جـامعة عمـــــار ثليــجي بالأغــواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسـم الحقــوق

عنوان المذكرة:

# دور الخبرة الطبية في قيام مسؤولية الطبيب

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: العقود والمسؤولية

إعداد الطالب:

1 / أحمد شرفاوي

إشراف الأستاذ:

الدكتور عمر بن الزوبيــر

لجنة المناقشة

- الأستاذ/د: النحوي سليمــان ..... رئيـــــــسا
- الأستاذ/د: عمر بن الزوبيـــر ..... مشرفا ومقررا
- الأستاذة/د: عكاكة فاطمة الزهراء ..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018/2017

# شكـــر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

حمدا لله أن وفقني إلى إتمام هذه المذكرة، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أتقدم بوافر الشكر وعظيم الامتنان للأستاذ الدكتور عمر بن الزوبير الذي قبل وتكرم بالإشراف على هذه المذكرة، وما بذله معي من جهد وإرشاد و ما قدمه من توجيهات ونصائح أثمرت بهذا العطاء، برعايته المستمرة لهذا البحث وملاحظاته القيمة، طوال إعداد هذه المذكرة حتى بدت كما هي عليه فله مني كل الشكر والتقدير.

كما أشكر السادة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم وتفضلهم بمناقشة هذه المذكرة ورغبتهم في إبداء نصائحهم من أجل تسديدها.

وأخيرا أتقدم بالشكر للقائمين على جامعة الأغواط وخاصة كلية الحقوق والعلوم السياسية، وإلى جميع الطلبة.

إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل المتواضع

إلى هؤلاء جميعا أتقدم بجزيل الشكر والعرفان.

*الطالب: أحمد شرفاوي*

# إهـــــداء

أهـــــــــدي هذا العمـــل المتواضـــــــع إلى:

روح والدي تغمده الله بواسع رحمته.

والدتي حفظها الله ورعاها.

جميع الإخوة وأخص بالذكر – محمد.

إلى زوجتي سندي في هذه الحياة.

إلى قرة عيني أبنائي: محمد أيوب، أنس عبد الودود.

إلى جميع الأصدقاء...

الطالب أحمد شرفاوي

## قائمة أهم المختصرات:

ق.م.ج: قانون مدني جزائري

ق.ع.ج: قانون عقوبات جزائري

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية

ق.إ.ج: قانون إجراءات جزائية

م.أ.ط.ج: مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

ق.ح.ص.ت: قانون حماية الصحة وترقيتها

ج.ر جريدة رسمية

د: دكتور

ص: صفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.ب.ن د: دون بلد النشر

# مقدمـــــة

## مقدمــة

تقوم مسؤولية الطبيب عن أعماله الفنية على أساس الخطأ الطبي الواجب الإثبات فإذا كان التزام الطبيب في الأعمال الطبية الفنية أثناء التدخل الطبي العلاجي هو التزام ببذل عناية، في إعطاء المريض العلاج النافع، وأن يحيطه بالعناية اللازمة، بما ينسجم مع المعطيات العلمية المكتسبة فإنه إذا صدر عن أعماله ضرر فلا يعني أنه مسؤول عن ذلك الضرر، وإنما يجب إثبات الخطأ في جانبه.

و يكون إثبات هذا الخطأ عن طريق إثبات انحراف سلوك الطبيب في عمله عن سلوك الطبيب العادي، وهو في مثل هذه الحال يوضع في الظروف نفسها التي وجد فيها الطبيب الذي سبب بعمله ضررا للمريض، فالأمر يتعلق بمسألة فنية بحتة لا تُعدُ من قبيل المعلومات العامة. والتي لا يحيط بها إلا متخصصين من أهل الخبرة، وبالتالي فإن استعانة القاضي بالخبير تكون واجبة للوصول إلى الحقيقة وهذا عكس الأخطاء الطبية الظاهرة التي لا تحتاج للكشف عنها.

وللوصول إلى الحقيقة في قضايا المسؤولية الطبية سواء كانت المسؤولية مدنية أم جزائية من أهم المسائل التي تؤرق القاضي الذي يسعى دائما إلى أن يكون حكمه مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، والوصول إلى هذه الغاية يقتضي إقامة الدليل على خطأ الطبيب.

فإذا عرضت مسألة ذات طابع فني أو تقني على القاضي فإنه يمكنه طلب إجراء خبرة طبية، حيث يستعين بخبراء في مسائل يفترض عدم الإلمام بها، على ألا يتجاوزوا الإطار الذي حُدد إليهم بموجب الحكم القاضي بالخبرة.

فالخبرة الطبية في المجال القضائي هي ممارسة طبية قضائية محددة بمواد القانون، تهدف حسب الحالة إلى تقييم الضرر الذي يصيب الضحية أو البحث عن الأدلة، أو تحديد نوع الجريمة أو توضيح وقوع الخطأ المهني، فمهمة الخبير هنا تنحصر في المسائل التي لا يمكن للقاضي الإلمام بها، وهي المسائل الطبية وليست القانونية.

وفي سبيل ذلك خول القانون اللجوء إلى الخبرة القضائية لتساعد القاضي على إثبات الوقائع ليصل بها إلى قناعة معينة تمكنه من إصدار الحكم المناسب، حيث تعد الخبرة استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن القاضي يقوم بنفسه وبحكم مهنته بالتحقق من الوقائع التي تعرض عليه. وفي هذا المجال يلجأ القاضي إلى الخبير الطبي لخدمة العدالة بتوفير نتائج علمية في قضايا المسؤولية الطبية والتي عند تبينها قد تعزز أو تنفي مسؤولية الطبيب عن أخطائه الفنية.

حيث أن الخبرة الطبية تصبو دائما إلى البحث عن الحقيقة العلمية وتقديمها للقضاء لينير له السير في الدعوى الهادفة إلى إثبات قيام مسؤولية الطبيب.

وعليه يكون على الطبيب الخبير المنتدب أن يقدم تقرير الخبرة إلى الجهات القضائية التي طلبت منه ذلك ، في حدود المسائل التي طُلب منه تقديم خبرته فيها ويبقى القاضي غير ملزم برأي الخبير أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما ، فهو يستأنس بها فقط، كما يجوز له إجراء خبرة مضادة.

وعلى هذا صارت الخبرة الطبية مكملة للعدالة لا يمكن الاستغناء عنها، وذلك في ظل التطور العلمي الملحوظ الذي ساهم في توسع علاقة الطبيب الخبير بجهاز العدالة الذي أصبح في اتصال دائم مع الجهات القضائية في المسائل الفنية التقنية، التي أصبحت تشكل أحد الدعائم القوية التي تلعب دورا كبيرا مباشرا في التأثير على عقيدة القاضي، وعليه ولما كان الأمر كذلك فقد أصبح الاهتمام بالخبرة الطبية كوسيلة من وسائل إثبات المسؤولية الطبية مسألة في غاية الأهمية، وهي الأهمية التي سنحاول إبرازها في مذكرتنا هذه.

وعليه يعالج هذا الموضوع دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي باعتباره الركن الأساسي لقيام مسؤولية الطبيب والتي لا تتحقق إلا بإثبات هذا الخطأ الذي لا يجوز افتراضه بمجرد إصابة المريض بضرر، لأنه خطأ واجب الإثبات فيتم اللجوء الخبراء في المجال الطبي عن طريق المحكمة للاستعانة بهم للوصول إلى قناعة تمكنها من إصدار الحكم المناسب في هذا الشأن مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال.

وتتجلى أهمية الموضوع في الأهمية التي تحتلها الخبرة الطبية ودورها في إثبات قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه الفنية وذلك بمساعدة القاضي بإبداء الرأي الصائب من أجل الوصول إلى الحقيقة لما لها من صلة بصحة وسلامة الإنسان وهي مسألة حديثة في وقتنا الحالي أمام التطور الهائل لوسائل الطب الحديثة التي مكنت الطب من إحراز تقدم كبير وذلك باتساع مجالاته التطبيقية وتشعبها مما شكل بروز أخطاء سواء كان ذلك راجع إلى نقص التكوين أو لما يصدر عن الأطباء من إهمال وعدم الحيطة من جهة، ومن جهة أخرى فإنها تبحث في مسألة كيفية إثبات هذه الأخطاء عن طريق الخبرة بما يضمن حقوق الأفراد.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى: قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع الخبرة الطبية وخصته بالبحث بما يفيد ضبط الإشكالات التي تثيرها مسألة إثبات المسؤولية الطبية عن طريق الخبرة باعتبارها الوسيلة الوحيدة في هذا المجال.

كما يعد فقدان الضحية لأدلة الإثبات بسب جهله للفن الطبي مما يجبره على الوقوف مكتوف الأيدي في مواجهة الطبيب نتيجة صعوبة إثبات الخطأ الطبي هذا بالإضافة إلى عدم معرفة المرضى أن الضرر اللاحق بهم كان سببه خطا طبي، إذ نجدهم في الغالب يرجعون ما أصابهم إلى القضاء والقدر أما عن العامل الذاتي فمرده الميول الشخصي لهذا النوع من المواضيع، مع محاولتي الإحاطة ببعض جوانب الخبرة الطبية، وذلك بالإسهام ولو بالقليل في إضفاء بعض التوضيحات حول هذا الموضوع.

وتكمن الصعوبة التي واجهتنا في إعداد هذه المذكرة هو عدم توفر المراجع الكافية في مجال الخبرة الطبية خاصة فيما يتعلق بالمؤلفات والمراجع الجزائرية التي لا يتعدى الكتابة فيها بضع صفحات، والتي نجد منها ما يتشابه في أغلب المعلومات، بالإضافة إلى عدم حصولنا على تطبيقات قضائية أو اجتهادات في هذا المجال رغم انتشارها.

وتظهر إشكالية البحث في: ما دور الخبرة الطبية في إثبات قيام مسؤولية الطبيب عن أخطائه الفنية؟ باعتبار أن الخطأ هو الركن الأساسي لقيام مسؤولية الطبيب أثناء تدخله العلاجي أو الجراحي .

ولطبيعة هذا الموضوع فرض علينا إتباع المنهج الوصفي في توضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة فيما يخص عرض بعض الاجتهادات القضائية وكذا المنهج التحليلي فيما يخص تفسير بعض النصوص القانونية.

ولدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية اعتمدت التقسيم الثنائي، فتم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين خصصت الفصل الأول لمحور إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة وتعرضت فيه ضمن مبحثين لتحديد مفهوم الأخطاء الطبية الفنية محل الإثبات وتقديرها، وإبراز عناصرها وصورها في المبحث الأول، أما الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية فتمت دراستها ومعالجتها في المبحث الثاني. وعلى غرار الفصل الأول فقد خصصت الفصل الثاني من المذكرة لمحور إجراءات تعيين الخبير وسلطة المحكمة في تقدير رأيه الفني، وتعرضت له ضمن مبحثين، تناولت فيه إجراءات تعيين الخبير وطبيعة الحكم القاضي بتعينه في المبحث الأول، أما سلطة محكمة الموضوع في تقدير رأي الخبير الفني فتمت دراستها في المبحث الثاني ثم خاتمة تتضمن حوصلة للموضوع.

# الفصل الأول

## الفصل الأول:

## إثبات الأخطاء الطبية الفنية عن طريق الخبرة.

تعد الأعمال الطبية الفنية أو المهنية من الأعمال المرتبطة بصفة الطبيب والمتعلقة بمهنة الطب، إذ لا يمكن لشخص غريب القيام بها لكونها تتطلب علما ووسائل علمية دقيقة لمزاولتها[1]

فالأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، يهدف إلى التخلص من المرض أو التخفيف من حدته أو مجرد تخفيف ألآمه[2]

والخطأ في مثل هذه الحالات يكون في عدم قيام أو تقيد الطبيب بالالتزام بالقواعد والأصول الطبية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته[3] كالخطأ في التشخيص أو العلاج، وهذا ما يسمى بالخطأ الطبي الفني أو المهني، وعليه ستكون دراستنا في هذا الفصل لمفهوم الأخطاء الطبية الفنية المبحث الأول ثم الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية كمبحث ثاني.

### المبحث الأول :

### مفهوم الأخطاء الطبية الفنية.

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب، وإن اقتصرت هذه الأخيرة على تحديد واجبات والتزامات الطبيب، لكنه أشار إلى ركن الخطأ الذي تقام عليه المسؤولية المدنية بصف عامة، في نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على أن« **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض**» [4]

---

1- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2007 ص172

2-أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مطابع شتات مصر، سنة 2010 ، ص 30

3- بن الصغير مراد، الخطأ الطبي في ضل المسؤولية المدنية' دراسة مقارنة جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2010/ 2011 ص 14

4- أمر 75 -58 مؤرخ في 20 رمضان سنة 1395هـ ، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 26جوان 2005، يعدل ويتمم الأمر 75-58،مؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، معدل ومتمم الجريد الرسمية العدد44 ص 42 الصادرة في 26 جوان 2005

وقد اختلف الفقه في تعريف الخطأ، فمنهم من يرى أنه إخلال بالتزام سابق ومنهم من يرى أنه إخلال بالتزام ناشئ عن العقد أو عن القانون أو قد نشأ عن قواعد الأخلاق[1] وذلك لاعتباره ركنا من أركان المسؤولية المدنية ولأن الخطأ الطبي هو صورة من صور هذا الخطأ وقوام المسؤولية الطبية.

## المطلب الأول:

## تحديد الخطأ الطبي الفني محل الإثبات.

لتحديد معنى الخطأ الطبي الفني سنحاول تعريفه وتحديد طبيعته القانونية ثم تقدير هدا الخطأ

### الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الفني.

معظم التشريعات التي نظمت مهنة الطب ومن بينها التشريع الجزائري، لم تضع تعريفاً للخطأ الطبي، وقد تركت الأمر للفقه والقضاء.

الخطأ الطبي المهني من حيث المبدأ لا يمكن أن يقوم إلا أثناء ممارسة مهنة الطب، وهو ينتج عن الإخلال بالأصول والقواعد الموضوعية المتعارف عليها لكل مهنة[2]

والخطأ الطبي المهني هو خطأ لصيق بالعمل الفني البحت، والمتمثل في الخروج عن القواعد العلمية والأصول الفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة والمسلمات العلمية المعترف بها[3] كخطأ الطبيب في تشخيص المرض أو الخطأ في وسيلة العلاج.

إن تعريف الخطأ الطبي يتطلب توضيح معنى الخطأ المهني، قبل كل شيء، ذلك أن الخطأ ما هو إلا أحد أوجه الخطأ المهني، فما هو مفهوم الخطأ المهني.

لا شك أن الخطأ المهني لا يمكن أن يقوم مبدئيا إلا أثناء ممارسة مهنة معينة، وهو ما ينجم عن الإخلال بأصولها وقواعدها الموضوعية المتعارف عليها، كما لو مورست المهنة بشكل غير مشروع[4].

---

1- علي فيلالي الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر سنة2005، ص45

2- عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى الشركة العالمية للكتاب، بيروت 1987 ص73

3- بو جمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية ، المجلة القضائية ، العدد الأول الجزائر ، سنة 2001، ص 66

4- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية لالتزام (مصادر الالتزام) دار إحياء التراث العربي،بيروت، سنة 1968 ص 822

فالخطأ المهني هو كل خطأ يتعلق بمهنة الشخص أثناء مزاولته إياها، متمثلا في انحرافه وخروجه عن القواعد والأصول المستقرة لهذه المهنة.

ولعل من أحسن وأشمل التعريفات للخطأ المهني ما أورده الدكتور عبد اللطيف الحسيني بأنه« ذلك الخطأ الذي يرتكبه أصحاب المهن أثناء ممارستهم لمهنهم، ويخرجون فيها عن السلوك المهني المألوف طبقا للأصول المستقرة»[1]، وهذا الخطأ ينجم عن الإخلال بأصول المهنة وقواعدها المتعارف عليها

## أولا/ المقصود بالخطأ الطبي الفني:

اجمع الفقه على تعريف مشترك للخطأ الطبي من حيث أنه تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقض وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[2].

كما يعتبر خطأً طبياً إخلال الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[3]. وإذا لم يوف بواجباته تجاه المريض بشكل عام.

يعرف الخطأ بأنه العمل أو الامتناع عن العمل المتعلق بالتدخل العلاجي أو الجراحي أو التشخيصي الذي لا تقره أصول الطب ولا يقره أهل العلم والفن من ذوي الاختصاص[4]

ويعرف الخطأ عموما بأنه « كل مخالفة أو الخروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعلميا وقت تنفيذ العمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كانت في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتصبر حتى لا يضر بالمريض.»[5] ، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مماثلا لسلوك طبيب من نفس المستوى.

ويعد الخطأ الطبي الفني إحدى أنواع الأخطاء الطبية، فهي أخطاء متعلقة بالأصول الفنية لمهنة الطب.

---

1- عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق ص73

2- وفاء حلمي الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1991، ص41

3- منذر الفضل، المسؤولية الطبية مجلة القانون، العدد السادس ، السنة الثانية الاردن1995 ص13

4- نور الدين بن عمير، الخطأ ألمصلحي وخطأ الخدمة، مجلة المحامي، مجلة دورية عن منظمة المحامين سطيف عدد خاص المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي عدد 28 جوان 2017 ص94

5- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، مصر، سنة 1990 ص224

## ثانيا/ طبيعة الخطأ الطبي الفني:

تعتبر مسؤولية الأطباء الناتجة عن الأخطاء الفنية التي ترتكب أثناء مزاولتهم للمهنة هي في الغالب مسؤولية عقدية لا تقصريه، لأن العقود التي تربطهم مع عملائهم في تقديم خدماتهم الفنية لا تزيد على أن تكون بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول مهنتهم

وقد أجمع الفقه على أن التزام الطبيب في عمله الفني في مواجهة المريض كأصل عام هو بذل عناية، فيكون الطبيب ملزما بأداء عمل يتمثل في فحص المريض وتقديم العلاج المناسب ومتابعة حالته الصحية خلال فترة العلاج في سبيل تحقيق الشفاء لهذا المريض، ولا يعد مرتكبا لخطأ في حال عدم تحقق ذلك، لأن عامل الشفاء لا يخضع لسلطة الطبيب وإنما تحكمه اعتبارات كمناعة الجسم وحدود الفن الطبي الذي قد يكون قاصر على إيجاد العلاج المناسب لحالة المريض، وهذا راجع للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي.[1]

وهو ما سار عليه المشرع الجزائري بالنسبة لطبيعة التزام الطبيب من خلال قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1995/05/30 « **حيث أنه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية، كون المتهم بصفته طبيبا ملزم شرعا بالالتزام بالوسيلة وليس بتحقيق النتيجة**» [2]، ويقوم تكييف الالتزام ببذل عناية على معيارين أساسين هما:

**المعيار الأول:** يتعلق بالدور الإيجابي المتعلق بالمريض في العلاج لأن الطبيب ليست له أي سلطة على المريض ولا يمكنه إرغامه على الخضوع للعلاج[3].

**المعيار الثاني:** أن عمل الطبيب يحمل في طياته جزءا كبيراً من الاحتمال والحدس إذ أن نتائجه احتمالية مما يجعل فكرة الاحتمال تسيطر على مهنة الطب.[4]

هذا وإن مسألة تحقيق نتيجة والتي لا تتعلق حصرا بالطبيب، وإنما تتعلق بأسباب خارجية لا يمكن التحكم فيها والسيطرة عليها كخطورة المرض وقابلية العدوى عند المريض.

---

1- وفاء حلمي، المرجع السابق، ص52

2- قرار المحكمة العليا رقم:115720، الصادر بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وزارة العدل لجزائر، العدد الثاني، سنة 1996،ص 179

3- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، دمشق، سنة 2009 ص 481

4- وفاء حلمي، المرجع السابق ، ص 74

والاكتفاء بإلزام الطبيب ببذل عناية دون تحقيق نتيجة الشفاء راجع إلى مصلحة المريض نفسه من وراء علم الطب الذي هو ضروري لحياة الإنسان، والتي تفرض في كثير من الأحيان على الطبيب اتخاذ خطوات خطيرة ، وبالتالي فإن قيام مسؤولية الطبيب في حالة الفشل في تحقيق الشفاء يضع حدا للمبادرة الطبية والجرأة على العلاج.[1]

## الفرع الثاني: تقدير الخطأ الطبي الفني.

اختلفت الآراء في تحديد المعيار اللازم لقياس الخطأ الطبي لتقرير مسؤولية الطبيب بين وجوب الاعتداد والأخذ بالمعيار الشخصي أو الأخذ بالمعيار الموضوعي، وهناك من وفق بين المعياريين وأخذ بما يعرف بالمعيار المختلط.

