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

عنوان المداخلة: دور المريض في إثبات خطأ الطبيب في الالتزام ببذل عناية

The patient's role in proving the doctor's mistake in committing to taking care.

الإسم و اللقب : قوسم ياسمين

مؤسسة الإنتماء:جامعة 08ماي1945

الاسم و اللقب:خلة رؤوف

مؤسسة الإنتماء:جامعة08ماي1945

ملخص :

يلتزم الطبيب أمام المريض بتقديم العناية اللازمة طوال فترة العلاج ،و إذا ما وقع خطأ طبي فإنه يتعين على الطرف الذي أثار النزاع و المتمثل في المريض إثباته بكافة الطرق باعتباره و اقعة مادية ،إلا أن إثبات الخطأ الطبي ليس بالسهولة التي تبدو فقد يرتبط الخطأ بالإهمال الصادر عن الطبيب أو الرعونة أو غير ذلك، لأن المريض عند الإثبات قد تواجهه عدة صعوبات تختلف باختلاف الخطأ الذي وقع سواء عند إثباته لو اقعة سلبية ، أو تعرضه لتعقيدات الخبرة الطبية و كذلك تحمل مسؤولية و مخاطر الإثبات، بالإضافة الى أن المريض في هذه العلاقة هو الطرف الأضعف كونها علاقة ذات خصوصية و التي تؤدي غالبا إلى عدم حصول المريض على التعويض.

فمن خلال هذا البحث سيتم تسليط الضوء على أنواع و صور الأخطاء الطبية ، و عبئ الإثبات الذي يقع على عاتق المريض بالرغم من التعقيدات و الصعوبات التي تعترضه .

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، الإثبات ،الإهمال ، الرعونة، و اقعة سلبية .

Abstract :

The doctor is obligated before the patient to provide the necessary care throughout the treatment period, and if a medical error occurs, the party that provoked the conflict, which is the patient, must prove it in all ways as a material fact, but proving the medical error is not as easy as it seems. The error is related negligently issued by the doctor Or frivolity, or otherwise, because the patient, when proving, may face him several Difficulties vary depending on whether the error occurred At Proof of a negative fact , or exposed to the complexities of medical experience as welltake responsibility and The risks of proof, in addition to the fact that the patient in this relationship is the weaker party as it is a private relationship that often leads to the patient not receiving compensation.

Through this research, light will be shed on the types and forms of medical errors, and the burden of proof that falls on the patient despite the complexities and difficulties encountered.

key words :Medical error, proof, negligence, recklessness, negative incident.

مقدمة:

لقد أجمع الفقهاء على أن التزام الطبيب اتجاه المريض هو التزام ببذل عناية و يكون ذلك بإتباع قدر معين من الحيطة و الحذر في سلوكه الطبي ، وهذا ماتقتضيه قواعد المهنة و قوانينها ، فعلاقة الطبيب بالمريض هي علاقة من نوع خاص .

فعندما يصدر خطأ طبي من طرف الطبيب يؤدي إلى إلحاق ضرر بالمريض يقع على عاتق هذا الأخير عبئ إثباته ما يجعله أمام جملة من الصعوبات قد تكون بمثابة عقبة في طريق المريض المضرور ، لأن أغلب الأدلة تكون في حوزة الطبيب فهو الطرف القوي في العلاقة ففي الغالب المريض لايسعفه الحظ في إثبات ما يدعيه من إهمال أو انحراف عن أصول المهنة أوغيرها ، و حتى إن تم ذلك فيمكن للطبيب إثبات أن ما يدعيه المريض كان نتيجة سبب أجنبي لا دخل له فيه ،فالطبيب لا يسأل عن عدم شفاء المريض بل على إهماله أو تقصيره أو انحراف في سلوكه الطبي .

و تتجلى **أهمية** البحث في التعرف على أهم صور و أنواع الأخطاء الطبية التي قد تصدر عن الطبيب بمناسبة أدائه لمهامه ،بالإضافة للتطرق إلى كيفية إثبات المريض للخطأ الطبي في أي مرحلة من مراحل العلاج و كذلك توضيح أهم الصعوبات التي يمكن أن تعيق المريض المضرور في الإثبات باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة ،و عن **أهداف الدراسة** فيمكن تلخيصها في محاولة الإلمام بفكرة حق المريض في الدفاع عن نفسه كمتضرر ، و إثباته للخطأ الطبي الذي سبب له ضررا ، كون المشرع لم يتعمق في هذه المسألة و لاتزال غامضة ، و من هنا يمكن أن نطرح **الإشكال** الآتي : كيف يمكن للمريض إثبات الخطأ الطبي عند إلتزام الطبيب ببذل عناية ؟و ما هي أهم الصعوبات التي ترتبط بعبئ الإثبات؟ و للإجابة على الإشكال المطروح اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي ، بالاعتماد على الخطة الآتية :

المبحث الأول: إثبات الخطأ الطبي

المطلب الأول:صور الخطأ الطبي

المطلب الثاني: إثبات نوع الخطأ حسب الواجبات التقنية للطبيب

المبحث الثاني:الصعوبات المتعلقة بعبئ الإثبات

المطلب الأول:عبئ اثبات و اقعة سلبية

المطلب الثاني:تبعة و مخاطر عبئ إثبات الخطأ الطبي

المطلب الثالث: صعوبات و تعقيدات الخبرة الطبية

المبحث الأول : اثبات الخطأ الطبي

بما أن عبئ إثبات الخطأ الطبي يكلف به المريض ، كونه مدعيا ، فان الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المريض شاقة عليه،فالبعض يصف تحمل المريض بعبئ الإثبات بأنه (ظلم له)،و البعض الآخر لا يخفي إشفاقه على المريض من تحمله هذا العبئ ،فإذا كان عبئ الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه،فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي،و ذلك نظرا إلى خصوصية العلاقة بين الطبيب و بين المريض من ناحية ، و الى ظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى .[1]و لهذا تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ،الأول يتعلق بصور الخطأ الطبي،و المطلب الثاني يتناول (إثبات نوع الخطأ حسب الواجبات التقنية للطبيب).

المطلب الأول: صور الخطأ الطبي

تتوقف كيفية إثبات الخطأ –بوجه عام- على تحديد مضمون الالتزام ، وهل يعد التزاما ببذل عناية ، أم التزاما بتحقيق نتيجة .

