



جامعة 8 ماي 1945 قلمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مختبر الدراسات القانونية البيئية



بالتنسيق مع

المحكمة الإدارية بقلمة



والمؤسسة العمومية الاستشفائية ابن زهر- قلمة

ينظمون ورشة عمل حول:

طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية

للصحة وتطبيقاتها القضائية في الجزائر

عبر تقنية: (Big Blue Button EIN)





برنامج جلسات ورشة العمل الافتراضية
في منصة التعليم عن بعد
(Big Blue Button BN)

مراسم الافتتاح	التوقيت
	09:00
	10:00

الجلسة الأولى Big Blue Button BN

رئيس الجلسة: الدكتور: يزيد بوحليط عنوان المداخلة	الجلسة الأولى: ابتداء من الساعة 10:00	الرقم	التوقيت	المتحدث	المؤسسة
أحكام المسؤولية المرفقية عن الأعمال الطبية في المستشفيات الحكومية دراسة مقارنة فرنسا- الجزائر- مصر	10:00 10:10	01		أ.د. ساهية العايب أ.د. شواهدية منية	جامعة قالمة
الإثبات في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية المرفقية	10:10 10:20	02		د. رابح بوسنة	جامعة قالمة
دور القاضي الإداري في الإثبات القضائي	10:20 10:30	03		د. حميد شارش	جامعة قالمة
عبء إثبات الخطأ الطبي بين الفواعد القانونية الخاصة والعمامة	10:30 10:40	04		د. محمد صالح قروي د. نورة جحايشية	جامعة قالمة
أهمية الإثبات القضائي في المجال الطبي والصعوبات التي تعترضه بالمؤسسات العمومية للصحة في الجزائر	10:40 10:50	05		د. يزيد بوحليط	جامعة قالمة
صعوبات إثبات الخطأ الطبي المرفقي وكيفية تذليلها	10:50 11:00	06		د. مراد سيهيري	جامعة قالمة
إثبات الخطأ الطبي في العمليات التجميلية	11:00 11:10	07		د. لزه خشايمية د. أمال عقابي	جامعة قالمة
الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية	11:10 11:20	08		د. ميمونة سعاد ط. د. حبو سيدي محمد المازوني	جامعة تلمسان
الالتزام بضمان السلامة في مجال خدمة العلاج الطبي	11:20 11:30	09		د. ريمة العايب ط.د. خالد بن عديد	جامعة قالمة
انعقاد المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية	11:30 11:40	10		ط. د. كنزة زباني د. كمال درويد	جامعة أم البواقي
إثبات الأخطاء الطبية في مجال التفتيح الاصطناعي	11:40 11:50	11		د. علاء ياسين	جامعة قالمة
التكيف الجنائي للتشخيص الطبي الخطأ	11:50 12:00	12		د. عبد الحفيظ بوقندورة	جامعة أم البواقي
مناقشة عامة					

الجلسة الثانية Big Blue Button BN

الرقم	التوقيت	المتدخل	المؤسسة	رئيس الجلسة: الدكتورة : نويرة سامية عنوان المداخلة
01	10:00 10:10	د. فارة سمّاح	جامعة قالمة	وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري
02	10:10 10:20	أ.د. عصام نجاح ط. د. حيسر زليخة	جامعة قالمة	إثبات الخطأ الطبي المرفقي أمام القضاء الإداري الجزائري
03	10:20 10:30	د. مرابط عبد الرزاق د. حسين ميلود	جامعة عنابة	صعوبة تمييز المخطئ من موظفي المؤسسات الصحية في إثبات الخطأ الطبي المرفقي
04	10:30 10:40	ط. د. رزانقة عمر ط.د. حجرجة أمل	جامعة قالمة	دور الخبرة في إثبات المسؤولية الناجمة عن الخطأ الطبي
05	10:40 10:50	يوناب لمياء عبيدات الله	مستشارة بالمحكمة الإدارية قالمة	الجانب النظري للخبرة الطبية
06	10:50 11:00	بودارن سميرة	مستشارة بالمحكمة الإدارية قالمة	تطبيقات عملية عن الخبرة الطبية
07	11:00 11:10	ط. د. سامية عديبي	جامعة قالمة	تقرير الخبرة الطبية، وسيلة إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات التسموية للصحة
08	11:10 11:20	د. فطناسي عبد الرحمان	جامعة قالمة	المنافع الطبية الالكترونية للمريض بالمؤسسات العمومية للصحة وأثره على طبيعة تقرير الخبرة الطبية القضائية في الإثبات.
09	11:20 11:30	د. فتندس أحمد	جامعة قالمة	الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني
10	11:30 11:40	د. براغثة العربي أ.د. حسون محمد علي	جامعة قالمة جامعة قالمة	Le Dossier Patient, mode de preuve.
11	11:40 11:50	د. نورة رضا	طبيب شرعي بالمؤسسة الاستشفائية ابن زهر - قالمة	مراحل الخبرة القضائية في قضايا الأخطاء الطبية
12	11:50 12:00	د. ريمة منيمي د. نويرة سامية	جامعة قالمة	مدى صعوبة إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الجزائر

مناقشة عامة

كل اسم الاختتام



الورشة العلمية حول : طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية
للصحة و تطبيقاتها القضائية في الجزائر
يوم: 19 أكتوبر 2022

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته
في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

د . عبد الرحمان فطناسي :
كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق
مخبر الدراسات القانونية البيئية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة

الملخص :

هو عبارة عن ملف رقمي يحتوي على معلومات طبية و ترميزية وإدارية تخص كافة الجوانب المتعلقة بالحالة المرضية التي يعاني منها المريض كتنسي أهمية بالغة سواء بالنسبة للمريض المتواجد بالمؤسسات الصحية أو للممارسين الطبيين كما له بالغ الأثر على حسن تسيير هذه المؤسسات لا سيما في مجال الإثبات ، حيث يلعب دورا بارزا في مجال إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية من خلال تأثيره على حجية تقرير الخبرة الطبية القضائية بشكل يدفع إلى ضرورة إعادة النظر في طبيعته القانونية .

الكلمات المفتاحية: الملف الطبي الالكتروني، رقمنة الملف الطبي، تقرير الخبرة الطبية، إثبات الأخطاء الطبية .

مقدمة :

تشكل عملية الرقمنة إحدى الخطوات الهامة في طريق تطوير عمل النظام الصحي لبلوغ رعاية صحية كافية وتلبية متطلبات الجمهور في هذا المجال . حيث تشكل رقمنة الملف الطبي للمريض بالمؤسسات العمومية للصحة بصفة عامة أحد المسائل المتفرعة عن هذه العملية و التي لها بالغ الأثر سواء بالنسبة للمريض والممارسين الطبيين والإداريين على حد سواء بالمؤسسات الصحية أو لحجية تقرير الخبرة القضائية في مجال إثبات الأخطاء الطبية بهذه المؤسسات. مما يثير الإشكالية التالية :

ما مدى أهمية الملف الطبي الالكتروني للمريض و تأثيره على حجية تقرير الخبرة القضائية في مجال إثبات الأخطاء الطبية بالمؤسسات الصحية ؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التطرق لمحورين رئيسيين و يتعلق الأمر ب :

المبحث الأول : مفهوم الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته

المبحث الثاني : آثار الملف الطبي الإلكتروني للمريض على حجية تقرير الخبرة الطبية في الإثبات بالمؤسسات الصحية

المبحث الأول : مفهوم الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته

تشكل عملية الرقمنة إحدى الخطوات الهامة في طريق تطوير عمل النظام الصحي لبلوغ رعاية صحية كافية وتلبية متطلبات الجمهور في هذا المجال . تتجسد هذه العملية بإقحام التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال من أجل رقمنة وعصرنه قطاع الصحة، باعتبار أن هذه التكنولوجيات تعد بمثابة محرك وقيمة مضافة للقطاع، يهدف إلى رقمنة كل المعطيات المتعلقة بقطاع الصحة والمعلومات الشخصية الخاصة بالمريض، ووضع ملف طبي إلكتروني خاص به يتضمن كل ما له علاقة بصحته على شبكة الإعلام الآلي يمكن العودة إليه في كل فحص لمتابعة حالته الصحية¹.

ضمن هذا الإطار تشكل رقمنة الملف الطبي للمريض بالمؤسسات العمومية للصحة بصفة عامة أحد المسائل المتفرعة عن هذه العملية و التي لها بالغ الأثر على حسن تسيير هذه المؤسسات لا سيما في مجال الإثبات . مما يطرح التساؤل حول مفهوم الملف الطبي الإلكتروني ؟ و مدى أهميته في الإثبات ؟

المطلب الأول : تعريف الملف الطبي الإلكتروني للمرض وموقف المشرع الجزائري منه

يعتبر الملف الطبي الإلكتروني إحدى الوسائل التي يعتمد عليها في مختلف المؤسسات الصحية لتقديم الرعاية الصحية الكافية للمريض . مما يطرح التساؤل حول تعريف هذا الملف و ما هي مكوناته ؟ ذلك ما سنتطرق له فيما يلي :

الفرع الأول : تعريف الملف الطبي الإلكتروني

1 - مولود ديدان ، قانون الصحة ، دار بلقيس، الجزائر، 2008، ص 112

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

هو عبارة عن سجل إلكتروني يشتمل على معلومات طبية وتمريضية وإدارية تشمل كافة الجوانب المتعلقة بالحالة المرضية التي يعاني منها المريض، وتتضمن هذه المعلومات عادة الأعراض، والتاريخ المرضي، ونتائج الفحوص السريرية والتشخيصية التحاليل البيولوجية والتشخيص النهائي والحالة المرضية والإجراءات والمداخلات الطبية والجراحية والعلاجية التي أعطيت للمريض ومدى تقدم حالته المرضية واستجابته لهذه المداخلات والعلاجات، فضلاً عن معلومات تعريفية خاصة بشخص المريض¹.

الفرع الثاني: موقف التشريع الجزائري من الملف الطبي الإلكتروني
ضمن هذا الإطار ، ألزم المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة² كل المؤسسات و الهياكل سواء العمومية أو الخاصة للصحة بإعداد ملف طبي وحيد الكتروني لكل مريض و تحيينه ، كما ألزمهم بالحفاظ على سرية المعلومات التي يتضمنها هذا الملف³ .
المطلب الثاني: أهمية الملف الطبي الإلكتروني للمريض بالمؤسسات الصحية

يكتسي الملف الطبي الإلكتروني أهمية بالغة سواء بالنسبة للمريض المتواجد بالمؤسسات الصحية أو للممارسين الطبيين بهذه المؤسسات . ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : أهمية الملف الطبي الإلكتروني بالنسبة للمريض بالمؤسسات الصحية

إن اعتماد الملف الطبي الإلكتروني بالمؤسسات الصحية العمومية يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للمريض و ما يتطلبه من رعاية صحية ، و يبرز ذلك من عدة نواحي نذكر منها :

يمكن الملف الطبي الإلكتروني من القدرة على تبادل المعلومات الصحية الكاملة الدقيقة والحديثة حول المريض في الوقت الحقيقي. الأمر الذي

¹ - هيام حايك ، السجل الطبي الإلكتروني ، القرار الذي لا بد منه : متواجد في :

<https://blog.naseej.com/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%AC%D9%84-%>

تم الاطلاع في 30 / 09 / 2022 على الساعة : 17 سا 30 د .

² - القانون رقم 18 - 11 ، الصادر في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ، ج. ر العدد رقم 46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018 .

³ - المادة 292 من القانون رقم 11-18 .

يؤدي إلى تحقيق جودة في الرعاية الصحية للمريض بدءًا من التشخيص الأفضل وانتهاءً بالأخطاء المخفّضة. من خلال إرسال رسائل تذكير تلقائية للزيارات والإجراءات الوقائية . كما يمكن أن تساعد هذا النوع من الملفات على تحسين إدارة ظروف المرضى والمشاركة بشكل أكبر في الرعاية الصحية عندما يتعلق الأمر بالأدوية. فهو يقضي على مشكلة فقدان الوصفات الطبية أو سوء فهمها، مما يؤدي إلى أخطاء في الجرعة أو حتى توزيع الأدوية الخاطئة. حيث تسمح الوصفات الإلكترونية للأطباء بالتواصل مباشرة مع الصيدلية، والحد من الأخطاء وتوفير الوقت عن طريق القضاء على الوصفات الطبية المفقودة. و أن الوصفات الإلكترونية تتحقق تلقائيًا من التفاعلات الدوائية المحتملة¹.

بالإضافة إلى ذلك يكتسي الملف الطبي للمريض أهمية بالغة كونه يعتمد عليه بالدرجة الأولى في متابعة تطور الحالة الصحية للمريض وحفظ أسراره الطبية الشخصية و التي لا يجوز إفشاؤها أو الاطلاع عليها تحت أي طائل إلا من طرف الطبيب المعالج أو في حالة صدور أمر قضائي بالتفتيش، فحينئذ لا يمكن لإدارة المؤسسة الصحية أن تمتنع عن تقديم الملفات الطبية تحت طائلة المحافظة على السر الطبي فواجب تطبيق الأوامر والأحكام القضائية أولى بالرعاية والاهتمام من واجب المحافظة على السر الطبي (2) .

من أجل ذلك أكد المشرع الجزائري في القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة على وجوب مسك ملف طبي لكل مريض على المستوى الوطني سواء من طرف مهني الصحة أو الممارس الطبي بل و حتى المؤسسات العمومية و الخاصة للصحة ، حيث أجبرهم على إعداد ملف طبي إلكتروني وحيد لكل مريض و تحيينه كما ألزمهم بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتضمنها وكل الأسرار الطبية بصفة عامة التي تمثل إحدى الحقوق الشخصية المكفولة لكل فرد (3) الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري مرة أخرى و صرح بعدم جواز كشف هوية المريض

1- هيام حايك ، المرجع السابق .

2 - محمد رايس ، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ، دار هومة ، الجزائر، (دون طبعة ، 2012، ص 245 .

3 - للتفصيل أكثر ، راجع المواد 26 ، 177 ، 292 من القانون 11-18 ،سبقت الإشارة إليه .

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

من طرف الطبيب في حالة استعماله الملفات الطبية للمرضى لإعداد نشرات علمية (1) . ولضمان تنفيذ ذلك أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 417 من القانون رقم 18-11 عقوبات جزائية توقع على المخالفين (2) .

بالإضافة إلى ذلك تبرز أهمية الملف الطبي الإلكتروني بالنسبة للمريض من عدة زوايا أخرى منها :

- إمكانية اطلاع المريض على جميع بياناته الطبية ومشاركتها مع من يريد
- إمكانية الحصول على الخدمات الإلكترونية كأخذ المواعيد والحصول على نتائج الفحوصات المخبرية والتقارير الطبية
- إمكانية حصول المريض على خدمات الطب الوقائي ومتابعة شؤونه الصحية بشكل أفضل.
- انخفاض تكلفة العلاج بالنسبة و المحافظة على السجلات الورقية³

الفرع الثاني: أهمية الملف الطبي الإلكتروني بالنسبة للممارسين الطبيين والإداريين بالمؤسسات الصحية

لم تقتصر أهمية الملف الطبي الإلكتروني على الرعاية الصحية للمريض فحسب بل تتعداها إلى الممارسين الطبيين و الإداريين بالمؤسسات الصحية سواء العمومية منها أو الخاصة حيث يحمل تطبيق السجل الطبي الإلكتروني في طبياته فوائد جمة تنعكس إيجاباً على أداء مقدّمي الرعاية الصحية من جهة وعلى صحة المريض من جهة أخرى و يتضح ذلك من خلال ما يلي :

1 - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 ، المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992 .

2 - تنص المادة 417 من القانون 18-11 على أن : (عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني ، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات) .

3 - Smith J, Health management information systems: a handbook for decision-makers, Open University Press, Buckingham, United Kingdom, 2000 P109.

- عندما يكون المريض تحت رعاية أطباء متعددين، فإن تتبع تاريخه، بما في ذلك الحساسية ونوع الدم والأدوية الحالية والإجراءات السابقة والمعلومات الأخرى ذات الصلة، يمكن أن يشكل مشكلة عند الاعتماد على الخرائط الورقية. لكن باستخدام الملفات الطبية الإلكترونية يسمح للأطباء مقدمي الرعاية المتعددة متابعة المرضى وتتبع الرعاية المستمرة، سواء تحت إشرافهم أو من قبل أطباء المريض الآخرين. بغض النظر عن الموقع، بالإضافة إلى الوصول في نفس الوقت إلى سجل المريض من أي جهاز كمبيوتر.

. كما يمكن الممارسين الطبيين من نقل بيانات المرضى بسرعة إلى الإدارات أو مقدمي الخدمات الآخرين، مع تقليل الأخطاء الأمر الذي يؤدي إلى تحسين إدارة النتائج. بالإضافة إلى ذلك يمكن للملفات الطبية الإلكترونية توفير الوقت خلال زيارة مكتب الطبيب. وفي حالة الطوارئ، يمكن أن توفر هذه السجلات معلومات مهمة لمقدمي خدمات الطوارئ.

- تعمل الملفات الطبية الإلكترونية على تحسين التنسيق بين مقدمي الخدمات مما يؤدي إلى تشخيص أكثر دقة، وتحسين إدارة الحالات المزمنة و تقديم رعاية أفضل للمرضى بشكل عام، والتي يجب أن تكون دائماً محور التركيز الرئيسي في توفير الرعاية الصحية

- إذا كانت المهام الإدارية في ظل الملفات الطبية الورقية تستغرق قدراً كبيراً من الوقت والتكاليف. يدفع الأطباء والموظفين إلى قضاء جزء كبير من الوقت في ملء نماذج العمل ومعالجتها. فاستخدام الملفات الطبية الإلكترونية يعمل على تبسيط عدد من المهام الروتينية. مع انخفاض كمية الأوراق و مساحة التخزين المطلوبة، مع التخزين والاسترجاع الفوري¹

- إن تطبيق الملف الإلكتروني في المنشآت الصحية يسهم في تقليل الأخطاء أقل بكثير من السجلات الورقية، كما يحسن التواصل بين الأطباء بشكل كبير ما يسمح لكل طرف بالوصول الكامل إلى التاريخ الطبي للمريض بدلاً من النظرة السريعة خلال زيارة المريض إلى العيادة . كما يمكن الأطباء من الوصول إلى تشخيص دقيق بسرعة أكبر

1- هيام حايك ، المرجع السابق .

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

عبر الاطلاع بسهولة على نتائج الاختبارات للمرضى والتحقق من النتائج السابقة أو أي ممارسات طبية قام بها المريض في وقت سابق. - تسمح الملفات الطبية الإلكترونية لمقدمي الرعاية الصحية بالوصول في الوقت نفسه إلى سجل المريض من أي جهاز كمبيوتر. ويمكن للسجل الإلكتروني توفير معلومات حديثة عن التاريخ الطبي الكامل للمريض، بما في ذلك نتائج الفحوصات الحالية وتوصيات الأطباء الآخرين، ما يسمح بمزيد من التعاون الإيجابي في جوانب متعددة من رعاية المريض. كما يمكن الممارسين الطبيين من نقل بيانات المرضى بسرعة إلى الإدارات أو مقدمي الخدمات الآخرين، مع تقليل الأخطاء بما يؤدي إلى تحسين إدارة النتائج.

-ان تطبيق الملفات الطبية الإلكترونية كفيل بحصول المريض على تشخيص أفضل بنسبة خطأ منخفضة جداً حيث يحصل المريض على نصائح واجراءات وقائية تسهم في تحسين إدارة حالته المرضية. هذه المرونة في الوصول إلى السجلات الكاملة للمريض تعني عدم الحاجة لملء الأوراق والبيانات ذاتها في كل زيارة إلى الطبيب لأن النتائج والصور كلها في مكان واحد. والنتيجة هي تحسين إدارة الحالات المرضية لاسيما الحالات المزمنة وتقديم رعاية أفضل وتشخيص أكثر دقة¹.

كما تبرز أهمية الملف الطبي الإلكتروني بالنسبة للمؤسسة و الممارسين فيها من نواحي أخرى نذكر منها :

- رفع كفاءة العمل ضمن المؤسسة الصحية واستغلال الموارد البشرية بشكل أكثر فعالية

- زيادة فعالية الطبيب و إنتاجيته على اعتبار أن جدولة المواعيد وطلب الفحوصات ووصف الأدوية باتت كلها تتم إلكترونياً.

- امكانية ربط عدة منشآت صحية مستقلة في منظومة واحدة

متكاملة تسمى نظام السجل الصحي الإلكتروني- (EHR) Electronic Record Health، فتصبح بذلك معلومات المريض متوفرة على

¹ - السجل الطبي الإلكتروني و السجل الصحي الإلكتروني ، متواجد في :

<https://www.thearabhospital.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA->

<https://www.thearabhospital.com/%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%91%D8%AC%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A>

تم الاطلاع في : 2022 / 09 / 30 على الساعة : 21 سا 15 د .

مستوى كل قطاع من القطاعات، ما يجعل مشاركة السجلات الطبية أسهل بين العديد من مقدمي الخدمة وهي الميزة الرئيسية لهذا النظام¹

المبحث الثاني : آثار الملف الطبي الإلكتروني للمريض على حجية تقرير الخبرة الطبية في الإثبات بالمؤسسات الصحية

تعتبر الخبرة القضائية ، حدى الآليات القانونية التي يلجأ إليها قاضي الموضوع عند الفصل في قضايا ذاتن الطابع الفني سيما منها ما تعلق بالمجال الطبي . حيث تمثل العمود الفقري الذي يرتكز عليه القاضي لإثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات الصحية مستعينا و بالدرجة الأولى في إعداد تقرير في ذلك على الملف الطبي الإلكتروني للمريض. مما يطرح التساؤل حول مدى تأثير الملف الطبي الإلكتروني للمريض على حجية تقرير الخبرة الطبية في الإثبات بالمؤسسات الصحية؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه وفق ما يلي :

المطلب الأول : مفهوم الخبرة الطبية القضائية و دورها في مجال الإثبات

إذا كان يبدو من الممكن أن يتبين القاضي بنفسه خطأ الطبيب المتعلق بأعماله العادية فإن الأمر عكس ذلك بالنسبة لأعمال ذات الطبيعة الفنية أين يكون من الصعب عليه إثبات ذلك نظرا لطبيعتها العلمية والفنية حيث لا يفقه كل من القاضي و المريض في مجال الطب و الأخطاء الطبية شيئا و يعتبر كل منهما غريبا عن القواعد الفنية و الأصول العلمية للطب (2) .

أمام هذه الوضعية يمكن للقاضي أن يقوم بتدليل هذه الصعوبات باللجوء إلى الخبرة القضائية للاستعانة بالتقدير الفني و العلمي للخطأ على أن يحتفظ لنفسه بالتقدير القانوني للعناصر التي تضمنها تقرير الخبير (3)

مما يطرح التساؤل حول المقصود بالخبرة الطبية القضائية و ما دورها في مجال الإثبات ؟

¹ - Smith J, Health management information systems. opcit . p 109 .

² - مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص 627 .

³ - صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب و الأخطاء المهنية المترتبة عليه ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، (دون طبعة) ، 2005 ، ص

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

الفرع الأول : تعريف الخبرة الطبية القضائية

عرفت الخبرة القضائية على أنها عبارة عن الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراسة علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختصة بحكم علمه و ثقافته و طبيعة تكوينه¹ .
و عرفت الخبرة القضائية كذلك على أنها استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها ، للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بموضوع النزاع ، للقيام بأبحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم² .

يستخلص مما سبق من هذه التعاريف أن الخبرة الطبية القضائية هي عبارة عن استشارة فنية يقدمها الخبير إلى قاضي الموضوع بناء على طلبه أو بطلب من أحد الخصوم بخصوص مسألة فنية تتعلق بموضوع النزاع و يتعذر على القاضي الفصل في القضية دون أخذ رأي الخبير المتخصص في هذا المجال نظرا لعدم إلمام القاضي بهذه المسألة العلمية بحكم طبيعة تكوينه .

فأما المشرع الجزائري فقد عرفها بدوره على أنها عبارة عن عمل يقدمه الخبير لمساعدة القاضي في تقدير حالة المريض الجسدية والنفسية للوصول إلى مدى إثبات ارتكاب خطأ طبي من عدمه من خلال تقديم رأيه التقني أو الفني و ليس القانوني الذي يبقى حكرا على قاضي الموضوع⁽³⁾ .

الفرع الثاني : خصائص الخبرة الطبية القضائية

تتميز الخبرة الطبية بعدة خصائص تميزها عن غيرها من وسائل الإثبات فما هي هذه الخصائص ؟ ذلك ما سأنتظر له فيما يلي :

1- أمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964 ص 3 .
2 - علي الشحات الحديدي ، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة في المسائل المدنية و التجارية في قانون المرافعات المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص 9 .
3 - المادة 95 ، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، سبقت الإشارة إليه .

• **الخبرة الطبية وسيلة إثبات قانونية** : باعتبار الخبرة الطبية وسيلة إثبات قانونية فهي على درجة عالية من الدقة و الكفاءة لا يرقى إليها أدنى شك خاصة إذا تمت وفق المبادئ و المعايير العلمية و الفنية المقررة في هذا المجال فقد تكون نتائجها قطعية أو شبه قطعية على اعتبار أنها ليست مسألة تقديرية كبقية أدلة الإثبات عموماً في باقي المجالات حيث يمكن أن تكون نتيجة اختبار أو تحليل علمي أو استشارة تعتمد على فحوصات طبية معمقة بشكل لا يترك للمسائل التقديرية مجال واسع فيها (1) .

• **الخبرة الطبية وسيلة إثبات ذات صفة قضائية** : من خصائص الخبرة الطبية كذلك أنها ذات صفة قضائية أي أن اللجوء إليها أمر متروك إلى السلطة القضائية الرسمية المختصة بذلك حيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في الأمر بتعيين خبير من عدمه أو الاستجابة لطلب نذب الخبير من طرف أحد الخصوم في الدعوى أو رفضه (2) .

• **الطابع الفني للخبرة القضائية**: تتميز الخبرة القضائية بأنها تحقيق فني يتناول المسائل التي تستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارف القاضي³ . و يجب أن يقتصر عمل الخبير على الأعمال ذات الطابع الفني دون الطابع القانوني، لأن البحث في هذه المسائل هو من عمل القاضي الذي يفترض علمه بها و ليس من حقه التنازل عن اختصاصه لغيره لعدم جواز ذلك قانوناً ، فضلاً عن أن الخبير ليس مؤهلاً للفصل في مثل هذه المسائل⁴ .

• **الخبرة الطبية إجراء اختياري** : بما أن اللجوء إلى الخبرة من شأنه أن يؤدي إلى إطالة الفصل في النزاع إضافة إلى ما يرتبه من

1 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ، الطبعة الأولى ، 2015 ، ص 32 .

2 - نصر الدين هنونى، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر ، (دون طبعة) ، 2007 ، ص 44 .

3 - مدحت عبد الباري عبد الحميد بخيت ، دور الخبرة الطبية القضائية في إثبات الأخطاء الطبية الفنية أمام المحاكم المدنية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة بني سويف ، المجلد 33 ، العدد 1 ، 2021 ، ص 21 .

4 - خالد جمال أحمد حسن ، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية في ظل قانون الإثبات المصري و البحريني ، دون دار نشر ، دون سنة ، ص 21 .

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

أعباء مالية على الأطراف بصورة قد تؤدي إلى إرهاقهم فإن مسألة ندب خبير من عدمه تعد بمثابة سلطة متروك تقديرها لقاضي الموضوع (1) ،

كما له الحرية التامة في تقدير مدى الاستعانة بخبير دون الأخذ بعين الاعتبار موقف الخصوم من ذلك . كما أن القاضي غير ملزم بالإجابة على طلبات الخصوم فيما يخص ندب خبير طبي في حالة ما إذا وجد في أدلة الدعوى الأخرى المطروحة أمامه ما يمكنه من تكوين قناعته و الفصل في النزاع دون اللجوء إلى الاستعانة برأي الخبير الطبي كأقوال الخصوم و شهادات الشهود و بقية الأوراق الأخرى المقدمة في الدعوى (2) .

و إذا كان الأصل العام يقضي بأن قاضي الموضوع غير ملزم بالاستجابة لطلب ندب خبير المقدم من طرف الخصوم فالاستثناء هو وجوب الاستجابة لهذا الطلب إذا تعلق الأمر بمسائل فنية تخرج عن ثقافة القاضي القانونية كإثبات خطأ جراحي مثلا (3) .

و في حالة ما إذا تقدم أحد الخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه بطلب ندب خبير طبي في الدعوى لإثبات مسألة فنية معينة و كان لهذا الإثبات أثر بالغ في الدعوى و كانت الخبرة بمثابة الوسيلة الوحيدة لديه لإثبات هذه المسألة فلا يجوز للقاضي حينئذ أن يعرض عن هذا الطلب و أن لا يوفيه حقه من الرد و إلا كان حكمه مشوبا بعيب الإخلال بحق الدفاع و القصور في التسبيب (4) .

• **الخبرة القضائية عمل إجرائي:** يتم بموجبه تكليف خبير أو أكثر من قبل جهة قضائية معينة للقيام بعمل محدد في الحكم يتميز موضوعها بالطابع الفني يتعذر على القاضي القيام به بمفرده كما يعتبر

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات في الدعاوى الإدارية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، (دون بلد نشر) ، (دون طبعة) ، 2010 ، ص 61 .

2 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، المرجع السابق ، ص 39 .

3 - نصر الدين هونوني ، نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 107 .

4 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، المرجع السابق ، ص 41 .

عمل الخبير في غاية من الأهمية للفصل في موضوع النزاع المعروض على القاضي و مما يميز الخبرة القضائية كذلك أنها تكشف بوضوح عن مدى عدالة قاضي الموضوع .

و يبرز ذلك من خلال أن هذا الأخير لا يقوم بالفصل في القضايا ذات الطابع الفني إلا بعد أن ينير الخبير سبيله . كما تعكس الخبرة القضائية درجة التعاون الكبير القائم بين القضاة و أعوان القضاء من خبراء على اختلاف تخصصاتهم للوصول إلى تحقيق عدالة في الأحكام القضائية (1).

● **الخبرة الطبية من أدلة الإثبات المختلطة تتم بالواسطة و بغير الواسطة :** تعتبر الخبرة من بين أدلة الإثبات المباشرة فهي وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع و من أجل إظهار الحقيقة في أقرب وقت و بأيسر نفقة و ذلك من خلال تكوين المحكمة الاعتقاد الصحيح عن حقيقة النزاع و تعتبر الخبرة الطبية من بين أدلة الإثبات المختلطة على اعتبار أنها تتم بغير الواسطة لأن الغرض منها هو استكمال معلومات القاضي و تتم في الوقت نفسه بالواسطة لأن القاضي يكون قناعته من ملاحظات شخص آخر يستعين به أثناء المعاينة و هو الخبير (2)

الفرع الثالث :تقدير أهمية الخبرة الطبية في مجال الإثبات

تعتبر الخبرة عموما قيمة إثباتية جد مهمة تلعب دور بارز في الإثبات لا يقل عن دورها في مد يد العون والمساعدة للقاضي باعتباره رجل القانون الذي يقف في كثير من الأحيان عاجزا عن الفصل في موضوع النزاع المعروض عليه عندما يتعلق الأمر بتخصص علمي يخرج عن حدود الإمكانيات العلمية التي يحوزها في هذا المجال حتى و إن حاز على بعض جزئيات هذا التخصص لا يمكنه الإلمام بكل جوانبه ذات الطابع الفني مما يدفعه إلى الاستعانة بأهل الخبرة و الاختصاص لتوضيح دقائق الأمور و أسرارها العلمية لتأسيس

1 - عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الأولى، 2013 ، ص ص 320-321 .

2 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، المرجع السابق ، ص ص 56- 57 .

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

حكمه على فهم صحيح و تصور دقيق لموضوع النزاع تحقيقا للعدالة و الإنصاف (1).

و في المجال الطبي تعتبر الخبرة الطبية من أهم الخبرات القضائية لأنها تتناول المسائل الفنية التي يتعذر على القاضي الإلمام بها. حيث يجد هذا الأخير نفسه ملزما بالاستعانة برأي أهل الخبرة و الاختصاص عند الفصل في كل نزاع يتعلق بالسلامة الجسدية و النفسية للإنسان (2).

و يكمن دور الخبرة الطبية في كونها تبحث عن الأسباب التي أدت إلى وقوع الفعل الضار و ما مدى إمكانية تجنبه وفق ما تقتضيه المعطيات العلمية السائدة أثناء ارتكابه (3) لكن في بعض الأحيان قد يحوز القاضي على معلومات في موضوع التخصص ، الأمر الذي يعود بدون أدنى شك بفائدة كبيرة على إجراءات الفصل في الدعوى و بالخصوص عند اللجوء إلى الخبرة كدليل إثبات .

و يبرز ذلك من خلال مناقشة القاضي الخبير المكلف بإجراء الخبرة و عند تحديد مهمته و تقدير آرائه و مراقبة أدائها مهماته ، غير أن ذلك يمكن أن يؤثر سلبا على موضوع النزاع من خلال إمكانية تمسك القاضي و تعصبه لفكرته و رفضه لرأي الخبير خاصة إذا كان يتعارض مع رأيه (4).

يكتسي تقرير الخبرة الطبية أهمية بالغة تنبع من كونه يمثل أحد العناصر الأساسية التي يستعين بها القاضي في تقديره القانوني لخطأ الطبيب (الجراح) الفني ، فانتقال تقرير الخبير من المجال الفني إلى المجال القانوني ، الذي يختص به القاضي بصفة حصرية يجعل منه عنصرا

1 - خالد جمال أحمد حسن ، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد 8 ، العدد الأول ، يناير 2011 ، ص 13 .

2 - محمد واصل ، حسين بن علي الهلالي ، الخبرة الفنية أمام القضاء ، (دون دار النشر) ، سلطنة عمان ، مسقط ، (دون طبعة) ، 2004 ، ص 115 .

3 - عماد الدين بركات ، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر الطبعة الأولى ، 2017 ، ص 111 .

4 - مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص 115 .

حاسما ضمن عناصر أخرى يعتد بها على المستوى القانوني و يستقل القاضي في الموازنة بينها و تخير ما يراه منها أكثر إقتناعا (1) .

كما يمثل تقرير الخبرة الطبية ضمانا أساسية لحقوق الأطراف على اعتبار أنه يكون خاضعا لضمانات الخبرة المقترحة و المتمثلة في الرد و التثحي من جهة و من جهة ثانية نظرا للرقابة التي فرضها المشرع على الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميين سواء القضائية منها أو رقابة الخصوم (2) .

و تعتبر الخبرة الطبية في أغلب الأحيان جد ضرورية في هذا المجال نظرا للطابع التقني أو الفني للخطأ من جهة و عدم تخصص القاضي في هذا المجال من جهة ثانية. لكن حتى تكون كذلك يجب أن لا ترتب عدة أخطار فبالإضافة إلى خصوصية تقرير الخبرة الذي يغلب عليه الطابع العلمي و الذي يمكن أن يؤثر بطريقة معينة على ما تضمنه من خلاصات و آراء أو استنتاجات توجد أخطار أخرى تتعلق أساسا بإمكانية تجاوز تقرير الخبرة مجاله العلمي أو التقني و انتقاله إلى المجال القانوني أو محاولة القاضي نفسه تكليف الخبير بمهام ذات طابع قانوني (3)

بالإضافة إلى ذلك تعمل الخبرة الطبية في مجال منازعات المسؤولية الطبية على بيان الطابع الرسمي أو الحقيقي للضرر و مدى علاقته سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة بالإصابة التي تعرض لها المتضرر . و في حالة وجود عدة أسباب أدت إلى ذلك تعمل الخبرة الطبية على فرز هذه الأسباب و تحديد نسبة مساهمة كل منها في إحداث الضرر (4) .

و تطبيقا لذلك في العمليات الجراحية مثلا يصعب الجزم بوجود خطأ أو نفيه دون مساعدة أهل الخبرة من الأطباء لإثبات الخطأ في هذا

1 - محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، (دون طبعة) ، 2016 ، ص 220 .

2 - هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ، (دون طبعة) 2007 ، ص 178 .

3-Issa Ahmad , la responsabilite medicale en droit public ,op cit , p 368 .

4- Issa Ahmad , la responsabilite medicale en droit public , ALPHA édition Beyrouth , 2014 , p 388 , 389

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

المجال مهما كانت صورته⁽¹⁾ . و انطلاقا من الدور الفعال الذي تلعبه الخبرة في الإثبات عموما و في المجال الطبي خصوصا بإثبات ما قد يقع من أخطاء طبية، أقر المشرع الجزائري في القانون 11-18 بأن الخبرة الطبية تعد إحدى الوسائل الهامة التي يمكن الاعتماد عليها في الإثبات . و صرح بالقول أن كل خطأ أو غلط طبي يتم إثباته بواسطة خبرة من شأنه ترتيب آثارا قانونية و يؤدي إلى توقيع عقوبات جزائية وفق التشريع و التنظيم المعمول بهما .⁽²⁾

لكن بالمقابل لم يحدد الإجراءات الواجب اتباعها لتعيين الخبراء و الأحكام المتعلقة بكيفية ممارستها و الشروط الواجب اتباعها في هذا المجال عله ترك ذلك إلى التنظيم . و على الرغم من الأهمية البالغة للخبرة الطبية إلا أنها تعتبر بمثابة إجراء استثنائي يجب أن يقدر بقدره و لا يحق للمحكمة أن تتوسع في الأمر بها نظرا لما يترتب عن ذلك من تأخير في الفصل في الدعوى و من نفقات باهظة⁽³⁾ .

فمن مقتضيات العدالة أن لا يلجأ القاضي إلى إعادة إجراء الخبرة إلا إذا لم يكن أمامه حل آخر فيمكن له ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم حتى و إن كان القاضي غير ملزم بإجابة هذا الطلب⁽⁴⁾ .

لكن إذا تبين لقاضي الموضوع أنه على الرغم من أن الخبير أو الخبراء قد أنجزوا المهمة التي تم تكليفهم بها إلا أنه لم يتمكن من الفصل في القضية نظرا لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة كتقدير الضرر مثلا أو أن تقارير الخبرة المطروحة أمامه متناقضة يكون باستطاعته اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم من خلالها الخبير المعين بالقيام بنفس المهمة⁽⁵⁾ .

1 - إبراهيم علي حمادي الحلبي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 193 .

2 - المادة 353 من القانون رقم 11-18 ، سبقت الإشارة إليه .

3 - مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 137 .

4 - المرجع نفسه ، ص 241 .

5 - نصر الدين هونوي ، نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 164 - 165 .

المطلب الثاني : مدى تأثير الملف الطبي الالكتروني للمريض بالمؤسسات الصحية على مركز الخبرة الطبية القضائية في الإثبات
يعتبر الملف الطبي الالكتروني إحدى الوسائل و الآليات التي يستعين بها عند إعداده لتقرير خبرة طبية قضائية لإثبات أخطاء طبية بالمؤسسات الصحية . مما يثير التساؤل حول مدى تأثير الملف الطبي الالكتروني على حجية تقرير الخبرة الطبية في مجال إثبات الأخطاء الطبية بالمؤسسات الصحية ؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه فيما يلي :

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية القضائية و حجيته في مجال إثبات الأخطاء الطبية

للتفصيل أكثر في هذا الموضوع سنتطرق إلى الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية القضائية ، ثم نحاول بيان مدى حجية تقرير الخبرة الطبية القضائية في الإثبات.

أولاً : الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية القضائية

تعددت الآراء و الاتجاهات بشأن تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ، فإذا كان الرأي الغالب اعتبرها بمثابة دليل إثبات فهناك من اعتبرها إجراء مساعد للقاضي يمكنه من الوصول إلى تقدير فني للحالة المعروضة عليه إذا ما تطلب الأمر معلومات خاصة يفتقد إليها ، و يواصل أنصار هذا الاتجاه القول بأن الخبرة تساعد القاضي في الحصول على المعلومات الضرورية و تمكنه من كل ما يحتاج إليه من وسائل لتكوين عقيدته بشأن النزاع المعروض عليه (1) .

من خلال ما تقدم يتبين أن تقرير الخبرة الطبية لا يعتبر دليل إثبات فقط و لا مجرد إجراء مساعد للقاضي بل يمكن أن يجمع بين هاتين الصفتين وفقاً لما يراه القاضي بناء على وقائع الدعوى فالموضوع الذي يعرض على المحكمة هو الذي يحدد طبيعة تقرير الخبرة الطبية التي يمكن للقاضي إعمالها للفصل في النزاع المعروض عليه باعتبارها وسيلة إثبات أو مجرد إجراء مساعد للقاضي أو بالصفتين معا (2)

ثانياً : مدى حجية تقرير الخبرة الطبية القضائية في الإثبات

1 - بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن

عمان الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 318 .

2 - مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، المرجع

السابق ، ص 109

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

باعتبار أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون رأيا استشاريا لا يقيد قاضي الموضوع بشيء و ليس له من قوة في الإثبات أكثر من كونه عنصرا من عناصر اقتناع القاضي مع بقية الأدلة الأخرى القائمة على الدعوى ، فإذا فصل القاضي في موضوع النزاع دون الأخذ بهذا الرأي بصفة كلية أو جزئية يجب أن يتضمن حكمه الأسباب التي أدت إلى ذلك . فهو حر في أن يأخذ بما يطمئن إليه من تقارير الخبراء و أن يهمل ما لا يطمئن إليه بعد بيان الأسباب ، كما له الحق في تبويض تقرير الخبير فيأخذ منه ما يراه محلا للاعتماد عليه و يستبعد منه ما لا يراه محلا لاطمئنانه و لا يمكن الاعتراض عليه ما دام لم يخالف القانون و كان قراره مسببا تسببا كافيا و مبنيا على اعتبارات مقنعة بأن يتضمن الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير بصفة كلية أو جزئية (1) . الأمر الذي أقره المشرع الجزائري بصريح العبارة من خلال القانون رقم 08-09 في المادة 144 الفقرة الثانية منه التي تنص على أن : (القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة) .

هذا ما يبقي على التساؤل المطروح في هذا المجال : هل من المنطق أن يطلب قاضي الموضوع رأيا فنيا من خبير طبي حول نزاع متعلق بمسائل فنية (طبية) نظرا لعدم اختصاصه في هذا المجال بالمقابل يحتفظ لنفسه بالحق المطلق بعدم الأخذ به كليا أو جزئيا ؟ و في حالة عدم تمكن القاضي من تدعيم وجهة نظره المخالفة لرأي الطبيب الخبير صاحب الاختصاص الفني بأدلة قوية و مقنعة و هذا ليس بالأمر الهين ، يمكن أن يوصف موقفه بالتطرف و يضيف نوع من الغموض على الخطأ محل الإثبات بين المنظور الفني و المنظور القانوني (2) .

تكمن حجية تقرير الخبرة الطبية في مجال الإثبات في القيمة العلمية له و المتمثلة في إظهار الحقيقة بطريقة قاطعة تطمئن لها النفس و يتقبلها العقل دون أدنى ريب تمكن القاضي من الاعتماد عليها لتكوين

1 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، المرجع السابق ، ص

2 - بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، المرجع السابق ، ص 325 .

قناعته عند الفصل في النزاع المعروض عليه كونها وسيلة استجمعت كل الضمانات و المعايير التي تؤكد نتائجها بالشكل المطلوب⁽¹⁾ .
الفرع الثاني : كيفية مسك الملف الطبي الإلكتروني للمريض بالمؤسسات الصحية و أثره على دور الخبرة الطبية القضائية في الإثبات

أكد المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على وجوب مسك ملف طبي لكل مريض على المستوى الوطني سواء من طرف مهني الصحة أو الممارس الطبي بل و حتى المؤسسات العمومية و الخاصة للصحة ، حيث أجبرهم على إعداد ملف طبي إلكتروني وحيد لكل مريض و تحيينه كما ألزمهم بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتضمنها و كل الأسرار الطبية بصفة عامة التي تمثل إحدى الحقوق الشخصية المكفولة لكل فرد .⁽²⁾ الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري مرة أخرى و صرح بعدم جواز كشف هوية المريض من طرف الطبيب في حالة استعماله الملفات الطبية للمرضى لإعداد نشرات علمية⁽³⁾ . و لضمان تنفيذ ذلك أقر المشرع الجزائري بموجب المادة 417 من القانون رقم 18-11 عقوبات جزائية توقع على المخالفين.⁽⁴⁾

و تبرز أهمية الملف الطبي الإلكتروني للمريض أكثر في حالة تعرض المريض لخطأ طبي حيث يعتبر في هذه الحالة بمثابة أحد الأدلة الكافية و الحاسمة أحيانا لإثبات مختلف الأخطاء الطبية ، فهو يعمل على إنارة الطريق للقاضي من أجل الوصول إلى حقيقة الموضوع .

و يرجع السبب الرئيس في ذلك إلى كونه أداة تواصل بين الطبيب و المؤسسة الصحية فيما يتعلق بتطور حالته الصحية و بين الطبيب و

1 - أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، المرجع السابق ، ص 32 .

2 - للتفصيل أكثر ، راجع المواد 26 ، 177 ، 292 من القانون 18-11 ن سبقت الإشارة إليه .

3 - المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 ، سبقت الإشارة إليه .

4 - تنص المادة 417 من القانون 18-11 على أن : (عدم التقيد بالتزام السر الطبي و المهني ، يعرض صاحبه للعقوبات المنصوص عليها في أحكام المادة 301 من قانون العقوبات) .

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

باقي المتدخلين من الفريق الطبي لأنه يتضمن كل المعلومات الأساسية التي تسجل من قبل الطاقم الطبي بداية من التشخيص و مروراً بالعلاج و انتهاء بالاستشفاء (1) .

كما يشكل الملف الطبي الالكتروني مرجعا أساسيا بالنسبة للخبراء عند انتدابهم من قبل القضاء لا نجاز خبرة طبية قضائية قبل الفصل في موضوع الدعوى نظرا لما يتضمنه من تقارير طبية سواء النهائية منها أو الابتدائية التي تعتبر من أخطر التقارير و أكثرها أهمية على اعتبار أنها تبين الواقع الفعلي لحالة المريض الأولى قبل حدوث أي تغييرات التئامية أو إجراء تدخلات جراحية عليها .

كما يشكل العمود الفقري الذي يبني عليه الطبيب الشرعي رأيه ، خاصة إذا علمنا أن تدخله يكون دائما بعد التئام الجرح و بعد نهاية كل التدخلات الجراحية التي كانت تتطلبها حالة المريض لإنقاذ حياته . فإذا كانت هذه التقارير الابتدائية ناقصة أو تتضمن معلومات غير مضبوطة فلا يمكن للطبيب الشرعي أن يعطي رأيا واضحا و دقيقا حول الموضوع الذي كلف به من قبل القاضي مما يؤدي إلى عدم إمكانية إثبات الخطأ الطبي (2) .

فغياب مثل هذا الملف يحول دون الوصول إلى أي نتيجة، فيما يخص إثبات الخطأ الطبي خاصة إذا تعلق الأمر بالأخطاء التي لا تترك أي أثر مادي يمكن أن يستدل به .

1 - المسؤولية المدنية للطبيب الجراح والمصحة:

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53-%D9%85%D8%B3%D8%B7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%81%D9%8A%D8%B8-%D9%81%D9%8A-%D8%B8%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-14-07.html>

2 - هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، المرجع السابق ، ص ص 43 - 44 .

بناء على ما سبق يمكن القول أن نوعية مسك الملف الطبي الالكتروني للمريض تمثل عنصرا هاما بالنسبة للطبيب المتابع قضائيا مما يؤكد على ضرورة مسكه بجدية و مهنية كبيرتين و أن يعبأ بشكل واضح و أن تسجل فيه كل العناصر التي يمكن أن تكون مصدرا لأي مشكل أو خلاف قد ينشأ بين المريض و طبيبه المعالج نذكر منها على سبيل المثال تسجيل عبارة : (لم يتناول دواؤه منذ ...)، (يرفض إجراء العملية الجراحية المقررة من طرف الجراح) .. إلخ (1)

و في السياق نفسه يجب على الطبيب المعالج خاصة الممارس بمؤسسة الصحة العمومية و مسؤولي المصالح الاستشفائية بذل المزيد من العناية بالملفات الطبية للمرضى و ما تتضمنه من وثائق تتعلق بحالتهم الصحية خلال مرحلة الاستشفاء و الاحتفاظ بها في مكان خاص و عدم تركها في متناول أي شخص غريب على الفريق الطبي المعالج . و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري فأوجب على الطبيب حماية البطاقات السريرية و الوثائق التي تتضمنها الملفات الطبية للمرضى التي بحوزته من أن يطلع عليها غيره من لا علاقة لهم بالمريض (2) .

الفرع الثالث :رقمنة تسيير مصلحة الأرشيف الطبي بالمؤسسات الصحية و أثره على مركز الخبرة الطبية القضائية في الإثبات .

و العناية بالملف الطبي الالكتروني للمريض لا تقتصر على المرحلة الاستشفائية فحسب بل يجب أن تمتد إلى ما بعد مغادرة المريض للمؤسسة الصحية من خلال حفظ أرشيف هذه الملفات بشكل لا يمكن الوصول إليه بسهولة تامة و إدخال بعض التعديلات عليه خاصة في حالة حصول منازعة قضائية يكون المريض أحد أطرافها .

و يجب أن تمتد عملية الحفظ لمدة أطول سواء أثناء بقاء المريض على قيد الحياة أو حتى بعد وفاته . و قد أكد المشرع الجزائري على هذا الأمر في القانون رقم 18-11 ، حيث أجبر المؤسسات العمومية و الخاصة للصحة على حفظ أرشيف الملفات الطبية و ضمان تسييره و المحافظة عليه . (3)

¹ - Abdelkader khadir , La responsabilité Médicale a l usage des praticiens de la médecine et du droit , op cit

p 158 .

² - المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، سبقت الإشارة إليه .

³ - المادة 292 الفقرة 2 من القانون رقم 18-11 ، سبقت الإشارة إليه .

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

كما أشار في المادة 445 من القانون نفسه إلى أن إجراءات و شروط و ارشفة و مدة و طريقة حفظ الملف الطبي و إتلافه تحدد عن طريق التنظيم .

لهذا الغرض يجب حفظ الملفات الطبية لجميع المرضى مباشرة بعد مغادرتهم المؤسسة الاستشفائية باعتماد أرشيف إلكتروني لهذه الملفات بكل محتوياتها على مستوى كل مؤسسة صحية بشكل يحول دون إمكانية إجراء إضافات أو تعديلات عليه سواء بالزيادة أو النقصان خاصة من طرف الطبيب محل المتابعة القضائية يوضع تحت المسؤولية المباشرة للمدير العام للمؤسسة .

كما يجب تحديد المدة المناسبة لحفظ الملفات الطبية للمرضى بعد مغادرتهم للمؤسسة الصحية و في حالة بقائهم على قيد الحياة أو بعد وفاتهم، بالإضافة إلى إدراج نص تشريعي يجبر مختلف المؤسسات الاستشفائية على تسليم نسخة الكترونية من الملف الطبي للمريض في شكل قرص مضغوط يتضمن كل ما له علاقة بحالته الصحية سواء في مرحلة ما قبل الاستشفاء أو خلالها كنتائج التحاليل و الأشعة و مختلف التقارير الطبية.

بالإضافة إلى ذلك من الأفضل أن يحدد المشرع المدة التي يجب أن يتم فيها حفظ الملف الطبي في الأرشيف بعد مغادرة المريض للمؤسسة الصحية و تقديره بعشرين سنة على الأقل بداية من تاريخ مغادرته للمؤسسة الصحية و كل ذلك لغرض ضمان متابعة تطور حالة المريض الصحية من جهة و المحافظة على حقوقه أو ذويه في التعويض من جهة ثانية .

خاتمة :

في الختام نخلص إلى القول بأن الملف الطبي الإلكتروني هو عن سجل إلكتروني يشتمل على معلومات طبية و تمريضية و إدارية تشمل كافة الجوانب المتعلقة بالحالة المرضية التي يعاني منها المريض، يكتسي أهمية بالغة سواء بالنسبة للمريض المتواجد بالمؤسسات الصحية أو

للممارسين الطبيين بهذه المؤسسات ، كما يشكل العمود الفقري الذي يبني عليه الطبيب الشرعي رأيه كما يعتبر بمثابة مرجعا أساسيا بالنسبة للخبراء عند انتدابهم من قبل القضاء ، مما يؤثر على حجية تقرير الخبرة الطبية ، حيث يجعل منه أحد الأدلة الكافية و الحاسمة لإثبات مختلف الأخطاء الطبية .

بناء على هذه الدراسة خلصنا إلى عدة نتائج نذكر أهمها فيما يلي :

- يطلب قاضي الموضوع رأيا فنيا من خبير طبي حول نزاع متعلق بمسائل فنية (طبية) نظرا لعدم اختصاصه في هذا المجال بالمقابل يحتفظ لنفسه بالحق المطلق بعدم الأخذ به كليا أو جزئيا .
- تشكل طريقة مسك الملف الطبي الإلكتروني للمريض بالمؤسسات العمومية و الخاصة للصحة عنصرا هاما بالنسبة للطبيب المتابع قضائيا و للمنتفعين من خدمات هذه المؤسسات على حد سواء .
- على إثر هذه النتائج يمكن تقديم بعض التوصيات تتمثل أهمها فيما يلي :
- ضرورة إعادة النظر في حجية تقرير الخبرة الطبية بجعله ذو طبيعة إلزامية في مجال إثبات الأخطاء الطبية بالمؤسسات الصحية .
- ضرورة منح العناية الكافية لمسك و حفظ الملف الطبي الإلكتروني للمريض بالمؤسسات الصحية

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

-النصوصالقانونية:

- القانون رقم 18 – 11 ، الصادر في 02 يوليو 2018 ، يتعلق بالصحة ، ج. ر العدد رقم 46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018 .
- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 ، المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، يتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992 .

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-الكتب باللغة العربية :

- أمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دراسة قانونية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1964
- أوان عبد الله الفيضي ، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية مصر ، الطبعة الأولى ، 2015.

ماهية الملف الطبي الإلكتروني للمريض و بيان مدى أهميته في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي ، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى ، 2007 .
- بابكر الشيخ ، المسؤولية القانونية للطبيب ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، الأردن عمان الطبعة الأولى ، 2002 .
- مولود ديدان ، قانون الصحة ، دار بلقيس، الجزائر، 2008 .
- محمد واصل ، حسين بن علي الهلالي ، الخبرة الفنية أمام القضاء ، (دون دار النشر)، سلطنة عمان ، مسقط ، (دون طبعة) ، 2004
- محمد رايس ، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها ، دار هومة ، الجزائر، (دون طبعة ، 2012
- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية مصر ، (دون طبعة) ، 2016.
- مراد بن صغير ، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية ، المرجع السابق .
- مراد محمود الشنيكات ، الإثبات بالمعينة و الخبرة في القانون المدني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان ، الطبعة الثانية ، 2011 .
- صفاء خربوطلي ، المسؤولية المدنية للطبيب و الأخطاء المهنية المترتبة عليه ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، (دون طبعة) 2005 .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات في دعاوى الإدارية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، (دون بلد نشر) ، (دون طبعة) ، 2010
- عماد الدين بركات ، التعويض عن الضرر الطبي و التأمين من مسؤولية الأطباء المدنية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر الطبعة الأولى ، 2017 .
- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الأولى، 2013 .
- علي الشحاط الحديدي ، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية مقارنة في المسائل المدنية و التجارية في قانون المرافعات المصري و الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة نشر .
- نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، دار هومة ، الجزائر ، (دون طبعة) ، 2007 .
- خالد جمال أحمد حسن ، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية ، دراسة تحليلية في ظل قانون الإثبات المصري و البحريني ، دون دار نشر ، دون سنة .
- هشام عبد الحميد فرج ، الأخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة ، القاهرة ، (دون طبعة) 2007
- ب -المقالات في المجلات:**
- خالد جمال أحمد حسن ، النظام القانوني للخبرة القضائية في المواد المدنية و التجارية ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، المجلد 8 ، العدد الأول ، يناير 2011 .

- مدحت عبد الباري عبد الحميد بخيت ، دور الخبرة الطبية القضائية في إثبات الأخطاء الطبية الفنية أمام المحاكم المدنية ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة بني سويف ، المجلد 33 ، العدد 1 ، 2021.

ج -المقالات على مواقع الانترنت:

- هيام حايك ، السجل الطبي الإلكتروني ، القرار الذي لا بد منه : متواجد في :
<https://blog.naseej.com/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%AC%D9%84-%>

تم الاطلاع في 30 / 09 / 2022 على الساعة : 17 سا 30 د .

-- السجل الطبي الإلكتروني و السجل الصحي الإلكتروني ، متواجد في :

<https://www.thearabhospital.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA->

<https://www.thearabhospital.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%91%D8%AC%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A>

تم الاطلاع في : 30 / 09 / 2022 على الساعة : 21 سا 15 د .

د - الكتب باللغة الفرنسية :

- Smith J, Health management information systems: a handbook for decision-makers, Open University Press, Buckingham, United Kingdom, 2000 P109.

- Issa Ahmad , la responsabilité médicale en droit public , ALPHA édition Beyrouth , 2014 .

- المسؤولية المدنية للطبيب الجراح
والمصحة:

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA->

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53->

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53-%D9%85%D8%B3%D8%B7%D8%B1%D8%A9->

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53-%D9%85%D8%B3%D8%B7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%81%D9%8A%D8%B8->

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53-%D9%85%D8%B3%D8%B7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%81%D9%8A%D8%B8-%D9%81%D9%8A-%D8%B8%D9%84->

<http://www.sejdm.com/%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA-8%AA-%D9%88%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A7%D8%AA/53-%D9%85%D8%B3%D8%B7%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%81%D9%8A%D8%B8-%D9%81%D9%8A-%D8%B8%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-14-07.html>

07.html

ماهية الملف الطبي الالكتروني للمريض و بيان مدى أهميته
في الإثبات بالمؤسسات العمومية للصحة بالجزائر

الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني

Medical expertise and its role in proving medical errors of technical nature

أحمد فنيديس

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

البريد الإلكتروني: fnides.ahmed@univ-guelma.dz

الملخص:

تعرض القاضي في الغالب صعوبات تخص إثبات الخطأ الطبي الفني، لكونه غير مختص في المجال الطبي، وهذا يدفعه إلى الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص، ويكون من خلال اللجوء إلى خبير طبي لتزويده بالمعلومات الضرورية للفصل في النزاع، غير أنه ليس ملزماً بالأخذ بتقرير الخبير، فله أن يأخذ به كما له ألا يأخذ به أو يأخذ بجزء منه، غير أن الواقع يشهد أنه يأخذ في الغالب بتقرير الخبير.

فالخبرة الطبية أصبحت تحتل مكانة مهمة في العمل القضائي، باعتبارها طريقاً مهماً من طرق إثبات الخطأ أمام القضاء، وتكوين رأي سليم للقاضي في المنازعة.

الكلمات المفتاحية:

الخطأ الطبي الفني، الخبرة الطبية، تقرير الخبرة، التعويض، الخبير.

Abstract :

The judge often encounters difficulties related to proving the technical medical error, because he is not a specialist in the medical field, and this prompts him to seek the assistance of experts and specialists, and by resorting to a medical expert to provide him with the

necessary information to settle the dispute, but he is not obligated to take into account the expert's report. He takes it as he should not take it or take part of it, but the reality testifies that he mostly takes the expert's report.

Medical expertise has become an important place in judicial work, as it is an important way to prove error before the judiciary, and to form a sound opinion of the judge in the dispute.

Keywords:

Technical medical error, medical expertise, expert report, compensation, expert.

مقدمة:

إنه في فصل القضاة في القضايا المعروضة عليهم، قد يحتاجون إلى من ينورهم بخصوص المسائل المرفوعة أمامهم، والتي ليس لهم دراية فيها، فهم يعتمدون تلقائياً أو بناء على رغبة الخصوم إلى أهل المعرفة، فيكفونهم بتقديم المعلومات الضرورية للفصل في تلك القضايا، وهؤلاء هم الخبراء الذين تطلب مشورتهم أو الذين يكفون بوضع تقارير حول النزاعات التي تقوم بين الخصوم في مسائل تتعلق بجوانب معرفية فنية، ومنها جانب العلوم الطبية.

تعد مهنة الطب من أكثر المهن تطوراً، وذلك من حيث طرق العلاج، ومن حيث أدواته، فقد تطورت المعدات والأجهزة الطبية لمواجهة حاجات الإنسان في مجال العلاج والجراحة، وبالموازاة مع تلك التطورات ازدادت الأخطاء الطبية، ووجد

المتضررون أنفسهم غير قادرين على مواجهة مرتكبي هذه الأخطاء، أين يستوجب عليهم إثبات الأخطاء الطبية للحصول على تعويض يجبر ما أصابهم من ضرر، وهو أمر صعب.

لذلك تعتبر الخبرة الطبية من أهم المواضيع العلمية في المجال القضائي، نظرا لأهميتها البالغة في تكوين قناعة القاضي، وللدور الكبير التي تقوم به في منظومة الإثبات، وتقليل فرص الخطأ القضائي، من خلال مساعدة القاضي بالرأي الصائب من أجل الوصول إلى الحقيقة، وقد ازدادت الحاجة إلى الخبرة الطبية بسبب التطور الهائل في مجال التكنولوجيا ولا سيما ظهور أجهزة طبية حديثة قادرة على النتائج بدقة متناهية.

تتمثل أهمية هذا الموضوع في إبراز الدور الأساسي الذي تلعبه الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي الفني وما يرافق هذا الإثبات من صعوبات ومدى مصداقية تقرير الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية أمام القضاء.

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان قوة ثبوتية الخبرة الطبية دورها في إقناع القاضي بوجود الأخطاء الطبية التي يترتب عليها الحكم بالتعويض للمتضرر، وما إذا كان للخبرة الطبية دور مميز عن بقية وسائل الإثبات في إثبات الأخطاء الطبية، وعليه، فالإشكالية المطروحة هي: ما مدى فعالية الخبرة الطبية في

اكتشاف وإثبات الأخطاء الطبية المرفقية وتقرير مسؤولية

المرفق الصحي؟

للإجابة على هذه الإشكالية نستعمل المنهج الوصفي لأنه يمكن من وصف وتحليل العناصر المدروسة، وتبيان العلاقات القائمة بينها، للوصول إلى الغاية المبتغاة من الدراسة، مستعينا بآليات التحليل والنقد والتقويم، وهذا من خلال تقسيم الموضوع إلى مبحثين:

الأول بعنوان: الإطار العام للخبرة الطبية

الثاني بعنوان: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

الفني

المبحث الأول: الإطار العام للخبرة الطبية

يشكل الخطأ الطبي صعوبة بالغة الدقة لجهة تحديده أو إعطاء صورة موحدة له، وتعد الخبرة الطبية من وسائل الإثبات، التي يلجأ إليها القاضي لإزالة اللبس وكشف الحقائق، إذ يتعذر عليه تحديد وجود الخطأ الطبي دون الاستعانة بها، فهو يفتقد للخبرة الطبية الفنية الكافية لتحديد وقوع الخطأ الطبي، فهي تعتبر من طرق الإثبات المباشرة.

وعليه، وجب هنا التطرق أولاً إلى ماهية الخبرة الطبية،

وثانياً إلى إجراءاتها.

