

أساس المسؤولية الطبية الخطأ أو الضرر

ا.م.د. محمد احمد عزيز الهماوندي

معهد العلمين للدراسات العليا

تاريخ استلام البحث 2023/6/20 تاريخ ارجاع البحث 2023/7/19 تاريخ قبول البحث 2023/8/27

لما كان العمل الطبي من الأنشطة الإنسانية المشروعة وذات الخطورة الاستثنائية معا، فإن أي أساس للمسؤولية الصحية يجب ان تدرك تلك الحقيقة بعين الاعتبار، وقبل أن تجيء دور التشريع المقارن، كان القضاء والفقه المقارن يبحث عن أساس ملائم لذلك النشاط، وقد إستبعدت العمل الصحي غير المشروع ووضعه في الجانب العمل الجنائي، طالما ظل العمل الشعبي مشروعاً ويعود بالفائدة على البشرية جميعاً، وهكذا إقترح الفقه والقضاء المقارن ثلاثة حلول للمسألة في ثلاث اتجاهات وهي القدرية والعقدية والتقصيرية، وهناك الحل الرابع فهو لا يزال في طريقه الى النجاح والتطبيق وفي ظني له مستقبل جيد.

Since medical work is both a legitimate and exceptionally dangerous humanitarian activity, any basis for health responsibility must take that fact into account, and before the role of comparative legislation came, the judiciary and comparative jurisprudence were searching for an appropriate basis for that activity, and it excluded illegal health work. He placed it on the side of criminal work, as long as popular work remains legitimate and benefits all of humanity. Thus, jurisprudence and comparative jurisprudence have proposed three solutions to the issue in three directions: fatalism, doctrine, and negligence. There is a fourth solution, as it is still on its way to success and application, and I think it has a good future

الكلمات المفتاحية: الخطأ ، الطبي ، التشريع ، الضرر ، الطبيب .

المقدمة

لما كان العمل الطبي من الأنشطة الإنسانية المشروعة وذات الخطورة الاستثنائية معاً، فإنَّ أيَّ أساس للمسؤولية الصحية يجب ان تدرك تلك الحقيقة بعين الاعتبار، وقبل أن تجيء دور التشريع المقارن، كان القضاء والفقه المقارن يبحث عن أساس ملائم لذلك النشاط، وقد إستبعدت العمل الصحي غير المشروع ووضعه في الجانب العمل الجنائي، طالما ظل العمل الشعبي مشروعاً ويعود بالفائدة على البشرية جميعاً، وهكذا إقترح الفقه والقضاء المقارن ثلاثة حلول للمسألة في ثلاث اتجاهات وهي القدرية والعقدية والتقصيرية، وهناك الحل الرابع فهو لا يزال في طريقه الى النجاح والتطبيق وفي ظني له مستقبل جيد.

الاتجاه الاول: ساد في السابق وفي بعض الحالات الحاضرة اختيار عدم المسؤولية الطبيب، وذلك لعدة أسباب منها صعوبة قدر العمل الطبي ودقته وعلى أساس أنَّ سبحانه وتعالى لا يخطأ، إذ تبذل جهوداً كبيرة في تقدم علم الطب وفي شكل التشخيص والعلاج، إنما تتولى مهمة تستفيد منها بصورة مباشرة جميع البشرية بدون إستثناء، فمن المنصف شيئاً أنَّ قبل لقاء استفادتها من هذه الانجازات الاخطار والاضرار الناجمة عن ذلك في بعض حالات معينة.

الاتجاه الثاني: إقرار المسؤولية العقدية عن النشاط الصحي على أساس الخطأ لما كانت الطبيب كأي انسان آخر مسؤولة عن أفعالها الوظيفية وعن أخطائه المادية والمعنوية، فانه من السهل الاستناد الى ذلك المبدأ في حالات المسؤولية الطبية كما تبين، حيث ان إسناد الخطأ في حالات المسؤولية العقدية الى الطبيب أمر يسير، طالما افترضنا ان كل نشاط صحي يعزى الى علم الطب والصحة. فان الامر يكتنفه بعض الصعوبة والخطورة، ويبدو من الصعب إلا في حالات الخطأ الجسيم والاهمال الصريح كشف النقاب عن أي خطأ يسأل عنه الطبيب أو المستشفى، اذا تسبب النشاط الصحي اثناء العلاج وبعده، بإحداث ضرر في جسم المريض عندئذ يتحقق المسؤولية العقدية.

الاتجاه الثالث: إقرار المسؤولية التقصيرية عن النشاط الصحي. قد تنشأ عن سير العمل الطبي في علاج المريض والعناية به أضرار للمريض، وقد تكون هذه الاضرار مباشرة، خاصة وغير عادية يقتضي معها التعويض عن الضرر، بمعنى تقوم المسؤولية المدنية في شكلها التقصيري على تعويض المريض المضروب عما اصابه من ضرر، نتيجة لخطأ شاب العمل الطبي، مهما بلغ هذا الخطأ من البساطة، فلو تسبب الخطأ اليسير في احداث الضرر أيا كانت جسامته - التزم الطبيب + المستشفى المخطيء بتعويض هذا المريض.

بمعنى آخر يكون ضمان مصالح المريض المضروب هو أساس المسؤولية وتلزم الطبيب + المستشفى في مواجهة المريض عن كل ضرر الذي ينجم عن أي خطأ يرتبط إرتباطاً مادياً بالعمل الطبي. وبديهي انه في هذه الحالات الثلاثة ان التعويض لا يحكم به الا اذا توفرت شروط ثلاثة في العمل الطبي:

(1) وجود خطأ من جانب الطبيب.

(2) وجود ضرر ناجم عنه.

(3) الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.

اما عن الحل المعاصر يتبين ما سبق، وفقا لقواعد المسؤولية في القانون العام الداخلي المقارن لاتنشأ المسؤولية عن الاضرار التي تلحق بالمريض، ما لم ينسب أي خطأ او خرق لقاعدة قانونية عامة لاتهم قبلوا مسبقا الخطأ والضرر والقدر المتحقق او توقعوا في الاقل حدوثه. وفي نظرا الوضع في مجال النشاط الطبي هي العملية الصحية التي تتجه نحو جميع الناس تقريبا حيثما كانوا سواء قبل ولادته او بعد ولادته. فيتحملون الاضرار التي قد تسببها لهم والتي تزداد بمرور الايام صعوبة إثباتها كلما إزدادت الآلات والاجهزة والتقنيات الطبية المتطورة والمعقدة، ولقد قبلت جانب من التشريعات الوضعية والاحكام القضائية المقارنة بين فكرة المسؤولية الكاملة وغيرها من المسؤوليات العقدية او التقصيرية في مجال الصحي. وتظل قواعد العدل والانصاف تهيمن على هذا الموضوع مرحليا في الاقل ما دام الضرر والخطأ امرا استثنائيا، مادامت النشاطات الصحية على الاقل في الدول النامية مجردة من التنظيم التشريعي.

القصد من اشارة هذا البحث هو لايجاد الحلول الناجحة من إعفاء المريض المتضرر من حمل اثبات الخطأ، وكذلك إعفاء القاضي من الاجتهاد المضني لكشف عن درجات وأوصاف الخطأ من الجسم واليسير والمفترض وغيره. وتؤكد انه من المنطق الجسم او العقل السليم في الجسم السليم هذه الحالات انه يقتصر واجب الاثبات عن حالة الضرر وحدها بدلا من الحالتين الخطأ + الضرر، عليه لذا نرجح ان تكون المسؤولية الصحية على اساس فعل الضرر، سواء أكان المسبب لهذا الضرر الطبيب أم المؤسسة الصحية، من هنا أوتينا نتناول الموضوع في النقاط التالية:

أولاً: تحجم عنصر الخطأ في المسؤولية الصحية

الثابت من قيام المسؤولية الصحية على اساس المسؤوليتين العقدية والتقصيرية وتحقق الخطأ من عدمه في نشاط المرفق الصحي من مجمل ظروف وملابسات وخصوصيات القضية يعتبر أمرا ضروريا ومقبولا فقها وقانونا وقضاء. ومن البديهي ان يعتبر فعل الخطأ الاصل العام في وجود وعدم المسؤولية في شكلها العام، في الوقت ذاته يجب ان لا تكن ان مباشرة النشاط الصحي من حيث الوقائع الثابتة تفيد ضمنا قبول المخاطر - الضرر - التي يتضمنها هذا النشاط من باب آخر، وبدأت المطالبات الفقهية والقضائية ومن المشرع والسلطة التشريعية بالتدخل بالتفريق بين الحالتين، حالة العلاقة السببية بين الخطأ + الضرر --> وتحقيق المسؤولية المدنية. حالة العلاقة السببية بين الضرر + الفعل وتحقيق المسؤولية غير المدنية - الدولية، الادارية، الصحية وغيرها... كون الحالة الاولى التي تعتمد على عنصر الخطأ أساسا للمسؤولية الطبية وهو الاصل المستقر عليه من قبل القضاء المقارن سواء أمام القاضي الاداري أو القاضي العادي.

بيد ان ذلك لا يعني في إستبعاد الفكر الجديد والنظرية الجديدة في المسؤولية الصحية، التي تقوم على اساس تشريعية مستقلة ومنطقية وفلسفية وواقعية مقنعة فضلا عن تطبيقات قضائية ثابتة. فكرة ((الخطأ)) بشكل عام بعيدا عن أنواعها وأوصافها وأشكالها بجانب ((الضرر)) وبصرف النظر عن توصيفاته وأبعاده وما تنشأ من علاقة حميمة بينهما، هي الاصل العام الذي تقوم وتؤسس عليه المسؤولية بأشكالها المختلفة - الادارية + المدنية + الجنائية... وغيرها من أساس.

وعلى سند من خصوصية كل فرع من فروع القانون، ومن ذاتية - الى حد ما - كل مسؤولية من المسؤوليات المدنية والجنائية والادارية والدولية، رغم ما يقع غالبا من أن خطأ طبيب واحدا قد يؤدي الى أكثر مسؤولية، ونتيجة يحكم كل واحدة منها فرع من فروع القانون، فالخطأ المنسوب الى الطبيب - على سبيل المثال - قد يكون سببا لإثارة ثلاث مسؤوليات هي المدنية والجنائية والادارية ((التأديبية)) ولكل مسؤولية طبيعتها الذاتية، واجتماع المسؤوليات لا يعني تماثل الخطأ¹ ولا توافق درجاته - الجسم ((الفاحش))² واليسير والخفي والمادي والمهني او من صوره العامة، الامتناع عن العلاج، الخطأ في التشخيص، الخطأ في العلاج، الخطأ في الرعاية الصحية. وإذا كان ويكون الخطأ الطبي كل تقصير أو مخالفة من عدم بذل العناية اللازمة والكاملة من الطبيب لمسلكه الوظيفي الطب وفي جميع مراحل العمل الطبي تجاه الشخص المريض، وتترتب عليها الضرر بالمريض ومن صوره الاهمال الرعونة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فان المسؤولية الجنائية تستلزم الخطأ الشخصي والقاضي الجنائي يتقيد بالنص الحرفي للقانون، إذ ((لا جريمة ولا عقوبة الا بالنص)).

