القرار عدد 1795

الصادر بتاريخ 20 أبريل 2010

في الملف عدد 2008/3/1/129

مسؤولية تقصيرية

- الخطأ المشترك بين الطبيب الجراح و المصحة.

الطبيب الجراح ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به، وكل تقصير أو إهمال من طرفه مناف للأصول العلمية الثابتة في علم الطب يرتب مسؤوليته المدنية.

تكون محكمة الموضوع قد بنت قرارها على أساس لما استخلصت من الخبرات بأن الطبيب الذي أشرف على الولادة وعلى عملية استئصال الرحم كان هو الطبيب المتتبع للضحية في فترة الحمل وأجرى لها فحوصات ما فوق الصوتية، وكان عليه أن يعلم من هذه الفحوصات وجود أورام برحمها يمكن أن تؤدي إزالتها بحسب الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب، إلى نزيف دموي حاد، واعتبرت عدم تحضيره لكمية الدم الكافية قبل الإقدام على العملية الجراحية يشكل إهمالا و تقصيرا منه، إلى جانب مسؤولية المصحة التي تأخرت في إحضار الدم من مركز تحاقن الدم، مما أودى بحياة الضحية، إذ أن المصحة تتقاضى أجرا عن العمليات الجراحية والاستشفاء بها، وهي ملزمة باعتبار ذلك بتوفير ما تستلزمه العمليات الجراحية من تجهيزات ومواد.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من محتويات الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة تحت عدد 732 وتاريخ 2007/4/16 أن ذوي حقوق الهالكة

نعيمة (ق) وهم زوجها إبراهيم (أ) أصالة عن نفسه ونيابة عن أبنائه القاصرين المهدي، أمين ونعيم، ووالدتها اعكيدة ادعوا أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة أن نعيمة (ق) المذكورة توفيت بمصحة الضمان الاجتماعي بعد الولادة التي أشرف عليها الدكتور عبد الجليل (ب) الذي لم يستطع إيقاف النزيف الذي حصل لها، فقرر إجراء عملية جراحية لها استدعى ذلك تدخل طبيب جراح وحضور الدكتور إبراهيم(ه) واستئصال الجهاز التناسلي بأتمه والتي زادت من حدة النزيف، وحسب شهادة الطبيب المولد فإن الهالكة تم استقبالها بالمصحة في حالة وجع الوضع، وتأكد بعد فحصها بأن فم الرحم على أتم انفتاح، وتم الوضع بصفة طبيعية وسهلة على ما يرام، وأشرف على جميع مراحل الوضع وأفرغ الرحم إفراغا تاما وطبيعيا، إلا أنه وجد نفسه أمام نزيف دموي لم ينقطع، واستمر بصفة غير طبيعية إلى أن أصبح الدم غير قابل للتخثر الشيء الذي جعله يقرر إجراء العملية الجراحية فقام باستئصال الجهاز التناسلي بأتمه حيث توفيت الموروثة لأن حقن الدم غير كاف، وأن الملف الطبي للهالكة المخصص لمراقبة العمل أفاد أن الحمل كان مراقبا مراقبة دقيقة وجيدة طيلة مدة الحمل من طرف الدكتور المولد، وأن الملف الطبي المخصص لمتابعة أطوار الوضع والعملية الجراحية أفاد بأن حقن الدم كان غير كاف لعدم وجوده بالمصحة المذكورة، وأن النزيف الذي تعرضت له من الأمور والحالات المعروفة والمعهودة في دور مصحات الولادة، لأن انفتاح فم الرحم بسرعة وقوة التشنج هو ما يعرض فم الرحم إلى التصدع والنزيف المهول الذي يحتاج إلى كمية كبيرة من الدم، وأن كمية الدم المخصص للهالكة لم تكن كافية لإيقاف النزيف، مما تكون معه الوفاة ناتجة عن عدم وجود الدم الكافي لإيقاف النزيف أثناء العملية، ولم تكن هذه الأخيرة ضرورية في ظروف ملائمة مما يتنافى ومسؤولية الطبيب في فعل ما في وسعه لمنع الوفاة ومنع الضرر مما يكون معه مسؤولا عن حدوثه، ولذلك فمسؤولية طبيب مختص في الولادة والجراحة عما ارتكبه من أخطاء وإهمال وتقصير أثناء العمليتين ترتب الوفاة مؤكدة، لأن ضخ الدم في مثل هذه الحالة بالقدر الكافي من الأصول والأمور المعروفة واستقرت عليها أصول الطب ولم تعد محل نقاش حيث استقر الطب على المنع النهائي لحدوث حالات الوفيات الناتجة عن النزيف، وباعتبار أن العملية بشقيها تمت بمصحة الضمان الاجتماعي التي لم تقم بتوفير الدم الكافي أثناء العملية وكل الوسائل الضرورية المتطلبة طبقا للأصول المتعارف عليها، فإن مسؤوليتها هي الأخرى عن هذا التقصير والإهمال قائمة، طالبين الحكم بتحميل الطبيب عبد الجليل(ب) ومصحة الضمان

