الخطأ الطبى والعلاجى وطريقة تقدير تعويضه فى القانون الجزائرى

إبراهيم مجاهدى*

إن إقامة المسئولية على أساس الخطأ الطبى متوقفة على إثبات ارتكاب الطبيب المعالج لخطأ طبي على درجة عالية من الجسامة، والخطأ الجسيم هو الأكثر خطورة من الخطأ البسيط، ويرجع القضاء فى تقدير درجة الخطأ الطبى إلى تقرير الخبرة الطبية، فالقضاء فى تقدير التعويض يميّز بين الأخطاء الطبية ويشترط فى الخطأ الطبى أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة، بينما فى الأخطاء العلاجية يكتفي بإثبات الخطأ البسيط. وهذا التمييز يرتبط بطبيعة النشاط، فالأنشطة الممندة إلى الأطباء يشترط فيها الخطأ الجسيم، بينما الأنشطة التى يقوم بها أعوان الصحة العمومية يشترط فيها الخطأ البسيط فقط.

ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ الجسيم فى حق الطبيب المعالج وتقدير التعويض للمضرور تراجع القضاء الفرنسي ومعه القضاء الجزائرى فى الأخذ بالخطأ الجسيم إلى الأخذ بالخطأ البسيط، وذلك لتأسيس الخطأ الطبى على تبريرات يصعب إثباتها وهى: كون النشاط الطبى صعب الإثبات، وأنه يدخل تحت فئة الالتزامات ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وكون ظروف تدخل الطبيب حساسة فى أغلب الأحيان.

أما الخطأ البسيط يكفي فى إثباته أن ينتج ضررا عن كل ما هو ليس عملا طبيا، والذي يكشف عن سوء تنظيم وسير المرفق العمومي الاستشفائي أو البيطري. فالأعمال المختلفة غير الطبية التى تستفيد الضحية بشأنها من قرينة الخطأ، وهى التى تكون فى حالة النتائج غير المألوفة، ويتعلق الأمر فى هذه الحالة بالإضرار الناتجة عن سوء تنظيم قاعات العلاج ، واستعمال أدوات معيبة أو فاسدة ، وعدم كفاية الحراسة، وإهمالات أعمال الرقابة اللاحقة لإجراء العمليات الجراحية، أو فى حالة المرور بقاعة للمولودين، أو فى حالة التأخر فى تبليغ الجراح الحالة السيئة لشخص أجريت له عملية جراحية. وكذا فى حالة السهو عن إبلاغ المريض أو ممثله بالعلاجات المزمع إجراؤها عليه، وكذا فى الحالات التى لم يعلم المريض بالمخاطر الخصوصية لعلاجاته. غير أن السهو لا يشكل خطأ إذا كانت حالة المريض تتطلب أجراء عملية استعجالية.

---

* أستاذ محاضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة ٢، الجزائر.

فالتشريع الجزائرى الحالى يسمح للطبيب بأن يقرر ويطبق العمل الطبى من دون حاجة إلى أخذ رضا المريض، إذا كانت العملية الطبية لا تقبل التأخير. ولا يمكن فى هذه الحالة مساءلة الطبيب قضائيا على عدم أخذ رأى المريض أو ممثله القانونى.

وفى حالة ارتكاب أخطاء طبية أو علاجية يكون المسئول عنها بالتعويض المرفق الاستشفائى العمومى، وفى حالة إثبات الخطأ الشخصى للطبيب أو الممرض يحق للمؤسسة الاستشفائية بالرجوع عليهما ومطالبتهما بما دفعته للمضرور من الخطأ الطبى أو العلاجى. أما قيمة التعويض فهى محددة تبعا لنسبة العجز اللاحق بضحية الخطأ الطبى، وقيمتها مقدرة طبقا لقانون التعويضات، وذلك بالنظر إلى طبيعة العضو.

مقدمة

إن المسئولية المدنية تستمد ماهيتها وأحكامها من القواعد المهنية التى تحددها التشريعات الطبية والأخلاق والأعراف ذات الصلة بالعمل الطبى، والتى تحدث انعكاسا على مسئولية الأطباء فى نطاق القانون المدنى الجزائرى.

فإن المركز القانونى للشخص الطبيعي يجب أن يتحدد بالنظر إلى المهنة التى يزاولها، لأن المهنة هى التى تحدد حقوقه وتبيّن التزاماته، فليس من المعقول أن يقاس سلوك الطبيب للتعرف على مسئوليته، بنفس المعيار الذى يقاس به سلوك الرجل العادى، فإذا كانت هناك أمور يمكن أن تغتفر للرجل العادى، فإن إهمال هذه الأمور من جانب الطبيب يعد تقصيرا منه فى تنفيذ التزاماته، ويعتبر خطؤه محققا، لأنه ينظر إليه على أساس أنه شخص حريص ويقظ فى تطبيب مرضاه.

وإذا نظرنا إلى مسئولية الطبيب فى القانون الجزائرى، فإننا لا نجد نصا خاصا يوضع التكييف القانونى لمسئولية الأطباء، إذ أحجم المشرع الجزائرى عن معالجة هذه المسألة للتعقيدات والصعوبات التى تكتنف العمل الطبى

والعلاجى، وكذا لتباين الآراء الفقهية حول المسئولية الطبية والعلاجية للطبيب، وحتى لا تضيع حقوق المرضى نتيجة وجود أخطاء طبية وعلاجية، فقد تم تكييفها على أساس المسئولية المدنية. ولكن هل وجود مسئولية طبية مدنية كنظام مستقل له ماهيته وأحكامه الخاصة به، يعفي التشريع الجزائرى والمقارن من استحداث وإضافة أحكام قانونية جديدة تكمل الأحكام والنظريات القانونية المنصوص عليها فى القانون المدنى الجزائرى والمقارن، أو المساهمة فى إيجاد معيار أو سند أو تأصيل قانونى لها فى القانون المنظم لمهنة الطب.

وإن كان نظام المسئولية المدنية بإدخاله الاعتبار المهنى فى نشوء المسئولية المدنية للطبيب، فهى ليست من نوع واحد، بل هى أنواع من المسئولية فى المجال الطبى متفقة أحيانا ومختلفة أحيانا أخرى، مسئولية الطبيب والأخصائي والمخدر والممرض لعدم ارتكازها على أساس قانونى واحد، وإنما هى نتاج للصلاحيات المخولة لكل واحد منهم، وتترتب فى حقه فى حالة وجود تقصير وإهمال من جانبه.

وهذا ما جعل المشرع الجزائرى والمقارن ينص على وضع قانون مهنى يحدد ويبين مسئولية كل طرف له صلة بالعمل الطبى والعلاجى، وهذا بحسب الطبيعة الخاصة لمسئولية كل طرف، وكذا المسئولية الخاصة للعقد الطبى واشتراطاته، فهناك تصرفات وأفعال علاجية يقوم بها الممرضون ويرتكبون أخطاء قد تغتفر وتقبل منهم، ولكن هذه التصرفات والأفعال إذا ارتكبها الطبيب أو لم يراعها فى إجراء العمليات الجراحية تعد تقصيرا وإهمالا منه وخطأ فى جانبه مما يقرر مسئوليته المدنية فى التعويض.

وقد لعب القضاء دورا كبيرا فى تقرير مسئولية الطبيب فى حالة التقصير، لترتيب التعويض العادل والمنصف عن الضرر الذى لحق بالمريض. فالطبيب الذى يقدم علاجا جديدا أو يجري عملية لإنقاذ حياة مريض استعصت حالته المرضية على الأصول الطبية المعروفة، وعلى القواعد العلمية المستقرة، وعلى المبادئ العلمية الحديثة والمعاصرة، فلا شك فإنه لا يمكن مساءلته عن الخطأ المرتكب من جانبه، وإلا قضينا على روح المبادرة للطبيب فى الابتكار والتطوير فى المجال الطبى فى البحث عن طرق التطبيب والعلاج لمواجهة الأمراض المستعصية لتخليص المرضى منها أو التقليل من الآلام التى يعانون منها. ففى حالة مساءلة الطبيب عن الأخطاء الطبية فى حالة استعصاء المرض نكون قد حكمنا على المريض من سلاح محاربة المرض المستعصي، وتيئيسه من استعادة العافية، ونكون بذلك حكمنا عليه بالموت،على الرغم من أن صحة الإنسان تعتبر فى مقدمة اهتمام المجتمع الوطني والدولي، وهى من الحقوق الأساسية للفرد المحمية بموجب القوانين الوطنية والدولية.

إن مجالات الطب ما فتئت تتسع وتتعقد أكثر، لتشمل موضوعات جديدة وغير مألوفة فى الميدان الطبى، كوسائل التكاثر البشرى، والطب الحيوى، والهندسة الوراثية، ووسائل التلقيح الصناعى، وتغيير بعض الصفات الوراثية، والحد من الإنجاب أو ما يعرف بتنظيم الأسرة أو تباعد الولادات. كما ظهرت وسائل نقل وحقن الدم، ووسائل نقل وزرع الأعضاء البشرية، مما يساعد على تحسين حياة بعض الناس واستمرارها بالنسبة للبعض الآخر. كما ظهرت تقنيات متطورة فى مجال جراحات التجميل.

ولكن هذا التطور رغم ما حققه من مزايا، إلا أن هذه الوسائل الطبية الحديثة لازالت تكتنفها كثيرا من المخاطر على حياة المرضى، إلا أن هذه الأخطاء الطبية تتقبلها المجتمعات المعاصرة بدرجات متفاوتة، لأنه لا مجال لتجنبها أو استبعادها. وقد زاد اهتمام القانون بحق المريض فى سلامة بدنه، والحفاظ على أسراره، ومراعاة خصوصياته، مما جعل التشريعات الوطنية تتدخل فى وضع الضمانات الكفيلة للحفاظ على هذه الحقوق ورعايتها.

وقد ترتب على العمل بالوسائل التكنولوجية الحديثة فى مجال الطب والعلاج إلى زيادة الحوادث الناشئة عن استعمال هذه الوسائل، مما انعكس بأثر واضح على العمل الطبى والعلاجى. وما يستتبع ذلك من صعوبة فى إثبات الخطأ الطبى، وكثرة الإجراءات القضائية وتعقيدها. مما يدفع ببعض المرضى إلى عدم المطالبة بالحق فى التعويض توفيرا للجهد والوقت والمال.

