

طرق إثبات الخطأ الطبي المرفقي في ظل التشريع الجزائري.

Methods of proving medical error Annex under the Algerian legislation

ط د/ سعادة عبد الكريم
جامعة 8 ماي 1945 قالمة

ط د/ حمصي ميلود
جامعة 8 ماي 1948 قالمة

الملخص:

لقد منح المشرع الجزائري للقاضي حق اللجوء للخبرة الطبية وكذا شهادة الشهود من أجل إثبات الخطأ الطبي، وذلك من خلال القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، و العديد من التشريعات الخاصة المتعلقة بممارسة العمل الطبي، وأخلاقيات مهنة الطب، وما يتعلق بهما كجمال الضمان الإجتماعي مثلا وذلك من أجل الوقوف على تأسيس المسؤولية المدنية، وما يترتب عن الخطأ الطبي من أضرار ينجر عنها تعويضات لجبر ضرر المضرور، ناهيك عن درجة الخطأ الطبي، ومن يتحمل هذا الخطأ؛ الطبيب، أو المستشفى، أو المريض، أو مناصفة بينهم. تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تحديد ماهية كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود، والوقوف على الدور الذي يلعبانه في سبيل إثبات الخطأ الطبي المرفقي، ومن بين أهم النتائج المتوصل إليها هو حرية القاضي في اللجوء إلى كل من الخبرة الطبية والشهادة كطريقي إثبات، ودوره في تقديرهما قبل بناء حكمه.

الكلمات المفتاحية:

الخطأ الطبي، الخبرة الطبية، شهادة الشهود، المسؤولية المدنية، المريض.

Abstract :

The Algerian legislator granted the judge the right to resort to medical expertise as well as the testimony of witnesses in order to prove medical error, through the general rules stipulated in the Civil Code, and many special legislations related to the practice of medical work, medical ethics, and what is related to them such as the field of social security, for example, in order to Standing on the establishment of civil liability, and the damages that result from the medical error that result in compensation to compensate the injured, not to mention the degree of the medical error, and who bears this error; The doctor, the hospital, the patient, or equally between them.

This study aims to shed light on the to set What is both medical experience and witness testimony, and stand up On the role he playsit's a For Evidence of an elbow medical error, Among the most important results obtained is The judge's freedom to resort to both medical expertise and testimony as two methods of proof, and his role in assessing them before constructing his judgment.

Keywords :

Medical error, medical expertise, witness testimony, civil responsibility, patient.

مقدمة:

مما لاشك فيه أن المشرع الجزائري يسعى دائما من وراء إصدار القوانين الى العدالة لاسيما ما يتعلق منها بالإحكام القضائية، ومن أجل ذلك منح للقاضي سلطة الإستعانة بطرق الإثبات من أجل إبراز الحقيقة، ومن هذه المجالات ما يتعلق بالمجال الطبي.

حيث حول المشرع للقاضي سلطة الإستعانة بالخبرة الطبية وكذا شهادة الشهود من أجل إثبات الخطأ الطبي، وذلك من خلال عدد من النصوص القانونية سواء تلك الواردة في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، أو العديد من التشريعات الخاصة المتعلقة بمختلف ممارسة المجال الطبي والصحي وأخلاقيات مهنة الطب، ومجال الضمان الإجتماعي من أجل الوقوف على تأسيس المسؤولية المدنية، وما يترتب عن الخطأ الطبي من أضرار ينجر عنها تعويضات لجبر ضرر المضرور، ناهيك عن درجة الخطأ ومن يتحمل الخطأ الطبي هل هو الطبيب او المستشفى كهيئة إدارية، او المريض، أو مناصفة بين الطبيب والمريض، لتشابك الخطأ بينهما، وقبل هذا وذاك إثبات الخطأ من الأساس، بالإستعانة بوسائل الإثبات.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على تحديد ماهية كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود وبيان نظامهما القانوني، والوقوف أكثر على الدور الذي يلعبانه في سبيل إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي تطرح نفسها في هذه الدراسة هي :

* إلى أي مدى تساهم كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود في إثبات الخطأ الطبي المرفقي ؟.

وقد ترتبت عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية نصيغها كالآتي:

* ماهي الخبرة الطبية؟ وما هو دورها في إثبات الخطأ الطبي؟

* ما المقصود بشهادة الشهود؟ وما هو الدور الذي تلعبه في إثبات الخطأ الطبي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية المحورية وما ترتب عنها من تساؤلات فرعية، فإننا اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك من خلال بيان ماهية كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود، والوقوف على الدور الذي يلعبانه في الإثبات، كما اعتمدنا كذلك على المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بكل من الخبرة الطبية والشهادة كدليلي إثبات.

وذلك من خلال خطة الدراسة الآتي بيانها:

* المبحث الأول: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

- المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية

- المطلب الثاني: إجراءات الخبرة الطبية

* المبحث الثاني: دور شهادة الشهود في إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

- المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للشهادة

- المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود

المبحث الأول: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

يعرض على القاضي قضايا مختلفة، ولعل من هذه القضايا ما يتعلق بالمجال الطبي، وقد يفتقر لدى القاضي المعلومات الكافية التي تساعد في إتخاذ الحكم الصحيح، وتنوره بالمعلومات التي من شأنها تصويب حكمه، وتعتمد على إكتشاف الخطأ الطبي، وهذه المعلومات لا نجدها في العادة ولا تتوفر إلا لدى أهل الإختصاص، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تعرضنا للطبيعة القانونية للخبرة الطبية المطلب الأول. ثم نستعرض إجراءات الخبرة الطبية. في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية.

قد يجد القاضي نفسه أمام موضوع طبي ذو طابع فني تقني وفي ذات السياق لا يجد المعلومات الكافية لديه من أجل تأسيس الحكم، فمن أجل هذا حول المشرع الجزائري للقاضي الإستعانة بالخبراء في المجال الطبي حرصا منه على تنوير القاضي بالمعلومات وتوضيح توافر الخطأ الطبي من عدمه إزاء القضايا المرفوعة أمامه، ومن هذا المنطلق سنحاول

فهم الخبرة الطبية من خلال الفرع الأول، ثم نحاول توضيح الحالات التي يمكن للقاضي الإستعانة فيها بخبير من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخبرة الطبية.

نتعرض في مفهوم الخبرة الطبية إلى مختلف التعريفات للخبرة الطبية، ومنه تبيان خصائص الخبرة الطبية، ومن ثمة نبين أهم أنواع الخبرة الطبية ونميز بينها وبين ما يقارنها.

