



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون عام

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الإثبات في المسؤولية الطبية

تحت إشراف:

الدكتور: ميهوبي مراد

إعداد الطالبتين:

1/ حمزاوي ريم

2/ خلدون هبة الله

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	فطناسي عبد الرحمان	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
02	ميهوبي مراد	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	مشرفاً
03	مفتاح ياسين	8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ"	عضوا مناقشاً

السنة الجامعية: 2023_2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أثار لنا درج العلم والمعرفة وأعاننا على أداء
هذا العمل ووفقنا في إنجازه.

نتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ " ميهوبي مراد " على قبوله
الإشراف على هذه المذكرة، والذي ساعدنا بتوجيهاته
وإرشاداته.

كما نتوجه بالشكر الموصول لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم
مناقشة وإثراء هذا العمل المتواضع.
لكم أساتذتي أسمي عبارات التقدير والشكر.

الإهداء

أهدي هذا العمل الجذ متواضع لوالدتي، أطال الله
في عمرها وأعمار كل الأمهات، ولأبي الراحل - رحمه
الله - وأسأل الله عز وجل أن يرزقني النجاح والمرتبة
الأعلى لأكون فرحة لعائلتي وفخر لها.

ريه حمزاوي

الإهداء

أهدي هذا العمل لكل من أبيي الراحل - رحمه الله - وأمي
التي رافقتني دعواتها بالنجاح إلى يومنا هذا، ولكل
شخص ساعدني في إنجاز هذا العمل و أسأل المولى عز
وجل أن يكون النجاح من نصيبي، لأكون فخرا لهم.

خلدون هبة الله

مَدِينَةُ

مقدمة:

إن مهنة الطب كانت ولا زالت من أنبل المهن، فهي تنطوي على علاقة إنسانية أكثر ماتكون عليه علاقة مهنية، والتي هي بين كل من الطبيب والمريض، فالطبيب دائما يسعى للوصول لشفاء مريضه محترما في ذلك حرمة جسم الإنسان، نضرا لقداستها في ديننا الحنيف، وفي نظر القانون، حيث نجد جل تشريعات العالم على العموم، والجزائر على الخصوص تولى وتكرس قوانين وتنظيمات لتحقيق هذه الحرمة، وحمايتها في المجال الطبي.

وفي ظل التطور الذي تشهده هذه المهنة، فإن الأطباء قد اجتازو تحقيق مبدأ " لكل داء دواء " إلى تحقيق رغبات من مرضاهم، لا تتحقق بعد إذن الله عزوجل إلا من خلال الطب كالعلاجات التجملية والحمل الإصطناعي .

بهذا فإن المريض يجد في الطبيب الأمل والحل لمرضه، فيتوجه إليه وهو على يقين تام بأن الطب هو السبيل إلى ذلك.

1/ أهمية الموضوع:

أصبح المجال الطبي مع كل مايشهده من التطورات ينطوي على مخاطر أكثر من السابق، وهي مخاطر تؤدي في معضمها إلى نتائج كارثية على المريض، قد تتسبب في وافته. أو إحداث عاهة مستديمة في جسمه، كما يحصل أيضا أخطاء طبية، فحسب الدراسات الأخيرة أن عدد ضحايا الأخطاء الطبية في الجزائر أكثر من 1500 حالة خلال السنوات العشر الأخيرة، وبطبيعة الحال يتوجه المواطنون إلى تلك المستشفيات، أو العيادات الخاصة بهدف العلاج، لكن حياة البعض تحولت إلى كابوس، ورحلة عذاب ومعاناة إذ أن الأخطاء الطبية أدت إلى تشوهات، أو إعاقات جسدية، عدا عن الأضرار النفسية التي تخلفها هذه الأخيرة¹.

فتصبح المخاطر، أو الأخطاء الطبية سببا في قيام مسؤولية فريدة من نوعها، وهي المسؤولية الطبية، إذ انها تكتسي أهمية بالغة، بالنظر أن منطلقها ضرر بسبب خطأ، أو خطر يقع على جسم المريض، أو روحه فالمساس بهما يرتب آثار قانونية هامة.

فظهرت الحاجة إلى إثبات وجود قيام هذه المسؤولية ,ليأخذ كل ذي حق حقه , من هنا كان عبء هذا الإثبات يقتصر على المريض ,إلا أن هذا العبء الملقى على عاتقه وجدته المشرع الفرنسي كثيرا على المريض , فأوجد حلا لتقليل منه فكان السباق بذلك , كما أن للمريض المتضرر وسائل قانونية لإثبات قيام هذا النوع من المسؤولية , منطلقه إثبات وجود الخطأ الطبي, بحيث أن المشرع الجزائري قد مكن في القواعد العامة وغيرها للمريض من هذه الوسائل, فأصبح موضوع الإثبات في المسؤولية الطبية نقطة جدل بين الفقهاء , ومحورا هاما في كثير من النصوص القانونية , بنضرا لكونه يكشف عن صعوبات وعراقيل تواجه المريض في سبيل ذلك .

ومن هنا تتبين لنا الأهمية المتمثلة في كون هذا الموضوع , أحد العناوين الهامة المتناولة في القانون , خاصة في المجال الطبي , و كذا الأهمية العملية في أن الإثبات في المسؤولية الطبية يمكن المتضرر من إستقاء حقه قانونيا.

2/ أهداف الموضوع :

إن دراسة هذا الموضوع يسלט الضوء على معرفة حالة وجود مسؤولية طبية , تستدعي وجوب إثباتها, من خلال التعرف على أركان هذه المسؤولية المميزة , و معرفة ما يواجهه المريض في رحلة إثباته لها, و الدور الذي لعبه المشرع الفرنسي في التخفيف من عبء ذلك , و التسهيل على المتضرر لأخذ حقه .

معرفة أيضا مأتاحه القانون الجزائري في هذا الموضوع من وسائل تتمشى و الخطأ الطبي المرتكب

3/ الدراسات السابقة :

وجدنا أن هناك دراسات تتقاطع عناصر منها مع موضوع بحثنا , مثل مذكرة لنيل شهادة الماجستير لطالبة "عبيد فتيحة" بعنوان "الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية " , والتي تخلص لكون أن للإثبات دور مهم في المسؤولية المدنية الطبية , بحيث تقتضي القواعد العامة بأن المريض هو المكلف بعبء الإثبات, مع محاولة الفقه و القضاء من تخفيف هذا العبء , كما تخلص إلى إختلاف وسائل الإثبات , و دور القاضي من خلال سلطته التقديرية في مسألة

الإثبات، وفي دراسة أخرى للطالبة "ساكي وزنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، بعنوان "إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني"، والتي تتحدث عن كون المريض يسعى في إثبات الخطأ الطبي، وهو الأمر الذي حاول القضاء الإنقاذ من عبئه، من خلال وسائل وجدت من منها ذات مصلحة للمريض أكثر.

4/ أسباب إختيار الموضوع :

تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع كالآتي :

- لكوننا في الأساس طلاب قانون، فدراستنا تجمع بين المجال الطبي والقانون معا، فلا بد لنا من الإلمام بهذا الموضوع.

- لقناعتنا لمدى الأهمية التي يملكها الإثبات، عند قيام المسؤولية الطبية بالنسبة للمريض المتضرر على الخصوص.

- كما أن هذا الموضوع شهد تطورات في جوانب كثيرة سواء من الناحية القانونية كالتعديلات الطارئة على النصوص القانونية المكرسة له، أو من ناحية عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض.

5/ الإشكالية :

من خلال ما تطرقنا له من قوله فإننا نصل إلى إشكالية مفادها:

- ما مدى نجاعة قواعد الإثبات في المسؤولية الطبية؟.

وهذا ما ينبثق عنه أسئلة أخرى في مجملها تدور حول:

- ما هي المسؤولية الطبية المراد إثباتها؟.

- ما هي قواعد الإثبات المكرسة لإثبات قيام المسؤولية الطبية؟.

- هل قواعد الإثبات المكرسة أدت دورها في إثبات المسؤولية الطبية؟.

6/ منهجية البحث :

للإجابة عن كل ذلك، ارتأينا الأخذ بالمنهج الوصفي في بيان المقصود بالمسؤولية الطبية ما هو ملقى على عاتق المريض من عبء، وأيضا الوسائل المتاحة له لإثباتها، وكذا المنهج التحليلي، في تحليل للنصوص القانونية، وأيضا الاستعانة بما خلص إليه إجتهد القضاء الفرنسي، وهذا ليس على سبيل المقارنة.

بحيث قسمنا دراستنا إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان: المسؤولية الطبية وعبء
إثباتها، والفصل الثاني بعنوان: وسائل إثبات المسؤولية الطبية.

الفصل الأول

المسؤولية الطبية

ومحجء إتياتها

من القدم تعد للمسؤولية الطبية احد المواضع التي تلازم كل من مهنة الطب وكذا القانون فهي مسؤولية من نوع خاص تكتسي أهمية حتى بالنسبة للطبيب والمريض خاصة الذي يقع عليه إثبات وجود هذه المسؤولية وعليه قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين في المبحث الأول نتطرقنا في المبحث الأول إلى المسؤولية الطبية واما عن الثاني نتطرقنا إلى عبء إثباتها

المبحث الأول:

المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية أصبحت لها وطئت كبيرة في علاقة الطبيب بمريضه , وعليه كان لنا أن نتطرق لمعرفة المقصود بهذه المسؤولية، المسؤولية الطبية وكذا بما أنها مسؤولية، فمن الواجب معرفة أركانها التي تقوم عليها .

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الطبية

في يومنا هذا نجد المشرع جعل المسؤولية الطبية لها مكانة هامة، في الطب، بهذا توجب علينا شرح مفهوم هذه المسؤولية، وكذا صورها فتناولنا التالي:

الفرع الأول:

تعريف المسؤولية الطبية

المسؤولية الطبية لها كثير من التعريفات وأبرزها التالي: "هي المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزولون المهنة الطبية إذا نتج عن مزاولتهم أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو إحداث عاهة"¹.

كما عرفت بأنها في موضع آخر على: "تلك المسؤولية التي تقوم عندما يتعلق أصحاب هذه المهنة من بذل العناية التي تتطلبها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المريض، بهدف شفاء

¹ - بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالي، العدد 57، ص5.

المريض أو تحسين حالة، لذلك يجب أن يكون الطبيب مسؤولاً أمام مهنته وأن يؤديها بإتقان لان هناك قانون يحكمها وينظمها"¹.

والمسؤولية الطبية ليست حديثة النشأة فمختلف الدراسات أثبتت وجودها عند الفراعنة في الحضارة المصرية، "فالمشرع المصري القديم كان قد اهتم بحماية الناس من الأطباء فأوجب على الطبيب اتباع ما دونه كبار الأطباء في السفر المقدس، والا تعرض المسؤولية الى العقاب الذي قد يصل إلى الإعدام"²، كذلك نجد أصولاً لها لدى الرمانيين حيث " يلاحظ أن القانون الرماني قد وضع أسس المسؤولية الجنائية والمدنية عن أخطاء أطباء من خلال القواعد القانونية التي تنظم عمل الطبيب، ولكنه بالغ في العقاب عند إقامة المسؤولية الجنائية للطبيب على أساس الوضع الاجتماعي للطبيب والمريض"³.

بهذا كانت المسؤولية الطبية قديمة النشأة والظهور ومع مرور الوقت وبالتطور الذي شهدته المجتمعات، تطورت هي الأخرى حتى في التشريع الجزائري، والجدير بالذكر أن أحكام الاحتلال الفرنسي ظل سارياً في الجزائر حتى بعد الاستقلال، "إلى غاية صدور القانون المدني الجزائري 75-58 المؤرخ في 26-09-1975"⁴، والذي بصدره أصبحت أحكام المسؤولية المدنية في المجال الطبي تخضع للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل الثالث في المواد 124-140 من القانون المدني، وبعد الاستقلال عالج المشرع الجزائري واهتم بتنظيم مهنة الطب، إلى ما تضبط هذه المهنة وسلوك الأطباء وغيرهم وذلك من خلال صدور قوانين ومراسيم⁵، ولعل أهم تطور كان في ظل صدور القانون 85-05 الممضي في 16 فبراير

¹- زبير براحلية، محمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، من الملتقى الوطني بعنوان الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات السير في ضمانات التمويل، المستشفيات نموذجاً، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يوم 10 فيفري 2018، الجزائر سنة 2018، ص3.

²- بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الطبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2020، ص11.

³- بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص16.

⁴- الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسم الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، الصفحة 3 لية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة الثانية عشر، المؤرخة في 24 رمضان 1935 هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975.

⁵- زبير براحلية، محمد الطاهر رحال، أحكام المسؤولية القانونية الطبية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 4.

1985 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى بالقانون رقم 18-11 ممضي في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، المتعلق بالصحة المعدل بالأمر رقم 02-20 ممضي في 30 غشت 2020 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 30 غشت 2020¹، لقد جاء هذا القانون مخالفا لسابقه بخصوص تكريس المسؤولية الطبية، إذ نظم أحكامها ومد آداب مهنة الطب، ووضع حدود لتلك المسؤولية سواء كانت ناتجة عن ممارسة المهنة في الحالات العادية والغير العادية.

كما قرر هذا القانون أحكام جزائية على كل من يمارس مهنة الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير مشروعة، والأكثر من ذلك أنه وضع على عاتق الطبيب ضرورة التزامه بالسر المهني ومنعه من امتناعه إلا في الأحوال معينة، وفي حالة المخالفة فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الجزائية والمدنية أيضا، كما أن عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية يعرض الطبيب للمساءلة والمسؤولية مضيف إلى ذلك أن هذا القانون قرر المنع وكذا العقاب بالنسبة للأطباء الذين يقومون بعمليات الإجهاض في غير الحالات المعينة نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يعطي أي تعريف للمسؤولية الطبية، بحيث لا نجد أي نص قانوني يعطينا تعريفا لها.

أما عن الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية الأخيرة، نجد أن هناك جدلا ومحل خلاف آخر بين الفقهاء، فهناك من يصبغها صبغة التقصيرية -أي أنها مسؤولية طبية تقصيرية-، ذهب جانب من الفقه إلى القول أن المسؤولية المترتبة عن الأخطاء المرتكبة من الطبيب وتسبب ضررا للمريض هي مسؤولية تقصيرية أساسها المسؤولية التي توجب على كل شخص بذل العناية والحيطه في السلوك تجاه الغير فهذه القواعد واجبة التطبيق على كل ضرر ترتب على

¹ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 17 فبراير 1985 ، الصفحة 176 الملغى بالقانون رقم 18-11 ممضي في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، الصفحة 4، المتعلق بالصحة المعدل بالأمر رقم 02-20 ممضي في 30 غشت 2020 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 30 غشت 2020 الصفحة 7 .

الرعونة أو الإهمال سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو أنشطة المهن، وقد استند أنصار هذا الرأي لمجموعة من الحجج أهمها¹:

- إن المهن الطبية ذات طبيعة فنية بحتة، فلا يمكن أن تكون محلا للتعاقد، لأنها مجهولة من غير الأطباء، وبذلك ينفرد بها الطبيب دون المريض.

- إن حياة الإنسان ليست محالا للتعاقد، لان ذلك غير منسجم مع وضع المريض تحت سيطرة طبيب في القانون وقواعد النظام العام وأن أي مساس بها يخضع الطبيب للمسألة وهناك أحكام المسؤولية التقصيرية².

