المجلة الأكاديمية للبحث القانوني
مجلد: 16 عدد:2017/02
ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

المسؤولية الطبية والوسائل البديلة لحل نزاعاتها

د. راجي عبد العزيز،
قسم الحقوق،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
البريد الإلكتروني: radji.abdelaziz19@gmail.com

قليل نبيل، طالب دكتوراه،
قسم الحقوق،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة عباس لغرور خنشلة، الجزائر.
البريد الإلكتروني:kellilnabil@gmail.com

الملخص:

تقع سلامة الإنسان وكرامته في جوهر اهتمام الشرائع والقانون، إلا أن الواقع يعرف صعوبة قيام المسؤولية الطبية نظرا للجوانب التقنية للمهنة التي لا يعرف مقتضياتها القاضي، فلا الطبيب متمكن من القانون، ولا القاضي متمكن في الطب. على الرغم من التطور الكبير للحياة القانونية للمجتمعات، تبقى استجابة بعض فروع القانون غير كافية لتحقيق العدالة المبتغاة وتعويض الأضرار التي تصل لدرجة المأساة خاصة فيما يتعلق بالقانون الطبي الذي رغم حداثته هو على درجة كبيرة من الأهمية لعلاقته الوثيقة بسلامة الإنسان وكرامته.

هذه الصعوبة وهذا التجاذب يجعل البحث عن وسائل بديلة لحل النزاعات الطبية أمرا أساسيا لأن قيام المسؤولية على أساس الخطأ وبدونه ليس هينا، من أهم البدائل نذكر فكرة اللجان المتساوية الأعضاء، لجان المستخدمين، هيئة المدافع عن الحقوق، البيواتيقا)، كما أن العلاقة بين الطبيب ومريضه هي علاقة أخلاقية بامتياز مما يستوجب التفكير في رفع مستوى الوازع الأخلاقي كوسيلة لتفادي النزاعات أو إنقاصها.

الكلمات المفتاحية:

الطبيب، المريض، المسؤولية، الخطأ، الأخلاقيات.

La responsabilité médicale et les alternatives de résolution des conflits

Résumé :

La sérénité de l'homme et sa dignité se situe au centre des intérêts des religions et de la législation. Cependant, la réalité connaît une difficulté d'application de la responsabilité médicale en raison des aspects techniques de la profession ignorés par les juges, ni le médecin maitrise la législation et le juge est capable de maitriser la médecine.

Malgré le développement important de la vie juridique des sociétés, la réponse de certaines branches de la justice reste insuffisante pour instaurer une vraie justice et pallier l'ampleur de certains préjudices allant au niveau de la tragédie, surtout en matière de droit médical, qui en dépit de sa nouveauté, son importance est cruciale pour le lien étroit ou l'hyperlien qui l'uni avec l'homme et sa dignité.

Cette difficulté et cette interaction rendent capitale la recherche d'autres alternatives pour résoudre les conflits médicaux, car la responsabilité fondée sur la faute ou sans faute reste sujette d'ambiguïté; parmi ces alternatives on cite: les commissions paritaires, commissions des usagers, défenseur des droits et la bioéthique. D'autre part, la relation « médecin-patient » est une relation

morale par excellence, ce qui incite à plus valoriser la conscience morale comme moyen d'éviter ou de réduire les conflits.
Mots clés :
Médecin, malade, responsabilité, faute, éthique.

Medical Responsibility and Alternative Dispute Resolution

Summary:
The serenity of man and his dignity is at the center of the interests of religions and legislation. However, the reality is that it is difficult to apply medical liability because of the technical aspects of the profession ignored by the judges, neither the doctor masters the legislation and the judge is able to master medicine.
Despite the significant development of the legal life of societies, the response of some branches of justice remains insufficient to establish true justice and mitigate the extent of certain prejudices to the level of tragedy, especially in medical law, which in Despite its novelty, its importance is crucial for the close link or the link that links it with man and his dignity.
This difficulty and interaction make it essential to find other alternatives to resolve medical conflicts, since responsibility based on fault or fault remains ambiguous; these alternatives include: joint committees, user commissions, advocacy and bioethics. On the other hand, the "doctor-patient" relationship is a moral relation par excellence, which encourages more value moral conscience as a means of avoiding or reducing conflicts.
Keywords:
Doctor, sick, responsibility, fault, ethics.

مقدمة

الإنسان هو أساس كل حضارة وغايتها في نفس الوقت، لقد عرفت الحياة البشرية تطورا من ممارسة أبسط الحرف كالصيد وصولا إلى أعلى درجات التقدم التكنولوجي بمحاولة البحث عن الحياة خارج كوكب الأرض.

ظهر الطب قديما كحرفة ارتبطت بالحلاقة والحجامة وتطورت إلى مهنة طالما حصنها طابع القدسية لممارسيها والغموض في أساسياتها وطرق ممارستها، لذلك أطلق الفقيه ديدييه تابوتو سنة 2015 مصطلح "العلبة السوداء" على النظام الصحي في فرنسا، مع وجود محاولات لقيام المسؤولية أو لتسليط العقوبة على الأطباء، عادة ما تصطدم بصعوبة إثبات الخطأ من جهة وعدم إدراك القاضي لتفاصيل العمل الطبي.

وإذا كانت فرنسا هي مهد القانون الإداري والمسؤولية الإدارية، فهي أيضا ميدان خصب لتطور المسؤولية في المجال الطبي من الجانبين القضائي والفقهي والجانب التشريعي بشكل أقل.

الأخطاء الطبية وما تشكله من مساس قد يكون خطيرا بسلامة الجسم البشري وكرامة الإنسان هي موضوع مهم للدراسة، وهو ما سنحاول التطرق إليه من خلال الإجابة عن التساؤلات الآتية: ما هي الأخطاء الطبية وتقسيماتها؟ وهل تقوم مسؤولية الطبيب بغياب ركن الخطأ؟ وهل أوجد الاجتهاد وسائل بديلة لحل النزاعات الطبية؟

هذا ما سنحاول دراسته من خلال المحاور الآتية:

أولا: قيام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ.

ثانيا: صور الخطأ الطبي وأنواعه.

ثالثا: قيام مسؤولية الطبيب بدون خطأ

رابعا: الوسائل البديلة لحل النزاعات في المجال الطبي.

أولا: قيام المسؤولية الطبية على أساس الخطأ.

قبل التطرق للخطأ الطبي من الجدير بالذكر البحث في تعريف النشاط الطبي، فقد عرفته المادة 372 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على أنه:" النشاط الحاصل في المستشفيات العمومية، بواسطة انجاز الأعمال الطبية والتي يحددها مجلس الدولة بالإحالة على جدول المصطلحات الرسمي والمعد بموجب قرار صادر عن وزير الصحة العمومية بعد استطلاع رأي الأكاديمية الوطنية للطب"*

مع التنويه إلى أن معظم التشريعات لم تأت بتعريف واضح للخطأ الطبي، بل ترك الأمر للقضاء والفقه للخوض في هذا المجال وللإحاطة أكثر بحقيقة الخطأ الطبي سنحاول عرض بعض التعاريف للخطأ الطبي وكذا تبيان أركانه والمعيار المتبع في تحديده.

1. أركان قيام المسؤولية الطبية.

تقوم المسؤولية بصفة عامة بوجود ركن هام وأساسي وهو الخطأ، والذي سنتطرق إليه من خلال بالتطرق إليه من الجانب الفقهي والتشريعي.

