# عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة الإلتزام الطبي بالمؤسسات العمومية للصحة

# The burden of provingmedicalerroraccording to the nature of the medical obligation of public health institutions

ط/دزياني كنزةد/دريد كمال
جامعة أم البواقي جامعة أم البواقي

**الملخص:**

يعد الخطأ الطبي قوام المسؤولية الطبية، على أساسه يضمن المريض حقه في الحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي قد يلحق به نتيجة لعمل طبي خاطئ، ففي بداية الأمر كان طبيب يسأل عن الخطأ العادي والجسيم فقط ثم أصبح يسأل عن الخطأ الفني والبسيط، إلا أن هذه المساءلة لا تتم الا إذا اثبت المريض بان الضرر الذي أصابه هو نتيجة خطأ الطبيب، أي لا بد من أن يقيم يقدم الدليل على إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها عليه أصول مهنته، غير أن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور من النشاط الطبي في الجزائر، أدى إلى صعوبة تحصيل التعويضات، حيث رفضت العديد من طلبات التعويض بسبب انعدام الإثبات

**الكلمات المفتاحية:**

الخطأ الطبي- الضرر- المريض- عبء الإثبات - التعويض

**Abstract :**

*Medicalerroris the basis of medicalliability, on the basis of which the patient guarantees the right to appropriate compensation for damage thatmaybesuffered as a result of the wrongmedicalact. At first a doctorasksonly for ordinary and seriouserror and thenheasks for minor technicalerror, but only if the patient provesthat the damage sufferedis the result of the doctor'sfault, thatis, he must establishevidence of the*

*doctor'sbreach of his obligations,However, placing the burden of proof on the patient affected by the medicalactivity in Algeria has made itdifficult to collect compensation, as many claims for compensation have been rejectedbecause of lack of proof*

**Keywords:**

*Medicalerror- damage- illness-burden of proof- compensation.*

**مقدمة:**

تعتبر الصحة العامة من أهم المجالات التي تحرص الدولة على ترقيتها، حيث أن دورها يتعدى توفير الخدمات الطبية إلى البحث عن تدابير الوقاية والاستجابة لمتطلبات الصحة العامة وإشباعها، عن طريق المؤسسات الصحية العمومية التي تسهر على توفير الرعاية الصحية للمواطن كما تساهم في التكوين والبحث العلمي للارتقاء بالخدمة الصحية العامة في أحسن الظروف.

إن الدقة التي تتطلبها الأعمال الطبية والمخاطر الناجمة عن استعمال بعض التقنيات العلاجية والمواد الصحية الخطيرة، تجعل الممارسون الطبيون بالمؤسسات الصحية العمومية معرضون لإقتراف أخطاء طبية في حق المرضى الذين ينتفعون من الخدمات الصحية التي تقدمها تلك المؤسسات، قد تؤدي إلى فقدان حياتهم، أو تعرضهم لإصابات، وفي سبيل جبر الأضرار اللاحقة بالمرضى، عمد المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الاخرى الى ضرورة مساءلة الأطباء عن الاضرار الناشئة عن الأخطاء الطبية الناتجة عن إخلالهم بواجباتهم المهنية على مستوى المؤسسات الصحية العمومية، إلا أن هذه المسائلة لا تتم الا إذا اثبت المريض بان الضرر الذي أصابه هو نتيجة لخطأ الطبيب . ومن هنا فان الإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المضمون هو كالتالي:

- ما مدى تنظيم المشرع الجزائري لمسألة عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في المؤسسات العمومية للصحة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

**المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي**

**المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعايير تقديره**

**المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية**

**المبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة الإلتزام الطبي**

**المطلب الأول: المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبيالمرفقي**

**المطلب الثاني: كيفية إثبات الخطأ الطبي المرفقي**

**المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي**

يعتبر الخطأ الطبي المرفقي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية في المرافق الصحية العمومية، فحتى يتم جبر الأضرار اللاحقة بالمريض يتعين عليه إثبات الخطأ الطبي، وسنبين تعريف الخطأ الطبي وصوره.

**المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي ومعايير تقديره**

ان تعريف الخطأ الطبي المرفقي وتحديد معاييره تعتبر من بين المسائل التي شغلت العديد من الفقهاء لذلك سنتناول تعريف الخطأ الطبي المرفقي أولا ومعاييره ثانيا وفق ما يلي:

**الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبيالمرفقي**

سنحاول التطرق الى التعريف الفقهي والقضائي للخطأ الطبي ثم نتناول التعريف القانوني للخطأ الطبي على النحو التالي:

**أولا: التعريف الفقهي للخطأ الطبي**

يعرف الخطأ بصفة عامة بأنه: "إخلال بالتزام قانوني سابق"[1]. كما عرف الخطأ بأنه:" اخلال بالتزام سابق ينشأ من العقد أو القانون او قواعد الاخلاق" [2]

أما بالنسبة للخطأ الطبي فقد عرفه جانب من الفقه على أنه:" كل مخالفة او خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم،

---

[1] Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile,5ème édition, Dalloz, Paris ,2000 p.48.

[2] بوخرص بالعيد، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص 31، 32.

أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، او اخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض".[1]

في حين عرف جانب آخر من الفقه الخطأ الطبي بأنه:" ذلك الخطأ الذي ينجم عند عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات، والتي منشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها"[2]

أما جانب آخر من الفقه فقد عرف الخطأ طبي بأنه:" اخلال بالتزام سابق لا يرتكب من طرف طبيب يقظ.[3]"

كما عرفه جانب آخر على أنه: "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ من أوساط الأطباء، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المشكو في حقه"، كذلك يعرف على أنه" نقص العناية المبذولة في علاج المريض او نقص المهارة او الإهمال المتعمد في علاج المريض من جانب الطبيب المعالج، ويترتب عن هذا الإهمال او الخطأ مضاعفات أو حتى وفاه المريض"[4]

**ثانيا: التعريف القضائي للخطأ الطبي**

عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية الخطأ الطبي على أنه:" الالتزام ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاء المريض وواجبه في بذل العناية مناطه ما يقدمه

---

[1] اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 224.

[2] حميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 85.

[3] Jean Penneau,La responsabilité des médecins, 3ème édition, Dalloz, 2004,p 14.

[4] هشام عبد الحميد فرج، الاخطاء الطبية، دار البشير للثقافة والعلوم، طنطا، 2007، ص 107.

طبيب يقظ في مستواه المهني علما ودراية في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب أثناء ممارسته لعمله[1]"

فمن خلال هذا التعريف يمكننا القول بأن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية المعترف بها والتي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها، وسبب هذا الاخلال يرجع الى تسرع الطبيب او اهماله او عدم اخذه الحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص وعدم استعماله للوسائل الذي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله تحت طائلة المسؤولية.

**ثالثا: التعريف القانوني للخطأ الطبي**

بالرجوع الى المشرع الجزائري نجد ان هذا الأخير لم يضع تعريفا للخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقية مهنة الطب او حتى في قانون الصحة، بل اكتفى فقط بالتطرق الى التزامات الطبيب ،كما بين أركان الخطأ الطبي[2].

وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع الفرنسي حيث نجد ان هذا الاخير لم يعرف الخطأ الطبي وانما اشار الى أركانه في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

**الفرع الثاني: معايير تقدير الخطأ الطبي**

هناك عدة معايير أقرها الفقهاء يمكن من خلالها تقدير خطأ الطبيب أثناء ممارسته لمهنته منها المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي، اضافة الى المعيار المختلط وهذا ما سنحاول توضيحه وفق ما يلي مبينين موقف المشرع الجزائري.

**أولا: المعيار الشخصي**

سنتطرق الى المقصود بالمعيار الشخصي ونقده كما يلي.

---

[1] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 157.

[2] محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 149.