والمعيار الذي يقاس به خطأ الطبيب هو مدى التزامه في بذل العناية لأن سلوك الطبيب في الالتزام بتحقيق نتيجة لا يحتاج للقياس على سلوك شخص آخر لأن مسؤوليته تقوم بمجرد عدم تحقق النتيجة[2] ونبين هذه المعايير على التوالي:

### 1- المعيار الشخصي للخطأ الطبي:

يقصد بالمعيار الشخصي أو الواقعي النظر إلى الطبيب المسند إليه الخطأ لا إلى الخطأ في حد ذاته إذ يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ على وفق سلوكه الشخصي المعتاد فإن كان هذا الخطأ نتج عن سلوك أقل حيطة وحذر من سلوكه الذي اعتاده بحيث إذا ظهر أنه كان باستطاعته أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، وأن ضميره يؤنبه على ما حصل من إهمال وتفريط، ومع ذلك اقترف الفعل الخطأ المولد للضرر، فقد توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر وأُعتبر مخطئاً[3]

وإعمالاً لهذا المعيار يستلزم النظر إلى الشخص المخطئ وظروفه الخاصة لا إلى التعدي في حد ذاته أي أنه يبحث في مدى ما وقع من المخطئ بالنسبة إليه انحرافاً أم لا، إذ يؤخذ بعين الاعتبار قدرة الطبيب على دفع الضرر وأن يتناسب ذلك مع مؤهلاته الطبية والثقافية والوسائل الموضوعة تحت تصرفه.

---

1- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 1999 ص 217

2- فريحة كمال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2012، تهميش 2 ص 179

3- مراد بن الصغير، المرجع السابق، ص55

ولا يمكن أن يُلزم بأكثر من طاقته وبشيء لا يمكن أن يتحمله، فالوصول إلى الحقيقة وفقا لهذا المعيار يستلزم مراقبة الطبيب[1].

إلا أنه يؤخذ على المعيار الشخصي أنه يستلزم البحث في ظروف وأحوال كل طبيب على حدا ومراقبة تصرفاته وأحواله وهذا أمر يتعذر بلوغه وتطبيقه في الحياة العملية[2] إضافة إلى أنه يترتب على اعتماد التقدير الشخصي أنه من شأنه أن يؤدي إلى مكافأة من اعتاد التقصير والإهمال بعدم محاسبته على تقصيره، ومسائلة من اعتاد اليقظة على أقل خطأ قد يرتكبه، إذ أنه يقتضي نسب الانحراف إلى صاحبه بما له من فطنة وماله من عادات حتى ولو لم يصل إلى المستوى الذي اعتاد عليه الطبيب المهمل[3] كما أن المتضرر من هذه الأخطاء لا يستفيد من التعويض إذا كان الطبيب المتسبب في الضرر شديد الحرص.

وتجاوزا لما وجه لهذا المعيار من انتقاد ذهب فريق آخر من الفقه إلى اعتماد معيار أخر مبني على معطيات موضوعية.

## 2- المعيار الموضوعي للخطأ الطبي:

يقصد بالمعيار الموضوعي المجرد مقارنة مسلك الشخص المسؤول بسلوك الرجل العادي فلا هو خارق الذكاء ولا هو شديد الفطنة فيرتفع إلى الذروة ولا هو محدود الفطنة خامل الهمة فينزل إلى الحضيض، وهكذا في المجال الطبي فإن انحراف الطبيب المسؤول يقاس بمسلك الطبيب الوسط، وهو ذلك الطبيب الذي لا يهمل في بذل العناية اللازمة بالمريض، ويلتزم جانب الحيطة والحذر والانتباه في معالجته من جهة ولا يخرج في عمله عن أصول المهنة وقواعدها الثابتة من جهة ثانية.

بمقتضى هذا المعيار يقارن سلوك المخطئ بما يصح أن يصدر من شخص أخر متوسط الحيطة والحذر، فلا يسأل المخطئ إلا إذا كان هذا الشخص العادي لا يقع فيما وقع فيه هو[4] ، و يتمثل هذا المعيار في التزام الطبيب بذل العناية إزاء مريضه، أي بذل العناية الصادقة من أجل شفاءه، فإن قصر فهو تقصير في واجب الحيطة الذي لا يقع من طبيب وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت

---

1- بوخرس العيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل العلاجي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية ،سنة 2011 ص 36

2- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص 173

3- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى جامعة القاهرة – مصر 2001 ، ص212

4- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر،1989، ص33

بالطبيب المسؤول أثناء ممارسته لعمله وعليه يكون قياس سلوك الطبيب المخطئ المتسبب في الضرر بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة، مع أخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي العلاجي.[1]

أما بالنسبة للعمل الفني للطبيب فإن تقدير الخطأ المهني فيه يخضع للمعيار الواسع فيقاس سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب وسط من نفس مستواه ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب محل المساءلة عند أدائه عمله ، لذلك يراعى عند تقدير خطأ الطبيب مستوى الفن أو التخصص الذي يمارسه هل هو طبيب عام أو طبيب متخصص وفي أي فرع من فروع التخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة.[2]

فالطبيب العادي هو الذي لا ينحرف عن سلوك أمثاله من الأطباء العاديين الذين لا يعتبرون من النابغين الممتازين ولا من الخاملين المهملين، ويكمن المعيار الموضوعي في مجال الأخطاء الطبية الفنية في اعتماد نموذج عملي لقياس مسلك الطبيب المدعى عليه بطبيب من أوسط الأطباء كفاءة وخبرة وتبصره ودقة، ليتبين من خلال ذلك إن كان في استطاعة الطبيب أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه، فإذا انحرف الطبيب عن هذا السلوك وأهمل العناية بالمريض ولم يلتزم الحيطة والحذر والانتباه أو أبدى جهلا بينا بالظروف الداخلية للطبيب أو تهاونا بالأصول الفنية الثابتة التي لا مجال فيها للنقاش كان مخطئا[3] أما إذا كان ليس باستطاعته أن يتفادى ذلك بعد بذله ما اعتاد عليه من اليقظة والتبصر اعتبر غير مخطئا.[4]

وعليه فالمعيار الذي يقاس به الخطأ الفني هو معيار فني أيضا، معيار شخص من أوساط رجال الفن دون تجريده من الظروف الخارجية التي تحيط به لذلك يراعى عند تقدير خطأ الطبيب مستوى الفن أو التخصص الذي يمارسه هل هو طبيب عام أو طبيب متخصص فلكل من هؤلاء أجره ومستواه المهني ومعياره الفني وفي أي فرع من فروع التخصص وما يحيط بالعمل من عادات طبية مستقرة[5] حال مباشرة

---

1- بوخرس العيد، المرجع السابق، ص ص 36-37

2- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون جامعة وهران،2010/2009 ، ص 159

3- محمد هشام القاسم، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الأول ، جامعة الكويت للحقوق والشريعة، الكويت سنة 1979، ص 13

4- محمد رايس، المرجع السابق، ص156

5- بن الصغير مراد، المرجع السابق، ص 59

الأعمال الطبية فهي أصول ثابتة ما لم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذا الفن ، ولا يتسامحون فيها مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينسب إلى فنهم[1]

إضافة إلى ذلك ألا يهمل في بذل العناية اللازمة للمريض، ويتعين عليه أخذ جانب الحيطة والحذر في عمله وكل إهمال أو تقصير في اتخاذ الحيطة والحذر، أو كل خروج عن الأصول المستقرة عن جهل أو تفريط يجعل الطبيب مسؤولا عن خطئه.

### 3-المعيار المختلط للخطأ الطبي:

وهو معيار توفيقي أخذ من المعيار الموضوعي والشخصي[2]، يقوم على ضرورة الأخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الطبي مع ضرورة اعتبار بعض الظروف الداخلية والخارجية المحيطة بالطبيب والتي من شأنها التأثير على سلوكه، ويقدر سلوك الطبيب على سلوك طبيب يقض وجد في ذات الظروف، لأنه يجمع بين خبرات الطبيب في المعيار الشخصي والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي.[3]

ومعيار الخطأ عند فقهاء القانون الجنائي معيار موضوعي يحدد العناية الواجبة وفقا للشخص المعتاد والمتبصر والذي يفترض فيه قدرا من الحرص والحذر اللازم، غير أن هذا المعيار لا يؤخذ على إطلاقه إذ لا بد من اعتبار الظروف المحيطة بالطبيب ومدى التزامه بالقدر العادي والمألوف من الحرص والحيطة والحذر، وهذا ما يقرره القاضي الموضوعي من خلال الوقائع المعروضة عليه.

### 4- موقف المشرع الجزائري:

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار الموضوعي من خلال المادة 1/172 من القانون المدني الجزائري التي تنص في الالتزام بعمل، « **إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك**» [4]

---

1- أسامة عبد الله قايد،المرجع السابق،ص 65

2- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية بدون طبعة سنة 2000، ص 114

3- محمد رايس، المرجع السابق، ص 165

4- أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية عدد78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

## المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي وصوره

يقوم الخطأ الطبي على عناصر أساسية وصور مختلفة نتاولها فيما يلي:

### الفرع الأول: عناصر الخطأ الطبي.

إن مهنة الطب تحتاج إلى درجة معتبرة من الحرص والإتقان ولهذا فإن إفراط الطبيب في عمله وإخلاله بالتزامه المهني يَعتبره قد ارتكب خطأ طبياً، غير أن لهذا الخطأ الطبي عناصر تتمثل في ما يلي:

**أولا/ الإهمال:** قد لا يعطي الطبيب عمله ما يستحق من الدقة والملاحظة، فينتج عن ذلك أثاراً مرضية خلافا للمرض الذي كان يعالجه كنسيان أداة من أدواة الجراحة في بطن المريض. ويعرف الإهمال بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير، فالشخص مدرك لما قام به ، غير أنه لم يقصد من وراء هذا الانحراف في السلوك النتيجة التي ترتبت عنه في حق الغير[1].ويقصد به جهل الطبيب المعالج وعدم درايته ببعض الأساليب العلاجية المطابقة لحياة المريض، وضعف مستواه العلاجي باعتبار درجة مؤهلاته والتي تقضي بأن تكون عنايته بالمريض عالية، هذا إلى جانب اعتبار حُسن الخلق والمعاملة الحسنة وهو بذلك حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة لترك واجب أو الامتناع عن تنفيذ عمل ما ويكون الخطأ عن الإهمال إما جسيما أو يسيرا، أما الخطأ الجسيم هو الذي لا يرتكبه حتى ضعيف الإدراك قليل الحذق، وقد يلحق التقصير الجسيم بالغش في تقدير صحة شروط عدم المسؤولية[2]، أما اليسير فهو عكس الجسيم ويحكم على مداه موضوعيا وذاتيا. ويمكن حصر الخطأ الطبي القائم على الإهمال في حالات منها: إهمال الطبيب في واجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله وتبصيره بحالته. أو عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعاف. الخطأ في كمية الجرعات التي يعطيها للمريض.[3] أن يجري عملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلاً من العضو المصاب.

---

1- صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي،مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2006 المرجع نفسه ، ص 12

2- صفية سنوسي ، المرجع نفسه، ص 12

3- ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن أن طبيبا حرر وصفة طبية لمريضه فيها دواء كيميائي سام بمقدار 25 نقطة إلا انه لم يدون كلمة « Gouttes» (نقطة) بشكل واضح ، حيث كتب فقط الحرف الأول منها واختلط الأمر على الصيدلي مع كلمة غرام «Grammes» حيث ركب الدواء على أساس 25 غرام بدلا من 25 نقطة، مما نتج عن ذلك وفاة المريض، حيث اعتبرت المحكمة أن الطبيب والصيدلي مسؤولين عن وفاة المريض، ذلك لان الطبيب لم يكتب نقطة ، والصيدلي لم يعترض على الوصفة، رغم مخالفتها للأصول الطبية- نقلا عن بوخرس العيد المرجع السابق ص 89

ومن التطبيقات القضائية للإهمال فإن المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عنها في 1995/05/30 قضت بالمسؤولية الجزائية اعتمادا على الإهمال وعدم الانتباه وذلك عند عدم أخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل حيث أمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ منصوصا ومعاقب عليه بموجب نص المادة 228 من ق. ع [1].

كما قضى مجلس قضاء الروبية بإدانة طبيب أطفال بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطته عند تحرير وصفة طبية دون تبيان طريقة استعمال الدواء المحرر فيها بحيث وصف له دوائيين متضادين أحدهما منشط للأعصاب والأخر مهدئ لها مما أدى به إلى الوفاة نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية.

**ثانيا/ الرعونة:** ويقصد بها سوء التقدير والطيش والنقص في المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به وفي هذه الصورة لا يقدر الفاعل ولا يدري ما يفعله بعمله الذي يمكن أن تترتب عليه النتيجة التي كان السبب في حدوثها، غير أن الفعل الإيجابي هو الغالب لصورة الرعونة والمتمثلة في عدم الالتزام بالقواعد العلمية والأساسية للطب[2]

وقد نص المشرع الجزائري في المادتين 288 و289 من ق.ع.ج على أنه « كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج » أما المادة 289 فنصت على أن «إذا نتج عن الرعونة أو عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاث أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين» [3]

**ثالثا/ عدم الحيطة وقلة الاحتراز:** تتمثل قلة الاحتراز في خطأ ينطوي عليه نشاط إيجابي من الفاعل المتهم وعلى عدم التبصر بالعواقب[4] رغم أن الطبيب يدرك طبيعة عمله وما يمكن أن يترتب عليه من

---

1- قرار المحكمة العليا رقم:115720 الصادر بتاريخ 1995/05/30، المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا وزارة العدل لجزائر، العدد الثاني، سنة 1996 ص 179- 180

2- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، سنة 2001ن ص 19

3- أمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معل ومتمم ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل 2002،ج ، ر رقم 49 بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966

4- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب الطبعة الأولى بيروت لبنان، سنة 2012 ، ص177

ضرر إلا أنه لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق الضرر[1]. فمباشرة العلاج الطبي تفرض على الطبيب اتخاذ الاحتياطات اللازمة، والتحلي بالحيطة والحذر وخاصة في العمل الجراحي.

**رابعا/ عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة:**

تتحقق هذه الحالة في مخالفة القواعد الآمرة[2] التي تقررها القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة التي تقرر القواعد العامة للسلوك سواءً صدرت من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية وذلك لحفظ الصحة العامة.

وتعني هذه الصورة من الخطأ الإقدام على سلوك محظور يستوجب عدم القيام به، والذي ضمنه المشرع في القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة[3]

أما في المجال الطبي فإن عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المتعلقة بمهنة الطب، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، فيكون بذلك قد ارتكب جريمتين الأولى هي مخالفة القوانين والأنظمة وهي جريمة قائمة ومستقلة بذاتها ولو لم يقع خطأ أخر[4] والثانية وهي النتيجة التي آل إليها عمل الطبيب الجاني[5]، ومثال ذلك عدم تحرير الوصفة الطبية بوضوح، الذي يُعد خطأ ناتج عن عدم مراعاة الأنظمة واللوائح والقوانين مثلما نصت عليه المادة من قانون 276/92[6] بقولها « **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفته بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...**»

ولا يعد الطبيب مخطأ إذا استعمل أسلوبا علاجيا متعارف عليه، ومتفق عليه حتى ولو انتهى العمل الطبي بالوفاة.

---

1- محمود نجيب حسيني،شرح قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية الطبعة الخامسة،1983 ،ص 444

2- علي عصام غصن،المرجع السابق، ص181

3- عبد الرحمان بن صالح الطيار،المسؤولية المدنية عن خطا الطبيب في دول التعاون المجلس الخليجي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، سنة 2010 ص118

4- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، المرجع السابق، ص 29

5- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، 2010 /2011 ص60

6- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، غدد 52 ، السنة 29 بتاريخ 1992/07/08

## الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الفني محل الإثبات

إن الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية هي أخطاء تتصل بالممارسة الطبية كفن أو تقنية، هذه الأخطاء يمكن في الواقع التمييز بشأنها بين نوعين:

الأخطاء الفنية المتصلة بالأعمال الطبية بالمعنى الدقيق، أي تلك التي يختص بالقيام بها الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبي ومنها أعمال التشخيص ووصف العلاج وإجراء العمليات الجراحية والتخدير.

الأخطاء المتصلة بأعمال العناية والعلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء، من المساعدين المؤهلين كسحب الدم وتضميد الجراح.[1]

هذه الأخطاء بأنواعها تشكل في مجال الإثبات الخطأ الطبي ذات الطبيعة الفنية بصفة عامة محل هذا الإثبات، وخاصة في دعوى معينة، فلاشك أن هذا المحل يصبح واحدا أو أكثر من هذه الأخطاء لذلك أتينا على دراستها باعتبارها محلا للإثبات في المجال الذي يعنينا في هذا البحث، والخطأ المنتمي إلى هذا النوع من الأعمال التي سبق ذكرها قد يكون خطأ مدنيا وقد يشكل كذلك خطا جنائيا.[2]

ولا يسعني الإحاطة بجميع صور الخطأ الطبي، بل يكفي أن أورد بعضا مما هو أكثر شيوعا نظراً لأهميتها باعتبارها تشكل محلا للإثبات في مجال الخطأ الطبي الفني. وسأصرف النظر عن بعض الأخطاء المتعلقة بالالتزامات بتحقيق نتيجة، مثل عملية نقل الدم، التحاليل الطبية، وجراحة التجميل، وعن بعض منها مما يتعلق بالالتزامات الإنسانية، كإعلام المريض وعدم إفشاء سره ومتابعة علاجه لأن هذه الأخطاء ليست ذات طابع فني، أي أنها لا تتعلق بالممارسة الطبية كتقنية أو فن، فهي أخطاء وإن كان لها صلة وثيقة بالعمل الطبي ، إلا أنها مستقلة بذاتها عن مفهوم العلاج وفكرته، أو عن الممارسة التقنية لعلاج الطبيب لمريضه، ولأنه من الصعوبة بمكان أن نتعرض لجميع صور الخطأ الطبي.

### أولا: الخطأ المدني:

يتميز التدخل الطبي العلاجي بمجموعة من المراحل المتعاقبة والتي يلتزم الطبيب باحترامها وأن مخالفتها تشكل خطأ طبيا يستوجب قيام مسؤولية الطبيب.

---

1- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2004 ص221

2- محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص221

## 1- الخطأ في التشخيص:

تبدأ جهود الطبيب في علاج المريض بتشخيص المرض، وهذه المرحلة على جانب كبير من الدقة والأهمية إذ يترتب عليها قرار الطبيب بتفسيره للأعراض المختلفة التي ظهرت على المريض وفقاً للمعطيات العلمية من أجل تحديد نوع المرض تمهيدا لوصف العلاج اللازم له[1] فقد أعطى المشرع الجزائري الحق للطبيب بإجراء جميع أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازمة للمريض على ألا تتجاوز اختصاصه أو إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية[2]. كما للطبيب الحق بعدم إعلام المريض عن تشخيصه لمرض خطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب[3] كما حذر المشرع الطبيب من اللجوء إلى أساليب من شانها الإساءة لمهنة الطب كاكتشاف طرق جديدة في التشخيص أو العلاج ما لم تكن مثبتة علميا[4] وتتوقف سلامة التشخيص إلى حد كبير على كمية ونوعية الحقائق الثابتة اللازمة لإجراء الاستنتاج السليم وبعضها يمكن الوصول إليه من خلال الملاحظة والكشف الخارجي والمعلومات التي يدلي بها المريض والبعض الأخر غير ظاهر ويصعب التحقق منه دون اللجوء إلى الفحوص المخبرية وأجهزة الأشعة وغيرها من المستحدثات التي أوجدها التطور العلمي، والتي يغلب أن تكون من اختصاص أطباء آخرين، وذلك للتأكد من أن العلاج المراد وصفه لا ينطوي على درجة من الخطورة على صحة المريض[5]

ومن المستقر عليه قضائيا أن مجرد خطأ الطبيب في التشخيص لا يمثل في ذاته خطأ طبيا، ومن ثم لا يمكن أن يسأل الطبيب مدنيا ولا جزائيا عن النتائج الخطيرة لأخطائه[6] ، ما لم يكن خطأه منطويا على جهل، وفيه مخالفة للأصول العلمية الثابتة، فالطبيب يسأل كلما أخطأ في تشخيص المرض خطأ

---

1- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر ، سنة 2005، ص 30

2- انظر المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

3- المادة 51 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية والتي تنص على أنه « يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا من عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالآمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز»

4- انظر المادة 30 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية

5- قوادري مختار، المرجع السابق، ص 156

6- علي عصام غصن، المرجع السابق ، ص236

واضحا يدل على جهل واضح بالفن الطبي، ويجب التشديد بصفة خاصة مع الأطباء الأخصائيين الذين لا يصح أن يغتفر لهم ما يمكن أن يغتفر لسواهم من الأطباء العموميين.[1]

فالتشخيص يقتضي من الطبيب أن يستعلم عن حالة مريضه الصحية وسوابقه المرضية لذلك يكون مسؤولا إذا تم إبلاغه بحادث طرأ بعد إجراء العملية، لكنه لم يقم بالاستعلام عن ذلك مما ترتب عليه عدم تمكنه من وضع تشخيص دقيق للحالة التي سببت أضرارا بالغة للمريض.[2]

وعليه فإن إثبات الخطأ في التشخيص تحيطه في الواقع صعوبتان، الأولى تأتي من ناحية أنه وفقا للقواعد السائدة يقع على المريض عبء هذا الإثبات والثانية أنه لا يتصور أن يثير الطبيب المخطئ مسألة ارتكابه خطأ في التشخيص، **لذلك عادة ما يندب القاضي خبيرا في هذا الشأن نظرا للطبيعة الفنية لهذا العمل**[3]

## 2- الخطأ في اختيار العلاج وتنفيذه:

بعد مرحلة التشخيص تأتي مرحلة تحديد العلاج المناسب لحالة المريض، والعلاج هو تلك المرحلة التي تهدف إلى دراسة الطرق والوسائل الممكنة والمتاحة للوصول بالمريض إلى الشفاء ما أمكن ذلك[4]

وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب تحرير الوصفة الطبية بكل وضوح وأن يحرص على تمكين المريض أو من يقوم برعايته من فهم ما تحتويه الوصفة الطبية بكل وضوح كالمقدار المطلوب أخذه منها[5] وكيفية ومدة الاستعمال وأن يجتهد الطبيب للحصول على أفضل تنفيذ للعلاج[6] كما يعتبر المشرع الجزائري الرائد الأول بنصه على إلزام الطبيب بتدوين إسم ولقب وعنوان الطبيب ورقم الهاتف ووقت الاستشارة الطبية، وأسماء الأطباء المشاركين والشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية والدليل المهني.[7]

---

1- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2008م ص 121 .