المطلب الأول: ماهية الخبرة الطبية

يعزى الخطأ الطبي إلى عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب وإلى كل تقصير في سلوكه، أي كل عمل يخرج عن الالتزامات الخاصة للطبيب.¹

وعليه، فإن إثبات الخطأ الطبي لا بد أن يتم من خلال أشخاص مختصين في مجال الطب، والقاضي لا يستطيع الفصل في المنازعات الطبية دون اللجوء إلى الخبرة، وعليه، سنتناول في هذا المجال مفهوم وخصائص الخبرة الطبية من جهة، وطبيعة وأنواع الخبرة الطبية من جهة أخرى.

الفرع الأول: مفهوم وخصائص الخبرة الطبية

تخص الخبرة الطبية المجالات الفنية التي لا يفترض علم وإدراك القاضي لها، ليذكر ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه، هذه الخبرة التي يتعين تحديد مفهومها، وخصائصها.

أولاً: مفهوم الخبرة الطبية

نستعرض أولاً التعريف الفقهي، ثم ثانياً التعريف التشريعي

¹ -إيلي كلاس، الخطأ الطبي، كاسليك، لبنان، 2015، ص 12.

1-التعريف الفقهي:

تعرف الخبرة الطبية على أنها: " عبارة عن إجراء من إجراءات التحقيق التي يعتمد عليها القاضي للحصول على المعلومات الضرورية بواسطة أهل الاختصاص في المسائل الطبية، لغرض الفصل في أمور طبية تكون محل نزاع بين الخصوم ولم يكن بإمكانه الإحاطة بها. "

كما تعرف أيضا على أنها: " عبارة عن استشارة علمية يقوم بها القاضي عادة بغرض الوصول إلى معرفة حقيقة بعض القضايا التي تتطلب معرفتها الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء في المجال الطبي للفصل فيها."¹

تعرف أيضا بأنها: " الرأي المعتمد للمختصين في الحقيقة العلمية للنزاع الطبي."²

2-التعريف التشريعي:

1- فطناسي عبد الرحمان، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 23 الجزء الثاني، ماي 2018، ص 47.

2- مدحت عبد الباري عبد الحميد، دور الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية الفنية أمام المحاكم المدنية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2021، ص 13

عرف المشرع الخبرة الطبية كما يأتي: " تعد الخبرة الطبية عملاً يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموماً بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية."¹

ثانياً: خصائص الخبرة الطبية

من خلال التعريفات السابقة فالخبرة الطبية تتميز بجملة من الخصائص أبرزها:

1- الخبرة الطبية إجراء يخضع لصلاحيّة القاضي:

يعد إثبات الخطأ الطبي من المسائل التي تخرج عن نطاق ثقافة القاضي القانونية، لذا فهو يتمتع بصلاحيّة إجراء الخبرة الطبية بواسطة أهل الخبرة والدراية بعلوم الطب، من أجل تحديد مدى توفر الخطأ الطبي، وهذا يبقى اختصاص حصري للقاضي، والذي يكون لزاماً عليه في مجال الأخطاء الطبية إجراء الخبرة لتحديد مسؤولية الطبيب فيما إذا كان يقتضي قيام مسؤوليته.²

2- الخبرة الطبية ذلت طابع فني:

تتميز الخبرة الطبية بأنها تحقيق فني يتناول المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارف القاضي.³

1- المادة 95 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، العدد 08، الصادرة بتاريخ 08/07/1992.
2- النوايسة باسل، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 03 الأردن، 2014، ص 47.
3- مدحت عبد الباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 21.

3-الخبرة الطبية إجراء قضائي:

إن إجراء الخبرة هو قرار قضائي، يصدره قاضي الموضوع، بهدف إجراء المعاينة أو تقديم استشارة فنية، ويتم إقرار إجراء الخبرة الطبية إما بناء على طلب الخصوم، أو تقرر المحكمة إجراؤها من تلقاء نفسها،¹ عندما تجد أن الفصل في الدعوى يتوقف على إجراء الخبرة الطبية لتحديد الخطأ الطبي.²

4-الخبرة الطبية إجراء تبعي:

يتم إقرار إجراء الخبرة الطبية من قبل المحكمة بشكل تبعي كإجراء في دعوى أصلية منظورة أمامها، بهدف تحديد مدى ارتكاب الطبيب لخطأ طبي،³ تمهيدا لتقرير التعويض الذي يستحقه المريض، وعليه فهذا النوع من الخبرة لا تستطيع المحكمة إجراؤه بشكل مستقل من خلال طلب يقدم أمامها بهذا الصدد دون وجود دعوى أصلية مرفوعة أمامها.⁴

الفرع الثاني: طبيعة الخبرة الطبية وأنواعها

-
- 1- فطناسي عبد الرحمان، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017-2018، ص 212.
 - 2- النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 47.
 - 3-- مدحت عبد الباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 30.
 - 4- النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 48.

تنتهي مهمة الخبير الطبي التي كلف بها قبل المحكمة بتقديم تقرير خبرة، والتي يستوجب الأمر تحديد أولاً طبيعتها، وثانياً أنواعها.

أولاً: طبيعة الخبرة الطبية

اختلفت الآراء الفقهية حول التكييف القانوني للخبرة الطبية، فبعضها يرى أن الخبرة الطبية هي عبارة عن وسيلة لتقييم وتقدير الدليل المطروح أمام قاضي الموضوع،¹ وبعضها يرى أن الخبرة الطبية هي عبارة عن وسيلة أو إجراء مساعد لقاضي الموضوع يساعده في تحديد وجود خطأ طبي من عدمه،² ويرى فريق آخر أن الخبرة هي نوع من أنواع الشهادة الفنية،³ ويرى آخر أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة، تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة وتحديد أثارها ونتائجها ومسبباتها من خلال الوقائع المعلومة.⁴

وبالتالي، يمكن القول أن الخبرة الطبية هي وسيلة إثبات، ورأي الخبير هو دليل الإثبات.

¹ - مراد شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 106.

² - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)، دار الجامعية، عمان، 2002، ص 44.

³ - مدحت عبد الباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 13

⁴ - هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2008، ص 173.

ثانياً: أنواع الخبرة الطبية

تنقسم الخبرة الطبية إلى ثلاثة أنواع؛ خبرة قضائية، خبرة استشارية، خبرة اتفاقية.

1-خبرة قضائية

هي تلك التي تقررها المحكمة بخصوص نزاع منظور أمامها، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها، بهدف تحديد مدى وقوع الخطأ الطبي من جانب الطبيب،¹ فهي إجراء يلجأ إليه القاضي بهدف الحصول على رأي من طرف فنيين بشأن مسألة تدخل في صميم اختصاصاتهم لمساعدته على الفصل في النزاع.²

2-خبرة استشارية

هي تلك التي تتم بوساطة المحكمة، وتتمثل في اللجوء لأهل الدراية بالعلوم الطبية من أجل الحصول على المشورة بخصوص مسألة فنية ولذلك لغايات غالباً ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف أحد الطرفين الذي يلجأ إليها أو لتفنيد رأي خبير قضائي تم تعيينه من قبل المحكمة.³

3-خبرة اتفاقية

¹ - النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 48.

² - مدحت عبد الباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 13.

³ - النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 48.

هي تلك التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى خبير من أجل إبداء رأيه في مسألة فنية مختلف عليها دون أن يتدخل القاضي في انتداب الخبير.¹

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة الطبية

يتمثل الخطأ الطبي في إخلال الطبيب بالتزاماته التي تفرضها عليه المهنة الطبية، وتلك التي يفرضها عليه القانون، ويقسم إلى خطأ مادي ويقصد به ذلك الذي يقع من الطبيب دون أن يكون ذا صلة بمهنة الطب، وخطأ فني وهو ذلك الذي يقع من الطبيب عندما يخالف القواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية.²

إن مسألة إثبات الخطأ الطبي تعتمد في الأساس على اللجوء إلى الخبرة الطبية الفنية لتحديد مدى تجاوز الطبيب في سلوكه الطبي، فعلى قاضي الموضوع أن يقرر إجراء الخبرة الطبية، فهناك عدة إجراءات يتعين على المحكمة والخبراء التقيد بها.

الفرع الأول: الإجراءات التي يتعين على المحكمة التقيد

بها

¹ - المرجع نفسه، ص 48.

² - مدحت عبد الباري عبد الحميد، مرجع سابق، ص 32.

هناك خصوصية في الإثبات بالنسبة للأخطاء الطبية الفنية، وهنا ينبغي على القاضي ألا يتعمق بنفسه في فحص النظريات العلمية، غير أن ذلك لا ينال من سلطته التقديرية في استخلاص خطأ الطبيب، ففي هذا المجال سيجد القاضي نفسه أمام جدل علمي، ومسائل فنية يصعب عليه فهمها، والوصول إلى قرار سليم بشأنها، وهنا ينبغي على القاضي ألا يستقل برأيه، بل عليه الاستعانة بالأطباء المختصين، لتحديد خطأ الطبيب.¹

وعليه، وجب أولاً تسبيب قرار إجراء الخبرة، وثانياً إيداع نفقات الخبرة

أولاً: تسبيب قرار إجراء الخبرة

على قاضي الموضوع أن يقرر إجراء الخبرة الطبية، وأن يذكر الأسباب التي دفعته لإجرائها، سواء تم طلب الخبرة من طرف الخصوم أو من قبل المحكمة نفسها إذا وجدت ضرورة إجراء الخبرة دون طلب الخصوم، فتسبيب إجراء الخبرة هو أمر ضروري حتى لا تصبح الخبرة وسيلة لإخلال المحكمة بواجباتها،²

¹ - المرجع نفسه، ص 37.

² - أنيس منصور المنصور، شرح أحكام البيئات الأردني، دار إثراء للنشر، عمان، الأردن، 2011، ص 411

إن تحديد مهمة الخبير يدخل في اختصاص القاضي، وفقا لموضوع النزاع ونطاقه، أين يقوم بتحديد هذه المهمة بكل دقة، وذلك في الحكم الصادر بنذب الخبير، حيث تنحصر مهمة الخبير في مجال اثبات الخطأ الطبي في بحث مدى مطابقة أعمال الطبيب محل المساءلة للمفاهيم العلمية للطب، أي تقديم رؤية علمية بشأن وقائع معينة تحددها المحكمة، ومن ثم لا يجب أن تخرج مهمة الخبير عن هذه الحدود.

ثانيا: إيداع نفقات الخبرة

تحدد المحكمة الخصم المكلف بدفع نفقات الخبير والذي يتعين عليه إيداع ذلك المبلغ في صندوق المحكمة خلال مهلة معينة تحددها المحكمة، حتى يستطيع الخبير أن يستوفي أتعابه مقابل ما قام به من جهد في إعداد تقرير خبرته.¹

الفرع الثاني: الإجراءات التي يتعين على الخبير التقيد بها

يتعين على الخبير الطبي أن يلتزم بأداء اليمين، وكذا التقيد بأجل إيداع تقرير الخبرة أمانة الضبط.

أولا: أداء الخبير لليمين

¹ - المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 09-08 المؤرخ في 2008/02/25، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

اليمين إجراء جوهري، من النظام العام، تؤدي قبل مباشرة الوظيفة، وهذه اليمين صحيحة كافية لكل مهمة يعين فيها الخبير، على أن القاضي قد يطلب من الخبير أداء اليمين لدى تعيينه للقيام بالمهمة التي يأتمنه عليها، في نزاع يعتبره على جانب من الخطورة.¹

ثانياً: التزام الخبير بميعاد تقديم تقرير الخبرة

يجب على المحكمة أن تحدد للخبير أو للخبراء ميعاد إيداع تقرير الخبرة المكلفين بإعداده،² الذي يجب أن يؤخذ فيه بعين الاعتبار طبيعة المسائل الفنية وما يمكن أن يعترضه من صعوبات، والذي يسري بدء من تاريخ موافقة الخبير على هذه المهمة،³ والهدف من ذلك هو مراعاة عدم تراخي الخبير في إنجاز مهمته والذي يترتب عليه تأخير الفصل في النزاع.⁴

المبحث الثاني: دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

الفني

يلجأ القاضي إلى الخبرة الطبية كإجراء لتوضيح المسائل الفنية، لاستكمال عنصر الاقتناع لديه وتحقيق العدالة، وهنا

1- محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر 2002، ص 56.

2- المادة 128-04 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3- فطناسي عبد الرحمان، (الخبرة القضائية...)، مرجع سابق، ص 47.

4- النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 51.

سننترق إلى إعداد وإيداع تقرير الخبرة، ثم إلى حجية تقرير الخبرة الطبية.

المطلب الأول: إعداد وإيداع تقرير الخبرة الطبية

يشترط في الخبير الطبي أن يكون من ذوي الخبرة والدراية والاختصاص في المجال الطبي، فمن الضروري أن يكون من ذوي الاختصاص الدقيق في المجال الطبي المدعى وقوع الخطأ الطبي فيه، ويتوجب على قاضي الموضوع الذي يلجأ إلى الخبرة الطبية أن يراعي توفر الكفاءة والخبرة العلمية المتخصصة والكافية في الخبير الطبي لكي يكون مؤهلاً للقيام بمهمته.¹

يتمتع الخبير بحرية تامة في اختيار الوسائل التي توصله إلى استجلاء الحقيقة التي يبحث عنها القاضي، دون أن يتخذ ذلك كمبرر للسماح له باقتراح إلقاء عبء المسؤولية، أو يوصي بالتخفيف منها على أحد أطراف الدعوى.²

وبهدف توضيح مهام الخبير كان لابد من التطرق إلى مسألة إعداده لتقرير الخبرة الطبية، ثم إلى إيداعه لذلك التقرير.

الفرع الأول: إعداد تقرير الخبرة الطبية

¹- المرجع نفسه، ص 52.

²- فطناسي عبد الرحمان، (الخبرة القضائية ..)، مرجع سابق، ص 49.

تبين المحكمة للخبير المسائل التي يتعين عليه مراعاتها عند إعداده لتقرير الخبرة، إذ أن مسألة إثبات الخطأ الطبي تتطلب من المحكمة أن تجدد مهمة الخبير الطبي بدقة، لكي يتمكن من أداء مهمته دون تجاوز، والتي تتمثل في بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، وتبيان مدى الضرر الذي لحق بالمضرور.

أولاً: بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار

على الخبير بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقاً للأصول العلمية والطبية لحظة ارتكاب الفعل من الطبيب، وهل كان من الممكن ارتكاب نفس الفعل من قبل طبيب يقظ وجد في نفس تلك الظروف للطبيب المسؤول، كما أنه على الطبيب الخبير تحديد ما إذا كانت الأضرار التي لحقت بالمريض أنها ناتجة عن التدخل الطبي من جانب الطبيب المسؤول.¹

ثانياً: تقدير الضرر الذي لحق بالمضرور

على الطبيب الخبير تحديد مدى الضرر الذي لحق بالمضرور، بحيث يضمن الخبير تقريره تقديراً للأضرار التي

¹ - النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 54.

أصيب بها المريض من جراء الخطأ الطبي، كتقديره لنسبة العجز عند المريض.¹

الفرع الثاني: إيداع تقرير الخبرة الطبية

يلتزم الخبير أن يؤدي الخبرة المكلف بها بنفسه، وعليه أن يحترم المهلة المحددة له لإيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة، أي إذا أصبح تقرير الخبير جاهزا شكلا ومضمونا، يجب أن يقوم بإيداعه أمانة ضبط المحكمة، مع المحافظة على طابعه السري الذي يتميز به، بشكل لا يسمح للغير الاطلاع على مضمونه أو الحصول على نسخة منه إلى غاية صدور الحكم الفاصل في الدعوى.²

وهنا وجب تسليط الضوء على شكل ومضمون تقرير الخبرة، ثم على ضمانات صحته.

أولا: شكل ومضمون تقرير الخبرة

يعتبر تقرير الخبرة الطبية المحرر من قبل الخبير بمثابة وثيقة يستأنس بها قاضي الموضوع حال فصله في النزاع المعروض عليه، هذا التقرير يجب أن يراعى فيه جملة من

¹ - فطناسي عبد الرحمان، (إثبات الخطأ الطبي...)، مرجع سابق، 229.

² - المرجع نفسه، ص 55.

الشروط الشكلية والموضوعية، ويفرغ في شكل معين، ويتضمن جملة من البيانات.

1-شكل تقرير الخبرة

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً يفرغ فيه تقرير الخبرة الطبية، بل ترك الحرية لكل خبير أن يحرره بصورة شخصية، حسب منطقته في عرض الوقائع والنتائج، إلى غاية إبداء رأيه الشخصي في المسألة التي هي محل خبرة من طرفه، ومنه يكون شكل تقرير الخبرة حسب نوع المهمة التي كلف بها الخبير.¹

هذا يعني أنه يجب تحرير تقرير الخبرة الطبية وفق شكل متعارف عليه ومتداول باستمرار بين أهل المهنة، سواء من حيث النموذج العام أو الإجراءات والبيانات المتسلسلة والمدعمة بالأدلة الثبوتية والبراهين، وليس مجرد آراء شخصية يقدمها الخبير من تلقاء نفسه.²

2-مضمون تقرير الخبرة

يجب أن يتضمن تقرير الخبرة البيانات الأساسية الآتية:³

- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم،

- عرض تحليلي عما قام به وعاینه في حدود المهمة

المسندة إليه،

-نتائج الخبرة.

¹ - مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 770.

² - فطناسي عبد الرحمان، (إثبات الخطأ الطبي...)، مرجع سابق، ص 227.

³ - المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

هذا يعني أنه يتضمن نتيجة عمل الخبير المتمثلة في الاستنتاجات المعللة والإجابة الكافية عن الأسئلة المطروحة بنفس الترتيب حيث لا يشترط أن تكون هذه الأخيرة بالإيجاب أو السلب، فهناك من الأسئلة ما يبقى يسودها بعض الشك والغموض.¹

ثانياً: ضمانات صحة تقرير الخبرة

تلعب الخبرة الطبية دوراً فعالاً في مساعدة القاضي في بعض المسائل ذات الطابع الفني، لذا فقد أحاطها المشرع بضمانات تكفل صحتها، تتمثل أولاً في رد الخبير، وثانياً في استبداله.

1-رد الخبير

يقصد به منع الخبير من القيام بالمهمة التي عين من أجلها، وذلك بغرض أن تكون خبرته بعيدة عن كل انحياز لأحد الطرفين،² لأسباب تتمثل في القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.³

¹ - فطناسي عبد الرحمان، (إثبات الخطأ الطبي...)، مرجع سابق، ص 229.
² - مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019، ص 769.
³ - المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2-أستبدال الخبير

إذا رفض الخبير إنجاز المهمة أو تعذر عليه ذلك، أستبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، كما يمكن استبدله أيضا إذا قبل المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد.¹

المطلب الثاني: حجية تقرير الخبرة الطبية

بانتهاؤ مهمة الخبير يعد تقريرا كتابيا يتضمن نتيجة أبحاثه، ويودعه لدى أمانة ضبط المحكمة، هذا التقرير يجب أن يكون واضحا، محددًا، مرتبطًا بطبيعة المسائل التي هي محل بحث، وهو الذي ينهي الخبرة، ويزود القاضي بعناصر تساعد على حل النزاع المطروح عليه.²

هذه الخبرة وإن عدت من أدلة الإثبات التي نص عليها المشرع، إلا أنها تعتبر من الأدلة غير الحاسمة، التي يملك القاضي بصدها سلطة تقديرية واسعة، لأن القاضي هو الخبير الأول والأخير في الدعوى.

1- المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

2- مفيدة شكشوك، مرجع سابق، ص 769.

وعليه، وفي هذا السياق وجب التطرق أولاً إلى السلطة التقديرية للقاضي بخصوص تقرير الخبرة، وثانياً إلى مناقشة تقرير الخبير.

الفرع الأول: السلطة التقديرية للقاضي بخصوص تقرير الخبرة

انطلاقاً من أن رأي الخبير لا يكون إلا رأياً استشارياً لا يقيد المحكمة بشيء وليس له من قوة في الإثبات أكثر من كونه عنصراً من عناصر إقناع القاضي مع بقية الأدلة الأخرى، يكون حينئذ للقاضي الحرية التامة في أن يأخذ بما يطمئن إليه من تقارير الخبراء، وأن يهمل ما لا يطمئن إليه.¹

وعليه، وبعد استلام تقرير الخبرة الطبية من الخبراء تقوم المحكمة بتسليم نسخة عنه للخصوم في الدعوى للاطلاع عليه وتقديم دفعهم واعتراضاتهم عليه إن وجدت، بعد ذلك تفرض المحكمة سلطتها بخصوص تقرير الخبير إما باعتباره دليلاً، أو عدم الأخذ به.

أولاً: اعتبار المحكمة تقرير الخبير دليلاً

¹ - فطناسي عبد الرحمان، (الخبرة القضائية..)، مرجع سابق، ص 47.

إذا اقتنعت المحكمة بتقرير الخبرة الطبية، ولم يكتفه الغموض، يصلح أن يكون دليلاً، وتستطيع الاستناد إليه في الحكم، كما يمكنها أيضاً وبموجب سلطتها التقديرية أن تأخذ ببعض ما جاء في التقرير وتترك الباقي، على أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبير، ولها أيضاً أن تأخذ بنتيجة التقرير دون الأسباب التي بني عليها.¹

ثانياً: عدم أخذ المحكمة بتقرير الخبير

بموجب السلطة التقديرية للمحكمة أتجاه تقرير الخبرة الطبية، فلها كامل الحق اتجاه تقرير الخبير وعدم الاستناد إليه في الحكم، لكن على المحكمة في هذه الحالة تضمين الحكم الأسباب التي أدت إلى ذلك.

الفرع الثاني: مناقشة تقرير الخبرة

إن أمر دعوة الخبراء للمناقشة بخصوص تقرير الخبرة الطبية هو من المسائل التي يعود أمر تقديرها للمحكمة، فلها ألا تدعوهم متى وجدت أنه لا جدوى من ذلك، كما لها أن تدعوهم إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها التقرير غير وافية.

أولاً: عدم جدوى دعوة الخبير لمناقشة تقريره

¹ - النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 59.

يمكن للمحكمة ألا تدعو الخبير الطبي لمناقشة تقريره، متى وجدت أنه لا جدوى من ذلك، وكونت كامل عقيدتها من ذلك التقرير، بعد أن وجدت أن الخبرة قد أجريت طبقاً للأصول والقانون ولم يخرج الخبير عن المهمة الموكلة إليه.¹

ثانياً: دعوة الخبير لمناقشة تقريره

يمكن للقاضي أن يأمر بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية،² إذا شاب تقرير الخبرة الطبية المقدم من قبل الخبير لبساً أو غموضاً في بعض أجزائه، يجوز لقاضي الموضوع مناقشة الخبير في هذا الموضوع، حيث يكون له مطلق الحرية في توجيه ما يراه منتجاً في الدعوى من الأسئلة المرتبطة بمضمون التقرير من نتائج وآراء فنية.³

خاتمة:

تعد الخبرة وسيلة هامة من وسائل الإثبات، والخبرة الطبية من أهم أنواعها، فهي تمكن القاضي من الوصول إلى قناعة الحكم الذي سيصدره في موضوع النزاع، رغبة منه في تحقيق العدل بين أطراف الخصومة، ولا يمكنه الاستغناء عن الخبرة الطبية الفنية التي تمكنه من الوقوف على نقاط جوهرية، تتعلق بالخطأ

1- النوايسة باسل، مرجع سابق، ص 62.

2- المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

3- فطناسي عبد الرحمان، (إثبات الخطأ الطبي...)، مرجع سابق، ص 234.

الطبي المدعى بوقوعه، لأنه يفتقد إلى الخبرة الطبية الفنية الكافية لتحديد وقوع الخطأ الطبي.

نختم هذه الدراسة بجملة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

- تمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في اعتماد تقرير الخبير من عدمه رغم أنه لا يملك القدر الكافي من العلوم والأصول الفنية الطبية التي تمكنه من التدخل تقرير الخبير الطبي الفني.

-تعقد مسألة إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني نتيجة لنظرة الشك الموجهة لتقرير الخبرة الطبية.

-صعوبة إثبات الخطأ الطبي الفني يحول دون لجوء المضرور إلى القضاء وهذا قد يساهم في ارتكاب الطبيب في الأخطاء دون أن تقوم مسؤوليته.

التوصيات:

-إعطاء تقرير الخبير الطبي في مجال إثبات الخطأ الطبي الفني قوة ثبوتية أكبر بحيث لا يكون للقاضي سلطة تقديرية في اعتماده.

- ابتعاد الطبيب الخبير عن التعاطف مع زميله الطبيب وعدم تغاضيه عن الخطأ الذي ارتكبه وعدم اللجوء إلى تبرير سلوكه الخاطئ

- لإثبات الأخطاء الطبية الفنية يتطلب الاستعانة بأصحاب الخبرة، ذوي العلم والدراسة بأصول وعلوم مهنة الطب، لأن هذه الأخطاء ذات طابع فني يحتاج إثباتها إلى الخبرة الطبية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

أ-القوانين:

1-قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج ر، العدد 21، الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

ب-التنظيمات:

1-- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج ر، العدد 08، الصادرة بتاريخ 1992/07/08.

ثانياً: قائمة المراجع

أ-المؤلفات:

1-أنيس منصور المنصور، شرح أحكام البيانات الأردني، دار إثراء للنشر، عمان، الأردن، 2011،

2-إيلي كلاس، الخطأ الطبي، كاسليك، لبنان، 2015.

3-بإبكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب (دراسة في الأحكام العامة لسياسة القوانين المقارنة واتجاهات القضاء)، دار الجامعية، عمان، 2002.

4-محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر 2002.

5-مدحت عبد البارى عبد الحميد، دور الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية الفنية أمام المحاكم المدنية، كلية الحقوق، جامعة بني سويف، 2021.

6-مراد شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2008.

7-هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2008.

ب-المقالات:

1- فطناسي عبد الرحمان، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 23 الجزء الثاني، ماي 2018.

2- مفيدة شكشوك، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 02، 2019.

3- النوايسة باسل، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد 03 الأردن، 2014.

جـ أطروحات الدكتوراه:

1- فطناسي عبد الرحمان، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة باتنة 1، 2017-2018.

الالتزام بضمان السلامة في مجال خدمة العلاج الطبي

The Title in English

Commitment to ensuring safety in the field of medical
treatment service

- المؤلف الأول: الدكتورة: العايب ريمة
قائمة
جامعة 8ماي 1945
- المؤلف الثاني: ط.د. خالد بن عديد
قائمة
جامعة 8ماي 1945

الملخص:

يوفر قانون الصحة الجزائري 11/18 المعدل والمتمم بالقانون 02 /20 سلامة للأشخاص في مجال خدمة العلاج الطبي، و لايمكن تنفيذ هذا الالتزام اي الالتزام بضمان السلامة بمنأى عن تنفيذ الالتزام بالاعلام على اعتبار ان هذا الاخير سبيل لتحقيق الالتزام الاول ، وهناك حدود فاصلة للالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بالعلاج، و وفقا لهذه الحدود تتحد طبيعة الالتزام بضمان السلامة و تبعا لنتيجة التفرقة تضح قيام مسؤولية الطبيب من عدمها ، وتبعا لتطور الالتزام بضمان السلام فقد امتد تطبيقه لاستعمال الاجهزة الطبية، كما فرض هذا الالتزام على الصيدلي باعتبار ان الدواء من الممكن ان يمس بسلامة الاشخاص و وضحا الدور الجوهرى للوكالة الوطنية للمنتوجات الصيدلانية في تحقيق سلامة الاشخاص و بينا اثر فرض هذا الالتزام قانونا وقضاء.

الكلمات المفتاحية:

الالتزام بالسلامة، الالتزام بالاعلام، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، مسؤولية الطبيب التقصيرية ، الجزائرية.

Abstract : : The Algerian Health Law 18/11, amended and supplemented by Law 20/02, provides safety for people in the field of medical treatment, and it is not possible to implement this obligation, i.e. the obligation to ensure safety, apart from the implementation of the obligation to inform, given that the latter

is a way to fulfill the first obligation, and there are separation limits for the obligation to guarantee Safety over adherence to treatment, and according to these limits, the nature of the obligation to ensure safety is united, and depending on the outcome of the distinction, it becomes clear whether the doctor's responsibility is established or not, and according to the development of the obligation to ensure peace, its application has been extended to the use of medical devices, as this obligation was imposed on the pharmacist considering that the drug can affect In the safety of persons, we have clarified the essential role of the National Agency for Pharmaceutical Products in achieving the safety of persons and the effect of imposing this obligation legally and judicially.

Keywords

Commitment to safety, commitment to the media, the National Agency for Pharmaceutical Materials, the doctor's tort, penal responsibility.

المقدمة:

من أجل حماية الأشخاص المرضى ضد الطرق العلاجية وخاصة الخطيرة منها، فإن المشرع ينص على جملة قواعد وقائية والتي يخاطب بموجبها فئة الأطباء، إضافة إلى منح مجالس أخلاقيات الطب¹ سلطات المراقبة بغية استبعاد كل شخص لا يحترم قواعد أخلاقيات الطب، وكذا بالنسبة للمهن المتصلة بالطب كالصيدلية حيث حثّ المشرع الجزائري على التزام مطابقة الدواء لدستور الأدوية عن طريق الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ، على اعتبار أن الدواء يندرج ضمن طائفة المنتوجات الخطيرة التي يجب أن يحظى مقتنييها بالحماية القانونية ولأن الخطوة الثانية التي يقتضيها العلاج الطبي هي اقتناء دواء لايسبب أضراراً للمرضى، ورغم التدابير الوقائية المتخذة من قبل المشرع الجزائري فإنه قد يلحق بالمرضى أضرار ينجم عن تلقيهم العلاج

1. - انظر المواد 163 وما يليها من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

الطبي¹، لهذا تكمن أهمية الدراسة في كونها تعالج موضوعا في غاية الأهمية على الصعيدين العلمي والعملي، من جانب آخر نجد أن موضوع هذه الدراسة من المواضيع التي تشغل الرأي العام بوجه عام، والقطاع الصحي، ورجال القانون بوجه خاص، وعلى الرغم من هذه الأهمية فإنه لم يحظ بالدراسات الدقيقة المستفيضة، فبمجرد إنشاء العقد الطبي ينشأ التزامين أحدهما ذو طبيعة إنسانية وهو الالتزام بإعلام المريض من أجل الحصول على موافقة بإجراء العلاج، وكذلك يعد في حقيقته التزام مهني يقع على عاتق الطبيب² يرتب المسؤولية التقصيرية، والآخر ذو طبيعة عقدية وهو الالتزام بتقديم علاج، إذ لا يتصور تحقق تنفيذ الالتزام بضمان السلامة بمنأى عن تنفيذ الالتزام بالإعلام، حيث نصت المادة 39 فقرة 2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على: "يحضر أي عنف بدني أو معنوي " لتؤكد على المبدأ الدستوري حماية السلامة الجسدية، لتضيف الفقرة 3 من نفس المادة: "يعاقب القانون على و على المعاملات القاسية واللاإنسانية او المهينة و الاتجار بالبشر". ونظرا للأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الالتزام بالسلامة في مجال خدمة العلاج الطبي تتبلور إشكالية الدراسة فيما يلي: إلى أي مدى يوفر قانون الصحة الجزائري 18 / 11 المعدل والمتمم والنصوص القانونية المتصلة به سلامة للأشخاص في مجال خدمة العلاج الطبي؟

تنبثق عن الإشكالية الرئيسية مجموعة تساؤلات فرعية يمكن حصرها فيما يلي:

_ هل يمكن اعتبار الالتزام بالاعلام سبيلا لتحقيق الالتزام بضمان السلامة؟

_ ماهو الفرق بين الالتزام بضمان السلامة والالتزام بالعلاج وماهي طبيعة الالتزام بضمان السلامة؟

1 - محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د ذ ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 487.
2 - عبد القادر اقصاصي، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010 ص 62.

_ هل يمكن فرض هذا الالتزام على الصيدلي؟ وما هو دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في تحقيق هذا الالتزام؟

_ ماهي الآثار المترتبة عن فرض هذا الالتزام؟

تستلزم طبيعة موضوع الدراسة الاستناد إلى مناهج معينة في التحليل، فاكتشاف مدى تشبع النصوص القانونية الوطنية بالالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي، وتقدير مدى الأعمال بها من خلال الممارسة الميدانية يجعلنا نجمع بين المنهج الوصفي والتحليلي، لقد تم اعتماد المنهج الوصفي لتحديد الظاهرة المدروسة كما هي منظمة قانونيا وعمليا، كما تبرز أولوية المنهج التحليلي القانوني للنصوص التشريعية، نظرا لطبيعة الموضوع التقنية، ذلك أن تحليل النصوص لا يكفي أن يحقق النتائج المرجوة من البحث، بل لابد من التطرق للجانب التطبيقي الناتج عن الممارسة.

لكي نتمكن من الإحاطة بموضوع الدراسة قسم الموضوع إلى مبحثين تشدهما مقدمة وخاتمة.

المبحث الأول: الأساس القانوني لضمان السلامة في مجال خدمة العلاج الطبي ويقسم هذا الأخير لمطلبين:

المطلب الأول: الالتزام بالاعلام كسبيل لتحقيق الالتزام بضمان السلامة

المطلب الثاني: تمييز الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بالعلاج

المبحث الثاني: آثار فرض الالتزام بضمان السلامة في مجال العلاج الطبي و يقسم هذا المبحث إلى مطلبين كذلك:

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن الأضرار الماسة بسلامة الأشخاص

المطلب الثاني: دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في تحقيق الالتزام بضمان السلامة

المبحث الأول: الأساس القانوني لضمان السلامة في مجال خدمة العلاج الطبي

ظهر هذا الالتزام بداية في عقد النقل ثم امتد الى العقود التي يضع فيها المتدخل تحت تصرف عميله مواد أو أدوات يمكن أن يكون استعمالها مصدرا للحوادث، قام الفقيه Lalou بسرد العقود المتضمنة للالتزام احد

المتعاقدين باعادة المتعاقد الاخر سليما و هي النقل بمقابل، عقد الفندقية،
وقدم Josserand تحليلا للالتزام بضمان السلامة ، فقد أحصى في
البداية فشل محاولات ادخاله في بعض المجالات: من بينها مسؤولية
الاطباء والجراحين، ثم عدد الحالات التي تمكن فيها هذا الالتزام من
فرض نفسه ونازع بذلك المسؤولية العقدية وفرض المسؤولية
التقصيرية .

وتوسع هذا الالتزام أدى إلى:

— التضخم الاصطناعي للعقد

— تراجع المسؤولية التقصيرية

— النزاع على الحدود الفاصلة بين نظامي المسؤولية العقدية
والتقصيرية¹، كونه نشأ في البداية كالتزام عقدي وانتهي بفرضه قانونا،
لهذا سنتناول في هذا المقام دور الالتزام بالاعلام في تنفيذ الالتزام
بضمان السلامة كمطلب أول ثم ، تمييز الالتزام بالسلامة عن الالتزام
بالعلاج الطبي كمطلب ثان.

المطلب الاول: الالتزام بالاعلام كسبيل لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة

تنص المادة 21 فقرة 4 ق 11 / 18 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم
بالأمر 02²/20 على الالتزام بضمان السلامة : "ولا يمكن ان تتعرض
السلامة الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة الضرورة الطبية
المثبة قانونا وحسب الاحكام المنصوص عليها في هذا القانون"
إذن باستقراء الكلمات المفتاحية الواردة في نص المادة 21 تفرض
الالتزام بضمان السلامة كأصل عام، واوردت استثناء إلا في حالة
الضرورة الطبية المثبة قانونا.

تضيف المادة 23 من القانون 11 / 18 المعدل والمتمم: " يجب اعلام
كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والاطار التي
يتعرض لها"

فحوى هذه المادة كما هو واضح هو الالتزام بالاعلام لكن الهدف من
فرض هذا الالتزام هو منح المريض او متلقي العلاج معلومات عن

— العايب ريمة، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، مذكرة ماجستير ، قانون اعمال،

جامعة¹ 20 أوت 1955 ، سكيكدة، 2012 / 2013 ، ص 70

² الأمر 02 / 20 المعدل للقانون 11 / 18 المتعلق بالصحة المؤرخ في 30 غشت
2020، ع ج 50.

حالته الصحية والاطار التي ان يتعرض لها، و بالتالي الغرض من فرض الالتزام بالاعلام هو تحقيق ضمان لسلامة المريض من المخاطر، وفي هذا الصدد أزم المشرع الجزائري افراد السلك الطبي باعلام المريض بموجب المواد التالية:

المادة 25 من نفس القانون : "في حالة تشخيص او احتمال مرض خطير، يمكن افراد اسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة هذا المريض مالم يعترض على ذلك لا يمنع السر الطبي من اعلام اسرة الشخص..... مالم يعبر الشخص قبل وفاته على خلاف ذلك".

فرض قانون الصحة الجزائري المعدل والمتمم الموافقة الصريحة من المريض قبل أي عمل طبي حيث لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الصريحة للمريض بموجب المادة 343 ق 18 / 11 المعدل والمتمم : " لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض

ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض، بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته

_ نلاحظ بروز دور الارادة و الرضا في عقد العلاج الطبي_
وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الاعمال الوقائية المقترحة و طابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها و الاخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحول الاخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض ويضمن تقديم المعلومة كل مهنيي الصحة في اطار صلاحيته ضمن احترام القواعد الادبية والمهنية المطبقة عليه

نستنتج انه يتحدد نطاق الالتزام بالاعلام من حيث الاشخاص المعنيين بهذا الالتزام هم كل مهنيي الصحة غير أنه في حالة الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معد ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهنيي الصحة ان يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة¹

و بالرجوع للقواعد الادبية و المهنية نجد أن المشرع الجزائري اقر بموجب المرسوم 92 / 276 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب الالتزام

¹ _ المادة 344فقرة 2 ق 18 / 11 المعدل والمتمم بالامر 20 / 02.

بالاعلام في نص المادة 43: **يجب** على الطبيب او جراح الاسنان ان يجتهد لافادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي وهو نفس ما تضمنته المواد من 44 إلى 48 من نفس المرسوم يلتزم الطبيب بإعلام المريض أيا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته سواء كان يباشر هذه المهمة من خلال الممارسة الحرة لها وتكون العلاقة بينه وبين المريض علاقة تعاقدية، أو تقصيرية، أو في مستشفى عام فتكون علاقة تنظيمية لائحية، ونحن في هذا المقام إذا سلمنا باعتبار أن مسؤولية الطبيب في القانون الجزائي هي مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بين المريض والطبيب، فإنه اعترف بالمسؤولية التقصيرية والجزائية للطبيب عن الاضرار الماسة بسلامة الافراد، حيث يقع على هذا الأخير إلتزام بإعلام المريض، ونصت المادة 23 من القانون 18 / 11 المتعلق بالصحة المعدل والمتمم بنصها على: "يجب اعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج التي تتطلبه والايضار التي يتعرض لها، ويجب ان تكون المعلومات صادقة وواضحة، ذلك أن إعطاء بيانات كاذبة هو الفعل المجرم المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 225 من قانون العقوبات:" كل شخص اصطنع باسم طبيب او جراح او طبيب اسنان او قابلة شهادة مرضية او شهادة بوجود عجز وذلك بقصد ان يعفي نفسه او يعفي الغير من أي خدمة عمومية كانت يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة من 100.000 الى 300.000 دج".

تضيف المادة 226 ق ع : كل طبيب أو جراح أو طبيب اسنان او ملاحظ صحي او قابلة قرر كذبا بوجود او اخفاء وجود مرض او عاهة او حمل او اعطى بيانات كاذبة عن مصدر مرض او عاهة او سبب الوفاة و ذلك اثناء تأدية وظيفته وبغرض محاباة احد الاشخاص يعاقب بالحبس لمدة سنة الى ثلاث سنوات مالم يكن إحدى الجرائم الاشد المنصوص عليها في المواد 126 إلى 134.

ويجوز علاوة على ذلك ان يحكم على الجاني بالحرمان من حق او اكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة على الاقل إلى خمس سنوات على الاكثر ، وتنص المادة 228 ق ع : يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى سنتين و بغرامة من 600 الى 6000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين مالم يكون الفعل جريمة أشد كل من :

_ حرر عمدا اقرارا او شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا

زور او غير باية طريقة كانت اقرارا او شهادة صحيحة اصلا
 استعمل عمدا اقرارا او شهادة غير صحيحة او مزورة.
 تحدد طبيعة الالتزام بضمان السلامة والاعلام بالاستناد لنص المادة
 172 ق م ج : "في الالتزام بعمل اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ
 على الشيء، أو أن يقوم بإدارته أو ان يتوخى الحيطه في تنفيذ التزامه
 فان المدين يكون قد اوفى بالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل
 مايبدله الشخص العادي ، و لم يتحقق الغرض المقصود"
 نستنتج باستقراء هذه المادة ان الالتزام بالاعلام الواقع على كاهل
 الطبيب هو التزام ببذل عناية و قد أيدت المحكمة العليا في قرارها رقم
 399828 الصادر بتاريخ 01/23 /2008 المبدأ: "يعني الالتزام ببذل
 عناية، الواقع على الطبيب، بذل الجهود الصادقة و المتفقة و الظروف
 القائمة و الاصول العلمية الثابتة"¹ ، و يترتب على تحديد طبيعة الالتزام
 بالاعلام الطبي بأنه التزام ببذل عناية انه لا يمكن ان تثار مسؤولية
 الطبيب متى اثبت انه عدم انحرافه عن اصول مهنته، لكن مع التطور
 الحاصل في المهنة تم تشديد طبيعة الالتزام بالاعلام بموجب المادة
 43 من مدونة اخلاق المهنة السالف الذكر والقانون 18 / 11 المعدل
 والمتمم.

فيما يتعلق بنطاق التزام الطبيب بالإعلام فقد ذهب المشرع الفرنسي
 إلى وجوب التفرقة في مخاطر العلاج بين ما هو متوقع ، وما هو غير
 متوقع، ليقصر التزام الطبيب بالإعلام على النوع الأول فقط، وهذا لعدم
 عرقلة أدائه المهني وكذلك الخطر الغير متوقع من شأنه أن يؤثر في
 نفسية المريض مما يثير فزعه وبالتالي رفض العلاج أو قبوله له
 بمعنويات متواضعة، ومعيار التمييز بين الخطر المتوقع وغير المتوقع
 هو المعيار الكمي الذي ساد في القضاء الفرنسي القائم على المقابلة بين
 الخطر مكرر الحدوث le risque fréquent، والخطر الاستثنائي le
 risque exceptionnel أو النادر الوقوع le risque rare².

1 - عيشاوي هجيرة عيشاوي وهيبة ، اخلال الطبيب بالالتزام بالاعلام الطبي ،
 حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35، العدد 02، 2021، ص 1104
 2 - عبد القادر اقصاصي، ، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار
 الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص 66.

أي بالمعنى المخالف إذا أخل الطبيب بالتزامه بالإعلام وتحقق الخطر فإنه يكون مسؤول عن الضرر الحاصل ولو لم يرتكب خطأ في عمله و يعترف القضاء بثلاث قيود على الالتزام، وهي:

- 1- حالة الاستعجال.
- 2- حالة المصلحة العلاجية *Intérêt thérapeutique*.
- 3- رفض المريض الحصول على الإعلام¹.

ولكن المعيار الكمي واجه عدة انتقادات لصعوبة تطبيقه عمليا، وتحت تأثير هذه الانتقادات اضطرت محكمة النقض الفرنسية العدول عن المعيار الكمي وتبني معيار آخر يتمثل في درجة الجسامة التي تكون عليها المخاطر وليس حجم المخاطر أو عدد حدوثها أو تكرارها، ويقصد بالمخاطر الجسيمة تلك التي تؤدي بطبيعتها إلى نتائج قاتلة أو تحدث تشوهات جمالية خطيرة بالنظر إلى أثارها النفسية أو الاجتماعية².

لكن هذا المعيار يفرض على الطبيب إثبات أنه أعطى للمريض معلومات واضحة عن مخاطر الفحوص أو العلاج، وهذا الأمر يمكن إثباته بكل الطرق، مثال: شخص تردد على إجراء العملية بعد قلق وتفكير طويل ثم قرر القيام بها.

تستخلص المحكمة بسلطتها التقديرية من هذه القرائن أن الطبيب أعلم المريض بالخطر الجسيم المرتبط بتلك العملية فإنه لا تعقيب على حكمها، ووفقا لمحكمة النقض الفرنسية فإن إخلال الطبيب بالتزمه بتنوير المرض إعلامه حرمان المريض فرصة تجنب الخطر، وهي خسارة تشكل ضرر متميز عن الاصابات الجسمانية، بمعنى أن المريض كانت له فرصة تجنب هذا الخطر، وذلك برفض التدخل الجراحي ولما لم يتم إعلامه فإنه خسر هذه الفرصة، ولاشك أن التعويض الذي يحصل عليه المريض سيكون محدد بعنصر فوات الفرصة *la perte d'une chance*³ مما يسمح في غالب الحالات بتعويضه في كامل الضرر علما أن الضرر الذي يلحق المريض من جراء الحادث الطبي لا يمكن أن

1- محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون

الفرنسي، د ذ ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 488

2- المرجع السابق، لعبد القادر اقصاصي، ص 67.

3- ويعتبر فوات عنصرا من عناصر العويض وفقا لنص المادة 182 من القانوني المدني الجزائري.

يقف فقط عند تفويت فرصة، كما ناد البعض بعدم جواز إعمال مفهوم تفويت فرصة إلا إذا كان الخطأ أي الإخلال بالإعلام قد جعل الضرر مؤكداً الوقوع.

انقسم الفقه بين نؤيد ومعارض حول من يتحمل عبء إثبات عدم تنفيذ الطبيب للالتزام بالإعلام هل المريض أو الطبيب؟
قررت محكمة النقض الفرنسية مبدأ عاماً في 1997 بقولها أن كل من يتحمل قانوناً أو اتفاقاً بالالتزام الخاص بالإعلام يجب عليه إثبات تنفيذه لهذا الالتزام، أي أن الطبيب يقع عليه التزام خاص بالإعلام وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على قيامه بهذا الالتزام، وهذا الموقف يتفق مع التطور، وقد نص المشرع الفرنسي على التطور الذي وصل إليه القضاء في مجال الالتزام بالإعلام فأصدر قانون القانون 2009-526 يقع عبء إثبات تنفيذ الالتزام على عائق الطبيب ويتم الإثبات بكافة وسائل الإثبات¹.

المطلب الثاني: التميز بين الالتزام بالعلاج والالتزام بضمان السلامة
الأصل أن التزام الطبيب اتجاه المريض التزام ببذل عناية، إذ يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد الموافقة على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المتخصصين والمؤهلين²، وقد استقر الفقه والقضاء على أن الطبيب مسؤول عن خطئه مهما كان نوعه فني أو عادي، ويسأل أيضاً عن الإهمال، فالخطأ العادي لا يحتاج فيه القاضي إلى الاستعانة بخبير بينما الخطأ الفني³، فحتى تقوم مسؤولية الطبيب فإنه على القاضي الاستعانة بالخبراء لإثبات أن الطبيب قد خالف أصول الفن الطبي.

لقد بذل القضاء الفرنسي محاولات عديدة في سبيل كفالة حق المضرر في الحصول عما أصابه من ضرر نتيجة العمل الطبي دون حاجة إلى إثبات خطأ الطبيب، وكانت وسيئته في ذلك إقرار الالتزام

1- المادة 323 قانون مدني جزائري «على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه».

2- انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلقة بمدونة أخلاقيات مهنة الطبيب

3- الخطأ الفني: خطأ الطبيب في أدائه لعمله كأنه يخطئ في تشخيص المرض أو العلاج الذي يحتاجه المريض.

بضمان السلامة في المجال الطبي، وإذا كان إقرار الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي لا يعني نهاية الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب، فإنه يتعين تحديد نطاق أعمال كل منهما.

أخذ الفقه بفكرة التمييز بين الحادث الطبي " اخلال بضمان السلامة" دون اقتضاء اثبات الخطأ بمجرد تحقق الضرر " وبين عدم نجاح العلاج "تحقق الالتزام بضمان السلامة" كمعيار لتحديد طبيعة الالتزام بضمان السلامة "الالتزام ببذل عناية"، حيث أن المريض لا يكون محقا في ادعائه بأن العمل الطبي لم يحقق له الشفاء أو تحسين حالته، لكن من حقه أن ينتظر من الطبيب ألا يؤدي التدخل الطبي إلى إضافة علة جديدة للمرض الذي يعانیه.

ويترتب على اختلاف الحادث الطبي عن الاخفاق في العلاج في الآثار¹:

- ففي الحادث الطبي مسؤولية الطبيب تتعدد بمجرد وقوع الضرر ودون حاجة إلى إثبات خطأه.
- أما في حالة عدم نجاح العلاج فمسؤولية الطبيب لا تقوم إلا على أساس الخطأ واجب الاثبات لأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية.

وقد أدخل القانون 526-2009تعديلات على المادة 1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي² وأخذ هذا القانون بثلاثة أنظمة للتعويض في مجال المهنة.

¹- وقد أخذ المشرع الفرنسي بالتمييز بين الحادث الطبي والاختفاق في العلاج

² - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.

Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

II. - Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient, et, en cas de décès, de ses ayants droit au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et

- 1- التعويض عن الخطأ متى ثبت وجود خطأ في التشخيص أو العلاج.
- 2- التعويض عن حالات الحوادث الطبية التي تقع بسبب عيب في المنتج الطبي أو الإصابة بالعدوى، وفي هذه الحالات تقوم مسؤولية القائم بالعمل الطبي – الطبيب- المؤسسة العلاجية دون حاجة لإثبات خطأ من جانبه بل يكفي وجود علاقة سببية من الضرر واستعمال المنتج أو الإصابة بالعدوى.
- 3- التعويض في إطار الضمان الوطني حيث أتيح للمريض الحصول على تعويض الأضرار التي أصابت سلامته الجسدية والعقلية في هذا الإطار عندما يتعلق الأمر بحادثة طبية تعود إلى فعل من أفعال الوقاية أو التشخيص أو الرعاية الطبية ما دامت نتائج غير عادية.

من بين تطبيقات الالتزام بضمان السلامة في المجال الطبي استعمال الأجهزة الطبية حيث استقر الفقه على اعتبار عقد العلاج يلزم الطبيب إلى جانب بذل العناية وفقاً للأصول العلمية بضمان سلامة المريض من الأضرار التي تنجم عن استخدام الأجهزة الطبية في علاجه، والتي تكون على غير صلة بالمريض الذي لجأ إليه من أجله، وهذا الالتزام ليس ببذل عناية بل هو التزام بتحقيق نتيجة، ويستند الفقه في ذلك على أن الالتزام المحدد بضمان السلامة من الأضرار الناجمة عن استعمال الأجهزة الطبية يتحقق مع القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية عن الأشياء التي

qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique, de la durée de l'arrêt temporaire des activités professionnelles ou de celle du déficit fonctionnel temporaire.

Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret.

يستخدمها المدين في تنفيذ التزامه، وقد تم التفريق بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية التي هي من طبيعة علمية بحثه، ولو استعين في أدائها بأجهزة أو أدوات وهذه الأضرار لا يسأل عنها الطبيب إلا إذا ثبت تقصيره وعدم يقظته، وبين الأضرار التي تنشأ عن الأجهزة ولا صلة لها بالأعمال الطبية والتي ترجع في الغالب إلى عيب في الأجهزة المستخدمة في العلاج، وهذه الأضرار يسأل عنها الطبيب لأن التزامه في هذه الحالة التزام بتحقيق نتيجة أي تتعدد مسؤولية بمجرد وقوع الضرر حتى لو كان العيب في الجهاز يرجع إلى صنعه ويصعب الكشف عنه إلا إذا أقام الدليل على رجوع الضرر إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه.

الأصل أن الالتزام بضمان السلامة في استعمال الأجهزة الطبية يقتصر على الأضرار الناتجة عن عيوب الأجهزة المستخدمة في العلاج، ومع ذلك فإن بعض المحاكم الفرنسية قد اتجهت إلى مد نطاق هذا الالتزام إلى الأضرار التي تحدث أثناء استخدام هذه الأجهزة تنفيذا للعمل الطبي ذاته متى كانت هذه الأضرار مستقلة عن العلاج وذات جسامه استثنائية لم يكن يتوقعها المريض، وتطبيقا لذلك تم القضاء بمسؤولية طبيب الأسنان عن حرق لسان المريض وتمزيق أغشية فمه بسبب عدم سيطرته على الجهاز المستعمل في العلاج، فهذه الإصابة رغم انها ترجع إلى الأعمال الطبية إلا أنها بلغت حدا من الجسامه جعلها تخرج عن نطاق حوادث العلاج وبالتالي يلتزم الطبيب إزاءها بسلامة المريض.

المبحث الثاني: آثار فرض الالتزام بضمان السلامة في مجال العلاج الطبي

فيما يخص طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية هل هي تقصيرية او عقدية، فالتطبيقات العملية لفكرة المسؤولية العقدية عن أخطاء الطبيب المهنية قليلة جدا والمحكمة العليا في الجزائر لم تضع أي مبدأ حول طبيعة مسؤولية الطبيب، على العكس من ذلك فقد تقررت مسؤولية الطبيب التقصيرية وسنشير في هذه الورقة البحثية لقرار حديث نسبيا صادر عن المحكمة العليا بخصوص مسؤولية الطبيب عن الخطأ الشخصي، وكذلك تقررت المسؤولية الجزائية وقد أكد ذلك القانون المتعلق 11¹/18

¹ المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة

المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020¹، حيث أحالنا إلى قانون عقوبات المواد 288-289 و 442ف2 كما سيلي طرحه فيما يلي في جزئية آثار فرض الالتزام بضمان السلامة في مجال خدمة العلاج الطبي ، أي أن كل خطأ مهني يرتكبه الطبيب خلال ممارسة مهامه ويلحق ضررا بالسلامة البدنية يعد مسؤولا مسؤولية تقصيرية وكذلك جزائية وهذا ماسندرسه في المطلب الأول ، ولم يقتصر قانون الصحة الجزائي على فرض الالتزام بضمان السلامة على مهنيي الصحة عامة، والطبيب خاصة، بل فرض هذا الالتزام أيضا في مجال المواد الصيدلانية وسيتم توضيحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن الأضرار الماسة بسلامة الأشخاص

تنص المادة 353ق الصحة المعدل والمتمم : "يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقم مسؤولية المؤسسة و أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية لمريض، ويسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما" وتتص المادة 413 أيضا : "باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لاحكام المواد 288و289و 442ف2 من ق العقوبات كل مهنيي الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم اثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته" إذن لقيام المسؤولية أركان: _ خطأ أو تقصير يجب اثبات الخطأ _ ضرر "يمس السلامة" _ علاقة سببية "بمناسبة العلاج" _ ومن الممكن أن تسقط المسؤولية في حالة الضرورة الطبية المثبتة.

¹ يعدل ويتمم القانون رقم 11/18، ج.ر عدد 50 صادر في 30 غشت سنة 2020 .

يمكن ان يعاقب أيضا بالعقوبات التكميلية الى جانب العقوبات الأصلية و هذا ما نصت عليه المادة 440 ق 18 / 11 المعدل والمتمم: "يمكن أن يعاقب علاوة على ذلك كل من يرتكب احدى المخالفات المذكورة بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"

كما أكد المشرع الجزائري على امكانية معاقبة الشخص المعنوي المرتكب للمخالفات المذكورة في الباب الثامن من قانون الصحة المعدل والمتمم بموجب المادة 441منه.

تمارس المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية السلطة التأديبية و العقابية أيضا، حيث تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية كل فيما يخصه بالسلطة التأديبية و العقابية وتبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية وكذا في خروقات أحكام هذا القانون، في حدود اختصاصها.

دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الادبيات الطبية أصحابها لعقوبات تأديبية"

تحدد التنظيمات سير المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية في مدونات الأدبيات الطبية¹.

تكون قرارات المجالس الجهوية للأدبيات الطبية قابلة للطعن امام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغها²

يمكن للجهة القضائية أن تخطر المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية كلما تم رفع دعوى بشأن مسؤولية عضو في السلك الطبي

ويمكن هذه المجالس أن تتأسس كطرف مدني في القضايا المرتبطة بها³

تطبيقات المسؤولية الطبية

1_ المادة 347ق 18/11 المعدل والمتمم :

2_ المادة 350 ق 18 / 11 المعدل والمتمم

3_ المادة 351ق 18/11 المعدل والمتمم

ملف رقم 0749354 قرار بتاريخ 22 /09 /2016 قضية ع. س.
ضد ا. م و النيابة العامة
مسؤولية عن الخطأ الشخصي للطبيب المؤدي الى وفاة الضحية
نتيجة نسيان ضمادات اثناء اجراء عملية قيصرية
فبالاستناد للمادة 31 من الامر 06 /03 المتضمن القانون
الاساسي للوظيفة العامة
تاريخ الطعن بالنقض 2010 /07/20 ضد
القرار المطعون فيه الصادر من الغرفة الجزائية بمجلس قضاء تيزي
وزو
مضمون قرار المجلس :
قبول الاستئناف شكلا

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتعديله برفع مبلغ التعويض
المحكوم به لصالح الطرف المدني: ا. م 500000 دج و لكل من الابناء
الثلاثة 200000 دج مع تحميل المدعي المصاريف القضائية
الحكم المستأنف الصادر عن محكمة تيزي وز قضى بالزام
المعارض: بدفعه لزوج الضحية أ. م مبلغ 200000 و لكل واحد من
الابناء مبلغ 100000
أوجه للطعن بالنقض:

1/ ان قضاة المجلس اسسوا قرار الادانة و رفض جعل التعويض تحت
ضمان المسؤول المدني مستشفى نذير محمد بتيزي وزو بحجة عدم
ادخاله في الخصام كمسؤول مدني خلال مراحل الدعوى قد خالفو حسب
وجه الطعن قواعد جوهرية في الاجراءات ومن المفروض اعتباره
كطرف أصلي.

2/ الوجه الثاني مخالفة المادة 31 الامر 06 /03 : اذا تعرض الموظف
لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة و يجب على المؤسسة
او الادارة العمومية التي ينتمي اليها ان تحميه من العقوبات المدنية التي
تسلط عليه مالم لم ينسب الى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا
عن المهام الموكلة له و حسب هذا الوجه المثار فإن المدعي في
الطعن اجري عملية قيصرية بالمستشفى اثناء تادية مهامه و بسببها و
قع الخطأ

و استندوا كذلك على احكام مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه
الواردة في نص المادة 136 ق م ج

نستنتج أن القرار المطعون فيه ايد الحكم المستأنف اذانة و عدل في الدعوى المدنية مبينا كيفية وقوع الافعال المنسوبة للمتهم الطاعن و اقامة الدليل ضده، وبالتالي فمسؤولية الخطأ المرتكب من طرفه تعتبر شخصا كونه المتسبب في وفاة الضحية و ذلك بعد اجراء عملية قيصرية للضحية و بقت تعاني من الام حادة وبعد معاينتها بالمستشفى تبين انه تم نسيان ضمادة في الجهة اليمنى لبطنها و انه السبب المباشر لوفاتها و لهذا فالخطأ الطبي المرتكب من المتهم خطأ شخصي و ان الوجه المثار من المتهم المادة 31 من الامر 06 / 03 لاتطبق في قضية الحال

لهذا تم قضت المحكمة العليا برفض الطعن موضوعا¹

المطلب الثاني: دور الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية في تحقيق الالتزام بضمان السلامة

تخضع المواد الصيدلانية وكذا المستلزمات الطبية لمراقبة المطابقة من الهيئات المختصة²، لا يمكن تسويق أي مادة صيدلانية في الطب البشري جاهزة الاستعمال، وكذا أي مستلزم طبي إلا إذا خضعت مسبقا للمراقبة وثبتت مطابقتها لملف التسجيل أو المصادقة³.

تتولى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية مراقبة الجودة، والقيام بالخبرة وإحصاء الآثار غير المرغوب فيها المترتبة على استعمال المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية⁴، حيث أنشأ المشرع الجزائري سابقا مخبر لمراقبة المنتجات الصيدلانية ونظم عمله بموجب المرسوم التنفيذي 140/93⁵، وكان هو الهيئة المكلفة بممارسة الرقابة على

¹ _ ملف رقم 0749354 قرار بتاريخ 22 / 09 / 2016 قضية ع س ضد ا . م و

النياية العامة ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة : 2016

² - المادة 241 قانون الصحة الجزائري 18-11.

³ - المادة 242 قانون 18-11.

⁴ - المادة 243 قانون 18-11.

⁵ -أنشأ المشرع الجزائري مخبر لمراقبة المنتجات الصيدلانية، ونظم عمله بموجب المرسوم التنفيذي 140/93 المؤرخ في 14 يونيو 1993، عدد الجريدة الرسمية 41.

المنتجات الصيدلانية،¹ إذ كان يمسك بنكا للمعطيات التقنية التي تتعلق بالمقاييس وطرق أخذ العينات، ومراقبة نوعية المنتجات الصيدلانية المعروضة للتسجيل، ومراقبة انعدام الضرر في المنتجات الصيدلانية، يتشكل المخبر من مدير، ومجلس إدارة يباشرون مهام المخبر وينشطون مع مفتشية الصيدلة، التي تسهر على احترام ممارسة الصيدلة والعمل على جودة المنتجات الصيدلانية²، إلا أن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات أعلنت أنه بداية من سنة 2020، تم نقل مهام مراقبة جودة المنتجات الصيدلانية من المخبر إلى الوكالة الوطنية للمنتجات الصيدلانية المستحدثة³ بموجب المادة 173-1 من القانون 11/18 الملغي للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمرسوم التنفيذي 308 /15 الذي يحدد مهامها وسيرها،⁵ غير أنه رغم صدور مرسومها التنفيذي إلا أنها لم تُفَعَّل، وحافظت تقريبا على نفس الأحكام في القانون المتعلق بالصحة الجزائري 11/18 المعدل والمتمم، إلا أن المادة وردت تحت رقم 225، إلى أن صدر المرسوم التنفيذي 190/19⁶ الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها ونصت المادة 29 منه عليها، دخلت حيز الخدمة يوم 13 فيفري "2020" ويحل المخبر، وتتم عملية تحويل الأملاك والوسائل

¹-معوان مصطفى، "حكم استهلاك الأدوية الجينية وآثارها الصحية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، عدد خاص، المرجع السابق، ص 213.

²-فاطمة بحري، "التطور التاريخي لجريمة الغش"، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، العدد 25، 2014، ص 195.

³قمر الدين/ح، تجريد المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية من مهامه بداية من 2020، جريدة السلام، 19 أغسطس، 2019. عن طريق الموقع Essalamonline.com تاريخ الولوج الى الموقع 5 فيفري 2020 على الساعة 4:00 صباحا

⁴قانون 11 /18 الملغي للقانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 20 يوليو 2008، عدد الجريدة الرسمية، 44.

⁵-المرسوم التنفيذي 308 /15 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، عدد الجريدة الرسمية 67.

⁶- المرسوم التنفيذي 190/19 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، المؤرخ في 3 جويلية 2019، عدد الجريدة الرسمية 43.

