الملتقى الوطني: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر

يوم 14 اكتوبر 2021

عنوان المداخلة:

أهمية إثبات الخطأ الطبي المرفقي في استيفاء حقوق المتضرر

The importance of proof of medical error in fulfilling the rights of injured persons

المشارك الأول:

الاسم واللقب: **العربي براغثة**

الرتبة العلمية: أستاذ محاضر "ب"

المؤسسة: جامعة 8 ماي 1945، قالمة

المشارك الثاني:

الاسم واللقب: **وحيدة حمودة**

الرتبة العلمية: طالبة دكتوراه

المؤسسة: جامعة 8 ماي 1945، قالمة

الملخص:

شهدت المسؤولية الطبية تطورات متقدمة بسبب زيادة الوعي من جهة و انتشار استعمال الأجهزة الطبية المتطورة والحديثة من جهة أخرى الأمر الذي أدى إلى اتساع أكبر لمفهوم العناية في طبيعة التزام الطبيب، وبالرغم من ذلك، تطلعنا احصائيات الدوائر القضائية عن تزايد في عدد دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة ضد المؤسسات العمومية الاستشفائية لمطالبتهم بالتعويض.

حيث يجد المريض أو المتضرر نفسه يواجه عبء إثبات الأخطاء الطبية المرفقية باعتباره المكلف بعبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي تعد أحد العوائق التي تحول دون حصوله على أدلة إثبات كافية لإقناع قاضي الموضوع والتي يرى فيها كذلك المتضرر الأداة التي يمكن من خلالها الحصول على التعويض عن الإضرار التي لحقت به دون البحث عن الخطأ الطبي سواء في جانب الطبيب أو المؤسسة الصحية العامة أو الخاصة.

إن الاعتماد على القواعد العامة في تحميل المتضرر أو المريض عبء الإثبات أمر لا يستقيم وجعلت منه أمراً صعباً وجب إعادة النظر فيه، لما ينجم عنه من مساس بحقوق المتضرر باعتباره الحلقة الضعيفة وكذلك ارتباط هذه العبء بجوانب علمية وتقنية متطورة ومعقدة، تحول دون وصول القاضي إلى قناعة للحكم لصالح المتضرر بالتعويض المناسب.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، الضرر، عبء الإثبات، المسؤولية المدنية، التعويض

Abstract:

Medical liability has seen advanced developments due to an awareness on the one hand and the spread of the use of advanced and modern and sophisticated medical equipment on the other hand, which has led to a greater expansion of the concept of care in the nature of the doctor's commitment, despite this, the statistics of the judicial services inform us of an increase in the number of medical liability lawsuits brought against public hospitals for compensation.

Where the patient or the injured person is faced with the burden of proving the medical errors of public establishment, as he is charged with the burden of proof in accordance with the general rules of civil liability, which is one of the obstacles that prevent him from obtaining sufficient evidence to convince the subject judge, in which the injured party also sees the tool by which he can obtain compensation for the damage caused to him without seeking a medical error, whether on the part of the doctor or public or private health establishment.

Relying on general rules to place the burden of proof on the injured or sick person is unreliable and has made this a difficult issue that must be reconsidered, due to the resulting violation of the rights of the party. Wronged as a weak link, because as well as the link of this charge with advanced and complex scientific and technical aspects, which prevent the judge from reaching a conviction. Decide in favour of the injured party for appropriate compensation.

Key words: Medical Error, Damage, Burden of Proof, Civil Liability, Compensation

مقدمة

تعتبر المسؤولية الطبية عن الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية الاستشفائية من المواضيع الدقيقة والمعقدة والتي لاتزال محل اهتمام الفقه والقضاء خاصة في ظل ما شهده العالم من تطور علمي وتكنولوجي في وسائل الكشف و التشخيص، حيث انتشرت الأخطاء الطبية الفنية بشكل واضح وفي المقابل يجد المتضرر المكلف بعبء الاثبات نفسه مقيدا غير قادرا على الحصول على أدلة تكفل له استيفاء حقه في التعويض.