فالخطأ الطبى شرط ضرورى لقيام المسئولية المدنية، بل تجعل من الخطأ الطبى والعلاجى، هو الأساس الذى ترتكز إليه فى تقرير مسئولية الطبيب، إذ يجب على المريض المضرور أن يتمسك بخطأ الطبيب المعالج، ويقيم الدليل عليه أثناء مطالبته بالتعويض عن الضرر الذى لحق به.

وللحد من المسئولية المدنية والالتزام بالتعويض، ذهب بعض الفقهاء إلى التوسع فى تعريف الخطأ الطبى، لتسهيل قيام المسئولية وتيسيرا على المضرور للحصول على تعويض عما أصابه من ضرر. وهذا ما جعل هناك كثير من الفقهاء يتعرضون لتعريف الخطأ الطبى. غير أن أقربها للعقل

والمنطق تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول للخطأ على أنه" الإخلال بواجب سابق".

غير أن المشرع الجزائرى فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى أضاف شرطا آخر لتقرير المسئولية لمدنية، وهو أن يكون "فاقدا للأهلية مسئولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز". وهذا ما يدعو إلى إضافة التمييز إلى التعريف السابق، فيصبح تعريف الخطأ يقوم على عنصرين: أولهما عنصر موضوعي وهو الإخلال بواجب قانونى، وثانيهما عنصر شخصى وهو توافر التمييز لدى الفاعل المخل بالواجب كقاعدة عامة.

فى إطار مناقشة الخطأ الطبى والعلاجى نتعرض فى المبحث الأول إلى تحديد ماهية الخطأ الطبى، وبيان المعيار الذى يقوم عليه، وتحديد وضبط أنواعه، والشروط الواجب توافرها فيه. وفى المبحث الثانى نتناول كيف يتم للمريض المضرور من الحصول التعويض المطلوب، وذلك من خلال تحديد طبيعة الأضرار القابلة للتعويض، مع إثبات العلاقة القائمة بين الخطأ الطبى والضرر المترتب عليه بكافة طرق الإثبات وفى مقدمتها تقرير الخبرة الطبية، وفى الأخير نتطرق إلى بيان كيفية حصول التعويض عن الخطأ الطبى والعلاجى.

المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبى

تقتضى القواعد العامة لقيام المسئولية ضرورة وجود خطأ مرتكب، فالخطأ المرتكب هو أساس قيام المسئولية المدنية، أى يجب على المضرور أن يتمسك

بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه، وقال حاول بعض الفقهاء تعريف الخطأ على أنه «الإخلال بواجب سابق»[1]، ولكن هذا التعريف لا يكفي لقيام المسئولية المدنية بالنظر إلى المادة ١٢٥ من القانون المدنى الجزائرى التى تنص على أنه «يكون فاقد الأهلية مسئولا عن أعماله الضارة متى صدرت منه وهو مميز» لهذا ينبغى فى هذه الحالة إضافة شرط التمييز إلى التعريف السابق، فيصبح الخطأ يقوم على عنصرين أحدهما موضوعي وهو الإخلال بواجب قانونى وثانيهما شخصى وهو توافر عنصر التمييز لدى الفاعل المخل بالواجب كقاعدة عامة.

فى إطار هذا المبحث نحدد مفهوم الخطأ الطبى فى المطلب الأول، أنواع الخطأ الطبى فى المطلب الثانى وبيان صور الخطأ الطبى وتطبيقاته فى المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبى

ينجم الخطأ الطبى عن احجام الطبيب عن القيام بالواجبات التى تفرضها قواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها[2]، وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب، فإنه يستلزم منه دراية خاصة، ويعتبر ملزما بالإحاطة بأصول فنه وقواعد علمه التى تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلا لذلك عدّ مخطئا[3].

فالخطأ المهنى لا يمكن قيامه إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو يترتب على الاخلال بأصول المهنة وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع، فالخطأ المهنى يتعلق بمهنة الشخص

أثناء مزاولته إياها، وهو خطأ غير عادي ولا شأن له بأصول الفن والمهنة ذاتها[٤].

فالخطأ المهنى هو انحراف عن سلوك الفن المألوف، أو هو عدم التصرف بانتظام كما يتصرف رجل يمارس نفس المهنة[٥]، وبالتالي فالخطأ المهنى هو ذلك الفعل الذى يرتكبه أصحاب المهن أثناء مزاولة مهنهم، ويخرجون فى ذلك عن سلوك المهنى المألوف وعن الأصول المعمول بها والمستقر عليها لدى أصحاب تلك المهنة. فالخطأ الطبى يقوم إذا لم يبذل الطبيب العناية المطلوبة منه أو لم يقم بواجباته تجاه المريض، أو إذا كانت العناية التى يبذلها الطبيب مخالفة للحقائق المكتسبة، نتيجة تهاونه أو لجهله هذه الحقائق العلمية المكتسبة أو المستقرة، وإذا كان واجب الطبيب أن يتابع التطور العلمى أو يجدد معارفه طبقا للمستجدات الطبية، فإن الإخلال بهذا الالتزام يجعل من الخطأ قائما فى حقه، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية بقولها «إذا كانت العناية الطبية مخالفة للحقائق العلمية الثابتة والمعاصرة»[٦].

وهذا يعنى أن الخطأ الطبى هو عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التى تفرضها عليه مهنته، وقد عبر عن الخطأ الطبى أحد الفقهاء بأنه "الخطأ الذى يقوم فى حالة عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التى لا ينشئها الواجب القانونى العام بعدم الاضرار بالغير، وإنما المرجع فيها إلى القواعد المهنية التى تحددها وتبين مداها[٧]".

ومن خلال استقراء لقانون الصحة وترقيتها رقم ٨٥-٠٥ المعدل والمتمم بالقانون رقم ١٧/٩٠ المؤرخ فى ١٩٩٠/٠٧/٣١ وكذا مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب التى نص عليها المرسوم التنفيذى رقم ٢٧٦/٩٢ المؤرخ فى ٠٦ يوليو ١٩٩٢ والمرسوم التنفيذى رقم ١٦٦/٩١ المؤرخ فى ٢٧ أبريل ١٩٩١ المتضمن القانون الأساسى الخاص بالممارسين الطبيين العامين والمتخصصين فى الصحة العمومية، وكذا المرسوم التنفيذى رقم ٩١-٤٧١ المؤرخ فى ٠٧ ديسمبر ١٩٩١ المتضمن القانون الأساسى الخاص بالأطباء المتخصصين الاستشفائيين الجامعيين، وكذا الأمر رقم ٦٥/٦٦ المؤرخ فى ١٩٦٦/٠٦/٠٤ والقوانين التى سبقته لم تشر كلها إلى مسئولية الأطباء المدنية الناشئة عن أخطائهم أثناء ممارستهم للمهنة، كما لو تتعرض هذه النصوص إلى بيان الخطأ فى نطاق الأعمال الطبية.

وقد اقتصرت معظم النصوص السابقة على بيان واجبات والتزامات الطبيب دون وضع الجزاءات المدنية فى حالة الخروج عليها والاخلال بها، وهذا ما يدفع القضاء إلى تطبيق القواعد العامة فى المسئولية المدنية على الأطباء، شأنهم فى ذلك شأن جميع الممتهنين للمهن الأخرى، كالمهندسين والمحامين والموثقين والمحضرين القضائيين.

وأمام هذا القصور نجد أنفسنا ملزمين بتعريف الخطأ الطبى على أساس المعيار الموضوعى فى الفرع الأول وعلى أساس المعيار الشخصى فى الفرع الثانى وعلى أساس المعيار المختلط فى الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبى على أساس المعيار الموضوعى

المعيار الذى يقاس به الخطأ بوجه عام فى الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادى، أى الرجل الوسط الذى يمثل سواد الناس، فهو رجل يقظ متبصر، لا غبى ولا خامل، ولا شديد الفطنة والحرص[٨].

يقصد بالمعيار الموضوعى الزام الشخص بالمستوى الذى كان سيبذله شخص مجرد يفترض فيه من اليقظة والتبصر ما يتطلبه حزم التصرف وحاجات الناس والمصالح المشتركة مع ضرورة الأخذ فى الاعتبار وجوب أن يتجرد هذا الشخص من الظروف الذاتية والداخلية، والاقتصار على الظروف الخارجية التى تحيط به[٩].

فالمعيار الموضوعى يقتضى استبعاد الصفات الذاتية التى يتصف بها الشخص والوقوف عند الصفات العامة التى تتوافر فى مجموع الأشخاص، وهذا ما يقيم وينشئ المعيار الموضوعى، مما يستلزم استبعاد الطباع الشخصية والحالة النفسية والصحية والاجتماعية للطبيب، والسن والجنس، فلا ينظر إليها عند قياس سلوكه ومقارنته بما يسلكه الطبيب الصالح الفطن، ويعبر عن هذا بالظروف الداخلية للطبيب، وهى على تعبير الفقه بالأحوال اللصيقة بشخص المسئول المتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية، وكل ما عداها فهو من قبل الأحوال والظروف الخارجية[١٠].

أما إذا حاولنا التفرقة بين الظروف الداخلية والظروف الخارجية، يتجه الفقه إلى أن الظروف الخارجية هى تلك التى تحيط بالسلوك الذى أدى إلى وقوع الضرر، وهى وحدها التى يجب مراعاتها عند قياس هذا السلوك على

سلوك الطبيب الحريص الفطن[١١]، بحيث تكون العبرة بما كان سيسلكه هذا الطبيب الحريص الفطن فى مثل تلك الظروف الخارجية.

ويعد ظرفا خارجيا كل ما لا يتصل بالشخص المتسبب فى الضرر ذاته من صفات، كما هو الشأن بالنسبة للظروف المكانية أو الزمانية التى وقع فيها الفعل الضار، بحيث يعتد مثلا بوقوعه فى الليل أو فى مكان غير ملائم للتطبيب.