اما في المسؤولية الصحية في نطاقها المدني، يملك القاضي سلطة تقدير الخطأ وتحديد درجته من حيث الجسامه من عدمها، فإذا يكون من الضروري وجود ركن الخطأ لمحاسبة الطبيب مدنيا، فانه لا يكون بالقدر ذاته ضروري لمحاسبته وفق النظرية الحديثة للمسؤولية الصحية. إذ تنشأ على أساس مخالفة الطبيب للقواعد والاصول الفنية لمهنة الطب وعدم التقيد بواجبات الحيلة والحذر في عمله، والتأكد دائما من التحقق فعل الخطأ ووجود العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الصحية بسبب الضرر الناشيء عن فعل الطبيب او بسبب الاجهزة والاشياء التي تستخدم في علاج المريض او بسبب فعل المنتجات الطبية المعيبة ويتم ذلك بقوة القانون أو وفق الواقع الفعلي دونما ضرورة لتوافر خطأ ما. رغم تولد المسؤولية الصحية من رحم المسؤولية المدنية والادارية تأريخيا، حيث لم تكن في فترة ما ثمة حدودا فاصلة بينها وبين المسؤولية المدنية بجانبها العقدية والتقصيرية، وتطورت تأريخيا وتدرجيا في طريق مختلف تماما عن نطاق المسؤولية المدنية، الا انها قد تطورت تأريخيا وسار على طريق واحد مع المسؤولية الادارية وتبنت احدى القواعد العامة للقانون الاداري وهي نظرية المخاطر وتحقيق المسؤولية الصحية بدون العمل غير المشروع ((الخطأ)).

نشأت نظرية المسؤولية على أساس المخاطر، أو المسؤولية دون الخطأ أول الامر في حقل القوانين والتشريعات الداخلية ومنها القانون الاداري، كالتشريع الفرنسي والامريكي وفي الدول الاسكندنافية، وأخذ بها القضاء الانجليزي، واعتمدت هذه النظرية ايضا من قبل فقهاء القانون الدولي العام المقارن ووجدت لها مكانا في قضاء وتطبيقات القضاء الدولي بشكل ملحوظ، وأخذت اليوم مساحة الى حد ما واسعة في القانون الطبي، إذ أصبحت لها التشريعات الخاصة بها وتطبيقات قضائية لا بأس بها.

ومن البديهي ان نؤكد على وجود ووجوب الخطأ في العمل الطبي لتحقيق المسؤولية على اساسه تغلفه صعوبات جمة تجعل المسؤول في منأى عن المسؤولية وعليه قد أثارت نظرية الخطأ تأريخيا العديد من الانتقادات، منها:

(1) انها ذات ابعاد مختلفة يصعب تحليل وتقدير مداها، مثل الخطأ القصدي وغير القصدي، والخطأ البسيط والخطأ الجسيم أو الخطأ الحقيقي أو المفترض.

(2) نظرية نشأت عن القانون الخاص وبالأخص في القانون المدني، لذا ليس من السهل ان تطبق في جميع المجالات الحياة العامة في الدولة، مثلا في نطاق القانون الاداري، او في حقل المحاسبة والحسابات او في القانون الدولي العام وغيره كما هي في القانون المدني، وحقا اذا ((كان من الملائم الا تقوم مسؤولية الافراد ولا يتحملون التعويض الا حيث يخطئون، فان هذا المبدأ يتلائم بالنسبة لمسؤولية الادارة، فمن المناسب تأمين الافراد أمام القوة الكبيرة التي تتمتع بها الادارة لايجاد شيء من التوازن في علاقة الادارة بالافراد.³

(3) انها تدخل تعقيدا في مجالات الاثبات وتنطوي على زيادة عبء المريض أو أهله، لان أهم إشكالية تواجه المريض في هذه العلاقة الطبية هي حالة إثبات الخطأ، إذ يكون مرجع إثبات الخطأ أو الحدث الطبي لتحديد المسؤولية هو المريض المسكين، واما الجهة المختصة بالتحقيق والحسم في هذا الامر الغريب هو ان طبيب آخر زميل للاول يعرف بالطبيب الشرعي هو الحاكم الذي يقرر وجود الخطأ من عدمه وعلى تقريره ستقر المسؤولية من عدمها. ان يكون الطبيب الشرعي هو خبير بتكليف الحوادث والاطباء الطبية وتقدير مسؤولية الاطباء والمستشفى يعني ذلك يكون الطبيب هو الخصم ((مجازا)) والحكم، وأما المريض رغم مصيبته يكون الطرف الضعيف دائما في هذه المعادلة غير المتوازية.

(4) تواجه تطبيق فكرة الخطأ التعقيدات والصعوبات الفنية والدقيقة بين مرحلة العلاج والجهاز والدواء والقدر المحتوم لا يجعل ملائما ان يكون عنصر الخطأ وجودا أو عدما أساسا لقيام المسؤولية الطبية، خاصة ان كون علم الطب ما زالت مجالاته وآفاقه مفتوحا على مصراعيه للبحث والاكتشاف والاختراعات الجديدة يجعل بالضرورة ان تكون حالة ((الضرر)) أكثر بروزا وقبولا في مجال هذه المسؤولية، ليس من الصعب التأكد من على ان ركن الخطأ وان كان مسلما به لترتيب المسؤولية

المدينة امام القضاء الداخلي المدني، فانه غير لازم لترتيب المسؤولية الطبية، التي تكفي لترتيبها ثبوت حصول ضرر من قبل الطبيب أو المؤسسة العلاجية.

(5) لا شك كان ويكون للقضاء الاداري بالاخص قضاء مجلس الدولة الفرنسي وبجانبه محكمة النقض الفرنسية دور هام ومؤثر في تطوير ودعم وترشيد المسؤولية الطبية وبنائها على أساس الضرر وفي الوقت ذاته، تمكنت رويدا رويدا إبعاد حالات الخطأ الجسيم واليسير والمفترض عنها، الى ان انتهى الامر بإنشاء مبدأ المسؤولية الصحية بدون الخطأ، ذلك في فترة زمنية ليست ببعيدة، إذ مع التسعينات قامت القضاء الاداري الفرنسي الأخذ بهذه الفكرة الجديدة وتطبيقها قضائيا. بجانب هذا الجهد القضائي، دخل المشرع القانوني بتكريس نظرية المخاطر وتعدد حالاتها امام القضاء، ذلك اعتمادا على التشريعات المقارنة الحديثة مثل ما حصل في فرنسا وفي جميع الدول الاسكندنافية وغيرها لدعم وتثبيت المفهوم الجديد للمسؤولية الطبية التي تقام بدون الخطأ وتتوجه قواعدها الى قطاعي الطب العام والطب الخاص معا وتوحيد الحلول في نطاقها امام القاضي الاداري والقاضي العادي.

(6) رغم ثبوت الاحكام القضائية والتشريعات القانونية المقارنة إضافة الى العديد من البحوث والدراسات العلمية الجامعية والمؤلفات غير القليلة، تؤكد جميعها على ضرورة الاخذ بفكرة الضرر وتحجيم فكرة الخطأ بالذات في المسؤولية الصحية. الباحث لا ينكر ان عنصر الخطأ هو الاصل المستقر عليه من قبل التشريع والقضاء بجانبه الاداري والمدني. انه لا جدل بشكل وآخر ان المشرع والقاضي يحاولان تقليص وتحجيم حالات الخطأ حتى اذا ما تم الاخذ به يجب ان يكون بشروط مشدودة، بيد انه لحسن حظ المريض المتضرر ان حملة دعم فكرة التحجيم هي مستمرة في نفيها، كما ان الاجل العام للمسؤولية على اساس الخطأ فقدت كثير من مساحتها ومواقعها وهي الآن في حالة الضعف والدفاع عن نفسها بعكس قوة وفكرة تحجيم الخطأ هي في مركز الهجوم والقوة. ذلك على اساس ان الوضع التشريعي والقضائي يتجه أولا: نحو تقييد معيار الخطأ أساسا للمسؤولية الصحية. ثانيا: توسيع حالات الاستثناءات على ذلك المعيار السابق ويتجه القضاء نحو التوسيع في تحجيم الخطأ كأسس لهذه المسؤولية، الدليل على ذلك يلاحظ ان عمل الخطأ في حدود هذه المسؤولية يعيش في أزمة حقيقية ويتراجع نحو الخلف ونحو الانحسار، لان التوجه العام يتجه نحو إثبات المسؤولية الطبية على اساس نظرية المخاطر ومبدأ التضامن القومي ((الوطني))، أما الخطأ فقد أرضيته عندما تم إصدار الحكم القضائي في مجالات عديدة على اساس الخطأ المفترض واحلال الخطأ بهذه الصفة الجديدة محل الخطأ الجسيم معيارا عاما للمسؤولية عن العمل الطبي والانشطة الخاصة بتنظيم المرفق الطبي، لذا تكريس فكرة الخطأ ضمن أسس المسؤولية من جانب ومن جانب آخر، ويعتبر بداية الى تقييد

عنصر الخطأ أصلاً، أي ان القرينة هنا هو عنصر إثبات الضرر لوحده وجعله اساساً للمسؤولية الصحية.

● تفاقم أزمة فعل الخطأ عند تحديد وتوسيع الاعمال الطبية، إذ لا يقتصر العمل الطبي وانشاء المسؤولية عليه على الخطأ الطبي، بل أصبح الخطأ الطبي في حد ذاته مقصراً في هذا الشأن، بمعنى ان نطاق العمل الطبي يتميز في العصر الحالي بالسعة والتعدد والتنوع، إذ يشمل المخاطر الناتجة عن الادوية والعقاقير الطبية ((المنتجات الطبية)) ومن الاضرار الحاصلة من سوء ادارة وتنظيم المؤسسة الصحية وعن كيفية الاضاعة وصناعة سرير المريض!!

● تعقد الامر بالنسبة لفعل الخطأ، عندما بدأت تطبيقات نظرية المخاطر تأخذ مشروعيتها وقوتها القانونية

فضلاً عن الاجتهاد القضائي، فان التشريعات الحديثة بدا تخصص فقرات ومواد قانونية في ثناياه عن تحجم الخطأ وتوسيع فكرة الضرر. وأصبح للمريض المضرور سندانين قوين، هما القضاء والتشريع، بمعنى آخر اصبح نطاق التعويض يشمل عمل الطبيب وصحة الدواء وحسن العلاج وخدمة المريض. ومن هنا بالنسبة للمتضررين ان أخذ نظام التعويض بداءة التجاوز عن ترة التعويض بتوقف عمله وتفضيلاً على إسناد الخطأ الى الطبيب او المستشفى، أو ان منتج الادوات والعقاقير الطبية. ويعني ذلك عدم إستلزام ضرورة إثبات الخطأ في جانب المسؤول ((الطبيب...)) أو من جانب المريض⁴ وبذلك تتحدد المسؤولية وفق نطاق موضوعي لا شخصي. هذا الامر اصبح مسماراً آخر في نعيش فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية!!

