عنوان المداخلة بالعربية

طرق تحديد المكلف بإثبات الخطأ الطبي المرفقي و دورها في ضمان حقوق المريض في التعويض

Methods for determining the person charged with proving a medical error and its role in ensuring the patient's rights to compensation

الدكتور: عبد الرحمان فطناس الدكتور: شاوش حميد
كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة 8 ماي 1945
مخبر الدراسات القانونية البيئية

الملخص:
من أجل تعويض المتضررين من الأخطاء الطبية المرفقية يشترط إثبات هذه الأخطاء و إثبات الضرر والعلاقة السببية أمام القضاء الإداري، وذلك بعد تحديد المكلف بعبء الإثبات، ويكتسي هذا الأمر أهمية بالغة تتوقف عليها نتيجة الدعوى.
في بداية الأمر تم الاعتماد على القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تلقي بعبء الإثبات على المدعي، غير أن ذلك يجعل من المريض الطرف الضعيف في الدعوى ويجعل من مهمته شبه مستحيلة على اعتبار أنه يحتل في معظم الأحيان مركز المدعى في الدعوى.
أدى ذلك بالفقه والقضاء إلى تبني عدة آليات من شأنها التخفيف من العبء الملقى على عاتق المريض وضمان حقوقه في التعويض. لكن على الرغم من الأثر الإيجابي الذي تركه هذا التحول إلا أنه يبقى في حاجة ماسة إلى تبني طرق أخرى من شأنها ضمان حماية حقيقية لحقوق المتضررين في التعويض.

Abstract
In order to compensate the affected by the medical errors, it is required to prove these errors and prove the damage and the causal relationship before the administrative court, after determining the burden of proof, and this matter is of great importance on which the outcome of the lawsuit depends.
At first, the general rules of civil liability were relied upon, which places the burden of proof on the plaintiff, but this makes the patient the weak party in the

lawsuit and makes his task almost impossible, given that he most often occupies the position of the plaintiff in the lawsuit ; this led the jurisprudence and the judiciary to adopt several mechanisms that would reduce the burden placed on the patient and ensure his rights to compensation.
However, despite the positive impact of this transformation, it remains in dire need to adopt other methods that would ensure real protection of the rights of the affected to compensation.

الكلمات المفتاحية:

عبء الإثبات، الخطأ الطبي المرفقي، حقوق المريض، التزام الطبيب، طرق الإثبات .

Keywords: Burden of proof, medical error, patient's rights, doctor's obligation, methods of proof.

مقدمة:

يمثل النشاط الطبي أحد أهم النشاطات التي تمارسها مؤسسات الصحة العمومية على اعتبار أن له علاقة مباشرة بصحة وسلامة الأفراد. غير أنه على الرغم من أهمية هذا النشاط قد ترتكب العديد من الأخطاء الطبية المرفقية يترتب عنها آثارا بالغة الخطورة تمس بصحة وسلامة جمهور المنتفعين، مما يرتب لهم الحق في المطالبة بالتعويض .

غير أن ذلك لن يتأتى إلا بعد إثبات هذه الأخطاء وبقية أركان المسؤولية أمام القضاء الإداري بتقديم أدلة قطعية على ذلك . حيث يعتبر تحديد من يقع عليه عبء الإثبات مسالة بالغة الأهمية من الناحية العملية يتوقف عليها مصير الدعوى مما يطرح التساؤل التالي :

كيف يتم تحديد المكلف بإثبات الخطأ الطبي المرفقي بمايضمن حقوق المتضررين في التعويض ؟

ذلك ما سنجيب عنه في هذه الورقة البحثية متبعين المنهج الوصفي من خلال التطرق للمحاور الأساسية التالية :

- **أولا : عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق القواعد العامة ومدى حمايته لحقوق المريض .**
- **ثانيا : عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق التوجهات الحديثة في الفقه والقضاء .**

أولا : عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق القواعد العامة ومدى حمايته لحقوق المريض

يقصد بعبء الإثبات واجب الخصم الذي يدعي حقا في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي يقع عليه واجب إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه[1].

في هذا الإطار تتفق التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما بدعيه و إلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس بقاعدة (البينة على من ادعى) وهذا وفق ما جاء في مضمون المادة 323 من القانون المدني الجزائري[2].

لكن المدعى في هذا المجال لا يقصد به دائما الخصم الذي يبادر بإجراءات رفع الدعوى بل هو كل من ادعى أمرا على خلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا أو فرضا، أي أنه المدعى بالواقعة محل الإثبات وليس المدعى في الدعوى على اعتبار أن من يدعي حقا له على غيره يقع عليه عبء إثبات الواقعة مصدر هذا الحق، و لا يجب أن يقضى له بما يدعيه لمجرد ادعائه وبالتالي يقع عبء الإثبات على المدعى بواقعة معينة سواء كان في حقيقة الأمر مدعى في الدعوى أو مدعى عليه[3] .

فوصف المدعى لا يقتصر على من يقوم برفع الدعوى مطالبا بحق من حقوقه، فقد يدفع المدعى عليه الدعوى ويصبح حينها مدعيا في هذا الدفع فيقع عليه عبء إثباته. هذا ما يدفعنا إلى القول بأن عبء الإثبات يقع على المدعي في الدعوى والمدعى عليه في الدفع[4].

بهذا الشكل يمكن القول أن الإثبات يخضع لمبدأين: (مبدأ البينة على من يدعي)، ومبدأ (المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا)، بمعنى أن المدعى قد يصبح في مرحلة من مراحل الدعوى مدعى عليه وبالمقابل قد يصبح المدعى عليه في مرحلة من مراحل الدعوى مدعيا، حيث يوزع الإثبات في هذه الحالة بين الطرفين بالتساوي دون تفضيل أي طرف على الآخر فيقوم كل منهما بإثبات ما يدعيه إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه، حيث يكون دور القاضي في هذا الإطار سلبيا وحياديا نظرا لتعلق النزاع بالمصالح الخاصة لأطرافه[5].

---

[1] - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، (دون طبعة)، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 23 .

[2] – تنص المادة 323 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975على: على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه.

[3] - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص ص 67-68 .

[4] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص ص 61 – 62 .

[5] - العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 191 .

