

الملتقى الوطني: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته

القضائية في الجزائر

يوم: 03 جوان 2021

عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي بين الضرورة والافتراض

The burden of proof of medical error attachment between necessity and assumption

عبد الغني براهيمية

طالب دكتوراه

جامعة محمد الشريف مساعدي سوق اهراس

زين العابدين بخوش

أستاذ محاضر

الملخص:

تهدف هذه المداخلة الى تحديد مناط اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسؤولية الإدارية عن الخطأ الطبية المرفقية وما يثيره هذا الموضوع من إشكالية الشخص المكلف بعبء الاثبات وما ينجم عنه من نتائج قد لا تكون في صالح الطرف الضعيف طالب التعويض بحكم تداخل عدة عوامل تحول دون اقتضائه له، المر الذي استتبع تحول القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة الى فكرة الخطأ المفترض والذي يمنح مرونة أكثر في تحقيق وقيام المسؤولية عن الخطأ الطبي المرفقي ومن ثم تمكين المدعي من حقه في التعويض. الكلمات المفتاحية: عبء الاثبات- الخطأ الطبي- مرفق الصحة- الخطأ المفترض.

Abstract : This intervention aims to define the jurisdiction of the administrative judiciary in cases of administrative liability for medical attachment errors and what this topic raises in terms of the problem of the person charged with the burden of proof and the results resulting from it may not be in the interest of the weak party who requested compensation by virtue of the overlap of several factors that prevent his necessity. The transformation of the administrative judiciary, represented by the State Council, entailed the idea of the supposed error, which gives more flexibility in investigating and

establishing responsibility for the medical accompanying error, and then enabling the plaintiff of his right to compensation.

Keywords: The burden of proof - medical error - health facility - presumed error.

مقدمة:

يعد لجوء المرتفق لمرفق الصحة أيا كان نوعها أمرا ضروريا في حياته اليومية، سواء بقصد الاستفادة من الخدمات العلاجية أو غيرها، غير أنه وفي إطار علاقته تلك قد تحول ظروف معينة دون تحقق مقصده، اما لعراقيل أو صعوبات متعلقة بالتعامل مع المرفق كسوء الاستقبال أو التعنت في تقديم الخدمة، أو التقصير في خدمات العلاج أو حتى الإهمال أو الخطأ أثناءه.

وإذا كانت القاعدة العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء ابتداء هي اختصاص القضاء المدني بمسائل التعويض عن الأضرار الناجمة عن مرفق الصحة، إلا أنه ومع صدور قرار بالنكو في 08 فبراير 1872 عن مجلس الدولة الفرنسي، أين شكل نقطة تحول في قواعد المسؤولية الإدارية للمرافق العامة وتدرج تبعا لذلك الى تقرير قواعد خاصة بهذه المسؤولية أين أسست ابتداء على فكرة الخطأ الواجب الإثبات من الطرف المضرور ، إلا ان ذلك طرح العديد من الصعوبات عليه وبالتالي ضياع حقه في اقتضاء التعويض خاصة اذا كان الأمر يتعلق ببعض التدخلات العلاجية أو العمليات ذات الطبيعة الفنية أو الخاصة.

ان اقتضاء التعويض أمام القضاء الإداري بقي مرهون على فكرة الإثبات رغم الإشكالات التي يثيرها، وهو ما دفع الفقه والقضاء الى التفكير بجديّة الى التحول عن فكرة الخطأ الطبي المرفقي واجب الإثبات لصالح فكرة الخطأ المفترض المبني على قيام علاقة بين المرتفق والمؤسسة الصحية، وهو ما يدفع الى التساؤل عن حقيقة اعتماد الخطأ الواجب الإثبات كأساس لمسؤولية المرفق الصحي عن الخطأ الطبي المرفقي، وماهي الأسباب والدوافع التي أدت الى تحول القضاء الإداري في الجزائر عنه الى الخطأ المفترض؟

ان الإجابة على هذه الإشكالية لا تكون إلا باعتماد المنهج الوصفي التحليلي وكذا التاريخي من خلال مبحثين أساسين تعلق الأول منهما بماهية عبء إثبات الخطأ

الطبي المرفقي، أين تم ضبط معاني المصطلحات المختلفة لما لها من أهمية في فهم عناصر الموضوع.

في حين خصص المبحث الثاني الى التدرج من الخطأ الطبي المرفقي واجب الاثبات الى فكرة الخطأ المفترض، وذلك بحثا عن الاسباب التي كانت وراء ذلك وتحديد حالات اعتماده.