الاجتماعي بالقنيطرة مسؤولية وفاة الهالكة نعيمة (ق) والحكم عليهما تضامنا فيما بينهما بأدائهما لفائدة إبراهيم (أ) زوج الهالكة مبلغ مائتين ألف درهم، وكذا لكل واحد من أبنائها، وبأدائها لأمها مبلغ مائة ألف درهم، معززين الطلب بالإراثة وشهادة الوفاة وتقرير خبرة للدكتور الفاسي الفهري، وبعد الجواب الرامي إلى رفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة بواسطة طبيب مختص وإدخال شركة التأمين الشمال الإفريقي في الدعوى من طرف مصحة الضمان الاجتماعي والأمر بأربع خبرات وإنجازها من طرف الدكاترة الحسين الفاسي الفهري وأحمد المنصوري ولطيفة الجامعي وعبد العالي الجيراري، والتعقيب عليها من الطرف المدعى عليه وشركة التأمين والطرف المدعى وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتحميل المدعى عليهما الدكتور (ب) ومصحة الضمان الاجتماعي كامل المسؤولية وبأدائهما تضامنا لفائدة زوج الضحية أصالة و نيابة عن أبنائه القصر المهدي، أمين ونعيم مبلغ أربعمائة ألف درهم ولوالدة الضحية مئتين ألف درهم وإحلال شركة التأمين الشمال الإفريقي محلهما في الأداء، فاستأنف المحكوم لهم الحكم المذكور استئنافا أصليا واستأنفته شركة التأمين سينيا (الشمال الإفريقي سابقا) استئنافا تبعيا وأثاروا في استئنافهم نفس ما أثاروه ابتدائيا مضيفة بأن التعويض المحكوم به ابتدائيا مبالغ فيه إلى حد الإفراط ولا يمكن أن تصل إلى المبلغ الوارد في الحكم إلا إذا اعتبرنا فقدان مورد العيش، أما وأن الهالكة لم تكن ملزمة بالإنفاق على ذويها وأن الأمر ينحصر في الجانب المعنوي فإنه يتعين تخفيض المبالغ المحكوم بها إلى الحد الأنسب، وبعد جواب كل طرف مستأنف على استئناف الطرف الآخر والأمر ببحث وإنجازه والتعقيب عليه من الطرفين قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله جزئيا بتخفيض التعويض المحكوم به لفائدة أم الهالكة عكيدة إلى مبلغ ثلاثين ألف درهم، وبإلغائه فيما قضى به من رفض طلب الفوائد القانونية وبعد التصدي الحكم بها ابتداء من تاريخ هذا القرار، وذلك بقرارها المطعون فيه من شركة التأمين ومصحة الضمان الاجتماعي والدكتور(ب) بمقال أجاب عنه محامي المطلوبين ملتمسا رفض الطلب.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام الأساس، ذلك أنه انطلق من كون الطبيب الذي كان يجري فحوصا بالأشعة ما فوق الصوتية "وإن أنكر علمه بوجود أورام إلا أن تقرير الدكتور الوهلية أفاد بسهولة العلم بها"، والحال أن ذلك مخالف للواقع لكون تقرير الدكتور المذكور وإن أفاد وجود أورام على مستوى الرحم الذي تمت معاينته بعد استئصاله، إلا أنه لم يتحدث إطلاقا عن إمكانية العلم بوجود