ففي حالة الالتزام ببذل عناية ، فإنه يجب على الدائن إثبات خطأ المدين المتمثل في بذل العناية المطلوبة ، ولما كان الأصل أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يلتزم فيها بالتزام محدد ، أي بتحقيق نتيجة معينة ، و هي ضمان سلامة المريض ، فإن على المريض لكي يثبت خطأ طبيبه أن يثبت على الطبيب إهمالا معينا ، أو انحرافا عن أصول المهنة ، فإذا ثبت ذلك كان هذا إثباتا لخطأ الطبيب ، و على المريض بعد ذلك أن يثبت الضرر ليستحق التعويض ، ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذه ، وقعوده عن بذل العناية المطلوبة ، إنما يرجع إلى سبب أجنبي ، فتنعدم علاقة السببية ، ولا تتحقق مسؤولية الطبيب . [2]

الفرع الأول: الإهمال

المقصود بالإهمال التفريط أو عدم الانتباه و التوقي ،أي أن يقف الجاني موقفا سلبيا، فلا يتخذ واجبات الحيطة و الحذر التي كان من اتخاذها الحيلولة دون وقوع النتيجة الجرمية الضارة ،و هو يتمثل في ترك أمر واجب أو الامتناع عن فعل يجب أن يتم أو الغفلة عن بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله ،حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل الحماية و الاهتمام و الوقاية ،و أكثر مايكون ذلك في الأعمال التي تصطحب بشيء من الخطر ، و يكون من واجب الفاعل محاذرة و اتقاء هذا الخطر.[3]

الإهمال واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ، و منها القرائن القضائية ، و أساس التدليل في هذه القرائن هو مبدأ الاحتمال الكافي، أو مبدأ الترجيح.

و على ذلك ، فقد يثبت الدائن واقعة تدل على وقوع الإهمال ، لا دلالة قاطعة ،وإنما دلالة كافية لترجيح وقوعه، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام،ينتقل الإثبات بمقتضاها إلى المدين، فيتعين عليه أن ينفي الخطأ عن

---

[1] - عبد الخالق حسين الجنابي،إثبات الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2019،ص106.

[2] - منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية ، طبعة أولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008،ص 582 .

[3] -علي عصام غصن ،المسؤولية الجزائية للطبيب،الطبعة الأولى ،بيروت،لبنان، 2012 ،ص167.

نفسه،بأن يثبت أنه قد بذل العناية المطلوبة ، و لا سبيل لدى المدين لنفي الخطأ عن نفسه،بل أن تثبت واقعة ترجح إهماله ، إلا أن يبين الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة ، والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال.

و قد يبدو من ذلك أنه، حتى في الالتزام ببذل عناية ، قد يكلف المدين بإثبات السبب الأجنبي ، و الواقع أن هناك فرقا جوهريا بين إثبات هذه الظروف التي تنفي الإهمال ، و بين إثبات السبب الأجنبي الذي ترتبت عليه استحالة التنفيذ.فنفي الإهمال يكون بأن يثبت المدين مايدل على أن الشخص العادي لو وجد في مثل موقفه لسلك مثل مسلكه، فيثبت المدين بذلك أنه قام بتنفيذ التزامه، رغم أن الغاية المقصودة منه لم تتحقق،مادام قد أثبت أنه لم ينحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي، و لو لم يكن هو الطريق الوحيد الذي يستحيل سلوك غيره . أما إثبات السبب الأجنبي فهو يقتضي إقامة الدليل على أن الشخص العادي كان يستحيل عليه أن يسلك مسلكا اخر غير الذي سلكه المدين ، فيثبت المدين استحالة تحقق النتيجة المقصودة من الالتزام.[1]

الفرع الثاني: الرعونة

الرعونة لغة هي التسرع والتصرف بطيش وسوء تقدير للعواقب ، وهي عبارة عن خطأ أهل الفن إذا ترتب على فعلهم الخاطئ إيذاء إنسان أو وفاته،وتعني الرعونة عدم الحذق ونقص الانتباه أو نقص المهارة، والخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو ترك .

فالجاني يقوم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه، فالفاعل يغلط او يجهل في ظروف واقعة كان يجب عليه الإلمام بالعلم الضروري للحيلولة دون وقوع ضرر حيث يشتمل خطأه في أنه أهمل اكتساب العلم الضروري،وهذا ما نلاحظه في التطبيقات القضائية المختلفة، حيث يسأل الصيدلي الذي يحصر مخدرا لاستعماله في إجراء عملية جراحية بنسبة تزيد عن النسبة المسموح بها طبيا، فيترتب على ذلك وفاة المريض .

ومثال ذلك طبيب النساء والولادة الذي يغفل ربط الحبل السري للطفل ويتركه بغير عناية بعد ولادته، مع أنه ولد في الموعد الطبيعي ، وكذلك طبيب العظام الذي يخطئ في قراءة صورة الأشعة فيسبب للمريض ضررا، ومن ثم ما قضى به من إدانة طبيب إذا أخطأ وتم قطع شرايين في عملية جراحية دون أن يربطها وفق مقتضى الأصول العلمية فيؤدي إلى وفاة المريض .[2]

تنص المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري على أنه **"إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز03 أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15000 دينار أو إحدى هاتين العقوبتين"[3].**

وكذلك يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به و أوضح حالاتها أن يقدم الشخص على عمل غير مقدر خطورته و غير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار، و هي سوء التقدير الذي يرجع إلى الخفة و الجهل و عدم الحذق أو سوء التصور أو عدم الكفاءة.[1]

---

[1] - منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ،الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2013،ص 664

[2] - أحمد عبد الحكيم شهاب ، بسمة محمد يوسف هنية ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي ،مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ،غزة ،المجلد 05،العدد 01،السنة 2021،ص 35،34.

[3] - المادة 289 من الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 28 أفريل 2020،ج.ر.ج.ج. عدد 25، الصادرة في 29 أفريل 2020،ص 124.

الفرع الثالث : قلة الاحتراز

يقصد بها إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي قد تترتب على عمله ومضيه فيه ،دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار ،فيكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضا في حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة ترتب عليها قطع الشريان السبائي فأصيبت بنزيف انتهى إلى وفاتها و ذلك لأنه لجأ إلى عملية خطيرة لا لزوم لها في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة إلى موت المريضة ، خصوصا و أنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية ، وقد جازف بإجراء العملية رغم كل ذلك و لغير ضرورة عاجلة في الوقت الذي كان يمكن فيه أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة ليس غير .[2]

تتمثل قلة الاحتراز في خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل و يدل على عدم التبصر بالعواقب ، رغم أنه - أي الفاعل- يدرك طبيعة عمله و ما يمكن أن يترتب عليه من ضرر أو خطر للغير ، و لكنه لا يبالي و لا يتخذ أية احتياطات كي لا يتحقق أي ضرر.