● تقلص دور الخطأ في تحديد المسؤولية الطبية، عندما بدا المشرع القانوني بتنظيم ضرورة تعويض الاضرار للمضرورين بنصوص قانونية صريحة، كذلك اذا كانت فكرة الخطأ في النطاق الطبي تستعصي غالباً على الاثبات ومن ثم تعد حجرة عثرة في سبيل دعوى المضرور⁵ وتؤدي الى الاجحاف بحق المضرور في التعويض. أما في نطاق المسؤولية الصحية في ثوبه الجديد، تؤكد على ان المسؤولية ((الطبيب، المستشفى، الدولة)) مقررة بحكم القانون، فان المضرور لن يواجه مشكلة اثبات الضرر بتلك الحدة والشدة بما يكون عليه اثبات الخطأ. لا سيما وان الضرر قد تحقق وهذا يكفي، فمن هنا تبرز أهمية تحجيم الخطأ وتدعيم فكرة الضرر.

● التركيز على فكرة تحجيم فعل الخطأ في بناء المسؤولية الصحية يفرضه الحاجات العامة والضرورات الانسانية والمصلحة العامة للمرضى والمتضررين عن النشاط الصحي، في انه من باب الحق و((صواب ان نظاماً قانونياً لا يتبغى منه مصلحة ينبغي طرحه جانباً والبحث عن بديل، ففي إحصاء تم في بلجيكا سنة 1992 عن حالات اثبات الخطأ الطبي، تبين انه لا يكون في وسع المضرور الا اثبات خطأ واحد من بين كل عشرين ألف حالة من الحوادث الطبية.⁶ وهناك في إحصائية جديدة في عام 2009 في بريطانيا، إذ

يتم تشخيص المرضى خطأ بنسبة واحد من بين ستة، in six patients wrongly diagnosed on NHS.⁷

يستمر الجهد الفقهي والتشريعي في شأن تحجيم فكرة الخطأ وتوسيع نطاق نظرية المخاطر في تحديد المسؤولية الطبية، حيث بلغت الاقتراحات بقوانين التي قدمت لقبلة البرلمان الفرنسي فقط في فترة التسعينات لتقنين التعويض عن مخاطر العلاج تشريعيا حوالي (20) إقتراح بقانون. ومنها تقرير للمجلس الاقتصادي والاجتماعي في 1996، وآخر في الهيئة العامة للشؤون الاجتماعية في 1999.⁸

ثانيا: تدعيم الضرر أو إسناد الفعل الضرر

من المتفق عليه فقها وقضاء وعرفا، انه لكي يكون الضرر أساسا للمسؤولية الصحية ومحلا للتعويض، يجب ان يكون هناك علاقة سببية محققة وليست فرضية (محتملة) بين الضرر والخطأ المنسوب الى ((الطبيب + المستشفى))، حيث ان العمل لا يوجد نفسه بنفسه، لابد ان يكون له فاعل يقوم به، وكذلك الحال في الفعل السليبي وحالة الامتناع فلا بد من وجود الممتنع. ولكن المسألة هنا لا تكمن في القائم بالفعل والممتنع عنه فحسب، بل هو لابد ان تكون الشخصية التي سلكت هذا السلوك أما هو الطبيب المعالج ويكون مسؤولا مباشرا عن هذا السلوك أو تابعه لشخصية اخرى تكون محلا للمسؤولية الطبية وان تسأل بصفتها التابعة، لهذا من المفترض ان يكون المفهوم الحديث له أولويته الطبية في الوقت الحاضر وبشكل عام ان **يبنى على بشرطين** لترتيب هذه المسؤولية، وهذان الشرطان هما الاسناد وفعل الضرر. فالشرط الاول: للمسؤولية الصحية في امكانية نسبة أو إسناد العمل موضوع المسؤولية الى الطبيب او المؤسسة الطبية.

تكمن أهمية مبررات هذه المسؤولية التي تؤسس على طبيعة الضرر كمعيار اساس في ان الضرر لا يفترض بل يجب ان يتسم بالوضوح والتحديد بعيدا عن العمومية والفرضية، هناك حالات خارجة عن حدوث واجب العناية وبذل الجهد، فليس للضرر هنا علاقة بذل العناية او بجالة المريض الاولية، ومثالها إذ ما مات المريض بسبب عملية اللوزتين او نتيجة عملية بسيطة بسبب تلوث الادوات الجراحية او قطع قوة الكهرباء، ماذا يكون الحل!!!

وبالنسبة للشرط الثاني: تحديد العلاقة السببية، وفي مجال العلاقة السببية ظهرت ضرورة التمييز بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، من الثابت، لم يكن الضرر المباشر ليثير أية مشكلة أمام الفقه او القضاء او القانون، إذ يكون من السهل تحقيق المسؤولية وتكييفها على اساس المسؤولية التقصيرية. بل أصل المشكلة يكمن في تكييف الضرر غير المباشر لعدم وضوحه وتحديد وصعوبة إثباته، إضافة الى صعوبة تعيين مقداره ومقدار التعويض، وكان جانب من الفقه يرى انه يجب ان تقوم علاقة سببية بين الضرر الذي حدث وبين العمل الطبي الذي قامت به الوحدة الصحية الحكومية او الخاصة محل المسؤولية، سواء أكان الضرر مباشرا أم غير مباشر فلا يهم في المسألة الا تحقيق الضرر واسناد الضرر الى الادارة الصحية.

ذلك لان نطاق المسؤولية الصحية لا يتطلب لقيامها خطأ من المسؤول ((الطبيب...))، بل يتطلب فقط الشخص المسؤول عن النشاط الصحي، ويكون هذا النشاط هو أداة الضرر باعتباره فعل غير طبيعي وغير مألوف وأساس في إحداث الضرر. فالاساس القانوني للمسؤولية الطبية هو معيار الفعل الضار الذي يشمل فعل الطبيب وكذلك فعل الشيء الذي يستعمله فضلا عن مخاطر المنتجات الطبية المعبية.

يبد ان طبقا لتعريف المحدد للمسؤولية المدنية هو تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ولكن نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال العلاج او في مجال الاجهزة المستخدمة في العلاج فلم يعد هذا الاساس كافيا بمحد ذاته ليقام المسؤولية الصحية، مما حدا بفقهاء القانون العام وفقهاء القانون الاداري خاصة الى البحث عن أسس أخرى يمكن بمقتضاها إقامة دعوى المسؤولية الصحية عن نشاطات جديدة بدأت الاطباء والمستشفيات بممارستها ومن هذه العلاجات ((الليزر)) و ((علاج القلب)) و ((التخدير)) وغيرها، بمعنى آخر ان العمل الطبي والعملية الصحية باعتبارها النشاط الذي يكون في خدمة صحة الشخص المريض وسلامته، ابتداء من فحص حالته المرضية والعمل على تشخيص المرض والوصول الى تحديد نوعه وموضعه عن طريق البحث والتحقيق، ثم تبدأ مرحلة العلاج وتوصيف العلاج ويتم إكمال هذه المراحل باستخدام جميع الوسائل الطبية من العلاج الى الدواء بغية الوصول الى شفاء المريض او تحقيق حالته المرضية، ينطوي على مخاطر وصعوبات جمة سواء أكانت هذه المخاطر مباشرة أو غير مباشرة، فانها تكون في معظم الاحوال ذات آثار خطيرة وتستمر لفترة زمنية طويلة نسبيا او قد تكون لفترة شبه دائمة او قد تؤدي الى وفاة المريض او إعاقته لفترة دائمة، ومن هنا تكون على قدر كبير من الاهمية.

الثابت، ان أحد القواعد العامة للمسؤولية انها لا تقوم لها قائمة بشكل عام، ما لم يوجد فعل الضرر في مضمونها ويقصد بالضرر في القانون المساس بحق او بمصلحة مشروعة للانسان وقد تتحقق المسؤولية بمجرد في لغة القانون وان لم يكن ضررا محققا، متى ما تقرر مسؤولية المدعي عليه ((الطبيب + المستشفى))، الضرر الذي سببه لنشاطه الطبي تثار عندئذ المسائل المتعلقة بنطاق الضرر الذي يشملته التعويض وكيفية تقدير حد أدنى وأقصى مقدار التعويض.

يلاحظ ان قياس الضرر وتقدير التعويض يجب ان يخضع في جميع الاحوال لقواعد وأحكام معينة تنظم ذلك وتقوم التشريعات الوضعية المقارنة لكل دولة عادة بتنظيم ذلك عن طريق تعريف أو تحديد مفهوم عام للضرر وتحديد أبعاده وبيان صوره وانواعه وتبعاً لذلك فان معيار أو مقياس مفهوم الضرر قد يختلف من دولة لأخرى.

فالمخاطر الطبية التي هي مصدر الضرر الذي يجب ان يكون منسوباً الى سبب مادي أو معنوي منبت الصلة بأداء الطبيب أو المؤسسة الطبية، وتنتج عن الاخفاق في أداء الواجبات الطبية في كافة مراحلها - الفحص الطبي والتشخيص والعلاج - كذلك يكون الضرر ناتجاً بفعل مطلق عن المنتجات الطبية وبفعل

الآلات والأجهزة المستخدمة للعلاج، فالضرر الطبي هو الأذى الذي يصيب المريض في جسمه الجسدي أو في حالته المعنوية أكثر مما كان عليه سابقاً ومن صور الضرر الطبي هو قد يكون مباشراً أو غير مباشراً أو متوقفاً أو غير متوقفاً أو الضرر المحقق أو مستقبلاً الذي سيقع حتماً.

أما عن بعض شروط الضرر ان يكون الضرر محققاً وشخصياً هي كالاتي:

- الأذى الشخصي والفكري ((الضرر المادي والمعنوي)).
- فقدان أو إيذاء الحياة أو الإصابة الشخصية أو أي إضعاف آخر للصحة.
- الخسارة التي تلحق بعائلة المريض كأثر لوفاته أو لإعاقة الدائمة للمريض بمعنى الحرمان من وسائل العيش.

قد ينشأ الضرر بسبب حدوث خلل وظيفي غير إرادي لمنظومة أجهزة العلاج والوقاية، ونقلها واستخدامها، ومما ضاعف من أخطار هذه النوع من الأجهزة هو استخدام الطاقة الليزرية والهندسة الوراثية وتعدد معطيات العلم والتقنية بحيث أصبح العلم والتقنية من نسيج الحياة المعاصرة، وتكمن جسامه الخطر الناتج من أجهزة الأشعة فيما يلحق من آثار ضارة بمنطقة أوسع تتجاوز كثيراً المكان المعالج. وفضلاً عن ذلك فإن الضرر قد يستمر قائماً لفترة زمنية طويلة أو قد يكون دائماً، كما ان تكاليف إزالة الآثار الضارة للعلاج **باهظة جداً**.