الأورام من عدمه قبل الولادة، ولا عن حجمها أو أنها مرئية من خلال صور الأشعة مما يجعل التعليل المعتمد في هذا الشأن ناتجا عن استنتاج خاطئ خصوصا وأن المحكمة لم تكن تتوفر على أي عنصر ثابت كصور الأشعة ما فوق الصوتية أو التقارير المحررة إثرها تظهر إمكانية العلم بوجود الأورام قبل عملية الولادة ليكون استنتاجها مبنيا على يقين وبناء على وقائع قاطعة و واضحة.

لكن حيث إن اكتشاف وجود الأورام غير الخبيثة من عدمه يتم بالأشعة ما فوق الصوتية حسب ما استقرت عليه الأصول الثابتة في علم الطب وأن القرار المطعون فيه وإن أشار في تعليله إلى أن الدكتور سعيد الوهلية أفاد في تقريره بسهولة العلم بوجود الأورام غير الخبيثة التي أدت إلى النزيف الدموي واستئصال الرحم، فإنها لم تعتمد التقرير المذكور وحده، وإنما استخلصت ذلك مع كافة مستندات الدعوى وخاصة الخبرات المنجزة على ذمة القضية وما قام به الطاعن الدكتور(ب) الذي تتبع حالة الضحية أثناء فترة الحمل من فحوص ما فوق الصوتية، فركزت قضاءها على أساس وما بالوسيلة غير مؤسس.

وفيما يرجع للفرع الثاني من الوسيلة:

حيث تعيب الطاعنة على القرار الخطأ في التعليل وخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أنه اعتبر إقدام الطبيب على إجراء عملية استئصال الرحم دون التأكد من الكمية الكافية من الدم يعتبر تقصيرا وإهمالا في تقديم العناية الكافية مما يشكل خطأ يستوجب المسؤولية، فاعتبر عملية الاستئصال سببا لدخول المصحة وهدفا أوليا للتدخل وليس مسألة ثانوية، وطريقة للعلاج مع أن ذلك الاعتبار يتنافى مع ما يستوجب فعله طبيا وقت اتخاذ قرار الاستئصال متناسيا بذلك ظروف النازلة وأسباب العملية مما يجعل القرار يحيد عن التعريف الذي أعطاه المجلس الأعلى للخطأ الطبي وهو "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من مستواه المهني في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، وأن مسؤوليته بذلك لا تنعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب"، وأن الظروف المحيطة بالطبيب في هذه النازلة تتلخص في دخول امرأة، سبق لها أن أنجبت مرتين بطريقة عادية وبدون سوابق طبية إلى المصحة من أجل الولادة دون أن يكون ذلك مبرمجا على مستوى المصحة لا وقتا ولا تاريخا، فولدت في ظرف ربع ساعة من وقت دخولها، وإثر الولادة ظهر نزيف زائد عن العادة الأمر الذي أوجب

على الطبيب التدخل الفوري دون انتظار إيقاف النزيف مع المطالبة بإحضار الدم لخلف ما ضاع، وأن إيقاف النزيف بعد الولادة يتم كما جاء في الموسوعة الطبية عبر مسلسل تدريجي، أوله الحقن الطبية، وأقصاه استئصال الرحم مع رتق عروق الدم الموصولة به والذي يتطلب في حالة وجوبه إجراءه دون انتظار مهما كان سببه ما دام يؤدي إلى إيقاف النزيف وحفظ ما تبقى من الدم بالجسد في انتظار الخلف، ولذلك فالمعطيات الثابتة الموضحة أعلاه تؤكد أن عملية استئصال الرحم لم تكن مستهدفة منذ البداية حتى يتم التحضير لها بكيفية خاصة وإنما جاءت بصفة قانونية وطريقة علاج لحصر النزيف، مما يؤكد أن التعليل الذي انتهى إليه القرار يتنافى مع ما أقره الخبراء المختصون الذين أبدوا رأيهم في النازلة فأكدوا بأن عمل الطبيب كان سليما وغير مشوب بالخطأ، أو عكس ما كان يجب فعله من لدن الطبيب، والقرار لما أيد الحكم الابتدائي في مسؤولية المصحة بعلة عدم توفيرها للكميات الكافية من الدم وعدم قيامها بإحضاره في الوقت المناسب، مع أن مرسوم 1997/10/28 المطبق لقانون 94-10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب في فصله 14 لا يجعل من ضمن ما يجب أن تتوفر عليه المؤسسات الداخلة في حكم المصحة ضرورة التوفر على وسائل لإحضار الدم، وأن تخزينه وإحضاره لا تدخل في دائرة الاختصاصات المخولة للمصحة أو الملزمة بها وإنما هي مجال لتلقي العلاج وليست صيدلية ولا مؤسسة يسمع لها بحفظ الدم و ترويجه.