إلى الوكالة خلال أجل سنة من تاريخ المرسوم،¹ تجدر الإشارة إلى انه تم إلغاء المرسوم التنفيذي 308/15 السالف الذكر، وكذلك المرسوم التنفيذي المنشئ للمخبر الوطني رقم 140/93، بموجب المرسوم التنفيذي 2.190/19.²

تؤهل الوكالة حسب المادة 5 من نفس المرسوم بتسليم الرخص المسبقة لترويج أو إشهار منتجات صيدلانية، إضافة إلى إبداء رأيها في المقاييس في مجال المنتجات الصيدلانية، فهناك شروط يجب توافرها في الدواء، فيجب أن يكون مادة أو مركب، وأن يكون المنتج الدوائي المخصص لأغراض طبية، وأن يتم الترخيص بالتسجيل أو التسويق، ولا يستطيع المتدخل بدون هذا الشرط الإجرائي الأخير سواء كان صيدلي مهني منتج، أو مستورد، أو بائع أن ينتج أو يسوق أي دواء إلا بعد حصوله على ترخيص مسبق من وزارة الصحة، وذلك وفقا للمرسوم 92-285 المتضمن رخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها³، ونلاحظ أن هذا المرسوم التنفيذي يمكن الاستئناس به طبقا للقانون الصحة 18-11 المادة 449، فيبقى مفعل إلى غاية صدور نصوص تنظيمية لهذا القانون، وتنص المادة 422ق 11/18 المعدل والمتمم على: يعاقب على كل نشاط إنتاج واستغلال و استيراد وتصدير وتوزيع المواد الصيدلانية من طرف مؤسسات غير معتمدة من

1- المادة 30 و31 من المرسوم التنفيذي 190 /19 السالف الذكر.

2- المادة 33 من المرسوم التنفيذي 190/19 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها.

3- المرسوم 92-285 المتضمن رخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المؤرخ في 6 يوليو 1992، عدد الجريدة الرسمية 53.

المصالح المختصة، بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 5000000 دج الى 10000000 دج

المادة 1 من الامر 02 /20 المعدلة للمادة 177 ق 11/18: يتعين على مهني الصحة الممارس الطبي ، زيادة على التزاماته القانونية الاساسية و التنظيمية القيام بمايأتي:

التصريح للسلطات المختصة باليقضة الصيدلانية الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية" بالآثار الثانوية غير المرغوب فيها عند استعمال الادوية ،

اخطار السلطة المختصة باليقضة بخصوص العتاد بكل حدث ذي خطر أو حدث ناتج أو ممكن أن ينتج عن استعمال المستلزمات الطبية لغرض التشخيص او العلاج او الوقاية ،

التصريح للسلطة المختصة بعلم السموم بحالات التسممات الحادة أو المزمنة و الآثار السامة المحتملة او المثبتة الناتجة عن منتوجات او مواد طبيعية او تركيبية"

وردت هذه الهيئة أيضا في قانون الصحة الفرنسي بموجب المادة 5124-20¹ المعدلة بالأمر رقم 2018/20 التي تنص:«يجب إعلان أي

¹-Article L5124-20code de la santépublique Modifié par Ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018:«Toute activité de courtage de médicaments effectuée par une personne située en France doit être déclarée auprès de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.

Les personnes exerçant des activités de courtage de médicaments veillent à ce que les médicaments faisant l'objet du courtage bénéficient d'une autorisation de mise sur le marché ou d'un enregistrement au titre des articles L. 5121-13 ou L. 5121-14-1.

نشاط للوساطة الدوائية يقوم به شخص موجود في فرنسا، للوكالة الوطنية
لسلامة الأدوية والمنتجات الصحية.

يضمن الأشخاص الذين يقومون بأنشطة الوساطة الدوائية أن
الأدوية الخاضعة للسمرة تستفيد من ترخيص أو تسجيل تسويقي
بموجب المواد 13-5121 أو 14-5121-1» .

تجدد الإشارة إلى تجريم الغش في العقاقير والنباتات الطبية و
الأدوية والشروع فيها بموجب المادة 2 من قانون قمع التدليس والغش
المصري لسنة 1941 والمعدل بالقانون رقم 1994/281 بقولها
"يعاقب كل من غش أو شرع في أن يغش شيئاً من العقاقير أو
النباتات الطبية أو الأدوية المعدة للبيع".¹

حيث يجب أن يطابق المنتج الصيدلي القواعد والعينات الحاصل
بمقتضاها على تراخيص الطرح في الأسواق،² بل وعليه أيضا اتخاذ كل
إجراءات الحيطة والحذر المطلوبة لضمان سلامة الأشخاص،³ وإلا
تعرض لجزاءات.

خاتمة :

من خلال ما تم عرضه في ثنايا هذه الورقة البحثية يمكننا الاجابة عن
الاشكال المطروح:

نعم يوفر قانون الصحة الجزائري 11/18 المعدل والمتمم والنصوص
القانونية المتصلة به سلامة للاشخاص في مجال خدمة العلاج الطبي.

1- محمود عبد ربه محمد القبلاوي، المرجع السابق، ص 107.

-عمرو درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش، رسالة دكتوراه
في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004، ص 183.

2- بوخاري مصطفى امين، مسؤولية الصيدلي في تصريف الدواء، مذكرة ماجستير،
جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016، ص 96.

3-رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الأدوية
والمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص
200.

يمكن ان يكون الالتزام بالاعلام اساسا و سبيلا لتنفيذ الالتزام بضمان السلامة

معرفة الحدود الفاصلة بين الالتزام بالسلامة و الالتزام بالعلاج يتحدد معها طبيعة الالتزام بالسلامة ، فالحادث الطبي " اخلال بالسلامة" دون اثبات خطأ بمجرد تحقق الضرر ، بينما عدم نجاح العلاج بتطبيق للالتزام بضمان السلامة.

ينتج عن التفرقة بينهما مايلي:

تتعقد مسؤولية الطبيب في الحادث الطبي بمجرد وقوع الضرر دون حاجة اثبات خطئه

في حالة عدم نجاح العلاج لا تقوم مسؤولية الطبيب الا على اساس الخطأ و اجب الاثبات و يوجد فرق بين الخطأ العادي و الخطأ الفني الذي يقتضي من القاضي الاستعانة بخبراء لاثباته

تطبيقات الالتزام بضمان السلامة امتدت في المجال الطبي الى استعمال الاجهزة الطبية

امتد الالتزام بضمان السلامة الى السلطة المختصة باليقظة الصيدلانية وهي الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية
الاقتراحات:

الافتداء بموقف المشرع الفرنسي بعد تعديله لقانون الصحة الفرنسي ليشمل التعويض في اطار الضمان الوطني الاضرار التي اصابته السلامة الجسدية و العقلية

تفعيل المنظومة القانونية اكثر لتؤدي الهدف المسطر لها و الذي سنت من أجله

سن تشريعات بصورة واضحة حول طرق اثبات الخطأ الطبي وان لانجعلها خاضعة لاحكام العامة الواردة في القانون المدني

الاسراع باصدار المراسيم التنفيذية خاصة ذات العلاقة بالمرسوم 191 /19 الخاص بالوكالة الوطنية للمنتوجات الصيدلانية

قائمة المراجع:

النصوص القانونية :

المرسوم الرئاسي 20 / 442 المؤرخ في 30ديسمبر 2020 يتعلق باصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، عدد الجريدة الرسمية 82.

__ الأمر رقم 57/ 75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31.

__ القانون رقم 11/18، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46، الملغي للقانون 05-85.

__ الامر 02/20، المؤرخ في 30 غشت 2020 يعدل ويتم القانون 11 /18 المتعلق بالصحة، عد الجريدة 50.

المراسيم التنفيذية

__ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطبيب

__ المرسوم 92-285 المتضمن رخص استغلال مؤسسة لإنتاج المنتجات الصيدلانية و/أو توزيعها المؤرخ في 6 يوليو 1992، عدد الجريدة الرسمية 53.

__ المرسوم التنفيذي 140/93 المؤرخ في 14 يونيو 1993، أنشأ المشرع الجزائري مخبر لمراقبة المنتوجات الصيدلانية، ونظم عمله عدد الجريدة الرسمية 41.

__ المرسوم التنفيذي 15 / 308 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها المؤرخ في 6 ديسمبر 2015، عدد الجريدة الرسمية 67.

__ المرسوم التنفيذي 19/190 الذي يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية وتنظيمها وسيرها، المؤرخ في 3 جويلية 2019، عدد الجريدة الرسمية 43.

القوانين المقارنة

code de la santé publique Modifié par Ordonnance n°2018-20 du 17 janvier 2018

القانون 2009-526 عدل المادة 1142 من قانون الصحة العامة الفرنسي
الكتب

__ عبد القادر اقصاصي، ، الالتزام بضمان السلامة في العقود نحو نظرية عامة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

__ رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية القانونية عن انتاج وتداول الأدوية والمستحضرات الصيدلانية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2005.

_ محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، د ذ ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.

المقالات

- عيشاوي هجيرة عيشاوي وهبية ، اخلال الطبيب بالالتزام بالاعلام الطبي ، حوليات جامعة الجزائر 1 المجلد 35، العدد 02، 2021 .
معوان مصطفى، "حكم استهلاك الأدوية الجنيصة وآثارها الصحية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، عدد خاص..

- فاطمة بحري، "التطور التاريخي لجريمة الغش"، مجلة الحضارة الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية، جامعة وهران، الجزائر، العدد 25، 2014.

الرسائل الجامعية

-رسائل دكتوراه

_ عمرو درويش سيد العربي، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004.

مذكرات ماجستير

_ العايب ريمة، حماية المستهلك أثناء تنفيذ العقد، مذكرة ماجستير ، قانون اعمال، جامعة¹ 20 أوت 1955 ، سكيكدة، 2012 / 2013 .
- بوخاري مصطفى امين، مسؤولية الصيدلي في تصريف الدواء، مذكرة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015-2016.

الاحكام القضائية

_ ملف رقم 0749354 قرار بتاريخ 22 / 09 / 2016 قضية ع س ضد ا. م و النيابة العامة ، مجلة المحكمة العليا العدد 2 سنة : 2016

المواقع الكترونية

¹قمر الدين/ح، تجريد المخبر الوطني لمراقبة المنتجات الصيدلانية من مهامه بداية من 2020، جريدة السلام، 19 أغسطس، 2019. عن طريق الموقع Essalamonline.com تاريخ الولوج الى الموقع 5 فيفري 2020 على الساعة 4:00 صباحا

عنوان المداخلة : DOSSIER PATIENT, MODE DE PREUVE

ملف المريض، طريقة إثبات

- 1- المؤلف الأول: براغثة العربي الرتبة: أستاذ محاضر "ب" –
- 2- المؤلف الثاني: حسون محمد علي الرتبة: أستاذ التعليم العالي
مؤسسة الانتماء: قسم الحقوق جامعة 8 ماي 1945 قالمة

Résumé :

Le dossier offre les meilleures conditions pour le recueil et la conservation des informations détenues par les professionnels de santé. Le dossier du patient doit permettre le partage des informations entre les différents acteurs de soins.

C'est l'élément essentiel de la qualité de la continuité et de la coordination des soins. Il est le témoin d'une organisation centrée autour du patient.

La loi précise son contenu, les droits d'accès et les conditions de sa conservation. De nombreuses recommandations aident les professionnels à sa bonne tenue. La conservation des dossiers permet la continuité des soins, de répondre à une demande de communication du dossier par le patient et peut constituer un moyen de preuve en cas recherche de la responsabilité du médecin.

Mots Clés ; Dossier du patient. Archivage du dossier patient, tenue du dossier, moyen de preuve.

ملخص:

يوفر الملف الطبي أفضل الشروط لجمع وتخزين المعلومات التي يحتفظ بها المتخصصون في الرعاية الصحية. يجب أن يسمح ملف المريض بمشاركة المعلومات بين مختلف الجهات الفاعلة في مجال الرعاية.

وهو العنصر الأساسي لجودة استمرارية الرعاية وتنسيقها. ويحدد القانون محتواه وحقوق الوصول وشروط الحفاظ عليه، تساعد العديد من التوصيات المحترفين على إبقائه في حالة جيدة. يسمح الاحتفاظ بالملفات باستمرارية الرعاية ، للرد على طلب الملف من قبل المريض ويمكن أن يشكل وسيلة إثبات في حالة البحث عن مسؤولية الطبيب.

الكلمات المفتاحية : ملف المريض. أرشفة ملف المريض وحفظ السجلات. وسيلة إثبات.

Introduction :

Le dossier du patient est le lieu de recueil et de conservation des informations administratives, médicales et paramédicales, formalisées et actualisées, enregistrées pour tout patient accueilli, à quelque titre que ce soit, dans un établissement de santé

Chapitre I : Qu'est-ce que le dossier médical ?

Le dossier médical d'un patient regroupe toutes les informations qu'un praticien a collectées à propos de son patient. Les informations médicales d'un patient sont consignées et conservées dans un dossier appelé le « **dossier médical** ».

C'est un ensemble de documents qui retracent l'histoire d'une maladie ou de l'ensemble des épisodes ayant affecté la santé de cette personne¹. Ces documents (lettre, compte-rendu, résultats de laboratoire, film radiologique, ...) sont regroupés dans un dossier, une chemise, un classeur détenu par le patient et/ou le médecin et/ou le service hospitalier ou la clinique².

Il n'y a pas de **dossier médical** unique par patient, mais un dossier par professionnel de santé (médecin généraliste, dentiste, hôpital...).

Chaque **dossier médical** comprend les informations liées à un professionnel de santé.

Les structures et les établissements publics et privés de santé sont tenus d'établir et de mettre à jour pour chacun des patients le dossier médical unique informatisé. Ils doivent protéger la confidentialité des informations qu'ils détiennent³.

Section I : Définition du dossier médical du patient subissant une intervention chirurgicale.

Le dossier médical d'un patient subissant une intervention chirurgicale est un document important, comportant un ensemble de données relatives à la situation personnelle et familiale du patient en plus d'un ensemble d'autres documents liés au suivi de l'évolution de sa maladie.

Il est considéré comme un outil de communication entre le chirurgien et l'établissement de santé d'une part et entre le chirurgien et le reste des membres de l'équipe médicale, d'autre part.

Il comprend également toutes les notes ou observations de base enregistrées par le personnel médical relatives à l'état de santé du patient subissant une

¹ - [Dossier médical : définition et explications \(techno-science.net\)](https://www.techno-science.net)- site consulté le 2/10/2022 à 21.30h.

² - Ibid. site consulté le 2/10/2022 à 21.15h.

³ - Art 292 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.

intervention chirurgicale pour le suivi de son état afin de surveiller toutes les évolutions possibles.

Cependant ; cela ne suffira qu'en s'appuyant sur un dossier médical complet et comprenant tout ce qui concerne l'évolution de l'état du patient. A compter des examens préliminaires initiaux jusqu'à la phase postopératoire⁴.

Donc ! Quels sont les éléments les plus importants du dossier médical d'un patient subissant une intervention chirurgicale ?

Section II : Eléments constitutifs du dossier médical du patient subissant une intervention chirurgicale

A l'exception des interventions chirurgicales urgentes, le patient, avant son hospitalisation, est généralement soumis à des examens médicaux préalables, soit par le médecin traitant, soit par plusieurs médecins spécialistes, afin de dépister et diagnostiquer précisément son état pour constituer un dossier médical.

Dans le cas où il est décidé que le patient doit subir une intervention chirurgicale, il est hospitalisé dans l'établissement hospitalier, où un dossier spécial lui est ouvert par le chirurgien, puis il est soumis à un suivi médical spécialisé qui se termine par l'opération.

Il ressort de ce qui précède que le patient opéré dispose d'un premier dossier médical en phase pré-hospitalière et d'un second dossier médical en phase d'hospitalisation, et compte tenu de l'importance de chacun d'eux, il convient d'identifier les composantes de chaque fichier

A/- Composantes du dossier médical pré-hospitalisation

Le dossier médical du patient subissant l'intervention chirurgicale à ce stade est constitué des pièces justificatives relatives à ses antécédents, des résultats des différentes analyses complémentaires, radiographies et prescriptions de traitement que le patient a subi durant cette période, ainsi que les résultats des examens externes qu'il a pratiqués avant de s'adresser à l'établissement hospitalier, et les rapports des médecins qui en ont assuré le suivi de son état de santé, notamment s'il souffre d'autres maladies, chroniques ou autres.

⁴ - **Thierry Casagrande**, " L'accès direct au dossier médical : principes juridiques et réalités pratiques ", *Médecine & Droit* n°71, mars-avril 2005, pp. 50-54

B/- Composantes du dossier médical en phase d'hospitalisation

Dans ce cas, Le dossier médical du patient est constitué du rapport médical initial et final de son état de santé.

Le premier rapport est rédigé par le médecin d'accueil lors du premier accueil du patient. Il comporte une description précise de l'état de santé du patient avant de procéder à tout examen ou radiographies sur son corps.

Quant au deuxième rapport, il est rédigé à la connaissance du chirurgien du service dans lequel il était présent et comprend une description complète de l'état du patient depuis son admission à l'hôpital et des examens et actes de traitement qu'il a subis dans le service, en plus d'une description précise de l'état du patient à sa sortie de l'hôpital.

Ces rapports sont d'une grande importance dans le travail chirurgical car ils montrent dans quelle mesure le patient peut subir l'opération et montrent les précautions les plus importantes à prendre par le chirurgien au cas où il effectuerait l'opération.

Chacun des documents contenus dans le dossier médical du patient doit être daté et comporter toutes les informations prouvant son identité personnelle et celle de toute personne intervenant dans la prestation des soins, chacun selon sa spécialité, et tous les actes médicaux prescrits doivent être datés et signés avec le nom du médecin traitant clairement indiqué, déterminer l'heure à laquelle cela a été fait⁵.

Chapitre II : Conservation du dossier du patient

La conservation des dossiers permet la continuité des soins, de répondre à une demande de communication du dossier par le patient et peut constituer un moyen de preuve en cas de recherche de la responsabilité du médecin.

Les dossiers médicaux des patients ouverts antérieurement à l'institution du dossier médical unique doivent être conservés par les structures et établissements publics et privés de santé.⁶

Section I : Procédure et Conditions de conservation

⁵ - Fetnaci Abderahmane, "Prouver l'erreur médicale dans les opérations chirurgicales dans les établissements de santé publique algériens". thèse de doctorat soutenue à la faculté Droits et Sciences Politiques Batna 1. 2018, pp245-246.

⁶ - Art 444 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.

Le médecin est responsable de la conservation des dossiers des patients qu'il a établis.

Pour les dossiers constitués en établissement de santé, c'est l'établissement qui est responsable des procédures et les conditions de classification et d'archivage des dossiers médicaux⁷.

Le directeur doit veiller à ce que les dispositions nécessaires soient prises pour en assurer la garde et la confidentialité.

Section II : Durée de conservation

Pour les dossiers constitués en établissement de santé: La durée de conservation est de 20 ans à compter de la date du dernier séjour ou de la dernière consultation externe du patient⁸.

Si le patient décède moins de 10 ans après son dernier passage dans l'établissement, le dossier est conservé pendant une durée de 10 ans à compter de la date du décès⁹.(selon la réglementation française)

Ces délais constituent des durées minimales. Selon les pathologies concernées, des durées de conservation plus longues peuvent être prévues.

Pour les dossiers établis par un médecin en exercice en cabinet médical ou en société et en l'absence de texte fixant le délai de conservation de ces dossiers, il a été d'usage de conseiller une conservation pendant 30 ans, durée alignée sur le délai de prescription de l'action en matière de responsabilité médicale.

Chapitre III : Rôle du dossier médical dans la preuve d'une erreur médico-chirurgicale

Lorsque le patient s'en remet à la justice, on retrouve le dossier au cœur de l'expertise judiciaire. Le juge compétent peut utiliser le dossier médical du patient opéré dans les établissements publics de santé pour trancher le litige qui lui est présenté. L'expert, missionné par le juge pour l'éclairer sur les aspects techniques du litige (notamment sur le caractère fautif ou non de la prise en charge), il ne peut baser son appréciation que sur « ce qu'il reste » du dossier. Le dossier médical est ainsi l'un des moyens fiables pour prouver l'erreur chirurgicale,

⁷ - Art 445 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.

⁸ - [Classement et archivage des dossiers médicaux \[ASSISTANT EXPERT\] \(officeopro.com\)](#)- consulté le 9/10/2022 à 21.00h

⁹ - [Conservation et Archivage des dossiers médicaux | Conseil départemental de l'Essonne de l'Ordre des médecins-](#) consulté le 10/10/2022 à 21.00h

Aussi le juge administratif peut également jouer un rôle positif dans ce domaine, ce qui pose la question de la notion de dossier médical et son importance dans la preuve.

Section I : Le dossier patient dans le milieu juridique

Le dossier d'un patient doit porter la trace de tous les actes prodigués quand bien même ils apparaîtraient parfois insignifiants, la seule parole du soignant n'étant le cas échéant pas admise comme mode de preuve. Il doit également refléter la démarche de réflexion et d'élaboration qui a conduit à une prise en charge.

Les notes personnelles du dossier patient doivent également bien être renseignées, afin de parer à toute éventualité. Il est toutefois utile de se renseigner sur les accès de l'ayant droit au dossier médical afin de vérifier si toutes les informations du dossier patient sont accessibles.

A/- Une traçabilité exhaustive des consignes de prévention

À l'occasion de certaines prises en charge, des consignes de prévention, voire des contre-indications médicales, peuvent être mentionnées par le médecin pour éviter certaines complications ou réduire les risques.

- Exemple : préconisation de l'arrêt du tabac dans le cadre d'un suivi de grossesse, suite au diagnostic d'une pathologie ou en amont d'une intervention chirurgicale.

Si ces préconisations ne sont pas suivies par le patient malgré les mises en garde du médecin et qu'une complication survient en lien direct avec le non-respect de la consigne médicale, la négligence du patient pourra être retenue pour exonérer, ne serait-ce que partiellement, la responsabilité du médecin.

Mais, attention, aucune négligence ne pourra être démontrée à l'encontre d'un patient qui prétend ne pas avoir été clairement informé des risques encourus.

C'est pourquoi, il est essentiel de tracer au sein du dossier patient les consignes de prévention qui ont été portées à sa connaissance ainsi que les risques découlant d'un non-respect de ces consignes.

Une attestation d'information signée par le patient peut s'avérer souhaitable, d'une part pour le responsabiliser et, d'autre part pour démontrer, le cas échéant, qu'il avait connaissance des risques encourus en cas de non-respect des consignes de prévention¹⁰.

¹⁰ - [Information du patient sur son état de santé | Service-public.fr](https://www.service-public.fr) – disponible sur site. Visité le 3/10/2022 à 20.30h

B/-Une traçabilité exhaustive du suivi du patient

Pour être en mesure de démontrer la régularité du suivi du patient, chaque professionnel de santé doit tracer, au sein du dossier, son intervention. La surveillance tant médicale que paramédicale est essentielle. Chaque contrôle doit être tracé, y compris, et surtout, lorsque les résultats obtenus sont normaux.

En effet, en cas d'aggravation subite de l'état de santé du patient, l'expert recherchera dans les heures et les jours précédents si des signes d'alertes ont été négligés. Pour sa défense, l'établissement ou le professionnel de santé devra démontrer que la surveillance a été réalisée de manière rigoureuse et régulière et surtout que rien ne justifiait une intervention plus précoce.

Ainsi, chaque acte de surveillance doit nécessairement être noté dans le dossier, le cas échéant, par un simple « RAS » suivi d'une signature, d'une date et d'un horaire.

- Le passage du chirurgien dans la chambre du patient en postopératoire n'est pas un acte anodin. Il doit être mentionné quand bien même il se résumerait à un bref échange avec le malade sans prescription ni consignes particulières.

À noter également, l'importance de mentionner, au sein du dossier, les comptes rendus de staff et les avis des confrères quand bien même l'intervention de ces derniers serait non formalisée.

L'ensemble de ces démarches tend à prouver la qualité des soins ainsi que leur caractère consciencieux et attentif et rappelle le rôle premier du dossier patient, outil de soins¹¹.

C/- Une traçabilité exhaustive des traitements prescrits et administrés

La prescription et l'administration des traitements médicamenteux doivent également être tracées de manière exhaustive. Il faut être attentif aux protocoles de prophylaxie (antibiotiques, anticoagulants...) pour lesquels la traçabilité est parfois négligée.

Il arrive, dans le cadre d'un contentieux, qu'on se trouve dans l'incapacité de prouver que l'antibioprophylaxie a été conforme au protocole du Commission de Lutte contre les Infections Nosocomiales, faute de toute mention dans le dossier patient.

Tout comme les traitements ordinaires, la mise en œuvre des protocoles de prophylaxie doit être tracée au sein du dossier, de la prescription à l'administration.

¹¹ -[Dossier de soins infirmiers : l'importance d'une bonne traçabilité \(macsf.fr\)](http://macsf.fr) .disponible sur site, consulté le 3/10/2022.à 16.30h

Sauf circonstances particulières, cette traçabilité, pour être fiable, doit être réalisée en temps réel. Effectuée a posteriori, elle risque d'être remise en cause.

Section II : L'identification des différents intervenants

Lorsqu'un professionnel de santé mentionne son intervention auprès du patient, il est essentiel qu'il s'identifie distinctement et qu'il horodate son acte.

Chaque pièce du dossier est datée et comporte l'identité du patient avec son nom, son prénom, sa date de naissance ou son numéro d'identification, ainsi que l'identité du professionnel de santé qui a recueilli ou produit les informations.

Les prescriptions médicales sont datées avec indication de l'heure et signées. Le nom du médecin signataire est mentionné en caractères lisibles.

Lorsque l'intervenant est un interne, bien qu'il exerce ses fonctions par délégation et sous la responsabilité d'un senior, l'obligation de traçabilité s'impose de la même manière. Il doit donc s'identifier et tracer son intervention étant précisé que la validation par le médecin senior doit également être formalisée par ce dernier lorsqu'elle a lieu.

A/- La traçabilité de l'évaluation des risques spécifiques au patient

Tout patient à, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir les soins les plus appropriés.

L'article 22 de la loi de la santé stipule que "tout patient accède, dans le cadre de la hiérarchisation des soins, aux prestations des services spécialisés de santé après consultation et sur orientation du médecin référent, à l'exception des cas d'urgence et des cas médicaux d'accès directs définis par le ministre de la santé"¹².

En cas d'incident dommageable survenu dans le cadre d'une prise en charge, l'expert, missionné par le juge saisi du litige, a pour mission première de rechercher l'existence éventuelle de manquements ou négligences, lesquels sont caractérisés dès lors que l'instruction révèle l'absence de prise en compte de risques spécifiques, soit parce qu'ils n'ont pas été identifiés, soit parce qu'ils l'ont été sans avoir été accompagnés de mesures préventives adaptées.

À titre d'exemple, certains patients, notamment en psychiatrie ou gériatrie, peuvent présenter des risques de chute, de fugue, de suicide ou d'agression qui nécessitent des mesures de surveillance adaptées et proportionnées. L'identification et l'évaluation de ces risques s'appuient sur les antécédents connus des patients ainsi que sur l'évolution de leur état de santé

Conclusion :

¹² - Art 22 de la loi 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Disponible sur JORADP. J.O n° 46. P.4.

En conclusion, *l'obligation de surveillance n'étant que « de moyens »* et en aucun cas « de résultat », l'établissement ou le professionnel de santé a la possibilité de se défendre et, par là même, de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que le risque était correctement évalué, d'une part, et que des mesures de surveillance adaptées avaient été mises en œuvre pour en prévenir la survenance, d'autre part.

Mais, faute de traçabilité permettant cette démonstration, le défaut de surveillance risque fort d'être retenu par le juge comme étant à l'origine de l'incident et, ainsi, source de responsabilité tant civile que pénale. Le même raisonnement peut être appliqué au risque d'escarres ou au risque infectieux

Dans tous ces cas, il importe de montrer au juge que le risque a été évalué et qu'il a été pris en compte par des mesures adaptées.

Il est souvent pertinent de rappeler la dualité de la fonction du dossier patient : utilisé avant et pour tout pour offrir une prise en charge de la meilleure qualité possible au patient, c'est également un outil de droit et un mode de preuve essentiel en cas de contentieux.

Bibliographie:

- 1- [Dossier médical : définition et explications \(techno-science.net\)](http://techno-science.net)-
- 2- Art 292 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.
- 3- **Thierry Casagrande**, " L'accès direct au dossier médical : principes juridiques et réalités pratiques ", *Médecine & Droit* n°71, mars-avril 2005, pp. 50-54
- 4- **Fetnaci Abderahmane**, "Prouver l'erreur médicale dans les opérations chirurgicales dans les établissements de santé publique algériens" .thèse de doctorat soutenue à la faculté Droits et Sciences Politiques Batna 1. 2018,pp245-246.
- 5- Art 444 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.
- 6- Art 445 de la loi n° 18-11 du 02 Juillet 2018 relative à la santé. J.O. N° 46 du 29 Juillet 2018.
- 7- [Classement et archivage des dossiers médicaux \[ASSISTANT EXPERT\] \(officeopro.com\)](http://officeopro.com)-
- 8- [Information du patient sur son état de santé | Service-public.fr](http://Service-public.fr)
- 9- [Dossier de soins infirmiers : l'importance d'une bonne traçabilité \(macsf.fr\)](http://macsf.fr) .,
- 10- Art 22 de la loi 18-11 du 2 juillet 2018 relative à la santé. Disponible sur JORADP. J.O n° 46. P.4.

Merci de votre intérêt pour le travail.

La fonction du dossier médical en tant que mode de preuve est extrêmement importante dans le monde de la santé : c'est le dossier médical et ce qui y est tracé, qui permet de déterminer la responsabilité du professionnel ou de l'établissement de santé.

الورشة العلمية: طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية
للصحة وتطبيقاته القضائية في الجزائر
يوم: 19 أكتوبر 2022

إثبات الخطأ الطبي المرفقي أمام القضاء الإداري الجزائري Proving the medical error in the elbow before the Algerian administrative judiciary

المؤلف الأول: الدكتور عصام نجاح
المؤلف الثاني: ط. د. زليخة حيمر
مؤسسة الانتماء: جامعة 8 ماي 1945 قالمة

الملخص:

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس توافر الأركان المعروفة سواء قام المدعي المتضرر بإثبات خطأ المؤسسة العمومية الاستشفائية أو خطأ موظفيها وتحقق الضرر والعلاقة السببية بينهما أما إذا كانت على أساس المخاطر فيكفي إثبات ركن الضرر والعلاقة السببية وتستطيع المؤسسات الاستشفائية درء هاته المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي ويشكل الإثبات عنصر جوهري يتوقف عليه القاضي الإداري كي يفصل في نتيجة الدعوى كما يستعين القاضي بالخبير الطبي لإبداء رأيه في المسائل الفنية المعقدة لتأسيس حكمه في القضية موضوع النزاع.

الكلمات المفتاحية: خطأ، المؤسسة العمومية الاستشفائية، السبب الأجنبي، الإثبات، الخبير الطبي.

Abstract :

Administrative responsibility is based on the availability of known elements, whether the injured plaintiff proves the error of the public hospital institution or the mistake of its employee, and the damage and the causal relationship between them are verified. The administrative judge depends on him to decide on the outcome of the case. The judge also uses the medical expert to express his opinion on complex technical issues to establish his judgment in the case in dispute.

Keywords: Error, Public hospital institution, Foreign cause, Proof, Medical expert.

مقدمة:

تعتبر المؤسسات العمومية الإستشفائية مرافق حيوية وحساسة، تتولى تقديم المزيج من الخدمات ذات الإختصاص الموضوعي سواء كانت طبية أو علاجية بهدف علاج وإسعاف المرضى المصابين، ولتحقيق ذلك قامت الدولة بتسخير كافة الأجهزة والإمكانات المادية والبشرية المتاحة تحت تصرف هذه المرافق، وإن كان المبدأ المتعارف عليه سابقا هو عدم مسألة الدولة عن أعمالها إلا أنه وما لبث هذا الأخير إلى التحول في نهاية القرن 19، بعد تدخل الدولة واتساع أنشطتها في جميع المجالات مواكبا في ذلك زيادة وتعدد الأضرار الواقعة على الأشخاص، فظهرت المسؤولية الإدارية كنظام قانوني قائم إلا أنه في حقيقة الأمر أن نظام المسؤولية الخاص بمرافق المؤسسات العمومية الصحية تطبيقه أمر صعب وذلك من جانب طبيعة أعمال الأطباء وحساسيتها وإتصالها اليومي بجسم الإنسان وما يقتضيها ذلك من بذل رعاية وعناية خاصة من جانب . كما نجد المشرع والقاضي الإداري راعى حماية المرضى من الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة ومقاضاتهم عن الأخطاء الطبية والعلاجية سواء كانت مرفقية أو شخصية التي يرتكبونها أو حتى عن الإهمال الناتج عنهم.

وأصبحت تثار مسؤوليتهم ولو عن غير قصد ومن ثم أوجب التعويض طبقا لما يقرره القاضي ويستخلصه من المستندات وتقارير الخبرة الطبية وباقي الوسائل الخاصة بالإثبات الأخرى.

ولهذا تعد المسؤولية الإدارية من أهم موضوعات القانون الإداري وقد ارتبطت بالإجتهد القضائي وتبعاته، وهو المجال الذي سنتناوله بنوع من البحث والدراسة خاصة وأن القضاء الإداري قد واجه صعوبة كبيرة في الموازنة بين حماية مصلحة المرضى المتضررين من الأطباء العاملين بالمستشفيات العامة ومن جهة أخرى حلول تخفيف عبء التعويضات على كاهل هذه المرافق العمومية وما ينطوي ذلك على مراعاة قيم ومبادئ هذه المهنة النبيلة التي تحمي حياة الإنسان وجسده بكل إخلاص وأمانة.

إذا يا ترى ما هو موقف القضاء الإداري الجزائري اتجاه المريض المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي؟

أو ماهو موقفه في ضمان حقوق المتضررين من نشاط المؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر؟
وللاجابة على هذه الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تمحيص موقف القضاء الإداري الجزائري وقد قسمنا موضوع الدراسة محورين وهذا كالاتي.

المبحث الأول: الإثبات في دعوى التعويض خطأ المرفق للمؤسسات العمومية للصحة في الجزائر

تكتسي مسألة الإثبات أهمية بالغة في كل دعوى تقام من المدعي بوجود ضرر لحقه بسبب خطأ شخص آخر أن يقيم الدليل على ما يدعيه تطبيقاً للمبدأ العام "البينة على من ادعى"¹ وتعد دعوى المسؤولية الإدارية أكثر دعوى تطبيقاً لحماية الحقوق الفردية إذ أن المتضرر من النشاط الطبي للمؤسسات الإستشفائية الضارة له الحق في طلب التعويض جبراً لمختلف الأضرار التي أصابته ولا يتحقق ذلك إلا بواسطة الإثبات للأركان التي تنشأ عن الفعل الضار.

ونتطرق في هذا المبحث إلى أحكام الإثبات من خلال مفهوم الإثبات (المطلب الأول) ثم ننتقل إلى دراسة نقل عبء الإثبات في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

لم يخص المشرع الجزائري الإثبات بنص خاص يحدد مضمونه، وإنما نجده قد أورد نصوص متعلقة بقواعده الموضوعية

¹ - محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص31، وانتهى المشرع الجزائري في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري إلى الأخذ بمبدأ براءة الذمة والتي تنص على أنه "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975).

والإجرائية ضمن أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية!¹

وقد عرف في المجال الطبي بأنه واجب المدعي في إقناع القاضي المختص باستخدام الوسائل التي يحددها القانون، وإقامة الدليل على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه²، ويكتسي الإثبات أهمية كبيرة في دعاوي المسؤولية للمؤسسات الصحية العمومية حماية لحقوق المتضررين من نشاطها الطبي.

ومن أهم التطبيقات القضائية الجزائرية في مسألة الإثبات نجد أن مجلس الدولة الجزائري أكد في الكثير من قراراته التي أصدرها أن الفصل في الدعوى لحماية حقوق المتضررين من نشاط وأعمال هذه المؤسسات متربط بمدى إثبات عناصر هذه المسؤولية، ومن بين هذه القرارات القرار المؤرخ في 25/02/2009 الصادر في قضية (ع،ع،أ) والمتمثل في إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان 2007/07/08 والقاضي برفض دعوى (ع،ع،أ) الرامية إلى التعويض عن وفاة زوجته بسبب التقصير في العلاج والخطأ المترتب عن عدم السهر على ضبط المناوبة وتوفير الدم للمستشفى.

وأثر فصل مجلس الدولة في قضية الحال جاء في حيثيات قراره "حيث أنه ولعدم إثبات الخطأ الطبي والخطأ المرفقي والعلاقة السببية بينه وبين الوفاة، فإن دعوى المستأنف فيها تعد غير مؤسسة وعليه يتعين تأييد القرار المستأنف..."³.

وفي قضية أخرى للسيد (ش،ف) ضد مستشفى ابن رشد والتي تدور حيثياتها في أن السيد (ش،ف) أجريت له عملية جراحية بتاريخ

1 - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص109.

2 - خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص92. وفي ذات المعنى أنظر محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006، ص05.

3 - نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011، ص107.

2004/05/04 بمستشفى ابن رشد على عينيه، وبعد فترة أصيب بشلل كلي في النصف الأيسر من جسمه ليرفع دعوى بتاريخ 2007/12/24 أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، ولعدم تمكنه من إثبات العلاقة السببية بين الضرر والعمل الطبي، رفضت دعواه وتم تأييد الرفض من طرف مجلس الدولة¹.

كذلك القرار الذي أصدره مجلس الدولة في 2011/09/29 في قضية (ب،ك) ضد مدير المستشفى الجامعي بوهران والذي جاء فيه: "بأن عدم إثبات المدعية صحة إدعائها، والمتمثل في إخفاء مولودها بمصلحة الولادة بالمستشفى الجامعي بوهران، جعل قضاة المجلس يصدرين قرارهم بإعفاء هذا المرفق من المسؤولية، وهو ما أيده مجلس الدولة².

أما عن الصعوبات التي تتصدى المطالب بعبء الإثبات في مجال الخطأ المرفقي للمؤسسات العمومية الإستشفائية فهي كثيرة أهمها جهل المدعي بأعمال الإهمال واللامبالاة في النشاط الطبي سواء كان الواجب طبي أو علاجي³ والتي يمكن أن تكون سببا في حدوث الخطأ الذي يسبب ضررا للمدعي.

أما إذا كان الخطأ فنيا فإن المسألة ستكون أكثر صعوبة لأن المدعي في كثير من الأحيان ليس من أهل الإختصاص، ما يزيده جهلا بفنيات التطب وأخطائه، حتى وإن كان هناك شهود في قضية المدعي خاصة إذا ما كانوا من قريب المريض أو أهله فشهادتهم لا تؤخذ بعين

1 - نقلا عن : خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص93.

2 - جمال سايس، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك، الطبعة الأولى، الجزائر، 2013، ص498.

3 - الخطأ الطبي هو كل إخلال بالإلتزام الذي يقع على عاتق الطبيب والذي يترتب عنه مسؤوليته، فالخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب، أما الخطأ العلاجي وهو ما يتولد عن العمل الذي يقوم به مساعدوا الأطباء من تقنيين وممرضين ويكفي لقيام الخطأ البسيط لمساءلة المتسبب في الخطأ؛ أنظر في ذلك: حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، فرنسا، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص21 و ص29.

الإعتبار لأنها تؤول إلى كونها شهادة تشوبها العاطفة والتضامن مع المريض المدعي¹.

فضلا عن ذلك فإن ما يصعب من مهمة الإثبات على المتضرر من النشاط الطبي لمؤسسات الصحة العمومية في الجزائر بالخصوص هو الوضعية السيئة والمتدهورة للمؤسسات الاستشفائية وظروف الممارسة الطبية بها، حيث تعاني في معظمها من إكتضاخ كبير بسبب الإقبال الكثيف عليها خاصة في المدن الكبرى²، مع نقص الأجهزة والألات الطبية الحديثة مما يؤثر على نوعية الخدمات الطبية ويصعب مطالبة الطبيب باليقظة والتبصر التي تتفق مع الأصول العلمية للتمكن من إثبات الخطأ³.

عليه حتى وإن توصل المدعي إلى إثبات قيام معظم أركان المسؤولية الإستشفائية من خطأ وضرر، فإن تحديد الرابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسيرة نظر لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب لمضاعفات الظاهرة⁴.

المطلب الثاني: نقل عبء الإثبات

تطبيقا للقواعد العامة، فإن عبء الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية تقع على عاتق المدعي

1 - خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص93. والجدير بالذكر أن في الخطأ الفني لا تكون الشهادة مقبولة مالم تكن صادرة من أطباء أصحاب الخبرة الفنية لان العمل الجراحة يجرى في قاعة مخصصة لا يدخلها الا افراد الفريق الطبي؛ للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص212.

2- للمزيد من التفاصيل حول الرعاية الصحية المنخفضة الجودة تزيد من عبء الامراض وتكاليف الصحة على الصعيد العالمي، منظمة الصحة العالمية، تقرير جوبلية 2018 منشور على الموقع:

<https://www.who.int/ar/news/item/05-07-2018-low-quality-healthcare-is-increasing-the-burden-of-illness-and-health-costs-globally> (consulté le : 01/10/2022).

3 - عبد الرحمان فطناسي، الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست العدد07، جانفي، 2015، ص ص 133-134

4- حسين طاهري، المرجع السابق، ص49.

(المضرور)، ولكي يتمكن هذا الأخير من إثبات أركان هذه المسؤولية الإدارية، يجب أن يتبع طرق ووسائل شرعها القانون إلا أن هذه القاعدة لم تستمر طويلا، وما لبثت إلى نقل عبء الإثبات للمدعى عليه - المستشفى-.

وسنعرض فيما يأتي إلى توزيع عبء الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية (أولا) ثم نتناول وسائل وطرق الإثبات في المجال الطبي (ثانيا).

أولا - توزيع عبء الإثبات في دعوى المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الصحية:

يقع عبء الإثبات على المدعي المضرور كما يمكن نقل عبء الإثبات للمدعى عليه -المستشفى-.

1 - عبء الإثبات الواقع على المدعي:

القاعدة التي لا خلاف لها وفقا للمادة 323 من القانون المدني الجزائري أن الأصل عبء الإثبات يتحمله المدعي وهو المريض أو ورثته أو وصيه أو القيم عليه، ولأن الإلتزام الغالب في مجال الأعمال الطبية هو الإلتزام ببذل عناية، فيقع على عاتق المريض أن يثبت ويقدم الدليل على إهمال الطبيب أو إنحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة، وبصفة عامة التدليل على إنحراف الطبيب المعالج من السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية¹.

ومن تطبيق القضاء الإداري لمسألة عبء إثبات مسؤولية المؤسسات العمومية الإستشفائية، فإن المتطلع لقرارات مجلس الدولة وأحكام المحاكم الإدارية يتأكد له أن هذه القرارات والأحكام وإن أقرت صراحة بثبوت الخطأ الطبي لمن تبين من يقع عليه عبء الإثبات، ولم يتضمن الإثبات إلا بإثبات أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية إن كانت مسؤولية على أساس الخطأ، أو ضرر وعلاقة سببية إن كانت مسؤولية دون خطأ، ونضرب مثلا لذلك، قرار مجلس الدولة الصادر في 2003/06/03 حول قضية مدير القطاع الصحي لعين تموشنت ضد ورثة المرحوم (م م) - حيث جاء بالقول فاصلا في

¹ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص59؛ وأنظر كذلك: عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص116.

القضية: "وحيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة..."¹.

2 - عبء الإثبات الواقع على المدعي عليه:

يلقى عبء الإثبات على عاتق الطرف ذو المركز القانوني القوي والأكثر قدرة على القيام به، حيث تمتلك المؤسسة العمومية الإستشفائية هذه القدرة ويمكن أن تتوافر كذلك لديها مختلف عناصر الإثبات، ولهذا فإنه المنطق المقبول والعادل².

أي أن المريض لا يكفي عليه إثبات الخطأ الذي لم يلتزم فيه الطبيب ببذل عناية، بل يجب عليه فضلا على ذلك أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز إفتراضه لمجرد إصابة المريض بالضرر ولأنه واجب الإثبات، يستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس، أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية. ولا يستطيع الطبيب درك تلك المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أي بإثبات أن الضرر الذي لحق بالمريض يرجع إلى قوة قاهرة أو خطأ المريض أو خطأ الغير³.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك ما صدر عن مجلس الدولة في قضية القطاع الصحي بتبسة ومن معه ضد (ت،ر)، حيث أن مجلس الدولة عفى المستشفى من المسؤولية لعدم ثبوت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر لسبب خارجي، فجاء في قراره رقم 27582 الصادر بتاريخ 2007/01/24 "حيث أنه في مثل هذه الحالة فإن مسؤولية القطاع الصحي فيما حدث غير ثابتة..."⁴.

ثانيا - وسائل وطرق الإثبات في المجال الطبي:

يملك المريض الحق المطلق بإتباع كل وسائل الإثبات المشروعة من شهود وخبرة ومستندات ليثبت وقوع الخطأ ووقوع الضرر ثم يثبت العلاقة السببية بينهما، كما أنه على المحاكم التحقق من وجود الخطأ

1 - رشيد خلوفي وجمال سياس، الإجتهدات الأساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص437.

2 - خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص95.

3 - حسين طاهري، المرجع السابق، ص59.

4 - نقلا عن: عز الدين قمرأوي، الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013، ص 363، هامش 3.

الطبي الذي ارتكب من طرف طبيب تعدى في مهامه خطأ الطبيب العادي¹.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 1977/12/07 أنه يتوجب على المريض في مستشفى الأمراض النفسية لكي يحصل على تعويض عن الأضرار التي تصيبه كنتيجة لمنحه قدر من الحرية أن يثبت خطأ هذا المستشفى وإشترط الحكم في هذا الخطأ أن يكون خاصا².

كما يمكن أن يستند هذا الإثبات إلى وقائع ومعطيات دقيقة كالتقارير الطبية التي يصدرها المتخصصون وتؤيده اللجنة الطبية التي يتم تكليفها بإيقاع الكشف الطبي على المريض للتيقن من صحة إدعائه، أو عن طريق إقرار الطبيب بما ارتكبه من خطأ في طريقة علاجه للمريض وهو أمر نادر الحدوث إن لم نقل أنه منعدم، فقلة هم الأطباء في الجزائر الذين يقرون على أنفسهم ويعترفون بأخطائهم، كما قد يكون عن طريق الشهادة شريطة أن تكون من شهادة طبيب آخر مختص أو عن طريق الخبراء³ وهو ما نستعرضه في المحور الثاني من الدراسة.

المبحث الثاني: سلطة القاضي الإداري في الإثبات ومدى أخذه بتقرير الخبرة الطبية

يقوم القاضي بالتحقيق حول مدى صحة الوقائع التي آثارها المدعي، معتمدا في ذلك على وسائل الإثبات المقدمة له من شهادة شهود، وتقارير كتابية، ويمكن للقاضي أن يأمر شفويا بحضور أحد الأطراف شخصا، أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة، ويستطيع القاضي بحسب توسع ثقافته في المجال الطبي أن يخالف رأي الطبيب أو المدعي في المسائل الطبية العادية والتي لا تستوجب معرفة علمية فنية مخصصة مثلا يستطيع القاضي تحديد خطأ الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية وهو في حالة سكر، فله السلطة الواسعة في إستنباط القرائن القضائية، حيث لا

1 - عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص114.

2 - نقلا عن : حسين طاهري ، المرجع السابق، ص61.

3 - خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص66.

رقابة عليه وخاصة عندما يتعذر على المضرور الإثبات بتقديم الأدلة الكافية على صحة إدعائه¹.
أما إذا كانت الأعمال الطبية ذات الطابع الفني والتي ينفرد بها الأطباء المتخصصون لذلك الأمر الذي يبيح له الإتصال وتعيين خبير طبي من أهل الإختصاص وهذا ما نتناوله تباعا في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الطبية

تعتبر الخبرة الطبية من أهم وسائل الإثبات الفعالة والتي يستعين بها القاضي الإداري في بعض المسائل الفنية، وهذا ما دفعنا إلى تعريفها وتحديد مهام الخبير.

أولا - تعريف الخبرة الطبية:

هي كل عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني والتبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية².

وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو السلطة القضائية أو هيئة أخرى يقدم من خلالها مساعدته التقنية بهدف تقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما وتقييم بعد ذلك التبعات التي قد تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية³.

ومن التطبيقات القضائية لذلك، قضية (ق،ع،ق) ضد (مدير المستشفى الجامعي مصطفى باشا) - حيث فصل مجلس الدولة برفض القضية لعدم التأسيس، مؤسسا قراره بصفة كلية على تقرير الخبرة الطبية ، وصرح بالقول: "حيث بعد الاطلاع على أوراق ملف القضية

1 - فريدة عميري مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/04، ص96؛ حسين طاهري، المرجع السابق، ص63.

2 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص124.

3 - عملا بأحكام المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في: 1992/07/08 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب (ج ر ع 52 الصادرة في 1992/07/08).

وخاصة تقرير الطبيب ، وكما جاء في تقرير الخبير صراحة بان :
العجز الجنسي الدائم ليس له علاقة بالعملية التي أجريت لمدعي
المستأنف ، حيث امام هذا الوضع تكون دعوى المدعي المستأنف غير
مؤسسة من أصلها ويتعين رفضها¹.

ثانيا - مهام الخبير الطبية:

إن إستنباط القرائن القضائية بالنسبة للأعمال الطبية التي تنتمي
إلى الفن الطبي تجعل الأمر عسير على القاضي الإداري وتدفعه
للإستعانة بأهل الخبرة، فله أن ينتدب خبير أو أكثر لتحقيق الواقع في
الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب عليه استقصاءها
بنفسه².

وطبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقاضي الإداري
سلطة إختيار أي خبير يراه مناسبا بموجب حكم تمهيدي، يحدد له
مجموعة من الأعمال ذات الطبعة العلمية الفنية³ كمثلا تقدير نسبة
العجز، أو سبب الوفاة يتم إختيار الخبير الطبي من ضمن قائمة الخبراء
الطبيين، الوارد اسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس
الوطني للأدب الطبية، كما يمكن للأطباء العاملين بالقطاع العام او
الخاص القيام بمهمة الخبير الطبي⁴.

أما الخبير غير مقيد بجدول الخبراء يلتزم بأداء اليمين أمام السلطة
التي يحددها الحكم الصادر بندبه⁵.

1 - عبد الرحمان فطناسي، الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة
العمومية عن نشاطها الطبي، المرجع السابق، ص143.

2 - حسين طاهري، المرجع السابق، ص63.

3 - سميرة عشايبو، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الإجتماعي، مذكرة
ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود
معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014، ص120.

4 - راجع في ذلك نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في
2009/11/24 المتضمن القانون الأساسي العام للأطباء العاملين للصحة العمومية (ج
ر ع 70 صادرة في 2009/09/29).

5 - عملا بأحكام المادة 131 ق إ م إ، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25
المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ع 21 صادرة في
2008/04/23).

وللخبير كل الصلاحيات أثناء إنجاز ما أوكل إليه أن يطلب كل الملفات التي يراها ضرورية وأن تعرض لأي نوع من التعسف أو المنع من إدارة المؤسسة الإستشفائية، له أن يخطر القاضي الإداري بذلك الإشكال¹.

ويجب على الخبير الطبي أن يقدر الأضرار التي أصابت المريض ويدرس حالته المرضية والأسباب التي أدت إلى تفاقمها بكل وضوح ودقة، وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي وظفها الخبير في تقريره الطبي غير كافية، فله أن يأمر باستكمال التحقيق أو الأمر بحضور الخبير أمامه ليوضح له ذلك².

فالخبير يساعد القاضي الإداري في إستنباط الخطأ في المجال الطبي والقاضي هو من يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني³.

المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري الجزائري في الأخذ بتقرير الخبرة الطبية ومدى تأثيرها على قراره

تلجأ المحكمة إلى الخبير قصد تنويرها بصدد مسائل ذات الطابع الطبي الفني باعتباره عنصر من عناصر الإثبات.

ويتبادر إلى أذهاننا سؤال هو ما مدى سلطة القاضي الإداري الجزائري في الأخذ بتقرير هذه الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات؟ وللإجابة عن ذلك يكون وفق التقسيم الآتي:

1 - سلطة القاضي الإداري الجزائري في الأخذ بتقرير الخبرة الطبية

للقضاة سلطة واسعة في تقييم العناصر التي يبني عليها الخبير الطبي تقريره⁴، أما فيما يتعلق بتأسيس حكمه على نتائج الخبرة، فهو غير ملزم برأي الخبير⁵ فالسلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة

1 - راجع في ذلك نص المادة 137 من ق إ ج م !.

2 - محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013، ص 281.

3 - حسين طاهر ي، المرجع السابق، ص 64.

4 - طبقاً لأحكام المادة 141 ق إ م !.

5 - تنص المادة 144 ق إ م إ يقولها: " يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير ..."

أساسها مستمد من المبدأ المتمثل في حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته الشخصية.

وعليه فالقاضي الإداري ليس ملزما بالأخذ برأي الخبراء إذا قرر أنه ظاهر الفساد أو أنه يتعارض مع وقائع أخرى أكثر إقناعا من الناحية القانونية ولكن للقاضي الإداري أن يأخذ بتقارير الخبراء وأن تعارض رأي أحدهم مع آراء غيره إذا اقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب¹ وله أن يستدعي بطلب منه أو بطلب من الخصوم، الخبير الطبي للمناقشة في جلسة تحدها المحكمة إذا وجد في تقرير الطبيب غموض أو نقصا أو كان تقرير الخبرة يحتوي على مصطلحات علمية مكتوبة باللغة الفرنسية، الأمر الذي يتطلب الإستعانة بمترجم².

2 - مدى تأثير الخبرة الطبية على قرارات القاضي الإداري

بإستقراء العديد من القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة الجزائري أو المحاكم الإدارية نرى التأثير الفعال للخبرة الطبية على القرارات النهائية الفاصلة في الدعوى، فالقاضي يعتمد عليها بدرجة كبيرة، بل يحدث أيضا أن يشير صراحة في حيثيات قراره لما ورد في تقرير الخبرة³.

ومن القرارات التي أخذ فيها مجلس الدولة بتقرير الخبرة كدليل إثبات في تحميل المسؤولية للمؤسسة العمومية الاستشفائية، القرار الصادر في 2006/03/22 الفاصل في قضية (ضحية) ضد (ق،ص) برأس الوادي حيث جاء فيه: "حيث ثابت من الوثائق المقدمة بالملف خاصة الخبرة الطبية القضائية المأمور بها بموجب القرار التمهيدي أن الأضرار اللاحقة بإبن المستأنف عليه ناتجة عن خطأ طبي، وعليه الحكم بتأييد القرار المستأنف".

وفي قضية أخرى إعتد مجلس الدولة بصفة كلية في إحدى قراراته على تقرير الخبرة كدليل اثبات لمسؤولية المرفق الصحي العمومي ويتعلق بالقرار رقم 38175 الصادر في 2008/04/30 فجاء

1 - وقد قضت محكمة تولوز بمسؤولية الطبيب للإهمال واللامبالاة والذي نقل دما غير متوافق مع دم المريض المنقول إليه ومخالفا بذلك أصول الفن الطبي لنتيجة إختلاط الزجاجات التي تحتوي دم بشري مع مجموعة مختلفة وهذا مخالفة لمبدأ الحيطة والحذر، أنظر في ذلك : حسين طاهري، المرجع والموضع السابق.

2 - طبقا لأحكام المادة 134 ق إ م إ.

3 - نقلا عن خالد يعقوبي، المرجع السابق، ص ص 102-103.

فيه: "حيث يرى مجلس الدولة أن تبعاً لما ورد في الخبرة يتعين تحميل المركز الإستشفائي المستأنف عليه في وقته المناسب مثلما توصل إليه الطبيب الخبير، حيث أصاب قضاة أول درجة فيما قضوا به من تعويض عادل روعيت فيه ظروف وملابسات وقائع القضية مما يتعين تأييد قرارهم المستأنف"¹.

خاتمة:

¹- نقلا عن عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، المرجع السابق، ص133.

على مدار هذه الدراسة خلصنا إلى أن الخطأ الطبي لا يكون إلا إخلالا بحق المريض في التطبيب على وجه عام ، كما أنه إخلال بالثقة التي وضعها المريض في الطبيب للمحافظة على سلامته وسلامة جسده باعتباراه من أسمى الحقوق التي أولها لأهل الاختصاص وكثير من المرضى الذين يذهبون ضحايا أخطاء طبية فنية لجهلهم بها وعدم قدرتهم على إثبات هذه الأخطاء.

ومن أهم النتائج التي تمكنا من رصدها:

أولاً: دعاوى القضاة المرفوعة أمام القضاء الإداري في مجال المسؤولية الطبية تعد قليلة نسبيا مقارنة بالأخطاء الواقعة داخل المؤسسات الاستشفائية العمومية والسبب يرجع الى جهل المريض المضروب بحقوقه وصعوبة إثبات الطابع الخطئي للفعل الضار.

ثانياً: منح المشرع للقاضي سلطات واسعة من أجل الحصول على أدلة الإثبات ومن بينها الإستعانة بأهل الخبرة لإبداء الرأي حتى يوفر حماية أكثر لحقوق المتضررين.

وبناء على هذه الاستنتاجات نتمكن من تقديم المقترحات التالية:

- **أولاً:** إدخال تعديلات قانونية وتكوين قضاة متخصصين في متابعة الأخطاء والمخالفات التي تنشأ عن النشاطات الطبية تماشياً مع المستجدات وخصوصيات المهنة الطبية لاسيما بابرار وضبط الأخطاء الطبية والفنية وكيفيات الإثبات وهذا لحماية المتضرر ومسألة المسؤول المتسبب.

- **ثانياً:** القضاء الإداري لازال محدودا في الأخذ بالخبرة الطبية وخاصة إحتكار الأطباء لتلك الأدلة القائمة ضدهم ، إضافة إلى عدم حياد الخبير اتجاه زميله الطبيب محل المساءلة مما يستوجب الاعتماد على أدلة أخرى وإنشاء قاعدة بيانات رقمية خاصة بحفظ الملفات الطبية على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية لتمكين المتضرر من إثبات الخطأ الطبي دون اجراء تعديلات على الملف في حالة المتابعة والتحقيق القضائي .

ثالثاً: مواكبة التطور الحاصل في المهن الطبية وضرورة اعادة النظر في المناهج المتبعة في كليات الحقوق وتدريب مقاييس لها علاقة بالمسؤولية الطبية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- النصوص القانونية:

- 1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج ر ع 21 الصادرة في 23/04/2008).
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 08/07/1992 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب (ج ر ع 52 الصادرة في 08/07/1992).
- 3- المرسوم التنفيذي 393/09 المؤرخ في 24/11/2009 المتضمن القانون الأساسي العام للأطباء العاملين للصحة العمومية (ج ر ع 70 الصادرة في 29/09/2009).

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج ر ع 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975).

ثانيا/قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية،دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، 2007.
- 2- جمال سايس، الإجتهااد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 3- حسين طاهري، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، فرنسا، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 4- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون طبعة، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009.
- 5- رشيد خلوفي وجمال سايس، الإجتهاادات الأساسية في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
- 6- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 7- محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2006.

ب-الرسائل الجامعية:

- 1- عز الدين قمرأوي، الانماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012-2013.
- 2- محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية 2013.
- 3- فريدة عميري مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة ماجستير، فرع قانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011/07/04.
- 4- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية 2010-2011.
- 5- سميرة عشايبو، تسوية المنازعات الطبية في مجال الضمان الإجتماعي، مذكرة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2014.
- 6- خالد يعقوبي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.

ج-المقالات في المجلات:

1- عبد الرحمان فطناسي، الاثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست العدد 07، جانفي، 2015، ص ص 133-134.
د- مواقع الانترنت:

<https://www.who.int/ar/news/item/05-07-2018-low-quality-healthcare-is-increasing-the-burden-of-illness-and-health-costs-globally>
(consulté le : 01/10/2022)

**الإثبات في مجال المسؤولية عن الأخطاء الطبية المرفقية.
proof in the field of responsibility for medical
errors.**

د. بوسنة رابح
جامعة 8 ماي 1945 - قالمة.

الملخص:

تعد الأخطاء الطبية من بين أكثر المواضيع أهمية، ذلك أنها واسعة الإنتشار من جهة، ومن جهة ثانية أنها لا زالت تطرح على المستوى الفقهي والقانوني الكثير من الإشكاليات، ومن أبرزها مسألة الإثبات أمام الجهات القضائية، فالإثبات في مجال الخطأ الطبي له وجهان وجه علمي يحتاج إلى وسائل وتقنيات ودراية وتخصص بالمسائل العلمية المرتبطة بالواقعة المراد إثباتها، ووجه قانوني بحث يخضع للقواعد المقررة قانونا في الإثبات، غير أن الإثبات في القضاء الإداري عموما وفي الأخطاء الطبية تحديدا له خصوصياته التي تجعله متميزا في قواعده، فما هي هذه الخصوصيات التي تميز هذا الصنف من الإثبات؟

الكلمات المفتاحية: الأخطاء – الطبية – المسؤولية.

Abstract : Medical errors are among the most important issues, as they are widespread and still pose many problems at the jurisprudential and legal level, the most prominent of which is the issue of proof before the judicial authorities. Evidence in the field of medical error has two sides: a scientific aspect that requires means, techniques, know-how and specialization in scientific issues related to the incident to be proven, and a legal aspect that is subject to the legally established rules of proof, but the proof in the administrative judiciary in general and in medical errors specifically has its peculiarities that make it distinct in its rules , What are these peculiarities that distinguish this type of proof?

Keywords: Erreurs - médicales - responsabilité..

مقدمة:

إذا كانت الإجراءات القانونية هي الوجه الآخر المكمل للقواعد الموضوعية، فإن أهم عنصر في الإجراءات حتى تؤتي ثمارها وتحقق الغاية منها هو عنصر الإثبات، إذ به يعرف القاضي أثناء فصله في الدعوى المعروضة أمامه من هو صاحب الادعاء المحق ومن هو المبطل.

غير أن مسألة الإثبات تطرح الكثير من التساؤلات بشأنها، فهي ليست محل اتفاق في كل جوانبها، ولا سيما في مجال إثبات الأخطاء التي ترتكبها الإدارات والمؤسسات العمومية، ويترتب على سلوكها هذا وقوع أضرار بالأشخاص الطبيعيين.

فرغم أن الإثبات في المواد الإدارية يخضع لنظام الإثبات المدني المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن الإثبات في المادة الإدارية اكتسب بعض الخصوصية التي جعلته يتميز عن الإثبات المدني.

إن هذه الورقة البحثية قدمت من أجل وضع إطار مفاهيمي عام يضبط مفهوم الإثبات في المادة الإدارية بصفة عامة، والإثبات عند ارتكاب المرفق العام لخطأ مرفقي بصفة خاصة، لذا فإن التساؤل الذي يطرح بهذا الصدد هو: ما مفهوم الإثبات في المادة الإدارية؟

1- تعريف الإثبات القضائي في مجال الأخطاء الطبية المرفقية:

1-1- التعريف اللغوي.

