نقل عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي من المريض إلى الطبيب

Shifting the burden of proof of medical error from the patient to the doctor

ط.د. فريد غربي
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

د. أحمد فنيدس
جامعة 8 ماي 1945 قالمة
مخبر الدراسات القانونية البيئية

الملخص:

يتعامل الطبيب مع صحت الانسان، ورغم نبل عمله يكون في كثير من الأحيان عرضة للانتقادات إن هو أخطأ، خاصة وأنه يفتقد إلى فرصة تصحيح خطئه الذي يقع فيه، والذي يمكن أن ينتهي برفع دعوى من المضرور مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، بعد أن يثبت الخطأ، والذي يعد عبء ثقيل عليه، كونه يجهل أمور علم الطب والتطبيب، الأمر الذي استلزم البحث في طبيعة الالتزامات التي تقع على الطبيب ذاته من أجل إثبات الخطأ الطبي المرفقي، بنقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، من خلال تبني أدوات قانونية بديلة،

تلك الأدوات تتلخص في تحمل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام، وتبني فكرة الخطأ الاحتمالي التي تعتمد على استنتاج الخطأ من وقوع الضرر، بالإضافة إلى حصر نطاق الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة وإعمال فكرة المسؤولية الإدارية دون خطأ.

الكلمات المفتاحية:

الخطأ الطبي المرفقي، الإثبات، مسؤولية إدارية، التزامات الطبيب، المريض.

Abstract:

The doctor deals with human health, and despite the nobility of his work, he is often subject to criticism if he makes a mistake, especially since he lacks the opportunity to correct his mistake, which can end in filing a lawsuit from the injured, demanding compensation for the damage he sustained, after the mistake is proven. Which is a heavy burden on him, as he is ignorant of the science of medicine and medicine, which necessitated research into the nature of the obligations that fall on the doctor himself in order to prove the medical error, by transferring the burden of proof from the patient to the doctor, by adopting alternative legal tools,

These tools are summarized in the physician bearing the burden of proving the commitment to the media, and the adoption of the idea of

probabilistic error that depends on the conclusion of the error from the occurrence of the damage, in addition to limiting the scope of the obligation to exercise care and expanding the commitment to achieve a result and the implementation of the idea of administrative responsibility without error.

Keywords:

Ankle medical error, proof, administrative responsibility, The obligations of the doctor, the patient.

مقدمة:

تعمل الدولة على ضمان تجسيد الحق في الرعاية الصحية كحق أساسي للإنسان، والحصول عليه لكل المواطنين عبر كامل التراب الوطني، وتنفيذ كل وسائل التشخيص والمعالجة واستشفاء المرضى، وكل الأعمال الموجهة لحماية صحتهم وترقيتها، ويعد تحقيق الصحة والاهتمام بها من الأهداف الرئيسية التي يسعى المجتمع إلى تحقيقها، في إطار التدابير الوقائية والعلاجية الفعالة والإمكانات المتاحة، بما يهدف إلى تعزيز رفاهية حق الانسان في الصحة، وصولا إلى مجتمع الاصحاء.

إن لسلامة جسم الانسان وحياته قيمة لا تعادلها قيمة، وللطبيب اتصالا وثيقا بسلامة الانسان في جسمه وحياته، ما دام هو من يباشر معالجة ما يهدد هذه السلامة والحياة من آفات وأمراض، أو ما يتصل بهما من آلام أو تشوهات، فعمل الطبيب هو تخليص الناس من الألم، وتأمين سلامتهم الجسدية والنفسية، وإنقاذ حياتهم.

فإذا كان الطبيب له حرية اختيار العلاج، هذا لا يعني أن يفرض علاج معين على المريض، ولكن يجب أن يقبل المريض مبدأ العلاج والاختيار بين طرق العلاج، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام الطبيب بتبصير المريض بكل ما يتعلق بالعلاج سواء طبيعته أو الهدف المراد تحقيقه من استخدامه وكذا مخاطرة.

على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الألم، وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان، وأن يسوي بينهم في الرعاية، ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم.

ورغم نبل عمله إلا أنه في بعض الأحيان يجعله عرضة للانتقادات إن هو أخطأ خاصة وأنه يفتقد إلى فرصة تصحيح الخطأ الذي يقع فيه، ذلك الخطأ كثيرا ما ينتهي برفع دعوى من المضرور مطالبا بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، والذي يجب أن يثبت الخطأ.

يعد الإثبات عبء ثقيل على المضرور، ومن أجل تخفيفه لعب القضاء المقارن دورا بارزا في وضع حدود مسؤولية الطبيب، بتحديد التزاماته المهنية، حماية للطرف الضعيف في هذه المعادلة، بنقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، في إطار ما يسمى بتحول عبء الإثبات.

إن الأهمية التي يطرحها الموضوع تتمثل في كون أن نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب جاء كنوع من الحماية للمرضى في طلب التعويض دون الحاجة إلى إثبات الخطأ.

وعليه، فالإشكالية المطروحة هي: هل تحول عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب يضمن ترتيب المسؤولية دون خطأ وبالتالي ضمان حق المتضرر في التعويض؟

للإجابة على هذه الإشكالية نستعمل المنهج الوصفي الذي يمكن من دراسة وتحليل العناصر المدروسة من أجل الوصول إلى الغاية المتوخاة وذلك بتقسيم الموضوع إلى مبحثين الأول بعنوان: أسباب نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب والثاني بعنوان: نتائج تحول عبء الاثبات من المريض إلى الطبيب.

المبحث الأول: أسباب نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب

يقع عبء الإثبات كأصل عام، في مجال الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب في المؤسسات العمومية للصحة، على عاتق المريض المضرور من جراء العمل الطبي وفق القواعد العامة للإثبات؛ إلا أنه من الصعب على الطرف المضرور باعتباره الحلقة الضعيفة في العلاقة القانونية القائمة بينه وبين الطبيب، بحيث من الصعب عليه إثبات الخطأ المرتكب من هذا الأخير.

لذلك كان من الضروري التخفيف من هذا العبء الملقى على عاتق المضرور، بنقل عبء الإثبات منه إلى الطبيب بحكم مقدرته على إثبات عدم ارتكابه لأي خطأ حسب طبيعة الالتزام الواقع عليه، كونه هو الأقدر على ذلك، باعتباره أدرى بخبايا وتعقيدات الأمور الفنية والتقنية والطبية المتعلقة بمجال العمل الطبي.