لكن حيث من جهة، فإن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به في هذه النازلة وأن أي تقصير أو إهمال منه منافي للأصول العلمية الثابتة في علم الطب وللظروف المحيطة به يكون مسؤولا عنه، ويرتب التعويض عن ما سببه من ضرر، ولما كان الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على قضاة الموضوع أن الطبيب الدكتور(ب) صرح أمامهم في جلسة البحث المنجز استئنافيا على ذمة القضية أنه هو الذي كان مشرفا على الهالكة بصفته طبيبا معالجا أثناء فترة الحمل بداية من الشهر الثالث إلى تاريخ الوضع وكان يراقبها باستمرار بالمصحة وهو المتتبع لوضعيتها وقام بإجراء تحاليل طبية في الشهر الثالث من الحمل وأعقبها بالقيام بمجموعة من عمليات الفحص عن طريق الأشعة ما فوق الصوتية كانت قبل الولادة بخمسة عشر يوما ولم يكن يعلم بوجود أورام خبيثة إلا بعد قيام الدكتور سعيد الوهلية بالتشريح، وأنه أثناء قيامه بالعملية الجراحية على الضحية لم يكن يتوفر على أية قنينة من الدم، فإن المحكمة مصدرة

القرار المطعون فيه لما عللته بأنه "وكما ثبت من وثائق الملف أن الطبيب المشرف على ولادة الضحية هو الطبيب المشرف عليها طيلة مدة حملها وعلى اطلاع بصحتها، وكان يتعين عليه قبل إجراء العملية الجراحية أن يتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم قبل المبادرة إلى إجراء العملية لإيقاف النزيف، خصوصا وأن عملية من هذا النوع تستوجب وجود الكمية المذكورة كإجراء أولي الشيء الذي كان معه الدفع بهذا الخصوص غير ملتفت إليه، وأن المحكمة في هذه المرحلة أمرت بإجراء بحث تبين منه أن الطبيب المعالج سبق له أن أجرى عدة فحوصات بالأشعة ما فوق الصوتية علم على إثرها بوجود أورام غير خبيثة وإن كان نازع في العلم المذكور فإن تقرير الخبير الدكتور سعيد الوهلية أفاد بسهولة العلم بها بعد إجراء الفحوصات المذكورة، وأن الأورام المشار إليها حسب إفادة الخبير المذكور أعلاه كانت السبب في النزيف، وأن إيقافه يتطلب ضرورة إحضار كمية مهمة من الدم لحقنها للهالكة قبل إجراء العملية، ومع ذلك تم إجراءها بدون اتخاذ احتياط والتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم وهذا في حد ذاته خطأ من جانبه يتمثل في إهمال وتقصير في تقديم العناية اللازمة للمريضة"، تكون استخلصت من الخبرات المنجزة على ذمة القضية بأن وجود الأورام غير الخبيثة عند المرأة يمكن الكشف عنه بالأشعة ما فوق الصوتية، واعتبرت عن صواب الطبيب المعالج الذي أشرف على الولادة وعلى عملية استئصال الرحم كان هو الطبيب المعالج والمتتبع لها في فترة حملها منذ ثلاثة أشهر من الحمل إلى تاريخ الوضع وأجرى لها فحوصات ما فوق الصوتية، وكان عليه أن يعلم من الفحوصات المذكورة وجود الأورام غير الخبيثة التي تؤدى بحسب الأصول العلمية الثابتة في ميدان الطب، إلى نزيف قد يؤدي في أقصى الحالات إلى استئصال الرحم، واعتبرت عدم قيامه بالأمر بإحضار كمية الدم الكافي فورا قبل الإقدام على العملية والتأكد من وجوده يشكل إهمالا وتقصيرا منه تترتب عليه مسؤوليته.

