جامعة عمـــــــــــــار ثليجي الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص عقود و مسؤولية

إعداد الطالب :

1 – حسيني يوسف

إشراف الأستاذة :

–د/ عكاكة فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة

- الدكتورة : ..... عمران عائشة ..... رئيساً
- الدكتورة : ..... عكاكة فاطمة الزهراء ..... مشرفاً ومقرراً
- الدكتور : ..... النحوي سليمان ..... مناقشاً

السنة الجامعية : 2017 / 2018

مقدمة:

يتميز عمل الطبيب عن الأعمال الأخرى بأن له مساسا بحياة الإنسان فهو يهدف إلى معالجة المريض من آلامه و مما لاشك فيه أن الطبيب مع مرور العصور قد عرف إزدهارا و تطورا ملحوظا من خلال الأجهزة و الوسائل و حتى التقنيات الجديدة في ممارسة مهنة الطب و ذلك ليبس لتسهيل مهام الطبيب فحسب و إنما من أجل القيام بفحوص متقنة للحصول على نتائج دقيقة إلا ان هذا الإزدهار و التسهيلات التي أتى بها العلم يعمل على عاتق الطبيب بالإلتزام بأداء مهنة على أحسن صورة متقنة و هذا ليبذل العناية المطلوبة من أجل تحسين حالة المريض و العمل على شفائه.

غير أن الطبيب أثناء تأديته لوظيفته قد يرتكب خطأ مهنيا و هو ما يسمى بـــــــ الخطأ الطبي و الذي يعرف بأنه عدم قيام الطبيب بالإلتزامات الخاصة التي فرضتها مهنة الطبيب.

و يتبين لنا من خلال هذا التعريف بأن الطبيب لديه علاقة مثبتة بالقيم الأخلاقية و الأصول العملية كما ينتج هذا الخطأ من عدم الحيطة و اليقظة المفروضة من جانب الطبيب أثناء تأديته لنشاطه المهني.

و بهذا يجد الطبيب نفسه في دوامة الدعاوى المرفوعة في حقه من طرف المريض أمام القضاء جزاء الأخطاء التي أحدثها في حق المريض.

فالمريض يثبت الضرر و أنه لديه علاقة و ليس الخطأ و علاقته بالعمل و نطالب من النيابة العامة بالتدخل و عليه فإن أهم مشكلة قد تصادف المريض أثناء مواجهة الأطباء في العدالة هي مشكلة الإثبات بحيث لا تقوم مسؤولية الطبيب إلا بتوفر ركن الخطأ بإعتباره الركن الأساسي الذي يقوم عليه و هذا رغم ظهور المسؤولية غير خطيئة في السنوات الأخيرة التي تبقى منحصرة في بعض الحالات الخارجية عن نطاق العلاج بمفهومه التقليدي إذ هي تتعلق بمبدأ ضمان سلامة المريض من كل ضرر خارج عن نطاق العلاج بالمفهوم التقليدي.

فموضوع إثبات الخطأ الطبيث لم يرد في نص خاص في التشريع الجزائري ليوضح التكيف القانوني للمسؤولية إذ حجم المقنن عن معالجة هذه المسألة لعدم شموليتها تاركا إياها للفقه و لرجال القانون.

رغم هذا فإن القضاء الجزائري على وجه الخصوص لم يعرف قضايا الخطأ الطبي و إثباته منذ سنوات قليلة.

بهذا تجعل المريض المضرور يخلف على مقاضاة الأطباء بهدف الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به يجعل من المريض العنصر المسبق في كل قضية يخوضها أمام القضاء ضده بإثبات الخطأ مستعينا بوسائل قانونية سخرها له القانون و مثل ذلك الخبرة الطبية فالدقة و التطور الطبي و التكنولوجي و تعقيد مهنة الطب أصبح من الصعب على القاضي أن يعرف الحقيقة و يثبتها إلا إذا إستعان بالخبير الطبي و تبقى سلطة القاضي أمامه لأخذ يتقدير الخبير أو من عدمه حصول ذلك أظهر أهمية دراسة هذا الموضوع إلى أنه تصدر عن الأطباء أثناء القيام بمهمتهم أخطاء يسألون عنها و يتون ذلك نتيجة أخطاء طبيبي و إن كان إلتزام على عاتق الطبيب هو بذل العناية اللازمة في معالجة مرضاه فإنه يقع كذلك على عاتقه إلتزام تحقيق نتيجة في حالة معينة و إن في كلا هذين الإلتزامين قد تصدر أخطاء من طرف الطبيب الذي يسأل عنها و هو ما سنلجأ إلى دراسته فما تتجلى أهمية الدراسة في معرفة مدى مسايرة المشرع الجزائري للتطور الذي يلازم عمل الطب و كذا التطبيقات القضائية التي تظهر بشان و إن من أهم الأعراض أيضا هو العمل على نوعية الضحايا حول حقوقهم ثم وجوب حول إثبات المريض الخطأ الطبي و لما له مسؤولية تلقى على عاتق الطبيب.