**1. المقصود بالمعيار الشخصي**

يقصد بالمعيار الشخصي التزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، فيجب البحث عن حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه، [1] أي النظر الى الشخص المعتدي لا إلى التعدي بحد ذاته، مع الاخذ بامكانياته الذاتية ودرجة حرصه،ففي حالة انحرافه بالتزاماته تتم مساءلته[2].

**2. نقد المعيار الشخصي**

يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في ظروف واحوال كل طبيب على حدا ،مع مراقبة تصرفاته وأحواله حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا، بالمقارنة مع سلوكه العادي الا انه امر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، ولا يمكن الكشف عنها إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية[3].

**ثانيا: المعيار الموضوعي**

سنتناول المقصود بالمعيار الموضوعي ونقده كما يلي

**1. المقصود بالمعيار الموضوعي**

يقصد بالمعيار الموضوعي:" الشخص العادي الذي يبذل عناية الرجل المتوسط الذكاء والتبصر، فوفق هذا المعيار لا يسأل الشخص إلا إذا كان مثل هذا الرجل المتوسط الذكاء والتبصر".[4]

**2. نقد المعيار الموضوعي**

يؤدي هذا المعيار إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية وأنه لا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، بحيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة[1].

---

[1] محمد رايس، مرجع سابق، ص156.

[2] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي بالحقوقية، لبنان 2007، ص35.

[3] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 884.

[4] بسام محتسب بالله ،المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، دار الايمان، ط1، دمشق، 1984، ص377.

**ثالثا: المعيار المختلط**

هو معيار توفيقي أخذ من المعيار الموضوعي والشخصي، أي يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي مع مراعاة بعض الملابسات والظروف الداخلية المحيطة بالطبيب التي تؤثر في سلوكه، يقاس هذا الأخير مع سلوك طبيب يقظ وجد في ذات الظروف، لكي يساير التطورات الاجتماعية والتقدم العلمي[2].

**رابعا: موقف المشرع الجزائري**

بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المعايير نجد انه أخذ بالمعيار الموضوعي وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 172 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري[3].

**المطلب الثاني: صور الأخطاء الطبية**

يتميز الخطأ الطبي بتنوع صوره واشكاله سواء تلك الصور المستمدة من الفقه أو الصور المستمدة من احكام القوانين المنظمة لمهنة الطب أو القواعد المستقر عليها في المجال الطبي، وهو ما سنوضحه تبعا.

**الفرع الأول: الخطأ الطبي البسيط والخطأ الطبي الجسيم**

الخطأ الطبي البسيط هو الخطأ الذي لا يقترفه شخص عادي في حرصه وعنايته. اما الخطأ الطبي الجسيم هو الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من مستهتر كاستئصال العضو السليم بدلا من العضو المريض.

---

[1]طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 220.

[2]محمد رايس، مرجع سابق، ص165.

[3]راجع المادة 172 فقرة 1 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج.عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج.ر.ج.ج عدد 31، الصادر بتاريخ 13 جوان 2007.

**الفرع الثاني: الخطأ المادي والخطأ الفني**

يقصد بالخطأ المادي الخطأ الخارج عن مهنة الطب الذي لا يربطه بأصول الطب رابطة، ويمكن للقاضي أن يقف عليها ويقدرها دون أن يأخذ بعين الإعتبار صفة من يقوم بها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية ويده مصابة بما يعيقها عن الحركة أو إجراء عملية جراحية على الفخذ الأيسر بدلا من الفخذ الأيمن، أو ينسى في جسم المريض آلة من الآلات الجراحية كنسيان مقص في بطن المريض[1]. أما الخطأ الفني هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب الذي يخالف فيه القواعد التي توجبها مهنته كالخطأ في التشخيص أو في علاج المريض. أي أنها أخطاء لصيقة بصفة الطبيب وتتعلق بمهنة الطب، والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في الخروج عن الأصول المهنية والفنية ومخالفة قواعد العلم كالخطأ في التشخيص[2].