وعلى هذا الأساس سنحاول التطرق لأسباب نقل عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب، بناء على التزام الطبيب بإعلام المريض (المطلب الأول)، ثم على أساس التزام الطبيب ببذل العناية وتحقيق النتيجة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بإعلام المريض

بعد ما كان عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بإعلام المريض من قبل الطبيب يقع على عاتق المريض بصفته مدعيا في الدعوى، تغير الأمر وأصبح هذا العبء يقع على عاتق الطبيب باعتباره مدعى عليه،

وترتبت على هذا التحول القضائي نتيجة عملية خلافا للقاعدة العامة في الإثبات، الأمر الذي أدى إلى نقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه الذي يلتزم بموجبه بإثبات عدم صحة الوقائع التي تضمنتها العريضة، في حين يكتفي المدعى تأكيد وجودها دون إثباتها.[1]

يرتبط الالتزام بإعلام المريض برضا هذا الأخير، وموافقته الصريحة على الخضوع للعلاج أو العمل الطبي الذي سيطبقه الطبيب عليه،[2] على اعتبار أن سلامة وحرمة جسم الإنسان محمية قانونا ولا يمكن المساس بها بأي شكل من الأشكال دون موافقته الصريحة، ويجب على عن اختيارا الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجرعن اختياراته.[3]

وعليه، وجب التطرق أولا إلى موافقة المريض على الأعمال الطبية، ثم إلى النتائج المترتبة على موافقة المريض.

الفرع الأول: مو افقة المريض على الأعمال الطبية

إذا كان الطبيب له حرية اختيار العلاج، هذا لا يعني أن يفرض علاج معين على المريض، ولكن يجب أن يقبل المريض مبدأ العلاج والاختيار بين طرق العلاج، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام الطبيب بتبصير المريض بكل ما يتعلق بالعلاج سواء طبيعته أو الهدف المراد تحقيقه من استخدامه وكذا مخاطره.[4]

غير أنه يمكن للطبيب أن يتجاوز الحصول على رضا المريض ويضل فعله مباحا إذا كان المريض مصابا بمرض معدي يخشى انتقال عدواه إلى غيره فيتم تطعيمه دون رضاه، أو كان مهدد بخطر جسيم حال يقتضي التدخل العلاجي السريع وكان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته ولم يوجد من يرضى نيابة عنه.[5]

---

[1]- عبد الرحمان فطناسي، أثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة – 1 - . سنة 2018،ص 141.

[2] - المادة 23 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في ص 2018/7/141.2 يتعلق بالصحة العمومية، ج ر ، العدد49 ، الصادرة بتاريخ 2018/7/29.

[3] -المادة 343 من القانون رقم 18-11.

[4]- أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2013، ص. 62.

[5]- محمد إبراهيم الدسوقي علي، مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 2015، ص.15.

لا يرتبط الالتزام بالإعلام فقط بمرحلة من مراحل العلاج بل يعد أمر ضروري في مختلف مراحله، فصوره تختلف باختلاف المراحل التي يمر بها العمل الطبي، لذا يجب توضيح المقصود بالالتزام الواقع على الطبيب بإعلام مريضه كأصل عام، ثم التطرق لمختلف صوره.

أولا-مفهوم الالتزام بإعلام المريض

نتناول في هذا المجال أولا تعريف الالتزام بإعلام المريض، ثم إلى وقته.

1-تعريف الالتزام بإعلام المريض

تعددت تعريفاته من قبل الفقه والقضاء، فمنها من ركز على طبيعته الإلزامية ومنها من ركز على طبيعة المعلومات وحجمها وصفتها

أ-التعريف الفقهي:

يعرف على أنه:" تزويد المريض خلال العلاقة الطبية بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العمل الطبي بإرادة حرة ومستنيرة".[1]

ويعرف أيضا بأنه: " إعطاء الطبيب لمريضه فكرة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة".[2]

ب-التعريف القضائي:

عرفته محكمة النقض الفرنسية بقولها: "الإعلام يجب أن يكون سهلا ومفهوما وصادقا وملائما وتقريبيا".[3]

---

[1] رحمة مخيسي بن عباد، التطور التشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع،جامعةحسيبة بن بوعلي الشلف، نوفمبر 2017، ص 36.

[2]- صبيحة فوزية، قماري نضرة، الإخلال بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019، ص 89.

[3] - صبيحة فوزية، مرجع سابق، ص 89.

2-وقت الالتزام بإعلام المريض

لا يرتبط الالتزام بإعلام المريض فقط بمرحلة من مراحل العلاج بل يعد أمر ضروري في مختلف مراحله، انطلاقا من مرحلة التشخيص مرورا بمرحلة العلاج وصولا إلى مرحلة ما بعد العلاج.

ففي مرحلة التشخيص إذا كانت الفحوص تنطوي على مخاطر يمكن توقعها، فإن الطبيب يلتزم بإعلام المريض ليتخذ قراره بقبول الخضوع للفحص من عدمه، وللطبيب حرية مطلقة في اختيار العلاج، غير أنه مجبر على إعلام مريضه عن طبيعة العلاج، وبانتهاء العلاج لا يعفي الطبيب من التزاماته، حيث يظل ملتزما بإعلام مريضه ببعض المعلومات، خاصة الاحتياطات الواجب الالتزام بها لتجنب أي تعقيدات في المستقبل.[1]

ثانيا-مميزات ونطاق الالتزام بإعلام المريض

نستعرض في هذا السياق أولا مميزات الالتزام بإعلام المريض، ثم نبين نطاقه،

1-مميزات الالتزام بإعلام المريض

يتميز الالتزام بإعلام المريض بعدة مميزات تتمثل في إعلام سابق على التدخل الطبي، إعلام واضح بسيط ومفهوم لدى المريض، إعلام صادق، إعلام دقيق.

أ-إعلام سابق على التدخل الطبي:

يعتبر رضا المريض معيبا إذا لم يسبق العمل الطبي بإعلام، ولو استجدت ظروف جديدة أثناء الجراحة وجب على الطبيب وقف التدخل إلى حين إعلام المريض بهذه المستجدات، وإلا كان رضا المريض صادرا عن جهل.[2] أي يجب عليه قبل التدخل أن يحصل منه على رضاه الحر،[3] لأن الإعلام الذي يأتي

---

[1]- بن النوي خالد، بوحالة الطيب، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020، ص788، 789، 792.

[2]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 37.

[3]- العمري صالحة، شروط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018، ص 226.