المبحث الأول: ماهية عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي: لا حديث عن المسؤولية عن الخطأ المرفقي في المجال الطبي إلا بوجود خطأ فعلي مثبت ممن يدعيه، لذا وجب تفكيك هذه المصطلحات وتبيان معناها ومفهومها لما تشكل من الأهمية بما كان لفهم مضامين هذه الفكرة.

المطلب الأول: مفهوم عبء الإثبات: لا يكف حصول الضرر للمريض لكي يتمكن من المطالبة بالتعويض واقتضائه، ما لم يستطع إقامة الدليل الواضح أمام القضاء الإداري لتأكيد مسؤولية المرفق الصحي الذي قصده لتلقي العلاج أو التدخل الطبي مهما كان نوعه، ومن هنا تظهر أهمية إثبات الخطأ الطبي، لكن تبقى فكرة من عليه إثبات الخطأ أهو المريض المرتفق أم أن الخطأ مفترض لا يحتاج إلى دليل لإثباته.

الفرع الأول: معنى عبء الإثبات :

العبء لغة: العبء بالكسر تعني الحمل والثقل من أي شيء كان، والجمع أعباء ومنها أعباء الحياة تكاليفها، ونهض بالعبء أي حملة وقام به، وعبء الإثبات (القانون) إلزام أحد الفريقين بإقامة الدليل على صحة ادعاء ما وإلا خسر القضية¹.

عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية: لقد تضمنت أحكام الشريعة الإسلامية سواء من خلال القرآن الكريم أو سنة النبي صلى الله عليه وسلم الإشارة

¹ جمال الدين أبو الفضل محمد بن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار المعارف، القاهرة، 2006، ص.2772.

زين العابدين بخوش، عبد الغني براهيمية .

إلى ضرورة إثبات ما يدعيه احد الطرفين المتنازعين ومنها قوله تعالى " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة¹...".

ومن السنة قوله صلى الله عليه وسلم " لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال دماء وأموالا ولكن البينة واليمين على من أنكر"².

الإثبات لغة: من ثبت الشيء ثباتا وثبوتا، دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ومنه أثبتته وثبته أي عرفه حق المعرفة وأكده بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار³.

وهو أيضا بينة ودليل، كإقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى طلب أو دفع أو دفاع⁴.

الإثبات في الاصطلاح القانوني: هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق والإجراءات التي حددها القانون على وجود أو صحة واقعه قانونيه متنازع عليها تصلح أساسا لحق مدعى به.

عرفه سمير تناغو "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي حددها القانون"⁵.

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه "إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية"⁶

وعليه الإثبات القضائي: "هو الأداة القانونية لتأكيد حقيقة أو واقعة معينة يدعيها أحد أطراف الخصومة ويثور حولها الشك والنزاع، ويسعى من خلال طرق

¹ سورة النور، الآية 04.

² رواه البخاري.

³ جمال الدين أبو الفضل محمد بن منظور، المجلد السادس، المرجع نفسه، ص.476.

⁴ صلاح مطر وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، دار الحلبي، لبنان، 2003، ص.47.

⁵ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص.03.

⁶ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، الجزء 12، الطبعة

05، دار الكتب القانونية، مصر، 1998، ص.01.

الإثبات التي نظمها القانون إلى إثبات صحة ما يدعيه حتى يستطيع الوصول إلى تأكيد حقه أمام القضاء¹ .

عبء الإثبات اصطلاحاً: يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة².
وعليه يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه، فواجب إقامة الدليل على المدعي يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف له يتحمل عبئاً حقيقياً مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون خصمه³.

الفرع الثاني: معنى الخطأ الطبي المرفقي: أثارت مسألة تعريف الخطأ المرفقي جدلاً كبيراً في الفقه، ومرد ذلك صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي وما يمكن نسبته للمرفق وهو ما يستدعي ضرورة تحديد معنى الخطأ المرفقي، ثم صور الخطأ المرفقي في المجال الطبي.

¹ أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ص. 13.

² هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006، ص. 81.

³ مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستير تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. 19.