أما الظروف الداخلية فهى تلك الظروف التى تتعلق بالطابع الشخصى للمتسبب فى الضرر ذاته كالحالة الاجتماعية والصحية والنفسية للطبيب وسنه وجنسه، فهذه الظروف الداخلية لا ينظر إليها فى قياس الخطأ فى نظر الفقه. غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد، لأنه لا يقوم على أساس قانونى ويبتعد عن مبادئ العدالة التى تأبى مؤاخذة الطبيب على أساس الظروف الخارجية دون النظر إلى ظروفه الداخلية.

الفرع الثانى: مفهوم الخطأ الطبى على أساس المعيار الشخصى

يقصد بالمعيار الشخصى أو الواقعى هو إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، وكان ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئا، وعلى العكس من ذلك، إذا كان الطبيب لا يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر أنه غير مخطئ[١٢].

فالمعيار الشخصى يأخذ فى الحسبان قدرة الطبيب على دفع الضرر، وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه، إذ لا يمكنه أن يكون ملزما بأكثر من طاقته أو بشىء لا يمكنه أن يتحمله.

وبناء على ما تقدم، فإن المعيار الشخصى يستلزم مراقبة تصرفات الطبيب أثناء قيامه بالعمليات الطبية، وهذا شىء يصعب على القضاء الوقوف عليه، فإن هذا التقدير الشخصى من شأنه أن يجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، بحيث يمكن اسناد الخطأ إلى الطبيب، فى حين قد لا يمكن اسناد الخطأ إلى غيره، بالرغم من أن كلا الطبيبين قد سلكا نفس المسلك وقاما بنفس التصرفات وكانا فى نفس الظروف، حتى أن الطبيب الذى يرتكب نفس الفعل يكون مسئولا عن فعله، لأنه اعتاد اليقظة والتبصر، وبالتالى يحاسب على أقل هفوة، فى حين أن الطبيب الذى اعتاد على التقصير إذا ارتكب ذات الفعل، فإنه يكافأ بعدم محاسبته وعدم مساءلته، لأنه اعتاد على التقصير[١٣].

فالنتيجة التى تترتب على الأخذ بالمعيار الشخصى تستلزم البحث فى ظروف وأحوال كل طبيب على حدة، مما يترتب عليه مراقبة وتتبع أحوال كل طبيب على حدة، وهذا أمر يتعذر بلوغه فى الحياة العملية ويخالفه الواقع.

ولتجاوز ذلك ذهب بعض أنصار المعيار الشخصى إلى القول إن ضمير الطبيب يؤنبه على أنه زاول مهنته هو غير أهل لها، وفى هذه الحالة يعد الطبيب مهملا، لأنه لم يعبأ بسلامة المريض ولم يشعر بحدود طاقته

ودرجة معارفه، وهذا ما يجر إلى تقدير سوك هذا الطبيب ومقارنة أعماله وتصرفاته بطبيب آخر من نفس الدرجة وفى نفس الظروف المحيطة به.

الفرع الثالث: المعيار المختلط

أمام الانتقادات الموجهة إلى المعيارين السابقين اتجه بعض الفقه إلى المناداة بالمعيار المختلط، كأساس لتقدير الخطأ الطبى، ومفاد هذا المعيار ضرورة أن يتبع القاضي وهو بصدد تقدير وتحديد الخطأ، المعيار الموضوعى مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب، والتى تؤثر حتما فى سلوكه، مع ضرورة أن يأخذ القاضى فى اعتباره بظروف المكان والزمان، وتقدر سلوك الطبيب قياسا مع ما كان يفعله طبيب يقظ وجد فى ذات الظروف، وبذلك يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمى.

فيجب أن يقدر الخطأ الطبيب وفقا لكفاءته والوسائل التى يستعملها، فمما لا شك فيه أنه لا يتطلب من طبيب الريف بإمكانيته المحدودة ما يتطلب من طبيب يعمل فى مستشفى متخصص، وله إمكانياته المعروفة، فعمليات نقل الكلى أو القلب التى يتولاها جراح أخصائى اعتاد على إجرائها أكثر من مرة، تختلف بالنسبة لجراح آخر لم يتعد إلا على إجراء العمليات البسيطة(١٤).

وقد أسس أصحاب المعيار المختلط رأيهم على ثلاثة اعتبارات أولهما علمي والثاني نظري والثالث قانونى، فالاعتبار العلمى يتمثل فى الصعوبة التى يلاقيها القضاء فى التمييز بين الأخطاء الجسيمة والأخطاء البسيطة أو اليسيرة، وللتخفيف من هذا العبء على القضاة يقترحون الأخذ بجسامة النتائج

لكونها معيارا واضحا لا يحتمل التأويل أو التغير وعدم الاكتراث بجسامة الخطأ.

أما الاعتبار النظرى فيقوم على أساس حماية المريض الذى يستلزم الاعتداد بجسامة النتائج أيا كان الخطأ الواقع من الطبيب، وذلك نظرا للتطور الحديث والمستمر للعلوم الطبية واستخدام التكنولوجيا والأدوات المستحدثة فى شتى ميادين الطب على اختلاف وتنوع اختصاصها.

أما الاعتبار القانونى فيتمثل فى ضرورة أن يلتزم الطبيب بقواعد الحيطة والحذر واليقظة العامة، زيادة على ذلك الالتزام بالقواعد العامة التى تفرضها المهن الطبية، حتى لا يكون الأطباء فى مركز أفضل من الأشخاص العاديين، وينأى بهم ذلك عن المساءلة، مما يخل بقواعد العدالة والمساواة أمام القانون[١٥].

أصحاب المعيار المختلط يرغبون فى تقرير مسئولية الأطباء عن الأخطاء التى يرتكبونها متميزين عن غيرهم فى أن أساس مسئوليتهم تقوم على جسامة النتائج والأضرار المترتبة عن الخطأ الطبى، لا على أساس جسامة الخطأ فى حد ذاته، كما يربط أصحاب هذا الاتجاه بين الخطأ الذى يستوجب المسئولية وبين الضرر المترتب عن ذلك، دون تمييز بين الخطأ الفني والخطأ المادي بما أنهم قرروا مسئولية الطبيب إذا ما أخل بقواعد الحيطة واليقظة التى تفرضها القواعد العامة فى القانون على الكافة دون التقيد بقواعد المهنة فقط.

فالخطأ الطبى لا يمكن إلا أن يكون إخلالا بحق المريض فى التطبيب على وجه العموم وفقا لقواعد المهنة المتفق عليها، كما أنه إخلال بتلك الثقة

التى وضعها المريض فى طبيبه تارة، أو الاخلال بالثقة التى وضعها الطبيب فى نفسه معتقدا أنه قادر على التطبيب دون إحداث أضرار فى جسم وصحة المريض تارة أخرى[١٦].

وهو أيضا إخلال بواجب قانونى عام يقوم على أصل أخلاقي فى محيط اجتماعى يراعى فيه الواجب الإنسانى والواجب المهنى كذلك مما يجعل من هذا المعيار معيارا فنيا لتعلق موضوعه بالإنسان الآدمى.

المطلب الثانى: أنواع الخطأ الطبى

الخطأ الطبى ليس كالخطأ العادى لما ينطوى عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمى ودقة معينة، فالخطأ الطبى هو الخطأ الذى يرتكبه شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسة أعمال الطب، فهذا الخطأ إما أن يكون واجب الإثبات وإما أن يكون مفترضا، متى كان الطبيب متبوعا أو حارسا لأشياء خطيرة تحتاج إلى عناية خاصة فى حراستها، وتستخدم فى الأعمال الطبية كالعلاج أو التشخيص.

والسؤال المثال هل الأعمال الطبية كلها من طبيعة واحدة؟ وهل الخطأ الطبى الفني على درجة واحدة من الجسامة؟ فى إطار هذا المطلب نحدد فى الفرع الأول تعريف الخطأ المادي والخطأ الفني، وفى الفرع الثانى نتطرق إلى الخطأ المهنى والخطأ العقدى، وفى الفرع الثالث نتطرق إلى الخطأ العلاجى.

الفرع الأول: الخطأ المادى والخطأ الفنى

يقصد بالأعمال المادية تلك الأعمال التى لا يربطها بأصول الطب رابطة، ويمكن للقاضى أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها، ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية ويده مصابة بما يعيقها عن الحركة، أو إجراء عملية جراحة على الفخذ الأيسر بدلا من الفخذ الأيمن، أو أن ينسى فى جسم المريض آلة من الآلات الجراحية[١٧]، أو أن يجرى عملية جراحية وهو فى حالة سكر، فينتج عن هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادى، وهذا النوع من الأخطاء يسأل عنه الطبيب، كما يسأل عنه أى شخص إذا انحرف عن سلوك الرجل العادى، فيتساوى هنا الطبيب فى هذه الأعمال المادية مع غيره من الأشخاص غير الفنيين.

أما الأعمال الفنية أو المهنية فهى أعمال لصيقة بصفة الطبيب، وتتعلق بمهنة الطب، ولا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما ووسائل علمية دقيقة، والخطأ فى مثل هذه الحالات يكون فى الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم، كالخطأ فى التشخيص أو العلاج، مثل الطبيب الذى يشخص إصابة المريض على أنه التواء فى مفصل الكوع ومعالجته على هذا الأساس، فى حين أن حقيقة الأمر أنه كسر فى الكوع[١٨].

ومن أمثلة الخطأ فى العلاج أن يتأكد الطبيب الجراح قبل إجراء العملية الجراحية أن المريض سوف يتحمل جرعة التخدير اللازمة لإجراء العملية، أو وجوب إجراء تحليل واختبار لمدى تجلط دم المريض، وكذلك تأكد الطبيب من ما إذا كانت العملية الجراحية ضرورية أم لا؟ ومثاله الطبيب الذى

لا يأخذ بعين الاعتبار المرض الذى كانت تعانى منه الضحية من قبل، ومع ذلك أمر بتجريعها دواء غير ملائم لمرضها مما جعله مهملا ومخطئا[١٩].

