بدأ يستحوذ على مساحة أكبر من مجال هذا الالتزام القديم و أصبح أكثر اشتراطاً لنوعية العلاج و الدواء فأصبح المريض ينجح إلى الطبيب المختص عن الطبيب العام و اشترطت التشريعات على المواطنين اختيار الطبيب المعالج و إخطار صندوق التأمين على المرض به.

لقد ساعد تقدم وسائل التواصل كالأنترنت اليوم على مخاطبة و طلب مشورة أي طبيب في أي بقعة من بقاع العالم، و بالتبعية لم يعد للعديد من

الأمراض القديمة تلك الهالة من الخوف و السرية بل أصبحت في متناول الثقافة العادية للرجل المتعلم فبعض المرضى أصبحوا يعالجون أنفسهم بأنفسهم. كما أن وسائل الإعلام أصبحت تكشف المستور و تحذر بالتبعية من مغبات اللجوء إلى بعض الأدوية أو العلاجات و خير مثال على ذلك قضية اكتشاف دواء مرض السكري مؤخراً في الجزائر و الشروع في تسويق مكمل غذائي ثبت أنه لا علاقة له بالدواء و تتناول الجرائد اليومية الكثير من الأخطاء الطبية مما زاد من هذه الرقعة اتساعاً، و زاد من تأمين شخص المريض أمام الجهات القضائية فأصبح يحتل الموضوع الأكثر أماناً من الناحية القانونية، هذا من جهة.

و حيث أنه من جهة ثانية، فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم والمجالس في قضايا الأخطاء الطبية، أصبحت تخيف أكثر فأكثر العاملين في المجال الطبي والصحي فإعمال مسؤولية الطبيب دون خطأ و التخلي عن نظام المسؤولية التقليدي الذي يشترط حصول الخطأ و العلاقة السببية بينه و بين الضرر، زاد من تعقيد العمل الطبي لا سيما مع إشراك المريض في اتخاذ القرار الطبي، فإنه لم يتبق للطبيب سوى مجال ضيق لإعمال المعطيات العلمية الحديثة للطب. إن هذا الواقع و هذه المعطيات يحتملان علينا الإجابة على سؤال هام: هل أن توسيع رقعة المسؤولية الطبية يعقد العمل الطبي و هل يعتبر ذلك في مصلحة المريض أم لا؟

لقد أصبحت العلاقة القانونية بين الطبيب و المريض علاقة عقدية، هذه الطفرة أرساها قرار مرسيه عام 1936 بفرنسا و يأخذ القضاء الجزائري بهذا

الاجتهاد إلى حد بعيد، و سوف نحاول تناول ذلك تبعا لخطة المحاضرة كما سيأتي.

إن مجابهة الأمراض الفتاكة و المعدية يستلزم تكاملا و تعاونا بين دول العالم مما يعني معه تضاعف الأخطاء الطبية و اتساع رقعة مسؤولية الطبيب و المعالج و خير دليل على ذلك هي قضية حقن الدم الملوث بفرنسا و ملف التجارب الطبية في بداية عام 2016.

إن هذا العمل المتواضع سوف يفتح و يطرق أبواب بحث جديدة و واسعة في المستقبل في مجال المسؤولية الطبية و علاقة الطبيب بالمريض و لما لا تمهيدا لإعلان حقوق المريض بالجزائر مقارنة بالتشريعات الحديثة كفرنسا و كندا و ألمانيا مثلا أين تم صقل تجارب قانونية و تشريعات تضع طرفي عقد العلاج على بينة من أمرهما و هو ما سوف يتطرق إليه البحث الحالي إن شاء الله.

ينظم العمل الطبي و العلاجي و ما يرتبط به من مسؤولية في الجزائر القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها و القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المعدل و المتمم والمرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1990 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

المبحث الأول: تعريف الخطأ الطبي:

كان الفراعنة يسنون عقوبات تصل إلى الإعدام في حق الطبيب إذا أخطأ تبعا لمرتبة الشخص الذي تلقى العلاج و تناول البابليون في تشريع هامورابي

هذه المسؤولية فنصت المادة 218 من قانون حامورابي: "إذا عالج الطبيب رجلاً حراً من جرح خطير بمشرط من البرونز و تسبب في موت الرجل أو فتح خراج و يسبب ذلك في تعطيل الرجل تقطع يده" و نصت المادة 219 من نفس القانون أنه: "لو شق جراح جرحاً عميقاً في جسم عبد قروي بمشرط من البرونز ما تسبب في موته يعرض عبداً بعبد". و لم يكن يسأل الطبيب عن أخطائه في زمن الإغريق إلا إذا توفي المريض، و عند الرومان كانت عقوبة الطبيب الذي يعتمد الخطأ الإعدام.

