استمارة المشاركة

الاسم: حيـاة. اللقب: عيسى مداوي.

الرتبة العلمية: السنة الثانية دكتوراه ل.م.د.

التخصص: قانون عام.

مجال البحث: عنوان الدكتوراه، مبدأ الحق في محاكمة العادلة وضمانات تكريسه في إجراءات التقاضي الإدارية.

المؤسسة: جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان.

رقم الهاتف: 0550-40-95-17

البريد الالكتروني:madaouihayat13@gmail.com

رقم المحور: المحور الثالث

عنوان المداخلة: الخبرة الطبية كوسيلة لإثبات الخطأ الطبي بالمؤسسات العمومية للصحة في الجزائر

الملخص:

تعتبر العمليات الجراحية من بين أهم الأنشطة الطبية التي تقوم بها مؤسسات الصحة العمومية، مما لها الأثر الإيجابي الكبير في مجال التشخيص وخاصة العلاج، بل تمثل في معظم الأحيان الوسيلة الوحيدة والفعالة للتخلص من الداء، وعليه يقع على عاتق هذه المؤسسات والعاملين بها على حد سواء خاصة منهم الجراحين وأطباء التخدير العديد من الالتزامات، يقتضي عليهم احترامها، تهدف في مجملها إلى حفظ صحة وسلامة الخاضعين للعمل الجراحي، لكن على الرغم من ذلك إلا أنه غالبا ما يترتب عن إجراء مثل هذه العمليات العديد من الأخطاء الطبية المتنوعة البعض منها شخصية والبعض الاخر مرفقية، تلحق أضرار بليغة تمس بصحة الخاضعين للعمل الجراحي، مما يجعل اثبات هذا النوع من الخطأ يشكل نقطة انطلاق العديد من الدعاوى في الوقت الراهن، و الذي يكون وفق طبيعة التزام الجراح، اما بالنسبة للمكلف بعبء الاثبات في هذا المجال، ففي غياب القواعد التي تنظم هذا الأمر، يقع على المريض المضرور عبء إثبات هذا النوع من الخطأ اعمالا بالقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث تكون إقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات أمرا صعبا، حيث لم يحدد المشرع المكلف بهذا العبء في المجال الطبي بدقة وسايره في ذلك القضاء، فلم ينص هو بدوره على من يقع هذا العبء حيث يتحمل ذلك بنفسه معتمدا بالخصوص على تقرير الخبرة الطبية، أو أوراق ملف القضية، ولإثبات الخطأ الجراحي المرفقي، فعادة ما يتم الاعتماد وبدرجة كبيرة على الخبرة الطبية القضائية باعتبارها الوسيلة الفعالة والحاسمة في بعض الحالات لإثبات هذا النوع من الأخطاء. وعليه ما مدى اعتبار الخبرة الطبية القضائية كوسيلة اثبات للخطأ الطبي المرفقي؟

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي-اثبات الخطأ الطبي-الخبرة الطبية –العمليات الجراحية بالمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية.

Abstract:

Surgical Operations are among the most important medical activities carried out by public health institutions, which have a significant positive impact in the field of diagnosis, especially treatment, but in most cases they represent the only and effective means to get rid of the disease, and it is the responsibility of these institutions and their workers in particular Among them, surgeons and anesthesiologists have many obligations, which they must respect, aimed in their entirety at preserving health and the safety of those operated on, but despite this, the conduct of such operations often results in numerous medical errors, some of which are personal and other material. Serious damage affects the health of those operated on, which makes proof of this type of error the starting point of many cases at present, which is depending on the nature of the surgeon's commitment, such as for the person in charge of the proof in the matter, in the absence of rules governing this matter the burden of proving this type of error falls on the damaged patient in the respect of the general rules of civil liability, when the establishment of the proof of the occurrence of a medical error in many cases is difficult, because the legislator responsible for this burden in the medical field has not specified to whom this burden falls on him as he carries it himself, relying in particular on the medical expert's report or on the documents in the file, and to prove the material surgical error, generally, to a large extent, we are rely on expertise forensic as decisive means in some cases to prove this type of error. Accordingly, to what extent is forensic medical experience considered a means of proving material medical error ?

Keywords: Medical error, proof of medical error, medical experience, surgical operations in Algerian public health institutions.