إن قلة الاحتراز ، هي حالة عارية تماما عن الاتجاه الإرادي نحو النتيجة الطبيعية للسلوك المتخذ ، إذ أنها تحمل معنى الخطأ غير القصدي، و ترسم المجال الحقيقي له بعيدا عن النطاق القصدي على كافة صوره .

و قد اعتبر الاجتهاد الفرنسي أنه يعتبر من قبيل قلة الاحتراز، قطع عصب يد المريض أثناء تخذيره، أو حقن المريض خارج العرق ، بينما كان من الواجب حقنه داخل العرق ،ببعض المواد الطبية الخطرة .[3]

الفرع الرابع : عدم مراعاة و إتباع القوانين و القرارات و الأنظمة

من المعلوم أن لكل جهة عمل نظام محدد وقرارات و قوانين و أنظمة و لوائح يتوجب إتباعها ، و إن أي سلوك يشكل مخالفة سواء إيجابا أو سلبا يعد صورة من صور الخطأ التي ترتب على الشخص المخالف لها مسؤولية عن النتيجة التي تمثلت بالضرر حتى و إن لم يثبت عنه القيام بأي صورة أخرى من صور الخطأ الخاص .

وترى الباحثة أن تكييفنا لعدم مراعاة القوانين والأنظمة واللوائح بأنه خطأ لا يعد كافيا لذلك بمفرده ، حتى وإن اعتبرناه خطأ مستقلا بذاته في جريمة القتل الخطأ،لأن هذا مشروط بأن تكون المخالفة هي التي تسببت بذاتها في حدوث الحادث والضرر بحيث لا يمكن أن نتصور وقوعها بدونها[4].

إن صور الأخطاء كثيرة و تكاد لا تنتهي ، فحصرها يبدو أمرا مستحيلا و يتناقض مع ظروف الواقع المتغيرة و المتطورة ، و لكن إشكالية هذا الأمر ترجع إلى قاضي الموضوع الذي يقدره على حسب وقائع الدعوى ، و هذا بالاستعانة بالمعايير العامة المتمثلة في مدى التقدم العلمي في هذا المجال ، و هل هناك خلاف حول عدة طرق في العلاج أم إجماع على

---

[1] - سميرة بيطام ،الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية،سلسلة التسيير الإستشفائي ،الجزء الأول،الجزائر،تاريخ النشر 01-10-2016،،تاريخ الإطلاع:15-07-2021،مركز الوفاق الإنمائي للدراسات و البحوث و التدريب، الموقع: www.wefaqdev.net

[2] - فيصل عادل خلف الشورة ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ،رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، 2015،ص 24،25.

[3] - علي عصام غصن ، مرجع سابق ،ص 177،178.

[4] - أحمد عبد الحكيم شهاب ،بسمة محمد يوسف هنية ،مرجع سابق ،ص 35.

إتباع أسلوب معين و الأخذ في الحسبان الظروف التي وجد فيها الطبيب او الأخصائي أو الممرض و كذلك المريض من الزمان و المكان ، و كذلك أخذ بعين الاعتبار الإمكانيات.[1]

المطلب الثاني: إثبات نوع الخطأ حسب الواجبات التقنية للطبيب

يعرف الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها ، و من ثم كان المقصود بعبئ الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة مايدعيه، أي واجبة في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة مايدعيه و ينازعه فيه خصمه .

و الواقع أن القاضي لا يملك مبدئيا أن يعين الخصم الذي يكلف بالإثبات ، كون ذلك لايتماشى ومبدأ حياد القاضي في النزاع المطروح عليه ، فكان و لا بد أن يتولى المشرع نفسه وضع قاعدة عامة تعين من يقع عليه العبئ في كل الأحوال ، وتعين القاضي في بناء حكمه عليها ، انطلاقا من أنه المكلف بإثبات القانون لا الوقائع ، التي تترك للخصوم كأصل عام [2].

الفرع الأول: خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي العلاجي

يتميز التدخل الطبي العلاجي بمجموعة من المراحل المتعاقبة والتي يلتزم الطبيب باحترامها وأن مخالفتها تشكل خطأ طبيا يستوجب قيام مسؤولية الطبيب .يمكن تقسيم خطأ الطبيب في التدخل العلاجي إلى فئتين ، تتمثل الأولى في الأخطاء التي يرتكبها قبل البدء في العلاج (أولا)، والثانية الأخطاء التي يرتكبها في مرحلة العلاج ذاتها أي عند وصف العلاج و مباشرته (ثانيا) .

أولا- خطأ الطبيب في المراحل السابقة للعلاج

تتمثل المراحل التي يقوم بها الطبيب قبل وصفه للعلاج ومباشرته له، في مرحلة الفحص الطبي ومرحلة التشخيص، وفي أثناء قيام الطبيب بهذه الأعمال قد يرتكب أخطاء من شأنها أن تلحق ضرر بجسم المريض.

1-خطأ الطبيب في مرحلة الفحص الطبي.

بعد أن يتحصل الطبيب من المريض على شكواه المرضية، وتاريخ المرض يبدأ أولى خطوات التعامل مع المريض من خلال الفحص الطبي ونظرا لأن الفحص الطبي التمهيدي والتكميلي للمريض يعد خطوة ضرورية قبل العلاج الطبي أو التدخل الجراحي، فإن إهمال الطبيب إجراء هذه الفحوص يشكل إهمالا في جانب الطبيب وبالتالي خطأ يسأل عنه، ويتحمل المسؤولية عن الأضرار والمضاعفات التي تسبب إصابة المريض نتيجة ذلك أو أدت إلى وفاته.[3]

---

[1] - عزالدين قمراوي ،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة وهران ،سنة 2012،2013، ص216.

[2] -أحمد هديلي ، الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي و خصوصية الخطأ الطبي في ضوء توجهات المسؤولية الطبية ، مجلة البحوث القانونية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي لياس ،سيدي بلعباس ، الجزائر،المجلد 04،العدد 02،2021،ص 4.

