



جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



قواعد إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ بوخرس بلعيد

من إعداد الطالبتين:

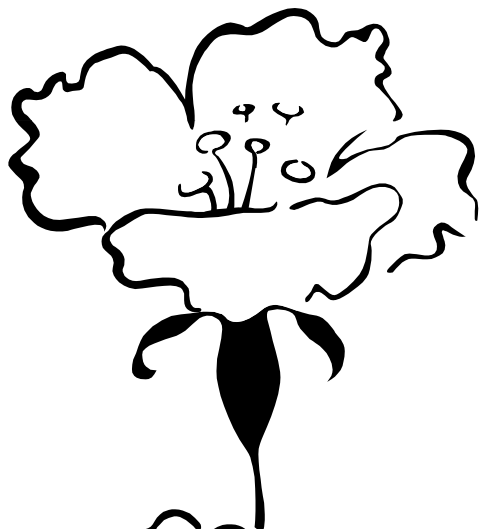
ز عموم كنزة

نكموش أنايس

لجنة المناقشة:

- د. بلعسلي ويزة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو رئيسة.
- د/ بوخرس بلعيد، أستاذ محاضر "ب"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، مشرفا ومقررا.
- سايكي وزنة، أستاذة مساعدة "أ" ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تيزي وزو، ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2019-2020



إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل الإخوة والأخوات

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل أساتذتي بجامعة مولود معمرى كلية الحقوق

إلى مسؤول مكتبة كلية الحقوق وكل الموظفين فيها

* أنيس *



إهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل الإخوة والأخوات

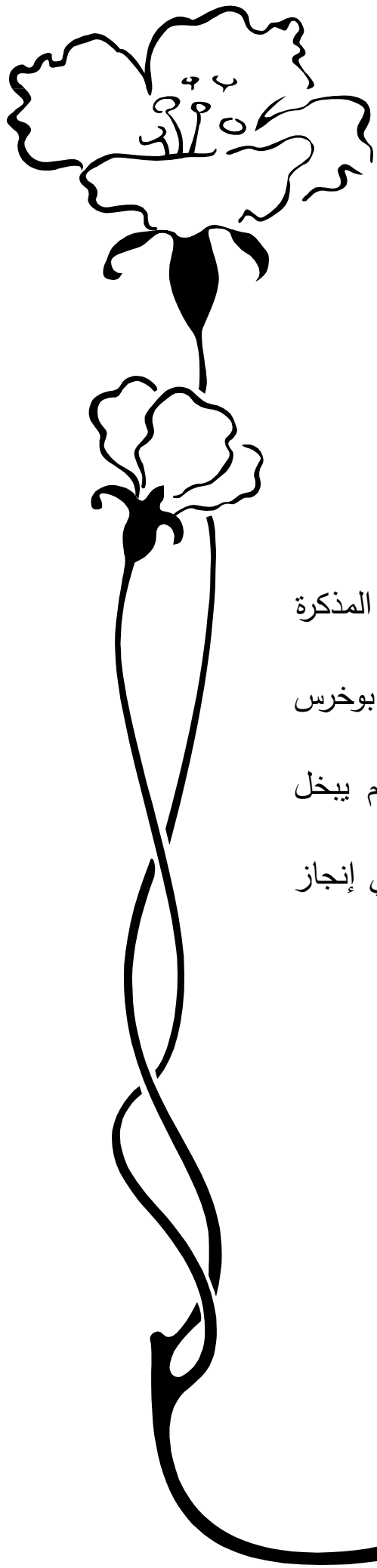
إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل أساتذتي بجامعة مولود معمري كلية الحقوق

إلى مسؤول مكتبة كلية الحقوق وكل الموظفين فيها

* كنزة *





شكر و اعتراف

من مكارم الأخلاق الاعتراف بالجميل وشكر ذويه
نشكر الله على توفيقه لنا في إنجاز هذه المذكرة
نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ بوخرس
بلعيد الذي أشرف على إنجاز هذا العمل، والذي لم يبخل
علينا بنصائحه وتوجيهاته التي كان لها بالغ الأثر في إنجاز
هذه المذكرة .

* أنيس - كنة * 

المختصرات

أولاً: باللغة العربية

1-م.أ.ط: مدونة أخلاقيات الطب

2-ق.ص: قانون الصحة

3- د.س.ن: دون سنة النشر

4- د.س.م: دون سنة المناقشة

ثانياً: باللغة الفرنسية

1-C.A.A. : Cour Administrative d'Appel.

2-C. E. F : Conseil d'Etat Français.

3-C P C F : Code de Procédure Civile Français.

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية، إذ يتعين على الطبيب احترام سلامة جسم الإنسان لما له من حرمة، والمحافظة على أرواح الناس أثناء ممارسة واجباته، وذلك لان مهنة الطب تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود صادقة في علاج مرضاه.

غير أنّ الطب حديثا عرف تطورا وتقدما ملحوظا، ولا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد، بحيث أصبح أهم ما يميّز الطب الحديث في نظر العامة، هو الايجابية والفعالية، تلك الفعالية التي جعلت هذا الطب يتجاوز جذور مهمته الأصلية، التي هي الوقاية والعلاج من الأمراض، ليشمل أيضا رغبات الإنسان في كثير من المجالات غير العلاجية، كما هو الحال مثلا بشأن الإنجاب المُعان ومنع الحمل وجراحات التجميل، وكذلك تطورا فيما يتعلق بالأجهزة والتقنيات الجديدة لممارسة مهنة الطب، وذلك من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة، مما يلزم من كل طبيب القيام بمهمته على أحسن وجه وتقدير ببذل العناية المطلوبة لتحسين حالة المريض وشفائه.

لكن يبقى الطب ككل علم لا يخلو من الآثار السلبية، رغم التطور الحاصل إذا أنه أصبح من لوازم الخطورة والتعقيد هذا ما أدى إلى كثرة الأخطاء أمام القضاء. وبالتالي كثرة وتزايد الدعاوي المرفوعة في مواجهة الأطباء أمام القضاء.

إن الطبيب يداوي الجروح المرضى ويعيد البسمة والأمل إلى قلوب يائسة ويبعث الطمأنينة في النفوس، إلا أنه قد يرتكب أخطاء، يسأل عنها

ذهب بعض الفقهاء إلى المطالبة بعدم مساءلة الأطباء عن الأخطاء إذا كان الطبيب من ذوي المعرفة وأذن له بممارسة المهنة وبإذن المريض، وذلك لطبيعة العمل الطبي وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات لا يستطيع معها الطبيب تفاديها مهما أُوتِي

من علم وخبرة، إلا ان مساءلة الطبيب سيقبل من شهادته العلمية وقيمتها، كما ان ذلك يضر بسمعة المهنة ، فالطبيب في نظرهم لا يسأل إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام.

لكن ينصب أغلبية الفقه ورجال القانون، إلى أن الطبيب يسأل إذا توفرت أركان معينة منها، خطأ يصدر منه وألحق به ضرر لمريض وأن يكون علاقة بين الخطأ والضرر. ولحصول المريض المضرور على تعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء عمل طبي يجب عليه إثبات خطأ الفاعل.

لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا بإثبات توفر ركن الخطأ باعتباره الركن الأساسي، وهذا رغم ظهور المسؤولية بدون خطأ التي تبقى منحصرة في بعض الحالات الخارجة عن نطاق العلاج، إذ هي تتعلق بمبدأ ضمان سلامة المريض من كل ضرر خارج عن نطاق هذا العلاج. وبالتالي يصعب على المريض المضرور الحصول على التعويض في إطار المسؤولية الطبية وذلك راجع إلى صعوبة إثبات الخطأ الطبي قضاء . لأن القضاء الجزائي لم يعرف قضايا المسؤولية الطبية.

هذا ما يدفعنا إلى طرح إشكالية حول ماهي الطرق المتاحة للمريض المتضرر

في إثبات الخطأ الطبي في مجال المسؤولية المدنية ؟

تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية، تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية محل الإثبات (الفصل الأول) ثم البحث في الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الأخطاء الطبية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية

يعتبر الخطأ الأساس الذي تقوم عليها المسؤولية المدنية بوجه عام، والمسؤولية الطبية بوجه خاص ويتمثل في المسؤولية التقصيرية في إخلال بالتزام قانوني، أما في المسؤولية العقدية فينحصر في الإخلال بالتزام عقدي، وتعتبر المسؤولية المدنية للطبيب قائمة على أساس الخطأ شأنها في ذلك شأن المسؤولية المدنية لكن شرط أن يثبت المضرور.

يقتضي الأمر دراسة ماهية الخطأ الطبي في (مبحث أول) وتحديد مكلف بعبء إثبات هذا الخطأ أمام القاضي المدني في (مبحث ثان).

المبحث الأول

ماهية الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ شرطاً ضرورياً لقيام المسؤولية المدنية للطبيب، سواء كانت مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، فلا بد من وجود خطأ صادر من الطبيب واجب الإثبات، وإلا انتفت معه مسؤولية الطبيب، ويجب تحديد معيار لتقدير هذا الخطأ الطبي.

ولتوضيح مضمون هذا المبحث يجب الوقوف على مفهوم الخطأ الطبي، ولتوضيح الخطأ الطبي يجب التطرق إلى مضمونه (مطلب أول) ثم صورته (مطلب ثان)

المطلب الأول

مفهوم الخطأ الطبي

يقع على الطبيب التزام ببذل عناية تجاه المريض وكل إخلال بذلك بالالتزام ينشئ خطأ يثير مسؤوليتها المدنية، ويقع على المريض المضرور عبء إثبات الخطأ الطبي الذي ألحق به ضرراً .

ومن أجل تحديد مفهوم الخطأ الطبي، يجب التطرق إلى تعريفه (فرع أول) نطاقه (فرع ثان) ثم معايير تقديره (فرع ثالث)

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ ركناً أساسياً من أركان المسؤولية المدنية ففي المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني أما في المسؤولية العقدية هو إخلال بالتزام عقدي. إذن ذلك الخطأ يطبق على الخطأ الطبي.

يعتبر الخطأ الطبي إخلال الطبيب بالتزامه أي بالواجبات الخاصة التي يفرضها عليه علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن الطبي.

لم يعرف المشرع الجزائري في قوانين مزولة مهنة الطب الخطأ الطبي تركاً الأمر للفقهاء (أولاً) والقضاء (ثانياً).

أولاً: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام¹، فقبل تعريف الخطأ الطبي يجب أولاً تعريف الخطأ بصفة عامة، فلقد تعددت واختلفت تعريف الفقهاء للخطأ².

عرّفه الأستاذ "بلانيول" على أنه: "إخلالٌ بالتزام سابق"³ اتخذ كل من الفقهاء "ريبير" و"سافتي" Ripert وSavatier من هذا التعريف كأساس لتعريف الخطأ فعرّفه الأوّل

1- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

2- أحمد حسن الحياوي، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص104.

3- نقلا عن: مسعودي حورية، مسعودين عبد السلام، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص7.

على أنه : « الإخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون أو قواعد الأخلاق. » وعرفه الثاني على أنه « الإخلال بواجب كان بالإمكان معرفته ومراعاته »¹.

كذلك عرفه "مازو" على أنه: " هو انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو وُجد في تلك الظروف الخارجية التي وُجد فيها مرتكب الفعل"².

يرى كذلك الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري أن الخطأ هو "انحراف في السلوك هو تعدد من الشخص في تصرفه متجاوزا فيه الحدود التي يجب عليه الالتزام بها في سلوكه ويكون الخطأ قصديا أو غير قصديا"³.

وعرفه كذلك "لاكانتزي" و"بارد" على أنه: "إخلالٌ بواجب عام يلزمه جزاء قانوني وأن الإرادة الحرة المميزة هي شرك لهذا الخطأ"⁴.

نُستخلص من مختلف التعاريف المقدمة للخطأ بوجه عام، أنها تنصب في معنى واحد، هو أن الخطأ إخلالٌ بالتزام سابق⁵.

ثانيا : التعريف القضائي للخطأ الطبي

يجب على الطبيب المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية وقائيا وعلاجيا، والتخفيف من الالم، ورفع المستوى الصحي العام، وأن يحيط بالمريض العناية والاهتمام،

1- نقلا عن بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص32.

2- نقلا عن أحمد حسن الحياوي، مرجع سابق، ص104.

3- نقلا عن بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص 32.

4- نقلا عن أحمد حسن الحياوي، مرجع سابق، ص104.

5- راييس محمد، نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد2، المحكمة العليا، الجزائر، 2008، ص108.

وإذا قصر الطبيب في الالتزامات يعد مخطئاً¹، أي يكون مخطئاً إذ لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة وبوجه عام إذا أخل بواجباته تجاه المريض².

عبرت محكمة النقض الفرنسية عن الخطأ الطبي في قرارها الشهير الصادر - 1936/05/20 " العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة..."³ إذن يكون الطبيب مخطئاً إذ لم يبذل العناية الوجدانية اليقظة أو كانت العناية التي بذلها مخالفة نتيجة جهله أو تهاونه للمعطيات والحقائق العلمية الحالية المستقرة بين أسرة الأطباء نظرياً أو عملياً، لأنه من واجب الطبيب أن يكون عالماً إلى ما وصل إليه التطور العلمي⁴.

يعد خطأ من الطبيب كلّ مخالفة أو خروج في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم والمتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذ العمل الطبي⁵.

ينطوي الخطأ الطبي وفق للقواعد العامة على ركنين هما الركن المادي الذي قوامه الانحراف أو التعدي من الطبيب سواء بتصرف إيجابي كما لو أتى تصرفاً يخالف مبدأ الاستقامة أو فعل سلبي يتمثل في الامتناع عن قيام بعمل⁶. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر 1995/12/26 " أن عدم تقديم مساعدة الشخص وهو في حالة خطرة من شأنه قيام مسؤولية الطبيب"⁷.

1- مسعودي حورية، مرجع سابق، ص9.

2- كريمة عليوة، مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، العدد02، 2019، ص371.

3- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص151.

4- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص34.

5- قدور فتيحة، رابط سوهيلة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الخاص الداخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص69.

6- أدنيران عبد القادر، برانيس فاطنة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص معمق قسم الحقوق، معهد العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017، ص 46 و47.

7- أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء أثبات الخطأ في المجال الطبي، دفاتر السياسية والقانون والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص818.

أما الركن المعنوي فقوامه الإدراك والتمييز، بحيث يكون الطبيب مدركاً بأنه أخل بالتزام معين، والإدراك هنا يكون مرتبطاً بتمييز الطبيب وأهليته¹. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 ق م ج².

ثالثاً: التعريف القانوني للخطأ الطبي

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف الخطأ الطبي لا في التقنين المدني ولا في القوانين المتعلقة بالصحة أي قانون الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقية مهنة الطب. اقصر فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب.

أشار المشرع الجزائري إلى الركن الخطأ في المادة 124 ق.م.ج³ بوجه عام التي تنص على أنه: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض" كما أضافت المادة 125 ق.م.ج على أنه: " لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيظته إلا إذا كان مميزاً".

نستخلص مما سبق أنه لا يكفي في خطأ الطبيب أن يكون إخلالاً بواجب سابق. إنما يجب أن يكون هذا الإخلال صادر عن إدراك ووعي.

كما أضافت المادة 45 من مدونة أخلاقيات الطب⁴ التي تنص: " يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 34 .

2- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 358.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، ج ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

مرسوم تنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقية⁴ الطب.

بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

الفرع الثاني

معايير تقدير خطأ الطبي

يقع على الطبيب كأصل عام التزام ببذل العناية، لكن هناك حالات استثنائية يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة، يقصد بمضمون التزام الطبيب ببذل عناية بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.

يشكل الإخلال بهذا الالتزام خطأ طبيا، يثير مسؤولية الطبيب، ولتقديره الخطأ الطبي يجب تحديد المعيار الواجب استعماله لتقدير الخطأ الطبي.

إن تحديد معيار الخطأ الطبي يوضح لنا كيفية تقدير القاضي لهذا الخطأ. والمعيار الذي يقاس به الخطأ بوجه عام في الالتزام ببذل عناية هو معيار الرجل العادي. فهو رجل يقظ متبصر لا غبي خامل ولا شديد الفطنة والحرص.

وبالنسبة لمعيار الخطأ الطبي لا يثار إلا في حالة التزم ببذل عناية لأن في الالتزام بتحقيق نتيجة ليس بحاجة للقياس على سلوك شخص آخر، فمسؤوليته تقوم بمجرد عدم تحقق نتيجة.

ولقد ظهرت عدة معايير أهمها المعيار الشخصي (أولا) والمعيار الموضوعي (ثانيا) والمعيار المختلط (ثالثا) ولقد كان للمشرع الجزائري موقفا في ذلك.

أولاً: المعيار الشخصي

يقصد بمعيار الشخصي أو المعيار الذاتي إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من عناية وتبصر. بحيث إذا ظهر أنه كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه وأن ضميره يؤنبه على ما اقترفه من أعمال اعتبر مخطئاً، وإلا فهو غير مخطئ.¹

فمثلاً، طبيب تسبب بجهله في موت أحد مرضاه، دون أن يؤنبه ضميره معتقداً أنه قام بكل ما يمكنه لإنقاذ المريض، ولكن لسوء الحظ كانت وسائله محدودة، فإذا نحن طبقنا المعيار الشخصي في الحكم على مسؤولية. وجب إعفاؤه من المسؤولية حتى ولو ثبت أن أي طبيب آخر كان بإمكانه إنقاذه.²

طبقاً لهذا المعيار فإنه يتعين عند قياس سلوك الطبيب ومدى انحرافه، النظر إلى شخصية الطبيب المنحرف والاعتداد بحالته الصحية والعقلية والنفسية وكذا كافة الظروف اللصيقة بشخصية مثل سنه وجنسه ومستواه التعليمي ودرجة ذكائه وثقافته وبيئته... الخ³، فالوصول إلى الحقيقة وفق لهذا المعيار يستلزم البحث ومراقبة تحركات الطبيب وتصرفاته⁴. يُعاب على هذا المعيار صعوبة تطبيقه، إذ هو يقتضى البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة سلوكه وتصرفاته، حتى يمكن معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ لا بالمقارنة مع سلوكه العادي⁵. وهو شيء يصعب على القضاء اثباته⁶.

1- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ص 156.

2- ساكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

3- أدنيران عبد القادر، مرجع سابق، ص 54.

4- قدور فتحة ورابط سوهيلة، مرجع سابق، ص 73.

5- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 360.

6- رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

ثانياً: المعيار الموضوعي

يقصد بالمعيار الموضوعي التقدير المجرد وهو مقارنة سلوك الطبيب المخطئ بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه فلا هو بالطبيب النابغ الممتاز ولا بالطبيب الخامل المهمل¹.
تطبيقاً لهذا المعيار يتمثل في التزام الطبيب ببذل عناية، فانحرف الطبيب عن هذا الالتزام أي السلوك بأن أهمل العناية اللازمة للمريض، أو لم يلتزم بالحيطه والحذر والانتباه أو بدى جهلاً واضحاً أو تهاوناً بالأصول الفنية الثابتة التي ليست محلاً للخلاف كان مخطئاً ومسؤولاً².

ذهبت محكمة النقض في قرارها مؤرخ في 12/12/1971 بما يلي: " التزم الطبيب ليس التزم بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، إنما هو التزم ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة، يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب"³.

طبقاً لهذا المعيار يقاس الخطأ سلوك شخص آخر وجد في نفس الظروف، وفي مجال الطب، يقاس سلوك الطبيب المخطئ مسبب الضرر بسلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة⁴، مع الأخذ بالعين الاعتبار بالظروف المحيطة بالطبيب وقت تنفيذ العمل الطبي أي الأخذ بالظروف الخارجية المحيطة للطبيب⁵، فيقاس سلوك

-
- 1- شنة زاوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية، المجلد الأول، العدد العاشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018، ص 99.
 - 2- منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أويكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 21.
 - 3- شنة زاوي، مرجع سابق، ص 99.
 - 4- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 361.
 - 5- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و 10 أبريل 2008، ص 14.

الطبيب العام بسلوك طبيب عام آخر مثله والطبيب الأخصائي يقاس سلوكه بسلوك أخصائي من نفس تخصصه¹.

يُستبعد عند الأخذ بهذا المعيار الموضوعي الظروف الداخلية التي تتغير من شخص إلى آخر²، من هنا يجب التمييز بين الظروف الخارجية والداخلية:

يُقصد بالظروف الخارجية ما ليس خاص أو متصلاً بالشخص أو ما ليس من خصائصه ومميزاته الطبيعية، كما هو الحال بالنسبة لظرفي الزمان والمكان التي يقام لها وزن في تنقضي مسلك الطبيب العادي³ مثلاً البعد عن المستشفى وعدم توافر وسائل العلاج في مكان معزول، مراعاة حالات الاستعجال⁴.

أما بالنسبة للظروف الداخلية لقد سبق وأشرنا إليها سابقاً هي الظروف الذاتية للفرد والتي تعني بها حالته النفسية، درجة ذكائه ومستواه وسنه... الخ، وهي الظروف لا تصلح لقياس خطأ الطبيب⁵.

يُعبأ على هذا المعيار أنه يفتقر إلى الأساس القانوني. فقد يصعب في بعض الأحيان التفرقة بين الظروف الخارجية والظروف الداخلية⁶.

1- بوخرس بلعيد، الخطأ الطبي أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 361.

2- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 14.

3- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2015، ص 106.

4- عزوي عبد القادر، برانيس محمد، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بالأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016، ص 22.

5- بوخرس بلعيد، الخطأ المدني أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 362.

6- عزوي عبد القادر، برانيس محمد، مرجع سابق، ص 23.

بالإضافة إلى ذلك الطبيب الذي يكون حديث المهنة بسبب صغر سنه لا يجوز مقارنته بسلوك طبيب ذو خبرة طويلة في هذا المجال¹.

تقديراً لهذه الانتقادات الموجهة لهذا المعيار، ظهر معيار الذي يجمع بين المعيارين السابقين أي (المعيار الموضوعي، المعيار الشخصي) دفعت بالفقه إلى اعتناق المعيار المختلط وبالتالي اعتماده كأساس لقياس وتقدير خطأ الطبيب.

ثالثاً: المعيار المختلط

لجأ الفقه إلى المعيار المختلط لتقدير الخطأ الطبي في مواجهة الانتقادات الكثيرة للمعيارين السابقين الشخصي والموضوعي، وهو معيار توفيقى أخذ بمزايا المعيار الموضوعي ومزايا المعيار الشخصي للوصول إلى معيار يكون أساساً لتقدير الخطأ الطبي²، أي الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملاحظات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب، التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي³.

يجب أن يقدر القاضي خطأ الطبيب وفقاً لكفاءته والوسائل التي كانت تحت تصرفه وقت تنفيذ العمل، إذ لا شك أن طبيب الريف بإمكانياته البسيطة والمحدودة لا يتطلب منه ما يطلب من طبيب متخصص يعمل في مستشفى خاص أو جامعي معروف بإمكانياته وتجهيزاته⁴، فعمليات نقل الكلى أو القلب التي اعتاد جراح أخصائي القيام بها أكثر من مرة، تختلف حتماً عن تلك العمليات البسيطة التي يجريها أي جراح آخر.

1- عزوز كاهنة، سعد الله كريم، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، د س ن، ص 41.

2- عزوي عبد القادر، برانيس محمد، مرجع سابق، ص 24.

3- مسعودي حورية، مرجع سابق، ص 17.

4- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 110.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من تلك المعايير فلقد نص في المادة 1/172 من ق.م.ج على ما يلي : " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، وأن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية. كل ما يبذله الشخص العادي. ولم يتحقق العرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

يُستشف من هذا النص أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي، وأن التزام الطبيب يعد التزاماً ببذل عناية تجاه مريضه، لأنه مدين تجاه المريض الذي أبرم عقد العلاج، بكل ثقة، وفي حالة ما إذا أخل بالتزامه اعتبر مخطئاً وتقوم مسؤوليته المدنية.

الفرع الثالث

نطاق الخطأ الطبي

يتحدد نطاق الخطأ الموجب لمسؤولية الطبيب طبقاً لتنوع وتعدد العلاقات الطبية سواء في العلاقة بين المريض والطبيب، أو بين القائمين على ممارسة العمل الطبي. كانت في الماضي مسؤولية الأطباء تقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين المريض والطبيب، ولم يأخذ بالمسؤولية العقدية الناجمة عن عمل الطبيب إلا بعد سنة 1936، بعد صدور القرار الشهير " مرسى Mercier"¹ وتختلف طبيعة مسؤولية الطبيب باختلاف نوع القطاع الذي يمارس فيه مهنته.

أولاً: خطأ الطبيب في المستشفيات العامة

يؤدي دخول المريض إلى المستشفيات العامة إلى نشوء مجموعة من العلاقات، منها علاقة الطبيب بالمستشفى، وعلاقة المريض بالمستشفى العام، وعلاقة المريض بالطبيب.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص48.

1- علاقة الطبيب بالمستشفى:

يعتبر الطبيب تابعا للمستشفى الذي يعمل به ويترتب على ذلك نتائج هامة ومتعددة في مجال عبء الإثبات والتقادم والقضاء المختص¹.

إذا كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تبعية، فتقوم العلاقة التبعية كلما كان المتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه².

تعتبر علاقة التبعية القائمة بين الطبيب والمستشفى علاقة تبعية أدبية، فلا يسوغ لإدارة المستشفى التدخل في أعمال الطبيب الفنية³، بمعنى لا يلزم لقيام رابطة التبعية أن تجتمع للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري على التابع⁴.

قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 22 جوان 1936: " إن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض ولو كانت تبعية أدبية كاف لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب."

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب خاضع للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وأمام إدارة المستشفى⁵.

1- طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص34.

2- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص159.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص48.

4- رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص159.

5- طاهري حسين، مرجع سابق، ص35.

2- علاقة المريض بالمستشفى العام.

يتعامل المريض مع مستشفى عام، لذا فهو يتعامل مع شخص معنوي¹، لذلك يحق للمريض الرجوع على وزارة الصحة، باعتبار المستشفى الطبيب تابع لها. فهما ملتزمان بالتضامن طبقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه قبل المريض المضرور. وعليه، يحق للمريض أن يرجع عليهما مجتمعين أو منفردين بكامل التعويض المقضي به². وإذا اختار المريض الرجوع على المستشفى على أساس المسؤولية الإدارية. فعليه رفع دعوى إدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص، إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية التي سيؤول لها هذا الاختصاص طبقاً المادة 800 ق إ م³.

3- علاقة المريض بالطبيب الموظف:

يعتبر الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام هو موظف عمومي. تتحدد هذه الخدمة بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي يديره المستشفى⁴.

إن العلاقة التي تنشأ بين الطبيب الموظف والمريض ليست عقدية وإنما هي علاقة ذات طابع خاص تحكمها القوانين واللوائح التي تنظم العمل بالمستشفى⁵، فإن المريض لا يتعامل مع الطبيب بإرادته، فالعلاقة بين الطبيب والمريض في المستشفى العام هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة⁶.

1- طاهري حسين، مرجع سابق، ص35.

2- رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص160.

3- راجع المادة 800 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008، معدل ومتمم.

4- رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص158.

5- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص22.

6- طاهري حسين، مرجع سابق، ص34 و35.

وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في 03/07/1969. بأنه لا يمكن القول بأن المريض قد اختار طبيبه لعلاج حتى يعقد عقد بينهما¹.

ثانياً: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة والمستشفيات الخاصة:

يمكن للمريض اللجوء إلى عيادة خاصة أو المستشفى الخاصة لإجراء عملية جراحية أو العلاج أو لأمر معين. ذلك بعد الاتفاق ومن هنا ينشأ عقد بين العيادة الخاصة والمريض وكذا العقد بين الطبيب والمريض².

نظم المشرع الجزائري مثل هذه الممارسة في المستشفيات الخاصة الصحة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب في المادة (77 إلى 89)، لذا لابد من دراسة العلاقة العقدية بين المريض والعيادة الخاصة ثم العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب.

1- العلاقة العقدية بين المريض و المستشفى الخاص

يبرم المريض عقد مع المستشفى الخاص على علاجه وفيها لا يعرف المريض الطبيب، فهو تعاقد مع المستشفى، قد تضمن هذا العقد أن يؤمن المستشفى طبياً جيداً يقوم على علاجه، وهنا يكون المستشفى مسؤولاً عما يرتكبه الطبيب من أخطاء تلحق ضرراً بالمريض وذلك لأن عقد العلاج أو عقد التدخل الجراحي قد أبرم مع المستشفى وليس مع الطبيب³.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص50

2- بوكابوسخليفة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، ص31.

3- ابراهيم على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص176.

إن موضوع عقد العلاج هو تقديم الخدمات العادية ففي حالة توجه المريض إلى عيادة خاصة لعلاج فهو إما أنه أختار الطبيب الذي يمارس فيها أو أنه اختار العيادة ذاتها بسبب شهرتها ونوعية الخدمات. لكن الأعمال الطبية فهي من اختصاص الأطباء فهذه لا يقوم بها الا اطباء¹.

رغم عدم وجود عقد بين المريض والطبيب في المستشفى الخاص، إلا أن هناك عقد بين المستشفى والأطباء الذين يمارسون أعمالهم فيها، فإذا قصر الطبيب عن التزاماته، فالمستشفى تكون مسؤول عن خطأ الطبيب وله بعد ذلك الرجوع على الطبيب².

لكن إذا كان الطبيب يعمل في عيادته الخاصة، فالأمر يختلف فهو يمارس عمله بكل استقلالية سواء من الناحية الفنية أو الإدارية والتنظيمية وبالتالي يكون مسئول عن جميع أخطائه سواء الفنية منها أو غير الفنية³، في هذه الحالة العقد يكون مبرم بين المريض و الطبيب نفسه.

يلتزم المستشفى الخاص تجاه المريض المتعاقد معه بموجب عقد الاستشفاء، بتقديم الخدمات التي يحتاجها المريض أثناء إقامته فيها، كتنفيذ تعليمات الطبيب فيما يتعلق بتلك الخدمات، كنظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج بصفة منتظمة من أدوية وتحاليل... الخ، تلتزم كذلك بتوفير التجهيزات اللازمة ذلك لعلاج ورعايته كتوفير أدوات الجراحة، الحقن... الخ، والالتزام بسلامة المريض وحمايته من الأخطار التي يمكن أن تهدد وتوفير الطاقم الطبي المساعد للطبيب المختص من أطباء وممرضين أثناء التدخل الجراحي⁴.

2- العلاقة التعاقدية بين المريض والطبيب.

1- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 23.

2- مرجع نفسه، ص 23.

3- رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص 167.

4- مرجع نفسه، ص 167.

إذا جاء المريض إلى الطبيب الذي يعمل في مستشفى الخاص تكون العلاقة مع المريض مختلفة، فإذا تعاقد المريض مع الطبيب لعلاج وحده المستشفى الذي يجري فيه العلاج ويقوم الطبيب في أكثر الأحيان باختيار المستشفى. ففي هذه الحالة يكون دور المستشفى محدوداً لا يتعدى تقديم سرير للمريض ووضع الأدوات الجراحية والمساعدين بين يدي الطبيب مقابل اجر معين يدفع للمستشفى، وهنا لا يكون الطبيب تابعاً لإدارة المستشفى. ويكون المساعدون الذين وضعهم المستشفى بين يدي الطبيب تابعين لهذا الطبيب. أي يكون الطبيب هو المسؤول عن أي خطأ يحدث للمريض¹.

تفترض العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وجود عقد صحيح، يربطهما صريحاً كان أم ضمنياً وهو عقد العلاج أو العقد الطبي. ويقوم الطبيب بالفحص والتشخيص ووصف العلاج ومباشرته. وقد كرست محكمة النقض الفرنسية هذا التوجه في قرارها الشهير **Mercier** مرسي الصادر في 20/05/1936².

يعتبر العقد الذي يربط بين الطبيب والمريض عقد مدني، نصت عليه المادة 27ق. م. أ. ط.³ ، باعتبار مهنة الطب من الناحية العلمية مهنة حرة بعيدة عن أي نشاط تجاري⁴.

المطلب الثاني

صور الخطأ الطبي

تتعدد صور الخطأ الطبي وتختلف، حيث سبق وأن قلنا أنّ الخطأ الطبي قد يكون خطأً عادياً لا علاقة له بمهنة الطب وقد يكون خطأً مهنيًا، يتصل بالممارسة الطبية كفن أو

1- ابراهيم على حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 175.

2- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 280.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 48.

4- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، ص 290.

تقنية وهذا الخطأ الأخير ينقسم بدوره إلى أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية (الفرع أول) وأخطاء ذات طبيعة فنية (الفرع ثان).

الفرع الأول

الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية

ليست ممارسة الطب مجرد علم أو تقنية أو خبرة يباشرها القائم بمهنة الطب فقط بل تتميز بتضمّنها جانبا هاماً من المتطلبات الإنسانية باعتبارها ترد على جسم الإنسان لما له من حرمة والتي لا يجوز المساس بها إلاّ بهدف مشروع.

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب، لذا يلتزم الطبيب قبل كلّ شيء باحترام شخص المريض وكرامته، حيث يستند في ذلك إلى اعتبارات قانونية بالغة الأهمية تتمثل من ناحية في مبدأ معصومية جسم الإنسان، ومن ناحية أخرى في العلاقة التي تربط المريض بالطبيب والتي يتولّد عنها التزام هذا الأخير بعدم المساس بجسم المريض إلاّ بعد إعلامه بحالته الصحية وبنوعية وطبيعة التدخل الطبي (أولاً) والحصول على رضاه بشأن التدخل الطبي المراد القيام به (ثانياً) كما يتعين عليه الحفاظ على السر المهني الطبي المتعلق بالحالة الصحية المتعلقة بالمريض (ثالثاً).

أولاً: الإخلال بالالتزام بإعلام المريض

تعتبر مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية، تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصّة بين الطبيب والمريض بالنسبة للعيادات الخاصّة، في حين تعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض في إطار المستشفى العام علاقة لائحية على أساس أنّ الطبيب مكلف فيه بأداء خدمة عامّة، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي من أنّه لا وجود لعقد بين المريض والطبيب

في مجال المرفق العام، إلا أنّ في كلتا الحالتين المذكورتين سلفاً يستلزم الحصول على رضا المريض الحر والمنتبصر¹.

يتطلب احترام إرادة المريض من الطبيب عدم القيام بأيّ عمل طبيّ إلاّ بعد الحصول على رضاه وموافقته على هذا التدخل، بيد أن هذا الرضاء لا يعتد به إلاّ إذا كان وليد إرادة واعية ومستنيرة، وهذا ما نصت عليه المادة 343 فقرة 1 من قانون الصحة: "لا يمكن القيام بأيّ عمل طبيّ ولا بأيّ علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض"² فيتعين على الطبيب قبل حصوله على رضا المريض وقبل مباشرته لأيّ عمل طبيّ، قيامه بإعلام المريض بحالته المرضية وبالعلاج المزمع تطبيقه ومخاطره والخيارات أو البدائل الأخرى إن وجدت³، فالطبيب إذن ملزم مبدئياً بإعلام مريضه صراحة بحالته المرضية، باعتباره وسيلة ضرورية ليكون هذا الأخير على بينة من وضعه وليستطيع الموازنة بين التدابير العلاجية التي يمكن أن يتبعها.

أكدت المادة 43 من ق.م.أ.ط على أنّه " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كلّ عمل طبيّ " وتقابل هذه المادة، المادة 1/35 من المرسوم التشريعي الفرنسي رقم 95-1000 المؤرخ في 1995/09/06م المتضمن مدونة أخلاقية الطب⁴.

فيتضح لنا ممّا سبق أنّه يجب على الطبيب إفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن العمل الطبيّ، وأمّا عن كيفية الإعلام وطبيعة المعلومات المقدمة من الطبيب إلى

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 33.

2- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 16 ذو القعدة عام 1439، الموافق ل 29 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج رج ج، عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018، معدل و متمم.

3- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 402.

4. article 35/1 du code de la santé publique : Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état.

المريض فلم يشترط فيها طريقة معينة، فقد يكون ذلك شافهة أو كتابة، على أن يستجيب لمواصفات معينة في درجة الإعلام.

كما يقع على عاتق الطبيب المشرف على العمل الطبي واجب إعلام مريضه بكل المخاطر المتوقعة من العمل الطبي أو العلاج المراد الاقدام عليه مع ضرورة إعلامه بكل العواقب التي من الممكن أن تترتب عليه¹.

في هذا الصدد يقول الفقيه "Jean Penneau" " أن في الغالبية من الأحيان يجب أن يأتي الإعلام عادة قبل أي عمل طبي، حتى يسمح للمريض بالتفكير و بالشعور الصحيح اتجاه العمل الطبي " ².

فرق القضاء الفرنسي بين المخاطر العادية المتوقعة والمخاطر الغير العادية والغير المتوقعة فالزم الطبيب في الأولى وأعفاه منه في الثانية لذا نجد أن القضاء الفرنسي وفي حالات عديدة قد رفض بإقرار المسؤولية المدنية للطبيب ذلك أن الضرر الذي حدث نادر الحدوث. وذلك ما قضت به محكمة فرنسية عند رفضها دعوى ورثة أحد المرضى الذي توفي إثر حقنة الصبغة اللازمة لإجراء الأشعة لما تبين لها و ثبت لديها أنه لم يسجل سوى حادث واحد لكل 300000 ممن يحقنون بها³.

تجدر الإشارة إلى أنه في الأصل يلزم الطبيب بإعلام المريض إلا أنه يعفى من هذا الالتزام في حالات وهي : حالة الضرورة والاستعجال وذلك لما تكون حالة المريض مهددة

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 34.

2- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 402.

3- نقلا عن عبد الفاتح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص176.

بخطر ما، وكذا حالة إرادة المريض بعدم معرفة نتائج تشخيص المرض، فتحتزم إرادته، وفي حالة ما إذا كان الإدلاء بها قد يضر بالمريض وهو ما يسمّى بالتحديد العلاجي للإعلام¹.

ثانياً: عدم الحصول على رضا المريض الحر والمتبصر

يقصد بالرضاء تعبير المريض عن إرادته في قبول أو رفض التدخل الطبي، فهو الإذن الذي يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك وقادر عن التعبير عن رأيه في قبول أو رفض التدخل الطبي سواء كان هذا الأخير علاجياً أو جراحياً². والرضاء يملكه المريض وحده ويكون بعد مرحلة إعلامه بنوعية المرض كما يتعين على الطبيب احترام إرادة المريض في كلتا الحالتين فلا يجوز له مباشرة أيّ تدخل طبيّ إلاّ بعد الحصول على رضا المريض والذي يشترط أن يكون صريحاً³.

يتمثل الخطأ الذي يقيم مسؤولية الطبيب في عدم احترام إرادة المريض وقيام الطبيب بأيّ عمل طبي على المريض دون الحصول على الإذن المسبق منه⁴، ففي حالة العمليات الجراحية لا يصح أن تجرى أيّة عملية جراحية للمريض دون رضائه كأصل عام ولا يجوز أن تصدر موافقته إلاّ بعد معرفته بحقيقة العملية والنتائج المترتبة عنها.

لكن استثناءاً يتم الاستغناء عن رضا المريض وذلك في حالة الضرورة أي الحالة المستعجلة التي تقضي بإنقاذ حياة المريض أو في حالة ما إذا كان المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن رضائه وذلك كحالة الطبيب الذي يضطر أثناء عملية جراحية، للقيام بعملية أكثر خطورة من المتوقعة في البداية، وتزداد أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض

1- موسى بن محمد محمود التميمي، المسؤولية المدنية للطبيب، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، 2015، ص 233.

2- موسى بن محمد محمود التميمي، مرجع سابق، ص 233.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 36 و 37.

4- مرجع نفسه، ص 37.

والحصول على رضائه إذا تطلب الأمر، التدخل الجراحي وإذا انطوى ذلك على قدر من المجازفة أو الخطورة¹.

يتضح خلال المادة 44 من مدونة أخلاقية الطب التي تنص على أنه " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومنتصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته "

يتضح مما سبق ضرورة حصول الطبيب على موافقة من قبل المريض بعد قيامه بواجبه في الإعلام، كما يتبين لنا أنه يمكن في بعض الحالات أن يحصل الطبيب على الرضاء من قبل أقرباء المريض أو من يمثله قانونًا إذا لم يكن المريض ذاته أهلاً لذلك.

تجدر الإشارة أن هناك حالات يمكن فيها الاستغناء عن رضا المريض وممثله لصعوبة الحصول عليه كما هو الحال في اقتضاء التدخل السريع أو حادث يقتضي التدخل الفوري أو اكتشاف الجراح أثناء قيامه بالعملية، ضرورة إجراء جراحة جديدة ملازمة للجراحة الأولى ولا تحتل التأجيل².

قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجراح وأثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية قد لاحظ أنّ ميايض المريضة ملتهبة فقام باستئصالها دون أخذ موافقتها وبالتالي قررت المحكمة بأن الطبيب لا يلتزم بأخذ رضا المريض في مثل هذا الحال³.

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص73.

2- عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، لبنان، 1989، ص128.

3- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص35.

وهناك حالات أخرى كذلك يعفى فيها الطبيب من أخذ موافقة المريض وبالرغم من ذلك لا تقام مسؤوليته وذلك في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة كالأمراض المعدية التي تهدد المجتمع والصحة العمومية بانتشار الوباء¹.

ثالثاً: إفشاء السر الطبي:

تعتبر الثقة التامة والمطلقة أساس التعامل بين المريض وطبيبه، لذا فإن الطبيب غالباً ما يطلع على حقائق تخص المريض وحياته الشخصية كما يضطر الطبيب إلى استجواب مريضه على تفاصيل وأسرار حياته ويعتبر كل ما حصل عليه الطبيب من معلومات وحقائق عن مريضه من ممتلكات المريض ولا يحق أن يدلي بها للغير، فمن آداب المهنة أن يكون الطبيب أميناً على أسرار المريض التي يحصل عليها في إطار مزاولته لمهنته². عرّف البعض السر الطبي بأنه "كلّ ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسته لمهنته"³.

يعتبر السر الطبي من الواجبات الأخلاقية التي يشكل الإخلال بها خطأً متعلقاً بالإنسانية الطبية، لذا فيتعين على الطبيب المحافظة على السر الطبي الذي أفضبه المريض باختياره أو كان الطبيب قد استخلصه بنفسه⁴، وهو ما أكدته المادة 36 من ق.م.أ.ط الجزائرية على أنه " يشترط في كلّ طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك"، ونصت كذلك المادة 24 من قانون الصحة على مايلي: "لكل شخص الحق في احترام حياته

1- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية الصادرة عن

جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد خاص بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الأول، 2008، ص70.

2- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص154.

3- نقلاً من موسى بن محمد محمود التميمي، مرجع سابق، ص 235.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 41.

الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون... " ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهني الصحة.

وعليه فالإفشاء بالسر هو كشف السر وإطلاع الغير عليه، بمعنى الإفشاء بمعلومات كافية ومحددة خاصة بالمريض للغير، ويتم الإفشاء بأية وسيلة سواء كان ذلك كتابياً أو شفهيًا، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كالنشر في الصحف والمجالات أو إعطاء شهادات طبية للغير، كما يشترط أن يتم الإفشاء بالسر إرادياً من قبل الطبيب، يتعمد فيها الطبيب الإضرار بالمريض وأن يقوم بالإفشاء بمعلومات خاصة تعني المريض إلى غير الأشخاص الذين يحق لهم الاطلاع عليها¹.

بالرغم من أن إفشاء السر المهني يعتبر من الأخطاء التي ترتب المسؤولية على الطبيب إلا أن التشريعات الطبية وكذلك القانونية أجازت للطبيب في حالات محددة أن يبوح بتلك الأسرار²، ويقصد بإباحة الفعل رفع صفة الجرم عنه فيصبح مباحاً ومشروعاً في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه فيخرج بذلك من دائرة التجريم ويصبح الفعل مباحاً، غير معاقب عليه³.

وتتمثل حالات جواز إفشاء السر المهني الطبي فيما يلي:

1- حالة إباحة المريض للطبيب بأن يفشي السر: يرفع عن حامله واجب كتمان السر في حالة ما إذ حصل على رضا صاحبه بطريقة صريحة شفوية كان أو كتابياً⁴، وفي حالة كونه شفويةً فإن إثبات حدوثه من الأمور المتروكة لقاضي الموضوع⁵.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 40.

2- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة النايف العربية للعلوم المنية، الرياض، 2004، ص 91.

3- فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والإباحة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 66.

4- أمير فرج، مرجع سابق، ص 157.

5- عبد الفاتح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 141.

2- حالة أداء الشهادة أمام القضاء : نظرًا لأهمية دور الشهادة في الدعوى القضائية، فقد

أجاز المشرع سماع الشهود في المواد المدنية وذلك بموجب المادة 150¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فواجب أداء الشهادة هو ضمن الواجبات العامة على كل فرد في المجتمع من أجل حسن سير العدالة وهو واجب يقع على المؤمن على السر الطبي. وفي هذا الصدد نصّت المادة 100 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على إمكانية تقديم الطبيب شهادته من أجل كشف الحقيقة، فيجب عليه أن يفشي سر المهنة في هذه الحالة وله أن يدفع المسؤولية عن نفسه مستندًا إلى حالة الضرورة التي تبرز له الإدلاء بما عنده من معلومات في سبيل تحقيق العدالة².

3- حالة الإبلاغ عن جريمة: حيث أنه يلتزم الطبيب بالإدلاء لدى السلطات المختصة عن

كل ما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات متعلقة بجرائم وقعت³، وذلك دون أن يكون الطبيب محلاً للمتابعة والمساءلة سواء الجزائرية أو المدنية وكذا التأديبية، والحكمة من الإباحة أنّ الطبيب وبمناسبة أداء عمله قد يصل إلى علمه وقوع جرائم على المرضى وفي هذه الحالة يُلزم بالتبليغ عنها كي لا يفلت من قام بالتعدي على حرمة جسد ذلك المريض من العقاب والقصاص⁴.

4- حالة تشخيص أو تخمين طبي خطير: في حالة تشخيص أو تخمين طبي خطير فلا

يعد خرقًا للسر المهني، إعطاء المعلومات الضرورية لأسرة المريض أو لأقاربه أو لشخص جدير بالثقة والتي يكون من شأنها دفع هؤلاء إلى الوقوف بجانب المريض ودعمه مباشرة ورفع معنوياته⁵.

1- تنص المادة 150 من ق.إ.م.إ على أنه "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزًا ومقيدًا للقضية"

2- زيوي عكرية، المسؤولية المدنية عن إنشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، ص 74 و 76.

3- موسى بن محمد محمود التميمي، مرجع سابق، ص 236.

4- فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، مرجع سابق، ص 94.

5- موسى بن محمد محمود التميمي، مرجع سابق، ص 237.

5- حالة التبليغ عن الأمراض المعدية: يحق للطبيب الإبلاغ عن الأمراض المعدية والسبب في ذلك أنّ التقاعس في الإبلاغ عن الأمراض المعدية، يشكل خطراً على غيره من الناس وعلى نفسه كذلك، فالمشرع هنا، قد رجع المصلحة العامة في الإفشاء لتحقيق هدف اجتماعي يسمو على مصلحة المريض في الكتمان¹.

6- حالة إجراء خبرة طبية: يكلف الطبيب من قبل المحكمة بالقيام بالكشف الطبي على شخص بصفته خبيراً، فهو ملزم بإيراد كلّ الوقائع وتضمينها في التقرير الخبرة الذي سيودعه أمام الجهة القضائية التي عينته سواء تلك التي اطع عليها أو التي استنتجها أو تلك التي اعترف له بها المريض نفسه².

7- حالة التأمين على الحياة: يجرى العمل في شركات التأمين على الحياة على إرجاء البث فيما يقدم إليها من طلبات للحصول على وثيقة تأمين على الحياة إلى ما بعد إجراء فحص طبي دقيق على طالب التأمين بمعرفة الطبيب التي تنتدبه الشركة وفي ضوء التقرير الذي يقدمه هذا الطبيب، يصدر القرار بقبول أو رفض الطلب، وبالتالي فتقديم الطبيب تقريره للشركة لا يعد بمثابة إفشاء السر³.

الفرع الثاني

الأخطاء الطبية الفنية

لاشك أنّ إخلال الطبيب بالأصول العلمية لمهنة الطب، وعدم مراعاته للقواعد المستقرة لها يشكل خطأ توجب المسؤولية المدنية، وبالنسبة لأخطاء الطبية الفنية وهي حسب الطبيعة تلك الأخطاء التي تعود إلى عقد العلاج، ومن أبرز الأخطاء وأكثر قوة وانتشاراً نجد: الخطأ في التشخيص (أولاً) الخطأ في العلاج (ثانياً) الخطأ في الرقابة (ثالثاً).

1- زيوي عكرية، مرجع سابق، ص 67.

2- موسى بن محمد محمود التميمي، مرجع سابق، ص 236.

3- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 158.

أولاً: الخطأ في التشخيص

لا يثير مجرد الغلط في التشخيص مسؤولية الطبيب إلا إذا كان منطوقاً من جهة أولى على إهمال في التشخيص والذي مفاده تسرع الطبيب في بت وتقدير حالة المريض دون الاستماع للمعلومات أو الاستعانة بالتحاليل الطبية التي تمكنه من الوصول إلى تشخيص سليم لحالته الصحية ومن جهة ثانية عندما يشكّل ذلك الغلط جهلاً جسيماً بأولويات الطب وهو ما يسمى بالغلط العلمي في التشخيص¹.

استقر القضاء على أنّ مجرد الخطأ في فحص المريض وتشخيص العلة أو المرض لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا انطوى خطأ الطبيب في التشخيص على جهل في الأصول العلمية والفنية الطبية الثابتة المستقرة، فالإخفاق أو الفشل في تشخيص علة المرض، تشخيصاً صحيحاً ليس بحد ذاته دليلاً على الإهمال، فلكي يكون الطبيب مسؤولاً، على المريض المدعي أن يثبت أن التشخيص غير الدقيق لعلته أو دائه، كان بسبب الفشل أو الإخفاق بممارسة مهارة وعناية غير مقبولة²، فإذا كان الهدف الأساسي للعمل الطبي هو علاج المريض أو على الأقل التخفيف من آلامه، فلا شك أن ذلك لا يمكن تحقيقه إلا من خلال العمل أولاً على معرفة حالة المريض ومدى الخطورة فيها وسوابقه المرضية وما يمكن أن توؤل إليه هذه الحالة³، وهذا في الواقع ما لا يمكن التوصل إلى معرفته إلا من خلال التشخيص والذي يعرف بأنه عبارة عن التعرف على طبيعة المرض وصفاته وأسبابه أو

1- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 15.

2- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 240.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص

بأنه تقدير حول الحالة الراهنة للمريض¹ كما أنه عرفه الفقه بأنه " ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له "².

يقتضي علاج المريض قيام الطبيب بإجراءات وفحوص طبية قبل اتخاذ أي قرار بتشخيص حالته المرضية ويترتب عن إهمال الطبيب في القيام بهذه الإجراءات والفحوص خطأ بحد ذاته، لذلك أوجب المشرع الجزائري على الطبيب عند مباشرته لمهنته لأول مرة، وضع تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهامه بنجاح، ويعد اتخاذ قرار من الطبيب بتشخيص حالة مرضية من أهم مراحل العمل الطبي وأدقها إذ يتحتم عليه التعرف على ماهية المرض ومدى خطورته وتاريخ تطوره ودراسة السوابق المرضية والوراثية للمريض.

يجب على الطبيب التأمي قبل إصدار قرار التشخيص وإلا عُدّ متسرعاً ونسبة حدوث الخطر في هذه المرحلة كبيرة، مادامت ممارسة المهنة الطبية تتميز بالصعوبة نظراً لتعدد جسم الإنسان³.

خوّل المشرع الجزائري للطبيب، الحق في إجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية، كما قد حذر المشرع الجزائري الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة إلى مهنته، كالكشف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج والتي تكون غير مثبتة علمياً⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه يبقى التزام الطبيب في إطار التشخيص التزاماً ببذل عناية فإذا ما بدا عدم استعمال الوسائل الفنية و العقلية المستعملة عادة من قبل مهني كفؤ وحذر فإن مسؤوليته تكون قائمة. ومن المفروض على الطبيب توخي الدقة اللازمة في التشخيص، خاصة وأنه يعتمد في تكوين رأيه بصورة كبيرة على ما يسمعه من المريض أو أهله أو ما

1- أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 158.

2- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 15.

3- أسعد عبيد الجميلي، مرجع سابق، ص 240.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 45 .

يلمسه من أعراض و مواصفات تكون متشابهة و متقاربة إلى حد التداخل مما يستدعي اللجوء إلى الوسائل العلمية و الأجهزة الطبية،¹ كالتصوير بالأشعة وآلات الكشف المتطورة مثل السكانيين أو التصوير على أساس الارتداء المغناطيسي أو اللجوء إلى التحاليل الطبية.

ينبغي على الطبيب إن يستخدم هذه الوسائل التي يتاح له استعمالها في التشخيص المرض مع مراعاة بنية المريض وقوة تحمله وسنّه ودرجة مقاومته ومدى تحمله للمواد الكيماوية التي تعطى له مباشرة أو التي تحتويها الأدوية الموصفة له تقادياً للوقوع في الغلط التي قد تؤدي بالمريض إلى أضرار بالغة. وكل خطأ في التشخيص مهما كان يسيراً، يرتب مسؤولية الطبيب مادام أنه لا يمكن أن يصدر من طبيب يقظ وُجد في نفس الظروف التي وُجد فيها الطبيب المسؤول².

ثانياً: الخطأ في العلاج

بعد انتهاء الطبيب من مرحلة التشخيص، تبدأ المرحلة الثانية والتي هي بمثابة تطبيق وتنفيذ عملي لما أقره الطبيب في التشخيص³.

إن مهنة الطب وليدة الضرورة والحاجة الملحة ومن غير المتصور أن يباح للطبيب حق التصرف في أجسام الناس وعقولهم وأرواحهم دون أن يتقيد هذا الحق بفائدة المريض وفائدة المريض تتطلب أن يحصل هذا الأخير على علاج مناسب ونافع لا يعرضه لأخطار لا مبرر لها⁴. والعلاج يأتي بعد مرحلة التشخيص وهي تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة من أجل الوصول بالمريض إلى الشفاء⁵.

1- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 69.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 47.

3- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 80.

4- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 78.

5- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 47.

نصت المادة 43 من ق.م.أ.ط على ضرورة التزام الطبيب بتقديم العلاج للمريض بكل إخلاص وتفانٍ على أن يكون هذا العلاج مطابقاً لمعطيات العلم الحديثة وكذلك وجوب الاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين.

كما أضافت المادة 47 من نفس المدونة، وجوب تحرير الطبيب وصفاته بكل وضوح مع الحرص على تمكين المريض أو محيطه على فهم وصفاته فهماً جيداً، كما يتعين عليه أن يجتهد للحصول على أحسن تنفيذ للعلاج¹

ولا شك أن المبدأ في المجال الطبي هو حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يراه مناسباً لمريضه مادام أن ما وصفه من علاج يدخل ضمن الأصول المسلمة² وهو ما أكدته المشعر الفرنسي أيضاً في المادة 09 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، إذ أكد على حرية الطبيب في وصف العلاج الذي يتناسب مع حالة المريض³ واختيار علاج دون آخر لا يعتبر بمثابة خطأ من قبل الطبيب، غير أن الأمر يكون على خلاف ذلك إذا كان الطبيب باعتباره علاجاً معيناً قد عرض المريض لمخاطر غير مبررة⁴، وهو ما أكدته كذلك المادة 18 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسية من خلال نصها على أنه "يجب على الطبيب أن يمتنع عن الفحص والعلاج الذي تترتب عليه مخاطر لا مبرر لها، مع مراعاة أن تكون الأخطار التي تترتب عن هذا العلاج أقل من أخطار المرض نفسه"⁵.

وهكذا يكون على الطبيب بذل عناية في اختيار الدواء و طريقة العلاج بهدف التوصل إلى شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ما أمكن⁶ لكن في حالة ما إذا تبين من

1- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 81.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 222.

3- راييس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 81.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 223.

5- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 224.

6- مرجع نفسه، ص 82.

ظروف حالة المريض أنه لا سبيل لمواجهةها إلا بأسلوب واحد فإن حرية الطبيب في اختيار العلاج تنعدم و يكون ملزماً بإتباع هذا الحل¹.

يتبين مما سبق أنه في جميع الأحوال، يتعين على الطبيب اختيار العلاج الملائم لحالة المريض، والابتعاد عن وصف العلاجات النمطية المعدة مسبقاً دون تناسب مع الحالة المعروضة عليه².

ثالثاً: الخطأ في الرقابة

تعتبر الرقابة في العمل الطبي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض و خاصة بعد الإجراء الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته. وقد وسع المشرع الجزائري مجال الرقابة بحيث اعتبرها من عوامل الوقاية من الأمراض، فالرقابة الصحية تستهدف الوقاية من تفشي الأمراض المعدية تطبيقاً للقوانين والأنظمة الجاري العمل بها³.

خصص المشرع الجزائري للرقابة بنداً في مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت عنوان "تدابير الرقابة خلال الاستشفاء" وحدد جملة من الالتزامات للطبيب وجراح الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة، ومن بينها أنه يقع عليه واجب إعلام الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بصفته طبيباً مراقباً وفقاً لنص المادة 90 من المدونة كما يتعين على الطبيب المراقب، مراعاة الموضوعية الكاملة واستنتاجاته مع الالتزام بالسر المهني اتجاه إدارته وعدم الكشف عن المعلومات الطبية المعدة أمام أشخاص غرباء عن المصلحة الطبية ولا إلى أية إدارة أخرى، كما عليه أن يقوم بتقدير العلاج المقدم للمريض ويمتنع عن تقديم علاج غير

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 224.

2- مرجع نفسه، ص 225.

3- أحمد حسن الحياوي، مرجع سابق، ص 124.

الذي قدمه الطبيب المعالج¹ والالتزام بالرقابة يكون سواء بعد العلاج أو بعد العمليات الجراحية.

1- الرقابة الطبية بعد العلاج:

لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد علاج المريض وتقديم الوصفة الطبية الملائمة، إنّما تقتضي الممارسة الطبية ضرورة مراقبة ما ستسفر عنه تلك الوصفة ومدى نجاعتها وذلك بالتحقق من النتائج المتوصل إليها خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة وخارجة على المألوف مما يقتضي مراقبة واعية ومستمرة من الطبيب المعالج².

لا شك، أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عند انتهاء العملية الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج غير الجراحي لاسيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن ينتج عنها آثار ضارة وخطيرة بالنسبة للمريض وهذا في الواقع ما أكدته بعض أحكام القضاء.

اعتبر القضاء الفرنسي الطبيب مسؤولاً عن عدم مراقبة تنفيذ تعليماته وكانت الدعوى في هذه الحالة متعلقة بشخص أصيب في حادث، فأعطى الطبيب الذي تولى الكشف عليه تعليمات بإعطائه حقنة مضادة للتيتانوس، غير أنّ المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض ولكنّه تمت معالجته منه، ورغم ذلك فقد تخلفت عن هذه الإصابة أضرار جسمية فرفع هذا المريض دعوى على الطبيب نسب إليه فيها عدم مباشرته بنفسه الحقن ضد المرض الذي أصيب به فاستجابت المحكمة له وألزمت الطبيب بالتعويض وقررت أنه كان ينبغي على الطبيب طبقاً لجسامة الحالة أن يراقب أخذ الحقنة وإذا ما رفض المريض تنفيذ العلاج فكان من المتعين على الطبيب أن يحصل منه على إقرار مكتوب بذلك³.

1- أنظر المواد 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 50.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 228.

2- الرقابة الطبية بعد العملية الجراحية:

لا يقف التزام الطبيب عند مجرد إجراء العملية الجراحية، بل يمتد إلى العناية بالمريض عقب ذلك حتى يتفادى ما يمكن أن يترتب عن العملية من نتائج ومضاعفات من جهة، ويستطيع الخروج من الغيبوبة ويستعيد نفسه من جهة أخرى، لكن لا يصل ذلك بطبيعة الحال إلى حدّ ضمان شفاء المريض ونجاح العملية بل الاستمرار في الرعاية وبذل العناية¹.

يعتبر واجب الطبيب في المراقبة عملاً ضرورياً بعد انتهاء العملية الجراحية، هذا الواجب يقوم أولاً على عاتق طبيب التخدير والذي يقع عليه بحكم تخصصه واجب إخراج المريض من حالة التخدير وأن يعيد إليه وعيه بالتالي مراقبته لتجنب كل ما يمكن أن ينتاب المريض من مشاكل تنفسية أو قلبية وإلا قامت مسؤوليته. غير أنّ واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخدير، فالجراح الذي أجرى العملية، عليه كذلك واجب مراقبة المريض ومتابعته بعد انتهاء العملية².

المبحث الثاني

عبء إثبات الخطأ الطبي

إذا كانت القواعد العامة تقضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء مباشرة العمل الطبي. فإنه، رغم حدوث الضرر للمريض أو لأقاربه لا يثير مسؤولية الطبيب ما لم يثبت أي تقصير أو إهمال في جانبه لذا فإن، الحصول المريض على التعويض، لا يزال قانوناً مرتبطاً بضرورة وجود خطأ طبي ومن ثم إثبات هذا الخطأ، إذ بالرغم من التطورات والتحويلات التي شهدتها الطب في الخمسين سنة الماضية

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 51.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 229.

يبقى الأصل أن المسؤولية الطبية لا تزال تقوم على أساس الخطأ وفق مبدأ البينة على من ادعى، لذا تقع على المتضرر إذا أراد الحصول على التعويض عبء إثبات ما يدعيه.

إن الإثبات هو تأكيد على وجود أو صحة أمر معين أو حقيقة هذا الأمر، أما المعنى القانوني للإثبات والذي يطلق عليه الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق الذي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها تنثير إقناع القاضي، بالوسائل الذي يحددها القانون. وتدعم صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه.

يكتسي تحديد من يقع عليه عبء الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية، وتظهر هذه الأهمية بصفة خاصة في الأحوال التي يعجز فيها من يقع عليه عبء الإثبات عن تقديم الدليل على ادعائه، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ضده ولصالح خصمه رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا مكتفيا بمنازعة الطرف الآخر في إدعائه دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه. (مطلب أول) ولقد حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الوسائل والحيل القانونية قصد التخفيف من عبء الإثبات الملقى على المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية ولمجابهة الصعوبات التي يصادفها في محاولته لإثبات خطأ الطبيب (مطلب ثان)

المطلب الأول

المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعى أمرا معيناً بإقامة الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاؤه لا أساس له من الصحة مما يقتضى رفضه. ولقد نصت المادة 323 ق.م "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وتقابلها في ذلك

المادة 1315 من ق.م.ف.¹. نلاحظ أن هذه المادة مفارقة واضحة بين المدعى والمدعى عليه، حيث تجعل المدعى في مركز أضعف من المدعى عليه. ذلك أن هذا الأخير يتخذ موقف سلبي في انتظار ما ستسفر عنه محاولات المدعى في النهوض بعبء الإثبات، فإن تمكن من ذلك ينتقل حينها عبء الإثبات إلى المدعى لتنفيذ ادعاءاته.

يكون المريض المضرور في مجال المسؤولية الطبية في مركز المدعى، وبالتالي يقع عليه عبء إثبات الخطأ من جانب الطبيب سواء كان ذلك الخطأ من قبيل الأخطاء المتصلة بالفن الطبي أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية، مهما كانت طبيعة التزام الطبيب، سواء كان التزام الطبيب التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتيجة (الفرع الأول) رغم الصعوبات والمشاكل التي تعيقه في الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عبء الإثبات طبقا لطبيعة الالتزام

أيد القضاء الفرنسي منذ عام 1927 ما اتفق عليه فقهاء القانون، ومنهم الفقيه الفرنسي ديموج على تقسيم الالتزامات القانونية بوجه عام إلى نوعين من الالتزامات، الأول التزام محدد وهو ما اصطلح على تسميته التزام بتحقيق نتيجة أو غاية، والثاني التزام عام يأخذ بعين الاعتبار مراعاة جانب الحيطة والحذر وهو ما اصطلح على تسميته التزام ببذل عناية أو وسيلة². بمعنى تنقسم الالتزامات القانونية إلى نوعين الالتزام ببذل عناية كأصل عام. والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء، فالقاعدة العامة على الطبيب أن يبذل جهود صادقة يقظة، مع مراعاة جانب الحيطة في نشاطه الطبي.

وإن قواعد إثبات الخطأ العقدي يطبق على قواعد إثبات الخطأ التقصيري، إذ أن العبرة تكمن فقط في مضمون الالتزام ولا عبرة بنوع المسؤولية.

1-Art du c.c.F «Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui produit l'extinction de son obligation ».

2- أنظر أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص111.

فإثبات الخطأ الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان التزام ببذل عناية (أولاً) أو تحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً: عبء إثبات الالتزام ببذل العناية اللازمة

يعتبر التزام الطبيب التزام ببذل عناية كأصل والالتزام بتحقيق نتيجة كاستثناء¹. نضيف أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر وإثبات علاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر². لذلك يقع على عاتق المريض، فضلاً عن إثبات التزام الطبيب بعلاجه، إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة، بأن يقيم الدليل على إهماله أو انحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على انحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه وجد في نفس مستواه وجد في نفس ظروفه الخارجية³.

لا يكفي على المريض إثبات خطأ الطبيب الذي لم يلتزم ببذل عناية، أن يقيم الدليل على وجود على الالتزام وإصابته بالضرر أثناء تنفيذه، بل يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب. وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز افتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ولكنه واجب الإثبات⁴.

لكن رغم إمكانية المريض إثبات خطأ الطبيب، إلا أنه يمكن للطبيب أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي، القوة القاهرة، أو خطأ الغير أو خطأ المريض⁵.

1- مرجع نفسه، ص 112.

2- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 822.

3- ظاهري حسين، مرجع سابق، ص 59.

4- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 552.

5- مسعودي حورية، مرجع سابق، ص 52.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الشهير Mercier بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام، سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات العلمية المكتسبة وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك¹.

كما قضت نفس المحكمة بأنه لما كان العقد الطبي لا يولد التزاما بتحقيق نتيجة، إنما فقط التزاما ببذل عناية. فإنه يقع على عاتق المريض إثبات الدليل على خطأ الطبيب². وبناء على ذلك، يمكن نستنتج أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على كاهل المريض، بغض النظر من وجود عقد بينه وبين الطبيب أو عدم وجوده. فسواء كانت المسؤولية عقدية أو تقصيرية يبقى التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية. فيكون على المريض المضرور تقديم الدليل على إهمال الطبيب وتقصيره في علاجه³.

ثانياً: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

توجد بعض الأعمال الطبية اكتسبت معطيات علمية تقنية ولا مجال فيه لفكرة الاحتمال. حيث تكون النتائج فيها مؤكدة. ففي هذه الأعمال⁴ يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة⁵.

طبقاً للقواعد العامة إذا كان التزام المدين التزاماً بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب، حيث أن المريض يكفي فقط بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، فمجرد عدم تحقق النتيجة يعني إخلال بالالتزام، أو عدم تنفيذه⁶.

1- نقل عن ابن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي...، مرجع سابق، ص 552.

2- مرجع نفسه، ص 553.

3- فريحة كمال، مرجع سابق، ص 83 و 84.

4- ومن الأعمال الطبية التي يلتزم فيها تحقيق نتيجة: عمليات نقل الدم، عمليات التجميل، الالتزام بسلامة المريض، وعملاً الأطراف الصناعية وطقم الإنسان.

5- قدور فتيحة، مرجع سابق، ص 84.

6- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 822.

بمعنى أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا أثبت وجود السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه، وذلك رغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب مؤخراً في أحد قراراته إلى أن خطأ المريض يعد السبب الوحيد الذي يمكن أن يعفي الطبيب من المسؤولية غير أنه طبقاً للقواعد العامة لا نرى أي مانع في إعفاء الطبيب من المسؤولية بسبب وجود قوة قاهرة أو بسبب خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة لا تستخدم سلطتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة كما هو الحال بالنسبة لعمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب إحدى المرضى دماً من فصيلة أخرى غير فصيلته، فيكون بذلك ارتكب فعلاً ضاراً، لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها².

الفرع الثاني

الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات

استقر الفقه والقضاء على تحمل المريض لعبء الإثبات الخطأ الطبي، في غالبية الأحيان، إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد، فإذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة لكل من يلقي به على عاتقه (كان عبء الإثبات يشكل ثقلاً على من يتحمله). فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظراً لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.

1- أدنيران عبد القادر، مرجع سابق، ص 57، أنظر كذلك: سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 60 و 61.

2- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 822.

يصادف المريض في الكثير من الحالات، أثناء محاولته إثبات الخطأ الطبي، العديد من الصعوبات خاصة تلك المتعلقة بالممارسة الطبية (أولاً) وتلك المتعلقة بالخطأ الطبي (ثانياً).

أولاً: الصعوبات في مجال الممارسة الطبية

تفتقد العلاقة بين الطبيب والمريض إلى التوازن بين طرفيها، كونها تربط بين مريض يعاني علة مرضية، وآخر مهني وهو الطبيب يضع فيه الأول ثقته وأمله في معاونته على مواجهة ما يعاني منه، بل ويطمح إلى نجاحه في تخليصه منه. وفي مثل هذه العلاقة المبنية على الثقة بين طرفيها، هذه الثقة تحول في الواقع دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به، عند الحاجة لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه¹.

إن المريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية يجهل تماماً خبايا الفن الطبي من جهة، وبسبب المرض الذي يعاني منه من جهة أخرى خاصة عندما يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ الطبي²، هذا ما يؤدي إلى صعوبة الإثبات أو إقامة الدليل تجاه ما يعانيه المريض من صمت الطبيب المخطئ، ومساعدته، ذلك بمنحه المعلومات التي تساعد في الإثبات أمام القضاء، كما لا يمكن الاعتماد على الخبرة القضائية، لأن الخبير زميل لطبيب المخطئ، حيث يقوم غالباً بتغطية خطأ زميله³. وحتى وإن افترضنا أن الخبير قد يتخذ موقف محايد. فإنه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة، هذه صعوبة تكمن في كون معظم خيوط المسؤولية الطبية تكون في حوزة الطبيب المشكوك في خطئه فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض، وبالتالي يستطيع التعديل فيها كيفما يشاء لإبعاد أي دليل من شأنه إدانته⁴.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 63 و 64.

2- قدور فتيحة، مرجع سابق، ص 88.

3- مسعودي حورية، مرجع سابق، ص 53 و 54.

4- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 823.

ثانياً: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

يعتبر الخطأ الطبي الصادر من الطبيب المعالج الواقعة محل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية، وهذا الخطأ يمكن إثباته بكافة الوسائل، رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات قد يشكل عبء حقيقياً على عاتق المريض، وهذا راجع إلى طبيعة الخاصة للخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي إذ غالباً ما يكون المريض جاهلاً بمضمون الطب وتقنياته مما يصعب عليه إثبات الخطأ¹.

تتمثل الصعوبة الأساسية والرئيسية في كون الخطأ الطبي نفسه يمثل واقعة سلبية²، فالالتزام الأصلي الواقع على عاتق الطبيب بعلاج المريض التزام ببذل عناية. فإن هذا الأخير عبء إثبات الخطأ الطبي، أي عدم بذله العناية المطلوبة منه، وذلك بإقامة الدليل على إهماله أو انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة³.

فمثلاً إن أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أن قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة، فإن أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي⁴.

لا يمكن إنكار صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل قدر العناية المطلوبة منه، باعتبارها واقعة سلبية، ويلجأ القاضي غالباً إلى الخبرة لاستجلاء الحقيقة بشأنها⁵، لذا يجوز

1- قدور فتيحة، مرجع سابق، ص 89.

2- الواقعة السلبية: هي العدم وهو الشيء غير موجود أصلاً، وإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها يعني إثبات واقعة إيجابية.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 66.

4- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 823.

5- قدور فتيحة، مرجع سابق، ص 89.

إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها¹، أي إثبات واقعة ايجابية عكسية.

تصادف المريض نفس الصعوبات أثناء إثبات الخطأ الطبي، سواء تعلق الأمر بالأخطاء الطبية التي تمس الإنسانية الطبية أو الأخطاء الطبية ذات طابع فني. غير أنه في المقابل. إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، وهو الأمر الذي لا يزال استثناء، فيكتفي المريض بإثبات وجود الالتزام وعدم تحقق نتيجة، ولا ريب أن مثل هذا الإثبات يكون أكثر يسرا مقارنة بالحالة السابقة حيث يلتزم الطبيب ببذل عناية².

المطلب الثاني

التخفيف من تحمل المريض لعبء الإثبات

يقصد بالإثبات إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، ويعد ذلك في الكثير من الحالات أمراً صعباً بالنسبة للمريض الذي يعتبر بمثابة الحلقة الأضعف في العلاقة العقدية مع الطبيب، ذلك أنّ المريض في بعض الأحيان قد يكون فاقداً للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي، كما قد يكون في وضع صحي أو مادي سيء لا يسمح له بمباشرة الدعاوي لمواجهة من صدر عنه الخطأ، فإدراكاً لهذه الصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبء الإثبات، حاول الفقه والقضاء إيجاد بعض الحلول لمجابهة تلك الصعوبات وذلك بهدف التخفيف من عبء الإثبات الملقى عليه في دعاوي المسؤولية التي يرفعها ضد الطبيب أو المستشفى الذي تلقى منه العلاج ويتمثل أول حلّ لجأ إليه القضاء في نقل عبء إثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالإعلام حيث أصبح التزاماً يقع على عاتق الطبيب (الفرع الأول) وكحل ثاني، حاول الفقه والقضاء التوسيع في مجال الالتزام بتحقيق نتيجة (الفرع الثاني) وبعد ذلك ظهرت طريقة جديدة مفادها إقامة المسؤولية على

1- أرجيلوس رحاب، مرجع سابق، ص 823.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 66.

أساس الخطأ المفترض (الفرع الثالث) وكمرحلة أخيرة، إقامتها دون وجود خطأ (الفرع الرابع).

الفرع الأول

تحمل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام

بعد استقرار دام ما يزيد عن نصف قرن، عدلت محكمة النقض الفرنسية عن قضائها الثابت بإلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صورته المختلفة في نطاق محدد هو الخاص بخطأ الطبيب في القيام بالتزامه بإعلام مريضه،¹ فألقت بعبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب المدعى عليه وكان ذلك بمقتضى حكم **Hédreul** الشهير الصادر بتاريخ 25 فيفري 1997م،² وبموجب هذا الحكم قررت المحكمة أن الطبيب يقع على عاتقه التزاما خاصا بإعلام مريضه ويقع على عاتقه عبء إثبات تنفيذه لهذا الالتزام.³

تتلخص وقائع هذه الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم في أن شخصا يدعى **هيدروول** كان يعاني من آلام في المعدة وقدّر الطبيب المعالج له، ضرورة إجراء عملية جراحية، تستدعي استخدام المنظار وبالفعل أجريت العملية غير أنّ المريض ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة وبإعادة الكشف عليه، تبين إصابته بثقب في الأمعاء وهو خطر، حدد تقرير الخبير، احتمال حدوثه في مثل هذا من العمليات الجراحية بنسبة 3% وعلى إثر ذلك رفع المريض الدعوى على الطبيب مطالبًا إيّاه بالتعويض عمّا لحقه من ضرر استنادًا إلى أنّه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة.⁴

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة

لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص71.