فهذه المسائل كلها ذات طابع فنى لا يختص بها إلا الأطباء، ولا يتساوى فيها هؤلاء مع بقية الناس، فالخطأ الناتج عن مثل هذه الأعمال يسمى بالخطأ الفنى أو المهنى، وتبعا لذلك وحسب رأى فقهى، فإن الطبيب لا يسأل عن هذا الخطأ الفنى إلا إذا كان خطؤه جسيما أو خطأ لا يغتفر، وحتى لا يركبه الخوف من المسئولية ويمنعه من أن يزاول مهنته بما ينبغى له من الحرية فى العمل والطمأنينة والثقة فى فنه وفى كفاءته الشخصية.

غير أن بعض الفقه ميّز بين ثلاثة أنواع من الخطأ الصادر عن الطبيب، خطأ مهنى أو فنى وخطأ عادى أو مادى وخطأ مناف للشعور الإنسانى كإخلال الطبيب بواجبه فى إنقاذ المريض، أو رفض تقديم العناية له والتخلى عنه، أو عدم تبصيره بمرضه، أو الحصول على موافقته أو انتهاك السر المهنى[٢٠].

وقد سعى جانب من الفقه إلى تقسيم الخطأ الطبى إلى خطأ طبى جسيم وخطأ طبى يسير، وذلك لإيجاد تبرير معقول لعدم مسئولية الأطباء عن الأخطاء المهنية إلا إذا كانت جسيمة، ومن هنا كان التساؤل عن الخطأ المهنى الجسيم والخطأ المهنى البسيط أو اليسير؟

الفرع الثانى: الخطأ المهنى الجسيم والخطأ المهنى البسيط

إن تقسيم الخطأ الطبى إلى خطأ مهنى جسيم وخطأ مهنى بسيط كان الهدف منه إعفاء الأطباء من المسئولية عن الخطأ المهنى إلا إذا كان جسيما، فالخطأ

المهنى الجسيم هو كل خطأ طبى غير عمدى لا تتوافر فيه نية الإضرار بالغير، ولكن كون هذا الخطأ جسيما، لأنه لا يصدر إلا من أقل الناس تبصرا.

ولا يكفى لقياس جسامة الخطأ حسب بعض الفقه والقضاء أن يتحقق ضرر مهم، إذ أن خطأ تافها قد يؤدى إلى كوارث كبيرة، كما أن خطأ كبيرًا قد لا يحقق إلا أضرارا بسيطة، فإن جسامة الخطأ تقاس بعنصر أدبى فى سلوك الشخص الذى يدرك أن هناك احتمالا كبيرا لوقوع الضرر نتيجة لسلوكه، ومع ذلك يقوم به، فهذا السلوك يمثل خطأ جسيما.

إن جسامة الخطأ تزداد وتنقص كلما زاد توقع الشخص لاحتمال وقوع الضرر أو نقصه، فجسامة خطأ الطبيب تقدر بدرجة احتمال حدوث الأضرار للمريض، والعكس صحيح أيضا، إذا كلما قل احتمال وقوع الضرر كلما خفت درجة الخطأ وقلت[٢١].

غير أن سرعان ما تراجع الفقه عن الأخذ بفكرة الخطأ المهنى الجسيم، وذلك ما قررته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦، حيث أكدت أن الطبيب عند إجراء العمل الطبى، فإنه ملتزم بعقد العلاج المبرم بينه وبين المريض، وذلك ببذل عنايته للمريض على أساس من الجهود الصادقة، اليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، وأن أى إخلال بهذا الالتزام متعمدا كان أو غير متعمد، جزاؤه المسئولية التعاقدية.

وهذا ما جعل القضاء يهجر الأخذ بفكرة الخطأ الجسيم، سواء تعلق الأمر بالعلاج أو بالتشخيص وأخذ فكرة الخطأ البسيط، حيث إن الإهمال وقلة

الاحتياط فى تشخيص المرض، ووصف الدواء يمثل خطأ يوجب المسئولية، ولا يلزم لقيام المسئولية أن يكون هذا الخطأ جسيما، ما دامت النصوص القانونية لا تعفي الطبيب من الخطأ البسيط الذى لا يقع من طبيب عادى، وفى مثل الظروف الخارجية التى كانت فيها الطبيب الذى قام بإجراء العملية الطبية.

وفى مجال العلاج فإن القضاء قد اشترط أن يتخذ الطبيب الاحتياط اللازم، ويحرص على الاهتمام بحالة المريض الصحية وإلا كان مخطئا، بل وكان هذا الخطأ ثابتا وقائما. إن اشتراط الخطأ الجسيم لكى تنعقد المسئولية المدنية وتقوم فى حق الطبيب لم يعد شرطا مأخوذا به، بل إن الفقه والقضاء هجره، واكتفيا بوجود الخطأ سواء أكان جسيما لا يغتفر أو بسيطا، والملاحظ أن اجتهاد القضاء يسير فى اتجاه توسيع مظاهر تقرير أخطاء الأطباء[٢٢]، وللخطأ الطبى عدة صور منها:

أولا: رفض علاج المريض

هناك واجب إنسانى وأدبى يقع على الطبيب تجاه مريضه والمجتمع الذى يعيش فيه، إلا أن هذا الالتزام يتحدد بنطاق معين وفى ظروف معينة، فيظهر هذا الالتزام فى الحالة التى يوجد فيها الطبيب فى المركز المحتكر، بمعنى أنه يفرض تقديم العلاج للمريض، مع عدم وجود غيره لإنقاذه وعلاجه، وفى ساعة معينة من الزمان لا يوجد فيها غير الطبيب المعالج، ولكنه يفرض معالجة المريض، فالطبيب الذى يعمل بمستشفى عام ليس له الحق فى أن يرفض علاج أحد المرضى الذى ينبغي عليه علاجه، ويسأل الطبيب فى حالة التأخر عن الحضور أو التدخل لإنقاذ المريض أو التوقف والانقطاع عن المعالجة

للمريض فى قوت يحتاج المريض إلى العلاج، إلاّ أنه لا يسأل فى حالة خطأ المريض نفسه فى عدم اتباع تعليمات الطبيب أو يعتمد عدم اتباعها، أو فى حالة وجود القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

فإن القضاء الفرنسى لا يقبل مساءلة الطبيب فى حالة إخراجه للمريض بسبب عدم وجود سرير عقب عملية جراحية، رغم احتياج المريض لعمل كمادات وتغييرها، لأنه فى إمكان أحد أفراد عائلة المريض القيام بها أو اصطحابه إلى المستشفى لإجراء ذلك العمل[٢٣]، ولكن الطبيب يسأل فى حالة امتناعه عن التدخل بمناسبة حالة وضع (ولادة) رغم إبلاغه بصعوبة الظروف المحيطة بها[٢٤].

ثانيا: تخلف رضاء المريض

القاعدة العامة فإن الطبيب حتى يقدم على علاج المريض وإجراء العمليات الجراحية له يجب حصوله على رضا المريض، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا ويتحمل قيمة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ فى مباشرته لعمله الطبى، وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج ينطوى على كثير من المخاطر.

وينبغى أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه فى حالة تسمح له بذلك، وأن رضاه يعتد به قانونا، أما إذا كان المريض فى حالة لا تسمح له بإبداء رضاه فى الوقت الذى تستدعى حالته الصحية التدخل السريع فإنه يعتد برضا الممثلين القانونيين.

ويلزم رضا الطبيب فى الحالات التى يلزم القانون الطبيب فيها بالتدخل كإجراء العمليات الجراحية فى حوادث السيارات أو حوادث العمل التى لا تتطلب التأخير فى تقديم العلاج أو إجراء العمليات الطبية اللازمة للمريض.

ثالثا: رفض المريض العلاج

يعفى الطبيب من المسئولية فى حالة رفض المريض التدخل الطبى، ولكن قد يسأل الطبيب عندما يكون تدخله الطبى ضروريا وتستدعي حالة المريض الصحية ذلك التدخل، وللتخلص من المساءلة القانونية للطبيب إثبات رفض المريض العلاج كتابة أو بشهادة الشهود.

رابعا: التزام الطبيب بإعلام المريض

يقع على عاتق الطبيب التزام قانونى بإعلام المريض بطبيعة العلاج ومخاطر العملية الجراحية، فإن القضاء اعتبر الطبيب مسئولا مدنيا فى حالة اجراء عملية جراحية جزئية لمريض دون أن يحيطه علما مسبقا بأن تلك العملية سيعقبها بالضرورة عملية جراحية أخرى أكثر وأشد خطوة، إذا كان أمام المريض طريقة أخرى للعلاج من قبل طبيب آخر، حيث اقترح عليه إجراء عملية واحدة[٢٥].

وقد ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسئولية حتى فى حالة كذبه العمد على المريض بإخفاء حقيقة المريض عليه، طالما أن ذلك يلعب دورا حاسما فى حالته النفسية وبالتالى الجسدية، وأن ذكر الحقيقة لن يكن له أى أثر إيجابى ولا تستلزمه طبيعة العلاج، بل يمكن على العكس أن يكون له أثر

سلبى واضح[٢٦]، وقد يصعب على الطبيب أن يفي بالتزامه بإعلام المريض فى حالة الضرورة المستعجلة، حيث يكون المريض فى حالة لا تسمح بإخباره بالعلاج وطريقته.

خامسا: الخطأ فى التشخيص

فى هذه الحالة تقوم فى بداية علاج مريض من خلال تشخيص المرض، فيحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة، وتحديد كل ما يؤثر على المريض من الظروف المحيطة به، من حيث حالته الصحية العامة وسوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناء على ما اجتمع لديه من معلومات عن المرض ودرجة تقدمه.

ويقدر خطأ الطبيب فى التشخيص بالنظر إلى كفاءته العلمية وتخصصه الطبى، وهذا ما يجعل خطأ الطبيب الأخصائي أدق فى التقدير من الطبيب العام.

ويسأل الطبيب على أخطاء التشخيص إذا كانت جسيمة وينطوي على جهل مطبق بالعلوم الطبية وكان الغلط غير مغتفر، كما إذا كانت علامات أو أعراض المريض من الظهور، بحيث لا يفوت على الطبيب العادى القيام بتشخيصها، فقد أدان القضاء الطبيب الذى أخطأ فى التشخيص بسبب عدم استعماله الأشعة والفحص الكهربائي إذا جرى العمل به واستخدم مثل هذه الوسائل فى حالة التشخيص المعروضة[٢٧].