لقد كان العرب سباقين إلى إنشاء المستشفيات و كانت لديهم أعمال الطبيب من الأعمال التي تتم مراقبتها فلا يقترب جاهل من العمل الطبي و تمت محاربة المشعوذين و السحرة لا سيما بعد مجيء الإسلام. لقد جاء في الحديث النبوي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: "من تطب و لم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفساً فما دونها فهو ضامن"

يعرف الخطأ بأنه العمل أو الامتناع عن العمل المتعلق بالتدخل العلاجي أو الجراحي أو التشخيصي الذي لا تفره أصول الطب و لا يقره أهل العلم و الفن من ذوي الاختصاص.

لقد أوردت المادة 239 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أنه: "يتابع طبقاً لأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات أي طبيب على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها و يلحق ضرراً بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص".

و قد استحدث المشرع هيئة جديدة مهمتها إبراز الأخطاء الطبية و هي (المجلس الوطني لأخلاقيات الطب) بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة و ترقيةها المعدلة و أصبحت مهامه التوجيه، التأديب، و الاستشارة التقنية و هي تنحصر بالخصوص في إبراز الأخطاء المهنية الطبية فيمكن للمحاكم أن تطلب رأيا استشاريا من هذا المجلس عندما تطرح عليها مسائل تتعلق بإثبات الخطأ الطبي من عدمه.

نصت المادة 40 من الدستور على أن تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، و يقيم القانون المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

و تنص المادة 66 منه على أن تضمن الدولة الرعاية الصحية لكل المواطنين و تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و مكافحتها و تسهر على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين.

المطلب الأول: الأخطاء المرتبطة بالخدمة العامة:

إن لجوء المريض الى الطبيب أو المستشفى بهدف العلاج عملية تمليها وتحتمها حصرية العلاج و التطبيب في شخص الطبيب، إلا أن مهنة الطبيب أصبحت معقدة سواء في القطاع الخاص أو العام اعترتها كثرة التطورات، إذ يتطلب الأمر أحيانا استعمال معدات و أدوات حديثة يصعب التحكم في آثارها أحيانا.

إن عدم الانتباه و الإهمال و عدم الاحتياط و الرعونة و عدم مراعاة الأنظمة حالات نصت عليها المادة 288 من قانون العقوبات.

كثيرا ما يخطئ القضاء على جميع مستوياته فيما يتعلق بتحديد الخطأ الطبي نظرا لصعوبة تحديد و تعريف الخطأ بالنظر إلى التطور العلمي في مجال الطب و كثرة التدخلات الجراحية (زرع الأعضاء، التجميل، الخ....)

الفرع الأول: المسؤولية بسبب الخطأ الجسيم:

جنح الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى مغادرة نظرية الخطأ الجسيم و إحلال نظرية الخطأ البسيط محلها في تحديد المسؤولية الطبية.

أ. خطأ المصلحة: La faute de service

إن مهمة المصالح الاستشفائية هي ضمان العلاج الاستعجالي والاستشفاء، و طالما أن هذه المهمة تعتبر من المهام الثقيلة، فإنها تفرض بعض الضمانات للإضطلاع بها، و أن أي خطأ في الممارسات داخل مصالح هذه المرافق يشكل خطأ مصلحيا.

لقد تبنت المحكمة الإدارية بنانت في فرنسا قيام مسؤولية المرفق و حملته بالتعويضات عندما تعرض أحد المرضى لنوبة قلبية بسبب طول نقله دون مراقبة من أشخاص مؤهلين. كما أن نقص الكفاءات الطبية و عدم كفاية الوسائل اللازمة يمكن أن يشكل أساسا لقيام مسؤولية المرفق الصحي كحالات التخدير التي تقوم بها الممرضات (مجلس الدولة 19 فيفري 1986، السيدة أ. ضد صندوق التعاضد الفلاحي بلوراي).

