صعوبة الاثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها

The difficulty of proving civil liability between the privacy of médical work and the attempt to mitigate it

عبيد فتيحة[1]، تحت إشراف الأستاذ الدكتور : بحماوي الشريف[2]

[1] أستاذ مساعد قسم"ب"،عضو في مخبر الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة ابن خلدون/تيارت،Abidfatiha641@yahoo.fr

[2] أستاذ دكتور بجامعة أحمد دراية/أدرار ، Cherifbbm01@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2020/02/27 تاريخ القبول:2020/11/23 تاريخ النشر: 28/ 2021/05

ملخص:

إن قيام المسؤولية المدنية الطبية في جانب الطبيب يجعل من هذا الأخير مطالب بتعويض المريض المتضرر ،غير أنه و لإثبات قيام جميع أركان المسؤولية الطبية على المريض أي المدعي إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ،الأمر الذي يحول في الكثير من المرات بين المريض وبلوغه حقه في جبر ضرره وذلك نظراً لعدة صعوبات وعوائق يصادفها المريض في سبيل النهوض بعبء اثباته لمسؤولية الطبيب ،الشيء الذي دفع بالفقه والقضاء إلى القيام بعدة محاولات سعياً منهم إلى تخفيف العبء الملقى على كاهل المريض المتضرر ولتذليل الصعوبات أمامه.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المدنية الطبية، الضرر الطبي، التزام طبي، العمل الطبي.

Abstract:
The fundament of medical responsibility inside of the doctor, become this one demanded of patient indemnisation, inside of to improve the stability of all the elements of medical responsibility on the patient defended who must improve the mistake and the damage and the relationship between them, in this way there is many difficulties front of the patient to win his rights, because of that our jurisprudence try again to resolve this handicap of the patient through the different ways to give him his rights and avoid the obstacles

Keywords: *Médical offence; Civil médical; Médical damage; Médical commitment; Médical work.*

1- المؤلف المرسل: عبيد فتيحة، **الإيميل:** Abidfatiha641@yahoo.fr

مقدمة :

تتميز المسؤولية الطبية بخصوصية الخطأ الطبي فيها وتقنيته كذا بطبيعته العلمية المعقدة، فالخطأ الطبي ليس كغيره من الأخطاء كونه خطأ ينطوي على مخالفة الطبيب لأصل من اصول مهنة الطب التقنية البحتة في أكثر وأغلب المرات. ولان إثبات قيام مسؤولية الطبيب المدنية يقتضي إثبات خطئه تجاه المريض إضافة الى الضرر الواقع وعلاقة السببية بينهما، فان هذا يعد صعباً ومستحيلاً خاصة وأن المكلف بعبء الإثبات هو مريض يجهل بأصول مهنة الطب وفنها و تقنيتها، فضلاً عن حالته ومعاناته أثناء حدوث الخطأ والتي لا تسمح له بملاحظة أو إستنتاج الخطأ في فعل الطبيب، وقد يكون غير واع خاصة إذا حدث الخطأ أثناء العمليات الجراحية والتي تتم تحت تأثير التخذير الطبي العام أو الموضعي، الشيء الذي يجعل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض ثقيلاً او مستحيلًا ينتهي به أمام خسارة دعواه وتحمله للمصاريف القضائية.

فما هي الصعوبات المتعلقة بالإثبات في مجال المسؤولية المدنية الطبية وكيف حاول الفقه والقضاء تذليلها؟

وقد ارتأينا معالجة هاته الاشكالية من خلال ثلاثة نقاط، الاولى مجموع الصعوبات وأهمها ثم نتعرض بعد ذلك في النقطة الثانية لدور القاضي في الإثبات وسنتعرض في النقطة الثالثة إلى محاولات الفقه والقضاء للتخفيف من هاته الصعوبات التي يواجهها المريض المدعي .

1. صعوبات الاثبات في المسؤولية المدنية الطبية

نظرا لان الفقه كلف المريض بعبء الاثبات في المسؤولية الطبية ولان العلاقة بين الطبيب والمريض في حد ذاتها غير متكافئة ومتوازنة، فان العبء شاق

تظهر فيه عدة صعوبات نميز فيها بين الصعوبات المتعلقة بممارسة الطب وتلك المتعلقة بالفن الطبي او التقنية الطبية.

1.1. الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية:

وهي صعوبة مكرسة بفعل طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض و التي تجعل من هذا الاخير طرف ضعيف، حيث يعاني المريض من علة مرضية معينة الشيء الذي يدفعه إلى وضع ثقته الكاملة في الطبيب (الطرف الاخر) املا في ان يساعده ويعاونه على تخليصه من آلامه وعلته[1]، الشيء الذي لا يدعو إلا لقيام علاقة بين الطبيب والمريض دعامتها الثقة المتبادلة بينهما، هاته الاخيرة التي تحول دون تأهب المريض المسبق لحصوله على دليل يستعين به حالما احتاج الى ذلك او متى دعت الضرورة اثبات خطا طبيب وضع ثقته التامة فيه[2].