أثناء أو بعد التدخل العلاجي لا فائدة منه، كون مناط الإعلام هو معرفة قبول المريض من عدمه، حيث لا يعتد برضا المريض إذا لم يكن مسبوقا فعلا بإعلام حقيقي.[1]

ب-إعلام واضح بسيط ومفهوم لدى المريض:

بما أن التزام الطبيب بإعلام مريضه تقرر لتبصيره بوضعه الصحي ليتمكن من اتخاذ قرار قبول التدخل الطبي أو رفضه،[2] فلا يجب أن يكون بلغة فنية يقتصر فهمها على أهل الطب، بحيث يراعى فيها عمر وجنس وثقافة المريض،[3] بمعنى تقديم تفاصيل وشروح عن المرض الذي يعاني منه والعلاج الضروري، مع ضرورة مراعاة قدراته ومستواه الثقافي،[4] حيث يجب على الطبيب استعمال لغة بسيطة وكلمات مفهومة عند إعلامه للمريض بمجال التدخل الطبي على جسمه. [5]

ج-إعلام صادق:

أي أن يعلم فيها الطبيب المريض بصدق وبدون أي تخفيف لمخاطر العملية ونسبة نجاحها إلا إذا كان متفائلا، بهدف تحسين حالته الصحية ويكون إخفاء المعلومات لأسباب شرعية وبالكيفيات المحددة في القانون.[6] بمعنى يجب على الطبيب أن يخبره بحقيقة مرضه والخطر الذي ينتظره إذا لم يخضع للعلاج ونتائج العلاج ونسبة نجاح العمل الطبي.[7]

د: إعلام دقيق:

يكون ذلك سواء في وصف الحالة أو الخطة المقترحة والبدائل المتاحة، حتى يكون للمريض فكرة صحيحة عن العمل الطبي، بحيث يبقى الإعلام دقيقا في كل مراحل التطور الصحي للمريض، وهو ما يعرف بتحديث الإعلام.[8]

---

[1]- مخلوف هشام، كريمة عباسي، أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 365.

[2]- سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، العدد 51، سبتمبر 2017، ص 159.

[3]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 37.

[4]- سماح جبار، مرجع سابق، ص 159.

[5]- مخلوف هشام، كريمة عباسي، مرجع سابق، ص 365.

[6]- مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 37.

[7]- العمري صالحة، مرجع سابق، ص 227.

[8]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 37.

وبالتالي فإن عدم احترام الالتزام بإعلام المريض بمخاطر العلاج، يؤدي لقيام مسؤولية المرفق الاستشفائي، والمسؤولية هنا لا تقوم بسبب العمل الطبي نفسه، لكن بسبب الخطأ في عدم إعلام المريض بمخاطر العلاج الناتجة عنه.[1]

2-نطاق الالتزام بإعلام المريض

هناك حالات يكون فيها الالتزام مشددا وأخرى مخففا حسب طبيعة الهدف من العمل الطبي.

أ-حالات تشديد الالتزام بإعلام المريض:

في بعض الحالات يكون الالتزام بالإعلام مشددا مثل حالة التجارب الطبية والعمليات التجميلية وعمليات نقل الاعضاء البشرية من المتبرع، كونها لا تنطوي كأصل عام على عمل علاجي، لذا كان من الحتمي إعلام المريض إعلاما كاملا قبل اقدامه على اجرائها. فهو بهذا الشكل يعتبر التزام بتحقيق نتيجة، والإخلال في الإعلام مفترض، بينما في حالات المرض البسيط او الميؤوس منه فيقع على الطبيب الملتزم بإعلام المريض بذل عناية الرجل العادي بنفس مكانته وتخصصه والظروف الخارجية المحيطة به.[2]

ويتشدد الالتزام بالتبصير أيضا في استعمال أساليب التشخيص الحديثة التي تكتنفها مخاطر على سلامة المريض، وتهيئة له وسائل التعبير عن إرادته واتخاذ القرار عن قناعة تامة، بتعبير حر مستنير ومتبصر واعي وواضح.[3]

ب: حالات تخفيف الالتزام بالإعلام:

هناك حالات يكون فيها الالتزام بالإعلام مخففا حيث يعفى الطبيب في مثل هذه الحالات من الالتزام بتنفيذ إعلام مريضه، والمتمثلة في حالة الضرورة والاستعجال والحالة التي يكون فيها إعلام المريض فيها أمرا مستحيلا أو في حالة رفض هذا الأخير تلقي الإعلام حيث ان إرادة المريض في هذه الحالة تكون واجبة الاحترام،[4] إلا أنه يبقى ملزم بإتباع طريقة في تنفيذه، بصورة لا تلحق أي أذى بالمريض بإفزاعه أو إقلاقه، خاصة إذا ما واجه مريضا شديد التأثر، وكان ذا مستوى محدود على الفهم

---

[1]- أوسعيد إيمان، مجالات الأخطاء الطبية التي ترتكبها المرافق الاستشفائية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد11، العدد2، جوان 2019، ص 45.

[2]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 38، 39.

[3] أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017، ص 42، 43.

[4]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 39.

والاستيعاب، مراعيا بذلك مصلحة مريضه برؤية عقلانية وبأكبر قدر من الموضوعية، ما يسمح له بحجب بعض المعلومات، على اعتبار الثقة المتبادلة بين أطراف العلاقة الطبية.[1]

على هذا الأساس فإن عملية إثبات الاخلال بالالتزام بالإعلام متباينة، بحيث كان عبء الإثبات يلقى على المريض المضرور وفق القواعد العامة للإثبات، غير أن هذا الاتجاه تم انتقاده على أساس عدم انصاف المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية، كما أنه مطالب بإثبات واقعة سلبية تتمثل في تخلف الإعلام والذي يعد أمرا شبه مستحيل له، ولما كان إثبات تخلف الالتزام بالإعلام من طرف المريض المضرور، أمر شبه مستحيل، قرر القضاء قلب عبء الإثبات وإلقائه على عاتق الطبيب الملزم بالإعلام ابتداء من 25 فبراير 1997 بمناسبة قضية Hedreul.[2]

ومنه، فالالتزام بالإعلام هو التزام رتبه القانون ورسم حدوده القضاء، تشديدا للمسؤولية الطبية، بهدف ترجيح كفة المريض في العلاقة الطبية، التي تضم محترفا عالما بأصول مهنته، مقابل طرف ضعيف جاهلا، فتوسيع حدود الالتزام بإعلام المريض وقلب عبء الإثبات فيه انصاف للمريض، حفاضا على حقوقه وكرامته كإنسان.

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مو افقة المريض

يترتب على موافقة المريض المستنيرة ترتب شرعية التدخل الطبي في حالة صدوره بشكل صريح، غير أنها ليست على إطلاقها، فهناك حالات معينة تخرج فيها إرادة المريض عن الأصل العام، لذلك وجب تبيان شكل موافقة المريض، ثم الحالات الخارجة عن موافقة المريض المستنيرة.

أولا-شكل مو افقة المريض:

تشكل موافقة المريض على الخضوع للعمل الطبي، مفتاح الأمان بالنسبة للطبيب الذي سيقون بتطبيق العلاج عليه، ولأهمية هذه الموافقة فإنه يثور سؤال مهم حول الشكل الذي تتخذه هذه الموافقة، هل تكون صريحة أو ضمنية مكتوبة أم شفوية، حيث اختلفت الآراء الفقهية حول ذلك إلى ثالثة (03) آراء.