أولا - تعريف الخبرة الطبية

لا يوجد تعريف موحد للخبر الطبية، وإنما هناك عدة تعريفات متفرقة، للخبرة الطبية تختلف باختلاف وجهة النظر أو الزاوية التي ينظر منها لخبرة الطبية، أو من خلال توضيح الهدف منها، فالخبرة عموما حسب المادة 125 من قانون لإجراءات المدنية والإدارية تهدف الى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي¹، أما بخصوص الخبرة الطبية، فقد عرفها المشرع الجزائري طبقا للمادة: 95 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92، على أنها عملا يقدمه الطبيب أو جراح الأسنان من أجل مساعدة القاضي في تقدير حالة شخص سواء الجسدية أو العقلية.²

ومن الناحية الفقهية فهناك من عرفها على أنها " إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما وأنه لا يتوافر في في الشخص العادي ليدم له بيانا أو أيا فنيا ولا يستطيع القاضي الوصول إليه لوحده"³ وهناك من عرفها على أنها " إستعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية، أي في مجال الإختصاص من أجل إثبات الخطأ الطبي يتم الإستعانة بأهل الخبرة وهم الأطباء أنفسهم.⁴

كما تعد الخبرة وسيلة إثبات وهي تعمل على التعرف بوقائع مجهولة وشائكة ذات بعد فني يعرف من أهل الإختصاص.⁵

ونشير إلى أن المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع الجزائري حول أن الخبرة تكون في المجالات ذات الطابع التقني أو المسائل التقنية.⁶ وهذا راجع إلى كون أغلب النصوص، في القوانين الجزائرية عموما شديدة التأثر بالقوانين الفرنسية. ومن خلال التعريفات المشار إليها أعلاه فإنه قد يلجأ القاضي للخبرة القضائية في كل ما له علاقة بالمجال الطبي الفني التقني، بهدف الكشف عن الخطأ الطبي إذا اقتضت الضرورة ذلك. فالقضاء له حق الإستعانة بالخبرة القضائية من أجل الفصل في القضايا المعروضة عليه. ويجوز للقاضي الإستعانة بالخبرة في كل مجال له علاقة بمجال فني وذو طابع تقني من أجل الوقوف على الحقائق ومن بين هذه المجالات المجال الطبي.

¹- أنظر المادة 125 من القانون رقم: 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، الصادرة في: 23 أبريل 2008.

²- أنظر المادة 95، من المرسوم التنفيذي رقم: 276-92، المؤرخ في 06 يوليو 1992، المتضمن أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة في: 08 يوليو 1992.

³- مفيدة شكشوك، "دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص 766.

⁴- المرجع نفسه، ص 766.

⁵- مزبان أحمد وبروي إلياس، حل المنازعات الطبية عبر الخبرة الطبية، (مذكرة ماستر)، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2015/2014، ص 21.

⁶- بن حاج يسينة، الخبرة القضائية في المادة الجزائية، (مذكرة ماستر)، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2013/2012، ص 13.

ثانيا - خصائص الخبرة القضائية

تمتاز الخبرة الطبية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من الخبرات في مجالات أخرى رغم اشتراكها في البعض منها من حيث الطبيعة الفنية والتقنية للخبرة عموما ولعل من أهم خصائص الخبرة الطبية نعرض ما يلي:

1- الطابع الفني للخبرة: تمتاز الخبرة بالطابع الفني والتقني هدفها إيضاح للقاضي مسائل لا بد من الوقوف عليها من أهل الإختصاص، من خلال المعاينة أو الإستشارة¹. فاستعانة القاضي تقتصر على الجانب الفني التقني الذي قد يكون خارج على مجال إختصاص القاضي، ولا يمكن للقاضي تعيين خبراء في مجال القانون أي مجال إختصاصه².

2- السر المهني: من خلال الإطلاع على الملف الطبي للمريض قد يطلع الخبير على أمور شخصية لذلك فالإلزامية مستخدم الخبرة الطبية بالسر المهني واجبة مع إحترام أخلاقيات مهنة الطب، فالقيام بالخبرة الطبية يمكن القائم به الإطلاع على أسرار تتعلق بالمريض قد تمس بالحياة الشخصية للمرضى محل القيام بالخبرة، وقد يرجع، وفي ذات السياق ومن أجل إعطاء المصدقية للخبرة الطبية فإنه لا يمكن للطبيب المعالج أن يكون هو الخبير³.

ثالثا: تمييز الخبرة الطبية عما يقارنها

بالنظر الى الخبرة الطبية نجدها كمصطلح موجود أيضا في مجال الضمان الإجتماعي إلا أنها لاتتعلق بإثبات الخطأ الطبي بل تقتصر على حالات معينة مثل إثبات الحالة الصحية للمستفيد من الضمان الإجتماعي خاصة ما يتعلق بالمريض وحالته الصحية وقدرته على ممارسة العمل من عدمه⁴ والإطلاع على الوصفات الطبية حيث جعلها المشرع نزاعات طبية⁵. تحديد نسبة العجز عن القيام بالعمل لالمتعلقة بالمسؤولية المدنية عن الخبرة الطبية التي تقوم بها إدارة الضمان الإجتماعي.

الفرع الثاني: طبيعة عمل الخبراء

نعرض دراستنا لهذا الفرع من خلال تقسيمها إلى عنصرين اثنين، نتناول أولا مفهوم الخبير الطبي، على أن نعرض ثانيا أنواع الخبرة الطبية.

أولاً: مفهوم الخبير الطبي

الخبير الطبي بطبيعة الحال هو طبيب مشهود له بالكفاءة والخبرة التي تسمحان له بأن يكون معتمدا لدى الجهات القضائية، وبالتالي يعتبر مصدرا للخبرة الطبية.

لدى كل جهة قضائية هناك جدول يضم الخبراء المعتمدين لديها، ويقوم هؤلاء الخبراء المقيدون في الجدول بأداء اليمين مرة واحدة وتعتبر سارية المفعول على كل القضايا التي يعينون فيها كخبراء⁶.

ويمكن للخبير أن يؤدي اليمين كتابيا عوض أن يقوم بذلك شفاهيا إذا حدث للخبير مانعا جعله يعجز عن أداء اليمين كتابيا.

¹ - أنظر المادة 232 من القانون رقم: 09-08، المرجع السابق.

² - عبيد فتيحة، "دور الخبرة في دعاوى المسؤولية الحديثة الطبية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، ص 187.

³ - عباس جمال، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الإجتماعي الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010/2011، ص 205.

⁴ - أنظر المادة 04 من القانون رقم: 15/83 المؤرخ في 02 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 25، الصادرة في: 05 جويلية 1983.

