مفهوم إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الجزائر على ضوء توجهات الفقه والقضاء

The concept of proving medical error in Algeria in light of the trends of jurisprudence and the judiciary

د. لزهر خشايمية
مخبر الدراسات القانونية والبيئة
جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)

ط.د. سمير حدادي
مخبر الدراسات القانونية والبيئة
جامعة 08 ماي 1945 قالمة (الجزائر)

الملخص:

تقوم المؤسسات العمومية للصحة بدور حيوي يتمثل بالخصوص في تقديم مختلف الخدمات الصحية للمرضى، إلا أن نشاطها لا يخلو من إمكانية حدوث أخطاء يرتكبها الطاقم الطبي بمختلف أصنافه.

تهدف هذه الدراسة لتسليط الضوء على عنصر الخطأ في المجال الطبي وبالتحديد إثباته، أين تعرضت الدراسة إلى مفهوم إثبات الخطأ الطبي، وما تتخلل عملية الإثبات من الصعوبات، لتخلص الدراسة إلى ضرورة تحسين البنية التحتية للمؤسسات الصحية وكذا التكوين المستمر للطاقم الطبي، وتوعية المواطن وتوضيح حقوقه في حالة حدوث هذه الأخطاء الطبية.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، الخطأ الطبي المرفقي، توجهات الفقه والقضاء

Abstract:

Public health institutions play a vital role, particularly in providing various health services to patients. However, their

activities are not without the possibility of errors committed by the medical staff of all kinds.

This study aims to shed light on the element of error in the medical field and specifically to prove it, where did the study come to the concept of proof of medical error, and what difficulties involved in the proof process, so the study concludes with the need to improve the infrastructure of health institutions as well as the continuous training of medical staff, educate the citizen and clarify his rights in The case of these medical errors.

Keywords: Proof, Medical attachment error, Jurisprudence and judiciary trends

مقدمة:

تقوم المؤسسات العمومية للصحة في الجزائر بدور حيوي، يتعلق من ناحية بتنفيذ الإستراتيجية الشاملة للدولة في المجال الصحي، ومن جانب آخر تقديم خدمات صحية لمرتفقي هاته المؤسسات، بيد أنه من الممكن حدوث أخطاء من طرف ممارسي مهنة الصحة بمختلف أصنافهم، وقد استقر الفقه على نسب هذه الأخطاء إلى المرفق الصحي، أي أن الأخطاء الصحية تعتبر أخطاء مرفقية وبالتالي يعتبر القضاء الإداري هو المختص بالنظر في هذه القضايا، ويبرز إثبات الخطأ الطبي المرفقي كأحد أهم المسائل المرتبطة بالمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، خاصة عندما تنظر الجهات القضائية الإدارية في الجزائر فيها.

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تسليط الضوء على مفهوم إثبات الخطأ الطبي المرفقي، نظرا لغياب مفهوم موحد لهذا الأمر بحيث اختلف فيه، سواء من قبل ممارسي مهنة الصحة أو رجال القانون، وكذا التطرق إلى وسائل إثبات الخطأ الطبي المرفقي والصعوبات المتعلقة بها من وجهة نظر الفقه والقضاء.

وبناء على ما سبق بيانه نطرح الإشكال التالي:

ماهو مفهوم إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الجزائر على ضوء توجهات الفقه والقضاء؟، وما هي وسائل إثبات الخطأ الطبي المرفقي والصعوبات المتعلقة بها من منظور الفقه والقضاء؟

للإجابة على الإشكال المطروح، تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي عبر عرض مختلف الآراء الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة بمفهوم الإثبات وكذا الخطأ الطبي المرفقي، وكذا المنهج المقارن بغرض الوقوف على نقاط التشابه والاختلاف بين مختلف التعاريف الفقهية والقرارات القضائية ذات الصلة بالموضوع.

وتم تناول هذا الموضوع وفق مبحثين، يتطرق المبحث الأول إلى الإطار العام لإثبات الخطأ الطبي في إطار الفقه والقضاء، في حين يعرج المبحث الثاني إلى وسائل إثبات الخطأ الطبي والصعوبات المتعلقة بها من المنظور الفقهي والقضائي.

المبحث الأول: الإطار العام لمفهوم الإثبات والخطأ الطبي المرفقي في إطار الفقه والقضاء

إثبات الخطأ الطبي المرفقي هو مصطلح مركب من كلمتين الإثبات والخطأ الطبي المرفق، ولهذا وجب التطرق إلى هذا كل مفهوم على حدى، من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول مفهوم الإثبات، في حين يتناول المطلب الثاني مفهوم الخطأ الطبي المرفقي.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات.