**الفرع الثالث: الاخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية**

يقوم هذا النوع من الأخطاء على خرق الطبيب للإلتزامات التي تهدف الى احترام شخص المريض، على غرار رفض علاج المريض، التوقف عن الإستمرار في علاجه، إخضاعه لعلاج معين دون الحصول على موافقته، عدم ايفاء المريض بالمعلومات الكافية حول وضعية صحته وما يلزمها من علاج.

**أولا: رفض علاج المريض**

يقع على عاتق الطبيب العامل في المرفق الصحي العمومي مهمة تقديم العلاج الضروري للمرضى، فليس له ان يرفض علاج أحد المرضى الذين يدخلون في نطاق اختصاصه، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد سمح له برفض تقديم العلاج لأسباب شخصية[3].

---

[1] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص172.

[2] مرجع نفسه، ص173 .

[3] راجعالمادة 42 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد52، الصادرة بتاريخ 7 محرم 1413.

كما يسأل الطبيب في حالة التأخر عن الحضور او التدخل لإنقاذ المريض، ويقدر قاضي الموضوع التأخير حسب ظروف الطبيب وارتباطاته ومشاغله ومدى خطورة الحالة المعروفة أمامه، ومدى حسن او سوء نيته.

**ثانيا: التوقف عن الاستمرار في العلاج**

تثور مسؤولية الطبيب في الحالات التي ينقطع فيها عن معالجة المريض في وقت غير لائق وبدون مبرر قانوني، وان كان هناك حالات يجد الطبيب لنفسه فيها مبررا لترك المريض منها إهمال المريض اتباع تعليمات الطبيب او تعمد عدم اتباعها. ويجوز للطبيب ان يتحرر من مهمته بشرط ان يضمن مواصلة العلاج للمريض، عبر تقديم المعلومات الوافية عن حالة المريض[1].

**ثالثا: تخلف رضا المريض**

يلزم الطبيب للقيام بالعلاج أو العمليات الجراحية الحصول على رضاء المريض الحر والمتبصر، حيث يعتبر تخلف الرضا خطأ في حق المريض يحمله تبعة المخاطر الناجمة عن العلاج حتى دون اقتراف خطأ من جانبه[2].

وإذا ثبت ان حالة المريض حرجة لا تسمح له بالتعبير عن رضاه، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة فانه يعتد برضى ممثليه القانونيين او اهله الاقربين.ويرخص للطبيب عدم أخذ رضا المريض في حالة الضرورة التي عادة ما تحصل اثناء اجراء العملية الجراحية، وذلك على إثر تعديل مسار التدخل الطبي.

تجدر الاشارة الى ان الطبيب يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي، وهنا يتوجب على الطبيب أن يثبت رفض المريض للعلاج كتابة حتى يتخلص من المسؤولية[1].

---

[1] تنصالمادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب على "يمكن للطبيب أن يتحرر من مهمته بشرط أن تضمن مواصلة العلاج للمريض"

[2] تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب على" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة"

**رابعا: الخلل في إعلام المريض**

يعتبر الالتزام بإعلام المريض من أهم الإلتزامات على عاتق الأطباء، حيث يلزم الطبيب بتبصير المريض واخباره عن حالته الخطرة حتى ولو تعلق الأمر بالقصر والبالغين والعاجزين، حيث يتعين اخطار أولياؤهم او ممثليهم الشرعيين[2].

**الفرع الرابع: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية**

يتوجب على الطبيب مراعاة التقنيات العلمية والأصول الطبية المتعارف عليها أثناء آدائه للعمل الطبي، وسنبين أهم الأخطاء الطبية المتصلة بالتقنيات الطبية فيما يلي:

**أولا: الخطأ في التشخيص**

يعرف التشخيص على أنه البحث والتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما او متخصصا [3]

تعتبر مرحلة التشخيص مرحله مهمه يحاول من خلالها الطبيب معرفة ماهية المرض ونوعه ودرجة خطورته وتطوره، كيفية علاجه.تثور المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص في حالات كثيرة منها:

- إذا كان الخطأ ناشئا عن جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الادنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية.
- إذا كان الخطأ ناتج عن إهمال واضح من قبل الطبيب ولا يتفق مع ما هو ثابت في مثل هذه الحالات، كما لو أهمل استعمال الوسائل العلمية الحديثة واستخدام وسائل قديمة.
- إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى اصرار الطبيب على رأيه على الرغم من معارضة زملائه الأكثر دراية منه في التخصص[1].