مما يطرح التساؤل حول كيفية تجسيد ذلك في مجال المسؤولية الطبية وما مدى فعاليته لضمان حقوق المريض ؟

أ –تحمل المريض المدعى لعبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي

تطبيقا لقاعدة (عبء الاثبات يقع على المدعى) في مجال المسؤولية الطبية، فادعاء المريض لخطأ طبي مرفقي بالمؤسسة العمومية للصة يجعل منه في دعوى المسؤولية الإدارية حسب القواعد العامة المتعلقة بتحديد المكلف بعبء الإثبات مدعيا يقع على عاتقه عبء إثبات ما يدعيه أي إقامة الدليل أمام القضاء على خطأ الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية؛ الأمر الذي لم يختلف القضاء في إعماله من حيث المبدأ سواء تعلق الأمر بأحكام جهة القضاء العادي أو القضاء الإداري حال اختصاصه بالفصل في دعاوى مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية[1].

يبدأ المدعى (المريض المتضرر) بإثبات واقعة تقوم قرينة قضائية على وقوع الخطأ فينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه (الطبيب المسؤول أو مؤسسة الصحة العمومية)، فيثبت هؤلاء بدورهم واقعة أخرى تقوم هي أيضا قرينة قضائية على انتفاء الخطأ من جانبه فيعود عبء الإثبات إلى المدعى وهكذا إلى أن يعجز أحد الطرفين عن إثبات ما يزحزح عنه القرينة القضائية التي ألقاها عليه خصمه فيكون هو العاجز عن الإثبات فإن كان المدعى هو الذي عجز فقد اعتبر غير قادر على إثبات دعواه وخسرها و إن كان الذي عجز هو المدعى عليه فإن المدعى يكون قد تمكن من إثبات الخطأ [2] .

فالقاضي لا يقوم بإثبات ما يجب على المريض إثباته، بل يقوم بالتحقق من حدوث هذه الوقائع من جهة ومن جهة أخرى يسقطها على معيار الخطأ لمعرفة مدى إمكانية استخلاص خطأ الطبيب منها فإذا ما تعذر على المريض المدعى إثبات ما يدعيه لعدم تقديمه دليلا يثبت ادعاءه أو لعدم كفاية ما قدمه من أدلة لإقناع القاضي بصدق ما يدعيه بطريقة ظل الشك يراود القاضي في هذا الموضوع فما يكون أمام هذا الأخير إلا رفض دعوى المريض[3].

والقواعد المتعلقة بتوزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى ليست من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها بل يمكنهم أن يتفقوا على تحملهم عبء إثبات واقعة معينة[4].

---

[1] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 43.

[2] - منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص.ص 560- 561 .

[3] - عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، العام الدراسي : 2009 – 2010، ص 416 .

[4] - الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001، ص 28 .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو انه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة، فانه لن يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة،يبرر ذلك أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس، من الحكم على الخصم استنادا إلى أدلة غير مؤكدة وتقوم على الفكرة المتعارف عليها في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم[1] .

ب – عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة التزام الطبيب

أيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية عقدية كانت أو تقصيرية لا تؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ المؤدى إلى انعقادها بقدر ما تؤثر في ذلك طبيعة التزام الطبيب وما إن كان التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة[(2)] . فخصوصية الخطأ الطبي جعلته يخرج عن نطاق تطبيق القواعد العامة في هذا الخصوص التي يتحدد المكلف بعبء الإثبات فيها حسب طبيعة المسؤولية عقدية أو تقصيرية. أما الخطأ الطبي فيتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وفقا لطبيعة الالتزام إذا كان ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة [3] .

1 - عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الالتزام ببذل عناية

إن الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناء فقط، كما أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر واثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر[4]. وما يبرر ذلك الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي، فالطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة شفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، فهو يقوم ببذل العناية المعتادة منه شأنه شأن أي طبيب مثله، فان تمت مراعاة ذلك ومع ذلك لحق ضرر بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان على الطبيب [5] .

فإذا كان التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية يقع في هذه الحالة على عاتق المريض عبء إثبات الخطأ الطبي بأن يثبت أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة تجاهه ويثبت أن

---

[1] - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 69 .

[2] - المرجع نفسه، ص ص 65 -66.

[3] – 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، الجزائر، 201 – 2011، ص ص 55 – 56 .

[4] - أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 112 .

[5]- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012 ص 234 .

عدم تنفيذ هذا الالتزام كان هو السبب المباشر في حدوث الخطأ و ما لحقه من ضرر[1]. أي عليه إثبات انحراف في سلوك هذا الطبيب عن سلوك طبيب وسط من نفس مستواه المهني أو أن يثبت مخالفته للأصول العلمية والفنية المستقرة والمعاصرة في العلوم الطبية[2].

وهو ما ذهب إليه الاتجاه السائد في الفقه والقضاء حسث يرى أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على كاهل المريض بغض النضر من وجود عقد بينه و بين الطبيب أو عدم وجوده، يعني هذا سواء كنا بصدد مسؤولية عقدية أو تقصيرية، فالمهم أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، وقضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الاتجاه بأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية بالحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة في العلم، وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[3].

غير أن ما يمكن الإشارة إليه هو أن التزام الطبيب بذل عناية يجعل من موقف هذا الأخير بصفته مدعى عليه في الدعوى أكثر قوة في مواجهة المريض كمدعى الذي يزداد موقفه ضعفا في هذه الحالة مقارنة بموقف الطبيب و يصبح بمقتضى هذا الالتزام مطالبا بإقامة الدليل على واقعة سلبية من أجل كسب دعواه[4].

2 - عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الالتزام بتحقيق نتيجة

طبقا للقواعد العامة فإذا كان التزام الطبيب تجاه المريض التزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود الألتوزام الذي ترتب على عاتق الطبيب، ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد، و مجرد عدم تحققها يعني إخلالا بالإلتزام أو عدم تنفيذه، إي أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود السبب الأجنبي أو خطأ المريض نفسه[5].

---

[1] - عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 419 .

- راجع كذلك :

- Jean Penneau , La responsabilité du médecin , Dalloz , Paris , 2004 , p 81 .

[2] - عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول لبنان 2004، ص 416 .