ومن جهة أخرى، فإن المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها ملزمة بان تتوفر على الوسائل اللازمة لذلك ومن بينها سيارة الإسعاف التي تقوم بإحضار الأدوات التي يحتاجها الطبيب على وجه السرعة للقيام بالعمليات الجراحية ومن بين هذه الأدوات إحضار الدم من مركز تحاقن الدم بالسرعة المطلوبة، ولما كان الثابت من مستندات الملف أن الطاعنة مصحة الضمان الاجتماعي اعتمدت في إحضار الدم لإيقاف النزيف الدموي باستئصال الرحم على زوج الهالكة، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما

أيدت الحكم الابتدائي الذي قضى بتحميلها المسؤولية تضامنا مع الطبيب المعالج فإنها تبنت علله وأسبابه التي جاء فيها "بأن المدعى عليها الثانية باعتبارها مصحة تقدم خدماتها الطبية للمرضى يتعين عليها أن تكون متوفرة على كل الوسائل والأدوات اللازمة والمتعارف عليها في الميدان الطبي لمساعدتهم على الاستشفاء وعدم حرمانهم من فرص الحياة"، فإنها اعتبرت عن صواب اعتماد الطاعنة على زوج الضحية الذي لا يعرف طبيا نوع الدم ومكان وجوده لإحضار كمية الدم الكافي لإجراء العملية من نوع استئصال الرحم مع أنها هي الملزمة بإحضار الأدوات التي يحتاجها الطبيب لإجراء العملية المذكورة ومنها كمية الدم الكافي على وجه السرعة المطلوبة وبواسطة مختصين في الميدان، خطأ من الطاعنة يرتب مسؤوليها كذلك عن حدوث الوفاة.

ومن جهة ثالثة، فإن إحضار الوسائل والأدوات التي يعمل بها الطبيب من طرف المصحة التي تستقبل المرضى لإجراء العمليات الجراحية والاستشفاء بها لا يستلزم النص على ذلك في نص خاص، وإنما يخضع للقواعد العامة التي تفرض على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها في مهامه ومنها إحضار كمية الدم الكافية عندما يتطلب الأمر ذلك، والمحكمة لما حملت الطاعنة مع الطبيب المعالج كامل المسؤولية فإن قرارها معللا تعليلا كافيا وصحيحا وما بالوسيلة بفروعها الثلاث على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد أحمد اليوسفي العلوي – **المقرر**: السيد الحنفي المساعدي – **المحامي العام**: السيدة آسية ولعلو.

تعليق

المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمصحة

ذة. أسماء أحيد

دكتورة في الحقوق

عالج القرار المنشور أعلاه الصادر عن المجلس الأعلى عدد 1795 بتاريخ 2010/4/20 في الملف المدني عدد 2008/3/1/129، موضوع المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمصحة. وتتلخص وقائع النازلة في أن امرأة تم استقبالها بالمصحة في حالة وجع الوضع، وقد تم الوضع فعلا بصفة طبيعية، بإشراف من الطبيب المولد الذي قام بإفراغ الرحم، إلا أنه حدث نزيف دموي حاد لم ينقطع، الشيء الذي جعله يقرر إجراء عملية جراحية لاستئصال الرحم، والذي زاد من حدة النزيف، حيث توفيت السيدة بسبب عدم تغذية شرايينها بالدم في إبانه، علما أن المصحة لم تكن تتوفر على فصيلة الدم المطلوبة لحقن المريضة، ولم تكن تتوفر أيضا على سيارة إسعاف، وأن أقاربها هم الذين اضطروا إلى التنقل على عجل لمركز تحاقن الدم لتوفير كمية الدم المطلوبة، والذي تم بعد فوات الأوان.