معنى الخطأ المرفقي: كتب ريني شايبس عن الخطأ على "أننا نكون أمامه عندما نقوم بتصرف يخالف السلوك الذي كنا نوده"¹. وبناء على ذلك حاول مارسيل بلانيول تعريف الخطأ الإداري وذلك على اعتبار أنه مساس بحقوق الأفراد، غير أنه اختلف في ضبطه بدقة، فقيل أنه يمكن اعتباره مساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وينظر له أيضا على انه مساس بمبدأ المساواة أمام المرفق العام، أو هو أيضا اعتداء على الحق في عمل المرفق العام بشكل صحيح.²

معنى الخطأ الطبي المرفقي: لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي لا في قانون الصحة ولا في القوانين المتعلقة بذلك، واكتفى بتحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب والجزاءات التي تترتب في حالة الإخلال بها. ويكون الخطأ الطبي في مسلك الطبيب تقصيرا لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول مع ضرورة أن يكون هذا الخطأ اثنا تادية واجباته أو بمناسبتها.³

وعليه يدور التساؤل عن الخطأ الذي يكون سببا في انعقاد مسؤولية المرافق الاستشفائية. الأمر ليس بسيطا لأنه ليس كل فعل مولد للضرر يوصف خطأ. من هنا يمكن القول بأن المرور من الفعل المنسوب للمرفق الاستشفائي إلى خطأ مولد للمسؤولية يتم عبر عملية فكرية يقوم بها القاضي الإداري. هذا ما يقودنا للبحث في العناصر التي يستخلص منها القاضي الخطأ المولد للمسؤولية. ولما كان خطأ المرفق ينظر إليه باعتباره خرق للالتزامات الإدارية لذلك من أجل تقدير وجود ذلك الإخلال يقوم القاضي في نفس الوقت من جهة باستعراض الالتزام الذي يقع على المرفق والكيفية التي نفذ بها من جهة ثانية.

¹ عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص.60.

² عادل بن عبد الله، المذكرة نفسها، ص.61-62.

³ نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2000، ص.12.

وعليه اذا كانت الأفعال المولدة للضرر ثابتة يبقى على القاضي أن يكتفيها خطأ، لأن الخطأ هو مناط المسؤولية وهذه العملية القانونية تتطلب العمل على صعيدين ففي وقائع محددة يقوم القاضي أولاً بتحديد الالتزامات التي تقع على المرفق ثم تقدير تصرف المرفق بالنظر للالتزامات التي تقع عليه في مثل تلك الحالة¹.

المبحث الثاني: التدرج من الخطأ الطبي المرفقي واجب الاثبات الى فكرة

الخطأ المفترض: إن نشاط المؤسسة الإستشفائية يتضمن نشاطا طبيا ونشاطا مرتبطا بتسيير مرفق عام وأن كل من هذه الأعمال يمكن أن ينتج عنها ضرر وأن هذا الضرر يخضع فيما يتعلق بالتعويض إلى نوع مختلف من المسؤولية، و تعتبر المؤسسة الصحية العمومية ذات الطابع الإداري مجموعة مياكل الوقاية و التشخيص و العلاج و الاستشفاء و إعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة من المستشفيات و العيادات المتعددة الخدمات و المراكز الصحية و قاعة الفحص والعلاج ومراكز الأمومة ومراكز المراقبة و كل منشئة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة و السكان.

وعلى الرغم من هذا التنوع في الأجهزة والنشاطات المقدمة من طرفها، يبقى العنصر المهم فيها هو تقديم الخدمات الطبية العلاجية، ذلك أن الهدف من التعامل مع المؤسسات الصحية هو تلقي العلاج، ولأجل ذلك في حال تقصير الأخيرة في التزاماتها تقع على عاتقها مسؤولية قانونية شريطة أن يقدم المدعي فيها دليلا يؤكد من خلاله صحة ما يدعيه ويكون اثباتا على الاخلال بالواجبات المحددة قانونا، غير أن الفقه وحتى القضاء الإداري في الجزائر تدرج الى التخفيف من فكرة تبني الخطأ الطبي المرفقي واجب الاثبات الى الخطأ المفترض.

المطلب الأول: تحديد المكلف بعبء الاثبات: اعمالا لقاعدة البيئة على من

ادعى، يقع على عاتق المريض اثبات خطأ المؤسسة الصحية التي قدمت له العلاج أو العمل الطبي عموما، وهو ما استند عليه الفقه والقضاء

¹ عادل بن عبد الله، المذكرة السابقة، ص.67.

غير أن الفقه يجعل من تحديد من يتحمل عبء الاثبات متغير ومختلف بالنظر لطبيعة الالتزام، بين ما ان كان التزام الطبيب ببذل عناية أو التزام بتحقيق غاية او نتيجة.