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص223

3- محمد حسن قاسم، المرجع نفسه ، ص223

4- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان- 2004 ، ص 264 264

5- انظر تهميش 3 ص13 من هذه المذكرة.

6- المادة 47 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

7- أحمد حسن الحيارى المرجع نفسه، ص 122- نص المادة 77 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

استقر الفقه والقضاء على حرية الطبيب في اختيار ما يراه مناسبا لوصف العلاج للمريض بحيث تكون كامل الحرية للطبيب في إتباع طريقة معينة للعلاج[1] وإن اختلف فيها مع غيره من الأطباء فهو حر في اختيار الوسيلة الفنية لعلاج مريضه، فلا يلتزم بإتباع أراء الغالبية من أساتذة الطب، فله أن يطبق عملا شخصيا خاصا به، بشرط أن يكون هذا العلاج مبنيا على أسس علمية صحيحة إذ يجب أن يترك للطبيب جانبا من الحرية بحسب مهاراته الشخصية وتجاربه.[2] ، حيث ألزم المشرع الجزائري الطبيب في المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بعدم اقتراح علاج أو طريقة وهمية غير مؤكدة بما فيه الكفاية، كعلاج شافي ولا خطر فيه على صحة المريض[3] كما أن الطبيب ملزم في وصف العلاج على أن يراعي الحد اللازم من جانب الحيطة والحذر ومراعاة أشهر أساليب العلاج الحديثة.

وعلى ذلك فإن مسؤولية الطبيب يمكن أن تتحقق في مجال وصفه لعلاج دون أخر حينما يتبين أنه وصف علاجا غير مطابق للمعطيات العلمية المكتسبة أو المعاصرة، بطبيعة الحال يكون على الطبيب الخبير في مثل هذه الحالات أن يوضح حقيقة الأمر للقاضي بأن يبين له ما إذا كان الطبيب قد أخطأ باستخدامه علاجا قديما مهجورا، أو لجأ إلى أسلوب علاجي جديد غير معروف وغير مأمون العواقب، أو على العكس إن لم يخطئ لأن اختياره كان مبررا بحسب ظروف الحال.[4]

فالطبيب ملزم بعد تشخيص المرض بإجراء فحوصات جيدة ، تكون لها علاقة باختبار حالة المريض ومدى قدرته على تحمل العلاج، لكي لا يتسبب تجريع العلاج أو استعمال طريقة معينة بمضاعفة حالة المريض وظهور مرض جديد[5]

فمن بين التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما قضت به المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1995/05/30 بين فعل المتهم الذي اعترف بأنه قام بتجريع دواء بنسيلين عن طريق حقن، اعتمادا على تقرير الخبير حيث أن الطاعن لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل،

---

1- عزالدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001/2000 ص 100

2- عبد الحميد ألشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف الإسكندرية،،1998، ص 221

3- تنص المادة 31 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه «لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه مرضاه او المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيها الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه ، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة»

4- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص224

5- أحمد حسن الحيارى، المرجع السابق ،ص 122

وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما جعل إهماله خطأ. فاعتبرت المحكمة العليا قتل خطأ منصوص ومعاقب عليه بموجب نص المادة 288 ق.ع.ج[1]

كما يعتبر خطأ من قبل الجراح أيضا إغفاله بعض الأجسام الغريبة بجسم المريض الموجب للمسؤولية بغض النظر عن الظروف التي تم فيها التدخل الجراحي[2]

وخلاصة القول أن الطبيب يكون مسؤولا إذا باشر العلاج بطريقة تنم عن إهمال ورعونة ولا مبالاة، بحيث يكون سلوكه غير مطابق للأصول العلمية السليمة المتفق و المتعارف عليها بين أهل المهنة الطبية والمعروفة عند جمهور الأطباء.

### 3- الخطأ في المراقبة:

علاقة الطبيب بالمريض لا تنتهي بمباشرة الأول للعلاج أو التدخل الجراحي، فعلى الطبيب واجب مراقبة مريضه بعد ذلك للتأكد من أثار العلاج الذي باشره ومدى تأثيره على المريض[3] ، فهي من أهم مراحل التدخل الطبي لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض، وخاصة بعد الإجراء الجراحي، إذ يتوقف حسن وسلامة رقابة المريض على نجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته[4]

وقد خص المشرع الجزائري الرقابة ببند من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، وذلك تحت عنوان ممارسة الطب أو جراحة الأسنان بمقتضى الرقابة وحدد جملة من الالتزامات للطبيب وطبيب الأسنان أثناء القيام بهذه المهمة ومن بينها، على الطبيب المكلف بمهمة إشعار الشخص الخاضع لرقابته بأنه يقوم بفحصه بصفته طبيبا مراقبا وفقا لنص المادة 90 مـن م.أ م.ط، وعليه مراعاة الموضوعية في استنتاجاته، والالتزام بالحفاظ على السر المهني اتجاه إدارته، وأن يقوم بتقدير العلاج المقدم للمريض، ويمتنع عن تقديم علاج غير الذي قدمه الطبيب المعالج، وفي حالة ما إذا اختلف معه بشأن تشخيص المرض يجب عليه إخطاره على إنفراد، ولا يجوز أن يكون الطبيب المراقب هو نفسه الطبيب المعالج.[5]

ويلتزم الطبيب في كل الأحوال بالرقابة سواء بعد إعطاء العلاج المناسب أو بعد العمليات الجراحية.

---

1- قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم:118720، المجلة القضائية العدد 2، 1996 ، ص 179، انظر بوخرس العيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل العلاجي المرجع السابق، ص 90

2- محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص227

3- محمد حسن قاسم ، المرجع نفسه ، ص228

4- أحمد حسن الحيارى المرجع السابق ،ص ص123 و124

5- انظر في هذا الشأن المواد من 90 إلى 94 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري.

– لا يتوقف العمل الطبي عند مجرد علاج المريض وتقديم الوصفة الطبية الملائمة وإنما يمتد إلى العناية بالمريض وذلك بالتحقق من النتائج التوصل إليها، خاصة إذا كانت الأدوية المقدمة أكثر خطورة وخارجة عن المألوف مما يقتضي مراقبة واعية ومستمرة من طرف الطبيب.

فيكون الطبيب مسؤولا لعدم تأكده بنفسه من متابعة العلاج ومراقبة تنفيذ ما أصدره من تعليمات للمريض، فهو مسؤول عن جميع الإضرار الناتجة عن مخالفة المريض لهذه التعليمات، كما أن كل مخالفة للالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب المعالج أثناء ذلك يشكل خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليته.

– الرقابة الطبية بعد العملية الجراحية فعلى الطبيب بعد إجراء العمل الجراحي وضع المريض تحت إشراف أخصائي التخدير والإنعاش والذي تقع على عاتقه مهمة إعادة الإدراك للمريض ولا يعفى الطبيب الجراح من هذه المهمة إذا أخذ على عاتقه متابعة التخدير والإنعاش[1] حيث يقع على طبيب التخدير التزام برعاية المريض، حتى صحوته الكاملة من الجراحة، وعودته التامة إلى كامل وعيه، وبالتالي فإن مرحلة الإشراف والرقابة، بعد العملية الجراحية ، تستمر إلى غاية استعادة المريض كامل وعيه وكامل وظائف جسمه الحيوية وخاصة الأمعاء[2]

## ثانيا: الخطأ الجنائي:

كما يؤدي الخطأ الفني بالطبيب إلى قيام مسؤوليته المدنية فإنه قد يُعتبر أيضا خطأ جنائيا يؤدي إلى تحقق مسؤوليته الجنائية.

يؤدي الخطأ الفني الطبي إلى مساءلة مرتكبه جنائيا فقد يتحقق هذا الخطأ نتيجة لسلوك إيجابي وقد يتحقق من خلال امتناع الطبيب عن فعل كان يجب عليه أن يأتيه.

فالرعونة وعدم الاحتراز من الأفعال الإيجابية غير الإرادية التي يمكن أن يتحقق بها الخطأ الجنائي في جانب الطبيب ومن أمثلة ذلك إدانة جراح على أساس ما بدر منه من رعونة تمثلت في سرعة أدائه للعمل الجراحي الذي قام به على خلاف ما تقضي به أصول المهنة[3]

وعدم الاحتراز أيضا يعتبر فعلا إيجابيا حيث تم على أساسه إدانة طبيب التخدير الذي ترك المريض وغادر المستشفى فور تمام العملية الجراحية التي خضع لها المريض دون انتظار لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإفاقته[4]

---

1– أحمد حسن الحيارى ،المرجع السابق ،ص 125

2– عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000 ، ص316

3– محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص230

4– محمد حسن قاسم، المرجع نفسه ، ص230

أما الأخطاء التي تقع عن طريق الامتناع والتي تسمى بجرائم الإهمال والتي يعاقب عليها القانون الجزائري بمقتضى المواد 288 و289 من قانون العقوبات[1]

فمواجهه الطبيب بمثل هذه الأخطاء إنما تعني امتناعه عن اتخاذ سلوك معين ما كان يجب عليه اتخاذه فيوصف مسلكه بالتالي بالإهمال.

فامتناع الطبيب عن العلاج وإنقاض المريض بدون مبرر يقضي بمسؤوليته، وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في قراراها الصادر في 26 ديسمبر 1995 بإدانة طبيبة مختصة في طب العيون بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، وهي فتاة كانت مصابة بالتهاب في عينها ولم تقدم لها المساعدة اللازمة مما تسبب لها في فقدان بصرها[2]

وقد جاء في قرار أخر للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/03/25 بإدانة طبيب رفض بامتناعه ألعمدي عن معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج، الذي يعد ارتكاباً لجريمة الامتناع ألعمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر طبقا لنص المادة 182 من ق.ع.ج[3] كما تم الحكم بالإدانة على طبيب النساء والتوليد الذي رغم حالة الاستعجال الواضحة التي كانت تقتضي تدخله على وجه السرعة، ورغم استدعائه عدة مرات بمعرفة القابلة للكشف عن إمرأة حامل، لم يستجيب لذلك إلا متأخرا.[4]

فإذا شكل الخطأ الطبي الفني جريمة جنائية ومن خلال التطبيقات القضائية السالفة الذكر، فيمكن للمريض في هذه الحالة اللجوء إلى القاضي الجنائي مستفيدا، فيما يتعلق بإثبات الخطأ، من السلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي في تحري الحقيقة مقارنة بالقاضي المدني.

---

1- انظر المادة 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 الجريدة الرسمية المؤرخة في 10-06-1966 معدل ومتمم

2- قرار المحكمة العليا،غرفة الجنح والمخالفات، رقم 128892، الصادر في 1995/12/26 المجلة القضائية العدد الثاني 1996، ص 182

3- قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 439331، الصادر في 2009/03/25 ، نقلا عن مجلة المحامي، عدد 2017/28

4- محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص232

## المبحث الثاني:

## الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية:

لإثبات الأخطاء الطبية الفنية يجب علينا بيان ماهية الخبرة الطبية التي تستدعي بيان المقصود بها والطبيعة القانونية التي تتصف بها وكذا خصائصها وأهميتها، حيث تعد الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات والتي سنحاول إسقاطها على الخبرة الطبية بالتحديد في حال غياب دليل يؤدي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل في الدعوى المرفوعة من طرف المضرور لمسائلة الطبيب عن أخطائه الفنية، وللطبيب الخبير دور هام في الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلى الحقيقة في بعض النواحي الفنية، فهو مساعد للعدالة تلجأ إليه كلما تعلق الأمر بطلب توضيحات حول مسائل ذات طابع طبي فني في شكل أسئلة توجه له من طرف الجهة الآمرة بالخبرة ليقوم بالإجابة عنها في شكل تقرير مفصل، ولأن الأخطاء الطبية الفنية أثناء التدخل العلاجي تتطلب معرفة متخصصة من خبراء أطباء، لذلك سنتطرق لتعريف الخبرة وطبيعتها القانونية المطلب الأول ثم خصائصها وأهميتها المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية.

لتحديد مفهوم الخبرة القضائية عموما لابد من التعرض لمختلف التعريفات التي وردت بشأنها الفرع الأول ثم الطبيعة القانونية لها الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف الخبرة.** من خلال هذا الفرع نتعرض لتعريف الخبرة لغة أولا ثم اصطلاحا ثانيا

**أولا- تعريف الخبرة لغة:** الخبرة من الخبر أي من النبأ و يقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذ عرفته على حقيقته[1] . والخبير اسم من أسماء الله الحسنى وإحدى صفاته، إذ يقول عز وجل **«الحمد لله الذي له مًا في السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير»** [2]

**ثانيا- تعريف الخبرة اصطلاحا:** اصطلاحا عرفت بأنها إحدى طرق الإثبات التي تقوم على تقديم دليل الإثبات المادي في المسألة الفنية التي تعترض القاضي ليكون حكمه قائما على الحقيقة، فهي تلك الاستشارة الفنية التي يقدمها الخبير للقاضي في المسائل الفنية التي يطلب رأيه فيها[3] .

1- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2008 ص 98

2- سورة سبأ الآية رقم 01

3- سميرعبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا منشأة المعارف الإسكندرية 2004ض90

عرف المشرع الجزائري الخبرة من خلال الهدف والغاية منها في نص المادة 125 ق.إ.م.إ التي تنص على أنه « **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.**»

كما عرفت بأنها إجراء يعهد به القاضي لشخص مختص ينعت بالخبير بمهمة محددة تتعلق بوقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها لإبداء الرأي فيها علماً أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا ستطيع القاضي الوصول إليه وحده[1]

كما عرفت أيضا بأنها تدبير تحقيقي بمقتضاه يكلف القاضي شخصا من ذوي الاختصاص يسمي خبير للقيام بمهمة معينة تتطلب تحقيقا قد تكون على جانب من التعقيد تتوصل إلى إعطاء القاضي معلومات ورأي فني بشأن أمور واقعية لا يمكن الحصول عليها بنفسه، ويثبت الخبير نتيجة تحقيقه مع الرأي الذي يتوصل إليه تقرير خطي يرفعه للقاضي[2] .

أما الخبرة في المواد الجزائية فتعد طريقة من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل من الأدلة فالخبير تكون لديه معلومات فنية خاصة يستعين القاضي برأيه في المسائل التي يستلزم تحقيقها والغرض منها إقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها لشخص معين سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، فالخبراء إذا هم مساعدون للقضاة في استجلاء النقاط الفنية الغامضة وصولا إلى الحقيقة التي هي ضالة القضاء ومبتغاة.

كما عرفها البعض بأنها الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها[3] ، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها إذ يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ:2003/06/24[4]

تدور مختلف تعريفات الخبرة عامة حول صفتها وطبيعتها القانونية حيث أن جميعها لا تخرج عن اعتبار أن الخبرة إجراء تحقيقي يقصد به الوصول إلى معلومات فنية يصعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي السبيل الوحيد لإثباتها وتحقيقها.

---

1- محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية دراسة انتقاديه لإحكام قضاة الموضوع بندب خبير مطبعة جامعة القاهرة، 2001 ص11

2- قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم في الحقوق فرع قانون أعمال السنة الجامعية 2014/2013 جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 236

3- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، دار الهدى ، الجزائر 2009

4- قرار المحكمة العليا رقم2972062 ، الصادر بتاريخ 2003/06/24 المجلة القضائية العدد الثاني، 2003

ويمكن القول أن الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يعتمد عليها القاضي لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه وهذا بحكم عدم إلمامه بهذه المسائل بحكم عمله وثقافته، وهذا ما دفع بمعظم المشرعين إلى السماح للقضاة باللجوء إلى الخبراء قصد مساعدتهم فنيا.

هذا عن تعريف الخبرة عامة، أما الخبرة الطبية فنجد أن المشرع الجزائري قد عرفها بموجب المادة 95 من (م.أ.خ.ط.ج) التي تنص على أن « **الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله طبيب أو جراح أسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية، لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقديم المسائل المترتبة على اثأر جنائية أو مدنية.**»

وقد أفرد المشرع الجزائري بندا خاصا بالخبرة في مدونة أخلاقيات المهنة تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة وذلك في المواد من 95 إلى 99 من المدونة تحدثت في مجملها عن جواز القيام بالخبرة على ألا يكون الخبير هو نفسه الطبيب المعالج، كما تضمنت وجوب إخطار الشخص المعني قبل الشروع في أي عملية خبرة ، كما نصت على رفض الخبير الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، وعليه فقط الإجابة على الأسئلة المطروحة في منطوق تعينه.[1]

فالخبير الذي يتم تعيينه من طرف القاضي يأتيه بمساعدة فنية لتقدير مدى كفاءة الطبيب المسؤول ومدى انتباهه في عمله، حيث يسمح موضوع هذه الخبرة الطبية للقاضي بمعرفة ما إذا تم احترام الالتزامات التعاقدية المفروضة على الطبيب.[2]

إذ يجمع الطبيب الشرعي الخبير بين صفتين: صفته كخبير وصفته كموظف عام، ويكون بإمكانه تزويد القاضي بتقرير يجمع فيه بين علمه الطبي وخبرته القانونية.

ترد قضايا المسؤولية الطبية للخبير الطبي عن طريق النيابة العامة في القضاء الجنائي، وعن طريق المحكمة في القضاء المدني، وتمثل الخبرة الطبية دورا هاما في قضايا المسؤولية الطبية بوصفها جهة فنية مساعدة للقضاء، مما يؤكد أهمية تقرير الطبيب الشرعي أنه يشكل ضمانة أساسية لحق الخصوم، حيث أنه يتم وفق الأصول العلمية الفنية في إعداده، وتتأكد هذه الضمانة من ناحيتين: الأولى أن تقرير الطبيب الشرعي يكون خاضعا لمضمنات الخبرة المقترحة، وهي الرد أو التنحي عن المهمة، أما

1- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد دباغين، سطيف كلية الحقوق سنة 2016/2015 ص 139

2-سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011 ص 137

من الناحية الثانية فهي أن المشرع أحاط الأطباء الشرعيين بوصفهم موظفين عموميين بنوع من الرقابة القضائية ورقابة من الخصوم أنفسهم.[1]

## الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للخبرة إلى عدة أراء نتناولها بإيجاز فيما يلي:

**أولا:** يرى جانب من الفقه أن الخبرة نوع من الشهادة الفنية، حيث أن هذا التشابه بين الخبرة والشهادة يكون في الإجراءات والحجية إلى حد كبير حيث يدلي كل من الخبير والشاهد بمعلومات، كما يقوم كلاهما بحلف اليمين[2] ، ولقد تم الرد على هدا الاتجاه بمحاولة إظهار نقاط الاختلاف بين كل من الخبرة والشهادة حيث تختلفان من عدة نواحي وهي:

01- يمكن وكأصل عام استبدال الخبير بغيره من أهل الفن والتخصص، بعكس الشاهد الذي لا يمكن استبداله بغيره نظرا لأنه هو الذي أدرك الوقائع التي اتصلت بعلمه دون غيره.

02- إذا كان الشاهد يدلي بشأن ما أدركه بإحدى حواسه بصورة عرضية وبغير تكليف بالحرص على هذا الإدراك، فإن الخبير يدلي بداية بناء على تكليف واستنادا إلى معلومات علمية أو فنية أو تجربيه[3] .

**ثانيا:** يرى جانب أخر من الفقه أن الخبرة ليست سوى وسيلة لتقديم وتقدير دليل مطروح أمام القاضي، حيث يكون هذا الدليل غامض ويقيم إشكال يصعب على القاضي فهمه والإحاطة به، فيضطر بذلك إلى اللجوء إلى أهل الخبرة، فحسب هذا الرأي لا تعتبر الخبرة وسيلة مستقلة بحد ذاتها كالوسائل الأخرى مثل الشهادة والقرائن والكتابة التي تقوم على تقديم دليل معين، إذ تستعمل الخبرة في حالات كثيرة لتقدير سلامة غيرها من الأدلة والاعتراف.

وقد تم الرد على هذا الاتجاه أن وظيفة الخبرة لا تنحصر فقط في تقديم الأدلة وتقديرها إنما تمتد إلى البحث عن الدليل الذي يفيد أحد طرفي الخصومة، فالخبرة الطبية التي يكون موضوعها وجود خطا أو عدم وجوده إنما هو بحث عن الدليل وليس تقديم دليل موجود من قبل.