سادسا: القيام بالفحوص الأولية

تقضى الأصول الطبية بإجراء الفحوص الأولوية لاختبار حالة المريض قبل وصف الدواء أو مباشرة طريقة العلاج، فعدم قيام الطبيب بذلك يعد إهمالا يترتب عليه مسئوليته، إلا أن تغاضى الطبيب عن إجرائها بحكم إحساسه بوجوب التدخل الطبى العاجل يؤدى إلى إعفائه منها.

لقد أعفت المحكمة من المسئولية عن وفاة المريض أثناء العملية الجراحية بسكتة قلبية، رغم عدم قيام الطبيب بالفحوص الأولية قبل الجراحة، لأنه لم تكن هناك رابطة بين العملية الجراحية وحالة المريض الصحية التى أدت إلى تدقيق قلبه المفاجئ، فالوفاة لا ترجع إلى إجراء العملية وإنما كانت ناتجة عن عضو مستقل(٢٨).

أعفت المحكمة الطبيب من المسائلة عن عدم قيامه بالفحوص الأولوية لسرعة الحالة المعروضة عليه، والتى استدعت التدخل الجراحي الفوري من جهة وعدم إشارة المريض أو الطبيب بأنه له حساسية أو سوابق مرضية تستدعي التحفظ على إجراء العملية من جهة أخرى، حيث إن الحالة المرضية تستدعي القيام بالعملية الجراحية دون إجراء الفحوص الطبية المسبقة.

غير أن المحكمة أقامت المسئولية على الطبيب الذى لم يقم بالفحوص الأولوية قبل إجراء العملية الجراحية إذا كان لديه متسع من الوقت، وكان من المألوف إجراء هذه الفحوص قبل الإقدام على إجراء العملية الجراحية.

سابعا: استعمال الأشعة

إن استخدام الأشعة قد يؤدى إلى بعض الأضرار الجانبية بسبب طريقة الاستعمال الخاطئة أو بسبب الحالة الجسمانية للمريض، ومن ثم فإن استخدام الطبيب للأشعة يلقى عليه التزاما بالحرص والحيطة فى إجرائها، ومسئولية الأخصائي فى ذلك أشد بطبيعة الحال من مسئولية الطبيب العام.

وقد أدان القضاء طبيبا أخصائيا فسر الأشعة تفسير مختلفا ومغايرا للواقع، لأن تكوينه العلمى ودقة تخصصه لا يتفقان مع الواقع فى مثل هذا الخطأ.

والاتجاه الغائب فى القضاء هو افتراض خطأ الطبيب بمجرد حدوث الضرر نتيجة استعمال الأشعة، وذلك بالنظر إلى التقدم الفنى الكبير الذى أحدثه العلم فى هذا المجال، عن طريق تحسين أجهزة الأشعة وضمان كفاءتها وتزويدها بالإمكانيات اللازمة لمنع المضار لجسم الإنسان[٢٩].

ثامنا: نقل الدم

من الطبيعى أن تسبق عمليات نقل الدم فحوص معينة للتأكد من سلامة معطى الدم من جهة، ومن التوفيق بين الطرفين من جهة أخرى، لذلك أدان القضاء مركز النقل أو بنك الدم وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون معطيه حاملا لمرض معين[٣٠].

واعتبر المركز مسئولا عن الأضرار التى تلحق معطى الدم من جراء عملية النقل، إذ على المركز التأكد أولا من عدم التأثير على التشخيص تأثيرا يضر بصحته[٣١].

تاسعا: الخطأ الطبى فى إجراء العمليات الجراحية

إن العملية الجراحية التى تتم دون رضا المريض إلا فى حالة الضرورة المستعجلة التى تقتضي إنقاذ حياة المريض وأن يكون فى وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه.

كما يقع على الطبيب إعلام المريض، وفى حالة تخلف التزام الإعلام بالمرض يتحمل الطبيب كل النتائج الضارة لتدخله الجراحى، حتى ولو بذل العناية المطلوبة، ويقع على الطبيب الجراح التزام إجراء الفحوص الطبية السابقة على العملية وكذا التأكد من تحمل المريض لعملية التخدير.

وقد أدان القضاء الفرنسى طبيبا مخدرا لكونه لم يقم بمراقبة المريض تحت التخدير رغم إشعار زوجة المريض الطبيب عدم صحوة المريض من حالة التخدير، رغم مرور ست (٦) ساعات على إجراء العملية ولم يشف المريض بعد ذلك بل ظل مصابا باضطرابات فى التنفس[٣٢].

هذه الحالات تمثل الخطأ الطبى الفردى، وهو الخطأ الذى يرتكبه الطبيب بمفرده لما يقوم على تقديم العلاج أو إجراء العملية الجراحية بمفرده ومن دون استعانة بغيره من الأطباء.

أما الخطأ الذى يرتكبه الفريق الطبى، فتقع المسئولية على الطبيب الرئيسى الذى يكون له الإشراف والقيادة للفريق الطبى إما بناء على خطئه الشخصى أو فعله الفردى، وعندما يتعذر فى تحديد مسئولية الطبيب نلجأ إلى المسئولية التضامنية[٣٣].

الفرع الثالث: الخطأ العلاجى

إذا كان الخطأ الطبى يرتبط بإخلال الطبيب بالالتزام ببذل عناية يترتب عنه الخطأ الطبى، أما الخطأ العلاجى فإنه يتولد عن العمل الذى يقوم به مساعد والأطباء من تقنيين وممرضين ويكفى لقيام الخطأ البسيط لمساءلة المتسبب فيه.

وقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسطنطينة بمسئولية المستشفى بسبب عمل علاجى فى قرارها المؤرخ فى ١٩٧٥/٠٩/١٩، وذلك بسبب سوء تنحية (نزع) ضرس مريض من طرف أحد الممرضين[٣٤]، كما قررت مسئولية المستشفى فى قرارها المؤرخ فى ١٩٨٨/٠٢/٠٣ بسبب سوء وضع الجبس على رجل المريض، وأدى ذلك إلى تعفنها وبشرها[٣٥].

يجب الإشارة إلى ضرورة تحديد طبيعة الأعمال الطبية التى تدخل فى صلاحيات الأطباء والأعمال العلاجية التى تعتبر من الأعمال المادية التى يقوم بها المستخدمون من الممرضين وغيرهم.

فالنشاط العلاجى يتسم بالبساطة ولذا ينتج عنه عادة من أخطاء علاجية بسيطة نتيجة الإهمال فى المراقبة أو إعطاء الأدوية بطريقة سيئة، فالمعيار المتبع فى التمييز بين النشاط الطبى والنشاط العلاجى لا يتوقف عند القول إن النشاط الطبى هو ذلك العمل الذى يقوم به الطبيب أما النشاط العلاجى هو ذلك العمل الذى يقوم به الممرض، لأن الطبيب قد يقوم بنشاط علاجي إضافة للنشاط الطبى.

وقد حاول بعض الفقه تصنيف النشاط العلاجى إلى ثلاث حالات هى كالتالى:

١- **التنظيم السيىء للمرفق العام الاستشفائى:** فعدم وجود الوسائل المتطلبة للعلاج أو سوء تنظيم المرفق يمكن أن ينشئ مسئولية المرفق الاستشفائى.

٢- **التسيير السيىء للمرفق الاستشفائى:** ينتج عن عدم الكفاءة للأعوان العموميين الممرضين، وقد يكون ذلك بسبب إهمال الأعوان أو عدم اتخاذ تدابير لاحقة وبصورة مستعجلة.

وكثيرًا ما يحدث بشأن مسئولية المستشفيات أن يهمل الممرضون أو من حكمهم حراسة المرضى، ولذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ ١٩٩١/٠١/١٣ (ملف رقم ٧٥٦٧٠) فى قضية المركز الاستشفائي الجامعي بسطيف ضد فريق "ك" ومن معهم بتأييد القرار الصادر فى ١٩٨٩/٠١/٢١ عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف بالتعويض بسبب انتحار مريض بالمستشفى[٣٦].

٣- **عدم سير المرفق (الجمود الإدارى):** ويظهر ذلك فى عدم اتخاذ المرفق الاستشفائى الجامعى الذى حدده الطبيب فى الوقت المحدد، فى حالة عدم وجود سيارة الإسعاف جعل من المرفق الاستشفائى فى حالة عدم السير أو حالة الجمود.

المبحث الثانى: استحقاق التعويض عن الخطأ الطبى

إذا كان الضرر هو الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو حريته أو شرفه أو ماله، فإن هذا الضرر يمثل تلك الخسائر المادية والمعنوية التى تلحق بالضحية نتيجة العمل الذى يقع عليه، مما يجعل من هذا الضرر عنصرا رئيسيا لقيام المسئولية المدنية، التى تفتح باب المطالبة بالتعويض، لجبر ما لحق بالمضرور من أضرار ترتبت نتيجة عمل طبي أو علاجى.

كما يشترط الفقه والقضاء أن يكون الضرر له علاقة سببية بالخطأ الطبى أو العلاجى، على أن يكون الخطأ الطبى أو الفعل الضار هو الذى أنشأ وتسبب فى حدوث الضرر الذى يشكو منه المضرور، فإن العلاقة السببية هى التى تثبت مدى علاقة الضرر الحاصل للمريض بالخطأ الطبى أو العلاجى الذى أجرى له. فى إطار هذا المبحث نتناول مفهوم الضرر الموجب للتعويض فى المطلب الأول، ثم الحديث عن العلاقة السببية فى المطلب الثانى.

المطلب الأول: مفهوم الضرر

فالضرر يعتبر واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك[٣٧]. والضرر عنصر إيجابى فى المسئولية الطبية حتى يمكن للمضرور المطالبة بالتعويض.

يعرف الضرر بأنه يتمثل فى الخسارة المادية أو المعنوية التى تلحق بحق الضحية نتيجة التعدى الذى وقع عليه[٣٨]. ويعرفه البعض الآخر على

أنـه:« الأذى الذى يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه أو غير ذلك»[٣٩].