كما نجد أن القضاء أيضا أكد على أن هذه المسؤولية لها طابع تقصيري في حال الأخطاء المرتكبة في المستشفيات العامة للدولة والتي تقوم على الاخلال بواجب قانوني عام مفاده عدم الإضرار بالغير³، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 124 و 125 من القانون المدني⁴، أما القضاء الفرنسي فقد تبنى ولمدة طويلة نظرية المسؤولية الطبية التقصيرية في الحكم الصادر من محكمة النقض عام 1830 وكان أول حكم بقيام مسؤولية على خطأ الطبيب الناتج عن إهمال في العناية بالمريض مما أدى إلى بثر ذراع المريض⁵، والجانب الآخر يدافع عن المسؤولية الطبية أنها ذات طابع عقدي ذلك بأن المسؤولية الطبية كأصل عام تكون عقدية كلما تولى الطبيب فعلا علاج المريض بناء على موافقة نائبه حتى لو كان فضوليا، بمسؤولية هؤلاء الفنيين في أكثر الأحوال مسؤولية عقدية لا تقصيرية لانهم يرتبطون بعقود مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية، إلا أن هناك حالات استثنائية تكون فيها طبيعة المسؤولية الطبية تقصيرية، ويستندون في ذلك إلى الحجج الآتية:

¹ - عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبية الدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2021، ص362.

² - بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص25.

³ - عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، المرجع نفسه، ص 363.

⁴ - القانون المدني الجزائري، المادتين 124 و 125.

⁵ - بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص26.

- القول بجهل المريض لمكونات العلوم الطبية مردود عليه، فالمريض عند إبرامه العقد مع الطبيب يأخذ على عاتقه بذل ما يلزم من الصيانة بما يتناسب مع قواعد الفن والمستوى العلمي، وسمعة المهن الطبية.

- إن الطبيب يلتزم بالتزامين الأول عام والثاني يفرضه العقد، مفادها الالتزام بالعناية والحيطة والحذر تجاه المريض فإذا أهمل الطبيب أو قصر ترتب في ذمته مسؤولية عقدية لا تقصيرية، فالالتزام العام لا يعني استبعاد تطبيق قواعد المسؤولية العقدية¹.

الفرع الثاني:

أركان قيام المسؤولية الطبية

لقيام المسؤولية الطبية فإنها كغيرها من المسؤوليات تستلزم وجود وتوفر أركان لقيامها وعليه:

أولاً: الخطأ الطبي:

رغم صعوبة تحديد الخطأ ومفهومه بصفة عامة، فإنه لا بد من الاعتراف بأهمية تحديده ذلك لإمكانية حل المشاكل الملموسة للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ⁵

" عرفت المادة 23 من قانون المسؤولية الطبية الليبي الخطأ الطبي بقولها: " تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي يسبب ضرراً للغير، ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة، ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام ونصت المادة (1-1142) فقرة 1 من قانون الصحة العمومية الفرنسي على انه: " باستثناء الحالة التي يقوم فيها مسؤوليته على عيب في مادة أو منتج صحي، لا يسأل محترفو الصحة وكذلك كل مؤسسة، مصلحة، هيئة يتم فيها إنجاز الأعمال الفردية المتعلقة بالوقاية والتشخيص والعلاج عن النتائج الضارة لتلك الأعمال التي في حالة الخطأ كما عرفت محكمة النقض الفرنسية في قرار مرسيه Mercier الشهير الخطأ

¹ - عائشة قصار الليل، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 366 والتي تليها.

5 PENNEAU ; faute civile et faute penale en matiere de la respnsabilité médicale ; presses universitaires de francce ; paris ; p 46 .

بقولها: "...يكون الطبيب مخطئاً إذا كانت العناية التي بذلها مخالفة للحقائق العلمية الحالية"¹، ولم يعرف المشرع الجزائري الخطأ باعتباره ركن من أركان المسؤولية، العقدية أو التقصيرية، سواء تعلق الأمر بالتقنين المدني أو قانون حماية الصحة أو مدونة أخلاقية الطب، غير أن المشرع الجزائري أشار في المادة 124 القانون المدني على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

كما ذكرت أيضاً المادة 125 من نفس التقنين "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطة إلا إذا كان مميزاً"²، هذا من الناحية التشريعية، أما من ناحية الفقه نجد أن "هو إجحام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يعرفها علم الطب وقواعد المهنة وأصول الفن، وذلك نظراً لأن الطبيب ولأنه يباشر مهنة الطب، فإن ذلك يستلزم منه دراسة خاصة ويعتبر ملزماً بالإحاطة بأصول فئة وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها، ومتى كان جاهلاً لذلك ومخطئاً"³.

فنجد أن الخطأ الطبي يأخذ تعريفه من الخطأ المهني بشكل عام حيث يعرف الخطأ المهني بأنه الخطأ الذي يتصل ويتعلق بالأصول الفنية للمهنة وتعد التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء للخطأ الطبي مستمدة من تعريف الخطأ المهني حيث عرفه البعض بأنه: "عدم القيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنته".

أما الفقه الحديث فيعرف الخطأ العقدي والتقصيري في نوعي المسؤولية، على أنه تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول وبالتالي يرى البعض بأنه تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

والخطأ المهني أو الفني يقع فيه الطبيب لدى مخالفة القواعد الفنية التي توجيهاً عليه مهنته التي يجب عليه الإلمام بها...، هذا وقد اعتبر الخطأ الطبي على أنه العنصر الأساسي

¹ - زواوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المحلية في ظل القواعد الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2018، ص 95.

² - عبيد فتيحة، في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، سنة 2015، ص 09.

³ - رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 149.

في تحديد المسؤولية الطبية والذي يجب عزله عن العمل الاستشفائي على سبيل المثال نزع كلية (مريضة) لا يعتبر خطأ طبي إلا إذا أثبتت الخبرة الطبية عكس ذلك¹.

والجدير بالذكر أنه لا بد من التمييز بين الخطأ الطبي عن الغلط في النشاط الطبي، حيث: "نصت محكمة النقض الفرنسية إلى عدم نسبة أي خطأ أو غلط للطبيب الجراح ما دام أن التطور المفاجئ لحالة المريض لم يكن على النحو المعتاد والإهمال في تقصي الأصول العلمية والإمكانيات الطبية من جانب الطبيب، وفي نفس المعنى قضت ذات المحكمة في 1987/11/24 بأن "الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ تقوم به مسؤولية الطبيب مادام أنه لم يكشف عن إهمال أو رعونة من جانب هذا الأخير".

غير أن محاكمة النقض عدلت عن موقفها بعد صدور المادة 1-1142 المذكورة أعلاه، فجاء في قرارها مؤرخ في 2010/09/30 مايلي: "الغلط في التشخيص لا يشكل خطأ بما أن الطبيب لا يلتزم إلا ببذل عناية، قد تصرف طبقاً للمعطيات العلمية المكتسبة، و نفس الأمر لا يعد مرتكبها لخطأ، الطبيب الذي لم يستطيع وضع تشخيص دقيق إذا كانت الأمراض تجعل التشخيص صعب المنال...". ورغم أن المشرع الجزائري لم يشير إلى الخطأ والغلط في قانون الصحة إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 239 من قانون الصحة التي تنص على أنه: يتابع... أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه...، يلاحظ أن المشرع الجزائري ترك تقدير الخطأ المهني لأمر القضاء².

كما أن الخطأ الطبي له أصناف ويرجع الفضل في إعطاء تصنيف للخطأ الطبي للفقهاء "ديولومين" الذي فرق بين الأخطاء التي تصدر عن الطبيب أثناء أدائه لأعماله كرجل عادي، والأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرته لأعمال فنية في إطار مهنته، وسماهما بالخطأ المادي والخطأ المهني.

- الخطأ المادي: يرجع إلى الإخلال بقواعد الحيطة والخدر العام أثناء علاج المريض مثل قيام الطبيب بعملية جراحية للمريض وهو أن يأمر الطبيب بإخراج المريض من المستشفى العمومي رغم أن حالته تتطلب مزيداً من العلاج.

¹ - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 07، والتي تليها.

² - زواوي، المرجع السابق ص 96، والتي تليها.

- الخطأ المهني: ويقصد به انحراف الطبيب عن الأصول التي تحكم هذه المهنة، كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو اختيار وسيلة العلاج، ويمكن أن نقول أن مجال الأخطاء المادية مفتوح، إذ يعتبر الطبيب فيه كغيره من الناس معرض لعدة أخطاء دون حصر، في حين أن هذا الصنف الأخير من الأخطاء أي الخطأ المهني فإنه يرتكب في مجال ممارسة الطبيب لمهنته وهو متعلق بممارسة هذه المهنة¹، كما يوجد أيضا أصناف أخرى فالخطأ الجسيم الذي يبلغ درجة عن الفحش بما يدل على عدم أهلية مرتكبه، وعدم كفاءته للقيام بما هو مطلوب منه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة السين الفرنسية....، غير أن فكرة الخطأ الجسيم اقتضت أمام الآثار القانونية والتاريخية ...، وعلى هذا الأساس اضطرت المحاكم الفرنسية على هجر فكرة الخطأ الجسيم هو الخطأ البسيط جدا أو التافه²، كما نجد أيضا الخطأ الفردي والخطأ الجماعي قد يتحمل الطبيب بمفرده لعلاج المريض، تحت المسؤولية الشخصية، ولكن تطور العلوم الطبية تهيأ فرض على الأطباء اليوم الاستفادة بعدة اختصاصيين طبيين لعلاج الحالة الواحدة، وهو التزام يفرضه القانون كذلك جاء في المادة 45 مدونة أخلاقيات الطب "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة.... والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين"³.

أما عن تقدير الخطأ الطبي فإنه في المادة يؤخذ بمعيار أو مجموعة معايير للتقدير إلا أنه باستقراء المادة 172 من القانون المدني الجزائري نجد أن معيار وجود الخطأ يصعب استخلاصه أحيانا وذلك بسبب اختلاف العوامل التي تحكم عملية العلاج⁴.

وفي هذا الصدد نجد أن هناك معياران فالأول المعيار الشخصي، يقصد به إلزام الطبيب ببذل ما اعتاد على بذله من يقظة وتبصر، ومعنى ذلك أن هذا المعيار يعتمد على البحث في حالة الطبيب الذي ارتكب الخطأ نفسه، لمعرفة ما إذا كان السلوك الذي صدر منه أقل حيطة

¹ - بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص36، والتي تليها.

² - بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2016/2014، ص116 والتي تليها.

³ - بن زيطة عبد الهادي، المرجع نفسه، ص149.

⁴ - مجاهدي لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018/2017، ص34.

من سلوكه الذي يبذله في رعاية شؤون نفسه سيبين من خلال ذلك إن كان يستطيع أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، فإن كان كذلك اعتبر مخطئاً، أما إذا كان الطبيب ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد قيامه ببذل ما اعتاد على بذله من اليقظة والتبصر اعتبر غير مخطئاً... يعاب على هذا المعيار أنه يستلزم البحث في الظروف وأحوال كل طبيب على حدى ومراقبة تصرفاته وأحواله كما قد تم ذكره سابقاً، وهذا أمر يتعذر بلوغه في الحياة العلمية¹.

أما الثاني فهو المعيار الموضوعي يقوم على استبعاد الأخذ بالمعيار الشخصي، فلما يقوم على اعتبار الظروف الداخلية أو الشخصية للطبيب، وإنما يبقي على الظروف الخارجية التي ألمت به.... وبالتالي فإن معيار الخطأ الذي استمر القضاء في تحديد المسؤولية الطبية يقوم على ثلاثة أسس هي:

- تقدير تصرف الطبيب بنظيره في الدرجة أو المستوى.
- مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وكذا الأساسية منها.
- توافق العمل الطبي مع أصول المهنة ومرجعيتها².

ا

ثانياً: الضرر

"إن إصابة المريض بضرر أثناء عملية العلاج أو من جرائها هي نقطة البداية للحديث عن المسؤولية الطبية، فوقع الضرر للمريض أو لأقربائه يعد عنصراً لازماً لإثارة تلك المسؤولية.

ولكن ينبغي لفت النظر أنه خلافاً للقواعد العامة لا يكفي مجرد حدوث ضرر للتمسك بمسؤولية الطبيب أو المستشفى، فالالتزام العلاجي يعد أساساً للالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة³،

الضرر في إطار المسؤولية الطبية هو في إطار المسؤولية المدنية بصفة عامة فقد يكون ضرراً معنوياً، ويكون ضرراً جسدياً أو ضرراً مالياً.

¹ - رابيس محمد، المرجع السابق، ص156، والتي تليها.

² - بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص141، والتي تليها.

³ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1950، ص108.

فالضرر الجسدي هو التعدي على حق المريض في سلامة جسمه بإتلاف عضو منه أو أحداث نقص فيه أو تشويهه أو إنقاص في قدرته أو منفعته الشيء الذي جعل المريض عاجزا , أما الضرر المالي فهو كل إخلال بمصلحة مالية للمضروب, الضرر المعنوي وهو الذي يصيب المريض في شعوره أو عاطفته أو كرامته كالشعور بالمعاناة والعجز وفقد أحد الوالدين أو الأبناء ويظهر هذا الضرر, كما يشمل الآلام النفسية التي قد يتعرض لها المريض أو غيره في حالة الاعتداء على اعتبار المريض, وقد أخذ المشرع بالضرر المعنوي استنادا إلى المادة 182 مكرر¹.

والجدير بالذكر أن شروط الضرر الطبي هي نفسها الواردة في القواعد العامة التي تحكم الضرر في القانون المدني والتي هي أولا أن يكون محققا سواء وقع أو سيقع حتما ثانيا أن يكون أكيد أي ثابتا وأن يكون أخيرا مباشرا.

ثالثا: لعلاقة السببية

تعد العلاقة السببية الركن الثالث لقيام المسؤولية الطبية، ولا بد من وجودها حتى تكتمل عناصر أو أركان قيام المسؤولية المدنية الطبية.

فهي أيضا عنصر جوهري عدم توافرها يعني عدم قيام المسؤولية ككل في القواعد العامة إذن فإن عدم وجودها يعني إنتفاء المسؤولية الطبية و بالتالي لا وجود لعلاقة تربط بين الخطأ الطبي و الضرر فقيام مسؤولية الطبيب أو الجراح يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الحاصل للمضروب, والمقصود بالرابطة السببية هو أن يكون الضرر الذي أصيب به طالب التعويض وليد لخطأ المسؤول ولقد أكد القضاء الفرنسي على ضرورة توافر رابطة السببية في أحكام عديدة جاء فيها أي مسؤولية الفاعل الذي تسبب في حادث من الحوادث سواء كان أساسها المادة 1382 أو 1384 القانون المدني الفرنسي تفترض وعلى الدوام قيام الرابطة السببية مباشرة بين العقل والضرر. وبدون السببية لا تقوم المسؤولية الطبية،

¹ - مجاهد نادية، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي لنيل شهادة ماستر، فرع قانون طبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2013/2014، ص 32 والتي تليها.

ذلك أنه إذا كانت النتيجة أو الضرر قد تحقق نتيجة خطأ المضرور أو الغير كان الطبيب غير مسؤول وغير ملزم بتعويض هذا الضرر¹.