1.1. الخطأ الطبي في الفقه والقضاء.

قبل أن نعرف الخطأ الطبي يجب أولا أن نتطرق إلى تعريف الخطأ بصورة عامة.

أ- المعنى اللغوي والاصطلاحي:

أ-1 المعنى اللغوي للخطأ: يطلق الخطأ في اللغة على ما يقابل الصواب " فيقال لمن طلب حاجة ولم ينجح أخطأ نوؤك ويراد بهذا القول جعل الله نوأها مخطئها أي لا يصيبها مطره "

- وخطئ الرجل يخطأ خطأ وخطأة على وزن فعلة أذنب.
- و الخطأ ما لم يتعمد، والخطأ ما تعمد وفي الحديث: قتل الخطأ كذا وكذا، وهو ضد العمد.
- ويقال لمن أراد شيئا ففعل غيره أو فعل غير الصواب: أخطأ.[1]

أ-2 المعنى الاصطلاحي: تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن إنسان يقظ وجد في ذات الظروف التي أحاطت بالمسؤول.[2] وقال الزركشي في هذا الصدد أن يصدر منه الأمر بغير قصد.[3]

*Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies ou d'affections chirurgicales, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre de la Santé publique pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 356-2 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin, ou sans être bénéficiaire des dispositions spéciales visées aux articles L. 356, L. 357, L. 357-1, L. 359 et L. 360

[1]- إبن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ص 66.

[2]- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، النهضة العربية، القاهرة / مصر، 1999، ص 60.

[3]- ميادة محمد الحسن، الخطأ الطبي، المملكة العربية السعودية، بدون معلومات النشر، ص 8.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

أ-3 التعريف الكلاسيكي للخطأ: عرفه بلانيولPlaniol على أنه "إخلال بالتزام سابق " كما عرفه الأستاذ شابي Chapus قائلا: "تكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله: أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لوم ما"[4] ويمكن القول في هذا السياق أن الخطأ هو القيام بفعل يرتب نتيجة غير النتيجة المرجوة بالأساس.

ب- المفهوم الفقهي للخطأ الطبي:

ب-1 "هو كل مخالفة أو خروج من الطبيب على القواعد العامة والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".[5]

ب-2 " هو ذلك الخطأ الذي يصدر عن شخص يتمتع بصفة الطبيب خلال أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية "[6]

ب-3 هي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء علاجه لمرضاه، بدون تعمد الخطأ أو إيذاء المريض" .[7]

من خلال استقراء التعاريف السابقة يمكن القول بأن الخطأ الطبي هو كل تصرف يقوم به شخص يحمل صفة طبيب، أثناء تأديته لمهام أو بمناسبتها، ويؤدي هذا التصرف إلى نتائج ضارة.

كما أن الأخطاء الطبية هي أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي نتيجة انعدام الخبرة أو الكفاءة من قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة، أو هي نتيجة ممارسة عملية أو طريقة حديثة وتجريبية في العلاج أو نتيجة حالة طارئة تتطلب السرعة على حساب الدقة أو نتيجة طبيعة العلاج المعقد.

ج-المفهوم التشريعي للخطأ الطبي.

سبق الذكر بأن معظم التشريعات لم تأت بمفهوم واضح للخطأ الطبي بل اكتفت بالإشارة للخطأ كركن من أركان المسؤولية المدنية فقد نص المشرع الجزائري في المادة 124 والتي نصت على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما نصت المادة 125 من (ق.م.ج) على: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو إهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا". ونلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد أضاف شرطا وهو أن يكون هذا الإخلال صادرا عن تمييز وإدراك.

---

[4] -آث ملويا حسين بن شيخ، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية،2007، الجزائر، ص25.

[5]- عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية /مصر، 2005، ص17.

[6] - أشرف جابر، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

[7]-أسامة رمضان الغمري، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المنية للأطباء، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، ص84.

كذلك الحال بالنسبة لعديد القوانين الأخرى كالقانون المصري أو القانون الفرنسي والتي لم تعرف الخطأ لكنها تطرقت إليه كركن لترتيب المسؤولية في عديد المرات.

ثانيا: صور الخطأ الطبي وأنواعه

يمكن القول أن الفقهاء في تقسيمهم للخطأ الطبي قد انقسموا إلى فريقين وهذا حسب المعيار المتبع في التقسيم:

أ- أنواع الخطأ الطبي من المنظور الفقهي:

أ-1 الخطأ المادي:

- الخطأ الذي لا صلة له من الناحية الفنية بالمهنة كالإهمال وعدم الاحتراز الذين يمكن أن يصدر عن أي شخص.[8]

- "هو ما يصدر عن الطبيب كغيره من الناس، أي فعل مادي يكون ارتكابه مخالفة لواجب الحرص المفروض على الناس كافة، كإجراء العملية الجراحية في حالة سكر أو الإهمال في تخدير المريض قبل إجراء العملية الجراحية " [9]

أ-2 الخطأ الفني:

الأعمال التي تتعلق مباشرة بفن مهنة الطب، حيث تكون لصيقة مباشرة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها مباشرة من غير الطبيب كالتشخيص والعلاج.[10] القضاء في فرنسا انتهى إلى مسائلة الطبيب عن خطئه الطبي بكافة صوره نظرا لتطور فكرة المسؤولية والميل إلى حماية أكبر للمتضرر، لذا أصبح الطبيب مسؤولا عن خطئه مهما كان نوعه، فالطبيب يسأل عن خطئه الجسيم المستخلص من وقائع ناطقة واضحة ويتنافى مع القواعد المقررة التي لا نزاع فيها.[11]

اختلف الفقهاء وتعددت تقسيماتهم للخطأ الطبي، فمن الفقهاء من يقسم الخطأ الطبي إلى نوعين (الإهمال /نقص الخبرة) ومنهم من يقسمها إلى عدة أنواع (الإهمال /الرعونة / عدم الاحتراز / مخالفة القوانين واللوائح) ...إلخ من التقسيمات، سنحاول من خلال هذا العنصر التطرق إلى صور الخطأ الطبي وهذا بصورة عامة حتى يتسنى لنا التعرف على كافة صور الخطأ الطبي وكذا التقسيمات المختلفة للخطأ الطبي.

ب: التقسيمات الفقهية للخطأ الطبي:

ب-1 الأخطاء الطبية العادية:وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء أو بمناسبة علاجه لمرضاه، بدون تعمد الخطأ أو إيذاء المريض.

---

[8] – صفوان محمد شدفيات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2011، ص200، نقلا عن د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، ص20.

[9] – محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998، ص ص 17/16.

[10]– صفوان محمد شدفيات، المرجع السابق ، ص201.

[11]–طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2008، ص19.

ب- 2 الأخطاء الطبية الجنائية: وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب أثناء علاجه للمريض، مع علمه بأن ما يفعله ممنوع قانونا، وأن ممارسته لهذا الفعل تعرضه للمساءلة القانونية، ومثالا على ذلك أن يقوم طبيب بتجربة على مريض دون علمه.

ب-3الأخطاء الطبية السلوكية: وهي الأخطاء التي يرتكبها الطبيب مخالفا فيها لوائح وآداب مهنة الطب أثناء تعامله مع مرضاه، فيتسبب بذلك في الإساءة إلى المريض أو إلى أحد زملائه في المهنة.[12]

ج- الصور العامة للخطأ الطبي: من المتفق عليه أن أي عمل مهما كان نوعه معرض فاعله للخطأ كيف ما كان هذا الشخص حريصا في أداء عمله، وفهو الحال بالنسبة للعامل في المجال الطبي، فالعامل في هذا المجال معرض بصفة دائمة للخطأ.