الفرع الأول: التزام الطبيب ببذل عناية: القاعدة ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، اذ وفقا لذلك عليه الحرص تمام الحرص لكي يسعى لتقديم التدخل الطبي اللازم للمريض، وأن يبذل كل العناية لتحقيق ذلك، وألا يخل أو يقصر في أداء التزاماتها تلك والا عد مسؤولا عما يلحق المريض من ضرر.

ولأجل ذلك وحتى تتحقق المسؤولية الإدارية للمرفق يقع لزاما على المريض اثبات خطأ الطبيب وتقصيره في أداء واجبه وإقامة الدليل على انحرافه واهماله للمريض، هذا ناهيك على ارتباط ذلك الخطأ بالضرر وقيام العلاقة السببية بينهما. غير أنه يمكن للطبيب التملص ودحض هذه المسؤولية في حال ما أثبت قيامه بتنفيذ التزامه بعناية أو أن ما حصل للمريض هو نتيجة تدخل الغير، أو القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه، ومن ثم حال دون تمكينه من ممارسة دوره في بذل العناية.¹

الفرع الثاني: التزام الطبيب بتحقيق غاية: إذا كان التزام الطبيب بلوغ نتيجة معينة، فان واجب اثبات الخطأ لا يقع على عاتق المريض وانما يقع عبء الاثبات على الطبيب، في حين يقتصر دور المريض على اثبات وجود علاقة أو التزام طبي بينه وبين الطبيب، على أنه لا يجب تفسير هذا الالتزام الطبي بينهما على انه علاقة عقدية، ذلك ان القضاء الإداري في الجزائر تصدى في الكثير من الأحيان لهذه الأخير ومنها مثلا مسلكه في القرار الصادر بتاريخ 22 جانفي 1997 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية المرفوعة ضد المستشفى المدني بالأخضرية و جاء في حيثياته " أن الضرر الذي يطالب المدعي التعويض عنه قد سببه طبيب تابع لمستشفى الأخضرية ولولا وجود هذا الطبيب داخل المصلحة الاستشفائية ما كانت

¹ رحاب ارجيلوس، "عبء اثبات الخطأ الطبي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.822.

علاقة الطبيب بالمريض وبالتالي فإن الخطأ الشخصي الذي عوقب عليه الطبيب جزائيا لا يمكن اعتباره بدون علاقة بالمصلحة¹.

وهنا لا مجال لأعمال السلطة التقديرية للقاضي، لأن الخطأ محقق أساسه عدم بلوغ أو تحقيق النتيجة المرجوة سلفا ومن أمثلة الأعمال الطبية التي يجب على الطبيب أن يبلغ النتيجة المقصودة فيها عمليات نقل الدم، تركيب الطرف الصناعية مرفقي، عمليات التجميل، طب الأسنان².

أ- التركيبات الصناعية: أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى ابتكار بعض الأجهزة الصناعية البديلة عن بعض أجزاء جسم الإنسان والتي قد تكون تلفت وضعفت لسبب ما: مثل الأسنان، الأطراف الصناعية كاليد، وهذا وتثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من ناحيتين مختلفتين: الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الذي لديه، والثانية في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته، فمن الناحية الأولى كأي عمل طبي يكون فيها الطبيب ملتزما بعناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت إهمال أو تقصير من جانبه، أما من الناحية الثانية فهي ذات طبيعة تقنية يلتزم فيها الطبيب بنتيجة وهي ضمان سلامة العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض، ومن ثم تقوم مسؤولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع حجم الجسم أو سبب ضرر للمريض³.

ب- التحاليل الطبية المخبرية: أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى أن أصبح عنصر الاحتمال فيه شبه معدوم، ففي مجالات تحليل الدم فان النتيجة تكون واضحة ومحددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل⁴.

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المسؤولية الطبية للمؤسسات الاستشفائية،

www.conseildetat.dz، 2015، ص.07.

² وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون

الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.60.

³ رحاب ارجيلوس، المقال السابق، ص.825.

⁴ رحاب ارجيلوس، المقال السابق، ص.825.

ج- استخدام الأدوات والأجهزة الطبية: يقوم الطبيب أثناء العلاج والعمليات الجراحية باستخدام أجهزة ومعدات مما يستوجب عليه الالتزام بسلامة المريض وذلك بعدم تعريضه لأي أذى جراء استعمال هذه المعدات، وينشأ الضرر في هذه الحالة نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة الطبية، ويتعين على الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضرراً للمريض، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يعف الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها، إلا أنه يستطيع دفع المسؤولية طبقاً للقواعد العامة.