**ثالثا:** يرى جانب من الفقه أن الخبرة ليست مجرد إجراء مساعد للقاضي.[4] ، إذ أنها تخرج عن كونها وسيلة إثبات في نظر هذا الرأي ، فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو

---

1- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة القاهرة سنة 2007 ص 173 و 174

2- محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر سنة 2014،ص 17

3- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام ، المصادر،الإحكام، الإثبات ،دراسة تفصيلية في ضوء الفقه والقضاء، قصر الطباعة والدعاية والإعلان، القاهرةن2007 ص192

4- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب الدار الجامعية ، الأردن، 2002 ص 319

تخصص من التخصصات، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أمر اللجوء إلى الخبرة متروك لإرادة القاضي الذي يقدر إمكانية الاستعانة بالخبرة من عدمه.

**رابعا:** يرى الاتجاه الغالب أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة[1] تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أصحاب هذا الرأي في تأيد وجهة نظرهم. حيث تنقل الخبرة دليلا إلى القاضي يتعلق بمسألة فنية أو علمية لا تتوافر لديه نظرا لطبيعة ثقافته ودرايته ، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة وتجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي.

## المطلب الثاني: خصائص الخبرة الطبية وأهميتها.

تتميز الخبرة بجملة من الخصائص التي تميزها عن وسائل الإثبات الأخرى فهي تتمثل في الطبيعة القضائية و الطابع الإجرائي الإلزامي إضافة إلى الطابع التبعي، كما تظهر أهميتها مد يد العون و المساعدة القاضي في استجلاء النقاط الغامضة

### الفرع الأول: خصائص الخبرة الطبية

الخبرة الطبية هي وسيلة إثبات وإجراء مساعد للقاصي أيضا وتتميز بجملة من الخصائص التي تميزها عن وسائل الإثبات الأخرى فهي تتمثل في الطبيعة القضائية و الطابع الإجرائي الإلزامي إضافة إلى الطابع التبعي.

**أولا: الخبرة الطبية ذات طابع قضائي:** ذلك أن الخبرة تقرر من قبل القضاء فالمحاكم تلجأ إلى الخبرة ليقدم الخبراء إليها معلوماتهم ورأيهم الفني ليعينها على الفصل في موضوع النزاع ويكون ذلك بناء على طلب الخصوم أو بأمر من القاضي الذي يأمر بها من تلقاء نفسه سواء كانت محكمة أو مجالس قضائية حيث تنص المادة 75 من ق.إ.م.إ على أنه« **يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى»** [2]. كما تنص المادة **126 من ق.إ.م.إ على أنه«يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.»**

1- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية ، المرجع السابق، ص 173

2- المادة 75 من قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل سنة 2008

كما يجوز للقاضي في الأمور المستعجلة أن يعين خبيرا للبت في النـزاع المعروض عليه دون أن يمس أو يتعرض لأصل النزاع[1] .كمـا قررت المادة 143 من ق.ج الجزائية[2] علـى أن «**لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسالة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإمـا من تلقاء نفسها أومن الخصوم** » كما نصت المادة 219 من ق.إ.ج.ج على أنه «**إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156**» [3]

يتضح مما سبق أن القاضي هو من يقدر ضرورة الاستعانة بالخبير ويملك السلطة المطلقة في ندب الخبير من تلقاء نفسه من عدم ندبه متى رأى أسباب سائغة لذلك، فقد يرى القاضي أن النزاع المعروض أمامه لا يستدعي ندب خبير كأن يرى في عناصره والأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعته فيرفض ندب الخبير حتى ولو كان الخصوم أو أحدهم قد قدم طلبا لذلك[4]

**ثانيا: الخبرة الطبية إجراء إلزامي:** المشرع لم يعين للقاضي طرقا مخصصة للاستدلال لابد من إتباعها ، بل ترك له مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه وبحسب وقائع الدعوى.

غير أن تلك الحرية الواسعة التي يملكها قاضي الموضوع في مجال ندب الخبير ليست مطلقة تماما وإنما مشروطة بأن تكون المسألة المعروضة عليه من المسائل الفنية أو العلمية المحضة، فإذا كانت كذلك لا يجوز للمحكمة الحلول فيها مكان الخبير بل يتعين عليها الرجوع بشأنها للخبراء[5] ويتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع لأن الاستعانة بالخبرة تكون واجبة وإلزامية، وهذه الحالة لا تخرج عن القواعد العامة في اللجوء إلى الخبرة، والتي تقضي بجدوى الخبرة ولزومها في المسائل التي تخرج عن إدراك القاصي وألا يكون بين أوراق الدعوى ما يغني عن إجراءها، وبتوافر هذين الشرطين اللذان يحددان ابتداء جواز اللجوء إلى الخبرة من عدمه يخرج المسألة عن تقدير القاضي مما يجعل أجراء الخبرة أمرا إلزاميا[6] .

**ثالثا: الخبرة الطبية إجراء تبعي:** تعني هذه الخاصية أنه لا يجوز كقاعدة عامة أن يكون طلب تعيين خبير طبي محلا لدعوى أصلية دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة من المتضرر الناتج عن خطأ الطبيب، ذلك أن الخبرة الطبية تفترض وجود نزاع قائم بين المريض المتضرر والطبيب المخطأ

---

1- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات دار الجامعية بيروت سنة 1993 ص 164

2- أمر155/66 المؤرخ في 08 يونيو، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ا ج ر عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966م المعدل والمتمم

3-أمر155/66 المؤرخ في 08 يونيو، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ،ا ج رعدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966م المعدل والمتمم

4- نصر الدين هنوني ،نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية ،دار هومة ، الجزائر سنة 2007 ص 43

5- فريحه كمال، المرجع السابق، ص251

6- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق،ص 137

بمعنى أن الخبرة الطبية ذات صفة تبعية لأنها تقرر تبعا لدعوى أصلية وكإجراء يساعد في الفصل في الدعوى المقامة.

وبالنسبة لمسألة جواز تقرير الخبرة بدعوى أصلية، فإن القضاء الفرنسي يذهب إلى عدم جواز طلب الخبرة وإقرارها بصورة أصلية لأن هذا الطلب هو من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو المحكمة بصدد دعوى قائمة بالفعل[1].

وتبقى الخاصية المميزة للخبرة عن غيرها من إجراءات الإثبات هو الرأي الفني للخبير في كشف الأدلة، وتحديد قيمتها في الإثبات، وهذا ما استقر عليه العمل القضائي على أن الخبرة لا يمكن طلبها بصفة أساسية دون وجود نزاع، غير أنه يمكن الالتجاء إلى قاضي الاستعجال لطلب تعيين خبير بشرط قيام حال الاستعجال، وأن تكون الخبرة لها طابع تحفظي ولا تمس بأصل الحق أو يكون الهدف منها الحفاظ على مصالح الأطراف وهو ما جاءت به نص المادة 77 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه « **يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل ممارسة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع، ويأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال**»

## الفرع الثاني: أهمية الخبرة الطبية.

للخبرة الطبية دورا هام في الإثبات لا يقل أهمية عن دورها في مد يد العون والمساعدة للقاضي، حيث يقف القاضي رجل القانون عاجزا أمام متطلبات تحقيق النزاع المعروض عليه عندما يتعلق إثبات الواقعة وإدراكها بتخصص علمي أو فني يخرج عن حدود عن إدراكه، وبما أنه ملزم بحكم مهنته لحسم النزاع المعروض عليه إلا أنه قد يتعذر عليه ذلك، إذا كانت ضمن تخصصات تخرج عن معارفه وإدراكه، فما عليه إلا اللجوء إلى غيره من المتخصصين لحل النزاع، فالخبرة تكشف عن وقائع لحل النزاع، وتعد أداة لمساعدة القاضي الذي يقف عاجزا أمام تحقيق متطلبات النزاع المعروض عليه عندما يتعلق إثبات الواقعة وإدراكها بتخصص علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه وعندما لا يفترض فيه كمثقف في المجتمع إدراك المعلومات المتعلقة بذلك التخصص.

وتظهر أهمية الخبرة أمام القضاء من خلال بيان وأسباب وشروط اللجوء إليها.

### أولا: أسباب اللجوء إلى الخبرة الطبية[2]

1- رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص 163

2-تنص المادة 1/128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة ما يأتي:

1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعين عدة خبراء

يستعين القاضي بالخبير لمساعدته في استجلاء بعض النقاط الفنية والتقنية فهو بهذه الصفة يعتبر مساعدا للقضاء[1] ، فقد يواجه القاضي بعض الصعوبات في ممارسة مهمته في الفصل في المنازعات المعروضة عليه، ومن أهم الصعوبات احتواء وقائع الدعوى المنظورة أمامه على المسائل الفنية أو العلمية لا يستطيع القاضي الإلمام بها بنفسه[2] ، ويكون الوقوف على هذه المسائل متطلب أساسي للفصل في الدعوى، وإذا حكم القاضي فيما لا يعلمه دون الرجوع إلى أهل الخبرة في الأمر المتنازع فيه فإن حكمه بذلك يكون جائرا معيبا بالقصور وقابلا للنقض.[3] ، لذا أجازت التشريعات استعانة القاضي بأهل العلم والمعرفة في المسائل الفنية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الإدراك والفهم الصحيح لوقائع المنازعة.

**ثانيا شروط اللجوء إلى الخبرة:**

الاستعانة بالخبير في المسائل العلمية أو الفنية التي لا تلم بها المحكمة من المسائل التي تدخل في السلطة التقديرية للمحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[4] . وهناك شروط عدة للجوء إلى الخبرة وأهمها ما يلي:

1- يجب أن يكون هناك دعوى قضائية في موضوع الخبرة[5]

2- وجود صعوبات علمية وفنية في الدعوى.

3- أن تكون الصعوبات الموجودة في الدعوى تتجاوز معرفة القاضي وثقافته القانونية.

4- تقرير القاضي اللجوء إلى الخبرة.

كما تظهر أهمية الخبرة في طابعها السري الذي يتلائم مع مبدأ سرية التحقيق مع الحفاظ على حقوق الخصوم، والسير الحسن للعدالة كما أنها تمكن رجال القضاء من الوصول إلى الحقيقة المجهولة في وقت قصير وبكثير من الدقة بالاعتماد على الوسائل العلمية المتطورة، فإذ كانت الخبرة تعتبر كإجراء استثنائي غير أن التطور العلمي الحاصل في الوقت الحالي غير من مركزها وأدى إلى الازدياد التعامل بها في مجال الإثبات القضائي[6]

---

1- عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار النفائس للنش والتوزيع، الأردن سنة 2005 ص58

2- أحمد سيد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون المصري والكويتي، المجلة الكبرى دار الكتب القانونية ، سنة 2007 ص138

3- عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبر القضائية ودورها في الإثبات، جامعة الجيهان السليمانية بدون طبعة ص226

4- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، الإسكندرية دار الفكر الجامعي بدون طبعة ص30

5- عبد الناصر محمد شنيور، المرجع السابق، ص43

6- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 111

## ملخص الفصل الأول

يعد الخطأ الطبي أساس المسؤولية للطبيب كمبدأ عام وهذا ما أقر به كل من الفقه والقضاء حماية للطبيب وحماية للمريض، فهو الركن الأساسي لقيام مسؤولية الطبيب، وتحقق هذه المسؤولية بإثبات الخطأ الفني في جانب الطبيب وذلك باستنتاج الخطأ من وقوع الضرر الذي يتم جبره انطلاقا من مدى قدرة المريض على إقامة الدليل باعتباره المكلف بعبء الإثبات.

ويكون الخطأ عند عدم تقيد الطبيب بالقواعد والأصول العلمية كالخطأ في التشخيص أو الخطأ في العلاج وهي من الأخطاء المهنية الفنية

غير أن الصعوبات التي تواجه المريض في إثبات هذا الخطأ دفع كل من الفقه والقضاء لوضع حلول تخفف من عبئ الإثبات عن المريض.

وتختلف طرق الإثبات بالنسبة للأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية والأخطاء الطبية الفنية، فبالنسبة للأخطاء الطبية المتعلقة بالإنسانية فالأصل أنه يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات كالشهادة والكتابة.

أما الأخطاء الطبية الفنية فإن الوسيلة الوحيدة التي يتم اعتمادها من طرف القاضي في الإثبات هي الخبرة الطبية، لأن الأمر يتعلق بمسألة فنية بحتة لا تعد من قبيل المعلومات العامة، والتي لا يحيط بها إلا متخصصين من أهل الخبرة، وبالتالي فإن استعانة القاضي بالخبير تكون واجبة وهذا عكس الأخطاء الطبية الظاهرة التي لا تحتاج للكشف عنها.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني:

## إجراءات تعيين الخبير وسلطة المحكمة في تقدير رأيه الفني

إن الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى هي منظمة بإجراءات قانونية نص عليها المشرع إذ يجوز للقاضي أن يأمر بها بنفسه متى كانت هناك ضرورة، أو بطلب من أحد الخصوم، فإذا صدر حكم بذلك كان لزاما على الخبير القيام بالمهام المسندة إليه في ذلك الحكم أو القرار وإعداد تقرير مفصل وفقا لما حُدد إليه بموجب الحكم القاضي بالخبرة وعليه ستكون دراستنا للفصل الثاني في كيفية تعيين الخبير والحكم القاصي بالخبرة كمبحث أول ثم نعرض في المبحث الثاني سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية ومدى حجيتها.

### المبحث الأول:

### كيفية تعيين الخبير والحكم القاضي بالخبرة

يتم عادة الاستعانة بالخبرة الطبية من أجل استخلاص الأخطاء المتصلة بالطب كفن أو تقنية يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة، أو المستقرة في المجال الطبي من قبل القضاة لعدم معرفة وإلمامهم بالأمور الفنية المتعلقة بالطب والمتفق عليها فقها وقضاء لأن القاضي يتمتع بسلطة واسعة سواء من حيث قبول الدليل أو تقدير قيمته الثبوتية وأن الخبرة تخضع للقواعد العامة للإثبات شأنها شأن وسائل الإثبات الأخرى ولا تخرج من حيث المبدأ عن الأصل العام وبالتالي فإن الاستعانة بالخبراء وتقدير الرأي الفني لهؤلاء أمر متروك من حيث الأساس إلى تقدير قاضي الموضوع، فله أن يندب خبيرا أو أكثر عندما يرى ما يقتضي ذلك ويجوز للخصوم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أن يطلب ندب خبير للاستعانة برأيه في الدعوى.

وقد أكد (ق.إ.م.إ) في المادة 126 منه[1] **على أنه «يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة»**، كما قررت المادة 143 ق.إ.ج.ج[2] على أن «**لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم**» كما يمكن

1- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 21 أبريل سنة 2008م

2- أمر 66- 155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ج ر عدد 48 ، مؤرخة 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

للقاضي تعيين المجلس الوطني أو المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب لتقدير خطأ الطبيب حيث نصت المادة 1/210 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه «**يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني أو المجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي**»[1]

## المطلب الأول: كيفيـــة اختيـــار الخبيـــر.

يُختار الخبير لقدراته العلمية الفنية بهدف إنارة القاضي في المسائل الطبية الفنية التي يجهلها، حيث تتمثل مهمة الخبير في إبداء الرأي للمحكمة في المسائل الفنية التي تعيّنها له، فهو لا يقوم بعمل قضائي لأنه لا يكلف إلا بإبداء الرأي الذي ينير القاضي وذلك لما هو محدد في منطوق الحكم الذي تم تعيينه بموجبه[2] فلجوء القاضي لأهل الخبرة بهدف وضع تقارير أمام القضاة حتى يقوموا بمطابقتها بالمعايير القانونية للتحقق من مدى ثبوت خطا الطبيب من عدمه، فيقتضي من القاضي إصدار حكم بتعيين خبير طبي وتكون له السلطة التقديرية في ذلك.

يقوم القاضي بتعيين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في مسائل الطب الشرعي للقيام بمهمة الخبرة، غير أنه وفي حال عدم وجود الطبيب الشرعي يلجأ القاضي إلى تعيين خبير طبي من بين الخبراء المقيدين في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية، حيث يقوم القاضي بإسناد مهمة إنجاز تقرير الخبرة إلى كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي وذلك في حدود اختصاصه، طبقا لنص المادة 1/207 من قانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[3] .

---

1-مرسوم تنفيذي رقم276/92، مؤرخ في 06 يوليو 1991م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 مؤرخة في 08 يونيو 1992م

2- يتم تعيين الخبير بموجب قرار كتابي ولا يمكن أن يتم ذلك شفاهة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، مجلة قضائية العدد الثالث 1992، ص 95، الذي قضى« بأنه من المقرر قانونا أن المر بإجراء الخبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي، يكونوا بذلك قد خرقوا القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه»

3- تنص المادة 1/207 من قانون 90-17على أنه« يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء وجراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي بالأعمال الطبية الشرعية، غير أنه استثناءا وفي حالة عدم وجود الطبيب الشرعي يمكن للسلطة القضائية أن تسند المهمة الطبية الشرعية لكل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي في حدود اختصاصه.» تسند المهمة الطبية الشرعية كتابة يعين الخبراء من بين أولائك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنويا من قبل المجلس الوطني للآداب الطبية المنصوص عليها في هذا القانون.

كما يمكن للأطباء القيام بمهمة الخبرة سواء كانوا في القطاع العام أو في القطاع الخاص وهو ما نصت عليه المادة 19 من المرسوم التنفيذي 106/91[1] على أنه « **يقوم الأطباء للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال التالية.... الخبرة الطبية**»

كما يمكنها تعيين خبير غير مقيد في الجدول، غير أنه يلتزم بأداء اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بندبه طبقا لنص المادة 131 من ق.إ.م.إ[2] وقد نصت المادة 126 من ق.إ.م.إ[3] على أنه « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة» كما قررت المادة 143 ق.إ.ج.ج[4]على أن:« لجهات التحقيق أو الحكم عندما تُعرض لها مسألة ذات طابع فتي أن تأمر بندب خبير بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم » وجاء في نص المادة 129 ق.إ.ج.ج على أنه إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد 143 إلى 156[5]

ويتم تعيين خبير أو عدة خبراء وذلك حسب متطلبات كل قضية وحسب تخصص كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي وفي حال تعددهم يستوجب المشرع الجزائري على الخبراء القيام بأعمال الخبرة سوية وبيان خبرتهم في تقرير واحد، وفي حالة اختلاف آراءهم يجب على كل واحد أن يسبب رأيه[6]. ذلك لأن الخبير إنما يُلجأ إليه لإنارة القاضي لا للتشويش عليه إذا ما تعددت التقارير.

إلا أن البعض يرى أنه عدم قبول تعيين الخبير بمفرده في قضايا المسؤولية الطبية، وإنما يستحسن تعينه إلى جانب خبراء أخرين لأداء مهمتهم على أحسن وجه ويبقى للمحكمة الحرية في تعيين خبير واحد أو عدة خبراء لإنجاز التقرير وذلك حسب متطلبات كل قضية.

---

1- مرسوم تنفيذي 90-106 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريا 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22، الصادرة في أول ذي القعدة 1411

2- تنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي « يؤدي الخبير الغير مقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الأمر».- انظر في هذا الشأن قرار المحكمة العليا رقم 65648 الصادر بتاريخ 1990/06/30، مجلة قضائية العدد الأول 1992 ص 132 ص 136، حيث جاء فيه «....فيما يخص الوجه الرامي إلى رفض تقرير الخبرة لأن محرره لم يرد اسمه في قائمة الخبراء لوزارة العدل، ولم يؤدي اليمين ، فإن هذا الوجه لا يمكن الاعتداد به لأن الدكتور بن حركات هو الطبيب الشرعي المعتمد لدى مجلس قضاء قسنطينة فإنه مخول له إعطاء رأيه حول طبيعة العلاج المعطى للمستأنف عليه وحول العملية ذاتها» .

3- قانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن ق.إ.م والإدارية، ج.ر عدد 21،مؤرخة في 23 أفريل سنة 2008م

4- أمر 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن ق.إ الجزائية ، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966م المعدل والمتمم

5- أمر 155/66 مؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن ق.إ الجزائية ، ج.ر عدد 48 مؤرخة في 10 يونيو 1966م المعدل والمتمم

6- انظر المادة 2/127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن اختيار وتعيين الخبير من اختصاص القاضي وحده وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح فهو غير ملزم بالأخذ بطلب أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر[1]

فله وحده دون سواه حق تقدير مدى لزوم اللجوء إلى الخبرة من عدمه، ولا يخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا بإعتبار ذلك من مسائل الواقع[2] .

ويتضح من ذلك أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الخصوم فقد تستجيب لذلك، كما لها أن ترفض متى كانت الواقعة المعروضة عليها واضحة ولا تستلزم استفتاء أهل الخبرة فهي بذلك تفصل في أمر موضوعي إذ أن هذا الأمر يدخل في سلطتها التقديرية ولا رقابة عليها فيه للمحكمة العليا[3] غير أنه على المحكمة في حالة رفض طلب ندب الخبير أن تبرر رفضها هذا، أما إذا فصلت في الموضوع دون الرد على طلب ندب الخبير فإن حكمها يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يجعله معرض للنقض.