إن الخلل في الموزع الهاتفي للمرفق اعتبرته المحكمة الإدارية بنانسي في 13/03/1997 قضية مستشفى بريست رقم 129052، خطأ مرفقيا واعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية بليون في 19/11/1998 أن مسؤولية المشفى العقلي قائمة عندما رفض أحد المرضى التداوي اللازم ثم سقط من النافذة مما أدى إلى إلحاق كسور و جروح به، بحيث أن المريض استغل عدم إغلاق كل النوافذ المطلة على الحديقة و لم يحض بالمراقبة الكافية ليقفز من إحداها، خاصة بالنظر إلى حالة الاضطراب التي كان عليها.

و حيث مما سبق، يظهر أن العقد الذي أصبح يربط الطبيب بالمريض ابتداء من عام 1936 في فرنسا، أصبح يربط أيضا المريض بالمشفى و به أصبح التزام الطبيب التزاما ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن المسؤولية المدنية أو الإدارية للمستشفى لا تستغرق المسؤولية الجزائية للطبيب عندما تتم مساءلته عن أخطائه العمدية الرامية إلى إلحاق الضرر بجسم المريض.

ب : الخطأ في الخدمة La faute du service

يجب التفرقة بين العمل الطبي من جهة و تنظيم و سير المرفق العام من جهة ثانية، فيمكن أن يقترب الطبيب أو أحد الأشخاص العاملين بالمشفى المؤهلين بعمل طبي.

لقد كان الفقه يشترط عامة الخطأ الطبي الجسيم (a faute lourde) لتقرير مسؤولية المستشفى بينما لا يشترط ذلك عندما يتعلق الأمر بسوء إدارة أو

سير المرفق إذ يكفي الخطأ البسيط (La faute simple) ابتداء من 10/04/1992 تحول مجلس الدولة الفرنسي من اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى عندما يرتكبه داخله طبيب أو معالج ، و أصبح يعتمد على نظرية الخطأ البسيط.

الفرع الثاني: اضمحلال نظرية الخطأ الجسيم:

لقد أرست قرارات محكمة النقض الفرنسية و مجلس الدولة و محاكم الاستئناف الإدارية نظرية الخطأ البسيط على حساب الارتكاز على نظرية الخطأ الجسيم في العديد من القرارات فأصبح الخطأ يكفي وصفه بأنه من طبيعته أن de nature à provoquer un dommage ou causer le dommage
(CE. Ass. 10/04/1992 Rec. Le bon) - une douleur

أ.المسؤولية من دون خطأ (La responsabilité sans faute)

تقع هذه المسؤولية إلى جانب المسؤولية بسبب الخطأ و هي حالة تحقق الضرر دون خطأ الطبيب و في حالة وجود الخطأ الذي لا يقع على المريض إثباته أو توضيح العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

يجمع الفقهاء على المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية نادرة و لكنها ليست استثنائية، فتعتبر هذه النظرية أكثر نفعا للمرضى أو ضحايا الأخطاء الطبية لأن القانون لا يطلب منهم إثبات الخطأ و يكفي إثبات الضرر، تتميز هذه المسؤولية ببعدها و طابعها الأخلاقي عكس ما تورثه المسؤولية بخطأ من تقديرات و أحكام تقييمية لعمل و شخص الطبيب، وهي من النظام العام إذ

تمكن إثارتها في أية مرحلة من مراحل التقاضي و يثيرها القاضي من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إثارتها من طرف المريض.

لا يعني من قيام هذه المسؤولية إلا خطأ المريض أو الضرور و القوة القاهرة.

لقد قررت المحكمة الإدارية بليون في 21 / 12 / 1990 مسؤولية المرفق الاستشفائي العام بسبب المضاعفات الناجمة عن استعمال عقار جديد لم يكن معروفة مضاعفاته رغم أن الضرر الناجم عن مثل هذه الحالة هو من الحالات الاستثنائية جدا.

ب - الخطأ المفترض (la présomption de faute):

إذا فر مريض عقلي من مصحة عقلية تقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة، و استثناء يمكن الأخذ بالمسؤولية على أساس مخاطر الجوار، أما المريض نفسه، فيستفيد من أحكام و قواعد الخطأ المفترض، و في هذه الحالة يقع عبء نفي الخطأ على المستشفى.

أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا في 21 / 05 / 1996 يضع أسس تطبيق المسؤولية بناء على الخطأ المفترض في قضية المصحة الخاصة التي تعرض فيها أحد المرضى أثناء عملية جراحية لإصابة فيروسية داخل قاعة العمليات، ما عدا إذا أثبتت المصحة عكس ذلك.