---

[1]- أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017، ص 49.

[2]- رحمة مخيسي بن عباد، مرجع سابق، ص 41.

ثانيا: الحالات الخارجة عن موافقة المريض المستنيرة على التدخل الطبي

تمارس حقوق الأشخاص القصر من قبل الأولياء، وتمارس حقوق الأشخاص عديمي الأهلية من قبل الممثل الشرعي.[1]

وفي حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة،[2] أي حالة الاستعجال التي لا يمكن للطبيب استشارة المريض أو أحد أقاربه حول مدى قبول التدخل الطبي من عدمه لما تستدعيه حالته من سرعة لإنقاذ حياة المريض من الخطر المحدق به نتيجة وضعه الصحي المحرج.

المطلب الثاني: الالتزام ببذل العناية وتحقيق النتيجة

تبنى القضاء فكرة تتناسب مع التطورات العلمية والتكنولوجية الحديثة في المجال الطبي، والتي تتمثل في حصر نطاق الالتزام ببذل عناية والتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، حيث كان لهذا التطور بالغ الأثر على طبيعة التزام الطبيب تجاه مريضه، بالتحول من الالتزام ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، بحيث أصبح من السهل على الطبيب تشخيص حالة مريضه بكل سهولة باستعمال مختلف المعدات والأجهزة المتطورة والتحاليل الطبية المفصلة الأمر الذي يجعل ارتكاب هذا الأخير لأي خطأ في هذا المجال أمرا غير مسموح به، باستثناء حالة الاستعجال أو القوة القاهرة أو عدم توفر الامكانيات.[3]

وعليه، سنتطرق أولا إلى حصر نطاق الالتزام ببذل العناية، ثم ثانيا إلى التوسع في الالتزام بتحقيق النتيجة.

الفرع الأول: حصر نطاق الالتزام ببذل العناية

على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الألم، وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان، وأن يسوي بينهم في الرعاية، ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم.[4]

إن التزام الطبيب في الأصل هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، لأن العمل الطبي ذو طبيعة احتمالية، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، كما

---

[1] - المادة 343 فقرة 5 من القانون 18-11.

[2] - المادة 344 فقرة 2 من القانون 18-11.

[3] -عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 158، 159.

[4]- أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص. 15.

أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوكه الطبي الذي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.[1]

وقد أكدت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري بنصها:" يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد مرافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة للعلم الحديث، والاستعانة عند الضرورة بالزملاء والمختصين والمؤهلين".[2]

وعليه إذا أخل الطبيب بذلك ولم يبذل العناية المطلوبة عند علاج المريض، فإن ذلك يشكل خطأ طبي من جانبه يرتب مسؤوليته سواء كانت عقدية أم تقصيرية[3].

الفرع الثاني: التوسع في الالتزام بتحقيق النتيجة

بعد ظهور مبدأ الالتزام بضمان سلامة المريض من الأضرار التي قد يتعرض لها والتي تكون مستقلة عن المرض الذي يعاني منه، وتضاعف تلك المخاطر التي قد يتعرض لها جراء طرق العلاج الحديثة، وانتشار الوعي والثقافة الطبية وسط أفراد المجتمع، تحول التزام الطبيب وتطور بأن أصبح زيادة على التزامه ببذل عناية يقوم في معظم الاحيان على الالتزام بتحقيق نتيجة، بضمان سلامة المريض من جهة وضمان سلامة العمل الذي يقوم به وسلامة الأجهزة المستعملة من خلال الحرص على صيانتها دوريا.[4]

إذا كان التزام الطبيب هو بذل العناية كأصل، فإن هناك حالات محددة يكون التزام الطبيب فيها هو تحقيق نتيجة، والمتمثلة في ضمان سلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض والتي تنقطع صلتها مع الأعمال الطبية العلاجية التي يؤديها الطبيب والتي لا يلتزم فيها إلا ببذل العناية لارتباط هذه الأعمال بالاحتمال الطبي.[5]

---

[1]- فكيري آمال، احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية "المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، لويسي علي، العدد السابع، ص 68.

[2]- المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 62، الصادرة في 08 جويلية 1992.

[3] - فكيري آمال، مرجع سابق، ص 69.

[4] - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 159.

[5]- بوجرادة نزيهة، برايك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد11، العدد 02، 2019، ص 138.

وعليه، فالخطأ الطبي هو الإحجام عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها الطب أو قواعد المهنة وأصول الفن أو مجاوزتها، حيث عرفه الدكتور منذر الفضل بأنه:" إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية المستقرة، أو أنه تقصير في مسك الطبيب ولا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول".[1]

إن التزام الطبيب هو تقديم العلاج الكافي والملائم لحالة المريض، غير أنه لا يمنع في بعض الأحيان من إجباره بتحقيق نتيجة معينة، بحيث يجب عليه ألا يعرض المريض لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما ينقل إليه من سوائل، بحيث اتجه القضاء نحو حماية أكثر للمريض، بالتشديد في مسؤولية الأطباء عن طريق فرض نوع من الالتزام بالسلامة، من عواقب المرض، حيث يكون مسؤولا عن تحقق النتيجة المطلوبة، وعن الضرر الذي يصيب المريض جراء ذلك، إلا إذا استطاع نفي مسؤوليته عن ذلك.[2]

وهذا ساهم في التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض إن لم نقل إعفائه منه تقريبا، باعتباره أصبح يكفيه إثبات وجود الالتزام وعدم تحقيق النتيجة لا غير، الأمر الذي أدى إلى نقل محل الإثبات من إثبات الخطأ إلى إثبات وجود التزام بتحقيق نتيجة ،والتي تعد واقعة سهلة يؤدي إثباتها إلى افتراض خطأ الطبيب، و في هذه الحالة يقع عبء إثبات الخطأ الجراحي على عاتق الطبيب الجراح بينما يكتفي المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الجراح يتمثل في التزام بتحقيق نتيجة؛ بحيث يتم تقرير مسؤولية الطبيب الجراح ولا يمكن نفي الخطأ إلا بنفي العلاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين الضرر الحاصل.[3]

المبحث الثاني: نتائج تحول عبء الاثبات من المريض إلى الطبيب

من بين الوسائل القانونية التي تم اللجوء إليها للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المتضرر فكرتي المسؤولية على أساس الخطأ المفترض وتلك التي تقوم على أساس المخاطر، فبالنسبة لفكرة الخطأ المفترض التي تكمن في استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر، على أساس أن الضرر لم يكن ليقع لولا الخطأ بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب.[4]

---

[1]- علي عثماني، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، جامعة الجلفة الجزائر، العدد 13، مارس 2014، ص 172.