مقدمة:

ان الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد محمية فقها قانونا وقضاءً وقد حرصت الجزائر على تكريس الحق في الرعاية الصحية ضمن مبادئ الدستور، محافظا على تكامله الجسدي، لبقاء جسمه في الحالة الطبيعية والعادية، متحررا من كل الالام البدنية بواسطة العلاج، هذا الأخير الذي يكون من مهمة الطبيب، الذي يمارس مهنة شريفة تهدف أساسا إلى خدمة الإنسان والإنسانية عن طريق تخفيف الام الافراد ومعاناتهم، وعليه يفترض في الطبيب ان يكون ذو كفاءة عالية ومسايرا لأحداث سبل ووسائل العلاج.

وفي هذا الصدد يعتبر مرفق المستشفى مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تخضع لقواعد القانون العام في تنظيمها وسيرها، ويختص القضاء الإداري في المنازعات التي تثور بشأنها وتكون طرف فيها. حيث يقع على عاتقها عدة التزامات تتعلق أساسا بضمان استمرارية الخدمة، والمحافظة على السلامة البدنية للمريض ويعتبر هذا الأخير الهدف الأساسي الذي من أجله أنشئ هذا المرفق، ولما كان الطاقم الطبي-أطباء وممرضين يشكل المحور

الأساسي في المستشفى، من خلال عدة نشاطات يقومون بها أبرزها النشاط الطبي الذي يتلخص في العمل الطبي و العمل العلاجي مما يؤدي إلى قيام علاقات مختلفة، تعتبر في مجملها من طبيعة إدارية أو تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام، ويترتب عنها في معظم الأحيان أضرارا تلحق بجمهور المنتفعين، الأمر الذي يثير مسؤوليتها الإدارية في التعويض.

فقد يكون هناك إخلال بالالتزامات التي يفرضها القانون مما يسبب في إلحاق أضرار للمريض مادية كانت أم معنوية، وذلك بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء أو الممرضين. مما ينتج عنه قيام المسؤولية الطبية للمستشفى وهذا نتيجة الخطأ الطبي والذي يشكل كأحد أسس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى.

وفي اطار إثبات قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ للمرفق الصحة في اطار العمليات الجراحية، والذي يقع بدرجة أولى عبء الاثبات على المريض، بالمقابل يستطيع القاضي تقدير الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية كما يستطيع وبموجب ما خوله القانون له من سلطة تقديرية، من استنباط الدلائل والقرائن والتي يستطيع من خلالها تقدير عنصر –الضرر أو علاقة السببية، كذلك قد يستطيع معرفة أسباب انتفاء علاقة السببية، وهذا من خلال الأدلة المقدمة إليه، وعلى العموم فإن القاضي وأمام المسؤولية الطبية قد تساعده خبراته ومعرفته للتدليل على بعض الجوانب العامة والتي تحف العمل الطبي، غير أنه وفي المسائل الفنية والمتعلقة بأصول مهنة الطب فإن القاضي يحتاج لمساعدة أصحاب الخبرة.

فتقدير الأخطاء العادية للطبيب سهلة الاستخلاص من القاضي كونها لا تتطلب أية مهارة أو تخصص غير أن الأخطاء الفنية يتطلب تقديرها من القاضي التحلي بالحيطة والحذر فلا يعترف إلا بما كان ثبوته قاطعا على أن مخالفة الطبيب كانت عن جهل وتهاون للأصول الفنية الثابتة والقواعد العملية الأساسية، وهنا على القاضي التوجه إلى المتخصصين من الخبراء من اهل الطب من أجل الاستيضاح، متى تعلق الأمر بمسائل عملية محل خلاف ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل خاصة قبل الفصل في الموضوع، القاضي يأمر بخبرة وتعيين الخبير المختص.

وعلى هذا الأساس ماهي الخبرة الطبية، ومدى اعتبارها كوسيلة لإثبات الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية بالمؤسسات الصحة العمومية؟ ومدى تأثير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري؟

أولا: ماهية الخبرة

سنتعرض إلى ماهية الخبرة من خلال تعريفها وأنواعها ثم طبيعتها وخصائصها وأخيرا إلى كيفية تعيين الخبير عن طريق القضاء ومدى اعتماد القاضي الإداري على تقرير الخبرة الطبية في تكوين قناعته ورأيه، في وجود الخطأ الطبي وقيام المسؤولية الإدارية للمؤسسة الصحة العمومية الموجبة للتعويض للمتضرر.