[3] --بوخرس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 81

2-خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص :

يعرف التشخيص على أنه الجزء من العمل الطبي الذي يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له ، ويعتبر المرحلة الأولى وأهم مرحلة من مراحل التدخل الطبي بفضله يتم تحديد العلاج المناسب للعلة التي يشكو منها المريض، .يجب على الطبيب للوصول إلى تشخيص سليم أن يبذل العناية اليقظة، إذ عليه السماع إلى شكوى المريض وأن يأخذ منه كافة المعلومات التي يحتاج إليها، ثم يبدأ بفحص المريض بشكل دقيق لمواضع الألم مستعملا جميع الوسائل المتاحة التي يضعها العلم تحت .وعليه تجنب تصرفه، بحيث يكون رأيه في التشخيص بعيدا عن الغلط قدر الإمكان و عليه تجنب التسرع والإهمال في الفحص، ويحاول تطبيق معارفه وقواعد الطب تطبيقا صحيحا، فإذا تسرع في التشخيص وتوصل إلى تشخيص خاطئ دون الاستعانة بكافة الوسائل المتاحة له، يكون قد أخطأ مما يرتب مسؤوليته .

يعتبر الخطأ في التشخيص من الأخطاء الشائعة في الممارسات الطبية، والخطأ لا يتوافر إلا إذا كان الطبيب يجهل قواعد علم المهنة الثابتة التي يجب أن يلم بها كل طبيب .إذ يجب على الطبيب أن يحاول معرفة المرض الذي يعاني منه المريض وتطوره وأساسه ومراعاة بنية المريض وحالته الصحية والتأثيرات الوراثية، وتنشأ لدى الطبيب فكرة عن المرض المطلوب تشخيصه مما يسمعه من المريض وما يراه من علامات وأعراض ظاهرة[1].

يرى القضاء ان الذي يجب أخذه بعين الاعتبار هو الكيفية التي أنجز بها التشخيص ،و المراحل التي قطعها و الطرق التي استعملها الطبيب أو اعتمد عليها في إقامة حكمه.و هكذا قضت محكمة الاستئناف بليون قائلة :" لا يعتبر كل غلط في التشخيص في حد ذاته خطأ جنائيا ، و لا سيما إذا تعلق الأمر بقضية معقدة و غير واضحة الأعراض تبرر صعوبة مشاهدات الأطباء و تأويلهم للحالة . فمثل هذا الغلط لا يثير مسؤولية الطبيب إلا إذا أبدى إهمالا خطيرا ، ونتج الغلط عن تقصير في الفحص السريري الذي أنجز بسرعة و بطريقة سطحية و غير كاملة ".

و يبدو أن الفقه و القضاء يميلان إلى التمييز بين مجرد الغلط و بين الخطأ فالغلط لا تنشأ عنه مسؤولية الطبيب خلافا للخطأ الطبي .[2]

من خلال هذه المرحلة يتم التعرف على ماهية المرض و درجة خطورته و تطوره و ظروف المريض أثناء مرضه و حالته الصحية ، و يمكن للطبيب القيام بجميع أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج على أن لا يتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية .

و من المقرر أن كل خطأ في التشخيص مهما كان يسيرا يرتب المسؤولية الطبية ما دام أن هذا الخطأ لا يمكن أن يصدر من طبيب من ذات التخصص ، لو وجد في ذات الظروف ، و عليه :

1-الطبيب يسأل عن خطئه في التشخيص إذ صدر عن جهل واضح في أصول الفن الطبي و لا يسأل عن خطئه في التشخيص إذ استند لآراء خلافية في التشخيص.

2-تنعقد مسؤولية الطبيب في حالة تجاهل االإستعانة بطبيب آخر من التخصصات الأخرى لتشخيص المرض رغم حاجته لذلك كطبيب الأشعة، إعمال فحص التحاليل، عدم الإستعانة بطبيب التخدير.

3-تثار مسؤولية الطبيب في حالة التسرع في تكوين رأيه و إهمال استخدام الطرق العلمية و الأجهزة الحديثة .

---

[1] -بوخرس بلعيد ، المرجع السابق ، ص 82.

[2] - قمراوي عزالدين ،المرجع السابق ، ص 100، 101.

4-كما تنعقد أيضا المسؤولية الطبية نتيجة الغلط في التشخيص الناتج عن جهل واضح و إهمال جسيم أو مخالفة صريحة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب .[1]

ثانيا- خطأ الطبيب في وصف العلاج ومباشرته

يأتي العلاج بعد مرحلة التشخيص ، فهو مرحلة تحديد العلاج المناسب لحالة المريض ، ويعرف على أنه الدواء أو الطريقة التي يختارها الطبيب والمناسبة لشفاء المريض ، يهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة من اجل الوصول بالمريض إلى الشفاء متى أمكن ذلك، وقد يقع الطبيب المعالج في أخطاء سواء عند وصفه للعلاج أو عند مباشرته له[2].

بعد قيام الطبيب الممارس في القطاع الخاص بعملية التشخيص و اختيار العلاج المناسب للمريض يبدأ الطبيب في تنفيذ العلاج و الواقع أنه إذا كان الطبيب لا يسأل عن الآثار السيئة التي تحدث نتيجة لهذا العلاج أو الأسلوب العلاجي مادام قد تقيد في ذلك بالأصول العلمية فإن الطبيب يمكن مساءلته عن التنفيذ السيئ للعلاج أو الطريقة العلاجية التي إختارها وذلك متى ثبت خطئه في هذا التنفيذ.

ويؤكد الفقه الفرنسي على دقة القول بوجود خلل في تنفيذ العلاج و ذلك بسبب هامش الاحتمال الملازم لتنفيذ كل عمل علاجي أو جراحي ويرى هذا الفقه أن القضاء الفرنسي يعي هذا الوضع إلى حد كبير ويقبل فكرة المخاطر الضرورية إلا أنه مع ذلك يقرر بشكل صارم أن كل إهمال أو عدم احتياط أو رعونة ولو كان ضئيلا يشكل خطأ من جانب الطبيب يقيم مسؤوليته و دون أن يعتد في هذا المجال بالغلط المرتبط بالطبيعة الإنسانية والذي لايمكن لأمهر الأطباء تجنبه. و مرحلة العلاج كثيرة التشعب و من العسير متابعة جميع تشعباتها و أخطاء العلاج كثيرة فهناك الخطأ في الحقن بالأمصال و الخطأ في وصف العقاقير السامة و الخطأ في التدخل الجراحي و الخطأ في العلاج بالأشعة و الخطأ في نقل الدم و التجارب الطبية و جراحة التجميل و الخطأ في العلاج النفسي و تحليله وكذلك الخطأ في اختيار وسائل العلاج.[3]

الفرع الثاني:امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

يعني الامتناع أو السلوك السلبي ،إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين ، كان يتعين على الشخص اتخاذه ، أي أنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه.