كذلك فان الصعوبة تكمن في هذا الصدد في صمت الطبيب المخطئ ومساعديه ونكرانهم للخطأ وكذا اخفاء اي دليل يمكنه ادانتهم وطمس الحقيقة وإخفاءها بل والتضامن بين زملاء المهنة الواحدة في اخفاء الخطأ المرتكب من طرف زميلهم وتبرير مسلكه خاصة من طرف الخبراء في الطب إذا ما تم تنصيب خبراء لإظهار الحقيقة[3]، وهذا ما جاء التنويه به في احد الاحكام بقوله: ".. بل ولم يفت القضاء ايضا التنبيه الى التزام الحذر اتجاه تقرير الخبراء، ففي حكم قديم لمحكمة استئناف مصر الأهلية وبعد ان بينت المحكمة ان للقاضي الاستعانة بالخبرة للتحقيق من خطا الطبيب الى ما ذكرناه من قبل بقولها وله (القاضي) ان لا يأخذ برأي الخبير ويأخذ حذره من الخبير الذي يقدم تقريرا لصالح زميل له لأنه ربما يكون قد تأثر بعامل الزمالة"[4].

اذن و لكل ما سبق قوله فان ضعف مركز المريض في العلاقة الطبية يحول بينه وبين الوصول لإقامة دليل على خطا الطبيب ويصعب من مهمته، لأنه

جاهل بخفايا مهنة الطب فضلا عن تعمد بعض الاطباء والمعاونين اخفاء الادلة وطمسها.

2.1 الصعوبات المتعلقة بالفن الطبي

وهي صعوبات تتلخص في الجانب الفني التقني للممارسة الطبية اي الخطأ الطبي والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الواقع على المريض وعلى الرغم من ان مسالة الاثبات توجب اقامة الدليل على الاركان الثلاثة ألا وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، غير ان صعوبة اثبات الخطأ الطبي تأخذ الحيز الكبير وتليها صعوبة اثبات العلاقة السببية، وسنتطرق لكليهما على حدا.

أ. صعوبة الاثبات الخطأ:

وفي هذا الصدد هناك صعوبات كثيرة تواجه المدعي (المريض) في اثبات وجود الخطأ او اهمال او تقصير الطبيب في العناية بالمريض، اولها ان اقامة الدليل على خطا الطبيب غير ممكنة بواسطة الشهود لعدم خبرتهم ومعرفتهم بالمسائل والفن الطبي، مما يحتم الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي وهو الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي[5].

كما ان مسالة التأكد بدقة مما قد حدث اثناء المعالجة او الجراحة وضمان شهادة خبير تقيم الدليل على النقص او الضعف في العناية المطلوبة، كذا مسالة اثبات العلاقة السببية بين المعالجة والجرح او الاصابة بين الخطأ والضرر امر بالغ الصعوبة ، كما يزيد من صعوبة ذلك التخلص من اي تحيز من قبل القاضي لصالح الطبيب[6].

وتزداد صعوبة اثبات الخطأ الطبي ايضا اثناء تقدير القاضي لهذا الخطأ والتحقق من وجوده وثبوته اين يصبح القاضي ملتزما باستخلاص الخطأ الطبي والمتمثل في حياده عن اصول وفن مهنة الطب ومخالفتها، دون خوضه في النظريات

العلمية لا سيما ان كانت محل خلاف بين اهل العلم والخبرة، ومن هنا وجب على القاضي الاستعانة باهل الخبرة بسبب عدم توفر المعرفة الكافية له بالمسائل الطبية[7].

فاللجوء الى الخبراء يعد سبيلا لإجلاء الصعوبة المتعلقة بإثبات الاخطاء الفنية للأطباء والتي عادة ما يلجا لها القضاة لتبين مدى تطابق عمل الطبيب للأصول الفنية من عدمه، وحتى يبين تقدير خطا الطبيب على اسس سليمة[8]، غير ان الفقه لم يخفي قلقه من طريق الخبرة والانتباه الى ان خبراء الطب قد يلجؤون الى تغطية اخطاء زملائهم وتبريرها[9].

ومن هنا فان الصعوبة في اثبات الخطأ وتقديره من طرف القاضي عن طريق الخبرة، تكمن في انه يتوجب على القاضي التزام الحكمة والحذر فلا يعترف بهذا الخطأ الا في حالة ثبوته ثبوتا واضحا وبان الطبيب قد خالف عن جهل او تهاون الاصول الفنية الثابتة[10].

فمسالة اثبات خطا الطبيب مسالة صعبة، خاصة اذا علمنا ان الطبيب ملتزم ببذل العناية اللازمة كأصل عام اي العناية اليقظة والواعية التي لا تحيد عن الاصول العلمية الثابتة والمستقرة، مما يحتم على المريض اثبات الاخلال بهذا الالتزام الذي يعتبر امرا داخليا لا خارجيا ولا يتم الافصاح عنه، لذا فان عبء الاثبات الملقى على عاتق المريض يكون يسيرا في حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة مقارنة مع التزامه ببذل عناية، اين يكون المريض مطالب بإثبات واقعة سلبية امام علاقة طبية يكون فيها الطبيب اكثر قوة[11].