1-تعريف الخبرة:

أ-لغة: الخبرة لغة هي العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته.[1]

ب-اصطلاحا:

[1] -مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008، صفحة.98.

تعني إحدى طرق الإثبات أو ما يسمى بالمعاينة الفنية، التي يعتمدها القاضي في تكوين رأيه وقناعته بناءً على ما يبديه أهل الخبرة[1]، وهي طريقة إثبات مباشرة كالمعاينة، نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها وتتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة.

فقد عرفت الخبرة بأنها "إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص، ينعت بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم أبدأ الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا، لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده".[2]

فالخبرة يقصد بها الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض القاضي، ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي –في المسائل الفنية بعلمها، وإنما عليها الاستعانة بأهل الخبرة.

والخبرة معرفة في كتابه الحكيم قال تعالى:" فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون".[3]

ج-فقها:

تدور تعريفات الفقه للخبرة حول صفات الخبرة وطبيعتها إذ أنها جميعها لا تخرج عن اعتبار الخبرة إجراء تحقيقيا يقصد به الوصول إلى معلومات فنية، صعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة السبيل الوحيد لإثباتها وتحقيقها.

اما عن الفقه الفرنسي فقد عرف الخبرة على أنها " إجراء اثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة عملية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقريرا بما توصل إليه من نتائج.[4]

د-تعريف الخبرة في التشريع:

عرفها المشرع الجزائري في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" وهنا قد عرفها المشرع من خلال هدفها والغاية منها.[5]

هذا عن تعريف الخبرة بصفة عامة، أما عن الخبرة الطبية فقد نص عليها المشرع الجزائري وقد أولى عناية بالغة بالخبرة الطبية.

***تعريف الخبرة الطبية في التشريع**:

قبل التطرق إلى تعريف المشرع الجزائري للخبرة الطبية، لا بأس ان نستعرض بعض التعريفات التي جاءت بهذا الخصوص:

---

[1] - سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، صفحة .87.

[2] -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، صفحة.99.

[3] -سورة النحل، الآية 43.

[4] -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، صفحة.99.

[5] -المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2008/02/25.

حيث عرفت الخبرة الطبية الشرعية على أنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني، تقييم والتبعات التي تترتب عليها اثار جنائية أو مدنية.[1]

كما عرفت الخبرة كذلك على أنها رأي تقني ممنوح للقاضي حتى يتمكن من تقدير عناصر المعلومات التي تم توفيرها له، حيث تمثل إحدى طرق الإثبات التي نص عليها القانون في كثير من دول العالم وأباحها لطرفي الدعوى.[2]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أولى عناية بالغة بالخبرة الطبية حيث أفردها ببند خاص في مدونة أخلاقيات الطب تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة[3]. والذي عرفها من خلاله على أنها عبارة عن عمل يقوم به كل من الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي، أو السلطة القضائية، أو هيئة أخرى يقدم من خلاله مساعدته التقنية، بهدف تقدير حالة شخص معين في حالته الجسدية، أو العقلية وتقييم بعد ذلك التبعات التي قد تترتب عليها اثار جنائية أو مدنية.[4]

وتمثل 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 فنيا في المسائل الطبية البحتة، حيث تلتزم المحكمة بالرجوع إليها في حمكها وذلك بما يقرره من حقائق علمية ثابتة كدليل إثبات مادي في المسائل الفنية.[5]

ففي الخبرة الطبية، يتم تعيين طبيب كخبير وهذا لمساعدة القاضي عندما يحتاج لإجابة عن تساؤل أو غموض في بعض الحالات لإصدار حكمه.

وبخصوص تعيين الخبراء، أكد المشرع الجزائري بأنه يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء، أو جراحي أسنان، أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي، للقيام بالأعمال الطبية الشرعية، وأكد كذلك على أن الخبراء يجب أن يعينوا من بين أولئك الذين وردت أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية.[6]

2-الطبيعة القانونية للخبرة الطبية:

يرى بعض الفقهاء أن الخبرة تمثل شهادة فنية، على اعتبار أنها صورة من صور الشهادة، كما ذهب البعض الاخر إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الاثبات الأخر من حيث أنها تتضمن رأيا فنيا منطقيا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي. في حين وصفها البعض الاخر بانها وسيلة تقديرية.

---

[1] -يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، دون سنة النشر، صفحة.10.

[2] -عبد الرحمان فنطاسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، صفحة.163.