⁵ - أنظر المادة 17 من القانون رقم: 08 - 08، المؤرخ في 08/02/2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 02، الصادرة في: 02 مارس 2008.

⁶ - بن حاج يسينة، المرجع السابق، ص 43.

يتمتع الخبراء بالحرية الواسعة في مجال استعمال الوسائل العلمية المعترف بها في مباشرة الخبرة ضمن المجال المخصص للأعمال ذات الطابع الفني دون أن يجاوز مجال خبرته.¹

ثانيا: أنواع الخبرة الطبية

تنقسم الخبرة إلى نوعين نوضحهما كما يلي:

1- الخبرة الإستشارية: يتم هذا النوع من الخبرة عن طريق المحكمة، يحث يتم اللجوء الى أهل الفن والإختصاص في مجال الطب، بغية توضيح مسائل يعرفها أهل الإختصاص والمجال، ويلتزم الخبير الحدود المرسومة أو المطلوبة منه في إثبات الخبرة، أو لجوء الخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء، من أجل الحصول على معلومات تدعم رأيه، وتضفي الدليل على حجته أو ليفيد برأيه وينور العدالة.²

2- الخبرة الإتفاقية: وهي خبرة تتم بين أطراف النزاع، حيث يتفقا على اللجوء الى الخبير من أجل الحصول لى رأيه في مسألة يعد فيها من أهل الإختصاص، وتسمى بالخبرة الإتفاقية لأنه لا ينفرد أحد الخصوم بإختيار الخبير وإنما يتم بالإتفاق بين الخصوم. وفي هذه الخبرة تلتزم المحكمة بالقدر المتفق عيه بين الخصوم.³

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة الطبية

في مجال الخبرة الطبية ومن أجل الإحاطة بالموضوع والإلمام بوقائع القضية المعروضة، يمكن للقاضي تعيين خبير أو عدة خبراء متمكنين في المجال الطبي، مهمتهم إطلاع القاضي بتفاصيل تتعلق بالقضية المرفوعة أمامه ليست في الأساس من إختصاصه، ومن أجل القيام بهذه الخبرة هناك طرق للإستعانة بالخبرة الطبية (الفرع الأول)، وينتج عن هذه الخبرة تقرير طبي متضمن نتائج العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طرق الإستعانة بالخبرة الطبية

يستعين القاضي بالخبير الطبي ويختلف تعيين الخبير أو الخبراء من تعيين القاضي لهم، أو طلب أحد الخصوم للخبرة، كما يمكن استبدال الخبير في حالات محددة سنشرحها فيما يأتي، وللإشارة يمكن استبدال الخبير وفقا لمعايير معينة. وهذا ما سنشرحه تباعا.

أولاً: تعيين الخبير

يمكن للقاضي تعيين خبير من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، وفي ذات السياق يمكنه تعيين خبير أو عدة خبراء من ذات التخصص أو من تخصصات مختلفة⁴، وفي حال تعدد الخبراء يقومون بإعداد تقرير موحد ويعملون معا وفي حال الإختلاف فيما بينهم، يجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.⁵

كما يتعين على القاضي تعيين الخبراء من القوائم المحددة والمعدة سلفا للخبراء القضائيين، حيث يكون هؤلاء محلفين أمام هيئة المحكمة المختصة من أجل الإلتزام بالنزاهة في أداء المهام المنوطة بهم.⁶

هذا ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة أسباب اللجوء للخبير أو عدة خبراء وبين اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء، وبين كذلك مهمة الخبير تديدا دقيقا وموعدا إيداع الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة.⁷

¹- المرجع نفسه، ص 46.

²- عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 183.

³- المرجع نفسه، ص 184.

⁴- أنظر المادة 126 من القانون رقم: 08-09، المرجع السابق.

⁵- أنظر المادة 127، المرجع نفسه.

⁶- أنظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبرة القضائية وكيفيةاته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، لسنة 1995.

⁷- أنظر المادة 129 من القانون رقم: 08-09، المرجع السابق.

ثانيا: استبدال الخبير

يمكن استبدال الخبير في حالتين فالأولى هي حالة تعذر على الخبير القيام بالمهام المسندة إليه في هذه الحالة يتم تبديله بموجب أمر على عريضة يصدر عن نفس القاضي الذي عينه. أما الحالة الثانية فهي حالة قبول الخبير لمهام الخبرة إلا أنه لم يودع تقريره ولم ينجزه في الأجل المحددة، ففي هذه الحالة يجوز إستبدال الخبير كما يكن الحكم عليه بالتعويضات المدنية.¹ وبالرجوع لنص المادة 11 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 310/95 نجدتها تضيف حالتين فالحالة الأولى إذا كانت الظروف لا تسمح له بأداء مهمته بكل حرية أو تضر بصفته خبير قضائي. أما الحالة الثانية فهي إذا كان له إطلاع سابق على القضية في نطاق آخر.²

ثالثا: رد الخبير

يمكن لأحد خصوم الدعوى تقديم عريضة أمام هيئة المحكمة تتضمن أسباب رد الخبرة، حيث يجب أن يكون سبب رد الخبير إما لسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، وإما يكون لسبب وجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي.³

الفرع الثاني: تقرير الخبرة الطبية

بعد قيام الخبير أو الخبراء بمهام الخبرة المنوطة بهم، يتم إعداد تقرير مفصل يشمل كل المعطيات الناجمة عن إعداد أعمال الخبرة باستخدام كل الوسائل المتاحة لهم والممكنة من أجل إنجاز الخبرة المطلوبة كما ينبغي، وبعد ذلك يعد تقرير مفصل مجمل يشتمل على كل التفاصيل الدقيقة والمبسطة والشارحة لتفاصيل الوقائع للقاضي الأمر بالخبرة.

أولاً: تعريف تقرير الخبرة الطبية

يتمخض عن إجراء الخبرة الطبية إعداد تقرير خبرة من طرف الخبير المختص الذي تم تكليفه بهذه المهمة، ومن خلال هذا التقرير الذي يعد نتيجة للخبرة الطبية يتضح من خلالها الخطأ الطبي من عدمه أو نفيه.

ثانيا: الهدف من تقرير الخبرة

تهدف الخبرة أساسا الى مساعدة القاضي في أداء مهامه ويتجلى ذلك في إعداد تقرير الخبرة الذي من خلاله يتضح العديد من الصور الغامضة والوصول إلى معرفة الحقائق والوقائع ذات الصلة بقضية معينة. هذه الأخيرة تتطلب معرفة علمية وفنية يعرفها أهل الإختصاص، وهي بهذا الأمر وسيلة إثبات تساعد القضاء وتمكنه من معرفة الحقيقة وتساعده في تكوين قناعة لدى القاضي بشأن ما عرض أمامه.⁴

كما تهدف إلى إثبات الضرر وتحديد قيمة الأضرار ومن أجل أداء مهامه يمكنه الإطلاع على الملف الطبي وتتبعه من خلال دراسته ودراسة المراحل التي مر بها فترة علاج المريض.