2- Cass civ,1ere , 07/02/1997 à décider que « C'est au médecin comme à toute personne tenue légalement ou contractuellement d'une obligation particulière d'information de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation », [//bulletin.conseil.National.Medecin.fr](http://bulletin.conseil.National.Medecin.fr) visiter 10/07/2020 à 17h.

3- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص71.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 70.

محكمة استئناف فرنسية Rennes رفضت الدعوى لان المريض لم يقدم الدليل على ما يدّعيه وقررت مبدأ عام بقولها أنّ من يقع على عاتقه قانوناً أو اتفاقاً التزاماً خاصاً بالإعلام يجب عليه أن يُقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام¹، لكن عند عرض الأمر على محكمة النقض، ألغت حكم محكمة الاستئناف Rennes وذلك استناداً إلى نص الفقرة الثانية من المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي²، وقررت مبدأ من يقع عليه التزام قانوني أو اتفاقي عليه إثباته الوفاء به³.

أمّا بالنسبة للوضع في القانون الجزائري، بالرغم من أنه لا توجد قرارات تبين موقف القضاء من تحديد المكلف بعبء الإثبات، إلاّ أنّه يمكن القول أنّ نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري والتي تنص بأنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، يمكن من خلالها تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي حيث أنه يمكن اعتبار هذه المادة، المرجع في تحديد المكلف بعبء الإثبات، فإذا كان الالتزام قانونياً يكون على المدين أي الطبيب إثبات التخلص منه دون إثبات وجوده من قبل المريض فهو موجود بنص قانوني أما إذا كان الالتزام اتفاقي، فيكون على الدائن أي المريض إثبات وجود الالتزام و أن الطبيب لم ينفذ التزامه لينتقل عبء الإثبات بعد ذلك إلى الطبيب الذي يكون عليه إثبات أنه لم يرتكب أي خطأ في تنفيذ التزامه وهكذا تم التوصل إلى إعفاء المريض من عبء إثبات الالتزام بالإعلام والتخفيف منه وكان من نتائج ذلك، ظهور الكتابة كوسيلة من وسائل إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام من طرف الطبيب⁴، والتي سنتطرق إليها لاحقاً.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 73.

2- Article 1315 du code civil français : « **Celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation** ».

3- Bon, (Pierre), « **L'obligation de médecin d'informer le patient** », R.F.D.A, Numéro3, Dalloz, Paris , 2000,p658.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الثاني

توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة

يعتبر التزام الطبيب ببدل عناية كأصل، وليست أيّ عناية وإنّما هي عناية ذات مواصفات خاصة وذلك راجع إلى الطابع الاحتمالي للعمل الطبي ونتائجه بحيث يبقى احتمال النجاح والفشل قائماً في كل عمل من هذه الأعمال¹، لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: هل كافة التزامات الطبيب هي التزامات ببدل عناية أم هناك ما يقع عليه من التزامات بتحقيق نتيجة؟

يجب أن تكون العناية التي يكلف الطبيب ببذلها عناية صادقة متفقة مع الأصول العلمية المستقرة إلا أنّ هناك بعض الاستثناءات التي يكون فيها الطبيب ملزماً بتحقيق نتيجة وقد قام الفقه والقضاء بحصر التزام الطبيب في فكرة العلاج بمفهومه التقليدي (الضيق) وكلّ ما جاوز ذلك من أعمال طبية يكون فيها التزام الطبيب بتحقيق نتيجة حيث أن في مثل هذه الأعمال تكون المسؤولية قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس² ولا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المعني أي المريض وذلك حسب نص المادة 176 من القانون المدني الجزائري³ وقد حاول القضاء التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض وذلك عن طريق التوسيع من دائرة الالتزامات بتحقيق النتيجة وقد شمل هذا التوسع الالتزامات الطبية المتعلقة بالأعمال الطبية الفنية⁴.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 104.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 78.

3- تنص المادة 176 من امر رقم 75_87 يتضمن ق م ج « إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ التزمه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت من سبب لا يد له فيه.»

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 79.

بالنسبة للالتزامات الطبية المتعلقة بواجباته الإنسانية والأخلاقية فقد رأى "محمد حسن قاسم" أن محكمة النقض الفرنسية قد توصلت بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1997 (Hédreul) إلى اعتبار التزام الطبيب بإعلام المريض التزاما بتحقيق نتيجة وذلك لكونه من الالتزامات المحددة التي لا تتضمن عنصر الاحتمال وأصبح على عاتق الطبيب بالتالي عبء إثبات قيامه بالوفاء بهذا الالتزام أو السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين القيام به¹.

كما أنّ الالتزام بالحصول على رضا المريض يعتبر من الالتزامات بتحقيق نتيجة باعتباره مرتبط بالالتزام بالإعلام ولا يتضمن أيّ عنصر احتمال إضافة إلى التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، فالتزامه بذلك لا يتضمن أي قدر من الاحتمال ويكون طبيعياً اعتباره من قبيل الالتزامات بتحقيق نتيجة².

أمّا من ناحية التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية فينصرف إلى تلك الأعمال التي تكون بحكم طبيعة الأداء الذي سيقوم به، خالية من عنصر الاحتمال أو يتضاءل فيها هذا العنصر إلى حد بعيد ومنها ما يلي:

أ- نقل الدم:

يحتاج المريض في بعض الحالات إلى نقل الدم إليه وذلك إمّا لأنه أصيب أو أنّ طبيعة المرض تتطلب نقل إلى جسمه لتعويضه عمداً فقده، فيتعين أن يكون هذا الدم متفقاً في الفصلي مع دمه و إلا أصيب بأضرار كما يجب أن يكون هذا الدم المنقول سليماً وخالياً

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 107.

2- مرجع نفسه، ص 107.

من أيّ مرض، كما يشترط قبل النقل أن يكون الدم محتفظ به بطريقة علمية تضمن سلامته من التعفن¹.

وأما فيما يتعلق بالتحاليل المخبرية فالنظرة السائدة الآن ترى أنّ محل التزام الطبيب (المحلل) هو التزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل في دقة النتيجة التي تستخلص من هذه الأعمال، وبالتالي يقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلطة فيه والسبب الرئيسي في ذلك هو أنّ نشاط الطبيب المحلل ينحصر في أعمال مختبرية لا تتضمن بحسب الأصول العلمية المسلم بها أيّ احتمال².

ب- استعمال الأدوات والأجهزة الطبية:

أدى التقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة إلى استخدام الأدوات والأجهزة الطبية في العلاج والجراحة، وقد يصاب المريض بضرر بسبب استخدامها من طرف الطبيب المعالج³. حيث أكد القضاء على أنّ التزام الطبيب فيما يستخدمه من أدوات وأجهزة طبية إنّما هو التزام بتحقيق نتيجة وهي عدم حدوث ضرر للمريض جراء استخدام هذه الأدوات والأجهزة بحيث يصبح الطبيب مسؤولاً إذا تحقق مثل هذا الضرر وقام المريض بإثباته.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 162.

2- مرجع نفسه، ص 162.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مرجع سابق، ص 160.

كما أن ومع ظهور مبدأ التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من الأضرار التي تصيبه والتي تكون خارجة عن نطاق المرض الذي يعاني منه، فإن محل الالتزام هنا هو التزام بتحقيق نتيجة وعليه فالطبيب ملزم باستخدام الأجهزة السليمة التي لا تحدث أضرار للمريض، وبالتالي لا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى ولو كان العيب راجع إلى خلل في صنع الجهاز، فإذا لم يكن المريض يستطيع المطالبة بالشفاء وهذا أمر أكيداً لكن يكون له على الأقل الحق في توقع أن تكون الأجهزة والآلات المستعملة لعلاجها لا يمكن أن تتفجر أو تتكسر¹.

ومن التطبيقات القضائية، لمسؤولية الطبيب في هذا الصدد ما قضى به من مسؤولية طبيب الأسنان عن تمزيق لسان المريض أو أغشية فمه نتيجة عدم السيطرة على الجهاز الذي كان يستخدمه أثناء العلاج².

ج- التركيبات الصناعية: Les appareils de prothèse

أدى التقدم العلمي والتقني إلى تزايد اللجوء إلى الأعضاء الصناعية كوسيلة لتعويض الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية، وما يصاب منها بعجز أو ضعف³، ويقصد بها الأعضاء الصناعية التي يستعين الإنسان عما يفقده من أعضائه الطبيعية أو يصاب منها بالتلف أو الضعف⁴.

أبان القضاء الفرنسي طبيعة التزام الطبيب القائم على إجراء هذه التركيبات وبصفة خاصة فيما يتعلق بالأسنان الصناعية واعتبر أنّ طبيب الأسنان يقع على عاتقه التزام ببذل عناية فيما يتعلق بتركيبها و ذلك على أساس أنّ هذا العمل يبقى عملاً طبياً يتضمن عنصر

1- بن علي نريمان، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، 2003، ص 39.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 110.

3- بن علي نريمان، مرجع سابق، ص 38.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 110.

الاحتمال الذي يلزم هذه الأعمال وفي المقابل فقد أقرّ القضاء بوجود التزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طبيب الأسنان ومصنع الأسنان فيما يتعلق بتصميمها وشروط صيانتها وملائمتها لحاجة المريض وخلوها من العيوب فالأمر هنا لم يعد يتعلق بالفن الطبي وإنما بعملية آلية خالصة ويقصد بذلك انتقاء عنصر الاحتمال بشأنها¹.

الفرع الثالث

الخطأ الاحتمالي

إدراكاً من القضاء لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية في توفير الحماية للمرضى خاصة بعد التطورات التي عرفها الطب مما زاد تعقيداً وأصبح المريض أمام ذلك عاجزاً على إقامة الدليل على خطأ الطبيب وهو ما دفع بالقضاء الفرنسي إلى تدليل الصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل إقامة الدليل على خطأ الطبيب عن طريق استنتاجه لهذا الخطأ من وقوع الضرر²، وذلك على عكس ما تقضي به القواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي توجب على المدعى إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه³ وكان ذلك من خلال ما أطلق عليه الفقه "فكرة الخطأ الاحتمالي"⁴ أو "المقدر" أو "الخطأ المتضمن في الضرر".

تقوم هذه الفكرة على أساس أنّ الضرر ما كان ليحدث لولا وجود خطأ من قبل الطبيب ومن هنا القى بعبء الإثبات على عاتق الطبيب فتعين عليه، أن أراد نفي المسؤولية عنه أن يثبت عدم وجود خطأ من جانبه أو أنّ ما حدث قد كان بسبب أجنبي كقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض⁵.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 90.

2- مرجع نفسه، ص 110.

3- رياض منير حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 566.

4- تعتبر فكرة الخطأ الاحتمالي وسيلة من الوسائل التي دخلت المجال القانوني لتتضم إلى غيرها من الأفكار الاحتمالية التي تفنن القضاء في اكتشافها كأكثر للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها العصر الحديث.

5- ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 44.

يرى القضاء الفرنسي أنّ هناك الكثير من الحالات التي من المبالغ طلب إثبات الخطأ بشأنها سواء لأنّ مثل هذا الإثبات صعب المنال أو لأن هناك احتمالاً قوياً بأن خطأ ما قد ارتكب حيث يلجأ القاضي إلى الخطأ المفترض والذي تسمح له باستنتاج أن الطبيب لا يمكن أن يكون لم يرتكب خطأ وليس استنتاج أن الطبيب قد ارتكب خطأ مؤكداً¹.

يرجع الأخذ بهذه الفكرة بصفة أساسية إلى ما كشفت عنه الممارسة الطبية من حالات متعددة يصاب فيها المريض بضرر وبصفة خاصة في حالات التدخل الجراحي، دون إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب وبالتالي بقاء سبب الضرر مجهولاً، حيث تعجز الخبرة عن كشف الحقيقة أن تتبنى موقفاً حاسماً بشأن الخطأ الطبي ويصبح المريض إزاء استحالة إثبات الخطأ الذي تقوم المسؤولية استناداً إليه².

ولمواجهة مثل هذه الفروض لجأ القضاء الفرنسي إلى الأخذ بفكرة الخطأ المضر والتي مفادها أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب وبمعنى آخر فإن القضاء بمقتضى هذه الفكرة و رغم أنه لم يثبت لديه على نحو قاطع إهمال من الطبيب في بذل العناية الواجبة أو تقصير في التزامه بالحيطّة يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر³.

1-DORSNER.DOLVET (Annick), La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006, p135.

2-محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 96.

3- مرجع نفسه، ص 96.

الفرع الرابع

المسؤولية بدون خطأ

تتحقق المسؤولية دون خطأ استناداً إلى الضرر الذي لحق بالمضرور واستقلالاً عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من بنسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر¹.

يتبين لنا أهمية القول بهذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي فالأخذ بها يعني تخلص المريض المضرور نهائياً من عبء إثبات الخطأ الذي يقع على عاتقه بحسب الأصل، إذ لم يعد هناك مجالاً، في ظل هذا النوع من المسؤولية، للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المضرور وكذلك إعفاء القاضي من عبء اللجوء إلى قرينة الخطأ أو بحثه عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ، فقط يبقى العمل الذي نتج عنه الضرر هو محل الاعتبار ولا شك أن التحقق من هذا الأخير لا يشكل أية صعوبة².

لجأ القضاء الإداري إلى هذه الوسيلة في بادئ الأمر سعياً منه لتحقيق نوع من المساواة بين المرضى المضرورين من الأعمال الطبية التي تمارس في المرافق الصحية الهامة و بين مستخدمي هذه المرافق، بعد ذلك حاول القضاء العادي اللحاق به عن طريق إقامة مسؤوليته في القطاع الخاص دون توفر ركن الخطأ³.

أولاً: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ

رغم إقرار القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية دون خطأ لبعض المرافق العامة فإنه قد ظلّ حتى بداية العام 1990 متمسكاً بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ اتجاه المرافق الطبية العامة، فقد بقيت العلاقة بين المستشفيات العامة ومرضاها حتى هذا التاريخ، بعيدة

1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 595.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 117.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 86.

عن هذا النوع من المسؤولية الغير الخطيئة واستمر الأمر على هذا النحو إلى أن صدر حكم Gommez¹ الشهير عن محكمة استئناف ليون الإدارية بتاريخ 1990/12/21.

تتلخص الوقائع التي صدر فيها هذا الحكم أن طفل يدعى serge يبلغ من العمر خمسة عشر عاماً (15) كان يعاني من الحدب (une cyphose)، الذي شكل بنظر الأطباء مظهرًا متطورًا من مظاهر مرض الرعاش المسمى (la maladie deschumann)²، أُدخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري، وتم إجراء العملية له باستخدام طريقة علاجية جديدة تدعى La méthode du luque وبعد إجراء العملية له، ظهرت عليه مضاعفات جسمية حيث أصيب باضطرابات عصبية (troubles néologique) أدت إلى شلل (paraplégie) أعضائه السفلى³.

رفع أهل المضرور دعوى أمام المحكمة الإدارية بليون لطلب الحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه والحكم بمسؤولية المرفق الطبي، فأصدرت هذه المحكمة حكمه برفض هذه الطلبات استناداً إلى ما جاء في تقرير الخبيرين المكلفين من عدم وجود أي خطأ مرتكب من قبل الطبيب الجراح أو معاونيه، فاستأنفت عائلة Gommez هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية بليون، والتي استجابت لطلباتهم قاضية بمسؤولية المرفق الطبي العام وحق المضرور في التعويض⁴، وجاء في حكمها أن " استعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطر للمرضى الذين يخضعون له، عندما لم تكن نتائجه معلومة بعد وأن استخدام مثل هذه الطريقة دون ضرورة حيوية تفرضها، يؤدي إلى تحقق مسؤولية المرفق

1-C.A.A Lyon, 21/12/1990, J.C.P.1991-II-21698 ,Note J, Morreau ,consulter le 15/08/2020 à 18h

2-عميري فريدة، "المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، 2018، ص 93.

3- نقل عن محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 120.

4- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 598.

الطبي عن المضاعفات الاستثنائية وبالباغة الجسامة التي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لهذه الطريقة حتى في حالة غياب الخطأ¹.

وبهذا القرار يكون القضاء الإداري الفرنسي قد اقر لأول مرة مسؤولية المستشفيات العامة دون وجود خطأ ثابت في حقها وذلك في نطاق محدد يتمثل في استعمال طريقة جديدة غير معروفة النتائج ومن دون وجود حالة ضرورة تفرضها².

وبعد ثلاث (03) سنوات من صدور قرار Gommez بتاريخ 1993/04/09 صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكم Bianchi³ والذي تتلخص وقائعه في أن السيد Bianchi أُدخل إلى احد المراكز الطبية في مرسيليا Marseille إثر معاناته من انخفاض مستمر في الضغط ونوبات أعصاب، حيث أنه أجريت له فحوصات بالأشعة لشرابين العمود الفقري تحت التخدير، أصيب الرجل على اثر ذلك بالشلل وثبت أن هذه الحادثة وفقا لرأي الخبراء لم تكن نتيجة أي خطأ وإنما نتيجة ما استخدم من أدوات لإجراء هذا الفحص أو نتيجة الأدوية التي حقن بها المريض واللازمة لإجراء هذا النوع من الأشعة مما أدى بمحكمة مرسيليا الإدارية إلى رفض دعوى المضرور ونفي مسؤولية المستشفى⁴.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 87.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 121.

3- C.E le 9 avril 1993, affirme que « **Lorsqu'un acte médicale nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente, un resèque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement expose, la responsabilité de service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état , et présentent un caractère d'extrême gravité** » <http://wwwdroit-medical.net>. Visiter le 23 aout 2020 à 10 : 50.

4- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 370.

وبالرغم من ذلك فقد أقر مجلس الدولة مسؤولية المستشفى وقضى بتعويض للمضرور بمقدار يفوق المليون فرنك الفرنسي وأقام حكمه على أساس أن تنفيذ العمل الطبي هو الذي أدى إلى حدوث الضرر، رغم أنه تم تنفيذه بشكل صحيح وبدون أي خطأ¹.

هكذا وفي مرحلة لاحقة توسّع مجلس الدولة الفرنسي في نطاق أعمال المسؤولية دون خطأ للمستشفى العام مقارنة بما قرره بحكم Bianchi وكان ذلك بمقتضى حكم Hôpital Joseph Imbert d'Arles الصادر بتاريخ 1997/11/03²، تتلخص وقائع هذه القضية في أنّ ولدا يدعى Djamel mehrez يبلغ من العمر 5 سنوات، أدخل المستشفى لإجراء عملية ختان، واثّر ذلك أدخل في نوم سباتي عميق لمدة عام كامل مما أدّى إلى وفاته، حيث أن بهذا الحكم الأخير طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبادئ التي قررها اثر قضيتي Gommez و Bianchi وإثماً بشأن المريض الذي توفي في اثر تخديره تخديراً كلياً³.

وعليه، أكد مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية الغير الخطيئة للمستشفى العام عن الأضرار التي تلحق المنتفعين بخدماته في الحدود السابق بيانها، بحيث لم يعد كما تم ذكره فيما تقدم مطلوباً من المريض المضرور إقامة الدليل على خطأ المستشفى، ولم يعد القاضي محملاً بعناء البحث عن وقائع يستخلص منها هذا الخطأ، وليس له من سبيل للتخلص من هذه المسؤولية إلاّ إثبات القوّة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه⁴.

هذه النتيجة تقودنا للتساؤل عما إذا كان يمكن نقل هذه القواعد الجديدة في إثبات الخطأ الطبي من القضاء الإداري وتطبيقها في القضاء المدني أي العادي.

1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 599.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 123.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 89.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 123.

ثانياً: تطبيقات القضاء العادي للمسؤولية غير الخطيئة الالتزام بسلامة المريض

حاول القضاء العادي اللحاق بما قرره القضاء الإداري بشأن المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة. وكان ذلك من خلال الوسائل والأدوات القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون الخاص¹. وقد وجد هذا القضاء الوسيلة لذلك من خلال الالتزام بضمان السلامة الذي رأى فيه أداة يمكن من خلالها للمريض المضروب الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي الذي يخضع له وذلك دون البحث عن الخطأ في جانب القائم بهذا العمل. والأضرار المقصودة هنا هي تلك التي لا ترتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه المريض من علاج كما أنها أضرار تستقل بطبيعة الحال عن العمل الطبي بمفهومه الفني الذي يظل التزام الطبيب بشأنه التزاماً ببذل عناية وقد وضح هذا التوجه بصفة خاصة في أحكام قضاة الموضوع في فرنسا².

أصدرت في هذا الاتجاه محكمة باريس حكماً بتاريخ 1997/10/30، قضت فيه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر بمناسبة العمل الجراحي، رغم أنه لم يكن من الممكن معرفة سبب ومصدر الضرر وما إذا كان مرتبطاً مباشرة بالتدخل الطبي الذي خضع له المريض³.

وفي نفس الاتجاه، أيدت محكمة استئناف باريس التوجه السابق بقرار لها صادر بتاريخ 1999/11/15 حيث قضت بالتعويض لمريض أصيب بالعمى أثناء خضوعه لعملية جراحية وتبين وفقاً لتقرير الخبراء حدوث هذه الإصابة نتيجة خلل أصاب الأوعية الدموية⁴.

1- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 601.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 124.

3- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 602.

4- نقل عن بن صغير مراد مرجع نفسه، ص 602.

لا شك أنه يتبين من خلال التطبيقات القضائية السابقة، محاولة قضاة الموضوع اللحاق بالحلول التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية المستشفيات العامة¹.

فهذا القضاء في حقيقة الأمر لم يعلن نهاية الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب ولكنه، وكما يرى البعض يثرى هذا الالتزام بالالتزام جديد وهو الالتزام بضمانه سلامة المريض وهو التزام بتحقيق نتيجة والتي حلها سلامة المريض من الأضرار وإلزام المدين بتعويض المضرور في حالة إصابته بالضرر وبدون أن يكلف نفسه بعبء إثبات الخطأ الذي نتج عنه الضرر².

لا يعني الالتزام بالسلامة التزام الطبيب بضمان شفاء المريض لكن يلتزم بأن يكون تدخله ليس سببا في ازدياد سوء حالة المريض سواء بالمرض أو الموت، وذلك بعدم تعريضه لأي أذى أو ضرر من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة وما يقدمه من أدوية، أو أن ينقل له مرض آخر نتيجة العدوى بسبب عدم تعقيم مكان ممارسة العمل الطبي، أو اثر تركيب الأعضاء الاصطناعية³.

يترتب عن إخلال الطبيب، أو المؤسسة الصحية بالتزامها بالسلامة، نشوء حق المريض في الحصول على التعويض عن الأضرار التي تصيبه دون البحث عن وجود الخطأ حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء وذلك بهدف تقرير حماية أكبر للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية⁴.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 126.

2- لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 217.

3- بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013، ص 116.

4- بوجردة نزيهة، برايك الطاهر، الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي، المجلد 11، العدد الثاني، جامعة عمار تليجي، الأغواط، 2009، ص 139.

قد طبق القضاء الفرنسي مبدأ ضمان السلامة في شأن انتقال العدوى وكان ذلك في عدة قرارات صادرة عنه، أولها صدر بتاريخ 1999/06/29م مفاده أن في حالة انتقال العدوى فإن الالتزام بضمان السلامة هو التزام بتحقيق نتيجة، يقع على الطبيب أو المؤسسة الصحية حيث لا يمكن لأي منهما التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 2007/03/23¹.

1- شنة زواوي، مرجع سابق، ص 104.

الفصل الثاني

وسائل إثبات الأخطاء الطبية

يمثل الخطأ واقعة مادية يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات، معينة بالشهادة والقرائن والكتابة، ولهذا لا يمكن إثبات خطأ الطبيب إلا باللجوء إلى وسيلة معينة، لأن الأخطاء الخارجة عن نطاق الفن الطبي لا تكتنف إثباتها تلك الصعوبة التي تكتنف إثبات الخطأ الفني.

يجب على القاضي عند نظره في الدعوى أن يتحقق من وجود خطأ وأن الطبيب قد ارتكبه عن رعونة وعدم تبصر، وأن يكون ثابتاً ومؤكداً وليس مجرد احتمال، لذا يجب عليه أن يستند على وقائع دقيقة وليس على مجرد معطيات يمكن إثبات عكسها.

الأصل أن إثبات الخطأ الطبي جائز بكافة طرق الإثبات غير أن طرق إثبات الأخطاء الطبية تختلف باختلاف طبيعتها من حيث كونها أخطاء ذات طابع فني أو أخطاء متعلقة بالإنسانية الطبية.

فبالنسبة للأخطاء العادية يمكن اعتماد كل وسائل الإثبات، ومثل هذه الأخطاء يسهل على القاضي أو الشخص العادي تمييزه دون حاجة إلى خبرة فنية لاستجلائه، أي يمكن للقاضي استخلاصه بنفسه من وقائع الدعوى (مبحث أول) أما الأخطاء الطبية ذات طابع الفني فإن القاضي يكون مضطراً ملزماً بالاعتماد على الخبرة باعتبارها وسيلة الإثبات الوحيدة الناجعة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه ويبقى دوره منحصراً في الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة (مبحث ثان).

المبحث الأول

إثبات الأخطاء العادية المتعلقة بالإنسانية الطبية

تعتبر الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية أخطاء خارجة عن نطاق الفن الطبي، وتقوم أساسا على مبدأ مخالفة الطبيب لواجبه باحترام الإنسانية في ممارسة عمله، ويستقل القاضي من حيث المبدأ بتقدير الأخطاء ذات الطبيعة الإنسانية، من غير حاجة إلى خبير، على عكس الأخطاء الطبية الفنية.