و يمكن القول بأن السبب الموضوعي الذي أدى إلى إختيار موضوع إثبات الخطأ في مسؤولية الطبيب راجع لعدالته من جهة و عدم تطرق المشرع إليه بصفة معمقة حيث انه في بعض الجوانب لا نجد له نصا قانونيا و لا إجتهادا قضائيا بين أحكامه من جهة ثانية بينما يمكنها أن توضح لنا بعض الأمور التي لازالت غامضة أخذا بعين الإعتبار التقدم الناشئ في عالم الطب حتى يساعد المشرع مستقبلا لوضع أحكام تساير التطور و لذلك يسد الثغر القانونية و تكمله النقائص و إن وجود نصوص ثابتة و

دقيقة تساعد القاضي في دراسة الملفات الموجودة أمامه بإصدار أحكام أكثر دقة و لها أساس قانوني قائم بموجب إستعمال هذه النقائص أما الأسباب الشخصية فإن مرض و موت أبي في السنة الماضية و ذلك بأسباب طبية كلفته حياته أدت بي لإختيار الموضوع حتى أستطيع مستقبلا إيجاد و المرافعة أمام المحكمة لأخذ حق أبي.

و قد إتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي اللمقارن كما إعتمدنا في الموضوع المبحوثة إلى جانب إبراز النصوص التشريعية السارية و الإجتهادات القضائية.

أما بخصوص الصعوبات التي إعترضتنا المكاتب و نقص المراجع الذي يخص مذكرتنا و نقص في المواد الجزائية التي تتكلم عليه مذكرتنا.

هذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

على من يقع عبء إثبات الخطأ الطبي و كيف يكون ذلك؟

و للحل على هذه الإشكالية إرتأيت السير في الخطة كالتالي.

فخصصت:

الفصل الأول المحور عبء إثبات الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية و تعرضت فيه ضمن مبحثين إنطلاقا من صفة المكلف بعبء الإثبات أما التخفيف من عبء الإثبات على المريض فتتم دراستها ضمن المبحث الثاني.

و على غرار الفصل الأول خصصت الفصل الثاني من المذكرة لمحور التطبيقات وسائل إثبات الخطأ الطبي و هكذا فإن المبحث الأول تناولت فيه وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالواجبات الإنسانية و الأخلاقية للطبيب و تضمن المبحث الثاني وسائل إثبات بأخطاء المتعلقة بالأعمال الفنية للطبيب و خلصت إلى خاتمة ضمنتها جملة من النتائج و الإقتراحات.

تعتبر القواعد العامة التي تقتضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر من جراء مباشر للعمل الطبي فإنه و رغم حدوث الضرر للمريض أو لأقارب يمكن ألا تثور المسؤولية الطبية إذا لم يقصر في عمله الطبي و إهمال في جانب القائم بالعمل العلاجي لذلك.

فالحصول على التعويض لا يزال قانونا مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي يثبته المتضرر إذ أن بالرغم من وجود تطور على الساحة القانونية إلا أن مسؤولية الطبية لا تزال لا تقوم على أساس الخطأ و على من إدعى لذلك يجب على المتضرر أن يثبت ما يدعيه ليحصل على التعويض.

إن تحديد من يكلف بهذا العبء من الناحية العملية بالغة فمن يتحمل عبء الإثبات تقديم التحليل على ما يدعي فإنه يتوقف وفق الحكم في الدعوى و عدم تحديد إثبات الخطأ يعني خسارته لدعواه بحيث يصدر القاضي حكمه ضده و لصالح خصمه رغم أن هذا الأخير قد إكتفى بمنازعة الطرف الآخر في إدعائه دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه[1].