وعلى العموم فإن الضرر هو ما يصيب المرء فى حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة من جراء عمل الطبيب أو الممرض غير المعتاد، فللإنسان الحق فى الحياة وسلامة جسمه، بحيث يعد القتل، التعذيب، الجروح والضرب تعديا ومساما بهذه الحقوق، وكل مس بمصلحة المريض أو حق من حقوقه بصفة غير مشروعة يمثل ضررا يوجب التعويض والجبر، ولكن هل كل ضرر يكون واجب التعويض أم أن هناك أضرارا تفلت من هذا الحكم؟ وهذا ما يدعونا إلى التساؤل عن الضرر الموجب للتعويض فى المسئولية الطبية وذلك بناء على ما ورد فى المادة ١٢٤ من القانون المدنى الجزائرى التى اشتملت على حالات الضرر الناجمة عن الأعمال الطبية، وقد اشترط فى ذلك أن يكون الضرر محققا، أى وقع بالفعل أو أنه حتما سيقع فى المستقبل، وهذا يعني أن وقوعه مؤكد حدوثه مستقبلا بفعل السبب ذاته الذى أدى إلى إحداث الضرر الأصلي الذى وقع، وذلك لأن عقد التطبيب يتضمن مقابل أن يقوم المريض بتسليم جسمه طواعية، للطبيب، ألا يسبب هذا الأخير ضررا للطرف الآخر عن طريق الإهمال أو عدم الحذر فى الظروف التى يجري فيها التدخل الجراحى.

ويقصد بالضرر المحقق كونه حالا، بل قد يشمل كذلك الضرر الذى قام بسببه[٤٠]. وإن تراخت آثاره كلها أو بعضها فى المستقبل، كالحروق

الناجمة عن تعريض جسم المريض للأشعة التى يتمخض عنها ضرر جسيم فى المستقبل، فإن المادة ١٣١ من القانون المدنى الجزائرى تسمح للمضرور أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى تقديم التعويض الذى يستحقه المريض، وهذا إذا لم يتيسر للقاضي وقت صدور الحكم تحديد مقدار التعويض بصفة نهائية وقطعية، خاصة إذا كان الضرر سيتحقق أو يزداد فى المستقبل، نحاول فى إطار هذا المطلب بيان أنواع الضرر القابلة للتعويض فى المسئولية المدنية، وذلك فى إطار الفروع التالية:

الفرع الأول: الضرر المستقبل والضرر الاحتمالى

إن الضرر المستقبل هو الأذى الذى لم يقع فى الحال، إلا أن وقوعه مؤكد فى المستقبل، أى بتحقق سببه، إلا أن آثاره كلها أو بعضها تراخت إلى المستقبل أو لأجل لاحق، وعليه فإن المريض الذى أصيب بأضرار جسدية ولم يتمكن الأطباء من الحزم ما إذا كانت الساق ستبتر أم لا، فإن لهذا المريض المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحالية والمستقبلة إذا كان احتمال بتر الساق واردًا لا محالة فيه.

كما أن إصابة مريض من جراء عمل طبى، بعاهة مستديمة تعجزه عن الكسب ينطبق تماما على تحقق السبب وتراخى الآثار، إذ أن الإصابة قد تحققت لدى المريض، غير أن الخسارة المالية والتعب النفسى الذى يصيب هذا الشخص من جراء العجز يعتبران من الضرر المستقبلى المؤكد الوقوع[٤١].

إن الضرر المستقبلى يختلف عن الضرر الاحتمالى الذى لا يوجب التعويض، وإن كانا يشتركان فى أن كلاهما لم يتحقق بعد فى الوقت الحاضر،

ولكنهما يختلفان فى كون الضرر الاحتمالى قد يتحقق وقد لا يتحقق فى المستقبل، بمعنى أن وقوعه فى المستقبل أمر غير مؤكد، وهو يقوم على افتراض لا أساس له، لأن الأحكام القضائية لا تقوم على الافتراض، فإن الضرر الاحتمالى يبقى بعيدًا عن التعويض حتى يقع فعلا، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية(٤٢)، وعلى خلاف ذلك فالضرر المستقبلى يعنى تحقق الخطر، فوجود هذا الخطر أو التهديد به، فهو فى ذاته ضرر يستوجب التعويض، فى حين أن الضرر المحتمل، فهو ضرر لم يقع ولا يوجد ما يؤكد على أنه سيقع وغاية الأمر أنه يحتمل الوقوع.

فالمرأة الحامل التى تتلقى ضربة على بطنها يحتمل معها إجهاضها أو عدمه، فلا يجوز لها قانونا المطالبة بالتعويض عن الإجهاض ما دام أنه لم يقع ولم يتأكد وقوعه، أما بعد أن يقع فإن الضرر يصبح حالا واجب التعويض(٤٣).

الفرع الثانى: الضرر المباشر والضرر المتوقع

يلزم القضاء الطبيب بالتعويض إذا ترتب على نشاطه الطبى أو العلاجى ضرر مباشر للمريض، ولا يشترط أن يكون الفعل المتسبب فى الضرر قد حدث أو اتضح أثناء قيام الطبيب بإجراء العملية الجراحية، إذ العبرة بثبوت حدوث إهمال وتقصير من الطبيب، حتى ولو ثبت أن الضرر قد حدث بعد انتهاء إجراء العملية الجراحية، وعلى هذا يعد الجراح مسئولا عندما يترك المريض مخدرا فتسقط رجلاه فى حافظة الماء الساخن، فيؤدى هذا إلى حروق بالغة تصيب المريض وتؤذيه(٤٤).

كما أن القضاء المصرى اشترط هو الآخر أن يكون الضرر الموجب للتعويض مؤكدا، ولو كان سيقع فى المستقبل، وذلك لأن للمريض حقًا فى سلامة جسمه، وعليه فإن إتلاف عضو أو إحداث جرح أو إصابة الجسم بأى أذى من شأنه أن يعطل قدرة الشخص عن الكسب، فيعتبر هذا من دون شك ضررا ماديا مؤكدا ومحققا(٤٥).

إن الضرر المؤكد هو ما يحدثه للمريض إذا كان له أمل فى الشفاء، غير أن الوفاة التى تحدث أثناء إجراء العملية الجراحية، نتيجة لعدم وفاء الطبيب بما التزم به من عناية بالمريض، فإن الطبيب الذى لم يفرض على المريض مراقبة طبية مستمرة وكان يعلم عند إجراء العملية الجراحية احتمال تطور المرض، فإنه يكون قد أهمل عمله وقصر فى واجباته، وعرض المريض إلى مضاعفات يسأل عنها الطبيب، ولو حدثت بعد إجراء العملية الجراحية.

إن تطبيق قواعد القانون المدنى الجزائرى على العمل الطبى، ففى حالة وجود عقد بين المريض والطبيب فإن الطبيب يسأل فقط عن الأضرار المباشرة المتوقعة ولا يسأل عن الأضرار المباشرة غير المتوقعة ما عدا فى حالتى الغش أو الخطأ الجسيم.

أما فى حالة عدم وجود عقد فإن المسئولية التقصيرية تصبح هى التى تحكم النشاط الطبى ويصبح الطبيب مسئولا عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، غير أن الذى يجب التأكيد عليه أن مساءلة الطبيب لا تقوم إلا عن نشاطه الخاطئ وما ينجم عنه من أضرار متوقعة أو غير متوقعة.

الفرع الثالث: الضرر الأدبى "الضرر المعنوى"

وهو الضرر الذى يمس العاطفة والشعور، ويلحق الألم ويؤثر على النفس ويصيب المريض بالأحزان، وهو كل ما يصيبه فى جسمه من أضرار دون أن تنقص من قدرته فى العمل، كالآلام والجروح والأوجاع.

كما أن الانتقاص من جمال الجسم والخلقة وما ينجر عن ذلك من تشويه يعد من قبيل الأضرار المعنوية التى لها أهمية بالغة فى حياة بعض الأشخاص الممارسين لبعض المهن كالممثلين والمغنين وعارضى الأزياء والمضيفين وكل الأشخاص الذين يهتمون بأناقتهم وجمالهم.

وإذا كان الضرر الأدبى لا يمكن تقديره ماديا، لكن هذا لا يمنع من التعويض عنه تعويضا مقاربا حتى وإن لم يكن كافيا ولكنه يحقق بعض الترضية[٤٦]، إن المحكمة العليا فى الجزائر نقضت حكم محكمة الجنايات الذى قضى لوالد الضحية بتعويضات مادية دون التعويضات المعنوية واعتبرت هذا النوع من القضاء ناقضا[٤٧].

المطلب الثانى: علاقة السببية

لا يمكن القول إنه كلما وقع ضرر على مريض نتيجة نشاط طبي أو علاجى مارسه عليه الطبيب، ولو اتصفت تصرفات هذا الطبيب بالرعونة وعدم الحذر وقلة الاحتياط، قامت مسئولية الطبيب وألزمه القضاء بالتعويض.

فالفكر القانونى لا يقبل بهذه النتيجة إذ يستلزم زيادة على ذلك توافر علاقة السببية بين نشاط الطبيب والأضرار التى أصابت المريض.

وقد نص المشرع الجزائرى على موضوع علاقة السببية فى نص المادة ١٢٤ من القانون المدنى بذكره لفظة "يسبب" وذلك عندما قال: "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء بخطئه ويسبب ضررا".

يمكن القول إن رابطة السببية هى مجموعة العوامل الإيجابية والسلبية التى تسهم فى إحداث النتيجة أو الضرر، فرابطة السببية ركن أساسى فى المسئولية الطبية، إذ لا يمكن مساءلة المخطئ أو مرتكب الفعل الضار الذى أحدث الضرر، إلا إذا وجد الارتباط بين هذا الفعل الضار وذلك الضرر، فالطبيب الذى يقع منه الخطأ الطبى أو الفعل الضار ويحدث ضررا للمريض يجب أن يكون بين هذا الخطأ وذلك الضرر رابطة سببية حتى تتحقق مسئولية الطبيب.

فإذا انتفت الرابطة السببية انتفت معها مسئولية الطبيب، حتى ولو ارتكب هذا الأخير خطأ ما، كأن يخطئ الطبيب فى عدم تعقيم آلاته الجراحية، ومات المريض بنوبة قلبية لا علاقة لها بالخطأ المرتكب من طرف الطبيب، فهنا تنتفى مسئولية الطبيب لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر[٤٨].