ثالثا: مدى إلزامية تقرير الخبرة

القاضي حر في الأخذ بالخبرة الطبية أو إستبعادها، حيث أعطى له المشرع السلطة التقديرية في الأخذ بها أو إستبعادها طبقا لضوابط محددة.⁵

1- أنظر المادة 133، المرجع نفسه.

2- أنظر المادة 2/11 من المرسوم التنفيذي رقم: 310-95، المرجع السابق.

3- أنظر المادة 2/133 من القانون رقم: 08-09، المرجع السابق.

4- عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 187.

5- سلخ محمد لبن، "حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية"، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2018، ص 6.

فالتابع الإختياري للخبرة يمنح للقاضي الصلاحية الواسعة في الأخذ بالخبرة الطبية من عدمه، فالأخذ بها أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، فهو يأمر بتعيين خبير أو أكثر للإستئناس أما موضوع الأخذ بالخبرة فله الحرية في ذلك فنتائج الخبرة عبارة عن رأي غير ملزم¹.

ويبقى للقاضي تسبب استبعاد نتائج الخبرة وذلك بالرجوع لنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية². فالقاضي بإعتماده على الخبرة يهدف إلى إثبات الخطأ من عدمه وإلى إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في حال وجوده حتى يتمكن من إسناد حكمه. وقد يعتمد القاضي ال طريقة أخرى من طرق الإثبات وهي شهادة الشهود وهذا ما سنوضحه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: دور شهادة الشهود في إثبات الخطأ الطبي المرفقي.

لقد عرفت شهادة الشهود تطورا ملحوظا بل وكبير جدا منذ المجتمعات القديمة إلى العصر المعاصر ، حيث عرفت الحضارة اليونانية والرومانية ومصر القديمة، كما عرفت الشريعة الإسلامية كذلك حيث وردت العديد من آيات الكتاب الحكيم، وأحاديث الرسول الكريم تنظم أحكامها.

كما تعرضت جميع التشريعات القانونية لتنظيم موضوع شهادة الشهود كدليل إثبات كان ولا يزال له قوة ثبوتية، كما اهتم الفقه القانوني وخصص لها دراسات معتبرة في مختلف المواد سواء كانت مدنية، إدارية، وحتى الجنائية، وتناولها من مختلف الجوانب.

وبما أن موضوع إثبات الخطأ الطبي المرفقي من أهم مواضيع الإثبات أمام القضاء الإداري، فإنه يمكن للقاضي اللجوء للشهادة كدليل إثبات للخطأ الطبي المرفقي، وللوقوف على الدور الذي تلعبه الشهادة كطريق إثبات فإننا نقسم دراستنا في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نعرض في الأول منهما ماهية الشهادة بصفة عامة، في حين يكون الثاني مخصص لبيان إجراءات سماع الشهود.

المطلب الأول: ماهية الشهادة

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة تختلف من عصر إلى آخر وفي ذات العصر الواحد تختلف من مادة إلى أخرى ، هذا وقد أولت التشريعات القانونية المقارنة لشهادة الشهود عناية خاصة، وكذلك فعل الفقه القانوني منذ القدم، وللوقوف أكثر على ماهية شهادة الشهود كطريق من طرق الإثبات بصفة عامة سواء كان ذلك في المادة المدنية والإدارية، أو حتى في المادة الجنائية، فإننا نقسم دراستنا في هذا المطلب إلى فرعين اثنين نتعرض في الأول لمفهوم الشهادة على أن نخصص الثاني للوقوف على شروط صحتها.

الفرع الأول: مفهوم الشهادة

إن بيان مفهوم الشهادة كدليل إثبات جنائي يقتضي منا تحديد تعريفها، ثم بيان خصائصها، وأخيرا الوقوف على أنواعها، وهذا ما سنعرضه من خلال ما يلي:

أولا - تعريف الشهادة

إن المطلع على التشريعات القانونية المقارنة يجد أن غالبيتها لم تكلف نفسها عناء تعريف الشهادة كدليل إثبات واكتفت فقط ببيان قواعدها وتنظيم أحكامها، فمثلا نجد أن المشرع المصري لم يعرف الشهادة واكتفى فقط ببيان أحكامها وقواعدها الخاصة ، وكذلك نجد أن المشرع الأردني هو الآخر لم يعرف الشهادة وإنما نص على إجراءات سماع

¹ - بوخرس بلعيد، "الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص130.

² - أنظر المادة 2/144، من القانون رقم: 08-09، المرجع السابق.

الشهود¹.

هذا وقد سار المشرع الجزائري على نفس منهج هذه التشريعات إذ لم يضع تعريفا خاصا بالشهادة واكتفى فقط ببيان الأحكام والقواعد والإجراءات الخاصة بها في المواد من 150 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد حذا حذو غالبية التشريعات القانونية المقارنة التي لم تتصدى لتعريف شهادة الشهود كوسيلة إثبات واكتفت فقط بتنظيم قواعدها وإجراءاتها والأحكام الخاصة بها، وممّا لا شك فيه أنّ القانون لا يهتم إطلاقا بالتعريفات بقدر ما يهتم بتنظيم الأحكام وبيان القواعد والإجراءات على خلاف الفقه الذي يلعب دور رئيسيا في التصدي للتعريف وضبطه.

هذا وقد تصدى الفقه حقيقةً لتعريف الشهادة حيث تعددت وتنوعت تعريفات فقهاء القانون وشراحه للشهادة، فمثلا يعرفها الأستاذ الدكتور العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر بأنّها: "إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عمّا شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه من هذه الواقعة بطريقة مباشرة"².

ولكن يعاب على هذا التعريف إهماله لبيان شروط الشاهد ومكان الإدلاء بالشهادة واقتصار الشهادة فقط على السمع والبصر، في حين يمكن أن تقوم على حواس أخرى كالشم مثلا.

كما يعرفها الأستاذ يوسف دلاندة بأنّها: "إخبار الإنسان بحق لغيره، والمُخبر يسمى شاهدا والمُخبر له يسمى مشهودا عليه، والحق يسمى مشهودا"³.

غير أنّه يعاب كذلك على هذا التعريف كسابقه إهماله لبيان مكان الإدلاء بالشهادة وشروط الشاهد فضلا على أنّه تعريف ناقص وغامض.