المطلب الثاني:

أنواع المسؤولية الطبية

نجد أن المسؤولية محل حديثنا لها أنواع في الواقع وهذه الأنواع تختلف بين تلك التي لها علاقة بالإدارة وتلك التي لها أجزاء جزائية وكذا المدنية وعليه توجب علينا التطرق إلى هذه الأنواع كل على حدا كالتالي:

الفرع الأول:

المسؤولية الطبية المرفقية

يكون الخطأ الذي تؤسس عليه المسؤولية الإدارية كأصل عام خطأ شخصيا، إلا أنه عندما يتصل شخص اعتباري كالمستشفى يظهر إلى جانبه خطأ من نوع آخر وهو الخطأ المريض ويحتل هذا الأخير عن الأول باختلاف ظروف ارتكابها، ولقد تم تعريفه على أنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار هذا المرفق قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن اسناد الخطأ إلى موصف معين بداته وتعذر ذلك غاية يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ومن ثم فهو وحده الذي علم بارتكاب الخطأ².

1- عبيد فتحة ، المرجع السابق ، ص 61 والتي تليها .

2- دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013/2014، ص1

ويعرف الدكتور "عمار عوايدي" الخطأ المصلحي أو الوظيفي، هو الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير أو إهمال الذي ينسب ويستند إلى المرفق ذاته، ويقوم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي المزدوج أما الفقيه فالين يعرفه بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام إذن الخطأ المرجعي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو موظف وتساءل عنه الإدارة يمثل إخلال بالالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة¹.

ويعرفه الأستاذ "نيدل" على أنه: "الإخلال بالالتزام في أداء الخدمة وليس في الوسع تعداد مختلف الأخطاء الوظيفية إلا بدراسة مختلف الخدمات التي تؤديها المرافق العامة، وقد يكون امتناعا عن عمل او فعلا متعمدا أو مجرد إهمال أو رعونة، ويمكن أن يقع الخطأ في قرار إداري كما يقع على عملية مادية، كما يمكن أن يكون الخطأ عيبا في تنظيم المرفق أو اختلالا في سير ذلك المرفق، هذا الخطأ يمكن أن يجد مصدره في عدم مشروعية كما يمكن أن يجد مصدره في تصرف لا يمكن أن يوصف بأنه غير مشروع.

بالمعنى الضيق لعدم المشروعية، مثال ذلك كفاءة الموظف في عمل ما، أما الامتناع في الحالات التي يكون فيها العمل الإيجابي ضروريا فإنه يؤدي إلى مسؤولية الإدارة².

ينبغي أن ننبه أولا إلى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرجعي أو المصلحي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة المرافق ذاته، فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق هي كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية من الأشخاص المعنوية تعمل بواسطة موظفيها ، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص أما الخطأ المرفقي أو المصلحي ، رغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبرها دراسة ويسأل عنه دون

¹ - دهنون فوزية، المرجع السابق ، ص14.

² - بلمختار فضيلة، المرجع السابق، ص51.

الموظف وتعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ، لأن القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم للحالة¹.

الفرع الثاني:

المسؤولية الطبية المدنية

إن العمل بقاعدة الخطأ الطبي الواجب للإثبات لا يخلو من سلبيات أهمها الصعوبات التي يواجهها المتضرر نتيجة تطلب اثبات هذا الخطأ، حيث قد يعجز المريض عن إثبات هذا الخطأ نتيجة انعدام المساواة في العلاقة بينه وبين الطبيب المتسبب في الضرر وإضافة إلى ذلك فإن أعضاء المهنة الطبية هم الذين يحتكرون مسألة ما لا يعد من قبيل الخطأ، أو الاخلال بالالتزامات الطبية ولذلك في محاولة لتحقيق أكبر عدالة فقد لجأ كل من القضاء والتشريع إلى حيلة قانونية تهدف إلى التوسيع من فكرة الخطأ الواجب لإثبات وتدويره إلى فكرة الخطأ المفترض.

كما أن التطور الذي طرأ على المسؤولية المدنية على العموم نتيجة ظهور لأعمال ذات الطابع الفني أو المهني أدى إلى ظهور توجه جديد يناهض فكرة الخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية².

ومن جهة أخرى نجد أن القضاء كل من الفرنسي والجزائري في كثير من الأحكام الصادرة منه تأخذ بالخطأ المهني كأساس للمسؤولية الطبية، فقد أثار محكمة الاستئناف الفرنسية في قضية "Nouméa" في القرار الصادر عنها بتاريخ 2012/08/11 بصريح العبارة بأن "الطبيب مسؤول مسؤولية مهمة بسبب خطئه في اختيار العلاج المناسب للمريض بالإضافة إلى تقصيره في تشخيص المريض وعدم الاستعانة بأفضل الطرق العلمية للتشخيص"³.

¹ - دهنون فوزية، المرجع السابق، ص 15 والتي تليها.

² - بلمختار فضيلة، المرجع السابق، ص 58 والتي تليها.

³ - المرجع نفسه، ص 65 والتي تليها.

الفرع الثالث:

المسؤولية الطبية الجزائية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعيته ويصبح مستحقا للمواخظة عنه بالعقاب.

والحقيقة أن الإثبات المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى انزال العقوبة على مرتكبيها مالم تثبت مسؤولية الجزائية الطبية، يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الاجرامي، من خلال هدين التعريفين يتبين أنه يشترط لقيام المسؤولية الجزائية الطبية مايلي:

- مباشرة الطبيب لفعل إجرامي.

-نسبة الفعل الإجرامي إلى شخص الطبيب¹.

الفرع الرابع:

المسؤولية الطبية الأدبية

هي المسؤولية المتعلقة بدين الطبيب وأخلاقه وهذه المسؤولية تعتمد بالأساس على ما يحمل الطبيب في قلبه من إيمان وأخلاق وقد تكون هذه المسؤولية موجودة في كل المهن إلا انها في المهنة الطبية تكون أكثر دقة وهذا بسبب نوع العقد الذي يكون بين الطبيب والمريض وحفظ سره وعورته فهذه الأمور تتعلق بها المسؤولية الطبية الأخلاقية، إذا أخل الطبيب بواحد منها فعندئذ تنشأ مسائلة للطبيب كأن يفشي سر المريض أو يكذب عليه أو يفضح عورته هذا إذا حدث في هذه المسؤولية خرق ظاهر لكن هذه المسؤولية جزء قلتها ما دون الظاهر أكثر فالنظر إلى عورة المريض لا يستطيع أحدا أن يحاسب الطبيب عليه لأنه لا يستطيع أحيانا أن يعالج المريض مالم ينظر إلى العورة، فالنظر للضرورة والضرورة تقدر بقدرها فما زاد عن قدرها فيتعلق بأخلاق الطبيب وتدينه، وكذلك بالنسبة للصحة².

¹ - بلمختار فضيلة، المرجع السابق، ص 71 والتي تليها.

² - بكر عباس علي، المرجع السابق، ص 08.

المبحث الثاني:

عبء الإثبات في المسؤولية الطبية

إن قيام المسؤولية الطبية يعني إثبات قيامها بالتالي لا بد من معرفة كيفية إثباتها ومعرفة صعوبة ذلك على المريض وما قد وصل القضاء الفرنسي في تخفيف منه لهذا العبء، وعليه قسمنا هذا المبحث لمطلبين نتطرق في الأول لحالة الالتزام ببذل عناية وفي الثاني الصعوبة في عبء الإثبات وفكرة التخفيف.

المطلب الأول:

كيفية إثبات الخطأ الطبي

أيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ أدى إلى قيامها غير أن طبيعة الالتزام في ما إذا كان التزاما ببذل عناية (أولا) أو التزاما بتحقيق نتيجة (ثانيا) هو الذي يؤثر في تحديد المكلف به¹.

الفرع الأول:

في حالة الالتزام ببذل عناية

- الالتزام ببذل عناية هو الالتزام يتعهد بموجبه المدين ببذل جهده لتحقيق ما تعهد به، دون ضمان إيصال الدائن إلى نتيجة مؤكدة².

- إن الأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناء فقط، كما أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر وإثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر كالتزام الطبيب بعلاج المريض بحيث يتوجب على هذا الأخير ان يثبت أن الطبيب لم يقدّم ببذل عناية المستوجبة عليه أثناء العلاج، ويتم ذلك بإثبات إهمال الطبيب وانحرافه عن أصول المهنة، كما على المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض مالم يدحض الطبيب ذلك بإقامة الدليل

¹ - هامل سارة، مؤسسة الانتماء مباحث كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ص20.

² - إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2007، ص50.

على أنه قام ببذل العناية في تنفيذ التزاماته أو بإثبات تدخل بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور¹.

-وفي مثل هذه الالتزامات لا يكفي للمريض إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة من العلاج لقيام مسؤولية الطبيب وإنما يجب عليه إثبات إخلال الطبيب بالتزاماته المتمثلة في عدم بذله العناية التي يفرضها أي منها، وعليه فإن التزام الطبيب ببذل عناية كأصل وما يبرر ذلك الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي ومن خلال هذا نلاحظ أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية فإذا ادعى المريض ان الطبيب قد أقل بالتزاماته كأن يكون قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك².

الفرع الثاني:

في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة

طبقاً للقواعد العامة إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فإن عبء الإثبات يقع على الطبيب، حيث أن المريض يكفي بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، وهناك بعض الحالات الطبية قد اكتسبت صبغة علمية تكون فكرة الاحتمال فيها بعيد بحيث تكون نتائجها مؤكدة، وفي هذه الاعمال يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة بحيث أن المسؤولية تكون مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه، ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية واستعمال الأدوات والأجهزة الطبية وعمليات نقل الدم³.

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فإن المحكمة تلجأ لاستخدام سلطتها التقديرية لان الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة كما هو الحال بالنسبة لعمليات نقل الدم فإذا أعطى الطبيب إحدى المرضى دماً من فصيلة أخرى غير فصيلته فيكون بذلك ارتكب فعلاً ضاراً لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها⁴.

¹ - إبراهيم علي حمادي الطبوسي، المرجع السابق، ص51.

² - المرجع نفسه، ص51و التي تليها.

³ - طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص236.

⁴ - المرجع نفسه، ص236.

أولا - حالات الالتزام بتحقيق نتيجة

أ- الالتزامات المتصلة بالإنسانية الطبية: تتمثل في التزام الطبيب بإيضاح الأمراض وشرحها، وكذا الحصول على موافقته.

ب- التزام الطبيب بإعلام المريض: لكي يكون الرضى صحيحا ومعتبرا نحو الطبيب فإنه يقع على عاتق الأخير التزام اعلام المريض وإحاطته علما بطبيعة المريض والعلاج ومخاطر العمليات الجراحية وإلا يكون الطبيب مسؤولا على النتائج الضارة التي تصيب المريض نتيجة العلاج وإعلامه من قبل إجراء الجراحة بكافة المخاطر، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية وقضت في حكم صادر لها إلى أنه يجب ويقع على جراح الأسنان التزام بإعلام مريضه حول طبيعة آلة تقويم الأسنان، وهذا حتى في حالة أن الاستعمال العادي لهذه الأداة لا يشكل خطورة على فم المريض¹.

ب - الحصول على موافقة المريض:

كقاعدة عامة الطبيب ملزم لكي يقوم بالعلاج والعمليات الجراحية أن يحصل على رضا المريض، وفي حال تخلف هذا الرضا فإن الطبيب يكون مخطئا حتى لو لم يرتكب أي خطأ أثناء مزاولته للعلاج أو الجراحة.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى إقرار ذلك من خلال حكم في قضية "تيسي" والتي تتلخص وقائع القضية في إجراء عملية جراحية بعد حادث سير وقع له أدى إلى تشخيص حالته على أنه تعرض لعدة كسور من بينها كسر في كتفه، قرر الجراح لمعالجته اختيار نوع من الجراحة كان بها مضاعفات فيما أدت إلى شلله مع أنه كان في إمكانه اختيار نوع آخر من العمليات الجراحية، هذا وقد أجمع الفقه والقضاء على ضرورة قبول المريض للعلاج الذي يخضع له الأمر الذي يلتزم الطبيب بإعلام المريض بها، فالعمل الطبي الجراحي الذي يباشره الطبيب الجراح على جسم المريض فيه مساس مباشر بجسم هذا الأخير بأعمال أداة الجراحة عليه وأنه ما كان يجد سببا لإباحتها والترخيص بإجرائه إلا لتوفر مصلحة المريض فيه².

¹ - طلال عجاج، المرجع السابق، ص 237.

² - المرجع نفسه، ص 237.

ج - الالتزام بالسر المهني:

التزام الطبيب بالمحافظة على سر المهنة واجب أخلاقي اعمالا لقواعد الشرف وعادات وأعراف المهنة وماتقتضيه المصلحة العامة، كما أنه لا يمكن القول أننا أمام سر طبي إلا إذا كانت هناك صلة مباشرة بين العلم بالواقعة محل السر وممارسة المهنة، فهنا وحتى يلتزم الطبيب بواجب السرية يجب أن يكون ممارسة النشاط الطبي هو الذي خوله الاطلاع على تلك الأسرار أي أن السر المهني يشمل كل ما يراه الطبيب جراح الأسنان ويؤمن عليه خلال أدائه لمهامه¹.

ثانيا - الالتزامات المتصلة بالفن الطبي:

أ/ التحاليل المخبرية:

قد جرت العادة على اعتبار التحاليل الطبية من العمليات العادية على محل الالتزام محدد تحديدا دقيقا، غير أن الأمر يصعب في حالة ما إذا كانت التحاليل تستوجب ثقة خاصة تتطوي على صعوبة الكشف عن حقيقة الداء فيما ذهب إليه القضاء غالبا هو أن الطبيب مطالب بتحقيق نتيجة محددة بسلامة ودقة التحاليل، غير ان التحاليل الدقيقة والتي تخرج عما تجريه المعامل منها يوميا ويصعب فيها الكشف عن الحقيقة بالطرق العلمية القائمة يقتصر فيها محل التزام الطبيب على بدل العناية واليقظة وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فحكمت أن محل التزام الطبيب في مثل هذه الحالات يكون التزاما ببذل عناية مبينا على حرص ويقظة فحكمت بعدم مسؤولية الطبيب الذي أجرى تحليله على أنه ورم سرطاني خلافا للحقيقة².

ب/ استعمال الأدوات والأجهزة:

لقد أصبحت الآلات والأجهزة المختلفة لمساعدة الطبيب تلعب دورا أساسا ومحوريا في العلاج أو الجراحة ولعل استعمال الآلة المتزايد باطراد والاستعانة بها ساهمت في إحداث إصابات للمرضى وإلحاق الضرر بهم في كثير من الحالات، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق

¹ - رامي محمد، نطاق وأحكام المسؤولية الحديثة للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2010، ص204.

² - طلال عجاج ، المرجع السابق، ص136.

نتيجة لا يعفى فيه الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود بالآلة يرجع إلى صنعها ويصعب كشفه¹.

ج/ نقل الدم:

إن نقل الدم التزام يقع على عاتق الطبيب والطبيب التحليل وبذلك الدم التزاما محددًا بتحقيق نتيجة ألا وهي نقل الدم النقي للمريض والذي يتفق مع فصيلته².