[3] -المواد من95 إلى 99 من المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 جويلية 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 سنة 1992 الموافق ل 08 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[4] -المادة 95 من المرسوم التنفيذي 92-276، المؤرخ في 06 جويلية 1992، المرجع السابق.

[5] - سمير عبد السميع الأودن، المرجع السابق صفحة.91.

[6] -انظر المادة 01/207 من قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، الجمهورية الجزائرية المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

أ/الخبرة شهادة فنية:

رأى أصحاب هذا الرأي أ، الخبرة نوع من الشهادة الفنية، فالخبرة وذلك نظرا لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبر حيث في كليهما يدلي الخبير والشاهد بمعلومة ويحلف يمينا، غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيها الشاهد أهلية معينة، فهو شاهد بأمور يتطلب إدراكها أهلية خاصة.[1]

غير ان هذا الاتجاه تعرض للنقد، من خلال وجود أوجه اختلاف بين الشهادة والخبرة وذلك من خلال عدة نواحي:

-الخبرة كما سبق تعريفها هي وسيلة لمساعدة القاضي من الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى ودليل الاثبات فيها ينصرف إلى رأي الخبير المثبت في تقريره، أما الشهادة فهي إدلاء الشاهد بمعلومات معينة عن الغير أو الواقعة التي توصل إليها بإحدى حواسه، أي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد بالنسبة لتلك الواقعة، أي أنها وسيلة إثبات تهدف إلى جمع واستكمال الأدلة اللازمة في الدعوى.[2]

-يمكن استبدال الخبير على عكس الشاهد والذي لا يمكن استبداله لأنه مدرك الوقائع.

-يشترط في الخبير صفات خاصة تختلف عن تلك التي ينبغي توافرها في الشاهد فيكفي الإدراك والتمييز وسلامة العقل في الشاهد، على عكس الخبير الذي لابد ان يكون متميزا مزودا بقوة الملاحظة وملكة التدقيق.

ب/<u>الخبرة وسيلة لتقدير الدليل</u>:

يرى جانب اخر من الفقه أن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء. فهي تخرج عن كونها وسيلة اثبات بحد ذاتها، كونها لا تهدف لإثبات وجود او نفي واقعة أو حالة بل هي وسيلة لتقدير عنصر-الاثبات في الدعوى، كما ان وسائل الاثبات تخلق الدليل في حين أن هذا غير محقق في مجال الخبرة، والتي تتعلق بواقعة أو حالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له.[3]

ج/<u>الخبرة وسيلة إثبات</u>:

وهو الاتجاه الغالب والذي يرى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة، فهي لا تتطلب عندما يستدعي إثبات الواقعة محل النزاع إجراء أبحاث أو تجارب علمية أو الانطلاق من علم أو فن تخصصي يخرج عن إدراكات المحكمة وعلمها.[4]

أما المشرع فقد اعتبر عمل الخبير، مجرد إجراء توضيحيا لواقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي، ولا يلزم المحكمة في أي شيء وقت النظر في موضوع الدعوى. حيث يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على تقرير الخبرة بصفة جزئية أو كلية،

---

[1] -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، صفحة.106.

[2] -عبد الرحمان فنطاسي، المرجع السابق، صفحة.166.

[3] -علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، صفحة.16.

[4] -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، صفحة .107.

كما له أن يعدله ما دام غير ملزم برأي الخبير[1]، ومن جهة أخرى فان للخصوم أن يبدو كل ما لديهم من ملاحظات وأوجه دفاع عن حقوقهم وقت النظر في الموضوع وإبداء ما لهم من تحفظ على تقرير الخبرة أثناء مناقشته.

مما سبق نخلص إلى القول بأن مهمة الخبير في مجال المسؤولية الطبية تنحصر في مجرد إبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليه، حيث يعد بمثابة رأي استشاري بالنسبة للقاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية المطلقة في تقدير مدى إمكانية الأخذ به أو رفضه.

إلا أن الخبير عند إجرائه للخبرة، يكون مقيد ببعض الالتزامات التي عليها احترامها.