سنحاول من خلال هذا الفرع التعرض لمختلف صور الخطأ الطبي وهذا رغم صعوبة حصرها للاختلاف الكبير الحاصل بين الفقهاء في هذا المجال.

1- النوع الأول:

1.1: الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاجه للمريض بمحاولة تشخيص المرض، في هذه الفترة يحاول الطبيب التعرف على ماهية المرض ودرجته من الخطورة وتاريخه مع جميع ما يؤثر فيه من الظروف الخاصة بالمريض من حالته الصحية بصفة عامة إلى سوابقه المرضية وأثر الوراثة فيه، ثم يقرر بناء على ما يجتمع لديه من معلومات حول كل ما سبق ذكره أن يحدد نوع المرض الذي يشكو منه المريض وكذا درجة تقدمه.[13]

2.1: شروط التشخيص:

- على الطبيب أن يفحص المريض فحصا دقيقا ومتأنيا.
- تلمس مواضع الألم ومتحسسا أماكن الداء.
- استعمال جميع الوسائل اللازمة والمسهلة لعملية التشخيص، مثل الأجهزة الطبية الحديثة والتحاليل المخبرية والأشعة ونحوها من الوسائل المتاحة لتبيان نوع المرض وتسهيل مهمة التعرف عليه.
- الفحص السريري [14]

ملاحظة: يسأل الطبيب في هذه الحالة ما إذا كانت الأخطاء التشخيصية جسيمة وتنطوي على جهل مطبق بالعلوم الطبية، وكذا الغلط غير المغتفر، كما إذا ما كانت علامات وأعراض المريض بحيث لا يفوت على الطبيب مثل الذي قام بالتشخيص.

---

[12]-الغمري أسامة رمضان، لوائح وقوانين ممارسة الطب، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، صص 84-85.

[13]- طاهري حسين، مرجع سبق ذكره، ص ص 26-27.

[14]- الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2007، ص 139.

لا يشكل الخطأ في التشخيص خطأ طبيا حتما إلا إذا كان نتيجة إهمال وعدم تحرز في الفحص الطبي، كأن يجري فحص الطبيب بصورة سطحية ودون تعمق واهتمام، أو دون استعمال الأدوات الطبية المساعدة في التشخيص.

تطبيق قضائي: عرضت في مصر قضية فتاة تعرضت للقرع، نسب فيها السبب إلى كون الطبيب المعالج قد أخطأ في علاجها (بالتاليوم)، وهو عقار خطير قد تترتب عليه نتائج خطيرة بدلا من استعمال الأشعة والتي تعتبر أقل خطرا، ولكن المحكمة قررت أن اختيار طريقة العلاج هو من حق الطبيب وحده ولا مسؤولية عليه في ذلك ما دامت الطريقة المختارة من الطرق المسلم بها والمعترف بها علميا.[15]

والملاحظ على هذا الحكم أن القضاء هنا قد بنا حكمه على أن مسؤولية الطبيب عن خطأه لا تقوم في حالة التشخيص إلا إذا اختار طريقة غير مسلم بها علميا، أما إذا اتبع طريقة علمية معترفا بها فلا مسؤولية تقع عليه.

في هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب عند مباشرته مهن الطب لأول مرة وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه، ونجده أيضا قد نص صراحة على حرية الطبيب في إعطاء الوصفة التي يراها ملائمة للحالة المعروضة أمامه.*

تطبيق قضائي: أقام القضاء الفرنسي عام 1921 مسؤولية الطبيب عن خطأ في التشخيص لعدم إحاطة الطبيب بتشخيص المرض وبالمعلومات المتأنية والكافية، ولعدم إتباع الطرق العلمية خلال إجرائه للفحص.**

2- النوع الثاني: الخطأ الطبي في مرحلة الوصفة الطبية.

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل في العمل الطبي وتأتي بعد مرحلة التشخيص.

تهدف هذه المرحلة إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء إن أمكن.[16]

---

[15] المرجع نفسه، ص ص : 142-143 .

*-أنظر المواد 82 و83 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المؤرخ في خمسة محرم 1413 الموافق ل سته يوليو1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

**-تتمثل وقائع هذه القضية في أن سيدة غير متزوجة توجهت إلى طبيب تشكو من آلام حادة في الرحم، ونتيجة عدم إفصاح السيدة عن معلومات دقيقة عن حالتها أدت على فهم خاطئ لحالتها من طرف الطبيب، فشخص المرض على انه ورم داخل الرحم فقرر إجراء عملية للاستئصال الورم، وفعلا بوشر في إجراء العملية في الموعد المحدد، وأثناء التدخل الجراحي اتضح ان السيدة حامل في الشهر الأخير، فأدين من طرف المحكمة طبقا لنص المادة (319) من قانون العقوبات الفرنسي، بسبب استمراره في العملية وإخراجه للطفل حيا، الأمر الذي كان يقتضي حسب رأي الخبرة أن يغلق الجرح يكف عن استمراره بالعملية لأن استمراره بعد تأكده من الحمل أدى إلى نتيجة لاحقة تمثلت في آلام حادة ونزيف دموي أدى إلى وفاة المرأة .أنظر منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1 ، 2012، ص 226 نقلا عن الجوهري ، أخطاء الأطباء ص 64.

يمكن القول بأن الخطأ في تحرير الوصفة الطبية قد يؤدي إلى نهاية حياة المريض، وللأهمية البالغة لهذا الأمر نجد أن المشرع الجزائري قد أوجب على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح والحرص على تمكين المريض أو من يقوم على رعايته من فهمها بكل وضوح، وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل العلاج. [17]

تعتبر الوصفة الطبية الوسيلة التي تثبت العلاقة بين الطبيب ومريضه، وهي التي يدون فيها الطبيب مجموعة من المعلومات تتمثل في: اسم المريض وسنه ونوع المرض والأدوية المناسبة له (العلاج المقرر)، وكذا طريقة استعماله.

على هذا الأساس يعتبر إهمال الطبيب المعالج أو عدم احتياطه في تحريرها إخلالا بالتزام قانوني يستوجب العقاب عليه.[18]

وفي هذا الإطار نجد حكما قضائيا فرنسا، قضى بإدانة طبيب عن جريمة القتل الخطأ، وذلك نتيجة إهماله في بيان الجرعات وكيفية تعاطي الدواء الخطير المدون بالوصفة الطبية، والذي أدى استخدامه إلى تسميم المريض ووفاته فيما بعد.[19]

3-النوع الثالث: الخطأ في العلاج.

يتولد الخطأ العلاجي عن أسباب عديدة، منها خطأ مساعدي الأطباء من تقنيين ومن ممرضين وعن الأطباء أنفسهم، حيث أنه على الطبيب وهو بصدد علاج مريضه إتباع مجموعة من القواعد وهي:

- ألا يعرض مريضه لخطر علاج لا تقتضيه حالته الصحية.
- أن يوازن بين مخاطر العلاج وبين أخطار المرض بحيث لا يهدد سلامته ولا يؤذيه بعلاج لا تقتضيه حالته الصحية.
- إذا كانت حالة المريض ميؤوسا منها فيجب عليه أن يقرر أي طريقة علاج لإنقاذه حتى وإن اتسمت بالخطورة.[20]

مع التذكير بأن طريقة العلاج التي يختارها الطبيب تبقى بعيدة عن تقويم المحاكم ومناقشاتها، وهو ما نصت عليه المادة (16) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.*

- أن يراعي سن المريض وقدراته البدنية والنفسية ومدى مقاومته وحالته الصحية.