يعد تحديد رابطة السببية فى المجال الطبى من الأمور الشاقة، وذلك نظرا لتعقد الجسم لدى الإنسان، وتغير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح الأسباب التى أدت إلى المضاعفات الظاهرة، كما أن القول بتوافر هذه العلاقة السببية أمر بالغ التعقيد، ومرد هذا التعقيد أن الضرر ينشأ عادة عن أكثر من سبب يستوجب تحديد أى الأسباب أدى إلى حدوث الضرر.

المطلب الثالث: نطاق التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الطبى

يجب أن يكون التعويض عن كامل الضرر، وهذا ما عبر عنه الأستاذ أحمد محيو بقوله" يكون التقييم حسب جسامة الضرر الحاصل، والمبدأ الأساسى هو أن التعويض يجب أن يكون كاملا ". وهذا ما يدعونا للحديث عن التعويض فى إطار القانون الجزائرى.

أنشأ المشرع الجزائرى أنظمة خصوصية للتعويض، كما هو الحال فى قضايا حوادث المرور، والتى تخضع لاختصاص القضاء العادى، حيث حدد القانون الجزائرى طريقة التعويض بدقة بالنسبة للأضرار الواقعة بالأشخاص، وبيّن كيفية حساب تلك التعويضات، تبعا لصفة ذوى الحقوق أو تبعا لمدخول الضحية فى حالة الجروح غير العمدية، وعلى ذلك فإنه حدد الحد الأقصى للتعويض لا يمكن تجاوزه قانونا.

ونلاحظ على المرسوم التنفيذى رقم ٤٧/٩٩ المؤرخ فى ١٩٩٩/٠٢/١٣ المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية، بأنه وضع سقفًا أعلى للتعويضات التى لا يجوز تجاوزها، أما بخصوص المعاش الشهرى، فإنه يحسب على أساس دخل الضحية دون أن يقل عن ٨٠٠٠ د.ج وألا يفوق ٤٠٠٠٠٠ د.ج، وهكذا نجد المشرع حدد الحد الأدنى والحد الأعلى للمعاش الشهرى.

أما الرأسمال الوحيد الذى يستفيد منه ذوو حقوق الضحايا المتقاعدين، فإنه حدّد بطريقة جزافية، إذ يكون مبلغه مساويا مرتين المبلغ السنوي لمعاش تقاعد المتوفى، على ألّا يقل مائة مرة عن الأجر الوطنى الأدنى المضمون[٤٩].

فى حين يطابق مبلغ الرأسمال الإجمالى مائة وعشرين مرة المعاش الشهرى المحدد فى المادة ١٢٧ من المرسوم، بمعنى ألا يقل عن مبلغ ٩٦٠.٠٠٠ د.ج ولا يزيد على مبلغ ٤.٨٠٠.٠٠٠ د.ج.

وبالنسبة للحصص العائدة لكل واحد من ذوى حقوق الضحايا من تلك التعويضات، فإنها حددت كما يلى:

- ١٠٠٪ من التعويض لصالح الزوج أو الزوجات إذا لم يترك المتوفى أبناء أصولًا على قيد الحياة.
- ١٠٠٪ من التعويض لصالح ابن أو أبناء المتوفى عند عدم وجود الزوج والأصول.
- ٥٠٪ من التعويض لصالح الزوج أو الزوجات، وتوزع ٥٠٪ من التعويض بالتساوى بين ذوى الحقوق الآخرين إذا ترك المتوفى زوجة أو أكثر على قيد الحياة، وكذا ذوو حقوق آخرين يتكونون من أبناء الأصول.
- ٧٠٪ من التعويض يوزع بالتساوى بين أبناء المتوفى و ٣٠٪ لصالح الأصول بالتساوى فى حالة عدم وجود زوج على قيد الحياة.
- ٥٠٪ من التعويض لصالح كل من الأصول إذا لم يترك المتوفى زوجات أو أبناء على قيد الحياة.
- ٧٥٪ من التعويض لصالح الأصل الوحيد إذا لم يترك المتوفى أبناء أو زوجات على قيد الحياة.

وقد صدر مرسوم تنفيذى رقم ٥٢/٠٣ بتاريخ ٢٠٠٣/٠٢/٠٤ يمنح تعويضا شهريا جزافيا عن مخاطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرضهم إلى خطر العدوى. ويتراوح ذلك التعويض مابين ١٥٠٠ د.ج و ٢٠٠٠ د.ج شهريا تبعا للاختصاص الذى يتبع له المستخدم. تترتب هذه التعويضات فى حالة حصول وفاة للمريض نتيجة ثبوت أخطاء طبية وعلاجية.

أما فى حالة عدم وفاة المريض المتعرض للخطأ الطبى أو العلاجى، ولكنه تعرض إلى حالة العجز الدائم أو المؤقت. فى هذه الحالة قد لا يتوفر القاضي على جميع العناصر الضرورية لتقييم الضرر، بالرغم من اجتماع عناصر مسئولية الإدارة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وذلك عندما تتقرر المسئولية المدنية على أساس الخطأ أو أساس عدم الخطأ فى حالة المخاطر. ويكون الضحية فى حاجة إلى تقديم تسبيقات مالية للاستجابة لبعض المتطلبات الضرورية، فإن القاضى يحكم قبل الفصل فى الموضوع بمنح تعويض مؤقت للضحية، على أن يخصم عند الحكم بالتعويض النهائى.

ويتم ذلك فى الحالات التى يحتاج فيها تقييم التعويض إلى تعيين خبير طبى، حيث تكون المسائل الفنية الطبية خارجة عن نطاق مدارك القاضى. وفى هذه الحالة يقوم القاضى بتعيين طبيب مختص لتقدير وتقييم نسبة العجز المادى والجمالى والأدبى، وذلك لكون الضحية فى حاجة ماسة إلى تسبيقات مالية لمواجهة مصاريف العلاج والدواء والإقامة فى المستشفى، وكذا مصاريف التنقلات، فإن القاضى عندما يعيّن خبيرا لفحص المريض المتعرض لخطأ

طبى أو علاجى بموجب قرار قضائى تمهيدى، فإنه يحكم على الإدارة المدعى عليها - فى حالة رفع دعوى على المرفق الاستشفائى - بأن تدفع للمريض تعويضا مؤقتا، والذى يجب ألا يتجاوز التعويض النهائى الذى سوف يحكم به عند رجوع القضية بعد إجراء الخبرة الطبية المطلوبة.

وتبعا لذلك فالحكم بالتعويض المؤقت يتطلب توافره على أربعة شروط هى:

١ - ثبوت مسئولية الإدارة بتوافر عناصر المسئولية.

٢ - أن يكون الضحية فى حاجة ماسة إلى تسبيق مالى لمواجهة ظروف صعبة لا يمكن تفاديها أو التأخر فى مواجهتها.

٣ - عدم إمكانية تقييم التعويض الكامل أو النهائى فى الحال، بل يحتاج ذلك إلى الاستعانة بإنجاز خبرة فنية.

٤ - أن يكون مقدار التعويض المؤقت أقل من التعويض النهائى الذى يرى القاضى الحكم به عند تقييمه للتعويض النهائى.

الخاتمة

إذا كان الخطأ الطبى والعلاجي هو أساس المسئولية الطبية، فإن إثباته هو أداة إعمال هذه المسئولية. ولا سبيل لحصول المريض المضرور على تعويض عن الضرر الذى أصابه من جراء عمل طبى أو علاجى، إلا بإثبات هذا الخطأ فى حق الطبيب أو الممرض. ومما لاشك فيه أن الظروف التى تحيط بهذا الخطأ، وحالة المعاناة التى يكون عليها المريض لحظة حدوث الخطأ الطبى أو

العلاجى، وكذلك حالة جهل المريض بالاعتبارات الطبية والإجراءات القضائية، تبين صعوبة إثبات الخطأ الطبى، فالتعويض عن الخطأ الطبى والعلاجى عن طريق القضاء، لا يمكن حصوله من دون تأسيس قانونى.

فإذا كانت المسئولية الطبية تقوم على الخطأ الطبى، فلم يعد يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، فكل خطأ أيا كانت درجته ولو كان يسيرا، فهو يؤدى إلى قيام مسئولية الطبيب، فالطبيب يسأل عن تقصيره أيا كانت درجته بسيطة أو جسيمة.

فى مجال الممارسة الحرة لمهنة الطب، فالثابت أن العلاقة بين الطبيب والمريض هى علاقة عقدية، لذلك فإن مبدأ حرية التعاقد يحدد إلى مدى بعيد قدرا من المواصفات الطبية التى يلتزم بها الطبيب فى حدود أصول وقواعد المهنة، فعقد العلاج يخضع للقواعد العامة فى القانون المدنى والمسئولية الناشئة عنه تحكمها قواعد المسئولية التى تقوم على أساس الخطأ الشخصى، وبذلك يصبح الطبيب المخطئ مسئولا بصفته الشخصية عن خطئه، الذى ينظر فيه أمام القضاء العادى.

أما فى الممارسة الطبية من المرفق الاستشفائى الذى يدخل فى اختصاص الدولة، فلا شك أن العلاقة التى تنشأ بين الطبيب والمريض الذى يتلقى العلاج من الخدمات الصحية التى يقدمها المرفق الاستشفائى ليست علاقة عقدية، لأن المريض لم يتعامل مع الطبيب بصفته الشخصية، وإنما بصفته موظفا مكلفا من قبل الهيئات والمؤسسات التى يعمل بها لعلاج جمهور المنتفعين بخدماتها الطبية والعلاجية، وبالتالى فالعلاقة بين الطبيب الموظف

بالمرفق الاستشفائى والمريض المضرور هى علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عمومية طبقا للقوانين واللوائح المنظمة للصحة بشخص يتمتع بخدمات المرفق العمومى الاستشفائى طبقا لهذه القوانين واللوائح نفسها.