[2] - فكيري آمال، مرجع سابق ص 69، 70.

[3] - عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 137، 138.

[4]- عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 145.

المطلب الأول: مبررات وشروط قيام المسؤولية بدون خطأ

إن أخذ الفقه والقضاء بالمسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الطبية له جملة من المبرات ويتطلب توافر عدة شروط.

الفرع الأول: مبررات قيام المسؤولية بدون خطأ

هناك عدة مبررات دفعت بالفقه والقضاء للأخذ بالمسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الطبية، فمنها ما يتعلق بالالتزام بضمان سلامة المريض، وكذا دور التطورات العلمية والتقنية الحديثة في المجال الطبي، ناهيك عن انتشار الوعي والثقافة الطبية وسط أفراد المجتمع.

أولا-الالتزام بضمان سلام المريض:

يجب تكريس مبدأ التزام الطبيب بسلامة المريض باعتباره طرفا ضعيفا، تقع على عاتقه العناية بالمريض وحمايته من الأخطار التي قد تضره، سواء من خلال الأغذية أو الأدوية المقدمة له أو الاجهزة المستعملة وطريقة علاجه.[1]

يعتبر الالتزام بضمان سلامة المريض من كل الأخطار والنتائج غير المتوقعة، من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرافق الصحية العمومية، والذي تتعدد مجالاته في العديد من صور النشاط الطبي، مثل استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، التطعيم وعمليات الحقن، والذي يعتبر التزاما بتحقيق نتيجة يعفى المريض من إثبات وقوع الخطأ.[2]

والالتزام بالسلامة لا يعني الالتزام بشفاء المريض، بل بألا يعرضه لأي أذى، وبأن لا ينقل إليه مرض أخر، نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقل إليه من دم أو خلافه، نظرا لأن المريض يعتبر شخصا ضعيفا، يعهد بنفسه إلى القائمين عليه، بهدف رعايته والعناية به، ويلتمس حمايته من أي خطر يمكن أن يهدده.[3]

---

[1]- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017، ص 425.

[2]-بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد السابع، جانفي 2018، ص 417.

[3]- هوام خليدة، لخذاري عبد الحق، التزام الطبيب بسلامة المريض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، المجلد 08، العدد 01، سنة 2020، ص 217.

ثانيا-التطورات العلمية والتقنية في المجال الطبي:

أدت التطورات العلمية والتقنية المعاصرة في ميدان الطب بتوالي الابتكارات خاصة فيما يخص الأجهزة والتي يصعب التنبؤ بالنتائج التي قد تنجم عن سوء استعمالها، هذه التطورات قد تتسبب في إلحاق أضرار بالمرضى، الامر الذي أصبح معه من الصعب إن لم نقل من المستحيل في بعض الاحيان معرفة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المرافق الصحية العمومية، من هذا المنطلق تأكد للقاضي الإداري أنه ليس من العدل أن يترك المريض المضرور دون تعويض.[1]

وعليه، فالتطور العلمي والتكنولوجي صاحبه تزايد المخاطر في المجال الطبي، فعند قيام المستشفى بنشاطه يمكن أن يحمل في طياته مخاطر تسبب أضرارا لمستعملي الأشياء الخطرة والمخاطر المهنية ومن ثم تحمياه مسؤولية الأضرار حتى دون خطأ.[2]

ثالثا-تحقيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

باعتبار المرافق العامة للصحة يقدم خدمات عامة لجميع المواطنين المساهمين في نفقات وتكاليفه، فإنه ليس من العدل أن يتحمل بعضهم الأضرار الناتجة عن نشاطه وحرمانهم من التعويض، وإلا عدوا قد أدوا منافع لغيرهم تفوق نصيبهم في تحمل التكاليف العامة.[3]

الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية بدون خطأ

لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن الأعمال الطبية المشروعة للمرافق العمومية للصحة، المرتبة للتعويض عن الأضرار التي تحدثها، لا بد من توافر جملة من الشروط، تتمثل في أولا ضرورة وجود عمل طبي، وثانيا أن يشكل هذا الأخير خطرا استثنائيا، وثالثا انتفاء أي خطأ من جانب المضرور.

[1] -بن معروف فوضيل، مرجع سابق، ص 417.

[2] باعة سعاد، مرجع سابق، ص 425.

[3] -باعة سعاد، مرجع سابق، ص 426.

أولا-ضرورة وجود عمل طبي:

إذا كان العمل الطبي لا فائدة منه ورتب مخاطر معينة عد ذلك خطأ من جانب مرفق الصحة العمومية، وهو من قبيل المخاطرة بحياة المريض.[1]

حيث جاء في قرارBianchi عندما يكون العمل الطبي ضروريا للتشخيص أو لعلاج المريض، ويشكل خطرا، علم وجوده ولكن تحققه يبقى استثنائيا، ولا يوجد أي سبب يسمح بالاعتقاد بتعرض المريض له على وجه الخصوص، فإن مسؤولية المرفق العام الاستشفائي تنعقد، إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر للأضرار، وأن يمثل أقصى درجات الجسامة.[2]

ثانيا-أن يشكل هذا الأخير خطرا استثنائيا:

يعتبر الخطر استثنائيا إذا كان غير مألوف وفقا للتطور العادي لحالة مشابهة لوضعية الذي يخضع للعلاج، حيث أن الأثار الثانوية عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.[3] بمعنى أن الأثار التي تصاحب الفحص الطبي عادة لا تخضع لقواعد المسؤولية بدون خطأ.[4]

ثالثا-انتفاء أي خطأ من جانب المضرور

أي انعدام الصلة بين الخطأ وحالة المريض التي يعالج منها، بحيث يجب أن يكون شيء جديد يضاف إلى ما يعاني منه وليس تطورا لحالته المرضية.[5]

المطلب الثاني: أركان قيام المسؤولية بدون خطأ

يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل به، وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب والمساعدين الآخرين العاملين بالمستشفى العام تخضع للقانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري، والحكمة من

---

[1] عنتر أسماء، تطبيقات قواعد مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والجزائري، مجلة المنارة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد الخامس، جوان 2018، ص 221.

[2] محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني، ص 182.

[3]- بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد السابع، جانفي 2018، ص 418.

[4] -عنتر أسماء، مرجع سابق، ص 222.

[5] -المرجع نفسه، ص 222.