[1] – محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دارب هومة الجزائر، 2007، ص 147.

المبحث الأول: تحديد المكلف بعبء الإثبات:

تنص التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه هكذا يعتبر إدعاؤه غير مؤسس بقاعدة البينة على من إدعى و لقد نص عليه هذه القاعدة 323 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه و هي المادة التي تقابلها للمادة الأولى من تقنين الإثبات المصري و لذا المادة 1315 من التقنين المدني الفرنسي.

بحيث نرى بأن هذه المادة تتضمن مفارقة بين المدعي و المدعى عليه لأنها تجعل المدعي في مركز ضعف من المدعى عليه بهذا يتخذ موقفا سلبيا مما سيقدمه المدعي من محاولات في النهوض بعبء الإثبات.

فإن تمكن من إثبات ينتقل العبء إلى المدعى عليه.

و نلاحظ ايضا أن هذين المادتين 323 ق م ج و كذا المادة 1316 من ت م م ف تقتصر أن في تحديد على من يتحمل عبء الإثبات على الإلتزامات بهذا تصل بنا النتيجة مفادها أن المريض المتضرر بفعل الخطأ الطبي هو المدعي و بذلك يقع عليه إثبات الخطأ من جانب الطبيب[1].

أي ان الإثبات الخطأ يقع على عاتق الضحية أو على عاتق ذوي الحقوق جتى و لو كان ذلك الخطأ خطأ في متصل بفن الطب أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية فالقضاء الإداري و المدني بصفة عامة، إلى إلقاء عبء الإثبات على عاتق المريض المضرور فعليه إثبات أن الطبيب المعالج هو الذي تسبب بالضرر و هذا في الغالب ما نجده في جهة القضاء العادي أو في أحكام جهة القضاء الإداري المتعلق في دعاوى المستشفيات العامة رغم أن دليل يعتبر مشقة في حق المكلف بعبء الإثبات و لقد أكدت محكمة النقض الفرنسي القضاء العادي الصادرة في 20 مارس 1936 مفادها أن العلاقة بين الطبيب

[1] – كريم عيشوش العقد الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2000، 2001، ص 100.

و المريض علاقة عقدية و بالتالي يكون إلتزام الطبيب تجاه المريض إلتزاما عقديا فبهذا يوصف خطؤه بانه عقدي يتجسد في عديد تنفيذ الطبيب لإلتزامه الناشئ عن العقد حيث قرر بأن مسؤولي الطبيب و زبونه عقد صحيح و الإخلال به الناشئ عن حتى و لو كان إخلالا غير إرادي يترتب عليه قيام مسؤولية من نفس طبيعة اي عقدية[1].

و بهذا نخلص بأــن طبيعة المسؤولية عقدية كانت أو تقصيرية لا تؤثر في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات بقدر ما يؤثر على ذلك طبيعة الإلتزام الطبيب، فإن مسؤولية الخطأ الطبي جعلت يخرج عن النطاق القواعد العامة التي يتحدد المكلف بعبء الإثبات فيها حسب طبيعة المسؤولية عقدية أم تقصيرية.

أما الخطأ الطبي فيتم تحديد المكلف بعبء الإثبات وفق طبيعة الإلتزام إذا كان يبذل عناية أم تحقيق نتيجة.

المطلب الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الإلتزام:

قلنا سابقا أن طبيعة إلتزام الطبيب تؤثر في تحديد المكلف بعبء الإثبات لذا سنتصرف من خلال هذا المطلب إلى طبيعة إلتزام الطبيب كنقطة أولى ثم تحديد المكلف بعبء الإثبات في إلتزام ببذل عناية ثم في إلتزام بتحقيق نتيجة، الإلتزام يأخذ نوعين النوع الأول إلتزام محدد و له تسميتين إلتزام بتحقيق نتيجة أو الغاية.

إن طبيعة الإلتزام ليس نشاطا أو جهدا أو إمكانيات إنما هو النتيجة نفسها المترتبة على هذه النشاطات أو المجهودات المبذولة.

[1] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي جامعة الإسكندرية مصر ، 2006، ص 48.