هذا ويعرفها الدكتور أبو العلاء النمر بأنّها: "التعبير الصادق الذي يصدر في مجلس القضاء من شخص يُقبل قوله بعد أداء اليمين في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"⁴.

إنّ هذا التعريف حقيقةً تميز بالشمولية خلافا على سابقه، حيث أشار الى وجوب أداء الشاهد لليمين كما أشار إلى مكان أداء الشهادة ولمّح إلى شروط الشاهد بعبارة: "... شخص يقبل قوله ..."

ثانيا: خصائص الشهادة

للشهادة عدة خصائص تميزها عن باقي أدلة الإثبات الأخرى وتجعل منها دليل إثبات قائم بذاته ومهم جدا لأنه يلعب دورا كبيرا في مجال الإثبات، وتزداد أهمية شهادة الشهود في حالة ما إذا وجد القاضي نفسه أمام الشاهد كدليل إثبات وحيد ممّا يوصل القاضي إلى مبتغاه، ويسهل عليه مهمته للوصول إلى إصدار حكمه الذي يعتبر عنوان الحقيقة.

1- شخصية الشهادة

ويقصد بشخصية الشهادة أن الشاهد ملزم بأداء الشهادة بنفسه إذ يتوجب عليه الحضور الشخصي أمام الجهة القضائية المختصة، والإدلاء بشهادته أمامها، ولا يجوز له إنابة غيره للشهادة بدله⁵.

¹ - عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، 2011، ص 92.

² - العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 92.

³ - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون ومما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 20.

⁴ - عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 92.

⁵ - عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجزائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992، ص 146.

2- الشهادة تنصب على الشاهد بحواسه

تتميز الشهادة أيضا كدليل إثبات كونها تقوم على أساس ما يدركه الشاهد بحواسه، وأهمها السمع والبصر والشم، فالشهادة عبارة عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد عن الواقعة المشهود عليها، فيقوم بتسجيل المدركات وتقديرها وتميزها عن غيرها، ثم تنتقل هذه الأشياء التي تم إدراكها إلى العقل الذي يمثل الجزء الرئيسي في الجهاز العصبي¹.

كما تجدر الإشارة أنه لا يجوز أن تتناول الشهادة آراء الشاهد أو معتقداته الشخصية ولا حتى تقديره لجسامه الواقعة أو مسؤولية المدعى عليه، لأن تلك الأمور تخرج عن دائرة الشهادة².

ثالثا: أنواع الشهادة

المقصود بأنواع الشهادة الكيفيات التي تؤدي بها وان كان الأصل والقاعدة العامة هو أداء الشاهد لشهادته أمام الجهة القضائية شفها إلا أنه يمكن أن تكون مكتوبة والشهادة أنواع نتناولها في ما يلي:

1- الشهادة المباشرة

وتسمى كذلك بالشهادة الأصلية لأن الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، ويكون هذا النوع من الشهادة بناء على معاينة مباشرة وشهادة أكيدة متيقنة أو سماع مباشر إذا كان مما يرى أو يسمع، فيكون التحمل بمعاينة مشهود به بنفسه لا بغيره³.

فالشهادة المباشرة هي قيام الشاهد بالإدلاء أمام الجهة القضائية المختصة بما وقع تحت سمعه أو بصره دون أن يعتمد في نقل هذه الوقائع على آخرين، هذا وتعد الشهادة المباشرة من أقوى الشهادات ما لم يثبت تزويرها⁴.

2- الشهادة السماعية

الشهادة السماعية إذا هي أن يشهد الشاهد أنه سمع الواقعة التي يروها له شاهد يكون قدر رأى و/أو سمع بأذنه ما حدث، فهي شهادة منقولة تعتمد على السمع⁵. هذا وتجدر الإشارة أن الفقه قد اختلف في بيان ما إذا كان يصح للمحكمة أن تعتمد على الشهادة السماعية وأن تأخذ بها وحدها.

3- الشهادة بالتسامع

وتختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية لأن هذه الأخيرة ليست منقولة عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه فهو ينقل ما أخبره به شاهد آخر شاهد و/أو سمع بالواقعة، في حين أن الشهادة بالتسامع تقوم على أساس قيام الشاهد بنقل ما تداوله الناس وليس باستطاعته إسناد تلك الأقوال لشخص واحد⁶.

تعد هذه الشهادة أضعف أنواع الشهادات و الأقل قبولا في مسائل الإثبات لصعوبة التحقق من مصدرها والتأكد من مدى صحتها، كما لا تصلح كدليل إثبات في المادة الجزئية لاستحالة التحقق من صحتها⁷.

¹- العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 104.

²- عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 124.

³- الخياري عبد الله علي، حجية الشهادة في الإثبات في النص الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمن للنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، 2014، ص 152.

⁴- محمد عبد الله الرشيدي، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات - دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون-، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010/2011، ص ص 27 28.

⁵- المرجع نفسه، ص 17.

⁶- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائية - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر، ص 17.

⁷- مصطفى مجدي هرجة، شهادة الشهود في المجال الجنائي والمدني في ضوء القانون 18 لسنة 1999، دار الفكر والقانون، مصر، 1999، ص 19.

الفرع الثاني: شروط صحة الشهادة

تكتسب الشهادة أهمية بالغة في عملية الإثبات كونها تلعب دورا كبيرا في إظهار الحقيقة خاصة إذا كانت الدليل الوحيد القائم في الدعوى، ونظرا لهذه الأهمية فإن القاضي لا يمكن لو الأخذ بأية شهادة ما لم تكن قائمة على مجموعة من الشروط تضمن مشروعيتها وصحتها. لذلك نجد أن غالبية التشريعات القانونية المقارنة قد ذهبت إلى إقرار مجموعة من الشروط التي يجب توفرها في الشاهد وفي موضوع الشهادة على حد سواء، وعليه سنتناول أولا الشروط المتعلقة بالشاهد ونعرض ثانيا الشروط المتعمقة بموضوع الشهادة¹.

أولاً: الشروط الواجب توفرها في الشاهد

يقصد بالشاهد الشخص من غير أطراف الخصومة الذي عاين الواقعة و التي أدركها بحواسه، كما يقصد به كذلك كل شخص يرى قاضي الحكم من سماع شهادته فائدة لإظهار الحقيقة². وعليه فإن الشاهد يعتبر من بين أهم الأشخاص الذين يمكن للمحكمة الاستعانة بهم في مسألة الإثبات، وحتى يوصف ما يصدر عن الشاهد أنه شهادة كان لابد من توافر مجموعة من الشروط نلخصها ذكرا فيما يلي:

1- أن يكون الشاهد حرا مميذا

إن الشهادة هي نتيجة علمية ذهنية تحدث عند الشخص عند رؤيته أو سماعه لشيء معين فهذه العملية لا يمكن تصور حدوثها إلا بتوافر جملة من القدرات والإمكانات الذهنية لدى الشخص وعليه فإن هذه الأخيرة تفرض وجود سن التمييز وحرية الإدراك والاختيار³.

2- أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جنائية

لا يكفي ارتكاب الشاهد لجناية بل يجب صدور حكم فيها، وهذا راجع إلى كونهم قد يحرمون من بعض الحقوق أو كل الحقوق الوطنية⁴.

إذ وبالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون العقوبات⁵ نجد أنها تنص على الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية كإحدى العقوبات التكميلية، والتي من بينها عدم إمكانه بأن يصبح شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء.

3- أن لا يكون الشاهد ممنوعا من تأدية الشهادة

هناك أشخاص لا يجوز سماع شهادتهم بحكم صفتهم، فلا يمكن الجمع بين صفتين قد تتعارضان، وقد اعتبر المشرع الجزائري كل من أدلى بالشهادة وهو ممنوع منها فإنه يكون قد أفشى سر، وإفشاء السر يعاقب عليه القانون في المادة 301 من قانون العقوبات، حيث ورد في نص المادة 301 أن الموظفين لا يؤدون الشهادة عما يكون قد وصل إلى علمهم من معلومات تتعلق بأعمال ووظائفهم أثناء ممارستها أو بعدها، طالما أن هذه المعلومات لم تنشر بالطريق القانوني⁶.

¹- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 174.

²- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 81.

³- العربي شحط عبد القادر و نبيل صقر، المرجع السابق، ص 116

⁴- محمد أحمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية والمدنية والشرعية وشهادة الزور، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة النشر، ص 19.

⁵- القانون رقم: 23-06، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 84، الصادرة في: 24 ديسمبر 2006.

⁶- المرجع نفسه، ص 20.

4- أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بشهادة الزور

من بين الشروط الواجب توفرها كذلك في الشاهد عدم الحكم عليه في جريمة الزور، وتجدر الإشارة أن هذا الشرط لم تنص عليه التشريعات القانونية المقارنة بل أستمدت من أحكام الشريعة الإسلامية ومبادئ العدالة باعتبارها أحد مصادر القانون، فالشاهد الذي سبق وتمت إدانته بجريمة شهادة الزور تبقى دائما شهادته محل شك وظن وعدم الثقة في أقواله لأنه ببساطة شخص قد زيف الحقيقة مرة وقادر على تزيفها مرة أخرى¹.

هذا وفقا للمواد من 232 إلى 235 من قانون العقوبات حيث قد يتحول الشاهد إلى متهم في القضية التي حضر ليبدلي شهادته فيها، إذا ارتأى القاضي ذلك ولمس بأنه يكذب ويتناقض في أقواله وبذلك توجه إليه تهمة شهادة الزور².

ثانيا: الشروط المتعلقة بموضوع الشهادة

كما يشترط في الشاهد شروط معينة، يشترط كذلك في موضوع الشهادة شروط أخرى حتى يمكن للقضاء الاستعانة بها.

1- شفوية سماع الشهادة

يقصد بشفوية الشهادة حضور الشخص إلى قاعة المحاكمة والإدلاء بأقواله أمام الجهات القضائية وذلك بهدف مراقبة كل حركات وتصرفات الشاهد وهو يؤدي شهادته من أجل تأكد القاضي من عدم وقوع أي تأثير على الشاهد³. وبالتالي يجب أن تؤدي الشهادة شفويا أمام المحكمة وأن تستمع المحكمة بنفسها لهذه الشهادة وأن تناقش الشهود شفويا وأن تمكن سائر الخصوم من مناقشتهم حتى تتمكن من تقدير الشهادة تمام التقدير. فالقاضي يستعين في بناء اقتناعه الشخصي على الثقة التي توحى بها أقوال الشاهد والتأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في شخص القاضي⁴.

2- علنية الشهادة

العلنية قاعدة جوهرية فرضها القانون تحت طائلة البطلان، والأصل أن كل محاكمة تجري بصورة علنية ما لم تقرر المحكمة إجرائيا بصورة سرية إذا كان هناك ما يستوجب اتخاذ مثل هذا الإجراء، فأجاز المشرع على سبيل الاستثناء تقرير سرية الشهادة ولكن يجب أن يكون بقرار من هيئة المحكمة بكاملها دون نقص عضو من أعضائها⁵.

3- تأدية الشهادة في مواجهة الخصوم

وفقا لمبدأ وجاهية الشهادة فإنه من الضروري أن يقوم الشاهد بتأدية شهادته في مواجهة الخصوم حتى يتمكنوا من سؤال الشاهد ومناقشته فيما يدلي به، كما يجوز للقاضي مناقشة الشاهد حول الوقائع التي أدلى بها أمامه وكذلك يجوز له إجراء مواجهة بينه وبين شهود آخرين في الدعوى⁶.

المطلب الثاني: إجراءات سماع الشهود

إن سماع الشهود يخضع لعدة أحكام وقواعد عامة حددتها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا بد على الجهة القضائية التي يقف أمامها الشاهد لأداء الشهادة مراعاتها، كما أن رفض الشاهد لأداء الشهادة يترتب عنه قيام

¹- براهيم صالحي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة في المواد المدنية والجزائية-، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012/2011، ص 89.

²- المرجع نفسه، ص 90.

³- عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 248.

⁴- المرجع نفسه، ص 250.

⁵- عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص 346.

⁶- المرجع نفسه، ص 126.

مسؤوليته الجزائية وعقابه طبقاً للقانون.

وعليه سنتناول هذا المطلب بالدراسة من خلال تقسيمه إلى فرعين اثنين، نعرض في الفرع الأول كيفية أداء الشهادة، على أن نعرض في الفرع الثاني الامتناع عن أداء الشهادة.

الفرع الأول: كيفية أداء الشهادة

يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، ويحدد القاضي في الحكم أو القرار الذي يقضي بسماع الشهود الوقائع التي يسمعون حولها، كما يحدد أيضاً يوم وساعة الجلسة المحددة لذلك¹.

ويتضمن الحكم أو القرار دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين، حيث ينادي القاضي على كل شاهد على إنفراد أمام كل الخصوم ويتأكد من هويته (اسمه ولقبه، سنه، مهنته، موطنه، علاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.