ذلك تتمثل في سعي القضاء الإداري وكعادته منذ حكم بلونكو 1873 الشهير، للتوفيق بين المصلحة العامة ومصالح الخواص.[1]

ينصرف مضمون هذه النظرية أن كل فعل تسبب في مخاطر للغير سواء عن طريق الخطأ أو دونه يلزم مرتكبه بالتعويض عما ترتب عنه من أضرار لا سيما إذا كان يبتغي من ورائه فائدة معينة ولا يشترط ارتكاب فعل خاطئ حتى تترتب على إثره مسؤولية فاعله؛ وعليه تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الصحية العامة على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الضار للمرفق الطبي العام ويعفى المتضرر من إثبات خطأ المرفق الصحي.[2]

الفرع الأول: ركن الضرر

لم يعد مطلوبا من القاضي البحث عن الخطأ واستخلاصه من الوقائع المعروضة عليه، فالخطأ قائم بمجرد حدوث الضرر للمريض، ولا يمكن التملص من المسؤولية إلا بإثبات الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية للقوة القاهرة أو خطأ المريض أو السبب الأجنبي طبقا للقواعد العامة للإثبات، مما يدل على حصول تطور كبير على مستوى القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ الطبي.[3]

فمن أهم شروط قيام المسؤولية بدون خطأ وجود ضرر موجب للتعويض، هذا الأخير الذي يجب أن يكون غير عادي ويتميز بالخصوصية، حيث يصب على شخص واحد أو عدد معين من الأشخاص، بحيث يجد المضرور نفسه أمام وضع استثنائي دون أن يشاركه أي فرد من الأفراد،[4]

هذا يعني أن يكون الضرر الحاصل جسيما، أي أنه وصل إلى درجة معينة من الخطورة على المريض، وهذا يعد من بين المبررات التي دعت إلى الأخذ بمبدأ المسؤولية دون خطأ، على اعتبار أن عدم تعويض الأضرار الجسمية تذرعا بغياب الخطأ أو عدم امكانية إثباته هو في حد ذاته اخلال بمبدأ

---

[1]- محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد7، جانفي 2015، ص 104، 105.

[2]-عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 152.

[3] -عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق، ص 153.

[4]- بن معروف فوضيل، مرجع سابق ، ص 418، 419.

المساواة أمام الأعباء العامة، فلا يعد من المعقول ترك شخص أصيب بشلل أو عجز دائم أو فقد أحد أعضائه أو أصيب بمرض مزمن نتيجة الاتصال بالمرفق الاستشفائي دون تعويض في النهاية.[1]

أولا: شروط الضرر:

لا يختلف الضرر في المسؤولية الطبية عنه في الأحوال والقواعد العامة، فلا يتحقق بكامل صوره إلا بتوافر شروطه الأساسية، حيث أن للضرر جملة من الشروط يجب أن تتوفر فيه كقاعدة عامة، والتي تتمثل في أن يكون ضرر خاصا، مباشرا ومحققا، ينصب على مركز قانوني يحميه القانون، وقابل للتقييم نقد.

1-أن يكون الضرر خاصا ومباشرا ومحققا

هذا يعني أن الضرر يكون أولا ضرر خاص، وثانيا ضرر مباشر، وثالثا ضرر محقق.

أ- أن يكون الضرر خاصا:

أي أن يصيب فردا معينا أو أفرادا معينين، أما الضرر العام الذي يصيب عددا غير محدد من الأشخاص[2] فلا يعوض عنه، باعتباره من الأعباء العامة التي يتحملها الجميع دون أن يكون لهم الحق في التعويض، واشتراط خصوصية الضرر لا يكون إلا في المسؤولية القائمة على فكرة المخاطر بدون خطأ، بمعنى أن الضرر فيها خاص وغير عادي.[3] بمعنى أن يكون المطالب بالتعويض هو من أصابه الضرر.[4]

ب: أن يكن الضرر مباشرا:

لكي يكون الضرر موجبا للتعويض، يجب أن يكون مباشرا، بمعنى وجود صلة بين نشاط الإدارة والضرر، وأن هذا الأخير هو نتيجة مباشرة لذلك النشاط، أي السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فلا يكفي لتقرير المسؤولية؛[5] والضرر قد ينتج عن سبب وحيد، وهذا لا يثير أي أشكال حول مصدره، أما إذا وجد أكثر من سبب نتج عنه الضرر فلا بد من تحديد سبب الضرر

---

[1] عنتر أسماء، مرجع سابق، ص 222.

[2] عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 76.

[3] -بحماوي الشريف، إصلاح الضرر في المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 17، العدد 03، سبتمبر 2018، ص 195، 196.

[4] - عميري فريدة، مرجع سابق، ص 76.

[5] -المرجع نفسه، ص 76.

الحقيقي، الأمر الذي يستدعي الاستنجاد بنظريتي علاقة السببية، نظرية تعادل الأسباب ونظرية السبب المنتج.[1]

ج- أن يكون الضرر محققا:

يجب أن يكون الضرر محققا وموجودا أي أن يكون قد وقع بالفعل كموت المريض أو إصابته بجرح في جسمه أو تلفا في ماله،[2] أي أن يكون ثابتا على وجه اليقين، بأن يكون حالا بالضرورة.[3] كما يمكن أن يتحقق الضرر مستقبلا، بمعنى أنه مؤكد الوقوع، كأن يصاب شخص إصابة خطيرة يتأكد من خلالها أنها ستؤثر على قدرته المستقبلية في العمل.[4] أو كنا لو أعطى الطبيب علاجا للمريض بهدف الاختبار، والضرر بهذا الشكل هو ضرر وقع بالفعل ولكن آثاره ستظهر في المستقبل.[5]

2- أن يكون الضرر قابلا للتقويم نقدا وأن يكون قد أخل بمركز قانوني

في هذا المجال وجب تبيان شرط أن يكون الضرر قابل للتقويم، ثم شرط أن يكون قد أخل بمركز قانوني.

أ- أن يكون الضرر قابلا للتقويم بالنقد:

يكون الضرر قابل لهذا التقدير إذا كان ضررا ماديا يمس مصلحة مالية للمضرور، فيما لحق المضرور خسارة وما فاته من كسب، كإحداث إصابة يترتب عليها تحمل مصاريف العلاج.[6]

ب-أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني:

إن الضرر القابل للتعويض هو الذي يكون قد أخل بمركز يحميه القانون. بمعنى أنه يتعلق بمشروعية الضرر حيث أن الحق في السلامة الجسدية والمحافظة على الصحة وتجنب الآلام الجسدية والمعنوية هي أمور يكفلها القانون فكل مساس بها يترتب عليه بالضرورة حدوث ضرر يوجب المسؤولية

---

[1] -بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 196.

[2] -مرغني حيزوم بدر الدين، أحمودة محمد البشير، الأسس القانونية لتحديد الضرر الطبي بين مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى العام، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة باتنة 1، المجلد 21، العدد 01، جوان 2020، ص 329.