يتم الإثبات هنا بكافة الوسائل القانونية، بما في ذلك شهادة الشهود، والقرائن والكتابة وسواء كنا بصدد عدم حصول على رضا المريض أو الإخلال بالتزام بإعلام المريض أو الإخلال بالتزام كتمان السر الطبي (مطلب أول)، من ثم البحث عن مدى ملاءمة وسائل الإثبات القانونية (مطلب ثان).

المطلب الأول

وسائل الإثبات القانونية

نص المشرع الجزائري على وسائل الإثبات القانونية في القانون المدني الجزائري في الباب السادس تحت عنوان إثبات بالالتزام في المواد 323 وما يليها وهي الكتابة (الفرع الأول)، الشهادة (الفرع الثاني) والقرائن (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الكتابة

تعتبر الكتابة الوسيلة التي يستعملها المتقاضى، بتقديم دليل كتابي لإثبات حقيقة اتفاق ما أو واقعة قانونية¹، ولقد أعطى لها المشرع قوة إثبات مطلقة، حيث يمكن أن تثبت

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 81.

عن طريقها جميع الوقائع القانونية، بينما لا يكون للشهادة أو القرائن القضائية إلا قوة محدودة في الإثبات¹.

يجب التمييز بين الكتابة التي تعتبر ركناً شكلياً في بعض التصرفات القانونية، والكتابة كأداة للإثبات، فقد يستلزم القانون شكلاً خاصاً يفرغ فيه التعبير عن الإرادة كالكتابة الرسمية والتي تؤدي تخلفها إلى عدم وجود التصرف أصلاً لتخلف ركن منه، كما يستلزم القانون الكتابة لإثبات التصرف فإذا تخلفت الكتابة فلا أثر لتخلفها على وجود التصرف الذي يكون صحيحاً²، فالكتابة ليست إلا وسيلة لإثباته.

يلجأ القاضي إلى الكتابة كدليل لإثبات خطأ الطبيب، من خلال إطلاع القاضي على الملف الطبي للمريض وبتفحصه ليتوصل إلى دليل يمكنه من تحديد المسؤول عن الخطأ والفصل في النزاع المعروض عليه، باعتباره أحد الوسائل التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الخطأ نظراً لما يحتويه الملف من وثائق ذات صلة بالحالة الصحية للمريض المضرور³. يتضمن الملف الطبي مجموعة من الوثائق، والأوراق والتقارير، وصور الراديو الخاص بالمريض، والتي يؤشر عليها الطبيب، ويدون فيها ملاحظاته، والنتائج المتوصل إليها، والعلاج المقترح بشأن المريض، وطريقة متابعة حالته، والتطورات الحاصلة عليها⁴. يمكن تقسيم الملف الطبي للمريض الخاضع للعلاج أو العملية الجراحية، إلى جزئين، جزء يتعلق بمرحلة ما قبل إجراء العملية الجراحية، يتضمن مختلف التحاليل الطبية وصور الأشعة وشهادات ووصفات طبية محررة من الطبيب المعالج أو الأطباء الذين تابعوا حالته الصحية، سواء تلك التي أجراها في المؤسسة الاستشفائية التي أجريت له خارجها⁵.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 95.

2- عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، (د.ب.ن)، 1996، ص 51.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019، ص 238.

4- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، مرجع سابق، ص 245.

5- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 228 و229.

أما الجزء الآخر من الملف الطبي فيتضمن وثائق أخرى كصور الأشعة وتقارير أخرى تتضمن نتائج قياس ضغط الدم وفحوصات الجراح وطبيب التخدير، وتقارير طبية أخرى متعلقة بأمراض أخرى يعاني منها المريض كذلك المحررة من طبيب أمراض القلب أو الضغط الدموي... إلخ¹.

الفرع الثاني

شهادة الشهود

الشهادة هي طريقة من طرق الإثبات القانونية، لقد نص المشرع في القانون المدني الجزائري من المادة 333 إلى 337، وفي القانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 150 إلى 153.

أولاً: تعريف الشهادة

هناك معنيان للشهادة، معنى عام وهو الدليل أي كان نوعه سواء الكتابة أو الشهادة لذا يقال "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

أما المعنى الخاص فهو الشهادة كنوع وكوسيلة دون الرسائل الأخرى للتدليل والإثبات، فالشهادة كانت الدليل الغالب في الماضي، لذا بقيت تسمية البينة إلى وقتنا الحاضر².

عرفها أغلب الفقه بأنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقول أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة³.

1- أنواع الشهادة:

للشهادة ثلاثة أنواع قد تكون مباشرة أو سماعية أو بالتسامع.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 239.

2- عبيد فتحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 89.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 104.

أ - الشهادة المباشرة:

هي الشهادة بما تحصلت معرفته لشاهد شخصيا بصفة مباشرة سواء لأنه وقع تحت بصره، شأن من يشهد بواقعة مادية ما سمعها بنفسه أو بالبصر ، والأصل أن في الشهادة لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماح بنفسه، وهذا النوع هو الأصل العام الشهادة ، ويسمى التحقيق في الغرفة أو أمام القاضي ويكون أمام المحكمة بكامل هيئتها¹.

ب - الشهادة السماعية:

تعتبر الشهادة السماعية شهادة غير مباشرة، يشهد فيها شخص بما سمع رواية عن الغير، فلا تعتبر شهادة بالمعنى القانوني، فثبتت لها حجية الشهادة وان كان المحكمة الإشارة بها باعتبارها قرينة يشهد الشخص السماعية أنه سمع الواقعة يرويه له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه، فهي شهادة على شهادة².

ج - الشهادة بالتسامع:

تعتمد شهادة التسامع على السماع من العدول وغيرهم وصيغتها أن يقول الشهود سمعنا من أهل العدل وغيرهم، تختلف الشهادة التسامع عن الشهادة السماعية، أي أن الشهادة السماعية يروي الشخص ما سمعه عن شخص معين بينما شهادة التسامع تكون بها يتناقله الناس ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها، بل على الرأي الشاسع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة³.

1- نعيمة مواسة، نجاة قرطان، عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر، مذكرة تخرج لاستكمال نيل متطلبات الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019، ص 53.

2- عادل حسن علي، مرجع سابق، ص 204.

3- محمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم قانون 0اص، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945. قالمة، 2019، ص

2- قوة الشهادة في الإثبات:

تكتسي شهادة الشهود أهمية كبيرة، فيما يتم إثبات غموض حالة من حالات الأشخاص وكذلك بما تثبت كافة الوقائع المادية. أصبحت أهمية الشهادة محدودة مقارنة بالكتابة التي تعتبر أدق وأقوى دليل في حالة ابتعادها عن التزوير، فللقاضي سلطة تقديرية في الاخذ بها من عدمه، خاصة إذا لم يطمئن إليها ولا يطالب بإبداء أسباب عدم هذا الاطمئنان، كما يمكن له يأخذ بقول شاهد دون آخر¹. فشهادة الشهود وإن كانت جائزة بالنسبة للوقائع المادية، فهي لا تصلح دليل إثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100000 ديناراً ، كما لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلا بالكتابة².

حتى ولو تزد قيمة التصرف عن 100000 ديناراً، ذلك طبقاً لمادة 334 ق.م.ج³، كما لا يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة⁴.

الفرع الثالث

القرائن

إن إثبات الوقائع القانونية قد لا يصل إلى درجة التيقن القطعي من وجود هذه الوقائع، إذ تبقى الحقيقة القانونية دائماً نسبية، لذلك الإثبات ترجيحياً أو احتمالياً لا إثبات

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 91.

2- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد م وت، مرجع سابق، ص 212.

3- المادة 334 من ق.م.ج تنص على : " لا يجوز الإثبات بالشهود ولو تزد القيمة على 100.000 دج : فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي، إذا كان المطلوب هي الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دج ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة.

4- قرار محكمة العليا رقم 103801 الصادر بتاريخ 1993/12/19، مجلة قضائية، قسم الوثائق، العدد الثالث، 1994، ص 212 الذي جاء فيه من المقرر قانوناً انه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوتاً بالكتابة.

يقينا، إذا يكفي أن يتم إثبات ما يرجح وجود أو عدم وجود واقعة معينة محل نزاع تبعا للغالب والمألوف وبالتالي فإن إثبات هذه الواقعة الأخرى يعد قرينة على قيام الواقعة الأصلية¹.

تعد القرائن من طرق الإثبات غير مباشر، وهي الإمارات التي تدل على إثبات ما نفي من الوقائع ودلائل الحال للواقعة المراد إثباتها²، يعتبر قوة القرينة محدودة بالمقارنة مع الكتابة ولها نفس حجية بالشهادة الشهود.

أولاً: تعريف القرائن

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف القرائن في القانون المدني وإنما اكتفى بذكر إجراءات العمل بها وذلك في النصوص القانونية من 337 إلى 340 من ق.م.ج. لكن تعددت التعريفات من طرف القانونيون على أنها : " استنباط المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم " أي أن القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول³.

نستخلص أن القرائن هي طريقة إثبات غير مباشر، لأن الإثبات لا يقع فيها على الواقعة المراد إثباتها، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت يمكن استخلاص الواقعة منها وذلك باستنتاج عقلي ومنطقي ، وهذا ما يعتبر تحويلا للإثبات من محلا لآخر.

ثانياً: أنواع القرائن

يوجد نوعان للقرائن، قرائن قانونية وقرائن قضائية:

1- القرائن القانونية:

القرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون⁴، وهي واردة على سبيل الحصر⁵، حيث

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 107.

2- أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، الطبعة 1، دار الفكر والقانون للنشر و التوزيع، مصر، 2014، ص 391.

3- مرجع نفسه، ص 391.

4- لغة: القرينة مأخوذة من المقارنة وهي مؤنث القرين، وهي المصاحبة، يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له.

5- زيدة مسعود، القرائن القضائية، دار الأمر للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 43.

يرى المشرع استنتاج أمر معين من ثبوت واقعة معينة¹، والاستنتاج الذي يقوم به المشرع يفرض على القاضي الأخذ بالدلالة القرينة، بمعنى أن يلزم بالأخذ بدلالة القرينة ولا يكون مخبرا في ذلك كما هو الحال في القرائن القضائية².

نص المشرع الجزائري على القرينة القانونية في المادة 337 ق.م.ج على أنه: "القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص قضى بغير ذلك" فمن يريد الاستفادة من حكم قرينة قانونية، ليس عليه إلا إقامة الدليل على توافر الواقعة التي اشترطها القانون لانطباق حكم هذه القرينة³.

أقام المشرع قرينة قانونية كدليل إثبات واقعة معينة وهي إما أن تكون قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وأما أن تكون قرينة غير قاطعة وقابلة لإثبات العكس⁴.

يلجأ المشرع إلى القرائن ليتحقق عدة أغراض، كمنع التحايل على القانون فيقرر المشرع أحكاما تعد من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها كما هو الحال في التصرف الذي يصدر من شخص في مرض موته⁵.

يجوز نقض القرائن القانونية البسيطة بالدليل العكسي وهو ما تنص عليه المادة 98 ق.م.ج : " أن كل التزام لم يذكر له سبب مشروع في العقد يفترض أن له سبب مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غيره ذلك " .

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 108.

2- عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 32.

3- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 93.

4- أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 391.

5- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 93 و 94

الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة، إلا إذا نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها، فتكون القرينة قاطعة وفقا لنص المادة 337 ق.م.ج فالقرائن القانونية هي التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس مطلقا، وبأي دليل من أدلة الإثبات لأن هذه القرائن وضعت لحماية المصلحة العامة¹.

2- القرائن القضائية:

تسمى أيضا بالقرائن الفعلية، هي التي تترك لتقدير القاضي ليستخلص من ظروف القضية وملابتها²، ويقيم لها وزنا في الإثبات، فهي أمر يستتبطه القاضي من أمور ثابتة لديه لترجيح ثبوت أو نفي واقعة معينة³.

نص المشرع الجزائري على القرينة القضائية في المادة 340 من ق.م.ج: " يترك تقدير للقاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن وإلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ".

نستنتج من هذه المادة أن القرائن القضائية أمر مترك للقاضي، أي له سلطة يتمتع بها في استخلاص الخطأ من وقائع الدعوى المعروضة أمامه.

فإن القاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع التي تثبت أمامه لكي يستتبط منها قرينة على صحة الواقعة المراد إثباتها، وحر في استنباط ما تحمل الواقعة من دلالة وفي تكوين اقتناعه⁴.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 109.

2- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 64.

3- أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 39

4- محمد حسين قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 247.

ثالثاً: عناصر القرائن القضائية

1-العنصر المادي:

يتمثل في الواقعة الثابتة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الوثيقة بالدلائل والإمارات¹.

يتمتع القاضي بسلطة واسعة في أن يستتبط القرائن من أي مصدر يراه، فله أن يستتبطها من أوراق الدعوى أو من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير، وله أيضاً الاستناد إلى ما قضى به في دعوى أخرى².

2- العنصر المعنوي:

يتمثل في عملية الاستتباط التي يقوم القاضي، أي هي عملية استتباط للواقعة المجهولة من واقعة ثابتة³ وعملية الاستتباط عملية صعبة تتطلب من القاضي بذل جهد عقلي كبير في تكوين اعتقاده، وبما أن عملية الاستتباط تقوم على أساس الترجيح والاحتمال فإن وقوع القاضي في خطأ أمر محتمل، لذا يجب عليه أن يكون حذراً وفي منتهى الدقة فيما يستتبطه من وقائع، لذا تعتبر القرائن من أخطر الأدلة من حيث الاستتباط واستقامته⁴.

سوى المشرع الجزائري بين القرينة القضائية والشهادة وذلك وفقاً لنص المادة 340 ق.م.ج التي تنص: "... ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة".

نستنتج من هذه المادة أن الإثبات بالقرائن يتمتع فيه القاضي بحرية بالأخذ بها أم لا، كما هو الأمر في الشهادة، لكن لا يجوز الإثبات بالقرائن في العقود التي تزيد قيمتها على مئة ألف دينار جزائري، ولا في إثبات عكس ما يثبتته أو يجاوزه.

1- زيدة مسعود، مرجع سابق، ص 44.

2- محمد حسين قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 248.

3- عبد الله على فهد العجمي، مرجع سابق، ص 33.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 111 و 112

رابعاً: حجية القرائن في الإثبات

تعتبر القرائن قوية إذا كانت علاقتها بالواقعة المراد إثباتها قوية تجعل الأمر في حيز اليقين القاطع، ولا يقصد بذلك عدم وجود احتمال آخر لما دلت عليه، إنما يكفي أن يكون هناك ظن راجع بشأن ذلك، قد تكون القرينة هي ضعيفة غير قاطعة في مدلولها، حيث لا يستبعد معها احتمال آخر لكنها تفيد نوعاً من الظن، حيث يترجح بها جانب على آخر ريثما يأتي ما يؤكد أو ما يعارضها¹.

نص المشرع الجزائري في المادة 337 ق.م.ج على: "...على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

القرائن القانونية قد تكون بسيطة يجوز إثبات العكس لأنها تقرر حالة قانونية بصورة مبدئية أجاز المشرع إقامة الدليل ضدها وهذا كأصل عام².

يرد نص يقضي بغير ذلك وهذا استثناء، تكون قاطعة في هذه الحالة لا يمكن إثبات عكسها أي لها حجية قاطعة في الإثبات³، مثل قوة الأمر المقضي فيه.

أم للقرائن القضائية فإن حجيتها تختلف تبعاً للاختلاف الوقائع المراد إثباتها، إذ ما كانت واقعة مادية أم تصرف قانوني⁴.

يجوز إثبات بالقرائن القضائية في الواقعة المادية والأعمال التجارية والتصرفات التي لا تتجاوز قيمتها 100 ألف دينار جزائري، وتعد قرينة قاطعة ومطلقة إذا ما كانت الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية، شأنها شأن الكتابة في ذلك⁵.

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 112

2- عبد الله على فهد العجمي، مرجع سابق، ص 56.

3- مرجع نفسه، ص 54.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 112.

5- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 97.

المطلب الثاني

مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية

أشرنا فيما سبق أن الأخطاء المتصلة بالإنسانية الطبية هي الأخطاء التي ينتفي عنها الطابع الفني من الممارسة الطبية، يتم استخلاصها من القوانين المنظمة لهذه المهنة، حيث تعتبر كل مخالفة لهذه الالتزامات خطأ ولا يسمح لغير القاضي بتقدير حصول أو عدم حصول هذه الأخطاء، ويعتمد القاضي من خلال ذلك على وسائل الإثبات القانونية كل من شهادة شهود، القرائن والكتابة.

لكن يجب علينا، دراسة إلى أي مدى يمكن الاعتماد على هذه الوسائل القانونية في إثبات الخطأ الطبي.

نعلم أن الاعتماد على هذه الوسائل في إطار المسؤولية الطبية ليس سهلا من الناحية العملية مقارنة بالمسائل الأخرى، حيث نجد صعوبة الاعتماد عليها في إثبات الأخطاء الطبية.

حيث تعتبر الكتابة فعالة في الإثبات مقارنة مع شهادة أما القرائن فيمكن القول أنها الوسيلة الوحيدة التي يمكن اعتمادها دون أي إشكال مقارنة بالوسيلتين السابقتين، فالقاضي يملك السلطة التقديرية في الأخذ أو عدم الأخذ بأحد الوسائل القانونية أو كلها.

وهذا ما يدفعنا إلى دراسة دور الكتابة في إثبات إخلال الطبيب في التزام بالإعلام وعدم حصوله على رضی المريض باعتبارهما أهم صور الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية (فرع أول) ثم إلى دور القرائن في إثبات هذه الأخطاء (فرع ثاني)

الفرع الأول

دور الكتابة في الكشف عن الأخطاء الطبية

يلجأ القاضي إلى الكتابة كوسيلة لإثبات أخطاء الطبية وذلك باعتماده على الملف الطبي وما يحويه من فحوصات وتقارير وأشعة وتحاليل وتواريخ للفحوص التي أجريت للمريض والتي قد تبرز إهمال الطبيب¹.

تعتبر الكتابة وسيلة من وسائل الإثبات أكثر ملائمة لإثبات الوفاء بالالتزام بالإعلام للمريض من طرف الطبيب² والحصول على رضاه.

بعد أن عدلت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار hedreul الصادر بتاريخ 1995/02/25 سالف الذكر عن موقفها في التزام المريض بإثبات إخلال الطبيب بإعلامه، حيث أصبحت تلقي هذا العبء على عاتق الطبيب، الذي لم يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها للطبيب وهو يتحمل هذا العبء الاعتماد عليها في إثبات تنفيذ التزامه بالإعلام، ليأتي قرار آخر عن المحكمة بتاريخ 14 أكتوبر 1997 ليؤكد بأن إثبات الالتزام بالإعلام يجوز أن يكون بكافة طرق الإثبات بما في ذلك القرائن والكتابة وهو ما أكدّه المشرع الفرنسي في نص المادة L111 1-2 من قانون الصحة الفرنسية³.

يجب أخذ موافقة المريض على العلاج قبل المباشرة بالعلاج بالدليل الكتابي أي بتوقيع المريض على عقد أو نموذج معد مسبقا بالمستشفى كالحالات إجراء العملية الجراحية، وعليه فإنه يتوجب على الطبيب حتى ينفي مسؤوليته إثبات تنفيذه لالتزامه كتابيا،

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 236.

2- مرجع نفسه، ص 236.

3- ART L 1111-2 du code de santé publique française dispose : « **en cas de litige, il appartient au professionnel ou à l'établissement de santé d'apporter la preuve que l'information a été délivrée à l'intéressé dans les conditions prévues au présent article. Cette preuve peut être apportée par tout moyen** »

وهو توقيع المريض على ذلك أو إفهامه أمام شهود أنه أوفى بهذا الالتزام¹ مثل في مجال التدخل الجراحي استقرت مختلف التشريعات القانونية على ضرورة رد رضا المتبرع مكتوبا يحتوي على عبارات تدل على رضاه وموقعا له مزيد أمن الحماية².

تدخل المشرع إضافة إلى ذلك لاشتراط الكتابة في بعض الأعمال الطبية، ففي مجال نقل وزرع الأعضاء نجد نص المادة 162 ق.ص وترقيتها الملغى تنص على: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشتط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

واشتطت المادة 164 من نفس القانون الملغى الموافقة الكتابية في حالة انتزاع أعضاء وأنسجة الأشخاص المتوفين، هذه الموافقة الكتابية التي يجب أن تصدر من الشخص المعني وهو على قيد الحياة إضافة إلى حالة رفض العلاج من طرف المريض حيث اشتط المشرع تقديم تصريح كتابي من طرف المريض وهذا ما نصت عليه المادة 49 م.أ.م.ط: " يشترط من المريض الذي رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

بناء على ما سبق ذكره تعد الكتابة الوسيلة الفعالة إذا تعلق الأمر بالالتزام بالإعلام والحصول على الرضا، غير أن لهذه الوسيلة سلبياتها (أولا) وإيجابيتها (ثانيا).

أولا: سلبيات الكتابة

قيام الطبيب بإعداد الدليل المكتوب مقدما يؤدي إلى ظهور عدة سلبيات، حيث يطلب من المريض التوقيع قبل إجراء أي عمل طبي على صيغ مكتوبة، والتي تتطوي على عدة عيوب.

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 103.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 236.

فمن ناحية، تؤدي إلى تكريس شكلية غير مرغوبة في العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث تثبت الشك في نفس المريض، ومن ثم يؤدي في النهاية إلى انهيار للعلاقة بين المريض والطبيب، فالمريض سينظر إلى الوثيقة المكتوبة التي سيوقعها باعتبارها فرصة الطبيب للتخلص في مسؤولية¹.

إضافة إلى ذلك فإن إعداد وتحضير الصيغ والنماذج المكتوبة لا يتأتى بسهولة، حيث أن النموذج يعد مسبقاً لأمر أو لحالة لا يمكن توقعها وما تحتوي من مخاطر ومصاعب، فالحالات تختلف من مريض إلى آخر²، كما أن هناك من الأخطار ما هي غير متوقعة ولا يمكن التنبؤ بها، ضف إلى ذلك أن الإكثار من ذكر الأخطار قد يؤدي إلى قلق المريض وهذا ما يدفعه إلى رفض العلاج، كذلك فإن توقيع المريض على الاستمارة التي يقدمها الطبيب قبل إجراء العملية تثير قلقه وخوفه مما قد يدفعه إلى رفض الخضوع لعمل الطبي.

قد يؤدي هذا الحل إلى نتيجة مخالفة لما هو متوقع منه، قد يؤدي إلى عدم إعلام المريض كلياً أو جزئياً لأنها لن تأخذ في الاعتبار حساسيته أو نفسية المريض³، وكونه لا يستطيع فهم كل ما هو مدون في الوثيقة المكتوبة، بل يشترط أن يتم بطريقة بسيطة، واضحة، وكاملة حسب قدرة المريض على الفهم، ولقد صدر قرار محكمة استئناف بوردو بتاريخ 2002/09/05، والذي قضى أن الطبيب قد وفى بالتزامه، مادام أنه قدم لمريضه وثيقة طبية تحتوي على كل المعلومات الضرورية باللغة بسيطة ومفهومة، بالنسبة لمريض لمهندسة في الملاحة الجوية والتي يتصور أن تكون على قدر كافي من الثقافة تسمح لها بذلك⁴.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع نفسه، ص 90 و 91.

2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 104.

3- WELSCH sylvie, Responsabilité médicale du médecin, éditions Juris-classeur, litec, paris, 2003, p 69.

4- WELSCH sylvie, Responsabilité du médecin, op.cit, p 70.

إضافة إلى كل ما سبق ذكره، فإن الكتابة وسيلة يهدف الطبيب من ورائها إلى التخلص من المسؤولية، ذلك أن المريض وبمجرد توقيعه على الصيغة المكتوبة فإنه عبر بذلك عن قبوله للعلاج وكل ما يتضمنه من مخاطر وبالتالي يعفى بذلك الطبيب عن مسؤولية الضرر الناتج عن ذلك العلاج¹.

كذلك فإن هذه الصيغة تقيد الطبيب بما جاء فيها، فلا يمكنه تجاوز ما هو مدون فيها، حيث يقف عند مضمونها، فلا يبادر بعلاج آخر إذا ما استجبت أمورا أخرى أثناء إجراء العملية، فالطبيب هنا مخير إما في الاستمرار في العملية ومزامنة التطورات والمستجدات في العملية لذلك تقوم مسؤوليته على أساس عدم الحصول على رضا المريض، وإما أن يقوم بإنهاء العملية، وينتظر عودة المريض إلى وعيه ليحصل على رضاه كتابة على مستجدات حالته الصحية وهذا قد يضر بحالته المريض².

والأمر اعتماد الكتابة كوسيلة لإثبات الإخلال بالالتزام بالإعلام يؤدي إلى ازدواج نظام المسؤولية الطبية، فالخطأ في العلاج يؤدي لقيام مسؤولية الطبيب عندما تكون أمام الالتزام ببذل العناية اللازمة أي بمجرد إثبات المريض لخطأ الطبيب وهذا كأصل عام، أما في الالتزام بالإعلام، فإن المسؤولية هنا تكون مفترضة إلا إذ قدم الطبيب ما يثبت وفائه بالتزامه بالإعلام³.