ندرس في هذا المطلب مفهوم الخطأ الإثبات من منظورين، الأول من المنظور الفقهي القانوني، وكذا وفق المنظور القضائي.

الفرع الأول: مفهوم الإثبات وفق الفقه والقضاء

يقتضي تعريف الإثبات فقهيا، أن نتطرق أولا إلى الإثبات في الفقه القانوني، ثم التطرق إلى هذا المفهوم من الجانب القضائي.

أولا – تعريف الإثبات.

يعتبر الإثبات مفهوما عاما لأنه يرتبط بأغلب فروع القانون، ومنها مجال مسؤولية المرفق الطبي، والإثبات في اللغة مأخوذ من ثَبَتَ ثَبَاتًا، ويأتي في اللغة للدلالة على معاني عدة على غرار الاستقرار والحبس والتأني والإقامة والحجة[1]، وقصد توضيح أكثر لهذا المفهوم وجب التطرق إلى هذا المفهوم من المنظور الفقهي وهو ما سنراه في العنوان 1 – ثم نعرج على مفهومه من المنظور القضائي من خلال العنوان أ-

1 – من المنظور الفقهي

عند العلماء القدامى، يميل الإثبات في معناه الاصطلاحي إلى نفس المعنى اللغوي له حيث يدل على إقامة الحجة والبرهان، في حين تتلاقى أقوال العلماء المحدثين تقريبا عند تعريفهم للإثبات حول إقامة المدعي للدليل على دعواه، وعلى سبيل المثال فقد عرفه الزحيلي بأنه:"إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية".[2]

يستشف من التعريفات السابق، أن الإثبات هو إقامة المدعي للحجة والبرهان والدليل.

كما أنه جدير بالذكر إلى أن الفقهاء اتخذوا ثلاث مناهج متباينة فيما يخص الإثبات أمام القضاء الإداري، أولها الإثبات الحر أو المُطلق والذي يتمتع فيه القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة هذا بالإضافة لسلتطته في استنتاج القرائن، أما المذهب الثاني فيتبنى الإثبات المقيد أين يقوم المشرع بحصر أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي وبالتالي يحد ن سلطته التقديرية، أما الإتجاه الثالث فيتبنى النهج الوسطي أي الإثبات الختلط حيث يرى بضرورة الجمع بين المذهبين السابقين بحيث يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في توجيه أطراف الدعوى واستكمال الأدلة الناقصة إضافة إلى الكشف عن النقاط المبهمة في وقائع الدعوى المعروضة أمامه

[1] هدى فرج أبو إسماعيل، إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2015، ص 23.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل ، المرجع نفسه، ص23.

واتخاذ مايلزم من إجراءات الإثبات بشرط عدم تعارضها مع التزام القاضي بالدلة المحددة قانونا.[1]

أ – من المنظور القضائي

كما جرت العادة، لم يُعط المشرع تعريفا محددا للإثبات، وهو أمر طبيعي لأن هذا يعتبر دور الفقه والقضاء من خلال الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية العليا، والتي تشكل سوابق قضائية وتعتبر مصدرا تعتمد عليه الجهات القضائية الأقل منها درجة وهذا ما نصت عليه الفقرات 1 و2 و3 من المادة 179 الواردة في التعديل الدستوري لسنة 2020[2] حيث نصت على:" تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة العليا المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصاة في المواد الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، ويسهران على احترام القانون".

بالعودة إلى أراء التشريع الجزائري، نجده نص فقط على وسائل الإثبات ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 السالف الذكر، من بينها الخبرة في المادة (125)، المعاينات والانتقال إلى الأماكن (المادة 146)، الشهود (المادة 150)، مضاهاة الخطوط (المادة 164)، اليمين (المادة 189) ...الخ.

لابد من التنويه، إلى أن القضاء الإداري في فرنسا كرس لمدة طويلة الخطأ الطبي على أساس الخطأ الجسيم غير أنه تحول منذ سنة 1992 إلى الإعتداد بالخطأ

---

[1] صادق محمد علي حسيني و محمد حسن جاسم الظالمي، **"خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري"**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، المجلد 9، العدد 39، ص ص 169، 170.

[2] مرسوم رئاسي رقم 20-442، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

اليسير فيما يخص الآضرار الناتجة عن الأعمال الطبية (قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم 96 الصادر بتاريخ 10 أبريل سنة 1992، قضية Ep.V)[1].