- الثبات والثبوت: ضد الزوال. يقال: ثبت يثبت ثبناً وثباتاً وثبوتاً... ورجلٌ ثبتٌ وثببتُ أي لا يزول عن النصر في الحرب. واستعير للرجل الصدوق للزومه مقاله لا يتزلزل فيه¹
- ثَبَّتَ يَثْبِتُ، تَثْبِيْتًا، فهو مُثْبِتٌ، والمفعول مُثْبِتٌ ثَبَّتَ الشَّيْءَ: جعله راسخاً مستقرّاً، دَعَمَهُ وَقَوَّاهُ، مَكَّنَهُ "ثَبَّتَ الرُّوَادُ النَّزْعَةَ الْقَصَصِيَّةَ فِي الشَّعْرِ الْحَدِيثِ- ثَبَّتَ الْمُنْضِدَةَ/ مُلْكِهِ- {قَالُوا رَبَّنَا أفرغْ

1- أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (ت ٧٥٦ هـ) عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة 1996 ، ج 1، ص 273.

عَلَيْنَا صَبْرًا وَثَبَّتْ أَقْدَامَنَا وَأَنْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ
الْكَافِرِينَ } " ° تثبتت القيم الروحية- تثبتت
النصوص القانونية.

ثَبَّتْ فَلَانًا: مَكَّنَهُ مِنَ الثَّبَاتِ عِنْدَ الشَّدَةِ، قَوَاهُ وَشَجَّعَهُ، نَصَرَهُ وَأَعَانَهُ " {يُنَبِّئُ اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ} ".
حبسه وقيده: {وَإِذْ يَمْكُرُ بِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا لِيُبَيِّنُواكَ} .
ثَبَّتِ السَّرْعَةَ: جعلها مطردة عند حدٍ معينٍ لا تتغير، وضع لها حدًا لا تتجاوزه "جهاز تثبتت- تثبتت الدولة الأسعار".
ثَبَّتِ الْمُوظَّفَ: جعل عمله أو تعيينه دائمًا بعد انتهاء مرحلة التجربة¹.

1-2- التعريف الإصطلاحي.

1-2-1- الإثبات في الفقه الإسلامي:

له في الفقه معنى عام وآخر خاص
فالمعنى العام هو إقامة الدليل على حق أو
على واقعة من الوقائع، أو هو الحكم بثبوت
الشيء.

أما المعنى الخاص فهو إقامة الحجة أمام
القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على
حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية².

1-2-2- الإثبات في الإصطلاح القانوني:

• في الفقه: للفقهاء في تعريف الفقه اراء تكاد تكون
متشابهة، منها:

- إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من
آثار قانونية³، وعرفه السنهوري بالقول: " إقامة الدليل أمام

1- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ) ، معجم اللغة العربية المعاصرة،

الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، سنة 2008، ج 1 ص 310.

2- محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات
المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق ن سوريا، ط 1، سنة 1402 هـ ،
ص 22-24.

3- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، ج
12 ، ط 5 ، دار الكتب القانونية، مصر، 1998 ، ص 11.

القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية
ترتبت آثارها¹،

ويمكن بعد التمهيد ردها إلى ثلاثة تعريفات تختلف فيما بينها
بحسب الفترة الزمنية التي تمر بها الدعوى.

- قبل البدء في إجراءات الدعوى: يكون الإثبات هنا له معنى عام
وواسع، حيث يقصد به فعل الإدلاء بالعناصر التي تعزز قناعة
القاضي بخصوص إدعاءات أطراف الدعوى.
- أثناء سريان الإجراءات: وهنا يصبح للإثبات معنى خاصاً، حيث
يقصد به الأدلة أو العناصر أو وسائل الإثبات نفسها التي تقدم
للمحكمة.
- بعد الإنتهاء من إجراءات التقاضي: وهنا نكون أمام معنى أخص
للإثبات وهو النتيجة التي أنتهى إليها مسار الدعوى بعد تقديم
الإدلة، أو النتيجة التي اطمئنت إليها المحكمة واستقر عليها
القضاء².

• في التشريع:

قليلة هي التشريعات التي تتصدي للتعريفات التي عادة ما يوكل أمر
تعريفها للفقه والقضاء،

ومع هناك بعض التشريعات التي تصدت لتعريف الإثبات كالقانون
اللبناني واليميني وهذه التعريفات تدور حول كون الإثبات مقيد وبالتالي
فهي تتكلم عن إقامة الدليل القانوني أمام القضاء حول الحق المتنازع فيه
سواء كان واقعة أو عمل قانوني³.

2- نظام الإثبات في دعوى التعويض.

لمعرفة نظام الإثبات في دعوى التعويض يجب أولاً أن
نوضح أنظمة الإثبات الكبرى المتبعة من طرف الأنظمة

1- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث،
بيروت لبنان، سنة 1992، ص 13.

2- أنظر في اختلاف التعريفات حول الإثبات: بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون
المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، 2، سنة
1988، ص 15.

3- أنظر المادة 131 من قانون أصول المحاكمات اللبناني لسنة 1983، والمادة 01
من قانون الإثبات اليميني لسنة 1992 المعدل والمتمم.

القضائية في العالم، ثم نتطرق إلى نظام الإثبات في المواد
الإدارية

1-2- الأنظمة الكبرى للإثبات القضائي¹.

1-1-2- نظام الإثبات الحر: ويسمى أيضا المطلق، ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يتدخل في تحديد ورسم أدلة الإثبات للخصوم والقضاة، بل يمكن في هذا النظام أن يستند الخصوم إلى أي دليل قد يقود إلى الحقيقة، وهو من باب أولى يسمح للقضاة باللجوء إلى كل الطرق الممكنة ما دامت تتسم بالشرعية، فيجوز له اللجوء استدراج الخصوم ومباغنتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الإقرارات.

2-1-2- نظام الإثبات المقيد، يقوم هذا المذهب على تحديد وتقييد أدلة ووسائل وطرق الإثبات، لذلك فهو لا يترك الحرية للخصوم ولا للقضاة في اعتماد أي دليل يرد على أذهانهم ولو كان ذا قوة ثبوتية كبيرة من الناحية العملية، فالقانون يذكر أدلة الإثبات على سبيل الحصر ولا سلطة للقاضي في اقتناعه بأي دليل يراه مناسباً، وقد جاء هذا القانون في مرحلة تالية لنظام الإثبات الحر، وهذا قصد تلافي عيوبه ونقائصه، فالقاضي هنا يبدو دوره سلبياً، ولا يستطيع أن يستنتج الأدلة من وقائع الدعوى ما لم يقرها القانون.

2-1-3- نظام الإثبات المختلط.

من بين الأنظمة القانونية التي جمعت بين مختلف أنماط الإثبات نجد المشرع الجزائري، الذي خص كل دعوى بالنظام الذي يلائمها، فالدعاوى الجزائية خصها بنظام الإثبات الحر، والدعاوى المدنية خصها بنظام الإثبات المقيد،

2-2- نظام الإثبات في المادة الإدارية.

أمام هذه الأنظمة المختلفة في الإثبات يطرح التساؤل حول النظام المعتمد في المادة الإدارية، وبالتالي في دعاوى التعويض عن الأخطاء الطبية المرفقية؟

من السهل إيجاد الجواب على ذلك، حيث أنه لا يوجد نص قانوني يحدد وسائل الإثبات في المادة الإدارية، وحتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يوجد فيه ما يدل على ذلك، وهذا

1- انظر في هذه الأنظمة: يحي بكوش، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

يؤدي إلى القول بأن نظام الإثبات في المادة الإدارية الأصل فيه أنه نظام حر، يتمتع فيه القاضي بحرية مطلقة في البحث عن الدليل وتكوين قناعته.

فإذا وقع نزاع حول مسألة قانونية محددة، فنكون هنا أمام تفسير نص قانوني، وليس إثبات وجوده¹.
ومن هنا كان لزاماً أن نتطرق إلى موضوع الإثبات في المادة الإدارية وخصائص الإثبات.

1-2-2- موضوع الإثبات:

يثير موضوع الإثبات أهمية كبرى لأنه ينصب على محل الإثبات التي يسعى القاضي من خلاله إلى منح الحق في التعويض للطرف المتضرر، وأن الخطأ في تحديد موضوع الإثبات يجعل من الادعاء غير ذي جدوى.

- **إثبات التصرف القانوني:** يجب على من يقع عليه عبء الإثبات أن يسعى لإثبات نوعين من التصرفات:

- **التصرف القانوني الإرادي** الذي يكون الغرض منه إنشاء حق أو تعديله أو إنهائه²، و هو هنا يقصد به العمل القانوني الذي تم في المؤسسة الإستشفائية، فهناك عقد بين المؤسسة الإستشفائية والمريض ضحية الخطأ، وعليه فالإثبات هنا يجب ان يكون بالكتابة، لأن العقد بين الطرفين عقد مكتوب، ولهذا لا يمكن للمتضرر أن يأتي بدليل آخر غير الكتابة.
- **وإثبات الواقعة المادية:** و يقصد بها الحدث المادي الذي أنشأ حقاً أو عدله أو أنهاه، وفي الغالب تكون خارج إرادة الإنسان، وهي في دعاوى التعويض قد تكون واقعة التطبيق و كيفية وقوع الخطأ المسبب لضرر، وقد تكون أي تصرف مادي داخل المرفق، كإخلال المرفق بواجب رعاية المرضى وحمايتهم،

1- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 38.

2- يحي بكوش، مرجع سابق، ص 23.

وبالتالي فإن تعرض مريض موجود بالمستشفى لضرب قاتل أدى إلى وفاته يدل على إخلال المرفق بالتزاماته ويجعله مسؤولاً عن الضرر المسبب لذوي حقوق الضحية وملزماً بتعويضهم¹.

وهذا يجب إثباته أمام القاضي حتى يمكنه الفصل في الدعوى.

- **إثبات النص القانوني:** الأصل أن النص القانوني لا يخفى على أحد، فالذي يسعى وراء المطالبة بحقه في التعويض أو غيره أن يكون له السند القانوني الذي يستند عليه في دعواه، والقاضي باعتبار تخصصه على دراية مسبقة بالنصوص القانونية الواجبة التطبيق على دعوى الحال، وهي نفس النصوص التي تطبق في كل الدعاوى من نفس الطبيعة.

2-2-2 خصائص الإثبات في دعاوى التعويض:

ما يجعل الإثبات في المادة الإدارية متميزاً عن غيره ما يلي:

• من حيث خاصية العمومية:

- **ارتباطه بالنظام العام:** لأن النزاع المراد الفصل فيه مرتبط بدعوى التعويض وهي دعوى من النظام العام، بل إن قواعد الإثبات نفسها على الأرجح أنها من النظام العام، وهذا لارتباطها بالجانب الإجرائي وليس الموضوعي، وعليه فإن كل اتفاق بين الأطراف قصد مخالفة قواعد الإثبات يقع باطلاً ولا أثر له².
- **قواعد الإثبات إدارية:** وهذا يجعل من الإثبات أمراً صعباً وتعود هذه الصعوبة بسبب كون دعوى التعويض من القضاء الإداري، وهو قضاء مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالقانون الإداري الذي تعد قواعده غير مكتوبة وهذا بسبب حداثة النسبية، مما يجعل قواعده ولا سيما في الإثبات غير محددة المعالم وغير ثابتة ومستقرة، وأن القضاء الإداري هو من يتولى وضع هذه القواعد التي لم تكتمل بعد.
- **الطابع الكتابي للإثبات:** فما دامت الإجراءات الإدارية يجب أن تكون كتابية بدءاً من العريضة (م 815 وما بعدها ق إ م إ)،

1- مجلس الدولة، قرار رقم 88760 صادر بتاريخ 03-06-2003.

2- في المعنى أنظر: خالد خلف قطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، ص 108.

فبالتالي فالإثبات يجب أن يكون كتابيا، وأن أي دليل غير مشار إليه كتابة لا يمكن الإعتماد عليه في تكوين قناعة القاضي، إلا ما كان من باب التكملة والشرح والتوضيح فيمكن أن يكون شفويا.

• **من حيث دور القاضي:** يلعب القاضي دورا مهما في إثبات الخطأ الطبي المرفقي، وهذه الميزة يتمتع بها القاضي الإداري بصفة عامة، وتتجلى في الخصائص التالية:

- **الدور الإيجابي للقاضي¹:** وهذا بطبيعة الحال مبني على كون نظام الإثبات حر، يسمح للقاضي بحرية التصرف في مجريات البحث عن الأدلة وتقديرها، راجع المادتين 24 و 27 ق إ م إ، وهو يقوم بعد ذلك بتحصير الدعوى من تاريخ إيداع العريضة إلى غاية الفصل فيها، وهو من يكلف الأطراف بتقديم الأدلة من مستندات و كذا الملفات المتعلقة بالنزاع (م 844 ق إ م إ) وأن يتحقق من مدى صحتها وسلامتها. ويختار الوسيلة التي يراها مناسبة وملائمة في الإثبات. ويقدر كفاية أو عدم كفاية الدليل، مع وجوب تسبب قرار استبعاد الدليل. كما عليه أن يسبب عدم أخذه بالخبرة.

والقاضي بصفة عامة يملك سلطة واسعة في التحقيق مثل التسجيلات الصوتية والبصرية أو السمعية البصرية (م 864 من قانون 09/08).

- **الدور الحيادي للقاضي الإداري في الإثبات:** فالإثبات في المادة الإدارية الأصل فيه أن القاضي يكون حياديا ، بحيث يجب على أطراف الدعوى طرح الأدلة والدفع ومناقشتها وجاها أمام القاضي، والحياد كما يجب أن يكون مع أطراف الدعوى، يجب أن يتأكد بصورة أكثر مع السلطة التنفيذية التي تعتبر طرفا في النزاع، فالعدالة تقتضي ألا يتأثر القاضي بأي جهة كانت وأن يكون متمتعا باستقلالية تامة.

1- أنظر في المعنى: هاشم حامد سلمان كساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013، ص 11.

وتكريسا لواجب الحياد نص المشرع على حالات
تتحي القاضي الإداري من نظر الدعوى من تلقاء
نفسه أو بطلب من الخصوم¹.

- **إثبات غير مقيد:** وقد سبقت الإشارة إلى ذلك. أما بالنسبة لبعض
الدعاوى الأخرى كالدعاوى المدنية للإثبات فيها مقيد وقانوني،
أما دعاوى التعويض فتخضع كما سلف القول لنظام الإثبات
الحر.

- **رقابة الدليل والإجراءات من طرف القضاة:**

فالقاضي الإداري يقع عليه عبء تقدير الدليل
ومدى صحة الإجراء الذي طالب به الخصوم، وهذا
أحد أوجه الدور الإيجابي للقاضي الإداري، فإذا
كان الدليل والإجراء لا يراعى تحقيق المصلحة فله
أن يرفضه، وهذا مثل أن يطلب أحد الخصمين
إجراء خيرة، وتبين له بأن الخيرة ليس لها دور
سوى تأخير الفصل في النزاع.

ولهذا درج القضاء على أنه بإمكان القاضي
رفض طلب إجراء الخبرة إذا كانت الوثائق المقدمة
أمامه كافية لتكوين اقتناعه، وهذا الكلام يصدق
كذلك على كل إجراءات التحقيق الأخرى، لذلك فإن
الطلبات المتعلقة بها لا تطبق بقوة القانون².

- **الإقتناع الشخصي للقاضي الإداري:** القاضي حر في بناء قناعته
بحسب الأدلة المعروضة أمامه وهذا بعد وزنها وتقديرها
وتمحيصها، ولا يسأل عن كيفية تكوين اقتناعه، وما توصل إليه
يعد عنوانا للحقيقة النظرية وإن كان الواقع قد يشهد ضدها، غير
أن الإثبات يظل مبنيا على غلبة الظن، أي رجحان الدليل،
فالقاضي يؤسس بعد الموازنة والتمحيص للأدلة قناعته الخاصة

1- أنظر في رد القضاة ومبدأ الحياد: عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات
المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، سنة 2009، ص 182. وعادل محمد
جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر
العربية، سنة 2008، ص 232.

2- أنظر في المعنى: مراد مزيان، الطابع التحقيقي في المواد الإدارية، مقال منشور
بمجلة مجلس الأمة، العدد 09، سنة 2009، 14.

التي تعتبر عنوانا للحقيقة، ولكنها تبقى حقيقة غير مطلقة وقابلة دائما لإثبات عكسها.

• **أثره على الخصوم:**

- **الإثبات يقع بين طرفين غير متكافئين:** فالإدارة بما تتمتع به من امتيازات سلطة العامة، تكون في موقف القوي أمام الطرف الآخر الذي هو مواطن عادي. وهذا له أثر كبير على عملية الإثبات نفسها، لهذا فالقاضي ملزم بالتخفيف من حدة هذا التفاوت وهذا من خلال تدخله لإلزام الإدارة على التعاون بجدية وصدق مع القضية محل النزاع. ولا سيما في دعاوى التعويض عن الأخطاء المرفقية عموما والطبية على وجه الخصوص¹.
ومن أجل إحداث توازن بين الأفراد والمرافق العمومية في الخصومة القضائية، فإن المشرع أعطى للقاضي صلاحية توجيه الأوامر للسلطة القضائية بل وفرض غرامات تهديدية حال الإمتناع².

- **الإثبات يقع على المدعي:** فالقاعدة العامة في الإثبات هي " البينة على من ادعى"، وتبرير هذا المبدأ أن صاحب الحق هو من يسعى للمطالبة بحقه، لذا وجب على المدعي بحق في التعويض نتيجة خطأ مرفقي ارتكبه مؤسسة استشفائية أن يسعى لتقديم كل الأدلة التي تثبت الواقعة القانونية والواقعة المادية، حتى يمكن أن يحصل على تعويض مادي.

ويقع على الطرف الآخر عبء أثبات العكس، فإن ادعى وجود وقائع أخرى فعليه هو الآخر أم يثبتها. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة في القضاء الإداري، فالإدارة بما تملكه من سلطة وقوة تجعلها في كفة غير متكافئة مع الأفراد، تجعل من القاضي مطالب بتعديل هذا التوازن، ولاسيما أن الأدلة في الغالب ما تكون بيد الطرف القوي وهو هنا المرفق العام، لذا على القاضي أن يطلب من هذا المرفق أن

1- نفس المرجع ، ص 12.

2- المادة 978 وما بعدها قانون 09/08.

يقدم كل الأدلة من وثائق وصور وغيرها من أجل استغلالها في عملية الإثبات.

خاتمة

يبدو من خلال ما سبق عرضه أن الإثبات في المواد الإدارية بصفة عامة وفي مجال المسؤولية عن الخطأ الطبي المرفقي تتميز بالكثير من الخصوصيات التي تجعل منه إثباتا متميزا ومنفصلا في قواعده عن أنواع الإثبات الأخرى لا سيما الإثبات في المادة المدنية.

إن أبرز هذه الخصوصيات أن الإثبات الإداري يتأرجح في قواعده بين قواعد الإثبات الخاصة التي تحكم القانون المدني وقواعد الإثبات العامة التي تميز بعض النصوص التشريعية كالنشرية الجنائي، ومن الأمثلة على ذلك الجمع بين قاعدة حياد القاضي وتدخله.

إن هذه الخصوصية ساهم فيها القضاء بشكل كبير، لها فإن الإثبات هنا هو إثبات قضائي أكثر منه إثبات قانوني، وهذا لكون النصوص القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية النازمة له قليلة وكثيرا ما يتم الخروج عنها في الاجتهاد القضائي.

وعليه نقترح أن يتم تثبيت قواعد الإثبات المستقرة التي ساهم في إنشائها القضاء في شكل نصوص قانونية يسهل الرجوع إليها، سواء بشكل مستقل أو ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التوسع في مجال تدخل القاضي الجنائي ولو على حساب مبدأ الفصل بين السلطات وهذا لكون الإدارة الطرف القوي، وعادة ما يكون الطرف الآخر في موضع الضعيف الذي يفتقد للدليل، لذا على القاضي أن يسعى لجمع الأدلة بنفسه.

قائمة المصادر والمراجع.

1- النصوص التشريعية:

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 مؤرخ في 25 فيفري 2008.

2- الكتب:

- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤ هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، سنة 2008.
- بكوش يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب- الجزائر، ط2، سنة 1988.

- بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغداددي، الجزائر، سنة 2009.
 - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته، ج12، ط5، دار الكتب القانونية، مصر، 1998.
 - خالد خلف قطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، بدون سنة نشر.
 - عباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسامين الحلبي (ت ٧٥٦ هـ) عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1996
 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ة دار إحياء التراث، بيروت لبنان، سنة 1992.
 - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق سوريا، ط1 1402هـ.
- 3-المقالات والرسائل العلمية :**
- وعادل محمد جبر، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة، جمهورية مصر العربية، سنة2000
 - مراد مزيان، الطابع التحقيقي في المواد الإدارية، مقال منشور بمجلة مجلس الأمة، العدد 09، سنة 2009.
 - هاشم حامد سلمان كساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2013

دور القاضي الإداري في الإثبات القضائي

الدكتور : حميد شاوش
الرتبة: أستاذ محاضر قسم أ
جامعة 8 ماي 1945- قالمة

مقدمة:

من مقتضيات العدالة أن يحصل كل المتضررين من الأخطاء الطبية المرفقية المترتبة عن العمل الجراحي بمؤسسات الصحة العمومية على تعويض مناسب عما أصابهم من ضرر سواء تعلق الأمر بالمرضى أنفسهم أو بذويهم، غير أن ذلك لن يتأتى إلا بعد تقديم الدليل أما م القضاء الإداري من طرف من لديهم مصلحة في ذلك على أن ما لحقهم من ضرر كان نتيجة تعرضهم لخطأ من جانب هذه المؤسسات بمناسبة التدخل الجراحي، لأن وقوع الضرر للمريض الخاضع للعمل الجراحي أو نويه يمكن أن يكون غير كاف لتقرير مسؤولية هذه المؤسسات في التعويض ما لم يتم إثبات تقصير أو إهمال من جانبها .

تمارس مؤسسات الصحة العمومية الجزائرية عدة نشاطات طبية منها العمل الجراحي لكنها ليست في منأى عن ارتكاب مثل هذه الأخطاء، حيث أصبحت مسرحا للعديد من الأخطاء الجراحية المرفقية باستمرار، تهدد صحة وسلامة الخاضعين للعمل الجراحي بهذه المؤسسات مما يرتب حقهم في المطالبة بالتعويض بعد إثبات هذه الأخطاء؛ الأمر الذي يطرح التساؤل حول كيفية إثبات الخطأ الجراحي المرفقي بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية ؟

وسنجيب على هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى كيفية إثبات الخطأ الجراحي المرفقي بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية في (المبحث الأول) وبيان أهم وسائل إثبات الخطأ الجراحي المرفقي بهذه المؤسسات في (المبحث الثاني) ..

المبحث الأول: كيفية إثبات الخطأ الجراحي المرفقي بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية

يتم تقرير مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية في التعويض عن كل الأضرار التي تترتب عن أخطاء مستخدميها أثناء ممارستها لنشاطهم بهذه المؤسسات خاصة منها النشاط الطبي، حيث تشكل العمليات الجراحية باعتبارها أحد أبرز الأنشطة الطبية التي تقوم بها هذه المؤسسات مصدرا للعديد من الأخطاء التي ترتكب في هذا المجال سواء من قبل الجراحين أو أطباء التخدير وتلحق أضرارا بليغة بالخاضعين للعمل الجراحي، مما يترتب مسؤولية هذه المؤسسات ويفتح المجال للمتضررين لمطالبتها بالتعويض بعد تقديم الأدلة القاطعة على ارتكاب مثل هذه الأخطاء أمام القضاء الإداري .

حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات، لكن على الرغم من ذلك إلا أنه ليس من السهل على المتضررين من هذا الخطأ أو ذويهم تحقيقه، حيث تعترضهم في معظم الأحيان عدة صعوبات مختلفة، تجعل من الصعب تحقيقه. مما يطرح التساؤل حول كيفية إثبات الخطأ الجراحي المرفقي وما مدى أهميته في دعاوى المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية؟

ذلك ما سأعرض إليه من خلال بيان مفهوم الإثبات القضائي بشكل عام وتحديد دور القاضي الإداري فيه (المطلب الأول) ثم التطرق إلى كيفية إثبات الخطأ الجراحي المرفقي للجراح وطبيب التخدير في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الإثبات القضائي بشكل عام وتحديد دور القاضي الإداري فيه

تمر الخصومة القضائية بصفة عامة بعدة مراحل تتصدرها مرحلة المطالبة القضائية وتليها مرحلة الإثبات وصولا إلى مرحلة صدور الحكم الفاصل في الدعوى، حيث تعتبر مرحلة الإثبات القضائي أهم هذه المراحل بل تعتبر بمثابة محور الخصومة

القضائية، يتبارى خلالها كل خصم في الدعوى بتقديم الأدلة الكافية التي تبرهن على صدق دعواه وأحقيته فيما يدعيه (1).

يقوم الإثبات القضائي على عدة مبادئ أساسية وتحكمه مجموعة من المذاهب، ونظرا لأهمية هذه المرحلة في الخصومة القضائية يكون من الضروري بيان المقصود بالإثبات القضائي مدى أهميته (الفرع الأول) ثم التعرض لأهم مذاهب الإثبات القضائي والمبادئ الأساسية التي تحكمه (الفرع الثاني) وتحديد دور القاضي الإداري في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الإثبات القضائي وبيان أهميته

يمثل الإثبات القضائي إحدى المراحل الأساسية التي تمر بها الخصومة القضائية بصفة عامة حيث يتميز بأهمية بالغة في هذا المجال، الأمر الذي يستدعي البحث عن المقصود بالإثبات القضائي وما مدى أهميته في الدعوى وعلى من يقع عبؤه.

أولا - تعريف الإثبات القضائي

نال الإثبات القضائي حيزا كبيرا من اهتمام فقهاء القانون الذين تناولوه بالبحث والتحري سواء تعلق الأمر بالمجال المدني أو الجنائي أو الإداري نظرا لمدى أهميته في القانون، وهو ما أدى إلى تعدد تعاريف الفقهاء بشأن هذا الموضوع، مما دفع بكل منهم إلى تعريفه وفق ما يتفق ومجال بحثه (2).

فمنهم من عرف الإثبات على أنه عبارة عن آلية لإقامة الدليل على واقعة معينة بالطرق التي حددها القانون لترتيب آثارها (3). وعرفه آخرون من الناحية القانونية بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بوسائل قانونية سواء تعلق الأمر بوقائع مادية أو تصرفات قانونية (4) للتأكد من مدى صحة الوقائع المراد إثباتها أو نفيها بشأن حق متنازع فيه أمام

1- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001، ص 7.

2- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2001، ص 19.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 13.

4- يقصد بالتصرف القانوني: أن تنتج إرادة الفرد لإحداث أثر قانوني معين. حيث يختلف هذا التصرف بحسب ما إذا كان صادرا عن إرادتين فأكثر، ويسمى في هذه الحالة بالعقد باعتباره أهم مصدر لنشوء

المحكمة⁽¹⁾ حتى يصل القاضي إلى معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه⁽²⁾، حيث يحدد القانون وسائل الإثبات وكيفية تقديمها وما على الخصوم والقاضي سوى التقيد بها واتباعها⁽³⁾.

كما عرف الإثبات القضائي على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على وجود واقعة قانونية ترتب في مواجهة من ينكرها أثرا قانونيا لصالح من يدعيها⁽⁴⁾. وبما أن الأمر كذلك فمعناه أنه إذا تم إنكار هذه الواقعة من قبل الخصم لا يمكن اعتبارها حقيقة قضائية إلا عن طريق الإثبات القضائي، على اعتبار أن الحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليله القضائي ليست له قيمة عملية من الناحية القضائية، في حين يمكن أن يكون للحق وجود قانوني حتى لو لم يقم عليه الدليل القضائي، وقد يترتب عنه بعض الآثار القانونية، لكن هذا نادرا ما يحصل، فلا يقام له وزن ولا يحسب له أي حساب⁽⁵⁾.

وعلى الرغم من اختلاف كل هذه التعاريف بشأن موضوع الإثبات إلا أنها أجمعت على عدة نقاط تضمنها كل تعريف تؤكد على أن الإثبات يعني إقامة الدليل الذي يجب أن يتم بواسطة الطرق التي حددها القانون وأن يقع على واقعة قانونية تترتب عنها آثار حتى تؤتي ثمارها⁽⁶⁾.

الالتزام، أو صادرا عن إرادة واحدة فقط، ويسمى في هذه الحالة بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدرا ثانويا لنشوء الالتزام. العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق.

1- محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، المبادئ الأساسية في الإثبات، المرجع السابق، ص 14 .
2- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، (دون طبعة)، 2008، ص 5 .

3- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 24 .

4- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، المرجع السابق، ص 23 .

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 16 .

6- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 20 .

ويقصد بالواقعة القانونية كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يرتب عليه القانون أثرا سواء بإنشاء حق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم، وتتمثل هذه الواقعة في تصرف قانوني أو واقعة مادية⁽¹⁾.

لكن هذا لا يعني أن أي واقعة مدعى بها أمام القضاء يمكن قبولها، بل يجب أن تتوفر على شروط محددة حتى يعتد بها أمام القضاء تتمثل بالخصوص في أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به وان تكون منتجة في الدعوى وجائز التحقيق فيها⁽²⁾.

وعلى إثر اختلاف هذه التعاريف بخصوص الإثبات القضائي، يمكننا استخلاص تعريف شامل وجامع لهذا الموضوع، والقول أن الإثبات القضائي هو عبارة عن إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية تترتب عنها آثار، تتعلق هذه الواقعة سواء بتصرف قانوني أو واقعة مادية تتوفر على شروط معينة لتأكيد أو نفي الوقائع المراد إثباتها بشأن حق متنازع عليه أمام القضاء من أجل تمكين القاضي من الوصول إلى حقيقة الدعوى

والمقصود بالإثبات في هذا المجال هو الإثبات القانوني والذي يختلف تماما عن الإثبات بالمفهوم العام، فهذا الأخير لا يشترط فيه أن يكون أمام القضاء ولا بطرق محددة أما بالنسبة للإثبات القضائي، فهو مقيد في طريقه وفي قيمة كل طريقة من هذه الطرق، فمتى قام هذا النوع من الإثبات يصبح حينئذ ملزما للقاضي، ويتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه من نتائج قانونية. وإذا امتنع عن ذلك يكون منكرا للعدالة، كما يجب على القاضي أيضا أن يلتزم بما يثبت من حقائق عن طريق القضاء ولا يمكنه الانحراف عنها وهو ما يسمى بحجية الشيء المقضي فيه⁽³⁾.

¹ - العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، المرجع السابق، ص 193.

² - للتفصيل أكثر حول هذه الشروط راجع : المرجع نفسه، ص 194 وما بعدها.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص ص 14-15.

وقد خص المشرع الجزائري موضوع الإثبات بفصل كامل في القانون المدني سواء تعلق الأمر بطرق الإثبات أو بتحديد المكلف به قانونا (1). أما فيما يخص الحق في الإثبات فهو حق مزدوج لطرفي النزاع، فإذا كان للمدعى الحق في إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها فإن للمدعى عليه أيضا حقا في نفي ذلك الادعاء (2).

غير أن اشتراط تقديم الدليل أمام القضاء فيه إقصاء ضمني للإثبات غير القضائي كالإثبات التاريخي أو العلمي. وباشتراطه كذلك بأن يكون بالطرق التي حددها القانون فيه إشارة إلى الوسائل التي يتم بها إثبات الحق أمام القضاء، أما القول بوجود ترتيب آثار عن إثبات الواقعة القانونية فيه إشارة إلى الفائدة المنتظرة من وراء الإثبات، حيث يجب أن يقع الإثبات على الواقعة التي يترتب على إثرها نتيجة أما إذا لم تترتب عن ذلك أي نتيجة فلا مبرر لإثباتها (3).

ثانيا: تحديد محل الإثبات القضائي

يقع محل الإثبات على المصدر المنشئ للحق المدعى به أو زواله أو وصفه سواء كان هذا المصدر يمثل تصرفا قانونيا أو واقعة مادية، ولا يقع على هذا الحق في حد ذاته سواء كان شخصا أو عينيا (4)، فمحل الإثبات عبارة عن الواقعة القانونية بمفهومها الواسع الذي يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على حد سواء (5)، حيث يرجع إلى هذين الأخيرين نشوء الحق وزواله وتعديله وأوصافه القانونية بل يرجع إليهما كل الروابط القانونية أيا كانت هذه الروابط (6).

1- للتفصيل أكثر حول موضوع الإثبات، راجع المواد : من 323 إلى 350 من الأمر 75 - 58، سبقت الإشارة إليه .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 15 .

3- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 21 .

4- محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، المبادئ الأساسية في الإثبات، المرجع السابق، ص 18 .

5- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 18-19 .

6- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 44 .

وإذا كان الإثبات القضائي يرد على وجود واقعة قانونية امتدت آثارها إلى الواقع العملي، فمحل الإثبات لا ينحصر في الحق المدعى به ولا أي أثر قانوني يمكن أن يتمسك به المدعي في دعواه، بل ينصب على الأساس القانوني الذي ينشئ الأثر أو الحق، والذي تبنى عليه المسؤولية من خطأ أو ضرر أو علاقة سببية ويشكل الواقعة القانونية محل الإثبات (1).

حيث تترتب عن إثبات الواقعة القانونية فائدة تتمثل في التوصل لحقيقة النزاع المعروض على القضاء بصورة تمكنه من الفصل فيه وحتى يتمكن القاضي من فحص الواقعة محل الإثبات يجب أن تكون هذه الأخيرة لازمة للفصل في الدعوى لوضع حد لمحاولة إطالة الفصل فيها بإشغال القاضي بالنظر في أدلة لا تتصل بموضوع النزاع وبالتالي لن تكون مجدية للفصل فيه (2).

تطبيقاً لذلك في المجال الطبي فالإثبات لا يقع على الحق المدعى به من طرف المريض المضرور والمتمثل في التعويض بل يقع على المصدر المنشئ لهذا الحق والمتمثل في الخطأ الطبي وهناك من الوقائع ما لا يجيز القانون إثباتها . ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالمعلومات التي تمكن الموظفون العموميون من الحصول عليها بحكم وظيفته ولم تأذن السلطة المختصة بإفشائها أو المعلومات الخاصة التي تمكن منها أحد الزوجين أثناء الحياة الزوجية والتي لا يجوز له إفشاؤها إلا برضا الطرف الآخر أوفي حالة رفع دعوى قضائية من أحد الطرفين ضد الآخر بسبب جنائية أو جنحة، كما توجد قرائن قانونية غير قابلة لإثبات العكس مثل تلك المستمدة من حجية الشيء المقضي به، فمثل كل هذه الوقائع والقرائن القانونية لا يمكن أن تكون محلاً للإثبات (3).

ثالثاً : بيان أهمية الإثبات القضائي

يمثل الإثبات القضائي بصفة عامة بمثابة الوسيلة التي تحيي الحق وتحميه (4) فمتى عجز صاحبه عن إثباته يكون لسواه الانتفاع بشماره كما تبرز أهميته من الناحية العملية

1- أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، المرجع السابق، ص 440 .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 14 .

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 13 .

4- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص 7 .

حيث تشهد نظرية الإثبات تطبيقاً يومياً في المحاكم من خلال الدعاوى بكل صورها مدنية كانت أو جنائية أو إدارية (1).

فالحق الذي ينكر على صاحبه ولا يستند إلى دليل قضائي يكون دون أي قيمة تذكر فهو والعدم سواء من الناحية القضائية(2) على اعتبار أن هناك علاقة وطيدة بين الإثبات وحماية الحق، فالمدعي بأي حق يجب عليه أن يقيم الدليل على أنه فعلاً هو صاحب هذا الحق فإن تمكن من إقامة الدليل على وجود هذا الحق اعترف له القانون بذلك(3).

يهدف الإثبات إلى تقديم دليل على قيام واقعة معينة سواء كانت مادية أو قانونية من طرف من يدعي ذلك على أن تكون له مصلحة فيها ومن ثم لا يقوم القضاء بإثبات وقائع لا طائل من وراء ثبوتها. بناء على ذلك يمكن القول أنه لا يجوز قبول الفصل في دعوى لإثبات ما هو ثابت والذي لا يثور نزاع حوله أصلاً كما لا يجوز قبول إثبات واقعة لا يوجد غرض محدد من وراء ذلك حيث يعتبر بمثابة خروج عن الوظيفة الإيجابية للإثبات من جهة ومن جهة ثانية يعتبر إشغال القضاء فيما لا طائل من ورائه(4).

كما تبرز أهمية الإثبات بشكل واضح من حيث أنه يعتبر بمثابة الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها كل ذي حق للدفاع عن حقه والذي لا يمكن أن تكون له أي قيمة عملية بالنسبة لصاحبه ما لم يتمكن من حمايته بواسطة طرق إثبات تمكنه من ذلك.

وكانت نظرية الإثبات بصفة عامة من أهم النظريات في القانون التي تشهد تطبيقاً يومياً من قبل المحاكم سواء كان ذلك في القانون المدني أو في القانون الجنائي أو في القانون الإداري حتى وإن اختلفت في هذا الأخير عن غيرها في القوانين الأخرى نظراً

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

2- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 09.

3- المرجع نفسه، ص 12.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص

للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية بصفة عامة التي تجمع بين خصمين غير متوازنين يتمتع أحد أطرافها (تمثلاً في الإدارة) بامتيازات خاصة في مواجهة من ينازعها ويمتنع عن تقديم ما يحوزه من أدلة قد تكون قاطعة لحسم الدعوى لصالح الطرف الآخر مما يجعله مجرد من أي دليل الأمر الذي يمكنها من التفوق عليه عند محاولته إثبات ما يدعيه (1).

الفرع الثاني: مذاهب الإثبات القضائي ومبادئه الأساسية

إذا كان يفترض علم القاضي بالقانون فإن الأمر غير ذلك بالنسبة لعلمه بالوقائع المتنازع عليها هذه الأخيرة تحقق ذلك بواسطة عدة طرق منها المعاينة الشخصية المباشرة أو عن طريق الاستنباط والترجيح مما يعرض عليه من مختلف وسائل الإثبات حيث ظهرت في هذا المجال عدة أنظمة تختلف فيما بينها بحسب قدر الحرية الممنوحة للقاضي في مجال الإثبات كما يحكم هذا الأخير مجموعة من المبادئ العامة (2).

تتمثل هذه الأنظمة في عدة مذاهب منها : مذهب الإثبات الحر أو المطلق مذهب الإثبات المقيد ومذهب الإثبات المختلط أما المبادئ العامة التي تحكم الإثبات القضائي فتتمثل هي الأخرى في: مبدأ حياد القاضي الإثبات حق للخصوم، عدم جواز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه وعدم إجبار الشخص على تقديم دليلاً ضد نفسه ذلك ما سأطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي :

أولاً : مذاهب الإثبات القضائي

يحكم نشاط القاضي عدة مذاهب مختلفة يتحدد بموجبها طبيعة الدور الذي يلعبه في الدعوى تتمثل في : مذهب الإثبات الحر مذهب الإثبات المقيد مذهب الإثبات المختلط وهذا ما سأعرض له بشيء من التفصيل فيما يلي :

1: مذهب الإثبات الحر أو المطلق

1- المرجع نفسه، ص 16 .

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، المرجع السابق، ص 30 .²

يقوم هذا المذهب على منح الحرية المطلقة للخصوم في اختيار وتقديم الأدلة المناسبة التي يقدر أن تؤدي إلى تكوين قناعة للقاضي ويخول للقاضي السلطة المطلقة في تحري الوقائع المعروضة عليه يكون له في حالة ما تم رفع نزاع إليه أن يتولى بنفسه إجراءات التحقيق والتحري مستعملا في ذلك كل الوسائل .

فيجوز له حينئذ استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم أو من واقع سلوكهم، كما يجوز له سؤال غيرهم ممن يتوسم فيهم الصدق والأمانة ثم يفصل بعد ذلك وفقا لقناعته التي كونها أو طبقا لما يعلمه من موضوع النزاع علما شخصيا أو لما يعهده في كل من الخصوم من الصدق والأمانة أو عدمها (1).

فحسب هذا المبدأ لا يرسم القانون طرقا محددة يقيد بها القاضي بل يترك له الحرية التامة في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه من قبل الخصوم، كما يقرب هذا المبدأ بدرجة كبيرة بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية لتحقيق العدالة لأنه يمكن أن تبعد الحقيقة القضائية على الحقيقة الواقعية بل يمكن أن تتعارض معها على اعتبار أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي محدد بموجب القانون (2).

وإذا كان هذا المذهب يبدو في الظاهر أن له دورا إيجابيا في الدعوى كونه يهدف إلى تحقيق العدالة المنشودة، من خلال أنه يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية بمنح القاضي الحرية التامة في تكوين قناعته كما سبقت الإشارة إليه فإنه بالمقابل لا يخلو من العيوب التي قد تؤدي إلى عدم استقرار المراكز القانونية نظرا لتباين التقدير من قاض إلى آخر بسبب تفاوت القضاة في فكرهم وقناعاتهم (3) هذا من جهة .

1 - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، المرجع نفسه، ص 31 .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 25-26 .

3 - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص 16 .

ومن جهة أخرى، فإذا كان هذا المبدأ يهدف بالأساس إلى المساعدة على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة فإن ما يعاب عليه أنه يفترض دائما نزاهة القاضي، لكن بحكم أن القضاة بشر غير منزهين عن الخطأ والاستبداد وغير خاضعين لأي قيد قد يترتب عن ذلك نوع من الاستبداد والتعسف في استعمال سلطاتهم مما يؤدي إلى ابتعاد الحقيقة القضائية على الحقيقة الواقعية (1).

2: مذهب الإثبات المقيد

لقد ترتب عن إعمال المذهب الحر في الإثبات عدة سلبيات تتلخص أساسا في إمكانية تعسف القاضي في استعمال السلطة الممنوحة له بشكل مطلق وعدم منح أي قيمة للأدلة المقدمة من طرف الخصوم لأنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي على إثر ذلك ظهر مذهب الإثبات المقيد، حيث يحدد بموجبه المشرع مسبقا الطريقة التي تمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة ويقع على الخصوم اتباعها .

يتقيد القاضي في ظل هذا النظام باتباع الطريق الذي رسمه المشرع ولا يمكن له أن يسلك طريقا آخر غيره . كما يتقيد بالقيمة التي يمنحها القانون لكل طريق من طرق الإثبات بناء على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الحدود المرسومة سلفا .

ومن خلال نظرة تقييمية لهذا المذهب يمكن القول : أن موقف القاضي موقف سلبي لأنه لا يستطيع أن يسلك طريقا آخر غير ذلك الذي رسمه المشرع مسبقا، كما لا يكون بإمكانه أن يفصل في الدعوى وفقا لعلمه الشخصي وإنما يقتصر دوره على فحص ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية ويمنح لكل منها القيمة التي حددها لها القانون (2).

- آث ملوي الحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة السادسة، 1
2009، ص 25 .

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، المرجع السابق، ص 32 .

لكن على الرغم من بعض المميزات التي يتميز بها هذا المذهب من حيث أنه يحقق الثقة في نفوس المتقاضين ويعمل على استقرار المراكز القانونية إلا أن إعماله قد يؤدي إلى حدوث تباعد بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية⁽¹⁾.

3 : مذهب الإثبات المختلط

يجمع هذا المذهب بين كل من الإثبات المطلق والإثبات القانوني وأصبحت قواعد الإثبات بموجبه تتميز بالمرونة لأنه يترك للقاضي هامشا من الحرية في توجيه الخصوم و توضيح ما يسود من غموض في وقائع الدعوى واستكمال الأدلة الناقصة مما جعل دور القاضي وسطا بين الإيجابية والسلبية فلم تمنح له المبادرة الكاملة وبالمقابل لم يمنح للخصوم السلطة المطلقة . كما يمنح هذا المذهب سلطة تقديرية للقاضي في المسائل الإجرامية أين يكون القاضي حرا في استقصاء وسائل الإقناع من أي دليل كان⁽²⁾.

يهدف هذا المذهب إلى التوفيق بين مذهب الإثبات الحر ومذهب الإثبات المقيد ، حيث لطف من حدة هذا الأخير بأن أدخل عليه بعض مزايا الإثبات الحر تم من خلالها منح القاضي قدرا من السلطة في تسيير الدعوى، كما يعمل هذا المذهب على تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية دون الإخلال بما يجب في التعامل من ثقة واستقرار .

وتم حصر الأدلة الخاصة بطرق الإثبات وتحديد نطاق وحجية كل دليل منها ومنع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي . لكن في مقابل ذلك منح له دورا إيجابيا من أجل تجسيد روح العدالة فسمح له بأن يأمر بما يراه مناسبا من إجراءات الإثبات لأجل استجلاء الحقيقة دون أن يقف موقفا سلبيا في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة⁽³⁾. وهو

1 - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص 18 .

2 - آث ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 28 .

3 - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33 .

المذهب الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون المدني من خلال المواد من 323 إلى 350 وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المواد من 70 إلى 193 .

أما بالنسبة للمذهب الذي تم إعماله لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر أين يلعب القاضي فيه دورا إيجابيا لتحري الحقيقة، ويمنح الحرية التامة في اتخاذ أي سبيل للوصول إلى الحقيقة دون تحديد طريقة معينة للإثبات⁽¹⁾.

ويعتبر من أحسن المذاهب على اعتبار أنه يجمع بين ثبات التعامل نظرا لما تضمنه من قيود وبين الاقتراب من الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية نتيجة لما تم منحه من حرية في التقدير لقاضي الموضوع⁽²⁾.

لكن على الرغم من تبني المشرع الجزائري لهذا المذهب وصدور القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽³⁾ والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁴⁾ إلا أنه لم يتم تحديد طرق خاصة بالإثبات سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بالوسائل، تاركين الأمر إلى تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأمر الذي أكده القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في المادة 40 منه⁽⁵⁾ والقانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية في المادة 2 منه⁽⁶⁾.

- قوسطوشهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلكايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016 - 2017، ص 72 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص 27 .

- القانون العضوي رقم 98 - 01، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 01 جوان 1998 .

- القانون رقم 02-98، المؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37، الصادر في 01 جوان 1998 .

- تنص المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن : (تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية) . وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا .

- تنص المادة 02 من القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن : (تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية) . وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا .

ثانيا : المبادئ الأساسية التي تحكم الإثبات القضائي

يحكم الإثبات القضائي عدة مبادئ أساسية تتلخص أهمها في : مبدأ حياد القاضي الإثبات حق للخصوم عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه . الأمر الذي يحتاج إلي قليل من التفصيل وذلك ما سأقوم به فيما يلي :

1: مبدأ حياد القاضي

يجب على القاضي أن يقف موقف المحايد حال فصله في موضوع النزاع المعروض عليه ويقصد بالحياد حسب المفهوم الفني أن لا يلجأ القاضي إلى إعداد وسائل الدفاع وأن لا يسعى إلى إحضارها ولا يمكن له أن يؤسس قناعته إلا على عناصر الإثبات التي أدلى بها الخصوم احتراماً لحق كل فرد في الدفاع عن وجهة نظره بالطريقة التي يريدها . ويكون بإمكان القاضي التنحي من تلقاء نفسه استشعاراً للحرَج كلما وجد نفسه في موقف العالم بما ليس في ملف النزاع المطروح أمامه من وقائع (1). وفي حالة مخالفة القاضي لهذا المبدأ قد يوقعه في تجاوز السلطة (2).

2 : الإثبات حق للخصوم

إعمالاً للقاعدة العامة فمن يدعي بحق له على خصمه ينبغي عليه إثباته وفي المقابل من يدعي بنفي حق يدعيه خصمه يقع عليه تقديم دليل إثبات هذا النفي وتقديم الدليل يجب أن يكون بالطرق المحددة قانوناً لإثبات الحق المدعى به أو نفيه.

فالإثبات لا يعتبر واجبا على أطراف الدعوى فحسب بل هو من ناحية أخرى يعتبر حق لكل خصم هذا الأخير يجب أن لا يثبت ادعاءه سواء نفيًا أو إثباتًا بغير الطرق التي

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، المرجع 1 السابق، ص 35 .

- الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص 23 .

شرعها القانون في هذا المجال بل يجب عليه أن يستعمل حقه في الإثبات بالطرق التي يحددها القانون. فمتى التزم بذلك فلا يجوز للقاضي أن يمنعه من إثباته لأن في ذلك إخلال بحق الدفاع المكفول دستوريا (1).

لكن لا يجوز للخصم أن يطلب إثبات واقعة لم تتوفر فيها الشروط اللازمة كأن تكون مرتبطة بالدعوى منتجة في دلالتها وجائزة للإثبات قانونا .

و حق الخصم في الإثبات يقابله واجب يلقي على عاتق الخصم الآخر وحتى على الغير يتمثل في عدم تعطيل هذا الحق سواء بطريقة عمدية أو عن سوء نية بل قد يصل هذا الواجب في بعض الحالات إلى حد إجبار الخصم الآخر أو الغير على تقديم مستندات تكون في حوزته لتمكين المدعى من إثبات حقه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يكون للخصم الآخر الحق في نقض كل دليل يتقدم به الخصم لإثبات دعواه وإثبات عكس ما يدعيه (2).

3 : عدم جواز اصطناع الشخص دليلا لنفسه

تقضي القاعدة العامة في هذا المجال أن الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير فلا يملك إلزام غيره بقول أو فعل لم يصدر عنه صراحة أو ضمنا . كما لا يجوز أن يصطنع دليلا بنفسه فيصبح خصما وحكما في نفس الوقت . فلو سمح المشرع للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الآخرين لما آمن الناس على أنفسهم وأموالهم ولتعرض الإنسان للعديد من الادعاءات يصطنع أدلتها أشخاص آخرون ضده .

غير أنه يمكن للخصم أن يتمسك بدليل كان قد اصطنعه لنفسه في حالة ما إذا كان خصمه سبق وأن تمسك بهذا الدليل لمصلحته(3) فالأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، المرجع 1 السابق، ص 37 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع نفسه، ص 33-34 .

- خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، المرجع 3 السابق، ص 41-42 .

يكون صادرا منه حتى يكون حجة عليه. فالورقة المكتوبة مثلا حتى تكون دليلا على الخصم يجب أن تكون بخطه أو بإمضائه (1).

4 : عدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

فإذا كان الإثبات مفروضا على الخصم سواء ادعاء أو نفيًا فالمقصود بذلك هو الإثبات الذي يكون في صالح الخصم سواء تعلق الأمر بإثبات حق يدعيه أو بنفي لحق يدعى به عليه. فتقديم الخصم لدليل إثبات في غير صالحه فيما يدعيه أو ينفيه ويكون في صالح خصمه يعتبر بمثابة إلزام ما لا يلزم. فلا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه فمن حق كل خصم الاحتفاظ بالأوراق أو المستندات الخاصة به ولا يجوز لخصمه أن يجبره على تقديم أي مستند يملكه ولا يرغب في تقديمه (2).

الفرع الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات

يتمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى الإدارية، وباعتبار أن الإجراءات الإدارية تعد ذات صبغة حقيقية فلا يمكن له أن يكتفي كما هو الشأن بالنسبة للقاضي المدني بإحضار الخصوم لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية بل يجب عليه أن يعمل على إثبات الوقائع محل النزاع (3).

فيمكن له أن يستعين بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص لكن في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وتنظيم القضاء الإداري والنصوص الخاصة التي تطبق أمامه، مراعيًا في ذلك الإجراءات المرسومة لكل منها؛ حيث يقدر القاضي مدى حجية هذه الطرق دون أن يكون لطريق معين مرتبة أو قوة أعلى من طريق

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار 1 الالتزام، المرجع السابق، ص 34 .

2 - خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، شرح قواعد الإثبات الموضوعية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 47 .

3 - آت ملويا لحسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 94 .

آخر، فجميع الأدلة تتساوى أمام القضاء الإداري ويستخلص القاضي الإداري بكل حرية عقيدته من أي دليل يطمئن إليه مراعيًا في ذلك حقوق الدفاع (1).

يتمتع القاضي الإداري بدور إجرائي في الدعوى الإدارية يؤثر بدرجة كبيرة في الإثبات، على اعتبار أنه يمثل المحور الرئيس الذي يقوم على أساسه. يتمثل هذا الدور في تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها من خلال جمع عناصر وأدلة الإثبات ومساعدة الفرد باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى للوصول إلى الحقيقة (2).

حيث تعتبر عملية التحضير أساس الإثبات أمام القضاء الإداري لأنها تمثل الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات التي يعتمد عليها القاضي عند الفصل في ملف الدعوى وتمكن من توضيح توجهات القاضي الإداري فيما يتعلق بمسألة تنظيم عبء الإثبات ووسائله (3).

1 - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 52.

2 - المرجع نفسه، ص 199.

3 - قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، المرجع السابق، ص 75.

الورشة العلمية: طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية في المؤسسات العمومية
للصحة و تطبيقاتها القضائية في الجزائر
يوم: 19 أكتوبر 2022

تقرير الخبرة الطبية: وسيلة اثبات الأخطاء الطبية في المؤسسات العمومية للصحة

ط.د. عجابي سامية
جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم العلوم القانونية و الإدارية

الملخص:

تختلف وسائل الإثبات باختلاف نوع الخطأ، و تعتبر الخبرة الطبية وسيلة الإثبات الأنجع بالنسبة للأخطاء الطبية الفنية المرتكبة في المؤسسات العمومية للصحة. حيث يلجأ القاضي الى اجراء الخبرة الطبية من تلقاء نفسه أو بطلب الخصوم، إذا ما تعلق الأمر بمسألة فنية و علمية تتطلب الاستناد على رأي خبير طبي. و الذي يقوم بإعداد تقرير الخبرة يتضمن رأي فني ذو طبيعة استشارية غير ملزم للقاضي. كما أن القضاء الإداري الجزائري قد أوضح أهمية الأخذ بتقرير الخبرة لإثبات الأخطاء الطبية المرفقية للفصل في الدعوى.

الكلمات المفتاحية:

الخبرة الطبية، الخبير الطبي، تقرير الخبرة، الأخطاء الطبية، الإثبات القضائي.

Abstract :

Ways of proof differ depending on the type of error. There for medical expertise is the most effective means of proof for technical medical errors committed in public health institutions. Judges resort to exercising medical expertise on their own or at the request of the litigants. Even when it involves a technical and scientific issue that requires reliance on the opinion of a medical expert. The preparation of the expert report should include a technical opinion of an advisory nature that is not binding for the judge. The Algerian administrative judiciary has also clarified the importance of adopting an expert report to prove medical errors relating to the decision of the case.

Keywords: Medical expertise, medical expert, experience report, medical errors, judicial proof.

مقدمة:

تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها، و تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين، فالوقاية الصحية حق للمواطنين. و تسهر المؤسسات العمومية للصحة على توفير الرعاية الصحية الشاملة للمواطنين في الجزائر، و التي تشكل إحدى الحقوق الأساسية المكفولة دستوريا.

حيث يهدف الأطباء في مؤسسات الصحة العمومية، من خلال العمل الطبي الى شفاء المرضى و التخفيف من آلامهم، غير أنه في حالات استثنائية قد تقع أخطاء طبية تخلف أضرارا للمريض تخلق نزاعات مختلفة. مما يدفع العديد من المتضررين الى المطالبة بحقوقهم في التعويض أمام القضاء عن ما لحقهم من أضرار. لذلك لا بد من تقديمهم لأدلة قانونية عن ثبوت الخطأ.

و بما أن الإثبات القضائي في هذه الحالة يخص مجال حساس لإهتمامه بجسم الإنسان و حياته، كان لا بد من إيجاد وسائل و طرق تقنية دقيقة لإثبات الأخطاء الطبية المرفقية. إذ تعتبر الخبرة الطبية أحد أنجع هذه الوسائل في الإثبات القضائي. و من جهة أخرى فقد خص المشرع الجزائري مجال ممارسة مختلف الأعمال الصحية بقانون للصحة رقم 18-11 لتنظيمه.

و هذا ما يجعل موضوع الخبرة الطبية القضائية باعتبارها أداة الإثبات الأساسية بالنسبة للأخطاء الطبية المرفقية، من بين المواضيع ذات الأهمية البالغة و الجديرة بالدراسة، نظرا لدورها البارز في المنازعات المتعلقة بالمجال الطبي. مما يدفعنا الى طرح التساؤل التالي:

ما المقصود بتقرير الخبرة الطبية؟ لماذا يتم اللجوء إليها؟ و ما مدى تأثير تقرير الخبرة الطبية على حكم القاضي الإداري باعتبارها إحدى وسائل إثبات الأخطاء الطبية في المؤسسات العمومية للصحة؟

للإجابة على هذا التساؤل استعملنا المنهج التحليلي لفهم النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع، و كذا المنهج الوصفي لتوضيح ما تعلق ببعض المفاهيم، و ذلك وفق الخطة الآتية:

المبحث الأول: دور الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية المرفقية
المطلب الأول: المقصود بالأخطاء الطبية المرفقية
المطلب الثاني: مفهوم تقرير الخبرة الطبية
المبحث الثاني: مدى أهمية تقرير الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية المرفقية

تقرير الخبرة، وسيلة إثبات الأخطاء الطبية في المؤسسات العمومية للصحة

المطلب الأول: الخبرة الطبية بين الصعوبات والضمانات في الإثبات
القضائي
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية وحجيته في
الإثبات

المبحث الأول: دور الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية المرفقية
لا يمكن الحديث عن المسؤولية ما لم يكن هناك اعتداء على النظام الأخلاقي المتمثل في اخلال الفرد بواجباته، و بالتالي فالمسؤولية لا تقوم الا على الخطأ ولا يلتزم محدث الضرر بالتعويض إلا بإثبات انحرافه في السلوك انحرافا يمثل اعتداء على قواعد الأخلاق. و مجال إثبات الخطأ الطبي يتم بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم لأنهم الأقدر على كشف الحقيقة، في حين تترك المسائل القانونية لاختصاص القاضي. إذ يتمثل دوره في أعمال القانون و البحث عن القاعدة القانونية المتناسبة مع معطيات ووقائع النزاع المعروض عليه والعمل على تطبيقها.¹

وستتطرق في هذا المبحث الى مفهوم الأخطاء الطبية المرفقية (مطلب أول)، ثم التطرق الى مفهوم الخبرة الطبية (مطلب ثاني) من خلال التطرق الى شروط تعيين الخبير القضائي و التعرف على تقرير الخبرة الطبية.

المطلب الأول: المقصود بالأخطاء الطبية المرفقية

للتعرف على المقصود بالأخطاء الطبية المرفقية كان لا بد من التعرف على الأخطاء الطبية المرفقية (فرع أول)، ثم التعرف على الخبرة الطبية (فرع ثاني).

الفرع الأول: تعريف بالأخطاء الطبية المرفقية

"الخطأ الطبي هو خروج الطبيب عن المؤلف في أصول المهنة التي يجب عليه الالتزام بها، مما يترتب ضررا في حق المستفيد من خدمة الطبيب التي يقدمها"².

كل عمل سلبي كان أو إيجابي يقوم به الطبيب أثناء ممارسته لمهامه و تترتب عليه نتائج ضارة تمس بصحة و سلامة الأفراد، لا يقع من طبيب يقظ من أوسط زملائه وجد في نفس الظروف الخارجية التي

¹ كريمة بغاشي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 01، سنة 2009، ص 48.

² أوثن حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس بالمدية، الجزائر، مجلد 07، العدد 02 السنة جوان 2021، ص 771.

أحيطت بالطبيب محل المساءلة و بشكل لا يتفق مع القواعد و الأصول أو الأعراف الطبية.¹

و المشرع الجزائري على غرار معظم التشريعات لم يعطي تعريفا للخطأ الطبي بل اكتفى فقط بذكر التزامات الطبيب، من خلال نص المادة 124 من القانون المدني: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".² و بالتالي في حال ارتكاب الطبيب لأي فعل و تسبب بضرر ملزم بتعويض المتضرر شرط أن يكون الطبيب مدركا لما يقوم به.³

أما الخطأ الفني أو المهني هو الخطأ الداخلة في نطاق المهنة التي يزاولها الشخص صاحب تلك المهنة، فهو إذا اخلل الشخص الفني كالتبيب بالقواعد العلمية و الفنية التي تفرضها و تحدها الأصول و الأحكام القانونية العامة لمباشرة المهنة.⁴

و القاضي عند تقديره للخطأ الطبي الفني، لا بد له من الاستعانة بالخبراء لتحديد مدى وقوعه و درجته كي يبني عليه حكمه.

و بالرجوع الى القانون رقم 18-11 المعدل و المتمم المتعلق بالصحة⁵، نجد أن المشرع لم يعرف الخطأ الطبي تعريفا دقيقا و محدد و إنما ذكره من خلال نص المادة 353 كما يلي: " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة، من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبةها و الذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، و يسبب عجزا دائما و يعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص، الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما".

¹ يزيد بوحليط، أثر رقمنة القطاع الصحي على إثبات الخطأ الطبي الجراحي بالمؤسسات العمومية للصحة - رقمنة الملف الطبي نموذجاً،

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

³ الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، المادة 125.

⁴ أو شن حنان، إثبات الخطأ الطبي الفني سند قيام المسؤولية المدنية لطبيب التجميل، مرجع سابق، ص 772.

⁵ القانون رقم 18-11 المؤرخ 02 جويلية 2018، المعدل و المتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 أوت 2020، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادرة بتاريخ 30 أوت 2020.

وعدم ضبط المشرع الجزائري لتعريف دقيق للخطأ الطبي يعتبر ثغرة لا بد من تداركها خاصة وأن المسؤولية الادارية لمؤسسات الصحة العمومية تقوم اساسا على ركن الخطأ.

الفرع الثاني: تعريف الخبرة الطبية

يترتب على القاضي أن يبين بنفسه خطأ الطبيب فيما يتعلق بأعماله العادية، عكس الأعمال الطبية المتعلقة بالفن الطبي، لأنه يستعين بأهل الخبرة. مما يؤدي به الى ندب خبير أو أكثر لتحقق الواقع في الدعوى وابداء آرائهم في المسائل الفنية لتوضيح ما صعب عليه فهمه و اقتناعه في موضوع الدعوى.¹

وقد ورد العديد من التعريفات للخبرة الفنية، حيث عرفها البعض على أنها: " تكليف شخص من قبل المحكمة للإدلاء برأيه الفني، و ذلك من خلال تقرير مقدم منه الى المحكمة، و ذلك عندما يتعلق الأمر بمسألة لا يستطيع القاضي الفصل فيها دون اللجوء الى خبير".²

هذا ما أكده المشرع الجزائري بتعريفه للخبرة بصفة عامة في المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".³

إذ تعتبر الخبرة الطبية، بمثابة استشارة علمية يقوم بها القاضي عادة بغرض الوصول الى معرفة حقيقة بعض القضايا التي تتطلب معرفتها الاستعانة بأهل الاختصاص من خبراء في المجال الطبي للفصل فيها.⁴

كما عرف المشرع الجزائري الخبرة الطبية في مدونة أخلاقيات الطب ضمن نص المادة 95 منه كمايلي: " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 191.

² بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 390.

³ المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008 .

⁴ أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، الطبعة 01، سنة 2013، ص 708.

أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموماً بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".¹ والجدير بالذكر أن اللجوء إلى إجراء الخبرة الطبية للفصل في نزاع قائم، يكون إما من القاضي نفسه أو بطلب من الخصوم، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة".² من خلال ما تقدم نلاحظ أن الخبرة الطبية تتميز بعدة خصائص تتمثل فيما يلي:

- الخبرة الطبية إجراء اختياري للقاضي، لأن المحكمة هي التي تقدر مدى ضرورة الاستعانة بخبير، وهي التي تملك السلطة المطلقة في تعيين الخبير سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم. غير أنه إذا تعلق الأمر بمسائل فنية أو علمية تخرج عن إطار إدراك و تخصص القاضي فاستعانتة بالخبراء الطبيين تكون واجبة وإلزامية، شرط أن لا توجد وثائق في ملف القضية تغني عن القيام بها.³

- الخبرة الطبية إجراء قضائي، يقررها القضاء من أجل إجراء معاينة أو تقديم استشارة فنية أو تحقيق فني.⁴

- الخبرة الطبية تتميز بصفة التبعية، فهي وسيلة إثبات تساعد في حسم نزاع قائم، كما يعتبر طلب الخبرة من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي في دعوى قائمة بالفعل.

المطلب الثاني: مفهوم تقرير الخبرة الطبية

¹ المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد 52 الصادرة في 08 جويلية 1992.

² قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية العدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.

³ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 137.

⁴ تنص المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على مايلي: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهية أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

تعد الخبرة الطبية احدى وسائل اثبات الأخطاء الطبية، ولهذا وجب التعرف على الخبير القضائي و شروط تعيينه (الفرع الأول)، ثم التطرق الى نتيجة العمل الذي يقوم به و المتمثل في تقرير الخبرة الطبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الخبير و شروط تعيينه

الخبير هو الشخص الذي تكون له دراية في اختصاص من اختصاصات الطب، تتم الاستعانة به من أجل كشف غموض لحيثيات دعوى معروضة أمام القضاء¹. فالمشرع الجزائري وضع نظام يكفل حسن اختيار الخبراء و ضمان قيامهم بواجباتهم على أكمل وجه، وذلك من خلال المرسوم التنفيذي 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاتهم، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم².

وقد نص على كيفية التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين، بصفة عامة، في المادة 04 منه كما يلي: " يجوز أن يسجل أي شخص طبيعى في قائمة الخبراء القضائيين إذا توفرت فيه الشروط الآتية:
- أن تكون جنسيته جزائرية، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية.
- أن تكون له شهادة جامعية، أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف.

- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.
- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين، أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف.

- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
- أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع (7) سنوات.

¹ محمود الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، المجلد الرابع، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 277.

² المرسوم التنفيذي 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءاتهم، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم، الجريدة الرسمية العدد 60، الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1995.

- أن تعتمده السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة".¹

وأضافت المادة 05 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على شروط الترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين بالنسبة للأشخاص المعنوية.

فالخبير القضائي بصفة عامة، يؤدي اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية²، و يتم إعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي. حيث يؤدي الخبير مهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه و تحت مراقبة النائب العام.³ وقد حرص المشرع الجزائري على توقيع اجراءات تأديبية على كل خبير قضائي يخل بالتزاماته المرتبطة بهذه الصفة، وبالالتزامات الناتجة عن أداء مهمته. حيث حدد الأفعال التي تعتبر أخطاء مهنية تستوجب توقيع العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، التوقيف مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، الشطب النهائي. وهذا دون المساس بالمتابعات المدنية و الجزائية المحتملة.

الفرع الثاني : تعريف تقرير الخبرة الطبية

تتطلب الخبرة معرفة علمية و فنية يعرفها أهل الإختصاص، إذ أنها تهدف أساسا الى مساعدة القاضي في أداء مهامه و ذلك بإعداد تقرير الخبرة الذي يوضح الغموض في قضية ما ويكشف الحقائق المتعلقة بها. فهي تعتبر وسيلة إثبات تساعد القضاء وتمكنه من معرفة الحقيقة و تساعده في تكوين قناعة لدى القاضي بشأن ما عرض أمامه.⁴

1 المادة 4 من المرسوم التنفيذي 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم.
2 نصت المادة 145 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966، الذي يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم، على صيغة اليمين كالاتي: "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بإبداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و أن أبدي رأبي بكل نزاهة و استقلال".

3 أنظر الفصل الثالث: الحقوق و الواجبات، المادتين 09 و 10 من المرسوم التنفيذي 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم.

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

و يعتبر تقرير الخبرة الطبية بأنه ذلك العمل التقني الذي يقوم به فني متخصص وفق شروط و اجراءات محددة اذا ما تطلب الأمر ذلك. فهو بمثابة وثيقة يستأنس بها قاضي الموضوع عند فصله في النزاع المعروض عليه.

ويعرف أيضا تقرير الخبرة الطبية بأنه تلك الوثيقة الرسمية التي يقوم بإعدادها الخبير الطبي، وتشتترط في تحريره الدقة و الوضوح و أن يكون ممنهجا وموقعا من طرف الخبير ويهدف الى تسديد رأي القاضي، و يمكنه من الفصل في موضوع النزاع، إذ يقوم الخبير الطبي بتقديمه للمحكمة بعدما تكتمل مهمته المسندة اليه من طرف القاضي.¹

ولكي يأخذ هذا التقرير بعين الإعتبار من طرف قاضي الموضوع يجب أن يراعى فيه الشروط الشكلية و الموضوعية على اعتبار أن عمل الخبير هو عمل علمي بحت ينتقل من الميدان العلمي بفحص أعمال الطبيب الى الميدان القانوني.²

وقد اكتفى المشرع الجزائري بذكر بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها تقرير الخبرة دون تحديد الشكل الذي يكون عليه.³ وترك تنظيم ذلك بصورة شخصية تختلف باختلاف عمله و فنه و قدرته على الترتيب والدقة والوضوح في الصياغة و المنطق في عرض الوقائع و النتائج، وصولا الى ابداء الراي الشخصي في المسألة الفنية محل الخبرة.⁴

إلا أن العرف القضائي و التقاليد المهنية، أرست بعض القواعد الأساسية التي يجب على الخبير الطبي احترامها عند تحرير تقريره، و تتمثل في :

- الديباجة : تحتوي على الوقائع التي جرت منذ تكليفه بالمهمة، كما تتضمن توجيه الدعوى للخصوم من أجل حضور أعمال الخبرة الطبية.

1 محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص72.

2 فطناسي، ص 225.

3 إذ تنص المادة 138 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على أنه: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به و عاينه في حدود مهمته المسندة إليه، نتائج الخبرة".

4 فطناسي عبد الرحمان، اثبات الخطأ الجراحي المرفقي بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية و آثاره القانونية، أطروحة دكتوراه، ص 226-227.

وتتضمن أيضا ملخصا لوقائع النزاع و ادعاءات الخصوم والوثائق التي سلمت للخبير أثناء الخبرة الطبية.¹

- اجراءات و أعمال الخبرة الطبية: تتمثل في تفاصيل عمل الخبير الطبي، كأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم، والمستندات التي اطلع عليها و نتيجة فحصه لها وما استنتجه منها. فعملية الفحص بالنسبة للخبير الطبي كمتخصص يعاين المريض بناء على قواعد علمية وفنية للتوصل الى معرفة ما إذا ارتكب الطبيب المعالج خطأ طبي من عدمه.²

- النتائج و ابداء الرأي: بما أن الهدف من الخبرة هو كشف الحقائق و الاجابة على تساؤلات القاضي الفنية و العلمية التي تخرج عن نطاق تخصصه، فتقرير الخبرة الطبية هو بمثابة الإجابة على كافة تساؤلات القاضي. و لا بد أن تكون إجابة الخبير واضحة و دقيقة و شاملة لكل عناصرها دون نقص أو تجاوز من خلال كتابة ملخص لنتيجة أعماله و اعطاء رأيه النهائي.

- التاريخ و التوقيع: لا بد أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبير الطبي هو من قام بإجراء الخبرة، و يعطي للتقرير القيمة القانونية.
- ملاحق التقرير: تتمثل في المستندات و الوثائق التي يودعها الخبير الطبي مع تقرير خبرته، وتشمل إخطار الخصوم، أقوالهم و طلباتهم، رأي الفني الذي استعان به ان وجد و غيرها من الوثائق التي استعان بها أثناء تأدية مهام الخبرة.³

المبحث الثاني: أهمية تقرير الخبرة الطبية في إثبات الأخطاء الطبية المرفقية

للخبرة الطبية القضائية أهمية كبيرة في مجال إثبات الأخطاء الطبية المرتكبة في مؤسسات الصحة العمومية، مما يخلق أمامها

1 مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 137.

2 في حالة وفاة المريض يأمر وكيل الجمهورية أو قاضي الموضوع أثناء مرحلة التحقيق، بتسريح جثة الضحية من طرف طبيب شرعي لمعرفة سبب الوفاة، و ما إذا كان خطأ طبي أو لا.

3 مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

صعوبات أمام الخبير الطبي في تأدية مهامه و أخرى تخص موضوع الخبرة. و سنتطرق في هذا المبحث الى الصعوبات التي تواجه الخبرة الطبية و كذا الضمانات الممنوحة في هذا المجال (مطلب أول)، ثم التطرق الى الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية و حجيته في الإثبات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تبيظلا ةربخلا بين الصعوبات و الضمانات في

الإثبات القضائي

نتعرف في هذا المطلب على الصعوبات التي تواجه الخبير و الخصوم فرع أول، ثم الضمانات الممنوحة في هذا الإطار فرع ثاني.

الفرع الأول: الصعوبات التي تعترض الخبرة الطبية في إثبات

الخطأ

الطبي المرفقي

يواجه الخبير الطبي مجموعة من الصعوبات أثناء تأدية مهامه، أو بمناسبة خاصة إذا ما تعلق الأمر بمرقق الصحة العمومية. و يمكن تقسيم هذه الصعوبات الى صعوبات شخصية تعود الى الخبير نفسه و أخرى موضوعية تتعلق بتقرير الخبرة في حد ذاته.

- الصعوبات الشخصية:

مما لا شك فيه أن مبدأ الشرف و النزاهة يعتبر من أهم المبادئ التي يجب على الخبير أن يتحلى بها أثناء تأدية مهامه¹. غير أن أهم الصعوبات الشخصية تتلخص في امكانية وجود تضامن مهني بين الأطباء و الفنيين و بالتالي وجود نوع من التسامح مع الزملاء محل النزاع، و هذا قد يترتب عنه اهتزاز الثقة في الخبراء.

فإذا شعر القاضي بأن الخبير منحاز الى زميله و يريد التغطية عليه مما يؤثر سلبا على مسار القضية، يجب عليه ألا يأخذ بهذه الخبرة لمنع خلق أي نوع من أنواع المحاباة و التحايل. بالإضافة الى التضامن المتواجد بين أصحاب المهنة الواحدة و إمامهم بالصعوبات و الضغوطات في ذلك المجال، قد يمنع بعضهم من أداء الخبرة لإثبات مسؤولية زميله على الخطأ المرتكب. و هذا من شأنه أن يشكل عائقا أمام مساهمة الخبرة في تقدير الأخطاء الطبية وإقرار المسؤولية الطبية للطبيب.

¹ فطناسي عبد الرحمان، ص 57.

- الصعوبات الموضوعية:

تتلخص هذه الصعوبات أساسا في الاختلاف الكبير بين المعطيات النظرية المجردة و الحقيقة الواقعية الملموسة، مما يصعب على الخبير تقدير وبدقة كبيرة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة، والظروف الحقيقة التي كان يمارس فيها مهامه و التي تختلف تماما عن تلك التي يوجد فيها الخبير.¹

بالإضافة الى تعدد المسؤولين عن الخطأ الطبي، فالخبير يجد نفسه في موقف صعب لعدم إمكانية تحديد المسؤول الفعلي عن الخطأ الطبي المرتكب، نظرا لتعامل المريض مع عدة أطباء أثناء خضوعه للعلاج في مؤسسات الصحة العمومية.²

أيضا من بين الصعوبات الموضوعية التي قد تواجه الخبير الطبي، هي صعوبة اثبات العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و الضرر اللاحق بالمريض³. كأن يكون الخبير الطبي غير ملم بكافة الوثائق المكونة للملف الطبي للمريض قبل فحصه أو علاجه من طرف الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية، حيث بإمكان هذا الأخير التلاعب بها و تغيير مجرى القضية لصالحه.

فصعوبة الإثبات تكمن في الصمت الذي قد يواجهه المريض من جانب الطبيب أو مساعديه، وتزويده بالمعلومات و الوثائق التي تفيد أمام القضاء، أو الامتناع عن الادلاء بالشهادة لصالحه ضد زميله.

الفرع الثاني: ضمانات تكفل صحة الخبرة الطبية

تعتبر الخبرة الطبية من أهم وسائل إثبات الأخطاء الطبية في مؤسسات الصحة العمومية من خلال المساعدة على كشف الحقائق الفنية و العلمية أمام القاضي. لهذا و لحماية كل من الخبير الطبي أثناء تأدية مهامه من جهة و حماية حقوق الأفراد أمام القضاء من جهة أخرى، أحاطت معظم التشريعات الخبرة الطبية ب ضمانات تكفل صحتها.

من بين هذه الضمانات تلك الموجهة لحماية الخصوم أنفسهم في مواجهة الخبير، و المتمثلة أساسا في الحق في رد الخبير. حيث نص

¹ فطناسي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 58.

² هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، دار الفجر للنشر و التوزيع، مصر، 2007، ص 176.

³ مراد محمود الشنيكات، الاثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 256.

المشرع الجزائري على حق أطراف الدعوى في رد الخبير المعين وفق اجراءات و أسباب لا بد من توفرها لقبول هذا الرد. تنص المادة 133 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية على: " إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه الى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن".

كما أضافت نفس المادة، أن الرد لا يقبل إلا عند توفر أحد الأسباب التالية: القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.¹

و منها ما هو موجه لحماية الخبير نفسه في حالة ما اذا ظهر له سبب يحول دون مباشرته للعمل المكلف به في حياد تام و عدم التحيز لأي طرف من الدعوى من خلال طلب التنحي و الإعفاء من هذه المأمورية². و نجد أن المشرع الجزائري منح الحق للخبير في رفع تقرير مفصل عن كل ما يعترضه من صعوبات أثناء أدائه للمهام المسندة اليه. كما منحه الحق في تمديد المهمة اذا اقتضى الأمر ذلك من خلال نص المادة 136 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

كذلك بإمكان الخبير رفض أداء الخبرة حول خطأ طبي تسبب فيه زميله في الدراسة، خوفا من عدم حياده عند اعداده لتقرير الخبرة المكلف به من قبل القاضي³.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية

و حجيته في الإثبات

نتطرق الى الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية (فرع أول)، ثم نبين مدى تأثير تقرير الخبرة الطبية على القاضي الإداري (فرع ثاني).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لتقرير الخبرة الطبية

1 المادة 133 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

2 فطناسي عبد الرحمان، أطروحة دكتوراه، ص 228.

3 عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، ، ص 324.

تعددت الآراء و الإتجاهات بشأن تحديد الطبيعة القانونية للخبرة. إذ اعتبرها البعض وسيلة إثبات و اعتبرها البعض الآخر اجراء يساعد القاضي على تقصي الحقائق الفنية التي تطلب تدخل أشخاص فنيين متخصصين.¹

حيث أن موضوع النزاع المعروض امام المحكمة هو الذي يحدد طبيعة تقرير الخبرة الطبية التي يمكن للقاضي إعمالها للفصل في النزاع المعروض عليه، سواء بإعتبارها وسيلة إثبات أو مجرد إجراء مساعد للقاضي أو بالصفيتين معا².

فالخبرة الطبية القضائية تقتصر على الاستشارات في المسائل الطبية الخالصة و رأي الخبير الطبي فيها يتميز بدرجة عالية من الدقة والكفاءة، وهذا ما يميزها عن الخبرة العادية التي تشمل كافة المسائل الفنية الضرورية للفصل في موضوع النزاع.

الفرع الثاني: تأثير تقرير الخبرة الطبية على القاضي الإداري

يخضع تقرير الخبرة الطبية الى السلطة التقديرية المطلقة للقاضي، هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فله أن يصادق عليه كلياً أو جزئياً أو إلغائه كلياً أو جزئياً، شرط أن يسبب ذلك.

- حالة اعتماد تقرير الخبرة، ونقصد بها أن المحكمة تأخذ بمجمل رأي الخبير لاسيما اذا كان التقرير محل مناقشة الخصوم مستوفي لجميع الشروط القانونية، و مبنيا على أسباب صحيحة ومقنعة. فيكون حكمها مبنيا على أساس ماذكر بالتقرير، دون أن تلزم بتسبب و تعليل قرارها بشكل مستقل. وبهذا يصبح تقرير الخبرة الطبية حجة في مواجهة الكافة ويستمد ذلك من حجية قرار المحكمة الذي تصدره. و هذا ما أكده قرار مجلس الدولة التالي :

حيث قضى مجلس الدولة الغرفة الأولى في قرار له بتاريخ 19/04/1999 في قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد السيدة زعاف رقية بتأييد قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أدرار المؤرخ في

¹ نصت المادة 144 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تقرير الخبرة هو مجرد اجراء لا يلزم المحكمة عند الفصل في موضوع النزاع، و هذا يرجع للقاضي فيما إذا أراد تأسى حكمه من استبعاده، بشرط ذكر الأسباب.

² فطناسي عبد الرحمان، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص 230.

1996/01/31 المعتمد على تقرير الخبير الطبي، وقد جاء ضمن القرار " حيث عكس ما يزعم المستأنف فإنه يستخلص من القرار أن قضاة الدرجة الأولى قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأسسوا قضائهم على التقرير الطبي المحرر من طرف الطبيب عاشور المعين من طرف الغرفة الإدارية بقرار صادر في 1994/03/20 و الذي حرر تقريره في 1995/04/04، وجاء فيه أنه بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطبي تبين أن الضحية تعرضت فعلا الى عدة أخطاء طبية مؤكدة، وهذا من خلال عدة عمليات جراحية أجريت عليها بعد دخولها المستشفى لوضع حمل عادي... و أنها تعاني حاليا من عاهة دائمة و المتمثلة في العقم، و وفاة الصبي مباشرة بعد الولادة.

وبالتالي بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب المدون في تقريره، وأن قضاة الحكم أصابوا في حكمهم. و أن تقدير التعويض جاء مناسبا مع الأضرار التي لحقت بالضحية، مما يعني الموافقة على القرار المستأنف".¹

حيث أن قرار مجلس الدولة جاء موافقا لحكم المحكمة، الذي بني وأسس على الرأي الطبي الذي تضمنه تقرير الخبير الطبي.

- حالة استبعاد تقرير الخبرة، للقاضي عدم الأخذ بالرأي الذي تضمنه تقرير الخبرة المرفوع له، نظرا لما يشوبه من نقائص و عدم احتوائه على اجابات وتوضيحات لنقاط الغموض في الموضوع، كما يمكن استبعاده إذا شابه البطلان . غير أنه يجب على المحكمة ذكر أسباب عدم الأخذ بتقرير الخبرة لأن صحة الحكم من صحة التأسيس.²

بالإضافة الى الحالتين السابقتين، قد تطرأ تجزئة لتقرير الخبرة فيأخذ القاضي ببعض مما تضمنه تقرير الخبير فقط. فالقاضي غير ملزم بالأخذ أو استبعاد جل تقرير الخبرة المرفوع له، فبإمكانه الأخذ فقط بما يخدم الدعوى بعد اقتناعه به.

¹ قرار مجلس الدولة في 1999/04/19، قرار غير منشور، نقلا عن أزوا عبد القادر، نظام التعويض عن الأخطاء الطبية، أطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، 2015/2014، ص 232.

² تنص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية على: " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام والقرارات مسببة".

إثبات الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي

Proving medical errors in the field of artificial insemination

د. علال ياسين
جامعة 8 ماي 1945 قالمة

المخلص:

وعلى الرغم مما قدمته هذه التطورات من تقدم ملحوظ إلا أنها أثارت الكثير من القضايا الأخلاقية والدينية والقانونية التي تمس جوهر الحياة الإنسانية والتي توجب على المختصين بالقانون أن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تناسب هذه المستجدات على الساحتين التشريعية والعلمية وذلك لأن الأحكام يجب أن تواكب التقدم إن كان صالحاً يفيد البشرية .

ومن بين أهم المسائل في هذا الصدد مسألة الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي.

الكلمات المفتاحية: تلقيح، اصطناعي، خطأ، طبي، إثبات.

Abstract :

Despite the remarkable progress made by these developments, they raised many ethical, religious and legal issues that touch on the essence of human life and that required legal professionals to focus their efforts to search for provisions that fit these developments on the legislative and scientific arenas, because the provisions must keep pace with progress if good for the benefit of mankind.

One of the most important issues in this regard is the issue of medical error in the field of IVF.

Keywords: Vaccination, artificial, error, medical, proof.

مقدمة:

يعد الإنجاب وطلب الذرية من أهداف العلاقة الزوجية وهو أمر لن يتأتى إلا بالتكاثر الجنسي الطبيعي فإنه لا يتم العدول عنه إلى أمر آخر إلا إذا اقتضى الأمر، كأن

يكون بالزوج أو بالزوجة عقم بعد إستنفاد الطرق العلاجية المختلفة، فإن لم يتحقق الهدف المرجو وهو الإنجاب، فإنه يمكن اللجوء الى التلقيح الصناعي سعياً لحل مشكلة العقم والإنجاب، فالهدف من كل ذلك هو علاج المريض حماية لمصلحته وتحقيقاً لهدفه وهو الإنجاب.

من جهة أخرى فإن المنتبِع لما هو مكتوب عن المسؤولية عامة (والطبية خاصة) ليحس بأن ذلك كله أصبح محلاً للتساؤل في وقتنا الراهن بعد هذا التقدم العلمي المذهل ، فهل استطاع الفكر القانوني في مجال المسؤولية ان يتقدم بنفس القدر وان يضع الحلول الملائمة لمشاكل هذا التقدم.

ومن جملة المجالات العلمية التي حظيت بقدر كبير من التقدم هو المجال الطبي فقد كان للتقدم الذي حصل في العلوم الطبية أثره العميق في تغيير النظرة الى الحقوق والواجبات بالنسبة للأفراد في مجتمعاتنا الراهنة وبالتالي الى وجوب تغيير معايير المسؤولية وضوابطها، إذ أن المؤكد أن العلوم الطبية قد تطورت تطوراً مدهلاً.

وعلى الرغم مما قدمته هذه التطورات من تقدم ملحوظ الا أنها أثارت الكثير من القضايا الأخلاقية والدينية والقانونية التي تمس جوهر الحياة الإنسانية والتي توجب على المختصين بالقانون أن يركزوا جهودهم لبحث الأحكام التي تناسب هذه المستجدات على الساحتين التشريعية والعلمية وذلك لأن الأحكام يجب أن تواكب التقدم إن كان صالحاً يفيد البشرية .

ومن بين أهم المسائل في هذا الصدد مسألة الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، والذي يثير موضوع اثباته العديد من التساؤلات.

وعليه يطرح هذا الموضوع الأشكال الآتية:

ما المقصود بالخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي ، وكيف يتم اثباته ؟

واجابة على ما سبق نقسم هذا البحث وفقاً للخطة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي:

المبحث الثاني: أركان وطبيعة مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التلقيح الاصطناعي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي:

تقوم المسؤولية المدنية للطبيب في مجال التلقيح الاصطناعي ، في حالة ارتكابه فعلاً يخالف قواعد هذه العملية أو خطأ أثناء مباشرتها، الأمر الذي يقتضي ضبط مفهوم الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي، والتطرق لتطبيقاته المختلفة.

المطلب الأول: تعريف الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي:

لم يتعرض المشرع الجزائري ، لتعريف الخطأ في مجال التلقيح الاصطناعي، سواء في القانون المدني أو في قانون الصحة أو في قانون الأسرة 84-11، على اعتبار أن تحديد التعريفات من اختصاص الفقه.

لكن بالعودة إلى مختلف التعريفات للخطأ والتعريفات التي أعطيت للخطأ الطبي، فإنه يمكن تقديم تعريف للخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي: بأنه كل خروج من الطبيب المختص بإجراء التلقيح الاصطناعي في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضا طبيعة مهنته.

كما يعرف بأنه: " الخطأ الذي يرتكبه الطبيب أثناء مزاولته لمهنته إخلالا بالتزام بذل عناية، ويتمثل في عدم انتباه الطبيب في عمله وعدم مراعاته الأصول العلمية ، مع عدم الأخذ بنتيجة عمله دائما، والتي قد تفتقر أحيانا بالفشل بسبب المخاطر المحتملة التي تكتنف معظم الأعمال الطبية ".¹

مما سبق نصل الى أن تعريف الخطأ الطبي يقوم على عنصرين:

- ابتعاد الطبيب القائم بعملية التلقيح الاصطناعي عن الأصول العلمية والطبية المتعارف عليها في تأدية مثل هذا العمل الطبي.
 - إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة المطلوبة منه.
- ويدخل في مفهوم واجب الحيطة والحذر واليقظة، تشمل كل ما يقرره القانون بمختلف فروعه وكذى ما تفرضه الانظمة والتعليمات المنظمة للعمل الطبي من واجبات.

الفرع الثاني: تعريف التلقيح الاصطناعي:

نتناول تعريف التلقيح الاصطناعي لغة، ثم تعريفه اصطلاحا.

أولا: تعريف التلقيح الاصطناعي لغة:

مركب من كلمتين، التلقيح و الاصطناعي:

كلمة مشتقة من لقح، واللقاح: اسم ماء الفحل من الابل والخيل، يقال ألقح الفحل الناقة القاحا ولقاحا، فالالقاح مصدر حقيقي، واللقاح: اسم لما يقوم مقام المصدر كقولك أعطى عطاء وإعطاء وأصلح صلاحا واصلاحا وأنبت نباتا وإنباتا، قال: وأصل اللقاح للإبل ثم استعير في النساء، فيقال: لقحت إذا حملت.¹

والاصطناع: افتعال من الصنعة وهي العطية والكرامة والإحسان.

ثانيا: تعريف التلقيح الاصطناعي اصطلاحا

لتعريف التلقيح الاصطناعي من الجانب الاصطلاحي، يجب التطرق إلى بيان تعريفه من الناحية الطبية: حيث يطلق على الإجراء الذي يتم فيه الجمع بين البويضة والحيوانات المنوية لتخصيبها خارج الجسم ، في المختبر ، "التخصيب المختبري أو التلقيح الاصطناعي". يتم ذلك عن طريق أخذ البويضات أو البويضة من المبايض لدى المرأة من خلال مراقبة وتحفيز عملية التبويض للمرأة ، ثم يتم تخصيب هذه البويضات بواسطة الحيوانات المنوية في طبق المختبر، بعد تكوين الجنين أو الأجنة، يتم وضعها بعد ذلك في الرحم.

المطلب الثاني: شروط التلقيح الاصطناعي في قانون الاسرة الجزائري:

بالنظر إلى المخاطر التي يمكن أن تنجم عن استعمال هذه التقنية سواء بالنسبة للزوجين، أو الأطباء المشرفين على هذه العملية، أو تلك التي يمكن أن تمس المجتمع، فإنه

¹ - ابن منظور، لسان لعرب، ج 12، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1999، ص 307-308.

لابد من إحاطة استعمال هذه التقنية بمجموعة من الضوابط والشروط الشرعية والقانونية فصلها فيما يلي :

أولاً: ألا يتم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي إلا إذا دعت إليه ضرورة:

حيث لا يقبل الفقه الإسلامي استعمال هذه التقنية الحديثة إلا عند الضرورة القصوى؛ أي عندما يتعذر على الزوجين الإنجاب بطريقة طبيعية، ذلك أنه يتعين على المرأة في غياب هذه الضرورة القصوى أن تحفظ فرجها كما أمرتها الشريعة الإسلامية.¹

ثانياً: أن يخضع لهذه العملية الزوجان فقط:

لكي يكون النسب شرعياً يجب أن يكون ناتجاً عن علاقة شرعية تربط الرجل بالمرأة،² وهذا بخلاف التشريعات الغربية التي تجيز استعمال هذه التقنية بالنسبة لغير المتزوجين خاصة وأن القانون المدني الفرنسي لا يحظر المعاشرة غير الشرعية، كما أن قانون العقوبات الفرنسي أيضاً لا يعاقب عليها رغم المخاطر الناجمة عنها، وهذا لمخالفتها مصلحة المعاشرين أنفسهم ومصلحة المجتمع.³

ثالثاً: أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها:

يجب أن تلقح المرأة بمني زوجها حتى يثبت النسب الشرعي طبقاً للقاعدة الفقهية "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، ولذلك لا يجوز أن تلقح المرأة بمني رجل آخر غير زوجها.

ومن ثم يجب الحرص على عدم الوقوع في أدنى شك بخصوص اختلاط مني الرجل أو استبداله بمني غيره. وفي حالة وقوع ذلك فإن الطفل الناجم عن تلقيح المرأة بماء الغير يعتبر ابن غير شرعي.⁴

المبحث الثاني: أركان وطبيعة مسؤولية الطبيب عن الخطأ في التلقيح الاصطناعي:

لقيام المسؤولية المدنية سواء كانت تقصيرية أم عقدية، لا بد من توفر ثلاثة أركان وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية.

المطلب الأول: إثبات عنصر الخطأ في التلقيح الاصطناعي:

تختلف صور الخطأ الطبي، ويمكن ردها إلى صنفين: الأول: قبل إجراء التلقيح الاصطناعي، والثاني: أثناء وبعد التلقيح.

أولاً: الخطأ الطبي قبل إجراء التلقيح الاصطناعي:

من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الطبيب المعالج، ما يلي:

1- الخطأ في التشخيص في مجال التلقيح الاصطناعي:

1- تشوار الجيلالي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د. م. ج. الجزائر، 2001، ص 98.

2- تشوار الجيلالي، المرجع نفسه، ص 100.

3- علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المنقطع في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005، ص 411.

4- تشوار الجيلالي، المرجع السابق، ص 106.

يعرف التشخيص بأنه: عبارة عن بحث وتحقق من المرض أصاب الشخص، بمعرفة أثر الظروف المحيطة به في مجال الأسرة والعمل والظروف النفسية والاجتماعية ، للتمكن من الوصول إلى معرفة حقيقة المرض.¹

إن للتشخيص دور أساسي في العلاج والوصول إلى العمل الجراحي الملائم، حيث أن الطبيب الذي ينظر في حالة العقم من أحد الزوجين لا بد عليه من القيام بتشخيص مسببات العقم حتى يتمكن من تحديد العلاج الملائم ووسيلته.

وما من شك أن الوصول إلى تشخيص سليم يكون أقرب إلى الحقيقة، تتوقف على عدة عوامل أهمها استخدام الوسائل العلمية الحديثة كالتحليل والتصوير بالأشعة وغيرها. فإن أغفل الطبيب أو قصر في الاستعانة بهذه الوسائل اعتبر ذلك إهمال منه، يوجب مسؤوليته إذا كان التشخيص الذي وصل إليه بعيداً أو مخالفاً للحقيقة.²

وتتنوع صور الخطأ في التشخيص في مجال التلقيح الاصطناعي، فقد تتمثل في الخطأ في تحديد موطن المرض، أو الخطأ في تحديد طبيعة المرض، أو الخطأ في تحديد درجة المرض ومدى تفشيه في جسم الانسان، مما قد يترتب مسؤولية الطبيب المعالج. وإن إثبات خطأ الطبيب في تشخيص المرض قد يغني عن البحث في أخطائه في العلاج.

2- قيام الطبيب بالتلقيح الاصطناعي دون الحصول على رضا الزوجين:

أي رضا المريض التام أثناء العلاج وقبل البدء في العمل الطبي، حيث تترتب المسؤولية بمجرد القيام بالعمل الطبي دون الحصول على الرضا التام.³

فلا بد من موافقة الزوجين على ذلك، وتترتب المسؤولية بمجرد القيام بالعمل الطبي دون الحصول على الرضا الكامل منهما، وإجراء مثل هذه العمليات الطبية دون الحصول على ذلك يعد خطأ طبياً مهنياً دون النظر للنتائج المرجوة منه.

وللرضا في التلقيح الاصطناعي معنى خاص، هو موافقة الزوجين على إجراء التلقيح الاصطناعي وفق الصيغة القانونية التي تعتمدها المراكز المعنية بزرع الأجنة، وهو رضا خاص يختلف عن الرضا العام المنحصر في موافقة الزوجين أو أحدهما على عمله الجراحي في الكشف عن العقم وأسبابه، بل هو الرضا الخاص بالتلقيح الاصطناعي.⁴

ثانياً: الخطأ الطبي أثناء وبعد التلقيح الاصطناعي:

تتم عملية التلقيح الاصطناعي وفق إجراءات ومراحل عديدة، وقد يترتب خلالها أخطاء يمكن أن تتجلى خاصة في:

- 1- القيسي عامر قاسم أحمد، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2001، ص 77.
- 2- بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، المجلد 9، العدد 2، 2010، ص 27.
- 3- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 50.
- 4- القيسي، المرجع السابق، ص 93.

الخطأ الطبي من خلال خلط الأنابيب:

والذي يمكن أن يحدث من الطبيب نفسه أو من مساعده، كأن يتم خلط انابيب تحتوي على حيوانات منوية لرجل مع أنبوب آخر يحتوى على بويضات ترجع لامرأة أخرى ليست زوجة له أو أن يتم العكس من ذلك، وذلك عند قيامه بمثل هذه العمليات. وتثير هذه المسألة قيام المسؤولية المدنية للطبيب ان وقع منه خطأ في خلط الانابيب، بسبب ما ينجر عن ذلك من خلط للأنساب.¹

الخطأ الطبي في الرقابة بعد التلقيح الاصطناعي:

حيث يلتزم الطبيب الذي أجرى التلقيح الاصطناعي بمتابعة حالة الزوجة للتأكد مما يراه مناسباً لمواجهة ما سيطرأ على حالة المرأة الصحية، من خلال وصف الدواء المناسب وتقديم النصائح الضرورية، درءاً للنتائج السيئة المتمثلة في حصول تشوهات للجنين او حدوث أية أعراض أخرى.² وكل خطأ في الرقابة من شأنه أن يعرض حياة الجنين للخطر، مما يستوجب قيام مسؤولية الطبيب.

حيث أن عملية التلقيح الاصطناعي قد تفشل بعد تخلق الجنين، وذلك بحدوث اجهاض الزوجة الحامل، فإن ثبت ان الطبيب قد منح الزوجة ادوية ومستحضرات لا تستدعيها الضرورة مما أدى للاجهاض، قامت مسؤولية الطبيب. على أن الالتزام بالرقابة والمتابعة لا يقوم إلا في حالة تواجد الطبيب والمريض في مكان واحد حتى تبقى المسؤولية قائمة بارتباط المريض بتعليمات الطبيب المعالج، أما في حال تعذر الاتصال بين الطبيب والمريض أصبح هذا الالتزام في وضع غير ما كان عليه سابقاً.³

المطلب الثاني: إثبات عنصر الضرر عمليات في التلقيح الاصطناعي:

تترتب المسؤولية الطبية في حالة الإصابة بضرر من جراء عملية التلقيح الاصطناعي، سواء بالنسبة للطبيب القائم بالعملية أو لمركز زرع الأجنة. وتتنور صور الاضرار الى اضرار مادية وأخرى معنوية:

أولاً: الاضرار المادية في عمليات التلقيح الاصطناعي:

تتمثل أساساً في الأضرار الجسدية التي تلحق بجسم الانسان، وخاصة التشوهات التي تحدث للطفل المتكون بهذه العملية، وكذلك ما يصيب والدته من أضرار أو تشوهات.

1- المرجع نفسه، ص 120.

2- بن صغير مراد، المقال السابق، ص 31.

3- شريم محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000، ص 136.

وتقع المسؤولية عن الاضرار المباشرة ، حيث لا يسأل الطبيب عن الأضرار غير المباشرة المترتبة عن خطأه سواء أكان ذلك في المسؤولية العقدية أو في المسؤولية التقصيرية.¹

ثانياً: الاضرار المعنوية في عمليات التلقيح الاصطناعي:

وهي الأضرار التي لا تمس المال أو الجسد، بل تصيب الشخص في شعوره وعاطفته، حيث يمكن أن يحدث الضرر المعنوي في مجال التلقيح الاصطناعي، بأن يقوم الطبيب بإفشاء السر الطبي الذي كان يفترض به عدم افشائه، مما يعرضه ويعرض مركز زرع الجنة للمسؤولية المدنية عن افشاء السر الخاص بالخاضع للعلاج. حيث يقتضي الأمر من الطبيب التزامه بعدم افشاء الاسرار الطبية و المعلومات لأي طرف، الا بموافقة المريض نفسه، وذلك تحت طائلة قيام المسؤولية المدنية، وحتى الجزائية.²

وهو ما نصت عليه المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباء والجراحون والصيدال و القابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك."³

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في عمليات التلقيح الاصطناعي:

أي أن يكون الفعل موصلًا إلى نتيجة لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع، ذلك أن مجرد وقوع خطأ من الطبيب لا يؤدي مباشرة إلى قيام المسؤولية، حيث لا بد من توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر الواقع، حيث لا بد من اثبات أن الضرر اللاحق بالمريض كان نتيجة ما أحدثه الطبيب من خطأ، ذلك أن انعدام رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر يؤدي إلى انتفاء مسؤولية الطبيب.⁴ وتعد مسألة اثبات العلاقة السببية في المجال الطبي أمرا صعبا لا يقره إلا ذو الخبرة الوفيرة في هذا المجال.

والطبيب إما أن يكون مباشرا أو متسببا، فإذا باشر العلاج بيده أو أجرى عملية جراحية لمريض فلا شك أن الخطأ منسوب إليه، أما إذا لم يباشر المعالجة بيده واكتفى بوصف دواء للمريض، فإن الطبيب في هذه الحالة يكون متسببا ، ويكون مسؤولا عن نتائج هذا العمل.⁵

خاتمة:

من خلال البحث في هذا الموضوع نتوصل الى النتائج التالية:

1- سمير تتاغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مصر، د.س، ص 313.

2- عبد الكريم دكاني، إفشاء السر الطبي، بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، المجلد، 6، 2018، ص 50.

3- أنظر المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري.

4- بدر محمد الزغيب، المرجع السابق، ص 59.

5- المرجع نفسه، ص 60.

- ان المشرع سمح بإمكانية اللجوء للتلقيح الاصطناعي، كوسيلة لمعالجة حالة عدم القدرة على الانجاب عند أحد الزوجين.
- أن للتلقيح الاصطناعي شروطا لا بد من مراعاتها من طرف الطبيب القائم بهذه العملية.
- إذا وقع الخطأ الطبي في عملية التلقيح الاصطناعي، فتقوم المسؤولية بإثبات توفر عناصر الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.
- تتعدد صور الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي: حيث يمكن أن يحدث قبل اجراء العملية، كالخطأ في التشخيص، او اثناء وبعد العملية، كالخطأ في الرقابة أو خلط الأنابيب.
- لا يقتصر الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي على الطبيب فقط، إنما يشمل العاملين نعه وإن كان هو رأس الفريق المعالج، مع استقلالية مسؤولية كل من الجراح وطبيب التخدير والفنيين، ويشمل مراحل العلاج كافة ويعتبر ذلك خطأ طبيًا يجب التأمين عليه.
- يمكن الاستناد الى فكرة الخطأ كأساس قانونية لقيام المسؤولية المدنية للطبيب عن أخطائه في التلقيح الاصطناعي.
- كما نبدي التوصيات الآتية:
- ضرورة تطوير الدراسات القانونية فيما يتعلق بالتعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن الخطأ الطبي في عمليات التلقيح الاصطناعي.
- وضع نصوص قانونية خاصة تنظم اثبات الخطأ الطبي في مجال التلقيح الاصطناعي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

-النصوص القانونية:

1-قانون العقوبات الجزائري.

2-قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا / قائمة المراجع:

أ-الكتب:

1الكتب:

- القيسي عامر قاسم أحمد، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، الدار العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2001.
- ابن منظور، لسان لعرب، ج 12، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1999.
- تشوار الجبلاي، الزواج والطلاق تجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، د. م. ج، الجزائر، 2001.
- سمير تناغو، نظرية الالتزام، منشأة المعارف، مصر، د.س.

- شريم محمد بشير، الأخطاء الطبية بين الالتزام والمسؤولية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الأردن، 2000.

- علي مصباح إبراهيم، المعاشرة غير الشرعية في فرنسا والزواج المنقطع في لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005.

المذكرات:

- بدر محمد الزغيب، المسؤولية المدنية للطبيب عن الأخطاء الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

المقالات:

- بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي وأثره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، المجلد 9، العدد 2، 2010.

- عبد الكريم دكاني، إفشاء السر الطبي، بين التجريم والإباحة، مجلة القانون والمجتمع، العدد 1، المجلد، 6، 2018.

الورشة العلمية حول : طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية
للصحة و تطبيقاتها القضائية في الجزائر
يوم: 19 أكتوبر 2022

د. فارة سماح
جامعة قالمة

وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري

المخلص:

إن نظرية الإثبات من أهم النظريات تطبيقا أمام الهيئات القضائية، كونها تنظم عملية تقديم المتقاضين لحقوقهم ودفاعاتهم حماية لمراكزهم القانونية، وإن كانت من النظريات المشتركة في كل الدعاوى باختلاف أنواعها بين مدني وجنائي فإنها في المجال الإداري الذي يطبق على المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري باعتبارها تتعلق بوجود أشخاص عامة طرفا في النزاع، فتقوم على خصوصيات تتعلق بالصالح العام ويحكمها مبدأ المشروعية ومبدأ الملاءمة، وعليه تقدم نظرية الإثبات في هذا النطاق تطبيقا متميزا لوسائل وأدوات الإثبات وهو ما سنتناوله بالبحث في هذه الورقة.

Summary:

The theory of proof is one of the most important theories to be applied before judicial bodies, as it regulates the process of litigants presenting their rights and defenses to protect their legal positions. Administrative as it relates to the existence of public persons party to the conflict, it is based on specifics related to the public interest and is governed by the principle of legality and the principle of appropriateness, and accordingly the theory of proof presents in this scope a distinct application of the means and tools of proof, which we will discuss in this paper.

مقدمة:

يعتبر اللجوء إلى القضاء من أهم الضمانات القانونية التي تتحقق بها حماية الحقوق والحريات، وتعود فعالية هذه الضمانة إلى توليها والقيام بها من طرف جهاز سيادي وحيادي بشكل يكفل الاطمئنان في نفوس المتقاضين، لهذا يعتبر من أكثر الضمانات تطبيقا وشيوعا على أرض الواقع، فيتولى نظر النزاع بين المنازعين من خلال تطبيق أحكام القانون المتضمنة تمكين كل طرف من تقديم الوسائل والدلائل والاثباتات اللازمة والكافية من أجل حماية حقوقه وتحصيلها من الاعتداء عليها من الغير.

ولطالما جسدت الإدارة وضع الطرف القوي في النزاعات لما تتمتع به من سلطة وامتيازات منحها لها القانون، يضاف إلى ذلك أنها في أغلب الدعاوى المرفوعة أمام القضاء تكون في موقع المدعى عليه بما له من تأثير على تطبيق قواعد الإثبات، وهو الوضع الذي تفتن له المشرع وعالجه على ضوء ما قدمه له الاجتهاد القضائي في هذا الشأن، ما جعل نظرية الإثبات في المنازعات الإدارية تتميز بخصوصية عن القواعد العامة المعروفة، وهو ما يدفعنا إلى التساؤل والبحث عن: **كيف يطبق القضاء الإداري وسائل الإثبات و فيما تتجسد الخصوصية في ذلك وهل هي كافية لتحقيق العدالة في المنازعات الإدارية بصفة عامة و منازعات المسؤولية بصفة خاصة؟**

للإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد المنهجين الوصفي والتحليلي من خلال التعرض لأحكام القانون في هذا الخصوص، وتحديدًا قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره القانون المنظم لقواعد التقاضي وهو الشريعة العامة، ومن خلاله يتم تحليل النصوص والتعليق عليها من حيث صلاحيتها وكفايتها وكفاءتها على ضوء الممارسة القضائية والاجتهاد القضائي المكرس في هذا الشأن.

وعليه سيتم تناول الموضوع من خلال البحث في العناصر التالية:

أولاً-مذهب الإثبات أمام القضاء الإداري

ثانياً-تنظيم الإثبات أمام القضاء الإداري

راجين أن نتحقق بذلك الدراسة الوافية لموضوع البحث.

أولاً- مذهب الإثبات أمام القضاء الإداري

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة أمر مدعى به بالطرق المقبولة قانوناً، وقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على

الوسائل التي يعتد بها في الإثبات¹، وأكد خاصة على وسائل أخرى في المنازعات الإدارية ويتعلق الأمر بالخبرة² و سماع الشهود³ المعاينة و الانتقال إلى الأماكن⁴ مضاهاة الخطوط⁵، و إن كان قد أحال في تنظيمها على الأحكام المشتركة السابقة، كما ترك الباب مفتوحا أمام القاضي للاستعانة بما يراه مناسبا و منتجا في التحقيق تحت عبارة التدابير الأخرى للتحقيق حيث جاء في النص " يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد 858 إلى 861 أعلاه"⁶، ما يجعلنا نؤكد على المذهب الحر للإثبات أمام القضاء الإداري.

1- حرية القاضي الإداري في الإثبات: إن تحرر القاضي الإداري من أية نصوص يترك تقديره تنظيم طرق الإثبات بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية وتكوين عقيدته من أي دليل قانوني مقبول، ومن ثم فإنه في ضوء هذه الظروف فإن مذهب الإثبات الذي يعبر دور القاضي الإداري ويسود عمله هو مذهب الإثبات الحر، فالقاضي الإداري حر في تكوين عقيدته من البدائل التي يطمئن إليها، ويمارس دور إيجابيا موجهها في سبيل استيفاء الدعوى بقصد توزيع وتطبيق العدل بين الفرد الضعيف والمرفق العام الطرف الممتاز، وبالتالي تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، حتى أصبح دورهما تابعا له ودائرا في فلكه وفق رقابته وتوجيهه.

وإذا كان الإثبات في القانون الإداري حرا تقديريا للقاضي، فإنه يمكن القول بأنه إثبات قضائي، وذلك يمثل تعبيراً صادقا عن طبيعته، وإبراز الدور الإيجابي بشأنه حيث يترك له تنظيم عبء الإثبات وتقدير

1- المواد من 70 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الباب الرابع في وسائل الإثبات والمتضمنة في الكتاب الأول الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

2- المادة 858 من ق إ م و إ.

3- المادة 860 و 859 ق إ م و إ.

4- المادة 861 ق إ م و إ.

5- المادة 862 ق إ م و إ.

6- المادة 863 ق إ م و إ.

الأدلة المقبولة ومدى الاعتماد عليها دون مخالفة ذلك لطبيعة الوظيفة القضائية للقاضي الإداري والممثلة في الفصل في الدعوى.¹

2- حدود القاضي الإداري في الإثبات: إن القاضي الإداري في ممارسته لدوره الحرو المطلق في الإثبات، فإنه يتقيد شأنه في ذلك شأن القاضي العادي بالأصول العامة للتقاضي كما تحددها نصوصه، وإضافة إلى ذلك يختص القاضي الإداري دون غيره ببعض القيود يمكن تصنيفها إلى:

- **قيود إيجابية:** وتقتضي الاعتداد بوقائع معينة بصفة وجوبية بنص القانون إن وجد كالاتحاد على ما ورد في المستندات الرسمية احتراماً لحجبتها، أو إكمالاً لقاعدة قضائية كاعتبار الخطأ قائماً من المرفق العام بمجرد الإدعاء به في المرفق الطبي والإستشفائي وعلى المدعي إثبات الصلة والعلاقة السببية بين الضرر والحادث.

- **قيود سلبية:** وتقتضي الامتناع عن الاعتداد ببعض الوقائع كما لو يمنع عليه الاستناد إلى بعض طرق الإثبات كاليمين الحاسمة أو غيرها من الأدلة، أو تتطلب منه النصوص لإثبات واقعة معينة توافر دليل معين دون غيره.²

ثانياً- تنظيم وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري

كما سبقت الإشارة فإن توجه قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المنازعات الإدارية إلى ترك باب الإثبات مفتوحاً أمام القاضي الإداري فلا يقيد، كما أن هذه الوسائل لا تتوضع وفق ترتيب معين تتحقق به القوة الإلزامية لبعضها على بعض، ذلك أن للقاضي الإداري زيادة على حرية الإثبات الحرية في تقدير الوسيلة المنتجة في الدعوى من بين الوسائل المعروضة عليه، وفي هذا السياق نجد أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أكد في المنازعات الإدارية على وسائل بصريح النص، وأشار إلى أخرى ضمنية كما يلي عرضه:

أ- وسائل الإثبات المعتمدة في المنازعات الإدارية والمنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية: وتتمثل في:

¹- أحمد كمال الدين موسى، فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة المصري، السنة 27، ص 237 وما بعدها.

²- نفس المرجع، ص 238.

1- الخبرة (L'expertise): بالرغم من النص الصريح لأهميتها في المنازعات الإدارية¹ وخاصة في منازعات المسؤولية ومنها الطبية، غير أن النص أحال على القواعد العامة في تنظيمها.² تعرف الخبرة بأنها " الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية عملية لا تتوافر لدى القاضي"³ ومن هنا نصل إلى أن القدرة المطلوبة من القاضي هي قدرة قانونية، وما تجاوزه من قدرات فنية وتقنية فيعود فيها إلى الخبراء من ذوي الاختصاص لتتويره، ومعلوم أن تقارير الخبراء ليست ملزمة للقاضي فهي للاسترشاد فقط إن شاء أخذ بها وإن شاء استبعدها.

ومن الثابت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري، أن القاضي الإداري يستطيع أن يلجأ إلى الخبراء لتحديد العناصر الفنية التي لا يستطيع هو أن يفصل فيها مباشرة وب نفسه، والتي يتوقف على تحديدها الفصل في المنازعة المطروحة.⁴

2- سماع الشهود (Le témoignage): الشهادة من طرق الإثبات التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته، وهي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره.⁵ ويخضع التحقيق بسماع الشهود لمبدأ المواجهة طبقاً للإجراءات المقررة في الأحكام العامة، ويجب على القاضي احترام الحدود المذكورة في الحكم الأمر بسماع الشهود، وعلى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يصح سماع شاهد حول مسألة غير مذكورة في ذلك الحكم.

ويقول الفقهاء MAZEAUD وCHEBBAS " يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير، ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود، ولكن لكونه يصعب عليهم الإثبات بذكر الوقائع بصفة محضة وبسيطة ودون تحوير لها، وعلى الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يصرح إلا عما

1- انظر المادة 858 ق إ م و إ.

2- المواد 125 إلى 145 من ق إ م و إ.

3- حمدي يس عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 1144.

4- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء)، 1984، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 319.

5- حمدي يس عكاشة، مرجع سابق، ص 1150.

راه وما سمعه" غير أن للقاضي وحسب قول الفقهاء أعلاه سلطة تقديرية لفحص وتقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه، أو باستطاعته قبول شهادة الشاهد أو عدم قبولها.¹

3- المعاينة والانتقال إلى الأماكن (La visite des lieux): تعتبر المعاينة من وسائل الإثبات التي تعتمد على الواقع الموجود فعلا، فهي وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية، وتستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها من مكانها.²

وتتم إجراءات المعاينة في المادة الإدارية وفقا للقواعد العامة والإجراءات المقررة في الأحكام المشتركة، ويعتبر هذا الإجراء أكثر شيوعا مما كان عليه في الماضي، وهذا سبب تطور منازعات الصحة والتعمير والبيئة، وكذا نزاع الملكية للمنفعة العامة.³

فعندما يرى القاضي لزوما للمعاينة، فإنه يقرر انتقال جميع أعضاء الهيئة القضائية أو أحد أعضائها إلى مكان الوقائع أو الأشياء لإثبات الملاحظات والبيانات وإجراء التحقيقات المناسبة.⁴

4- الدليل الكتابي (L'écriture): يعد الدليل الكتابي ذو أهمية متميزة في المنازعات الإدارية، لكون هذه الأخيرة ذات طابع كتابي من جهة، ومن جهة أخرى فإن الإدارة لا تتصرف إلا بموجب محررات مكتوبة، فقراراتها تكتسي الطابع المكتوب، ولا تحدد موقفها تجاه الأفراد أثناء اتخاذها لإجراء قانوني معين إلا في صيغة مكتوبة، وعليه فإن هذه المحررات المكتوبة تعبر عن علاقات سابقة بين الأفراد والإدارة لإثبات وقائع مادية أو تصرفات قانونية، ولقد قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا بقبول إثبات الوقائع المادية بواسطة محاضر الشرطة وكذا بواسطة محاضر إثبات حالة التي يحررها المحضر القضائي، بالرغم من اعتبار القانون لكلا المحضرين بمثابة معلومات بسيطة لا يؤخذ بها إلا على سبيل الاستدلال.

1- CHARLE DEBBASCH et JEAN, contentieux Administratif, 7^e edition, 1999, DALLOZ, P 454.

2- حمدي يس عكاشة، مرجع سابق، 1147.

3- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 162.

4- حمدي يس عكاشة، مرجع سابق، ص 1147.

أما التصرفات القانونية قد تكون في شكل عقود أو قرارات إدارية تنظيمية أو فردية، لا يثار غالبا مشكل الدليل الثبوتي بشأن التصرفات القانونية، فهي تصاغ في قالب مكتوب إلا من خلال الطعن فيها بالتزوير ومعاينة الخطوط.

ويتميز الدليل الكتابي الصادر عن الإدارة سواء كان في شكل نماذج إدارية أو طلبا مقدما من أحد الأفراد بخطه وإمضائه بأنه: كتابة، في حوزة الإدارة، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري موضوعها واقعة معينة¹.

ب- وسائل الإثبات الأخرى: بالرغم من عدم النص عليها صراحة، فعموم إطلاق النص بحرية القاضي في اتخاذ التدابير يشملها، وهنا تطرح إشكالية بشأن الوسائل التي تثير الجدل في الفقه واجتهاد القضاء الإداري المقارن من حيث عدم صلاحيتها للتطبيق في المنازعات الإدارية، كما سنبينه.

1- الاستجواب (l'interrogatoire): يعد الاستجواب إجراء من الإجراءات التحقيقية، والذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة، وهذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو اعتراف ما.

و الاستجواب محل جدل كبير حول مدى إمكان اللجوء إليه أمام القاضي الإداري، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة لطلباته لكون المناقشة بالجلسة قد أقيمت، مع العلم بأن القانون لم ينص على ذلك، وينظر مجلس الدولة إلى ذلك التدبير التحقيقي نظرة ازدراء خاصة عندما يطبق على أعضاء الإدارة، هو يحاول الحيلولة دون أن تقدم المحاكم الإدارية بالدخول بمناسبة ذلك الإجراء في خلاف مفتوح مع الأشخاص العامة، كما يلجأ إلى استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلا نادرا، فالإثبات الشفوي يحتفظ بميزة استثنائية أمام الجهات القضائية الإدارية².

ويميل الرأي الغالب في مصر إلى مراعاة استقلال الإدارة العامة ورعاية الصفة الكتابية للإجراءات، على أن هذا لا يمنع دعوة الرئيس

¹-لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 145 وما بعدها.

²-CHARLE DEBBASCH et JEAN, OP, CIT, P 454 et 456.

الإداري أو مندوب من الإدارة لتقرير القاضي في بعض المسائل الفنية، دون أن يأخذ شكل الاستجواب باعتبار أن ما يتم في هذه الحالة تقديم إيضاحات فنية (explications technique)، لا يقصد منها الحصول على إقرار من الإدارة أو التدخل في العمل الإداري، ويأخذ الاستجواب صورة نقاش في ظروف العمل الإداري، وتوضيح الأسلوب الذي تم بشأن الحالة المعروضة.¹

2- الإقرار (l'aveu): الإقرار أو الاعتراف من أدلة الإثبات المطلقة، فالإقرار يعتبر "ملكة الإثبات" « LA reine des preuves » في المواد المدنية، ولقد وصفه الفقيه « BARTIN » بأنه تحويلا للإثبات وهو بمثابة قرينة قانونية، مع العلم أنه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار وعلى ذلك فإن الأحكام العامة هي المطبقة.² ويميز القانون بين الإقرار القضائي و بين الإقرار غير القضائي كما يلي:

-الإقرار القضائي: وهو دور الإقرار الذي يقع أثناء قيام الخصومة، ويتوقف عليه حل النزاع حلا جزئيا أو كلياً، وبذلك تقتصر حجيته على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك به الخصم أو الغير أثناء مراعاة أخرى، كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى إقرار غير قضائي. ويعد الإقرار القضائي دليلاً مطبقاً للإثبات، وهو حجة على الشخص الذي صدر منه، ويقيد القاضي الذي يجب عليه أن يعتبره صحيحاً. كما أن الإقرار القضائي لا يقبل التجزئة ولا يمكن التراجع عنه.³

-الإقرار غير القضائي: وهو لا مالا يعتبر إقرار قضائياً فهو إقرار غير قضائي، وعلى خلاف الإقرار القضائي فإن الإقرار غير القضائي لا يمثل حجة كاملة إنما يرك حرية القاضي وسلطته التقديرية فهو لا يقيد، كما أن الإقرار غير القضائي يمكن أن يجزأ ولكنه لا يمكن التراجع عنه، ويجب على المدعي بإقرار غير قضائي أن يثبت وجوده فعلاً ويكون الإثبات حراً إذا تعلق الأمر بواقعة مادية، أما إذا كان منصبا على تصرف قانوني فلا يمكن إثباته إلا باللجوء إلى طرق الإثبات المطلقة.

1- أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 257

2- لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 185.

3- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 277 وما بعدها.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني في فرنسا ومصر والجزائر نجد أن القضاء الإداري في الجزائر وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وصحيح وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير.¹

3- القرائن (Les présomptions): ابتداء من 1950م اكتشف فقهاء القانون الإداري القرائن ودورها في إنشاء القانون الإداري، ولما كان أصلها القانون المدني فقد عرفها الفقهاء « MAZEAUD ET CHABAS » بأنها: "النتائج التي يستخرجها القانون أو القاضي واقعة معروفة عن واقعة مجهولة" وعلى ذلك تتكون القرائن من عنصرين: عنصر مادي وعنصر معنوي.

***العنصر المادي:** وهو الوقائع المعلومة الثابتة، وهي بمثابة البساط أو المناسبة التي تبنى عليها الواقعة المستخرجة، وتسمى هذه الوقائع بشواهد الحال أو الدلائل.

***العنصر المعنوي:** وهو الدليل المستخرج من شواهد الحال أو المطلوب، وهو معنوي لأنه عقلي أو خفي بذاته، بحيث تكون الحالة الضرورية أو النتيجة الحتمية بين البساط أو الدليل المستخرج قائمة على أسباب تبررها.

ولا بد أن تستخرج القرائن من وقائع موضوعية وليس من أدلة ذاتية كالشهادة.²

ولعل أهم عمل حول الإثبات بالقرائن في المنازعات الإدارية هو رسالة الدكتوراه لـ (Louis De Castines) والتي وقعت مناقشتها سنة 1974 تحت عنوان " القرائن في القانون الإداري"، حيث تقسم القرائن كما هو الحال في القانون المدني إلى نوعين اثنين وهما: القرائن القانونية والقرائن القضائية.

القرائن القانونية: وهذه القرائن يقوم المشرع بترتيب المطلوب أو الحكم المستخلص بنفسه ولا يتركه للقاضي، ولذلك قيل بأنها لا تعتبر أدلة إثبات بأتم معنى الكلمة، بل تعد إعفاء من الإثبات، فإذا كانت القرينة قابلة لإثبات عكس مدلولها كما هو الغالب، فإنه يترتب عليها نقل عبء الإثبات فيصير الطرف الآخر هو المكلف بالإثبات، وتصنف القرائن

¹-لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 140.

²-أحمد كمل الدين موسى، مرجع سابق، ص 257 وما بعدها.

القانونية وفقا لهذه الرسالة إلى صنفين فمنها ما هو إداري يتعلق بالقانون الإداري كقرينة القرار الإداري الضمني، ومنها ما هو مدني يطبقه القاضي الإداري لموافقته لروابط القانون العام ومنها قرينة مسؤولية الإدارة عن العاملين بها وكذا قرينة الخطأ في الحراسة.¹

. **القرائن القضائية:** إذا كانت القرينة القانونية تستعمل طريق التصريح، فإن القرينة القضائية تستخدم طريقة الاستنباط أو الاستنتاج، ويجب على القاضي أن لا يقبل إلا القرائن الجدية، الواضحة والمتناسقة ومن أمثلة القرائن التي استنبطها القضاء الإداري قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية.

وقد صنفت القرائن القضائية في رسالة دكتوراه « L.LORENS. » إلى « FRAYSSE » إلى قرائن شبه الشرعية والقرائن بفعل القاضي، ومن بين قرائن شبه الشرعية ذكرت قرينة الخطأ في حراسة السيارة، وعدم الصيانة العادية للبناء العمومي.

أما القرائن بفعل القاضي فإن لها ثلاث مميزات رئيسية:

-أنها قرائن قائمة بذاتها، ولا تشبه غيرها من القرائن.

-أنها مؤسسة على أمارات ملموسة، لكنها تختلف حسب الحالات.

-لا قيمة في وصفها قاطعة أم قابلة لإثبات عكس مدلولها.

ويوجد ميدانين لتطبيق هذه القرائن وهي ميدان المسؤولية الطبية للمصالح الإستشفائية والمصالح لانعدام الحراسة.

وباستطاعة القاضي الإداري استنباط مسؤولية الإدارة بواسطة القرائن القضائية، فإذا طلب القاضي من الإدارة تقديم معلومات أو وثائق معينة ذكرها المدعي في مذكرة له، فإن رفض الإدارة الاستجابة لطلب القاضي يعتبر قرينة على خطأ الإدارة والذي صدر عنها أثناء قيامها بالعمل المسبب للضرر.

وإذا كانت القرائن القضائية محدودة الإثبات في القانون المدني بما يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود فإنه في القانون الإداري

¹ -لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 279 وما بعدها.

باستطاعة القاضي الإداري أن يثبت بالقرائن في كل الأحوال دون التقيد بالقاعدة المدنية.¹

4- اليمين: تعتبر اليمين وسيلة من وسائل الإثبات في القانون المدني، غير أنها في المنازعات الإدارية مستبعدة بالرغم من الإحالة العامة للنص على الأحكام العامة مما يوحي بجوازها، غير أن الممارسة القضائية أبانت عدم أخذ القضاء الإداري في فرنسا وكذلك في مصر بها منذ وقت طويل لا اعتبارات تتعلق بالنظام العام وطبيعة الدعوى الإدارية، وهو ما سار عليه القضاء الإداري في الجزائر.