ومتى ما اقتنعت المحكمة بضرورة الخبرة والالتزام بإجرائها وأهميتها للفصل في الدعوى أصدرت حكما أو قـرارا بإجرائها[4] . ويتعين تضمين هذا الحكم أو القرار البيانات التي حددتها المادة 128 من ق.إ.م.إ[5] ، ولها كامل الحرية في اختيار الخبير المناسب الذي ترى فيه الكفاءة الفنية لإرشادها في المسألة، ويستوي الأمر أن يكون من الأطباء الخبراء المقيدين في جدول الخبراء أو خارجه وذلك عن طريق حكم أو قرار مكتوب[6] ولا مجال للطعن في هذا الاختيار.

---

1- انظر قرار المحكمة العليا رقم 362397، الصادر بتاريخ 11 /2003/03، المجلة القضائية ، العدد الأول، ص 289

2-محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1973 ص 6

3- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008 ص 201

4-- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 138

5-أنظر المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

6- قرار المحكمة العليا رقم79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد الثالث ص95، « يتم تعيين الخبير بموجب قرار كتابي ولا يمكن أن يتم ذلك شفاهة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراها القاضي بأنه "من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء الخبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون، ولما كان من الثابت – في قضية الحال أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي، يكونوا بذلك قد خرقوا القانون ، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"

## المطلب الثاني:

## الحكم القاضي بالخبرة والمهام المسند للخبير.

تصدر المحكمة حكما يقضي بإجراء الخبرة يتضمن عدد من البيانات وتحدد فيه مهام الخبير تحديدا دقيقا حتى لا يخرج عن الحدود الموكلة إليه بموجب الحكم القاضي بها

### الفرع الأول: الحكم القاضي بالخبرة.

إذا رأت المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن هناك ضرورة لتعيين خبير أو عدة خبراء تعين عليها أن تصدر حكما بذلك يتضمن عدد من البيانات التي ورد ذكرها في المادتين 128 و 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والحكم القاضي بالخبرة بما أنه من الأحكام غير القطعية الصادرة قبل الفصل في الموضوع قد يصدر حضوريا أو غيابيا في مواجه الخصم في الدعوى.

وبما أن الخبير لا يستطيع أن يباشر مهمته من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بل يجب أن يصدر أمر الندب من الجهة القضائية التي خول لها القانون ذلك كما أنه لا يجوز أن تكون مهمة الخبير عامة لأن في ذلك تخلي القاضي عن مهامه، بل يجب أن تحدد مهامه بكل دقة ووضوح.

وعليه سنتطرق إلى مضمون والبيانات التي يتعين أن يتضمنها الحكم القاضي بتعيين الخبير القضائي أولا ، ثم إلى طبيعة الحكم القاضي بإجراء الخبرة ثانيا.

**أولا– مضمون الحكم القاضي بالخبرة:** إذا قررت المحكمة الاستعانة بالخبرة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فيجب عليها أن تصدر حكما أو قرارا مكتوبا[1] قبل الفصل في الموضوع بندب خبير أو أكثر، على أن يشتمل هذا الحكم جملة من البيانات حددتها المادة 128 من ق.إ.م.إ [2] نفصلها كالآتي:

1– **بيان الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة:** يهدف التسبيب إلى إفهام الخصوم إلى أهمية الخبرة في الدعوى إذ هي وسيلة إثبات استثنائية الأمر الذي استلزم بيان سبب إجراءها حيث تبين المحكمة أن سبب

1– قرار المحكمة العليا رقم79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، المجلة القضائية، العدد الثالث ص95– أنظر التهميش رقم 130 ص 35 من هذه المذكرة.

2– قانون رقم08–09 المؤرخ في 25 فيفر 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالجريدة الرسمية عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل سنة 2008

إجراء الخبرة هو تحقيق أو بيان فن وعلم،وليس التخلص ولو مؤقتا من واجباتها ومسؤولياتها[1] إضافة إلى حث القضاة على عدم اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في أضيق الحدود وعندما تستدعي الحاجة للاستعانة بالخبير.

**2- تبرير تعيين عدة خبراء:** تعيين أكثر من خبير هي إمكانية متاحة للقاضي بموجب نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واللجوء إلى هذه الطريقة يكون مفيدا في بعض الحالات كأن تكون طبيعة القضية تستوجب عدة خبراء من تخصصات مختلفة، أو أن ضيق الوقت يستدعي تقاسم مهام الخبرة بين عدة خبراء، أو يكون هناك عمل مادي كبير لا يستطيع خبير القيام به أو تتعدد الوقائع في الدعوى التي تحتاج كل منها إلى خبرة معينة مستقلة عن الأخرى، طالما أنه سيسند لكل خبير عمل مستقل يستلزم معلومات فنية خاصة لا تتوافر عند الباقين[2]، ولما كان هناك ما يبرر الاستعانة بعدة خبراء وجب على القاضي توضيح مبررات هذا الإجراء بهذا العدد من الخبراء في الحكم.

**3- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقا:** على القاضي أن يحدد في حكمه الصادر بندب خبير كل عناصر ونقاط تلك المهمة بالتفصيل والتدقيق[3]، والهدف من ذلك ضمان عدم تجاوز الخبير للحدود التي ترى المحكمة أنها كافية لإزالة الغموض في إثبات الخطأ الطبي محل النزاع تمهيدا للفصل فيه ، وبذلك ينحصر موضوع الخبرة في المسائل الطبية الفنية البحتة التي لا تستوعبها معارف القاضي العامة، وحتى يمتلك الخصوم سندا لمراقبة الخبير حتى لا يتجاوز الحدود المرسومة له.

و من ذلك وجب على الخبير عند مباشرته للخبرة أن ينفذ المهام المنوطة به التي حددها القاضي دون أن يتجاوز تلك الحدود، ولا أن يفحص مسائل لم تطلبها منه المحكمة.

**4- بيان اسم الخبر ولقبه ومهنته:** يجب على القاضي عند إصدار الحكم القاضي بإجراء الخبرة أن يبين جميع بيانات الشخص الخبير من ذكر اسمه ولقبه وعنوان مكتبه وتخصصه، ونفس الأمر في حالة تعدد الخبراء، والغرض من ذلك هو معرفة الخبير ومعرفة خبرته.

**5- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط:** وذلك من أجل تفادي تراخي الخبير في إنجاز مهمته مما يترتب عليه تأخير الفصل في القضايا وتراكمها بحيث إذا لم ينجز الطبيب الخبير أو جراح الأسنان أو الصيدلي تقريره ولم يودعه في الأجل المحدد بدون مبرر جاز استبداله طبقا لنص المادة 132

---

1- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص، ص 138 و139

2- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، المرجع السابق، ص 168

3- قد يصعب على القاضي ونظرا لتعقد تلك المسألة الفنية أن يحدد النقاط التي سيعهد بها إلى الخبير خاصة أن الخبرة وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يلجأ إليها إلا في الدعاوى التي تتطلب فحوصا فنية وتحقيقات معقدة

من ق.إ.م.إ والحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات[1]، وهذا إجراء تنظيمي يخضع لسلطة المحكمة، وحسب ما تحتاجه مهمة الخبير من وقت ولا تثريب عليها إن طال هذا الأجل أو قصر[2].

**6- تحديد مبلغ التسبق:** يقدر القاضي الآمر بالخبرة مبلغ التسبيق الذي يستحقه الخبير مقابل أتعابه ومصروفاته تقديرا أوليًا[3] مراعيا فيه حجم المهمة التي سوف يُباشرها الخبير والزمن الذي يستغرقه في أدائها، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، ومبلغ التسبيق يعد ضمانا لتلقي الخبير لأتعابه وما سيتكبده من مصاريف من أجل إنجاز الخبرة المطلوبة منه.

وعلى الخصم الذي يتعين عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل المحدد في الحكم، وهو في الغالب الطرف الذي طلب تعيين الخبير أو من يعوزه الدليل على من يدعيه فإن تخلف عن إيداعه في الأجل المحدد، ترتب عن ذلك اعتبار تعيين الخبير لاغيا ويسقط حقه في التمسك بإجراء الخبرة[4].

إلا أنه يجوز له طبقا للمادة 130 من ق.إ.م.إ أن يتقدم بطلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية، بأن سبب هذا التأخير يعود لسبب قاهر أو خارج عن إرادته.

**ثانيا- طبيعة الحكم القاضي بالخبرة:** الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، لأنه يصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في الفصل في موضوعها وهو ما نصت عليه المادة 1/298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن«**الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع هو الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت**».

وبالتالي فإن الحكم بتعيين خبير هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع لأنه لا يفصل في موضوع النزاع ولا يمس بمصالح الأطراف.

---

1- محمد حزيط، الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص108

2- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت،لبنان،2005 ص 331

3- تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غلى انه «يحدد القاضي الأمر بالخبرة مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لإتعاب ومصاريف الخبير، يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده...»

4- محمد حزيط، المرجع السابق ، ص109.

وتطبيقا للقاعدة التي تقضي بعدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها الخصومة كلها، فإن الحكم الصادر بندب خبير لا يجوز استئنافه طبقا للمادة 145 من ق.إ.م.إ إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع فإن كان تعيين الخبير صدر عن المجلس القضائي كجهة استئناف، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا مع قرار المجلس في موضوع النزاع[1]

## الفرع الثاني: المهام المسندة إلى الخبير وتنفيذ الخبرة

تتحدد وظيفة الخبير في القانون بمساعدة المحكمة في استظهار أمور ليس في إمكانها استظهارها بنفسها وذلك نظرا لارتباطها بمسائل فنية لا تحيط بها المحكمة ، وعليه يجب أن يقف عمل الخبير عند هذا الحد، فمهمة الخبير تنأى به عن الخوض في المسائل القانونية فلا يخوض في أمور لا تدخل في نطاق وظيفته، لذا يجب على القاضي أن يحدد مهمة الخبير بكل دقة[2] ، وبطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة إلى هذا الخبير[3] لأن بحث المسائل القانونية هي من اختصاص القاضي فحسب ولا يجوز أن يتنازل عليها لغيره ولا يفوض أحدا للقيام بتلك المهمة وعليه ستكون دراسة مهام و كيفية تنفيذ الخبرة الطبية (الفقرة الأولى) والصعوبات التي تعتريها (الفقرة الثانية)

### أولا: مهام الخبيـــــــــــر

يقوم القاضي بتحديد مهمة الخبير بكل دقة فتحديد مهام الخبير يدخل ضمن اختصاص القاضي[4] وذلك من أجل مساعدته فنيا بتقدير مدى كفاءة الطبيب المسؤول عن الخطأ ومدى انتباهه في عمله، حيث يسمح موضوع الخبرة الطبية للقاضي بمعرفة ما إذا احترم الطبيب الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه أم لا[5] وعليه يكون الخبير هو العنصر الأهم في المعادلة يلتزم فور تسلمه المهمة وحلف اليمين بالتزامات عدة أهمها.

### 1- مباشرة الخبير الطبي المهمة:

1- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2011/07/14 ملف رقم 664249 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني لسنة 2011 ص 169 .

2- انظر المادة 128 الفقرة 3 و المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه« يجب أن تحدد في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني».

3- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 160

4-قرار المحكمة العليا رقم 362397، الصادر بتاريخ2003/03/11، المجلة القضائية، العدد الأول 2003، ص289 حيث جاء فيه « إن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفق ما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلب أحد الإطراف المتخاصمين دون الأخر».

5- سايكي وزنة المرجع السابق، ص 137

يقوم الخبير الطبيب بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي تطبيقا لنص المادة 96 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري والتي تنص على أنه «**يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير، قبل الشروع في أي عملية خبرة، أن يخطر الشخص المعني بمهمته**»، حيث أن للخصوم الحق في الإلمام بكل ما يحوز الخبير من مستندات، ولهم الحق في إبداء ملاحظاتهم وتعليقاتهم بشأن أعمال الخبير والتي يلزم الخبير بتسجيلها في تقرير الخبرة.[1]

وتقتصر مهمة الخبير على المسائل الفنية دون القانونية التي تدخل في اختصاص القاضي[2] ويكون على الخبير الإجابة على الأسئلة المطروحة عليه حسب المهمة الموكلة إليه وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه « **من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية فلا يجوز أن يندب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاءها بنفسه دون المسائل القانونية.** [3] »

وعلى القاضي أن يمكن الخبير من جميع الوسائل التي تجعله قادرا على إنجاز المهمة في أحسن الظروف وفي سبيل قيامه بمهمته له أن يطلب من الخصوم تقديم المسندات من تقارير طبية للمريض التي بحوزته أو التي تكون على مستوى مكتب الطبيب المسؤول.[4]

ويكون للخبير أثناء قيامه بإنجاز الخبرة متى تطلب الأمر أن يلجأ إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم يختاره من بين المترجمين المعتدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك[5] .

---

1- قضت المحكمة العليا في هذا الصدد على أنه« من المقرر قانونا أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة ومن المستقر عليه قضاء، إذا تسبب عدم الإخطار المذكور فيمنع الأطراف من تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم فإن ذلك يؤدي حتما إلى بطلان الخبرة. أنظر قروف موسى الزين المرجع السابق، تهميش رقم:1، ص 248

2- قرار المحكمة العليا رقم97774 الصادر بتاريخ 1993/07/07، المجلة القضائية العدد الثاني، 1994، 108 الذي يقضي «من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بالخبرة، وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير ، ولما ثبت في قضية الحال أن القرار المنتقد ، أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود ، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال»

3- قرار المحكمة العليا رقم 34653، المؤرخ في 1985/11/20، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1992 ، ص61

4- المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه « يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات إلي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

- يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت غرامة تهديديه بتقديم المستندات.. »

5- انظر المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعلى الخبير وأثناء تأدية مهامه أن يتجنب اللجوء إلى الغش أو إلى الطرق غير المشروعة في الحصول على المعلومات ويلتزم التقيد بسر المهنة بصفته مساعدا للقضاء، حيث يمنع عليه كشف أية معلومات يكون قد اطلع عليها أثناء تنفيذه لمهمته التي هي خارج الأمور المطلوبة منه[1]، وإلا ترتبت عليه عقوبات طبقا لنص المادة 1/301 من ق.ع.ج.[2]

فيتعين على الخبير أن يلتزم بتقديم استشارة متفقة مع الأصول الفنية والمهنية الطبية، في ضوء ما لديه من معلومات وما توصل إليه من معطيات[3]

وله أن يستعين بذوي الخبرة الأكثر منه فيما يصعب عليه أثناء القيام بمهامه ويتعين على الطبيب الخبير عدم الإجابة عن الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، وهو ما جاء في نص المادة 98 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري[4] وكذلك المادة 02/207 من قانون 17/90[5] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي تنص« ... **ويجب أن يمتنع الخبير إذا اعتقد أن المسائل المطروحة تتعدى اختصاصه أو أجنبية عن تقنيات الطب أو كان الطبيب المعالج من أقارب المريض المعني»**

تنحصر مهمة الخبير في عدم الخوض في المسائل القانونية، وتقتصر على البحث في الوقائع ذات العمل الطبي وتقديرها ، وتدعيمها بالحجج المرتبطة بالنظريات العلمية، حيث يجب تحديد مهام الخبير في الإطار الفني البحت، دون الأخطاء الظاهرة التي لا تحتاج إلى خبير لكشفها، ولا يجوز للخبير رفض الخبرة الموكلة إليه إلا في حالة تقديم عذر شرعي، كما لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير في نفس الوقت خبيرا و طبيبا معالجا لنفس المريض، ولا يجوز للطبيب الخبير أو لجراح الأسنان الخبير القبول بمهمة من شأنها أن تعرض مصلحة أحد زبائنه أو أصدقائه أو احد أقاربه أو جهة تتطلب خدماته أو حتى مصالحه

1- نصت المادة من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه « يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهنته »

2- نصت المادة 1/301 من ق.ع.ج على «أنه يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك »

3- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق،ص 196

4- تنص المادة 98 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري على أنه « يتعين على الطبيب الخبير والمراقب وعلى جراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية»

5- أنظر القانون رقم 17/90، المؤرخ في 31جويلية 1990المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية ، العدد 35، سنة 1990

الشخصية للخطر، طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 97 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري[1] ، وفي حالة الرفض دون مبرر شرعي قد يتعرض للشطب من قائمة الخبراء.

يحدد القاضي مهمة الخبير وهي مهمة فنية بحتة يتوقف تحديدها على موضوع النزاع المعروض على القاضي ومداه، وبصفة عامة يمكن القول بأن هذه المهمة تنصرف إلى بحث الأسباب التي أدت إلى حدوث الفعل الضار وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة لحظة إتيان الفعل ومدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب وما كان ليرتكبه طبيب يقض في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب موضع المسائلة[2]، ويعتبر كذلك من الإجراءات الضرورية التي يتوجب عليه اتخاذها ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2003 حيث اعتبرت أن القاضي لا يمكنه القول أن الطبيب قد بذل عنايته المطلوبة دون الرجوع إلى الخبرة عند فصله في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها[3] وعلى الخبير في ذلك أن يبحث في حالة المريض والعوامل التي أثرت فيه، وإذا كانت راجعة إلى تطور المرض أو إلى أوجه العلاج الذي اقترحه الطبيب محل المسائلة ليبين بعد ذلك مدى الأضرار التي أصيب بها المريض من جراء فعل الطبيب[4] ومدى مطابقة هذا الفعل للقواعد الفنية للمهنة الطبية.

يبادر الخبير بعد تحديد مهمته إلى إنجاز تقرير الخبرة ويلتزم بإخطار الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراءات أعمال الخبرة، حيث نص المشرع الجزائري على ذلك في نص المادة 135من

---

1- تنص المادة من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري بأنه « لا يمكن أحدا أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا، أو جراح أسنان خبيرا وجراح أسنان معالجا لنفس المريض ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه وأصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته ، وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر»

2- محمد رايس نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص277

3- جاء في القرار« لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال، واستشارة مجلس أخلاقيات الطبية الجهوية المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/26، وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا فنيا للفصل فيها، مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض» . قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية العدد الثاني 2003 ، ص337

4- محمد حسن قاسم، المرجع السابق ، ص217

ق.إ.م.إ[1] وقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أية عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته[2].

بعد ذلك يتولى الخبير بمباشرة إجراءات الخبرة عن طريق إعادة بناء القضية من جديد بدراسة الملف الطبي للمريض وكل الوثائق التي يحتويها من جهة ومن جهة أخرى عن طريق السماع إلى كل الأطراف التي لها علاقة بالقضية، سواء من أطباء وممرضين وأقارب الضحية.

يجب على الخبير أن يثبت تقرير الخبرة الطبية في محضر يشتمل على بيانات الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم.

## 2- مضمون تقرير الخبرة الطبية.

يقدم الخبير تقرير نهائي بعد القيام بعملية الخبرة موقعا من قبله كما يجب أن يتضمن الملاحظات العلمية والفنية ونتيجة أعماله ورأيه الخاص، والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة[3] ، مسببا رأيه تسبيبا كافيا مشتملا على كافة العمليات التي قام بها أثناء تأديتهم مهامهم ويتضمن التقرير أيضا النتائج التي توصل إليها الخبير والتي تجيب أساسا على الأسئلة التي يكون القاضي قد طرحها عليه[4] في المسائل الفنية والتي كانت سببا في انتدابه، هذا التقرير غالبا ما يخضع لشكل معين رغم عدم تدخل المشرع لتحديد هذا الشكل مكتفيا بذكر بعض البيانات التي يجب أن يتضمنها تقرير الخبرة في نص المادة 138 قانون الإجراءات المدنية والإدارية « **يسجل الخبير في تقريره على الخصوص،أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه،نتائج المهمة** »[5] .

ومن أهم هذه البيانات ما يلي:

**أ- الديباجة:** يعرض فيها الطبيب الخبير الوقائع التي جرت منذ بداية المهمة الموكلة إليه، وتتضمن توجيه الدعوى للخصوم للحضور أو غياب أيا منهم لأعمال الخبرة كما يجب أن تتضمن ملخصا وافيا لوقائع النزاع وادعاءات الخصوم والأوراق التي سلمت للخبير مع سرد أقوال الخصوم وطلباتهم وملاحظاتهم التي أبديت أثناء إجراءات الخبرة الطبية.

---

1- تنص المادة 135 من ق.إ.م.إ على أنه « فيما عدا الحالات التي يستحيل فيه حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراءها عن طريق محضر قضائي.»

2- أنظر المادة 96 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

3- أحمد سيد محمود، المرجع السابق، ص 74.

4- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الأولى،2006م، ص 119

5 انظر المادة 1/153 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**ب- إجراءات أعمال الخبرة:** يعرض الخبير في هذا الجزء كل الأعمال التي قام بها والتي تحصل عليها من كافة المستندات التي اطلع عليها نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها في سبيل تنفيذ المهمة المسندة إليه.