ومما سبق، يتجلى أن القضاء الإداري الجزائري اعتمد على وسائل الإثبات في نطاق تدابير التحقيق سواء تلك المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد على أي وسيلة من الممكن أن تساعده في الإلمام بالموضوع.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ الطبي المرفقي وفق الفقه والقضاء

على نفس المنوال المتبع في المطلب السابق، نتطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي المرفقي من الجانبين الفقهي القانوني، وكذا القضائي.

أولا: تعريف الخطأ الطبي المرفقي وفق الفقه والقضاء

سنتطرق إلى مفهوم الخطأ الطبي المرفقي وفق منظور الفقه والقضاء.

أ – من المنظور الفقهي

في البداية، فموضوع المسؤولية الطبية ليس بالحديث وتم الاهتمام به منذ القدم، فالطب يرنو كمهنة نبيلة إلى صلاح الأبدان ومعالجتها مما يصيبها من أمراض وعلل مختلفة، فإذا حاد عن هذا الهدف أدى هذا إلى هلاك الأنفس، وخالف بهذا أهم مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية السمحاء وهو حفظ النفس من مل ما سبب يهلكها[2]، وكأصل عام لم تتطرق التشريعات العربية لوضع تعريف للخطأ الطبي، وهنا يأتي دور كل من الفقه والقضاء.[3]

---

[1] عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، ب.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، ص 342.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل، **إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2015، ص7.

[3] محمود موسى دودين، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية"دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، تخصص القانون، جامعة بيروت، لبنان، 2006، ص 100.

وبالعودة إلى الفقه الغربي، نجد أن الفقيه (مازو) عرف الخطأ الطبي على أنه:" انحراف في السلوك الذي على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وُجد في ذات الظروف الخارجية".[1]

ويستشف من التعريف السابق أن الفقيه (مازو) اعتمد في تقريره للخطأ الطبي على درجة الخطا البسيط الذي من الممكن ان يتفاداه الشخص اليقظ بشرط توفر نفس الشروط الخارجية أو المحيطة بالشخص المخطئ والمقصود بالشخص هنا " الطبيب"، فلا يتصور القيام بمهنة تطلب تكوين علمي ومهارات خاصة أن يمارسها شخص غير مختص، كما أنه وجب التنبيه إلى أن الشخص اليقظ يُقصد به الطبيب اليقظ والحريص أثناء ممارسته لمهامه.

في نفس الإطار السابق، فالفضل الكبير لظهور فكرة الخطأ الطبي يعود للفقيه "دوما" والذي أشار إليه في مؤلفه " القوانين المدنية"، أين وضع الفقيه " دوما" و " بوتيه"، إطارا لمسؤولية الطبيب أو أحد مساعديه على أساس الخطأ.[2]

في ذات السياق، عرف فقهاء القانون العرب من بينهم الأستاذ أسامة عبد الله الخطأ الطبي بأنه:" كل مخالفة صريحة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض"3.

استنادا على ما سبق، فقد عُرف الخطأ المرفقي:" بأنه خطأ موضو عي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن

---

[1] محمود موسى دودين، مرجع سابق، ص 100.

[2] علي عثماني، **"الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر"**، مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 3، العدد 13، ص 171.

[3] علي عثماني، المرجع نفسه، ص 172.

مرتكبه، فسواء أمكن اسناد الخطأ للموظف معين بالذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ومن تم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ".[1]

وعلى هذا الأساس، وباسقاط تعريف الخطأ المرفقي على الخطأ الطبي المرفقي، يمكن القول بأنه:" الخطأ الذي ينسب إلى مرفق المستشفى بغض النظر عن مرتكبه، سواء اسند الخطأ إلى أحد ممارسي الصحة بالمستشفى أو تعذر ذلك، فالمستشفى في هذه الحالة هو الذي يتحمل عبء التعويض، ويعود اختصاص الفصل في دعوى المسؤولية الإدارية إلى القضاء الإداري".[2]

أ -من المنظور القضائي

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-140[3]، المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، في المادة الثانية منه نص على أن:" المؤسسة العمومية الاستشفائية هي مؤسسة ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية الوالي"، وعليه فالمؤسسة الاستشفائية وفق هذه المادة هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، وبالعودة إلى المادة 800 من القانون رقم 08-09[4]، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن اختصاص الفصل في منازعات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري يعود إلى القضاء الإداري.