[3] - قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 28 / 06 / 1939 .

[4] - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 67 .

[5]- طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى 2004، ص 236 .

حيث توجد بعض الحالات الطبية قد اكتسبت صبغة علمية تكون فكرة الاحتمال فيها بعيدة، بحيث تكون نتائجهامؤكدة، وفي هذه الأعمال يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث أن المسؤولية تكون مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه، ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية وعمليات نقل الدم والتحصين [1] .

ما يمكن قوله في هذا المجال أنه في حالة ما إذا كان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لا يمكنه دفع مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بقطع العلاقة السببية بين نشاطه و الضرر الذي لحق بالمريض، و لا يمكنه دفع المسؤولية بإثبات أن فعله لا يشكل خطأ، لأن المسؤولية في هذه الحالة قائمة على أساس خطأ غير قابل لإثبات العكس . في حين يمكنه دفع مسؤوليته في حالة الالتزام ببذل عناية عن طريق إثبات أن فعله لا يشكل خطأ قياسا على عناية طبيب معتاد تحيط به الظروف نفسها التي أحاطت بالطبيب المخطئ كما يمكنه إضافة إلى ذلك دفع مسؤوليته عن طريق إثبات السبب الأجنبي[2] .
وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فان 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 دما من فصيلة أخرى غير فصيلته، فيكون بذلك ارتكب فعلا ضارا،لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها[3].

وتطبيقا لكل ذلك في دعاوى المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية للصحة في الجزائريعترض المريض المتضرر عند إثباته الخطأ الطبي المرفقي بهذه المؤسسات عدة صعوبات تحول في الكثير من الأحيان دون تحقيقه. فما هي هذه الصعوبات؟ وما طبيعتها ؟ ذلك ما سأوضحه فيما يلي :

ج– الصعوبات التي تعترض المريض المدعى عند إثبات الخطأ الطبي المرفقي

فإذا سلمنا بأن عبء الإثبات بصفة عامة يمثل عبءا ثقيلا على من يتحمله فمن الأكيد أنه يشكل مشقة زائدة في حالة ما تعلق الأمر بالخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة، حيث يواجه المريض في كثير من الأحيان عند محاولته النهوض بعبء الاثبات في هذا المجال عدة صعوبات منها ما تعلق بشخص المريض نفسه وذويه و منها ما تعلق بالخطأ الطبي الجراحي المرفقي وأخرى تتعلق

---

[1] - طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص 236 .

[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، الجزائر، 2010–2011 ص 62 .

[3] - طلال عجاج قاضي، المرجع نفسه، ص 23

بطبيعة العلاقة التي تربط بين الطبيب الجراح والمريض المتضرر بمؤسسات الصحة العمومية[1] الأمر الذي سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

1 - صعوبات إثبات الخطأ الطبي المرفقي ذات علاقة بشخص المريض:

ان إقامة الدليل على خطأ الطبيب ليست بالأمر الهين أوالسهل في أغلب الحالات، بل تعد من المستحيلات في أغلب الأحيان خاصة في الحالات التي يكون فيهاالمريض فاقدا للوعي عند وقوع الفعل المؤدي للخطأ[2] .

كما يعتبر من الصعب إن لم نقل من المستحيل في معظم الحالات تمكن المريض من إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة على اعتبار أنه غالبا ما يكون جاهلا بالمعارف الطبية مما يحول دون تمكنه من إثبات أن الطبيب لم يبذل العناية الكافية والمتفقة مع الأصول العلمية في المجال الطبي لأن ذلك يتطلب الحصول على حد أدنى من المعارف العلمية في هذا المجال[3].

ومن الصعوبات التي تعترض المريض في هذا المجال كذلك أنه في الوقت الذي يكلف فيه المريض المتضرر بإثبات هذا الخطأ وفق القواعد العامة نجد في مقابل ذلك أن أعضاء المهنة الطبية ينفردون وحدهم بتحديد ما يعتبر من قبيل الأخطاء الطبية أو من قبيل الإخلال بالالتزامات الطبية، وهم وحدهم من يحدد معايير السلوك الطبي وفقا لرؤيتهم إن لم يكن وفقا لمصلحتهم في بعض الأحيان كما يحتكرون تقدير الوقائع من خلال تقارير الخبرة الطبية المقدمة للقاضي فيما يتعلق بتقييم سلوك الطبيب المدعى عليه، ورابطة السببية بينه وبين الضرر الحاصل مما يشكل تناقض صارخ وصعوبة كبيرة في الإثبات بالنسبة للمريض[4] .

ومما يزيد من مشقة المريض المتضرر في هذا المجال هو عدم تكافؤ طرفي الخصومة على اعتبار أن العلاقة التي تنشأ أثناء العمل الطبي تتسم بعدم المساواة بين طرفيها حيث يجد المريض باعتباره أحد أطراف هذه العلاقة والمتضرر من الخطأ الطبي المرفقي نفسه في مواجهة الإدارة (مؤسسة الصحة

---

[1] - علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، فلسطين، العدد 34، سنة 2014، ص 121 .

[2] - رايس محمد، نطاق واحكام المسؤوليةالمدنية للأطباء واثباتها، دار هومة، الجزائر، ص 2012

[3] - الفاضل عاشوري، الأخطاء الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التونسية، السنة الدراسية 2001-2002، ص 73 .

[4] - سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف، (دون طبعة) الإسكندرية، مصر، 2011، ص 82 .

العمومية) التي تعتبر الطرف الأقوى نظرا لمركزها القانوني وما تتوفر عليه من امتيازات تفوق بكثير المركز القانوني للأفراد[1].

بينما يحتل المريض المركز الأضعف بالنسبة لبقية أطراف العلاقة الطبية بحكم جهله بخبايا الفن الطبي وبالمرض الذي يعاني منه بل قد يكون في بعض الأحيان فاقدا للوعي أصلا عند وقوع الفعل الضار المتسبب في الخطأ الطبي المدعى به بسبب تفاقم درجة المرض الذي يعاني منه أو وجوده تحت تأثير التخدير حال خضوعه للعملية الجراحية، ومما قد يزيد من صعوبة الإثبات بالنسبة للمريض خاصة الخاضع للعملية الجراحية عزوف أعضاء الفريق الطبي عن مساعدته بتزويده بالمعلومات والوثائق الثبوتية أو ادلائهم بشهادة في الموضوع و التي من شأنها ترجيح كفته أمام القضاء[2].