**ج- النتائج والرأي:** بعد أن يخلص الخبير من إجراء أبحاثه واختباراته يصل إلى نتائجه الأولية[1]، حيث يُتوج كل ما قام به من أعمال بتقديم رأيه الفني في المسائل التي ندب بشأنها، والأوجه التي استند إليها، وذلك حتى يسهل اكتشاف ما قد يشوب النتائج التي توصل إليها من نقص أو غموض[2]. ويتضمن التقرير أيضا النتائج التي توصل إليها الخبير والتي تجيب أساسا على الأسئلة التي يكون القاضي قد طرحها عليه في المسائل الفنية ، وينقل عناصر الخبرة كما يجب دون التطرق إلى إبداء الرأي أو ترجيحه خاصة ما تعلق منه بحقوق الأطراف[3] .على أن تكون النتائج التي أدرجها الخبير في تقريره في نطاق المهمة التي كلفته به جهة التحقيق فلا يتجاوزها إلى بحث أمور لم تطلب منه، على غرض تمكينها من الإلمام بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة أعمال الخبير[4] .

**د- التوقيع والتاريخ:** الأصل أن عمل الطبيب الخبير شخصي لذا يجب أن يتضمن التقرير ما يثبت أن الخبير قام بأداء عمله بنفسه وأن يقوم بالتوقيع على ذلك لأنه يعد من البيانات الجوهرية والمهمة في التقرير الذي يمنح للتقرير الصبغة الرسمية وإضفاء القيمة القانونية.[5]

**و- مرفقات وملاحق التقرير الطبي:** فعلى الطبيب الخبير أن يرفق تقريره بمختلف الوثائق ذات العلاقة بالخبرة الطبية والتي يودعها مع تقرير الخبرة إلى الجهة القضائية التي كلفته بإجرائها أو كلفته بإحضارها أو سلمته إياها، فهي تشمل كافة المستندات والملفات الطبية التي اعتمدها الخبير الطبيب في إنجاز تقريره مع محاضر إخطار الخصوم، أقوالهم وطلباتهم.

وينبغي أن يكون الأسلوب واضحا وبسيطا قدر الإمكان وذلك بتوضيح المعاني والمصطلحات الطبية ، وإذا تعدد الأطباء الخبراء واختلفوا في الرأي فعلى كل خبير منهم أن يبدي رأيه بصورة مستقلة

---

1- هرجه مصطفى مجدي، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية،1992، ص 16

2- خروفه غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجناية، جامعة منتوري- قسنطينة سنة 2009/2008،ص 63

3- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة- الجزائر، الطبعة الأولى، 2001 ص 60

4- عباس العبودي، المرجع السابق، ص334

5- سمير عبد السميع الاودن، المرجع السابق، ص 109

ومع التعليل الكافي وأن يوقعوا تقاريرهم ويؤرخوها[1]، أما إذا كانت أرائهم متفقة ومتجانسة وجب عليهم أن يقوموا بأعمال الخبرة الطبية مجتمعين ويعدون تقريرا واحد.[2]

## ثانيا: صعوبات إعداد الخبرة الطبية.

يُلاحظ أن أعمال الخبرة الطبية الهادفة لتبيان الخطأ الطبي تصب غالبا في مصلحة الطبيب أكثر منه في مصلحة المريض، ذلك أن الخبراء في النهاية هم أطباء، وغالبا ما يتعاطفون مع زملائهم وبالتالي يحاولون من خلال تقاريرهم تبرير أعمالهم[3].

والتساؤل الذي يُطرح المتعلق بالخبرة الطبية في قضايا الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأخطاء الطبية ذلك أن الطرف الثاني في الخصومة هو الطبيب، وكأن الطبيب أصبح خصما وحكما في الحكم كخبير، خاصة إذا علمنا أن هناك تضامن عرفي مهني بين الأطباء والذي حثت عليه مدونة أخلاقيات الطب في فقرتها الرابعة من الفصل الثاني، تحت عنوان الزمالة في المواد من 59 إلى المادة 66[4]

وعليه فإن حصول الخبير على تقرير موضوعي وفني بحت تعترضه في الواقع صعوبتان الأولى موضوعية والثانية شخصية.

**1- الصعوبة الموضوعية:** وتتعلق بالناحية الفنية للخبرة الطبية إذا كان يتعين من الناحية العلمية المجردة احترام التحقيق العلمي المحايد الذي يقوم به الخبير عن سبب الواقعة ، فإن ذلك لا يمنع من قيام ذلك الخطر في المجال الطبي، فالخبير قد لا يستطيع أن يقدر الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المسألة والذي مارس عمله في ظروف واقعية تختلف عن ظروف إجراء الخبرة ، فهناك اختلاف كبير بين المعطيات المجردة و الحقيقية الواقعية الملموسة التي تتمثل في الناحية الفنية للخبرة الطبية إذ ليس من المؤكد بصفة مطلقة أن الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري، وفي المراكز العلمية الطبية يستطيع في مثل هذه الظروف ذات الطابع المجرد أن يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل

---

1- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، المرجع السابق ص 119

2- انظر المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية - والمادة 2/153 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على انه..«. فإذا اختلفوا في الرأي أو كانت لهم تحفظات في شان النتائج المشتركة عين كل منهم رأيه أو تحفظاته مع تعليل وجه نظره...»

3- حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص 218

4- جاء في مدونة أخلاقيات مهنة الطب أنه «يجب أن يتضامن الأطباء وجراحي الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا وأن يتبادلوا المشاعر المعنوية فيما بينهم...»

المسائلة[1] والذي كان يمارس عمله في ظل ظروف واقعية مختلفة[2]، ذلك أن الطبيب الخبير يتولى إجراء أبحاثه في مختبره بحيث لا يقدر بدقة الموقف الذي وجد فيه الطبيب في الواقع، لذا لن يكون حكمه مطابقا للواقع[3]، فإذا كان يسهل عليه تقدير المعطيات والحقائق العلمية النظرية فإن ذلك لا يصدق على الحقيقة الواقعية التي واجهها الطبيب عمليا، إضافة إلى قيام الطبيب الخبير بالبحث عن خطأ الطبيب والعلاقة السببية وبين الخطأ والضرر أمر في غاية الصعوبة على أساس أن ملابسات ومجريات القضية تكون بحوزة الطبيب الجاني، فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض وأن الخبير لا يعلم حالة المريض قبل التدخل الجراحي ولا طريقة فحص وتشخيص الحالة للمريض لأن تلك المعلومات جميعها لدى الطبيب المدعى عليه في القضية[4].

**2- الصعوبة من الناحية الشخصية:** الخطأ الطبي هو خطأ فني الأمر الذي يجعل القاضي المدني أو الجزائي يلجأ في جميع الحالات إلى خبرة طبية لإثبات خطأ الطبيب، علما أن الخطأ كما وسبق هو أساس المسؤولية المدنية أو الجزائية.[5] ويبدو أنه ما لم يكن الطبيب المعالج قد ارتكب خطأ جسيما فادحا لا يمكن إغفاله أو التستر عليه، فكثيرا ما ينحاز الطبيب الخبير إلى زميله، فقد يتجاوز عن بعض الأخطاء[6]. وفي ضوء هذا التضامن المزعوم أو الحقيقي بين الأطباء كثيرا ما تتنازل الضحايا عن مقاضاة الأطباء.

إذا كان الخبير هو الوحيد الذي يعرف كيف يوضح للقاضي مدى مسؤولية الطبيب ،فإن هذا الاستئثار قد يصبح محلا للمنازعة إما لتردد الخبير في توجيه المسؤولية لزميل له لما بينهم من تضامن مهني، أو وجود غموض ولبس في تقرير الخبير، وهو ما دفع القضاء إلى أن يكون حذرا تجاه تقرير الطبيب الخبير طبقا لما منحه للقاضي من سلطة تقديرية في المصادقة على تقرير الخبرة أو استبعدها أو

---

1- منير رياض حنا ، المرجع السابق ص 591

2- علي عصام غصن، المرجع السابق ، ص 422

3- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 256

4- هشام عبد الحميد فرج، المرجع السابق ، ص 176

5- علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي عدد خاص، المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي عدد 28 جوان 2017، ص 27

6- جاء في مقال صحفي بجريدة الشروق بتاريخ2012/05/11 أن مريض أصيب « بشلل نتيجة خطأ طبي ناجم عن عملية إزالة اللوزتين بإحدى المستشفيات العمومية، غير أن الطبيب الشرعي اعتبر الحالة بعيدة عن كونها خطأ طبي»

- وجاء في مقال صحفي بجريدة الوطن 2009/09/09 تحت عنوان احتقار وإنكار المسؤولية« Mépris et déni de responsabilité » أنه « عند ارتكاب خطأ طبي فيسارع كل من الأطباء ورئيس المؤسسة وكذا الإدارة إلى محاولة إخفاء التجاوزات ، لاسيما وأن هناك تضامن لا شك فيه بين أعضاء المهنة»

تعيين خبير أخر فترجع إلى عدم حياد تقارير الخبراء، التي لا تلتزم بالإطار العلمي مع وجود تضامن مهني بين زملاء المهنة الواحدة مما يرتب عليه نوع من التسامح مع الطبيب محل المسائلة مما يضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره[1]،هذا التضامن والتسامح بين أصحاب المهن الواحدة قد تمنع بعضهم من أداء الخبرة لإثبات مسؤولية الطبيب عن الخطأ والتغاضي عن زلاتهم وعثراتهم، وبطبيعة الحال فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم الخبرة لا يتسنى لرجل القانون أن يدركها ومما لاشك فيه أنه متى ثبت مثل هذا فسوف يدان الخبير أشد الإدانة فضلا عن كونه أنه يمثل قصورا في شرف ونزاهة المهنة[2].

كل هذه الصعوبات من شأنها أن تجعل الخبرة الطبية تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء بسبب التضامن والتسامح مع الزملاء الأطباء، مما يستوجب على القاضي أن يضع نصب عينيه مواجهة هذا التضامن المهني المحتمل بين الخبير والطبيب المدعى عليه[3] كونه يشكل سدا منيعا بين المريض وبين الحق الذي يطالب به.

1- محسن عبد الحميد إبراهيم البنية، المرجع السابق، ص 173

2- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1999، ص ص 115-116

3- أسعد عبيد ألجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية ، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن،2011، ص461

## المبحث الثاني:

## سلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير الفني.

عندما ينتهي الطبيب الخبير من تنفيذ مهمته فإنه يلتزم بتقرير طبي يتضمن رأيه الفني الذي انتهى إليه مدعما تقريره بالأصول العلمية المستقرة وأن يبثت مدى خروج الطبيب محل المسائلة عن هاته الأصول وفي حالة الغموض يمكن استدعاء ومناقشة الخبير أثناء الجلسة حول تقريره ، أما من حيث حجية التقرير فهو يخضع لتقدير محكمة الموضوع.

ومتى قام الخبير بإيداع تقرير الخبرة الطبية لدى قلم كتابة ضبط المحكمة المختصة التي تقوم بدورها بتقدير كل ما جاء فيه للوقوف على مدى تحقيقه للغاية والأهداف التي عُيّن من أجلها ألا وهي إثبات خطأ الطبيب وخروجه عن القواعد والأصول الفنية، غير أنه كل ما جاء في تقرير الخبرة الطبية يكون غير ملزم للمحكمة لذلك نستعرض في المطلب الأول سلطة القاضي في مناقشة الخبير ثم سلطة المحكمة من نتائج تقرير الخبرة المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مناقشة الخبير.

إن الخبرة القضائية هي تدبير إجرائي يلجأ إليه القاضي في كل أمر يستلزم معرفة ضرورية في الوقائع ذات الطبيعة المركّبة، حيث يعهد القاضي بمقتضى هذا التدبير وبموجب سلطته التقديرية إلى واحد أو أكثر من الاختصاصيين للبحث والتدقيق في الأسئلة المعروضة عليه والتي تكون من طبيعة فنّية صرفة، تدخل في اختصاصهم ومَعَارفهم بهدف إنارة الطريق أمامه في القضية المعروضة عليه لمعرفة الحقيقة وحسم النزاع تحقيقاً للعدالة المنشودة في كل حكم قضائي.

#### الفرع الأول: مناقشة تقرير الطبيب الخبير.

يتعين على القاضي لتقدير تقرير الخبير وتمكين الخصوم من مناقشة ما ورد فيه من معلومات إعمالا لحقهم في الدفاع أن يقوم الخبير بوضع بإيداع تقريره وكل محاضر أعماله لدى كتابة ضبط المحكمة، ولأن تقرير الخبير ليس عنصرا إثبات فقط تلجأ إليه المحكمة لتكوين عقيدتها حول واقعة فنية فقد اعتبرت التشريعات أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة[1].

1- أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والإدارية ، الدار الجامعية، مصر،1983، ص245

يعد تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات ولكنه ليس بالدليل الحاسم في الدعوى بحيث أنه يكون محلا لمناقشة الخصوم لما ورد فيه إعمالا لحقهم في الدفاع[1]، وللمحكمة هذا الحق أيضا ولكن عن طريق استدعاء الخبير لمناقشته في تقريره، وهو ما نصت عليه المادة 141 من ق إ.م إ.

الأصل أنه لا يُلزم الخبير بحضور الجلسات التي تحددها المحكمة لمناقشة التقرير الذي أودعه[2] فالقانون لم يُوجب على الخبير الحضور إلا إذا أمرت المحكمة باستدعائه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إذا رأت أن هناك غموض يكتنف نقطة مبهمة في تقريره أو مناقشته في بعض ما جاء فيه بحيث يبدي الخبير رأيه في كل ما يوجه إليه من قبل المحكمة متى كان متعلقا بمهامه وهذا ما نصت عليه المادة 141 من ق.إ.م.إ التي تنص على انه « **إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.**» وتكون مناقشة الخبير مرتكزة على إظهار الحقيقة وتطبيق القانون وليس الدفاع عن المصالح الخاصة.

و ما يلاحظ أن المحكمة ليست ملزمة بمناقشة رأي الخبير الذي انتدبته في الدعوى بل أن الأمر جوازي متروك لتقدير القاضي الذي يعد صاحب الحق المطلق في تعيين الخبراء وفي عدم تعيينهم والأخذ بما ينتهون إليه من تقارير، فإن رأت في تقرير الخبير ما يغني عن إجراء المناقشة فهذا حقها لا معقب عليه، وبالتالي لا يحتم على القاضي مناقشة الخبير ما مدام أنه قد ظهر للمحكمة وجه الحق في الدعوى، ورأت أن هذا الإجراء غير منتج وانتهت بالأدلة السائغة التي أوردتها لاستخلاص الحقيقة.

## الفرع الثاني: مناقشة المجلس الوطني الجهوي لأخلاقيات الطب.

تتمثل مهمة المجلس الوطني الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب في الاستشارة الفنية لتحديد وإبراز الأخطاء المهنية الطبية، حيث تلجأ المحاكم إلى هذا المجلس[3] من أجل أن يقدم لها الرؤية العلمية

1- محمود محمد أحمد، الوجيز في الخبرة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 18

2- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 260

3-استحدث المشرع هيئة جديدة ( المجلس الوطني والمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب) مهمتها إبراز الأخطاء الطبية في حال وجود صعوبة في إثبات مسؤولية الطبيب عن أخطائه الفنية بموجب المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بموجب القانون 90-17. المؤرخ في 31 يوليو 1990 يعدل ويتمم القانون رقم85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج. ر عدد 35 المؤرخة في 15 أوت 1990 والتي نصت على أنه« ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية ، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفترضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختيار والتجريب»

للمسألة المطروحة، حيث يتم إفادة القاضي في المسائل الفنية انطلاقا من المعطيات العلمية للحصول على تقرير حقيقي يقوم على إثبات المسؤولية للطبيب أثناء تدخله العلاجي أو الجراحي حيث جاء في تأكيد المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 24جوان 2003 والذي قضت فيه بأنه «**لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة دون الرجوع إلى الخبرة المحددة من طرف الخبير المختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي**[1]» وقد جاء في نص المادة 210 من م.أ.ط.ج **أنه « يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي، ويمكن لهذه المجالس الإدعاء بالحق المدني، ويمكن للمجلس الوطني أن يرجع إلى المجلس الجهوي عند عدم احترام قواعد أخلاقيات الطب أو أي حكم من أحكام هذا المرسوم».**

إلا أن الإشكال الذي يثار في هذا الشأن، –حيث أنه من الثابت أن رأي الخبير أياً كان غير ملزم للقاضي أن يتقيد به ولا بالنتائج التي خلص إليها كما تمت الإشارة إليه سلفا– فمنذ العمل بالمرسوم التنفيذي رقم 176/92 المتعلق بمهنة الطب[2] هو إلى أي حد يمكن إعمال القواعد العامة التي تحكم تقدير الرأي الفني الطبي للمجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب فيما يتعلق بالمسائل الاستشارية الفنية المسندة إليه كونه خبير معنوي.؟

نجد أن البعض يبرر أنه لو كانت إرادة المشرع اتجهت إلى إلزام المحكمة برأي اللجنة أو المجلس الجهوي لأصبح ذلك مجرد ترديد من المحكمة لما تقره اللجنة أو ذلك المجلس.

ولكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به على إطلاقه، فلو أن المشرع يرغب في إخضاع تقرير اللجنة أو المجلس الجهوي لإحكام القواعد العامة للخبرة لما كان ثمة مبرر لوضع حكم خاص له ضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، بالإضافة إلى أنه في حال عدم اقتناع المحكمة برأي وتقرير اللجنة أو المجلس الوطني يؤدي إلى تعارض، وبالتالي ليس من المعقول أن ترجح المحكمة رأي خبير واحد على رأي اللجنة أو المجلس الجهوي الذي هو حصيلة رأي مجموعة من صفوة الخبراء الطبيين من ذوي الكفاءات العالية والتخصصات الدقيقة في المهن الطبية ولما له من دور في تقدير الأخطاء الطبية وإثباتها[3]. كما لا يعقل أن يطلب القضاء استشارته ثم لا يلتزم بها هذا من جهة ومن جهة أخرى ولما كان يحق للمجلس

---

1– قرار المحكمة العليا رقم 2972062 الصادر بتاريخ2003/06/24، المجلة القضائية، العدد الثاني 2003، ص 337

2– مرسوم تنفيذي رقم 176/92 مؤرخ في 06 يوليو 1991 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب ،ج ر عدد 52 مؤرخة في 8 يوليو 1992

3– سايكي وزنة، المرجع السابق ص263

الجهوي التأسيس كطرف مدني للدفاع عن الأطباء فإن هذا يشكل حجة قاطعة على أهمية الرجوع إليه قبل اتخاذ أي عقوبة في حق الطبيب.

## المطلب الثاني:

## مدى سلطة القاضي بالأخذ برأي الخبير.

يرى غالبية الفقه أن رأي الطبيب الخبير رأي استشاري غير ملزم للقاضي أو بالنتيجة التي انتهت إليها الخبرة دائما، فهو لا يرقى لأن يكون دليلا ملزما للمحكمة التي ندبته باعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى، فله أن يأخذ به إذا رأى في ذلك ما يساعده في إقامة حكمه أو يَدعه ويقضي ويأخذ بما يخالف ما انتهى إليه الخبير وفقا لما يمليه عليه اقتناعه وتقديره الخاص، مع اشتراطهم وجود أسباب لمخالفة رأي الخبير، وذلك تطبيقا لمبدأ الاقتناع القضائي يكون للقاضي حياله السلطة التقديرية في تقدير قيمة الخبرة الطبية شأنها شأن باقي الأدلة التي تقدرها المحكمة بعد أن يناقشها الخصوم، فللمحكمة أن تقتنع أو لا تقتنع بتقرير الخبير الطبي حسبما تراه، عملا بالقانعة الوجدانية طالما أنه مجرد دليل[1] وقد نصت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه «**يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.**

– **القاضي غير ملزم برأي الخبير،غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاده نتائج الخبرة**» لأن الأحكام تبنى على القناعة، ولا يمكن للقاضي أن يقضي بغير اقتناعه بل بما يرتاح له ضميره، وعادة ما يحكم برأي الخبير إلا إذا وجد أسبابا قوية تقتضي عدم الأخذ بها[2]

وعلى القاضي عند تقديره الخطأ الطبي المهني أن يكون في غاية الحكمة والحذر، فلا يقر بثبوت خطأ الطبيب إلا إذا ثبت ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة والقواعد العلمية بحيث لا تدع مجالا للشك أو الجدال مقياسا بطبيب وسط من المهنة والاختصاص.