---

[1] قيدار عبد القادر صالح، **"فكرة الخطأ المرفقي"**، مجلة الرافدين للحقوق، العراق، المجلد 10، العدد 38، 2008، ص 313.

[2] عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص 336.

[3] **مرسوم تنفيذي رقم 07-140**، الصادر بتاريخ 19 مايو سنة 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 20 مايو سنة 2007.

[4] **قانون رقم 08-09**، الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الأجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

لم يُعطي القضاء الإداري الفرنسي تعريفا للخطأ الطبي المرفقي، وإنما اكتفى بإصدار أحكام مختلفة إزاء القضايا التي عُرضت عليه، والتي كرست اجتهاد قضائي، وكانت البداية مع القرارين الصادرين بتاريخ 1957/03/27 Arrét Chailloux et Issad Slimane عن محكمة التنازع الفرنسية، الذي كرس المسؤولية الإدارية للمستشفى كمرفق عمومي وأن الأطباء العاملين بالمستشفيات يعتبرون أعوان عموميين، كما أن استقلاليتهم في ممارسة عملهم الذي يتميز بطابع فني ومهارات خاصة، لا يتنافى مع كونهم خاضعين للرقابة، وبالتالي فالأخطاء التي من الممكن حدوثها عن أعمالهم يتحملها المرفق باعتبارهم تابعين له، وبهذين القرارين لم يعد الطبيب يسأل عن أخطائه الشخصية إلا إذا كان هذا الخطأ منفصلا عن الوظيفة[1].

في حين، أخذ القضاء الإداري الجزائري نفس نهج القضاء الفرنسي، فلم يعطي مجلس الدولة الجزائري تعريفا للخطأ الطبي المرفقي، واكتفى بأحكام قضائية شكلت إجتهادا قضائيا تسير عليه الأجهزة القضائية الإدارية الأدنى منه طبقا لأحكام المادة 179 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020[2].

بالحديث عن الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة وشكلت اجتهاد قضائيا نجد تكريس مجلس الدولة للخطأ المرفقي على أساس سوء سير المرفق الصحي العام وهذا في قراره الصادر بتاريخ 2003/06/03 بين القطاع الصحي بعين ولمان ولاية سطيف (المستأنف) وبين ورثة (ص.ب) الذي أيد حكم جلس قضاء سطيف[3]،

كما أن مجلس الدولة الجزائري، تبنى نفس النهج فلم يعطي تعريف واضح للخطأ الطبي واكتفى بالإشارة إليه من خلال القرارات الصادرة عنه، وقد أشار مجلس الدولة الجزائري إلى صورة من صور الخطأ الطبي المتمثل في عمل مادي تجسد في خطأ الطبيب في إجراء عملية جراحية (قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 3 جوان

---

[1] السادة قضاة الغرفة الثالثة، مرجع سابق، ص ص 6،7.

[2] **مرسوم رئاسي رقم 20-442**، مرجع سابق.

[3] لمزيد من التفاصيل حول القضية أنظر إلى: صفية سنوسي، مرجع سابق، ص ص 108، 109.

2005، القطاع الصحي لبولوغين ضد/ ع.ل)، وكذلك قرار مجلس الدولة فيما يخص عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى مما أدى إلى الإصابة بعدوى جرثومية (قرار مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 11 مارس 2003، قضية م.ج ضد/ مستشفى بجاية) [1].

المبحث الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي المرفقي والصعوبات المتعلقة بها من المنظور الفقهي والقضائي.

تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتطرق في المطلب الأول إلى الصعوبات المرتبطة بوسائل الإثبات المتعلقة بالأخطاء الطبية الإنسانية، في حين نعرج في المطلب الثاني إلى الصعوبات التي تحيط بإثبات الخطأ الطبي في الشق المتعلق بالمهنة الطبية.

المطلب الأول: وسائل إثبات الخطأ الطبي المرفقي

مرفق الصحة هو شخص عام والأخطاء التي تنسب له هي تلك الأخطاء التي يرتكبها مستخدموه سواء كانوا أطباء أو ممرضين...الخ، وعليه، نتناول في هذا المطلب وسائل الإثبات المتعلقة بالأخطاء الطبية.

الفرع الأول: وسائل إثبات الأخطاء الطبية

لمعرفة وسائل إثبات الأخطاء الطبية، وجب أولا التطرق إلى تقسيم هذه الوسائل وفق نوع الأخطاء الطبية، وعليه سنتعرض أولا إلى تقسيم وسائل إثبات الأخطاء الطبية.