واليمين بوجه عام، عمل ديني ومدني معا، يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صحة تأكيداته حول حقيقة واقعة معينة، أو على انجاز ما وعد به ويستنزل عقابه إذا حنث.²

وقد أوجب القانون بأن تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، وبما أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، وبالتالي فلا يمكنه أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع، ولا يملك مثل الإدارة ذلك والشيء نفسه يقال بالنسبة لليمين المتممة، فلا يجوز للقاضي استكمال دليل ناقص بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام، وإنما على القاضي اللجوء إلى وسائل التحقيق الأخرى التي منحها له المشرع.³

الخاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بتطبيق وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري فقد تناولنا توجه المشرع في الإثبات من خلال مقررته النصوص، وأن أهم ما يمكن ملاحظته:
-التأكيد التشريعي على التصريح بقبول وسائل الإثبات هي (الخبرة وسماع الشهود والمعينة والدليل الكتابي) في المنازعات الإدارية.

¹-نفس المرجع، ص 283 وما بعدها.

²- يحي بكوش ، مرجع سابق، ص 304.

³-لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 207 وما بعدها.

- الإحالة المطلقة على وسائل الإثبات المنصوص عليها في الأحكام المشتركة وحرية القاضي الإداري في الأخذ بها.
 - الإحالة جملة وتفصيلا على الأحكام العامة المتعلقة بكيفية تنظيم وممارسة وسائل الإثبات.
 - عدم وجود أحكام خاصة بالمنازعات الإدارية تبرز خصوصية المنازعة بالنظر لأطرافها أو موضوعها أو آثارها، بالرغم مما هو مكرس على مستوى الاجتهاد القضائي المقارن والدراسات الفقهية التحليلية.
- وعليه نقترح ما يلي:
- الاهتمام التشريعي بوضع نظرية إثبات خاصة بالمنازعات الإدارية بالنظر إلى كثرة القواعد المكرسة قضائيا بدءا بتنظيم الوسائل المقبولة قضائيا من غيرها.
 - تنظيم الأحكام الخاصة بكل وسيلة بعيدا عن الإحالات وتوضيح الخصوصيات المتعلقة بالمنازعات، وتكريس المبادئ المستقر عليها مثلا في مجال المسؤولية الإدارية.
 - تمكين القاضي الإداري من دوره الاجتهادي من خلال الاعتراف له به في ممارسة عملية التحقيق من خلال إبراز دوره الإيجابي والحر في اختيار الوسيلة وتقديرها.

عنوان المداخلة

عبء إثبات الخطأ الطبي بين القواعد القانونية الخاصة والعامة

The burden of proving medical error between the private and public legal rules

اسم ولقب المؤلف الأول	اسم ولقب المؤلف الثاني
الدكتور: محمد الصالح قروي	الدكتورة:
نورة جحايشية	
جامعة 8 ماي 1945-قالمة	جامعة 8 ماي
1945-قالمة	

الملخص:

لكي تعويض المريض على الضرر الذي لحقه جراء الخطأ الطبي الناتج عن الطبيب سواء في القطاع الخاص او في القطاع العام (يعمل في مستشفى عمومي)، كمبدأ عام على المريض إقامة الدليل على هذا الخطأ باعتباره المكلف بعبء الإثبات، غير أنه يصعب على المريض إثبات هذا الخطأ، لا سيما وأن الأعمال الطبية تمتاز بكونها أعمال فنية لا يفهمها الشخص العادي أو المريض، لهذا فإن جل الفقهاء يرو ان عبء الإثبات لا بد أن يقع على الطبيب انه قام بالتزام على أحسن وجه وعلى هذا فإن هذه الورقة تتناول كيفية إثبات الخطأ الطبي في المجال الخاص والعام، من خلال تحديد ما هو الخطأ الطبي وبيان صورته وعلى من يقع إثبات الخطأ الطبي حتى يتم تعويض المريض وجبر الضرر الذي لحقه.

الكلمات المفتاحية:

الخطأ الطبي، عبء الإثبات، الطبيب، المريض.

Abstract :

In order to compensate the patient for the damage he suffered as a result of the medical error caused by the doctor, whether in the private sector or in the public sector (he works in a public hospital), as a general principle, the patient must establish evidence for this error as he is charged with the burden of proof, but it is difficult for the patient to prove this error Especially since medical works are distinguished by being

works of art that the average person or the patient does not understand. Therefore, most of the jurists believe that the burden of proof must fall on the doctor that he has made an obligation in the best way. Based on this, this paper deals with how to prove the medical error in the private and public sphere, by determining what is a medical error and showing its pictures, and who should prove the medical error so that the patient is compensated and the damage he suffered is compensated.

Keywords:

Medical error, proving medical, the doctor, patient.

مقدمة:

إن خصوصية التي يتميز بها العمل الطبي، نظراً لارتباطه بجسم الإنسان وسلامته أو بحياته التي هي بيد الخالق، جعلت كل من الفقه والقضاء يترددان قبل إقرار المسؤولية الطبية، لما لمهنة الطب مكانة مرموقة ضمن أوساط المهن الحرة، هذا وفقاً للطابع الإنساني الذي يغلب مزاولتها، خاصة أمام الأهداف النبيلة والمسطرة من قبل المنظومة الصحية الرامية إلى التكفل باحتياجات المواطنين في مجال الصحة بصفة شاملة ومستمرة.

لهذا فالعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض هي رابطة معقدة تكتسي صبغة خاصة، فهي تقوم بين طرفين غير متكافئين أحدهما أقوى بصحته وقدراته البدنية، متسلح بعلمه ومعرفته هو الطبيب، والثاني عليل منهك القوى، حطمه المرض، ونال من قدراته البدنية والمعنوية، الداء الذي ينخر جسده، وهذا هو المريض.

يلجأ المريض للطبيب من أجل تقديم العلاج اللازم وتخفيف آلامه، على أساس الثقة إلا أن تدخل الطبيب القصد منه تقديم علاج المريض، غير أن هذا لا يعني عدم مطالبة المريض بجبر الأضرار التي تصيب هذا الأخير من هذا التدخل، حيث إذا أخل الطبيب بأحد التزاماته المفروضة عليه، ونتج عن هذا الإخلال ضرر بالطرف الآخر أو بمصالحه، يعتبر الطرف المخل مسؤولاً عن ذلك الإخلال ويتعين عليه أن يعرض الضرر اللاحق من جرائه، غير انه من من أجل قيام المسؤولية فإنه يصعب في كثير من الأحيان إثبات الخطأ الطبي الناتج عن هذا الضرر.

أن الأهمية القانونية لإثبات الخطأ الطبي تتجلى في كون هذا الموضوع يعد في صميمه من الموضوعات ذات الأهمية البالغة نظراً كون أطراف العلاقة غير متكافئين مما يجعل الحقوق قد، كما يعد من الموضوعات الحيوية والمستجدة، فهو وسيلة متميزة عاكسة لواقع التقدم الذي تشهده المنظومة الطبية، والتي تعكس دورها حقيقة السياسة العامة للدولة في إطار تكريس الحماية القانونية الكافية للصحة العمومية.

إن الهدف من الدراسة يتقرر من خلال النتيجة التي نتوصل لها وهي ضرورة حتمية تشريع قانون طبي خاص ينظم مثل هذه الأمور خاصة أمام أن المريض، هو دائم المتضرر والذي لا يجد وسيلة لإثبات حقه كونه طرف ضعيف ولا نظرة واسعة في هذا المجال .

ونظراً لأهمية ودقة البحث التي يتميز بطبيعة خاصة، فتح باب الاجتهاد والبحث لدراسة، وهذا يستوجب علينا طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يتشابه عبء إثبات الخطأ الطبي ضمن القواعد القانونية الخاصة والعامّة ؟

اتجهنا في دراستنا معتمدين على المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل مختلف النصوص القانونية والأحكام القضائية التي حاولت تنظيم جزء من إثبات الخطأ الطبي، ومحاولة نقد موقف المشرع من بعض المسائل المتعلقة بموضوع الدراسة، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي وذلك من أجل إبراز جوانب هذا الموضوع في شكل وصفي.

لأجل الإلمام والإحاطة بهذا الموضوع اقتضت دراسته للإجابة على إشكالية الموضوع تقسيمها إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

يعتبر الخطأ شرطاً ضرورياً لقيام مسؤولية الطبيب، بل الأكثر من ذلك يجعل منها الأساس التي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور إثبات أن الخطأ وقع من الفاعل ويقوم الدليل عليه، وبصفة عامة يخضع الخطأ الطبي للقواعد العامة، هذا راجع لغياب النصوص القانونية المتعلقة بالصحة التي تنظم ذلك، وسنوضح هذا من خلال ما يلي
المطلب الأول: مضمون الخطأ الطبي

من أجل دراسة موضوع إثبات الخطأ الطبي لا بد من التطرق
أولاً إلى تعريف الخطأ الطبي ضمن الفرع الأول، ومعايير تحديد الخطأ
الطبي ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي:

يعرف الخطأ الطبي، من قبل الفقه بأنه "عدم قيام الطبيب
بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته"¹، فحين عرفه البعض
بأنه "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة،
الموافقة للخصائص العلمية المستقرة"².

كما عرف على أنه "إخلال الطبيب بالتزامات التي تفرضها
عليه مهنته وكذلك إخلال بالتزامات القانونية وذلك عند قيامه بعمل
وامتناعه عن عمل ما مع إدراكه لهذه الإخلال"³، كما عرفه البعض
الأخر على أنه "الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته
الخاصة التي تفرضها عليه مهنته والذي يحتوي في طياته تلك
الالتزامات التي أنشأها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل
المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها"⁴.

من خلال هذه التعاريف يتبين إختلاف الفقهاء في تعريفهم للخطأ
الطبي،⁵ غير أنهم لم يميزوا بين الخطأ الطبي الذي تقوم عليه المسؤولية
العقدية أو الخطأ الطبي الذي تقوم عليه المسؤولية التقصيرية، وإنما
أعتبر أن الخطأ الطبي في كليهما خطأ واحد ولا يوجد فرق.

¹ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب،
طرابلس، لبنان، 2004، ص 168.

² فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة
لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003،
ص 105.

³ كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون
الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012،
ص 168.

⁴ عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، منشأ المعارف،
الإسكندرية، 2000، ص 85.

⁵ قضت المحكمة العليا بالجزائر في قرارها المؤرخ في 1995/05/30 معرفة للخطأ
الطبي بأنه: متى أفضى الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل
الخطأ قامت المسؤولية الجزائية للطبيب.

الفرع الثاني: معيار تحديد الخطأ الطبي

لتحديد الخطأ الطبي لا بد من الاعتماد على معيار معين من أجل تفرقة متى يكون الخطأ الطبي عقدي ومتى يكون تقصيري، إضافة إلى مساعد القضاء في تحديد ومعرفة الحالات التي يمكن القول بوجود الخطأ من عدمه، وفي هذا الصدد اختلف الفقهاء في تحديد معيار معين من أجل الاعتماد عليه، وسنوضح ذلك في ما يلي:

أولاً: المعيار الشخصي:

أجمع الفقه والقضاء، على أن التزام الطبيب في مواجهة المريض، هو التزام ببذل عناية، سواء وجد مصدره في القانون أو في العقد، إذ لا يلتزم بشفاء المريض وإنما يلتزم ببذل العناية في سبيل شفاؤه، فالمعيار الذي يقاس به سلوك الطبيب يكون معياراً واحداً، مادامت طبيعة التزام الطبيب واحدة، أي بذل العناية اللازمة في سبيل شفاء المريض⁶، لهذا فإن مضمون هذا الالتزام يمكن تلخيصه في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة، بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، وأي إخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ يترتب عليه قيام مسؤولية المدنية للطبيب⁷.

لمعرفة ما إذا كان سلوك المتسبب في الضرر (الطبيب) حذراً ويقظاً من عدمه، فعلى تحديد معياراً لذلك، فهل يكون معيار الخطأ شخصياً بحثاً للطبيب، بحيث تتم بناءً عليه مساءلته في ظل وضعه الشخصي، كتحصيله وتدريبه العلمي، ومهاراته، وخبرته المكتسبة، ودقة ملاحظته، وغير ذلك من المعايير الشخصية الأخرى، أو أن يكون المعيار موضوعياً محض، بحيث ينظر إلى من هو في مستواه ودرجته، وهل كان يتصرف بمثل ما تصرف به فيما لو كان في نفس الوضعية.

غير أنه يعاب على هذا المعيار، كونه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا، مع مراقبة تصرفاته وأحواله، حتى يتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه

⁶ كمال فريجة، المرجع السابق، ص 179.

⁷ أنظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 52.

العادي، إلا أنه أمر خفي يتعذر كشفه في الحياة العملية، ولا يمكن الكشف عنها إلا بلجوء القاضي إلى الخبرة القضائية.⁸
ثانياً: المعيار الموضوعي:

يقتضي وفقاً لهذا المعيار، قياس سلوك الطبيب بمسلك الرجل العادي المؤلف في الحياة الاجتماعية مع الأخذ بعين الاعتبار البيئة والظروف التي وجدت فيها⁹، والشخص العادي الذي يمثل جمهور الناس، فلا هو خارق الذكاء شديد اليقظة فيرتفع عن مرتبة الشخص العادي، ولا هو محدود الذكاء خامل الهمة فينزل إلى مستوى الشخص العادي.¹⁰

يتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب ببذل عناية إزاء مرضاه، أي ببذل العناية الصادقة من أجل شفائهم، فإن قصر فهو تقصير في واجب الحيطة الذي لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله.¹¹

أنتقد هذا المعيار هو الآخر، على أساس أنه يؤدي إلى صعوبة تقدير الظروف الخارجية، ولا يمكن تطبيقه على إطلاقه دون مراعاة بعض الظروف الداخلية كالسن، حيث لا يمكن مقارنة سلوك طبيب حديث التخرج مع طبيب له خبرة طويلة.¹²

وحسب وجهة رأينا المتواضعة، فإن المعيار الأكثر صواباً لتحديد الخطأ الطبي هو مزيج بين المعيار الشخصي والموضوعي، وذلك على أساس أن المشرع الجزائري في القواعد العامة أخذ بالمعيار الموضوعي، وذلك من خلال المادة 172 القانون المدني الجزائري، حيث جاء في فحواها أنه في الالتزام بعمل المطلوب من المدين أن يقوم

⁸ احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 88.

⁹ شرف الدين أحمد، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2014، ص 219.

¹⁰ احمد عبد الرزاق السنهوري K المرجع السابق، ص 245 ومايلها.

¹¹ زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، الملتقى الوطني، حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 13.

¹² طلال عجاج، المرجع السابق، ص 220.

وبإرادته توخي الحيطة في تنفيذ التزامه، حيث يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المطلوب، فحين نصوص قانون الصحة لاسيما المادة 352 منه ومدونة أخلاقيات الطب، نجد أنه أخذ بالمعيار الشخصي، وذلك من خلال نصه على أنه يجب على الطبيب أن يقدم العلاجات التي تحصل فيها على تكوينه وخبرته، وأن يمنع عن كل عمل زائد أو غير ملائم حتى ولو كان ذلك بطلب من المريض أو من طبيب آخر.

وبالتالي نراعي في تحديد الخطأ الطبي أمرين أساسيين هما المستوى العلمي وخبرة الطبيب في المجال الطبي ورجل العادي.

المطلب الثاني أنواع وصور الخطأ الطبي

بعد التطرق لتعريف الخطأ الطبي وتبيان معايير تحديد الخطأ الطبي سنتناول ضمن هذا المطلب فرعين الأول نبحت فيه عن أنواع الخطأ الطبي أما الثاني نتناول فيه صورتين من صور الخطأ الطبي التي ستكون محل تطبيق من حيث عبء الإثبات ضمن المبحث الثاني

الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي:

أختلف الفقه والقضاء حول درجة الخطأ لقيام المسؤولية الطبية، هذا ما دفع بجانب من الفقهاء إلى تقسيم الخطأ على أساس درجته إلى خطأ طبي يسير وخطأ طبي جسيم.

أولاً: الخطأ الطبي الجسيم:

يعتبر الخطأ الجسيم، خطأ غير عمدي حيث يختلف فيه قصد الإضرار من جانب مرتكبه، ومع ذلك فإن درجة جسامته دفعت البعض بتشبيهه بالخطأ العمدي أو التدليسي، على أن هذا التشبيه لا يؤثر في طبيعته من حيث اعتباره خطأ غير عمدي¹³.

إن الخطأ الجسيم لا يرتكبه أقل الأطباء حضاً من الفطنة والحرص والتبصير في مثل الظروف الطبيب المقدم للعلاج¹⁴، ففكرة الخطأ الجسيم ليست واحدها في القوانين المدنية الحديثة، فقد يراد بها الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامّة يسمح بافتراض سوء النية الفاعل عند

¹³ محمد السعيد رشيد، عقد العلاج الطبي (دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 77.

¹⁴ أحمد سليمان شيهب، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى بغداد، العراق، 2012، ص 223.

عدم توفر الدليل عليها، وقد يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصير الذي يبلغ من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة، كما يقصد بها أيضاً الإخلال بواجب ثابت محقق لاشك فيه ولا جدال بشأنه¹⁵.
تطبيقاً لذلك يكون الطبيب مرتكب للخطأ الجسيم، في حالة ما ترجح في نظره وقوع الضرر نتيجة عمله الطبي، ومع ذلك يكمل علاجه، وفي هذا الصدد نقيس سلوكه بسلوك طبيب في نفس مستواه، وتكون درجة احتمال حدوث الضرر هي التي تحدد درجة جسامة الخطأ، ويقاس سلوك الطبيب بسلوك الطبيب المماثل له، أي طبيب عام بطبيب عام، طبيب أخصائي بطبيب أخصائي وفي نفس التخصص وتستبعد بذلك الظروف الداخلية التي تتغير من شخص إلى آخر.

ثانياً: الخطأ الطبي العادي (اليسير):

الخطأ اليسير: هو الخطأ الذي لا يرتكبه الطبيب الحريص الحازم بالغ المهارة، إذ يكفي لوجوده مجرد عدم الحذر أو الانتباه، فهو خطأ متصور في إطار ممارسة الأعمال الطبية العلاجية، كالخطأ في الحقنة للمريض أو في وضع الضمادات للجروح، أو في الأعراض الجانبية البسيطة لبعض الأدوية، أو المواد التي يوجه الطبيب المعالج لمريضه، ومثل هذا النوع من الأخطاء الطفيفة جداً لا ينبغي أن يسأل عنها الطبيب، لكونه من الأمور الواردة في سياق عمله الطبي العلاجي والمتصور حدوثه¹⁶.

كما يعرف أيضاً على أنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص متوسط الذكاء والفتنة، أو لنقل إنه ذلك النوع من الخطأ الذي لا يقع فيه الشخص العادي، ويعرف أيضاً الخطأ العادي بأنه الخطأ الخارج عن مهنته والذي يقع فيه الطبيب وهو يقوم بمهام مهنته دون أن يتعلق بها، أي تلك الأخطاء التي سببها نتيجة الإخلال بقواعد الحيطة والحذر العام، ومعيار هذا الخطأ هو معيار الخطأ المعروف وهو الإنحراف عن سلوك الرجل العادي¹⁷.

الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي

¹⁵ نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية (دراسة نظرية مقارنة)، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، العدد 18، الأردن، ص 04.

¹⁶ أحمد سليمان شيهب، المرجع السابق، ص 222.

¹⁷ أحمد سليمان شيهب، المرجع نفسه، ص نفسها.

يميز الفقهاء عادة بين نوعين من الأخطاء الطبية: أخطاء تتمثل في الإخلال بالواجبات الإنسانية، وأخطاء في تقنية الطب، ويرون أنها أخطاء تكون صعبة التحديد وعسيرة الإثبات.

لهذا تعرض إلى صور الخطأ الطبي التي تتنوع صوره في المجال الطبي بتنوع تصنيفاته، لهذا حاولنا الأخذ بأهم التصنيفات التي لها أهمية في موضوع دراستنا غياب إعلام المريض وأخذ موافقته التي ستكون محل دراسة للثبات.

إن موافقة المريض، بعد إعلامه بكيفية مناسبة وصادقة شرط أساسي داخل في العلاقة التي تجمعها مع الطبيب المقدم له العلاج، حيث يجب في جميع الحالات أن يوافق المريض على كل علاج أو فحص يجري عليه، احتراماً لكرامته، واحتراماً لحريته في اتخاذ القرار¹⁸، واعترافاً له بأنه هو الوحيد الكفيل بمعرفة مصلحته، إضافة إلى احترام لعلاقة الثقة التي تربطه بالطبيب، ومن أجل أن يسهل على الطبيب الحصول على موافقة المريض، لا بد على الطبيب أن يستعمل عبارات سهلة وواضحة وقريبة إلى فهم ومستوى كل مريض¹⁹، ومثال اكتشاف الجراح أثناء قيامه بعملية استئصال الزائدة الدودية لأحد المريضات لالتهاب في مبايضها مما اضطره إلى استئصالها دون أخذ موافقتها.

لما كان من الضروري الحصول على إذن من المريض، قصد القيام بالعلاج أو مباشرة العملية الجراحية، فإن انتفاء هذا الإذن يترتب عليه قيام مسؤولية الطبيب كلما نتج عن ذلك ضرر، ولو لم يرتكب الطبيب أي خطأ ينسب إليه أو إلى المادة المستعملة في ذلك.

إلا أنه يمكن الاستغناء عن موافقة المريض في الحالات التي يكون فيها المريض في وضع لا يسمح له بالإدلاء بالموافقة، كأن يكون مثلاً في حالة غيبوبة أو أن يكون ناقص الأهلية أو عديم الأهلية، ففي مثل هذه الحالات الخاصة يتم اللجوء إلى الأقارب والممثلين القانونيين

¹⁸ أنظر المادة 07 و 42 و 44 م أ ط ج و المادة 343 ف 1 و 2 من القانون رقم 11-18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر، العدد 46.

¹⁹ أنظر المادة 43 م أ ط ج، والمادة 343 ف 3 ق ص ج.

وأما في حالة الاستعجال، فإنه يستغني عن موافقة المريض لدقة حالته ووجوب التدخل السريع²⁰.

والتوجه السائد لدى كثير من المحاكم الآن هو أن إثبات إعلام المريض وأخذ موافقته يقع على الطبيب المعالج وليس على الضحية كما كان سائدا في السابق وهو ما سنوضح في المبحث الموالي المبحث الثاني: عبء تحمل إثبات الخطأ الطبي بين الخاص والعام. بعد ضبط مضمون الخطأ الطبي وتحديد أنواعه وصوره لا بد من التطرق ضمن هذا المبحث لنقطة عبء تحمل إثبات الخطأ الطبي، التي ستكون محل دراسة على عبء إثبات التزام بالعلام المريض وأخذ الموافقة كنموذج من أخطاء الطبية ضمن أحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص

المطلب الأول: إثبات التزام بالإعلام المريض

لم يتطرق المشرع الجزائري لمسألة إثبات إعلام المريض في القواعد الخاصة، وبالتالي تطبق القاعدة العامة، فما يتعلق بالإثبات بالنسبة للمسائل المدنية، أي أن على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص من هذا الأخير، والدائن هنا هو المريض، أما المدين فهو الطبيب، وهو ما سنوضحه بالنسبة للقضاء العادي:

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالإعلام

يقصد بإعلام المريض²¹، إحاطة المريض بوضوح بكل ما يتعلق بالتدخل الطبي على شخصه، مما يساعد المريض على اتخاذ القرار لقبول التدخل أو رفضه²² فقد بات إعلام المريض بوضعه الصحي وسيلة ضرورية ليكون على يقين وبينه من أمره، ويستطيع الموازنة بين الفائدة المرجوة والمخاطر المحققة، غير أن الطبيب غير ملزم بإقناع مريضه بخطورة العمل الطبي الذي يطلبه²³.

²⁰ أنظر المادة 44 و المادة 344 ف 2 ق ص ج.

²¹ لا يتعلق الأمر بإعلام المريض فقط، وإنما يتطلب أيضا إعلام ذويه عن حالته الصحية وكل ما يتطلبه من علاج.

²² شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض (المضمون والمحدود وجزاء الإخلال)، الجزء الأول، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، 2002، ص 81.

²³ Marie-éLaure Mathieu-Izorche, obligation du médecin (informer ou convaincre, le recueil Dalloz, n 44-7053, 2001, pp 3559- 3563.

وحسب وجهة نظرنا، يقع على الطبيب أن يعلم المريض بالمعلومات والمخاطر العادية والمتوقعة فقط، دون أن يتم إعلامه بالمعلومات والمخاطر النادرة الحصول، ذلك أن التطرق لها يمكن أن يؤدي إلى رفض المريض العلاج.

الفرع الثاني : عبء وقوع الإثبات خطأ بإعلام مريض
نميز عبء وقوع إثبات التزام الطبيب بإعلام المريض بين حالتين، الأولى حالة وقوعها على عاتق المريض والثانية وقوعها على الطبيب ونوضح ذلك في ما يلي:

أولاً: عبء الإثبات يقع على عاتق المريض
في إطار العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، فإن هذا الأخير هو الدائن بالإعلام، في حين يكون الطبيب هو المدين بتقديم الإعلام لهذا المريض، وبالتالي يكون عبء الإثبات كأصل عام على عاتق المريض. يبرر بعض الفقهاء وقوع عبء الإثبات على عاتق المريض، لكون الالتزام بالإعلام جزء من الالتزامات العامة التي يفرضها عقد العلاج، وما على الطبيب إلا الالتزام بتقديم العناية المطلوبة والمطابقة للمعلومات العلمية، فهو التزم ببذل عناية، ومن ثم على المريض إقامة الدليل عليه، بأنه أخل بالتزامه العقدي، بتزويده بالمعلومات الكافية والصحيحة عن التدخل الطبي الذي سوف يجريه والأخطار الناجمة عنه²⁴.

ثانياً: عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب
يرى بعض الفقهاء أنه من غير المنطقي أن يقع عبء إثبات مخالفة الالتزام بالإعلام على المريض، ذلك أن الأمر صعب بالنسبة لهذا الأخير، نظراً لأنه يتحمل إثبات واقعة سلبية لا مظهر خارجي لها، وتزداد هذه الصعوبة بالنظر إلى خصوصية العلاقة الطبية، التي أساسها الثقة إذ لا يمكن تصور الغدر من الطبيب الذي تم الوثوق به، ويغيب فيها القانون بما يتضمنه من أدلة إثبات، وكذلك الظروف التي يمارس فيها العمل الطبي، حيث لا يجد المريض من يكون شاهداً معه بسبب احتفاظ

²⁴ زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في عقد الطبي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص223.

الذين يشاركون العمل الطبي بالصمت²⁵، وبالتالي يكون من الصعب على المريض أن يتم ربح دعواه أمام كل هذه الصعوبات. أي أن عبء الإثبات يقع على الشخص الذي يدعى ما يخالف الحالة العادية للشيء، وبما أن الوضع الطبيعي في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض هو عدم المساس بجسم الإنسان، فالطبيب يخالف الحالة الطبيعية بمسأسه جسم الإنسان (المريض)، وبالتالي يترتب عليه إثبات ما يبرر تدخله وذلك من خلال توفر رضاء المريض بمخاطر العلاج، والتزامه بإعلام المريض بمخاطر التدخل الطبي وشرح حالته المرضية²⁶.

غير أن المشرع الجزائري لم يبين بوضوح عبء هذه المسألة ضمن القواعد الخاصة سواء في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، حيث ترك تحديد عبء إثبات حصول أو عدم حصول الالتزام بإعلام المريض للقواعد العامة في الإثبات عندما يتعلق الأمر بالالتزامات التعاقدية.

نحن من رواد الاتجاه الذي يرى أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب كون أنه الأسلم نظرا للعلاقة التي تكون بين الطبيب والمريض والتي قد تؤدي لمنعه من إعداد دليل لمضمون علاقته بالطبيب.

المطلب الثاني: عبء إثبات موافقة المريض على العلاج
نتناول في هذا العنصر مسألتين هامتين هما: المقصود بموافقة المريض على العلاج ثم عبء تحمل أخذ موافقة المريض على العلاج، ونتحدث في ذلك وفق ما يلي:

الفرع الأول: المقصود بالالتزام الطبيب بأخذ موافقة المريض بعد أن يتم إعلام المريض بحالته الصحية والإدلاء له بمجموعة من المعلومات الطبية والمتعلقة بالعلاج والآثار، سواء المنافع والمخاطر التي يتعرض لها المريض نتيجة العلاج، وذلك بطريقة بسيطة يفهمها المريض دون تأثير عليه، يكون للمريض حق الموافقة أو رفض العلاج،

²⁵ غنيمة قنيف، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تيزي وزو، 2018، ص 262 وما يليها.

²⁶ دغيش أحمد و بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني بعنوان المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص12.

و كقاعدة عامة لا يستطيع الطبيب مباشرة العلاج أو أي عمل دون أخذ موافقة المريض من أجل التدخل الطبي، وقد نصت على هذا الالتزام المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب من خلال تأكيد المشرع أن لا يمكن للطبيب أن يمارس العمل الطبي دون أخذ موافقة المريض، أو أخذ موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، كما نصت على هذا الالتزام الفقرة الأولى من المادة 343 من قانون الصحة.

الفرع الثاني : عبء الإثبات الخطأ عدم أخذ موافقة المريض
اختلفت الآراء حول عبء إثبات خطأ عدم أخذ موافقة المريض، وكان للمشرع الجزائري موقفاً حول هذا الأمر، نوضح ذلك في ما يلي:

أولاً: الرأي الأول: عبء الإثبات يقع على الطبيب يرى بعض الفقهاء²⁷ أن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب وليس المريض، لأن الطبيب بهذا الإثبات يقوم بتبرير العمل الذي أقدم عليه من خلال هذا الإثبات، فضلاً عن حيازة المريض لحقوق مقدسة على جسمه، ينبغي عدم المساس بها بغير رضاه حتى وإن كان الدافع هو مصلحة المريض نفسها، كما أن كل إعتداء على حريته أو على حقوقه على جسمه يترتب مسؤولية من ارتكبه، متى كان بالإمكان الحصول على موافقة المريض²⁸.

ثانياً: الرأي الثاني: عبء الإثبات يقع على المريض.
بالمقابل يرى جانب آخر من الفقه²⁹ يقع على عاتق المريض نفسه عبء إثبات عدم حصول الطبيب على موافقته، وحسب هذا رأي فإن الطبيب إذا أراد أن يتبرأ من التزامه بالإبلاغ، فإن عليه تقديم ما يدل على وفائه لهذا الالتزام بطريقة صحيحة للمريض³⁰.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري
بالنسبة للمشرع الجزائري، نجد أنه قد ترك أمر إثبات أخذ موافقة المريض بالتدخل الطبي أو العلاجي لقواعد العامة باستخدام أي بكل وسائل الإثبات، عكس ما إنتهجه بالنسبة لحالة رفضه العلاج الطبي،

²⁷ من بينهم الفقيه عبد الرشيد مأمون.

²⁸ طلال عجاج، المرجع السابق، ص132.

²⁹ أصحاب هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية وجانب من الفقه من بينهم محسن البنيه، محمد حسين منصور

³⁰ طلال عجاج، المرجع السابق، ص133.

حيث اشترط تصريح الكتابي سواء من المريض أو من ممثله الشرعي، باستثناء الحالات المتعلقة بالبيو- أخلاقيات³¹ التي يكون أمر إثباتها سهلاً، كونها تعرضت للموافقة الكتابية للمريض من أجل القيام بها.

أما إثبات الخطأ في القضاء الإداري فهو لا يختلف عن القضاء العادي حيث³² " أنه هناك العديد من العوائق التي تواجه المطالب بالإثبات في المسؤولية الإدارية للمستشفى خاصة عدم تكافؤ طرفي الخصومة أي أن المركز القانوني للمدعي أقل من المركز القانوني للطبيب و هذا بفضل مؤهلاته العلمية المختلفة .

مجلس الدولة الفرنسي قد ساهم في تبني نظرية افتراض الخطأ و ذلك ينقل عبء إثبات الخطأ من المضرور إلى الإدارة حيث على الإدارة إثبات عدم وجود أي خطأ من جانبها و قد تقرر افتراض الخطأ في مجالين : وما يعنينا هو المجال الثاني هي الأضرار التي تقع للأشخاص الخاضعين للعلاج في المؤسسات الاستشفائية العمومية إذ قد يترتب على الخدمات الطبية المقدمة لهم عواقب ضارة غير عادية و غير متوقعة .

ولذا قرر في قضاء مجلس الدولة - الفرنسي- أن هذه العواقب لا يمكن أن تفسر إلا بخطأ مرتكب في تنظيم و تسيير المرفق . و قد مدد مجلس الدولة قضاءه إلى الحالات المتضمنة أعمالاً طبية بالمعنى الصحيح متى نجم عنها عواقب غير عادية ؛ فقد اعتبر مجلس الدولة أن الإصابة بعدوى جرثومية في القاعات الطبية خاصة على إثر العمليات الجراحية دليلاً على وجود مثل هذا الخطأ أما في القضاء الجزائري فقد استخلص مجلس الدولة أن ثمة خطأ قد ارتكبه مرفق المستشفى بخصوص حادثة قتل ارتكبتها مصاب بمرض عقلي في حق مريض آخر، حيث أن ظروف وفاة بين عدم حراسة المرضى في المستشفى، و الذي نظرا الضحية وفق ما جاء في مضمون القرار تلعجزهم العقلي يقتضي تعزيز الحراسة ، ذلك أن غياب الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى "

خاتمة:

³¹ يقصد بالبيو أخلاقيات كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته واستعمالهما والمساعدة الطبية على الإنجاب و البحث البيو طبي.

³² علي عثمان، الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، العدد 13، جامعة الجلفة الجزائر، 2014، ص 177

نستخلص أن المشرع لم يولى موضوع عبء إثبات الخطأ الطبي أي اهتمام، سواء في أحكام القانون العام أو القانون الخاص، ولم يسن قوانين تنظمه، وكأن الأمر نفسه يعود إلى أحكام القواعد العامة، إضافة إلى عدم طرح القضايا المتعلقة بهذا الشأن على مستوى الجهات القضائية، مقارنة بالأخطاء الكثيرة التي تقع من طرف الأطباء.

ومن أهم النصوص القانونية التي تناولت النشاط الطبي، القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، والمرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

إلا أن هذه النصوص الخاصة بالنشاط الطبي لم تضع قواعد خاصة للعلاقة القائمة بين الطبيب والمريض، بل اكتفى المشرع بالإشارة إلى أحكام متناثرة، أي ليس بالطريقة التي تمكن القضاء من الوصول إلى تحديد الخطأ الطبي بصفة دقيقة وواضحة، وإنما يبقى يخضع للقواعد العامة في القانون المدني إلى جانب قواعد قانون الصحة وأعراف المهنة.

وفي هذا الصدد، توصلنا للنتائج الموالية،

- 1-
- 2- عبء إثبات قيام المسؤولية الطبية يقع على عاتق المريض الذي يكون طرفاً ضعيفاً في العلاقة القائمة بينه وبين الطبيب، وجهله لكيفية إثبات أنه وقع خطأً ونتج عنه ضرر.
- 3- إذا كان الطبيب في حاجة إلى الطمأنينة والثقة، فإن المريض هو الآخر بحاجة إلى الحماية من الأخطاء الطبية، والواجب يقضي بأن يكون الطبيب مسؤولاً عن أخطائه المرتبطة بمهنته، حيث يسأل عن الخطأ الجسيم واليسير معاً.
- 4- يسأل الطبيب في مجال المسؤولية المدنية على أساس المسؤولية العقدية بإعتبار أن العلاج الطبي يقدم بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء الموافقة، ويسأل على أساس المسؤولية التقصيرية في الحالات التي خاصة لا تستوجب رضا المريض.

ونقدم التوصيات التالية:

- 1- سن أحكام مستقلة تنظم عبء إثبات الخطأ الطبي، لارتباطه بصحة الإنسان وشموعه بين الناس، ولتكون سنداً للطرف الضعيف وهو

- المريض، وتكون من جهة أخرى خطأً أحمر لا يجب على الأطباء تجاوزه بعدم مبالاتهم وإهمالهم الذي لا يغتفر في كثير من الأوقات.
- 2- ضرورة إعادة النظر في القواعد القانونية الجامدة المنظمة لعلاقة الأطباء بالمرضى، معتمدين في ذلك على الاجتهادات القضائية، من أجل كسر الجمود على أمل بعث توازن عادل وخلق الطمأنينة للمرضى.
- 3- ضرورة إعادة التوازن لعقد العلاج وذلك بقلب عبء الإثبات في قيام المسؤولية وجعلها على عاتق الطبيب بدلاً من المريض حماية له باعتبار الطرف الضعيف في هذه العلاقة، بمعنى الطبيب يثبت التخلص من المسؤولية أو إثبات انه نفذ التزاماته.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً / قائمة المصادر:

-النصوص القانونية:

- 1- القانون، رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة المعدل والمتمم، ج ر، العدد 46.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق 6 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، العدد 52.

ثانياً / قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1-أحمد سليمان شيهب، عقد العلاج الطبي (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى بغداد، العراق، 2017.
- 2- احمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-، المجلد الأول، الجزء الأول، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 3- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في عقد الطبي دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011.
- 4- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2000،
- 5- شرف الدين أحمد، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 2014.
- 6- شهيدة قادة، التزام الطبيب بإعلام المريض (المضمون والمحدود وجزاء الإخلال)، الجزء الأول، موسوعة الفكر القانوني، الجزائر، 2002،
- 7- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004 .
- 8- محمد السعيد رشيد، عقد العلاج الطبي (دراسة تحليلية وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.

- 9- نوري حمد خاطر، تحديد فكرة الخطأ الجسيم في المسؤولية المدنية (دراسة نظرية مقارنة)، مجلة المنارة، جامعة آل البيت ، العدد 18، الأردن، 2017.
- ب- الرسائل الجامعية:
- 1- غنيمة قنيف، إلتزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر و المتبصر للمريض، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون، تيزي وزو، 2018 ،
- 2- فريد عيسوس، الخطأ الطبي والمسؤولية الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2003.
- 3- كمال فريحة، المسؤولية المدنية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- ج- المقالات في المجالات:
- 1- علي عثمان، الخطأ كأساس للمسؤولية الادارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، العدد 13، جامعة الجلفة الجزائر، 2014، ص 175-189
- ه- المداخلات في الملتقيات والندوات:
- 1- زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية ، الملتقى الوطني، حول المسؤولية الطبية، المنظم بكلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008،
- 2- دغيش أحمد و بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، الملتقى الوطني بعنوان المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008،
باللغة الفرنسية

1- Marie-éLaure Mathieu-Izorche, obligation du médecin (informer ou convaincre, le recueil Dalloz, n 44-7053, 200

الورشة العلمية: طرق إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة
و تطبيقاتها القضائية في الجزائر

يوم: 19 أكتوبر 2022

صعوبات إثبات الخطأ الطبي المرفقي وكيفية تذييلها

The difficulties of proving an elbow medical error and how to over come them

الدكتور مراد ميهوبي

جامعة 08 ماي 1945 قالمة

الملخص:

إن إثبات قيام المسؤولية الطبية المرفقية يقتضي إثبات خطأ الطبيب او خطأ الإدارة الصحية تجاه المريض إضافة الى الضرر الواقع وعلاقة السببية بينهما، وهو امر صعب للغاية إن لم يكن مستحيل، خاصة و ان المكلف بعبء الإثبات هو مريض يجهل اصول مهنة الطب وفنها وتقنياتها، فضلا عن حالته ومعاناته اثناء حدوث الخطأ.

ولما كانت غاية الفقه والقضاء هي تعويض المريض المضرور بأية وسيلة وإدراكا للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل النهوض بهذا العبء اوجدت بعض الحلول لنقل عبء الإثبات تارة و للتحقق منه تارة اخرى.

الكلمات المفتاحية: الخطأ الطبي، المسؤولية الطبية المرفقية، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي، التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

Abstract:

Proving the existence of attachment medical *liability* requires proving the fault of the doctor or the fault of the health administration towards the patient in addition to the damage and the causal relationship between them, which is very difficult if not impossible, especially since the person charged with the burden of proof is a patient who is ignorant of the origins, art and technology of the medical profession, as well as his condition and suffering during the occurrence of the error. Since the purpose of jurisprudence and jurisprudence is to compensate the injured patient by any means and aware of the difficulties faced by the patient in order to carry out this burden, some solutions have been found to transfer the burden of proof at times and to verify it at other times.

Key words: medical error, Attached Medical Liability, the burden of proving an elbow malpractice, the physician's commitment to achieving a result

مراد ميهوبي

مقدمة:

اهتم رجال القانون و القضاء بموضوع المسؤولية الطبية والتي يترتب عنها عدة انواع من المسؤوليات في المجال المدني، المجال التأديبي، المجال الجزائي و المجال الإداري. وتقدم المرافق الصحية العمومية من مستشفيات و عيادات ومراكز صحية وكذا المرافق الصحية الخاصة خدمات التكفل الصحي والعلاج للمرضى وحتى خدمات إدارية. ويعتبر العلاج من الاهداف الاساسية التي انشئت من اجلها المرافق الصحية.

ومن المتعارف عليه ان الطاقم الطبي بالمستشفى يتكون من اطباء وممرضين وإدارة صحية تسهر على تقديم الخدمات المطلوبة. وقد يحدث ان هناك إخلال بالالتزامات المهنية المنصوص عليها قانونا مما يؤدي الى إلحاق الأضرار بالمريض سواء كانت مادية او معنوية بسبب الأخطاء المرتكبة من طرف الاطباء او الممرضين، مما ينتج عنه قيام المسؤولية الطبية للمستشفى نتيجة الخطأ الطبي الذي يشكل احد اسس قيام المسؤولية الإدارية للمستشفى.

وتتميز المسؤولية الطبية بخصوصية الخطأ الطبي فيها وتقنيته وكذا بطبيعته العلمية المعقدة، فالخطأ الطبي ليس كغيره من الأخطاء كونه خطأ ينطوي على مخالفة الطبيب للأصل من اصول الطب التقنية البحتة في اكثر المرات، ولان إثبات قيام المسؤولية الطبية المرفقية يقتضي إثبات خطأ الطبيب او خطأ الإدارة الصحية تجاه المريض إضافة الى الضرر الواقع وعلاقة السببية بينهما، وهو امر صعب للغاية إن لم يكون مستحيل، خاصة و ان المكلف بعبء الإثبات هو مريض يجهل اصول مهنة الطب وفنها وتقنياتها، فضلا عن حالته ومعاناته اثناء حدوث الخطأ والتي لا تسمح له بملاحظة او استنتاج الخطأ في فعل الطبيب او الخطأ في تقصير الإدارة الصحية وعدم توفيرها لوسائل العمل، فالمرريض يكون غير واع خاصة إذا حدث الخطأ اثناء العمليات الجراحية والتي تتم تحت تأثير التخدير الطبي العام والموضعي، الشيء الذي يجعل عبء الإثبات على عاتق المريض ثقيلًا او مستحيلًا ينتهي به امام خسارة الدعوى القضائية التي تقدم بها امام القضاء المختص وبالتالي تحمله المصاريف القضائية، زد على ذلك عدم تعاون الإدارة الصحية مع المريض من حيث تسليمه الوثائق الثبوتية التي يحتاجها في إثبات الخطأ الطبي الذي كان وراء ارتكابه الطبيب او إدارة المستشفى في حد ذاتها. الامر الذي يؤدي بنا الى طرح الإشكالية التي تتضمنها هذه الورقة البحثية وهي حول شروط قيام المسؤولية المرفقية عن الخطأ الطبي؟ وكذا الصعوبات المتعلقة بالإثبات في مجال المسؤولية الطبية المرفقية؟ وكيف حاول الفقه والقضاء تذييلها؟

لمعالجة الإشكالية المطروحة، نعتد المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض مفهوم الخطأ الطبي و مجموع الصعوبات ونوعيتها وأهمها تحليل دور القاضي في الإثبات وكذا محاولات الفقه والقضاء للتخفيف منها ومساعدة المريض المدعي في مواجهتها.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي المرفقي وصعوبات إثباته

برزت فكرة الخطأ الطبي لدى فقهاء الكنيسة في الظروف الوسطى، غير ان فضل إظهار فكرة الخطأ يعود الى الفقيه "دوما" في مؤلفه "القوانين المدنية" حيث اقام المسؤولية الطبية عن الطبيب او احد المساعدين له على اساس الخطأ.

إن قيام المسؤولية المدنية الطبية في جانب الطبيب يجعل من هذا الاخير مطالب بتعويض المريض المتضرر، غير انه وللإثبات قيام جميع اركان المسؤولية الطبية، على المريض اي المدعي إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، الامر الذي يحول في كثير من المرات بين المريض وبلوغه حقه فيجب ضرره، وذلك نظرا لعدة صعوبات وعوائق يصادفها المريض في سبيل النهوض بعبء إثباته لمسؤولية الطبيب الشيء الذي دفع بالفقه

و القضاء الى القيام بعدة محاولات سعيا منهم الى تخفيف العبء الملقى على كاهل المريض المتضرر ولتذليل الصعوبات أمامه.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الطبي

برزت فكرة الخطأ الطبي لدى فقهاء الكنيسة في الظروف الوسطى، غير ان فضل إظهار فكرة الخطأ يعود الى الفقيه "دوما" في مؤلفه "القوانين المدنية" حيث اقام المسؤولية الطبية عن الطبيب او احد المساعدين له على اساس الخطأ¹

الفرع الأول: التعريف العام للخطأ الطبي

يعرف الخطأ الطبي عموما انه الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة والتي تفرضها عليه مهنته والذي يحوي في طياته تلك الالتزامات للطبيب والتي منشؤها الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير بل المرجع فيها الى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها.²

عرف الأستاذ عبد الله اسامة الخطأ الطبي انه: "كل مخالفة او خروج الطبيب في سلوكه عن القواعد و الاصول الطبية التي يقضي بها العلم او المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي او إخلاله بواجبات الحيطة والحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه ان يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر المريض.

والخطأ الطبي هو الإحجام عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها الطب او قواعد المهنة وأصول الفن او مجاوزتها.³

من جهة اخرى عرف الدكتور منذر الفضل الخطأ الطبي بأنه "إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة والموافقة للحقائق العلمية المستقرة، وانه تقصير في مسلك الطبيب، ولا يقع من طبيب يقظ

وجدي في نفس الظروف الخارجية بالطبيب المسؤول.⁴

الفرع الثاني: تمييز الخطأ الطبي المرفقي عن غيره:

¹ عقيلة بلحبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الاعضاء البشرية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، تاريخ المناقشة: الاربعاء 08 ماي 2013، ص: 64.

² صافية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، نوقشت يوم 07/11/2006، ص: 07.

³ عميري فريدة، مسؤولية المستشفى في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 04/07/2011، ص: 68.

⁴ عميري فريدة، مسؤولية المستشفى في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 04/07/2011، ص: 68.

بالنسبة لدرجة الخطأ الطبي، انتقد هذا التمييز لأنه غير مقنع ولا يخدم المريض الصحية، إذ انه في العمل الطبي قد يحدث وان يقوم طبيب بنفسه بأعمال علاجية جد متداولة وبسيطة، وهذا ما يشكل صعوبة للضحية في إثبات الخطأ الجسيم في جانب الطبيب بمناسبة قيامه بهذه الاعمال العلاجية البسيطة بينما في الحالة العادية اي قيام الممرض بالعمل العلاجي، فيكفي إثبات الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المستشفى، لذا تخلى القضاء الإداري عن هذا المعيار واخذ بالمعيار الموضوعي او المادي الذي لا يهتم بالشخص القائم بالفعل بل بطبيعة العمل بنفسه، إذ ان العمل الطبي هو كل عمل مادي او ذهني يتميز بصعوبات جديه ويتطلب معارف و تقنيات ومهارات خاصة تستوجب دراسات عليا في هذا المجال كتشخيص المرض، وصف العلاج و الدواء، اما العمل العلاجي فهو ذلك العمل المادي الروتيني كعملية الحقن، تضميد الجروح، اخذ درجة الحرارة للمريض وجميع الاعمال التي ذهب إليها القانون الى إمكانية تنفيذها من قبل المساعدين الطبيين دونما لزوم حضور الطبيب.¹

هذا وقد ترتب عن التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي تحديد الخطأ الذي تتأسس عليه مسؤولية المستشفى، ذلك انه في حالة الضرر الناتج عن العمل الطبي تؤسس مسؤولية المستشفى على الخطأ الجسيم الذي يتميز عن الخطأ البسيط في طابعه غير العادي ومن صورته، خطأ في تشخيص الامراض، في تنفيذ عملية جراحية او عملية تقنية معقدة، اما في حالة الضرر الناجم عن العمل العلاجي تؤسس مسؤولية المستشفى عن الخطأ البسيط واغلبها تتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن، كما تتولد مسؤولية المستشفى على اساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر ناتج عن سوء تنظيم وسير المرفق منها التأخير في استقبال المرضى، سوء استعمال او خلل في العتاد الطبي.²

الفرع الثالث: تعريفات القضاء الإداري للخطأ الطبي المرفقي

لقد طبق القضاء الإداري في الجزائر المعايير السابقة واعنتق معيار الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الإدارية في الجزائر، غير ان القضاء الإداري الفرنسي تخلى عن الاخذ بمعيار الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفى ولقد، هذا القضاء الإداري في الجزائر حذوه ولم يعد استشراف الخطأ الجسيم بل لا بد من ان يكون وجود خطأ بغض النظر عن جسامة قصد الحفاظ على حقوق المضرور جراء الخطأ الطبي، لأنه في حالة الخطأ الطبي، فان المستشفى يحل محل الطبيب في دفع التعويض للضحية وله الرجوع على الطبيب عند الاقتضاء.

المطلب الثاني: صعوبات الإثبات في الخطأ الطبي المرفقي

¹ وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2006، ص: 37.

² عمور سلامي: الوجيز في قانون المنازعات الادارية : نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 09/08 جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون: 2010/2009 : غير منشورة: ص: 165-166.

إن قيام المسؤولية المدنية الطبية في جانب الطبيب يجعل من هذا الأخير مطالب بتعويض المريض المتضرر، غير انه وللإثبات قيام جميع اركان المسؤولية الطبية، على المريض اي المدعي إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، الامر الذي يحول في كثير من المرات بين المريض وبلوغه حقه فيجبر ضرره، وذلك نظرا لعدة صعوبات وعوائق يصادفها المريض في سبيل النهوض بعبء إثباته لمسؤولية الطبيب الشيء الذي دفع بالفقه و القضاء الى القيام بعدة محاولات سعيًا منهم الى تخفيف العبء الملقى على كاهل المريض المتضرر ولتذليل الصعوبات أمامه.¹

الفرع الاول: الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية

تكرس الصعوبات المتعلقة بالممارسة الطبية بفعل طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض تجعل هذا الأخير بمثابة الطرف الضعيف، وهو يعاني من علة مرضية مما يدفعه الى وضع ثقته كاملة في الطبيب وكل همه في ان يساعده الطبيب في تخليصه من ألامه وعلته² الشيء الذي لا يدعو إلا لقيام علاقة بين الطبيب و المريض دعامتها الثقة المتبادلة بينهما، هاته الاخيرة التي تحول دون تأهب المريض المسبق لحصوله على دليل يستعين به متى احتاج الى ذلك او متى دعت الضرورة الى إثبات خطأ الطبيب ووضع ثقته التامة فيه. كما تكمن الصعوبة في صمت الطبيب الذي كان وراء ارتكاب الخطأ ومساعدته وإنكارهم للخطأ او إخفاء اي دليل يمكن ان يدينهم او طمس الحقيقة وإخفائها تضامنا بين زملاء المهنة، بالتواطئ مع إدارة المستشفى وكذا من طرف خبراء الطب المكلفين بإظهار الحقيقة.

في هذا الصدد، ذكر تنويرها في احد الاحكام القضائية: "بل ولم يفت القضاء التنبيه الى التزام الحذر تجاه تقرير الخبراء، ففي حكم قضائي للمحكمة الاستئناف الاهلية المصرية، بعد ان بينت ان للقاضي الاستعانة بالخبرة للتحقق من خطأ الطبيب. وللقاضي ان لاياخذ برأي الخبير وياخذ حذره منه، إذ يقدم هذا الأخير تقريرا لصالح زميل له خاصة إذا ما تأثر بعامل الزمالة³

وبناء على ما سبق فإن ضعف مركز المريض في العلاقة الطبية يحول بينه وبين الوصول الى إقامة دليل على خطأ الطبيب ويصعب من مهمته، لأنه يجهل من خفايا مهنة الطب ، فضلا عن تعمد بعض الاطباء وتواطئهم مع إدارة المستشفى في إخفاء الادلة وصمتها هروبا من تحمل المسؤولية المرفقية عن الخطأ الطبي.

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالفن الطبي

صعوبات تتعلق بالجانب الفني و التقني للممارسة الطبية اي الخطأ الطبي والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق بالمريض بالرغم من ان مسألة الإثبات توجب إقامة الدليل

¹ عبيد فتيحة، صعوبات الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون، حجم 7، عدد 3، ص: 1383، بتاريخ 28 ماي 2021.

² احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، مرجع سابق ص: 10.

³ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص: 120.

على ارتكاب الخطأ، الضرر و العلاقة السببية بينهما، ثم إن صعوبة إثبات الخطأ الطبي تأخذ حيزا كبيرا تليها صعوبة إثبات العلاقة السببية.

اولا- صعوبات إثبات الخطأ الطبي

هناك عدة صعوبات تواجه المريض المدعي في إثبات وجود الخطأ أو إهمال أو تقصير من لدن الطبيب في العناية بالمريض، حيث ان إقامة الدليل على خطأ الطبيب غير ممكنة بواسطة الشهود لعدم درايتهم وخبرتهم وجهلهم بالمشاكل الطبية، مما يحتم الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي.¹

كما ان مسألة التأكد بدقة مما يحدث اثناء العلاج او إجراء العمليات الجراحية وتقديم ضمانات إسهاد الخبير تقيم الدليل على النقائص وضعف العناية المطلوبة بالمريض وكذا مسألة إثبات العلاقة السببية بين العلاج و الجروح او الإصابات البالغة بين الخطأ الطبي والضرر المترتب عن ذلك في حق المريض امر بالغ الصعوبة ويزيد من صعوبة ذلك التخلص من تحيز القاضي لفائدة الطبيب.

إذ ان الصعوبة في ميدان إثبات الخطأ الطبي تزداد ايضا اثناء تقدير القاضي ملتزما باستنباط الخطأ الطبي و المتمثل في حياده عن اصول مهنة الطب ومخالفتها، دون ان يخوض في نظريات العلم إذا كانت محل خلاف بين اهل الاختصاص والخبرة، لذا يجب على القاضي الاستعانة بأهل الخبرة لسبب عدم توفر المعرفة الكافية له بالمسائل الطبية.² فالجوء الى الخبراء يعد سبيلا لإجلاء الصعوبة المتعلقة بإثبات الأخطاء الفنية للأطباء التي يلجا اليها عادة القضاة لتبيان مدى تطابق عمل الطبيب للأصول الفنية من عدمه، ولتبيان تقدير خطأ الطبيب على اساس سليمة، ثم ان الفقه لم يخفي قلقه من الخبرة وأوصى بان خبراء الطب قد يلجؤون الى تغطية اخطاء زملائهم وتبريرها.³

إن الصعوبة في إثبات الخطأ الطبي وتقديره من لدن القاضي عن طريق الخبرة، تكمن في انه يتوجب عليه التزام الحكمة والحذر، فلا يعترف بالخطأ إلا في حالة ثبوته ثبوتاً واضحاً بان الطبيب قد خالف فعلاً عن جهل او عن تهاون الاصول الفنية الثابتة.

فمسألة إثبات خطأ الطبيب في غاية الصعوبة، خاصة إذا علمنا وان الطبيب ملتزم ببذل العناية اللازمة كأصل عام اي إبداء اليقظة والوعي دون الحياد عن الاصول العلمية الثابتة و المستقرة، مما يحتم على المريض إثبات الإخلال بالالتزام الذي يعتبر امراً داخلياً ولا يتم الإفصاح عنه، لذا فإن عبء الإثبات وهو على عاتق المريض يكون سهلاً الى حد ما في حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة لا بالتزامه ببذل عناية، ويكون بذل المريض مطالب بإثبات واقعة سلبية امام علاقة طبية يحتل فيها الطبيب مركز قوة.

ثانيا - صعوبات إثبات العلاقة السببية

¹ اسعد عبيد الجميلي، الخطا في المسؤولية الطبية المدنية(دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2009، ص:458-459.

² بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية(دراسة تاصيلية مقارنة) دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الاردن، 2005، ص:557.

³ انور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب(دراسة مقارنة) دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014، ص:395.

المسؤولية المرفقية للمستشفى عن خطأ طبي تطبيقا للقرارات القضائية الصادرة في هذا الشأن.

يذكر ان المدعي وهو المريض في دعوى المسؤولية الطبية المرفقية كإحدى المنازعات الإدارية يسند هذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري وبالتالي قد يسعفه ذلك في التوفيق في إثبات ادعائه بخلاف المدعى في دعوى المسؤولية الطبية في القطاع الخاص للصحة، لئلا دور القاضي هنا أكثر سلبي.

لقد اثبتت وقائع التطبيقات القضائية في مجال الإثبات فيما يتعلق بالمسؤولية الطبية إدراك القضاء الإداري للمعاناة الحقيقية التي تواجه المتضرر من خطأ المرفق العام الاستشفائي لا سيما الأخطاء المتعلقة بالنشاط الكبي، حيث ان تطبيق القاعدة العامة في الإثبات تقتضي بأنه يقع على عاتق المتضرر المدعي إثبات الخطأ على عاتق المؤسسة الاستشفائية او اخطاء اطباؤها من تسببوا في الضرر الذي تعرض له المريض، مما يجعل مهمة هذا الخير او من يمثله جد صعبة بل شبه مستحيلة ومرد ذلك المساواة بين المدعي وهو المريض والمدعى عليه وهو المستشفى العمومي الشئ الذي ادى بالقاضي الإداري الى استعمال سلطته في التحقيق في مجال الإثبات من اجل ان يكون قناعة تامة دون ان يترك المدعى يصارع لوحده معركة عبئ الإثبات التي قد تتعدى قدراته، حتى قيل بان القاضي الإداري يلقي عبء الإثبات نظريا على عاتق المدعي.¹

اما من الناحية العملية، فإن تدخله الإيجابي في سبيل البحث عن عناصر الإثبات بهدف استظهار الحقيقة، مما يؤدي الى تخفيف العبء على عاتق المريض وذلك بنقله على عاتق المدعى عليه جزئيا و ربما كليا من اجل إثبات الخطأ الطبي او الخطأ المرفقي للمستشفى العمومي، اخذ القاضي الإداري بمضمون تقرير الخبرة في العديد من القرارات، كما انه شكل تصرف عدم المراقبة و التقصير في العناية اساسا لمسؤولية المستشفى في قضاء مجلس الدولة الجزائري.²

كما لجا القاضي الإداري الى ادوات اخرى للإثبات الخطأ الذي يتحمل التعويض عن اضراره المستشفى، ومن بين هذه الادوات نجد تقرير الطبيب الشرعي، الرسائل الإدارية ومحضر الضبطية القضائية، ثم ان القاضي الإداري لم يفرق بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط بخصوص الخطأ الطبي.³

لقد اثبت القاضي الإداري دوره الرائد في تحديد مفهوم وقواعد المسؤولية الإدارية، كما ساهم في ضمان التكفل بتعويض الضحية عن الاضرار التي تسببها له انشطة الإدارة، إذ لم يكن للمشرع دورا رئيسيا في تحديد قواعد المسؤولية الإدارية، وإنما اكتفى بالدور التكميلي الثانوي حيث كان في كل مرة يؤكد على بعض القواعد القضائية ويحاول إتمامها ببعضها الآخر.⁴

¹Marty et Raynaud ; Droit civil, introduction générale a l'étude du droit-série 2ed, paris, France, 1972, p 435.

²Johan Saison, le risque médical, l'harma hary, France, 1999, p 34.

³غربي أحسن، الخطأ الطبي في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مجلة البحث القانوني و السياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2021، ص:01.

⁴علي عصام عمن، الخطأ الطبي، منشورات ريف الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

إن كثرة التطورات تتطلب استعمال آلات وأدوات حديثة يصعب التحكم في أثارها ومن ثم عدم الحذر أو إهمال أو تقصير أو رعونة يرتب اضرار تصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب يصعب إثباته لكثرة العمليات الجراحية¹ ومن ثم يعد الخطأ الطبي هو خطأ فني² **المطلب الثاني: محاولات الفقه و القضاء للتذليل من عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي.** تبعا للقاعدة الشرعية "البينة على من أدعي" أي المكلف بالإثبات قانونا هو المدعي أي المريض، فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يلزم المدعى عليه بتقديم أي دليل وهو الوضع العادي³

غير أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب ليس بالأمر الهين في غالب الحالات خاصة تلك التي يكون فيها المريض فاقدًا للوعي عند وقوع العمل المؤدي للخطأ⁴ ولما كانت غاية الفقه والقضاء هي تعويض المريض المضرور بأية وسيلة⁵ وإدراكا للصعوبات التي يواجهها المريض في سبيل النهوض بهذا العبء أوجدت بعض الحلول لنقل عبء الإثبات تارة و للتحقق منه تارة أخرى ويمكن عرضها في الآتي:

الفرع الأول: نقل عبء الإثبات في مجال التزام الطبيب بالإعلام

حسب جانب من الفقه أن عبء الالتزام بالتبصير ليس إلا الالتزام بتقديم العناية المطلوبة و المطابقة للمعطيات، ومن هنا يتعين على المريض أن يثبت عدم تبصيره وبأن الطبيب لم يزوده بالمعلومات الصحيحة، أما جانب آخر يرى أن عبء الإثبات في مسألة التبصير يقع على الطبيب لأن الإلقاء بعبء الإثبات في هذه المسألة أمر بعيد عن المنطق حيث يصبح مطالب بإثبات عدم علمه بمخاطر ونتائج العمل الطبي ويتعين هنا على الطبيب إثبات الوفاء بالالتزام، وكانت محكمة النقض الفرنسية تبنت مسألة إلقاء عبء إثبات عدم التبصير على المريض لتتراجع بعد ذلك في إلغاء عبء الإثبات على الطبيب وحده بموجب قرار صادر بتاريخ 1997/02/25.⁶

الفرع الثاني: فكرة الخطأ الاحتمالي

حاول القضاء الفرنسي تذليل صعوبات اعتراض المريض في إقامة الدليل على خطأ الطبيب عكس ما تقتضي به القواعد العامة بإلزام المدعي بإقامة الدليل على خطأ المدعى عليه، من خلال ما اصطلح عليه بالخطأ الاحتمالي أو المقدر.⁷

¹ الحسين بن الشيخ ال ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، 2002.

² لحسين بن الشيخ ال ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004.

³ - فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، ط1، مصر، 2009، ص: 19.

⁴ رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص: 284.

⁵ احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، مرجع سابق

ص: 10

⁶ زينة عاتم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب

القانونية، مصر، 2011، ص: 22

⁷ بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تاصيلية مقارنة)، المرجع

السابق، ص: 565.