أما النوع الثاني هو إلتزام عام يأخذ بعين الإعتبار مع مراعاة جانب الحيطة و الحذر و قد سمي هذا النوع بالإلتزام ببذل عناية أو وسيلة و في هذا الإلتزام لا يكون على المدين شيء غير أن الدائن يكون تحت تصرفه من أجل تنفيذ العقد[1].

فعندما نتكلم على إلتزام الطبيب فإن إلتزامه يكون ببذل عناية و ليس بتحقيق نتيجة لأن العمل الطبي و الجراحي يأخذ طابع الإحتمالية، فالطبيب غير ملزم بشفاء المريض و إنما هو ملزم ببذل عنايته المعتادة منه شأنه شأن طبيب مثله و إن يبذل مجهودا صادقا تجاه مريضه مع يقظته الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوكه الطبي لأن الطبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول و في بعض الأحيان مثل أحكام القضاء الفرنسي في خصوص مسؤولية الطبيب انه لا مانع من أن يكون إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة بالنسبة على سبيل المثال العمليات الجراحية التي لا تستلزمها ضرورة علاجته عند المريض كعمليات التجميل مثلا و كذلك العمليات العادية التي نظر إلى أنها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا لا يتحمل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي و يدخل فيه الإحتمال في الأعمال الطبية و من أمثلته نقل الدم و تحليله[2].

الفرع الأول: عبء إثبات الإلتزام ببذل عناية:

إن حقيقة إلتزام الطبيب نحو مريضه هو إلتزام ببذل عناية و هو الأمر الذي يرتب على عاتق المريض الذي يدعي حصول الضرر بسبب خطأ أن يثبت هذا الخطأ المتمثل في إثبات إنحراف في سلوك الطبيب عن سلوك طبيب و سهد من نفس مستواه المهني[3]، ليستطيع المريض أن يثبت من جانب

---

[1] – محمد حسن قاسم، المسؤولية الطبية دارا لجامعة الجديدة لكنشوا الإسكندرية 2001، ص 204.

[2] – محسن عبد الحميد البيه، الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية المطبوعات جامعة الكويتن 1994، ص 179.

[3] – حنا منير رياض المسؤولية أغلمدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري دار الفكر الإسكندرية 2008، ص 231.

الطبيب إهمال معينا أو إنحراف عن أصول المهنة فإذا أثبت ذلك كان إثباتا لخطأ الطبيب، فلا يستحق المريض التعويض إلا إذا أثبت ذلك ما لم يثبت الطبيب أن عدم تنفيذ إلتزامه و تقاعسه في بذل العناية يرجع إلى سبب أجنبي لا يدل فيه فتنقطع بذلك العلاقة السببية و تنتفي عنه المسؤولية[1].

و بذلك يمكن القول أن الإنحراف يتمثل في إثبات إهمال الطبيب أو عدم تنفيذ إلتزامه و عدم إنتباهه أو عدم إتباعه الأصول الفنية و العلمية للفن الطبي[2]، ففي مثل هذه الإلتزامات لا يكف في الواقع إثبات عدم تحقيق النتيجة المرجوة إنما يكون على الدائن فوق ذلك يحيث أن عدم تحقيق النتيجة راجع إلى عدم قيام المدين الطبيب ببذل العناية اللازمة.

و قد أقرت محكمة النقض الفرنسي بموجب قرارها الشهير الصادر بتاريخ 20 مارس أن مسؤولية الطبيب ذا طبيعة عقدية تهيأ للبعض أن هذا الحكم لا يلزم المريض باي شيء في مجال إثبات مسؤولية الطبيب سوى أن يقوم بإثبات حدوث الضرر و أن إعتبار مسؤولية الطبيب عقدية بحيث وجود قرينة على خطأ الطبيب فهناك رأي أخر أقر على أنه يوجد عقد بين الطبيب و المريض لذلك فإن المريض معفي من إثبات خطأ الطبيب و قد إنتقد هذا الرأي أيضا بحيث أن إلتزام الطبيب غير محدد و هو إلتزام يبذل عناية حتى و لو وجد عقد يربط المريض[3].

و نتج عن ذلك إستبعاد الفقه الفرنسي لنص المادة 1148 من القانون المدني الفرنسي في مجال الخطأ الطبي الذي تقرر أن المدين بإلتزام عقدي يسأل عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أــن عدم التقيد يرجع إلى سبب الذي تقرر أن المدين بإلتزام عقدي يسأل عن عدم تنفيذه للإلتزام ما لم يثبت عدم التنفيذ يرجع إلى سبب اجنبي لا يدله و بذلك يكتفي بإثبات الإلتزام و وقع الضرر به.