و في قرارها المؤرخ في 16 / 06 / 1998 (مصحة بيل دون) أقامت محكمة النقض المسؤولية المفترضة للمصحة بسبب العدوى التي انتقلت إلى أحد

المرضى بسبب أحد أفراد الطقم المعالج في غرفة الولادات و التي اعتبرت كغرفة العمليات الجراحية ، طالما أن المصلحة لم تثبت العكس .

. Cass,1re civ. , 16 juin 1998, Clinique Belledonne

و في قضية أخرى، تم تحميل المسؤولية تطبيقاً للخطأ المفترض لمركب العلاج بالمياه بسبب إصابة أحد المرضى داخل حوض الاستحمام نظراً لوجود جراثيم معدية بالمياه مما أدى إلى وفاته (le bacille de la legionnelle).
إن اللجوء إلى الخطأ المفترض في مثل قضية الحال، يعني أهل المريض الهالك من الإتيان بالدليل على خطأ المصلحة.

لم يعرف القانون (العقوبات، المدني، الصحة) ماهية الخطأ الطبي و لم تتطرق التشريعات إلى المسؤولية الفردية أو الجماعية للفريق الجراحي لذلك ارتأينا المضي في التعريف تبعاً للعمل الطبي في حالتي الفعل و الامتناع عن الفعل.

أولاً: في حالة رفض العلاج من طرف الطبيب : Le refus de

soins

لا تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب بمفهوم المادة 182 من قانون العقوبات و نقصد بذلك جرم (عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر) عندما يرفض الطبيب علاج المريض لأسباب شخصية بينما تنص المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يجب على الطبيب أن يقدم للمريض العلاج في حالة الخطر و عندما يثبت أخلاقياً رفض العلاج من طرف الطبيب دون مبرر مقبول فإن مسؤوليته التأديبية قائمة.

ثانياً: عندما يجهض الطبيب حاملاً أو يساعد لها على ذلك:

لا يمكن للطبيب قانوناً و أخلاقاً و شرعاً إجهاض امرأة حامل أو مساعدتها على ذلك إلا لإنقاذ حياة الأم المادتين 304 و 306 من قانون العقوبات و المادة 72 من قانون الصحة.

ثالثاً: القتل العمدى و الجروح العمدية:

و تخضع هذه الأفعال لقانون العقوبات الذي يجرمها و يعاقب عليها حتى و لو كانت مصاحبة أو بمناسبة عمل طبي أو علاجي. المواد 254، 264 من قانون العقوبات الجزائري.

رابعاً: القتل الخطأ و الجروح الخطأ (و هو المجال الخصب للمسؤولية

الطبية):

تخضع هذه الأخطاء للشروط المنصوص عليها بموجب المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات عندما لا يتخذ الطبيب الاحتياطات الكافية أثناء عمله و عندما يخل بواجبات حرص الرجل العادي و يقوم بإهمال المريض و لا يتفطن أو ينتبه إلى ضرورة اتخاذ تدبير من التدابير الطبية التي تجنب المريض الموت أو الجرح و الألم. و في جميع الحالات قد تقوم إحدى هاتين الجريمتين في حق الطبيب أو الجراح أو المعالج أو القابلة أو الممرض أو المدلك دون توافر ركن العمد أو حتى توفّر حدوث الضرر.

خامساً: الأخطاء ذات الصلة بالممارسة الطبية:

إن الممارسة الطبية تحتم على الممارسين الالتزام بأقصى درجات الحذر فيما تعلق بأسرار المريض ذلك أن القانون و القَسَمَ الذي يؤديه عند بداية ممارسة مهامهم يمنعونهم من إفشاء السر المهني (كل ما وصل إلى علم الطبيب أو رآه أو سمعه أو فهمه بمناسبة ممارسة مهنته).

و تحكم هذا الأمر مقتضيات المادة 301 من قانون العقوبات و هو ما تقرره أيضا المادة 206 من القانون 85 / 05 المتمم بالقانون 90 / 17.