بمعنى آخر ، إن السلوك السلبي هو إمساك إرادي عن الحركة العضوية ، تتوافر له الصفة الإرادية ،كما في السلوك الإيجابي ، و أنه ليس عدما ، و إنما هو إحجام عن تنفيذ موجب قانوني محمي جزائيا، أي أنه امتناع عن اتخاذ سلوك إيجابي في وقت و في ظرف كان يجب اتخاذها فيها ، و دور الإرادة بالنسبة للسلوك السلبي هو في إمساك أعضاء الجسم و عدم دفعها إلى الحركة ، بينما كانت في السلوك الإيجابي تدفع هذه الأعضاء إلى الحركة.

---

[1] -عائشة قصار الليل ،الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية،مجلة طبنة للدراسات العلمية الآكاديمية،أم البواقي ،الجزائر،المجلد 04، العدد 01، سنة 2021، ص373،372.

[2] - بوخرص بلعيد ،مرجع سابق ، ص 87.

[3] - محمد لمين مولاي ، أنواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، الجزائر،العدد الأول، جانفي 2015، ص168.

و لكن يشترط في الإحجام الذي يتكون من السلوك السلبي ، أن ينصرف إلى موجب قانوني يفرض على الجاني القيام بفعل إيجابي ، و أن يكون هذا الفعل أو نتائجه محل حماية من القانون ، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا الموجب منصوص عليه في قانون العقوبات أو القوانين الأخرى.[1]

الفرع الثالث : الخطأ في المر اقبة

إن علاقة الطبيب الممارس في القطاع الخاص بالمريض لا تنتهي بمباشرة الأول للعلاج أو التدخل الجراحي فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه للتأكد من آثار العلاج و مدى تأثيره على المريض .

و لا شك أن واجب مراقبة المريض تظهر أهميته بصفة خاصة عقب انتهاء العمليات الجراحية غير أن ذلك لا ينفي أهميته في حالات العلاج الغير جراحي سيما إذا كان العلاج عن طريق استخدام أدوية يمكن أن تنتج عنها آثار ضارة أو خطيرة بالنسبة للمريض و هذا ما أكدته بعض أحكام القضاء .

فقضي مثلا باعتبار الطبيب مسؤولا عن وفاة مريضة كان قد وصف لها علاجا للتخسيس ينطوي على قدر من الخطورة دون متابعة لآثار هذا العلاج كما اعتبر القضاء الطبيب مسؤولا عن عدم مراقبة تنفيذ تعليماته و كانت الدعوى في هذه الحالة الخطيرة تتعلق بشخص أصيب في حادث فأعطى الطبيب الذي تولى الكشف عليه تعليمات بإعطائه حقنة مضادة للتيتانوس غير أن المريض لم يأخذ هذه الحقنة فأصيب بالمرض و لكن تمت معالجته منه و رغم ذلك فقد تخلفت عن هذه الإصابة أضرار جسيمة فرفع هذا المريض دعوى على الطبيب نسب إليه فيها عدم مباشرته بنفسه الحقن للمريض الذي أصيب به فاستجابت المحكمة له و ألزمت الطبيب بالتعويض .

و أول من يقع عليه واجب مراقبة المريض بعد إنتهاء التدخل العلاجي خاصة الجراحي هو طبيب التخذير الذي كما يجب عليه أن يعرف كيفية تخذير المريض عليه واجب إخراجه من حالة التخذير و إعادة الإفاقة إليه لتجنب كل ما يمكن أن يثور من مشاكل تنفسية أو قلبية وقد إعترف القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر بإنعقاد عقد بين المريض و طبيب التخذير الذي يراه عشية إجراء العملية و إن كان إختيار طبيب التخذير تم من طرف الطبيب الجراح .

غير أن واجب المراقبة لا يقتصر على طبيب التخذير فالجراح الذي أجرى العملية عليه كذلك واجب مراقبة المريض و متابعته بعد انتهاء العملية .

فقد اعتبر الجراح مسؤولا عما أصاب المريض من حروق أثناء غيبوبته عقب إجراء العملية الجراحية بسبب عمليات التدفئة التي قام بها الممرضون إذ كان على الطبيب الجراح أن يراقب بنفسه درجة الحرارة اللازمة .

كما أقر القضاء بخطأ الجراح لعدم لفت نظر المريض إلى ضرورة وضع سيقانه بطريقة معينة عقب الجراحة التي أجراها له ، رغم ما في ذلك من أهمية في نجاح العملية أو فشلها و من ذلك أيضا اعتبار الطبيب الجراح مخطئا لتركه المريض يعود إلى منزله عقب إجراء جراحة له في عينه دون أية مساعدة أو احتياطات رغم علمه بأن المريض سيصعد الطابق الثالث و إمكان تأثر الجراح بذلك و حدوث مضاعفات خطيرة له .[2]

أمثلة عن الأخطاء الطبية في القضاء الجزائري :

---

[1] - علي عصام غصن ، مرجع سابق ،ص 241.

[2] - مولاي محمد لمين ، مرجع سابق ، ص 172،171،170.

قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران ، يقضي بالتعويض على عاتق المستشفى الجامعي بوهران ووقائع هذه القضية هي كالتالي (...تعرضت سيدة إلى ضرر جسماني جسيم بسبب الخطأ الذي ارتكبه الطبيبين (ق.ف) و هو سهوهم و نسيانهم إبرة جراحية في بطن ق.م إثر عملية الولادة القيصرية ، فخطأ الطبيبين كان جسيم و هذا ما تؤكده الانعكاسات التي حدثت ل ق.م و تتمثل في :

- العقم الدائم مدى الحياة (عدم الإنجاب مستقبلا).
- اضطرابات جسيمة متواصلة.
- مضاعفات متناوبة .
- هذا الخطأ أدى بالضحية للقيام بعمليتين جراحيتين غيرت حياتها الزوجية والعائلية إلى الألم و الضرر .