أولا: أقسام وسائل إثبات الأخطاء الطبية

تنقسم الأخطاء الطبية من حيث اتصالها بالمهنة الطبية إلى أخطاء طبية إنسانية أو مادية وهو ماسنتطرق إليه في العنوان **1-** ، ثم نتطرق ضمن العنوان **أ-** إلى وسائل إثبات الأخطاء الطبية الفنية المهنية.

1- وسائل إثبات الأخطاء الطبية الإنسانية أو المادية

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 337.

في البداية، وجب تعريف الخطأ الطبي الإنساني أو الخطأ المادي العادي، فهو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب عند أداء مهامه ولكن هذا الخطأ لا يرتبط بالأصول والقواعد العلمية الثابتة في مهنة الطب، بمعنى أنه يكون مرتبط بالطبيعة البشرية للطبيب كمخالفته لقواعد الحيطة والحذر التي يلتزم بها كل الناس، ومثال ذلك ترك قطعة شاش أو أداة من أدوات الجراحة في جوف المريض.

هناك عدة وسائل أقرها الفقه والقضاء لإثبات الخطأ الطبي منها:

- الإقرار الطبي، حيث يعتبر إقرار الطبيب اعترافا منه بما ارتكبه من أخطاء خلال مختلف العمليات الطبية سواء كانت علاج، أو جراحة، أو تشخيص المرض، كما يمكن أن يكون إقراره نتيجة تقصيره في الجهد المطلوب منه اتجاه مريضه، كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن للطبيب الرجوع عنه، كما يعد حجة قاطعة للإثبات ويترتب عنها تعويضه للمريض عما سببه له من أضرار، ولكن يشترط في الإقرار أن يكون صدوره دون إكراه أو إجبار.[1]

- الشهادة الطبية: وتعرف عند الحنفية:" إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة"[2]، والذي يستشف من هذا التعريف بأن الشهادة هي التي تكون صادرة في مجلس الحكم، وبإسقاط هذا التعريف على الخطأ الطبي نجد بأن الشهادة لابد أن تكون صادرة من بين الأشخاص الذين كانوا متواجدين أثناء ارتكاب الخطأ ويشترط في الشهود شرطين أساسيين: العدالة بمعنى أن لايكونوا متهمين بالفسق والخيانة، إضافة إلى عدم التهمة أي أن لايكون بينهم وبين الطبيبب المدعى عليه عداوة أو خصومة.[3]

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الوسيلة من الإثبات في المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" يجوز الأمر بسماع الشهود حول

[1] هدى فرج أبو إسماعيل، مرجع سابق، ص 67.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل، مرجع سابق، ص 31.

[3] المرجع نفسه، ص 68.

الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية".[1]

- المستندات الطبية: كما تسمى الملفات الطبية أو السجلات الطبية، حيث تتضمن يتم فيه تدوين كل المتابعات والإجراءات التي اتخذها الأطباء للتشخيص والعلاج كصور الأشعة والتحاليل الطبية المخبرية، كما يحتوي على الوصفات الطبية المكتوبة وتوقيعات المرضى على الإجراء الطبي وكذا موافقتهم على العمليات الجراحية.[2]

وتدخل المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 844 والتي تعطي صلاحية للقاضي بطلب التوضيحات والوثائق بقولها:" ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع".[3]

وهذه السلطة الممنوحة للقاضي تكون في مواجهة جميع الأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية[4]، وبما أننا بصدد الحديث عن المسؤولية الإدارية فإن القاضي يمارسها في مواجهة الإدارة ومادامت دراستنا تتعلق بالخطأالطبي المرفقي فإن القاضي الإداري يوجهها للمرفق العمومي للصحة.

أ- وسائل الإثبات المتعلقة بالأخطاء الطبية الفنية أو المهنية

كما قمنا في العنصر السابق، وجب تعريف الخطأ الطبي الفني المهني والذي يمكن تعريفه على أنه الخطأ الذي يرتكبه أهل الفن والصنعة عند ممارستهم لصنعتهم أو

---

[1] **قانون رقم 08-09**، مرجع سابق.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل ،مرجع سابق، ص 70.

[3] قانون رقم 08-09، مرجع سابق.

[4] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 190.