إن السلبية في اعتماد الكتابة كوسيلة لحل النزاع القضائي بشأن تنفيذ الالتزام بالإعلام الطبي، تتمثل حول ما يقوم حولها من شكوك في مصداقيتها، كذا في جهل المعطيات الطبية غالبا، إضافة إلى النظر إليها أنها محاولة من الطبيب لدرء المسؤولية عن

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 105.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 120.

3- مرجع نفسه، ص 120.

نفسه وأمام محاولة الطبيب لإجبار المريض بتوقيعها مما يشكك هذا الأخير في قدرات الطبيب وكلها عوامل تؤدي لهذه العلاقة الطبية على نحو يضر بهما معاً¹.

ورغم كل هذه السلبيات التي جاء به الفقه إلا أنه تم الرد عليها من طرف جانب آخر من الفقه من خلال ذكر إيجابيات الكتابة.

ثانياً: إيجابيات الكتابة

توفر الوثيقة الطبية الموقعة من المريض، أسهل الطرق بالنسبة للطبيب لإثبات تنفيذ هذا الالتزام فهي توفر له إمكانية تفادي المنازعة من قبل المريض بشأن إعلامه، باعتبارها الطريقة الأكثر ملائمة بالنسبة لتحقيق هذا الإثبات².

إنّ القول بأن الكتابة تؤدي إلى القضاء على العلاقة الإنسانية التي تربط بين الطبيب والمريض. وجعلها علاقة شكلية لا تلائم علاقة الثقة بينهما، هو انتقاد غير سديد، فالعلاقة الإنسانية تبقى قائمة، لأن الطبيب يستكمل الوثيقة المكتوبة من خلال مقابلة مع المريض، يشرح فيها ظروف العمل الطبي ومخاطره، ويشرح له احتمال حضور خطر معين وفق لحالته وظروفه، فالمعطيات لا يمكن أن تدرج كتابياً إلا بالمرور عبر المرحلة الشفهية.

بالتالي فإنّ الكتابة لا يمكن القول أنها تلغى العلاقة الإنسانية القائمة بين الطبيب والمريض، بقدر ما تؤكد وجودها³. فالإعلام يجب دائماً حتى تؤدي هدفه وجب أن يتوافق مع شخصية المريض والواجب تطويعه ليتماشى مع قدرة المريض على الفهم، ومع المستوى الثقافي له فعلى الطبيب إذن أن يشرح لمريضه باللغة مفهومة وواضحة. يمكن القول بأن جعل عبء إثبات تنفيذه الالتزام بالإعلام على عاتق الطبيب وما يستتبعه من الناحية العملية

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 106.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 88 و 89.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 121 و 122.

من تكريس للكتابة كطريق للإثبات في هذا المجال، يؤدي في الواقع إلى تدعيم الثقة التي تقوم عليها العلاقة بين الطبيب والمريض وليس انهياراً لهذه الثقة¹.

تُثبت الوثيقة المكتوبة التي يقدمها الطبيب للمريض للتوقيع عليها، وإن فرضتها الضرورة العلمية كدليل إثبات لنفي إدعاءات المريض، وجود الحوار الشفهي بين الطبيب ومريضه، وهو ما يعزز الثقة بينها، كونه لا يمكن الفصل بين ما كُتب من معلومات والالتزام بالإعلام الشفهي².

رغم كل ما قيل سابقاً عن الكتابة، تبقى الوسيلة الوحيدة التي تمنح الطبيب، بتبرين المعلومات المقدمة دون أن تتم معارضتها بسهولة³.

رغم كل من إيجابيات الكتابة كوسيلة للإثبات ورغم محاولة الفقه الرد على السلبات التي ظهرت على هذه الوسيلة، إلى أنه يمكن الاعتماد على الكتابة عملياً كدليل لإثبات، قيام الطبيب بما يمليه عليه التزامه بإعلام المريض.

الفرع الثاني

مدى نجاعة الشهادة في إثبات الأخطاء الطبية

يمكن اعتماد بشهادة الشهود كوسيلة إثبات قانونية في المسائل الطبية غير أنه عملياً يجد القاضي صعوبة في الاعتماد عليها، مهما كان الأمر، فإن عبء الإثبات في المسؤولية المدنية عامة يكاد يكون أيسر مما هو عليه في المسؤولية الطبية لأن بوسع الدائن إثبات حقه في حالات كثيرة بالشهادة، أما في المسؤولية الطبية، ففي غالب الأحيان، وفي الخطأ الطبي بشكل خاص، لا يكون للشهود اعتبار في تحديد خطأ الطبيب⁴. وذلك لأنه قد يكون

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 91.

2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 106 و 107.

3-WELSH sylvie, Responsabilité du médecin, op.cit. p 70.

4- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 212.

الشاهد من أقارب المريض بالتالي لا يستساغ التعويل عليهم كثيراً، وهذا بسبب جهلهم بالمسائل الطبية، إلا أن هناك من يرى أن المريض يستطيع الاستعانة بالشهود لإثبات خطأ الطبيب لكن يكون للمحكمة الإقلال من الاعتماد عليهم وذلك للرابطة التي لا تخلو من العرض¹.

تملك المحكمة مطلق الحرية في تقدير أقوال الشهود غير أنه وفي المسائل الطبية يجب اعتمادها بمنتهى الحرص وخصوصاً عندما تكون أمام صلة قرابة مع المريض أو مرور وقت طويل على الحادث الطبي²، كما أن إثبات خطأ الطبيب بالشهود طريق مسدود في معظم الحالات، إذا لم يكن فيها جميعاً، بسبب عدم خبرة هؤلاء الشهود ومعرفتهم بالأمور الطبية³ وقد يكون الشاهد من زملاء الطبيب أو العاملين معه، فيمكن للمحكمة التعويل على أقوالهم لكن مع الحرص الشديد، لما قد يبديه أعضاء المهنة الطبية من تضامن فيما بينهم، كما أن شهادة هؤلاء يمكن المنازعة فيها بسبب ضرورات المحافظة على السر المهني⁴.

يتمتع القاضي رغم ذلك بسلطة تقديرية في استنباط الدليل على شهادة الشهود دون الوسائل الأخرى، وهذا ما ذهبت إليه محكمة السين الفرنسية في 20/07/1997، قررت فيه استبعاد تقرير الخبرة ومكتفية بالأخذ بشهادة الشهود⁵.

الفرع الثالث

دور القرائن في الكشف عن الأخطاء الطبية

تقوم القرينة أساساً على استنتاج مجهول من المعلوم، وذلك باستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة. وهذا الاستنباط يقوم على صلة منطقية بين الواقعتين

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 114.

2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 108.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 114.

4- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 98.

5- أحمد حسن الحيارى، مرجع سابق، ص 117.

واستخلاصها يتم بعملية ذهنية يربط فيها القاضي بحكم الضرورة المنطقية وباللزوم العقلي بين واقعة معنية والواقعة المراد إثباتها.¹

تنقسم القرينة إلى نوعان: قرينة قانونية وقرينة قضائية أي يستنبط القاضي عن ظروف ووقائع الدعوى، وله حرية واسعة في تقديرها، ما يهمننا في دراستنا هي القرائن القضائية باعتبارها من وسائل التي تمنح للقاضي الاعتماد عليها في إثبات الخطأ الطبي، إذا تكون له سلطة استنباط الخطأ الطبي من ظروف القضية وملا بستها.

يرى الأستاذ سافاتي Savatier، بأن قواعد الإثبات المقررة بالنسبة للإثبات في الخطأ الطبي، لا تحول دون لجوء المحاكم إلى القرائن الواقعية. وقد تم الأخذ بها في العدد من المرات من محكمة النقض الفرنسية²، وهذا بسبب الوضع الصعب الذي يوجد فيه المريض فيها يتعلق بتحمل عبء الإثبات لقد لجأ القضاء، إلى أن يلتزم العذر للحدّ، أو التقليل، أو التخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض المضرور³ عن طريق الخطأ المفترض، وتحمل الطبيب فيما يخص الالتزام بالإعلام وكذلك في التوسيع في حالات بتحقيق نتيجة، الذي تطرقنا إليه سابق، لكن القضاة لم يتوقفوا عند تلك الحلول، بل حاولوا لعب دور إيجابي لمساعدة المريض في إثبات الخطأ الطبي، وذلك عن طريق استعمال القرائن القضائية واستخلاص عناصر الإثبات من ظروف الدعوى.

ومن هذا القبيل حكم محكمة Laou الابتدائية بتاريخ 1952/07/02، فبعد أن أكدت المحكمة على المبدأ الذي قرره محكمة النقض في 1951، رأت أن إثبات رضاء المريض في منتهى الصعوبة، والذي قد يكون مستحيل أحياناً، خاصة في الحالات الخطيرة

1- محمد فاضل زيدان، سلطة القضائي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان، 2006، ص 320 و 321.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 124.

3- ريس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص

والمستعجلة، لذلك فإنه يكون على المحاكم والنظر الصعوبات التي يواجهها المدعي في سبيل إثبات عدم الرضاء، أن تتلمس الدليل من خلال ظروف الدعوى¹.

تستعين المحكمة بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية، مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة هنا أن تستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة².

يتساهل القضاء في مسألة إثبات رابطة السببية بين الخطأ الطبي والضرر وبقية قرينة لصالح المضرور إذا كان من شأن الخطأ أن يحدث عادة مثل هذا الضرر³.

ويجب أن تكون هذه القرائن والتي لا تعدو عن كونها قرائن واقع، ألا تؤسس على مجرد الاستنتاج والاستنباط بمفهوم المخالفة⁴، الأخذ بالقرائن ليس أمراً جديداً، حيث كان الفقه والقضاء مستقرين على الأخذ به وقت كانت المحاكم لم تكلف الطبيب بعبء إثبات التزامه بإعلام المريض وحصوله على رضاه، فكانت المحاكم تعتبر أن المريض قد رضي بالعلاج بمجرد تسلم بطاقة مكتوبة عليها (غرفة العمليات يوم الجمعة 21 ديسمبر الساعة الثامنة والنصف) وقدمه فعلاً للمستشفى في ذلك التاريخ والساعة، كذلك بأن الرضا الضمني قد يستنبط عند اصطحاب الأم لأبنتها القاصر مع الطبيب المعالج إلى المستشفى لوجوب إجراء تدخل جراحي عاجل، لها أو من شكوى الأم من تأخر إجراء العملية أو من سلوك المريض المتمثل في طلب تدخل المختص الذي قام بجراحته⁵.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 57.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 125.

3- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 184.

4- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 110.

5- مرجع نفسه، ص 110.

يتمتع القاضي بكامل الحرية في استنباط القرائن، طبقاً لقناعته القضائية، من الوقائع والأدلة المطروحة عليه، وله أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي لاستنباطها¹.

يرى الفقه الفرنسي في مجال المسؤولية، أنه يكفي للقاضي بتأسيس قراره على مجرد قرائن ضعيفة وغير قوية، وهذا يعتبر تطبيقاً لنظرية الخطأ المفترض التي تقضي بأنه لو لم يحدث خطأ لما حدث الضرر، وبذلك فهو لا يؤسس حكمه أو قراره على أساس القرينة، أي استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، إنما يكون بذلك قد طبق مبدأ أنه لم يكن من الممكن عدم ارتكابه خطأ لحدوث الضرر².

أيدت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر بتاريخ 1997/10/14 ما ذهب إليه قضاة الاستئناف من استنباط، بأن المريضة قد وافقت على الفحص الطبي الذي أجرى لها وأن رضاها كان مستتيراً، وذلك استناداً للظروف والتي تمثلت في أن المريضة كانت بمختبر المستشفى الذي أجريت به العملية، وتحاورها مع الطبيبة بشأن العملية والقيام بها.

إضافة إلى أن المريضة قد عبرت فعلاً عن ترددتها وقلقها إزاء إجراء العملية وكلها وقائع تمثل في رأي محكمة النقض قرائن قوية، ويمكن للقاضي أن يؤسس عليها استنتاجه في إثبات الرضا المستتير لمريضه³.

1- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مرجع سابق، ص 324.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 127.

3- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 111.

يكن أساس الدليل في هذه القرائن، في مبدأ الاحتمال الكافي أو مبدأ الترجيح، ومن هنا فالدائن يمكنه إثبات واقعة تدل على الإهمال حتى وإن كانت دلالة غير قاطعة فيكفي أن تكون دلالة كافية لترجيح وقوعه فتقوم قرينة قضائية تدل على عدم تنفيذ الالتزام، ينتقل الإثبات بمقتضاها إلى المدين، فيتعين عليه أن ينفي الخطأ عن نفسه وأن يثبت بأنه قد بذل العناية المطلوبة، ولا سبيل لدى المدين (الطبيب) لنفي الخطأ عن نفسه، بعد أن ثبت واقعة ترجح إهماله، إلا أن يبين الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة و التي من شأنها أن تنفي عنها وصف الإهمال¹.

يبقى للقاضي كامل الحرية في استنباط الدليل من وقائع الدعوى وملاستها، وله دور ايجابي في مجال الإثبات وهذا ما يدفعنا محاولة معرفة هذا الدور.

الفرع الرابع

دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني

إذا كانت القاعدة التقليدية التي مازال أثرها واضحاً فقها و قضاء أن حقوق الخصوم هي ملك لهم وأن طلباتهم القضائية هي طالباتهم، ومن ثم تجري الدعوى وفقاً لرغباتهم، فالقاضي لم يعد مشاهد صامت للمنازعة القضائية ليس له فيها إلا الحكم فيها، فالقاعدة الأساسية التي تمتد شعابها إلى قواعد الإثبات وإجراءات هي أن القاضي مركزاً ايجابياً².

لاشك أن الدور الإيجابي الذي يتمتع به القاضي في الإثبات، يكفل له حرية التقدير في نطاق معين فتلك الحرية يجب ان تتلازم مع ماله في دور نشط في مجال الإثبات³.

1- نقلا عن: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 562.

2- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعة، الإسكندرية، 1993 ص 76 و 77.

3- مرجع نفسه، ص 80.

يكون الخطأ الطبي في مجال الإثبات إما موضوعياً ويتحقق بكل مخالفة للالتزامات المدنية أو الجنائية أو الإدارية أو المهنية للطبيب إذا كانت صريحة، واضحة، بحيث يكون من السهل على القاضي اكتشافها بناء على درايته وثقافته العامة من خلال الأدلة ووقائع الدعوى وظروفها.

وقد يكون الخطأ شخصياً فلا يمكن للقاضي إثباته إلا من خلال التقدير الشخصي لسلوك الطبيب. وإنما كان يتوافق مع سلوك طبيب وسط في مثل ظروفه الخارجية أم لا، فبالنسبة للخطأ الموضوعي أو العادي فهو يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة للمريض والإخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض على كل شخص، فإن القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الأعمال العادية والواجبات الإنسانية للطبيب¹، ومن الأخطاء العادية كنسيان قطعة شاش أو مقص في جسم المريض².

يتفق الفقه أن الخروج عن حدود الاختصاص كقيام طبيب عام بإجراء عملية جراحية، أو أن يستعمل أجهزة جراحية دون تحقيق من مدى فعاليتها أو في حالة عدم إجراء فحوص أولية سابقة على تنفيذ عملية جراحية أو غيرها من أساليب العلاج، والتي تتطوي على قدر معين من الخطورة واحتمال المضاعفات والتأخير في العلاج أو تقديمه حسب الأحوال، تعد من بين الحالات التي يكون فيها الخطأ ذو طبيعة موضوعية ولا يتطلب تطبيق المبادئ العلمية والتجريبية على الحالة لاستخلاص الحقيقة، أي تقدير مسلك الطبيب في ضوء الظروف الخارجية التي أحاطت به³.

يمكن القاضي مثلاً تقدير الخطأ بنفسه، إذا تعلق الإثبات ببعض المسائل الطبية الظاهرة كما في أحوال عدم إعطاء المريض حقنه البنج أو عدم تعقيم الأدوات الطبية

1- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 604.

2- أحمد حسن الحياوي، مرجع سابق، ص 40.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 130.

المستعملة في الجراحة، أو في حالة نسيان بعض الأدوات الطبية المستعملة في الجراحة في جسم المريض بعد إجراء العملية¹.

في إحدى القضايا، والتي أجريت فيها الجراحة بنجاح، وبعد ستة أشهر أصيب المريض بالألم حادة، وارتفاع غير مفهوم في درجة الحرارة، ولم تجد معه كافة الأدوية ولم يكن هناك يد من المادة فتح الجرح، وعندما تم فتحه عثر على الشاش المتعفن "تبلله بالماء". ورغم استخراجها إلا أن المريض مات بعد عدة أيام متأثراً بالتقيحات والالتهابات، والآثار السيئة لذلك الخطأ. دفع الجراح بمسؤولية الممرضة، ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع، حيث قررت أن من واجب الطبيب أن يتأكد من نقاء الجرح قبل قفله، وأن يتأكد من عدد قطع الشاش المستعملة، ولا يكفي مجرد سؤال الممرضة عما إذا كانت قد راجعت العدد، لا شك أن مثل هذا السؤال يلقى بجانب من المسؤولية على الممرضة، إلا أن ذلك لا يعفي الجراح من المسؤولية².

لا يمكن للقاضي أن يخالف رأي الطبيب إذا كان هذا الأخير في ظاهر يحمل مبررات خطئه وبعده عن المنطق، ولا يتطلب في هذه الحالة الاستعانة بالخبرة.

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في استخلاص الخطأ وتقدير الوقائع، بالتالي فسلطة قاضي الموضوع للتحقق من ثبوت الفعل أو الترك من قبل الطبيب أو مساعديه أو إدارة المستشفى، يقرها من خلال وسائل الإثبات المتيسرة في الدعوى، وهي سلطة للقاضي وحده ولا رقابة للمحكمة العليا عليه، أما إعطاء الوصف لهذه الوقائع المطروحة أمام القاضي من حيث هي خطأ أم لا، وهذه مسألة قانونية تبسط المحكمة العليا فيها سلطتها، وراقبتها على

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 114.

2- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 607.

قاضي الموضوع وذلك لأنها تتدرج في تفسير الوقائع واستخلاص الخطأ الطبي وهذا يدخل في تفسير القانون وللمحكمة العليا سلطة تفسير القانون¹.

لا يحكم القاضي بثبوت الخطأ الطبي، إلا بعد تحققه بوجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الذي لحق به المريض، فمهمة القاضي صعبة، خاصة في المسائل الفنية التي لم تستقر قواعدها الطبية والتي ما يزال يدور حولها النقاش والجدال، فليس للقاضي أن يقم نفسه في هذا النقاش العلمي لترجيح بين وجهات النظر، واتخاذ موقف معين، إنما يجب عليه أن يعتبر الطبيب غير مخطئ وغير مسؤول أما من ناحية أخرى لا يستطيع القاضي أن يتصدي بنفسه لمناقشة هذه المسائل ذلك بسبب عدم توفر المعرفة الكافية، وأن يقدر بنفسه خطأ الطبيب في هذا المجال، لذلك عليه أن يتوجه إلى المتخصصين من الخبراء من أهل الطب من أجل استيضاح الأمر².

المبحث الثاني

إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي عن طريق الخبرة القضائية

خول المشرع الجزائري للقاضي اللجوء إلى أهل الخبرة في سبيل تبيان الأمور التقنية والفنية التي تخرج عن نطاق اختصاصه قبل الفصل نهائيا في النزاع المعروض عليه وباعتبار أن الخطأ الطبي يعد خروجاً عن الأصول الفنية ومخالفة لقواعد مهنة الطب، فإن القاضي لا يستطيع أن يتصدي مباشرة لمناقشة هذه المسائل وتقدير خطأ الطبيب ذلك لعدم إلمامه بالمعرفة الطبية لذلك وجب عليه الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء قصد توضيح الأمور الغامضة له في القضية لمعرفة ما إذا كان الطبيب قد أخطأ في عمله أم لا. وعليه فلا بد من تبيان ماهية الخبرة الطبية (مطلب أول) ثم إبراز دور الخبير في إثبات الأخطاء الطبية الفنية (مطلب ثان).

1- إبراهيم على حمادي الحلبوسي، مرجع سابق، ص 202.

2- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 605.

المطلب الأول

مفهوم الخبرة الطبية

تعتبر الخبرة الوسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة أو الدلائل بالاستعانة بالمعلومات العلمية فهي في حقيقتها ليست دليلاً مستقلاً عن الدليل ألقولي أو المادي، وإنما هي تقييم فني لهذا الدليل. ونظراً لتعقيدات العلمية الحديثة أصبح لزاماً على القضاء اللجوء إلى خبراء متخصصين فنياً في المجالات الفنية أو العلمية.

ولإجلاء محتوى الخبرة الطبية يجب التعرض إلى تعريفها (فرع أول) وبيان كيفية ندب الخبير (فرع ثان) وتقرير الخبرة الطبية (فرع ثالث)

الفرع الأول

التعريف بالخبرة الطبية

تعتبر الخبرة وسيلة لتحديد التفسير الفني للأدلة بالاستعانة بمعلومات فنية، ويتطور العلم وتقدمه أصبح القضاء ملزم باللجوء إلى الخبرة بواسطة خبراء متخصصين فنياً أو علمياً، ليلقوا الضوء بمعلوماتهم على ما يدور من أمور غامضة لا يستطيع القاضي البت فيها برأياً. ينبغي الأمر تعريف الخبرة الطبية (أولاً) وبيان طبيعتها القانونية (ثانياً) وكذا خصائصها (ثالثاً).

أولاً: تعريف الخبرة الطبية

تعني الخبرة لغة العلم بالشيء، والخبير هو العالم ذلك الشيء المطلع على حقيقته وأهل الخبرة ذووها¹.

1- جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، المجلد 2، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2002، ص 276.

أما اصطلاحاً: تعتبر الخبرة من طرق الإثبات المباشرة كالمعاينة، وذلك نظراً لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها¹، وهي إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة قصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص للبحث في المسائل العلمية أو الفنية التي لا تستطيع المحكمة الإلمام بها²، ولا يوجد في أوراق الدعوى وأدلتها المتداولة ما يعين على فهمها.

عرف المشرع الجزائري الخبرة في المادة 125 ق.م.ج التي تنص على: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" قد عرفها المشرع من خلال الهدف المرجو منها.

تعددت التعريفات للخبرة في فقه القانون، بحيث عرفها البعض بأنها الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية.

بعملها إذ يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2003/06/24³.

عرّفها البعض الآخر بأنها: "إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية"، وأنها: " الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات

1- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 307.

2- يزيد نعيمة، دور الخبرة في إثبات الأخطاء الفنية أثناء التدخل الطبي العلاجي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 52.

3- قرار المحكمة العليا رقم 2972062 الصادر بتاريخ 2003/06/24، العدد الثاني، والذي جاء فيه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 2992/07/06، وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصص مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقياً وقانونياً نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض، قرار منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 337.

لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله و ثقافته"¹.

عرف المشرع الجزائري الخبرة الطبية من خلال المادة 95 من م.أ.م.ط التي تنص على: "تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى لمساعدة التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية"، نفهم من خلال هذه المادة أن الخبرة الطبية، يتم تعيين طبيب كخبير لمساعدة القاضي وذلك في الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلى الحقيقة.

حيث يجيز القانون للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة التي يتوقف فيها الفصل في النزاع على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي لا يستطيع القاضي أن يتوصل إليها نفسه². تمثل خبرة الطب الشرعي في المجالات المدنية والجنائية جهة فنية معاونة، ويجمع الطبيب الشرعي بين صفتين، صفة كخبير فني وصفته كموظف عام، ويعد الطبيب الشرعي هو المختص فنياً في المسائل الطبية البحتة، حيث تلتزم المحكمة بالرجوع إليها في حكمها وذلك بما يقرره من حقائق علمية ثابتة كدليل إثبات مادي في المسائل الفنية المطروحة³، وتشكل تقارير الطبيب الشرعي ضمان أساسي لحق الخصوم، كونها تتم وفق أصول فنية علمية، كذلك فإن تقرير الطبيب الشرعي خاضع ل ضمانات الخبرة أي الرد أو التثني عن المهنة، إضافة إلى أن قد المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميين بنوع الرقابة من القضائية ورقابة من الخصوم أنفسهم⁴.

ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة

1- عبد الله جميل الراشدي، الخبرة أثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 43.

2- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 307.

3- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 121.

4- مرجع نفسه، ص 121.

تعددت الآراء حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة الطبية وهي كالاتي :

1- الخبرة شهادة فنية:

يرى بعض الفقهاء أن الخبرة تمثل شهادة فنية على اعتبار صورة من صور الشهادة¹، وهذا التشابه بين الخبرة والشهادة من حيث أن كل واحد منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والأحوال والظروف المتعلقة بموضوع الدعوى²، أما فيها يتعلق بالنقاط الاختلاف بينهما يظهر أن الشاهد يشهد على ما يعلم من وقائع رآها أو سمعها بنفسه، أما الخبير فإنه يبدى رأيه فيما يعرض عليه قضية أو مسألة فنية من خلال ظروف معينة لا يعرفها شخصياً³، يمكن استبدال الخبير بغيره من أهل الفن والتخصص بعكس الشاهد الذي لا يمكن استبداله بغيره⁴، لأنه هو الذي أدرك الوقائع التي اتصلت بعلمه دون غيره.

2- الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات :

يتجه الرأي الغالب إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة⁵، ويبرز أصحاب هذا الرأي وجهة النظر بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى مجال الدعوى دليلاً يتعلق بإثبات الواقعة الإجرامية وإسنادها المادي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يستوجب هذا الإثبات معرفة علمية لا تتوافر لدى القاضي أو المحقق، نظرًا إلى طبيعة عملهم وثقافتهم⁶.