ويقع عبء إثبات الخطأ الطبي، وفقاً للمبادئ المستقرة في علم الإثبات على عاتق المريض المتضرر، باعتباره المدعي، فعليه يكون عبء إقامة الدليل على ما يدعيه. ولا شك أن تكليف المتضرر بإقامة الدليل على ما يدعيه، يشكل عبئاً يقع على عاتقه، ويجعل من إثبات الخطأ الطبي عنصرا حاسماً في حصوله على التعويض من الطبيب، لذلك حاول القضاء التخفيف من حده هذا المبدأ. وهو ما يستدعي طرح الإشكالية التالية:

هل القواعد العامة في اثبات الخطأ الطبي المرفقي كفيلة بضمان حق المتضرر في التعويض؟

للإجابة عن هذا التساؤل، ونظراً لطبيعة موضوع الملتقى وأهميته في ظل الاتجاهات المعاصرة وتطرقه إلى العديد من المسائل القانونية ذات الصلة بموضوع المكلف بإثبات الخطأ الطبي، فلقد حرصنا على أن نعتمد المنهج التحليلي من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية المختلفة والمتعددة واستعراض الآراء الفقهية المختلفة التي تحيط بموضوع الدراسة وتحليلها وصولا إلى أثارها. لذلك ارتئينا تقسيم هذه الورقة البحثية إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق القواعد العامة وفي المبحث الثاني أهمية إثبات الخطأ الطبي المرفقي في استيفاء حقوق المريض المتضرر.

<u>المبحث الأول</u>: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق القواعد العامة والصعوبات التي تعترضه

دراسة هذا المبحث تقتضي التعرض لعبء الإثبات وفق القاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي كمطلب اول ثم سبل التخفيف من تحمل المريض لعب الإثبات كمطلب ثان.

المطلب الأول: القاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي

تقتضي دراسة هذا المطلب التعرض لعبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام كفرع أول وكفرع ثاني الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات.

الفرع الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام

ينقسم عبء الاثبات وفقا لطبيعة الالتزام الى نوعين هما الالتزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة

أولا: عبء إثبات الالتزام ببذل عناية

ان الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية اما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناء فقط، كما ان اثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن اثبات الضرر واثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر[1]، سواء ارتبط مع المريض بعقد ام انه يؤدي العلاج بمقتضى اللوائح لذلك تقع على عاتق المريض فضلا عن اثبات التزام الطبيب بعلاجه طبقا للعقد أو اللوائح اثبات ان الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة ، وذلك بان يقيم الدليل على اهماله اول انحرافه عن أصول الفن الطبي المستقرة[2].

ثانياُ: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة

هناك بعض الاعمال الطبية التي اكتسبت معطيات علمية تقنية ولا مجال لفكرة الاحتمال فيها حيث تكون النتائج فيها مؤكدة، ففي هذه الأعمال أصبح التزام الطبيب فيها التزاما بتحقيق نتيجة.

وطبقا للقواعد العامة فانه في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يتعين على المريض أن يثبت وجود التزام ترتب على عاتق المدين (الطبيب) ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد ومجرد عدم تحققها يعني اخلالا بالالتزام أو عدم تنفيذه أي أن المسؤولية هنا أصبحت مبنية على أساس الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس [3]، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية الا اذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه ومن هذه الاعمال، التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية، وعمليات نقل الدم ..الخ، وما تجدر الإشارة اليه أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فان المحكمة لا تستخدم السلطة التقديرية لان الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة كما

---

[1]- بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع عمان، 2015، ص، ص، 552.551.

[2]-علي أبو مارية عبء اثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، كلية فلسطين الأهلية الجامعية، فلسطين،2013، ص118.

[3] - وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص60.

هو بالنسبة لعمليات نقل الدم فاذا أعطى الطبيب أحدى المرضى دما من فصيلة اللدم في فصيلته يكون بذلك قد ارتكب فعلا ضارا لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها[1].