د/ ضمان السلامة:

مضمون هذا الالتزام أن الطبيب ليس ملتزم فقط بشفاء المريض ولكن بعدم تعريضه لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات وأجهزة أو ما يعطيه من أدوية، كما أنه ملتزم بالألا يتسبب في نقل مرض آخر إليه ليسبب العدوى جراء عدم تعقيم الأدوات كذلك فإن الالتزام بضمان السلامة يكون بخصوص الأشياء المستخدمة في الجراحة والدم الذي ينقل للمريض فالجراح مثلا لا يلتزم بنجاح الجراحة غير أنه يلتزم على الأقل بضمان سلامة الأشياء المستخدمة في الجراحة من العيوب كذلك من انتقال عدوى للمريض أثناء الجراحة³.

المطلب الثاني:

الصعوبة في عبئ الاثبات وفكرة التخفيف

استقر الفقه والقضاء على تحمل المريض لعبء اثبات الخطأ الطبي في غالبية الأحيان إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم يذكرها أحد فإذا كان عبء الاثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا تعلق بالخطأ الطبي وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض والطبيب من ناحية وظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى، وتصادف المريض أثناء محاولاته للنهوض بعبء الاثبات عدة صعوبات منها ما يتعلق بظروف الممارسة الطبية، ومنها ما يتعلق بالخطأ الطبي نفسه، إضافة إلى أن المريض

¹ - رابيس محمد , المرجع السابق، ص141.

² - المرجع نفسه، ص142.

³ - رابيس محمد , المرجع السابق، ص143.

يستحمل تبعه الإثبات وهذا ما يشكل دون شك مشقة زائدة عليه لذا سنحاول تسليط الضوء على هذه الصعوبات التي يصادفها المريض أثناء اثبات الخطأ الطبي¹.

الفرع الأول: الصعوبات في عبء الإثبات:

أولاً: في مجال الممارسة الطبية:

نميز في هذا الشأن بين عدة صعوبات قد تصادف المريض منها ما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض ، ذلك أن العلاقة هي بذاتها علاقة تفتقد إلى التوازن أين يعاني فيها طرف من علة مرضية وآخر يضم فيه الأول ثقته وآماله في مساعدته على تخليصه من تلك الآلام مثل هذه العلاقة والمبنية على الثقة، تحول في الواقع دون استعداد المريض مستبعد أخذ احتياطاته للحصول على دليل يمكنه من الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ الطبيب، فالمريض وبحكم مركزه الضعيف في العلاقة الطبية بوصفه جاهلاً لاحتياج الفن الطبي من جهة وبسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى خاصة حيث يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعي به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقة في النصوص للإثبات².

ثانياً : الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي:

وفي هذا الصدد هناك صعوبات كثيرة ،تواجه المدعي (المريض) في اثبات وجود الخطأ أو اهمال أو تقصير الطبيب في العناية بالمريض، اولها ان اقامة الدليل على خطأ الطبيب غير ممكنة بواسطة الشهود لعدم خبرتهم ومعرفتهم بالمسائل والفن الطبي، مما يحتم الاستعانة بأهل الخبرة في المجال الطبي وهو 5 الطريق الطبيعي لإثبات الخطأ الطبي¹.

رغم ذلك فإن محل هذا الإثبات بشكل عبأ حقيقياً على عاتق المريض، حيث أن إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الأحيان أمر صعب المثال، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاطئة الخاصة بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة إذا تعلق الأمر بخطأ طبي

¹ أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاس على قواعد الإثبات ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري كلية الحقوق، تيزي وزو، 23 و 24 جانفي 2008، ص03.

² - أحمد هديلي، المرجع السابق، ص 03و التي تليها.

2 - عبيد فتحة ، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها ، مجلة صوت القانون، المجلد 7 العدد 3، 2021.

فني، إذا غالبا ما يكنز المريض جاهل بخبايا الطب وتقنياته مما يصعب عليه إثبات هذا الخطأ¹.

ثالثا: تحمل المريض لتبعية الإثبات

في حال تعذر على المريض إثبات ما يدعيه وذلك لعدم اقتناع القاضي بما ساقه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة ، فإنه لن يكون أمام القاضي أن يرد الدعوى لعدم كفاية الأدلة فالشك الذي لم يقطعه يقبت ليستفيد منه المدعى عليه والذي هو الطبيب².

ويبدو الأمر طبيعيا مادام أن المدعي (المريض) هو صاحب المبادرة إلى النزاع، ويكون عليه تحمل نتيجة فشله في إثبات ادعائه، فإلقاء عبء إثبات الخطأ الطبي على المريض يعرضه إلى أن يخسر دعواه إذا لم يتمكن من تقديم دليل قاطع ويقين يثبت قيام الخطأ الطبي³.

الفرع الثاني:

التخفيف من عبء الإثبات

أولا : نقل عبء الإثبات

ما يميز المسؤولية الطبية هو طبيعة الخطأ الطبي، لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي فلا شك أن الظروف التي تحيط بهذا الخطأ والخصائص التي يتميز بها وحالة المعاناة التي يكون فيها المريض لحظة حدوثه يبين إلى حد كبير مدى صعوبة إثبات الخطأ الطبي، بل وأحيانا كثيرة استحالاته وبالنتيجة تحمله مخاطر الإثبات بأن يخسر دعواه فضلا عن تحمله المصاريف القضائية بالنظر إلى أنه صاحب المبادرة بالنزاع، إذ تعد إقامة الدليل على وقوع الخطأ الطبي في الكثير من الحالات أمر صعبا بالنسبة للمريض الذي يعتبر الحلقة الأضعف في العلاقة العقدية مع الطبيب، حيث أن المريض خاص بالمعطيات العلمية، وفي بعض الأحيان يكون فاقدا للوعي أثناء وقوع الخطأ الطبي، وقد يكون في وضع صحي ومادي سيء لا يسمح له بإقامة الدعاوى ومتابعتها بوجه من صدر عنه الخطأ الطبي، ولما كانت غاية الفقه والقضاء هي الوصول إلى تعويض المضرور بأي طريق كان وإدراكا للصعوبات

¹ - أحمد هديلي، المرجع السابق ، ص04.

² - المرجع نفسه، ص 99 التي تليها.

التي يواجهها المريض في سبيل التعرض بهذا العبء أوجدت بعض الحلول لنقل هذا العبء تارة وللتخفيف منه تارة أخرى سنتناولها على التوالي¹:

أولاً: نقل عبء الإثبات في مجال التزام الطبيب بالإعلام:

بعد أن تجاذبت هذه المسألة عدة آراء فقهية فجانب عن الفقه رأى أن عبء اثبات الالتزام بالتنصيص ما هو إلا التزام بتقديم العناية المطلوبة والمطابقة للمعطيات ومن ثم يقع على المريض إثبات عدم تبصيره بأن الطبيب لم يزود بالمعلومات الصحيحة، ورأى اتجاه ثاني أن عبء اثبات التنصيص حق على الطبيب حيث أن القائه على المريض أمر منطقي بأنه مطالب بإثبات واقعة سببية ألا وهي عدم إعلامه بمخاطر ونتائج العمل الطبي لذلك فعلى الطبيب نفسه إثبات الوفاء بالالتزام أو بأن لسبباً أجنبياً حال دون ذلك ويعد أن تثبت محكمة النقض الفرنسية مسألة إلقاء عبء الإثبات عدم التنصيص على المريض عادت في قرار آخر لها وألقت بموجبه عبء الإثبات على الطبيب البرهان على واقعة إيجابية ألا وهي تبصيره للمريض بدلا من أن يبرهن المريض واقعة سلبية صعبة².

فالفضل لمحكمة النقض الفرنسية في مسألة نقل عبء الإثبات للطبيب فيما يخص الالتزام بالإعلام، هذا الاجتهاد لم يسلم من النقد حيث رأى البعض أن لهذا النقل انعكاسات إيجابية على المريض تقابلها انعكاسات سلبية على الطبيب ويعود سبب هذا التحول القضائي نحو التزام الطبيب بعد اثبات إذا تعلق الأمر بالالتزام بالإعلام إلى قضية شخص يدعى Herdruel حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن هذا الشخص والذي كان يعاني من وجع في المعدة، مما دفع الطبيب إلى ضرورة إجراء عملية بالمنظار ولما تم إجراؤها له بقي المريض يعاني من الآلام حادة وبعد الكشف عليه عرف أنه مصاب في ثقب في الأمعاء، إذن وبعد إجراء خبرة فنية توصل إلى أن هناك احتمال حدوث هذا الثقب بسبب الجهاز هذا ما دفع بالمريض المطالبة بتعويضه بناء على أن الطبيب لم يبصره بالمخاطر، وبعد عرض النزاع على محكمة النقض الطعن فيه ألغت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف، أقرت المحكمة مبدأ عاماً مفاده أن المكلف بالالتزام تعاقدى أو قانوني بالإعلام هو من يقع عليه

¹ - فرج محمد علي، عبء الإثبات ونقله، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص19.

² - المرجع نفسه، ص20.

عبء اثبات هذا الالتزام وهكذا تكون محكمة النقض قد تحولت تماما عن قضائها السابق الذي كان المكلف فيه بالإثبات هو المريض بصفته مدعيا، وأصبح هذا العبء ملقى على الطبيب بإلزامه بإثبات قيامه بإعلام المريض مطبقة بذلك الفقرة الثانية من المادة 1315 فقرة (4)¹ القائلة أن الذي يدعي الوفاء بالالتزام هو المكلف بإثبات ذلك الوفاء أو إثبات الواقعة التي أدى لانقضائه².

ثانيا: فكرة الخطأ المفترض:

إن نظرية الخطأ المفترض تبدو في الحقيقة إمتدادا للشروط التقليدية في المسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري ، فالأمر يتعلق دائما بقيام خطأ مهما كانت طبيعته¹، وقد اتجه القضاء الفرنسي في تطبيقه على الأخطاء الطبية على أساس حراسة الآلات الميكانيكية أو الأشياء، والتي تتطلب حراستها عناية خاصة حيث تعتبر حارس الأشياء مسؤولا عما يحدث من ضرر، طبق القضاء الفرنسي هذه القاعدة على حالات خاصة كالعلاج بالأشعة أو التيارات الكهربائية أو الراديو في حالة نسيان قطعة قماش في جسم المريض³.

ثالثا: المسؤولية غير الخطائية:

وهي مسؤولية تستند إلى الضرر الذي لحق بالمضروب بغض النظر عن الخطأ ثابت كان أو مفترض وهنا تتضح أهمية هاته المسؤولية في المجال الطبي كون الأخذ بها يعفي المريض عن عبء اثبات الخطأ الطبي كما يعفي القاضي اللجوء إلى قرنية الخطأ⁴.

¹ - المادة 1315 فقرة 04.

1- مرزوق محمد ، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة الفقه و القانون ، 2013 ص2.

2- رايس محمد، المرجع السابق، ص288.

4- رايس محمد، المرجع نفسه، ص289.

خلاصة الفصل الأول

أتضح من خلال هذا الفصل أن المسؤولية الطبية هي ما يتحمله الطبيب أو من في حكمه , إذا نتج عن مزاولته أضرار مثل موت المريض أو تلف عضو أو إحداث عاهة وهي مسؤولية تقوم على إكأن ثلاثة وهي الخطأ الطبي الذي لم يعرفه المشرع الجزائري وإنما أشار له في نصوصه في القانون المدني وكذا الضرر الذي يقع المريض وأيضا العلاقة السببية بين كل من الخطأ الطبي والضرر , فيتوفرهم تقوم هذه المسؤولية و التي لها أنواع بين المسؤولية المرفقية المنسوبة للمستشفى أو العيادة والمؤلية الطبية المدنية المنسوبة للطبيب , و كذا بين المسؤولية الطبية الجزائية و أخيرا الأدبية منها .

هذه المسؤولية يستدعي وجودها إثبتها غير أن طبيعة الالتزام في ما إذا كان التزاما ببذل عناية أو التزاما بتحقيق نتيجة هو الذي يؤثر في تحديد المكلف بذلك واستقر الفقه و القضاء على تحمل المريض لعبء إثبات المسؤولية الطبية , إلا أن القضاء الفرنسي قام بالتخفيف من هذا العبء من خلال نقله و خاصة من خلال فكرة الخطأ المفترض .

الفصل الثاني

وسائل إثبات المسؤولية الطبية

المبحث الأول:

وسائل الإثبات المسؤولية الطبية غير الفنية

عند قيام المسؤولية الطبية فإن المتضرر (المريض) يسعى إلى إثبات وجود الخطأ الطبي، وكذا الضرر والعلاقة بينهما وبهذا فإن أولى وجهته تكون ما هو متعارف عليه في القانون المدني من وسائل تعتبر تقليدية في مسألة الإثبات والمقصود بغير الفنية كون الأخطاء المرتكبة التي أدت لضرر على المريض هي التي لا صلة لها بالأصول الفنية لمهنة الطب، وكما أن القاضي له دور هو الآخر في إثبات عناصر المسؤولية الطبية، وعليه سنتطرق إلى الحديث عن وسائل الأكثر تطبيقاً وانتهاجاً في الإثبات، وهي الكتابة على رأسهم والقرائن وكذا شهادة الشهود

المطلب الأول:

الوسائل التقليدية في الإثبات

نجد أن المشرع الجزائري ضمن قوانينه قد قام بتنظيم وسائل جعل منها الحل في اثبات المسؤولية على العموم، وهذه الوسائل كثيرة إلا أن أكثرها تطبيقاً في الواقع هي الكتابة والقرائن وكذا الشهود، وعليه يجب علينا التطرق لها.

الفرع الأول:

الكتابة

تلعب الكتابة دوراً مهماً في الإثبات نظراً لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم غيرها من الأدلة الأخرى، بيد أنها تعتبر من الأفكار القانونية التي يصعب تعريفها وقد نظر إليها جانب من الفقه بمنظور تقليدي ضيق بمقتضاه ترتبط الكتابة بالدعامة الورقية المحررة بخط اليد أو الألة، والتي تفرغ فيها تلاميذ الإرادات، وقد ظلت العلاقة بين الكتابة والدعامة الورقية التي تدون عليها علاقة وثيقة لفترة طويلة من الزمن¹

والكتابة من أقوى طرق الإثبات ولها قوة مطلقة إذ يجوز أن تكون طريقاً لإثبات الوقائع القانونية دون تمييز، وقد تبوأَت الكتابة هذه المكانة لاحقاً إذ سبقها في ذلك إلى كون الكتابة لم تكن

¹- سمير حامد، عبد الرحمان جمال، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المحاضرة الأولى، تخصص القانون المدني، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمياط، الجزائر، ص 33.

مباشرة بالشكل الذي عليه اليوم، فكان الاعتماد على الرواية دون القلم، ثم أخذت الكتابة تنتشر شيئاً فشيئاً وقد ساعدها على ذلك اختراع الطباعة فعلت مكانة الكتابة على الشهادة وصار لها المقام الأول،¹

بهذا فإن الكتابة هي الوسيلة التي يستعملها المتقاضى بواسطة دليل كتابي لإثبات حقيقة إنفاق ما أو واقعة قانونية والتي هي مصدر حق المدعي²

قال الله عزوجل " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بِيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِّن رِّجَالِكُمْ فَإِنْ لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ * وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءَاثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ } (283.282).³

والكتابة الشكلية تختلف عن الكتابة كوسيلة للإثبات فالأولى تخلفها بعدم التصرف أما الثانية فيبقى التصرف قائماً والكتابة فيه وسيلة إثبات لاغير

¹ - قشي محمد الصالح، محاضرات في مادة طرق الإثبات والتنفيذ السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2021. 2022، ص 19.