وقد كرس المجلس الأعلى في قراره بعض المبادئ معتبرا:

- أن الطبيب ملزم ببذل عناية الرجل المتبصر حي الضمير، وأن يسلك في ذلك مسلك الطبيب اليقظ من نفس مستواه المهني الموجود في نفس الظروف المحيطة به، وأن أي تقصير أو إهمال منه منافي للأصول العلمية الثابتة في علم الطب وللظروف المحيطة به يكون مسؤولا عنه، ويرتب التعويض عن ما سببه من ضرر.

- وأنه على الطبيب الجراح أن يتأكد من جدوى البرنامج العلاجي قبل تنفيذه من خلال الفحوصات والتحاليل المختبرية اللازمة، للتأكد من أن التدخل الجراحي ضروري ومناسب لعلاج المريضة، والتحقق من أن حالتها الصحية تسمح بإجراء الجراحة عليها.

- وأنه على كل مصحة تتقاضى أجرا عن الاستشفاء وإجراء العمليات والتي يقدم لها الطبيب تجربته العلمية أن تقوم بإحضار الوسائل والأدوات التي يحتاجها الطبيب في مهامه باستعجال ودون تأخير، وإلا تحملت كامل المسؤولية مع الطبيب المعالج عن كل تقصير أو إهمال.

هذه المبادئ لها مرجعية فقهية وقضائية، كما سيتبين ذلك بوضوح من هذا التعليق، الذي قسمته إلى فقرتين هما: عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية، وإشكالية إثبات الخطأ الطبي.

أولا: عنصر الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية.

إن التزامات الأطباء ليس منشؤها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ولا مناطها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت التعاقد مع الطبيب، بل مرجعها تلك القواعد المهنية المستقرة التي تحددها وتبين مداها الممارسة الطبية.

وإن الالتزام الذي يقع على الطبيب عموما وعلى الطبيب الجراح خصوصا يرتقي من معيار الرجل العادي إلى معيار شخص مسؤول وعلى دراية فنية وخبرة مهنية مميزة، ومناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علما ودراية في نفس الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله، مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة.

وقد احتفظ القضاء المغربي والمقارن بالخطأ كأساس جوهري لمسؤولية الطبيب رغم تطور الممارسة الطبية الجراحية ونشوء التزامات عقدية أخرى على عاتق الطبيب الجراح لم تكن متصورة من ذي قبل كالالتزام بسلامة المريض من العدوى داخل المصحة.

وإذا كان القضاء مازال يكرس فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الطبيب الجراح على ضوء المبادئ التقليدية للمسؤولية المدنية، فإن مناط مسؤوليته عن خطئه بصفة عامة، سواء أكان يسيرا أو جسيما، هو إثبات الخروج عن الأصول والمعطيات العلمية المسلم بها في مجال عمله وتخصصه، ولا يتنافى ذلك مع حقه في أن ينفرد بمنهجيته الخاصة في علاج المرضى، وأن يستقل بتقديره للعمل الطبي وممارسته لمهنته طبقا لما يمليه عليه ضميره.

ولا يعتبر فشل علاج المريض قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج رغم تمسك الطبيب بالأصول والمعطيات العلمية، ورغم التزامه بقواعد

الحيطة والحذر، فأحيانا قد ينتج هذا الفشل عن عدم قدرة العلم نفسه على علاج بعض الأمراض كالسرطان في مراحله المتقدمة، وكنقص المناعة المكتسبة.

ولقد تطورت نظرة القضاء للعمل الطبي في موضوع المساءلة القضائية فلم تعد تقتصر فقط على العمل الجراحي، بل تشمل كذلك الأعمال السابقة والتمهيدية له كالفحوص المختبرية والتحاليل الطبية وتحضير مواد ككمية الدم اللازمة والمطابقة لفصيلة دم المريض لإجراء العملية الجراحية.