[3] - بحماوي الشريف، مرجع ساب، ص 196.

[4] مرغني حيزوم بدر الدين، مرجع سابق، ص 329.

[5] عميري فريدة، مرجع سابق، ص 76.

[6] -بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 197.

الطبية. بمعنى أن يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الأمر بحق في سلامة جسمه أو ماله أو حريته أو حقه في الانتفاع.[1]

ثانيا: صور الضرر الطبي:

للضرر بصفة عامة عدة صور، والضرر الطبي بدوره أيضا ينقسم إلى صور مختلفة، فنجد الضرر المادي الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، وآخر معنوي يصيبه في شعوره وعواطفه، بالإضافة إلى ضرر من نوع خاص يتعلق في تفويت الفرصة، وبالتالي سنحاول الإحاطة بكل صورة من هذه الصور وفق ما يلي:

أ-الضرر المادي:

الضرر المادي هو الضرر الذي يمثل إخلالا بحق المتضرر، وهذا الحق هو سلامة حياته، سلامة جسده، والذي قد يكون جسديا أو ماديا، بسبب خطأ الطبيب، سواء نتج عن تدخل خاطئ أو عن إهمال فعل كان يجب إتيانه لمنع حدوث مضاعفات أو فشل في التشخيص أو تأخر في وصف دواء محدد، بحيث يتحمل المريض الأضرار المادية من مصاريف ينفقها لجبر الضرر من نفقات الاستشفاء والأدوية والنقل، كما قد يتسبب في إضعاف قدرته على الكسب أو انعدامها،[2]

ب-الضرر المعنوي:

هو الضرر الذي يمس الشخص في نفسيته وعواطفه وشعوره وسمعته فيقوم بمجرد المساس بسلامة جسم المريض أو إصابته أو عجزه بسبب خطأ الطبيب أو المستشفى، ويعد ضررا معنويا أيضا إذاعة خبر عن المريض بأنه مصاب بمرض خطير، الأمر الذي قد يؤثر على سمعته وشرفه ويحط من مركزه الاجتماعي.[3]

ج-تفويت الفرصة:

يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها، حيث أصبح تفويت الفرصة بالنسبة للمضرور عنصرا من عناصر الضرر المعوض عنه وأمرا مسلما به، بحيث تتمثل الفرصة في ما كان له من فرص للنجاح في مشواره المهني، أو سعادته وتوازنه، وبذلك فإن فوات الفرصة

---

[1] مرغني حيزوم بدر الدين، مرجع سابق، ص 330.

[2] -عميري فريدة، مرجع سايق، ص77، 78.

[3] -بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، العدد الرابع ، جوان 2015، ص 162.

تتمثل في تلك الأضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينتج عنه تضييع هذا الأخير لفرص كان محتمل الفوز بها، إلا أنه وبسبب الحادث أصبح تحققها صعبا إن لم يكون مستحيلا، كما تبدوا في المجال الطبي في تفويت فرصة الشفاء للمريض وبقائه على قيد الحياة أو التحسن، والمسؤولية على التعويض هنا تبقى قائما حتى ولو كانت الفرصة ضئيلة.[1]

يدخل في عناصر الضرر ما يسمى بتفويت الفرصة التي يجب التعويض عنها، فالفرصة إن كانت أمر محتمل، فإن تفويتها أمر محقق، والتعويض عن فوات الفرصة يعني تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد في وجوده أو مداه، ولكنه راجع إلى خطأ المدين ومن مقتضى ذلك في نطاق المسؤولية الطبية أنه يكفي للحكم على الطبيب بالتعويض أن يثبت هذا ألخير قد ضيع على المريض فرصة في الشفاء او البقاء على قيد الحياة

الفرع الثاني: ركن العلاقة السببية

لا تقوم مسؤولية المرافق الصحية عن الأضرار الناشئة عن أعمالها أو أنشطتها إلا إذا كانت هناك صلة بين هذه الأنشطة والأضرار التي تصيب المرضى، فيكفي لاستحقاق المريض التعويض وجود ضرر، وأن يكون مرتبط بنشاط الإدارة.[2] بمعنى تواجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسؤول والضر رالذي أصاب المريض، أي أن يكون خطأ الطبيب هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر بالمريض[3].

هذا يعني أن مسؤولية المرفق العام الصحي تقوم إذا وجدت علاقة مباشرة بين الضرر، ويمكن للطبيب أن ينفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض.

أولا-وجود علاقة مباشرة بين الضرروعمل الطبيب

إنه لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب أو المستشفى بل يلزم وجود علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وهو ما يعرف بركن السببية، وتحديد هذا الأخير يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني ونغير حلاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرة.[4]

---

[1] -عميري فريدة، مرجع سايق، ص 79.

[2]- بن معروف فوضيل، مرجع سابق، ص 419.

[3] - بوشربي مريم، مرجع سابق، ص 163.

[4] -محي الدين جمال، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 07، جانفي 2015، ص 78، 79.

ثانيا-انتفاء العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر:

يمكن للطبيب أو أحد مساعديه نفي علاقة السببية بين خطئه والضرر الحاصل للمريض، بان يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير.[1]

1-بسبب حادث مفاجئ

ومن بين حالات الضرورة في المجال الطبي ارتكاب الطبيب خطأ أثناء معالجة المريض في ظل ظروف تبرر ارتكابه للخطأ، ومثالها التدخل لمعالجة مريض دون موافقته بسبب حالته المستعجلة.[2]

2-بسبب القوة القاهرة

وهي كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه، وإذا أمكن توقعه فلا يمكن مقاومته، ومثال ذلك وفاة المريض بالقلب على إثر زلزال مفاجئ،[3] فلا يمكن إقامة مسؤولية إدارة المستشفى عن ذلك الخطأ، لكن إذا اشترك خطأ الطبيب مع القوة القاهرة فإن إدارة المستشفى تتحمل جزءا من المسؤولية، وهذا ما قضت به محكمة استئناف كولمار الفرنسية في أحد أحكامها وحكمت على المدعي عليه بتعويض جزئي.[4]

3-بسبب خطأ المضرور:

يعتبر خطأ المضرور أيضا صورة من السبب الأجنبي، حيث أن خطأ المريض قد يكون غير عمدي ولكنه ذا أثر في إحداث الضرر، وقد يكو عمديا في حالة ما يريد الإضرار بنفسه،[5] أي تكون بينه وبين الضرر علاقة سببية، وبذلك تنتفي المسؤولية عن إدارة المستشفى والطبيب، ومثالها الكذب على الطبيب مما يوقعه في أخطاء تضر بصحة او حياته، أو عدم إتباع تعليمات الطبيب المعالج.[6] فإذا كان الطبيب ملزم ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه فعلى هذا الأخير أن يلتزم بتعليمات الطبيب.[7]

---

[1] -محي الدين جمال، مرجع سايق، ص 78، 79.