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض المريض المدعى المرتبطة بعبء الإثبات

نسلط الضوء على أبرز الصعوبات التي تواجه المكلف بعبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي

أولا: في مجال الممارسة الطبية

بخصوص هذا الشأن نتطرق الى طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض باعتبارها علاقة غير متكافئة [2]، لان العلاقة الناشئة عن العمل الطبي والطبيب معنى ذلك انعدام المساواة، أي أن المركز القانوني للمدعي اقل من المركز القانوني للطبيب وهذا بفضل مؤهلاته العلمية المختلفة[3]، فالمريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية وبصفته جاهلا بخفايا الفن الطبي من جهة وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى خاصة حين يكون فاقدا للوعي لحظة وقوع الفعل المكون للخطأ الطبي المدعى به من شأنه أن يزيد من مشقة النهوض بعبء الاثبات ويضاعف من هذه الصعوبة ما قد يلاقيه من صمت الطبيب المخطئ أو معاونيه حينما يطلب تزويده بمعلومات أو وثائق من شأنها ترجح كفته أمام القضاء أو حين يطلب منهم أو من بعضهم شهادة تفيده في اثبات ما يدعيه.

ثانياً: الصعوبات المرتبطة بالخطأ الطبي

تتمثل الواقعة محل الاثبات في مجال المسؤولية الطبية في الخطأ المنسوب الى الطبيب المدعى عليه هذا الخطأ الذي يمكن اثباته بالوسائل كافة رغم ذلك فان محل الثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض حيث أن إقامة الدليل على خطأ الطبي في كثير من الأحيان أمر صعب المنال ومرد ذلك طبيعة الخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة ان تعلق الأمر بخطأ طبي فني اذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخفايا الطب وتقنياته مما يصعب عليه اثبات هذا الخطأ[4].

---

[1] - المرجع نفسه، ص 63.

[2] - رحاب ارجيلوس، المرجع السابق، ص823.

[3]- علي عثماني، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، العدد 3، مارس 2014، جامعة الجلفة، الجزائر،2014، ص 176.

[4] -علي أبو مارية، مرجع سابق، ص 122.

ثالثا: تحمل المريض لتبعة عبء الإثبات

من الصعوبات التي تثور بشأن تحمل المريض عبء إثبات خطا الطبيب ما سيواجهه من حكم القاضي في حالة إذا لم تتضح لهذا الأخير حقيقة، و بقي الشك قائما حول الادعاءات التي أدلى بها و معنى ذلك انه متى تعذر على المريض إثبات خطا الطبيب، لعدم تقديمه دليلا يسند ادعاءه أو لعدم كفاية ما قدمه من أدلة المحكمة فلن يكون أمام القاضي إلا رفض الدعوى لعدم كفاية الأدلة [1]، كما أن التزام القاضي بتطبيق أحكام القواعد العامة وما يشوبها من قصور لا سيما في ظل التطورات الحاصلة في مجال المسؤولية الطبية عائقا آخر يحول دون حماية حقوق المريض المتضرر المكلف بعبء اثبات الخطأ الطبي المرفقي.

المطلب الثاني: التخفيف من تحمل المريض لعب الإثبات

قد حاول الفقه والقضاء على السواء التخفيف من حده هذا العبء، عبر ابتكار وسائل من شأنها التخفيف من ثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، ونميز في هذا الصدد بين عدة وسائل مستخدمة نلخص أهمها في: التزام الطبيب بإعلام المريض والخطأ الاحتمالي.

الفرع الأول: التزام الطبيب بموجب الإعلام

استقر الفقه والقضاء على ان الطبيب يلتزم مثله مثل غيره من اصحاب المهن الأخرى، ان اعلام المريض بوصعه الصحي يعتبر وسيلة ضرورية ليكون على بينة من امره وليستطيع ان يوازن بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة وأن أي كذب او اخفاء للحقيقة عن المريض يعتبر من قبيل الخطأ الطبي. يعتبر موجب الاعلام على درجة كبيرة من الخطورة، اذ انه يتعلق بإبلاغ المريض نتيجة تشخيصه الطبي وحقيقة حالته المرضية إذا كانت النتيجة حرجة.

يجب التأكيد بادئ ذي بدء على أن موجب الإعلام ليس مجرد موجب علمي ينقل بقساوة إلى المريضة و إنما يجب ان يؤخذ بعين الاعتبار أهلية المريضة و حالته النفسية و كان الاجتهاد الفرنسي القديم يرى بانه يتعين على الطبيب ان يحيط مريضة علما بكافة الأمور المتعلقة بطبيعة العمل الطبي المراد إجراؤه فضلا عن كافة العواقب المحتملة لهذا العمل الطبي فلا يكفي ان يذكر طبيعة العملية ونوعها بل يجب عليه أن يوضح له مخاطرها حتى يكون رضائه واضحا

[1] - بن صغير مراد، مرجع سابق ص563.