ب . صعوبات اثبات علاقة السببية:

تعتبر العقبة الاخرى امام المريض كونه حتى لو علم بالإهمال في الواجب فانه مكلف ليس بإثبات النقص في العناية فقط انما عليه اثبات ان هذا النقص في العناية هو السبب في إلحاق الضرر بالمريض، ونظرا لغموض وتعقيد دراسة

اسباب الحالات الطبية فانه من الصعب جدا الاثبات فيها حول ماذا كان تصرف معين او اهمال معين قد يكون سبب ضررا للمدعى[12]

كما تثار مسالة الصعوبات في اثبات فرصة شفاء المريض او بقائه على قيد الحياة، فعبء اثبات وجود فرصة الحياة او الشفاء تقع على المريض او ذويه طبقا للقواعد العامة غير انه وفي المسؤولية الطبية يعتبر هذا العبء صعب خاصة وانه في حالة وفاة المريض اثناء تدخل جراحي مثلا، يصبح المريض او ذويه ملزمين بإقامة الدليل على السبب الحقيقي لعدم شفائه او موته في سبيل اثبات فرصة شفاء المريض او بقائه حياً، وهذا امر شاق، فكيف يمكن لورثة مريض مات اثناء تدخل جراحي أو ذويه اثبات ان الطبيب الجراح كان ليتفادى الموت بإتباعه اسلوب غير الذي سلكه خاصة مع جهلهم للسبب الحقيقي لوفاة مورثهم اي (المريض المتوفي)[13].

اذن فمسالة اثبات العلاقة السببية بين خطا الطبيب والضرر اللاحق للمريض تشكل بدورها عائقا امام المريض المدعي او ذويه. **. دور القاضي في الاثبات**

فكما ذكرنا سابقا انه على المريض اثبات خطا الطبيب سواء كنا امام المسؤولية العقدية او التقصيرية، وعليه فانه يتعين لزاما على المريض تقديم الادلة والبراهين التي تثبت انحراف الطبيب عن سلوك طبيب من نفس مستواه في نفس الظروف الخارجية التي تحيط بالطبيب محل المساءلة، ويخضع تقدير الادلة لسلطة قاضي الموضوع والذي يستطيع اللجوء الى تقرير خبير وتعيينه اذا ما صعب عليه الامر خاصة اذا تعلق الامر بالمسائل الفنية البحتة، غير ان القاضي غير مطالب بما يجب على المريض اثباته[14].

2. دور القاضي في الإثبات:

غير انه بإمكان القاضي تقدير الخطأ وحده وبنفسه عندما يتعلق الامر ببعض الاعمال الطبية الظاهرة مثل عدم اعطاء المريض حقنة البنج او عدم تعقيم

الادوات الطبية المستخدمة في الجراحة او في حالة نسيان ادوات طبية في جسم المري ض وهي الاخطاء التي سماها الفقه الاخطاء العادية[15].

غير ان القاضي لا يستطيع تبين الخطأ إذا ما تعلق الامر بالمسائل الفنية المتصلة بالأعمال الطبية التي تنتمي للفن الطبي، مما يحتم عليه عدم اقحام نفسه في تقدير الخطأ الذي ينتج عن العمل الفني الطبيب وله الحق في الاستعانة بالخبراء لدراسة الحالة محل النزاع أمامه ليتمكن القاضي وبعد حصوله على التقرير الطبي من استخلاص خطا الطبيب من عدمه وينفرد بذلك بالتكييف القانوني لسلوك الطبيب الفني[16].

كما تجدر الاشارة الى ان محكمة الموضوع تكون مستقلة في تقدير الادلة التي يقدمها المريض على اهمال الطبيب وتهاونه وبذل عنايته اللازمة او حول مخالفته القواعد الفنية المستقرة ولا رقابة عليها[17]، غير انها تخضع للرقابة في حالة تحديدها للوصف او الوصف القانوني لسلوك الطبيب[18].

3. محاولات التحقيق من عبء الاثبات

تبعا للقاعدة الشرعية وكما سبق ورأينا فان "البينة على من ادعى " اي المكلف بالإثبات قانونا هو المدعي اي المريض، فان عجز عن ذلك رفضت دعواه دون ان يلزم المدعى عليه بتقديم اي دليل وهذا في الوضع العادي[19]،غير ان اقامة الدليل على خطا الطبيب ليست بالأمر الهين او السهل في اغلب الحالات، بل وتعد من المستحيلات في اغلب الاحيان خاصة في الحالات التي يكون فيها المريض فاقدا للوعي عند وقوع الفعل المؤدي للخطأ[20]، ولما كانت غاية الفقه والقضاء هي تعويض المريض المضرور بأية وسيلة[21]، وإدراكا للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل النهوض بهذا العبء اوجدت بعض الحلول لنقل عبء الاثبات تارة وللتحقق منه تارة اخرى وسنتعرض لها فيما يلي.