ومما تجدر الإشارة إليه ان ما يتصف به العمل والوقاية والعلاج الطبي على إتساع كبير، يجعل من إمكان حدوث الضرر، اذ تعتبر اليوم الاتصالات الفضائية أهم الأنشطة الطبية العلاجية وبالأخص في العمليات الدقيقة، وان مايزيد من صعوبة الموضوع وتعقده هو ان النشاط الصحي والعلاجي يتم خارج حدود علم ومعرفة المريض ويولد آثاره في جسم المريض، كما ان نتائجه الضارة أحياناً لا تظهر بصورة مباشرة.

انه ليس من المستحيل بيان لأنشطة العمل الطبي الذي يمكن ان يسبب الضرر، فضلاً عن الحالات الأخرى والمدى الذي يمكن ان يصل إليه العمل الطبي، فضلاً عن التطور التقني السريع والمستمر لأبحاث الطب ووسائل العلاج - العلاج بالجينات، وما تتضمنه المنتجات والصناعات الطبية من المخاطر - الذي يعتبر الجزء الغالب منها في العصر الحاضر يكتنفه السرية بمعنى أدق عدم معرفة الناس عنه شيئاً، ذلك لاعتبارات تتعلق بالمسائل العلمية المتطورة والصناعات الطبية الدقيقة، كذلك الأوجه الجديدة والتجريبية والادوات الطبية الحديثة تجعل تعدد الحوادث أمراً متحتملاً ومعروفاً في نفس الوقت.

ويقصد بالضرر هنا، الذي تلحقه العملية الطبية التابعة للمستشفيات والمراكز الصحية العامة، - القطاع العام - أي الدولة، أو العائلة للمستشفيات الخاصة - القطاع الخاص - والذي بموجبه تقوم المسؤولية الطبية هذا من جانب، ومن جانب آخر لا تقام المسؤولية بشكل عام ولا تفرض العقوبة بالمطلق ان لم يكن هناك ضرر ما وان يكون الضرر محققاً بان يكون قد وقع بالفعل او يكون وقوعه في المستقبل حتماً.

وإذا كان من الصعوبة تحديد وحصر الأضرار التي يمكن أن تنشأ أثناء القيام بالعمل الطبي العلاجي فذلك لا يمنع من محاولة التقدم بتصنيف يشمل أهم الأعمال الطبية في المجالات المحتملة وهو التصنيف الذي اعتمدته غالبية التشريعات الخاصة بالعمل الطبي فضلا عن جهود الكتاب والفقه القانوني بهذا الصدد. وملخص الكتابة عن هذا الموضوع هو أن ((الضرر)) يهدف إلى ترسيخ المبدأ الذي تقوم عليه المسؤولية الصحية، وهو في حد ذاته يحقق غايتين في حد ذاته أولهما قد يتم تحقيق ضمان حق المريض المضرور في التعويض وثانيهما. هو تحقيق قدر أكثر من الشعور بالمسؤولية العامة من قبل الطبيب والمؤسسة الطبية تجاه المهنة المميزة التي تحدد العلاقة الانسانية بين شخصين، أحدهما قوي انساني وآخر ضعيف انساني⁹، والدليل على ذلك أن المسؤولية الصحية لا تهدف إلى توقيع العقوبة على أحد سواء يكون الطبيب أو المؤسسة الصحية تحقيق حق المتضرر في التعويض وهو حق مدني بحث بل وظيفتها في الأساس وهي بالتأكيد ليست وسبله وآلية عقابية.

ثالثاً: بناء العلاقة السببية الجديدة في العمل الطبي

أن على القضاء أو الجهة الادارية المختصة التي تبنت في مسألة، أولاً: تحديد المسؤولية الطبية وثانياً: تقرير حق تعويض المريض أو أهله عن الأضرار التي تحدثها العمليات الطبية أن تتأكد من أن ذلك الضرر، قد حدث نتيجة نشاط طبي، وهذا يعني بالضرورة وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر. وكان الفقه والقضاء الاداري، قد أوجدوا مخرجاً وعلاجاً لحالات كثيرة ومؤهلة فقدت المريض فيها حياته وخسرت العائلة معيها بسبب فعل وضرر صحي. ومن هنا بدأت نظرية تحديد المسؤولية على أساس المخاطر، التي تقوم أصلاً على أن وقوع الحدث المسبب للضرر ينتج التزاماً بدفع التعويض، حال تقديم إثبات بوجود علاقة سببية بين الضرر من جهة والنشاط الطبي من جهة أخرى.

ويتطلب الحكم على قيام هذه العلاقة السببية ضرورة التحقق من حدث الضرر من إجراء ما يلزم من تحقيق يؤكد وجود هذه الرابطة، فالعجز عن تقديم الدليل القاطع على أن الضرر كانت نتيجة نشاط طبي سوف يؤدي إلى عدم قول إدعاء المدعي ((المريض)).

ومن البديهي أن عبء الإثبات يقع على المدعي وإذا كانت ثمة حالات لا يصعب اثبات كونها ناتجة عن نشاط صحي كالحالات التجميل، والعمليات الشائعة ((اللوزتين))، وغيرها، فإن هناك حالات كثيرة أخرى يستحيل فيها معرفة السبب منها مقدار الجرعة العلاجية، مدى استخدام قوة اليزر والتأكد من نفسية وظروف الطبيب المعالج، خلل خفي في أجهزة العلاج وغيرها. حيث أن الحادث لا يخلف أية أدلة ملموسة، وهنا تخضع مسألة الإثبات لأمور كثيرة معقدة وصعبة للغاية ومكلفة في الوقت ذاته، ولا تستطيع الكثير من الضحايا التوصل إلى معرفة ذلك على وجه الدقة والتحديد.

وأخيراً يحاول الفقه والقضاء من بناء ودعم تفسير جديد للعلاقة السببية التي تؤدي إلى تحقيق المسؤولية، هو وجوب قيام رابطة سببية بين الضرر والنشاط الصحي الذي نجم عنه الضرر. وعدم الوقوف على التمييز بين

الضرر المباشر وغير المباشر، فمن الواضح ان تعبير ((إسناد السبب)) يتطلب فقط صلة سببية بين الحادث الطبي والضرر. ان هذه العلاقة السببية وفق مفهومها الجديد تفرض ذاتها في هذا الموضوع بالضرورة باعتبارها هي الاساس الخاص للمسؤولية الطبية في مجال استخدام الاجهزة العلمية المتطورة التي ينجم عن اي خلل بسيط عنها أضراراً جسيمة للناس.

ليس من العدل والمنطق ان يحمل المريض رغم وضعه الصحي المتدهور مرضاً آخر، انه من غير الوارد بان تعاني المريض البريء من الضرر وتحمل في الوقت ذاته عبء الاثبات، اذ ان التعويض يدفع فقط اذا ما استطاع المريض المدعي اثبات الضرر، لذا نجد انه من العدل والانصاف ان تتحمل الدولة المسؤولية عن الضرر الناتج الذي اصاب المريض بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويمكن جدا اعتماد العلاقة بين الضرر والعمل الطبي لتحديد اساس المسؤولية الطبية، وان اساس المسؤولية هي مجرد التسبب في احداث الضرر بصرف النظر عن الخطأ مع إمكانية قيام المسؤولية المشتركة بين المؤسسة الطبية والدولة. ومن بين مميزات المسؤولية الصحية نورد بعض النقاط التالية:

- تتميز المسؤولية الطبية على اساس المخاطر، انها تتعلق بالنظام العام، بمعنى انه يجوز إثارتها من قبل المريض او من قبل المدعي العام او القاضي وفي اية حالة تكون عليها الدعوى.

- يمكن الاخذ بنظرية اساس المخاطر في المسؤولية الطبية وفق المعطيات والوقائع المستخلصة من إبعاد الحوادث ذاتها منها:

* الحوادث الناشئة عن استخدام الاشياء الخطرة والآلات الدقيقة مثل الكهرباء، الليزر وغيرها. قد لا تتحقق في حدوثها أي خطأ في هذا المجال والضرر حاصل من جراء استخدامها.

* الحوادث الناشئة عن النشاطات الخطرة ومنها إجراءات الاسعافات الدقيقة او حالة تأخير تلقيه العلاج وبالاخص في حالات نقل المريض سواء عن طريق سيارات الاسعاف او عن طريق النقل الجوي او البحري.

* الحوادث الناشئة عن الاوضاع الخطرة، كتلك الحالات التي تكون فيها المؤسسة الصحية في حالة الظروف او الاوضاع الخاصة المتنقلة المفاجئة، الظروف الطارئة أو ما يتعلق بالظروف النفسية للطبيب ذاته، أو ما يتعلق بالظروف الادارية للمؤسسات الصحية.

* المخاطر التي تحدثها المنتجات الطبية الخطرة، وبداية إستقراء طائفتها في قضاء المخاطر تلك الاحكام القضائية بحوادث نقل الدم الملوث، وانتاج واستخدام الادوية الفاسدة.

هذه النقاط وغيرها بالتأكيد كثيرة تساعد على بناء قاعدة صلبة للاخذ بنظرية المخاطر.

بغية ان تتحقق المسؤولية الطبية عن طريق فعل الضرر بدون الخطأ يجب ان يتحقق بالضرورة العلاقة السببية بين الضرر الحاصل وبين الفعل الطبي في هذه الحالات سالف الذكر اضافة الى ذلك تشمل جميع الحالات

التي تحدث نتيجة فعل ما لا يكون لخطأ ما سبب حدوثه وفي الوقت ذاته ينتج عنه ضرر ما. وتتطلب نظرية أساس المخاطر في العملية الطبية شروطاً ثلاثة هي:

- 1- انتهاك قاعدة من قواعد القانون الطبي، بمعنى ان يكون الضرر الحاصل خاصاً وإستثنائياً وغير عادي.
- 2- إسناد فعل الانتهاك الى شخص الطبيب أو الى المؤسسة الصحية بمعنى ان ينتفي أي خطأ من جانب ((المريض)) المضرور، مسبب للضرر او مساهم في إحداثه.

3- قيام رابطة سبب بين الفعل - الانتهاك - والضرر / الحادث.

ويشترط لقيام الضرر الطبي توافر عنصرين، هما العنصر الشخصي المتمثل في امكانية نسبة الفعل الضار او الامتناع الذي تقوم به الطبيب - المؤسسة الطبية - بصفته شخصاً قانونياً مسؤولاً. فيما يتمثل العنصر الثاني، هو العنصر الموضوعي في كون الفعل او الامتناع الذي ينسب الى الطبيب او ينسب الى شيء يستخدم في الفعل الطبي منافياً للالتزامات المهنية والادارية والقانونية.

وتجدر الإشارة الى انه لا يشترط لقيام المسؤولية الجديدة ان تكون المخالفة للالتزامات التعاقدية او على اساس المسؤولية التقصيرية فحسب، بل الى جانب هذه الاسس التقليدية الاساسية للمسؤولية الطبية تقف جملة اسس اخرى التي تتعلق بالحقوق المكتسبة والعدالة والانصاف ومسؤولية الدولة في الحفاظ على وجود وحقوق الانسان في داخل حدودها الدولية.