---

[16]- حروزي عز الدين، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 100.

[17] – أنظر المادة 13 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[18] – شدفيات محمد صفوان ، مرجع سبق ذكره، ص 46.

[19]- شدفيات محمد صفوان،مرجع سبق ذكره، ص 234.

[20] – الحلبوسي إبراهيم علي حمادي، مرجع سبق ذكره، ص144.

*-تنص المادة (16) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أنواع التشخيص والوقاية والعلاج ..."

مما سبق نستنتج بأن الطبيب يكون مسؤولا فقط في مرحلة العلاج إذا باشر بإجراء علاج ليس معروفا أو متفقا عليه بين الجمهور الواسع من الأطباء.

4- النوع الرابع: الخطأ الطبي من خلال العمليات الجراحية.

تعتبر الجراحة من أهم الأعمال الطبية وأخطرها لما تنطوي عليه من مخاطر، لذلك لا يجب اللجوء إليها إلا بعد تفكير عميق ودراسة مستفيضة للحالة المرضية (خاصة في الحالات التي تكون فيها الجراحة في مكان دقيق وخطير كالقلب والرأس) من الأماكن الحساسة في جسم الإنسان.

ويجب على الطبيب خلال التدخل الجراحي أن يراعي جميع قواعد الفن الطبي، وأن يحاول قدر المستطاع ألا يصيب أي عضو غير العضو الذي تم من أجله التدخل الطبي الجراحي.

مثال عن الخطأ الطبي الجراحي: ترك قطعة شاش أو قطن أو إحدى الآلات المستعملة في الجراحة داخل الجرح، مما يؤدي إلى مضاعفات خطيرة تصيب صحة المريض وقد تؤدي إلى وفاته.

تثار مسؤولية الطبيب الجراح أذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها المهنة وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه ولا يشترط أن يكون الخطأ الطبي جسيما بل يكفي ألا يكون الطبيب قد قام بما ينبغي عليه من بذل عناية تمليها الظروف المحيطة به.[21]

النوع الخامس: الخطأ في المراقبة.

تعتبر الرقابة في المجال الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول لشفاء المريض، وخاصة بعد إجراء العملية الجراحية، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض إلى نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته.[22] ونظرا للأهمية البالغة للرقابة في ميدان العمل الطبي نجد أن المشرع الجزائري قد خص الرقابة ببند كامل ضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وهذا تحت عنوان: ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضى الرقابة، وقد خص هذا البند بعشرة مواد.*

من خلال استقراء هذه المواد ومواد أخرى من المدونة نجد أن المشرع الجزائري قد ألزم الطبيب بعديد القواعد منها:

- إشعار المريض بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا.
- أن يراعي الموضوعية الكاملة في استنتاجاته، وأن يلتزم بالسر المهني اتجاه إدارته.[23]

---

[21]- منصور محمد حسين، مرجع سبق ذكره، ص ص: 82-83.

[22]- منار فاطمة الزهراء، مسؤولية طبيب التخدير المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2012، 230، نقلا عن د. الهريش فرج صالح، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، ليبيا، ط 1، 1996، ص124/123.

*- أنظر المواد من 90 إلى غاية 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[23]-أنظر المادة 90 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

– عدم الكشف عن المعلومات الطبية أمام أشخاص غرباء عن المصلحة،[24]هذا بالإضافة إلى عديد التوصيات التي جاءت بها مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ثالثا: قيام مسؤولية الطبيب بدون خطأ

المسؤولية الإدارية بدون خطأ كما تبينه التسمية، تقوم في غياب ركن الخطأ فبعدما كانت المسؤولية لا تقوم إلا بوجود خطأ ينسب للإدارة وهو ما يعرف بالمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، أصبحت المسؤولية تقوم أيضا في حالة عدم وجود خطأ ينسب للإدارة، مما يرتب مسؤوليتها في تعويض الأفراد جبرا للضرر الذي لحق بهم.

ولقد عرفها مفوض الدولة Bertrand أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضية " سولز" و الذي أخذ مجلس الدولة برأيه في الحكم الصادر بتاريخ 1968/11/06 بمناسبة هذه القضية قائلا " :إن مسؤولية الدولة بلا خطأ منها، إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، و هي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، و بين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و هو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود اللازمة لظروف الحياة في المجتمع".

تتميز المسؤولية الإدارية بخصائص وهي ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاما مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها قرار بلانكو هي تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وحقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.[25]

يدرج الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا رأيا للأستاذ روني سافاتييRenéSavatier الذي يرى "بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، ولا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محدودة". كما أنه في الواقع المخاطر تجسد فرضية واحدة فقط للمسؤولية بدون خطأ حيث يمكن إثبات حدوث الضرر نتيجة لتحقق المخاطر وبتعبير آخر فإنه من العدل والإنصاف أن الخطر المتسبب في الضرر لا بد أن ينشئ نظاما للمسؤولية مختلفا عن نظام المسؤولية بوجود الخطأ بأنواعه.[26]

يؤكد الأستاذ أحمد محيو بأن المسؤولية الإدارية حالها حال المسؤولية المدنية استقامت أولا على الخطأ، وبعد الحرب العالمية الأولى تم القبول بالمسؤولية من غير الخطأ المصلحي بسبب الأخطار الناشئة عن نشاط الإدارة وعرف تطور فكرة المخاطر في القانون الإداري نوعا من السهولة مقارنة بالقانون المدني حيث يمكن للقاضي الإداري إصلاح الضرر دون تقدير المظهر خاطئ أو غير خاطئ لأن الإدارة بشكل عام تسعى لتحقيق المصلحة العامة من خلال نشاطها ومن غير العدل استفادة مجموع المواطنين من نشاط الإدارة وتحمل شخص

---

[24]المادة الأولى من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[25]عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،ط2 ،2004، ص 183.

[26]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 7.

واحد للضرر ولذلك يجب التعويض رغم غياب الخطأ وتتحمل ميزانية الدولة ذلك التعويض تكريسا وحفاظا على المساواة.[27]

المسؤولية على أساس المخاطر تجنب المدعى تقديم إثبات الخطأ بل تكفي إقامة العلاقة السببية بين نشاط المرفق العام والضرر لإنشاء الحق في التعويض، ولقد شهدت نظرية المخاطر تطورا ملحوظا من القضاء الإداري إذ تم تطبيقها أولا في مجال الأشغال العمومية فقط ثم امتد مجال تطبيقها بداية من القرن العشرين إلى بعض النشاطات والأعمال الخطيرة.