1.3 نقل عبء الاثبات في مجال التزام الطبيب بالإعلام

رأى جانب من الفقه ان عبء الالتزام بالتبصير ليس الا التزام بتقديم العناية المطلوبة والمطابقة للمعطيات، ومن هنا فانه يتعين على المريض ان يثبت عدم تبصيره وبان الطبيب لم يزوده بالمعلومات الصحيحة، اما جانب اخر فيرى ان عبء الاثبات في مسالة التبصير يقع على الطبيب لان الالقاء بعبء الاثبات في هذه المسالة امر غير منطقي اين يصبح مطالب بإثبات واقعة سلبية، ألا وهي عدم اعلامه بمخاطر ونتائج العمل الطبي وهنا يتعين على الطبيب اثبات الوفاء بالالتزام او بان هناك سببا اجنبيا حال دون ذلك، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد تبنت مسالة القاء عبء اثبات عدم التبصير على المريض لتتراجع بعد ذلك بموجب قرار آخر صدر في 1997/02/25 والذي القت بموجبه عبء الاثبات على الطبيب وحده، اين جاء القرار بما معناه انه يستطيع الطبيب اقامة الدليل على واقعة ايجابية ألا وهي تبصيره للمريض بدلا من ان يبرهن المريض على واقعة سلبية صعبة[22].

فالفضل يعود لمحكمة النقض الفرنسية في مسالة نقل عبء الاثبات للطبيب فيما يخص الالتزام بالإعلام، هذا الاجتهاد الذي تعرض بدوره الى النقد حيث رأى البعض ان لهذا النقل انعكاسات ايجابية على المريض تقابلها انعكاسات سلبية على الطبيب[23]، ويعود سبب هذا التحول القضائي نحو الزام الطبيب بعبء الاثبات في مسالة الالتزام بالإعلام الى قضية شخص يدعى Hudrel تتلخص وقائعها في استدعاء حالته اجراء عملية بالمنظار، غيرأنه بقي يعاني بعدها من الام حادة ليتبين انه مصاب بثقب في الامعاء، وبعد اجراء خبرة فنية توصل الخبير الى احتمال حدوث هذا الثقب بسبب الجهاز في حدود 3% ، ما دفع بالمريض للمطالبة بتعويضه بناءا على ان عدم تبصيرالطبيب له بالمخاطر[24]، لتقر محكمة النقض مبدا عام يفيد ان المكلف بالتزام تعاقدي او قانوني بالإعلام هو من يقع عليه عبء اثبات هذا الالتزام،متحولة عن قضائها السابق ليصبح العبء ملقى على الطبيب بالزامه بإثبات قيامه بإعلام المريض، تطبيقا لنص

المادة 1315 ق. م. ف، والقائلة "ان الذي يدعي الوفاء بالتزامه هو المكلف بإثبات ذلك الوفاء او اثبات الواقعة التي ادت لاقتضائه"[25].

ويمكن بذلك ادراج قرار محكمة النقض السابق ضمن مجال حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية لإعادة بعث التوازن المعرفي بين من يعلم ومن لا يعلم[26]،فمركز المضرورين الضعيف في العلاقة الطبية والخصومة القضائية هو الذي دفع بالقضاء الى الادراك بضرورة حمايتهم، من خلال اعفاء المريض من عبء اثبات الواقعة التي يدعيها وهي واقعة سلبية وإلزام الطبيب بإثبات الواقعة الايجابية وهي تنفيذه لالتزامه بإعلام المريض، غير انه تجدر الاشارة الى ان نقل هذا العبء بالإثبات للطبيب، لا يتوقف عند اثباته بالقيام بالتزامه فقط بل عليه اقامة الدليل على انه نفذ التزامه وبالشكل الجيد والصحيح[27].

اما المشرع الجزائري فقد جاءت المادة 323 من تقنينه المدني بانه على المدين اثبات قيامه بالتزامه وتخلصه منه[28]، الشيء الذي يجعل من هذا النص اداة في يد القضاء الجزائري حتى ينتهج نهج محكمة النقض الفرنسية ونقل عبء الاثبات الى الطبيب اذا تعلق الامر بمسالة الاعلام[29].

2.3 فكرة الخطأ الاحتمالي (المقدر) la faute virtuelle

وهي إحدى المحاولات التي قام بها القضاء الفرنسي لتذليل الصعوبات المعترضة لسبيل المريض في اقامة الدليل على خطا الطبيب، من خلال استنتاج الخطأ من وقوع الضرر عكس ما تقضي به القواعد العامة بإلزام المدعي بإقامة الدليل على خطا المدعى عليه، وهذا من خلال ما اصطلح عليه الخطأ الاحتمالي او المقدر[30].

وأساس فكرة الخطأ الاحتمالي، ان الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطا الطبيب اي ان القضاء وبناءا على هذه الفكرة ورغماً انه لا يثبت اهمال الطبيب في بذل

العناية بصفة قاطعة او تقصير الطبيب في التزامه بالحيطة، يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر[31].