---

[1] – طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فنية قضائية مقارنة عالم الكتب الحداربد الأردن، 2011ن ص 179.

[2] – حنا منير رياض، مرجع سابق ص 232.

[3] – حنا منير رياض، مرجع سابق ص 232.

و بناء على ما سبق يمكننا القول أن له إتجاه السائد في الفقه و القضاء بدون أي عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على كاهل المريض بغض النظر من وجود العقد بينه و بين الطبيب أو عدم وجوده أي بصدد كنا بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية فالمهم أن إلتزام الطبيب هو إلتزام ببذل عناية إذا يكون على المريض بان يقدم الدليل على إهمال الطبيب و تقصيره في علاجه و قضت المحكمة الفرنسية بأن الطبيب لا يلتزم بمواجهة المريض بأي إلتزام سوى الإلتزام بتقديم العناية و الحذر فإذا أدى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ الإلتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك[1].

الفرع الثاني: عبء إثبات الإلتزام بتحقيق نتيجة:

في بعض الأحيان نجد بعض الأعمال الطبية الذي إكتسبت معطيات عملية تقنية و لا مجال لفكرة الإحتمال فيها، بحيث تكون نتائجها مؤكدة، بذلك في هذه الحالة هذه الأعمال أصبح الإلتزام فيها بالنسبة للطبيب إلتزامه مؤكد بتحقيق نتيجة بحيث يزيد في درجة شفاء المريض مئة بالمئة.

و طبقا للقواعد العامة فإنه في هذه الحالة الإلتزام بتحقيق نتيجة يتعين المريض أن يثبت وجود إلتزام ترتب على عاتق المدين (الطبيب) ثم عدم تحقق النتيجة محل التعاقد و بهذا ينتج إخلال بالعقد لعدم تحقيق النتيجة أو عدم تنفذ و بهذا تبنى المسؤولية على أساس الخطأ المفترض غير قابل للعكس و يكون على الطبيب التخلص من المسؤولية بإثبات وجود السبب الأجنبي أو الخطأ المريض نفسه[2].

فالقضاء الفرنسي قد ذهب مؤخرا إلى أحد قرارات إلى أن الخطأ بعد السبب الوحيد الذي يمكن أن بعض الطبيب من المسؤولية غير أن طبقا للقواعد العامة لا نرى أي مانع في إعفاء الطبيب من المسؤولية بسبب وجود قوة قاهرة أو سبب خطأ الغير أو الخطأ المريض.

فإذا لم يحقق الطبيب الشفاء الكامل للمريض ترتب على الطبيب المسؤولية و يظهر هذا في عمليات التجميل ففي مثل هذه الحالات يكون فيها الشفاء تاما مئة بالمئة و ذلك لإخفاء التشوه فإذا أدت للطبيب

[1] – طلال العجاج المرجع السابق ص 181.

[2] – طلال العجاج المرجه سابق ص 236.

علاجا إلى زيادة التشوه أو ظهور تشوه جديد و هنا لا يكون بوسع الطبيب الإفلات من المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي كالعودة الظهارة أو الأخطاء الغير اللذين لا يسأل ندهم الطبيب أو الأخطاء المضرور (اي المريض نفسه)[1].

نتيجة ما سبق ذكره يكون مسؤولية الطبيب في حالة إلتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ذلك أن الطبيب حتى يفلت من مسؤولية عن طريق نفي العلاقة السببية بين فعله و الضرر الذي لحق المريض بإعتبار السبب الأجنبي لإثبات العكس بان الطبيب قد إرتكب خطأ يستلزم قيام مسؤولية فيث عدم تحقيق النتيجة اللازمة يجعل من المفترض وجود خطأ في جانب الطبيب و أن عليه إنشاء الإفلات من المسؤولية أن ينفي تسببه في هذا الخطأ[2].

و لكن في بعض الحالات يكون القضاء صارم في حق الطبيب بتحقيق النتيجة الموجودة بحيث و على سبيل المثال نقل دم غير دمه فإنه يتسبب له بضرر لأن كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض و ليس من غيرها و هنا تجدر الإشارة بان الطبيب لا يمكنه دفع مسؤولية الإثبات السبب الأجنبي[3].

المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات:

يمكننا التميز في شان هذه الصعوبات بين تحميل المدعي بعبء إثبات واقعة سلبية من ناحية و تحميله تبعة الإثبات أو مخاطر هذا العبء من ناحية أخرى[4]، لأن القضاء و الفقه قد إستقر على تحميل المريض عبء الإثبات للخطأ الطبي في غالب الأحيان إلا أن في بعض الحالات يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد بحيث إذا كان عبء للإثبات يشكل ثقلا على من يتحمله فهو من المؤكد يشكل مشقة زائدة إذا تعلق بالخطأ الطبي و ذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين المريض و الطبيب من ناحية و الظروف أيضا لها دور في ممارسة الطبية ففي بعض الحالات يصادف المريض اثناء محاولة

[1] – قرار محكمة النقض الفرنسيةن الصادرة بتاريخ:1939/06/28.

[2] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص 63، طلال العجاج المرجع سابق ص 183.

[3] – علي عصام غصن الخطأ الطبي منشورات زين الحقوقية لبنان 2006، ص 116.

[4] – محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 60.

النهوض بعبء الإثبات عدة صعوبات منها ما يتعلق بظروف الممارسة الطبية و منها ما يتعلق بالخطأ الطبي نفسه إضافة أن المريض سيتحمل تبعه للإثبات و لهذا تكون المشقة زائدة عليه بهذا سلط الضوء على هذه الصعوبات منها السلبية اثناء إثبات الخطأ الطبي[1].

الفرع الأول: عبء إثبات واقعة سلبية بالخطأ الطبي:

في بعض الأحيان قد نجد بعض الفقهاء قد رحجب بما كرسه القضاء من تكليف المريض بعبء إثبات الخطأ الطبي بإعتباره مدعيا في مفهوم قواعد إثبات فإن الصعوبات الفني يواجهها المريض للنهوض بهذا العبء لم ينكرها أحدا[2].

فقد وصف البعض بأن المريض عند تحمله لعبء الإثبات يعتبر ظلم في حقه و البعض الاخر لا يخفي إشفاقه على المريض من تحمله هذا العبء[3].

و الواقع أنه إذ كان عبء الإثبات في ذاته يمثل مشقة لكل من يلقي به على عاتقه فهو من المؤكد بشكل مشقة زائدة في المجال الطبي و تعتبر في حالات كثيرة تكليفا بما لا يطاق و ذلك بالنظر لخصوصية العلاقة بين الطبيب و المريض من ناحية و لظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى.

فالعلاقة بين الطبيب و المريض تعتبر علاقة في حد ذاتها علاقة يسودها إنعدام المساواة علاقة يعاني طرف من علة أما الأخر فإنه يضع كل ثقته و أمله و معاونته على مواجهة ما يعاني منه بل و يطمع إلى جانبه نجاحه في تخلصه منه و مثل هذه العلاقة لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين ظرف فيها هذه الثقة تحول في الواقع دون إستعداد المريض المسبق بحصول على دليل يمكنه الإستعانة به عند حاجة لإثبات خطأ من وضع الثقة.

---

[1] – علي عصامن الخطأ لمنشورات زين الحقوقية لبنان 2006 ص 116.

[2] – عمر توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية مؤسسة الثقافة الجامعية 1982، ص 30.

[3] – محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 63.

يضاعف في صعوبات الإثبات أيضا بالنسبة للمريض ما يواجه به عادة من صمت من قبل الطبيب المخطئ و مساعدته إلتزاما بالمحافظة على السر المهني أحيانا و إظهار للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة غالبا.

و قد يقال أنه يمكن الإستعانة بالخبراء للمعاونة على التحقق من الخطأ المدعي به و إثباته غير أن الفقه لا يخفي مخاوفه من هذا الطريق ايضا و ينتبه إلى ما قد يلجا إليه الخبراء في الطب من محاولات لتغطية زملائهم أو تبرير مسلكهم[1].

بالإضافة إلى هذه الصعوبات الذي يتعين على المريض إثباتها فإن الصعوبات الأساسية فهاذا الصدد تتمثل في كون الواقعة المطلوبة إثباتها واقعة سلبية.