،ولا يكفي في الخصوص أن يطلع على النتائج الطبيعية للعمل الطبي بل كذلك بما يتضمنه من يعتبر من قبيل الخطأ الطبي لأنه يجعل رضا المريض مشوب بالغلط أو الخداع[1].

من جهة أخرى فان الطبيب لا يمكن له ان يدخل الرعب على نفس المريض باطلاعه على المخاطر والنتائج نادرة الوقوع، بل عليه ان براعي ظروف المريض النفسية، كما هو معلوما في عالم الطب، كلما كانت أفضل كلما كانت نسبة نجاح العمل الطبي اعلى، اما إذا رغب المريض في معرفة الحقيقة كاملة، ففي هذه الحالة على الطبيب ان يطلعه عليها كاملة ففي هذه الحالة على الطبيب ان يطلعه عليها كاملة أيا كان تأثيرها على صحة المريض[2].

الفرع الثاني: الخطأ الاحتمالي

معنى الخطأ الاحتمالي استنتاج خطا الطبيب من مجرد وفرع الضرر، فتسمى بالخطأ الاجمالي faute virtuelleاو الخطأ المضمر(la faute incluse dans le dommage) قرينة الخطأ او الخطأ المفترض (قرينة بسيطة) فعلى الطبيب عبء نفي الخطأ في جانبه[3]،و قد جاء الاجتهاد القضائي في بعض الميادين بما يسمى بالخطأ المفترض و مفاده نقل عبء الاثبات ان تقنية الافتراض تسمح باستنتاج حقيقة الافعال الضارة التي يستحيل اثباتها من خلال وجود افعال ضارة ثابتة و هنا نجد ان القاضي الاداري يستعمل عادة مصطلح يكشف خاصة في الميدان الطبي ، و بالتالي اذا كان مريضه متواجد بالمستشفى بسبب مرض معين ليجد نفسه مصابا بالمرض اخر لا علاقة له بمرضه في نفس المصلحة، فان القاضي يعتبر الاصابة ناتجه عن خطا نيسب الى المستشفى وقد تصدر قرار من مجلس الدولة في هذا الاطار بتاريخ 01 مارس 1989 قرار bally اذ تم نقل مكروب الى جسم مريض خلال عملية صراحية و تعد مسؤولية المرافق الطبيبة مجالا خصبا لتطبيق قرينة الخطأ[4] .

المبحث الثاني: أهمية إثبات الخطأ الطبي المرفقي في استيفاء حقوق المتضررين

---

[1] -على عصام غضن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الاولى بيروت، لبنان 2012، ، ص 120.

[2]- المرجع نفسه، ص121.

[3] - شنة زواوي: مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية جامعة جيلالي اليابس العدد العاشر جوان 2018 المجلد ، ص 103.

[4] - شنة زواوي، المرجع السابق، ص 104.

تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما لها من أهمية بالغة تنبع من توقف نتيجة الدعوى عليه[1] مفادها الحصول على تعويض يغطي الضرر الذي لحق بالمريض بحيث يبرز دور القاضي الايجابي في الخصومة.

المطلب الأول: استيفاء حق المتضرر من الخطأ الطبي بالمطالبة بالتعويض

يسعى المريض المكلف بعبء الاثبات الى استيفاء حقه المتمثل في الحصول على تعويض مناسب للضرر الذي تعرض له، لذا وجب عليه اتباع القواعد الإجرائية والموضوعية التي حددها المشرع الجزائري بخصوص هذه المسألة.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر الطبي وموقف المشرع الجزائري منه

أولا: تعريف التعويض في دعاوى المسؤولية الطبية

المقصود بالتعويض هو جبر الضرر الذي لحق بالمصاب، وهو يختلف عن العقوبة من حيث أن هذه يقصد بها مجازاة الجاني على فعلته وردع غيره، ويترتب على ذلك أن يتم تقدير التعويض بقدر الضرر بينما في العقوبة، يتم التقدير بقدر خطأ الجاني ودرجة خطورته.