الغرفة الإدارية أسست قرارها على الحيثية التالية "..... الخطأ جسيم للطبيين ثابت و علاقة السببية متوفرة بين وجود العمل و هو ترك الإبرة خلال التوليد و أثناء العملية الجراحية الأولى ,و هذا ما اضطر على عملية جراحية الثانية لنزع الإبرة الموجودة و التي مصدرها عملية القيصرية الولادة ...".

فالغرفة الإدارية ، قضت بالتعويض لصالح المدعية (ق.ف)على عاتق المستشفى الجامعي بوهران يقدر ب500,000, 500دج.....) المستشفى الجامعي بوهران قام باستئناف هذا القرار أمام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ,ليدفع بعدم مسؤوليته عن التعويض للخطأ الذي حدث لسيدة (ق.ف).

فقد أجابت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بقرار صادر عنها يقضي بما يلي :

"...ان هذا الخطأ باعتباره قد ارتكب أثناء القيام بنشاط المرفق العمومي الاستشفائي , فان هذا الاخير مسؤول عن الأضرار التي تسبب و المستوجبة للتعويض....".

في قضية الحال ,إن المستأنف عليها أصيب من جراء ذلك بعقم ثانوي بحيث أصبح حملها من جديد غير مرغوب فيه طبيا , و فيما يخص تقييم التعويض الممنوح و فانه لا يهم معرفة ما إذا كان هذا المولود الأول للمستأنف عليها و ما إذا كانت ترغب في الإنجاب من جديد , مادام الضرر اللاحق بالمستأنف عليها ضرر مؤكد , سواء أكان الضرر جسمانيا أم نفسيا.

أنه و بالتالي يتعين القول أن قضاة الدرجة الأولى قد أنصفوا في تقييم الضرر اللاحق ، بالمستأنف عليها عندما منحوها مبلغ 500.000 دج ...".[1]

المبحث الثاني:الصعوبات المتعلقة بعبئ الإثبات

إن المريض أثناء محاولته لإثبات الخطأ الطبي قد تواجهه صعوبات ، و تتنوع هذه الصعوبات[2]،بين كون مايثبته من واقعة سلبية(المطلب الأول) من ناحية، وصعوبات و تعقيدات الخبرة الطبية من ناحية ثانية(المطلب الثاني)،و تحمل المريض لنتائج و مخاطر عبئ الإثبات من ناحية أخرى(المطلب الثالث) .[1]

[1] - قمراوي عز الدين ، المرجع السابق ،ص123،122،121.

[2] -عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق،ص 106.

المطلب الأول:عبئ اثبات و اقعة سلبية

إن صعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي نفسه واقعة سلبية ، لابد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة علما بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكارها، إذ الواقعة السلبية تمثل العدم والعدم هو شيء غير موجود أصلا، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة ايجابية، فمثلا إن أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة، فان أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة ، أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها .[2]

إن صعوبة إثبات تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة امر لا يمكن إنكاره , خاصة أن إثبات التخلف يكون من خلال إثبات واقعة سلبية , و يكون بذلك القضاء الفرنسي قد خرق المادة 6 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان , و المبدأ الذي يقضي بأنه يستحيل تكليف أي طرف بإثبات واقعة سلبية .

يتحمل المريض إثبات واقعة سلبية و هذا ما يجعله موضع إشفاق , فإن كان التزام الطبيب كأصل عام هو بذل العناية الواعية و اليقظة و المطابقة للأصول العلمية المستقرة , فيكون إثبات إخلاله بهذا الالتزام على عاتق المريض , بأن يقدم دليلا على عدم إتيان الطبيب قدر العناية المطلوبة و هذا ما يزيد من وطأة عبء الاثبات , إي أن يكون محل الإثبات أمرا لا مظهر خارجي له يمكن أن يفصح عنه.

إن صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل قدر العناية المطلوبة منه باعتباره واقعة سلبية لا يمكن إنكاره , و غالبا ما يلجأ القاضي إلى الخبرة لكسر هذه الصعوبة , إلا أن الخبرة غالبا ما تنتابها شكوك , غير انه و كما هو الشأن في إثبات كل واقعة سلبية , يمكن توصل المريض إلى ذلك من خلال إثبات غير مباشر لها , أي من خلال إثبات غير مباشر لها , اي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية .[3]

المطلب الثاني : تبعة و مخاطر عبئ إثبات الخطأ الطبي

نقصد بمخاطر الإثبات انه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة، فانه لن يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة ، ويبرر ذلك أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس، من

---

[1] - مراد بن الصغير ،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،الطبعة الأولى،دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع،الأردن ،2015، ص555.

[2] --رحاب أرجيلوس ، بحماوي الشريف ،عبئ إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دفاتر السياسة و القانون ، أدرار ، الجزائر ،العدد 19 ، جوان 2018،أ ،ص 823.

[3] - وزنة سايكي،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ميلود معمري ،تيزي وزو،الجزائر ،السنة الجامعية 2011،2010،ص 65،66.

الحكم على الخصم استنادا إلى أدلة غير مؤكدة وتقوم على الفكرة المتعارف عليها في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم .[1]

إن من أهم و أبرز الصعوبات التي يواجهها المريض ، و هو في صدد إثبات أن الضرر الذي لحق بها نتيجة خطأ الطبيب هو:تحمله مخاطر و تبعة عبئ إثبات الخطأ الطبي فذلك يعد من أشد الصعوبات الملقاة على عاتق المريض ، فإذا لم تتضح للقاضي الحقيقة ، و بقي الشك قائما حول الادعاءات التي أدلى بها ، و معنى ذلك:أنه متى تعذر على المريض إثبات خطأ الطبيب ،لعدم تقديم دليل يسند ادعاءه ، أو لعدم كفاية ما قدمه من أدلة لإقناع القاضي بصدق مايدعيه،على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة ، فلن يكون أمام القاضي إلا رفض الدعوى ، لعدم كفاية الأدلة ،و هذا في الواقع تؤكده أحكام القضاء ، وبمعنى آخر : فإن الشك الذي لم يقطعه يقين يستفيد منه المدعى عليه الطبيب.

و تبعا إلى ذلك:إذا لم تتضح للقاضي الحقيقة،وبقيت حلة الشك و انعدام اليقين،سترد المحكمة الطلبات المقدمة،وهذه نتيجة طبيعية، كون المتضرر هو الذي نقل النزاع إلى قاعة المحكمة،فعليه تحمل نتيجة عجزه عن النهوض بعبئ الإثبات .