ومما يحول كذلك دون إثبات الخطأ الطبي المرفقي و حتى مطالبة المريض المتضرر من هذا النوع من الأخطاء بالمؤسسات العمومية للصحة بالتعويض ضعف مستوى الوعي الصحي بصفة عامة لدى المريض المتضرر أو ذويه حيث يسود اعتقاد عند هؤلاء في حالة تعرض مريضهم لأضرار أو حتى للوفاة جراء خطأ طبي ثابت أن ما حصل له مرده إلى القضاء والقدر بدلا من مطالبة الطبيب بوجوب الأخذ بالأسباب لتجنب مثل هذه الأخطاء الأمر الذي يجعلهم يستسلمون لهذه النتيجة مما يؤدي إلى عدم متابعة المتسبب في الخطأ والضرر[3].

2- صعوبات الإثبات المتعلقة ببطبيعة ونوع الخطأ الطبي

إن إقامة الدليل على خطأ الطبيب من طرف المريض يعد في كثير من الأحيان أمر صعب المنال و يعود السبب الرئيس في ذلك إلى طبيعة أو نوع الخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة إذا تعلق الأمر بالخطأ الطبي الفني كالخطأ الجراحي مثلا، حيث غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا الطب وتقنياته مما يصعب عليه إثبات هذا الخطأ [4].

إن صعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي نفسه واقعة سلبية، لابد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة علما بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكارها، إذ الواقعة السلبية تمثل العدم والعدم هو شيء غير موجود أصلا، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة ايجابية، فمثلا إن أراد الطبيب أن

---

[1] - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012، ص ص 414-415 .

[2] - أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر عدد خاص 2، دون سنة نشر، ص 99 .

[3] - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، (دون طبعة)، الإسكندرية، مصر، 2015 .، ص 151 .

[4] - علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 122 .

يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة، فان أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لهامظهر خارجي، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة، أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها[1] .

كما تصادف المريض نفس الصعوبات أثناء إثبات الخطأ الطبي سواء كنا بصدد الأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية الطبية الطبية أو الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، غير أنه في المقابل إذا كان التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة فيكتفي المريض بإثبات وجود الالتزام و عدم تحقق النتيجة، ولا ريب أن مثل هذا الإثبات يكون أكثر يسرا مقارنة بالحالة السابقة حيث يلتزم الطبيب ببذل عناية [2].

3 – صعوبات إثبات الخطأ الطبي المرفقي المتعلقة بالممارسة الطبية

يشكل عبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي بالنسبة للمريض في كثير من الأحيان تكليفا بما لا يطاق نظرا لخصوصية العلاقة التي تربط بين الطبيب و المريض و التي تتميز بعدم المساواة على اعتبار أنها تجمع بين طرف يعاني من علة وآخر يضع ثقته فيه آملا في مساعدته على مواجهة ما يعاني منه ويطمح إلى نجاحه في تخليصه منه . فمثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها مما يحول دون استعداد المريض المسبق بحصوله على دليل يمكنه الاستعانة به لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه[3] .

كما تكمن الصعوبة في صمت الطبيب المخطئ ومساعديه ونكرانهم للخطأ وكذا إخفاء أي دليل يمكنه إدانتهم وطمس الحقيقة وإخفاؤها بل والتضامن بين زملاء المهنة الواحدة في إخفاء الخطأ المرتكب من طرف زميلهم وتبرير مسلكه خاصة من طرف الخبراء في الطب إذا ما تم تنصيب خبراء لإظهار الحقيقة[4].

ولا يمكن كسر هذا الصمت باللجوء إلى الخبرة القضائية، ذلك أن الخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ وقد يقوم بمحاولات للتستر عن أخطاء زميله [1]،حتى و إن افترضنا أن الخبير قد يتخذ موقفا

---

[1] – علي أبو مارية، المرجع نفسه، .ص 122 .

[2] – أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 100 .

[3] - أحمد هديلي، المرجع نفسه، ص 99 .

[4]- ايمان محمد الجابري، المسؤولية القانونية عن الأخطاء الطبية على ضوء القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة (الاماراتية المصرية-الامريكية-اليابانية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص ص 180–181 .

محايدا، 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 إدانته[2].

من خلال كل ما تقدم يمكن القول أن اعتماد القواعد العامة في المسؤولية المدنية التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي في مجال دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية على أساس الخطأ الطبي المرفقي تعد غير كافية لتحقيق التوازن بين طرفي النزاع وجعلت من المريض الطرف الضعيف في الدعوى مما يجعل من مهمته باعتباره مدعى شبه مستحيلة في هذا المجال، الأمر الذي يعزز من حصانة هذه المؤسسات ضد أي نوع من المسؤولية ويعرض المريض إلى خسارة دعواه وفقدان حقوقه في التعويض عما أصابه من ضرر.

ثانيا : عبء إثبات الخطألا الطبي المرفقي وفق التوجهات الحديثة في الفقه و القضاء

إذا كانت قواعد الإثبات بصفة عامة لا تتعلق أصلا بالنظام العام فالقواعد المتعلقة بالمكلف بعبء الإثبات لا تتعلق هي الأخرى بالنظام العام حيث يجوز حينها الاتفاق على مخالفتها سواء كان ذلك قبل النزاع أو أثنائه، أو قد تم بطريقة صريحة أو ضمنية تستخلص من خلال تطوع أحد الخصوم بإثبات ما لا يقع عليه عبء إثباته[3].

فبعد استقرار لما يزيد عن نصف قرن في قواعد المسؤوليةالطبية، وإدراكا للصعوبات التي يواجهها المريض في النهوض بعبء الإثبات، وتحمل تبعية الإخفاق حاول الفقه والقضاء القيام بعدة محاولات وتحولات حرصا على رعاية حقوق المرضى وتذليلا لما يجابههم من صعوبات في سبيل الحصول على تعويضيجبرضررهم[4]، حيث عمل كل منهما على إيجاد بعض الحلول لمجابهة تلك الصعوبات من أجل وضع حدود لذلك العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة منه ضد الطبيب أو المستشفى الذي تلقى فيه العلاج و كان الهدف من تلك المحاولات هو إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي أو على الأقل التخفيف منه، وذلك عبر ابتكار طرق جديدة في الإثبات [5] نتطرق إلى أهمها فيما يلي :

---

[1] – علي عصام غصن، الخطأ الطبي،منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2010، ص117 .