اساس فكرة الاحتمالي معناه، ان الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب اي ان القضاء وبناء على هذه الفكرة ورغما انه لا يثبت إهمال الطبيب في بدل العناية بصفة قاطعة او تقصير الطبيب في التزامه بالحيطه، يستنتج هذا الخطأ من مجرد وقوع الضرر.¹

الفرع الثالث: المسؤولية غير الخطئية

ترتكز المسؤولية غير الخطئية على الضرر سواء كان الخطأ ثابت او مفترض، وهنا تتجلى اهميتها كونها تعفي المضرور عن إثبات الخطأ والبحث عن الوقائع واستخلاص الخطأ وتم إقرار هذا النوع من

المسؤولية في القضاء الإداري الفرنسي ثم سلكه في ذلك القضاء العادي.²

أولا: إقرار المسؤولية غير الخطئية في القضاء الإداري

تبنت محكمة الاستئناف الإدارية الفرنسية بليون فكرة المسؤولية الطبية دون خطأ في حكمها الصادر بتاريخ 1990/12/21 وبررت حكمها بان استخدام طريقة حديثة يشكل خطر على المرض دون حاجة ملحة له وتبع ذلك حكم (بيانشي) بتاريخ 1993/04/09، الذي اكد المسؤولية بدون خطأ تجاه المستشفى، حيث ادخل السيد: (بيانشي) مستشفى مرسيليا بسبب معاناة من نوبات اعصاب في الجهة اليمنى لوجهه وبعد إجراء عملية تصوير بالأشعة والسكانير، لم يلاحظ اي شئ مما دفع بالأطباء الى تصوير شرايين العمود الفقري بعد تخدير المريض مما ادى الى إصابته بشلل نتيجة استخدام بعض الادوات بالرغم من عدم وجود اي خطأ طبي اثناء القيام بالعملية.³

وفي حكم (غوميز) استند القضاء على الضرر لإقامة المسؤولية الطبية نتيجة استخدام وسيلة علاج جديدة لم تكن الوسيلة الوحيدة للعلاج.⁴

ثانيا: إقرار المسؤولية غير الخطئية في القضاء العادي.

سار القضاء العادي على نهج القضاء الإداري باعتناقه فكرة المسؤولية غير الخطئية من خلال الالتزام بضمان سلامة المريض حتى يتمكن من جبر الضرر الذي لحق به جراء العمل الطبي وتعويضه عن ذلك دون البحث عن الخطأ⁵

الفرع الرابع: التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة

التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال اعمال الطبيب العملية خالية من عنصر الاحتمال ومن ثم فالالتزام الموسع ماهو إلا تحقيق النتيجة التي تدخل من اجلها الطبيب وهذا لا يعني شفاء المريض، إذ قد يكون التدخل مجديا وبالرغم من ذلك لم تتحقق حالة شفاء المريض⁶

¹ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص:29.

² حمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص:118.

³ رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص:292.

⁴ محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص:120.

⁵ - رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، المرجع السابق، ص:293.

⁶ - بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تصيلية مقارنة)، المرجع السابق، ص:582.

صعوبات إثبات الخطأ الطبي المرفقي وكيفية تذليلها

ومن بين حالات التزام الطبيب بتحقيق نتيجة:

أولاً: عمليات نقل الدم:

اعتبر القضاء الفرنسي مراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسؤولة دون حاجة لوجود

الخطأ عن اي ضرر تسببه النوعية السيئة للمنتجات التي تقوم بتوريدها، فهي ملتزمة بتوريد منتجات خالية من العيوب.

ثانياً: استعمال ادوات الاجهزة الطبية

يقصد هنا بها الادوات والأجهزة الطبية التي تستخدم في العلاجات الطبية والتدخلات الجراحية، والتي جاءت نتيجة التطور والتقدم العلمي التكنولوجي، فالطبيب هنا له التزام محدد نتيجة استخدام هاته الاجهزة و الادوات بعدم إلحاق ضرر بالمريض وبسلامته جراء استخدامها.

ثالثاً: التركيبات الصناعية

إن تركيب الاعضاء الصناعية مسؤولية الطبيب في جانبين: الجانب الطبي ومدو فاعلية العضو الصناعي وملاءمته مع حالة المريض ويتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة في هذا الشأن، وكذا الجانب الفني وسلامة العضو الصناعي وجودته ويتعين على الطبيب هنا تحقيق نتيجة قوامها ضمان سلامة العضو الصناعي او الجهاز.

رابعاً: التلقيح (التطعيم).

كان القائم بعملية التلقيح ممرضا او اي كان يتعين عليه الالتزام بضمان سلامة الشخص الملقح، وان لا يؤدي التطعيم الى إلحاق ضرر به وان لا يحمل المصل اي عدوى او مرض للشخص، وان يعطى له بطريقة سليمة و صحية.

خامساً: التحاليل الطبية.

يلتزم الطبيب هنا بتحقيق نتيجة وبسلامة المريض، كون عمل الطبيب الذي يقوم بالتحاليل يختصر في اعمال مخبريه معملية، لذا وجب قيام مسؤوليته بمجرد عدم تحقيق النتيجة.¹

سادساً: الادوات والمواد الصيدلانية.

يلتزم الطبيب ببذل عناية في الشق المتعلق بوصف الدواء او اي مادة صيدلانية وفي حالة تقديمه للدواء مباشرة لمريضه في عيادته او مستشفى الخاص فهو يلتزم بتحقيق نتيجة مقتضاها عدم إعطاء المريض ادوية فاسدة او ضارة ماعدا ذلك تقوم مسؤولية الطبيب إلا إذا قدم الدليل على وجود سبب اجنبي غير مسؤول عنه.²

¹وفاء حلمي اوجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص: 76 و 77

²عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيدالدة و المستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000، ص: 590

سابعا: عمليات نقل وزرع الاعضاء.

مجرد استئصال عضو سليم بدل العضو المعطل او الخطأ في عملية زرع عضو للمريض او نزع عضو دون تبيان حجم المخاطر والآثار الجانبية المحتملة عن التدخل الطبي¹ تعد مسؤولية الطبيب قائمة².

¹ منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، مكتبة النشر والتوزيع، عمان، 1995، ص: 127.
² قانون: 11-18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج، ر، رقم: 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018.

خاتمة:

بناء على ما سبق تم التوصل الى بعض النتائج اهمها:

-اساس الخطأ الطبي عدم قيام الطبيب بالتزاماته المهنية، إذ ان الواجب القانوني بعدم إضرار المريض هو التزام يقع على عاتق الطبيب ببذل عناية و تحقيق نتيجة.

-صعوبات إثبات الخطأ الطبي المتعلقة بالممارسة الطبية تكمن في صمت الطبيب عند ارتكابه الخطأ رفقة مساعديه وإنكارهم للخطأ او إخفاء اي دليل لإدانتهم وطمس الحقيقة وإخفائها تضامنا بين زملاء المهنة بالتواطئ مع إدارة المستشفى وكذا من طرف خبراء الطب المكلفين بإظهار الحقيقة.

-محاولات التذليل من عبء إثبات الخطأ الطبي تتضح من حيث تنويه القضاء الإداري في احد القرارات القضائية بالتزام الحذر تجاه تقرير الخبراء.

-ضعف مركز المريض في العلاقة الطبية يحول دون الوصول الى إقامة الدليل على خطأ الطبيب ويصعب من مهمته لجهله خفايا الطب.

-صعوبات متعلقة بالفن الطبي اي الخطأ الطبي والعلاقة السببية بينه وبين الضرر الذي لحق المريض، إذ ان مسالة الإثبات توجب إقامة الدليل على ارتكاب الخطأ والعلاقة السببية بينهما.

-عدم إمكانية إقامة الدليل على خطأ الطبيب غير ممكنة بواسطة الشهود.

التوصيات:

-إن إقامة الدليل على خطأ الطبيب ليس بالأمر الهين في غالب الاحيان،لذا نوصي بتطبيق بعض الحلول المتعلقة بجعل عبء الإثبات تارة والتحقق منه تارة أخرى.
-نقل عبء إثبات الخطأ الطبي من المريض الى الطبيب وإلزام هذا الاخير بالعناية المطلوبة.

-الضرر بالمريض لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب وتقصيره وعدم التزامه بالحيطه ومن نوصي بتطبيق القاعدة الفائلة بأن " الخطأ موجود بمجرد وقوع الضرر".

-المسؤولية غير الخطئية تكون بكل موضوعية قائمة على الضرر ومن ثم نوصي باعتماد هذه القاعدة وعدم ربطها بالخط الثابت بل سواء كان الخطأ ثابتا او مفترضا.

-إن إجراءات تخفيف عبء الإثبات في الخطأ الطبي تحتاج الى المزيد من تطبيقات القضاء الإداري في هذا الشأن ،على ضوء (أحكام بيانشي وغوميز).

-التوسع في الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال اعمال الطبيب التي يتوجب ان تكون خالية هن عنصر الاحتمال.

1- قانون: 11-18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج، ر، رقم: 46 الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1.- محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006،
- 2.- اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2009:
- 3.- بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تاصيلية مقارنة) دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، الاردن، 2005،
- 4.- انور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب (دراسة مقارنة) دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2014،
- 5.- اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة) ،
- 6- Marty et Raynaud ; Droit civil, introduction générale a l'étude du droit-série 2ed, paris, France, 1972,.
7. Johan Saison, le risque médical, l'harma hary, France, 1999
- 8- علي عصام عمن، الخطأ الطبي، منشورات ريف الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- 9- لحسين بن الشيخ ال ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، دار هومة الجزائر، 2002.
- 10- لحسين بن الشيخ ال ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004.
- 11- فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، ط1، مصر، 2009،
- 12- رايس محمد، نطاق واحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012،
- 13- احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات،
- 14- زينة عاتم بونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011،
- 15- بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تاصيلية مقارنة)،
- 16- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، بدون سنة نشر،
- 17- حمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،
- 18- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، ،
- 19- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،
- 20- رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، .
- 21- بن صغير مراد، احكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة تاصيلية مقارنة)،
- 22- وفاء حلمي اوجميل، الخطأ الطبي، دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر و فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991،
- 23- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الاطباء والصيدالة و المستشفيات، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، 2000،
- 24- منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، مكتبة النشر والتوزيع، عمان، 1995،
- 25- عمور سلامي: الوجيز في قانون المنازعات الادارية : نسخة معدلة ومنقحة طبقا لأحكام قانون 09/08 جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون: 2010/2009 : غير منشورة:

ب-الرسائل الجامعية:

- 1- عقيلة بلحيل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الاعضاء البشرية، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، تاريخ المناقشة: الاربعاء 08 ماي 2013 .

2- صفة سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، نوقشت يوم 2006/11/04،

3- عميري فريدة، مسؤولية المستشفى في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة: 2011/07/04،

4- وحشي بوبكر الصديق، طبيعة المسؤولية الإدارية للمستشفيات في الجزائر، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة السابعة عشر، 2006،

د- المقالات في المجلات:

- 1- علي عثمان، الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الإدارية للمستشفى في الجزائر، مجلة التراث، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد: 13 مارس 2014 ،
- 2- عبيد فتبيحة، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون، حجم 7، عدد 3، بتاريخ 28 ماي 2021.
- 3- غربي أحسن، الخطأ الطبي في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مجلة البحث القانوني و السياسي، المجلد السادس، العدد الثاني، سنة 2021،

ه- المداخلات في المنتقيات والندوات:

- 1- احمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاسه على قواعد الإثبات، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 23 و 24 جانفي 2008،.

عنوان المداخلة بالعربية
مدى صعوبة اثبات الخطأ الطبي المرفقي في الجزائر
The difficulty of proving the elbow medical error in
Algeria

سامية نويري

ريمة مقيمي

كلية الحقوق و العلوم السياسية
جامعة 8 ماي 1945 قالمة

الملخص:

إن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضروب من النشاط الطبي، أدى إلى صعوبة الحصول على التعويض، حيث رفضت العديد من طلبات التعويض بسبب صعوبة الإثبات. فالمريض المضروب يواجه بشأن عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه صعوبات التي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى عدم حصوله على دليل يثبت صحة ما يدعيه، و قد حاول كل من القضاء و الفقه إيجاد بعض الحلول للتخفيف من عبء الإثبات على المريض، باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

الكلمات المفتاحية:

إثبات، خطأ طبي، عبء الإثبات، المسؤولية الإدارية، خطأ مرفقي.

Abstract :

Assigning the burden of proof to the patient affected by the medical activity, this made it difficult to obtain compensation, as many requests for compensation were rejected due to the difficulty of proof. The injured patient faces difficulties regarding the burden of proof, which often leads to his failure to obtain evidence to prove the validity of what he claims, and both the judiciary and jurisprudence have tried to find some solutions to reduce the burden of proof on the patient, as he is the weak party in this Relationship.

Keywords:

Evidence , medical error , burden of proof , administrative liability , elbow error.

مقدمة:

توجهت الدول في العصر الحديث نحو تأطير و تقنين النشاط الطبي بهدف ضمان توفير رعاية صحية كفيلة بتحقيق الرفاهية لسكانها، إلا أن تقديم الخدمات الطبية على مستوى المؤسسات العمومية الاستشفائية و الصحية قد يصاحبه بعض الأضرار التي تصيب مستعملي المرفق - المرضى- مما قد يدفع المريض أو ذوي الحقوق إلى المطالبة بجبر الضرر، و من أجل ذلك لابد من تحديد الجهة المسؤولة و الأساس القانوني الذي تؤسس عليه مسؤوليتها.

و يعد الخطأ الطبي من قوام المسؤولية الطبية، على أساسه يضمن المريض حقه في الحصول على التعويض المناسب لجبر الضرر الذي قد يلحق به نتيجة لعمل طبي خاطئ، إلا أن هذه المسألة لا تتم إلا إذا أثبت المريض بأن الضرر الذي أصابه هو نتيجة خطأ الطبيب، أي لابد أن يقدم الدليل على إخلال الطبيب بالتزاماته المهنية.

إن إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضروب من النشاط الطبي، أدى إلى صعوبة الحصول على التعويض، حيث رفضت العديد من طلبات التعويض بسبب صعوبة الإثبات التي تؤدي إلى انعدامه.

و هو ما يدفعنا للتساؤل: ما هي أهم الصعوبات التي تعترض إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الجزائر؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنقسم هذه المداخلة على النحو الآتي:
المبحث الأول: مفهوم إثبات الخطأ الطبي

سنحاول توضيح مفهوم الخطأ الطبي من خلال تعريف الإثبات و الوقوف على مدى صعوبته لاسيما فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، ثم نحاول تقديم تعريف الخطأ الطبي و كذا الوقوف على مسألة عبء إثبات الخطأ الطبي

المطلب الأول: تعريف الإثبات و صعوبته

نقوم بداية بتعريف الإثبات و ذلك من خلال عرض موقف كل من المشرع، القضاء و الفقه من تعريفه، ثم نتناول الصعوبات التي ترد على إثبات في النزاع الإداري

الفرع الأول: تعريف الإثبات

إن الإثبات في حقيقته لا يختلف معناه في فروع القانون كافة، فمعناه لا يختلف من قانون إلى آخر بل هو واحد وإن اختلفت الصياغة، حيث تصاغ نظرية الإثبات في كل فرع من فروع القانون بما يتفق و ظروف ذلك الفرع و طبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، نعرض التعريف التشريعي و القضائي للإثبات - إن وجد سواء في الجزائر أو في الأنظمة المقارنة- لننتهي بعرض التعريفات الفقهية الواردة بخصوص الإثبات عامة و الإثبات في المجال الإداري خاصة.

أولا - التعريف التشريعي و القضائي للإثبات

لم يعرف المشرع سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر الإثبات و اكتفى بتنظيم أحكامه و قواعده - سواء في القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي على نحو ما سنبينه لاحقا- غير أن هناك من التشريعات التي تصدت بالتعريف للإثبات منها المشرع اللبناني الذي عرفه في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني"¹.

و عرفه المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون الإثبات بأنه: " إقامة الدليل بالطرق القانونية لإثبات الحق المتنازع عليه أو نفيه"² أما على المستوى القضائي فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي يتجرد من قيمته، ما لم يقوم الدليل عليه."³

ثانيا: التعريف الفقهي للإثبات

لا تختلف التعريفات التي قدمها المشرع - في بعض التشريعات - أو القضاء أو الفقه القانوني في المعنى العام عن بعضها البعض. و قد عرفه الفقه الفرنسي بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكد لها أحد الأطراف في الخصومة و ينكرها الطرف الآخر."¹

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم رقم 90 في 1983/09/16

² قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 و المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996.

³ طعن رقم 20 لسنة 54 قضائية جلسة 1989/05/22 لسنة 40 ص 345 مشار إليه في مرجع أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، دون ذكر السنة. ص 31.

و عرفه الفقه العربي بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها. ²"
و عرف بأنه: " إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ³"
وهناك من عرفه بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها. ⁴"

و عرف أيضا أنه: " تكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى. ⁵" و هناك العديد من التعريفات الأخرى التي لا تزيد إفادة عن هذه التعريفات و لا تخرج في مؤداها عنها. ⁶
و يمكن القول أن مفهوم الإثبات في القانون هو ذاته الإثبات القضائي ويقصد به إقامة الدليل أمام القضاء، و إن اختلفت الصياغة الفقهية في تحديدها لمفهوم الإثبات، إلا أن جميعها استقرت في المضمون على توافر أركان محددة يتكامل بها الإثبات و هي الغاية و المحل و الوسيلة. ⁷

¹« La preuve et la démonstration de la vérité d'un fait qui affirmé dans une instance par l'une des parties et qui est nie par l'autre » Serge Gionchard et Frédérique farrahd , Procédure civil droit interne et droit communautaire, 28^e édition , Dalloz , 2006 , P909 .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص 13 و 14.
³ سليمان مرقص، أصول الإثبات و إجراءاته، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص 11.

⁴ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1955، ص 23.
⁵ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 501.

⁶ عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات - الإثبات - دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 795. انظر أيضا : أسامة أحمد المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2008، ص 06.

Alex Weill et F. Terre , Droit civil , introduction générale , Dalloz , 1985, P 368.

⁷ غاية الإثبات: هي تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة، محل الإثبات: و ينصب على واقعة قانونية أو مادية يشترط فيها أن

و على هذا فإننا نرجح التعريف الذي قال به بعض الفقه من أن الإثبات هو: " تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم." فهذا التعريف يتسم بالدقة و الوضوح و البساطة من جهة كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات و عناصره من جهة أخرى.

ونشير إلى أن تعريف الإثبات لا يختلف سواء كان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية، و إن كان الاختلاف يكمن في الطرق.²

الفرع الثاني: صعوبة الإثبات في المنازعة الإدارية

ترجع صعوبة الإثبات في المادة الإدارية إلى طبيعة القانون الإداري الذي يتسم بالحدثة، مقارنة بالعديد من فروع القانون الأخرى (القانون المدني، التجاري، الجنائي... إلخ) فهذا القانون لم تتضح معالمه الكبرى في فرنسا إلا مع أواخر القرن التاسع عشر، كما زادت التطورات و التحولات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين في عدم

يرتب إثباتها فائدة تتمثل في التوصل إلى الحقيقة، وسيلة الإثبات: إذ يقوم الإثبات - بصفة عامة على الطرق التي حددها القانون و حولها لمدعي الحق للوصول إلى الحقيقة أمام القضاء. راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2008، ص 251 و 252.

¹ أحمد محمد السيد أفندي ، الرسالة السابقة، ص 32.

² فالقاضي المدني مقيد باتباع طرق محددة لإثبات الدعوى بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة لا يجوز له الخروج عنها فالقاضي المدني مقيد في ذلك بنصوص القانون أما القاضي التجاري فهو غير مقيد بطرق معينة للإثبات و إنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات، ومع ذلك قد يرد نص خاص في القانون يقيد القاضي التجاري بطريقة إثبات معينة، و بالنسبة للقاضي الجنائي فله حرية مطلقة في تقدير الأدلة، فللخصوم حرية الإثبات و للقاضي حرية تكوين عقيدته، حيث لا يتقيد بطرق معينة للإثبات، و القاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة و يقدر مدى قوتها في الإثبات و بذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق كما هو الحال أمام القضاء الجنائي و ذلك من حيث الاقتناع بالدليل ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل و تقديمه إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل. (أنظر عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 06 و 07).

اكتمال قوامه¹، وحادثة نشأة هذا الفرع من القانون شكلت و لو نسبيا عائقا يقف وراء غموض كثير من مصطلحاته إلى غاية اليوم، ورغم الجهودات المبذولة من قبل الفقه و القضاء في فرنسا و خارجها، فإن بنيان هذا القانون لم يكتمل بعد،² و هذا ما يجعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية، باعتبار أن تنظيم القضاء الإداري حديث نسبيا و يرجع أساسا في فرنسا إلى سنة 1800 حيث نصت المادة 52 من دستور السنة الثامنة على إنشاء مجلس الدولة و مجالس المحافظات³ و التي عرفت أخيرا باسم المحاكم الإدارية. و قد بدأ القضاء الإداري في مصر بصورة فعلية بإنشاء مجلس الدولة سنة 1946 و أخذت اختصاصاته تتسع تدريجيا إلى أن بلغت أقصى درجاتها، فأصبحت له الصلاحية التامة في النزاعات الإدارية بصورة شاملة وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972 إعمالا لنص المادة 172 من الدستور الصادر في 11 سبتمبر 1971.

أما في الجزائر فإن النظام القضائي الإداري فيها أكثر حداثة - مقارنة بالأنظمة المذكورة أعلاه- حيث تم استحداث مجلس الدولة الجزائري بموجب نص المادة 152 من دستور 1996.⁵ و انطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثا بذلك هرمين قضائيين؛ هرم للقضاء العادي و هرم للقضاء الإداري، يعلوه مجلس الدولة و قاعدته المحاكم الإدارية.⁶ في حين نجد أن الجانب

¹ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص 23 .

² عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 88.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 16.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 11.

⁵ تنص المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 جريدة رسمية 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 على : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ... "

⁶ عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا ل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2008 ، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008، ص 137.

المدني و الجنائي لهما منذ وقت طويل تشريعاتهما الإجرائية وتراكمات الخبرات القضائية.¹

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضا في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية - و بين الأفراد، و تقوم على الصالح العام و يسودها مبدأ المشروعية، ذلك أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في الخصومة الإدارية، تدور حول امتيازات الإدارة - الطرف الدائم في الدعوى الإدارية - و التي منحها لها المشرع لاستخدامها في تدليل الصعوبات و العقبات التي تعترض طريقها في سبيل تحقيق الصالح العام، و لكن تحقيق الصالح العام لا يعني مطلقا التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة، فللشخص العادي مصالح مشروعة يتوجب رعايتها و صونها من الاعتداء عليها، فلا يجوز التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة في سبيل المصلحة العامة، إلا إذا كان ذلك ضروريا و بالقدر اللازم كذلك، لهذا يتوجب على القضاء الإداري البحث عن نقطة التوازن الدقيق بين المصلحتين العامة و الخاصة والعمل على هديها.² ولذلك ينبغي إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري تتضمن كيفية معالجة الدعوى الإدارية من خلال الاستفادة من الخطى السابقة للفقهاء و القضاء الإداري المقارن و ما أورده النصوص القانونية من أحكام قليلة بهذا الشأن.³

و تزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات الإداري و عدم اهتمامه بذلك فيما عدى بعض المجهودات المتفرقة التي تعتمد على السوابق القضائية مما يزيد الأمر صعوبة و دقة.⁴

و من ناحية أخرى فإن المشرع لم يصدر تقنيا متكاملا لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، و إن كان الكثير من أحكام الإثبات خصوصا الإجرائية منها قد نظم أمام المحاكم الإدارية الفرنسية بالقانون الصادر في 22 يوليو 1889 و

¹ عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 19.

² محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 01، 2006، ص 71.

³ عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 20.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 11.

القواعد المكملة له، فإن الحال على خلاف ذلك أمام مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم تنظم أمامه أحكاما للإثبات - إجرائية كانت أو موضوعية - بصورة شاملة، فيما عدا بعض الجزئيات الإجرائية و الحال كذلك في مصر إذ لم تنظم أحكام الإثبات تشريعيًا - نتيجة لظروف القضاء الإداري و لهذا أحالت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة بمقتضى نص المادة الثالثة منها بالنسبة للإجراءات بما فيها إجراءات الإثبات إلى أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن صدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمنًا قواعد الإثبات الإداري الموضوعية و الإجرائية.¹

وفي الجزائر أيضا نجد أن قانون مجلس الدولة الجزائري يحيل بالنسبة للإجراءات ذات الطابع القضائي - بما فيها إجراءات الإثبات - إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية²

و على الرغم من صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي خصص الكتاب الرابع منه للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية فإننا نلاحظ فيما يخص الإثبات في المادة الإدارية، فإننا نلاحظ فيما يخص الإثبات في المادة الإدارية أن المشرع الجزائري - في هذا القانون - يحيل إلى الأحكام المطبقة أمام القاضي العدلي بصفة مطلقة مما يزيد الأمر صعوبة خاصة بالنظر إلى خصوصيات القضايا الإدارية و مجالها و التي تهدف إلى البحث عن شرعية العمل الإداري، حيث أن القواعد العامة للإثبات قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعاوى الإدارية التي تتسم بالخصومة.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ الطبي و عبء إثباته

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

نتعرض للتعريف التشريعي، القضائي و الفقهي للخطأ الطبي

أولاً: التعريف القانوني للخطأ الطبي

بالرجوع للمشرع الجزائري، نجد أن هذا الأخير لم يضع تعريفا للخطأ الطبي، سواء في القانون المدني أو في مدونة أخلاقيات مهنة

¹ عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 21.

² تنص المادة 40 من القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 على أنه " تخضع للإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"

الطب أو حتى في قانون الصحة، إذ اكتفى بالتطرق إلى التزامات الطبيب، كما بين أركان الخطأ الطبي.¹

ثانياً: التعريف الفقهي للخطأ الطبي

عرف جانب من الفقه الخطأ الطبي بأنه: " فعل يصدر ممن يمارس العمل الطبي، و يكون غير متفق مع الأصول و المعطيات الطبية المستقرة أو المعاصرة أو الأعراف الطبية في وقتها، سواء كان فعلاً إيجابياً أو سلبياً و هو وثيق الصلة بشخص من يمارسه و يستحيل نسبته إلى غيره."²

و عرفه جانب آخر بأنه: " كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد و الأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً و علمياً وقت تنفيذ العمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة و الحذر و اليقظة التي فرضها القانون متى ترتب عن فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته و واجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر بالمريض."³

بذلك يمكن القول أن الخطأ الذي يصدر من الطبيب هو خطأ راجع لمخالفته للأصول العلمية و قد يعود هذا إلى إهمال الطبيب أو عدم أخذه الحيطة أثناء التشخيص، مما يجعله موجبا للمسؤولية⁴

الفرع الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي

إن غالبية التشريعات تقضي بتكليف الخصم الذي يدعي أمر معين، إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس قانوناً، وذلك عملاً بقاعدة البينة على من ادعى، وعلى ذلك يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقاً للمبادئ المستقر عليها في قواعد الإثبات على

¹ دريد كمال، زياني كنزة، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة الالتزام الطبي بالمؤسسات العمومية للصحة، الملتقى الوطني حول: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة بو تطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة تبسة، يوم 03 جوان 2021.

² أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 200، ص 233.

³ دريد كمال، زياني كنزة، ص 04

⁴ أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 818.

عاتق المريض باعتباره مدعي، وعليه إقامة الدليل عما يدعيه، وهذا طبقاً للقاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي.¹ وإثبات خطأ الطبيب يختلف بحسب ما إذا كان التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة نوضح ذلك من خلال ما يلي:²

أولاً: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الالتزام ببذل عناية
الأصل أن الطبيب و هو بصدد ممارسة مهنة الطب، يبذل العناية المطلوبة التي تقتضيها الأصول و الثوابت العلمية المتفق عليها في علم الطب، إلا أن هذا الأمر يستوجب من المريض الذي ادعى تعرضه لضرر ناتج عن خطأ طبي ، واجب إثبات انحراف سلوك الطبيب عن سلوك طبيب من نفس مستواه المهني، و إثبات إهماله، كإجراء طبيب عملية لمريض في ساقه و في حالة ما ذا اشتد عليه المرض، يقع على عاتق الطبيب واجب الزيارة، ففي حالة مخالفته لذلك مما يستدعي بتر ساقه، فهنا يقع عبء إثبات إهمال الطبيب على المريض للحكم له بالتعويض، لكن رغم إمكانية المريض إثبات خطأ الطبيب، إلا أنه يمكن لهذا الأخير أن يدفع بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المريض نفسه.

ثانياً: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي في الالتزام بتحقيق نتيجة
يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة كاستثناء عن الأصل العام، المتمثل في تحقيق سلامة المريض وليس شفائه، دون أن يتعرض إلى أي أذى ناتج عن استعمال الأدوات و الأجهزة و الأدوية كمرض القصور الكلوي عند عملية الغسل أو التصفية بسبب فيروس التهاب الكبد أو الالتهابات الناتجة عن زيادة التعرض للأشعة، إذ يتعين على المريض إثبات وجود إلزام بينه و بين الطبيب على تحقيق نتيجة، و في حالة عدم تحقيقها يكون الطبيب مسؤولاً، إلا أنه رغم ذلك يمكن له دفع المسؤولية بإثبات وجود سبب أجنبي كخطأ المضرور أو القوة القاهرة، أما في حالة عجزه عن إثبات ذلك، فيتحمل نتائج عدم التنفيذ إذا كان سببها مجهول غير معروف.

¹ نفس المرجع، ص 821.

² دريد كمال، زيانى كنزة، مرجع سابق، ص 12.

المبحث الثاني الصعوبات التي تواجه المدعي في إثبات الخطأ الطبي المرفقي

تتمثل المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ الأصل العام في مجال المسؤولية حيث يستند إليه القاضي الإداري في ترتيب جزاء تلك المسؤولية بعد تحققه من كافة شروط الخطأ، سواء ما تعلق منها بتحديدته أو ما تعلق منها بنسبته إلى شخص أو جهة معينة.¹

و تنقسم صور الخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية إلى نوعين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، غير أننا في مجال تعرضنا لصعوبة الإثبات في مجال المسؤولية على أساس الخطأ سنكتفي فقط بعرض صعوبة إثبات الخطأ المرفقي بصورة عامة والخطأ المرفقي الطبي بصورة خاصة.

المطلب الأول: صعوبة إثبات المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي بصورة عامة

ذهب الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه للخطأ المرفقي من خلال ذكره لصور الخطأ المرفقي بأنه: " ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة العامة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون، أو أنه هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو أنه الذي يرتكبه الموظف من أجل تحقيق غرض إداري".²

¹ مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة، ص 281.

أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 389.
² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، د م ج، الجزائر، 2004، ص 150.

أيضا: زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008/2009، ص 49.

وهناك من عرفه أيضا: " الخطأ المرفقي هو تعبير عن السير الرديء أو غير المعتاد للإدارة في أداء مهامها المرفقية على نحو يرتب مسؤوليتها بالتعويض".¹

وتشمل صور الخطأ المرفقي الناجمة عن أداء المرفق لمهامه – حسب ما توصل إليه الفقه الجزائري – ثلاث فئات كبيرة تتمثل في:²

- ✓ التنظيم السيئ للمرفق العام.
- ✓ التسيير السيئ للمرفق العام.
- ✓ عدم تسيير المرفق العام أو الجمود الإداري.

إن المسؤولية الناجمة عن الخطأ المرفقي هي مسؤولية تقع على عاتق المرفق العام و تقوم هذه المسؤولية كنتيجة لسلوك المرفق لمسلك يتجرد من الطابع الشخصي، بمعنى أنه لا ينسب إلى أحد موظفيه و لكنه من ناحية أخرى يتصف بالخروج عن القواعد المألوفة لتسيير المرفق بحيث ينطوي هذا الخروج على مخالفة لقواعد القانون، الوقائع المادية الضارة بالأفراد و القرارات الإدارية الغير مشروعة، و ينبغي أن يحقق هذا المسلك المعيب ضررا معينا يصيب الغير، فيترتب على ذلك قيام مسؤولية المرفق بالتعويض عنه، و المضرور من قيام جهة الإدارة بنشاطها المرفقي يحاول أن يثبت أن ما قامت به جهة الإدارة ينطوي على خطأ و أن هذا الخطأ قد ألحق به ضرر معين و أنه يهدف من وراء دعواه التعويض عن ذلك الضرر و قيام المدعي بالإثبات في هذا الشأن يصطدم بمجموعة من العقبات نذكر منها:³

أولا: فكرة نسبية الخطأ المرفقي

من الثابت أن القضاء الإداري لا يلتزم عند إضافته لصفة الخطأ المرفقي على التصرف أو العمل الإداري القانوني أو المادي بمعيار

¹ مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 259.

² راجع: خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر، 2001 و ما يليها. أيضا: محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري د م ج، الجزائر، 1994، ص 46 و ما يليها. و زهير عمور، مرجع سابق، ص 51 و ما يليها.

³ إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 391.

موحد و ثابت، بل يزن كل حالة طبقا للظروف و الملابس المصاحبة لها، الأمر الذي يؤدي إلى الأخذ أو الاعتداد بالصفة المرفقية للخطأ على بعض التصرفات أو الأعمال الإدارية دون الأخرى.¹

ثانيا: اشتراط جسامه الخطأ في بعض صور المسؤولية الإدارية:

إن الانتقال المشروط من عدم مسؤولية السلطة العامة إلى مسؤوليتها كان مصحوبا بتمسك القاضي المستمر بحصانة نشاطاتها السيادية، حيث وجد في الخطأ الجسيم ضالته من أجل تبرير الوظيفة الحماة لنشاط الإدارة و المترجمة اقتصاديا بضرورة المحافظة على الأموال العامة و عدم إرهاب الخزينة العمومية بالتعويض عن كل خطأ، و بذلك فإنه و إن كان الأصل هو كفاية الخطأ البسيط في ترتيب مسؤولية السلطة العامة - وهذا هو مسلك القانون الخاص - إلا أن القضاء الإداري قد تخلى عن ذلك في حالات متعددة، اشترط فيها جسامه الخطأ لانعقاد مسؤولية الإدارة، وقد اختلف القضاء و الفقه حول مبررات اشتراط الخطأ الجسيم في بعض المرافق، حيث تم ارجاع بعضها لخصوصية النشاط والبعض الآخر إلى خطورة الخطأ.²

وإذا كان القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المرفق عن ممارسته لنشاط معين و ذلك بالنسبة لبعض مظاهر هذا النشاط فإنه يلاحظ أن القضاء الإداري لا يتطلب الخطأ الجسيم لانعقاد تلك المسؤولية عند مباشرة جهة الإدارة لمظاهر أخرى من ذات النشاط.³

كما أنه و بالرغم من تراجع الخطأ الجسيم في أغلب نشاطات الإدارة إلا أن فكرة تدرج الأخطاء المرفقية لم تفقد قيمتها القانونية،

¹ مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 300.

أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 392.

² كفيف حسن، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الأول، 2017، ص 116 و ما بعدها.

³ إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 393.

فلازال القاضي الإداري يواصل تطبيق نظام الخطأ الجسيم في بعض الفرضيات.¹

ثالثا: اشتراط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر:

و يقصد بذلك أنه يجب أن تكون هناك رابطة مباشرة بين الأضرار الحاصلة ونشاط الإدارة و لذلك فإنه إذا ساهمت عدة أسباب في تحقيق الضرر فإن القاضي الإداري لا يضع في اعتباره منها إلا السبب المباشر دون غيره من الأسباب غير المباشرة.²

رابعا: عدم جدوى إثبات الخطأ المرفقي في بعض الحالات:

قد لا يكون إثبات الخطأ المرفقي مجديا في بعض الحالات، كما هو الشأن في حالة الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، أين يصبح الإثبات غير مجد بالنسبة للمدعي في تحقيق مسؤولية المدعى عليه في الدعوى الإدارية، ذلك أن انعقاد المسؤولية في حق المدعى عليه يقترب بوجود توافر رابطة السببية بين نشاطه والضرر الحاصل، و بالتالي فإن انقطاع هذه الصلة من شأنه الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية طبقا لدرجة انفصام تلك الرابطة، و يعفي المدعى عليه من المسؤولية أو تخف مسؤوليته متى كان حدوث الضرر ناشئا عن خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الفعل أو الحادث الفجائي.³

المطلب الثاني: صعوبة إثبات الخطأ الطبي بوجه خاص

إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، و ذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض من ناحية و لظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.

¹كفيف حسن، مرجع سابق، ص 130.

² إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 393.

³ إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 396 و 397.

وسنحاول التعرف لل صعوبات التي يصادفها المريض أثناء إثبات الخطأ الطبي:

الفرع الأول: في مجال الممارسة الطبية

إن العلاقة بين بين الطبي و المريض باعتبارها علاقة غير متكافئة، حيث أن أحد أطرافها يعاني من علة و يأمل في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، إذ لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب، وما يزيد من صعوبة الإثبات أيضاً، الصمت الذي يواجهه من قبل الطبيب المخطئ و مساعدته التزاماً بالمحافظة على السر المهني أحياناً، وبسبب التضامن بين زملاء المهنة غالباً، ولا يمكن التخلص من ذلك باللجوء للخبرة القضائية، ذلك أن الخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ، مما يحتمل فيه محاولة التستر على أخطاء زميله، وحتى لو افترضنا حياد الخبير، فإنه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة، و ذلك بالنظر لكون الملفات الطبية للمريض هي بحوزة الطبيب المشكوك في خطئه، و بالتالي يمكنه التعديل فيها لإبعاد أي دليل من شأنه إدانته.¹

الفرع الثاني: الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي

في مجال المسؤولية الطبية تتمثل الواقعة محل الإثبات في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه و الذي يمكن إثباته بكافة الوسائل و من ذلك، فإن محل هذا الإثبات يشكل عبء ثقيل على عاتق المريض، و هذا راجع إلى الطبيعة الخاصة للخطأ الطبي، الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا كان الخطأ ذو طبيعة فنية، إذ غالباً ما يكون المريض جاهلاً بخبايا و تقنيات الطب مما يصعب إثباته.

إن الصعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي واقعة سلبية، فإثبات الواقعة السلبية، يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة إيجابية، فالطبيب يمكن له أن يثبت قيامه بواجب العلاج، بينما

¹ أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، مرجع سابق، ص 823.

المريض لا يمكن له ذلك، كونه يقوم بإثبات واقعة سلبية و هي في غاية الصعوبة.¹

خاتمة:

مما تقدم نخلص إلى القول أن المريض المضروب يواجه بشأن عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه صعوبات التي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى عدم حصوله على دليل يثبت صحة ما يدعيه، وقد حاول كل من القضاء و الفقه إيجاد بعض الحلول للتخفيف من عبء الإثبات على المريض، باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة.

و سنحاول بدورنا تقديم بعض الاقتراحات في نفس الخصوص:

- يتوجب على القاضي الإداري الجزائي وبمقتضى الدور الإيجابي الذي يلعبه في الدعوى الإدارية بحكم خصوصية الدعوى الإدارية- وكذا بموجب سلطته التقديرية في مجال الإثبات، تكريس اجتهادات قضائية تأخذ بالمسؤولية الإدارية الطبية على أساس المخاطر.
- ضرورة مراجعة التنظيم الداخلي للمرافق الصحية، خاصة ما تعلق بشروط الرعاية الصحية، إذ أن أغلب الأخطاء الطبية تنجم عن سوء تنظيم المرفق الصحي وتدهور الإمكانيات والوسائل العلاجية.
- المعالجة العادلة لهذه الوضعية، تقتضي التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء الحوادث الطبية على عاتق التضامن الوطني في إطار التكفل الاجتماعي وذلك بإنشاء صندوق ضمان خاص لضحايا الأخطاء الطبية.

1- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم رقم 90 في 1983/09/16.

2- قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 و المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996.

3- القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل و المتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011

¹ دريد كمال، زباني كنزة، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

- 1- أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، دون ذكر السنة.
- 2- أحمد كمال الدين موسى ، ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012
- 3- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1955
- 4- أسامة أحمد المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات وفقا لنصوص القانون و أحكام القضاء و آراء الفقه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 5- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر 2000.
- 6- خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر، 2001.
- 7- سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1981
- 8- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، 2008
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2008.
- 11- عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات - الإثبات - دار النهضة العربية، القاهرة
- 12- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
- 13- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا ل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 2008 ، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008.
- 14- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، د م ج، الجزائر، 2004.
- 15- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993

- 16- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري - التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2013.
- 17- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري د م ج، الجزائر، 1994
- 18- مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة و المنازعات الإدارية في مصر و الدول الأجنبية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة.

ب-الرسائل الجامعية:

- 1- زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2008

ج-المقالات في المجالات:

- 1- أرجيلوس رحاب، بحماوي الشريف، عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي، مجلة دفاتر السياسة و القانون، العدد 19، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- 2- كفيف حسن، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الأول، 2017

د-المدخلات في المنتقيات والندوات:

- 1- دريد كمال، زياني كنزة، عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي وفق طبيعة الالتزام الطبي بالمؤسسات العمومية للصحة، الملتقى الوطني حول: عبء إثبات الخطأ الطبي المرفقي بالمؤسسات العمومية للصحة بو تطبيقاته القضائية في الجزائر، جامعة تبسة، يوم 03 جوان 2021.

ه-المقالات على مواقع الانترنت:

- 1- محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة ، المجلد 12، العدد 01، 2006، ص 71.

ouvrages :

- Alex Weill et F. Terre , Droit civil , introduction générale , Dalloz , 1985,
- Serge Gionchard et Frédérique farrahd , Procédure civil droit interne et droit communautaire, 28^e édition , Dalloz , 2006 , P909 .

أهمية الإثبات القضائي في المجال الطبي والصعوبات التي تعرضه بالمؤسسات العمومية للصحة في الجزائر.

The Value of judicial evidence In medical field and the difficulties encountered in Algeria's public health institutions.

ديزيد بوحليط
جامعة 8 ماي 1945 قالة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق
مخبر الدراسات القانونية البيئية
bouhalit.yazid@univ-
guelma.dz

الملخص:

يتم تقرير مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية في التعويض
عن الأضرار المرتكبة من طرف مستخدميها أثناء قيامهم بالعمليات
الجراحية سواء من قبل الجراحين أو أطباء التخدير. حيث يفتح المجال
للمتضررين لمطالبتها بالتعويض بعد تقديم الأدلة القاطعة على ارتكاب
مثل هذه الأخطاء أمام القضاء الإداري.

حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في مجال دعاوى
المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات، إلا أنه ليس من السهل على
المتضررين من هذا الخطأ أو ذويهم تحقيق ذلك أمام القضاء، حيث
تعرضهم في معظم الأحيان صعوبات جمة تجعل من الصعب إثبات
الخطأ الطبي.

الكلمات المفتاحية:

المؤسسات الاستشفائية، الخطأ الطبي، التعويض، الإثبات، العمليات
الجراحية.

Abstract:

The liability of public hospital institutions for compensation of the damages committed by their users while performing surgical operations is determined by surgeons or anaesthesiologists, It opens up the possibility for those affected to claim compensation after conclusive evidence of such errors has been submitted to the administrative court , This topic is very important in the administrative liability claims to these institutions , but it is not easy for those affected by this error or their relatives to do so before the courts, where they are often confronted with serious difficulties that make it difficult to prove medical error.

Keywords :Hospital institutions, medical error, compensation, proof, surgical operations.

مقدمة:

يتم تقرير مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية في التعويض عن كل الأضرار التي تترتب عن أخطاء مستخدميها أثناء ممارستهم لنشاطهم بهذه المؤسسات خاصة منها النشاط الطبي ، حيث تشكل العمليات الجراحية باعتبارها أحد أبرز الأنشطة الطبية التي تقوم بها هذه المؤسسات مصدرا للعديد من الأخطاء التي ترتكب في هذا المجال سواء من قبل الجراحين أو أطباء التخدير وتلحق أضرارا بالغة بالخاضعين للعمل الجراحي ، مما يرتب مسؤولية هذه المؤسسات ويفتح المجال للمتضررين لمطالبتها بالتعويض بعد تقديم الأدلة القاطعة على ارتكاب مثل هذه الأخطاء أمام القضاء الإداري .

حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات، إلا أنه ليس من السهل على المتضررين من هذا الخطأ أو ذويهم تحقيق ذلك أمام القضاء، حيث تعترضهم في معظم الأحيان صعوبات جمة تجعل من الصعب إثبات الخطأ الطبي.

الورشة العلمية: طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية للصحة
وتطبيقاتها القضائية في الجزائر
بالتنسيق مع المحكمة الإدارية بقالمة، والمؤسسة العمومية الاستشفائية ابن زهر-قالمة
يوم 19 أكتوبر 2022

مما جعلنا نطرح الإشكالية الآتية: ما مدى أهمية الإثبات القضائي في
دعوى المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية؟ وما هي أهم الصعوبات
التي تعترضه؟

وعليه قسمت هذه المداخلة إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الإثبات القضائي

المبحث الثاني: أهم الصعوبات التي تعترض الإثبات القضائي في
المجال الطبي.

المبحث الأول: ماهية الإثبات القضائي

يمثل الإثبات القضائي أحد المراحل الأساسية التي تمر بها
الخصومة القضائية بصفة عامة حيث يتميز بأهمية بالغة في هذا
المجال، الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما المقصود بالإثبات
القضائي؟ و ما مدى أهميته في الدعوى؟

المطلب الأول: تعريف الإثبات القضائي

يعتبر الإثبات القضائي من بين المواضيع التي نالت حيزا كبيرا
من اهتمام فقهاء القانون الذين تناولوها بالبحث والتحري سواء تعلق
الأمر بالمجال المدني أو الجنائي أو الإداري نظرا لمدى أهميته في
القانون و هو ما أدى إلى تعدد تعاريف الفقهاء بشأن هذا الموضوع.

أولاً: تعريف الإثبات القضائي

هناك عدة تعاريف للإثبات القضائي، فلقد عرف على أنه عبارة
عن آلية لإقامة الدليل على واقعة معينة بالطرق التي حددها القانون

لترتيب آثارها(1) . و عرفه آخرون بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بوسائل قانونية سواء تعلق الأمر بوقائع مادية أو تصرفات قانونية للتأكد من مدى صحة الوقائع المراد إثباتها أو نفيها بشأن حق متنازع فيه أمام المحكمة(2) حتى يصل القاضي إلى معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه (3)، حيث يحدد القانون وسائل الإثبات وكيفية تقديمها وما على الخصوم والقاضي سوى التقيد بها أو اتباعها .

فإذا تم إنكار هذه الواقعة من قبل الخصم لا يمكن اعتبارها حقيقة قضائية إلا عن طريق الإثبات القضائي على اعتبار أن الحق الذي ينكر على صاحبه ولا يقام عليه دليله القضائي ليست له قيمة عملية من الناحية القضائية، في حين يمكن أن يكون للحق وجود قانوني حتى لو لم يقم عليه الدليل القضائي و قد يترتب عنه بعض الآثار القانونية لكن هذا نادرا ما يحصل فلا يقام له وزن و لا يحسب له أي حساب (4) .

ما يلاحظ هو اختلاف هذه التعاريف، إلا أنها أجمعت على عدة نقاط تضمنها كل تعريف تؤكد على أن الإثبات يعني إقامة الدليل الذي يجب أن يتم بواسطة الطرق التي حددها القانون و أن يقع على واقعة قانونية تترتب عنها آثار حتى تؤتي ثمارها(5) .

ويقصد بالواقعة القانونية كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يترتب عليه القانون أثرا سواء بإنشاء حق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم و تتمثل هذه الواقعة في تصرف قانوني أو واقعة

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص 13 .
2 - محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، المبادئ الأساسية في الإثبات، دار الفكر و القانون القاهرة، 2013 .، ص 14 .
3 - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008 ، ص 5 .
4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 16 .
5 - محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، القاهرة، 2001، ص 20 .

مادية⁽¹⁾ . لكن هذا لا يعني أن أي واقعة مدعى بها أمام القضاء يمكن قبولها بل يجب أن تتوفر على شروط محددة حتى يعتد بها أمام القضاء تتمثل بالخصوص في أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به و ان تكون منتجة في الدعوى و جائز التحقيق فيها .

وعلى إثر اختلاف هذه التعاريف بخصوص الإثبات القضائي يمكننا استخلاص تعريفا شاملا و جامعا لهذا الموضوع و القول في هذا الإطار: أن الإثبات القضائي هو عبارة عن إقامة الدليل أمام القضاء و بالطرق المحددة قانونا على واقعة قانونية تترتب عنها آثار، تتعلق هذه الواقعة سواء بتصرف قانوني أو واقعة مادية تتوفر على شروط معينة لتأكيد أو نفي الوقائع المراد إثباتها بشأن حق متنازع عليه أمام القضاء من أجل تمكين القاضي من الوصول إلى حقيقة الدعوى²

والمقصود بالإثبات في هذا المحل هو الإثبات القانوني والذي يختلف تماما عن الإثبات بالمفهوم العام، فهذا الأخير لا يشترط فيه أن يكون أمام القضاء ولا بطرق محددة أما بالنسبة للإثبات القضائي، فهو مقيد في طريقه وفي قيمة كل طريقة من هذه الطرق، فمتى قام هذا النوع من الإثبات يصبح حينئذ ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه من نتائج قانونية .

و إذا امتنع عن ذلك يكون منكرا للعدالة، كما يجب على القاضي أيضا أن يلتزم بما يثبت من حقائق عن طريق القضاء ولا يمكنه الانحراف عنها وهو ما يسمى بحجية الشيء المقضي فيه⁽³⁾ .

1 - العيد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري ، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص193 .

² عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018، ص168.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، المرجع السابق، ص ص14-15.

تناول المشرع الجزائري موضوع الإثبات بفصل كامل في القانون المدني سواء تعلق الأمر بطرق الإثبات أو بتحديد المكلف به قانونا. أما فيما يخص الحق في الإثبات فهو حق مزدوج لطرفي النزاع فإذا كان للمدعى الحق في إقامة الدليل على الواقعة التي يدعيها فإن للمدعى عليه أيضا حقا في نفي ذلك الادعاء⁽¹⁾.

غير أن اشتراط تقديم الدليل أمام القضاء فيه إقصاء ضمني للإثبات غير القضائي كالإثبات التاريخي أو العلمي. وباشتراطه كذلك بأن يكون بالطرق التي حددها القانون فيه إشارة إلى الوسائل التي يتم بها إثبات الحق أمام القضاء، أما القول بوجود ترتيب آثارا عن إثبات الواقعة القانونية فيه إشارة إلى الفائدة المنتظرة من وراء الإثبات. حيث يجب أن يقع الإثبات على الواقعة التي يترتب على إثرها نتيجة أما إذا لم تترتب عن ذلك أي نتيجة فلا مبرر لإثباتها⁽²⁾.

ثانيا: تحديد محل الإثبات القضائي

يقع محل الإثبات على المصدر المنشئ للحق المدعى به أو زواله أو وصفه سواء كان هذا المصدر يمثل تصرفا قانونيا أو واقعة مادية ولا يقع على هذا الحق في حد ذاته سواء كان شخصا أو عينيا⁽³⁾ فمحل الإثبات عبارة عن الواقعة القانونية بمفهومها الواسع الذي يشمل التصرف القانوني والواقعة المادية على حد سواء⁽⁴⁾، حيث يرجع إلى هذين الأخيرين نشوء الحق وزواله وتعديله وأوصافه القانونية بل يرجع إليهما كل الروابط القانونية أيا كانت هذه الروابط⁽⁵⁾.

و إذا كان الإثبات القضائي يرد على وجود واقعة قانونية امتدت آثارها إلى الواقع العملي فمحل الإثبات لا ينحصر في الحق المدعى به ولا أي أثر قانوني يمكن أن يتمسك به المدعي في دعواه بل ينصب

1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 15 .

2 - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 21 .

3 - محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، المرجع السابق، ص 18 .

4 - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 18-19 .

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 44 .

على الأساس القانوني الذي ينشئ الأثر أو الحق، والذي تبني عليه
المسؤولية من خطأ أو ضرر أو علاقة سببية ويشكل الواقعة القانونية
محل الإثبات (1).

حيث تترتب عن إثبات الواقعة القانونية فائدة تتمثل في
التوصل لحقيقة النزاع المعروض على القضاء بصورة تمكنه من
الفصل فيه وحتى يتمكن القاضي من فحص الواقعة محل الإثبات يجب أن
تكون هذه الأخيرة لازمة للفصل في الدعوى لوضع حد لمحاولة إطالة
الفصل فيها بإشغال القاضي بالنظر في أدلة لا تتصل بموضوع النزاع
وبالتالي لن تكون مجدية للفصل فيه (2).

تطبيقا لذلك في المجال الطبي فالإثبات لا يقع على الحق المدعى
به من طرف المريض المضرور والمتمثل في التعويض بل يقع على
المصدر المنشئ لهذا الحق والمتمثل في الخطأ الطبي وهناك من
الوقائع ما لا يجيز القانون إثباتها³.

ويتعلق الأمر على سبيل المثال بالمعلومات التي تمكن الموظفون
العموميون من الحصول عليها بحكم وظيفته ولم تأذن السلطة المختصة
بإفشافها أو المعلومات الخاصة التي تمكن منها أحد الزوجين أثناء
الحياة الزوجية والتي لا يجوز له إفشاؤها إلا برضا الطرف الآخر أو
في حالة رفع دعوى قضائية من أحد الطرفين ضد الآخر بسبب جناية
أو جنحة، كما توجد قرائن قانونية غير قابلة لإثبات العكس مثل تلك
المستمدة من حجية الشيء المقضي به، فمثل كل هذه الوقائع و القرائن
القانونية لا يمكن أن تكون محلا للإثبات (4).

المطلب الثاني: أهمية الإثبات القضائي

-
- 1 - أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر
والتوزيع (دون بلد نشر)، 2009، ص 440.
 - 2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 14.
 - 3 عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 169.
 - 4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 13.

يمثل الإثبات القضائي بصفة عامة الوسيلة التي تحمي الحق فمتى عجز صاحبه عن إثباته يكون لسواه الانتفاع بثماره كما تبرز أهميته من الناحية العملية حيث تشهد نظرية الإثبات تطبيقا يوميا في المحاكم من خلال الدعاوى بكل صورها مدنية كانت أو جنائية أو إدارية (1)

فالحق الذي ينكر على صاحبه و لا يستند إلى دليل قضائي يكون دون أي قيمة تذكر فهو والعدم سواء من الناحية القضائية(2) على اعتبار أن هناك علاقة وطيدة بين الإثبات و حماية الحق، فالمدعي بأي حق يجب عليه أن يقيم الدليل على أنه فعلا هو صاحب هذا الحق فإن تمكن من إقامة الدليل على وجود هذا الحق اعترف له القانون بذلك (3)

يهدف الإثبات إلى تقديم دليل على قيام واقعة معينة سواء كانت مادية أو قانونية من طرف من يدعي ذلك على أن تكون له مصلحة فيها و من ثم لا يقوم القضاء بإثبات وقائع لا طائل من وراء ثبوتها. بناء على ذلك يمكن القول أنه لا يجوز قبول الفصل في دعوى لإثبات ما هو ثابت والذي لا يثور نزاع حوله أصلا كما لا يجوز قبول إثبات واقعة لا يوجد غرض محدد من وراء ذلك حيث يعتبر بمثابة خروج عن الوظيفة الإيجابية للإثبات من جهة ومن جهة ثانية يعتبر إشغال القضاء فيما لا طائل من ورائه (4).

كما تبرز أهمية الإثبات بشكل واضح من حيث أنه يعتبر بمثابة الوسيلة المثلى التي يعتمد عليها كل ذي حق للدفاع عن حقه والذي لا يمكن أن تكون له أي قيمة عملية بالنسبة لصاحبه ما لم يتمكن من حمايته بواسطة طرق إثبات تمكنه من ذلك .

-
- 1 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 16 .
 - 2 - الغوثي بن ملحة، قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2001، ص 09 .
 - 3 - المرجع نفسه، ص 12 . .
 - 4 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 10 .

وكانت نظرية الإثبات بصفة عامة من أهم النظريات في القانون التي تشهد تطبيقاً يومياً من قبل المحاكم سواء كان ذلك في القانون المدني أو في القانون الجنائي أو في القانون الإداري حتى وإن اختلفت في هذا الأخير عن غيرها في القوانين الأخرى نظراً للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية بصفة عامة التي تجمع بين خصمين غير متوازيين يتمتع أحد أطرافها (متمثلاً في الإدارة) بامتيازات خاصة في مواجهة من ينازعهها ويمتنع عن تقديم ما يحوزه من أدلة قد تكون قاطعة لحسم الدعوى لصالح الطرف الآخر مما يجعله مجرد من أي دليل الأمر الذي يمكنها من التفوق عليه عند محاولته إثبات ما يدعيه (1).

المبحث الثاني: أهم الصعوبات التي تعترض الإثبات القضائي في المجال الطبي

يعترض موضوع الإثبات بصفة عامة صعوبات متعددة تتزايد و تتنوع بشكل مستمر جعلت من إحدى التصرفات التي تشكل الركن الأساسي لتقرير المسؤولية المدنية بصفة عامة والمتمثل في الخطأ يتصف بغموض تام الأمر الذي يمكن مرتكبي هذا الخطأ من الإفلات من تحمل مسؤولية تعويض ما ترتب من أضرار (2).

وتطبيقاً لذلك في مجال العمل الجراحي فإذا كان من اليسير إثبات الضرر في المجال الطبي بصفة عامة فإن مسألة إثبات الخطأ الجراحي المرفقي في دعاوى المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية وعلى الرغم من الأهمية التي يتميز بها لا زالت تواجهه عدة صعوبات مختلفة جعلت مصير العديد من الدعاوى المرفوعة في هذا المجال يكون في معظم الأحيان الرفض لعدم التأسيس³.

1 - المرجع نفسه، ص 16 .
2 - عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 103 .
3 عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص 187.

حيث تختلف هذه الصعوبات وتتنوع بين صعوبات ذات طبيعة علمية وأخرى قانونية وصعوبات ذاتية وأخرى موضوعية وصعوبات تتعلق بكيفية مسك و حفظ الملفات الطبية للمرضى من قبل مسؤولي هذه المؤسسات.

المطلب الأول: صعوبات الإثبات ذات طبيعة علمية وقانونية

تعرض عملية الإثبات في المسؤولية الطبية بصفة عامة والخطأ الجراحي بصفة خاصة عدة صعوبات البعض منها ذات طبيعة علمية و البعض الآخر ذات طبيعة قانونية، و صعوبات ذاتية و أخرى موضوعية .

أولا : صعوبات الإثبات ذات طبيعة علمية

فإذا كان بالإمكان إثبات الضرر المترتب عن الخطأ الجراحي بعدة وسائل كتقديم شهادة طبية أو معاينة حالته الصحية الظاهرة فإن الأمر يكون عكس ذلك في كثير من الأحيان بالنسبة لإثبات الخطأ الجراحي، حيث يكون من الصعب إن لم نقل من المستحيل حتى على القاضي إيجاد دليل مادي على ذلك، نظرا للطابع الفني الذي يكتسيه هذا النوع من الخطأ .

حيث يبرز ذلك بوضوح في الوقت الحاضر الذي يشهد تزايدا مستمرا في استعمال الآلات والأجهزة الطبية المعقدة في المجال الطبي سواء لغرض التشخيص أو العلاج أو التدخل الجراحي

الأمر الذي أدى إلى تزايد صعوبة الإثبات في المسؤولية الطبية بشكل عام حيث يصبح من غير المستساغ بل من المجحف في مثل هذه الحالات الإبقاء على إلقاء عبء الإثبات على كاهل المريض في ضل انتشار استعمال هذه الأجهزة والآلات الطبية المعقدة إعمالا لقاعدة البينة على المدعي⁽¹⁾ .

1 - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق ، ص 468 .

وإذا كان للتطور العلمي والتكنولوجي الحاصل في المجال الطبي الأثر الإيجابي في الممارسة الطبية من حيث توفير طرق ووسائل التشخيص والعلاج الحديثة للتقليل من معاناة المتضررين أصبح بالمقابل يشكل من زاوية أخرى نقمة على هؤلاء من حيث صعوبة إثبات ما يترتب عن ذلك من أخطاء نظرا لتمييز هذه المسائل بالطابع العلمي الدقيق. الأمر الذي يحول دون حصول المتضررين على التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم⁽¹⁾.

ثانيا : صعوبات الإثبات ذات طبيعة قانونية

إذا كانت بعض الأنظمة التي تتبنى ازدواجية القضاء قد حددت إلى حد بعيد معالم وخصوصية بعض قواعد الإثبات الإداري فإن الأمر على العكس من ذلك بالنسبة لتلك التي لا زالت تتبنى وحدة القضاء، حيث يزداد الأمر صعوبة وتعقيدا في ظل هذه الأنظمة على اعتبار أنه لا يوجد فيها قضاء إداري متخصص وبالخصوص فيما يتعلق بقواعد الإثبات الإداري .

حيث تخضع كل القضايا بما فيها الإدارية للقواعد العامة في الإثبات. الأمر الذي لا يتطابق مع طبيعة الدعوى الإدارية نظرا لاختلاف و تباين قواعد الإثبات في الخصومة الإدارية والخصومة العادية على اعتبار أن عبء الإثبات في الخصومة الإدارية كأصل عام يقع علي المدعي و هو الطرف الضعيف في الدعوى الذي لا يملك من الأدلة و الامتيازات التي تحوزها الإدارة المدعى عليها التي تتمتع بالمركز الأقوى⁽²⁾.

تطبيقا لذلك في مجال دعاوى مؤسسات الصحة العمومية تواجه مسألة إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية صعوبات قانونية عديدة تبرز بالخصوص من خلال تكليف المريض بصفته مدعى أو ذويه في حالة وفاته أو فقدانه للأهلية القانونية بإثبات ما يدعيه تجاه

1 - أسامة أحمد بدر، مخاطر المنتجات الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 18 .

2 - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 22 .

مؤسسة الصحة العمومية وفق ما تقتضيه القواعد العامة في هذا المجال على الرغم من الوضعية الصحية الحرجة التي يكون عليها خلال العمل الجراحي و التي قد تؤدي به إلى دخوله في غيبوبة ناهيك عن جهله بكل ما يتعلق بالعلوم الطبية والأساليب العلاجية الجراحية .

كل ذلك يجعل من الصعب إن لم نقل من المستحيل إثبات الخطأ الجراحي المرفقي مما يؤدي إلى تحمله تبعة ما قد يترتب عن أي إثبات تحوم حوله شكوك وهو ما يؤدي حتما إلى خسارة دعواه على اعتبار أن الإثبات الذي يحوم حوله الشك يفسر لصالح المدعى عليه¹ .