رابعاً: القضاء الاداري الفرنسي نظرية أساس نشوء المسؤولية على أساس المخاطر

تقوم المسؤولية بشكل عام ايا كانت صورها تقوم على اساس تلك العلاقة القانونية الحميمة بين الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، بيد ان المسؤولية الادارية ومن ضمنها المسؤولية الصحية وفق هذه النظرية تقوم على اساس قانوني آخر وعلى عنصر واحد من تلك العلاقة السببية وهو عنصر الضرر دون الخطأ لتحقيق المسؤولية وفق منظورها الجديد التي تلخص في العلاقة السببية بين الضرر + النشاط الاداري ((الصحي)). ولدت هذه النظرية من رحم القضاء الاداري الفرنسي، وفرضتها جملة عوامل وظروف وضرورات مستجدة اوجدتها الظروف التاريخية منها آثار ونتائج الثورة الفرنسية عام 1789. والظروف الاجتماعية من حالة تحسين الحياة المعيشية للمواطنين وزيادة الرعاية التعليمية والصحية وتوسع في الاختصاصات الوظيفية للدولة، سواء من حيث المحافظة على الامن العام والصحة العامة وحماية البيئة وغيرها ورافقت الثورة الصناعية الهائلة التي أدت اندماج خصوصية الحياة الشخصية للانسان بجميع مرافق الدولة العامة والخاصة. واخيراً الثورة الالكترونية والفضائية أدت الى هدم الجدار الخرساني بين الارادة والفرد وأصبحت مساحة الدولة هي المطلب الذي يلعب فيها الفرد والادارة.

يلاحظ أنَّ مجلس الدولة الفرنسي كان مدركاً وواعياً لتطور السياسي والاجتماعي والصناعي للدولة، لذا حاول جاهداً ايجاد نظريات ومبادئ قانونية جديدة في اطار القانون الاداري والعلاقة الجديدة التي هي كانت

في طور الانشاء بين الفرد والادارة.¹⁰ ومن احكامها القضائية التي برزت فيها هذه الصورة الجديدة، من تحديد المسؤولية ونذكر عدد منها: قضاء حكم بلانكو Blanco في 8 شباط 1873، إذ تتعلق هذه القضية بالطفلة أنبيس بلانكو، عندما جرحت بسبب حادث اصطدام بعربة كانت تسير بين بنائتين لمعمل التبوغ في مدينة بوردو الفرنسية، فأقام والدها دعوى مطالبا بالتعويض، وحصل عليه فضلا عن ذلك، تضمن الحكم النقلة النوعية في شكل تحديد المسؤولية وسندها القانوني، إذ انه وجد أرضية جديدة المسؤولية وهي كالآتي:

(أ) تحديد المسؤولية على أساس معيار اختصاص القضاء الاداري بالمرفق العام وبالتالي تحقيق مسؤولية الدولة عن الاضرار الواقعة على الغير الناجمة عن عمل مستخدميه في المرفق العام التي تتصرف لغرض الصالح العام.

(ب) تأكيد استقلال القضاء الاداري تجاه القانون الخاص في الدولة على اساس ان المسؤولية الادارية هنا لها قواعدها الخاصة وتخضع لاعتبارات معينة، فالادارة تملك السلطة العامة والمال العام وسلطة التشريع والتنفيذ، مما لا نجد ذلك في علاقات الافراد الخاصة بعضهم ببعض.

(ج) حكم قضية ترامواي مارسيليا (مجلس الدولة الفرنسي) في 1910/3/11 ملخصه هو عندما تأكدت للادارة ((البلدية))، ان عربات الشركة الفرنسية العامة للترامواي غير كافية لاشباع الحاجات العامة للمواطنين، فقامت بزيادة عدد العربات استنادا الى مبدأ السلامة العامة، بعيدا عن الاعتبارات التي تؤكد على ان العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز اضافة التزامات اخرى من طرف على آخر، بل ان مجلس الدولة ان من حق ((البلدية)) كسلطة عامة اضافة التزامات جديدة بإرادتها المنفردة وان ((سلامة المواطنين المنتفعين من التزام)) وتحقيق مبدأ ((المصلحة العامة)) هو أولى بالتحقيق والتنفيذ من مبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين))، والالتزام بمبدأ ((المساواة بين المتعاقدين)) وهو رجحان كفة الادارة على كفة الطرف الآخر، تحقيقا للمصلحة العامة.

3- حكم Regnault – Desroziers في 1919/3/28، مضمون القضية يتعلق بإنفجار هائل في مخزن للقنابل اليدوية ويقرب مجمع سكاني، مما أوقع أضرار جسيمة من القتلى والجرحى وخسائر مادية كبيرة. وبالرغم من رأي مفوض الحكومة Corneille بأن ما حدث هو نتيجة أخطاء في تنظيم الادارة في تلك المؤسسة الحكومية، الا ان مجلس الدولة أخذ طريقا آخر لتحديد مسؤولية الادارة حيث اعتمد على واقع الحال واقامها على نظرية المخاطر وأساسها هنا ان الامر يتعلق بأضرار جسيمة ويرتبط بنشاط مرفق عام ((مرفق الدفاع)) وإنفصالا عن أي خطأ.¹¹

خامساً: مسؤولية المخاطر في القانون الدولي العام

من العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الى العلاقة السببية بين الفعل + والضرر كلها تغير حال في نطاق المسؤولية الادارية في القانون الاداري تنقل الحال في القانون الدولي الى العام ركن الخطأ، ((وان كان مسلما

بضرورة توفره لقيام المسؤولية المدنية امام المحاكم الداخلية. غير لازم لترتيب المسؤولية الدولية، وانه يكفي لترتيبها ثبوت حصول إخلال من الدولة بقاعدة من قواعد القانون الدولي العام¹². وجد نظرية المسؤولية على اساس المخاطر في نطاق القانون الدولي باعتبارها كأساس للمسؤولية الدولية لدوائرها واعمالها ومنظمتها وتجاربها، إذ أخذ بها الفقه والمنظمات الدولية في المجالات التالية:

أ- فقه القانون الدولي العام ((الاداري))

- يعتبر الفقيه P.Fawchille من أوائل الفقه الدولي عام 1900 حين انعقاد معهد القانون الدولي في سويسرا، نادى بضرورة الاخذ بفعل الضرر وحده أساسا للمسؤولية الدولية. والفقيه Tripple والفقيهان P. Renter و Max Sorensong والفقيه جورج سل، والفقيه انزيلوتي، إذ استبعد فعل الخطأ تماماً ((مستبدلاً إياها بنظرية المسؤولية المطلقة التي اقامها على معيار موضوعي وهو مخالفة القانون الدولي بقوله انه يكفي ان تكون الدولة من الناحية الموضوعية السبب في وقوع الضرر لكي تنشأ مسؤوليتها))¹³. ونذكر من الفقه العربي الدولي استاذنا الدكتور محمد طلعت الغنيمي والدكتور محمد حافظ غانم والدكتور سمحي فوق العادة والدكتور محمد سامي عبد الحميد وغيرهم، حيث أكدوا على ضرورة الاخذ بنظرية الضرر على أساس المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية¹⁴.

ب- في القضاء وهيئات الحكم:

بالرغم ان أكبر عيب في وجود القانون الدولي العام وقواعده المتعلقة بحقوق الانسان وحقوق الشعب المستضعفة بالأخص في إخفاق الجانب الازامي والتنفيذي لاعمال هذا القانون، فضلاً عن عدم وجود تقليد وتطبيق قضائي ثابت المعالم والحدود الا ان هناك تطبيقات متواضعة، إذ نجد حالات دفع تعويضات مالية لدول متضررة استناداً الى الاضرار التي اصابتها دون إرتكاب أي خطأ من الجانب الآخر. إذ التزمت الولايات المتحدة الامريكية بدفع مليوني دولار كتعويض عن الخسائر والاضرار التي اصابت اليابانيين بسبب التجارب النووية في جزر مارشال عام 1954.¹⁵

ج- من المؤتمرات الدولية التي أخذ بنظرية المخاطر:

أخذ مؤتمر ستوكهولم للبيئة 1972 نظرية على اساس المخاطر كأساس للمسؤولية الدولية ومؤتمر الامم المتحدة للبيئة والتنمية ((مؤتمر الارض)) ريودي جانيرو 1992 وغيره.

5- اعتمدت كثير من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية هذه النظرية، منها اتفاقيات الطاقة النووية والاستكشافات النفطية في البيئة البحرية والنقل عن طريق البحر وقانون البحار سنة 1982 وكذلك عمليات القوات الدولية وقوات حفظ السلام في العالم. واتفاقية مشغلي السفن النووية لسنة 1961 ومعاهدة روما المتعلقة بالاضرار التي تسببها الطائرات الاجنبية سنة 1952 وغيرها¹⁶.

من هذه الامثلة وغيرها أكثر، يلاحظ ان الاتجاه الفقه الدولي يسير نحو تبني نظرية المخاطر وذلك لسببين أساسيين هما:

الأول: ليست هناك محكمة دائمة واجهزة ادارية قضائية في الغالب تكون في استطاعتها اثبات الخطأ وبيان حالات في اعمال العلاقات الدولية.

الثاني: يكاد يكون في جميع الحالات والحوادث الدولية والاقليمية، ان عنصر الضرر هو البارز والمبين وان اثباته اكثر سهولة ويسيرا من بيان التحقق من درجات الخطأ، عليه ان الضرورة الواجبة هي فرضت في الغالب تبني نظرية المخاطر على الحوادث والفعاليات الدولية.

سادسا: التطور التشريعي والقضائي لنظرية المخاطر في العمل الطبي 0

بحث نظرية المسؤولية على اساس المخاطر في العمل الطبي، يحتم علينا دراستها في نطاق الدراسة المقارنة، لان تحديد المسؤولية من فعل العمل الطبي على اساس المخاطر فرع هام من عموم هذه النظرية التي وجد تطبيقات ناجحة مقبولة في ظل قواعد القانون الاداري وعلى سند من دعم التطبيقات القضائية في هذا المجال، ومن إطار الدراسة المقارنة نحاول القاء الضوء على ما هو عليها في القانون والقضاء المقارن، والآخر هو بيان العلاقة بين هذه النظرية ومدى ملاءمتها لتطبيقها في مجال العمل الطبي وينبغي على ما تقدم تقسيمنا لهذا المبحث في النقطتين التاليتين:

1- نظرية المخاطر في القانون المقارن.

2- نظرية المخاطر في القضاء المقارن.