[2] - علي أبو مارية، المرجع السابق . ص 121 .

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية دون طبعة، دون بلد نشر ، 2010 .

[4] - فتيحة عبيد، الشريف بحماوي، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي و محاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون المجلد 07، العدد 03، .2021، ص1397،

[5] - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 68 .

أ –تبني فكرة قلب عبء إثبات تنفيذ الالتزام بالإعلام بالتزام الطبيب بإعلام المريض

بعد ما كان عبء إثبات عدم تنفيذ الالتزام بإعلام المريض من قبل الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية يقع على عاتق المريض بصفته مدعيا في دعوى المسؤولية الطبية ، حدث تحول حقيقي ونوعي في هذا المجال تم بموجب إعفاء المريض بصفته مدعى من عبء إثبات عدم تنفيذ هذا الالتزام وأصبح يقع على عاتق كل من الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية باعتبارهم مدعى عليهم[1].

فإذا ما ادعى المريض عدم إعلامه من طرف الطبيب يستتبع ذلك تلقائيا بنقل عبء الإثبات إلى الطبيب أو مؤسسة الصحة العمومية ليثبت قيامهم بتنفيذ هذا الالتزام [2] ويتحملون تبعات هذا العبء في حالة ما لم يتوصل القاضي إلى الاقتناع بوفاء الطبيب بالتزامه مما قد يرتب مسؤوليتهم التامة في التعويض لصالح المريض المدعى[3]

ورغم محدودية نطاق هذا التحول مقارنة بالجوانب الأخرى للمسؤولية الطبية بصفة عامة التي تبقي على عبء الإثبات خارج نطاقه ملقى على عاتق المريض المتضرر تجعل منه يتحمل مخاطر العمل الطبي كلما فشل في تحقيق ذلك إلا أنه يشكل خطوة هامة ودليل حرص من قبل القضاء على التخفيف من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض وتوفير الحماية الكافية لحقوقه في التعويض وتجنب الصعوبات التي كانت تعترضه في النهوض بعبء الإثبات في هذا المجال[4] .

ب - تبني القضاء لفكرتي المسؤولية على أساس الخطأ المفترض والمسؤولية دون خطأ

من أبرز الآليات القانونية التي لجأ إليها كل من الفقه والقضاء من أجل التخفيف من وطأة عبء الإثبات الملقة على عاتق المريض المدعى تبنيه لفكرتي المسؤولية على أساس الخطأ المفترض والمسؤولية على أساس المخاطر. هذا ما سنتطرق له باختصار فيما يلي :

1 - تبني القضاء لفكرة المسؤولية على أساس الخطأ المفترض

تمثل هذه الفكرة إحدى المحاولات التي قام بها القضاء الفرنسي لتذليل الصعوبات المعترضة لسبيلالمريض في اقامة الدليل على خطا الطبيب، من خلال استنتاج الخطأ من وقوع الضرر عكس

---

[1] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص ص 71-72 .

[2] - علي أبو مارية، المرجع السابق، ص 125 .

[3] - آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الإسكندرية، مصر، 2010، ص 163 .

[4]- عبد الرحمان فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة – 1 – الجزائر، 2018، ص 144 .

ماتقضي بهـ القواعد العامة بإلزام المدعي بإقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، وهذا من خلال ما إصطلح عليهـ الخطأ الاحتمالي أو المقدر[1] .

يتمثل مضمون هذه الفكرة في استنتاج خطأ الطبيب من مجرد وقوع الضرر وذلك خلافا للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ بالرغم من عدم ثبوت الإهمال بشكل قاطع من جانب الطبيب .فهذه الفكرة لا تتقيد بمعيار خطأ الطبيب الذي يوجب على القاضي مقارنة سلوكه بسلوك طبيب وسط من نفس المستوى وجد في نفس الظروف فيكفيه مجرد الافتراض بأنه لا بد وأن يكون قد أخطأ حتى يقر خطأ الطبيب[2] .

وتطبيقا لهذه الفكرة فقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قضاة الموضوع في استنتاجهم خطأ الطبيب الذي لجأ إلى استخدام الأشعة لعلاج مريضه، فالبرجوع إلى تقرير الخبراء تبين أن انفكاك أحد مسامير جهاز الأشعة نتيجة امتزاز هذا الأخير يبقى الافتراض الأكثر احتمالا للضرر الذي أصاب المريض، وبأن طبيب الأشعة ارتكب خطأ يتمثل في عدم ربطه للجهاز بإحكام وتثبيته وعدم انتباهه لمخاطر الجهاز[3].

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فيستخلص من قرارات المحكمة العليا أن هذا الأخير لا يتبنى فكرة الخطأ المقدر، خاصة من خلال قراره الصادرعن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في 23/01/1998 والذي جاء فيه: "حيث من المقدر فقها وقضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية، مثل قضية الحال، ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب التزام بتحقيق نتيجة[4].

ويعود السبب الرئيس للأخذ بهذه الفكرة إلى ما كشفت عنه الممارسات الطبية الحديثة من خلال حالات عديدة خاصة في العمليات الجراحية التي عادة ما تكون مصدرا لكثير من الأضرار دون تمكن المتضررين من التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الجراح أو مؤسسة الصحة العمومية، مما يبقي على سبب الضرر مجهولا فتعجز الخبرة عن كشف الحقيقة أو لا تتبنى موقفا حاسما بشأن هذا الخطأ الطبي، مما يجعل المريض المضرور في وضعية يستحيل عليه إثبات الخطأ الذي يكون أساسا لتقرير مسؤولية مؤسسة الصحة العمومية في هذا المجال. الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى ضياع حقوق المتضررين في التعويض[5].

---

[1] - بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤوليةالمدنية،)دراسة تأصيليةمقارنة(، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان- الاردن، 2005،ص 565 .

[2]- علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 123 .

[3] – بن صغير مراد، المرجع السابق،ص 566 .