ويتصور في التعويض أن يكون عينياً، كما يتصور فيه أن يكون نقدياً، وتقدير التعويض عن الضرر أمر متروك لمحكمة الموضوع بالنظر إلى أنه من مسائل الواقع التي يستقل القاضي بتقديرها.

ونظراً لأن التعويض العيني، أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر، يعد من الأمور الصعبة في مجال المسؤولية الطبية، فإن الغالب هو أن يكون التعويض بمقابل، وبصفة خاصة في صورة نقدية، لأن كل ضرر، حتى الضرر الأدبي يمكن تقويمه بالنقد[2].

---

[1] -محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 7، جانفي 2015، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر،2015.

[2] - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثالثة، 1981، بند 645، ص 1455-1456.

ولا يميز المشرع في نطاق المسؤولية التقصيرية بين الخطأ العمدي وغير العمدي، ولا بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، فكل منهما يوجب تعويض الضرر الناشئ عنه. وأنه يكفي لقيام المسؤولية مجرد إهمال ما توجبه الحيطة والحذر[1]. ولا يصلح احتمال حصول الضرر أساساً لطلب التعويض بل يلزم لذلك تحققه[2].

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من التعويض عن الضرر الطبي

من خلال استقراء مختلف النصوص المتعلقة بالمجال الطبي خاصة القانون رقم 85-05والمرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 نخلص إلى القول أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع التعويض في هذا المجال بشكل واضح ومفصل حيث أضفى على ذلك نوع من الغموض[3].

الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة بخصوص هذا الموضوع وفق ما أكده الأمر رقم 75 – 58 في المادة 182 منه التي تقضي بأن يشمل التعويض ما لحق المريض من خسارة وما فاته من كسب إثر وقوع الحادث.

تطبيقا لذلك في مجال التدخل الجراحي بالتحديد فإذا أصيب المريض الخاضع للعملية الجراحية بضرر جراء خطأ جراحي مرفقي يترتب حقه في التعويض عما أصابه في جسمه من ضرر وألم[4] ويشمل هذا التعويض مجموع المصاريف التي أنفقها المريض من أجل العلاج وتكاليف الإقامة بالمستشفى وما فاته من كسب بسبب هذا الضرر[5].

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي بدعوى التعويض عن الضرر الطبي

في هذا المقام يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الموازنة بين طرفي الخصومة وحماية حقوق المتضرر من الخطأ الطبي المرفقي بكافة الوسائل المتاحة باعتباره الحلقة الأضعف.

---

[1] - منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 775.

[2] - المرجع نفسه. ص 775.

[3]- فطناسي عبد الرحمن، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص 296

[4] - حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 2011. ص123

[5] - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص224.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في تقدير قيمة التعويض

إن تقدير قيمة التعويض الناتج عن المسؤولية الطبية للطبيب يخضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع شريطة تسبيب الحكم، ويؤسسه استناداً لمجموع الظروف والوقائع المحيطة بالقضية لاسيما ما يستمده من الخبرة الطبية التي غالبا ما يقضى بها قبل الفصل في الموضوع[1].

يسعى القاضي لاستخلاص عناصر المسؤولية الطبية التي يتولى النظر فيها وفقاً للقواعد العامة والمبادئ المستقر عليها في الاجتهاد القضائي. فهو يتحقق أولا من ثبوت الوقائع من حيث حصول الفعل أو ترك هذا الفعل، ومدى قيام الطبيب بالمهمة الموكلة إليه من أفعال طبقاً لما هو منسوب إليه في الدعوى المرفوعة ضده. فهذه المسائل تخضع لاقتناع قاضي الموضوع بناء على قوة إثبات تلك العناصر والأدلة الدامغة المقدمة أمامه.

فقاضى الموضوع له كل السلطة التقديرية في تقدير قيمة الأدلة، وهل أن الأفعال المنسوبة إلى الطبيب تمثل أسلوباً في الممارسة الطبية مخالفاً للسلوك المألوف أم لا؟ حتى ينتهي القاضي ويصل إلى نتيجة، هي ثبوت تلك الوقائع أم عدم ثبوتها، وتوافر الدعوى على عناصر المسؤولية أو عدم توافرها، أي مدى مطابقة تلك الوقائع للنصوص القانونية التي تستوجب قيام المسؤولية الطبية[2].