فالمشرع الجزائرى خص الأطباء بتشريعات وقوانين مختلفة، منها القانون وقم ١٧/٩٠ المؤرخ فى ١٩٩٠/٠٧/٣١ المتعلق بحماية وترقية الصحة وقصر هذا القانون مسئولية الطبيب على العقوبات التأديبية دون العقوبات الجزائية إذا كان الخطأ المهنى لم يحدث أضرارا للمريض وهذا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ بقولها "يتابع... أى طبيب أو جراح أسنان أو صيدلى أو مساعد طبيب، على كل تقصير أو خطأ مهنى يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب فى وفاته".

إن المرسوم التنفيذي رقم ١٠٦/٩١ المؤرخ فى ٢٧ أبريل ١٩٩١ المتضمن القانون الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين فى الصحة العمومية، وكذا المرسوم التنفيذى رقم ٤٧١/٩١ المؤرخ فى ٧ ديسمبر ١٩٩١ المتضمن القانون الخاص بالمتخصصين الاستشفائيين الجامعيين. بمراجعة النصوص الواردة فى هذين المرسومين نجد المشرع الجزائرى لم يتناول العلاقة بين الطبيب والمريض داخل المرافق الاستشفائية بالعناية اللازمة، لتسهيل متابعة الأطباء المقصرين والمخطئين، وبالتالى يمكن مساءلتهم أمام القضاء والتعويض للمتضررين.

إذا كانت مسئولية الطبيب تقوم على الالتزام ببذل عناية، غير أن كثرة الأخطاء الواقعة من الأطباء تدل على أنهم لا يبذلون العناية المطلوبة منهم، مما يترتب عليه أخطاء طبية يتعين أن يسأل عنها الطبيب المقصر والمهمل، فالإهمال والتسيب هو السبب المباشر فى ارتكاب الأخطاء الطبية والعلاجية التى تؤدى فى أحيان كثيرة إلى حالات عجز مؤقتة أو دائمة.

وبالنظر إلى كثرة الأخطاء الطبية والعلاجية، ومن تفاديها مستقبلا أو على الأقل التقليل منها، نقترح الحلول التالية:

أولا: تزويد المؤسسات الاستشفائية العمومية بالإمكانيات والوسائل الحديثة لضمان تقديم خدمات صحية وعلاجية مقبولة، من الأجهزة المطلوب توافرها فى كل المؤسسات الاستشفائية وأجهزة الأشعة، والتحاليل ونقل الدم، وكل ما يساعد موظفى الصحة العمومية على حماية الصحة وترقيتها، والتقليل من معاناة المرضى.

ثانيا: تفعيل المراقبة الدائمة والمنتظمة من طرف وزارة الصحة لكشف حالات التقصير والإهمال ومساءلة المخطئين ومعاقبتهم، والاستماع إلى المرضى المتظلمين من سوء المعاملة والعناية المطلوبة.

ثالثا: تقرير المسئولية الشخصية للأطباء المقصرين، والرجوع عليهم فى حالة الحكم على المرفق الاستشفائي بدفع التعويض للمريض عن الخطأ الطبى أو العلاجى التى تظهر الخبرة الطبية بأن هناك أخطاء طبية وعلاجية ما كانت لترتكب لولا التقصير والإهمال.

رابعا: ضرورة إيجاد وعى لدى أفراد المجتمع بأن القانون فى صالحهم إذا اكتشفت أخطاء طبية وعلاجية، يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المادى والمعنوى.

خامسا: على الدولة التكفل بالمرضى الذين ألحقت بهم أخطاء طبية أو علاجية وأصابتهم بالعجز المؤقت أو الدائم، ومحاولة التخفيف عنهم من الناحية النفسية، ومحاولة إعادة إدماجهم فى المجتمع من جديد.

سادسا: فى حالة وجود أمراض مستعصية وعدم وجود طرق علمية مستقرة وثابتة، وكان على الأطباء أن يتدخلوا للتخفيف من آلام المرضى، ثم لم يوفقوا فى إجراء العمليات الطبية والعلاجية، فهؤلاء الأطباء ينبغى تشجيعهم لا معاقبتهم.

المراجـــع

١ – غزة محمود أحمد خليل، مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٩.

٢ – رايس محمد، المسئولية المدنية للأطباء فى ضوء القانون الجزائرى، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٧، ص١٤٩.

3- J. Penneau , La Responsabilité du médecin, dalloz 1992, p. 16.

٤ – حسين عامر، المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٥٦، ص ٢٤٨.

٥ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٥٠.

6- Cass Civ- 28 Jun 1960, J.C.P 1960 –U- 11787 Not Savatier.

٧ – عبد السلام التونجى، المسئولية المدنية للطبيب فى الشريعة الإسلامية، وفى القانون السورى والمصرى والفرنسى، سوريا، دمشق، ١٩٦٦، ص ٢٥.

٨ – عبد الرزاق السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج١، لبنان، بيروت، دار إحياء التراث الغربى، ص ٧٧٩.

٩ – عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص ٧٨٤.

١٠ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٥٩.

١١ – نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٠٦/٢٦ مجموعة المكتب الفنى، س ٢٠– ص ١٠٧٥.

١٢ – جمال عبد الرحمان على، المسئولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلانية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٨٠.

١٣ – وديع خرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مقال منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٤ و ٥، ص ١٢، ١٩٤٢، ص ٣٩٨، مشار إليه فى رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٥٧.

١٤ – أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، ط ١، رسالة دكتوراه، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص ٢٣٢.

١٥ – المرجع السابق، ص ٢٣٤.

١٦ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٦٨.

١٧ – قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان بتاريخ ١٩٩٢/٠١/١٩ بين (ف.ج من جهة ومستشفى تلمسان من جهة أخرى) إذ أن المريضة وعلى أثر عملية ولادة بتاريخ ١٩٨٣/٠٤/٠١ بالمستشفى بقيت تعانى من آلام بالمهبل، ولما قامت بفحوصات طبية اكتشفت جسما غريبا، فأجريت لها عملية جراحية بتاريخ ١٩٨٦/٠٣/٢٠ حيث وجدت إبرة بمهبلها منذ عملية الولادة، فرفعت دعوى ضد المستشفى فحكمت لها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائى بالتعويض عن الأضرار التى لحقت بها.

١٨ – محمد هشام القاسم، مقال منشور فى مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد ١، مارس ١٩٧٩، ص ٩.

١٩ – قرار محكمة النقض المصرية، غرفة الجنح والمخالفات، ١٩٩٥/٠٥/٣٠ ملف رقم ١١٨٧٢٠ م، ق، عدد ٢ س، ١٩٩٦، ص ١٧٩.

٢٠ – محمد هشام القاسم، مرجع سابق.

٢١ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٧٩.

٢٢ – المرجع السابق، ص١٨٢.

٢٣ – طاهر حسين، الخطأ الطبى والخطأ العلاجى فى المستشفيات العامة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائرى والفرنسى، الجزائر، دار هومة، ٢٠٠٢، ص٢٢.

٢٤ – المرجع السابق، ص ٢٢.

٢٥ – المرجع السابق، ص ٢٤.

٢٦ – المرجع السابق.

٢٧ – المرجع السابق، ص ٢٥.

٢٨ – المرجع السابق، ص ٢٦.

29- Bordeaux 11 Juillet 1934 , d, 1936, p. 4.

– مشار إليه فى مؤلف طاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢٧.

30- Savatier, la responsabilité médical p. 47 Rennes 15 mai 1933.

٣١ – طاهرى حسين، مرجع سابق، ص ٢٧.

٣٢ – المرجع السابق، ص ٢٨.

٣٣ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ١٩٢.

34- Younsi . N., la responsabilité médicale des Etablissement publics Hospitalirs.

٣٥ – طاهر حسين، مرجع سابق، ص ٢٩.

٣٦ – لحسين بن شيخ أث ملويا، مسئولية السلطة العامة، الجزائر، دار الهدى، عين مليلة، ٢٠١٣، ص١٦٤.

٣٧ – عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص ٨٥٤.

٣٨ – على فيلالى، الالتزامات– العمل المستحق للتعويض، الجزائر، المؤسسة الوطنية لفنون الطبع، ٢٠٠٢، ص ٢٤٤.

٣٩ – مقدم سعيد، نظرية التعويض عن الضرر المعنوى، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٩٢، ص ٣٥.

40 - J. Penneau, la Responsabilité Médecale, op. cit. pp. 103 - 104.

٤١ – سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى – الفعل الضار والمسئولية المدنية، قسم الأحكام العامة، ج٢، ط٥، مصر، مطبعة السلام، ١٩٨٨، ص ١٤١.

٤٢ – نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٠٢/١٠ – مجموعة فتحية محمود فودة، ج ١، ص ٥١٢.

٤٣ – سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٤١.

٤٤ – رايس محمد، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

٤٥ – المرجع السابق، ص ٢٨٣.

٤٦ – المرجع السابق، ص ٢٨١.

٤٧ – راجع قرار مؤرخ فى ١٩٨٦/٠٧/٠٨، ملف رقم ٤٢٣٠٨، م.ق.س ١٩٩٠، عدد ١، ص ٢٥٤.

٤٨ – على فيلالى، مرجع سابق، ص ٢٧١.

٤٩ – راجع المادة ٢٤ من المرسوم التنفيذى رقم ٤٧/٩٩ المؤرخ فى ١٣ فبراير ١٩٩٩ المتضمن منح التعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية، الجريدة الرسمية رقم ٠٩ لسنة ١٩٩٩.

MEDICAL -THERAPEUTIC ERROR AND METHODS OF COMPENSATION IN ALGERIAN LAW

Ibrahim Mogahedy

Being responsible for a medical error depends as proving that the doctor has made a very gross mistake which is more dangerous than a trivial one.

The Judiciary estimates the grade of the medical error according to the report of the medical experts because the judiciary differentiates between the medical error in estimating the compensation and stipulates making a very gross mistake and the therapeutic mistakes in which proving a trivial mistake is enough. This differentiation is related to the nature of work, as the doctors work stipulates gross mistakes while the public health assistants stipulate trivial mistakes only.

As it is difficult to prove the gross mistakes and to estimate the compensation, the French and Algerian judiciary are reviewing the gross and trivial mistakes to establish the medical mistakes based on justifications that can be proved with difficulty which are: the medical work is difficult to be proved and it is associated with care not results, and the occasional sensitive circumstances of the doctors interference.