[4] - رايس محمد، المرجع السابق، ص28-289.:

[5] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 95 .

وتكمن أهمية فكرة الخطأ الاحتمالي في الآثار المترتبة عنها فيما يتعلق بعبء الإثبات، إذ أنه من خلال فكرة الخطأ المحتمل وما تتضمنه من افتراض الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى ينتقل عبء الإثبات إلى هذا الأخير، فافتراض الخطأ يعني أنه لم يعد على عاتق المضرور عبء إقامة الدليل على وجود مثل هذا الخطأ في جانب الطبيب المدعي عليه وإنما بصبح هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه وهو عبء ليس بالأمر السهل النهوض به [1].

بالرغم من أهمية فكرة الخطأ المحتمل لصالح المريض المضرور، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد أدانت اللجوء إلى مثل هذه الأفكار في قرار لها بتاريخ1998/05/07ودعت إلى أنه يجب الاستناد إلى خطأ ثابت في جانب الطبيب وفقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية واصفة الخطأ الاحتمالي بالفكرة المغلوطة(،erronée)و عليه يمكن القول أن محكمة النقض الفرنسية عادت لتشترط ضرورة إثبات الخطأ طبقا لما تقضي به القواعد العامة للمسؤولية، بل وأقرت أن وجود الخطأ لا يمكن استخلاصه من عدم مألوفية الضرر وجسامتها[2].

2- تبني القضاء لفكرة المسؤولية دون خطأ

هي تلك المسؤولية المؤسسة على الضرر سواء كان الخطأ ثابت أو مفترض، وهنا تتجلى أهميتها كونها تغني المضرور عن إثبات الخطأ والبحث عن الوقائع واستخلاص الخطأ منها[3] .

تطبيقا لذلك في المجال الطبي تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرافق الصحية العامة على ركنيْ الضرر والعلاقة السببية بين الضرر والنشاط الضار للمرفق الطبي العام يعفى بموجبها المتضرر من إثبات خطأ المرفق الصحي[4] . فلم يعد هذا الأخير وفق هذا النوع من المسؤولية وبصفة نهائية مكلفا بإثبات الخطأ الطبي كما كانت تقتضيه القواعد التقليدية للمسؤولية الطبية من قبل ولم تعد أي حاجة إلى ذلك، حيث يبقى الإثبات في هذه الحالة منحصرا في عنصر الضرر والذي لا يشكل صعوبة تذكر بالنسبة للمريض المضرور[5].

كما لم يعد بموجب هذه المسؤولية مطلوبا من القاضي البحث عن الخطأ واستخلاصه من الوقائع المعروضة عليه، فالخطأ قائم في جانب المرفق الطبي العام بمجرد وقوع الضرر للمريض ولايمكنه دفع تلك المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة، خطأ المتضرر أو السبب الأجنبي طبقا للقواعد

---

[1] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص .ص 100-101 .

[2]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص:.10 .

[3] - محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 118 .

[4] - محد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون، 2006، ص 170 .

[5] - أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 121 .

العامة في الإثبات[1] . فالأمر لم يعد متعلقا فقط بإعفاء المريض المضرور من عبء إثبات الخطأ الطبي وإنما بإلقاء المسؤولية على عاتق الطبيب أو المؤسسة الصحية بمجرد إثبات حصول الضرر مما يدل بوضوح على حصول تطور كبير على مستوى القواعد التقليدية التي تحكم المسؤولية الطبية القائمة على أساس الخطأ الطبي[2].

تم لجوء القضاء الإداري لهذه الوسيلة في بادئ الأمر سعيا لبحث التوازن والمساواة بين المرضى المتضررين من الأعمال الطبية الممارسة داخل المرافق الطبية وبين المستخدمين داخلها، وظهر ذلك واضحا في قضية GOMMEZ،حيث تبنت محكمة الاستئناف الإدارية **في ليون** فكرة المسؤولية الطبية دون خطأ (غير الخطئية) في حكمها الصادر بتاريخ 1990/ 12/21وعللت حكمها بأن استخدام طريقةحديثة يشكل خطرا على المرضى دون ضرورة أو حاجة ملحة لها[3].

أما بخصوص مبررات تبني هذه النظرية ترجع أساسا إلى التطور العلمي والتكنولوجي المستمر في المجال الطبي وما نتج عنه من تزايد نسبة المخاطر التي تلحق بالأفراد، مما ساهم في اهتزاز الثقة بين المرافق الصحية العامة وجمهور المنتفعين من خدماتها نتيجة الحوادث المتعددة المترتبة عن استخدام الوسائل والتقنيات الجديدة الفعالة والخطرة في نفس الوقت في مجال التشخيص والعلاج والتي يترتب عنها عدة أضرار غير عادية تلحق بالأفراد[4]

يتبين مما سبق مدى أهمية إعمال هذا النوع من المسؤولية في المجال الطبي، فتبني هذه الفكرة يؤدي مباشرة إلى تخلص المريض المضرور نهائيا من عبء إثبات الخطأ الملقى على عاتقه حسب القواعد العامة، ولم يعد في ظل هذا النوع من المسؤولية مجالا للحديث عن صعوبات إثبات الخطأ الطبي بالنسبة للمريض المضرور، كما يتم إعفاء القاضي من مسألة البحث عن الوقائع التي يستخلص منها هذا الخطأ ويبقى العمل الذي نتج عنه الضرر محل الاعتبار والتحقق من ذلك لا يشكل بدون شك أية صعوبة تذكر [5] . فهذا النوع من المسؤولية يعد أكثر نفعا لضحايا الأخطاء الطبية، حيث يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ويمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة لإثارتها من قبل أحد الأطراف[6] .

---

[1] - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 136 .

[2] - المرجع نفسه، ص 141 .

[3] - رايس محمد، المرجع السابق، ص292.:

[4] - محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 172 .

[5] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 118 .

[6] - نور الدين بن عمير، الخطأ المصلحي و خطأ الخدمة، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، العدد 28، 2017، ص ص 98 – 99 .