---

[1] تنص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على" يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"

[2] راجع المواد48 ، 51، 52 من مدونة أخلاقيات الطب، مرجع سابق.

[3] ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013 ص118

**ثانيا: الخطأ في تنفيذ العلاج أو التدخل الجراحي**

يعتبر التدخل الجراحي المرحلة الأساسية في العمل الطبي، حيث يتم ارتكاب معظم الأخطاء خلال هذه المرحلة منها عدم قيام الجراح بتنظيف الجرح وتطهيره، والخطأ الذي تسبب فيه جراح الأسنان حينما قام بخلع ضرس المريض وانفصل الفك حينها، نسيان ابرة في جسم المريض بعد الجراحة[2].

**ثالثا: إجراء العلاج لهدف غير الشفاء**

يجب أن ينصرف تدخل المريض إلى العلاج فقط دون السعي للحصول على غايات أخرى مثل ابتغاء مقابل مادي من التدخل الطبي لاسيما على مستوى المرفق الصحي العمومي، كذلك إذا استهدف الطبيب من التدخل الطبي البحث العلمي البحت، فإن ذلك يعتبر خطأ يرتب مسؤوليته متى ألحق ضررا بالمريض.

**الفرع الخامس: الأخطاء الطبية المتعلقة بعملية التوليد**

هناك العديد من الأخطاء الطبية التي يمكن أن تقع من قبل الطبيب خلال عمليات التوليد ويأتي في مقدمتها التعجيل في الولادة قبل انتهاء الفترة الزمنية المقررة للحمل، كما أن غياب الطبيب عن عملية التوليد يعتبر أحد الأسباب المباشرة ذات الإنعكاسات الخطيرة أمام الحالات المستعصية أو قد يرجع السبب الرئيسي في حالة حضور الطبيب إلى بطء اتخاذ القرار المتعلق بإجراء عملية القيصرية.

**المبحث الثاني: إثبات الخطأ الطبيالمرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة**

يعتبر الإثبات اقامة الدليل امام القضاء على واقعة أو عمل قانوني، فالأصل أنه على المريض إثبات أخطاء الطبيب المخالفة للأصول العلمية لمهنة الطب، وعليه سنتناول من خلال هذا المبحث المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي(المطلب الأول)، ثم كيفية إثبات هذا الخطأ (المطلب الثاني)

---

[1] ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق، ص.ص 119- 122

[2] عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007- 2008، ص 78.

**المطلب الأول: المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبيالمرفقي**

يقع عبء الإثبات على المريض نتيجة الأضرار التي أصابته من قبل الطبيب، لكن عند قيامه بالإثبات يوجد الكثير من المصاعب، وعليه سنتناول تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام (الفرع الأول)، ثم الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة الإلتزام الطبي**

اثبات خطأ الطبيب يتوقف بحسب ما إذا كان التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة وهذا ما سنتناوله وفق مايلي:

**1. عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي في الالتزام ببذل عناية-**

الأصل أن الطبيب وهو بصدد ممارسة مهنة الطب، ان يبذل العناية المطلوبة التي تقتضيها الأصول والثوابت العلمية المتفق عليها في علم الطب، إلا أن هذا الأمر يستوجب من المريض الذي ادعى تعرضه لضرر ناتج عن خطأ الطبيب واجب إثبات انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني، وإثبات إهماله، [1]كإجراء الطبيب عملية لمريض في ساقه، وفي حالة ما إذا اشتد عليه المرض يقع على عاتق الطبيب واجب الزيارة، ففي حالة مخالفته لذلك مما يستدعي الامر ببتر ساقه، فهنا يقع عبء اثبات إهمال الطبيب على المريض للحكم له بالتعويض[2]، لكن رغم إمكانية المريض إثبات خطأ طبيب، الا انه يمكن لهذا الأخير أن يدفع بإثبات السبب الاجنبي كالقوة القاهرة او خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه[3].