وتستلزم الدائرة المدنية بمحكمة النقض المصرية، أن تبين محكمة الموضوع في حكمها عناصر الضرر الذي قضت من أجله بالتعويض، وأن تناقش كل عنصر منها على حده، وأن تبين وجه أحقية طالب التعويض فيه، أو عدم أحقيته، وإلا كان الحكم مشوباً بالقصور المبطل[3].

ويؤيد الفقه القضاء المدني، لأنه يضمن بأن كل عنصر من عناصر الضرر كان محل فحص وتمحيص من المحكمة، ويجعل تقديرها أقرب إلى العدالة. وهو ما استقر عليه كذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية[4].

---

[1] - فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015، ص 102.

[2] - احمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية عين شمس، القاهرة، مصر 1983 ص 377

[3] -منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، المرجع السابق، ص 776

[4] - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف،2006، ص192-193.

ويقاس التعويض بمقدار الضرر المباشر الذي لحق بالمريض سواء أكان هذا الضرر مادياً أو أدبياً، وسواء أكان متوقعاً أم غير متوقع، وسواء أكان حالاً أو مستقبلاً، ما دام محققاً.

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض القاضي في تقدير التعويض عن الضرر الطبي

أول مشكلة تعترض القاضي بعد فحص الجنب الشكلي للدعوى القضائية هي مدى ثبوت الخطأ في حق الطبيب ثبوتاً ينم عن عدم الحرص والتبصر[1]، أو الإهمال والرعونة. وإذا كان القضاء العادي لا يزال يعتد بضرورة توافر ركن الخطأ في المسؤولية الطبية، إلا أنه يلاقي صعوبات في حصر حالات الخطأ التطبيقية، وتحديد مفهومه بدقة، خاصة وأنه ينطوي على نواح فنية ليس باستطاعة القاضي أن يلم بها. وليس من السهل عليه أن يتبين وجه الخطأ في سلوك الطبيب، مما يدفعه إلى الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي ليوضحوا له ما لم يستطع فهمه من المسائل الفنية، لأنه ليس من حق القاضي أن يتدخل في الجدل العلمي، أو في تقدير النظريات الطبية، أو في المفاضلة بينها[2].

فتكون الخبرة وسيلة يستكمل بها القاضي اقتناعه وتمكنه من تجميع عناصر إثبات المسؤولية الطبية[3]، لذلك يوصف الخبراء بالمساعدين للقضاء، وغنى عن البيان أنه لا يمكن للخبير الذي يستعين به القاضي أن يُضمِّن تقرير خبرته تقديراً قانونياً للخطأ أو لعناصر المسؤولية الطبية بوجه عام، وإلا عُدَ متجاوزاً لمهمته[4].

وهكذا يقوم القاضي بتحديد مهمة الخبير بدقة في حدود موضوع النزاع المعروض عليه، لبحث الأسباب التي أدت إلى حصول الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقاً للمعطيات العلمية السائدة وقت ارتكاب الفعل، ومدى الإهمال والتقصير الذي ابداه الطبيب المدعى عليه، وهل كان لطبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضوع المساءلة أن يتصرف كذلك أم لا؟ ثم يلجأ الخبير إلى البحث في حالة المريض، والظروف والعوامل التي أثرت فيه، وما إذا كان مردها إلى تطور المرض نفسه، أم إلى أوجه العلاج. ثم يبين مدى الأضرار التي لحقت بالمريض جراء فعل الطبيب[5]، ومدى مطابقة هذا الفعل للقواعد الفنية للمهنة الطبية.

---

[1] - أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، (دون دار النشر) مصر، (دون طبعة)، 1983

[2] - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء على ضوء القانون الجزائري، دار هومة، 2007، ص 109.

[3] - سيد عباس عبد الكريم، المشكلات العلمية في التقارير الطبية، الهدير للطباعة والنشر، القاهرة، مصر،2000، ص 24

[4] - قرار المحكمة العليا، 1985/11/20، ملف رقم 34653، م.ق 1992 عدد 4، منشور من طرف حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2002ن ص 63.