ومن ثمة نصل إلى النازلة موضوع التعليق، التي حصل فيها الضرر المتجلي في وفاة المريضة، ليس بسبب العملية الجراحية بل ما سبقها من خلل في تشخيص المرض، وما واكبها من نقص في مستلزمات المعالجة الطبية، فالمجلس الأعلى أقر ما انتهت إليه محكمة الموضوع من ثبوت مسؤولية الطبيب الجراح عن التقصير في مسلكه الطبي بإساءته قراءة صور الفحص بالأشعة قبل إجرائه العملية الجراحية، والتي ليس من الصعب على طبيب ممارس مثله التوصل بواسطتها لوجود أورام برحم الضحية، خاصة وأنه كان هناك إشراف طبي عليها طيلة مدة حملها، وأنه كان عليه أن يتأكد من وجود الكمية الكافية من الدم قبل إجراء عملية استئصال الرحم، لأن إجراء مثل هذا النوع من العمليات يتطلب وجود كمية احتياطية من الدم تكون في المتناول كإجراء أولي.

وفي نازلة مشابهة، اعتبر المجلس الأعلى في قرار سابق له تحت عدد 3844 بتاريخ 2006/12/20، في الملف المدني عدد 2005/3/1/3418 أن الضرر الحال بالضحية من جراء تكرار العمليات الجراحية على المريضة في فترة قصيرة ودون استعمال تخدير كامل وما سببه ذلك من آلام وضرر جسماني ونفسي، يعتبر دليلا على خطأ الطبيب الجراح والمتجلي في عدم بذله العناية الطبية اليقظة واللازمة لشخص في مستواه العلمي، وتتلخص وقائع النازلة في أن امرأة حامل توقف حملها فعرضت نفسها على أخصائية في أمراض الولادة فنصحتها بتدخل طبي لتنظيف الرحم، والذي خضعت له بعيادتها لإزالة الجنين الميت لكن العملية لم تنجح، وازداد الشعور بالألم والنزيف، وبعد فحوص من أطباء آخرين تبين لهم وجود بقايا الجنين والمشيمة بالرحم مع إصابة هذا الأخير بجروح عميقة لا يمكن شفاؤها.

وتجدر الإشارة إلى أن دفع الطبيب لمسؤوليته يكون بإثبات بذله العناية الواجبة واتخاذه الاحتياطات اللازمة، وأنه اختار في ذلك العلاج المناسب وفقا لمعطيات ثابتة طبيا، وأنه راعى كذلك الشروط الطبية اللازمة لحفظ السلامة

الجسدية، واحترم الالتزامات القانونية والتعاقدية تجاه مريضه.

فالتزام الطبيب حسب ما هو مستقر عليه قضاء هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق نتيجة، كما أن مسؤوليته تقوم على أساس وجود خطأ واجب الإثبات وليس خطأ مفترضا.

لهذا، يتبين أن محكمة الموضوع في النازلة موضوع التعليق لم تحمل فقط الطبيب الجراح المسؤولية عن الخطأ الطبي، بل حملت أيضا المصحة التي أجريت فيها العملية المسؤولية بسبب تقصيرها وإهمالها في مواكبة العملية الجراحية، علما أنها تتلقى مقابلا عن إجراء العمليات الجراحية والاستشفاء داخلها.

ونشير أنه في غياب تنظيم تشريعي يحدد مسؤولية الطبيب الجراح داخل المصحة، وكذا مسؤولية المصحة الطبية تجاه المريض المتضرر، فإن بعض الفقه يرى أن المسؤولية المشتركة بين الجراح والمصحة تقوم على أساس عقدي، وفي حالة عدم وجوده يتعين على محكمة الموضوع أن تميز بين العمل الطبي الفني المقدم من قبل الجراح وبين الرعاية العادية المقدمة من قبل المصحة والتي تقتضي إثارة مسؤولية هذه الأخيرة. وهذا ما أشار إليه قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 9/1081، بتاريخ 2001/7/4، في الملف الجنحي عدد 98/4186 اعتبر فيه أن العلاقة التي تربط الأطباء الزائرين بالمصحة، ولو بصفة مؤقتة، لا تنتهي بانتهاء العملية الطبية التي أجريت للمريض وإنما تبقى المصحة مسؤولة مدنيا عما يرتكبه الأطباء من أخطاء أثناء ممارستهم لعملهم تحت عهدتها، وبحكم التبعية بمقتضى العقدة الخاصة المبرمة بينهما.