3-**أنواع الخبرة**: يوجد نوعان من الخبرة

أ/الخبرة الاستشارية:

تتم هذه الخبرة عن طريق المحكمة، ولا يشترط قيام صفة الخصم فيمن يلجأ إلى هذا النوع من الخبرة وصورتها اللجوء إلى أهل الفن والتخصص، بغية النصح والمشورة في أي موضوع أو مسألة لغاية يعرفها صاحب النصح والمشورة، مثالها طلب التوضيح والتثبت من جودة سلعة معينة يريد شرائها، أو لجوء لخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء إلى أهل التخصص للحصول على معلومات تدعم رأيه وحجته في سبيل إعداد دليل دفاع أو ليفيد رأي الخبير المعني من طرف المحكمة.[2]

ب/ الخبرة الاتفاقية:

خبرة تتم نتيجة اتفاق مسبق أو لاحق على قيام النزاع بين طرفين أو أكثر، وتسمى أيضا الخبرة الودية أو الحبية، وهي تلك الخبرة التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى الخبير، للحصول على رأيه في مسألة يعد متخصص فيها، وموضوع الخلاف بينهم وهذا بعيدا عن القضاء، وإنما فالتقدير هنا للخصوم وحدهم وهنا لا ينفرد أحد الخصمين باختيار الخبراء، واتفاق الأطراف في هذه الخبرة هو القول الفعلي، ولا تلزم المحكمة بهذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الاتفاق لها وكأصل عام فإن المحكمة لا تلزم بما جاء فيها إلا بالقدر الذي اتفق عليه الأطراف، فهي تخضع لأحكام العقد نظرا لكونها ناجمة عن اتفاق الأطراف ومتى لم يحدد الاتفاق قوة هذه الخبرة كان للمحكمة أ، تستنير بتقرير الخبرة الاتفاقية.[3]

4-خصائص الخبرة الطبية:

تتميز بعدة خصائص أهمها:

أ/الخبرة الطبية قضائية:

أي أن القضاء هو الذي يقررها، وتلجأ إليها المحاكم لتقديم المعلومات من طرف الخبراء والرأي الفني لهم وذلك من باب الاستعانة للفصل في الموضوع.

---

[1] -انظر المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: (يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب نتائج الخبرة).

[2] -مراد محمود الشنيكات، المراجع السابق، صفحة.99.

[3] -مراد محمود الشنيكات، المرجع نفسه، صفحة.104.105.

وهذا ما نصت عليه المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهه أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون" كمت تنص أيضا المادة من قانون الإجراءات المدنية الإدارية "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"[1]

ب/<u>الخبرة فنية</u>:

إن الخبرة القضائية تقتصر-على المسائل الفنية الخالصة وهذا ما أشارت إليه المادة 232 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تمنح للقاضي حرية اختيار أي شخص توضيح مسألة واقعية يحتاج إيضاحها تعني عن طريق المعاينة أو الاستشارة أو الخبرة.

فالخبرة هدفها إفادة القاضي وتبيان الأمر له بشأن مشاكل واقعية أو مادية تتطلب تحقيقات مهمة والحل فيها يتطلب لتخصص معين من أهل المهنة أو رجل الفن كما هو الحال في المجال الطبي.[2]

ج/<u>الخبرة اختيارية</u>:

حيث أنها في الأساس جوازيه بمعنى أن القاضي ليس ملزما بالقضاء الخبرة ولا يسوغ لأي طريق إلزامه بذلك، فأمر اللجوء إلى الخبرة موكل إلى السلطة التقديرية للقاضي.

د/<u>الخبرة تبعية</u>:

ويعني هذا أن الخبرة تقرر تبعا للدعوى الأصلية وكإجراء إثبات يساعد على الفصل في الدعوى القائمة.

فالخبرة القضائية تتطلب أن يكون هناك نزاع قائم، حيث الخبرة وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع، ويرفض القضاء الفرنسي أن تكون مستقلة بذاتها عن أي نزاع قائم، فلا يمكن أن تكون الخبرة محلا لدعوى أصلية قبل أي نزاع، أي أنها من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي بصدد دعوى قائمة بالفعل.[3]

5-<u>أهمية استعانة المحكمة بالخبرة</u>:

للخبرة دور هام في الاثبات لا يقل عن أهمية دورها في مد يد العون والمساعدة للقاضي، حيث يقف القاضي رجل القانون، عاجزا أمام متطلبات تحقيق النزاع المعروض عليه عندما يتعلق إثبات الواقعة أو إدراكها بتخصص علمي أوفني يخرج حدود إدراك القاضي وعلمه عندما لا يفترض فيه كمثقف في مجتمع إدراك المعلومات المتعلقة بذلك التخصص.