كما أن إعمال هذه الفكرة في المجال الطبي يمكن كل المتضررين من الحصول على تعويض عن ما لحقهم من ضرر جراء العمل الطبي والعلاجي بصفة عامة حتى دون وجود خطأ على أساس الاحتمال والخطر الطبي. لكن هذا لا يعني التعويض الآلي لكل الأضرار الناجمة عن العمل الطبي أو الجراحي بالخصوص بل لا بد أن يتقرر هذا التعويض عن فعل ضار ناتج عن العمل الطبي أو الجراحي ذاته دون تدخل من الطبيب المعالج وأن تكون هناك علاقة سببية بين العمل الطبي والضرر كما سبقت الإشارة إليه .

أما بالنسبة للأطباء يعمل هذا الإجراء على إلغاء الصفة العقابية للمسؤولية الطبية حيث يحصل المتضرر على التعويض المناسب دون المساس بشخصية الطبيب المعالج أو شرفه أو وظيفته بشكل علني فاضح ؛ لكن هذا لا يعني تحصنه من أي عقوبة خاصة عند ارتكابه لخطأ شخصي جسيم فقد يؤدي ذلك إلى مساءلته جزائيا [1].

ج- حصر نطاق الالتزام ببذل عناية و التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

كان للتقدم العلمي والتطور التكنلوجي في المجال الطبي وتعدد طرق العلاج في العصر الحديث وما واكب ذلك من تحقيق نتائج جد إيجابية جراء استخدام العديد من الأجهزة والأدوات الطبية في مختلف العلاجات وبالخصوص في التدخلات الجراحية الأثر البالغ على طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض[2]. حيث تطلب هذا الوضع إعادة النظر في طبيعة التزام الطبيب تجاه المريض بالنسبة للعديد من أعماله الفنية بالتحول من الالتزام ببذل عناية إلى الالتزام بتحقيق نتيجة من أجل مواكبة مختلف التطورات العلمية والتكنولوجية التي يشهدها المجال الطبي باستمرار وما يترتب عنها من أثار سلبية والتخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المتضررين وحماية لحقوقهم في التعويض عن الأضرار التي قد تترتب جراء استعمال هذه الأجهزة والأدوات في مختلف العلاجات [3].

يشمل هذا التوسع التزامات متعلقة بالواجبات الطبية الإنسانية والفنية تتعلق بتحقيق نتيجة، فبالنسبة للواجبات الطبية الإنسانية تتمثل في إعلام الطبيب والحصول على رضا المريض بالعلاج وعدم إفشاء أسرار مرضاه فجميعها التزامات بتحقيق نتيجة لخلوها عنصر الاحتمال ويقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه، أما فيما يتعلق بالواجبات التقنية والفنية في هذا النوع فهي واجبات تحقيق نتيجة على اعتبار أن عنصر الاحتمال فيها يكون ضئيلا نذكر منه على سبيل المثال: التشخيص،

---

[1] - عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص ص 223 -224.

[2] - مراد بن صغير، المرجع السابق، ص 584 .

[3] - مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008، ص 247 .

التركيبات الصناعية، التحاليل الطبية المبرية، استخدام الأدوات والأجهزة الطبية، عمليات الحقن بمختلف أنواعها، التطعيمات [1].

ويرجع سبب ظهور هذه الفكرة إلى تضاعف المخاطر التي قد يتعرض لها المرضى جراء طرق العلاج التي أفرزها التقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي إضافة إلى انتشار الوعي والثقافة الطبية وسط أفراد المجتمع عامة، فلم يعد التزام الطبيب قاصرا على بذل عناية بل تعداه في معظم الأحيان إلى الالتزام بتحقيق نتيجة، تتمثل في ضمان سلامة المريض وصحة العمل الذي يقوم به والتأكد من سلامة الأجهزة التي يستخدمها بالحرص صيانتها بشكل دوري [2].

تظهر أهمية التوسع في الالتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال إثبات الخطأ الطبي المدعى به من حيث المضمون ومن حيث عبء الإثبات، فمن حيث المضمون فان المسؤولية المدنية للطبيب قوامها الخطأ ولكن الخطأ يتجسد ويفترض إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها، وعلى هذا فالمريض المضرور غير مطالب بإثبات وجود الخطأ ولكنه يبقى مطالبا بإثبات وجود الالتزام ومضمونه وكذلك عدم تحقق النتيجة[3].

إن حصر الالتزام ببذل عناية في فكرة العلاج بمفهومه التقليدي والتوسع في الالتزامات بتحقيق نتيجة قد ساهم بقدر كبير في التخفيف من حدة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض إن لم نقل إعفاؤه منه تقريبا باعتباره مكلفا بإثبات وجود الالتزام وعدم تحقق النتيجة [4] ؛ ففي حالة ما إذا لم يلتزم الطبيب بتحقيق النتيجة المرجوة فإثبات ذلك لا يشكل مشقة بالنسبة للمريض بل يكفيه إثبات وجود الالتزام الملقى على عاتقه من ناحية وعدم تحقق النتيجة المرجوة من ناحية أخرى[5] .

و مما لا شك فيه أن مثل هذا الإثبات لا يشكل صعوبة تذكر بالنسبة للمريض المضرور مقارنة بما إذا كان مطلوبا منه إثبات الخطأ، فالتوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة، يرتب حتما التخفيف في عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض المضرور وفق ما تقتضيه القواعد العامة في هذا المجال . كما يؤدي في الوقت نفسه إلى نقل محل الإثبات فلم يعد حينها مطلوبا من المريض المدعى إثبات الخطأ المدعى به وإنما وقائع أخرى أسهل يؤدي إثباتها إلى افتراض خطأ الطبيب أو المؤسسة الصحية[6].

---

[1] - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 130 .

[2] - محمد عبد الغفار أنس، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار الكتب القانونية، (دون طبعة)، مصر، 2013، ص19.

[3] - رايس محمد، المرجع السابق، ص 290 .

[4] - علي أبو مارية، المرجع السابق،ص 132 .

[5] - علي عصام غصن، المرجع السابق، ص 131 .

[6] - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 116 .

يمكن القول مما تقدم أن التوسيع من الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة والتضييق من دائرة الالتزام ببذل عناية كان له الأثر الإيجابي على المريض من ناحية الإثبات لأنه عادة ما يكون في مواجهة مسائل تقنية يجهل مضمونها، مما يصعب عليه إثباتها في حالة ما إذا ادعى بها ضد الطبيب .