وعلى هذا أصبحت تطبق على مسؤولية الأطباء عن الأضرار التي تسببها أجهزتهم متى تم إثبات الخطأ من طرف المريض المضرور¹.

د- عمليات الحقن المختلفة: كل عملية حقن ترتب التزاماً بالسلامة، وهو التزام بنتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة، فمراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسؤولة وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي دون حاجة لإثبات خطأ عن الأضرار التي تسببها النوعية السيئة للمنتجات التي تجهزها، أما إذا كان النقل قد تم في مستشفى غير مرتبط بمركز نقل الدم المجهز، فإن المستشفى غير ملتزم بالنتائج السلبية لعملية نقل الدم².

هـ- التطعيمات: بالنسبة للتطعيمات الإجبارية فإن الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة ففي هذه الحالة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا المجال، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها، أما التطعيمات الاختيارية تطبق عليه القواعد العامة مع التزام بتحقيق نتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم³.

الفرع الثالث: التطبيقات القضائية لفكرة الخطأ الطبي المرفقي: لقد تصدى مجلس الدولة الجزائري للعديد من القرارات المتعلقة بفكرة الخطأ الطبي المرفقي، غير أنه لم يصرح فيها صراحة بوقوع عبء الإثبات على المدعي أو الطرف المضرور،

¹ رحاب ارجيلوس، المقال نفسه، ص.827.

² رحاب ارجيلوس، المقال نفسه، ص.827.

³ رحاب ارجيلوس، المقال نفسه، ص.827.

الا أن ذلك يفهم ضمنا، خاصة وأنه أكد صراحة في قرارات لاحقة أخرى على اعتماد فكرة الخطأ المفترض، ولأجل ذلك تم تبويب هذه القرارات تبعا للاختصاص الذي حملته في موضوعها.

أولا: في مجال تشخيص المرض: أكد قضاة مجلس الدولة أن المعيار في تحديد الخطأ في مجال التشخيص هو معيار موضوعي مبني على السلوك المألوف من الشخص العادي، مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به، ومثالها بتر العضو السليم بدل العضو المريض، أو ترك اجسام غريبة في جسم المريض، ولأجل ذلك صرح مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 29 أفريل 2010 على "أن وفاة المرحوم(ث ح) ناتجة عن خطأ طبي جسيم وهو نسيان الكمادات التي أدت الى تعفن جسم الضحية والذي أدى الى وفاته، وأن المستشفى حاول التملص من المسؤولية، غير أن الاعذرات المذكورة لا تنفي مسؤوليته".¹

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 24 جوان 2010 أكد أيضا "أن العملية الجراحية التي أجريت للمريض داخل المستشفى، وان الأضرار التي لحقت به جراء ترك ضمادات داخل بطن المريض... فان مسؤولية المستشفى تعد قائمة على أساس الخطأ المرتكب من طرف الطبيب الذي أجرى العملية".²

ثانيا: في مجال أعمال العلاج: يقع على الطبيب واجب اختيار العلاج المناسب للمريض وحتى طريقته أو نوعه بل ان الامر يتعدى ذلك حتى ولو كان هذا العلاج حديثا، غير أنه يبقى على الطبيب المعالج التأكد من مدى فعاليته على المريض بالنظر الى حالته، وبناء على ذلك ذهب مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 26 ماي 2011 الى "حيث أنه يتضح من التقرير الطبي أن المستأنف عليها كانت في وضعية حمل طبيعية وأثناء توليدها بالمستشفى تم استعمال الكباشات عوض عملية قيصرية لإخراج مولودها مما أدى إلى الإضرار بها بإصابتها بتمزق في جهازها التناسلي ووفاة الجنين ...

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص.09.

² قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.09.

و أمام هذا الوضع تكون مسؤولية المؤسسة العمومية الإستشفائية قائمة بشأن الخطأ الطبي"¹.

وصرح في قرار آخر بتاريخ 31 مارس 2011 "أن طلب التعويض من طرف المستأنف عليه عن الضرر اللاحق بابنه ناتج عن خطأ طبي تمثل في إخراج جنين يزن 5600 غرام بواسطة الكباشات أي بطريق الجذب من بطن أمه وأن هذه العملية تسببت له في تمديد ظفرة الذراع مما أدى إلى حدوث عجز كامل به مع عضلات الكتف في حين كان حسب التشخيص الطبي المعمول به والمتعارف عليه أن الولادة في هذه الحالة لا يمكن أن تتم بطريقة عادية ولكن تتطلب إجراء عملية قيصرية"².