ونرى أنه إذا كانت العقدة المبرمة بين المصحة والطبيب تتعلق بالممارسة الحرة، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا شخصيا عن الأخطاء التي يقترفها ماعدا ما يتعلق بأخطاء العاملين بالمصحة بشكل رسمي أو ما يتعلق بتجهيزاتها المعيبة أو المعطلة، أما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض سببه خطأ الطبيب وخطأ المصحة فإنهما يصبحان معا مسؤولين مدنيا، ومتضامنين في التعويض.

يتبين أن مسؤولية الطبيب الجراح تختلف عن مسؤولية المصحة، وتتحدد أخطاء كل طرف منهما استنادا لنوع الالتزامات العقدية التي يتحملها والخدمات الطبية التي يقدمها للمريض، ويعتبر القضاء أن عقد الاستشفاء العلاج الذي يربط المريض بالمصحة الخاصة يجعل من حق هذه الأخيرة أن تبسط سلطتها في المراقبة والتتبع على الأطباء ومساعديهم للحفاظ على سلامة المرضى.

ثانيا: إشكالية إثبات الخطأ الطبي

إن دراسة واقع الخطأ الطبي يفيد بشكل جلي أنه ذو طبيعة خاصة، وما يكرس ذلك هو أن العقد الطبي عقد محله صحة وسلامة الإنسان، وهو يقوم على الاعتبار الشخصي، وله خصائص تميزه عن باقي العقود المشابهة له.

ولتقدير مسلك الطبيب فيما إذا كان الفعل الذي قام به يشكل خطأ أم لا، فإن محكمة الموضوع تستعين بأهل الخبرة من الأطباء، كما يمكنها أن تعتمد على الملف الطبي للمريض فالمهم في إثبات الخطأ الطبي أن يثبت أمام القاضي ثبوتا صحيحا أن الطبيب الجراح قد خالف الأصول الفنية الثابتة لتخصصه الطبي، أما إذا كانت المسألة الفنية تتصل بمسائل علمية محل خلاف، فليس للقاضي أن يرجح بين وجهات النظر، أو اتخاذ موقف معين منها.

وبخصوص الخبرة الطبية كوسيلة إثبات فإنه يتوجب اتباع الإجراءات القانونية الواردة في الفصول من 59 إلى 66 من قانون المسطرة المدنية، وخاصة الفصل 63 منه الذي يوجب على الخبير تحت طائلة البطلان أن يستدعي الأطراف ووكلاءهم لحضور إنجاز الخبرة، مع إمكانية استعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره، وقد أكد المجلس الأعلى على ضرورة التقيد بمبدأ الحضورية في قراره عدد 871 الصادر بتاريخ 2011/3/1 في الملف المدني عدد 2009/3/1/05 -غير منشور- الذي نقض القرار الاستئنافي لكونه اعتمد في ما قضى به على خبرة طبية تمت في غيبة الأطراف، وكانت النازلة تتعلق بامرأة حامل وضعت جنينها في مصحة، وعند اشتداد المخاض أخذ الطبيب المولد في الضغط على بطنها لإنزال الجنين، الذي لم يكن في وضعية سليمة، مما أدى إلى تمزق المهبل والرحم، وتسبب في إعاقة جسدية للمولود.

وإلى جانب الخبرة الطبية يمكن للمحكمة أن تعتمد على الملف الطبي للمريض الذي يعد وثيقة حاسمة وكافية أحيانا في إثبات الخطأ الطبي، وتكمن أهميته في أنه يعد أداة تواصل بين الطبيب المعالج والمصحة بخصوص تطور الحالة الصحية للمريض، وبين الطبيب الجراح وباقي المتدخلين في الفريق الطبي، علما أنه يتضمن كل المعلومات الأساسية التي تسجل من الطاقم الطبي لتتبع تطور الحالة الصحية للمريض بدءا من التشخيص ومرورا بالعلاج وانتهاء بالإستشفاء.