**2. عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي في الإلتزام بتحقيق نتيجة**

يقع على عاتقه الطبيب التزام بتحقيق نتيجة كاستثناء عن الأصل العام المتمثل في تحقيق سلامة المريض وليس شفائه، دون ان يتعرض الى اي أذى ناتج

---

[1] طلال عجاج، مرجع سابق، ص 230.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص.ص 66، 67.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 53010 الصادر بتاريخ 25اوت 1988، المجلة القضائية، عدد2، 1992، ص11.

عن استعمال الأدوات والأجهزة والأدوية كمرض القصور الكلوي عند عملية الغسل أو التصفية بسبب فيروس التهاب الكبد، أو الالتهابات الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة[1].

إذ يتعين على المريض اثبات وجود إلزام بينه وبين الطبيب على تحقيق نتيجة، وفي حالة عدم تحقيقها يكون الطبيب مسؤولا، إلا أنه رغم ذلك يمكن له دفع المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي، كالقوة القاهرة أو الخطأ المضرور، أما في حالة عجزه عن إثبات ذلك فيتحمل نتائج عدم التنفيذ إذا كان سببها مجهول غير معروف[2].

**الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة**

بمجرد قيام المريض بإثبات خطأ الطبيب الناتج عن انحراف سلوكه او اهماله، يتصادف مع العديد من الصعوبات ومن بينها الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية، والصعوبات المتعلقة بعبء إثبات الواقعة السلبية ومخاطر الإثبات.

**1. الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية:**

يجد المريض مشقة كبيرة في إثبات مدى العناية التي بذلها الطبيب، فلا يمكن للمريض الاستعانة بأي دليل لإثبات خطأ الطبيب لعدم علمه بما يحتويه الفن الطبي، هذا ما يؤدي به الى صعوبة الإثبات أو إقامة الدليل تجاه ما يعانيه المريض من صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه، ذلك بمنحه المعلومات التي تساعدهم في الإثبات أمام القضاء، كما لا يمكن الاعتماد على الخبرة القضائية لأن الخبير زميل للطبيب المخطئ حيث يقوم بمحاولات لتغطية خطأ زميله[3].

---

[1] محمد حسين منصور، ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001 ،ص.ص 212، 213.

[2] مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، رمضان محمد أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2005 ، ص206.

[3] علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006،ص 117.

2. **الصعوبات المتعلقة بعبء إثبات الو اقعة السلبية**

تعتبر الواقعة السلبية من الصعوبات الأساسية التي نصادفها عند اثبات الخطأ الطبي، وتعني الشيء غير الموجود اصلا او اثبات عدم حدوث الواقعة، فالطبيب يمكن له ان يثبت قيامه بواجب العلاج بينما المريض لا يمكن له ذلك كونه يقوم بأبيات واقعة سلبية وهي في غاية الصعوبة[1].

**3. مخاطر الإثبات**

يكون في حالة عدم اقتناع القاضي بالأدلة التي قدمها المريض لإثبات ما يدعيه، لذا يبقى الشك قائما فما على القاضي إلا رفض الدعوى لعدم كفاية الأدلة، أما المريض ما عليه إلا تحمل نتيجة فشله في إثبات ادعائه، بإلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض يؤدي به الى خسارة دعواه في حالة عدم تمكنه من تقديم دليل قاطع يثبت قيام الخطأ الطبي [2].

**المطلب الثاني: كيفية إثبات الخطأ الطبي المرفقي**

عند ممارسة الطبيب مهنته يرتكب العديد من الأخطاء الطبية وهذه الأخيرة تنقسم إلى قسمين الاخطاء الطبية المتصلة بالإنسانية والأخطاء الفنية والتي سنتناول كيفية إثبات كل منها وفق ما يلي:

**الفرع الأول: كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية**

سنتناول كيفية إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية والمتمثلة في كيفية الإثبات بموجب الاعلام، كيفية اثبات رضا المريض وأخيرا كيفية إثبات رفض الطبيب معالجة المريض.