### الفرع الأول: خضوع الخبرة الطبية لسلطة القاضي التقديرية

للقاضي السلطة الكاملة في تقدير تقرير الخبير الطبي فله أن يأخذه ويعتمد النتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب الخبير كاملة أو له أن يعتمد على أجزاء منها فقط وله أن يرفض ويستبعد التقرير كلية

1– محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويت، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2014، ص ص 115 و116

2– أحمد حسن الحيارى المرجع السابق ،ص 116

## أولا- حرية القاضي بالأخذ واعتماد رأي الخبير كاملا:

قد يأخذ القاضي برأي الخبير على نحو يجعل منه الوسيلة الأساسية للفصل في إسناد الضرر للخطأ الطبي خاصة إذا كان التقرير محل المناقشة من الخصوم قد استوفى جميع الشروط فيصح أن يكون سببا للحكم.[1]

ويعتبر أخذ القاضي بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير أخذا بالأسس التي استخلص منها هذه النتيجة[2] ما دام أن القاضي لم يوضح أسباب أخرى لتلك النتيجة وله أن يكتفي برأي الخبير متى اقتنع بصحته دون أن يلتزم بتسبيب أو تعليل قراره بشكل مستقل، حيث يكفي أن يحيل الرد على ما يوجه له بهذا الشأن على التقرير الذي يعتبر في أخذه به محمولا على أسبابه أكبر دليل على أنه لم يجد فيه مثلبا أو عيبا يستحق الرد أكثر مما رد عليه الخبير في تقريره[3] حيث يصبح هذا التقرير جزءا متمما للحكم ويعتبر الحكم معه مسببا تسبيبا كافيا[4] وقد نصت المادة 144 من ق.إ.م.إ في فقرتها الأولى التي جاء فيها « **يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة** » فمتى اقتنعت المحكمة برأي الخبير وتبين لها أنه أجاب على جميع الأسئلة المطروحة عليه وألم بجميع العناصر ولم يخرج عن حدود النقاط المسندة إليه فإن الجهة القضائية التي انتدبته تعتمد على تقرير الخبرة كعنصر فعال في موضوع مسؤولية الطبيب[5] فتستطيع أن تأخذ بما جاء فيه من نتيجة وعرض فيه من أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الخبير ودون أن تكون ملزمة بالاستعانة بخبير أخر.

وعلى القاضي أن يراعي عند اعتماد تقرير الخبرة أن يكون هذا التقرير صحيحا لا يشوبه البطلان فإذا كان للمحكمة الحق فيما أدلى به الخبير من أرآء فلها أن تأخذ بما أدلى به أو لا تأخذ به ، فمحل كل هذا عندما يكون تقريره صحيحا، مبنيا على أسباب صحيحة كافية بذاتها.

ويعد أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى إليها الطبيب الخبير وأخذ بالأسباب التي استخلصت منها هذه النتيجة، ما دام أن المحكمة لم تركن لأسباب أخرى توصل إلى تلك النتيجة حيث تحضي المحكمة بسلطة ، حيث يصبح حجة في مواجهة الكافة، وهذا ليس [6]كاملة بأن تكتفي برأي الخبير متى اقتنعت بصحته

---

1- عباس العبودي، المرجع السابق ص339

2- محمد غالب الرحيلي،المرجع السابق، ص 115 وص 117

3- إدوارد عيد، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر ، بيروت، 1961 ، ص 188

4- أنور سلطان المرجع السابق ، ص 263

5- فريحة كمال المرجع السابق،ص 258

6- سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص 547

لأنه صادر عن خبير ولا لتوافر صفة خاصة في ذات التقرير، وإنما تتوافر هذه الحجية في قرار المحكمة التي تضمن هذا التقرير.

وما ينبغي الإشارة إليه أن الخبير الطبي يفرض نفسه بحكم تخصصه في المسائل الفنية، حيث لا يكون القاضي مختصا، وهذا لا يستلزم أن يكون القاضي ملزما بإتباع رأي الخبير، ولكن إن هو أخذ به فإنه يجب عليه أن يطبقه كما هو دون تحريف أو تعديل، وذلك لأن الطبيعة الفنية لعمل الخبير تحول دون أية منازعة فيه ، وألا يُورد في حكمه أسبابا تتناقض وتتعارض مع الأسباب التي أوردها الخبير في تقريره وإلا كان حكمه عرضة للنقض والإبطال، ويتحقق التناقض بين الأسباب إذا أقام الحكم على أساسين متعارضين فيما بينهما[1] كأن يعتمد الحكم تقرير الخبير المتضمن مسؤولية الطبيب و المريض أثناء التدخل العلاجي ثم يلقي بالمسؤولية الكاملة على عاتق الطبيب وحده.

وللقاضي أن يأخذ بتقارير الخبراء والموازنة بين أرائهم فيما يختلفون فيه، وإذا أقتنع بأنها واضحة الدلالة على خطأ الطبيب، وذلك بمخالفته عن جهل وتهاون أصول الفن الثابتة والقواعد العلمية. ومؤدى ذلك أنه لا يلزم في القرينة المستمدة من تقارير الخبراء أن تكون قاطعة الدلالة على هذا الخطأ بل يكفي أن تكون واضحة في التدليل عليه[2] أما إذا أخذ بالتقارير الطبية جميعا رغم اختلافها وتعارضها فيجب عليه أن يبين كيف وفق بين الآراء وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور في التسبيب بسبب الغموض[3]

## ثانيا- حرية المحكمة بالأخذ والمصادقة الجزئية على تقرير الخبير الطبي.

يمكن للمحكمة تجزئة تقرير الخبرة الطبية والأخذ ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الأخر، وهذا كون المحكمة لا تقضي إلا بما تطمئن إليه[4] وما عليها إلا أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ الأخذ بكل ما جاء في التقرير وهو ما نصت عليه المادة 2/144من ق.إ.م.إ«... **القاضي غير ملزم برأي الخبير،غير انه ينبغي عليه تسبيب استبعاده نتائج الخبرة** » ، وألا تلجأ إلى تجزئة تقرير الخبير إلا بعد التثبت من صحة التقرير واكتمال شروطه أي من صحة رأي الطبيب الخبير[5]. وقد يكون طرح الباقي يرجع إلى تجاوز الخبير ما هو محدد له في مهامه إلى بحث موضوعات لا تهم النزاع، أو النتائج

1- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون جامعة وهران،2010/2009 ، ص 174

2- أشرف جابر، ، المرجع السابق ص ص 117-118

3-علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، ص 71

4- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري المرجع السابق ص166

5- مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق ص 384

التي توصل إليها الخبير لا تتفق مع ما توصلت إليه المحكمة من قناعة مستندة في ذلك على الأدلة والأوراق المعروضة عليها، أو لعدم كفاية ما قام به الخبير في بعض الجوانب، وإذا أخذت المحكمة بجزء من التقرير فإنها لا تلتزم بأن ترد استقلالا عن الطعون الموجهة من الخصوم ضد هذا التقرير.

## ثالثا- حرية القاضي برفض تقرير الخبير واستبعاده

للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبير وترفض كل ما جاء فيه بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وقد عبر عن ذلك المشرع الجزائري في المادة2/144 من ق.إم.إ[1]. فلها ألا تأخذ به بجملته وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما أثبته التقرير[2] ، وتقضي بأدلة أخرى مقدمة في الدعوى وتصدر حكمها على أساس مختلف عما ورد بالتقرير دون أن تكون ملزمة بندب خبير أخر متى وجدت في هذه الأدلة الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها، وفي هذه الحالة يقع على المحكمة الالتزام بتسبيب الحكم في حالة رفض الأخذ بنتائج الخبرة الطبية، وهو التزام مستمد من نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية «**يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات مسببة**» فيقع على القاضي التزام عام بتسبيب حكمه، فإذا استبعدت المحكمة ما جاء في تقرير الخبرة ولم تبين في حكمها الأسباب التي دعتها لاستبعاد نتائج الخبرة كان حكمها مشوبا بالقصور ومستوجبا للنقض.

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما جاء في قرار المحكمة العليا بأنه« **يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية من أنه لا توجد أي صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقتها من المتهم على شرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب الخبير وإلا تعرض قرارهم للنقض.**»[3] .

وبما أن رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية متعمقة ففي هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تخالفه إلا برأي فني أخر يفند هذا التقرير ، ولا تستطيع أن تجزم من تلقاء نفسها بعكس ما جاء في التقرير الخبير الطبي طالما كانت المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة التي تستلزم معرفة فنية معمقة ومتخصصة.[4]

والقول بحرية القاضي في تقدير الخبير الطبي تفضي إلى إشكال عويص وذلك حينما لا يعتد القاضي برأي الطبيب الخبير وبنقض ما انتهى إليه من نتائج نظرا إلى ما يحيط به هذا القاضي من تبريرات متشابكة فإنه يخلق موقفا قد يوصف فيه بالتطرف فلئن كان من سلطة القاضي طرح ما ورد

1- المادة 2/144 من قانون رقم08-09 المؤرخ في 25 فيفر 2008 المتضمن ق.إ.م.إ بالجريدة ر عدد 21، مؤرخة في 23 أفريل سنة 2008

2- محمد غالب الرحيلي، المرجع السابق ، ص 117

3- قرار المحكمة العليا،رقم 28616، الصادر بتاريخ 1984/05/15، المجلة القضائية، العدد 1990،01 ، ص 272

4- مراد محمود الشنيكات المرجع السابق ص 227

بتقرير الطبيب الخبير والحكم طبقا لما يقتنع بأنه محقق للعدالة. إلا أن ذلك لن يكون يسيرا عليه في كل الأحوال ما لم يقدم تبريرا قويا مقنعا له.[1]

ومما لا شك فيه أن معارضة القاضي لرأى الخبير وهو صاحب الاختصاص الفني دون أن يدعم وجهة نظره بحجة قوية مع صعوبة ذلك من شأنها أن تضفي غموضا على الخطأ الطبي محل الإثبات بين الرؤية الفنية والرؤية القانونية.

وتجدر الملاحظة أنه من الناحية الواقعية أن المحكمة غالبا ما تأخذ برأي الخبير وتجعل منه أساسا تقيم عليه قضاءها، لأن المحكمة عندما عينت الخبير إنما كان انتدابه في مسألة فنية، ليوفر للقاضي المعلومات الفنية التي تمنحه القناعة الشخصية بالنتيجة والرأي الذي توصل إليه في تقريره، وبهذا يرقي تقرير الخبير ليكون دليلا من أدلة الإثبات القانونية.[2]

## الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع إزاء تقرير الخبير الطبي

إذا كان دور الخبير ينحصر في مطابقة أعمال الطبيب للأصول العلمية المستقرة والمعاصرة والأعراف الطبية ليعطي رأيا شخصيا ليقدره القاضي، فإن طبيعة عمل القضاة تقوم على القياس والمقارنة ومراجعة النصوص القانونية والأحكام.[3]

تتمثل في الرقابة القانونية من القاضي لعمل الخبير في تقدير ظروف إنشاء الدليل المستمد من الخبرة وكيفية الوصول إليه وهو ما يعرف بالمعنى العام للرقابة أما المعنى الخاص ويتمثل في دراسة القاضي لرأى الخبير بكل دقة من خلال متابعة أعمال الخبير، ومراقبة مدى اتفاق نتائج أعماله مع الأبحاث الحاصلة ودقة تقديراته مع أسباب خبرته، وتعليلاتها فيما بينهما وبين النتائج المترتبة عليها بالنظر لطل ما أحاط ذلك من ظروف مثل نزاهة الخبير وحياده.[4]

وتقرير الخبير لا يقيد المحكمة، بشرط أن يتم قضاؤها على أسباب سائغة تكفي للأخذ به، لأنه يعد من وسائل الإثبات التي يملك قاضي الموضوع حرية كبيرة في تقديره، فالقاضي يمارس حرية رأيه دون رقابة عليه من قبل المحكمة العليا، ولكن تعمل تلك المحكمة رقابتها عليه في طريقة تكوين هذا الرأي أو الأساس الذي تقوم عليه.

---

1- قوادري مختار، المرجع السابق، ص 174

2- علي الحديدي، المرجع السابق، ص 91

3- مراد محمود الشنيكات المرجع السابق، ص 228

4- مراد محمود الشنيكانت المرجع نفسه، ص228.

فيتحقق القاضي من ثبوت الوقائع التي قدمها المريض المضرور أو ذووه وفق ما تمليه عليه سلطة التقديرية دون رقابة المحكمة العليا، غير أن تثبيته من توافق وصف الخطأ على تلك الوقائع من عدمه، أي تكييف الفعل الذي على أساسه يطالب المضرور بالتعويض وتحديد الوصف القانوني لسلوك الطبيب، واعتباره خطأ بسبب انحرافه عن السلوك المألوف لسلوك الطبيب الوسط من نفس المستوى المهني هو أمر يتصل بمسائل القانون، لأن تكييف الفعل بأنه خطأ أم لا، يخضع لرقابة المحكمة العليا لأنها من المسائل القانونية. [1]

كما أن المحكمة العليا تعمل رقابتها على قاضي الموضوع إذا قام بتشويه تقرير الخبير الطبي، كأن يخرج عن مضمونه أو يحرف عباراته،فإذا كان القاضي في نطاق سلطته التقديرية يملك تفسير التقرير، إلا أنه لا يجوز له أن يقوم بتشويه التقرير وإعطائه معنى مغاير لما أراده الخبير تحت ستار التفسير، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب نقضه.[2]

1- أنس محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص30 .

2- سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق ص 556.

## ملخص الفصل الثاني

للخبرة الطبية في مجال مسؤولية الطبيب عن أخطاءه المهنية الفنية أهمية بالغة حيث من خلالها يصبح بين يدي القاضي تقديرا فنيا لسوك الطبيب محل المساءلة.

فعادة ما يتم الاستعانة بالخبرة الطبية من أجل استخلاص الأخطاء المتصلة بالطب كفن أو تقنية يتم تقديرها بالرجوع إلى المعطيات العلمية المكتسبة، أو المستقرة في المجال الطبي من قبل القضاة لعدم معرفة وإلمامهم بالأمور الفنية المتعلقة بالطب.

وبالرغم من ذلك نجد أن القاضي غير ملزم برأي الخبير وبما أثبته في تقريره من نتائج خلص إليها، وإذ كان القول بسلطة القاضي في تقدير الخبير الطبي بطرح ما ورد بتقرير الطبيب الخبير والحكم طبقا لما يقتنع بأنه محقق للعدالة. إلا أن ذلك لن يكون يسيرا عليه في كل الأحوال ما لم يقدم تبريرا قويا مقنعا له، ذلك أننا نجد في أغلب الأحوال أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار التقرير الفني الذي ينتهي إليه الخبير بحيث نجد أنه يشير صراحة في حيثيات ومنطوق حكمه لما ورد بتقرير الخبير.

الواقع أن تقرير الخبير الطبي يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاصي في تقديره القانوني لخطا الطبيب الفني، غاية الأمر أن انتقال تقرير الخبير الطبي من المجال الفني إلى المجال القانوني يجعل منه عنصرا يعتد به على المستوى القانوني، يستقل القاضي في الموازنة بينهما لتكوين قناعته الشخصية للأخذ بما استقر عليه واطمأنت إليه نفسه.

فإذا كان للقاضي السلطة التقديرية إزاء تقرير الخبرة الطبية، وما خلص إليه الخبير من نتائج إمكانية رفضه، فإنه في المقابل إذا ما قرر بمقتضى هذه السلطة أن يأخذ بهذا التقرير فإنه يجب عليه أن يأخذ به كما هو دون تحريف أو إعطائه معنى مغاير لما أراده الخبير ، وإلا كان حكمه معيبا يستوجب نقضه.

# خاتمـــــــة

# خاتمـــــة

لقد حاولنا من خلال مذكرتنا هذه تبيان الدور الذي تلعبه الخبرة الطبية في سبيل الإثبات في مجال المسؤولية الطبية ولما لها من أهمية بالغة إذ من خلالها يصبح بين يدي القاضي تقديرا فنيا لسلوك الطبيب محل المساءلة، حيث تعتبر الخبرة الطبية دليلا فنيا تلعب دورا هاما في تكوين عقيدة القاضي والوصول إلى الحقيقة، وذلك عن طريق إثبات الأخطاء الطبية الفنية أثناء التدخل العلاجي ونسبتها إلى الطبيب المسؤول عن هاته الأخطاء مما يتيح للقاضي إمكانية الفصل في المسائل الفنية التي يجد نفسه عاجزا عن الحسم فيها مما يجعله يلتجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء وذلك بحكم علمهم وخبراتهم المتعلقة أساسا بعلوم الطب والتي تعد من المسائل الفنية البحتة، مع احتفاظه بحقه في تقدير أراء الخبراء وفقا للمبادئ العلمية، وله حق تقرير الأخذ بهذه الخبرة من عدمه.

وإذا كان القاضي هو الخبير الأكبر بتخصصه في المسائل القانونية ، فإن المشرع أعطى له سلطة اللجوء إلى أهل المعرفة والخبرة الفنية إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية مما يؤكد أن للخبرة الطبية دور هام في الإثبات يتوجب على القاضي الإعتراف بها وإن كانت تحت سلطته التقديرية إن اقتنع بها اعتمدها وان لم يقتنع بها أزاحها، ذلك أنه من الثابت أن القاضي غير ملزم بالتقيد بما أثبته الخبير ولا بالنتائج التي خلص إليها، إلا أن هناك من الأمور والقضايا التي تخرج عن سلطة القاضي التقديرية وأصبح قول الطبيب الخبير فيها دليلا علميا قاطعا، فكثيرا ما نجد أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار التقرير الفني الذي انتهى إليه الخبير بل يحدث أيضا أن يشير القاضي صراحة في حيثيات حكمه لما ورد بتقرير الطبيب الخبير، فيشير مثلا في موضوع حكمه إلى أن نسبة الخطر الذي أصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب وهذا وفقا لما ورد بتقرير الخبرة الطبية.

أما على المستوى القانوني فإن اختصاص القاضي يسترد كامل فعاليته بحث يصبح تقرير الخبير أحد العناصر الهامة والخاصة ضمن مجموع العناصر التي يؤسس عليها القاضي حكمه في تقديره القانوني لخطأ الطبيب الفني، وهذا هو مقتضى القواعد العامة والتي لا يوجد أي سبب منطقي يبرر الخروج عنها في مجال الخبرة الطبية ، فتقرير الخبير يبقى عنصراً لا بد منه لحل المسائل الفنية ويكون صدور حكم القاضي على أساس ذلك.

نخلص إلى القول أن للخبرة الطبية دور هام في إثبات قيام مسؤولية الطبيب، حيث تؤدي إلى تمكين القاضي من إدراك المسائل الفنية أو العلمية التي قد يثيرها الطرف المتضرر أمامه للفصل فيها، خاصة في ظل التطورات العلمية والتقنية للوسائل والأجهزة الطبية والتي لم تكن موجودة من قبل، والتي يسودها كثيرا من الغموض ما يصعب على القاضي الفصل فيها دون اللجوء إلى الخبرة.

# الملاحـــق

## الملحق الأول:

ملف رقم118720 قرار بتاريخ 1995/05/30

قصية: (ك.خ) ضد:(ب.أ )

**المسؤولية الطبية –ثبوت الخطأ وعدم الانتباه– وفاة الضحية –توفر العلاقة السببية.**
**(المادة 288 من قانون العقوبات)**

من المقرر قانونا أن كل إهمال أو عدم انتباه، أو عدم مراعاة للأنظمة يفضي إلى القتل الخطأ يعرض صاحبه للمسؤولية الجزائية.

ومتى ثبت أن خطأ الطبيب أدى إلى وفاة الضحية، وتوفرت العلاقة السببية بينهما استنادا إلى تقرير الخبرة، واعترافات المتهم، إذ أمر بتجريع دواء غير لائق بصحة المريض.

فإن قضاة الموضوع قد أعطوا التكييف الصحيح، وسببوا قرارهم بما فيه الكفاية.

---

إن المحكمة العليا

بعد الاستماع إلى السيدة بن يخو ليلى المستشارة المقررة في تلاوة تقريرها المكتوب وإلى السيد فلو عبد الرحمان في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

فصلا في الطعن بالنقض المؤرخ في 09 مارس 1993 الذي قدمه (ك.خ) متهم ضد القرار الصادر في 02 مارس 1993 عن مجلس بسكرة المقضي على المتهم ب 06 أشهر حبس غير نافذة وبـ:2000 دج غرامة نافذة، من أجل القتل الخطأ وهو الفعل المنصوص عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن الرسم القضائي قد تم دفعه.

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

حيث أودع الأستاذ بوطالب المحامي المقبول لدى المحكمة العليا، مذكرة في حق الطاعن اثأر فيها ثلاثة أوجه للنقض.

**عن الوجه الأول:** مأخوذ من مخالفة القواعد الجوهرية للإجراءات بدعوى أن القرار المطعون فيه أغفل استدعاء وسماع الشهود والخبراء.

حيث أن الإغفال لم يثار أمام المجلس قبل الفصل في الموضوع مما يجعل الوجه المثار جديد أمام المحكمة العليا ولذا يتعين رفضه.

**عن الوجه الثاني:** مأخوذ من قلة انعدام الأسباب بدعوى أن القرار المطعون فيه لم يعط العناصر التي تثبت العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية.

**عن الوجه الثالث:** مأخوذ من الخطأ في تطبيق المادة 288 من قانون العقوبات بدعوى انه لم توجد علاقة سببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية كون بصفته طبيب ملزما شرعا بالالتزام بوسيلة وليس تحقيق نتيجة ولم يرتكب أي خطأ.

حيث إجابة عن الوجه الثاني والثالث معا ينبغي القول أن القرار المطعون فيه بين العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة الضحية اعتمادا على تصريحات المتهم، الذي اعترف بأنه أمر بتجريع دواء البينسيلين عن طريق حقن واعتمادا أيضا على تقرير الخبير.

حيث أن المدعي لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل وأمر بتجريع دواء غير لائق في مثل هذه الحالة المرضية مما يجعل إهماله خطأ منصوص ومعاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات.

حيث أن القرار المطعون فيه مسببا تسبيبا كافيا على مفهوم المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية وتكييف الوقائع المطابقة للقانون.