الفرع الأول: الأسس التقليدية للمسؤولية بدون خطأ

تستند المسؤولية على أساس المخاطر إلى اعتبارات قانونية وسياسية ودستورية وتقوم على أسس قانونية تقليدية وهي:

- **مبدأ الغنم بالغرم**: مبدأ ارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتنم من مختلف النشاطات الإدارية التي يمكن أن تتسبب في إضرار للغير وبالتالي ومقابل هذه المنافع يجب على هذه الجماعة تحمل عبء التعويضات لضحايا الأضرار.
- **مبدأ التضامن الاجتماعي:** الضمير الجماعي للجماعة يستوجب عليها رفع الضرر الاستثنائي لأحد الأعضاء من الخزينة العمومية للدولة التي تعتبر أداة هذه الجماعة.
- **مبدأ العدالة المجردة:** إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة طبقا للقاعدة القانونية العامة دون تمييز أو استثناء، وتحويل جميع الأفراد قدرا متساويا من الحريات العامة، معنوية كانت أو مادية وتقرير وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان، الوجه الأول : يتمثل في ***المساواة في الحقوق والمنافع*** التي تتمثل وتتجسد في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العامة، وأما الوجه الثاني: لمبدأ المساواة أي ***المساواة في الأعباء والتكاليف العامة*** مثل المساواة أمام الضرائب وأداء الخدمة. وبهذا المبدأ تقوم مسؤولية الدولة بدون خطأ عن الإضرار التي تسببت فيها بتوزيع مبلغ التعويض على إفراد الجماعة الممولين للخزينة العمومية الأمر الذي يستهدف إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[28]

الفرع الثاني: الأسس القضائية للمسؤولية بدون خطأ.

جاء القضاء بمجموعة من الحلول القضائية للمسؤولية بدون خطأ (على أساس المخاطر) مقسما إياها على أساس: الأشياء الخطيرة وعلى أساس المناهج الخطيرة.

---

[27]– أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، ط7، الجزائر، 2008، ص 220.

[28]– عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001–2002، ص 127.

أ- الأشياء الخطيرة: هي أشياء معتبرة خطيرة بما فيه الكفاية قابلة لإحداث ضرر بدرجات مختلفة، يتدخل القضاء لتبيانها فقد تكون أشياء منقولة أو مباني عمومية أو مواد ومنتجات ذات مخاطر أو منتجات دموية، مثال ذلك:

أ-1 المتفجرات: وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الفرنسي بناء على القرار في قضية *RegnaultDerzier*بتاريخ 1919/03/26 حيث حدث انفجار بسبب التكديس الذي شكل خطرا يفوق حدود الجوار العادية.[29]

أ-2 الأسلحة والآلات الخطيرة: استعمال الشرطة لأسلحة تتضمن مخاطر استثنائية ينشئ المسؤولية بدون خطأ مثال ذلك قضية Lecomte في 1949/07/24 حيث قام أعوان شرطة بتوقيف سيارة فرفض السائق التوقف فأطلق العون عيارا ناريا أسفل السيارة فانعكست الطلقة وأصابت السيد Lecomte إصابة مميتة. قضى مجلس الدولة الفرنسي بقيام المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية متجاوزا فكرة اشتراط الخطأ الجسيم كشرط لمسؤولية الشرطة.

أ-3 الأشغال العمومية الخطيرة: هناك أخطار خاصة ببعض الأشغال العمومية كشق الطرق في المناطق الوعرة حيث في حالة وجود الضرر تكون المسؤولية بدون خطأ لفائدة المستعملين والغير.

أ-4 المنتجات الدموية: اعترف الاجتهاد القضائي بأن المنتجات الدموية هي مصدر للمسؤولية بدون خطأ لأن مراكز نقل الدم وجمعه تتحمل مسؤولية راجعة للمخاطر التي يشكلها نشاطها في أصله وهو توريد المنتجات الدموية وهي أخطار نقل العدوى بفيروس السيدا والتهاب الكبد.[30]

حيث نجد أن القضاء الفرنسي قد أدان بنك الدم، وحكم عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمريض من جراء نقل دم معيب لكون معطيه حاملا لمرض معين.[31]

ب- المناهج الخطيرة: يعود الفضل في ظهور هذا الصنف من المسؤولية بدون خطأ إلى القضاء الفرنسي حيث وجد أن بعض المنهاج الليبرالية لإعادة التربية قد تؤدي إلى عديد الأضرار ما يستلزم التعويض عن تلك الأضرار.

ونجد كذلك تطبيقا لهذه النظرية في الميدان الطبي بالنسبة لمستشفيات الأمراض العقلية (المرضى المصابين بأمراض عقلية)، هذا في حالة فرار المريض وإلحاقه أضرارا بالغير، فتقوم مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ في المراقبة، ونجد تطبيقا لهذا في القضاء الفرنسي، القرار الصادر بتاريخ 1921/06/24

---

[29]- عمور سلامي، المرجع نفسه، ص 131.

[30]- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص 27 .

[31] - منصور محمد حسين، مرجع سبق ذكره، ص59.

Civ 17 déc1954 D.1955note Rodere, JCP 1955 11.8490 note René Savatier

قضية(Lupiac) إذ تعود وقائع هذه القضية إلى هروب أحد المرضى من مستشفى الأمراض العقلية وتسببه في أضرار لدى أحد أصحاب المقاهي.[32]

وفي الإطار الطبي دائما وجد القضاء الفرنسي على إثر قضية (توزيلي) ميدانا آخر في مادة المسؤولية الإستشفائية ويتعلق بتمديد الاستفادة من المسؤولية دون خطأ للمرضى المعرضين لأضرار خصوصية بفعل تطبيق بعض الطرق العلاجية، في هذا الصدد صدر قرار عن المجلس الإداري للاستئناف (لليون) 12/21/ 1990 مفاده أن تطبيق طريقة جديدة للجراحة يبرز أن المسؤولية بدون خطأ تقوم في حق المستشفى متى تم تطبيق طريقة جديدة في الجراحة وفق شروط ثلاث هي:

- ألا تعرف بصفة كاملة التبعات الممكنة لتلك الجراحة.
- ألا يكون اللجوء إلى هذه الطريقة قد فرضته (أسباب حيوية) بمعنى أن المسؤولية بدون خطأ مستبعدة إذا كان اللجوء إليها هو الفرصة الوحيدة لإنقاذ المريض....
- أن تكون النتائج الضارة المباشرة لهذه الطريقة لها طابع استثنائي خطورة غير مألوفة. [33]

وفي نفس الإطار جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلق بقضية بيانشي (Bianchi)* ليؤكد على المسؤولية بدون خطأ للمستشفى بفعل عمل طبي ضروري للتشخيص والعلاج، وفق شروط أكثر دقة:

- أن يشكل هذا العمل مخاطر " كان وجودها معروفا لكن تحققها استثنائي ".
- "ألا يوجد أي سبب للظن بأن المريض معرض خصوصيا لتلك المخاطر".
- أن يكون تنفيذ ذلك العمل هو السبب المباشر للأضرار ذات الخطورة القصوى، ولا علاقة لها بحالة المريض (أو تطورها المتوقع). [34]

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي أحيانا إلى أبعد من ذلك إذ قضى بمسؤولية المستشفى بدون خطأ عندما يكون الضرر ذو خطورة خاصة ناتجة عن نشاط طبي يشكل خطرا معترف به والذي يكون تحقيقه استثنائيا وذلك في قرار " Bianchi " الصادر في 1993/04/09.[35]

---

[32] –طاهري حسين ، مرجع سبق ذكره، ص56.

[33] قرار المجلس الإداري ليون (Lyon) 1990/12/21 نقلا عن آث ملويا حسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 34.