² - عبيد فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دراية، أدرار، 2014. 2015، ص 81.

³ - سورة البقرة، الآيات (282) (283).

ونجد في الكتابة كدليل الاوراق الرسمية والعرفية، فالرسمية تصدر عن شخص ذي صفة رسمية أي موظف، أما العرفية فتصدر عن شخص عادي، وتنقسم الورقة العرفية أيضا إلى أوراق معدة للإثبات وأوراق غير معدة للإثبات¹

أولا: الأوراق الرسمية

عرفت المادة 324 من القانون المدني الرقة الرسمية على أنها: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."²

من خلال استقراء نص المادة 324 اعلاه نجد الورقة الرسمية يجب أن تتوفر على شروط وهي : أن تكون صادرة عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون الموظف مختصا بتحرير الورقة، وأن تكون مع مراعاة ما جاء به القانون .

إذا توفر للورقة الشروط التي تكتسبها الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية ومقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات، فإذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي ينكرها ولا يتسیر له ذلك إلا بطريق الإدعاء بالتزوير فالورقة الرسمية حجة على الكافة ، فلا يجدي لإسقاط حجية الورقة الرسمية أن ينكرها أو ينازع في صحتها من يحتج بها عليه سواء أحد المتعاقدين أو الغير مكثفيا بموقف سلبي بل عليه اتخاذ موقف ايجابي بأن يطعن فيها بالتزوير وفقا للإجراءات المقررة في القانون³ وعليه فإننا نجد أن القيمة القانونية لهذه الصور تختلف باختلاف الحالات كالتالي:

1- صورة الورقة الرسمية لها نفس الحجة الإثباتية التي تكون لأصلها طالما هي مطابقة لهذا الأصل .

2- الصورة المأخوذة مباشرة عن الأصل الضائع والتي لها مظهر لا يوحي بالشك في شكلها أو مضمونها بمطابقتها لأصلها لها نفس الحجة المقررة لأصلها.

¹ - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 82.

² - القانون المدني، المادة 324.

³ - قشي محمد الصالح، المرجع السابق، ص 26.

3- الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية لها كذلك الحجة التي هي مقررة للورقة الأصلية ولكن يجوز لأحد الأطراف طلب مقابلتها مع الصورة المنقولة منها.

- الصورة المنقولة من صورة غير منقولة مباشرة من الورقة الأصلية فإن هذه الثالثة تدريجيا ليست لها حجة الوثيقة الاصلية ولا يعتد بها إلا على سبيل الإستئناس.¹

ثانيا- الأوراق العرفية:

وهي : الاوراق المكتوبة التي تصدر من الأفراد دون أن يتدخل موظف عام في تحريرها، ويكتبها الافراد بقصد حسم ما يثور بينهم من منازعات حول أمر معين، ولا تتوافر فيها جميع الضمانات التي تحيط بالمحررات الرسمية، ولا يشترط فيها أن تكون في شكل معين،² وتنقسم الورقة العرفية إلى ورقة عرفية معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات وما يهم هي تلك المعدة للإثبات وتكتب من طرف الأفراد بقصد أن تكون أداة إثبات فيما قد يثور من منازعات حول مضمونها ولذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه³ والورقة العرفية المعدة للإثبات هي الأخرى يشترط فيها شروط لصحته في الإثبات وهذه الشروط في الحقيقة شرطان هما : الكتابة والتوقيع .

فالكتابة في الورقة العرفية تدل على الغرض المقصود من تحرير الورقة وهذا شرط بديهي ولا يشترط في الكتابة أي شرط ، فكل عبارة تدل على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها لأن تكون دليلا على من وقعها .

أما التوقيع فهو الشرط الأساسي والجوهرى لوجود المحرر العرفي، فبدونه لا يتحقق وجود المحرر العرفي، فالتوقيع هو الذي تقوم عليه صحة صدور المحرر فمنه يراد أن يكون حجية عليه ويكون التوقيع عادة بالإمضاء، ويجوز أن يكون بالختم أو البصمة بالنسبة للأمين، كما يجب على صاحب الشأن أن يوقع بنفسه البيانات المكتوبة فيصح أن تكون بخط المدين أو بخط أي شخص آخر ولو كان الدائن.

¹- حسان دواحي سميرة، وسائل الاثبات في القانون المدني الجزائري، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017 -2018، ص 11، ص12.

²- سمير حامد، عبد العزيز جمال، المرجع السابق، ص 48.

³- عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 85.

للورقة العرفية حجية إلى أن ينكرها موقعها، فالورقة العرفية ومن حيث صدورها ممن وقعها، لها حجة على من صدرت منه وتكتسب طابع الرسمية، إذا اعترف بها أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها عنه ولا يجوز بعد ذلك العودة والإنكار إلا أن يطعن بالتزوير، أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه زالت حجيتها مؤقتاً ووجب على من كتبها إثبات صدورها ممن ينسب إليه التوقيع بأن يطلب من المحكمة الأمر بتحقيق الخطوط أما من حيث صحة ما ورد فيها فالبيانات الواردة في الورقة العرفية حجة إلى أن يثبت عكسها فإذا ادعى من (...) أن البيانات قد لحقها تزوير فيتعين في هذه الحالة سلك أو انتهاج طريق الإعاد بالتزوير لإثبات ما يدعيه.¹

أما حجية صور المحررات العرفية الأصيل أن صور المحررات العرفية ليس لها حجية في الإثبات ذلك أن الصورة تكون نسخة من الأصيل وتكون خالية من التوقيع.² هذا بالنسبة إلى كل من الورقة الرسمية وأيضاً العرفية إلا أن السؤال يطرح فيما إذا كانت البيانات التي يحتويها الملف الطبي للمريض والتي يمكن عدها دليلاً عند وقوع خطأ طبي من الأوراق الرسمية أم أنها عرفية؟

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجب أن نميز بين نوعين من المحررات:

الأولى هي المحررات التي تصدر عن الأطباء بصفتهم موظفين أو مكلفين بخدمة عامة، والثانية هي المحررات التي تصدر عن الأطباء بصفتهم الشخصية وتحمل توقيعهم ففي الحالة الأولى تكون المحررات صادرة عن الأطباء بصفتهم موظفين في المستشفيات العمومية ففي هذه الحالة تكتسب صفة المحررات الرسمية، أما الحالة في الثانية فإن المحررات تصدر عن الأطباء بصفتهم الشخصية وتحمل توقيعهم من دون ختم أو تأشير المؤسسة الصحية التي ينتسبون إليها فهي محررات عرفية (...). المحررات العرفية كل ما يتم تدوينه حول الحالة الصحية للمريض في ملفه الطبي أما المحررات العرفية المعدة للإثبات كالأوراق التي يشترط فيها القانون توقيعها عن المريض أو من ذويه إذا كان في حالة لا تسمح بالتوقيع عليها، ففي هذه الحالة الأخيرة يكون المحرر معداً مسبقاً للإثبات في حالة إذا ما وقع خطأ تشور معه مسؤولية الطبيب.³

¹ - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 86.

² - حسان دواحي سميرة، المرجع السابق، ص 17.

³ - عبد الخالق حسين الجنابي، إثبات الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 179.

وعليه فإن المراد بالكتابة هو ما يكتبه المريض من إقرار يثبت موافقته وإذنه للطبيب بإجراء العمل الطبي و كذلك ما يكتبه الطبيب من تقارير وبيانات عن الحالة الصحية للمريض، وما يتعلق به للرجوع إليها عند الحاجة لها وعليه فينبغي أن تكون جميع الأعمال الطبية مبنية على التوثيق بالكتابة.¹

الفرع الثاني:

القرائن

يقول الله عزوجل: " وَمَنْ يَعِشْ عَنْ ذِكْرِ الرَّحْمَنِ نُقِيضْ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ (36)".²

ويقول جل جلاله أيضا في سورة الفرقان: " لَا تَدْعُوا الْيَوْمَ ثُبُورًا وَاحِدًا وَادْعُوا ثُبُورًا كَثِيرًا (14)"³

القرائن لغة: جمع قرينة على وزن فعيلة بمعنى مفعولة، وهي مأخوذة من المقارنة، وهي المصاحبة، يقال: قارن الشيء بالشيء أي مقارنة وقرانا أي إقترن به وصاحبه، وقرنت الشيء بالشيء أي وصلته وشددته".⁴

- أما القرائن إصطلاحا: عرف الفقهاء القدامى القرينة بأنها الأمانة، وهذا تعريف بالمرادفات ولعل السبب في عدم تعريفها تعريفا كاملا هو وضوحها وعدم خفائها، وإذا رجعنا إلى تعريف الأمانة هو أنه ما يلزم من العلم به الظن بوجود المدلول، كالغيم بالنسبة للمطر فانه يلزم من العلم به الظن بوجود المطر، أمكننا أن نقول أن القرينة عند الفقهاء القدامى هي الأمانة المعلومة التي تدل على أمر مجهول على سبيل الظن، على أن بعضهم يستعمل القرينة بمعنى العلامة وهو إستعمال غير دقيق فالعلامة لا تتفك ولا تتفصل عن الشيء كالألف واللام، فإنها علامة على الإسم ولا تتفك عنه بخلاف الأمانة.⁵

¹ - قيس محمد آل الشيخ المبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الاسلامية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفرابي، دمشق، 2006، ص 296.

² - سورة الزخرف، الآية 36.

³ - سورة الفرقان، الآية 14.

⁴ - عبد القادر إدريس فلاح إدريس، الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، لنيل شهادة الماجستير، تخصص قضاء شرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2005، ص 55.

⁵ - إبراهيم بن محمد الفائز، الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة أسامة، بيروت، 1963، ص 62.

- أما القرائن في القانون: هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، حيث عرفت القرينة بأنها: "إستنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين، فإنها لا تصلح مصدرا للإستنباط."¹
 فعناصر القرينة ثلاثة:

الاول: أمر مجهول، هو الواقعة المطلوب إثباتها.

الثاني: أمر معلوم، وهو الذي تقوم عليه القرينة، ويطلق فقه القانون تعبير الأمانة.

الثالث: استخلاص الأمر المجهول من الأمر المعلوم يفيد قيام الأمر المجهول.²

كما عرفت المادة 349 من التقنين الفرنسي القرائن بوجه عام بأنها هي النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة فهي إذن أدلة غير مباشرة، إذ لا يقع الإثبات فيها على الواقعة المراد إثباتها، بل على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن نستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.³

وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية أخرى قضائية :

- **القرينة القانونية:** وهي التي يستنبطها المشرع بطريقة مجردة فليست لها في الغالب قيمة الدليل الصحيح وتعتبر مجرد إعفاء من تقديم الدليل ويكون هذا الإعفاء أحيانا نهائيا أو مؤقتا حتى يثبت الطرف الآخر إقامة الدليل العكسي، ولقد نص المشرع الجزائري على القرينة القانونية في المادة 337 من القانون المدني الجزائري، والقرينة القانونية قد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس أو بسيطة يمكن لصاحب المصلحة إثبات عكسها أي يقتصر أثرها على مجرد نقل عبء الإثبات.

- **القرينة القضائية:** تسمى أيضا بالقرائن الفعلية فهي عديدة لا تحصر، وهي إستنتاج القاضي حدوث واقعة معينة من واقعة أخرى تثبت لديه متى اتفق هذا الاستنتاج المنطق .

¹ - صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الاسلامية، الطبعة الثانية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1998، ص 14.

² - إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، ص 14.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 128، ص 129.

ولقد نص المشرع الجزائري على القرينة القضائية في المادة 340 من القانون المدني الجزائري، إذن تعد القرائن القضائية أمر متروك للقاضي يستتبطها من ظروف الدعوى وملابستها، وأنواعها غير محصورة بنص يترك فيها الحرية للقاضي مما يستتجه.¹

ويلاحظ أنه في أغلب الأحيان، يكون للمريض دور كبير في تقديم مجموعة من القرائن الدالة على خطأ الطبيب لذا يجب على القاضي الإعتماد مثل هذه القرائن وأن يراعي مدى وضوحها في الدلالة على الامر الذي يراد إثباته وهو هنا خطأ الطبيب، ورابطة السببية بين الخطأ والضرر، أما إذا رأى القاضي عدم دقة هذه القرائن أو عدم وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا يأخذ بها.

كما أن قبول الإثبات بالقرائن ليس أمرا جديدا حيث كان الفقه و القضاء مستقرين على الأخذ به وقت كانت المحاكم لم تكلف الطبيب بعبء إثبات التزامه بإعلام المريض وحصوله على رضاه لذلك فهي أن المريض يعد قد رضى فعلا بالعلاج إذا تسلم بطاقة مكتوب عليها (غرفة العمليات يوم الجمعة 21 أيلول سبتمبر الساعة الثامنة والنصف) ويتقدم المريض فعلا في نفس التاريخ والساعة إلى المستشفى.²

ومن القرائن القضائية في المجال الطبي، إذا ادعى المريض أن الطبيب أهمل تعقيم الإبرة التي حقنه بها، ولم يستطع المريض المدعي أن يثبت بطريق المباشرة واقعة عدم التعقيم فإن هذه الواقعة يمكن ان تستتبط عن طريق القرائن القضائية، طالما أنه ثبت أن موقع الحقنة قد التهب وظهرت عليه آثار التلوث عقب إجراء الحقن بقليل.³

الفرع الثالث:

شهادة الشهود

يقول الله عزوجل في كتابه الكريم: "وَأَشْهِدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ (2)"⁴ وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب وكانت

¹ - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 94 و التي تليها.

² - عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 206.

³ - المرجع نفسه، ص 207.

⁴ - سورة الطلاق، الآية 2.

الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة فانصرف لفظ "البينة" إلى الشهادة دون غيرها.¹

الشهادة هي طريقة من طرق الإثبات القانونية، ولقد نص المشرع على أحكامها الموضوعية في المواد 333 إلى 337 من القانون المدني أما أحكامها الإجرائية فلقد نص عليها المشرع في المواد 150 إلى 153 تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.²

عرف الدكتور "عادل حسن علي" الشهادة بأنها قيام الشاهد في مجلس القضاء بعد حلف اليمين بالإخبار عن واقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، وعرفها أغلب الفقه بأنها إثبات واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة الأصل في أن تكون مباشرة لكن قد تكون سماعية أو شهادة بالتسامع³ وعليه تعرف الشهادة على أنها "تقرير يصدر عن شخص لواقعة عاينها بحاسة من حواسه، فهي دليل مباشر كونها تنصب على الواقعة مباشرة وهي دليل شفوي باعتبار أن الشاهد يدلي بشهادته شفويا أمام السلطة المختصة في في سماع الشهادة⁴ والشهادة تتميز بخصائص كالتالي:

أولاً: الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة، فتقدير قيمة الشهادة يخضع لتقدير القاضي أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم وهو لا يخضع في تقديره هذا إلى رقابة المحكمة العليا وهي بذلك تختلف عن الكتابة اختلافا جوهريا لأن هذه حجة بذاتها.

ثانياً: الشهادة حجة غير قاطعة أي أن ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى من طرق الإثبات وذلك بعكس الاقرار واليمين، ولذلك نصت المادة 69 من قانون الإثبات المصري على أن الاذن لأحد الخصوم بإثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق، وهو النص الذي لا نجد له مثيل في قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 411.