ثالثاً: بالنسبة لأعمال العلاج: يتولد عن الخطأ العلاجي الذي يقوم به مساعدو الأطباء من تقنيين وممرضين، مسؤولية المرفق ويكفي لقيام الخطأ البسيط مُساءلة المتسبب في الخطأ، فالأعمال المنوطة بمساعدي الأطباء تم تحديدها بالمادة 36 وما يليها من النظام الداخلي العام للمؤسسات الإستشفائية وإن الإخلال بها يؤدي إلى تحميل المستشفى المسؤولية.

ويتمثل الخطأ في أعمال العلاج أساساً في استعمال الأدوية غير صالحة للمريض والتي يمكن أن تنجر عنها عواقب خطيرة وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة بقرار صادر بتاريخ 27 ماي 2010 بين ذوي حقوق (ش) ومستشفى العلمة أن مسؤولية المستشفى قائمة بسبب الخطأ الناجم عن تلقي المرحومة حقنة من أجل الإسراع في وضع الحمل التي نجم عنها نزيف دموي في الرحم نتيجة إهمال الممرضات لواجبهن في نزع الغشاء للمرحومة مما زاد في حدة النزيف ودخولها في غيبوبة تامة...."³.

فالنشاط العلاجي يتسم بالبساطة غير أنه ينبغي تمييزه عن النشاط الطبي الذي ينطوي على صعوبات ومعارف خاصة متحصل عليها بموجب دراسات خاصة ومطلوبة وأن العمل العلاجي قد يقوم به الطبيب في بعض الأحيان.

والخطأ العلاجي اعتبر بصفة عامة من طرف الاجتهاد القضائي الإخلال في تسيير

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص.10.

² قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.10.

³ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.12.

المرفق العام مثل ترك المريض بدون رقابة أو عدم تنفيذ تعليمات الطبيب وهكذا قضى مجلس الدولة بتاريخ 28 أبريل 2011 في قضية المؤسسة الإستشفائية بعزابة ضد السيدة (ح) بتحمل المستشفى المسؤولية بسبب ترك المريضة على طاولة الوضع وهي في حالة إغماء مما أدى إلى سقوط حملها على الأرض " وأمام هذا الوضع تكون مسؤولية المرفق العام للصحة قائمة عن التصرفات السلبية التي سلكتها القابلات العاملات لديها¹.

المطلب الثاني: فكرة الخطأ المفترض: لفهم فكرة الخطأ المفترض، لابد من التعرض ابتداء الى الأسباب التي كانت وراء تغير مسلك القضاء الإداري ونظرتة للخطأ الواجب الاثبات ثم التعرض الى تطبيقات الخطأ المفترض.

الفرع الأول: معوقات عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي: حصر الفقه أهم المعوقات التي تحول دون اثبات الخطأ الطبي المرفقي ويمكن اجمالها في²:

1- عدم تكافؤ العلاقة بين الطبيب والمريض، رغم قيامها على الثقة، الأمر الذي يجعل من المريض عاجزا عن طلب وثيقة صادرة عن الطبيب يثبت من خلالها اخلاله بأداء التزامه الطبي قبل المريض.

2- صمت الطبيب والجهاز الطبي المرافق له وعدم التصريح بخطأه، وقيام العلاقة بينهم على فكرة التضامن بينهم والحفاظ على السر المهني.

3- صعوبة اثبات الخطأ الطبي حتى باعتماد الخبرة الطبية.

4- أن الطبيب يمكنه التحكم في الملف الطبي للمريض وتعديل التقارير بما يخدم مصلحته ومنه نفي المسؤولية عنه.

5- يزداد الأمر صعوبة على المريض لاثبات الخطأ الطبي إذا تعلق الأمر بالأمر المعقدة علميا أو ذات طبيعة فنية خاصة.

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص.12.

² رحاب ارجيلوس، المقال السابق، ص.825.

-وزنة سايكي، المذكرة السابقة، ص.65.

6-ان قناعة القاضي لا تتحقق في حال عدم كفاية ما قدمه المريض او في حال صعوبة اثبات الخطأ الطبي المرفقي، مما يعني رفض الدعوى لعدم التأسيس، وحفظ الملف لعدم كفاية الأدلة، خاصة وأن الشك يفسر لمصلحة المدين.

الفرع الثاني: التطبيق القضائي لفكرة الخطأ المفترض: طبق القضاء الإداري الجزائري فكرة الخطأ المفترض في العديد من القرارات نورد منها ما تم اعتماده في مجال اعلام المريض من قبل الطبيب بالإجراءات المتعلقة بحالته الصحية، وكذا مجال المسؤولية المتعلقة بالأمراض العقلية.