غير أن الطبيب ملزم في بعض الحالات بإفشاء السر المهني : (وجهة نظر شخصية)

لا يتحمل الطبيب أي عقوبة جزائية أو تأديبية عندما يفشي السر المهني في الحالات التالية:

1. الأمراض المعدية و الوبائية (السيدا، الملاريا، الحمى المالطية، السل، التهاب الكبد الفيروسي، وغيرها من الأمراض الفتاكة)
2. الأمراض التناسلية المعدية مع واجب إعلام السلطات باسم المريض الذي يرفض العلاج و يمكن أن يشكل خطر عدوى على المجتمع.
3. الأمراض المهنية.
4. الأضرار الجسدية من آثار العنف على القصر.
5. الإجهادات التي لم تستدعيها ضرورة الحفاظ على حياة الأم.
6. الأضرار الجسدية التي توحى باغتصاب القصر.
7. تحرير الشهادات الطبية التي تطلبها الجهات القضائية لإثبات الضرر.

8. يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بحجز أدوات أو وثائق طبية من شأنها أن توصل إلى الحقيقة في جرائم القتل و الاغتصاب و الاعتداءات الجسدية و سرقة الأعضاء البشرية وغيرها من الجرائم.

9. يمكن للأطباء في مجال البحث العلمي أن يدلوا ببعض المعطيات الشخصية بهدف تطوير البحث العلمي لتخزينها في قواعد التخزين الالكترونية.

10. يوجب قانون الحالة المدنية الفرنسية مثلاً على الطبيب التصريح بميلاد مولود لضابط الحالة المدنية إذا لم يقم الأب بذلك.

11. لا يمكن إمضاء التصريح بالدفن إلا بناء على شهادة طبيب يثبت فيها حالة الوفاة و سببها.

12. يمكن لمفتشي وزارة الصحة الوصول إلى بعض المعطيات و المعلومات الطبية الشخصية لتحليل و تقييم نشاط طبيب معين.

سادساً: الشهادات الطبية غير المطابقة للحقيقة أو شهادات المجاملة

Les faux certificats ou les certificats de complaisance

الشهادات الطبية هي محررات طبية يسلمها الطبيب لإثبات حالات مرضية أو نسب عجز و عطل عن العمل أو سلامة بدنية للأشخاص بغرض استعمالها في أغراض مشروعة. لا يجب أن تتضمن هذه الشهادات معطيات تخالف الحقيقة لكنها عادة ما تكون على سبيل المجاملة.

سابعاً: الأخطاء المهنية:

طالما أن الطب هو فن علاج البشر، فإن الممارسين لهذا الفن لا شك يخضعون في ممارستهم لهذه المهنة النبيلة لقواعد فنية و تقنية يطورها العلم و البحث يوما بعد يوم و من ثمة فيعد خطأ:

1. الخطأ في التشخيص: l'erreur de diagnostic

تكتسي هذه المرحلة أهمية كبرى في مشوار العلاج و الوصول إلى الشفاء و التعافي، و لكن القانون لا يوجب تحقيق النتيجة فيها بل يلقي بواجب بذل العناية و الحرص الكافيين على الطبيب للوصول إلى النتيجة، فعدم التوصل إلى إثبات كسر في العظم من خلال تفحص الأشعة في الوقت الذي يؤكد كل المتخصصين من مجرد رؤية صورة الأشعة يشكل خطأ في التشخيص.

يستغل الطبيب كل الوسائل العلمية المتاحة و يتحلى بالحدز الشديد ويُعمل قواعد الضمير الحي للتوصل إلى تشخيص سليم للمرض.

2. خطأ إعلام المريض: Le défaut d'information du

patient

إذا كان المريض سليما من حيث قدراته العقلية، فإنه يتعين إعلامه بالعمل الطبي أو التدخل العلاجي على جسمه و من ثمة الحصول على موافقته الصريحة، و إذا كان المريض في وضعية صحية لا تسمح له بإعطاء موافقته على العلاج، فإن الأمر يتطلب اللجوء إلى أحد أفراد العائلة (أو الشخص الموثوق حسبما ينص على ذلك قانون الصحة الفرنسي (La personne de confiance) و في حالة الاستعجال القصوى التي يظهر منها أن حياة المريض

في خطر، فإن التدخل العلاجي أو الجراحي يمكن أن يتم دون موافقة المريض أو أحد أقربائه.