حرفتهم، ويندرج الخطأ الطبي ضمن هذا الإطار فكما قال ابن سينا:"له جانبان نظري وعملي".[1]

وفيما يأتي، نعرض وسائل الإثبات في الدعوى الطبية، والمتعلقة بالأخطاء الطبية الفنية، وهي:

- القرائن الطبية: وتعرف القرينة:" بأنها الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال".[2]

وبالتالي فالقرينة الطبية هي:" الأمارة أو العلامة التي يستنبطها القاضي من واقعة الخطأ الطبي؛ وظروفها وما يكتنفها من أحوال محيطة".[3]

مما سبق، يمكن القول بأن القرينة هي ما ستنتجه واستخلصه القاضي من واقعة الخطأ الطبي المعروض أمامه، وكذا الظروف المحيطة بالواقعة، وبالتالي على القاضي أن يأخذ في الحسبان حجم الضغط الواقع على المرفق الصحي من حيث كثرة الحالات التي يتم استقبالها يوميا، إضافة إلى مدى توفر الوسائل والإمكانيات الطبية التي من شأنها مساعدة الطبيب في أداء مهامه، وكذا قدرات الطبيب أو الطاقم الطبي العلمية والفنية.

-الخبرة الطبية: وهي تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني وذلك من خلال تقرير مقدم منه إلى المحكمة وهذا في حالة كان موضوع النزاع متعلق بالمسائل الفنية التي لا يستطيع القاضي الفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير، كما تجدر الإشارة إلى أن المحاكم لها الحرية الكاملة في اختيار الخبير من جدول الخبراء ولا مجال للطعن بهذا الاختيار ، حيث قضت المحكمة العليا في هذا الشأن بحكم

---

[1] مصطفى أشرف مصطفى الكوني، **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية**، أطروحة ماجستير، تخصص الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 99.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل، مرجع سابق، ص 71.

[3] المرجع نفسه، ص 71.

حديث مفاده:" أن المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني إنما يثبت بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص، وليس بشهادة الشهود"[1]، ولعل مرد هذا الرأي هو أن الأمراض تختلف درجاتها وأنواعها، والمرض العقلي له خصوصيته التي يتميزبها عن باقي الأمراض ولهذا وجب أخذ رأي خبير مختص للإثبات، ولا يمكن اللجوء إلى باقي وسائل الإثبات في مثل هذه الأمور الطبية الفنية، بالرغم من أن الأصل العام هو أن الإثبات يكون بكافة وسائل الإثبات.[2]

كما نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:" تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي"، أعقبتها المادة 126 من ذات القانون التي نصت على أنه:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد من الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، وبالتالي فالقاضي له سلطة واسعة في اختيار الخبراء وهذا بغرض توضيح واقعة مادية تكتسي طابع علمي وتقني.

ولمشروعية الخبرة يجب أن تقتصر مهمة الخبير على الجوانب الفنية فقط، أما إذا تجاوز هذا الأمر إلى أمور أخرى كسماع الشهود، تعد غير مشروعة وبالتالي باطلة.[3]

المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية من المنظور الفقهي والقضائي

بنفس الطريقة المتبعة في المطلب السابق، نستعرض أولا الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية.

أولا: تقسيم الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية

نقسم الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية وفق تقسيم وسائل الإثبات، أين نتناول في العنوان **1-** الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء

---

[1] سلطان بن علو الزهرة و بن قو آمال، **الخطأ الطبي في العمل الجراحي من منظور الاجتهاد القضائي**، مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2019، ص 113.

[2] المرجع نفسه، ص 113.

[3] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 192.

الطبية المهنية أو المادية، ثم نعرج فب العنوان أ- على الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية الفنية الفنية أو المهنية.

1- الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية الإنسانية أو المادية

تكتنف عملية إثبات الأخطاء الطبية بمختلف وسائلها عدة صعوبات، فعند الحديث عن وسائل إثبات الأخطاء الطبية الإنسانية، من الضروري ذكر الإشكالات المتعلقة بها.

بالنسبة للإقرار، فعمليا من النادر أن يعترف الطبيب أو أحد مستخدمي المرفق الصحي المُخطئُ على نفسه، وهذا بالنظر للتبعات القانونية والمادية التي تلحقه.

حتى وإن كان الخطأ سينسب إلى المرفق وهو من يتولى التعويض، ولكن هذا لا ينفي إمكانية مساءلته تأديبيا وجنائيا[1]، وبالتالي فعملية الإقرار ترجع إلى الضمير الحي للطبيب وكذا إلى الوازع الديني لديه.