و هذا في الواقع ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية منذ عام 1962 بقولها:أن بقاء حالة عدم التيقن و الشك،على الرغم مما قدم من أدلة للإثبات،يقتضي بالضرورة أن يفسر لمصلحة المدعي عليه،و من ثم : ضد مصلحة المدعي .

وهي ذات القاعدة المطبقة في القانون المدني ،والتي تقتضي براءة الذمة حتى إثبات العكس، ويبدو الأمر صعبا مادام أن المدعي (المريض) هو صاحب المبادرة الى النزاع ، ويكون عليه تحمل نتيجة فشله في إثبات إدعائه،فإلقاء عبئ إثبات الخطأ الطبي على المريض يعرضه إلى أن يخسر دعواه،إذا لم يتمكن من تقديم دليل قاطع و يقين،يثبت قيام الخطأ الطبي.

و من ذلك نستنتج أن تكليف المريض ضحية الخطأ الطبي بإقامة الدليل على ما يدعيه يشكل عبئ حقيقا على عاتقه،و يجعل من قدرته على النهوض بهذا العبئ عنصرا حاسما في سبيل الحصول على تعويض يجبر ما أصابه من ضرر.[2]

المطلب الثالث : صعوبات و تعقيدات الخبرة الطبية

تعد الخبرة أحد أهم طرق الإثبات التي يلجئ إليها القاضي – ولاسيما في المجال الطبي- لإثبات ما قد يقع من أخطاء الأطباء و قد كرس المشرع الجزائري إجراء الخبرة في عدة نصوص قانونية منها قانون الإجراءات الجزائية المعدل و المتمم من خلال المواد من 143 إلى 148، و المادة 126 و ما بعدها من قانون الإجراءات و كذلك المواد من 95 إلى 99 من مدونة أخلاقيات الطب، و المادة 1/207 من القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 إضافة إلى بعض النصوص التي لها صلة بالموضوع.

فالخبرة في المجال الطبي عمل فني يتمثل في تقديم الرأي و المشورة الى القضاء بمناسبة نزاع متعلق بعمل طبي .

[1] - أرجيلوس رحاب ، بحماوي الشريف ،مرجع سابق ،ص 823.

[2] - عبد الخالق حسين الجنابي ، المرجع السابق ، ص 107،108.

و تعرف عموما بأنها "إجراء يهدف لاستغلال معارف لتوضيح تساؤل ما حيث أن الحل يتطلب كفاءة تقنية لا تتوافر في القاضي".

و قد عرفت المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الخبرة بالتركيز على الجانب التقني الذي يلعبه الطبيب في تقدير و إثبات خطأ طبيب آخر بقولها: **" تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جانبية أو مدنية"**[1]

و لاشك أن الخبرة تمثل أحد أهم مشكلات نظام المسؤولية الطبية فيما يتعلق بإثبات الأخطاء إذ تعتبر مشكلة متعددة النواحي :

فمن ناحية يشكل القاضي و الخبير زوجا غير متماثل , حيث يختلفان في وجهات النظر و اللغة . و لهذا يمكن ان تنشأ صعوبات بعضها ذات صلة عامة بالخبرة و البعض الآخر يتعلق بالمجال الطبي بصفة خاصة .

فبوجه عام نجد ان انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي الى المجال القانوني يكون صعبا , اذ لكي تصبح الخبرة وسيلة قضائية ينبغي ان ينتقل التقدير من المجال العلمي الى المجال القانوني غير أن مثل هذا الانتقال لا يمكن ان يتم الا بتقدير طبي مستمد من تقرير الخبرة و هنا يكمن الخطر ، إذ أن مثل هذا الانتقال كما يرى البعض يكون حقلا خصبا لفخاخ دقيقة ، يمكن أن تزل فيها قدم أشهر القضاة و بكامل حسن النية.

و بوجه خاص ، كثيرا ما تختلط الناحية الفنية و الناحية الطبية ، فيعد فنيا كل ماهو طبي، و هذا الخلط لا شك أنه يساهم بدوره في زيادة غموض فكرة الخبرة الطبية .

فإذا كانت هذه الأخيرة تبدو ضرورية في بعض الأحيان ، فإنها في أحيان أخرى لا تبدو كذلك ، و مع ذلك يتم اللجوء إليها. و هذا ما يفسر اتجاه القاضاة إلى توسيع مهمة الخبير تلقائيا من نطاق مهمته ، فيعطي تقديرا قانونيا للموقف و هو مالا يدخل في اختصاصه.

فاختصاص الخبير لا يجيز له –مثلا- أن يعرف الخطأ ،إذ أن مثل هذا العمل من صميم عمل القاضي لما ينطوي عليه ذلك من تحليل قانوني ليس في وسع الخبير أن يقوم به . حيث يكون القاضي وحده قادرا على تقدير الأفعال و تقرير ما إذا كانت تنطوي على خطأ أم لا في ضوء التزامات الطبيب .

و من ناحية ثانية يلاحظ ان الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه في الواقع صعوبتان:

الأولى موضوعية و الثانية شخصية :

فأما الأولى فتتعلق بالناحية الفنية للخبرة الطبيبة ، إذ ليس من المؤكد بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري ،وفي المراكز العلمية الطبية ،يستطيع –في مثل هذه الظروف- أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد

1- المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،الجريدة الرسمية .ج.ج،العدد 52 ،الصادرة في 06-07-1992، ص 1425.

فيه الطبيب محل المساءلة ، و الذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة . و غني عن البيان أن الخبير كي يقدم تقريرا صحيحا ، يجب أن يكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية ، فالصعوبة هنا تتمثل إذا في الإختلاف الكبير بين المعطيات المجردة و الحقيقة الواقعية الملموسة.

و أما الصعوبة الشخصية فمرجعها إلى عدم حيا التقارير التي يقدمها الخبراء في غالب الأحيان ، نتيجة التسامح و التضامن المهني من الطبيب الخبير و زميله الطبيب المسؤول عن الخطأ.