وتطبيقا لهذه الفكرة فقد ايدت محكمة النقض الفرنسية قضاة الموضوع في استنتاجهم خطا الطبيب الذي لجا لاستخدام الاشعة لعلاج مريضه، فالبرجوع الى تقرير الخبراء تبين ان انفكاك احد مسامير جهاز الاشعة نتيجة اهتزاز هذا الاخير يبقى الافتراض الاكثر احتمالا للضرر الذي اصاب المريض ، وبان طبيب الاشعة ارتكب خطا يتمثل في عدم ربطه للجهازبإحكام وتثبيته و عدم انتباهه لمخاطر الجهاز[32].

كما قد اخذت بالفكرة ايضا محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها صادر بتاريخ 02 ماي 1996 يقضي بمسؤولية العيادة الخاصة عن العدوى التي لحقت بالمريض اثناء اجرائه لعملية جراحية، الا اذا تمكنت العيادة من اثبات عدم ثبوت الخطأ من جانبها[33].

واقر ذلك قرارمحكمة اتحاد سويسرا في 1960/05/31 جاء فيه ان الطبيب اخطأ في اجراء العملية مع افتراض انه لم يقم بأخذ الاحتياطات اللازمة[34].

وأيد بعض الفقه الفرنسي[35] فكرة الخطأ الاحتمالي واعتبارها من قبيل القرائن طبقا لنص المادة 353 من القانون المدني الفرنسي، اين رأى انها تدخل في سلطة القاضي في استخلاص القرائن .

اما القضاء الجزائري فقد قضى بمسؤولية المستشفى لسوء التسيير والإدارة بعد سقوط مريض من على سرير متحرك ادى الى موته[36]، وعموما فاننا نستخلص من قرارات المحكمة العليا ان القضاء الجزائري لا يتبنى فكرة الخطأ المقدر، خاصة من خلال قراره الصادرعن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في 1998/01/23، والذي جاء فيه "حيث من المقدر فقها وقضاء ان الالتزام الذي

يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية، مثل قضية الحال، ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة[37].

وبالرغم من اهمية فكرة الخطأ المحتمل لصالح المريض المضرور، الا ان محكمة النقض الفرنسية قد ادانت اللجوء الى مثل هذه الافكار في قرار لها بتاريخ 1998/05/07، ودعت الى انه يجب الاستناد الى خطا ثابت في جانب الطبيب وفقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية واصفة الخطأ الاحتمالي بالفكرة المغلوطة (erronée)،لذا فانه يمكننا القول ان محكمة النقض الفرنسية عادت لتشترط ضرورة اثبات الخطأ طبقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية، بل وأقرت ان وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من عدم مألوفية الضرر وجسامته38.

لذلك فانه يمكننا القول ان محكمة النقض الفرنسية عادت من جديد لتشترط ضرورة اثبات الخطأ طبقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية، بل وأقرت ان وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من عدم مألوفية الضرر وجسامته[39].

وكل ما تطرقنا اليه في عرضنا لفكرة الخطأ المحتمل، لم تكن إلا لسبيل واحد لمحاولة التخفيف من الصعوبات التي تعترض طريق اثبات المريض المتضرر لحقه في التعويض انما توجد وسائل وسبل اخرى نتطرق لها لاحقا.

3.3 المسؤولية غير الخطئية:

وهي تلك المسؤولية المؤسسة على الضرر سواء كان الخطأ ثابت او مفترض، وهنا تتجلى اهميتها كونها تغني المضرور عن اثبات الخطأ والبحث عن الوقائع واستخلاص الخطأ منها[40]، وتم اقرار هذا النوع من المسؤولية في القضاء الاداري الفرنسي ثم انتهج نهجه القضاء العادي وسنتطرق الى ذلك فيما يلي:

أ. اقرار المسؤولية غير الخطئية في القضاء الاداري:

تم لجوء القضاء الاداري لهذه الوسيلة في بادئ الامر سعيا لبحث التوازن والمساواة بين المرضى المتضررين من الاعمال الطبية الممارسة داخل المرافق الطبية وبين المستخدمين داخلها،وظهر ذلك واضحا في قضية GOMMEZ، حيث تبنت محكمة الاستئناف الادارية **بليون** فكرة المسؤولية الطبية دون خطا (غير الخطئية) في حكمها الصادر بتاريخ 1990،/12/21 وعللت حكمها بان استخدام طريقة حديثة يشكل خطر على المرضى دون ضرورة او حاجة ملحة له[41].

ليلي هذا الحكم حكم BIANCHI الصادر بتاريخ 1993/04/09 والذي يؤكد المسؤولية بدون خطا اتجاه المستشفى العام، حيث انه وبعد ادخال السيد BIANCHI مركز طبي بمرسيليا بسبب معاناة من نوبات اعصاب خاصة في الجهة اليمنى لوجهه وبعد اجراء عملية تصوير بالأشعة والسكانير له والتي لم يلاحظ بها شيء يذكر، الشيء الذي دفع بالأطباء الى تصوير شرايين العمود الفقري بعد تحذير السيد BIANCHI مما ادى الى اصابته بشلل نتيجة استخدام بعض الادوات رغم عدم وجود اي خطا طبي اثناء القيام بالعملية[42].