* – تتلخص وقائع القضية إن السيد Bianchi كان يعاني من اضطرابات صحية (هبوط في ضغط الدم، وفقدان للتوازن، دوخة..) فخضع في المستشفى لفحوصات عادية، بعد إفاقته من التخدير تبين إصابته بشلل تام وهو ما لم يكن بالتطور العادي لحالته رغم سوئها مما دفعه إلى رفع دعوى قضائية مطالبا المستشفى بالتعويض لكن المحكمة رفضت الدعوى لانتفاء خطأ من جانب المستشفى.

[34] قرار جمعية مجلس الدولة الفرنسي 1993/04/09 نقلا عن آث ملويا حسين بن شيخ...نفس المرجع ص 35.

[35]- http://www.conseil-etat.fr/fr/presentation-des-grands-arrets/10-avril-1992-epoux-v.html
Par l'arrêt du 10 avril 1992, le Conseil d'État a abandonné l'exigence d'une faute lourde en la matière et a considéré que, en l'espèce, les erreurs commises constituaient une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital.

– والخلاصة هي تسلسل القضاء الفرنسي من اشتراط الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط لمسؤولية المستشفى وصولا إلى عدم اشتراط الخطأ وتترتب المسؤولية في حالة ضرر ذو خطورة خاصة فقط.

– وتبعا لحكم Bianchi صدر اجتهاد قضائي آخر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضيةJosephImbert بتاريخ 03 نوفمبر 1997 أكد تأييد وتكريس مبدأ مسؤولية المستشفى بدون خطأ.[36]

بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي نجده قد أكد القرار السابق في العديد من القضايا والحالات كالختان والعدوى الناتجة عن نقل المنتجات الدموية.

ج–الوضعيات الخطيرة: يمكن للأشخاص الذين يجدون أنفسهم معرضين للضرر، نتيجة لالتزاماتهم أو وظائفهم، وأول من تطرق لهذه الوضعية هو القضاء الفرنسي بموجب قرار مجلس الدولة الصادر في 1962/10/19 الخاص بقضية القنصل الفرنسي العامل بكوريا الجنوبية(سيول) والمعروفة بقضية بريش *(PERUSHE)**.وبدون أن ترتكب الحكومة خطأ، فإنه من حق القنصل الحصول على تعويض بسبب كون الحكومة وضعته في وضعية محفوفة بالمخاطر الاستثنائية لشخصه وأمواله". [37]

يمكن أن نجد للمسؤولية دون خطأ في هذه الحالة (الوضعيات الخطيرة) تطبيقا في المجال الطبي خاصة ما تعلق بالتلقيح الإجباري، والسبب يرجع لإلزاميته (التلقيح ضد التيتانوس أو ضد الدفتيريا)، ولكون الدولة تعرض الخاضعين لهذا النوع من التلقيح لمخاطر حوادث تلقيحية، وتعتبر قضية*(Dejous)* خير مثال على هذا النوع من المسؤولية حيث حكمت محكمة بوردو" بمسؤولية الدولة وإلزامها بالتعويض على أساس المخاطر، مادام أن التطعيم ملزم للدولة، وأنه ترتب عليه ضررا جسيما لا يتناسب مع فائدته".[38]

في إطار الوضعيات الخطيرة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بوجود مخاطر مهنية، وأقر تعويضا لها يمنح لمستخدمي المرافق العمومية الصحية، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 52/03 المؤرخ في 04 فبراير

---

[36]-http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/01/29/responsabilite-sans-faute-des-etablissements-hospitaliers.

L'arrêt Hôpital Joseph Imbert d'Arles du 3 novembre 1997 marque une extension du champ d'application de la jurisprudence Bianchi. En l'espèce, la victime était décédée à la suite d'un coma prolongé consécutif à un arrêt cardiaque dont elle avait été victime au cours d'une opération de circoncision subie sous anesthésie générale pratiquée dans les services de l'hôpital. Alors même que cette opération n'avait pas de visée thérapeutique, et que le patient ne pouvait donc être considéré, selon les termes de l'arrêt Bianchi, comme un « malade », le Conseil d'Etat confirme l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon qui avait engagé la responsabilité sans faute de l'hôpital. Le fait que le risque considéré en l'espèce ne concernait pas directement le diagnostic ou le traitement considéré, mais une anesthésie générale préalable au traitement lui-même n'est pas pris en considération par les juges.

*– تلخص وقائع هذه القضية أنه خلال الحرب بين الكوريتين، وأثناء احتلال كوريا الشمالية لعاصمة كوريا الجنوبية، أمرت السلطات الفرنسية القنصل الفرنسي العامل هناك (سيول) بالبقاء في مقره، فتعرضت أمواله للنهب.

[37] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سبق ذكره، ص36.

[38]صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص69.

2003 والذي يؤسس تعويضا على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية الصحية، مما يعني بأن المشرع الجزائري قد اعترف بالمسؤولية على أساس المخاطر.

رابعا: الوسائل البديلة لحل النزاعات في المجال الطبي.

إذا كان الاجتهاد القضائي والتشريعي الفرنسي في المادة الإدارية ذو تأثير كبير على الجزائر، نجد أنه من المهم التطرق لبعض الوسائل البديلة التي فرضها واقع صعوبة تأطير وتنظيم العلاقات الطبية بقواعد قانونية، بالنظر لكون الدراسات النظرية لموضوع المسؤولية الطبية مستفيضة، إلا أن الواقع أثبت بأن التطبيقات القضائية بقيت محدودة بدليل الإحصائيات، ففي فرنسا مثلا: في الفترة من 1970 إلى 1985 تم غلق 5788 ملفا، صدر فيها 183 حكما فقط حول المسؤولية، سنة 1988 هناك 2000 ملف تم فتحه (95 حكم منها 24 حكم جنائي/08 اتهامات، 71 حكم مدني/28 حكم بالمسؤولية).[39]

لذلك تبدو الوسائل البديلة لحل المنازعات –المتعلقة بالأعمال الطبية– ضرورة ملحة، سنعرض في الآتي بعض الآليات البديلة لحل المنازعات المتعلقة بالنشاط الطبي وفق التجربة الفرنسية:

1- الاهتمام المتزايد بالأخلاقيات البيولوجية (Bioéthique):

خلال السنوات الأخيرة ساهم التطور الكبير للبحث العلمي في تغيير مسار الحياة الإنسانية، حيث أصبح من الممكن إعطاء الحياة خارج المجال الطبيعي بواسطة الإنجاب بالمساعدة الطبية، كما أن الحياة يمكن إنقاذها أو تمديدها بنقل الأعضاء. الحياة أيضا يمكن التدخل لتعديلها بمعالجات وراثية، كما يعتبر التطور والتحكم في علم الوراثة والجينات البشرية ثورة حقيقية قد تؤدي لنتائج باهرة وقد تؤدي لكوارث ومأساة أيضا. هناك نوع من الصعوبة في ترجمة الكلمة المركبة *Bio* بمعنى الحياة و*Ethos* بمعنى الأخلاق لذلك تعددت محاولات الترجمة للغة العربية: أخلاقيات بيولوجية، أخلاقيات الطب، كما توجد محاولة للمحافظة على المصطلح باللاتينية البيواتيك والبيواتيقا.

من الجانب التاريخي أول اهتمام واضح بموضوع الأخلاق في الطب من الجانب القانوني تمت ملاحظته بمناسبة المحاكمة الشهيرة لنورنبرغ من أكتوبر 1945 إلى أكتوبر 1946، والتي تطرقت لموضوع التجارب التي قام بها الأطباء النازيون على أسرى ومساجين، وأدت إلى مأساة بشرية كبيرة أساءت لسمعة الطب خصوصا والعلوم بشكل عام.