1- المسؤولية الطبية في نطاق التشريع

بخلاف ما حدث في القضاء الاداري الفرنسي عندما كان رائدا وبادئا في الاخذ بنظرية المخاطر وتطبيقها فعليا في قضائه واحكامه وبناء المسؤولية الادارية على اساسها، لذا تعتبر بحق من النظريات المسجلة باسم مجلس الدولة الفرنسي وهي نظرية قضائية في الاصل. بيد ان المسؤولية الطبية على اساس المخاطر وجدت مكانها بتواضع شديد في باديء الامر وفي الغالب ضمن التشريع الداخلي لذا فهي تعتبر نظرية تشريعية وليست قضائية أساسا¹⁷ ووجدت مكانها في التطبيقات القضائية رويدا رويدا.

* وجدت هذه المسؤولية الطبية بدون خطأ طريقها الى التشريع الفرنسي عن طريق حوادث التطعيم الاجباري بقانون أول يوليو 1964 و 26 مايو 1975، إذ بهما تساوي الحال في مكان التطعيم بمعنى إتسع نطاق مسؤولية الدولة عن حوادث التطعيم الاجباري على اساس المخاطر ليشمل التطعيم في العيادات الخاصة مع المستشفيات العامة.

* تم توسع من نطاق التعويض على أساس المسؤولية دون الخطأ بقانون ديسمبر 1988 ليشمل الأشخاص الذي يتطوعون بحر ارادتهم لاجراء أبحاث علمية طبية عليهم تبرعا وذلك عن الاضرار التي يتعرضون لها أثناء ذلك.

* أكد قانون 2 أغسطس 1961 في مجال التبرع بالدم، اذ يتم التعويض في حالة تغيير خصائص الدم قبل أخذه، ثم بقانون 44 يناير 1993، إتسع النطاق ليشمل كافة المتبرعين بالدم بغير إرتكان بحالة تغيير خصائصه، هذا الموضوع الحساس وجد طريقه الى التشريع في فرنسا منذ صدور قانون 21 تموز 1952 الذي كان يتعلق بحوادث استخدام الدم الملوث¹⁸.

* صدور قانون بعنوان حقوق المرضى وجودة النظام الصحي الصادر 2002/3/4 في إطار حق الانسان في الرعاية الصحية والحماية المناسبة لحالته وبدون تمييزه لمخاطر لا تتناسب مع الفائدة المرجوة من طلب العلاج. وتأكيد القانون على خصوصية المسؤولية الطبية على اساس تحجم فكرة الخطأ، وتوجه قواعده بصفة عامة توحيد التعامل مع قطاعي الطب العام وقطاع الطب الخاص معا بغرض توحيد الحلول قدر الامكان في نطاقها وأمام القاضي الاداري والقاضي العادي على حد سواء.

تحليل المسؤولية الصحية وفق التشريع الفرنسي الجديد 2002

يعد التشريع الفرنسي في شأن المسؤولية الطبية من القوانين المتقدمة في هذا المضمار، وهو نتيجة تلك المجموعة من النظم والتشريعات التي صدرت وتناولت الموضوعات المرتبطة بحقوق الانسان الصحية وضمان سلامته ووفق معطيات التقدم العلمي المعاصر وتعقيد وتعدد أساليب العلاج والرعاية الطبية الحديثة، ويلاحظ ان هذا التشريع أرسى عدة مبادئ في هذا الشأن، نحاول بيانها في النقاط التالية:

* رغم الاتجاه العام في الحقل التشريعي والقضائي يسير نحو تحجيم فعل الخطأ، الا انه ليس معنى ذلك شطب وحذف هذا العنصر من الوجود القانوني بشكل مطلق عام، لان الخطأ تعامل في حدود نشوء المسؤولية بشكل عام في القضايا المدنية والجنائية وغيرها هو لا يزال اساسا اصيلا للمسؤولية، لذا نجد المشرع الفرنسي حافظ على هذا المركز القانوني لفعل الخطأ في المسؤولية الطبية ايضا، بيد ان هذا ليس معناه الاستغناء ووضع عنصر الضرر الى جانب مهممل وعدم الاعتناء والاعتداد به بشكل مطلق ومجرد، بل ان المشرع الفرنسي وضع مساحة واسعة لنظرية المخاطر وبين الحالات اللازمة من الضروري اللجوء اليه، لذا كما يتبين من ثانيا نصوص التشريع، ان المشرع حاول التوفيق والتلازم بين النظام التقليدي للمسؤولية الصحية التي تقوم على عنصر الخطأ وبين المسؤولية الصحية الجديدة التي تقوم على عنصر الضرر.

* قام المشرع بتوسيع قاعدة الفعل الطبي، وبالتالي شمل المسؤولية الطبية حالة المسؤولية عن المنتجات الطبية المعيبة وبناء هذه المسؤولية وفق مفهومها الحديث على أساس العلاقة السببية بين العيب والضرر.

* تمكن المشرع الفرنسي من هدم تلك العلاقة التقليدية التي كانت عن طريقها يتم تحديد المسؤولية الطبية، بمعنى هل ان مضمون التزام الطبيب هو بذل الجهود اللازمة واليقظة المطلوبة والاخلال بمثل الالتزام يشكل خطأ طبي، بالتالي يثير مسؤولية الطبيب. أو ان التزامه بتحقيق نتيجة وغاية. إذ اقام التزاما بحكم القانون بتحقيق نتيجة واقعا على عاتق الطبيب او المؤسسات والمرافق الطبية عن اصابات العدوى المنتقلة للمريض من داخل المستشفى للمريض.

* رغم ان المشرع الفرنسي لم يتخطى حاجز الانتقال من فكرة الخطأ الى فعل الضرر الا انه تمكن من تحجيم فعل الخطأ وتحديد أبعاده وحدوده وفق الشكل الآتي ذلك باحداث الخطأ البسيط واليسير محل الخطأ الجسيم معيارا عاما للمسؤولية عن الاعمال الطبية والاعمال المرتبطة بالمؤسسات الطبية، هذا الامر يجد ذاته يعتبر تطور ملحوظ في شأن المسؤولية الصحية. هذا ما يعني ان قاعدة الخطأ قد اختل توازنها وقدرتها لتكون الاساس الاول والاخير للمسؤولية الصحية، اذا كان من الصحة ان تكون الاصل العام في وجود المسؤوليتين المدنية والجنائية، الا انها بالتأكيد فقدت عرشها وتيجانها بالنسبة للمسؤولية الصحية، وعلى الاقل في المسؤوليات الصحية الآتية التي تقوم على اساس نظرية المخاطر ومنها مجالات التطعيم الاجباري¹⁹، التبرع بالدم، الخضوع للابحاث الطبية تطوعا، الاصابة بفيروس الايدز.

2- التطبيقات القضائية الفرنسية للمسؤولية الصحية بدون الخطأ:

في نظري ليس من السهل على الباحثين والدارسين وحتى الفقه القانوني تحديد وتعين تأريخ محدد يبين ان القضاء الاداري في فرنسا - أو أي قضاء آخر - قام بتطبيق لأول مرة نظرية المسؤولية الصحية على اساس المخاطر، ذلك لسبب بسيط هو كثرة المحاكم الادارية وكثرة الدعاوى والطلبات من هذا الشكل، فضلا الى تداخل وتفاصيل مضمون تلك الاحكام القضائية، المسألة عند القاضي ليس كما هي عند الباحث الاكاديمي. إذ نجد ان الدكتور اسامة أحمد بدر، رغم انه يؤكد على انه ((حتى سنة 1992م يرفض القضاء الاداري في فرنسا تطبيق المسؤولية اللاخطية في خصوص التعويض))²⁰، فانه من ناحية اخرى يرى في القضاء الفرنسي كان ((الاجتهاد القضائي الاول - في الاخذ بالمسؤولية اللاخطية - سجله القضاء الاداري في ليون بتاريخ 21/ديسمبر سنة 1990))²¹. اما الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، فهو يؤكد على انه ((بتكرس نظرية المخاطر في مجال الاعمال الطبية في فرنسا بحكم Bianchi في عام 1993 هيأت التحول من الخطأ الى المخاطر أساسا))²² للمسؤولية الطبية.

ومع ذلك، يلاحظ انه هناك بعض التطبيقات القضائية تسبق ذلك التاريخ، نورد بعضها كالآتي:

1- طبقت مجلس الدولة التشريعات الخاصة التي أكدت على تطبيق نظرية المخاطر بقانون 1964 و

1975 بقضايا التطعيم الاجباري، إذ قضى في الاطار بتحمل الدولة لكامل التعويض عن أضرار

ناجمة عن التطعيم ضد فيروس الكبد، وأبرزت التطبيقات القضائية لنظم التطعيم الاجباري فكرة

المخاطر الاجتماعية Risques Sociales كسند للنص التشريعي الذي يؤكد على نظام المسؤولية بدون خطأ²³.

2- هكذا توالى الاحكام القضائية في هذا الشأن، ووجد نظام المسؤولية على اساس الضرر مساحة واسعة في القضاء المقارن.

3- قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له في 1992 لنظام المسؤولية بدون خطأ في احوال الاضرار الخطيرة وغير العادية التي يسببها للغير مرض الامراض النفسية والعقلية الذين يستفيدون من اساليب العلاج الحديثة والمتمثلة في الخروج من المستشفى بإجازات لمدة محدودة للعمل أو للإقامة في وسط عائلته²⁴.

ايضا وجد هذا النظام في مجلس الدولة الفرنسي في قضائه لعام 1990 في قضية فيروس معدي من زوجته المريضة والمتنقل اليها بداءة من مريض بالمستشفى مصاب بمرض الايدز وأكد على توافر عنصر الضرر والمخاطر في ذلك العمل الطبي وهو مرتبط بالنشاط المرفقي وبرابطة سببية مع إنتفاء أي خطأ مسبب لها. وبالتالي يقيم التزاما على الدولة بتعويض الزوج على اساس نظام المسؤولية بدون خطأ²⁵.

على العموم نجد انه مع بدايات العقد الاخير من القرن العشرين، بدأت نظرية المخاطر في تقرير المسؤولية الصحية طريقها نحو التطبيق المستمر هذا من جانب، ومن جانب آخر يتبين من الوقائع القضائية انه قد قام تحول القضاء الاداري في فرنسا بفترة قصيرة نسبيا من تطبيق نظام المسؤولية الصحية اعتمادا على القانون المدني، والالتزام بالخطأ الجسيم كأساس لتلك المسؤولية، الى الخطأ البسيط، واخيرا سار التحول بخطوات متسارعة من الخطأ البسيط الى نظرية المخاطر، وذلك وفق المراحل التأريخية التالية:

* يلاحظ ان المحكمة الادارية في باريس في حكم Jalvo بتاريخ 1988/5/4، قد أخذ بالخطأ الجسيم كمعيار عام لتحديد المسؤولية الصحية ، إذ حكم بانتفاء الخطأ الجسيم لا تتحقق مسؤولية المستشفى عن حادثة نقل دم ملوث بفيروس الايدز²⁶.