² قانون رقم 08-09، المؤرخ في 8 صفر 1924 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³ سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 104.

⁴ عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 122.

ثالثا: الشهادة حجة متعدية: أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة إلى كافة وليست له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي، وهي في ذلك تختلف عن الاقرار لأنه إخبار الانسان بحق لغيره على نفسه، وحجة قاصرة على المقر اتجاه المقر لصالحه فقط.

رابعا: تعتبر الشهادة دليلا مقيدا لأنه لايجوز الاثبات به إلا في حالات معينة¹

والشهادة كما قلنا هي أنواع ثلاثة وهي:

أولا: الشهادة المباشرة

الشهادة أصلا مباشرة حيث يقول الشخص الشاهد ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة، كمن شاهد واقعة من الوقائع فيكرر ما شهده أو ما وقع من الغير أمامه، وعادة ما يقوم الشاهد بهذه الشهادة أمام القضاء مباشرة، ما عدا في حالات استثنائية أين يقوم بالادلاء بها كتابيا وتضم في ملف القضية.

ثانيا: الشهادة السماعية

في هذه الحالة لايشهد الشخص بما رآه أو سمعه مباشرة وإنما يشهد بما سمعه رواية عن الغير، وتعتبر شهادة غير مباشرة، وهي أقل قيمة من الشهادة المباشرة، ويعود للقاضي تقدير مدى قيمتها في الاثبات.

ثالثا: الشهادة بالتسامع

هي شهادة بما يتسامعه الناس، أي أنها لا تنصب على الواقعة المراد إثباتها إنما الرأي الشائع بين أغلبية الناس...., الصعب استجلاء الحقيقة من هذا النوع من الشهادة، لذا فهي لا تلقى ترحيبا كثيرا من القضاء²

وبالتالي يمكن القول أن: الشهادة غير المباشرة لا ترقى إلى مرتبة الشهادة المباشرة فقيمة الشهادة السماعية في الاثبات أقل من الشهادة الاصلية، وذلك لأن الشاهد في الشهادة الأصلية تكون قد شاهد أو سمع الشهادة بطريقة مباشرة³

المطلب الثاني:

مدى نجاعة الوسائل التقليدية ودور القاضي في إثبات المسؤولية الطبية

¹ خريط محمد، محاضرات في مقياس طرق الاثبات والتنفيذ، السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة علي لونيبي، البلدة، 2017-2018، ص 43.

² سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 104.

³ عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 196، ص 197.

بما أن كل من الكتابة والقرائن وكذا الشهادة تعد من أكثر الوسائل تطبيقاً في موضوع إثبات المسؤولية، فإنه علينا إذن دراسة مدى نجاعتها في إثبات الخطأ الطبي، وأيضاً من جهة أخرى التطرق إلى دور القاضي في إثباته لهذا الأخير .

الفرع الأول:

مدى نجاعة الوسائل التقليدية

أولاً: بالنسبة للكتابة

يظهر دور الكتابة في الإثبات من خلال الملف الطبي وما يحويه من فحوصات وتقارير تختص بحالة المريض، غير أن التلاعب به وارد كونه بين أيدي الأطباء، إلا إذا احتفظ المريض بنسخ عنده، غير أن للكتابة دور آخر يظهر من خلال الالتزام بالإعلام الذي يقع عند إثباته على عاتق الطبيب¹

إن الكتابة وإن كانت وسيلة فعالة في الإثبات إلا أن فعاليتها في مجال المسؤولية الطبية تكون محدودة بسبب صعوبة الحصول عليها، فضلاً عن كون العقد الذي يبرم بين الطبيب والمريض هو في الغالب يكون عقداً شفويًا، فليس كل ما يدور بين الطبيب وبين المريض يتم تدوينه بالكتابة، فهي تقتصر على إثبات بعض الحالات كإثبات وفاء الطبيب بالتزامه بإعلام المريض، أو وصف الدواء، وفي الحقيقة أن الكتابة تعد دليل إثبات لصالح الطبيب أكثر منه لصالح المريض، فالأطباء يستغلون الكتابة للتخلص من المسؤولية مقدماً كما هو الحال في العمليات الجراحية²

ثانياً: بالنسبة للقرائن

يرى الاستاذ "savalier" بأن قواعد الإثبات المقررة بالنسبة للإثبات في الخطأ الطبي لا تحول دون لجوء المحاكم إلى القرائن الواقعية وقد تم الأخذ بها في العديد من المرات من محكمة النقض الفرنسية.

فلمحكمة أن تستعين بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب إذا ما تعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية.

¹ - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 101.

² - عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 194.

كما يقر الفقه الفرنسي في إطار المسؤولية الطبية أن باستطاعة القاضي تأسيس حكمه على مجرد قرائن ضعيفة وغير قوية وهذا ما يسميه تطبيق لنظرية الخطأ المفترض والتي تقضي أنه لو لم يحدث خطأ لما كان ضرر، ومن هنا فحكمه أو قراره غير مؤسس على القرينة بمعنى استنتاج الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة، ولكن حكمه مؤسس على مبدأ الخطأ الاحتمالي أو المفترض، أي عدم إمكان وجود ضرر بدون ارتكاب خطأ، هذا ونجد في الحكم الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1997 المشار إليه سابقاً، أن محكمة النقض الفرنسية أبدت ما ذهب إليه قضاة الاستئناف من إستنباط بأن المريضة قد وافقت على الفحص الطبي الذي أجري لها وأن رضاها كان مستتباً، وذلك اسناداً للظروف¹

أي أن القاضي يستنتج الخطأ الطبي من مجرد وقائع غامضة فلا يشترط في هذه القرائن هنا أن تكون واضحة ومحددة، فإذا أثبت المريض واقعة تدل على إهمال الطبيب دلالة كافية لترجيح وقوعه من دون أن تكون قاطعة، فأنها تقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب للالتزام الملقى على عاتقه لينتقل بذلك عبء الإثبات إلى عاتق الطبيب².

ثالثاً: بالنسبة لشهادة الشهود

يدعى الشاهد عادة إلى مجلس القضاء ليقول ما رآه أو سمعه من الوقائع المتعلقة بالدعوى، ومع ذلك يكتفي في ظروف استثنائية بتلاوة شهادته المكتوبة أو بضم هذه الشهادة المكتوبة إلى ملف القضية للاعتداد بها³

إذن مبدئياً يمكن اعتماد الشهادة كوسيلة إثبات قانونية في المسائل الطبية غير أنه وعملياً فإن القاضي يجد صعوبة في الإعتماد عليها ومهما يكن الأمر فإن الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية أصعب مما هو عليه في المسؤولية المدنية، كون الدائن يستطيع إثبات حقه في حالات كثيرة بالشهادة، أما في المسؤولية الطبية خاصة في الخطأ الفني لا يكون الشهود أي اعتبار في تحديد خطأ الطبيب⁴

¹ - عيب فتيحة، المرجع السابق، ص 110 التي تليها.

² - عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 208 و التي تليها .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 312.

⁴ . عيب فتيحة، الإثبات في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، مرجع سابق، ص 107.

كما أن الشاهد قد يكون من زملاء الطبيب أو العاملين معه فإن كان للمحكمة التعويل على أقوالهم إلا أنه يجب أن يكون ذلك مع الحرص الشديد بحسب ما قد يبينه أعضاء المهنة الطبية من تضامن فيما بينهم مع الإقلال من الإعتماد على قول الشهود من أقرباء المريض بسبب رابطة القرابة التي لا تخلو من الغرض، أما إذا كان الشاهد من داخل الكادر الطبي فإن الشهادة تكون مؤثرة في الدعوى، وهذا ما حدث في مستشفى الحلة التعليمي في بابل، حيث فتح تحقيق بشأن ارتكاب طبيب التخدير خطأ فادحاً واستدعت طبيبة من داخل الكادر الطبي الخاص به للإدلاء بشهادتها وبينت رأيها في المتهم بأنه لا يصلح أن يكون طبيب تخدير ثم حكمت بإدانة الطبيب.

من خلال الحكم السابق فإن خطأ طبيب التخدير هنا كان خطأ فنياً إلا أنه وعلى الرغم من ذلك تم إثباته و إدانة المتهم عن طريق الشهادة كون الشهادة هنا صادرة عن ذوي الاختصاص ، ومن داخل الفريق الطبي الذي أجرى العملية¹

الفرع الثاني:

دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي

يقوم القاضي باستخلاص الخطأ الفني الطبي من خلال سلوك الطبيب المدعى عليه والسلوك الغير مألوف ويتوقف تقدير القاضي للأخطاء إنطلاقاً من ماهيتها في الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية فإن تقديره يكون على ضوء النصوص المختلفة ذات الصلة بهذا الجانب عن الممارسة الإنسانية سواء وردت في قانون أخلاقيات المهنة او في القانون المدني أو الجنائي دون حاجة إلى الإستعانة بأهل الخبرة فتقدير هذا النوع من الأخطاء ينفرد به القاضي وحده²

يستطيع القاضي أن يحدد خطأ الطبيب إذا لم يقم مثلاً بتعقيم الأجهزة المستعملة أو إذا أخطأ في مكان العملية أو إذا قام بإجرائها وهو في حالة سكر أو مصاب بإحدى يديه ويقوم بإجراء العملية بيد واحدة كلها سلوكات يمكن للقاضي إضفاء صفة الخطأ عليها وفقاً لثقافته ومعلوماته العامة ولا يحتاج في ذلك إلى معرفة فنية متخصصة³

¹ . عبد الخالق حسين الجنابي، اثبات الخطأ الطبي، مرجع سابق، ص 199، ص 200.

² - عبيد فتيحة، المرجع السابق، ص 113.

³ - سايكي وزنة، المرجع السابق، ص 130.

وعنصر الضرر الطبي يخضع تقديره لسلطة محكمة الموضوع فلها إذن أن تقرر أن ما حدث للمريض من جراء التدخل الطبي كان ضررا أما لا فمثلا لا يعد عمل الضرر الموجب لمساءلة الطبيب أن عمله الطبي أو تدخله الجراحي لم يعطي نتائج كان بالإمكان أن يحصل عليها طبيب أقدم وأنبه منه أو أكثر تجربة وهذه الإستحالة المطالبة من جميع الأطباء أن يكونوا على درجة واحدة من المهارة أو البراعة¹

فيمكن للقاضي أن يثبت من وجوده - الضرر - معتمدا على الأدلة التي ستأتي في هذا المجال والضرر مسألة واقعة لذا فللقاضي الموضوع حرية الإقتناع بوجوده أولا ولا رقابة عليه من المحكمة العليا شريطة أن يبين القاضي في حكمه الضرر الذي أصاب المريض المضرور وإلا عد قضاؤه غير سليم²

كما أن قاضي يتمتع بالسلطة التقديرية والتي تخوله استتباط القرائن القضائية التي يعتمد عليها في تكوين قناعته ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا فله أن يأخذ ما يراه مناسبا للعدل وبما يطمئن اليه وما يريح ضميره حتى لو كان ما يتركه محتملا بشرط أن يعلل حكمه تعليلا كافيا ويعطي سببا وافيا...ولعل أهم ما يمكن قوله أن القاضي سعى لاستخلاص عناصر المسؤولية الطبية التي يتولى النظر فيها وفقا للقواعد العامة والمبادئ المستقر عليها في الإجتهد القضائي فيتحقق أولا ثبوت الوقائع من حيث حصول الفعل أو تركه³

المبحث الثاني :

الخبرة كوسيلة إثبات المسؤولية الطبية الفنية

هنالك مسؤولية طبية لها صلة بالأصول الفنية و المتعلقة بمهنة الطب بالتالي فإنه لا بد من مساعدة من أصحاب الخبرة، و عليه لا بد من دراسة عنصر الخبرة كوسيلة مهمة في الإثبات مع التطرق لماهية الخبرة بصفة عامة ثم مدى نجاعتها في الإثبات

المطلب الأول :

مفهوم الخبرة

¹- منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية والتعويض عنها، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، لبنان، 2011، ص 60.

²- ريس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر ، 2010، ص 279.

³- عبيد فتيحة، الامرجع سابق، ص 116.

سنتطرق إلى مفهوم الخبرة من خلال تعريفها و أنواعها ثم طبيعتها القانونية و أخيرا إلى كيفية ندب و تقرير الخبرة.

الفرع الأول :

تعريف الخبرة و أنواعها

أولا : تعريف الخبرة

لغة : العلم بالشيء و الخبير هو العالم ، و يقال خيرت الأمر أي علمته و خيرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته¹.

إصطلاحا : هي إحدى طرق الإثبات أو ما يسمى بالمعاينة الفنية التي يعتمدها القاضي في تكوين رأيه و قناعته بناء على ما يبديه أهل الخبرة و هي طريقة إثبات مباشرة². تعرف أيضا بأنها مسطرة تستهدف إستعمال معارف أخصائي لتسليط الأضواء على مسألة يتوقف عملها على تقنية لا يتوفر عليها القاضي ، و أنها إجراء يتعلق بموضوع يتطلب إماما بمعلومات فنية لإمكان إستخلاص الدليل منه،"الخبرة كوسيلة مهمة لإثبات العمل الفني الطبي" ⁴ .

- أو أنها الإستشارة الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو علمية لا تتوافر لدى القضاة بحكم العمل و الثقافة³ .

- يعرفها الأستاذ "عبد الوهاب عرفة" بأنها : "نوع من المعاينة يحتاج إلى تخصص علمي فني يقتصر عنه علم القاضي و يتوقف عليه الفصل في النزاع"⁴ .

- عرفها المشرع الجزائري في المادة 125 من قانون الاجراءات المدنية والادارية و التي تنص: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" ، و هنا قد عرفها المشرع من خلال هدفها و الغاية منها⁵.

¹ - مراد محمد الشنيكات ، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،

ط1 ، عمان ، الأردن ، 2008 ص 98 .

² - مراد محمد الشنيكات ، المرجع نفسه ، ص 98-99 .

³ - المرجع نفسه ، ص 99 .

⁴ - عبد الوهاب عرفة ، الإثبات في المواد المدنية القواعد و الأحكام عامة ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ط1 ،

القاهرة ، 2009 ، ص 149 .

⁵ - المادة 125 قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

- وهذا عن تعريف الخبرة عامة ، أما عن الخبرة الطبية فقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة 95 قانون الاجراءات المدنية والادارية "الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية بمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية و تقييم الوسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"¹.

ثانيا : أنواع الخبرة

بالإضافة إلى الخبرة القضائية إلا أنه هناك أنواع أخرى من الخبرة تتمثل في الآتي:

1- الخبرة القضائية :

2- وهي خبرة تتم عن طريق المحكمة و لا يشترط قيام صفة الخصم فيما يلجأ إلى هذا النوع من الخبرة ، و صورتها اللجوء إلى أهل الفن و التخصص بغية النصح و المشورة في أي موضوع أو مسألة من المسألة لغاية يعرفها صاحب النصح و المشورة ، مثالها طلب التوضيح والتثبت من وجود سلعة معينة يريد شرائها أو لجوء الخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء إلى أهل التخصص للحصول على معلومات تدعم رأيه و حجته في سبيل إعداد دليل دفاع أو ليفيد رأي الخبير المعني من طرف المحكمة².