لم تحدد المادة 154 من قانون الصحة الجزائري المعدل الأشخاص الذين يمكنهم إعطاء الموافقة على التدخل الطبي أو الجراحي، بل اكتفت بالقول أنه لا يمكن إخضاع المريض لأي تدخل علاجي أو جراحي دون موافقته و في حالة استحالة ذلك لسبب من الأسباب، تعود هذه الصلاحية إلى أحد الأقرباء، و يفهم من الأقرباء (الأب و الأم، الجد و الجدة، الإبن و البنت، الأخ و الأخت، الزوج و الزوجة، العم و العمة، الخال و الخالة و من يليهم في الدرجة)

لقد اشترقت محكمة النقض الفرنسية أساس قرارها المؤرخ في 9 أكتوبر 2001 الذي يكرس واجب إعلام المريض من طرف معالجه من احترام مبدأ هام من مبادئ حقوق الإنسان العالمية الرامي إلى صون كرامة الكائن البشري و احترام إرادته و حرية تصرفه في جسمه. و منه أصبح من واجب الطبيب توفير المعلومات الكفيلة باستخلاص رضا المريض الواضح.

لقد أصبح عب إثبات إعلام المريض في فرنسا مؤخرًا يقع على عاتق الطبيب و المعالج (اجتهاد قضائي، محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى 25 فيفري 1997) بعد أن كان يقع على عاتق المريض إثبات أنه لم يتلق الإعلام الكافي (محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الأولى قرار في 29 / 05 / 1951)

لقد جسدت محكمة استئناف مونييليه في فرنسا في قرارها المؤرخ في 03 / 03 / 1999 هذا المبدأ.

محكمة استئناف مونيبييه ، الغرفة الأولى قسم ب 03 / 03 / 1999

قضية ماي / إيشيرت) .

3. الإستناد إلى فحص وحيد:

إن الحرص على السلامة البدنية للمريض يفرض الحرص على سلامة التشخيص و العلاج عن طريق مضاعفة الفحوصات في أوقات مختلفة و ظروف متباينة و إعادة النظر فيها باستمرار دون الوثوق في فحص وحيد. و من ثمة فإن تحقق ضرر معين بسبب عدم إجراء فحص ثان يعد خطأ مهنيًا يعرض صاحبه للمساءلة التأديبية.

4. العمل الطبي المنجز من طرف شخص غير مؤهل أو غير مؤهل

بشكل كافي:

إن العمل الطبي يفترض القيام به من طرف أشخاص مؤهلين بشكل علمي كافي، و من ثمة فإن تخدير المريض مثلاً من طرف ممرضة غير مؤهلة يعد خطأ مهنيًا موجباً للمسؤولية.

5. أخطاء العاملين و التابعين تحت الإشراف الطبي:

إن الطاقم التقني داخل غرفة الجراحة مثلاً يكون تحت إشراف و مسؤولية الطبيب الجراح و يمكن أن يسأل الطبيب الجراح عن إخلاله بواجب اختيار الطقم المساعد أو السماح لمرضى غير معقم بالدخول إلى قاعة الجراحة.

6. الاخلالات بقواعد العمل الطبي حسب المعطيات العلمية المعاصرة

و التقنية غير المناسبة:

يتطلب العمل الطبي تحيينا و مطابقة مستمرة بالاكشافات العلمية الحديثة التي تختصر المسافة في الوصول إلى الشفاء و تقلل من ألم المريض و من ثمة فإن إخضاع مريض مصاب بتمزق شرياني في الدماغ إلى عملية كشف بجهاز أشعة قديم (X) بدل أشعة حديثة (سكانير أو غيرها) للوقوف على حجم الضرر و تحديد التدخل الجراحي بدقة يعد خطأ و إخلالا بقواعد العمل الطبي المكتسبة.

7. وصف الدواء غير المناسب أو بجرعات زائدة:

تتجه العلوم الطبية في كافة البلدان المتقدمة إلى تعزيز سياسة التقليل من عدد الأدوية الموصوفة و تبعا لذلك فإن وصف الكثير من الدواء و بجرعات زائدة من شأنه أن يزيد حالة المريض سوءا لا سيما مع ارتفاع نسبة احتمالات التضاد الكيميائي أو الدوائي.

8. نقل الدم و زراعة الأعضاء دون مراعاة شروط الصحة و التخزين:

إن الدم البشري و الأعضاء البشرية يمكن أن تكون سببا من أسباب انتقال العدوى عند نقلها من إنسان إلى إنسان ، كما أن تخلف شروط تخزينها بشكل سليم من شأنه أن يقلب الغاية من نقلها و زرعها في جسم الإنسان فتتحقق نتائج كارثية على صحة المستقبل ، لذلك يجب إخضاع عملية نزع الدم و تخزينه و نقله و كذا زراعة الأعضاء البشرية إلى نسبة جد عالية من الصرامة في التعقيم و النظافة و السلامة من الفيروسات أو الأمراض المتنقلة عن طرق الدم.