ضف لهذا المُكابرة التي من الممكن تواجدها في نفس الطبيب، بحيث تجعله يحتقر علم المريض بالنسبة لعلمه وفهمه للطب، فتجعله يُحجم عن الاعتراف ذلك أنه يعتبره منقصة له ولسمعته، مما يجعل الحصول على الإقرار من الطبيب أو أحد أفراد الطاقم الطبي أمرا شاقا.[2]

أما بالنسبة للشهادة، فإذا كانت الدعوى متعلقة بإثبات واقعة مرتبطة بفعل الطبيب ومهنته ومدى مخالفته للأصول والقواعد الطبية المُتعارف عليها، هنا لا تقبل الشهادة إلا من طرف السلك الطبي من أطباء ومن في حكمهم، أما في حالة تعلقت الواقعة بفعل لا علاقة له بصميم المهنة الطبية كامتناع الطبيب عن العلاج، في هذه الحالة تقبل الشهادة حتى من خارج أفراد مستخدمي الصحة.[3]

---

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ص 380، 381.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل، مرجع سابق، ص 68.

[3] المرجع نفسه، ص 69.

ومادمنا في دراستنا نتحدث عن أخطاء لها علاقة بالمهنة الطبية، فهنا لا تقبل الشهادة إلا من مستخدمي المرفق الصحي، وبالتالي تبرز نقطة التآزر بين الأطباء فيما بينهم فمن الصعب تصور أن يشهد طبيب ضد طبيب آخر بحكم الزمالة التي تربطهم.

أما فيما يخص المستندات الطبية التي يحوزها المرفق الطبي والتي تشكل أداة هامة في الإثبات، فإنه برغم تدخل المشرع الجزائري من خلال المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية –المشار إليها سابقا-، وإعطائه سلطة للقاضي لكي يطلب من الإدارة جميع التوضيحات والوثائق التي تساعده على يراها ضرورية في الدعوى.

فإذا ما امتنعت الإدارة أو تقاعست عن الاستجابة لأمر القاضي جاز له أن يستخلص جميع النتائج القانونية من هذا الامتناع.[1]

ولكن حتى في ظل هذا الأمر، تبقى فرضية أن يتم التلاعب في هذه المستندات من قبل الطبيب أو المستشفى الذي يعمل به قائمة، وقد يرجع السبب في ذلك إخفاء الأخطاء الطبية وما ينتج عنها وهذا نفيا للمسؤولية التي تقع على عاتق الطبيب والمستشفى والتهرب منها، وبالتالي حتى لو حصل المريض على هذه الوثائق فسينضعف تأثيرها في الإثبات وتقل إن لم نقل تنعدم فائدتها.[2]

أ- الصعوبات المتعلقة بوسائل إثبات الأخطاء الطبية الفنية أو المهنية

تكتنف عملية إثبات الأخطاء الطبية بمختلف وسائلها عدة صعوبات، فعند الحديث عن وسائل إثبات الأخطاء الطبية الفنية أو المهنية، من الضروري ذكر الإشكالات المتعلقة بها.

فعند الحديث عن القرائن، هنا تُطرح مسألة اختلاف فهم هذه القرائن من قاضي إلى آخر حسب مكناته وقدراته على الاستنباط والاستنتاج، إضافة إلى كونها ترتبط

[1] عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 190.

[2] هدى فرج أبو إسماعيل، مرجع سابق، ص 71.

بعنصر الخبرة لدى القاضي والتكوين الذي استفاد منه القاضي، ومن هنا يأتي دور التكوين المتواصل كأداة لتحسين مستوى القضاة في هذا الجانب.

فبالنسبة للخبرة الطبية والتي تعد وسيلة مساعدة للقاضي تساعده على الإحاطة بالأمور الفنية البحتة التي لا يمكن استخلاصها إلا من قبل أهل الاختصاص، فعند طلب القاضي للخبرة -سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وفق نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية-من في المجال الطبي فهنا تُطرح فرضية التضامن بين الأطباء بحكم الزمالة التي تجمعهم، مع العلم أن الخبرة غير ملزمة للقاضي وفق نص المادة 144 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على:" القاضي غير مُلزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة توصلنا للنتائج التالية:

- المؤسسات العمومية للصحة لها دور حيوي يتمثل في تقديم الخدمات الصحية للمرتفقين أو المرضى.

- بالرغم من الدور الكبير الذي يؤديه المرفق العمومي للصحة، إلا أن هذا لا ينفي وجود أخطاء يرتكبها مستخدمي هذه المرافق.

- كإطار عام يتحمل المرفق الصحي النتائج القانونية والمالية عن الأخطاء التي يرتكبها مستخدموه أو موظفوه بحكم علاقة التبعية التي تربط الموظف بالمرفق الذي يشتغل به، مع وجود استثناءات على هذه القاعدة كرستها الاجتهادات القضائية.