* انتقل من تاريخ 1992/4/10 من مرحلة الخطأ الجسيم الى الخطأ اليسير وذلك بحكم Erouxv وتحصل وقائع هذه القضية في ان السيدة. أجريت لها بمستشفى عام عملية ولادة قيصرية تحت التخدير النصفي وبعدها تعرضت لسلسلة من الاخطار المتلاحقة ورعونة واهمال في علاجها وتضررت بلا أية ضرورة، كان التعويض عنها هو محور دعوى المسؤولية التي اقامتها زوجها ضد المستشفى امام المحكمة الادارية في Roun ولكن المحكمة رفضت الدعوى على اساس عدم وجود أي خطأ أو خلل في ادارة المستشفى، لكن الطعن في هذا الحكم تم امام مجلس الدولة، وكان الحكم النهائي في هذه القضية هو ان الخطأ فيه هو الاصل²⁷، لكن مع التطور النوعي هو انه قد تم إحلال الخطأ البسيط محل

الخطأ الجسيم معيارا عاما للمسؤولية عن الاعمال الطبية المتصلة بتنظيم وتسيير المؤسسات الصحية العامة والخاصة.

طراً بعد عام واحد مباشرة وبالتحديد في تاريخ 1993/4/9 على الاحكام القضاء الاداري، إذ برزت أحكام جديدة تقوم على نظرية المخاطر، ومن تطبيقات قضائية تجسد كيفية قياسها على فعل الضرر وهجرها لفعل الخطأ، عليه تعتبر هذه الاحكام الخطوة النوعية والتحول الجذري في موقف القضاء الاداري الفرنسي من الخطأ الى الضرر وبناء المسؤولية الصحية على اساس المخاطر ومن هذه الاحكام نورد الآتي:

- حكم Bianchi في 9/نيسان/1993

تتلخص وقائع هذه القضية، في ان المريض Bianchi كان يشكو من عدة مشاكل صحية تمثلت في هبوط ضغط الدم، وانحيار حاد مع نوبات دوخة وفقدان التوازن، وبدت عليه علامات الشلل في الجانب الايمن من الوجه، وبعد نقله الى المستشفى وأجريت له أشعة على الشريان الفقري، وبعد ان أفاد من التخدير تبين اصابته بشلل رباعي، وهو ما لم يكن متوقعا ولم يكن بالتطور العادي لحالته الاصلية بالرغم من سوءها.

تطور مراحل الحكم في هذه القضية:

- (1) إرتأى المفوض Dael امكانية تطبيق المسؤولية بدون خطأ، ومن ثم حق التعويض على أساسها.
- (2) إعتد على مبدأ مساواة المواطنين امام التكاليف العامة لبناء مسؤولية المخاطر على اساسه كحالة من حالات المسؤولية الادارية.

- (3) البحث فيما اذا كان يمكن لنطاق المسؤولية بدون خطأ يستوعب حالات جديدة لمخاطر العلاج بوجه خاص، تأكد للمفوض Dael على انه لا عائق لذلك في هذه الحالة²⁸.

وحدد هذا الحكم عدة شروط معينة لحدوث المسؤولية الطبية بدون الخطأ، وهي كالآتي:

- 1- ان ترتبط بعمل طبي بشكل عفوي وهو لازم وضروري لتشخيص حالة المريض ولعلاجه.
- 2- إنطواء هذا العمل الطبي على مخاطر طبية معروفة في ذاتها، ولكن تحققها فعلا يظل مع ذلك امرا استثنائيا.
- ج- عدم وجود أي دلائل تشير الى كون المريض معرضا بصفة خاصة لهذه المخاطر، بمعنى آخر، إنه بالرغم من وسيلة العلاج معروف ومخاطرها معروفة، الا ان تحققها فعلا أمر إستثنائي.

د- تعرض حالة المريض لاضرار خطيرة لا علاقة لها بالمرض الحقيقي، وان تنطوي عليها هذه الاضرار على كيان المريض الجسماني والوظيفي²⁹، وبعد هذا القضاء توالى الاحكام القضائية بالاخذ نظرية المخاطر، وبرزت فكرة المسؤولية الصحية كنظرية ثابتة ومستقلة تعتمد عليها في موضوعات ومسائل قانونية معينة، وتعتبر هي المرجع والاصل في إثبات هذه المسؤولية على اساس العلاقة الجديدة بين الضرر وبين نشاط المرفق الطبي والرابطة السببية بينهما، وفي الاخير تمكن الكثير من الضحايا الابرياء من الحصول على

التعويض عن الاضرار والمخاطر التي برزت في النشاط الطبي دون ان يكون هناك خطأ جسيم أو خطأ اليسير وكان لابد من إيجاد حل لهذه المشكلة الانسانية!

بناء على ما تبين بمرارة وبحرارة، دفاعا عن المرضى والضحايا الذين يدخلون في علاقة مع الاطباء او مع المؤسسات الصحية. تارة بإرادتهم الحرة والمنفردة في علاقة عقدية معقدة تأخذ شكل عقود الإذعان، وتارة يدخلون في علاقة دون إرادتهم ورضاءهم ومنها بسبب الحوادث المفاجئة وحالة الطوارئ، وفي كلتا الحالتين يكون المريض في علاقة عقدية او قانونية او مادية غير متوازنة، بمعنى يكون في علاقة المريض مع الطبيب.

إذ ان الاول هو الشخص المريض لا حول ولا قوة له الا بالله، لا علم ولا معرفة لديه، حتى في شأن مرضها ومن ماذا يشتكي. والثاني فهو طبيب المعالج، صحيح الحال والمال والصحة، وله العلم والمعرفة المهنية. عليه من الضروري الانتقال من الاسس التقليدية للمسؤولية وبالاخص في المسؤولية الصحية الى الاسس المدنية والحضارية والحديثة، بمعنى ان تعتمد هذه المسؤولية الجديدة على عنصر الضرر لوحده، وإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب او المؤسسة الطبية بمجرد حصول الضرر. ذلك بالاعتماد الى مجموعة من الاسانيد والحجج المنطقية والعلمية.

ذهب أغلب الفقه القانون المقارن ومن إستقراء التطبيقات القضائية المقارنة، الى ان المسؤولية الصحية في تطورها التاريخي كانت تتراوح بين المسؤولية التقصيرية وبين المسؤولية على أساس المسؤولية العقدية، ولا تزال تتناوب المسؤولين كأساس لتحديد المسؤولية الطبية، وهذه الصورتين من المسؤولية تقدم أصلا على أساس الخطأ، وتقدم نظرية الخطأ في مجال المسؤولية الصحية على فكرة بسيطة فحواها ان ((الطبيب + المستشفى)) لا يمكن ان يعتبر مسؤولا ما لم يخطيء، ومن ثم لا تقوم المسؤولية الصحية ما لم يصدر عن طبيب فعل خاطيء يضر المريض، والعمل الخاطيء اما ان يكون متعمدا ومباشرا او ان يكون نتيجة إهمال غير متعمد، وفي الحالتين المسؤولية قائمة أما على أساس المسؤولية العقدية، أم على أساس المسؤولية التقصيرية.

لذا نجد انه في فترة ما اتفق جانب من الفقه والقضاء الى رفض **نفق** المسؤولية الطبية وحق التعويض معللة بإنتفاء العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بيد انه قد حصل تطور ملحوظ في فكر الفقه وتطبيقات القضاء وفي التشريعات القانونية، حيث اليوم يعول على الرابطة السببية بين الفعل والضرر والرابطة السببية، بغض النظر كون فعل الخطأ موجودا أو مباشرا أو غير مباشر.

ذهب بعض التشريعات الداخلية ومشروع التشريعات الحديثة الى اذ كان ويكون إلتزام الطبيب في الاصل يعد إلتزاما بوسيلة بمعنى هو إلتزام ببذل العناية والجهود اللازمة بهدف تحقيق نتيجة وهو شفاء المريض،

الا انه في حالات إستثنائية يقع على عاتق الطبيب إلتزاما محددا هو إلتزام بتحقيق نتيجة تمثل الشفاء الكامل للمريض.

في نظري، تحديد العمل الصحي ذا أبعاد واسعة ومتداخلة ويتداخل فيه قطاعات أخرى منها تجارة الادوية وصناعاتها وإستخداماتها المتعددة، وتدخل الطاقة النووية في مجالات العلاج الطبي، لذا ليس الامر اليوم ينحصر بين ((بذل العناية)) و ((تحقيق النتيجة))، أي ليس من العدل ان يقاس هذا العمل، اذ كل مرحلة منه تمثل عالم خاص بذاته من توفير الوقاية والفحص والتشخيص والعلاج فضلا عن المسائل الادارية والخدمات الطبية في المرفق الصحي وحصره بين خطين الاسود والابيض وليس بين الارض والسماء الا الهواء، بل انه في حدود العمل الصحي المعاصر هناك مسائل علاجية محددة سلفا وعن طريق الوسائل التقنية المتطورة تحقق الغاية والنتيجة المؤكدة، هذا من جانب ومن جانب آخر وفي خصوص إلتزام الطبيب لأداء واجبه المهني، أصبح العلم والتطور التقني وادارة المرفق الصحي جزء لا يتجزأ من فن الطب، يخشى المريض فضلا عن الخطأ الطبي فانه في ذات الوقت يخشى من الضرر والمخاطر التي تنبثق عن ذاتية الخدمة العامة في دور العلاج والمستشفيات وطرق ادارته وتنظيمها وعن اسلوب تعامل العاملين وذوي المهن الطبية ومدى حضورهم الدائم والضروري في خدمة علاج المريض، دونما خطأ أو عيب أو قصوره يمكن ان ينسب الى الطبيب بذاته، فماذا يكون الحل عندئذ!!!

من ثم يتم التحديد القسري للعمل الطبي بين حالتين لا ثالث لها وهي ((بذل عناية)) و ((تحقيق نتيجة)) وأن يكون هذين الامرين قطب البحث والدراسة والتحليل في هذا العمل، فانه امر قاصر ومحدود لا يتفق معه لان هذا العمل ليس محدد المعالم والابعاد كغيره، فالمريض تحت العلاج وتحت رحمة علم الطبيب ليس كغيره من المضروبين، فهو في مركز محتاج وعديم الحيلة وليس كمضروب - على سبيل المثال في العمل الاداري - وفي عمل آخر بسببه لا يكون في مركز متكافئ مع الاطر، بل ان المريض **بادائه** وعلاجه أعم وأشمل من غيره.

اذ بالتأكيد ان الموضوع في المسؤولية الصحية لا تنحصر بشكل عام ومجرد بين الطبيب المسؤول والمريض المضروب، ان مساءلة الطبيب اداريا وفق نظام الوظيفة العامة وفرض عقوبة تأديبية عليه، وتوقيع العقوبة الجنائية عليه، ليست هي نهاية الطريق والحل الامثل لحالة المضروبين، بل يجب النظر الى المسألة بنظرة انسانية شاملة وهي ايجاد نظام قانوني خاص لتعويض المتضررين من العمل الطبي، وانتقال المسؤولية الصحية من العلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض الى علاقة أشمل تضم الطبيب + المريض + الدولة.