أولاً: في مجال اعلام المريض: إن الطبيب ملزم حسب الاجتهاد القضائي بعدم إجراء عملية دون رضا المريض، فان تخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئ ويحمله المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب خطأ في مباشرة عمله وتزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو الجراحة ينطويان على الكثير من المخاطر.

فالقاعدة العامة هي أن الطبيب يلزم بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج وبصفة واضحة ومفهومة وصادقة.

وينشأ عن الالتزام بالإعلام خطأ من طبيعة خاصة ضمن تشكيلة أنظمة المسؤولية الطبية والإستشفائية وهو الإخلال بالالتزام بالإعلام فهو خطأ يتعلق بالعمل الطبي يتمثل في تخلف الإعلام أو عدم كفايته وكذا الإعلام الخاطئ ويمكن أن يندرج في الغالب في إطار الحوادث الطبية غير العمدية بحجة أنه يتعلق بخطأ طبي ذو طابع فني. وإن واقعة المخاطر التي لا تتحقق إلا بصفة استثنائية لا تعفي الطبيب من التزامه للإعلام¹.

والضرر الناتج عن الإخلال بالالتزام بالإعلام الطبي يحرم المريض من فرصة تجنب قرار كان عليه أن يكون حكيماً - خطر تحقق في النهاية وهي خسارة تشكل ضرراً متميزاً عن الإصابات الجسمية-، بمعنى أن المريض كان له فرصة تجنب هذا الخطر وذلك برفض التدخل الجراحي، ولما لم يتم إعلامه فإنه خسر هذه الفرصة

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص.12.

ولا شك أن التعويض الذي سيحصل عليه المريض سيكون محددًا لعنصر فوات الفرصة.

ان القضاء الإداري كان يهدف من وراء تدعيم مضمون التزام الإعلام الطبي إلى الوقاية من الحوادث الطبية عن طريق إعلام أفضل حول المخاطر التي يسببها الدواء وأنه بعد أن كان عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بالإعلام يقع على المريض فإن تطور الاجتهاد القضائي أجاز إثبات تنفيذ هذا الالتزام بجميع طرق الإثبات بما فيها القرائن البسيطة مما يعني توسيع نطاق المسؤولية الطبية. وإذا كان أجاز إثبات الإعلام بجميع الطرق فإن نقل الإثبات على الطبيب قاد حتما الأطباء والمؤسسات الإستشفائية إلى تسليم المرضى لاستمارات مكتوبة يتم التوقيع عليها من قبلهم سلفًا.

وهذا ما أدى إلى القول بالبحث بكل ثمن عن المسؤولية الطبية على أساس الإخلال بالالتزام بالإعلام بغرض تعويض الأضرار الناجمة عن الحوادث المتولدة عن المخاطر اللصيقة بالنشاط الطبي.

وهذا التشديد الوارد على الالتزام بالإعلام في المجال الطبي يقود إلى طرح مسألة ذاتية التعويض عن الحوادث الطبية المسماة بالمخاطر العلاجية، والتي ابتغى من وراءها تجنب بقاء المرضى ضحايا الحوادث الطبية بدون تعويض وتجنب تحميل الأطباء مسؤولية هذه الحوادث بدون خطأ ولوضع حد للتردد والاختلاف الذي طبع ساحة القضاء في السنوات الأخيرة بين حماية الطبيب أو المريض¹.

ثانياً: في مجال مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية: تتميز المؤسسات الخاصة للأمراض العقلية بخصوصية تميزها على المؤسسات العادية، وأن هذا الاختلاف يتمثل في نوعية المرضى التي تتكفل بعلاجهم ونوعية العلاج الذي يخضعون له سواء كان ذلك استشفاء في مصلحة الأمراض العقلية المفتوحة أو وضع رهن الملاحظة أو وضع تحت نظام الترتيب الإداري أو الاستشفاء الإجباري. ومهما كانت الحالة التي وضع فيها المريض بالمؤسسة الإستشفائية المتخصصة فإن المسؤولية

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 11.