- كأصل عام يقع عبء الإثبات في الأخطاء الطبية على المدعي وهو المريض المتضرر من الخطأ، ولكن المشرع تدخل ونقل عبء نفي الواقعة إلى المدعى عليه وهو المرفق الصحي.

- تعد عملية إثبات الأخطاء الطبية من بين أصعب الأمور في المسؤولية الإدارية بمفهومها التقليدي المبني على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، خاصة المرتبطة بالمرفق الصحي العمومي.

- توجد عدة وسائل لإثبات الأخطاء الطبية المرفقية المرتكبة من قبل مستخدمي هاته المرافق.

- بالرغم من تعدد وسائل الإثبات إلا أن هذا لا ينفي وجود صعوبات جمة تتخللها، بالرغم من الدور الحيوي والإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

- يملك القاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة فيما يخص اختيار وسائل الإثبات ما عدا الأمور التي ترتبط بالجانب الفني والذي تلزم فيه الخبرة بالرغم من عدم إلزامها للقاضي قانونا.

بناء على ما سبق، نوصي بالاقتراحات التالية:

- ضرورة إصدار قانون مستقل خاص بالإجراءات الإدارية فليس من المعقول أن تتبع الجزائر نظام الإزدواجية القضائية في حين لايوجد قانون خاص بالإجراءات الإدارية.

- ضرورة تحسين وتطوير المنظومة الصحية كونها تعاني من نقص كبير في الوسائل وهو ما يساهم بشكل غير مباشر في كثرة الأخطاء الطبية، فليس من المعقول أن نحاسب الطبيب على أخطائه في حين أن المرفق الصحي يفتقد لأبسط الأدوات الضرورية لممارسة المهنة الطبية على أكمل وجه.

- إنشاء لجان خاصة بالرقابة والتفتيش داخل المؤسسات الصحية العمومية، تُعنى بمراقبة أداء الملاكات الطبية بشفافية، مع تسجيل الأخطاء الطبية بصفة دورية، مع رقمنة قطاع الصحة تفاديا لأي تلاعب أو تزوير في ملفات المرضى حتى تسهل عملية الإثبات.

- إقامة دورات تحسين المستوى في إطار التكوين المستمر للأطباء قصد التقليل من الأخطاء الطبية قدر الإمكان.

- إقامة دورات تحسين المستوى في إطار التكوين المستمر للقضاة قصد الإلمام بجوانب المسؤولية الطبية وما تنطوي عليه من إشكالات.

- توعية المواطنين عبر وسائل الإعلام المختلفة ومواقع التواصل الاجتماعي قي كيفية التعامل مع الأخطاء الطبية في حالة حدوثها بما يضمن المحافظة على الحقوق.

قائمة المصادروالمراجع:

أولا: قائمة المصادر

أ-الدستور

مرسوم رئاسي رقم 20-442، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

ب-النصوص القانونية والتنظيمية:

قانون رقم 08-09، الصادر بتاريخ 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الأجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.
مرسوم تنفيذي رقم 07-140، الصادر بتاريخ 19 مايو سنة 2007، المتضمن إنشاء المؤسسات الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، العدد 33، الصادرة بتاريخ 20 مايو سنة 2007.

ثانيا: قائمة المراجع

أ-الكتب:

- عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر .

ب-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- صفية سنوسي،**الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي** ، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2005-2006.
- محمود موسى دودين، **مسؤولية الطبيب الفردية المدنية عن أعماله المهنية"دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير، تخصص القانون، جامعة بيروت، لبنان، 2006.
- مصطفى أشرف مصطفى الكوني، **الخطأ الطبي مفهومه وآثاره في الشريعة الإسلامية**، أطروحة ماجستير، تخصص الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
- هدى فرج أبو إسماعيل، **إثبات الخطأ الطبي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير، تخصص الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية غزة، فلسطين، 2015.

ج-المقالات في المجلات:

- سلطان بن علو الزهرة و بن قو آمال، **الخطأ الطبي في العمل الجراحي من منظور الاجتهاد القضائي**، مجلة دراسات، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر، 2019، ص ص 106-119.

- صادق محمد علي حسيني و محمد حسن جاسم الظالمي، **"خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري"**، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية السياسية، المجلد 9، العدد 39. ص ص 165-180.

- علي عثماني، **"الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر"**، مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 3، العدد 13. ص ص 170-183.