وما يلاحظ هنا انه في حكم السيد GOMMEZ، فان القضاء لم يكلف المدعين بإثبات الخطأ المرتكب من طرف المرفق الصحي بل استند على الضرر لإقامة المسؤولية الطبية نتيجة لاستخدام وسيلة علاج جديدة لم تكن الوسيلة الوحيدة للعلاج[43]، كما تم اقرار مسؤولية المستشفى في قضية BIANCHI، وقضى بتعويض المضرورين على اساس ان العمل الطبي اللازم للشخص ترتب عليه ضرر يثبت للمريض حقه في التعويض على اساس الاحتمال والخطر الطبي[44].

ب. اقرار المسؤولية غير الخطئية في القضاء العادي:

سار القضاء العادي على نهج القضاء الاداري فيما يخص اعتناقه لفكرة المسؤولية غير الخطئية، وهذا من خلال الالتزام بضمان سلامة المريض حتى

يتمكن من جبر الضرر الذي لحق به جراء العمل الطبي وتعويضه عن ذلك دون البحث عن الخطأ[45].

فهذا الالتزام يلزم الطبيب بمراعاة السلامة في الادوات المستخدمة وضمان عدم تعرض المريض الى اية اخطار كالعدوى، ويلتزم كذلك بضمان سلامة المريض من كل ضرر اخر غير ذلك الناتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج او الجراحة، والتزام العيادة او المستشفى العام او الخاص بسلامة المريض في اقامته مأكله ومشربه ونظافته[46].

وبناءا على هذا فقد قضت محكمة باريس بتاريخ 1997/10/20، بان العقد الذي يربط بين المريض الطبيب يضع على عاتق الاخير مجرد الالتزام ببذل عناية كأصل عام، غير ان ذلك لا يحول دون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة بإصلاح ما لحق المريض من ضرر، متى لم تتأتى معرفة السبب الحقيقي لهذا الضرر ولم يكن لذلك الضرر علاقة بحالة المريض السابقة[47].

لتعدل فيما بعد محكمة النقض الفرنسية عن موقفها، رافضة امكانية التعويض عن مخاطر العلاج بدون خطا في العمل الجراحي في حكم لها بتاريخ 2000/11/08، والذي قضى بعدم ادراج الالتزام بالتعويض عن مخاطر العلاج ضمن الالتزامات الناتجة عن العقد بين الطبيب والمريض[48].

وهنا تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم 2002-303 تاريخ 04 مارس 2002 والمتعلق بحقوق المرضى ومستوى النظام الصحي ،المعدل والمتمم بمقتضى القانون 2002-1577 المؤرخ في 2002/12/30 والذي جاء ليغير الاساس الذي تضمنه قانون الصحة الفرنسي، بالنظر للمعطيات الجديدة للصحة وعلاقة المريض بالطبيب ومنها تعويض الخطأ الطبي الذي تحدثه المؤسسات الصحية او مختصي الصحة المعنيين بالعمل الطبي او العلاجي، وبذلك فقد تميز هذا القانون بطابعه الخاص والمستقل ليتأتى للقاضي

تطبيق القواعد العامة للمسؤولية الطبية دون الاشارة الى المواد 1382 و 1147 ق، م، ف، بل بناء المسؤولية الطبية على اساس جديد هو الاساس الشرعي الخاص Le fondement légal spécial كما يراه البعض[49].

4.3 التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

رأينا فيما سبق انه وبعد استقرار لما يزيد عن نصف قرن في قواعد المسؤولية الطبية، وبعد ادراك الصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الاثبات، وتحمل تبعية الإخفاق، فقد حاول الفقه والقضاء القيام بعدة محاولات وتحولات حرصا على رعاية حقوق المرضى وتذليلا لما يجابههم من صعوبات في سبيل الحصول على تعويض يجبر ضررهم.

ومن بين هاته الحلول التوسع في التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال اعماله الفنية والتي تكون خالية من عنصر الاحتمال او يتضاءل فيها هذا العنصر، فالالتزام بتحقيق نتيجة ما هو إلا تحقيق النتيجة التي تدخل من اجلها الطبيب مما لا يعني بالضرورة شفاء المريض، فقد يكون التدخل مجديا غير انه وبالرغم من ذلك لم تتحقق حالة شفاء المريض[50].

ومن بين حالات التزام الطبيب بتحقيق النتيجة هي:

أ. عمليات نقل الدم:

والتي اعتبر فيها القضاء الفرنسي مراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسؤولة دون حاجة لوجود الخطأ عن اي ضرر تسببه النوعية السيئة للمنتجات التي تقوم بتوريدها، فهي ملتزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب[51].