التي تقع على هامته المؤسسة مبنية مبدئيا على الالتزام بالرقابة والالتزام بالسلامة أي علاج المريض والتكفل به وحمايته من الضرر الذي قد يلحقه بنفسه أو بالآخرين. وعموما فإن الشروط التي ينبغي أن تتوفر لقيام مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية لا تختلف عن التي ينبغي توفيرها بالنسبة للمؤسسات العادية. وبالفعل قرر مجلس الدولة بتاريخ 28 جويلية 2011 مسؤولية مستشفى الأمراض العقلية "فرانز فانون" على أساس سوء سير مصلحة الإدارة الإستشفائية مصرحا "بأنه يجب القول أن التقصير والنقص في تنظيم المصلحة الإستشفائية يعود إلى الموظفين أثناء تأديتهم بمهمة رقابة المرضى الذين هم مكلفين بضمانها وأن هذا الأمر يوقع المسؤولية على عاتق الإدارة المستأنف عليها على أساس سوء التنظيم للمرفق العام".¹

وكان الاجتهاد القضائي الجزائري في هذا الميدان مستقر بحيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 12 جويلية 1987 بمسؤولية المستشفى في قضية "ع .. ضد مستشفى باتنة" كان الأمر يتعلق بمريض عقليا تم ربطه أثناء تحويله، حاول حرق الحبل الذي كان يربطه فحرق يديه، كما حملت المسؤولية لمؤسسة إستشفائية انتحار مريض ترك بدون رعاية ورقابة.²

وقضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بموجب قرار مؤرخ في 09 جانفي 1980 بتحميل مستشفى الأمراض العقلية بباتنة المسؤولية بسبب فرار أحد المرضى والاعتداء على أحد المارة مسبباً له أضرار بليغة، وبالتالي فإن المريض يستفيد بقاعدة الخطأ المفترض ويقع على المستشفى عبء نفي الخطأ وذلك لأن العلاج الممنوح للمريض يمثل مخاطر سواء على المريض نفسه أو على الغير.³

خاتمة:

إذا كان طرق باب القضاء للمطالبة بالتعويض عن الأخطاء الطبية قد طرح العديد من الصعوبات كان أولها مناهة توزيع الاختصاص بين القضاء العادي

¹ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع السابق، ص.14.

² قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.14.

³ قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.15.

عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي بين الضرورة والافتراض

والإداري، حيث لم يقبل القضاء الإداري النظر في منازعات التعويض إلا بعد تطور نظرتة لفكرة المرفق العام مع صدور قرار بلانكو، غير أن القضاء بقي غير مستقر في توحيد القواعد التي تحكم المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي خصوصا إذا تعلق الأمر بمرفق الصحة بحكم تعدد المؤسسات الصحية وتعدد النشاطات التي تمارسها وكذا الأجهزة القائمة وتنوع المشرفين عليهما بين إداريين وأطباء ومساعدتهم وعمال، ليزداد الأمر تعقيدا مع تأكيد قيام المسؤولية على فكرة الخطأ الواجب الإثبات والذي يفرض على المتضرر إقامة الدليل على خطأ المؤسسة الصحية وهو الأمر العسير الذي قد لا يتحقق بحكم صعوبته ناهيك على جهل المرتفق وما يحظى به القائمون على مرفق الصحة من سلطة تجاه الملف الطبي المتعلق بالحالة موضوع التعويض وهو يدفع التوصل إلى النتائج التالية:

1- يختلف المكلف بعبء الإثبات حسب طبيعة الالتزام المؤسسة الصحية

بين ما ان كان التزام ببذل عناية عنه بالنسبة للالتزام بتحقيق غاية.

2- يعد عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي أمرا عسيرا على الطرف الضعيف

طالب التعويض.

3- ان تحول القضاء إلى فكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية

يعد نقطة ايجابية لصالح الطرف طالب التعويض.

قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1-أسامة روبي عبد العزيز الروبي ، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 2-جمال الدين أبو الفضل محمد بن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار المعارف، القاهرة، 2006.
- 3-سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني ، أصول الإثبات وإجراءاته، الجزء 12 ، الطبعة 05، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
- 4-سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.
- 5-صلاح مطر وأخرون، القاموس القانوني الثلاثي، دار الحلبي، لبنان، 2003.

زين العابدين بخوش، عبد الغني براهيمية .

6-قضاة الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، المسؤولية الطبية للمؤسسات الاستشفائية،
www.conseildetat.dz، 2015.

ب-الرسائل الجامعية:

1-عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة
دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.

2-نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائي والمقارن، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير
تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2000.

3-هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون
جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006.

4-وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون
الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

5-مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة
مقدمة لنيل شهادة ماستير تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

ج-المقالات في المجالات:

1-رحاب ارجيلوس، "عبء اثبات الخطأ الطبي"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 19،
جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص.ص817-830.