هذا ما أدركه المشرع القانون الداخلي والقضاء المقارن وهجر على أثره فكرة ضرورة إثبات الخطأ الجسيم في العمل الطبي ثم اليسير ثم الاخذ بالخطأ المفترض وثم نجد اليوم هناك محاولات جادة ومستمرة لإرساء المسؤولية على أساس المخاطر. لاشك انه كان للتطور التكنولوجي والتقني والعلمي سواء في علم الطب

او في علم صناعة الاجهزة الطبية او سواء في التطور الهائل عن الحاصل في مراحل الفحص الطبي او مرحلة التشخيص او مرحلة العلاج الذي شهده القرن الماضي والحاضر - العشرين والحادي والعشرين - وذلك باستخدام الوسائل التقنية الحديثة وأثر كبير ومتعددة الابعاد على الاساس الذي يقوم عليه المسؤولية الطبية، فإستخدام الكهرباء لأول مرة في القرن الماضي في العلاج وأشعة الليزر، واستخدام أجهزة الكمبيوتر والهندسة الوراثية، أما في القرن الحالي ((الحادي وعشرين)) بدأ تطوير استخدام الطاقة النووية في العلاج الطبي.

هذا ما أدى الى أخطار الطبية الاستثنائية تسبب في كل مرة أضرارا فادحة ذات آثار طويلة المدى ومأساوية في الوقت ذاته، وأصبح الفقه والقضاء يخشى جدبا تلك الاخطار وبالتالي دفع بهم ذلك الى البحث عن أسس جديدة لإقامة المسؤولية الصحية وذلك على المبادئ والقيم الانسانية العامة، وحقوق الانسان ومسؤولية الدولة من خلال دوائرها ومؤسساتها عن سلامة وأمن وصحة المواطنين في حدودها وعلى فكرة التضامن من الوطن وعلى ارضية مبادئ العدالة والانصاف، ان أي ضرر بالغير يوجب التعويض.

لا ننكر ان فكرة ((العدالة)) و ((الانصاف)) و ((الاخلاق)) وغيرها من المصطلحات الدينية والاجتماعية رغم صدقها ومشروعيتها وضرورة تطبيقها والالتزام بها، إذ تعتبر من المبادئ الانسانية العامة جاء النص عليها في الكتب المقدسة وفي الدساتير والمواثيق واعلانات حقوق الانسان، وفضلا عن كل ذلك، نجد هناك شعار مدون ومعلق خلف القاضي ويكاد في كل قاعة قضائية هو ((العدل أساس الحكم)) ومع ذلك نجد انه في حكم قضائي مشهور للمحكمة الادارية العليا في مصر في 1962/5/19 جاء في شأن التعويض وأسانيد دفعه للمتضررين من أعمال الادارة، ((لا يمكن مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على القواعد المجردة لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة، وقد تؤدي بميزانية الدولة الى البوار))³⁰ وبخلاف هذا الحكم القضائي، يؤكد الواقع على انه ((لن يثقل تقرير مسؤولية الادارة عن اعمالها المشروعة كاهل الخزانة العامة، لان الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي لهذا النوع من المسؤولية كفيلة بالحد من حالات التعويض وتأمين خزانة الدولة))³¹، هذا من جانب، ومن جانب آخر تعتمد هذه النظرية في المسؤولية الصحية ((مبدأ الالتزام بالتعويض))، مبدأ توازن المصالح. يقصد بالمبدأ الاول: قيام الطبيب او المؤسسة الطبية او الدولة ذاتها من النشاط الخطر الذي ينطوي على اضرار بتعويض المريض أو أهله.

أما المبدأ الثاني: هو مبدأ توازن المصالح، فيقصد به إجراء موازنة بين مسؤولية الطبيب، صاحب العمل المضّر + وبين الاضرار التي أصابت المريض من جراء ذلك العمل. فعلى الدولة مسؤولية ضمان صحة المواطن وعلى الطبيب والمؤسسة الصحية مسؤولية الضرر الناجم عن فعلها، ذلك وفق المبدأ العام هو ان

وقوع الحدث المسبب للضرر ينتج إلزاماً بدفع التعويض حال تقديم إثبات الفعل الضار وعلى أساس العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناتج عنه.

الخاتمة

في اعتقادي ان التشريعات والقوانين التي تختص بتنظيم مهنة الطبيب او ما يتعلق بالعمل الطبي عموماً او في شأن المسؤولية الطبية خصوصاً هي ترتبط في الغالب بالدول التي تتميز بالتقدم والتطور الثقافي والاقتصادي والاجتماعي وحضور المجتمع المدني الفعال وتكون الخدمات العامة ومؤسساتها الطبية العلاجية مهياً لاستقبال المرضى من خارج حدودها. ومن هنا تهتم الفقه القانوني والهيئة التشريعية تبذل جهودها في تقديم المقترحات والمشروعات القانونية في مجالات علم الطب والتمريض ومزاولة المهن الطبية والصيدلانية وعن آداب وشرف المهنة والشروط الخاصة لإنشاء العيادات والمستوصفات والمستشفيات الخاصة والاهلية والخيرية العامة.

هذا ما سار عليها منذ الستينات الدول الاسكندنافية والاوروبية، وتتجه اليوم بعض الدول النامية ومنها الاردن، وفي تحديد قدر التعويض الواجب دفعه للمريض وأهله، يجب تقسيم وجمع هذا التعويض بين الاصابات الشخصية والمادية والاضرار المعنوية وانه على المشرع الداخلي ان يقرر مدى التعويض المطلوب دفعه، وان يكون للقاضي سلطة تقديرية واجتهاد في تقدير قدر الاثبات وكفايته ومبدأ التعويض ومقداره.

يلاحظ ان بعض التشريعات الداخلية تقرر مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ((غير المادي))، ومنها القوانين البلجيكية والفرنسية والسويدية التي تقرر بحق المرأة المطالبة بالتعويض عن فقدان زوجها، وفي الولايات المتحدة الامريكية، فإن فقدان المعاشرة الزوجية قابل للتعويض والاكثر من ذلك ان مجرد أي تحرش جنسي تحقق المسؤولية. بناء على ما سبق، ندعو ان تكون الدولة ممثلة في حكومتها الشرعية وبمقتضى المبادئ والاحكام الانسانية العامة في خصوص مسؤوليتها تأمين الحياة السعيدة لمواطنيها في التعليم والصحة والامن والنظام العام، وإدارتها أو مساهمتها أو إجازتها لجميع المرافق العامة والخاصة الخدمية في الدولة والتي تنشأ لخدمة جميع الناس في حدودها، عليها ان تتحمل مقدار التعويض لوحدها او تضامناً مع المؤسسة الصحية او الطبيب المعالج في حالة تعرض المريض لمخاطر ناتجة عن طريق العلاج والتشخيص أو بسبب الادوية والعلاجية او الخدمات العامة في المؤسسات الصحية.

هذا وان المشرع العراقي ما يقارب عقد من الزمن قد توصل الى هذه الحقيقة المشروعة في حدها المعقول وصدر قراراً من مجلس قيادة الثورة المنحل في هذا الشأن³²، في الاخير نقدم هذا المقترح عسى ولعل يجد المشرع العراقي فيه حلاً لهذه المشكلة المستمرة والمؤلمة التي تسمى الخطأ الطبي أو الضرر الطبي.

تتحمل الدولة علاج مريض يصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن:

1- تقصير الطبيب او تقصير المستشفى أو إهماله أو بمجرد الضرر دون الخطأ نفقات علاجه كافة في داخل العراق أو خارجه تبعاً لحالته حتى شفائه.

2- إذ رفض المستشفى او الطبيب المسؤول حق تعويض المريض أو أهله، للمريض إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للحصول على تعويض مناسب من الاضرار المادية والمعنوية التي لحقت، وفي حالة لم تكن في مقدورهم تأمين التعويض تتحمل الدولة هذه المسؤولية من خزانة الدولة.

المصادر والمراجع

1. الدكتور أسامة أحمد بدر، ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، المحكمة الكبرى، سنة 2008، ص 162.
2. تعبير جاء في مشروع التعديلات التي أضافتها نقابة الاطباء على مشروع قانون المسؤولية الطبية المقدم من وزارة الصحة الاردنية، سنة 2009.
3. الاستاذ الدكتور محمود حلمي، القضاء الاداري، القضاء الكامل، إجراءات القاضي، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 272.
4. الدكتور أسامة أحمد بدر، ص 168.
5. الدكتور أسامة أحمد بدر، ص 159، 173، 205.
6. The Daily Telegraph, London, 4.10.2009.
7. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق العام، الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 2003، ص 277.
8. أنظر حالة وفاة الفنان الكبير الاستاذ محمد عارف في مستشفى رزطاري في هتولير في 2009/10/9 ، جريدة رووداو الكوردية، العدد 84 في 2009/11/2.
9. أنظر البعد الفلسفي والتاريخي لهذه النظرية في مؤلف للدكتور عبدالملك يونس محمد، بعنوان، مسؤولية المنظمات الدولية عن اعمالها والقضاء المختص بمنازعاتها، دراسة تحليلية، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2009، ص 98-125.
10. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 80.
11. الدكتور محمد جنيته، القانون الدولي العام، القاهرة، 1938، ص 38، نقلاً من السيد رياض السندي، المرجع السابق، 122.
12. انظر الدكتور عبدالملك يونس محمد، ص 118-119.
13. الدكتور عبدالملك يونس محمد، ص 121 و رياض السندي، ص 126.
14. الدكتور عبدالملك يونس محمد، ص 123.
15. المرجع نفسه، ص 103 و 104 و 111.
16. يؤكد الاستاذ البلجيكي Fagnart على ان ((المسؤولية الطبية في القانون البلجيكي تدار بواسطة القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية))، انظر د. أسامة أحمد، ص 107.
17. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 270.
18. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 292.
19. الدكتور أسامة أحمد بدر، ما سبق، ص 192.
20. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 271.
21. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 87 - 96.
22. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 125 و 126.
23. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 125 و 126.
24. أنظر التفاصيل في هذه الاحكام القضائية: الدكتور أسامة أحمد بدر، ص 180-293، ودكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 271-295، وكذلك علي عصام غصن، الخطأ الطبي، رسالة

- ماجستير في الحقوق، منشورات زين الحقوقية، ط ، بيروت، لبنان، دون سنة طبع، ص 131-141.
25. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 144 و 151 و 153 و 154.
26. للمحكمة الادارية العليا- طعن 2487 لسنة 6 ق – 1962/5/19، أنظر الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، ص 301، الاستاذ الدكتور محمود حلمي، ص 272.
27. أنظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 85 في 2001/3/25 والذي ينص على ما يأتي:
أولاً: يتحمل المستشفى الذي يعالج فيه المريض يصاب بمضاعفات صحية ناتجة عن تقصير المستشفى أو إهماله، نفقات علاجه كافة في المستشفى نفسه أو خارجه تبعاً لحالته حتى شفائه.
ثانياً: إذا رفض المستشفى تحمل نفقات علاج المريض خلافاً لأحكام البند أولاً من هذا القرار، فللمريض إقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للحصول على تعويض مناسب من الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به.