حيث أن الوجهين غير مؤسسين ولذا يتعين رفضهما.

## لهـــــــذه الأسبـــــــاب

تقضي المحكمة العليا

بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا.

وبترك المصاريف القضائية على المدعي في الطعن.

وبهذا صدر القرار بالتاريخ المذكور أعلاه من طرف المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات القسم الرابع، والمتركبة من السادة:

بوخلخال علي رئيس القسم

بن يخو ليلى المستشارة المقررة

حلوان رابح المستشار

بحضور السيد فلو عبد الرحمان، المحامي العام، وبمساعدة السيد سابح رضوان كاتب الضبط.

**الملحق الثاني:**

ملف رقم 399828 قرار بتاريخ 2008/01/23

قضية (ع–ع– ق) ضد (ع–ب)

الموضوع: مسؤولية مدنية – مسؤولية طبية–خطأ طبي– تعويض

**المبـــدأ: يعني الالتزام ببذل عناية، الواقع على عاتق الطبيب بذل الجهود الصادقـــة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة.**

**إن المحكمة العليا**

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960، الأبيار، بن عكنون، الجزائر.

بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

بناء على المواد 312، 233، 239، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

بعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة بتاريخ 2005/06/25.

بعد الاستماع إلى السيد: سعد عزام محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد صحراوي عبد القادر المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى رفض الطعن.

حيث طلب المسمى (ع–ع) الطبيب الجراح بواسطة محاميه الأستاذ بومرداسي حسيبة نقض قرار صادر من مجلس قضاء تبسة في 2005/04/04 الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا وتعديله باعتماد الخبرة المنجزة من الطبيب قاضي بتخفيض المبلغ المحكوم به إلـى سبعمائة ألف دينار جزائري (700000 دج) مع تحميل المستأنف فرعيا المصاريف القضائية.

حيث أن المطعون ضده لم يجب رغم صحة الاستدعاء

وحيث أن الطعن بالنقض أستوفى أوضاعه القانونية لذلك يتعين قبوله شكلا

حيث يستند الطاعن في طلبه إلى ثلاثة أوجه للطعن

**الوجه الأول: المأخوذ من تناقض الأسباب م4/233 من ق.إ.م.إ**

كون القرار لم يجب على طلب خبرة أخرى وأشار إلى أن هذا الطلب لا يأتي بجديد ثم عكس ذلك فإن الدكتور (ع–ل) في تقريره في 2004/11/22 أكد أن الطبيب الجراح هو الذي له الصلاحيات في استئصال الكلية وكذا القرار من جهة يؤكد بأن الخبرة غير مجدية ومن جهة يقر أن القاضي الاول عندما أستبعد الخبرة ومنح التعويض إجراء غير سليم وبالتالي هناك تناقض بالقرار.

**الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة القانون.**

كون القرار ناقش الخبرة وتوصل إلى حفظ التعويض وهذ لم يطلب منه أحدا في ذلك وبالتالي حكم بأكثر مما طلب

**الوجه الثالث: مأخوذ من انعدام الأساس القانوني للحكم.**

كون الطاعن قام بكل الإجراءات التي يمليها عليه ضميره وأخلاقيات المهنة إذ كشف أن الكلية اليمنى متعفنة وطبقا لأعراف المهنة وأخلاقها يستوجب استئصالها وبالتالي ليس هناك خطأ مهني وليس هناك سوء نية، وبالتالي القرار غير مؤسس تأسيسا قانونيا.

**وعليـــــه فـــــإن المحكمـــــــة العليـــــــا**

**الـــــــــرد:**

**عن الوجه الأول والثالث لتطابقهما:**

حيث الثابت من الملف أن المطعون ضده أتفق مع الطاعن الذي هو طبيب جراح على نزع له حصاة من إحدى كليته لكن الجراح نزع له الحصاة وكلية، الأمر الذي جعل المطعون ضده يطالب بالتعويض نتيجة خطأ الطبيب.

حيث من المقرر فقها وقضاء أن يلتزم الذي يقع على عاتق كأصل عام هو بذل عناية مثل قضية الحال ما عدا الحالات الخاصة التي يقع فيها على الطبيب تحقيق نتيجة.

حيث يعمي الالتزام ببذل عناية هو بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية.

حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب وبالتالي الخطأ الطبي من جهة ثابتة هو تقصير في مسلك الطبيب.

حيث بهذا الصدد أن قضاة الموضوع ركنوا لخبرة الأستاذ (ق) الذي توصل إلى نزع الكلية، مبالغ فيه ولم يكن هناك داع لذلك و ان الطبيب الجراح خالف أصول وقواعد أخلاقيات المهنة وأن المسؤولية قائمة في حقه.

حيث أن قضاة الموضوع ناقشوا هذه الخبرة طبقا لسلطاتهم التقديرية التي لا رقابة للمحكمة العليا عليهم وتوصلوا إلى أن الطاعن أخطأ وهذا الخطأ سبب ضررا للمطعون ضده وأن هناك علاقة سببية بينهما وعليه فإن الوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما

**عن الوجه الثاني:**

حيث خلافا لمزاعم الطاعن فإن التعويض الممنوح للضحية المطعون ضده كان طبقا للأضرار اللاحقة به أن قضاة الموضوع قدروا تلك التعويضات طبقا للأضرار اللاحقة بالضحية وحددوا العناصر لذلك التعويض وبالتالي هذا الوجه غير مؤسس ويتعين رفضه ومن ثمة رفض الطعن،

حيث أن المصاريف القضائية على الطاعن.

**فلـــــــــهذه الأسبـــــــــاب**

**قـــررت المحكمـــة العليـــا**

قبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا. وبقاء المصاريف القضائية على الطاعن

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرون من شهر جانفي سنة ألفين وثمانية من قبل المحكمة العليا الغرفة المدنية القسم الأول والمتركبة من الســادة:

| | |
|---|---|
| بـوزيـاني نذيــر | رئيـس الغرفة رئيسا |
| سعد عزام محمد | مستشـــارا مقـــررا |
| كراطار مختارية | مستشـــــــــارا |
| حفيـــان محمـد | مستشـــــــــارا |
| زرهونـــي زليخـة | مستشـــــــــارا |

بحضور السيدة بن عبد اله نادية المحامي العام،

وبمساعدة السيدة حفصة كمـــال أميـــن الضبـط

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

### 01- الكـتب:

***القرءان الكريم برواية ورش عن نافع.**

**أولا: الكتب العامة.**

1-عبدالرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الأول نظرية لالتزام (مصادر الالتزام) دار إحياء التراث العربي،بيروت، سنة 1968م.

2-علي فيلالي، الالتزامات، العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر سنة 2005م.

3- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام ، المصادر،الإحكام، الإثبات،دراسة تفصيلية في ضوء الفقه والقضاء ، قصر الطباعة والدعاية والإعلان، القاهرةن2007م

4-محمود نجيب حسيني،شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، دار النهضة العربية الطبعة الخامسة،1983م.

5-مصطفى العوجي، القانون المدني الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004م

**ثانيا: الكتب المتخصصة.**

01-أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية والإدارية ، الدار الجامعية، مصر،1983،

02- أحمد حسن الحيارى، المسؤولية المدنية للطبيب، في ضوء النظام القانوني الاردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة 2008م

03- أحمد سيد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانون المصري والكويتي، المجلة الكبرى دار الكتب القانونية ، سنة 2007.

04- أدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات دراسة مقارنة، طبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن،2001 .

05- إدوارد عيد، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، مطبعة النسر، بيروت، 1961

06- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية، مصر، سنة 1990.

07 أسعد عبيد ألجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان الأردن،2011.

08- أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة 1999.

09- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مطابع شتات مصر، سنة 2010.

10- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

11- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب الدار الجامعية ، الأردن، 2002م.

12- جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية دراسة انتقاديه لإحكام قضاة الموضوع بندب خبير مطبعة جامعة القاهرة2001 م.

13- حسن زكي الإبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،1951

14- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات دار الجامعية بيروت سنة 1993 م.

15- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2005م

16- سائح سنقوقة،قانون الإجراءات المدنية، نصا وتعليقا، وشرحا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة- الجزائر، الطبعة الأولى، 2001م.

17- سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا منشأة المعارف الإسكندرية 2004م.

18- صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى جامعة القاهرة – مصر 2001 ،

19- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب-دراسة مقارنة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 2004م

20- عباس العبودي شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى بيروت،لبنان،2005

21- عبد الحميد ألشواربي،مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، المدنية والجنائية والتأديبية ، منشأة المعارف الإسكندرية،،1998،

22- عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة،2006 م.

23- عبد اللطيف الحسيني،المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى الشركة العالمية للكتاب، بيروت 1987 م.

24- عبد الناصر محمد شنيور،الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى الأردن، دار النفائس للنش والتوزيع، سنة 2005م.

25- عدنان إبراهيم السرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الاول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2000م.

26- علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية بدون طبعة وتاريخ النشر

27- علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب الطبع الأولى بيروت لبنان،سنة 2012م.

28- محمد حسن قاسم ، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة 2004

29-علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية الإسكندرية دار الفكر الجامعي بدون طبعة

30- محسن عبد الحميد إبراهيم البنية ،نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة ، المنصورة، 1973 م.

31- محمد حزيط، الخبرة القضائية في المادة المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة ، الجزائر،2014

32-محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،الطبعة الأولى، 2006م.

33- محمد حسين منصور،المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية سنة 1999م.

34- محمد رايس نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.

35- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دراسة مقارنة ، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2007 م.

36- محمود محمد أحمد،الوجيز في الخبرة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003،

37- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن الطبعة الأولى 2008

38- مصطفى محمد عبد المحسن، الخطأ الطبي والصيدلي، المسؤولية الجنائية بدون طبعة سنة 2000م.

43- منذر الفضل، المسؤولية الطبية مجلة القانون، العدد السادس ، السنة الثانية الاردن1995

39- منيررياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية مصر،1989

40-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008 م.

41- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ، دار الهدى ، الجزائر 2009

42- نصر الدين، هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، دار هومة ، الجزائر سنة2007 م.

43- هرجه مصطفى مجدي،الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية ،دار المطبوعات الجامعية،1992م.

44- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة القاهرة سنة 2007 م.

45- وفاء حلمي الخطأ الطبي، دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة،1991م.

## 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أولا- رسائل الدكتوراه:

01- بن الصغير مراد الخطأ الطبي في ضل المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة جامعة أبي بكر بالقايد تلمسان، 2010/ 2011.

02- سحر إمام يوسف عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس،2001 م

03- قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه للعلوم في الحقوق فرع قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014

04- قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، تخصص شريعة وقانون جامعة وهران،2010/2009.

### ثانيا- رسائل الماجستير

01- بوخرس العيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل العلاجي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية،جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة2011

02- خروفه غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجناية، جامعة منتوري- قسنطينة سنة 2009/2008،

03- سايكي وزنة ،إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعة مولود معمري، تبزي وزو، سنة 2011

04-صفية سنوسي الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،التخصص قانون خاص، جامعة قاصدي مرباح، قسم العلوم القانونية والإدارية، سنة 2006

05- عبد الرحمان بن صالح الطيار،المسؤولية المدنية عن خطا الطبيب في دول التعاون المجلس الخليجي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا جامعة نايف للعلوم الأمنية الرياض، سنة 2010م.

06- عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبر القضائية ودورها في الإثبات، جامعة الجيهان السليمانية بدون تاريخ

07- عزالدين حروزي المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، في القانون الجزائري والقانون المقارن، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق، جامعة الجزائر سنة 2001م.

08- فريحة كمال، المسؤولية المدنية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون خاص فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلية الحقوق والعلوم السياسية سنة 2012

09- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية،، 2010 /2011

10- كوسة حسين، النظام القانوني للمسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الجزائري،ن مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد دباغين، سطيف كلية الحقوق سنة 2016/2015

11- محمد غالب الرحيلي، الخبرة في المسائل الجزائية، دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والكويت، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2014

12- نبيلة نسيب، الخطأ الطبي في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، الجزائر، سنة 2001

**03- المقـــالات:**

01- بوجمعة صويلح، المسؤولية الطبية المدنية ، المجلة القضائية ، العدد الأول الجزائر، سنة 2001م.

02- علي فيلالي، ملاحظات حول المسؤولية الطبية، مجلة المحامي عدد خاص، المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي عدد 28 جوان 2017،

03- محمد هشام القاسم الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول ، جامعة الكويت للحقوق والشريعة، الكويت سنة 1979 م.

04- مقال بجريدة الشروق الجزائرية الصادرة بتاريخ 2012/05/11

05- مقال بجريدة الوطن الجزائرية الصادرة بتاريخ 2009/09/09

06- فواز صالح، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد الثاني ، دمشق، سنة 2009م

07- نور الدين بن عمير الخطأ ألمصلحي وخطأ الخدمة، مجلة المحامي عدد خاص، المسؤولية الطبية والخطأ الطبي في ضوء القانون والاجتهاد القضائي عدد 28 جوان 2017م.

**04- النصوص التشريعية والتنظيمية:**

**أولا- النصوص التشريعية**

أمر75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني ، جريدة الرسمية عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم

أمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية العدد 21 مؤرخة في 21 أبريل سنة 2008م

أمر 66-156 مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل 2002، الجريدة الرسمية رقم 49 بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966

قانون رقم 17/90، المؤرخ في 31جويلية 1990المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية، العدد 35، سنة 1990

**ثانيا- النصوص التنظيمية**

مرسوم تنفيذي رقم276/92، مؤرخ في 06 يوليو 1991م، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 مؤرخة في 08 يونيو 1992م

مرسوم تنفيذي 90-106 مؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريا 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية ج.ر عدد 22، الصادرة في أول ذي القعدة 1411

**05- قرارات المحكمة العليا**

قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 1995/05/30 ملف رقم:118720، المجلة القضائية العدد 2، 1996.

قرار المحكمة العليا ،غرفة الجنح والمخالفات،رقم 128892، الصادر في 12 ديسمبر 1995 المجلة القضائية العدد الثاني 1996.

قرار المحكمة العليا،رقم 28616، الصادر بتاريخ 1984/05/15، المجلة القضائية، العدد 01، 1990.

قرار المحكمة العليا رقم 79863 الصادر بتاريخ 1991/09/29، مجلة قضائية العدد الثالث 1992.

قرار المحكمة العليا رقم 34653، المؤرخ في 1985/11/20، المجلة القضائية، عدد 4، سنة 1992.

قرار المحكمة العليا رقم 362397،الصادر بتاريخ2003/03/11،المجلة القضائية، العدد الأول 2003.

قرار المحكمة العليا رقم97774 الصادر بتاريخ 1993/07/07، المجلة القضائية العدد الثاني، 1994.

قرار المحكمة العليا رقم2972062،الصادر بتاريخ 2003/06/24 المجلة القضائية العدد الثاني، 2003.

# الفهـــــرس

فهرس الموضوعات:


| | |
|---|---|
| فهرس الموضوعات ..... | الصفحة |
| مقدمـــــــة ..... | 1 |
| الفصل الأول: إثبات الأخطاء الطبية الفنية عن طريق الخبرة ..... | 5 |
| المبحث الأول : مفهوم الأخطاء الطبية الفنية ..... | 5 |
| المطلب الأول: تحديد الخطأ الطبي الفني محل الإثبات ..... | 6 |
| الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي الفني ..... | 6 |
| أولا: المقصود بالخطأ الطبي الفني ..... | 7 |
| ثانيا: طبيعة الخطأ الطبي الفني ..... | 8 |
| الفرع الثاني: تقدير الخطأ الطبي الفني ..... | 9 |
| 1-المعيار الشخصي للخطأ الطبي ..... | 9 |
| 2-المعيار الموضوعي للخطأ الطبي ..... | 10 |
| 3-المعار المختلط للخطأ الطبي ..... | 12 |
| 4-موقف المشرع الجزائـري ..... | 12 |
| المطلب الثاني: عناصر الخطأ الطبي وصوره ..... | 13 |
| الفرع الأول: عناصر الخـطأ الطبي ..... | 13 |
| أولا: الإهمال ..... | 13 |
| ثانيا: الرعونة ..... | 14 |
| ثالثا: عدم الحيطة وقلة الاحتراز ..... | 14 |
| رابعا: رابعا عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة ..... | 15 |
| الفرع الثاني: صور الخطأ الطبي الفني محل الإثبات..... | 16 |
| أولا: الخطأ المدني ..... | 16 |
| 1- لخطأ في التشخيص ..... | 17 |
| 2- لخطأ في اختيار العلاج وتنفيذه ..... | 18 |
| 3- الخطأ في المراقبة ..... | 20 |
| ثانيا: الخطأ الجنائي ..... | 21 |
| المبحث الثاني: الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية..... | 23 |
| المطلب الأول: تعريف الخبرة الطبية وطبيعتها القانونية ..... | 23 |
| الفرع الأول: تعريف الخبـــرة الطبية ..... | 23 |

فهرس الموضوعات:


| | |
|---|---|
| أولا: تعريف الخبرة لغة ..... | 23 |
| ثانيا تعريف الخبرة اصطلاحا..... | 23 |
| الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية ..... | 26 |
| المطلب الثاني: خصائص الخبرة الطبية وأهميتها ..... | 27 |
| الفرع الأول: خصـــائص الخبرة الطبية ..... | 27 |
| أولا:الخبرة الطبية ذات طــابع قضائي ..... | 27 |
| ثانيا: الخبرة الطبية إجــراء إلزامي ..... | 28 |
| ثالثا: الخبرة الطبية إجــراء تبعي ..... | 28 |
| الفرع الثاني: أهمية الخبرة الطبية ..... | 29 |
| أولا: أسباب اللجوء إلى الخبرة الطبية ..... | 29 |
| ثانيا: شروط اللـجوء إلى الخبـرة ..... | 30 |
| ملخص الفصل الأول ..... | 31 |
| الفصـــــــل الثـــاني إجراءات تعيين الخبير وسلطة المحكمة في تقدير رأيه الفني..... | 32 |
| المبحث الأول: إجراءات تعيين الخبير والحكم القاضي بالخبرة ..... | 32 |
| المطلب الأول: كيفية اختيار الخبير ..... | 33 |
| المطلب الثاني: الحكم القاضي بالخبرة والمهام المسند للخبير ..... | 36 |
| الفرع الأول: الحكـم القاضي بالخبرة ..... | 36 |
| أولا– مضمون الحكـم القاضي بالخبرة ..... | 36 |
| 1– بيان الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ..... | 36 |
| 2– تبرير تعيين عــدة خبـراء ..... | 37 |
| 3– تحديـد مهمة الخبيـر تحديدا دقيقا ..... | 37 |
| 4– بيــان اسـم الخبير ولقبه ومهنته ..... | 37 |
| 5– تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط ..... | 37 |
| 6– تحديد مبلـغ التسبيـق ..... | 38 |
| ثانيا– طبيعة الحكـــم القاضي بالخبرة ..... | 38 |
| الفرع الثاني: المهام المسندة إلى الخبير و تنفيذ الخبرة ..... | 39 |
| أولا: مهام الخبيـر ..... | 39 |
| 1– مباشرة الخبيـر الطبـي المهمة ..... | 39 |
| 2– مضمون تقريـر الخبـــرة الطبية ..... | 43 |

| | |
|---|---|
| أ- الديباجـــة: ..... | 43 |
| ب- إجراءات أعمال الخبرة ..... | 44 |
| ج- النتـــائــج والرأي ..... | 44 |
| د- التوقيـــع والتاريخ ..... | 44 |
| و- مرفقات وملاحق التقرير الطبي ..... | 44 |
| ثانيا: صعوبات إعداد الخبرة الطبية ..... | 45 |
| 1- الصعوبة من الناحية الموضوعيـة ..... | 45 |
| 2- الصعوبة من الناحية الشخصية ..... | 46 |
| المبحث الثاني: سلطة محكمة في تقدير رأي الخبير الفني ..... | 48 |
| المطلب الأول: منـاقشة الخبير ..... | 48 |
| الفرع الأول: مناقشة تقرير الطبيب الخبير ..... | 48 |
| الفرع الثاني: مناقشة المجلس الوطني الجهوي لأخلاقيات الطب ..... | 49 |
| المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي بالأخذ برأي الخبير..... | 51 |
| الفرع الأول: خضوع الخبرة الطبية لسلطة القاضي التقديرية ..... | 51 |
| أولا- حرية القاضي بالأخذ واعتماد رأي الخبير كاملا: ..... | 52 |
| ثانيا- حرية القاضي بالأخذ والمصادقة الجزئية على تقرير الخبير الطبي ..... | 53 |
| ثالثا- حرية القاضي برفض رأي الخبير واستبعاده ..... | 54 |
| الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا على قاضي الموضوع إزاء تقرير الخبير الطبي..... | 55 |
| ملخص الفصل الثاني ..... | 57 |
| خـاتمـــة..... | 58 |
| المـــــلاحق..... | 59 |
| الملحق الأول..... | 59 |
| الملحق الثاني..... | 62 |
| قائمـــة المراجع ..... | 65 |
| فـــــهرس الموضوعات ..... | 71 |