[2] -عميري فريدة، مرجع سايق، ص 81.

[3] - بوشربي مريم، مرجع سابق، ص 165.

[4] -محي الدين جمال، مرجع سايق، ص 80.

[5] عميري فريدة، مرجع سايق، ص 81.

[6] -محي الدين جمال، مرجع سايق، ص 80.

[7] - بوشربي مريم، مرجع سابق، ص 164.

4-بسبب خطأ الغير:

قد تنتفي كذلك علاقة السببية نتيجة خطأ الغير، متى كان هذا الخطأ وحده المسبب للضرر، أما إذا ثبت أن خطأ الغير قد اشترك مع الطبيب في إحداث الضرر، حيث يصبح كليهما متضامنين في مواجهة المريض.[1]

الخاتمة:

الأصل أنه يقع على المريض عبء إثبات الخطأ الطبي، إلا أن القضاء يحاول دوما التخفيف من هذا العبء على المضرور، حيث ساهمت نظرية افتراض الخطأ في نقل عبء إثبات الخطأ من المضرور إلى الطبيب حيث يجب عليه إثبات عدم وجود خطأ من قبله، ويكون للمضرور حق المطالبة بالتعويض سواء عن الضرر الجسماني أو المعنوي.

إن تحويل عبء الاثبات يؤدي إلى ترتيب المسؤولية دون خطأ، أين تتطلب إثبات الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاطا الطبيب، وهذا ينصب في مصلحة المريض المتضرر للحصوله على تعويض مناسب.

ونختم هذا البحث بما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات

النتائج:

- يعد رضا المريض مجرد إجراء شكلي ويبقى الطبيب سيد الموقف لما يتمتع به من سلطة تقديرية واسعة.

- جهل المريض بعلم الطب في غالب الأحيان الشيء الذي يمنعه من تدارك حالته الصحية وما تتطلبه من علاج

- عدم اختيار المريض لطبيبه على مستوى المستشفيات العمومية أين يلزم عليه الفحص والعلاج عند الطبيب الموجود في الخدمة.

- هناك نقص في النصوص المتعلقة بحماية المضرور من الأخطاء الطبية.

- الخبرة يتولاها أطباء أين تبرز قضية المحاباة والمجاملة بينهم

- عدم وجود أحكام خاصة بالمسؤولية الطبية في قوانين الصحة.

[1] -عميري فريدة، مرجع سايق، ص 81.

التوصيات:

-مادام الطبيب يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وجب إعلام المريض في الحالات الخطرة كتابة حماية لمصلحته كي لاتتعرض صحته للخطر

- نشر الوعي الصحي حتى يكون المريض على دراية بحالته الصحية وتلقي العلاج اللازم.

- تمكين القانوني للمريض لاختيار المعالج والعلاج

- العمل على إصدار قوانين تتماشى والمسؤولية الطبية عن الأخطاء لحماية المريض المروض ومواكبة تطور المسؤولية في القضاء والفقه المقارنين.

- إيجاد ألية قانونية تضمن خبرة طبية بعيدة عن المجاملة والمحاباة بين الأطباء حماية لحق المريض المضرور.

- على المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة بالمسؤولية الطبية في قونين الصحة.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

1-القانون رقم 18-11 المؤرخ في ص 2018/7/141.2 يتعلق بالصحة العمومية، ج ر ، العدد49 ، الصادرة بتاريخ 2018/7/29.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 62، الصادرة في 08 جويلية 1992.

ثانيا: قائمة المراجع:

أ-المؤلفات:

1-أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010، ص. 15.

2-أنس محمد عبد الغفار، التزامات الطبيب تجاه المريض: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر – الإمارات، 2013.

3-محمد إبراهيم الدسوقي علي، مساءلة الأطباء عن أخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، مصر، 2015.

ب-المقالات:

أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2010.

أوسعيد إيمان، مجالات الأخطاء الطبية التي ترتكبها المرافق الاستشفائية، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد11، العدد2، جوان 2019.

أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017.
باعة سعاد، المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017.
بحماوي الشريف، إصلاح الضرر في المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 17، العدد 03، سبتمبر 2018.
بن النوي خالد، بوحالة الطيب، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي بين القانون الجزائري والقضاء الفرنسي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1 الحاج لخضر، المجلد 07، العدد 02، جوان 2020.
بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد السابع، جانفي 2018.
بن معروف فوضيل، مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ، مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، العدد السابع، جانفي 2018.
بوجرادة نزيهة، برايك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، مجلة آفاق علمية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلد11، العدد 02، 2019،.
بوشربي مريم، المسؤولية المدنية للطبيب، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة، العدد الرابع ، جوان 2015.
رحمة مخيسي بن عباد، التطور التشريعي والقضائي للالتزام بإعلام المريض بين النظام الجزائري والفرنسي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الرابع، نوفمبر 2017.
سماح جبار، التزام الطبيب بإعلام المريض، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر، العدد 51، سبتمبر 2017.
صبيحة فوزية، قماري نضرة، الإخلال بالإعلام كخطأ في المسؤولية الطبية على ضوء قانون الصحة الجديد، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، الجزائر، المجلد 05، العدد 02، 2019.
على عثماني، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، جامعة الجلفة الجزائر، العدد 13، مارس 2014.
العمري صالحة، شروط الحصول على رضا المريض في الأعمال الطبية طبقا للتشريع الجزائري، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثالث، مارس 2018.
عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
عنتر أسماء، تطبيقات قواعد مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العامة دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي والجزائري، مجلة المنارة للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد الخامس، جوان 2018.
فكيري آمال، احتضان مبدأ الاحتياط في مجال الأخطار الصحية "المسؤولية الطبية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 2، لويسي علي، العدد السابع.

محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد7 ، جانفي 2015.
محمد بودالي، المسؤولية الطبية بين اجتهاد القضاء الإداري والقضاء العادي، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني.
محي الدين جمال، أثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، العدد 07، جانفي 2015.
مخلوف هشام، كريمة عباسي، أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي سي الحواس بريكة، العدد الثاني، ديسمبر 2018.
مرغني حيزوم بدر الدين، أحمودة محمد البشير، الأسس القانونية لتحديد الضرر الطبي بين مسؤولية الطبيب ومسؤولية المستشفى العام، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة باتنة 1، المجلد 21، العدد 01، جوان 2020،
هوام خليدة، لخذاري عبد الحق، التزام الطبيب بسلامة المريض، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، المجلد 08، العدد 01، سنة 2020.

ج- الأطروحات:

[1]- عبد الرحمان فطناسي، أثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة. سنة 2018.