إذا كان إثبات قانوني بصفة عامة إقامة الدليل أمام القضاء على صحة واقعة معينة بطريق من طرق التي يحددها القانون تعتبر اساسا للحق المدعي عليه فإن هذه الواقعة تكون في الغالب من الحادث واقعة إيجابية لاشك أن عبء الإثبات تزداد و طجائه حتى يصبح المطلوب إقامة الدليل على واقعة سلبية فمحل للإثبات في هذه الحالة يصبح أمر مظهر خارجي له يمكن أن يفصح عنه.

إذا هذا هو حال المريض الذي يدعي خطأ الطبيب و الذي يقع على عاتقه عبء إثبات إخلال الطبيب أو المستشفى بإلتزام عقدي أو غير عقدي[2].

و بذلك يتضح لنا و كما ذكرنا سابقا أن أيا كان طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد اللمكلف بعبء إثبات الخطأ المؤدي إلى إنعقادها و إنما يؤثر في ذلك على طبيعة إلتزام الطبيب و ما إذا كان إلتزام يبذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

---

[1] – توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية مؤسسة الثقافة الجامعية لبنان 1982ن ص 30.

[2] – أحمد هديلي تباين المراكز القانونية في العلاقة الطكبية على القواعد للإثبات المحلة النقدية للقانون و العلوم السياسية (الصادرة عن جامعة تيزي وزو كلية الحقوق عدد خاص بالمستشفى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد الأول 2008، ص 99.

صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل عناية المطلوبة منه بإعتباره واقعة سلبية لا يمكن إنكاره و يلجأ القاضي غالبا إلى لخبرة لإستجلاء الحقيقة بشانها و كما هو الشأن في إثبات كل واقعة سلمية يمكن توصل المريض إلأى ذلك من خلال إثبات غير مباشر لها أي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية و يكتفي القضاء بشانها بالدلائل المقدمة من المريض على حصول موافقة بالعمل الطبيب[1]

الفرع الثاني: الصعوبات في مجال الممارسة الطبية

و قد تصادف المريض عدة صعوبات منها فيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض و ذلك أن علاقته تفتقد إلى التوازن كما سبق ذكره في الفرع الأول بحيث يضع كل ثقته في الطبيب حتى يتخلص من تلك الألم.

فالمريض و بحكم مركزه الضعيف في علاقة الطبيب بوصفه جاهلا لخبايا الفن من جهة و بسبب المرض الذي يعانيه من جهة أخرى، خاصة يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل أو المكونة للخطأ المدعي به طل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض للإثبات[2].

يضاعف من صعوبة الإثبات ما قد يواجهه المريض المتضرر من صمت من قبل الطبيب المخطأ أو معاونيه من تزويده بالمعلومات أو الوثائق التي ترجع كفته أمام القضاء أو الوقوف بجانب الإدلاء تنفيذه، بل و قد يذرعون بإلتزامهم بالمحافظة على السر المهني و لا يمكن كسر هذا الصمت بالخبرة القضائية ذلك لإن الخبير هو في النهاية زميل الطبيب المختص، و قد يقف بجانبه زميله الطبيب حتى و إنتحققت الخبرة في وجه الطبيب إلا أن الخبرة قد تجد صعوبة في تحديد الضرر دون المعطيات كلها في يد الطبيب المعلج و هكذا أن تعديل في ملفات المريض قد تصبح لصالح الطبيب المدان و إيجاد المريض الجاهل كيفما يشاء لأي دليل يدل به[3].

---

[1] – هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة (د ب ن 2008، ص 175

[2] – أحمد هديلي، مرجع سابق، ص 82.

[3] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 69.

و هناك أيضا صعوبات تواجه المريض و التي تكون عبأ حقيقيا على عاتق المريض بحيث لا يستطيع المريض إقامة الدليل على الخطأ الذي أحدثه له الطبيب بحيث و في الكثير من الأحيان يكون الأمر صعب أو مستحيل على المريض تفسيره هذا راجع إلى طبيعة الخطأ الخاص بالخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي خاصة إذا تعلق الأمر لخطأ طبي فني، و يكون بذلك المريض جاهل بفنون وتقنيات الطبية، و هناك يكون المريض في موقف صعب لإثبات الخطأ[1].