ولمعالجة هذا الوضع نمت التشريعات الخبرة كوسيلة تسمح للمحكمة في مثل هذه الحالات بالاستعانة بمتخصصين بعلم وبفن موضوع النزاع للوقوف على طبيعة المسألة من خلال إثبات الجزء الخاص بالعلم والفن الذي يفتقر له القاضي وبيان

---

[1] - القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الجمهورية الجزائرية، العدد 21، لسنة 2008

[2] - مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2004، صفحة.7.

[3] -مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، صفحة.22.

تفاصيلها اللازمة لتكوين اقتناعه بشأنها وإصدار الحكم بها. حيث تشكل الخبرة مسائل لا يستطيع القاضي إثباتها وتحقيقها بنفسه.

ومما يزيد في أهمية الخبرة لدى القضاء كإجراء لا يستغني عنه خاصة اذا ما توافرت الحالتين أو كلاهما:

*أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي وعلمه كرجل قانون يفترض فيه إدراك معلومات معينة من كل علم أو فن لا تخرج عن إدراك المثقفين في مجتمع القاضي.

*ألا يكون ضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة أو يقوم مقامها بما يكفي بحد ذاته لتأسيس الحكم منطقا وقانونا.[1]

وبالرغم من كل الصعوبات التي تواجه الخبرة الطبية إلا أن هذه الأخيرة تبقى تشكل في واقع الأمر الدليل الأساسي في مجال المسؤولية الطبية. وعلى هذا الأساس فما مدى تأثيرها على حكم القاضي وما مدى تطبيقها؟ وهذا ما سنعالجه في الجزء الثاني من هذه المداخلة مع الإشارة لبعض التطبيقات القضائية.

ثانيا: مدى اعتبار الخبرة كوسيلة اثبات الأخطاء الطبية الجراحية بالمؤسسات الصحة العمومية

في البداية نتعرض إلى مدى قوة تقرير الخبرة الطبية في مجال الاثبات، وتأثرها على حكم القاضي الإداري.

1-**<u>مدى قوة الخبرة الطبية في الإثبات</u>**:

إن العمل الطبي ونظرا لامتيازه بطابعه الفني البحث فإن القاضي ليس لديه الالمام به، نظرا للصعوبة التي يواجهها القاضي للوصول إلى الحقائق التي تبين فيما إذا كان الطبيب أو مساعدوه ارتكبوا أخطاء أم لا، ولقصور فهم القاضي في المسائل الفنية، التي هي ضرورية في الأمور العلمية والفنية بصفة عامة، فإنها في المجال الطبي تبدو أشد ضرورة، نظرا لما تكتسبه من أهمية بالنسبة لمختلف القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، على اعتبار أن محلها الجسم البشري من جهة ومن جهة أخرى فحياة الانسان وسلامة جسده تأتي في مقدمة مراتب الاهتمام.

وعليه يمكن القول بأن تقرير الخبرة الطبية يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي عند تقديره القانوني لخطأ الطبيب المهني أو الفني، إذ أن تحول تقرير الخبرة من المجال الطبي إلى المجال القانوني يجعل منه عنصرا يضاف إلى عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني، حيث يكون للقاضي حينئذ السلطة التامة في الموازنة بينها ومن ثم الأخذ بما يراه أكثر حجية.[2]

إذ ان تقرير الخبرة يكون له تأثير على القرار الذي يفصل به القاضي بصفة نهائية في الخصومة القائمة، وهذا يتضح خلال إعادة السير في الدعوى بعد اجراء الخبرة ومناقشتها والتأكد من احترام الخبير للإجراءات الواجب اتباعها حيث يكون لتقرير

[1] -مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، صفحة.115.116.

[2] -عبد الرحمان فنطاسي، المرجع السابق، صفحة.173.

الخبرة حينها قيمة وقوة في الاثبات. حيث أن اللجوء إلى خبير يعد حقا من حقوق المحكمة فلها ان تندب خبيرا أو أكثر إذا اقتضى الأمر.[1]

ويصبح على إثرها بين القاضي تقديرا فنيا لسلوك الطبيب محل المساءلة، حتى وإن كان من الثابت أن القاضي غير ملزم بما ورد في تقرير الخبير، وما خلص إليه من نتائج.