بعدما تتأكد المحكمة من هوية الشهود، تطلب منهم الانسحاب إلى قاعة مخصصة للشهود عموماً، ثم تطلبهم واحداً تلو الآخر لأداء الشهادة، وبعد أداء الشاهد لشهادته تطلب منه المحكمة البقاء في قاعة الجلسة حتى تستمع المحكمة لباقي الشهود في القضية.

تستمع المحكمة للشهود الإثبات ثم بعد ذلك تستمع لشهود النفي، وقد تستمع لهم المحكمة في جلسة واحدة كما قد يمكن أن يمتد التحقيق لأكثر من جلسة حسب حجم القضية، وأهمية الموضوع، عدد الأطراف والشهود ... إلخ.

وبعد أن تتأكد المحكمة من هوية الشاهد ومدى علاقته بطرفي النزاع، تطلب منه رفع اليد اليمنى لحلف اليمين، وتنص المادة 152 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الشاهد يحلف اليمين بأن يقول الحق، وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، ويلاحظ أن القانون لم يبين كيفية حلف اليمين، وأن عبارة: " أقسم بالله العظيم أن أقول الحق " هي يمين غير كافية، وذلك لأن الشاهد قد يشهد بالحق بأن يقول الحقيقة، ولكنه قد يضيف لها شيء من الكذب والزور، ولذلك نجد أن القاضي يطلب من الشاهد أداء اليمين الآتية: " أقسم بالله العظيم أن أقول الحق، ولا شيء غير الحق".

أما بالنسبة للشهود الذين تستمع المحكمة لشهاداتهم على سبيل الاستدلال، فإنهم لا يحلفون اليمين، ولكن نجد من حيث الممارسة العملية أن غالبية القضاة ينهون الشاهد على ضرورة قول الحق ولا شيء غير الحق².

يؤدي الشاهد شهادته بعد حلف اليمين دون الاستعانة بأية مذكرة إلا في حالة ما إذا كانت الشهادة تنصب في جزء منها على أرقام معقدة جداً، وقد نصت على واجب الشهادة كتابة المادة 158 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت بقولها: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب"³.

ولا يجوز لأي من الخصوم أن يقاطع الشاهد أثناء تأديته للشهادة ولا أن توجه له أسئلة مباشرة فالقاضي هو الوحيد الذي يملك حق توجيه سؤال مباشر للشاهد، أما في حالة ما إذا أراد أحد الخصوم أو دفاعهم توجيه أسئلة للشاهد وجب عليه توجيهها عن طريق قاضي الجلسة.

¹- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، - أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود- الطبعة السادسة منقحة ومزينة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972، ص 550.

²- براهيمي صالح، المرجع السابق، ص 185.

³- المرجع نفسه، ص ص 185 186.

هذا وتجدر الإشارة أنه عندما يتعلق الأمر بشهادة الأصبم والأبكم فإنه بالاطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا نجد فيه نصا واضحا يبين حكمها ، ولكن يمكن للقاضي أن يجد حلا لذلك مثلا عن طريق وضع أسئلة والإجابة عنها بالشكل نفسه، اما إذا كان الشاهد لا يعرف الكتابة فإنه يمكن للقاضي ندب مترجم يتحدث معه.

كما يمكن للقاضي إعادة سماع الشهود، ومواجهتهم بعضا لبعض، كما يحوز له استجواب الشاهد وذلك من خلال مناقشة شهادته ووزن أقواله للتأكد من صحتها.

وبالنسبة للأطباء والجراحين والصيدالة والقابلات فإن المشرع الجزائري يستثنىهم من أداء الشهادة حيث نص في المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة والوظيفة الدائمة أو المؤقتة، على أسرار أدلى بها إليهم و أفشوا في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك. ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ على حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم، وبالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون تقييد بالسر المني".

ومن خلال نص هذه المادة نستخلص لأنه لا يمكن متابعة الطبيب أو الجراح أو الصيدلي أو القابلة أو حتى الممرض إذا لم يتقيد بالسر المني إلا في حالة واحدة تتعلق بأداء الشهادة في جريمة إجهاض¹.

الفرع الثاني: الامتناع عن أداء الشهادة

بالاطلاع على قانون الإجراءات المدنية والإدارية لانجد أي نص يتناول مسألة الامتناع عن الشهادة أو الامتناع حتى عن حلف اليمين، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن موقف القاضي إزاء الشخص الذي يحضر للجلسة ويرفض أداء الشهادة، أو أنه يؤديها دون حلف اليمين.

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 223 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية² التي تحيلنا إلى نص المادة 97 من القانون ذاته، وتنص صراحة على عقاب الشاهد المتخلف عن الحضور أو رفض أداء اليمين أو الشهادة، إذ وقياسا على هذا النص القانوني نرجوا من المشرع الجزائري أن يأخذ نفس الحكم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حيث تجب الإشارة أنه وبعد تعديل قانون الإجراءات المدنية القديم سنة 2008، بموجب القانون رقم: 08-09 تم إلغاء نص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية القديم المتعلقة بعقاب الشاهد الذي تخلف عن الحضور

من جهة أخرى وبالرجوع إلى الفقرة الثالثة من نص المادة 97 نجدها تنص بقولها: "... كل شخص استدعى لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة.

وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناءً على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد أبدى أعذارا محقة ومدعمة يما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها.

ويجوز توقيع العقوبة نفسا بناءً على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته ...³".

¹- المرجع نفس، ص ص 169 170.

²- الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 48، الصادرة في: 10 يونيو 1966.

³- المرجع نفسه، ص ص 189 190.

هذا وجدير بالذكر أن القرار الذي يصدره القاضي ضد الشاهد في هذه الأحوال يكون قابلا للتطبيق ولا يمكن الطعن فيه، ويطبق ذات الحكم في مرحلة المحاكمة.
أما بالنسبة للشاهد الممتنع عن تأدية الشهادة أو حلف اليمين أمام محكمة الجنايات، فإنه يتعرض لعقوبة الغرامة من 5000 إلى 10.000 دج، أو الحبس من 10 أيام إلى شهرين، وهذا ما تقضي به صراحة المادة 299 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية¹.
خاتمة:

من خلال دراستنا السابقة يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري قد أولى عناية خاصة لحق المواطن في الرعاية الصحية وذلك من خلال النص على قيام المسؤولية الطبية للطبيب بصفة خاصة ومسؤولية المستشفى بصفة عامة، وأنه وللوصول لإثبات قيام المسؤولية الطبية للمستشفى أو مايسمى بصيغة أخرى الخطأ الطبي المرفقي نظم المشرع الجزائري إثبات هذا الأخير بعدة طرق أهمها على الإطلاق الخبرة الطبية وشهادة الشهود.
كما تبين لنا أن كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود يلعبان دورا مهما جدا في عملية إثبات الخطأ الطبي بصفة عامة والمرفقي بصفة خاصة، غير أنه وفي جميع الحالات يبقى الأخذ بهما يرجع دوما للسلطة التقديرية للقاضي.
توصلنا في نهاية دراستنا إلى عدة نتائج نوضحها كالآتي:

- 1- اهتمام المشرع الجزائري بتنظيم أحكام طرق الإثبات في المادة المدنية والإدارية ضمن نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على غرار الخبرة الطبية وشهادة الشهود اللذان يعتبران من أهم طرق إثبات الخطأ الطبي المرفقي.
- 2- تعتبر الخبرة الطبية أهم طريق من طرق إثبات الخطأ الطبي بصفة عامة وكذلك الخطأ الطبي المرفقي للمؤسسة الاستشفائية بصفة خاصة.
- 3- تلعب شهادة الشهود دورا بارزا في عملية إثبات الخطأ الطبي المرفقي، غير أنه تجدر الإشارة أن القوة الثبوتية للشهادة تتدحرج قليلا في المادة المدنية أو الإدارية إذا ما تمت مقارنتها بالمادة الجزائية التي تكون لها قوة ثبوتية مطلقة ولاسيما إذا كانت الدليل الوحيد في القضية.
- 4- تخضع كل من الخبرة الطبية وشهادة الشهود كطريقي إثبات بصفة عامة وإثبات الخطأ الطبي المرفقي بصفة خاصة للسلطة التقديرية للقاضي.
كما أننا نقترح عدة توصيات نوجزها ذكرا كما يلي:
- 1- تنظيم حملات إعلامية، وكذا ملتقيات وطنية ودولية من أجل التحسيس بخطورة الأخطاء الطبية، و المساهمة في إيجاد حلول وإرشادات للتقليل من حجم الأخطاء الطبية.
- 2- تسريع وتيرة الإجراءات للكشف عن الأخطاء الطبية في حال وجودها.
- 3- إستخدام تقنيات حديثة التي تساعد على القيام بالأعمال الطبية في أحسن الظروف مما قد يساعد في التقليل من الأخطاء الطبية.
- 4- تحديث المنظومة التشريعية بما يتناسب مع مقتضيات العصر تضمن الحماية للطبيب خلال أداء مهامه والمريض في إستخدام حقه في العلاج.
- 5- العمل على أخلاقة عمل الخبراء الطبيين، عن طريق تحسيسهم بخطورة المهام المسندة إليهم، وتنمية الوازع الديني لديهم.

¹ - المرجع نفسه، ص 190.

طرق إثبات الخطأ الطبي المرفقي في ظل التشريع الجزائري

6- استخدام تقنية الفيديو داخل المستشفى من خلال تصوير المريض من لحظة دخوله المستشفى يوضع في ملفه الطبي للرجوع إليه عند الحاجة، ليبقى الإعتماد على شهادة الشهود قبل دخول المريض للمستشفى فقط.

7- اعتماد على خبراء في علم النفس عند الإستماع للشهود، وعدم الإكتفاء بحلف اليمين فقط لإعطاء الشهادة مصداقية أكثر.

8- دعوة المشرع الجزائري للنص على عقوبات في حق الشاهد المتخلف على أداء الشهادة، أو رفض أدائها، أو حتى رفض أداء اليمين وذلك على غرار مائنص عليه في قانون الإجراءات الجزائئية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر:

أ- الأوامر والقوانين:

1- الأمر رقم: 66-155، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائئية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 48، الصادرة في: 10 يونيو 1966.

2- القانون رقم: 83-15، المؤرخ في: 02 جويلية 1983، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 25، الصادرة في: 05 جويلية 1983.

3- القانون رقم: 06-23، المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 84، الصادرة في: 24 ديسمبر 2006.

4- القانون 08-08، المؤرخ في 08/02/2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الإجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 02، الصادرة في: 02 مارس 2008.

5- القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 21، الصادرة في: 23 أبريل 2008.

ب- المراسيم:

1- المرسوم التنفيذي رقم: 92-276، المؤرخ في: 06 يوليو 1992، المتضمن أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 52، الصادرة في: 08 يوليو 1992.

2- المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبرة القضائية وكيفية كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 60، الصادرة في: 10 أكتوبر 1995.

ثانيا/ قائمة المراجع:

أ- الكتب:

1- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

2- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، - أركان الإثبات، عبء الإثبات، طرق الإثبات، الكتابة، شهادة الشهود- الطبعة السادسة منقحة ومزودة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1972.

3- أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجزائئية - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، الإسكندرية، مصر.

4- الخياري عبد الله علي، حجية الشهادة في الإثبات في النص الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمن للنشر والتوزيع، صنعاء، اليمن، 2014.

5- عبد الحميد الشواربي، الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجزائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1992.

6- العربي الشحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائئية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، الجزائر، 2006.

7- عماد محمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائئية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإمارات العربية المتحدة، 2011.

8- محمد أحمد عابدين، الشهادة في المواد الجنائية والمدنية والشرعية وشهادة الزور، دار الفكر الجامعي، مصر، دون سنة النشر.

9- مصطفى معدي هرجة، شهادة الشهود في المجال الجنائي والمدني في ضوء القانون 18 لسنة 1999، دار الفكر والقانون، مصر.

10- يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود وفق أحكام الشريعة والقانون ومما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2005.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- براهيم صالحي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري - دراسة مقارنة في المواد المدنية والجزائية-، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011/2012.
- 2- عباس جمال، تسوية المنازعات الطبية في تشريع الضمان الإجتماعي الجزائري، (أطروحة دكتوراه)، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، 2010/2011.
- 3- محمد عبد الله الرشيد، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات - دراسة مقارنة بين أحكام الشريعة والقانون-، (رسالة ماجستير)، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2010/2011.
- 4- بن حاج يسينة، الخبرة القضائية في المادة الجزائية، (مذكرة ماستر)، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبدالرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2012/2013.
- 5- مزيان أحمد وبروي إلياس، حل المنازعات الطبية عبر الخبرة الطبية، (مذكرة ماستر)، تخصص القانون الإجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2014/2015.

ج- المقالات في المجالات:

- 1- بوخرس بلعيد، "الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، (127-147).
- 2- سلخ محمد أمين، "حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمزة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 02، العدد 03، سبتمبر 2018، (5-37).
- 3- عبید فتيحة، "دور الخبرة في دعاوى المسؤولية الحديثة الطبية"، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، المجلد 04، العدد 01، (181-196).
- 4- مفيدة شكشوك، "دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمزة لخضر الوادي، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، (764-775).