خاتمة :

نخلص إلى القول من خلال كل ما تقدم أنه تم في بداية الأمر الاعتماد على القواعد العامة في المسؤولية المدنية لتحديد المكلف بإثبات الخطأ الطبي المرفقي في مجال دعاوى مسؤولية مؤسسات الصحة العمومية التي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي، حيث تعد غير كافية لتحقيق التوازن بين طرفي النزاع وتجعل من المريض الطرف الضعيف في الدعوى، مما يجعل من مهمته باعتباره مدعى شبه مستحيلة في هذا المجال، الأمر الذي يعزز من حصانة هذه المؤسسات ضد أي نوع من المسؤولية و يعرض المريض إلى خسارة دعواه وفقدان حقوقه في التعويض عما أصابه من ضرر.

ومن أجل تدارك ذلك الوضع شهد هذا المجال تحولا حيث تبنى كل من الفقه والقضاء معايير أخرى أكثر نجاعة لتحديد الملكلف بإثبات الخطا الطبي بصفة عامة، لكن على الرغم من محدودية نطاق هذا التحول مقارنة بسابقه إلا أنه يشكل خطوة هامة ودليل حرص من قبل القضاء على التخفيف من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، وتوفير الحماية الكافية لحقوقه في التعويض وتجنب الصعوبات التي كانت تعترضه في النهوض بعبء الإثبات في هذا المجال .

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج ارفقناها بعدة اقتراحات نوجزها فيما يلي :

أولا : النتائج

- **إن تبني القواعد العامة في مجال المسؤولية المدنية لتحديد المكلف بإثبات الخطأ الطبي المرفقي يمثل إجحافا في حق المريض الذي عادة ما يكون في مركز المدعى وتجعل من مهمته هذه شبه مستحيلة نظرا لطبيعة الخطأ الطبي من جهة، والتطور التكنولوجي والعلمي الكبير الذي يشهده المجال الطبي في الوقت الحاضر وما واكبه من انتشار استعمال الأجهزة والآلات الطبية المعقدة من جهة ثانية .**

- **إن تبني القواعد العامة في الإثبات في هذا المجال قد يؤدي إلى تمتع هذه المؤسسات بحصانة تامة ضد أي نوع من المسؤولية تجعل من المستحيل نسبة أي خطأ إليها .**
- **لم يؤثر التقدم العلمي والتكنلوجي الذي يشهده المجال الطبي في الوقت الحاضر في تغيير طبيعة التزام الطبيب فيما يتعلق بالعديد من أعماله الطبية أو العلاجية من مجرد بذل عناية إلى تحقيق نتيجة .**

- **كان للتحولات التي تبناها الفقه والقضاء الأثر الإيجابي على تخفيف العبء على المرض المتضرروحماية حقوقه في التعويض .**

ثانيا : الاقتراحات

على إثر هذه النتائج نقترح ما يلي :

- **ضرورة إعادة النظر في طبيعة التزام الطبيب بالمؤسسات العمومية للصحة يخصوص العديد من الأعمال الطبية والعلاجية واعتباره التزام بتحقيق نتيجة بدلا من بذل عناية. نظرا للتقدم العلمي والتكنلوجي المستمر الذي يشهده المجال الطبي في الوقت الحاضر.**
- **العدول عن تبني القواعد العامة لإثبات الخطأ الطبي المرفقي واعتماد طرق بديلة من شأنها تخفيف العبء الملقى على عاتق المريض و ضمان حقوق المتضررين في التعويض.**
- **مسايرة المشرع الجزائري لتحولات الفقه والقضاء في مجال تحديد المكلف بعبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية لحماية حقوق المتضررين في التعويض .**

قائمة المصادروالمراجع:

أولا : المصادر

أ : النصوص القانونية

- الأمر رقم 75- 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008 .
- ايمان محمد الجابري، المسؤوليةالقانونية عن الأخطاء الطبية (على ضوء القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 2008 في شأن المسؤولية الطبية)، دراسة مقارنة (الاماراتية-المصرية-الامريكية-اليابانية)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر.
- الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001 .
- بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الاردن، 2005.
- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض، الطبعة الأولى، 2014 .

- رايس محمد، نطاق واحكام المسؤوليةالمدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر،284.
- طلال عجاج قاضي، المسؤولية المدنية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، طرابلس لبنان ، 2004
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، (دون طبعة)، الإسكندرية، مصر، 2016 .
- محمد عبد الغفار أنس، التزامات الطبيب تجاه المريض، دار الكتب القانونية، (دون طبعة)، مصر، 2013
- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر، 2014 .
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، (دون طبعة) ، (دون بلد نشر)، 2010.
- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، (دون طبعة)، الإسكندرية، مصر، 2015 .
- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، 2010 .
- فاطمة الزهرة منار، مسؤولية طبيب التخدير المدنية، دراسة مقا رنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2012
- سمير عبد السميع الأودن، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف، (دون طبعة)، الإسكندرية، مصر، 2011 .

ب-الرسائل الجامعية:

1 - رسائل الدكتوراه

- مالك حمد محمود أبو نصير، المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2008 .
- عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، العام الدراسي : 2009 – 2010 .
- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012 .
- عبد الرحمان فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة – 1 – الجزائر، 2018 .

2- مذكرات الماجستير:

- آمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون جامعة الإسكندرية، مصر، 2010 .
- الفاضل عاشوري، الأخطاء الطبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، الجمهورية التونسية، السنة الدراسية 2001-2002 .

- 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، الجزائر، 2010-2011.

ج-الإجتهاد القضائي:

- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1939/06/28 .

د-المقالات في المجلات:

- أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاساته على قواعد الإثبات، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، عدد خاص 2، دون سنة نشر .
- العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر .
- محد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، العدد الأول، السنة الثلاثون، 2006 .
- نور الدين بن عمير، الخطأ المصلحي و خطأ الخدمة، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، الجزائر، العدد 28، 2017.
- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، فلسطين، العدد 34، 2014 .
- عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الأول، لبنان، 2004 .
- فتيحة عبيد، الشريف بحماوي، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون المجلد 07، العدد 03، 2021، ص1397.

ي -المراجع باللغة الأجنبية :

- Jean Penneau , La responsabilité du médecin , Dalloz , Paris , 2004 , p 81 .