حيث حمل النظام الأساسي لمحكمة نورنبرغ قواعد عامة تؤطر وتنظم التجارب على الجسم البشري أهمها: ضرورة الحصول على رضا المريض دون إكراه كشرط مسبق لأي تجربة، مع ضرورة تقديم كل التوضيحات والتفاصيل للمريض حول طبيعة التجربة ومدتها وهدفها، يجب أن تكون التجربة ذات أثر إيجابي على المجتمع، يجب أن تسبق التجربة على الإنسان نتائج لتجارب على الحيوان من خلالها تظهر مبررات واضحة لتطبيق

(39)-Gérard MEMETEAU, Marion GIRER, cours de droit médical, cinquième édition, LEH édition, France, 2016, p507.

التجربة على الإنسان، من جهة أخرى لا بد أن يكون استعداد الطبيب لقطع التجربة في أي مرحلة إذا ثبت أنها قد تؤدي لأضرار كالموت أو الجرح.[40]

الاستخدام الأول لكلمة *Bioéthique* كان من طرف الطبيب فان رانسيلاير بوتر سنة 1970، والذي أبرز نظرة إيجابية للتقدم العلمي والتقني، مع الإلحاح–من جهة أخرى– على ضرورة المرافقة بالتفكير الأخلاقي من خلال التركيز على احترام القيم واحترام الكل (كل المجتمع والطبيعة، كل مكونات المحيط الحيوي).[41]

لقد شهدت الولايات المتحدة الأمريكية ثورة علمية وتكنولوجية خاصة في الفيزياء كالطاقة الذرية والسلاح النووي بشكل خاص والذي يعتبر تطورا مذهلا وخطرا غير مسبوق على الحياة البشرية، إلا أن الفكر البراغماتي الأمريكي لم يهتم فعلا بالتأثيرات السلبية للعلوم، لكن التطورات المتسارعة في الميدان الطبي والبيولوجي أدت إلى بروز فكرة ضرورة مرافقة الأخلاقيات للعلوم خاصة بعد اكتشاف تقنية تصفية الدم سنة 1961 التي لم تكن متاحة لجميع المرضى أي أنه لا بد من عملية انتقاء المرضى من طرف لجنة حيث تم اعتماد معايير تقوم على السلوك والإنتاجية مما أدى نقد شديد من طرف الرأي العام لهذه المعايير غير الإنسانية. إلى جانب تقنية تصفية الدم برزت قضايا لاحقا كزرع الأعضاء بداية بالقلب سنة 1967 والتي عرفت فشلا بسبب رفض العضو المزروع وتم تعليقها ثم إعادة بعثها بداية من الثمانينات بعد اكتشاف دواء مضاد لرفض الأعضاء، وصل التطور إلى مستويات أعلى بحجب البيولوجيا للفيزياء بعد اكتشاف بنية الحمض النووي من طرف واطسون سنة 1953 خاصة عندما توفرت إمكانية إعادة تشكيل الحمض النووي مما أدى إلى تدخل الأكاديمية الوطنية للعلوم بأمريكا وقامت باستدعاء 11 باحثا سنة 1974 وأفضى اللقاء بنشر رسالة مفتوحة في ثلاث مجلات كبرى تدعو لتوقيف الأبحاث المتعلقة بالتصرف في الجينات إلى غاية تنظيم مؤتمر دولي حول الموضوع، هذا المؤتمر انعقد سنة 1975 ورفع تجميد الأبحاث لكن بالمقابل وضع قواعد أمان شكلت بذرة التطورات اللاحقة التي ساهمت فيها المنظمات المهتمة بالموضوع بالإضافة للدول.[42]

بين المرحلتين الأساسيتين النظام الأساسي لنورنبرغ 1947 واستخدام فان رانسيلاير بوتر لمصطلح *Bioethics*، لا بد من الإشارة لإعلان هلسنكي في سنة 1964 كمحطة مهمة حيث شكل هذا الإعلان تصريحا مباشرا بمبادئ أساسية للأخلاق الطبية حيث لا بد من إخضاع التجارب الطبية للجان أخلاقية مستقلة لإبداء الرأي وتقديم التوجيهات. حيث بدأ تنصيب هذه اللجان التي كانت أبرز مهامها مراقبة مدى احترام مبادئ إعلان هلسنكي من خلال إبداء الرأي في البروتوكولات الطبية المتبعة وحماية المريض من السلطة الطبية، وكذلك

(40) - Extrait du jugement du TMA, Nuremberg, 1947,(traduction française in F Bayle, croix gammée contre caducée. les expériences humaines en Allemagne pendant la deuxième guerre mondiale, commission scientifique des crimes de guerre, 1950. http://www.frqs.gouv.qc.ca/.

(41) - Michel Brugvin, qu'est ce que la bioéthique ?, chronique de Jacques Julliard, « Le Nouvel Observateur », 2005, p 1.

(42)– عمر بوفتاس، البيواتيقيا الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، إفريقيا الشرق، المغرب، 2011، ص ص 51–61.

استباق المشاكل الاجتماعية بإرساء الحوار البناء والعقلاني. وصولا لنتائج فلسفية (التأكيد على الأخلاق في العمل الطبي) ونتائج قانونية (قيام مسؤولية الأطباء وإمكانية دفاع المرضى عن حقوقهم).[43]

2- إنشاء لجان مختلطة لاقتراح تسوية ودية للمنازعات:

ومن أهم الأمثلة المتحصل إليها، ما جاءت به الباحثة الفرنسية Geraldine Salem، والتي قدمت اقتراحا كاملا لإصلاح النظام القانوني للمسؤولية على أساس الخطأ، ويتمثل في وجوب إخطار المتضرر لهيئة متساوية الأعضاء مكونة من قاضي مهني مختص وطبيب خبير للشروع في مرحلة الصلح وهي وساطة ضرورية أمام الهيئة المتساوية الأعضاء وتكون نتيجة الوساطة كالآتي:

الحالة الأولى: التوصل لاتفاق وإمضاء بروتوكول تسوية مالية من طرف المؤمِن (شركة التأمين) أو بواسطة مبدأ التضامن الاجتماعي للأخطاء البسيطة جدا.

الحالة الثانية: محضر عدم التوصل لاتفاق وبالتالي اللجوء للهيئة القضائية المختصة. وفي هذه الحالة يتم تعيين خبير إذا طالب به طرفي النزاع، حيث يتم تبعا لذلك توصيف وتكييف الخطأ والضرر والعلاقة السببية. ويتم لاحقا التصريح بقرار له حجية الشيء المقضي فيه إما بتعويض عن الخطأ الخفيف وفق مبدأ التضامن الوطني، أو من طرف المؤسسة المهنية وشركة تأمينها في حالة الخطأ البسيط، أما في حالة الخطأ الجسيم فيتم جبر الضرر من طرف المؤمن مع التأكيد بأن المصالح والتعويضات المتعلقة بالجانب الجزائي غير قابلة للتأمين.[(44)]

كما نشير لرأي آخر وهو القول بأنه من غير العدل الرمي بكل ثقل المسؤولية الطبية على المهنيين بل لا بد من رفع درجتها أيضا لدى المرضى كفاعلين أساسيين في النظام الصحي، وبالتالي على المتضرر أن يعمل على تفادي الضرر أو الإنقاص من حجمه ليستحق التعويض، وفي الحالة العكسية يتم تخفيض التعويض من طرف القضاء.