**1. كيفية الإثبات بموجب الإعلام**

يقع هذا الالتزام على عاتق الطبيب بإعلام المريض عن حالته الصحية وبالعلاج الذي ينوي تطبيقه، وما يتضمنه من مخاطر وآثار جانبية، مقابل الحصول على رضا المريض الذي يجب ان يصدر عن الوعي وإدراك لحالته المرضية للعلاج اين

---

[1] مرجع نفسه، نفس الصفحة.

[2] مرجع نفسه، ص118.

يكون إثبات الالتزام بالإعلام بمختلف وسائل الإثبات كالكتابة، الإقرار، اليمين، القرائن القانونية والقضائية، الشهادة، المعاينة والخبرة.

**2. كيفية إثبات رضا المريض**

وفقا لقواعد الاثبات فان عبء إثبات رضا المريض يكون من قبل المريض، لإثبات قيام الطبيب بالعلاج او العمليات الجراحية دون رضائه.

**3. إثبات رفض الطبيب معالجة المريض**

للطبيب كامل الحرية في رفض معالجة المريض الذي لا يمكن أن يكون إلا بفعل سلبي عن طريق الامتناع أي امتناع شخص عن اتيان فعل إيجابي معين في ظرف معين لكن بشروط هي أن يوجد واجب قانوني يلزمه بإتيان الفعل، وان يكون باستطاعة الممتنع إتيانه، يكون هذا في حالة تأخره عن تلبية طلب الاستعانة به أو امتناعه عن اتخاذ سلوك معين الذي يجب عليه اتخاذه، فكل هذا يأخذ صفة الإهمال[1].

[1] علي عصام غصن، مرجع سابق، ص.ص 150، 151.

**الفرع الثاني: كيفية إثبات الطبية ذات الطبيعة الفنية**

سنتطرق الى دور القاضي في إثبات الخطأ الفني ودور الخبرة في الإثبات وفق ما يلي:

**1. دور القاضي في إثبات الخطأ الفني**

يتمتع القاضي بالعديد من السلطات من بينها مايلي:

- على القاضي التحقق من حصول الوقائع التي أثبت بها المريض خطأ الطبيب وعدم حصولها وفق ما تمليه عليه سلطته التقديرية.
- يتمتع القاضي بالسلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية كتلوث الجرح بسبب اهمال الطبيب في اتخاذ إجراءات منع التلوث او يمكن له استنباطه من الملف الطبي للمريض وما يوجد فيه من تقارير وفحوصات، وأن ياخذ بما يطمئن اليه.
- على القاضي أن يبين بنفسه خطا الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية عكس الأعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي لأنه يستعين بأهل الخبرة.

**2. دور الخبرة القضائية في الإثبات**

تقرر الخبرة القضائية من قبل القضاء إما من طرف محكمة الدرجة الأولى او المجلس القضائي لإجراء معاينة او لتقديم استشارة فنية او تحقيق فني، ويتم تعيين الخبير من طرف الخصوم او من طرف القاضي من تلقاء نفسه، فلابد أن يكون الخبير من نفس اختصاص الطبيب الذي ارتكب الخطأ موضوع المساءلة، ويتمثل دوره في:

- فحص الضحية وتحديد الأضرار اللاحقة به بدقة واسبابها
- تبيان الإهمال والتقصير الذي ارتكبه الطبيب
- تبيان الأضرار التي لحقت بالمريض التي هي من فعل الطبيب
- التحري عن حالة المريض الداخلية والبحث عن الظروف المحيطة به والتي ساهمت في تفاقم حالته.