[5] - السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،1992.

والخبير في هذا المجال حر ومستقل في اختيار الوسائل التي توصله الى استجلاء الحقيقة التي يبحث عنها القاضي. ولكن ذلك لا يسمح له بتاتا بأن يتدخل لاقتراح إلقاء عبء المسؤولية أو أن يوصي بتخفيفها على طرف ما. والحقيقة أن النتائج التي يتوصل إليها الخبير في تقرير خبرته، غالباً ما تكون محل تقدير من طرف القاضي، ويعتد بها عند إصداره لحكمه. كما تشير الى ذلك المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن ثم يستقل القاضي بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، معتمداً على اقتناعه وما يرتاح له ضميره. ولكن عليه أن يراعي منتهى الحرص في مناقشة الآراء الفنية التي يدلى بها الخبراء، وان يناقش وقائع القضية على ضوء هذه الآراء، وأن يزن شهادة الشهود، ويقدر ما تنطوي عليه حقائق الدعوى، ويرجح بين أقوال الخصوم ليستخلص عناصر المسؤولية الطبية إن وجدت في سلوك الطبيب[1].

وهكذا يكون استخلاص الخطأ الموجِب للمسؤولية دخلاً في حدود السلطة التقديرية لقاضى الموضوع متى كان هذا الاستخلاص مستمداً من عناصر ووقائع الدعوى. ولكن تكييف هذا الفعل، الذي على أساسه يُطالب المضرور بالتعويض، بأنه خطأً، أو نفي هذا الوصف عنه، فإنه يُعدُّ من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا.

أما عن ركن الضرر فيمكن للقاضي أن يَتَثَبَّت من وجوده أو ينفيه معتمدا على الأدلة التي تساق في هذا المجال. والضرر مسألة واقع، لقاضى الموضوع حرّية الاقتناع بوجوده أم لا. ولا رقابة قانونية عليه من طرف المحكمة العليا. شريطة أن يبيّن القاضي في حكمه الضرر الذي أصاب المريض المضرور، وإلا كان قضاؤه غير سليم[2].

أما تحديد عناصر الضرر التي تدخل في حساب التعويض تُعَدُّ مسألة قانونية، ويخضع فيها حكم القاضي لرقابة المحكمة العليا، لأن التعويضات المدنية يجب أن تكون مناسِبة للضرر الحاصل، وعلى القضاة، كما ذكرت المحكمة العليا، أن يبيّنوا في أحكامهم الوسائل المعتمدة لتقدير تلك التعويضات، ومن ثم فإن منح تعويضات هامة دون تحديد العناصر التي اعتمدوا عليها في تقديرهم للتعويض، يكونون بذلك قد خرقوا القواعد المقررة قانوناً[3].

---

[1] - السيد محمد السيد عمران، المرجع السابق، ص 66

[2] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1984/11/07، ملف رقم 39694، م.ق 1989، عدد 3، ص 34.

[3] - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1994/5/24، ملف رقم 09568، م.ق 1997، عدد 1، ص 123

أما بالنسبة لركن العلاقة السببية ووجودها بين الخطأ والضرر، فهي من مسائل الواقع، التي يستقل بها القاضي دون معقب عليه إلا إذا اعترى حكمه عيب في التسبيب مما يُلزمه بأن يورد الأسباب المقنعة المؤدية إلى ما قضى به القاضي في قضائه. ومن ثم لا يمكن الحكم بالتعويض عن ضرر إلا إذا كان نتيجة لخطِأ.

ولكن حدث تطور في القضاء الفرنسي مُظهرا تساهلا مع المريض المضرور، فأخذ بفكرة فوات الفرصة. وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من مناسبة عن هذا المعنى بقولها: "إذا لم يكن من المؤكد أن الخطأ كان السبب في وفاة المريض، فإنه على الأقل قد حرم هذا الأخير فرصة البقاء على قيد الحياة". ففي حالة الأخذ بفكرة الفرصة الضائعة تكون رابطة السببية افتراضية أو احتمالية، كما أن ذات المحكمة قضت بأن" تفويت فرصة البقاء على قيد الحياة لا يمنح سوى الحق في تعويض جزئي"[1].