ب. استعمال الادوات الاجهزة الطبية:

والمقصود هنا بها تلك الادوات والأجهزة الطبية التي تستخدم في العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية، والتي جاءت نتيجة للتطور والتقدم العلمي

التكنولوجي، فالطبيب هنا ملتزم بالتزام محدد نتيجة لاستخدام هاته الاجهزة والأدوات الا وهو الالتزام بعدم الحاق ضرر بالمريض وبسلامته ايضا جراء استخدامها[52].

ج. التركيبات الصناعية:

وهي من بين اهم ما جاء به التطور الصناعي في المجال الطبي لتعويض الانسان عما فقده من اعضاء طبيعية، وما ينجر عنه من شلل و ضعف، ونشير في عملية تركيب الاعضاء لمسؤولية الطبيب من خلال جانبين، الجانب الطبي والمتعلق بمدى فاعلية العضو الصناعي وملاءمته مع حالة المريض اين يلتزم الطبيب فيه ببذل العناية اللازمة، والجانب الفني والمتعلق في سلامة العضو الصناعي و جودته وفي هذا الجانب يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة العضو الصناعي أو الجهاز[53].

د. التلقيح (التطعيم):

فالقائم بعملية التطعيم ممرضا او أي كان ملتزم بسلام الشخص الملقح، حيث لا يجب ان يؤدي التطعيم الى الحاق ضرر به، وبالا يحمل المصل vaccin اي عدوى أو مرض للشخص، وان يعطى له بطريقة سليمة وصحية[54].

ه. التحاليل الطبية les analyses médicales:

ويلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة وبسلامة المريض، كون عمل الطبيب الذي يقوم بالتحاليل مختصر في اعمال مخبرية معملية، لذا وجب قيام مسؤوليته بمجرد عدم تحقق النتيجة[55].

و. الادوية والمواد الصيدلانية:

يلتزم الطبيب ببذل عناية في الشق المتعلق بوصف دواء او مادة صيدلانية غير انه وفي حالة تقديمه للدواء مباشرة لمريضه في عيادته او مستشفاه الخاص فانه

يلتزم بتحقيق نتيجة، مقتضاها عدم اعطاء المريض ادوية فاسدة او ضارة لتقوم بذلك مسؤولية الطبيب اذا اخل بهذا الالتزام إلا اذا قام الدليل على وجود سبب اجنبي غير مسؤول عنه[56].

ز.عمليات نقل وزرع الاعضاء:

فمسؤولية الطبيب تقوم بمجرد استئصال عضو سليم بدل العضو المعطل او الخطأ في عملية زرع عضو للمريض او نزع عضو دون ان يبين لأعضاء العملية الطبية حجم المخاطر والآثار الجانبية والتي تكون محتملة عن هذا العمل الطبي[57]،وادراكا من المشرع الجزائري لأهمية وحساسية المسالة فقد عالجها بالتفصيل كبير في القسم الاول من الفصل الرابع، وذلك ابتداء من المادة 355 الى غاية المادة 367 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة[58].

4. خاتمة:

كخلاصة فانه يمكننا القول انه ونظرا لما يسيطر على العمل الطبي من تقنية وفنية لحرفة ومهنة الطب، ونظرا للقواعد العامة التي تفرض على المريض المضرور اثبات قيام مسؤولية الطبيب تجاهه، ولان المريض يمثل هنا الطرف الضعيف في العلاقة لجهله بأصول مهنة الطب من جهة ولحالته اثناء قيام الطبيب بتقديم العلاج من جهة ثانية، ضف الى هذا مبدأ ضم الصفوف وتكتم الاطباء ومساعديهم عن كشف اي دليل او حيثية تساعد المريض في كشف الحقيقة، ناهيك على ان الخبراء والذي يقوم القاضي باللجوء اليهم لتبين ما قصر فكره وعلمه عن توضيحه قد يشكلون العائق لا الوسيلة، لذا فان المريض بصفته مدعيا يجابه ويواجه صعوبات في الكثير من الاحيان من بلوغ حقه ونيله سواء تعلق الامر بالصعوبات المتعلقة بالإنسانية الطبية أو بالفن الطبي من خطا طبي وعلاقة سببية، لذا فقد حاول الفقه والقضاء بالعديد من المحاولات لتخفيف

ولتذليل هاته الصعوبات التي تمنع المريض او ذويه من اثبات حقهم والتعويض عما لحقهم من ضرر بنقل التزام الاثبات تارة إلى الطبيب مثاله ما يتعلق بالتزام الإعلام والتبصير والتخفيف منه تارة أخرى بالتوسع في حالات الإلتزام بتحقيق النتيجة في المجال الطبي وإقرارالخطا الإحتمالي أو المقدروتبني المسؤولية غير الخطئية.

غير انه وبالرغم من هاته المحاولات غير انه وللأسف تظل الصعوبات قائمة ويظل المريض ضحية الاخطاء الطبية غير قادر وقاصر على ادراك حقه وجبر ضرره بتعويض نعلم انه لا يعادل حجم الضرر مهما بلغت قيمته.