1- فطناسي عبد الرحمن، الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، العدد العاشر جانفي 2017، ص 138.

2- جمال الكيلاني، مرجع سابق، ص 280.

3- مرجع نفسه، ص 280.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 138.

5- نعيمة مواس، مرجع سابق، ص 48.

6- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 44.

كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب عملية تستلزم وقت لا يتسع له عمل القاضي أو المحقق، أن القاضي وقناعته الوجدانية لا يمكن ان تستقر دون بيان ما يقرره العلم في شأنها¹.

3- الخبرة وسيلة لتقدير الدليل:

ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى²، بل هي وسيلة لتقدير عنصر إثبات في الدعوى³، كما أن وسائل الإثبات تخلف الدليل من حيث أن هذا غير محقق في مجال الخبرة والتي تتعلق بواقعة أو حالة القاضي غامضة بالنسبة له⁴.

4- الخبرة إجراء مساعد للقاضي:

يرى جانب من الفقه أن الخبرة تعد إجراء مساعد للقاضي في الوصول إلى تقدير فني للحالة، فهي تضيف إلى القاضي معلومات تساعد في تكوين عقيدته، إلى أن أمر اللجوء إلى الخبرة أمر متروك لإرادة القاضي ذلك عندما يجد نقص في معلومات فإنه لن يستطيع تقدير عناصر معنية في الدليل ويصعب عليه بالتالي تكوين عقيدته بصورة تتفق مع تحقيق العدالة، و لذلك يلجأ إلى الاختصاصيين لسد هذا الفراغ⁵.

ثالثاً: خصائص الخبرة الطبية

تتميز الخبرة الطبية على وجه الخصوص بمجموعة من الخصائص أهمها :

1- الخبرة إجراء قضائي:

- 1- نعيمة مواس، مرجع سابق، ص 48.
- 2- فطناسي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 138.
- 3- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 46.
- 4- نعيمة مواس، مرجع سابق، ص 48.
- 5- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 48.

تعتبر الخبرة الطبية الوسيلة الوحيدة لإثبات الأخطاء الطبية الفنية، فإنها بذلك تعتبر أهم الطرق للإثبات¹، ومسألة اللجوء إلى الخبرة أمر تقرر المحكمة وحدها وهو إما بناء على طلب من الخصوم أو استناد إلى قرار تتخذه من تلقاء نفسها حسب تقديرها للمسألة المعروضة أمامها وحاجاتها إلى رأي فني².

تنص المادة 75 ق.إ.م. إ على ذلك: " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

كما تنص المادة 126 ق.إ.م. إ على: " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

2-الخبرة إجراء فني:

تقتصر الخبرة القضائية على المسائل الفنية الخالصة أشارت إليه المادة 232 ق.إ.م.ف الجديد.

حيث يتمتع القاضي بحرية اختيار أي شخص توضيح مسألة واقعية يحتاج إيضاحها تغني عن طريق المعاينة أو الاستشارة أو الخبرة³.

فالخبرة هدفها إفادة القاضي وتبيان الأمر له بشأن مشاكل واقعية أو مادية تتطلب تحقيق مهمة والحل فيها يتطلب لتخصص معين من أهل المهنة أو رجل الفن كما هو الحال في المجال الطبي⁴.

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 257.

2- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 61.

3- Art 232 c.p.c.f : « le juge peut commettre tout personne de son choix pour de fait qui requiert les limiers d'un technicien ».

4- عبيد فتيحة، "دورة الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 1، 2018، ص 186.

ولا يجوز للقاضي تعيين خبير لتوضيح المسائل القانونية لأن في هذا تنازلاً من القاضي عن اختصاصه للخبير وهو غير أهل للفصل في هذه المسائل، ذلك أن الخبير يعين في اختصاصه لتزويد القاضي بما لا يعلمه من أمور فنية، يجهلها، لأنها ليست من تخصصه¹.

3- الخبرة إجراء وجوبي في المسائل الفنية:

الأصل في الخبرة أنها إجراء اختياري للمحكمة وهذا يعني أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلبات الخصوم بنذب خبير في الدعوى، مادامت ترى في أدلة الدعوى المطروحة أمامها ما يمكنها من استخلاصها من الدعوى دون الاستعانة برأي خبير²، لكن هناك استثناء إذا تعلق الأمر بمسائل فنية وعلمية لا يعلمها إلا أهل الخبرة ويتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع فإن الاستعانة بالخبراء واجبة، أي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه، في هذه الحالة يقوم القاضي بندب الطبيب الخبير لإبداء الرأي في المسائل الفنية³.

4- الخبرة إجراء تبعي:

تقرر الخبرة الطبية تبعا للدعوى الأصلية وكإجراء إثبات على الفصل في الدعوى المقامة⁴.

الفرع الثاني

كيفية ندب الخبير

الاستعانة بأهل الخبرة متروك لتقدير القاضي¹، فيجوز لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم، عند عرض المسائل ذات الطابع الفني أن تأمر بنذب خبير ليقوم

1- مرجع نفسه، ص 187.

2- عبد الله جميل الراشدي، مرجع سابق، ص 61.

3- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص 258.

4- عبيد فتيحة، دورة الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 187.

بالمهمة الموكلة، بعد أدائه اليمين والمشرع لم يلزم القاضي بضرورة ندب خبير ليقوم بالمهمة الموكلة، بعد أدائه اليمين. والمشرع لم يلزم القاضي بضرورة ندب خبير فيما يتعلق بالموضوعات التي تتطلب الإلمام بعلم أو فن معين وترك له سلطة تقديرية².

يتم تعيين الخبير بقرار كتابي ولا يمكن أن يتم ذلك شفاهيا³ فيعينه القاضي من بين الخبراء الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل مجلس الوطني لأدب الطبية⁴، ويختاره حسب مجال تخصصه والذي يطابق ويوافق المسألة المراد إزالة الغموض عنها من حيث جانبها الفني والموجودة في الملف المقدم في القضية⁵.

يجوز كذلك للخصوم طلب لإجراء الخبرة الطبية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب أن يتضمن الأسباب التي استدعت تقديم الطلب⁶.

ولقاضي الموضوع يملك قرار الاستجابة إلى طلب الخصم أم عدم الاستجابة⁷، إما بالقبول أو بالرفض.

نظم المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لتسجيل الخبراء وواجباتهم في المرسوم التنفيذي رقم 95-310¹.

-
- 1- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 308.
 - 2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 127.
 - 3- ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، مجلة قضائية العدد الثالث، 1992، ص 95، الذي قضى من " المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية لتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك قد خرقوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".
 - 4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 143.
 - 5- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 127.
 - 6- نعيمة مواس، مرجع سابق، ص 49.
 - 7- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 128.

جاءت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 310-95، تشترط لمهنة الخبير أن يكون من حملة الشهادات الجامعية، وألا يكون الخبير قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العمة والشرف، وألا يكون قد تعرض لإفلاس أو التسوية القضائية وألا يكون ضابط عمومي وقع خلعه أو عزله.

وجاءت المادة 6 و7 و8 بشروط عامة التسجيل، أما المادة 9 إلى 18 نصت على حقوق وواجبات الخبير، بعد ان يتم إجراء تحريات عن ماضي المرشح يتم تعيينه وتحديد الإقليم الذي يباشر فيه مهامه وذلك في إطار اختصاص مجلس قضائي معين، بعد ذلك يتم استدعائه من طرف النائب العام لأداء اليمين بالمجلس، غير أن الخبير الذي يكون غير مقيد في قائمة الخبراء يجب عليه بأداء اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بندبه وفقا لنص المادة 131 ق.إ.م.إ.فقرة 1.

يجوز للقاضي تعيين خبير أو عدة خبراء، وفي حالة تعدد الخبراء يشترط المشرع الجزائري قيام الخبراء بأعمال سوى ويعدون تقرير واحد، وفي حالة اختلاف آرائهم يجب على كل واحد أن يسبب رأيه ما أكدت عليه المادة 127 ق.إ.م.إ.².

يستحسن على القاضي تعيين عدة خبراء في قضايا المسؤولية المدنية الطبية لأداء مهمتهم على أحسن وجه وتبقى المحكمة حرة لتعيين خبير أو عدة خبراء لانجاز التقرير³ وتجدر الإشارة أنه بعد نذب الخبير، فعليه أن يقوم بالعمل المقدم له أن يؤديها بنفسه⁴، لكن نجد محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى جواز استعانة الخبير بغيره من أهل الخبرة، فقد

1- مرسوم تنفيذي رقم 310-95 مؤرخ 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، ج ر ج ، عدد 60، صادرة في 15 أكتوبر 1995

2- نصت المادة 127 ق.إ.م.إ.: " في حالة تعدد الخبراء المعنيين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبب رأيه".

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 145.

4- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 130.

قضت أن قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعي بتشريح الجثة عوض رئيسه الذي ندبته المحكمة لا يؤثر في سلامة الحكم¹.

الفرع الثالث

تقرير الخبرة الطبية

يتعين على الخبير بعد الانتهاء من إنجاز الخبرة وإعداد تقرير كتابي عنها إيداعه بأمانة ضبط المحكمة قبل انتهاء الأجل المحدد له في الحكم الصادر بتعيينه، حيث يتضمن هذا التقرير نتيجة عمل الخبير ورأيه في المسألة الفنية التي كلفته المحكمة بفحصها²، ويجب أن يكون التقرير واضحا.

أولا: شكل تقرير الخبرة:

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معين لتقرير، وإنما اكتفى في المادة 138 ق.إ.م.إ. بذكر العناصر الأساسية التي يتعين على الخبير تسجيلها في تقريره³.

غير أن هناك شبه إجماع فقهي على ضرورة احتواء تقرير الخبير على عدة أجزاء أساسية منها:

أ- الديباجة:

يذكر فيها بيانات الحكم الصادر بنذب خبير كتاريخ الحكم ورقم الفهرس والجهة القضائية التي أصدرته، وبيانات منطوق الحكم بالخصوص منها المهمة التي عهد بها إلى الخبير، والبيانات المتعلقة باسم الخبير أو الخبراء المعينين ومهنتهم وعناوين مكاتبهم، والبيانات المتعلقة بأسماء وألقاب الخصوم ووكلائهم وعناوينهم، ثم يلخص موضوع النزاع من واقع ذلك الحكم مع بيان ملخص للمسائل التي استدعت لجوء المحكمة للخبرة، ثم يسرد فيها

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 146.

2- داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، البويرة، 2014، ص 77.

3- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 72.

الوقائع التي جرت منذ تسليمه الحكم القاضي بتعيينه لإجراء خبرة وما قام به من إجراءات، كإخطار الخصوم وملاحظاتهم وما قدموه من أوراق ومستندات تفيد المهمة التي يجريها الخبير أو تتعلق بها¹.

ب- أعمال الخبرة:

يعرض فيها الأعمال التي قام به و إما إستند إليه، وإن استعان ببعض الفنيين وكل ما أعتمده من وسائل لتنفيذه مهمته².

ج- عرض النتائج :

يقدم الخبير كل ما توصل إليه من نتائج من جراء الأبحاث التي قام بها و يقدم فيه الرأي الذي توصل إليه و إجاباته عن كل الأسئلة المطروحة عليه بعد مناقشة الآراء المختلفة المنداة من الخصوم و إيضاح الأوجه التي استند فيما انتهى إليه من رأي³.

د- التاريخ والتوقيع:

يجب أن يتضمن التقرير تاريخ إجراء الخبرة وتوقيع الخبير الذي يفيد أن ما كتبه هو مسؤول عنه، أو توقيع الخبراء إذا تعددوا⁴، لإعطاء الصبغة الرسمية لذلك التقرير ويتجرد من غيره بالقيمة القانونية.

هـ- ملاحق التقرير:

يتضمن مختلف الوثائق التي كان الخبير قد أطلع وأعتمد عليها في إنجاز تقريره، والتي يتم إيداعها مع تقرير الخبرة إضافة إلى إخطار الخصوم أقوالهم طلباتهم وتحفظاتهم⁵.

1- داسي نبيل، مرجع سابق، ص 77 و 78.

2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 133.

3- داسي نبيل، مرجع سابق، ص 78.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 147.

5- داسي نبيل، مرجع سابق، ص 78.

يجب أن يكون تقرير الخبير واضحاً، غير مقيد، وأن يكون أسلوب بسيط قريب لفهم القاضي وأن يحاول فيه الخبير تقادي أسلوب علمي متخصص أو ذو طابع فني لا يفهمه إلا أهل الاختصاص¹.

يمكن للخبير بتقديم تقريره شفاهة، ولقاضي الموضوع أن يطلب من الخبير أن يقدم شرحاً شفوياً².

ثانياً: حجية تقرير الخبير:

بعد أن يكون الخبير قد أنجز المهمة المسندة إليه وحرر تقريراً بشأنها، وقام بإيداع تقرير لدى كتابة ضبط المحكمة، ويقوم أمين الضبط القضائي بتسجيله في سجل خاص حيث يستوفي التقرير كل الإجراءات القانونية³، إن القاضي إذ لم يجد في الخبرة المرفوعة عليه ما كان يريده من إيضاح، أن يرفضها ويأمر بخبرة أخرى حسب اقتناعه، فليس عليه أن يوافق على رأي الخبير إذا كان اقتناعه يتعارض معه⁴.

رغم ذلك فإن تقرير الخبير يصح أن يكون سبباً للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلاً من أدلة الإثبات، وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز إثبات عكس ما أثبتته الخبرة فيها باعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته إلا بطريق الطعن بالتزوير⁵.

المطلب الثاني

دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي الفني

لا يمكن للقاضي التحقيق أو الجزم في الأخطاء الطبية الفنية إلا باللجوء إلى أهل الفن والتخصص، وخبراء الطبيين، قصد مساعدتهم في ذلك، نظر للصعوبة التي يواجهها

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 134..

2- عبيد فتيحة، مرجع نفسه، 134.

3- يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 95.

4- محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 83.

5- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 322.

القاضي للوصول إلى تلك الحقائق التي تبين فيما إذا كان الطبيب أو مساعده ارتكبوا أخطاء أم لا، فالقاضي مهما علت ثقافته إلا أنه لا يمكن أن يلم بالتفاصيل الدقيقة لبعض المسائل الفنية، فلا يكون أمامه حلا الى اللجوء إلي رأي الخبراء لإبداء الرأي في المسائل الفنية. ذلك أنهم أقدر على إعطاء الحقيقة ولأنهم العارفون الحقيقيون لما عمله أو أخطأ فيه الطبيب المدعي عليه، وهل كان قيامه بواجبه على أكمل وجه فالغرض من الخبرة هو تنوير القاضي في المسائل الواقعية التي تستلزم فحوصاً وبحوثاً تقتضي اختصاص فنيا معينا. لذلك فان المحكمة تكلف خبير من جدول الخبراء علما بأن المحكمة حرية اختيار الخبير من الجدول ولا مجال للطعن بهذا الاختيار.

لتحديد دور الخبرة في إثبات الأخطاء الطبية الفنية يجب التطرق إلى كيفية قيام الخبير بإنجاز تقرير خبرته (الفرع الأول)، ومدى موضوعية هذا التقرير (الفرع الثاني)، ثم مدى تأثير هذا التقرير على حكم القاضي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مهمة الخبير الطبي

يحدد القاضي مهمة الخبير على نحو دقيق، فتحديد مهام الخبير يدخل من اختصاص القاضي¹ وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 03/11/2003.²

تعود أهمية تحديد مهمة الخبير بدقة، لكون مهمة الخبير فنية بحتة، يتوقف تحديدها بداهة على موضوع النزاع المعروض على القاضي ومداه. وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وإن كان

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 217.

2- قرار المحكمة العليا رقم 362397 الصادر بتاريخ 03/11/2003 المجلة القضائية ، العدد اول، 2003 ص 289 حيث جاء فيه " أن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوي من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر".

بالإمكان تقاديه وفق المعطيات العلمية السائدة لحظة حدوث الفعل¹.

لذا فإنه من اللازم أن يتضمن منطوق الحكم الذي قام بندب خبير، بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير لتبقى المأمورية في نطاق الخبرة، كون أي عبارات عامة أو صياغة غامضة في المأمورية يجعل من المهمة تفويضاً للسلطة القضائية مما ينتج عنه تأدية الخبير لوظيفة القاضي. يؤدي إلى بطلان الحكم بندب الخبير، بالتالي فالقاضي يلتزم بتحديد مهمة الخبير بعناية ودقة بحيث يجعل الخبير على علم بحقيقة ما يريده القاضي منه². تقتصر مهمة الخبير على المسائل الفنية دون القانونية³. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1993/07/07⁴، ويلتزم الخبير أن يجيب على كل الأسئلة المطروحة عليه حسب المهمة الموكلة له⁵.

وعليه ألا يخرج عن طابع المادي التقني الفني، وله أن يستعين بذوي الخبرة الأكثر منه فيما يصعب عليه أثناء القيام بمهامه⁶، ويتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 98 من أ.م.ط⁷.

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مرجع سابق، ص 217.

2- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 138.

3- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 596.

4- قرار المحكمة العليا رقم 97774، الصادر 1993/07/07، مجلة قضائية العدد الثاني، 1994 ص 108، الذي قضي من "المقرر قانوناً وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعاً فنياً، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ولما ثبت في قضية الحال أن القرار المنتقد، أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفاً لقانون ومستوجباً للنقض والإبطال".

5- DAPOGNY (Bernard), les droits des victimes de la médecine, Puits Fleuri, France, 2009, p 145.

6- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 151.

7- تنص المادة 98 من أ.م.ط : "يتعين على الطبيب أو المراقب وعلى جراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية".

تتحصر مهمة الخبير في عدم الخوض في المسائل القانونية، وتقتصر على البحث في الوقائع ذات العلاقة بالعمل الطبي وتقديرها، وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية، حيث يجب تحديد مهام الخبير في الإطار الفني للبحث، دون الأخطاء الظاهرة التي لا يحتاج إلى خبير لكشفها¹، ولا يجوز للخبير رفض المهمة الموكولة إليه إلا في حالة تقديمه لعذر شرعي².

نصت المادة 97 م.أ.م.ط على أنه: " لا يمكن أن يكون في ذات الوقت طبيباً خبيراً وطبيباً معالجاً أو جراح أسنان خبيراً و جراح أسنان معالجاً لنفس المريض ولا يجوز للطبيب أو جراح الإنسان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أخذ زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضه للخطر".

يلتزم على الطبيب الخبير عند البدء في تنفيذ مهمته أن يخطر الخصوم بيوم وساعة البدء في إجراء الخبرة هذا ما جات به المادة 135 ق.إ.م.إ التي تنص: " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم ساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي"، والمادة 96 م.أ.م.ط³ نصت على ذلك.

بعد قيام الخبير بإخطار الخصوم واستدعائهم، يبدأ الخبير بإنجاز مهمته عن طريق إعادة بناء القضية من جديد، ويدرس الملف الطبي وكل الوثائق التي يحتويها هذا من جهة ومن جهة أخرى عن طريق السماع إلى كل الأطراف التي لها علاقة بالقضية، بالتالي فالإجراءات التي يتبعها الخبير في إنجاز تقرير الخبرة وإن كانت تختلف من قضية إلى

1- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، ص 116.

2- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 151.

3- المادة 96 م.أ.م.ط : "يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أية عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته".

أخرى ومن خبير لأخر، إلا أنه في المسؤولية الطبية تكون نفسها أين يقوم الطبيب الشرعي بطلب الأوراق الطبية الكاملة، كذلك تقرير طبي مطول من الطبيب المسؤول إضافة لتقارير الأطباء الذين تعاملوا مع المريض، ليشرح فيه حالة المريض عند الفحص الأول والخطوات التي اتبعها لعلاجها وكافة الأشعة والفحوص في كل المراحل هذا ويجب على الطبيب الشرعي استعراض كل الأوراق المتاحة، ومن ثم توقيع الكشف الطبي الشرعي للمريض لشرح حالته، أو تشريح الجثة إذا توفى المريض¹.

بعد قيام الطبيب الخبير بدراسة كل الإجراءات المتخذة، يرفع تقريره، بعد الانتهاء منه، فعليه أن ينفذ المهمة المسندة إليه شخصياً، وعليه احترام الآجال لإيداع التقرير، وعليه أن يكون مستقلاً عن الأطراف المتخاصمة²، أي لا يخضع إلا لضميره المهني.

يتوجب على الخبير، في حالة اختلاف وجهات النظر بين الأطباء، وتعدد النظريات العلمية عدم الخوص في هذه النظريات، وتفضيل واحدة على أخرى³، إنّما يتوجب عليه أن يكون موضوعي وحيادي أثناء إعداد التقرير. وهذا ما أشارت إليه المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية الجديد⁴.

يلتزم الطبيب الخبير بالحفاظ على السر المهني وعلى جميع المعلومات التي اطلع عليها أثناء مهمته وهذا ما جاء في المادة 99 من م.أ.م.ط : " يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد طلع عليه خلال مهمته" كما نصت

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 141.

2- محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 147.

3- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 154.

4-Art 237 c.p.c.f « le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité ».

المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على ذلك¹ فإن فعلوا بمقتضى المادة 302 من ق.ع.ج.².

بعد انتهاء الخبير من مرحلة إعداد التقرير حول سلوك الطبيب محل المساءلة، لا يعني نهاية المطاف لدعوي المرفوعة أمام القاضي المدني، فتبقى للقاضي سلطة تقديرية من الناحية القانونية، ومن هنا لا بدا من التطرق إلى مدى مصداقية تقرير الخبير على القاضي.

الفرع الثاني

مدى مساهمة تقرير الخبرة الطبية القضائية في الكشف عن الأخطاء الطبية

يقوم القاضي بتحديد مهمة الخبير، التي تتمثل في الكشف عن الحقائق العلمية وتبيان وتوضيح الغموض المتعلق بالأمر والوقائع الفنية البحتة، والتي تدخل ضمن اختصاصه.

يعتبر تقدير الأعمال الطبية من المسائل الفنية التي ليس باستطاعة القاضي الإلمام بها كما أنه ليس ملزم بذلك، ومدام أنه يصعب عليه الخوض في خصوصيات فنية طبية معقدة. كان من الواجب عليه أن يستعين بأهل الخبرة لتوضيحها حتى يسهل عليه بعد ذلك فهم ما عصى عليه، وهذا لن يتأتى إلا بالاطلاع على التقرير النهائي المحرر من طرف الطبيب الخبير.

إن الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه صعوبات، منها ما هي موضوعية(أولا) ومنها ما هي شخصية(ثانيا).

1- تنص المادة 18 من مرسوم التنفيذي 95-310: "يتعرض الخبير الذي يفشي الأسرار التي اطلع عليها في أثناء

تأدية مهمته، يتعرض لإحدى العقوبات المنصوص عليها المادة 302 من ق ع ."

2- تنص المادة 302 من أمر رقم 86-156 المؤرخ في 08 يونيو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.

عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1996، معدّل ومتمّم : " كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو

شرع في الأداء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون

مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 100000 دج".

أولاً: الصعوبات الموضوعية

قيام الخبير بتحديد خطأ الطبيب ليس بالأمر المؤكد في غالب الأحيان ، فليس بمقدوره أن يقدر على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب ، والذي يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة، فالصعوبة تتمثل في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة، والحقيقة الواقعية الملموسة¹.

قيام الطبيب الخبير بالبحث عن خطأ الطبيب وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أمرا في غاية الصعوبة، على أساس أن معظم خيوط القضية تكون بحوزة الطبيب المسؤول، فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض ويكون بإمكانه التلاعب بها كيفما شاء، وذلك لإزالة كل الشبهات حول أي خطأ قد يدينه، فالطبيب الشرعي لا يعلم حالة المريض قبل التدخل الجراحي، ولا خطوات فحص المريض، ولا كيفية توصل الطبيب المعالج لتشخيص الحالة، حيث أن تلك المعلومات تكون لدى الطبيب المشكو في حقه².

تثور أيضا الصعوبة في هذا المجال من خلال تعامل المريض مع جهات طبية أحيانا، مما قد يضع الخبير في مأزق في تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر الذي أصاب المريض³.

ثانياً: الصعوبات الشخصية

تعاني قيمة الخبرة الطبية، من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء، بسبب وجود تضامن مهني، يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء من الأطباء⁴.

1- نعيمة مواس، نجاة برقطان ، مرجع سابق، ص 47.

2- بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، 2017، ص 125.

3- مرجع نفسه، ص 125.

4- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 591.

لذلك نجد في غالب الأمر أن الكثير من الخبراء الأطباء لا يقومون بهذه المهمة بشرف وموضوعية، ويجب على القاضي في الحالات التي يشعر فيها أن الخبير يريد تغطية زميله وإبعاده عن المسألة، عليه أن يستبعد هذه الخبرة ويتخذ الإجراءات المناسبة في ذلك¹.

الحقيقة أن هذه الصعوبة الأخيرة تعتبر من أدق صعوبات الخبرة الطبية، فالخبير المكلف بإثبات ما إذا كان هناك مخالفة فنية أم لا من جانب الطبيب محل المساءلة هو طبيب من ذات الوسطى الطبي. يقوم بينه وبين الأطباء الآخرين علاقات زمالة، ومهمة الخبرة تتناقل بينهم بالتناوب، وبطبيعة الحال فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله لا يتسنى لرجل القانون أن يتبينه، كما أنه ليس بإمكان القاضي، ولا المريض، اكتشاف الخطأ الفني، من المؤكد أن محاباة الخبير لزميليه أمر يستأهل العقاب، فضلا عن كونه إخلالا بالنزاهة والشرف².