وهكذا يعطى ويمنح المضرور تعويضاً جزئيا عن فوات الفرصة، حتى ولو تَثْبُتْ علاقة السببية بين الخطأ والضرر[2]. ويُمثل ذلك خروجا عن القواعد العامة التي تختص بها المسؤولية الطبية.

ونافلة القول أن قاضى الموضوع يتمتع بالسلطة التقديرية في استنباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين قناعته، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا. فله أن يأخذ ما يراه مناسباً للعدل، وبما يطمئن له، تاركاً ما عداه ما دام ذلك يريح ضميره، ولو كان ما يتركه محتملا، شريطة أن يعلل حكمه تعليلا كافياً وأن يسببه تسبيباً كاملاً[3].

خاتمة:

لقد أصبحت أحكام المسؤولية الطبية فيما يخص تحديد المكلف بعبء الاثبات وفقا للقواعد العامة لا تتماشى مع التطورات الحديثة في مجال الطب وخصوصية طبيعة التزام الطبيب القائمة على عنصر الخطأ وهذا ما تؤكده الممارسة الفعلية على مستوى الجهات القضائية المختصة بهذا النوع من الدعاوى، حيث توجه الفقه والقضاء الى مسايرة التطورات والتحولات الجديدة وتطبيق نظرية الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية الطبية لتغطية الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية الاستشفائية في الجزائر ومن ثمة تخفيف عبء الثبات على

---

[1] - Cass. Civ. 02 Mai 1978 – JCP 1978-11-18966-Obs-R Savatier.

[2] - محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 96.

[3] - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 2001، ص 184

المريض من جهة وضمان حقه في التعويض من جهة اخرى ونخلص من خلال هذه الورقة البحثية المتواضعة الى النتائج التالية:

- ان قصور القواعد العامة في مجال اثبات الخطأ الطبي المرفقي فيه مساس بحقوق المتضررين.
- أصبح التزام القاضي بتطبيق القواعد العامة في مجال اثبات الخطأ الطبي المرفقي أحد التحديات التي تواجه المريض المتضرر في الحصول على حقه في التعويض وبالتالي أصبحت لا تساهم في ضمان حقوق الافراد.

وبناء على ما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

- اعفاء المريض من عبء الاثبات وتمكينه من الحصول على التعويض المناسب.
- دعم موقف الفقه والقضاء في التوجهات الحديثة بالنسبة لأساس المسؤولية الطبية التي تساهم بشكل واضح في اتساع دائرة طبيعة التزام الطبيب ومن ثمة سهولة اثبات الأخطاء الطبية دون ان يقع هذا العبء على عاتق المريض المتضرر.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

2- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2003.

3- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، طبعة سنة 2011.

4- السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر،1992.

5- أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، (دون دار النشر) مصر، (دون طبعة)، 1983.

6- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء على ضوء القانون الجزائري، دار هومة الجزائر،2007.

7- سيد عباس عبد الكريم، المشكلات العلمية في التقارير الطبية، الهدير للطباعة والنشر، القاهرة، مصر،2000.

8- احمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، كلية عين شمس، القاهرة، مصر1983.

9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، العمل الضار والإثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثالثة، 1981.

10- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص 775.

11- على عصام غضن، المسؤولية الجزائية للطبيب، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2012.

12- بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية دراسة تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار حامد للنشر والتوزيع عمان، 2015.

13- حسام الدين الأحمد، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى،2011.

14- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى،2011.

2- المذكرات والرسائل العلمية:

1- فطناسي عبد الرحمن، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة باتنة الجزائر، 2018.

2- فيصل عايد خلف الشورة، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2015.

3- وزنة سايكي، اثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

3-المقالات

1- شنة زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد التقليدية جامعة جيلالي اليابس العدد العاشر جوان 2018 المجلد ..

2- علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء، كلية فلسطين الأهلية الجامعية، فلسطين،2013.

3- محفوظ عبد القادر، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 7، جانفي 2015، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر،2015.

ثانيا : باللغة الأجنبية:

Cass. Civ. 02 Mai 1978 – JCP 1978-11-18966-Obs-R Savatier -1