5.الهوامش :

[1] احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية تيزي وزو، 23 و24 جانفي 2008، ص: 01.

[2] ايمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 في شان المسؤولية الطبية)، دراسة مقارنة (الاماراتية المصرية-الامريكية-اليابانية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011، ص: 180.

[3] ايمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 في شان المسؤولية الطبية)، المرجع السابق، ص: 180-181.

[4] محكمة استئناف مصر الأهلية، 1936/01/02، المجموعة الرسمية سنة 1937، رقم 93، ص: 206، اشار له محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006، ص: 65.

[5] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص: 458-459.

[6] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 458.

[7] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان- الاردن، 2005-، ص: 557.

[8] انور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص: 395.
[9] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، المرجع نفسه، ص: 557.
[10] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، المرجع نفسه، ص: 557.
[11] احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الاثبات، المرجع السابق، ص: 09.
[12] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 460.
[13] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 460.
[14] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، ص: 132.
[15] مصطفى عياد، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الاول حول الاخطاء الطبية، جامعة جرش، الأردن، 1999، ص: 29.
[16] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 132.
[17] قرار محكمة النقض المصرية، 1973/06/12، كذلك قرار محكمة النقض المثرية 1976/06/29 والتي تقرر ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية من صلاحيات وسلطة محكمة الموضوع، انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص: 238.
[18] قرار محكمة النقض المصرية، رقم 99، 1965/05/20، انظر: طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 239.
[19] فرج محمد علي، عبء الاثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، ط1، مصر، 2009، ص: 19.
[20] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص: 284.
[21] احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الاثبات، المرجع السابق، ص: 10.

[22] زينة غانم يونس العبيدي، ارادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص: 223-225.
[23] احمد هديلي، نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان،العدد 01، نشر ابن خلدون، تلمسان، جويلية 2007 ،ص: 100.
[24] احمد هديلي، نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص: 100.
[25] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 287.
[26] احمد هديلي، نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص: 101.
[27] احمد هديلي، نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام، المرجع السابق، ص: 102.
[28] المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"، من القانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.
[29] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 287.
[30] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 565.
[31] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 29.
[32] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، المرجع السابق، ص: 566.
[33] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 288.
[34] احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الاردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص: 115.
[35] Savitier : R/note casss : cases.civ : 28/06/1960.
أنظر: بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: 567..
[36] محكمة قسنطينة، الغرفة الادارية، 1981/05/20، حكم غير منشور.
[37] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 288-289.

[38] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، مصر، 2001، ص: 102.
[39] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، مصر، 2001، ص: 102.
[40] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 118.
[41] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 292.
[42] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 120.
[43] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 292.
[44] محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 122.
[45] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 293.
[46] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص: 174.
[47] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 294.
[48] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 294.
[49] رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، المرجع السابق، ص: 296.
[50] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص: 582.
[51] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، لمرجع نفسه، ص: 583.
[52] بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، لمرجع نفسه، ص: 583.
[53] اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص: 23.
[54] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص: 230.
[55] وفاء حلمي اوجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص: 76-77.

[56] عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000، ص: 590.
[57] منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، مكتبة النشر والتوزيع، عمان، 1995، ص: 127.
[58] القانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج، ر، رقم 46، الصادرة بتاريخ الاحد 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

6. قائمة المراجع:

أ/الكتب:

1 احمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في النظام القانوني الاردني والجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005. 12_ زينة
2 _ اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009. 6- انور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014.
2 ايمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الاخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2008 في شان المسؤولية الطبية)، دراسة مقارنة (الاماراتية المصرية- الامريكية-اليابانية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2011.
3 بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، (دراسة تأصيلية مقارنة)، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان- الاردن، 2005.
4 رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء واثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012.

5 طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004.
6 عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000.
7 محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006.
8 محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية.
9 منذرالفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، مكتبة النشر والتوزيع، عمان، 1995.
10 وفاء حلمي اوجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

ب/المقالات:

1 احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الاثبات، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية تيزي وزو، 23 و24 جانفي 2008. 13
2 أحمد هديلي، نقل عبء الاثبات في الالتزام بالإعلام، مجلة الحجة، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية تلمسان،العدد 01، نشر ابن خلدون، تلمسان، جويلية 2007.

ج/القوانين والمراسيم:

1 القانون المدني الجزائري، قانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

2 القانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج، ر، رقم 46، الصادرة بتاريخ الاحد 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق ل 29 يوليو سنة 2018.

المراجع بالفرنسية:

livres:

1 Genard MéMeteau ; Devoir d'information, Renversement de la charge de la preuve, revue Médecine et Droit, volume 1997, issue 24, May-June, Paris, 1997.

2 ABDELKADER KHADIR ;La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et droit, dar Houma, Alger, 2014.

lois:

code cilvil francais