9. التجارب الطبية الفاشلة على الأشخاص الأحياء

إن العلم الحديث يلجأ أحيانا إلى إجراء تجارب لأدوية و مستحضرات طبية على أشخاص قبل الحصول على التراخيص اللازمة لوضعها في السوق (AMM) و عادة ما تكون هذه التجارب مقابل بعض المال أو تطوعية في أحيان أخرى، و عند فشلها و إلحاق الضرر بالأشخاص الذين خضعوا للتجربة فإن ذلك تقوم معه مسؤولية المجرب أو الطبيب أو المختبر.

المبحث الثاني: الإثبات في مواد المسؤولية الطبية

المطلب الأول: عبء الإثبات

عب الإثبات أو عبء الإتيان بالدليل الذي يعتبر ركنا من أركان قيام المسؤولية الطبية يختلف بحسب طبيعة المسؤولية.

الفرع الأول: لإثبات المسؤولية الجزائية للطبيب فإن قواعد الإثبات تنطبق تلك التي تنطبق على بقية الجرائم التي ينص عليها قانون العقوبات، فيقع على النيابة و الضحية إثبات قيام الركن المادي و المعنوي و الشرعي للجريمة، يثبت الركن المادي عادة بمعاينات أهل الاختصاص أو بخبرة متخصصة و ثبت الركن المعنوي باتجاه نية الفاعل إلى إلحاق الضرر بشخص المجني عليه.

الفرع الثاني: إن الدعوى المدنية هي تلك الدعوى المدنية التبعية المرتبطة بالجريمة و المحالة على القاضي الجزائي أو الدعوى المستقلة المقامة أمام المحكمة المدنية للمطالبة من خلالها بالتعويض عن الضرر فيلجأ بمناسبتها عادة إلى خبرة فنية لتحديد حجم الضرر و مواقع الإصابة و نسب العجز المستوجبة التعويض (العجز الكلي عن العمل، العجز الجزئي الدائم، الضرر الجمالي، و ضرر

التألم، ضرورة الاستعانة بشخص) و هي الدعوى الرامية إلى الحكم للمضرور بتعويض مادي أو معنوي يجبر ضرره أخذاً بعين الاعتبار جسامة أو ضآلة الضرر.

تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى الخبرة ليس أمراً إجبارياً إذ يمكن للقاضي أن يعمل سلطته التقديرية لتحديد التعويض و لا يخضع ما يفصل فيه قضاة الموضوع من تعويض لرقابة المحكمة العليا كما هو معلوم.

يمكن أن يشمل التعويض المبالغ التي حرم منها المضرور والأجور التي كان ليتقاضاها بسبب كسوره أو عاهاته التي تسبب فيها الطبيب بخطئه والفرص التي تم تفويتها عنه لاجتياز اختبار ما أو تحقيق إنجاز ذو قيمة مادية معينة.

كما يمكن أن يشمل التعويض الضرر الناتج عن حرمان الشخص العادي من نشاطاته العادية الرياضية و ممارسة هواياته و الضرر المهني الذي يؤثر سلباً على ممارسة مهنة معينة أو تعويضاً مقابل تأجير شخص معين للاستعانة به و الضرر الجنسي و الضرر الذي ينجم عن عدم إمكانية حمل المرأة مرة ثانية و الضرر التي يسببه الخطأ الطبي عند الأطفال و تأثيره على وتيرة نموهم في المستقبل و أخطر الأضرار على الإطلاق هو ذلك الضرر الناجم عن انتهاء الأمل في الحياة و انتظار ما تبقى من فترات وجيزة و استقبال الموت الوشيك.

الفرع الثالث / حدود المسؤولية الطبية

أ. خطأ المريض:

تعرف مسؤولية الطبيب سواء عندما يمارس مهنة الطب في عيادته الخاصة أو في إطار مرفق استشفائي عام حدوداً إذ يمكن أن يثير الطبيب دفاعاً عن نفسه عندما يتهم بالتقصير والخطأ وعدم تحقيق النتيجة، خطأ المريض نفسه عندما يرفض هذا الأخير التقيد بالفحوصات اللازمة و اتباع نصائح الطبيب و تناول جرعات الدواء الموصوفة كما أن الطبيب يمكن له الدفاع عن نفسه بكون الضرر تافهاً أو غير ملحوظ.