**خاتمة:**

على ضوء ما تم عرضه توصلنا إلى مجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

- أدى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور من النشاط الطبي في الجزائر، إلى صعوبة تحصيل التعويضات، حيث رفضت العديد من طلبات التعويض بسبب انعدام الإثبات، كما أنه حتى وإن ثبت وجود الإثبات وتقرر للمريض حق التعويض، يتم تقدير هذا الأخير حسب جسامة الضرر الحاصل بدل ان حسب جسامة الخطأ المرتب.
- يسأل الطبيب عن كل خطأ يصدر منه مهما كان نوعه ودرجته ومرتكبها.
- لا تقوم مسؤولية الطبيب الا إذا اثبت المريض خطأه
- يثبت الخطأ الطبي بكافة وسائل الاثبات القانونية من شهادة الشهود والكتابة والقرائن إضافة الى الخبرة الفنية فيما يخص الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني

ومما سبق التطرق إليه يمكننا أن نخرج بمجموعة من **الإقتراحات** ندرجها فيما يلي:

- يتعين على المشرع الجزائري سن تشريع خاص بالمسؤولية الطبية لحماية المرضى من الأخطاء الصادرة عن الأطباء.
- تدريب القضاة في مجال الأخطاء الطبية لضمان حق المرضى في الحصول على التعويض
- وضع لجان للتقصي والتحري عن الأخطاء الطبية المرتكبة ودراستها حتى لا تتكرر مستقبلا
- ينبغي على المشرع انشاء صندوق خاص لتعويض ضحايا الأخطاء الطبية على غرار ماهو معمول به في فرنسا.
- نقترح تفعيل آلية نظام التعويض الودي على مستوى المؤسسات الصحية، والتي يتم بموجبها منح تعويضات لضحايا الأخطاء الطبية بالمؤسسات

الصحية العمومية، وفق شروط ونسب معينة، تفاديا الإجراءات المعقدة والتكاليف الباهظة التي تتكبدها المنازعة القضائية.

- ضرورة النص على إلزامية التأمين عن المسؤولية المهنية للأطباء وإنشاء صندوق التأمين عن ضحايا الأخطاء الطبية الذي يتكفل بالتعويض في حال عدم ثبوت خطأ الطبيب أو تفاقم الضرر بضوابط يترك تحديدها للتنظيم.
- ضرورة مراجعة التنظيم الداخلي للمرافق الصحية لاسيما ما تعلق منه بشروط الرعاية الصحية، حيث أن أغلب الأخطاء الطبية تنجم عن سوء تنظيم المرفق الصحي وتدهور الإمكانيات والوسائل العلاجية.

**قائمة المصادر والمراجع:**

**أولا / قائمة المصادر:**

**أ-النصوص القانونية:**


1. الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج.عدد 44 الصادرة بتاريخ 26 جوان 2005، والقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 ،ج.ر.ج.ج عدد 31، الصادر بتاريخ 13 جوان 2007.
2. المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في5 محرم 1413 الموافق ل 6 يوليو1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد52، الصادرة بتاريخ 7 محرم 1413.


**ثانيا /قائمة المراجع:**

**أ-الكتب:**


1. ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي بالحقوقية، لبنان 2000
2. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
3. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية الجزائية، دار الايمان، ط1، دمشق، 1984
4. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2013
5. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب ،دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004..
6. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008

7. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط1، منشورات زين الحقوقية، لبنان،2006.
8. محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون المدني الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2007
9. محمد حسين منصور، ، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2001.
10. مصطفى الجمال، نبيل ابراهيم سعد، رمضان محمد أبو السعود، مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005.
11. هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 2007.

**ب- الرسائل الجامعية:**

1- بوخرص بالعيد، خطأ الطبيب اثناء التدخل الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
2- عيساني رفيقة، المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007- 2008،

**ج- القرارات القضائية:**

1- قرار المحكمة العليا رقم 53010، الصادر بتاريخ 25اوت 1988، المجلة القضائية، عدد2، 1992.

**ثالثا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية:**

**Les ouvrages :**

1. Patrice Jourdain, les principes de la responsabilité civile,5ème édition, Dalloz, Paris ,2000 .
2. Jean Penneau,Laresponsabilité des médecins, 3ème édition, Dalloz, 2004.