وتبرز هذه الصعوبة أكثر عند تقدير القاضي للخطأ والتحقق من ثبوته حال فصله في موضوع النزاع، فيتعين عليه أن يستخلص الخطأ المتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة و مخالفة القواعد العلمية من جميع عناصر الدعوى دون الخوض في النظريات العلمية خاصة تلك التي مازالت محل خلاف بين أهل العلم.

في نفس الإطار ثار جدال كبير حول مسألة باتت تعد من أهم الصعوبات التي تعترض الإثبات في المجال الطبي بصفة عامة والخطأ الجراحي المرفقي بصفة خاصة يتعلق الأمر بمدى تجرد خبراء الطب الشرعي وحيادهم أثناء ممارستهم لمهامهم المكلفون بها، حيث تثور شكوك كثيرة حول مدى إمكانية كشفهم عن الحقيقة وهذا بحكم علاقات الزمالة مع المدعى عليهم وهم في أغلب الأحيان أطباء⁽²⁾ .

ومما يدعم هذا الطرح خاصة في الجزائر هو إمكانية اعتماد خبراء الطب الشرعي على التفسير الضيق والخطئ لعنصر الزمالة الذي أفرده المشرع الجزائري بفقرة كاملة في مدونة أخلاقيات الطب

1 - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012، ص 416 .

2 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 146 .

وتناوله بإيجابية كبيرة إلى حد أنه اعتبره إحدى الواجبات الأساسية لتقوية روابط التضامن والتعاون بين الأطباء و جراحي الأسنان (1) .

لكن على الرغم من المنحى الإيجابي الذي سلكه المشرع الجزائري بخصوص هذا الموضوع حيث أورد كل النصوص بشكل صريح وتصب في معظمها في مصلحة المريض المتضرر غير أن الشكوك تبقى تحوم حول مدى تفسيرها التفسير السليم من قبل بعض خبراء الطب الشرعي أثناء إجرائهم للخبرة الطبية .

كما يكون من الصعب جدا في مثل هذه الحالات العثور على خبير طب شرعي يكون مستعدا لاتهام زميل له نظرا لكون الطرف محل المساءلة القضائية في مثل هذه الدعاوى يكون في معظم الأحيان طبيب وبالتالي تصبح علاقات الزمالة بين الأطباء تشكل حائلا بين المريض أو ذويه و بين الحق الذي يطالب به (2) .

ولمواجهة هذه الوضعية نرى أنه أصبح من الضروري حرص القضاء الإداري الجزائري على مسايرة المشرع فيما ذهب إليه بخصوص عنصر الزمالة بمفهومه الإيجابي في هذا المجال من اجل التقليل من الصعوبات التي تعترض إثبات الخطأ الجراحي بمؤسسات الصحة العمومية من جهة وحماية لحقوق المتضررين أو ذويهم من النشاط الطبي لهذه المؤسسات في التعويض من جهة ثانية.

ثالثا : صعوبات الإثبات المتعلقة بنظرة أفراد المجتمع لمهنة

الطب

باعتبار أن مهنة الطب من بين أنبل المهن يسعى من خلالها الطبيب للحفاظ على الحياة البشرية مما أهله بأن ينفرد بوصف الحكيم من بين أفراد المجتمع وهي عبارة عن صفة توحى بنوع من العبقرية وعلو الشأن والمقام مقارنة ببقية أفراد المجتمع .

1 - أنظر: المادتان 59 و60 من المرسوم التنفيذي 92 - 276، المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992 .

2 - أسعد عبيد الجميلي، المرجع السابق، ص 460.

هذا الأمر أدى بالعديد من الأفراد إلى الاعتقاد بأن الطبيب لا يخطئ بل هو منزه عن الخطأ مما أدى إلى إضفاء نوع من القدسية على أعماله الطبية مهما كانت طبيعتها واعتباره إنسان فوق الخطأ وأن نبل مهنته لا يفترض فيها الجهل والإهمال أو التقصير والتسبب حتى في الموت مما أدى في كثير من الأحيان إلى عدم التجروء حتى على اتهامه من قبل المتضررين أو ذويهم بالخطأ فما بالك بإثباته وبالتالي عدم مطالبتهم بالتعويض جراء ما لحقهم من ضرر.

حيث أصبحت الكثير من الأخطاء خاصة في المؤسسات الصحية العمومية الصغيرة المتواجدة بالمناطق النائية تدفن مع جثث أصحابها ولم يبلغ عنها بداية من الخطأ في التشخيص ووصولاً إلى الخطأ في العمل الجراحي ذاته. ومما زاد الأمر تفاقمًا هو لجوء بعض المحسوبين على مهنة الطب من الجراحين إلى المتاجرة بأجساد مرضاهم الذين يعانون من أمراض مزمنة وفي درجة ميؤوس منها بإقناعهم بإجراء العمل الجراحي بمؤسسة صحية خاصة مقابل مبالغ مالية ضخمة ليفارق على إثرها المريض الحياة ولا تسلم حينها الجثة إلى أهلها إلا بعد تحصيل المبلغ المستحق للعملية كاملاً ويتم إدراج القضية في إطار ما يسمى (بالقضاء و القدر) دون أي متابعة قضائية تذكر للمطالبة بالتعويض (1) .

لكن نتيجة لارتفاع مستوى الوعي الثقافي والصحي بالخصوص لدى أفراد المجتمع في الوقت الحاضر أصبحت هذه النظرة التقديسية لعمل الجراح في تراجع مستمر وأصبح ينظر إليه باعتباره شخص يحترف مهنة معينة كباقي المهن الأخرى يقدم من خلالها مجموعة من الخدمات ويتقاضى مقابل ذلك أجراً مناسباً يمكن مطالبته بالتعويض عن ما يتسبب فيه من أضرار أثناء ممارسته لمهامه

وعلى إثر ذلك أصبحت القضايا المرفوعة في هذا المجال أمام القضاء الإداري ضد مؤسسات الصحة العمومية في تزايد مستمر نتيجة لإصرار العديد من المتضررين من الأخطاء الطبية الجراحية أو ذويهم على مطالبة الأطباء الجراحين ومن خلالهم مؤسسات الصحة

¹ - عبد الرحمن فطناسي، المرجع السابق، ص190.

الورشة العلمية: طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية للصحة
وتطبيقاتها القضائية في الجزائر
بالتنسيق مع المحكمة الإدارية بقالمة، والمؤسسة العمومية الاستشفائية ابن زهر-قالمة
يوم 19 أكتوبر 2022

العمومية بالتعويض جراء ما لحقهم من ضرر أثناء خضوعهم للعمل
الجراحي دون اكترائهم لوجهة نظرهم لمهنة الطب و الطبيب على حد
سواء¹.

رابعا : صعوبات الإثبات المتعلقة بظروف الممارسة الطبية بالمؤسسات الاستشفائية العمومية

يواجه المتضررون من الأخطاء الجراحية بمؤسسات الصحة
العمومية الجزائرية بالخصوص عدة صعوبات في الإثبات يتعلق
البعض منها بظروف الممارسة الطبية بهذه المؤسسات، التي تعاني
في معظمها من اكتظاظ كبير نظرا للإقبال المتزايد عليها خاصة تلك
التي تتواجد في عواصم الولايات الكبرى بالإضافة إلى سوء تسيير هذه
المؤسسات .

وعلى الرغم من وجود معظم الأجهزة و الآلات الطبية المتطورة
الخاصة بالتشخيص والعلاج و توفرها في الوقت الحاضر بالقدر
الكافي عكس ما كانت عليه في السابق لكنها في أغلب الأحيان تكون
عاطلة .

ومما زاد الوضع تفاقما هو النقص المسجل في الأطباء
الأخصائيين في العديد من التخصصات وخاصة في مناطق الجنوب
من الوطن، الأمر الذي يؤثر على نوعية الخدمات الطبية ويصعب من
مطالبية الطبيب في مثل هذه الظروف ببذل جهود صادقة تتفق مع
الأصول العلمية حتى يتمكن المتضرر أو ذويه من إثبات أي خطأ قد
يرتكب من جانبه (2) .

المطلب الثاني: صعوبات الإثبات ذات علاقة بكيفية مسك وحفظ الملفات الطبية للمرضى

¹المرجع نفسه، ص191.

² - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 151 .

يعتبر الملف الطبي وثيقة هامة بالنسبة للمريض خاصة المتواجد بمؤسسة الصحة العمومية نظرا لما يحتوي عليه من وثائق تتعلق بحالته الصحية والطرق التي تم اعتمادها لعلاجها التي تعتبر بمثابة أسرار خاصة بالمريض ناهيك عن الدور الفعال الذي يلعبه لحماية حقوق المتضررين من الأخطاء الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية. فأى تقصير أو تهاون يسجل في مسك هذه الملفات أثناء تواجد المريض بهذه المؤسسات أو في حفظها في الأرشيف بعد خروجه منها يشكل صعوبات كبيرة في إثبات الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية بهذه المؤسسات.

أولا : صعوبات الإثبات المتعلقة بكيفية مسك الملفات الطبية للمرضى بالمؤسسة الاستشفائية

يتطلب التسيير الجيد لمؤسسات الصحة العمومية من مسؤوليها إحاطة الملفات الطبية للمرضى المتواجدين على مستواها بعناية تامة، نظرا لدورها الفعال في حفظ الأسرار الخاصة للمرضى في هذا المجال وصيانة و كرامتهم من جهة وضمان حقوقهم في التعويض باعتبارها أحد أهم أدلة إثبات الأخطاء الطبية في العمليات الجراحية التي قد ترتكب بهذه المؤسسات من جهة ثانية . فأى تقصير في هذا المجال يشكل صعوبة كبيرة بالنسبة للمرضى أو ذويهم في إثبات الأخطاء الطبية الجراحية مما قد يرهن حقوقهم في التعويض و يؤدي إلى المساس بكرامة المرضى الخاضعين للعمل الجراحي .

لكن ما تمت ملاحظته وبكل اسف خلال الممارسة الطبية بمعظم المؤسسات الاستشفائية العمومية الجزائرية أن الملفات الطبية للمرضى الخاضعين للعمليات الجراحية خاصة الاستعجالية منها حال تواجدهم بهذه المؤسسات بمصلحة الاستعجالات الجراحية أين يتم تحضيرهم للعملية عادة ما توضع في أماكن تكون في متناول الجميع حتى أولئك الذين هم غرباء على أعضاء الفريق الطبي للمصلحة المتواجد بها المريض .

هذا ما يمكنهم و بكل سهولة من سحب أي وثيقة من الملف أو إضافة أخرى بالإضافة إلى الاطلاع على الأسرار المرضية الخاصة بالمرضى الأمر الذي قد يؤدي إلى تغيير الحقائق المدونة بالملف ويشكل صعوبة كبيرة في الإثبات بالنسبة للمريض أو ذويه في حالة حصول أي متابعة قضائية بشأن خطأ جراحي في مرحلة ما قبل العملية الجراحية بالخصوص من جهة ويمس بجرمة المريض وبكرامته من جهة ثانية (1).

ثانيا: الصعوبات المتعلقة بحفظ أرشيف الملفات الطبية بالمؤسسات الاستشفائية

بعد مغادرة المرضى خاصة الخاضعين منهم للعمليات الجراحية للمؤسسات الاستشفائية العمومية يجب على هذه الأخيرة توفير عناية فائقة لحفظ أرشيف ملفاتهم الطبية بشكل لا يسمح بالاطلاع عليها مرة ثانية أو سحبها وإجراء تغييرات على محتواها من أي طرف كان إلا في حالة رجوع المريض مرة ثانية إلى المؤسسة الصحية حيث يمكن إعادة سحب ملفه الطبي لمعرفة حالته الصحية السابقة.

ويرجع السبب الرئيس في كل ذلك إلى حفظ حقوق المتضررين من الأخطاء الجراحية بهذه المؤسسات في التعويض من خلال تمكينهم من إثبات هذا النوع من الأخطاء لأن الملف الطبي للمريض يمثل إحدى الوسائل التي لها دور بارز في الإثبات في هذا المجال فأى تقصير أو إهمال من مسؤولي هذه المؤسسات قد يشكل صعوبة كبيرة بالنسبة للمتضررين أو ذويهم من الأخطاء الجراحية في الإثبات ، مما قد يؤدي إلى إهدار حقوقهم في التعويض .

تطبيقا لذلك في مؤسسات الصحة العمومية الجزائرية فإن ما تم تسجيله ميدانيا بمعظم هذه المؤسسات يخالف ذلك جملة وتفصيلا فبعد مغادرة المرضى الذين خضعوا لعمليات جراحية بهذه المؤسسات يتم حفظ ملفاتهم الطبية في نسخ ورقية وفي أماكن يمكن الوصول إليها من قبل أعضاء الفريق الطبي خاصة الجراحين وأطباء التخدير في أي

1 - عبد الرحمان فطناسي، المرجع السابق، ص 152 .

وقت وبسهولة تامة دون التقيد بأي إجراء يذكر مما يسمح لهؤلاء في حالة حصول أي متابعة قضائية بإضافة وثائق أخرى لم تكن من قبل أو إدخال أي تعديلات على الملاحظات المسجلة في الملف و طرق العلاج التي خضع لها المريض خلال تواجده بالمؤسسة الصحية .

الأمر الذي قد يؤدي إلى تغيير الوقائع الحقيقية في القضية مما يشكل صعوبة كبيرة بالنسبة للمريض المضروب أو ذويه في إثبات الأخطاء الجراحية التي راح ضحيتها ويؤدي إلى ضياع حقوقه في التعويض ويمثل الملف الطبي للمريض في مثل هذه الحالات الوسيلة الهامة إن لم نقل الوحيدة لإثبات هذا النوع من الأخطاء .

حيث سبق لي وأن وقفت شخصيا على مثل هذه التصرفات السلبية بإحدى المؤسسات الاستشفائية العمومية بالجزائر باعتبارنا أحد موظفيها سابقا عندما شرعت مديرية الصحة بالولاية في فتح تحقيق حول قضية وفاة أحد المرضى المتواجدين بمصلحة الاستعجالات الطبية الجراحية بمؤسسة صحية عمومية كان في حاجة ماسة إلى عملية جراحية مستعجلة .

فبعد وفاة المريض بأيام قليلة قام أحد أطباء هذه المصلحة بسحب ملفه الطبي وبكل سهولة من الأرشيف وأدخل العديد من التعديلات عليه لاستدراك كل ما تم التقصير في القيام به تجاه الضحية بخصوص المتابعة الطبية أو العلاج الذي خضع له خلال تواجده بهذه المؤسسة. مما يجعل في هذه الحالة من الصعب إن لم نقل من المستحيل على المريض أو ذويه إيجاد دليل قاطع لإثبات أي تقصير أو إهمال في جانب الأطباء أو مؤسسة الصحة العمومية وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلى ضياع حقوقه في التعويض .

لتدارك هذه الوضعية أثنى أولا الخطوة الهامة التي أقدمت عليها مؤخرا وزارة الصحة والمتعلقة برقمنة الملف الطبي للمريض بالمؤسسات الصحية غير أن ذلك يبقى غير كاف للقضاء على مثل هذه التصرفات و ضمان حماية كافية وحقيقية لحقوق المتضررين من النشاط الطبي بهذه المؤسسات، بل يجب أن يتدعم بإجراء مماثل يحدد كيفية حفظ هذه الملفات في الأرشيف بعد مغادرة المريض للمؤسسة

الورشة العلمية: طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية للصحة
وتطبيقاتها القضائية في الجزائر
بالتنسيق مع المحكمة الإدارية بقالمة، والمؤسسة العمومية الاستشفائية ابن زهر-قالمة
يوم 19 أكتوبر 2022

الصحية والمدة المناسبة لذلك، لأن معظم المتابعات القضائية في هذا الموضوع تكون بعد مغادرة المريض لهذه المؤسسات .

خاتمة

يمثل الإثبات القضائي بصفة عامة الوسيلة التي تحمي حق الشخص المتضرر من الأخطاء التي تقع من مستخدمي المؤسسات الاستشفائية العمومية أثناء ممارستهم نشاطهم العلاجي، غير أنه تعترض عملية إثبات هذا الخطأ جملة من الصعوبات قد تكون ذات طبيعة علمية وأخرى قانونية وصعوبات ذاتية وأخرى موضوعية وصعوبات تتعلق بكيفية مسك وحفظ الملفات الطبية للمرضى من قبل مسؤولي هذه المؤسسات .

وعليه نقترح ما يأتي:

- ضرورة رقمنة الملف الطبي للمريض بالمؤسسات الاستشفائية العمومية للصحة عبر كافة مراحل العلاج.
- ضمان حماية كافية وحقيقية لحقوق المتضررين من أخطاء النشاط الطبي بهذه المؤسسات عن طريق اعتماد آليات يحدد كيفية حفظ هذه الملفات في الأرشيف بعد مغادرة المريض للمؤسسة الصحية والمدة المناسبة لذلك.
- عدم إبقاء عبء الإثبات على كاهل المريض وحده بما يتسبب في ضياع حقه أمام القضاء.

قائمة المراجع والمصادر

1-النصوص القانونية:

-المرسوم التنفيذي 92- 276، المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية العدد 52، الصادر في 08 يوليو 1992 .

2-الكتب:

- أسعد عبيد الجميلي ، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009 .
- أسامة أحمد بدر، مخاطر المنتجات الطبية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 18.
- الغوثنى بن ملحمة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2001
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في دعاوى الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
- محمد الشريف عبد الرحمان أحمد، المبادئ الأساسية في الإثبات، دار الفكر والقانون القاهرة، 2013، ص 14 .
- عابدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008 .
- عيد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الإثبات - آثار الالتزام، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
- عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007

3-الرسائل الجامعية:

- محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالفرائض في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط، القاهرة، 2001 .
- عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2018.
- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012

4-المقالات في المجلات:

- العبد سعادنة، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص193 .

الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية الطبية Fault as a basis for medical administrative responsibility

د. ميمونة سعاد
المازوني
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة تلمسان

د. عبو سيدي محمد
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة تلمسان

الملخص:

لم يعقد الاختصاص للقضاء الإداري للبت في المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية في فرنسا إلا في سنة 1957، حيث كانت تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم، وأن الاكتفاء بمجرد الخطأ اليسير لم يتم إلا في وقت لاحق 1992.

ويترتب عن قيام المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية توقيع الجزاءات الإدارية و/أو القضائية، سواء ضد المستشفيات العمومية كأشخاص معنوية عامة، أو ضد مستخدميها بصفقتهم موظفين عموميين إذا ما ثبتت مخالفة النصوص التشريعية والتنظيمية، لاسيما في مجال مراعاة شروط النظافة والوقاية وحماية البيئة والصحة العامة والزامية التأمين وأخلاقيات مهنة الطب.

الكلمات المفتاحية: الخطأ المرفقي، الخطأ الشخصي، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، الجمع بين الأخطاء، الجمع بين المسؤوليات.

Abstract :

The jurisdiction of the administrative courts in matters of public hospital litigation was not recognized in France until 1957, when responsibility was based on gross negligence until 1992.

This responsibility, once retained against public hospitals may lead to administrative and/or jurisdictional sanctions, either against the public hospital service as a legal person, or against its employees, and this if it is established that the legislative and

regulatory provisions have not been observed, in particular in terms of hygiene, prevention, environmental protection, the obligation of insurance and medical ethics.

Keywords: service fault, personal fault, administrative liability based on fault, combining faults, combining responsibilities.

مقدمة:

لما كانت الإدارة بإمكانها أيضا أن تسبب أضرارا للأشخاص خلال قيامها بنشاطاتها ووظائفها التقليدية، وعندئذ لا يمكن استبعاد المسؤولية، فعلاقة الإدارة بالغير في ظل دولة القانون توجب ضرورة احترامها لحقوقهم وحررياتهم، وبالتالي يجب أن تحصل الضحية في الأخير على تعويض يغطي الضرر الحاصل. إلا أنه تطرح في الواقع عدة تفسيرات أثناء مواجهة مشاكل في المسؤولية الإدارية، خاصة بالنسبة للخطأ بحكم خصوصيته واستقلاليته.

ومن أجل حصول الضحية على تعويض الضرر، عليها البحث عن الجهة التي يقع عليها عبء التعويض، وفي هذا الصدد اقترحت الأنظمة القانونية حلين نظريين:

- فحسب النظام الأنجلوسكسوني، كان الموظف المرتكب للخطأ هو الذي يسأل فقط من ذمته المالية وذلك إلى غاية منتصف القرن العشرين، حيث أصبحت ترد على مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في هذا النظام استثناءات تخفف من حدته، فهو ينحصر في دائرة المسؤولية التقصيرية دون العقدية، ويطبق فقط على موظفي الإدارة المركزية بحكم تبعيتهم المباشرة للتاج، كما قرر القضاء أيضا مسؤولية الدولة في حالة الاستيلاء على أملاك الغير¹.

- أما عن النظام الفرنسي، فهو ينظر إلى الجهة المسؤولة حسب الحالة، وبالتالي فالإدارة هي الشخص المسؤول في حالة الخطأ المرفقي، ويبقى الموظف مسؤولا عن خطئه الشخصي. كما يمكن للضحية في بعض الفرضيات التي يمكن فيها الجمع أن تختار متابعة الإدارة

1 - حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 71.

أو الموظف. وهذا هو الحل المعمول به حالياً، والذي لقي صدى واسعاً، والجزائر لا تستثنى من ذلك¹.

من ثم كان ولا زال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ مجموعة القواعد القانونية التي تحكم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وذلك ما يتجلى من خلال مفهوم هذا النظام المتطور والتميز وقواعده العامة والخاصة، وآثار المسؤولية المتمثلة أساساً في الحصول على التعويض لجبر الضرر الناجم عن الخطأ، وذلك باتباع الإجراءات القانونية أمام القضاء المختص. الأمر الذي يقودنا إلى الحديث عن المسؤولية الطبية الإدارية التي لم تظهر إلا في الأونة الأخيرة، نظراً لصعوبة إثبات الخطأ الطبي من جهة، وخوفاً من إحجام الأطباء عن معالجة المرضى من جهة أخرى تهرباً من تحمل المسؤولية في حال قيامها.

بناءً على هذا المقصود الذي يحمل في طياته معالم وإطار هذه الدراسة، فما هو النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الطبية على أساس الخطأ؟ وبغرض الإجابة على هذا التساؤل، ونظراً لتطور هذا نظام المسؤولية الإدارية الذي نحن بصدد دراسته بفعل الاجتهاد القضائي، حيث عرفت نظرية الخطأ توسعاً غير مسبوق يشمل مختلف نشاطات المرافق العامة، سنقسم الدراسة إلى مبحثين أساسيين، سيخصص الأول للخطأ المرفقي الذي يعد أساساً لقيام مسؤولية الإدارة الطبية نظراً لاستعمال فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، في حين سنتطرق في المبحث الثاني لتوزيع المسؤولية الإدارية الطبية بين الإدارة وموظفيها.

المبحث الأول: الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤولية الإدارية الطبية
في مجال المسؤولية الإدارية يجري التمييز بين الخطأ المرفقي أو المصلحي والخطأ الشخصي، حيث لا تعقد مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ إلا في حالة الخطأ المرفقي في حين يعقد الخطأ الشخصي مسؤولية الموظف. وقد أثير أول تمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي في قرار محكمة التنازع في سنة 1873 وذلك في قضية بيليتيه PELLETIER والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: "بموجب السلطة المستمدة من حالة

¹ - كيفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 10.

الحصار صادرت السلطة العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها "بيليتيه"، فرغ هذا الأخير دعوى ضد كل من قائد المنطقة العسكرية ومحافظ L'oise ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية لإلغاء عملية المصادرة، والأمر بإرجاع نسخ الصحف المحجوزة، وتعويض الأضرار الناجمة عن هذا التصرف. استأنف المحافظ هذا الحكم أمام محكمة التنازع التي قدرت أنه في القضية المطروحة أمامها فإن الخطأ المرتكب من طرف السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي يؤدي إلى عقد اختصاص القضاء الإداري وليس خطأ شخصيا¹.

ويعرف الخطأ المرفقي بأنه الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته وليس إلى الموظف، وتحمل الإدارة عبء التعويض عنه، ويعود اختصاص الفصل في دعوى المسؤولية إلى القضاء الإداري. وقد يتمثل هذا الخطأ في عمل أو امتناع عن عمل، كما هو الحال بالنسبة لامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي. وقد يتمثل في مجرد عملية مادية كقيام الإدارة بهدم منزل. أما الخطأ الشخصي أو ما يعبر عنه أيضا بالخطأ المنفصل عن الوظيفة، فيعرف بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف ويسأل عنه شخصيا من ماله الخاص، ويعود اختصاص الفصل في دعوى التعويض إلى المحاكم العادية وفق قواعد القانون المدني².

فالأوضح مما سبق ما للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي من أهمية في مجال المنازعات الإدارية، حيث يعد من جهة أداة لتوزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ومن جهة أخرى فإن العبء النهائي للتعويض بين الإدارة والموظف يتوقف على هذا التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

المطلب الأول: معايير تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي

لم تكن الحلول التشريعية كافية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، بل يرجع الفضل في ذلك إلى المعايير القضائية والمحاولات الفقهية.

الفرع الأول: المعايير التشريعية

لم يتبن المشرع الجزائري معيارا محددا لتعريف الخطأ الشخصي بغرض تمييزه عن الخطأ المرفقي، وكل ما قام به هو إما تعريف سلبي

1 - كيف الحسن، المرجع السابق، ص 36-37.

2 - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 359-360.

يظهر من خلال بعض النصوص كالمادة 144 من قانون 10/11 المتعلق بالبلدية المعدل والمتمم¹. أو مجرد تحديده عن طريق ذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصياً، كأن يكون منفصلاً عن الوظيفة (المادة 31 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)²، أو يكون جسيماً (المادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري)³.

إن هذا الاختلاف في المعايير يكشف عن عدم تبني موقف محدد، والظاهر من هذه الحلول استيحاؤها من بعض ما توصل إليه القضاء والفقهاء الإداريين. وبالتالي تبقى محاولات المشرع ضئيلة جداً بالمقارنة مع المعايير التي قدمها القضاء والفقهاء.

الفرع الثاني: المعايير القضائية

استند القضاء الإداري الفرنسي في تحديد الخطأ الشخصي على المعايير التالية⁴:

1 - حيث نصت المادة 144 من القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية مايلي: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبة. وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصياً". ج.ر عدد 37 الصادرة في 3 يوليو 2011.

2 - وقد تضمنت المادة 31 مايلي: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له". الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.

3 - وقد تضمنت المادة 23 من الأمر 74/75 المؤرخ في 11/12/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975 مايلي: "تكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه. ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف فعل الضرر وإلا سقطت الدعوى. وتتقدم الدعوى بمرور 15 عاماً ابتداء من ارتكاب الخطأ. وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة الخطأ الجسيم لهذا الأخير".

4 - CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 15^e édition, Montchrestien, Paris, 2001, p.1212.

أولاً- الأخطاء المرتكبة خارج الوظيفة: هي تلك الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة، وهي تصرفات تشكل أخطاء شخصية، كقيام دركي بقتل دركي آخر خارج أوقات ومكان العمل¹. غير أن الخطأ المرتكب خارج الخدمة ولكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون اعتبرت خطأ مرفقياً، حيث كرس مجلس الدولة الفرنسي هذا النوع من الخطأ في قراره الصادر في 1973/10/26 في قضية سادودي، والتي تتمثل وقائعها في أن حارساً مكلفاً بالحفاظ على السلم قام باختبار سلاحه الناري بيده أثناء تواجه في منزله رفقة زميل له، فتسبب في وفاة هذا الأخير بغير عمد، ولقد حكم بأن خطئه ليس خالياً من أية علاقة مع المرفق، فهذا الأخير هو الذي أعطى له وسيلة ارتكابه².

ثانياً- الأخطاء العمدية المرتكبة في ممارسة الوظيفة: هي أخطاء شخصية وقعت أثناء أداء الخدمة، غير أنه تحتوي على نية سيئة لدى الموظف، الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية محضة أو الإضرار بالغير، كالقلق الذي يسببه أحد الأعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب مقبول سوى تعمد إيذائه. من ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1954/10/01 في قضية برنار، والتي تتلخص وقائعها في أن حارساً مكلفاً بالحفاظ على النظام العام بمناسبة عرس يشتمل على ألعاب نارية ومرقص بلدي، والذي بعد تناوله للخمر، أراد إعادة الشرب، وتخلّى بذلك عن مقر عمله، ودخل إلى مقهى وتشاجر مع زبون مهدداً إياه بمسدسه، وأخيراً أصاب بجروح شخصاً كان يريد تجريده من سلاحه. فاعتبر ذلك الحادث كأنه ناتج عن خطأ شخصي³.

وفي ذات الإطار نجد قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 2001/07/09 في قضية ورثة م.ع ضد بلدية أولاد فايت، والذي

¹ - قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/05/31 في قضية ذوو حقوق ب.ب.ب.ع ضد ب.ع ووزير الدفاع الوطني. مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002، ص 97.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 140.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 139.

تلخصت وقائعه في القتل العمدي باستعمال السلاح الذي يرتكبه حارس بلدي خلال تأدية مهامه ضد مواطن¹.

ثالثا- الأخطاء الجسيمة غير العمدية المرتكبة أثناء أداء الوظيفة: وهي أخطاء شخصية مرتكبة أثناء أداء الوظيفة ولا تنطوي على نية سيئة لدى الموظف، غير أنه ينطوي على صعوبة ودرجة من الجسامه. من ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1954/10/01 في قضية برنار، بخصوص العون المكلف بالحفاظ على النظام العام بمناسبة عرس يشتمل على ألعاب نارية، والذي بعد تناوله للخمر أراد إعادة الشرب، وتخلّى بذلك عن عمله، ودخل مقهى وتشاجر مع زبون مهددا إياه بالسلاح، فأصاب شخصا آخر بجروح كان يريد تجريده من سلاحه².

إن تعدد المعايير القضائية يدل على أن القضاء لم يستقر على معيار واحد، بحيث كان يحكم بأن الخطأ شخصي أو الخطأ مرفقي حسب كل حالة على حدى. وقد يحدث أحيانا أن يطبق معيارين أو أكثر نتيجة وجود ظروف متعددة أحاطت بالخطأ، كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري عندما اعتبر بأن الخطأ شخصي نظرا لقيام الدركي بقتل دركي آخر خارج أوقات العمل (معيار الخطأ المرتكب خارج الوظيفة)، وأن هذا القتل عمدي مع سبق الإصرار (معيار الخطأ العمدي)، كما أضاف معيارا آخر هو معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة وذلك حين قرر بأنه لا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي³.

الفرع الثالث: المعايير الفقهية

لقد كانت أغلب محاولات الفقه الإداري منصبة على تحليل ودراسة ما أنتجه القضاء الإداري، واستخلص عدة معايير لتحديد الخطأ الشخصي نذكر أهمها فيمايلي:

أولا- معيار الأهواء الشخصية: ينسب هذا المعيار إلى الفقيه لافريير، وبحسبه يكون الخطأ شخصا متى تصرف عون الإدارة بأهوائه ونزواته

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 176.

2 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 139.

3- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/05/31 في قضية ذوو حقوق بي. وت. ع ضد ب. ع. ووزير الدفاع الوطني. كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 133.

وغفلته، أي إذا كان التصرف صادرا بناء على سوء نية أو البحث عن الفائدة الشخصية، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي ترتب عنه الفعل الضار غير المطبوع بسوء النية¹.

وإذا كان هذا المعيار يتميز بالموضوعية والوضوح، إذ يمنع إلى حد بعيد مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها موظفوها، إذا ما قصدوا من وراء عملهم تحقيق أغراض شخصية مثل الانتقام والإضرار بالغير. غير أن ما يؤخذ عليه هذا المعيار هو اعتماده في المقام الأول على البواعث النفسية التي يصعب كشفها والتوصل إليها، مهما حاول القاضي الغوص في نفسية الموظف. ويؤخذ أيضا على اعتماده في المقام الثاني على اعتبار الموظف غير مسؤول عن خطئه الجسيم متى وقع بحس نيته².

ثانيا- معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة: ينسب هذا المعيار إلى الفقيه فالين، حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف خطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن التزامه وواجباته الوظيفية ووقع خارج مهامه، أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي يقوم به الموظف أثناء أداء مهامه³. إن هذا المعيار يعتبر الخطأ شخصيا إذا كان من الممكن فصله عن الوظيفة ماديا ومعنويا، وإذا تعذر ذلك بأن يتحقق داخل مرفق الصحة أثناء تأدية العمل ففي هذه الحالة نكون أمام خطأ مرفقي، فنجد أن الانفصال المادي يكون عند عدم وجود نص قانوني ولا مقتضيات الوظيفة تتطلب القيام بعمل مصدر الخطأ، أما الانفصال المعنوي فيحدث في حالة إذا ما تبين من ذلك العمل أن القصد منه هو إلحاق الضرر بالغير.

غير أن ما يعيب هذا المعيار أنه يستبعد من حالات الخطأ الشخصي الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظف لمجرد أن تلك الأخطاء قد اتصلت بواجباته الوظيفية⁴.

1 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 239.

2 - أحمد هنية، الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة بسكرة، 2003-2005، ص 137.

3 - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 205.

4 - أحمد هنية، المرجع السابق، ص 139.

ثالثا- معيار جسامة الخطأ: نسب هذا المعيار إلى الفقيه جيز، حيث يعتبر الخطأ شخصا إذا ارتكب الموظف خطأ جسيما، سواء كان خطأ ماديا أو قانونيا جسيما أو ارتكابا جريمة¹.

من ثم يعد الخطأ الطبي شخصا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان جسيما، وتظهر صور هذا الخطأ فيما يلي²:

- **الصورة الأولى:** أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد البكتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال، فهذا الخط يتعدى جسامة الخطأ المتوقع، والمنتظر في مثل هذه الصور والظروف بحيث يعد الخطأ في هذه الحالة خطأ شخصيا ينسب المسؤولية للموظف.

- **الصورة الثانية:** أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما وذلك كما في حالة الموظف الذي يتجاوز سلطته أو اختصاصه بصورة بشعة.

- **الصورة الثالثة:** أن يكون الفعل الضار من أحد الموظفين مكون لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار أو الخيانة.

المطلب الثاني: صور الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية لمرفق الصحة

من الملاحظ إلى أن مرفق الصحة كهيئة عمومية تقوم بتقديم خدمات عامة فإن صور الأخطاء التي يمكن أن تتولد عنها المسؤولية الإدارية لهذا المرفق العام يمكن أن تكون أخطاء طبية (الفرع الأول) أو أخطاء علاجية (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى أخطاء ناجمة عن تنظيم وتسيير مرفق الصحة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأخطاء الطبية

إن الأخطاء الطبية المنشئة للمسؤولية الإدارية تتجلى في عدة صور نذكر منها³:

أولا- تخلف رضا المريض: إن هذه الصورة تعد شرطا من شروط إباحة التصرف في جسم المريض أن يلزم لقيام الطبيب بالعلاج الحصول على

¹ - كيف الحسن، المرجع السابق، ص 134.

² عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 141.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 14؛ فنتاسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014، ص 63.

رضا المريض نفسه أو رضا وليه أو وصيه إن كان قاصرا وهو ما نصت عليه المادة 44 من م.أ.ط¹ "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون...".

وإذا كان الوضع لا يسمح بإبداء ذلك كأن يكون المريض في غيبوبة مثلا كذلك الأمر عند القيام بالعملية الجراحية التي قد تقضي الضرورة في بعض الحالات إجراء عملية جراحية أخرى لازمة لا تحتمل الانتظار يمكن الاستغناء عن هذا الشرط، كما يمكن في حالة المصلحة العامة كأن يكون العلاج للأمراض المعدية والمهددة للصحة العامة يجوز في هذه الحالة الاستغناء عن هذا الشرط.

ثانيا- رفض علاج المريض: إن علاج المريض واجب إنساني وأدبي وقانوني على الطبيب اتجاه المريض يفرض عليه وفقا لأصول ومقتضيات مهنته، فليس له رفض علاج شخص أدخل مرفق الصحة خاصة في نطاق اختصاصه²، بحيث لا يمكن للطبيب رفض العلاج إلا في حالة القوة القاهرة أو الحادث أو رفض إجراء عملية جراحية لمريض يعرف أنها ستؤدي إلى مضاعفات مضرّة للمريض مع شرح سبب الامتناع مسبقا، من غير هذه الاستثناءات سيؤدي ذلك لقيام خطأ طبي مكون للمسؤولية الإدارية لمرفق الصحة.

ثالثا- الخطأ في التشخيص: إنه من خلال التشخيص يتعرف الطبيب على طبيعة المرض ومدى خطورته وتاريخه وتطوره وجميع ما يؤثر فيه، لذا يجب على الطبيب أن يتقيد وبشكل دائم بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية واحترام كرامة مرضاه كما لا يجوز له ممارسة المهنة إلا بهويته الشخصية ويجب أن يتحمل كل وثيقة يسلمها إسمه وتوقيعه، كما له الحق في عدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل صدق وإخلاص، وبالمقابل حذره من

¹ المرسوم التنفيذي رقم 276-92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادرة 10 بتاريخ 08 يوليو 1992.

² محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجرحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 31.

للجوء إلى أساليب من شأنها الإساءة لمهنة الطب كاتباع طرق جديدة في التشخيص والعلاج لم تكن مثبتة علمياً.
رابعاً- الخطأ في الرقابة: إن الرقابة الطبية تعد من بين العناصر الهامة في العمل الطبي لما يترتب عليها من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة في العلاج أو إجراء العمليات الجراحية، حيث تتوقف نتيجة هذه العمليات على مدى فعالية الرقابة الطبية.

حيث اعتبر القضاء الإداري أن المستشفى مسؤول ما دام أنه أخل بواجباته في أخذ الإحتياطات الضرورية للحفاظ على السلامة البدنية للمريض المتواجد تحت مسؤولية المستشفى، إذ تشكل عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى خطأ مرفقياً، وبذلك يكون المستشفى قد ساهم بوجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة الآلات المستعملة أثناء العملية الجراحية، ما يعني مسؤولية المستشفى التي يتعين عليها جبر الضرر¹.

الفرع الثاني: الأخطاء العلاجية

في الأغلب الأخطاء العلاجية هي التي تصدر عن مساعدي الأطباء والمرضون والتي تتسم بالبساطة كالإهمال في المراقبة وإعطاء الأدوية بطريقة سيئة²، بحيث يكون مرفق الصحة مسؤولاً إذا لم يتقيد المرضى بإرشادات وتوجيهات الطبية عند تنفيذ العلاج كأن يقدم للمريض دواء غير الذي وصفه الطبيب أو يزيد في الجرعات أو يستعمل مادة طبية تثير الحساسية لدى المريض فيؤدي إلى حدوث مضاعفات كما تدخل ضمن الأخطاء العلاجية التي تترتب عن أعمال التدليك لإعادة تأهيل الأعضاء فقد يبتعد المدلك عن العضلة المصابة فيحركها من مكانها مما قد يسبب شللاً للضحية³.

وقد اعتبر مجلس الدولة في قرار آخر له أن الأخطاء المرتكبة من طرف المرضين في أداء مهمتهم المتعلقة بالإسعاف اليومي، تشكل

¹ قرار مجلس الدولة رقم 07733 الصادر في 2003/03/11، في قضية (م خ) ضد مستشفى بجاية. مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 208.

² باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 55.

³ قنوني وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2004/2003، ص 59.

خطأ مرفقيا في صورته المتعلقة بالإهمال في سير المصلحة الإستشفائية العمومية، ما يعني قيام مسؤوليتها عن الخطأ المرفقي¹.
كما نجد أخطاء علاجية أو إرشاد من مختص، كتلك الحروق التي تسببها ضمانات ساخنة وضعت من طرق ممرض والشد القوي عند تضميد اليد، مما يؤدي إلى تصلب العضلات نتيجة قطع الدورة الدموية كل هذه الأخطاء تعتبر أخطاء علاجية تقوم على أساسها مسؤولية مرفق الصحة الذي وقعت فيه الأعمال المضرة².

الفرع الثالث: الخطأ الناجم عن سوء تنظيم وتسيير مرفق الصحة

تقام مسؤولية الإدارة لمرفق الصحة زيادة عن قيام كل من الخطأ الطبي والعلاجي عند وقوع أخطاء إدارية ومرتبطة بسوء سير وتنظيم هذا المرفق من خلال مخالفة القوانين واللوائح مثلا وقد كرسه القضاء الجزائري بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الذي جاء في أحد حيثياته: "التقصير والنقص في تنظيم المصلحة الاستشفائية ... يعود إلى الموظفين أثناء تأديتهم لمهمة الرقابة ... وأن هذا الأمر يوقع المسؤولية على عاتق الإدارة ... على أساس سوء تنظيم المرفق العام..."³.
حيث اعتبر مجلس الدولة أن عدم وجود طبيب مختص في أمراض النساء لدى القطاع الصحي يحمل المسؤولية الإدارية للقطاع الصحي⁴، وبذلك يكون قد أقر بوجود خطأ مرفقي يتعلق بسوء تقديم الخدمة.

وفي هذا الشأن قد أورد الفقه والقضاء الإداريين مجموعة من الأخطاء الإدارية نذكر منها الحالات التالية⁵:

¹ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 4544 الصادر بتاريخ 2003/06/03 في قضية القطاع الصحي عين ولمان ضد ورثة المرحوم شيل محمد ومن معهم، قرار غير منشور أورده أحسن غربي، الخطأ الطبي في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة سكيكدة، العدد 2، 2021، ص 8.
² باعة سعاد، مرجع سابق، ص 56.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 576، مؤرخ في 28/07/2011، قضية (س،م) (ضد المستشفى الجامعي فرانس قانون البلدية). قرار غير منشور.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 11184 الصادر بتاريخ 2004/03/09، في قضية (ه ع) ضد مدير القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريبيج ومن معه، قرار غير منشور أورده أحسن غربي، المرجع السابق، ص 9.
⁵ باعة سعاد، مرجع سابق، ص 57.

- 1- التدخل المتأخر لطبيب التدخير المتسبب في وفاة المريض، وكذا التأخر في تقديم العلاج.
- 2- عدم تنظيم العمل ببيت الأطباء لأجل سد النقص الناتج في حالة أخذ بعضهم لإجازة.
- 3- سوء صياغة ملفات المرضى كعدم الإشارة بأن المريض مصاب بمرض مزمن.
- 4- سوء المراقبة أو انعدامها.

وهو ما أخذت به المحكمة العليا من خلال القرار الذي قضت فيه بمسؤولية مستشفى باتنة على أساس غياب الرقابة على المريض¹.

المبحث الثاني: توزيع المسؤولية الطبية بين الإدارة وموظفيها

استنادا لما قيل سابقا فإنه يحق للضحية أن ترفع دعوى تعويض ضد الإدارة أمام القضاء الإداري إذا كان الخطأ المرتكب من طرف العون مرفقيا، وبالمقابل وفي حالة ارتكاب العون لخطأ شخصي فإنه وحده المسؤول عن التعويض، ويقوم الضحية برفع الدعوى أمام القضاء العادي ضد العون المتسبب في الضرر.

غير أن التطور الذي حصل في النظام العام للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي، أدى إلى توزيع المسؤولية بين الإدارة وموظفيها، أي أنه أدى إلى تساؤل القيمة القانونية للخطأ الشخصي شيئا فشيئا أمام توسع الخطأ المرفقي، وذلك عن طريق تطبيق القضاء لآليات جديدة منذ سنة 1911، حيث أصبحت المسؤولية توزع بين الإدارة وموظفيها بشكل متوازن، تتعايش فيه المسؤوليات في إطار ما يسمى بـ "قاعدة الجمع". من ثم سجل القضاء الإداري الفرنسي تطورات هامة في مجال توزيع المسؤولية بين الإدارة وموظفيها، برزت من خلال الحالات التي تجسدت فيها قاعدة الجمع، وكذا النتائج الإيجابية لهذه القاعدة بالنسبة للضحايا وموظفي الإدارة أيضا.

المطلب الأول: حالات الجمع

لقد نشأت قاعدة الجمع أول الأمر نتيجة اجتماع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعد أن كان المبدأ السائد هو عدم إمكانية الجمع بينهما، ثم في مرحلة أخرى توسعت هذه القاعدة لتشمل الجمع بين مسؤولية

¹ المحكمة العليا الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 12 جويلية 1986 قضية (م.علي) ضد (مستشفى باتنة). قرار غير منشور.

الموظف الشخصية ومسؤولية الإدارة بسبب خطأ شخصي واحد يرتكبه الموظف.

الفرع الأول: قاعدة الجمع بين الأخطاء

يقصد بفكرة الجمع بين الأخطاء كأساس للمسؤولية الإدارية وجود خطأين وتعايشهما في إلحاق الضرر، خطأ الموظف الشخصي الذي حدث داخل المرفق أو خارجه لكن بمناسبة، وخطأ المرفق فلولا المرفق لما ارتكب الموظف الخطأ¹.

وقد أثرت هذه القاعدة من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1911/02/03 في قضية انجي ANGUET والتي تتلخص وقائعها فيمايلي: "دخل السيد انجي يوم 1908/01/11 مكتب البريد والمواصلات لقبض حوالة بريدية، وعندما أراد الخروج كان قد تم غلق الممر المخصص للجمهور قبل مواعده، فاضطر لاستعمال الممر المخصص للموظفين، وذلك بعد توجيه أحدهم. وإثر خروجه دفع خارج المصلحة من طرف موظفين فانكسرت رجله بسبب هذا الدفع وسوء حالة عتبة الباب. قرر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر ناشئ عن خطأ شخصي (اعتداء الموظفين)، وخطأين مرفقيين (إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل مواعده بسبب تقديم الساعة عن مواعدها بفعل مجهول وكذا سوء حالة عتبة الباب)²."

واستنادا لهذه القاعدة أصبح بإمكان الضحية اختيار متابعة الموظف على أساس خطئه الشخصي أو الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، وبالتالي فالقانون المطبق والقاضي المختص يتحددان بالطبيعة القانونية للشخص المتابع.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين المسؤوليات

تقوم هذه القاعدة على أساس وجود خطأ واحد وهو خطأ شخصي يرتكبه الموظف، غير أنه يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية ويؤدي إلى مسؤولية الإدارة³. وقد ميز القضاء الفرنسي بين حالتين لتطبيق هذه القاعدة وهي:

1 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 186.
2 - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 13.
3 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 187.

أولاً- حالة الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق: وقد تحققت هذه الحالة في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1918/07/26 بخصوص قضية لومونييه LEMONNIER والتي تتلخص وقائعها فيما يلي: "أصيبت السيدة لومونييه برصاصة وهي مارة على الضفة اليسرى للنهر جاءت من الضفة المقابلة بنفس المكان، وذلك أثناء حفل محلي نظمته البلدية. رفعت دعوى شخصية ضد رئيس البلدية لإهماله أخذ الإحتياطات رغم تنبيهه، فحكم عليه بالتعويض. ورفعت دعوى إدارية ضد البلدية، وانتهت إلى مجلس الدولة الذي حكم على المرفق بالتعويض لأن المرفق هو الذي مهد المناسبة لوقوع الخطأ وأن المرفق لا يمكن أن ينفصل عنه، وعليه تجمع مسؤولية البلدية مع المسؤولية الشخصية للموظف"¹.

ثانياً- حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق: وقد تحققت هذه الحالة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1949/11/18 في قضية ميمور MIMEUR والتي تلخصت وقائعها كالآتي: "فقد السيد ديسرتن السيطرة على المقود خلال استعماله السيارة العسكرية لأغراض شخصية، فاصطدم بعمارة تملكها الأنسة ميمور مما أدى إلى تصدع المبنى. فقرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة في حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة طالما أنه لم يخل من أية علاقة بالمرفق"².

المطلب الثاني: نتائج الجمع

ينتج عن عملية الجمع أثر مزدوج على حقوق الضحية: ففي المقام الأول يثبت للضحية حق الاختيار بين رفع الدعوى أمام القضاء الإداري أو رفعها ضد الموظف أمام القضاء العادي، حيث يمكن للضحية طلب التعويض الكلي أمام الجهة القضائية التي اختارها، والتي غالباً ما تكون الإدارة. كما يثبت له حق اللجوء إلى الجهتين معا من أجل تغطية الضرر الحاصل أو في حالة إعسار الموظف. وفي المقام الثاني يصطدم حق الاختيار في المطالبة بالتعويض بمبدأ عدم جواز الجمع بين التعويضات، إذ لا يحق تعويض الضرر مرتين³.

1 - عطاء الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 274.

2 - الكفيف حسن، المرجع السابق، ص 42.

3 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 32.

من ثم يمكن للطرف الذي دفع التعويض كاملا (إدارة أو موظف) الرجوع على الطرف الآخر بنسبة حصته في المسؤولية، وفي حالة ما إذا كانت الضحية هو الموظف فلإدارة حق الرجوع على الغير عن طريق الحلول.

الفرع الأول: دعوى رجوع الإدارة على الموظف

حيث يتعين على الإدارة التي دفعت التعويض للضحية أن تصدر كشفا حسابيا تنفيذيا أو أمرا بالدفع لإرغام الموظف على دفع حصته. وفي حالة النزاع يمكن للموظف رفع النزاع أمام القاضي الإداري لتوزيع عبء التعويض. أما في حالة جمع المسؤوليات الناتج عن خطأ شخصي واحد، فبإمكان الإدارة الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي الذي دفعته¹.

الفرع الثاني: دعوى رجوع الموظف على الإدارة

تقبل هذه الدعوى عندما يحكم على الموظف من طرف القاضي العادي بتعويض الضحية، بينما تعود مسؤولية الموظف إما إلى خطأين (شخصي ومرفقي) وفضلت الضحية رفع دعوى ضد الموظف، وإما على خطأ شخصي لكنه يرتب مسؤوليتين، أو على خطأ مرفقي. ففي كل هذه الأحوال يمكن للموظف رفع دعوى الرجوع على الإدارة، يطلب فيها التعويض عن نسبة الحصة التي دفعها بدل الإدارة في الحالتين الأوليتين (الجمع بين الأخطاء أو بين المسؤوليات) أو التعويض الكلي إذا ما أثبت أن الخطأ مرفقي لا ينسب إليه².

تجدر الإشارة بأن هذا النوع من الدعاوى نص عليها المشرع في المادة 31 من الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العامة، وهو ما تم تسميته في هذه المادة بالتعويضات المدنية المترتبة عن متابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، وهو ما تجسد في دعوى رجوع الموظف على الإدارة.

الفرع الثالث: دعوى حلول الإدارة محل الموظف في الرجوع على الغير

يقع على الإدارة واجب حماية موظفيها مما يتعرض له من تهديد، إهانة، شتم، قذف أو اعتداء أثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها، فتحل الإدارة محل حقوق الموظف المضروب للحصول على التعويضات

1 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 259.

2 - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 33.

المدفوعة له في مواجهة الغير الذي ألحق الضرر بالموظف. وهذا النوع من الدعاوى قد نص عليها المشرع الجزائري بمقتضى المادة 30 من الأمر 03/06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية.

على أنه تجدر الإشارة بأن دعوى رجوع الموظف على الإدارة ودعوى حلول الإدارة محل الموظف في الرجوع على الغير، أو ما تعرف بدعاوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، قد عالجه الأمر 83/75 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 والمتعلق بدعاوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية¹.

خاتمة:

بناء على ما سبق، لقد استأثرت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بنظام قانوني خاص ومستقل، لوحظ أن معالمه لم تتضح بصورة أفضل إلا بعد مراحل تاريخية مختلفة، ورغم العقبات التي كانت تواجه القضاء الإداري الذي أثبت دوره الرائد أثناء وضع قواعده الأساسية، إلا أنه توصل أخيرا إلى نتائج إيجابية وملموسة لتعويض الضحايا بفعل الحلول التي أوجدها من أجل معالجة قضايا المسؤولية.

وفي المقابل لم يكن للمشرع إلا دور استثنائي وتكميلي، عن طريق تدخلاته الإيجابية والمحتشمة في بعض الأحيان. وعلى الرغم من ذلك ساهم قضاء التعويض في تعميق فعالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وبالأخص الخطأ المرفقي، فالقواعد القضائية والنشريعة المعمول بها من طرف القاضي بخصوص جبر الضرر الناتج عن خطأ الإدارة، سمحت إلى حد ما بتسهيل حصول الضحية على حقوقها.

غير أن المشكل الأساسي الذي أثارته هذه الدراسة هو بالنسبة لعملية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، غير أن المعايير القضائية لا زالت تمثل إرثا قانونيا يعتد عليه القاضي في حل مختلف القضايا المعروضة عليه حسب ظروف كل حالة على حدى.

ولمواجهة هذا المشكل أكثر لجأ القضاء لآليات جديدة وابتداء من 1911 حاول من خلالها التقليل شيئا فشيء من القيمة القانونية للخطأ الشخصي أمام توسع الخطأ المرفقي، فأصبحت المسؤولية توزع بين

¹ - ج.ر عدد 103 الصادرة بتاريخ 1975/12/26.

الإدارة وموظفيها بشكل متوازن، تتعايش فيه المسؤوليات في إطار ما يسمى بقاعدة الجمع وما ترتب على هذه القاعدة من نتائج إيجابية سواء بالنسبة للضحية أو فيما يتعلق بدعاوى الرجوع.

بناء على ما سبق وباستقراء عدة قرارات لمجلس الدولة يتضح بأنه قد حمل المسؤولية للمستشفى العمومي سواء لوجود خطأ طبي أو نتيجة التقصير وسوء تسيير المرفق، كما لم يعتمد القاضي الإداري على قاعدة البينة على من ادعى وإنما تحمل عبء إثبات الخطأ سواء عن طريق تعيين خبير والمصادقة على نتائج الخبرة أو من خلال دراسة ملف القضية... كما لم يفرق مجلس الدولة بين الخطأ الجسيم والبسيط في الخطأ الطبي، ما يفيد أنه لا يعتمد على جسامته الخطأ وإنما يكفي وجود هذا الأخير ولو كان بسيطا لتقرير مسؤولية المستشفى.

وخلاصة القول أنه يمكن التوفيق بين حق المريض وحق المؤسسة الإستشفائية فقط في الحالات التي يلجأ فيها إلى الاحتكام إلى القانون، لاسيما وأن الأمر يتعلق بمرفق عام تخضع منازعات المسؤولية فيه للقضاء الإداري الذي هو في تطور مستمر، حيث يقوم أساس هذه المسؤولية على معايير موضوعية تضع في عين الاعتبار مصلحة الضحية، وذلك بتسهيل شروط انعقادها في الحالات التي يكون نشوء الضرر بمرره الطابع الاحتمالي للأعمال الطبية، بالرغم من الاحتياطات المتخذة من قبل المستشفى والأطباء، بالإضافة إلى ذلك، فإن تعويض الضحية، لا يمنع من إقامة دعوى الرجوع ضد المتسبب في الضرر، إذا كان لذلك مقتضى.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا/ قائمة المصادر

- 1- الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة في 11 جوان 1966. آخر تعديل له كان بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 22 يونيو 2016.
- 2- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005، الجريدة الرسمية عدد 44 الصادرة في 26 جوان 2005، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 13 ماي 2007.
- 3- الأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

- 4- الأمر 83/75 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 والمتعلق بدعاوى التعويضات المدنية للدولة والجماعات المحلية وبعض المؤسسات العمومية، ج.ر عدد 103 الصادرة بتاريخ 1975/12/26.
 - 5- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 16 يوليو 2006.
 - 6- القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 37 الصادرة في 3 يوليو 2011.
 - 7- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادرة 10 بتاريخ 08 يوليو 1992.
- ثانيا/ قائمة المراجع**
- أ- الكتب:**
- باللغة العربية:**
- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
 - 2- حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
 - 3- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
 - 4- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
 - 5- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، الكتاب 3، ملتزم الطبع والنشر، دار الفكر العربي، مصر، 1979.
 - 6- عبد العزيز شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، قضاء الإلغاء والقضاء الشامل، الدار الجامعية، دون سنة نشر.
 - 7- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
 - 8- عطاء الله بوحמידة، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2014.
 - 9- عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
 - 10- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
 - 11- فطاسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2014.
 - 12- قصير مزنيان فريدة، مبادئ القانون الإداري الجزائري، مطبعة عمار قرني، الجزائر، 2001.
 - 13- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومة، الجزائر، 2014.

- 14- كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 15- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 16- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 17- محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 18- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 19- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 20- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية: المسؤولية المدنية لكل من الأطباء الجرحين أطباء الأسنان الصيادلة المستشفيات العامة والخاصة الممرضين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.
- باللغة الفرنسية:

- CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 15 édition, Montchrestien, Paris, 2001.

ب- المذكرات الجامعية:

- أحمد هنية، الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة بسكرة، 2003-2005.
- باعة سعاد، المسؤولية الإدارية للمستشفى العمومي، مذكرة ماجستير تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.
- قنوني وسيلة، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، مذكرة ماجستير قانون عام، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2003/2004.

ج- المجلات القضائية:

- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/05/31 في قضية ذوو حقوق ب.بي.وت.ع ضد ب.ع ووزير الدفاع الوطني. مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002.
- قرار مجلس الدولة رقم 07733 الصادر في 2003/03/11، في قضية (م خ) ضد مستشفى بجاية. مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 4544 الصادر بتاريخ 2003/06/03 في قضية القطاع الصحي عين ولمان ضد ورثة المرحوم شيل محمد ومن معهم، قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 576، مؤرخ في 28/07/2011، قضية (س،م) (ضد المستشفى الجامعي فرانس قانون البلدية). قرار غير منشور.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم 11184 الصادر بتاريخ 2004/03/09، في قضية (ه ع) ضد مدير القطاع الصحي بمجانة ولاية برج بوعريبيج ومن معه، قرار غير منشور.

- قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية، مؤرخ في 12 جويلية 1986 قضية (م.علي) ضد (مستشفى باتنة). قرار غير منشور.
- د- المقالات:**
- أحسن غربي، الخطأ الطبي في قضاء مجلس الدولة الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة سكيكدة، العدد 2، 2021.
- <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/172046>
- فريجة حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004.

جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
مخبر الدراسات القانونية البيئية
بالتعاون مع
المحكمة الإدارية بقالمة
ينظمون ورشة علمية افتراضية حول:

طرق إثبات الأخطاء الطبية المرفقية بالمؤسسات العمومية للصحة وتطبيقاتها القضائية في الجزائر

يوم 19 أكتوبر 2022

التوصيات

- 1- حفظ الملفات الطبية للمرضي مباشرة بعد مغادرتهم المؤسسة الاستشفائية باعتماد أرشيف إلكتروني لهذه الملفات بكل محتوياتها على مستوى كل مؤسسة صحية بشكل يحول دون إمكانية إجراء إضافات أو تعديلات عليها سواء بالزيادة أو النقصان خاصة من طرف الطبيب محل المتابعة القضائية يوضع تحت المسؤولية المباشرة للمدير العام للمؤسسة .
- 2- سن نصوص تشريعية تجبر مختلف المؤسسات الاستشفائية على تسليم نسخة الكترونية من الملف الطبي للمريض في شكل قرص مضغوط يتضمن كل ما له علاقة بحالته الصحية سواء في مرحلة ما قبل الاستشفاء أو خلالها كنتائج التحاليل و الأشعة و مختلف التقارير الطبية.
- 3- تدخل المشرع لتحديد المدة التي يجب أن يتم خلالها حفظ الملف الطبي في الأرشيف بعد مغادرة المريض للمؤسسة الصحية، ونقترح أن تقدر هذه المدة بعشرين سنة على الأقل بداية من تاريخ مغادرة المريض للمؤسسة الصحية، وذلك لغرض ضمان متابعة تطور حالة المريض الصحية من جهة والمحافظة على حقوقه أو حقوق ذويه في التعويض من جهة ثانية .
- 4- إنشاء قاعدة بيانات رقمية خاصة بحفظ الملفات الطبية على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية لتمكين المتضرر من إثبات الخطأ الطبي دون إجراء تعديلات على الملف في حالة المتابعة والتحقيق القضائي؛ ذلك أن القضاء الإداري الجزائري يبدو غير صارم ولا ملزم بالأخذ بالخبرة الطبية، إضافة إلى احتكار الأطباء للأدلة القائمة ضدهم في مجال الخبرة وعدم حياد الخبير تجاه زميله الطبيب محل المساءلة.
- 5- منح تقرير الخبرة الطبية في مجال إثبات الخطأ الطبي الفني أكبر قدر من الأهمية وإضفاء قوة ثبوتية له، وتضييق سلطة القاضي في الأخذ بها من عدمه، وحصر سلطته في رقابة صحة التقرير من حيث الشكل لا المضمون، باعتباره غير مختص في المسائل الفنية الطبية.
- 6- الاستعانة بلجنة مكونة من عدة خبراء مختصين في مسائل الأخطاء الطبية الفنية بدلا من تكليف خبير واحد بالمهمة، ذلك أن تعدد التقارير من قبل الخبراء يساعد القاضي على أخذ فكرة دقيقة وشاملة عن الحالة، مما يمنح له مجالا أوسع في تقديره وإصدار حكمه.

- 7- إنشاء صندوق ضمان خاص لفائدة ضحايا الأخطاء الطبية، على أساس أن المعالجة العادلة لموضوع الأخطاء الطبية تقتضي التعويض عن الأضرار الواقعة من جراء الحوادث الطبية على عاتق التضامن الوطني في إطار التكفل الاجتماعي.
- 8- ضرورة مراجعة وتحيين التنظيم الداخلي للمرافق الصحية، خاصة ما تعلق بشروط الرعاية الصحية، إذ أن الكثير من الأخطاء الطبية ينجم عن سوء تنظيم المرفق الصحي وتدهور الإمكانيات والوسائل العلاجية.
- 9- تنظيم أيام تكوينية وملتقيات حول موضوع الأخطاء الطبية المرفقية، لفائدة موظفي مؤسسات الصحة العمومية من أطباء وشبه طبيين. بالنظر إلى علاقتهم المباشرة بالمريض من أجل تحسيسهم بخطورة الأضرار الناتجة عن أي خطأ طبي مرفقي. وفق برنامج مسطر من قبل الهيئات الوصية وبالإشتراك مع قضاة وأساتذة باحثين وخبراء طبيين لتفادي وقوع مثل هذه الأخطاء الطبية المرفقية.
- 10- إيلاء عناية تشريعية خاصة للتشخيص الطبي وتحديد ضوابط قيام مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي في التشخيص وقيام مسألتته الجزائية.
- 11- تجريم أفعال الخطأ في التشخيص أو الإهمال فيه أو رفض المساعدة أو التأخير في إجراء التشخيص الطبي وتوقيع عقوبات رادعة للتأخير في التشخيص خاصة في زمن الأوبئة.
- 12- تطوير الدراسات القانونية المتعلقة بالتعويض عن الضرر المعنوي المترتب عن الخطأ الطبي في عمليات التلقيح الاصطناعي.
- 13- نقل عبء إثبات الخطأ الطبي من المريض إلى الطبيب.
- 14- اعتماد قاعدة " الخطأ موجود بمجرد وقوع الضرر " على أساس أن الضرر بالمريض لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ الطبيب وتقصيره وعدم التزامه بالحيطنة.
- 15- التوسع في قاعدة الالتزام بتحقيق نتيجة في مجال أعمال الطبيب التي يتوجب أن تكون خالية من عنصر الاحتمال.