و الحقيقة أن هذه الصعوبة من أدق صعوبات الخبرة الطبية ، ذلك أن الخبير المنوط به تقديم تقرير الخبرة ، هو طبيب من ذات الوسط الطبي ، تربطه بغيره من الأطباء علاقة زمالة ، كما أن مهمة الخبرة تنتقل بينهم بالتناوب .[1]

إذن نستنتج أن عبئ الإثبات في الالتزام ببذل عناية لا يكفي من المدعي أن يدعي أن المدين لم يقم بتنفيذ التزامه على الوجه المعين في الاتفاق بل عليه أن يثبت أن العناية التي قام بها المدعي عليه لم تتفق مع ما كان يجب عليه بذله، بمعنى يجب عليه أن يثبت أن هناك خطأ وقع من المدعي عليه و أن هناك ضرر لحق به من جراء ذلك ، و أن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ثابتة ، كما يجب على المريض أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية المطلوبة منه و المتمثلة في إهمال الطبيب أو انحرافه في الأصول المستقرة في المهنة ، ويمكن إثبات ذلك من خلال مقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بسلوك طبيب مماثل له من نفس المستوى المهني مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت العلاج .[2]

الخاتمة :

تقوم مسؤولية الطبيب بصفة عامة على أساس الخطأ الذي يصدر عنه سواء كان في شكل تصرف سلبي كامتناعه عن تقديم المساعدة ،أو في شكل تصرف إيجابي كخطئه في تشخيص الحالة المرضية للمريض أو ارتكابه لخطأ في وصف العلاج ومباشرته و غيرها من الأخطاء الطبية التي يمكن أن تصدر عن الأطباء في أي مرحلة من مراحل المعاينة والتشخيص الطبي ، و باعتبار أن الخطأ الطبي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من الطرف الذي يدعي ذلك و المتمثل في المريض ، الذي تعترضه مجموعة من الصعوبات كعبئ إثبات واقعة سلبية أي إثباته تخلف الطبيب عن القيام بواجبه المهني ، و التي يتحمل المريض مسؤولية و مخاطر إثباتها ، فصعوبات إثبات الخطأ الطبي بعضها ذات صلة بالخبرة عموما و البعض الآخر له علاقة بالمجال الطبي بصفة خاصة ، و من خلال هذا البحث توصلنا إلى مجموعة من **النتائج** أهمها :

- يصدر الخطأ الطبي في عدة صور كا الإهمال ، الرعونة و قلة الاحتراز.
- يقع على عاتق المريض عبئ إثبات الخطأ الطبي بكل مخاطره و النتائج المترتبة عن ذلك.
- يعتبر إثبات الخطأ الطبي من أصعب المواضيع في الإثبات نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض و كذلك غموض الخبرة الطبية في حد ذاتها .

و في الأخير يمكن أن ندرج **الاقتراحات** الآتية :

---

[1] -بن الصغير مراد ، مرجع سابق ، ص 559،560.

[2] - نغم باسل مصطفى سلامة،مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين ،عمادة كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ، فلسطين ،2018،ص19.

- جعل الخطأ الواجب الإثبات من طرف المريض خطأ مفترض لتخفيف العبئ عنه كونه الطرف الضعيف في العلاقة.
- إسناد الخبرة في المجال الطبي إلى أشخاص مؤهلين لتقدير الوقائع و صبها في قالب قانوني.
- سن قوانين رادعة بالنسبة للأطباء المتسببين في حدوث أضرار للمرضى بسبب الإهمال و عدم مراعاة القوانين و الأنظمة .

قائمة المصادر و المراجع:

أولا /قائمة المصادر:

النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 66-165 المؤرخ في 08 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بالقانون 20-06 المؤرخ في 28 أفريل 2020،ج.ر.ج.ج. عدد 25، الصادرة في 29 أفريل 2020.

2- المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 مؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،الجريدة الرسمية .ج.ج،العدد 52 ،الصادرة في 06-07-1992.

ثانيا/قائمة المراجع:

أ-الكتب:

1- عبد الخالق حسين الجنابي،إثبات الخطأ الطبي(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2019.

2- علي عصام غصن ،المسؤولية الجزائية للطبيب،الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان، 2012.

3- منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، طبعة أولى ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

4- منير رياض حنا ، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة و التخصصية ،الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2013.

5- مراد بن الصغير ،أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية،الطبعة الأولى،دار و مكتبة الحامد للنشر و التوزيع،الأردن ،2015.

ب-الرسائل الجامعية:

1- بلعيد بوخرس ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

2- عزالدين قمراوي،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة وهران ، الجزائر ،سنة 2013،2012.

3- - فيصل عادل خلف الشورة ، الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني ،رسالة استكمال لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص ،قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق ،جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، 2015.

4- وزنة سايكي،إثبات الخطأ الطبي أمام القضاء المدني ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة ميلود معمري ،تيزي وزو،الجزائر،السنة الجامعية 2011،2010.

ج-المقالات في المجلات :

1- أحمد عبد الحكيم شهاب ، بسمة محمد يوسف هنية ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن الخطأ الطبي ،مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية ،غزة،المجلد 05،العدد 01،السنة 2021، (ص23- ص43).

2- أحمد هديلي، الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي و خصوصية الخطأ الطبي في ضوء توجهات المسؤولية الطبية ،مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة جيلالي لياس ،سيدي بلعباس ، الجزائر،المجلد 04،العدد 02، 2021،(ص01-ص24).

3- رحاب أرجيلوس ،الشريف بحماوي ،عبئ إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دفاتر السياسة و القانون ،أدرار ، الجزائر، العدد 19 ، جوان **2018** ، (ص 817-ص830).

4- عائشة قصار الليل ،الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية،مجلة طبنة للدراسات العلمية الآكاديمية،أم البواقي ، الجزائر ،المجلد 04، العدد 01،السنة 2021،(ص 360- ص376).

5- محمد لمين مولاي ، أنواع الخطأ الطبي و صوره في المسؤولية المدنية للطبيب الممارس في القطاع الخاص ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس ، الجزائر ،العدد الأول، جانفي 2015، (ص159- ص 173).

د-المقالات على مو اقع الأنترنت :

1- سميرة بيطام ،الخطأ الطبي و المسؤولية الطبية،سلسلة التسيير الإستشفائي ،الجزء الأول،الجزائر،تاريخ النشر:1-10-2016 ،تاريخ الإطلاع :15-07-2021،مركز الوفاق الإنمائي للدراسات و البحوث و التدريب ،الموقع: www.wefaqdev.net

2- نغم باسل مصطفى سلامة،مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين ،عمادة كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ،نابلس ، فلسطين ،31-12-2018 (ص 01- ص 30) على الموقع :https//law.najah.edue search-articles