وبمعنى اخر ان القاضي ليس ملزما بالأخذ برأي الخبير إذا قرر أنه ظاهر الفساد، أو أنه يتعارض مع أدلة أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية، بالمقابل فإنه بإمكان القاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء حتى في حالة تعارض رأي غيره ما دام أنه اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب.

2-الخبرة الطبية وتأثيرها في قرار القاضي الإداري:

لاكتشاف مدى تأثير الخبرة الطبية على قرار القاضي الإداري، وجب الرجوع إلى مختلف التطبيقات القضائية التي وردت في هذا الصدد، فمن خلال اطلاع على العديد من قرارات مجلس الدولة الجزائري الصادرة في هذا المجال يتبين بوضوح أن الخبرة الطبية لها أثر بالغ على الحكم أو القرار النهائي الفاصل في القضية.

حيث أن القاضي الإداري سواء على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو الغرفة لثالثة بمجلس الدولة يعتمد بالدرجة كبيرة أحيانا وبصفة كلية على تقرير الخبرة الطبية لتأسيس قراره الفاصل في القضية، سواء بتأييد القرار المستأنف أو رفضه والفصل من جديد في القضية، وتقدير التعويض الممنوح للضحية، حيث يشير إلى ذلك صراحة حيثيات القرار. وتجسد ذلك في العديد من قرارات الدولة الفاصلة في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية.[2]

حيث اعتمد مجلس الدولة بصفة كلية في إحدى قراراته على تقرير الخبرة الطبية باعتباره دليل إثبات في تحميله المسؤولية للمرفق الصحي العمومي، ويتعلق الامر بالقرار رقم 38175 الصادر بتاريخ 2008/04/30 الفاصل في قضية (المركز الاستشفائي الجامعي لباب الواد) ضد (ح، خ، د)، التي تتلخص وقائعها في طلب المستأنف إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بتعيين خبير أخر للقيام بنفس المهمة. غير أن قضاة مجلس الدولة وحين فصلهم في الاستئناف، أكدوا صراحة اعتمادهم على تقرير الخبرة الطبية بصفة كلية، وصرحوا بالقول: (حيث يرى مجلس الدولة أنه تبعا لما ورد في الخبرة يتعين تحميل المركز الاستشفائي المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير، حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية، مما يتعين تأييد قرار المستأنف.[3]

---

[1] -في هذا الصدد جاء في منطوق الحكم صادر عن المحكمة الإدارية، في قضية (السيدة: ط.ف.ز) ضد المركز الاستشفائي الجامعي تلمسان ممثل في شخص مديره العام، وقبل الفصل في الموضوع الامر بخبرة طبية وتعيين الخبيرة (غ.ع. ف) وبعد أدائها اليمين القانونية للقيام بالمهام التالية:

استدعاء طرفي الدعوى بالطرق القانونية والاستماع لشروحهم ومستنداتهم.

التحقق من مكان إجراء المدعية للعملية وان كان تابع إداريا للمدعي عليه المركز الاستشفائي الجامعي تلمسان ثم فحص العينات المتبقية للتأكد من إصابة المدعية بالسرطان من عدمه وتحديد الجهة التي قامت بفحص العينات والتي على أساسها تم اجراء العملية وفي حالة الخطأ الطبي تحديد الجهة المسؤولة وتحديد العجز الجزئي الدائم والكلي المؤقت والضرر التألمي إن وجد والضرر الجمالي.

[2] - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، صفحة.175.

[3] -قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 38175، بتاريخ 2008/04/30، فهرس 416، الغرفة الثالثة.

من خلال هذا القرار، نستنتج إلى القول بان الخبرة الطبية كلن لها تأثير مباشر على قرار القاضي الإداري الفاصل في القضية، بتحميل المركز الاستشفائي الجامعي مسؤولية تقصيره في التكفل بالمريض.

كما كان لتقرير الخبرة الطبية تأثيرا مباشرا أيضا على قرار القاضي الإداري فيما يخص تقدير مبلغ التعويض الممنوح للمضرور، ويتضح هذا من خلال اعتماده نتيجة الخبرة المنجزة التي تم بموجبها تحديد نسبة العجز.

حيث صرح مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 042304 المؤرخ في 2009/03/25 الفاصل في قضية:(السيدة: م، د) ضد (القطاع الصحي لولاية تبسة) التي تتعلق وقائعها باستئناف السيدة (م، د) لقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس، وأكد على ما يلي: (حيث أن الخبير حدد نسبة العجز للمستأنفة ب: مائة بالمائة وأن هذه الأخيرة تستلزم كفالة كاملة).