ب. خطأ الغير:

يمكن أن يتسبب الغير في الخطأ الطبي كأن يقوم شخص يمتن حرفة التمريض بتضميد جرح جراحي للمريض خارج الأماكن المقررة لذلك و بأدوات غير معقمة فيتعفن جرح المريض، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الجراح عن تعفن الجرح و ما لحق المريض من ضرر.

الاختصاص القضائي

1. عندما يتعلق الأمر بمصلحة صحية عمومية:

تختص المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الخطأ بنظر دعوى التعويض، كما تكون المحكمة الجزائية النازرة في الجرم المنسوب الى الطبيب مختصة بالفصل في الدعوى المدنية التبعية، و تختص المحاكم الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها المستشفى الذي تم تقديم الخدمة فيه للمريض بنظر دعاوى التعويض أين تستثنى بطبيعة الحال الأخطاء العمدية التي تخرج عن اختصاص

هذا القضاء فينעד الاختصاص للمحكمة الإدارية تطبيقا لمقتضيات المواد 800، 802، 804 / 5 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية إعمالا للمعيار العضوي فأحد أطراف الدعوى مرفق عام ذو طبيعة إدارية.

إن تعددت المسؤوليات كأن يكون الضرر ناجما عن خطأ الطبيب داخل المرفق، و انعدام وسائل التحاليل العصرية داخل مختبر المستشفى، و انعدام للنظافة داخل الأجنحة المخصصة للاستشفاء فإن التعويض يلزم به القاضي الأطراف التي ثبتت لديه مسؤوليتهم في إلحاق الضرر بالمريض كل في حدود الجزء من المسؤولية المنوط به.

2. عندما يتعلق الأمر بطبيب خاص أو مصحة خاصة:

لا تختص المحاكم الإدارية بنظر دعاوى المسؤولية المقامة ضد الأطباء و العيادات أو المستشفيات الخاصة إذ ينעד الاختصاص للمحاكم العادية التي تقع في دائرة اختصاصها العيادات و الخدمة المقدمة، فيتحمل الطبيب شخصا تبعات ذلك و لا يمكن له الدفع بعدم الاختصاص.

الخلاصة

إن مجانية العلاج تعتبر حافزا و عنصرا مشجعا على الذهاب إلى المستشفى عند الإصابة بأبسط نوبة زكام، و لكن المصاب لا يدري أن دخوله إلى المستشفى قد يسبب له متاعب أخرى فتصيبه أمراض و فيروسات معدية أخرى، ذلك أن الأمراض المستشفوية (Les affections nosocomiales)

(سريعة الإنتشار، شديدة الفتك، صعب التحكم فيها و القضاء عليها حتى في أرقى وأحدث المستشفيات العالمية. هذا من جهة.

و حيث أنه من جهة ثانية، فإن تحول العلاقة بين الطبيب و المريض إلى علاقة عقدية إذ أصبحنا أمام عقد العلاج (Le contrat de soins) (حسب قرار مرسومه عام 1936 بفرنسا) يفرض ألا يوضع المريض في كفة الحماية دون ضمان حماية ماثلة للطبيب المعالج ، ذلك أن تطور مجال البحث العلمي و عصرنة تكنولوجيايات العلاج و الكشف بالأشعة و الدواء يعقد من مهمة الطبيب بشكل متزايد كما أنه يقلل من هامش الخطأ فإنه يفترض ليونة و مرونة في تقرير مسؤولية الطبيب التي ضاقت رقعتها بالنظر إلى اتساع رقعة الحماية المضمونة للمريض، و هذا يجعلنا نجيب بنعم على السؤال المطروح في مقدمة المحاضرة: هل أن توسيع رقعة المسؤولية الطبية يعقد العمل الطبي و هل يعتبر ذلك في مصلحة المريض أم لا؟

و حيث أنه من جهة ثالثة، فإن عدم تدريس علم أخلاق الطب و قانون المسؤولية الطبية في المعاهد و الجامعات لطلبة الطب و الصيدلة و جراحة الأسنان و المدلكين و القابلات و الممرضين و عدم إسناد الأمور إلى مختصين، لا يمكن معه الحد من الأخطاء الطبية أثناء الممارسة إذ يبقى المجال واسعا للطبيب لتقليص هامش خطئه مع سنوات الممارسة و استثمار تجربته بمناسبة التدخل العلاجي أو الجراحي.