3- هيئة المدافع عن الحقوق:

وهي هيئة دستورية مستقلة نص عليها التعديل الدستوري لسنة 2008 بفرنسا، ينظمها القانون العضوي 333/2011 المؤرخ في 29 مارس 2011، هذه الهيئة الجديدة تعوض الوساطة التقليدية، والمدافع عن الحقوق هو سلطة مستقلة تماما، لا تقبل أي تعليمات، مهامها الأساسية الوساطة في العلاقة مع الإدارات العمومية ومحاربة التمييز والدفاع عن الطفولة وأخلاقيات الأمن، ويتم التعيين فيها من طرف رئيس الجمهورية لمدة ست

[(43)]–Doris Bonnet, « L'éthique médicale universelle engage-t-elle la construction d'un acteur social universel?», Autrepart 2003/4 (n° 28), p. 5-19…En 1964, l'Association médicale mondiale (AMM) introduit les principes de base de l'éthique médicale et des recommandations en faveur de la création de comités d'éthique (déclaration d'Helsinki). Non seulement elle fait valoir que l'intérêt de la personne prévaut sur celui de la science ou de la société, mais elle recommande que la recherche biomédicale se conforme à un protocole expérimental qui doit comporter une déclaration sur les considérations éthiques de la recherche et être soumis à un comité indépendant désigné spécialement à cet effet, pour avis et conseils…

[(44)]-Géraldine Salem, contribution à l'étude de la responsabilité médicale pour faute en droit français et américain, thèse de doctorat, Paris VIII Vincennes Saint Denis, 2015.

سنوات وهو غير قابل للعزل وغير قابل للتجديد. من اختصاصاته التحقيق والسماع والمراقبة في عين المكان وكذا الوساطة وتقديم التوصيات أو الأوامر مع إمكانية تقديم ملاحظات أمام القضاء والإحالة المباشرة أمام النيابة العامة في الحالات الخطيرة، كما تم تزويد الهيئة بإمكانية اقتراح تعديلات على الهيئة التشريعية.[45]

في هذا المجال يعمل قطب الصحة لهيئة المدافع عن الحقوق على الحفاظ على قنوات للاتصال تفاديا للنزاعات القضائية، كما يعمل على تسوية القضايا المعقدة بطريقة عقلانية وموضوعية بحضور سلطة مستقلة، حيث أنه في جو من الحذر المتبادل بين مستعملي القطاع الصحي الراغبين في الحصول على الشفافية والوضوح وبين مهنيي الصحة الواقعين تحت الضغط، يعمل هذا القطب أيضا على تكريس ثقافة الاستماع وتنمية الحوار وتفعيل حماية كل الفاعلين في النظام الصحي وكذا تطوير التحليل والاستغلال الإيجابي للأخطاء.[46]

في تقرير النشاط لسنة 2016، تؤكد الهيئة على أنها تلقت قرابة 130.000 طلب تدخل أو استشارة، منها 22 إحالة مباشرة، ولضمان السير الجيد فهي مزودة بـ 250 مساعد على مستوى مقراتها وحوالي 450 ممثل على مستوى كامل التراب الفرنسي. وخلال دراستها لـ81949 ملف أودعت ملاحظاتها أمام القضاء في 119 حالة، كما أنها قامت بـ 696 إجراءا منها توصيات واقتراح إصلاحات بالإضافة للإحالات المباشرة في الوضعيات الخطيرة.[47]

4- إنشاء معاهد البحث المتخصصة (القانون والصحة):

حيث يعتبر معهد القانون والصحة IDSجامعة باريس ديكارت، الرائد في هذا المجال وهو المعهد الوحيد المعتمد في فرنسا من طرف المعهد الوطني للصحة والبحث الطبي *INSREM*هذا الأخير خاضع لوصاية مزدوجة من وزارة الصحة والوزارة المكلفة بالبحث العلمي.

---

(45) - Art 71-1 de la Constitution Française, JORF n°0171 du 24 juillet 2008 page 11890 texte n°2,
«Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences.
Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa. Il peut se saisir d'office.
La loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits. Elle détermine les conditions dans lesquelles il peut être assisté par un collège pour l'exercice de certaines de ses attributions.
Le Défenseur des droits est nommé par le Président de la République pour un mandat de six ans non renouvelable,….. »

- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n°0075 du 30 mars 2011 p 5497.

(46)-L.Ricour, la protection des droits et libertés dans le domaine de la santé, ethicsmedecine and public health (2015) 1, 75-85.

(47)-défenseur des droits, Rapport Annuel d'activité 2016, janvier 2017, disponible sur www.defenseurdesdroits.fr.(consulté le 29 aout 2017 à 14h30)

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

ويقوم معهد القانون والصحة لجامعة باريس بالإشراف على التفكير القانوني في مجال قانون الصحة، فهو يجمع بين المحامين والباحثين والممارسين من التخصصات الأخرى المهتمة بهذه القضايا كالطب، والصيدلة، وعلم الأحياء، وعلم الاجتماع، وعلم النفس والاقتصاد.

يمارس هذا المعهد اليقظة القانونية *la veille juridique* في كل مجالات قانون الصحة، فكل أسبوعين تسمح اليقظة بتلخيص التطورات التشريعية والفقهية والاجتهادات القضائية في كل ما يتعلق بقانون الصحة.[48]

خاتمة

من خلال ما تم التطرق إليه يمكن القول بأن موضوع المسؤولية الطبية يقع في مركز تقاطع علاقات متشعبة وحساسة بين الأطباء والمرضى والفاعلين في المنظومة الصحية، كما يقع هذا الموضوع المهم في دائرة اهتمام الميادين العلمية المختلفة كالعلوم البيولوجية والهندسة الوراثية وعلم الاجتماع والاقتصاد والفلسفة والقانون، كما أن الأنظمة الصحية تقع في قلب اهتمامات السياسات الاقتصادية والاجتماعية، مما يؤدي إلى صعوبة في قيام المسؤولية الطبية نظرا لطابعها المعقد والمتشعب كثيرا.

إذا كان الخطأ موجبا للتعويض كقاعدة عامة في القانون المدني، فهو أيضا موجب للتعويض في المسؤولية الطبية، لكن تطبيق ركن الخطأ في فرنسا عرف تدرجا من الجسامة إلى البساطة لترتيب المسؤولية وصولا لعدم اشتراط الخطأ لترتيب المسؤولية في مجال المسؤولية الطبية، والمشرع الجزائري لم يوضح موقفه فيما يخص جسامة الخطأ أو إمكانية عدم اشتراط الخطأ لترتيب المسؤولية على أساس التضامن الاجتماعي.

قواعد قيام المسؤولية الطبية لا تعرف استقرارا يضاهي استقرار قواعد المسؤولية المدنية، لذا ما يزال الاجتهاد الفقهي بحاجة لتطوير بدائل مبررة وواضحة – تم عرض بعضها– ليتم لاحقا التكفل بها تشريعيا.

يمكننا وصف العلاقة بين الطبيب والمريض على أنها علاقة أخلاقية بالدرجة الأولى، لذلك يجب رفع درجة الوعي بهذه المسألة من جهة ومحاولة تطوير الحوار والتواصل بين مختلف الفاعلين في المجال الطبي لضمان التأطير المناسب للعلاقات تفاديا للنزاع من جهة أخرى.

[48]- http://www.institutdroitsante.com, consulté le 16 juillet 2017 à 11h 25.