2- الخبرة الإتفاقية :

خبرة تتم نتيجة إتفاق مسبق أو لاحق على قيام النزاع بين طرفين أو أكثر ، و تسمى أيضا الخبرة الودية ، و هي تلك الخبرة التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى الخبير للحصول على رأيه في مسألة يعدّ متخصص فيها ، و موضوع الخلاف بينهم و هذا بعيد عن القضاء ، و إنما فالتقدير هنا للخصوم وحدهم و هنا لا ينفرد أحد الخصمين باختيار الخبراء و إتفاق الأطراف في هذه الخبرة هو القول الفعلي ، و لا تلتزم المحكمة و هذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الإتفاق لها و كأصل عام فإن المحكمة لا تلزم بما جاء فيها إلا بالقدر الذي إتفق عليه الأطراف ، و يكيف الخبير الإتفاقي على أنه وكيل عن الطرفين ، و أما عن الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ مهمته فتقدر وفقا لقواعد التقنين المدني من عقد الوكالة³.

¹ - المادة 95 قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

² - مراد محمود الشيكات ، المرجع السابق ، ص 100 .

³ - علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 16 .

الفرع الثاني:

الطبيعة القانونية للخبرة

يختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للخبرة و ذهب في ذلك لعدة آراء نتناولها بإيجاز :

1- الخبرة شهادة فنية :

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الخبرة نوع من الشهادة الفنية ، و ذلك نظرا لتشابه الإجراءات و الحجية إلى حد كبير حيث في كليهما يدلي الخبير و الشاهد بمعلومة و يحلف يمينا غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيها الشاهد أهلية معينة ، غير أن الرد على هذا الإتجاه جاء عن طريق إظهار أوجه الإختلاف بين الشهادة و الخبرة الذي يبرز من خلال عدة نواحي وهي¹:

الخبرة و كما سبق تعريفها وسيلة لمساعدة القاضي من الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى ، و دليل إثبات فيما ينصرف إلى رأي الخبير المثبت في تقريره أما الشهادة فهي إدلاء الشاهد بمعلومات معينة عن الغير أو عن الواقعة التي توصل إليها بإحدى حواسه أي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي للشاهد لتلك الواقعة ، أي أنها وسيلة إثبات تهدف إلى جمع و إستكمال الأدلة اللازمة في الدعوى².

- يمكن إستبدال الخبير على عكس الشاهد و الذي لا يمكن إستبداله لأنه مدرك الوقائع ، و أكبر دليل على هذا الإختلاف أنه يمكن لمحكمة الدرجة الثانية إستبدال الخبير المعين من قبل المحكمة الدرجة الأولى ، غير انها لا يمكن أن تملك حرية إستبدال الشاهد³.

2- الخبرة وسيلة لتقدير الدليل :

مضمون هذا الرأي أن الخبرة ليست إلا وسيلة للإثبات كونها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة بل هي وسيلة لتقدير عنصر الإثبات في الدعوى ، كما ان وسائل الإثبات تخلق الدليل في حين أن هذا غير محقق في مجال الخبرة ، و التي تتعلق بواقعة أو حالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له ، فالخبرة لا تقدم إلا قيام إشكال أو غموض أمام القاضي بشأن دليل إثبات مقدم ، ليلجأ القاضي بهذا إلى متخصصين أي خبراء لإزالة مثل هذا الإشكال أو

¹ - مراد محمود الشينيكات ، المرجع السابق ، ص 106 .

² - مراد محمود الشينيكات ، المرجع السابق ، ص 106

³ - المرجع نفسه ، ص 107

الغموض ، فلخبرة تستعمل كثيرا في حالات كثيرة مثل تقدير سلامة غيرها من الأدلة كالشهادة والإعتراف¹.

03- الخبرة إجراء مساعد للقاضي :

مفاد هذه النظرية أن الخبرة ماهي إلا إجراء لمساعدة القاضي للوصول لتقدير الحالة التي بين يديه، والتي تتطلب معرفة خاصة لا تتوفر لديه، كذلك فإنها تساعد القاضي على إستكمال معلوماته و تزويده بما يحتاجه من رسائل فنية ، لتساعده في تكوين قناعته بكل نزاهة و جدية².

و القاضي هو من يحدّد و يعين الخبراء الذين يساعده في العلم الذي تقتصر إدراكاته ، فهو يعلم مواطن النقص في معارفه فكانت الخبرة بهذا إجراء ليستعين به القاضي ليكمل من خلالها نقص معلوماته في فن أو تخصص النزاع المطروح عليه³ .

4- الخبرة وسيلة إثبات :

حسب رأي الدكتور مراد محمود الشينيكات ، أنها و كأصل عام وسيلة إثبات تنصب على المسألة التي تبحثها مباشرة و قد تكون وسيلة إثبات مباشرة في حل النزاع و إنهائه أو غير مباشرة في هذا الخصوص ، فإذا ما تعلق محل الخبرة بوقائع مادية تتعلق بتخصصات لا يعلمها سوى أهلها و الذين يفيدون ثبوت المسألة أو نفيها و مثال ذلك إثبات مسؤولية الطبيب المدني عند خطأ مهني وقع فيه أو مسؤولية مقاول أو صيدلي أو غير ذلك من أرباب المهن⁴.

الفرع الثالث :

تقرير الخبرة

إن الخبير ملزم بتقديم تقرير الخبرة في ختام مهمته ، هذا التقرير الذي يضمه ما قام به من أعمال و أبحاث و ما توصل إليه من نتائج ، و رأيه فيما إستند إليه بإيجاز و دقة ، أما إذا كانوا أكثر من خبير ، فيقدم كل منهم تقريرا واحدا ، وكل منهم يقدم تقريره حسب رأيه و ليسجل أسبابه، وعلى الرغم من عدم تدخل المشرع الجزائري لتحديد شكل معين للتقرير ، غير أن هناك

¹ - علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص 17

² - المرجع نفسه، ص 18 .

³ - علي عوض حسن، المرجع السابق ، ص 18 .

⁴ - مراد محمود الشينيكات ، المرجع السابق ، ص 107 .

شبه إجماع فقهي على ضرورة إحتواء تقرير الخبير الخطي ببيانات تعد الحد الأدنى للبيانات اللازم توافرها في التقرير و ذلك لتحقيق الغاية وهي¹:

01- الدباجة :

وهي مقدمة تشتمل إسم الخبير و الخبراء و مهنتهم ، أسماء الخصوم ووكلائهم وماسمعه الخبير من الخصوم و يبين المسألة التي دعت إلى اللجوء إلى المحكمة و يبين فيها الخبير المهمة التي أوكلت له من طرف المحكمة، وعليه كذلك أن يبين الخطوات والاعمال التي أجراها لأداء المهمة.

02- أعمال الخبرة :

يعرض فيها الأعمال التي قام بها ، وما إستند إليه و إن إستعان ببعض الفنيين و كل ما إعتمده من وسائل لتنفيذ مهمته².

03- نتائج الخبرة و رأي الخبير :

على الخبير تقديم تقريره مشتملا على نتيجة أعماله و رأيه في النتائج المتوصل إليها ، و يجب أن تكون تعليقات و التسيببات الخبير دقيقة و منطقية غير متعارضة فيما بينها و بين النتيجة المتوصل إليها³.

04- توقيع و ملاحق التقرير:

و التوقيع يدل على أن الخبير أدى المهمة بنفسه و يضيفي الصفة الرسمية على التقرير ، لذا فإن الخبير ملزم بتوقيع التقرير و لا يبطل التقرير لإنعدام التوقيع متى كان ثابت للمحكمة إشتراك الخبير الذي لم يوقع و وضع التقرير ، فعلى الخبير أن يقدم تقريره موقعا منه لأنه يعطي التقرير الصفة الرسمية و يتجرّد من غيره بالقيمة القانونية ، أكد المشرع الفرنسي أنه يجب إرفاق تقرير الخبرة بالوثائق و المستندات المعتمدة في إنجاز المهمة من طرف الخبير، وأن تكون هذه الوثائق مصنفة حسب الفئات و مرقمة لتسهيل ملية البحث، وعموما فإنه يجب أن يكون تقرير الخبير واضح و سهل فهمه من طرف القاضي، وأن يكون أسلوب بلاغته بسيط قريب لفهم

¹ - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007، ص

. 416

² - محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، مرجع سابق ص 416 .

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص 417 .

القاضي وأن يحاول فيه الخبير تقادي أسلوب علمي متخصص أو ذو طابع فني لا يفهمه إلا أهل الإختصاص¹.

المطلب الثاني :

مدى نجاعة الخبرة في إثبات العمل الطبي الفني

بعد الإنتهاء من مرحلة إعداد التقرير حول المسألة التي إستوجبت لإزالة الغموض من الناحية الطبية الفنية البحتة من طرف الخبير ، فإن هذا التقرير لا يفص في دعوى المسؤولية التي رفعت أمام القضاء المدني ، فتبقى للقاضي سلطة التقدير من الناحية القانونية و لذا سوف نتطرق إلى صعوبات إعداد الخبرة و مساهمتها في تكوين حكم القاضي².

الفرع الأول :

صعوبات إعداد الخبرة

إن الخبير يواجه صعوبات مختلفة عند إعداده لتقرير الخبرة هذه الصعوبات تنقسم بين صعوبات موضوعية وأخرى شخصية .

أ- الصعوبات الموضوعية :

01- من حيث الإختلاف بين المعطيات العلمية المجردة و بين الحقائق الواقعية الملموسة :

من المعروف أن مهمة الخبير مهمة خطر ، و قواعد العلم المجردة تفرض توفيرها ، على أنه لا يوجد خطر ما ، متى قام الخبير بالتحقيق العلمي المحايد ، من أجل البحث عن سبب الواقعة بيد أن هذا الخطر قد يقوم في المجال الطبي فيما يتعلق بالناحية الفنية للخبرة ، فليس مؤكدا بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري ، و في المراكز العلمية الطبية ، يستطيع في هذه الظروف أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة ، و الذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة ، كما أن الخبير لكي يقدم تقريرا صحيحا يجب أن تكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية فالصعوبة هنا تتمثل في الإختلاف الكبير بين المعطيات المجردة و بين الحقيقة الواقعية الملموسة³. من

¹ - المرجع نفسه، ص 419 .

² - عبد الخالق حسين الجنابي ، إثبات الخطأ الطبي دراسة مقارنة ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 111 .

³ - عبد الخالق حسين الجنابي المرجع السابق، ص 112 .

الصعوبات أيضا عدم احترام الخبير للمعطيات العلمية لمنظمة لممارسة مهنة الطب، وكذلك أخالقيات المهنة مما يقلل من مصداقية تقرير الخبرة².

02- من حيث تعدد المسؤولين عن الخطأ :

يجد الخبير نفسه في موقف صعب غالبا بسبب عدم إمكانية تحديد الجهة المسؤولة عن الخطأ ، نظرا إلى تعامل المريض مع عدة أطباء أثناء خضوعه للعلاج ، سواء في العيادات الخاصة أو المستشفيات العامة و المراكز الطبية المختصة و غيرها ، و من ثم تعدد المسؤولين تبعا إلى المكان الذي يمارس فيه العمل الطبي³.

ب - الصعوبات الشخصية :

ترجع الصعوبات الشخصية لعدم حياد التقارير التي تقدم بوساطة الخبراء ، فهذه الخبرة إما أن تنفي خطأ الطبيب محل المساءلة و إما أن تنفي رابطة السببية بين هذا الخطأ و بين الضرر الذي أصاب المريض ، فليس بإمكان المدعي و القضاء العثور على خبير مستعد لإتهام زميل له ، و هذا ما يعرف بحالة (ضم الصفوف) ، اي الموقف الجماعي ، ما يزيد بدون شك من مصاعب المريض المدعي أو دويه خاصة عندما يكون إختصاص الخبير المعني ضيقا ، لان الممارسين تقريبا يعرفون بعضهم البعض لذلك فالتردد في إتهام زميل بأنه ارتكب خطأ هو الوضع الغالب و المعروف في ميدان إثبات الخطأ الطبي¹ ، كذلك من الصعوبات التي تعترض الخبرة إشكالية إمكانية التضامن والتسامح بين الخبير والطبيب؛ لأنه تجمعهم مهنة واحد، كما قد يؤدي بالخبير إلى التغاضي عن أخطاء الطبيب محل المسألة و محاولة إيجاد تبريرات لها².

وعليه فإن الخبير يقع على عاتقه مهمة شاقة تستوجب عند دأده لتقريره أن يتفادى مثل هذه العراقيل و أن يكون حياديا .

2 - مفيد شكشوك ، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الجزائر ، الجزائر 2019 ص 772.

3 - عبد الخالق حسين الجنابي ، مرجع سابق ،

¹ - هشام عبد الحميد ، الأخطاء الطبية ، مطابع الولاء الحديثة ، مصر ، 2009 ، ص 150 .

2 - مفيد شكشوك ، المرجع السابق ، ص 772.

3 - 2 - جمعة هاجر تينيهان ، شردوخ فارس ، دور الخبرة القضائية في الإثبات ، لنيل شهادة الماستر ، فرع مهن قانونية و قضائية ، جامعة الرحمان ميرة ، بجاية، سنة 2020 ، ص 70.

الفرع الثاني :

مدى أخذ القاضي بالخبرة

بعد أن يقوم الخبير بإعداد تقريره فإن ذلك التقرير يناقش ، يمكن حتى مع صحته أن لا يأخذ به القاضي فله حرية الأخذ به من عدمه .

أولاً : مناقشة تقرير الخبير الطبي

يملك قاضي الموضوع الحق في استدعاء الخبير لمناقشته لاستيضاح بعض الأمور المبهمة في التقرير، ويحق لكل خصم مناقشته والرد عليه، ليفند الأسانيد التي اعتمد عليها في تقريره، ولا يوجد ما يمنع الخصوم بطلب سماع الخبير، إذ يتعين على المحكمة أن تستجيب له أولاً، فالقاضي هو صاحب التقدير، ما إذا كان هذا الإجراء منتجاً، أو غير منتج، إلا أن القاضي مزم بالاستجابة لهذا الطلب، إذا كان محله مناقشة الخبير في مسألة فنية بحتة لم يوضحها في تقريره، أو ورد في تقريره تناقضان إذ يعد دفاعاً جوهرياً يتعين على المحكمة إجابته وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور¹.

ثانياً : حرية القاضي في الأخذ بتقرير الخبير :

أ- إعتداد التقرير كاملاً : قد تأخذ المحكمة برأي الخبير كاملاً على نحو يجعل منه الوسيلة الأساسية للفصل في إسناد الضرر على الخطأ الطبي أو للقاضي بعد أن يفرغ من المناقشة أن يأخذ برأي الخبير برمته وأسبابه ، لا سيما إذا كان التقرير محل مناقشة الخصوم و إستوفى الشروط القانونية فيصبح أن يكون سبباً للحكم ، و حتى إقتنعت المحكمة بتقرير الخبير بعد إكتمال شروطه القانونية تستطيع أن تأخذ بما جاء فيه ، من دون أن تلتزم بتسبيب أو تعليل قرارها بشكل مستقل ، حيث يكفي تحيل على التقرير نفسه في تسبيب حكمها².

ب- إستبعاد التقرير :

القاضي غير ملزم بشرح الأسباب التي من أجلها تم إستبعاد التقرير ، وعدم موافقة الخبير في رأيه ، فإنه يتعين عليه تسبيب قراره ببيان العناصر التي إستند عليها في تكوين قناعته .