وفصلا في الموضوع، قرر قضاة مجلس الدولة إلغاء القرار، والفصل من جديد بإفراغ القرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تبسة، واعتماد الخبرة المنجزة وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنفة مبلغ 2.500.000 دج كتعويض عن الضرر.[1]

من خلال ما سبق نخلص إلى القول أنه إذا كان من الثابت أ، تقرير الخبرة غير ملزم للقاضي بصفة عامة، فالبرجوع إلى التطبيقات القضائية في الجزائر يتبين أن القاضي الإداري جعل منه ملزما ضمنيا حين الفصل في دعاوى مؤسسات الصحة العمومية، وذلك من خلال تأسيس قراره بصفة كلية على تقرير الخبرة كدليل إثبات دون سواه.

الخاتمة:

تواجه مسألة الاثبات صعوبات، منها تتعلق أساسا بعدة عومل ذاتية وموضوعية، فالذاتية منها تتلخص في الجهل بالعلوم الطبية والنظرة التقديسية لمهنة الطب والطبيب السائدة لدى أفراد المجتمع، بالإضافة إلى ضعف مستوى الوعي الصحي لدى المريض ومحيطه.

اما العوامل الموضوعية فهي تتلخص في ظروف الممارسة الطبية الحرجة بمؤسسات الصحة العمومية نتيجة الاكتضاض ونقص الأجهزة المتطورة، إضافة إلى نقص الأطباء الأخصائيين خاصة في الجنوب، وعدم العناية اللازمة بالملف الطبي من طرف مسؤولي المصلحة المتواجدة بها المريض.

ويقع عبء الاثبات على عاتق المريض بصفته مدعيا، حيث يكون عليه إثبات ما يدعيه من ان الطبيب قد أخل التزاماته، كما قد يقع على مؤسسات الصحة العمومية بصفتها مدعى عليها بدرء مسؤوليتها في التعويض بإثبات توفر مانع من موانعها.

ويكون الاثبات في المسؤولية الطبية جائزا بشتى الوسائل بما فيها الخبرة والقرائن. غير أنه نظرا للطبيعة الفنية للموضوع وطريقة تكوين القاضي، فعادة ما يلجأ إلى الخبرة الطبية التي يجد نفسه مذعنا للأخذ بنتائجها في غياب أدلة إلى مخالفتها. مما يجعلها الوسيلة الأكثر فعالية في مجال المسؤولية الطبية، حيث خصها المشرع الجزائري ببند خاص في مدونة أخلاقيات الطب.

[1] - قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25، فهرس 377، الغرفة الثالثة.

وليست مهمة الخبير بالسهلة، فالخبير الطبي غالبا ما يتلقى صعوبات موضوعية، تتمثل أهمها في الاختلاف بين المعطيات المجردة والوقائع الملموسة كذلك من حيث علاقة السببية ومن حيث تعدد المسؤولين عن الخطأ، قد تلاقي أيضا صعوبات شخصية. وعلى الرغم مما قد سبق ذكره من صعوبات تبقى الخبرة الطبية عنصرا مهما من العناصر التي يستعين بها القاضي عند تقديره للخطأ الطبي المهني، الأمر الذي أدى بالقاضي الإداري الجزائري إلى جعل محتوى الخبرة ملزما ضمنيا حين فصله غي دعاوى مؤسسات الصحة العمومية حيث يؤسس قراره بصفة كلية بناء عليه.

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

*القران الكريم

*سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

* عبد الرحمان فنطاسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، .2015.

* علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.

*مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2008.

* مصطفى احمد عبد الجواد حجازي، المسؤو[1]لية المدنية للخبير الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2004.

* يحي بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، دون سنة النشر.

ثانيا: النصوص القانونية

1/النصوص التشريعية:

* القانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الجمهورية الجزائرية، العدد 21، لسنة 2008.

* قانون 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، الجمهورية الجزائرية المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 08 المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985 المعدل والمتمم.

* المرسوم التنفيذي 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق ل 6 جويلية 1992، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52 سنة 1992 الموافق ل 08 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[1]

ثالثا: القرارات القضائية

* قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 38175، بتاريخ 2008/04/30، فهرس 416، الغرفة الثالثة.

* قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 042304، بتاريخ 2009/03/25، فهرس 377، الغرفة الثالثة