تثور كذلك صعوبة تأثير الخبير برأيه ومذهبه، فيبقى أن نشير أنه ومن شروط أداء الخبرة التجرد والحياد والموضوعية حيث يؤدي يمينا مضمونها الصدق والأمانة في العمل³.

لابد من الإشارة أنّ دور الخبير الطبي في قضايا المسؤولية الطبية ليس انتصارا لرأي بكونه أكثر تفوقاً من الطبيب المسؤول ولكن دوره الذي عين من أجله هو تقديم رأي محايد وموضوعي لا يتسم بمحاباة الطبيب ولا بمجاملة الطبيب المدعى عليه، والذي يمثل زميل له في المهنة ولا بانتقام من الطبيب المسؤول حتى يبرز له تفوقه العلمي عليه⁴.

1- بركات عماد الدين، مرجع سابق، ص 125.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، مرجع سابق، ص 218 و 219، وأنظر: بركات عماد الدين، مرجع سابق ص 126.

3- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 148.

4- مرجع نفسه، ص 149.

يتعين على الخبير الطبي إنجاز خبرة طبية، تمتاز بالموضوعية والحياد وهي الوجبات التي يميلها عليه قانون المهنة وواجبه تجاه مهنته إضافة إلى ضرورة احترام نزاهته وشرفه وضميره المهني في إعداد تقريره ذلك لتقاضي الصعوبات السابقة الذكر أو التقليل منها¹.

وبالرغم من كل الصعوبات التي تواجه الخبرة الطبية، أنها تبقى تشكل في واقع الأمر الدليل الأساسي للإثبات في مجال المسؤولية الطبية فما مدى تأثيرها على حكم القاضي؟

الفرع الثالث

مدى تأثير تقرير الخبير على حكم القاضي.

تلعب الخبرة في مجال المسؤولية الطبية أهمية بالغة في الكشف وإثبات الخطأ الطبي، رغم ذلك فإن القاضي يبقى غير ملزم بالتقيد بما أثبتته الخبير ولا بالنتائج التي يخلص إليها².

فقد نصت المادة 144 ق.إ.م.إ على: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير". يفهم من ذلك انه يمكن للقاضي أن يرفض تقرير الخبرة إن لم يجد ما كان يريده من إيضاح، أن يرفضها ويأمر بخبرة أخرى حسب اقتناعه³.

يتمتع القضاة بسلطة تقديرية واسعة، فلهم أن يصادقوا على تقارير الخبراء كلياً أو جزئياً، ولهم أن يحكموا بعكس آراء الخبراء، كما يستطيعون إلغاء الخبرات كلياً أو جزئياً، لعيب شكلي فيها لانحيازها وللقضاة كذلك أن يأمرُوا بخبرة جديدة كلما رأوا ذلك مفيداً⁴.

تقتصر مهمة الخبير على إبداء الرأي في المسائل الفنية، فإذا قدر القاضي أن رأي الخبير ظاهر الفساد، أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى في الدعوي أكثر إقناعاً من الناحية

1- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 149.

2- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في مجال الطبي، مرجع سابق، ص 219.

3- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، مرجع سابق ص 83.

4- مرجع نفسه، ص 83.

القانونية، فلا يلتزم به¹. إلا أنه ينبغي ملاحظة أن الخبير وإن كان يساعد القاضي في استنباط الخطأ في المجال الطبي، فإن القاضي يستقل بالتكليف القانوني للسلوك الفني للطبيب².

بما أن القاضي غير مقيد بتقرير الخبير، ومع ذلك فإن القاضي يتعين عليه الاستعانة بالمعلومات الفنية للخبير لا ينجو في الواقع من تأثير رأي الخبير على حكمه إلا إذا وجدت لديه أسباب لاعتقاد بخطأ وقع فيه أو سوء تقدير بدر منه، أو ثار لديه شك بشأن حياد الخبير³.

يتجنب القضاة غالباً تقرير الخبراء في مسائل المسؤولية الطبية، بسبب نظرة الشك التي تحول حول هذا التقرير، وما قد يشوبه من انحياز لمصلحة الأطباء، وذلك لاحتمال تعاطفه مع زميله، وتأثره بعامل الزمالة⁴.

نتساءل حول ما إذا كان من المنطقي أن يلجأ القاضي إلى الخبير التماساً لرأيه الفني بسبب عدم اختصاصه، مع احتفاظه في نفس الوقت بحقه في ألا يتبع ما جاء بتقريره.

رداً على ذلك، أن الخبير قد يكون محلاً للشك، فهل من الأفضل أن تعند برأي محل شك، هو رأي الخبير، أو برأي شخص غير متخصص فهو القاضي⁵.

سبق وأن قلنا أن القاضي يتمتع بحرية في تقدير تقرير الخبرة، لكن هذه الخبرة ليست مطلقة بل هي محدودة، اتجاه هذا التقرير ذلك أنها تمكن فقط في ذلك الانتقال الذي يمارسه القاضي عند الاعتماد على هذا التقرير، حيث يتم إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة باحترام القاعدة الفنية والقاعدة القانونية. حيث يقوم الخبير على مستوى الفني بالبحث عن

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 162.

2- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 153.

3- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق مسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 153.

4- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 163.

5- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 598.

كل سلوك يشكل خطأ، إذ يلتزم بمهمته المتمثلة في الدراسة الوقائع المادية في إطار المعطيات الفنية، بالتالي فالخبير لا يحل محل القاضي، إنما يفرض نفسه على المستوى الفني حيث يكون القاضي غير مختص، أما على المستوى القانوني فالقاضي يستعيد كامل سلطته باعتبار المختص الوحيد في هذا المجال¹، حيث يتمتع القاضي في الأخذ بتقرير الخبير أو عدم الأخذ به².

لا يلتزم القاضي بالأخذ بتقرير الخبراء، إلا أنه ملزم به فنيا، لأن اللجوء إلى الخبير إنما قد تم بسبب عدم اختصاص القاضي بالشؤون الطبية، لكن عندما يقوم القاضي بنقل تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني، وهو ما يدخل في صميم اختصاصه، فإن عناصر أخرى تتدخل، ويجب أن يعتد بها على المستوى القانوني، ومن هنا يباح للقاضي حرية التقدير الحر لمعطيات الفنية، التي لا يجوز استخدامها مباشرة بطريقة مجردة، فحرية التقدير التي يتمتع بها القاضي، تتجه إذا إلى جعل هذه المعطيات الفنية قابلة للاستعمال في المجال القانوني³، وأي تفسير آخر لحرية القاضي في مواجهة تقرير الخبير من شأنه أن يؤدي إلى خلط الواقع بالقانون لهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة، ولا بد أن تقترن بوجهة نظر قانونية لكي تكتسب وجهة نظرة، قيمة فعلية في مجال الإثبات وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير قيمة رأي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم به الخبير إليه⁴

نستخلص مما سبق أن القاضي يستعين بتقرير الخبير لتبيان الغموض ولمساعدته على تحقيق العدالة في الموضوع محل الدعوى، والذي يجهل القاضي الجانب الفني الخاص

1- سايكي وزنة، مرجع سابق، ص 163.

2- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، مرجع سابق، ص 600.

3- فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 317.

4- مرجع نفسه، ص 317.

به، وتتمثل مهمة تقرير الخبير في تفصيل الأمور المتخصصة في فنه، لتبدأ مهمة القاضي سواء بالأخذ أو عدم الأخذ بها في حكمه.

خاتمة

أغفل المشرع الجزائري الإشارة إلى الخطأ الطبي سواء كان في مدونة أخلاقيات الطب، وقانون الصحة الجديد والذي اقتصر فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب تركا الأمر لفقهاء والقضاء لتعريف الخطأ الطبي.

أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي لتقدير الخطأ الطبي جعل التزام الطبيب التزام ببذل عناية تجاه مريضه، وفي حالة ما إذا قصر الطبيب في ذلك الالتزام اعتبر مخطئاً. فالخطأ الطبي قد يكون عادياً لا علاقة له بمهنة الطب، وقد يكون خطأ مهنياً.

يصعب على المريض الحصول على التعويض عن الضرر الذي لحق به، نظراً لصعوبة إثبات الخطأ الطبي. وهذه الصعوبة تظهر من خلال عبء الإثبات والوسائل المعتمد في إثبات الأخطاء الطبية التي غالباً ما تكون غير مجدية.

تتفق جل التشريعات على قاعدة تكليف المريض المضرور بعبء إثبات إخلال الطبيب بالتزام الواجب احترامه، رغم ما تتسم له هذه القاعدة من بساطة في صياغتها فأعمالها يصادف الكثير من الصعوبات تواجه المريض بحيث يجد نفسه في إثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي، إضافة إلى جهله (المريض) كل ما يتعلق بالفن الطبي. ويعتبر المريض في القضية الحلقة الأضعف في العلاقة الطبية ولا يستطيع جلب الأدلة اللازمة، فإدراكاً لهذه الصعوبات التي تواجه المريض، حاول الفقهاء والقضاء إيجاد بعض الحلول لمجابهة تلك الصعوبات وذلك بهدف من التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض عن طريق التوسيع في مجال الالتزام بتحقيق النتيجة، بحيث يكلف الطبيب بعبء إثبات وفائه بالتزام إعلام المريض. وكذلك ظهور نظرية مفادها إقامة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض التي تقضي أن الضرر ما كان ليحدث لولا وجود خطأ من قبل الطبيب المسؤول، والحل الأخير هي إقامة المسؤولية دون وجود خطأ فيما يخص عبء الإثبات الخطأ الطبي.

أما فيما يتعلق كيفية إثبات الأخطاء الطبية يمكن إثباتها بكافة الوسائل القانونية، بما فيها شهادة الشهود والقرائن والكتابة والخبرة في الأخطاء الطبية الفنية، لكن تختلف نجاعة كل وسيلة الإثبات في المسؤولية الطبية.

يمكن إثبات إخلال الطبيب بالتزام إعلام المريض وعدم الحصول على رضاه، والإخلال بالتزام السر المهني، بالشهادة، الكتابة والقرائن، لكن في بعض الأحيان، لا يمكن الاعتماد عليها بسبب كون الشاهد قد يكون أحد أقارب المريض، بالتالي لا يستساغ التعويل عليهم كثيرا ذلك بسبب جهلهم بمسائل الطبية، وقد يكون أحد زملاء الطبيب أو العاملين معه. كما أن شهادة هؤلاء يمكن المنازعة فيها بسبب ضرورات المحافظة على السر المهني.

أما بالنسبة للكتابة يمكن الاعتماد عليها في إثبات وفاء الطبيب بالتزام إعلام المريض، الحصول على رضاه الذي يجب أن يكون كتابي في حالة التدخل الجراحي، لكن هناك صعوبة عندما يكون العقد شفهي، بحيث لا يمكن استفسار كل ما قام به الطبيب أثناء أداء عمله. لكن القاضي له سلطة تقديرية يتمتع بها في استنباط الدليل من ظروف القضية وملاستها. وله حرية واسعة في تقديرها، هذا فيما يتعلق بالقرائن القضائية، حيث يعتمد عليها القاضي لحماية المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الطبية.

يلتزم القاضي الاستعانة بأهل الخبرة فيما يتعلق بالأخطاء الفنية الطبية للكشف وإظهار بعض الحقائق الغامضة، بحيث لا يستطيع حلها بمعلوماته وثقافته العامة، لكن القاضي غير ملزم بالتقيد بما أثبتته الخبير ولا بالنتائج التي يخلص إليها. فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص تقرير الخبير، فله أن يأخذ به أو يرفضه.

وفي الأخير نأمل من المشرع الجزائري النص بطريقة صريحة عن هذه الوسائل في قانون الصحة، لأن معظم النصوص القانونية المتعلقة الطب لم تنص صراحة عليها، وهو ما يجعلنا نستعين بالقواعد العامة لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهي أحكام عامة، والأمر يتعلق بجسد الإنسان المضرور محل هذه الأخطاء الطبية، لذلك عليه تعديل قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب وإدخال هذه الوسائل لضمان حماية فعالة وناجعة لحماية للمريض المضرور الذي يكون في مركز ضعيف في العلاقة الطبية.

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية

1 الكتب

1. أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008.
2. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
3. أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهنة المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
4. أنور يوسف حسين، ركن خطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، 2014.
5. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
6. بركات عماد الدين، التعويض عن الضرر الطبي والتأمين من مسؤولية الأطباء المدنية، دار الفكر الجامعي، (د ب ن)، 2017.
7. بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
8. طاهري حسين ، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، الجزائر - فرنسا، دار هومة، الجزائر، 2008.

9. **رايس محمد**، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
10. ———، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
11. **رمضان أبو السعود**، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعة، الاسكندرية، 1993.
12. **رمضان جمال كامل**، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
13. **زيدة مسعود**، القرائن القضائية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2011.
14. **شريف الطباخ**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
15. **عبد الفتاح بيومي حجازي**، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
16. **عبد الله جميل الراشدي**، الخبرة وأثارها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
17. **عادل حسن علي**، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، (د ب ن)، 1996.
18. **عدي خليل**، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار النهضة العربية، لبنان، 1989.

19. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
20. _____، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
21. _____، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، (د.س.ن).
22. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
23. محمد رشيد دواغرة، المسؤولية المدنية للمستشفيات الخاصة عن أخطاء الطبيب ومساعديه، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
24. محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة، عمان، 2006.
25. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
26. منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة النايف العربية للعلوم المنية، الرياض، 2004.
27. منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
28. _____، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء الفقه والقضاء الفرنسي والمصري، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

29. يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

2: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ: الرسائل:

1- بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

2- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي في ظل أحكام المسؤولية المدنية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2019.

ب: المذكرات الجامعية

1. مذكرات الماجستير:

1- بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

3- صاحب ليدية، فوات الفرصة في إطار المسؤولية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

4- عبد الله على فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، مذكرة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

5- عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2015.

6- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع القانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

7- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003.

8- فؤاد سيدي محمد صديق بلماحي، السر الطبي بين المنع والاباحة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

9- لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان 2016.

10- منصور جواد، توجهات المسؤولية المدنية الطبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017.

- 11- محمد عبد الله الراشدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، قسم قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
- 12- وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.

II. مذكرات الماستر:

- 1- أدنيران عبد القادر، برايس فاطنة، المسؤولية لطبيب، مذكرة مكتملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، 2017.
- 2- بن دشاش نسيم، المسؤولية المدنية لطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013 .
- 3- بن علي نريمان، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013.
- 4- برانيس محمد، عزوي عبد القادر، الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص بالأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2016.
- 5- بوكابوس خليصة، الخطأ الطبي في العمل الجراحي، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، (د.س.م)

6- بوليل أعراب، الطبيعة القانونية للعقد الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013.

7- داسي نبيل، الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج العقيد، البويرة، 2014.

8- زيويعكرية، المسؤولية المدنية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، (د س م).

9- سعد الله كريمة، عزوز كاهنة، المسؤولية العقدية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي محند أولحاج، البويرة، (د.س.م).

10- قدور فتيحة، رابط سوهيلة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع قانون الخاص الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

11- مسعودي حورية، الخطأ الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

12- نجاة برقطان، نعيمة مواس، عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر، شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2019.

13- يزيد نعيمة، دور الخبرة في إثبات الأخطاء الفنية أثناء التدخل الطبي العلاجي، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج العقيد، البويرة، 2013.

3 المقالات والمدخلات :

أ: المقالات

1- أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، "عبء أثبات الخطأ في المجال الطبي"، دفاتر السياسية والقانون والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018. (ص ص 817-830).

2- بوجردة نزيهة، برايك الطاهر، "الطبيعة القانونية لإلتزام الطبيب بسلامة المريض في العقد الطبي"، جامعة عمار تليجي، الأغواط، المجلد 11، العدد الثاني، 2009. (ص ص 122-143).

3- بوخرس بلعيد، "الخطأ المدني للطبيب أثناء التدخل الطبي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص 1، 2008. (ص ص 350-386).

4- بورويس العيرج، "المسؤولية الجنائية لأطباء"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الخاص الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الثاني، 2008. (ص ص 45-67).

5- جمال الكيلاني، "الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون"، المجلد الثاني، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، المجلد الثاني، 2002. (ص ص 266-304).

- 6- رابيس محمد، "نحو مفهوم جديد للخطأ الطبي في التشريع الجزائري"، مجلة المحكمة العليا، المحكمة العليا، العدد الثاني، 2008، (ص ص 65 - 118).
- 7- زاهية حورية سي يوسف، "الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الخاص الأول، 2008. (ص.ص 55 - 81).
- 8- شنة زواوي، "مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية"، مجلد الأول، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، العدد العاشر 2018. (ص.ص 90 - 112).
- 9- عبيد فتيحة، "دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، 2018. (ص.ص 181 - 196).
- 10- عميري فريدة، "المسؤولية بدون خطأ توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، 2018. (ص.ص 87 - 105).
- 11- فطناسي عبد الرحمن، "الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي للتامنغست، جامعة قالم، العدد السابع، جانفي 2015. (ص.ص 126 - 147).
- 12- كريمة عليوة، "مسؤولية الطبيب عن أخطائه الطبية"، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس، العدد الثاني، 2019. (ص.ص 368 - 381).

13- موسى بن محمد محمود التميمي، "المسؤولية المدنية للطبيب"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد الرابع، 2015. (ص. ص 222-270).

ب: المداخلة

1- زاهية حورية سي يوسف، "الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية"، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، أيام 9 و10 أبريل 2008، (ص. ص 11-24).

4. النصوص القانونية:

أ: النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج. ج عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

2- أمر رقم 86-156 المؤرخ في 08 يونيو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج. ج عدد 49، صادر بتاريخ 11 يونيو 1996، معدّل ومتمم.

3- قانون رقم 08-09 مؤرخ 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. ج عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008، معدّل ومتمم.

4- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 16 ذو القعدة عام 1439، الموافق ل 29 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج. ج عدد 46، صادر بتاريخ 29 يوليو 2018، معدّل ومتمم.

ب: النصوص التنظيمية

1- مرسوم تنفيذي رقم 276/92، المؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2- مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم، ج.ر.ج. ج عدد 60، صادر في 15 أكتوبر 1995.

5- الاجتهاد القضائي:

1- قرار محكمة العليا، الصادر بتاريخ 19/12/1993، ملف رقم 103801، الذي جاء فيه من المقرر قانونا انه لا يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوتا بالكتابة، المجلة القضائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، 1994، ص 212.

2- قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 24/06/2003، ملف رقم 2972062، والذي جاء فيه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/2002، وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصص مهني للفصل فيها مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض، مجلة قضائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثاني، 2003، ص 337.

3- قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 29/09/1991، ملف رقم 79863، الصادر ، الذي قضى من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال، أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية لتقدير أمرها بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونوا بذلك قد خرخوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه، مجلة قضائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، 1992، ص 95.

4-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 2003/03/11، ملف رقم 362397، حيث جاء فيه أن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوي من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر ، مجلة قضائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد الأول،2003، ص 289.

5-قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1993/07/07 ملف رقم 97774، الذي قضي من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير، ولما ثبت في قضية الحال أن القرار المنتقد، أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا لقانون ومستوجبا للنقض والإبطال " مجلة قضائية، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية ،العدد الثاني، 1994، ص108.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1 Ouvrages

- 1-BON, (Pierre), L'obligation de médecin d'informer le patient, R.F.D.A, Numéro3, Dalloz, 2000.
- 2-DAPOGNY (Bernard),Les droits des victimes de la médecine, Puits Fleuri, France, 2009.
- 3-DORSNNER.DOLVET (Annick), La responsabilité du médecin, Economica,Paris,2006.
- 4-WELSCHsylvie, La responsabilité médicale du médecin, éditions Juris-classeur, Litec, paris, 2003.

2 Texte juridique :

1–Code civil français, 24^{ème} édition, Letic, Paris, 2005.

2–Code de la santé publique, www.legifrance.gouv.fr . consulter le 13/08/2020 à 16h

3–Code de procédure civil Français, www.legifrance.gouv.fr consulter le 20/09/2020 à 14h

3 Jurisprudences juridiques :

1–C.A.A Lyon, 21/12/1990, J.C.P.1991–II–21698 ,Note J, Morreau , consulter le 15/08/2020 à 18h.

2–C.E le 9 avril 1993, [//www.droit-medical.net](http://www.droit-medical.net). consulter le 23/08/2020 à 10h50min.

3–Cass,civ1ere ,07/02/1997,bullten.conseil.National.Medcin.fr consulter le 10/07/2020 à 17h.

01.....	مقدمة
04.....	الفصل الأول: تحديد الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية
05.....	المبحث الأول: ماهية الخطأ الطبي
05.....	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي
06.....	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
06.....	أولاً: التعريف الفقهي للخطأ الطبي
07.....	ثانياً: التعريف القضائي للخطأ الطبي
09.....	ثالثاً: التعريف القانوني للخطأ الطبي
10.....	الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي
10.....	أولاً: المعيار الشخصي
12.....	ثانياً : المعيار الموضوعي
14.....	ثالثاً: المعيار المختلط
15.....	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من معايير تقدير الخطأ الطبي
15.....	الفرع الثالث: نطاق الخطأ الطبي
15.....	أولاً: خطأ الطبيب في المستشفيات العامة
18.....	ثانياً: الخطأ الطبي في العيادات الخاصة والمستشفيات الخاصة
20.....	المطلب الثاني: صور الخطأ الطبي

- 21.....الفرع الأول: الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية.
- 21.....أولاً: الإخلال بالالتزام بإعلام المريض.
- 24.....ثانياً: عدم الحصول على رضا المريض الحر والمتبصر.
- 26.....La divulgation du secret professionnel : إفشاء السر الطبي.
- 29.....الفرع الثاني: الأخطاء الطبية الفنية.
- 29.....أولاً: الخطأ في التشخيص erreur de diagnostic
- 32.....ثانياً: الخطأ في العلاج.
- 34.....ثالثاً: الخطأ في المراقبة.
- 36.....المبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي.
- 37.....المطلب الأول: المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي.
- 38.....الفرع الأول: عبء الإثبات طبقاً لطبيعة الالتزام.
- 38.....أولاً: عبء إثبات الالتزام ببذل العناية اللازمة.
- 40.....ثانياً: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة.
- 41.....الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.
- 41.....أولاً: الصعوبات في مجال الممارسة الطبية.
- 42.....ثانياً: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي.
- 43.....المطلب الثاني: التخفيف من تحمل المريض لعبء الإثبات.
- 44.....الفرع الأول: تحمل الطبيب لعبء إثبات الالتزام بالإعلام.

46.....	الفرع الثاني: توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة.....
50.....	الفرع الثالث: الخطأ الاحتمالي.....
52.....	الفرع الرابع: المسؤولية بدون خطأ.....
52.....	أولاً: إقرار القضاء الإداري للمسؤولية دون خطأ.....
56.....	ثانياً: تطبيقات القضاء العادي للمسؤولية غير الخطيئة الالتزام بسلامة المريض.....
59.....	الفصل الثاني: وسائل إثبات الأخطاء الطبية.....
60.....	المبحث الأول: إثبات الأخطاء العادية المتعلقة بالإنسانية الطبية.....
60.....	المطلب الأول: وسائل الإثبات القانونية.....
60.....	الفرع الأول: الكتابة.....
62.....	الفرع الثاني: شهادة الشهود.....
62.....	أولاً: تعريف الشهادة.....
64.....	الفرع الثالث: القرائن.....
65.....	أولاً: تعريف القرائن.....
65.....	ثانياً: أنواع القرائن.....
68.....	ثالثاً: عناصر القرائن القضائية.....
69.....	رابعاً: حجية القرائن في الإثبات.....
70.....	المطلب الثاني: مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية.....
70.....	الفرع الأول: دور الكتابة في الكشف عن الأخطاء الطبية.....

72.....	أولاً: سلبيات الكتابة.....
75.....	ثانياً: إيجابيات الكتابة.....
76.....	الفرع الثاني: مدى نجاعة الشهادة في إثبات الأخطاء الطبية.....
77.....	الفرع الثالث: دور القرائن في الكشف عن الأخطاء الطبية.....
81.....	الفرع الرابع: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي الإنساني.....
84.....	المبحث الثاني: إثبات الأخطاء المتعلقة بالفن الطبي عن طريق الخبرة القضائية.....
84.....	المطلب الأول: ماهية الخبرة الطبية.....
85.....	الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية.....
85.....	أولاً: تعريف الخبرة الطبية.....
87.....	ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة.....
89.....	ثالثاً: خصائص الخبرة الطبية.....
91.....	الفرع الثاني: كيفية ندب الخبير.....
94.....	الفرع الثالث: تقرير الخبرة الطبية.....
94.....	أولاً: شكل تقرير الخبرة.....
96.....	ثانياً: حجية تقرير الخبير.....
96.....	المطلب الثاني: دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي الفني.....
97.....	الفرع الأول: مهمة الخبير الطبي.....

الفرع الثاني: مدى مساهمة تقرير الخبرة الطبية القضائية في الكشف

101.....	عن الأخطاء الطبية.....
102.....	أولاً: الصعوبات الموضوعية.....
102.....	ثانياً: الصعوبات الشخصية.....
104.....	الفرع الثالث: مدى تأثير تقرير الخبير على حكم القاضي.....
108.....	خاتمة.....
112.....	قائمة المراجع.....
125.....	الفهرس.....