1 - عبد الخالق حسين الجنابي، المرجع السابق، ص 121 والتى تليها

2. - جمعة هاجر تينيهان، شردوخ فارس، المرجع السابق، ص 73

للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات , بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها , وعليه يكون للمحكمة أن تأخذ برأي أو تتركه , وإن تركته عليها أن تبين أسباب تركه ¹ .

ج- تجزئة التقرير :

حيث تملك المحكمة تجزئة تقرير الخبير و الأخذ ببعض ما جاء فيه متى تنعت دون الأخذ ببعضه الآخر , حيث أنها لا تقضي إلا بما تظمن له , و يتعين في هذا المقام من الجكمة تبيان الجزئية التي منعتها ² .

1- جمعة هاجر تينيهان, شردوخ فارس, المرجع السابق, ص 73.

2 المرجع نفسه , ص 74

خلاصة الفصل الثاني

يتضح لنا من خلال هذا الفصل أن هنالك مجموعة وسائل قانونية متاحة لإثبات المسؤولية الطبية , منها ما هو موجود في القواعد العامة , فكانت من بين هذه الوسائل التقليدية الكتابة أبرزهم , وأيضاً القرائن وكذا شهادة الشهود.

حيث كانت الكاتبة في الواقع وسيلة إثبات للصالح الطبيب أكثر ماتكون للمريض المتضرر , الذي وجد في القرائن سواء القانونية أو القضائية , وسيلة أكثر نجاعة في ذلك , و أما عن شهادة الشهود فهي الأخرى لها دور كبير في إثبات هذه المسؤولية , والقاضي من جهة أخرى له سطة تقديرية في تقدير أركان المسؤولية الطبية كالخطأ من سلوك الطبيب.

كما توجد أيضاً الخبرة وهي وسيلة الأكثر تداولاً فيما يخص إثبات هذا النوع من المسؤولية و هي تقرير يعده الخبير هذا التقرير الذي للقاضي أن يأخذ به من عدمه .

خاتمة

خاتمة:

في خاتمة بحثنا ,ومن خلال ما سبق لنا قوله, فإننا نقول عن مفهوم المسؤولية الطبية ,وعن كونها حديثة النشأة ,بل لها جذور تاريخية ,والتي تقوم بالأساس على وجود الخطأ الطبي فيقع الضرر على المريض, الذي كان فيما سبق ملقى على عاتقه عبء إثبات هذا الخطأ, لكن القضاء الفرنسي أوجد من الأنسب التخفيف من عبء ذلك ,من خلال نقله والتوسيع من حالات الإلتزام بتحقيق نتيجة ,والأخذ بفكرة الخطأ المفترض, ومن جهة أخرى كيف يمكن إثبات عناصر المسؤولية الطبية , من خلال وسائل الإثبات المتاحة للمريض المتضرر من وسائل كانت منها لإثبات أخطاء طبية غير فنية ,ومنها ما كانت لإثبات الخطأ الطبي الفني فرأينا مدى دورها , ونجاعتها في إثبات المسؤولية الطبية ,وما مدى أيضا دور القاضي في إثبات تلك العناصر.

1. النتائج:

وعليه نصل إلى نتائج كالتالي :

- أن المشرع الجزائري, فيما يخص المسؤولية الطبية يحاول الإلمام بها ,من خلال سن بعض القوانين, دون إعطاء تعريف قانوني صحيح لها .
- كما أنه جعل من قواعد الإثبات في القانون المدني المتعارف عليها , تساعد ,وتخدم المريض المتضرر في إثبات وجود حق له نتيجة ذلك الخطأ, لكن في بعض الحالات , ليست بالشكل الكافي .
- جدنا أيضا أن للقاضي السلطة التقديرية , في الأخذ ببعضها من عدمه ,وكما له نفس السلطة في إثبات عناصر المسؤولية الطبية.

2- التوصيات :

بهذا فإننا نخرج بما يلي من توصيات:

- 1- أنه على المشرع الجزائري, أن يكون أكثر إلماما في قوانينه بهذا النوع من المسؤوليات, وإعطاء مثلا قانون خاص بها نظرا لخصوصيتها.
- 2- اعطاء تعاريف قانونية ,أي مواد قانونية معرفة لعناصر المسؤولية الطبية على أساس أنها طبية ,ولا يتركها للقواعد العامة .

3- جعل من الخبير الطبي شخصا تابعا لجهة معينة , كوزارة العدل منفصلا عن الجهة التي يتبعها الطبيب المسؤول تقاديا للمحابة .

4. صياغة قوانين صارمة ضد الأخطاء المرتكبة , من أطباء يؤتمنون على أرواح الناس.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : باللغة العربية

- القرآن الكريم

1/ سورة البقرة .

2/ سورة الزخرف .

3/ سورة الطلاق .

4/ سورة الفرقان .

- النصوص القانونية

1/ الامر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78، سنة الثانية عشر، المؤرخة في 24 رمضان 1935 هـ الموافق ل 30 سبتمبر 1975.

2/ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 8 صفر 1924 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

3/ القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 17 فبراير 1985 , الملغى بالقانون رقم 18-11 ممضي في 02 يوليو 2018 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018، المتعلق بالصحة المعدل بالأمر رقم 20-02 ممضي في 30 غشت 2020 الصادر في الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 30 غشت 2020.

- الكتب

1/ إبراهيم بن محمد الفائز، الاثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، الطبعة الثانية، مكتبة أسامة، بيروت، 1963.

2/ إبراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2007.

3/ رامي محمد، نطاق وأحكام المسؤولية الحديثة للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2010.

4/ رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

7/ صالح بن غانم السدلان، القرائن ودورها في الاثبات في الشريعة الاسلامية، الطبعة الثانية، دار بلنسية للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1998.

8/ طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.

- 9/ عبد الخالق حسين الجنابي، إثبات الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.
- 10/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
- 11/ عرفة عبد الوهاب، الإثبات في المواد المدنية القواعد و الأحكام عامة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.
- 12/ علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 13/ قيس محمد آل الشيخ المبارك، التداوي والمسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفرابي، دمشق، 2006.
- 14/ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2007.
- 15/ محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1950.
- 16/ مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط1، عمان، الأردن، 2008.
- 17/ منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية والتعويض عنها، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.
- 18/ منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، ريم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2011.
- 19/ - داراسين محمد، نطاق وأحكام المسؤولية الطبية واثباتها، دار هومة، الجزائر.
- 20/ هشام عبد الحميد، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، مصر، 2009.

- المقالات

- 1/ - بكر عباس علي، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مجلة ديالي، العدد 57.
- 2/ - شكشوك مفيد، دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الجزائر، الجزائر، 2019.
- 3/ عبيد فتيحة، صعوبة الإثبات في المسؤولية المدنية الطبية بين خصوصية العمل الطبي ومحاولة التخفيف منها، مجلة صوت القانون، المجلد 7 العدد 3، 2021.
- 4/ قصار الليل عائشة، الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية، مجلة طبية الدراسات العلمية الأكاديمية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2021.

4/ مرزوق محمد ، من الخطأ إلى الخطأ المفترض إلى الخطر كأساس للمسؤولية الطبية أمام القضاء الإداري، مجلة الفقه و القانون ، 2013.

- الرسائل الجامعية

1/ بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، فرع قانون خاص، كلية الحقوق بن يوسف بن حدة، الجزائر، 2016/2014.

2/ عبدالقادر إدريس فلاح إدريس، الإثبات بالقرائن في الفقه الاسلامي، لنيل شهادة الماجستير، تخصص قضاء شرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الخليل، 2005.

3/ عبيد فتيحة، في نطاق المسؤولية المدنية الطبية، شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، سنة 2015.

4/ بلمختار فضيلة، المسؤولية الطبية في التشريع الجزائري لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الطبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، سنة 2020.

5/ - جمعة هاجر تينيهان ، شردوخ فارس ، دور الخبرة القضائية في الإثبات ، لنيل شهادة الماستر، فرع مهن قانونية و قضائية ، جامعة الرحمان ميرة ، بجاية، سنة

6/ حسان دواحي سميرة، وسائل الإثبات في القانون المدني الجزائري، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017 - 2018.

7/ مجاهد نادية، مسؤولية المؤسسة العمومية الصحية عن الخطأ الطبي لنيل شهادة ماستر، فرع قانون طبي، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2013/2014.

8/ مجاهدي لويزة، مسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017/2018.

9/ دهنون فوزية، المسؤولية الإدارية للمرافق الاستشفائية في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الماستر، فرع قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013 / 2014.

المدخلات

1/ أحمد هديلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وانعكاس على قواعد الإثبات ، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية جامعة مولود معمري كلية الحقوق، تيزي وزو، 23 و 24 جانفي 2008.

2/ زبير براحلية، محمد الطاهر رحال، احكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري، من الملتقى الوطني بعنوان الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات السير في ضمانات التمويل، المستشفيات نموذجا، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، يوم 10 فيفري 2018، الجزائر سنة 2018.

3/ هامل سارة، عبى إثبات الخطأ الطبي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة.

4/ زاوي، مكانة الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المحلية في ظل القواعد الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة جيلالي الياس، سيدي بلعباس، 2018.

المحاضرات

1/ حزيط محمد، محاضرات في مقياس طرق الاثبات والتنفيذ، السنة الثالثة، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي، البليدة، 2017-2018.

2/ سمير حامد، عبد الرحمان جمال، شرح قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، المحاضرة الاولى، تخصص القانون المدني، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة دمياط، الجزائر.

3/ قشي محمد الصالح، محاضرات في مادة طرق الاثبات والتنفيذ السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، قسنطينة، 2021. 2022.

ثانيا باللغة الاجنبية

1/ PENNEAU ; faute civile et faute penale en matiere de la respnsabilité médicale ; presses universitaires de francce ; paris.

الموقع الإلكتروني

<https://www.alarabyco.uk> -

الفهرس

الفهرس:

البسمة	
الاهداء	
الشكر	
مقدمة.....	1
الفصل الأول : الفصل الأول: المسؤولية الطبية وعبئ إثباتها	5
المبحث الأول: المسؤولية الطبية.....	6
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الطبية.....	6
الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية.....	6
الفرع الثاني: أركان قيام المسؤولية الطبية.....	10
أولاً: الخطأ الطبي.....	10
ثانياً: الضرر.....	14
ثالثاً: العلاقة السببية.....	15
المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الطبية.....	16
الفرع الأول: المسؤولية الطبية المرفقية.....	16
الفرع الثاني: المسؤولية الطبية المدنية.....	18
الفرع الثالث: المسؤولية الطبية الجزائية.....	18
الفرع الرابع: المسؤولية الطبية الأدبية.....	19
المبحث الثاني: عبء الإثبات في المسؤولية الطبية.....	19
المطلب الأول: كيفية إثبات الخطأ الطبي.....	20
الفرع الأول: في حالة الالتزام ببذل عناية.....	20
الفرع الثاني: في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة.....	21
اولاً - حالات الالتزام بتحقيق نتيجة.....	21
ثانياً - الالتزامات المتصلة بالفن الطبي.....	23
المطلب الثاني: الصعوبة في عبئ الاثبات وفكرة التخفيف.....	24

25.....	الفرع الأول: الصعوبات في عبء الإثبات.....
25.....	أولاً: في مجال الممارسة الطبية.....
25.....	ثانياً : الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي.....
26.....	ثالثاً: تحمل المريض لتبعية الإثبات.....
26.....	الفرع الثاني : التخفيف من عبء الإثبات.....
26.....	أولاً: نقل عبء الإثبات في مجال التزام الطبيب بالإعلام.....
28.....	ثانياً: فكرة الخطأ المفترض.....
29.....	خلاصة الفصل الأول.....
31.....	الفصل الثاني: وسائل إثبات المسؤولية الطبية.....
32.....	المبحث الأول: وسائل الإثبات الطبية غير الفنية.....
32.....	الفرع الأول: الكتابة.....
33.....	أولاً: الأوراق الرسمية.....
35.....	ثانياً- الأوراق العرفية.....
37.....	الفرع الثاني: القرائن.....
39.....	الفرع الثالث: شهادة الشهود.....
41.....	المطلب الثاني: مدى نجاعة الوسائل التقليدية ودور القاضي في إثبات المسؤولية الطبية.....
42.....	الفرع الأول: مدى نجاعة الوسائل التقليدية.....
42.....	أولاً: بالنسبة للكتابة.....
42.....	ثانياً: بالنسبة للقرائن.....
43.....	ثالثاً: بالنسبة لشهادة الشهود.....
44.....	الفرع الثاني: دور القاضي في إثبات الخطأ الطبي.....
45.....	المبحث الثاني : وسائل إثبات العمل الطبي الفني.....
45.....	المطلب الأول : مفهوم الخبرة.....
42.....	الفرع الأول : تعريف الخبرة و أنواعها
46.....	أولاً : تعريف الخبرة.....
47.....	ثانياً : أنواع الخبرة.....

48.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة.....
48.....	1- الخبرة شهادة فنية
48.....	2- الخبرة وسيلة لتقدير الدليل
49.....	3- الخبرة إجراء مساعد للقاضي
49.....	4- الخبرة وسيلة إثبات
49.....	الفرع الثالث : تقرير الخبرة
51.....	المطلب الثاني : مدى نجاعة الخبرة في إثبات العمل الطبي الفني
51.....	الفرع الأول : صعوبات إعداد الخبرة
51.....	أ- الصعوبات الموضوعية
51.....	ب- الصعوبات الشخصية
53.....	الفرع الثاني : مدى أخذ القاضي بالخبرة
53.....	أولاً : مناقشة تقرير الخبير الطبي
53.....	ثانياً : حرية القاضي في الأخذ بتقرير الخبير
55.....	خلاصة الفصل الثاني.....
57.....	خاتمة
59.....	قائمة المراجع.....
64.....	الفهرس.....

المخلص

الملخص:

ان قيام المسؤولية الطبية يقتضي وجود مريض متضرر , اصبه ضرر جعله يسعى للحصول على تعويض , جراء خطأ طبي مرتكب في حقه , لتأتي القاعدة العامة بالقول ان عبئ الاثبات يقع على المريض , لكن في ظل ما يواجهه المريض في سبيل ذلك , من صعوبات كثيرة حاول كل من الفقه , والقضاء ايجاد حلول للتخفيف عن كاهل المريض من ذلك العبئ .

ذلك مع وجود وسائل الاثبات المتاحة , و التي تختلف , بحيث نجد الوسائل القانونية العادية في القواعد العامة , و كذا الخبرة تعد هي الأخرى الوسيلة الامثل في اثبات هذا النوع من الخطأ . كل هذا ونجد انا للقاضي ايضا دوارا مهما في مسألة الاثبات لما له من سلطة تقديرية في تقدير الادلة و اسنباط القرائن الممنوحة له قانونا .

Résumé

The establishment of medical liability necessitates the presence of a patient who has been harmed ; making him seek compensation ; as a result of medical error committed against him ; the general rule is that burden of proof falls on the patient ; however in light of the many difficulties he faces in this regard ; both jurisprudence tried to find a solution to relieve the patient of that burden.

This is with the existence of the available means of proof ; which differ according to the medical error between the technical and the non_technical ; so that we find the normal legal means in the general rules that enable the proof of the non_ technical medical error as for the technician ; experience is the best way to prove this kind of error.

All of this ; and we find that the judge also has an important role in the matter of proof because of his discretionary power in evaluating evidence and deriving clues granted to him by law.