المبحث الثاني: التخفيف من عبء الإثبات على المريض

إن التعقيدات العلمية و الطبية الفنية و أسرار مهنة الطب و الظروف التي تحيط المريض من معاناة الألم تبين مدى صعوبة إثبات الخطأ الطبي في تلك الظروف و في بعض الأحيان تصبح مستحيلة، بهذا يكون المريض في حالة ضعف كبيرة جدا بأن يخسر دعواه و تحمله جميع مصاريف الدعوى.

يعتبر الإثبات الخطأ أمر صعب بالنسبة إلى المريض بحيث أن المريض يكون جاهلا بالمعطيات العلمية و في بعض الحالات يكون المريض فاقد للوعي أثناء وقوع الخطأ و قد يكون في وضع حرج و مادي سيئ له بإقامة الدعاوي و متابعتها.

بكل هذه الظروف التي تحيط بالمريض التي سبق ذكرها حاول الفقه و القضاء إيجاد حلول لكسر تلك الصعوبات قصد مساندة المريض في معاناته الغير العادلة أمام التعقيدات الطبية الملفات على عاتق المريض فإبتكار الفقه و القضاء طرق جديدة إثبات و مساعدة المريض و إعفائه من عبء الإثبات.

و أول مساندة إستفتاء منها المريض هو نقل عبء الإثبات الطبي في مجال إعلام، حيث أصبح على عاتق الطبيب.

[1] – محمد فتاحي (الخطأ الطبي و المشكلات التي يقيدها في نطاق المسؤولية المدنية مجال العلوم القانونية و الإدارية الصادرة من جامعة سيدي بلعباس العدد الثالث الجزائر 2005، ص 95.

أما المساندة الثانية التي تعرض إليها المريض هو إقامة مسؤولية الطبيب أساس الخطأ الإحتمالي و توسيع نطاق الإلتزامات بتحقيق نتيجة محل ثاني[1].

المطلب الأول: تحميل الطبيب عبء الإثبات:

أكدت المادة 35 من قانون أخلاقيات المهنة في فرنسا توجب على الطبيب تجاه الشخص الذي يفحصه و يعالجه أن ينصحه و أن يدلي له بمعلومات أمنية واضحة و ملائمة لحالته كما أكدت المادة 36 من ذات القانون و التي تنص على أن ضرورة الحصول على رضا المريض في جميع الحالات.

كما أكدت المادة 19 من قانون آداب المهنة في مصر للقول كذلك لإلتزام الطبيب بإعلام المريض، وبهذا على سبيل ما سبق ذكره فإنه على الطبيب إلتزامه بإعلام المريض و يقابله من الجانب الآخر لهذا الأخير في الرضا بالعمل الطبي[2].

الفرع الأول: إلتزام الطبيب بإعلام المريض:

إلتزام الطبيب بإعلام المريض و كما رأينا فيما تقدم هو إلتزام يقع على عاتقه أيا كان الإطار التنظيمي الذي يباشر من خلاله مهنته، سواء كان يباشره من خلال الممارسة الحرة التي تكون بينه و بين مريضه علاقة عقدية، أو في إصدار مستشفى عام فتكون علاقته بالمريض علاقة تنظيمية أو لائحية.

و قد أكدت معظم التشريعات التي سبق ذكرها إن إلتزام إعلام المريض واجب على الطبيب مراعاة الإنسانية الطبية في مباشرة مهنته، فإذا كان عليه بمقتضى هذا الواجب إحترام إرادة المريض و عدم المساس بتكامله الجسدي إلا بعد الحصول على رضائه بالعمل الطبي[3].

---

[1] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص 71.

[2] – محمد فتاحي (الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسؤولية المدنية مجلة العلوم القانونية و الإدارية الصادرة من جامعة سيدي بلعباس العدد الثالث الجزائر 2005، ص 95.

[3] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص 158 و لا مستشار الإسم فقط

في ذلك يفترض قيام الطبيب بإعلام المريض بحالته المرضية و بالعلاج الذي ينوي تطبيقه و ما يتضمنه من مخاطر إذا بذلك يصبح رضاء المريض بالعمل الطبي رضاء مستنيرا و يكون قبوله تام بينة بحقيقة حالته المرضية و العلاج المقترح من طرف الطبيب و يكون قبوله عن وعي و إدراك كاملين.

بالنسبة للإعلام في مرحلة التشخيص فالملاحظة أن أساليب التشخيص و أدواته قد تطورت تطورا كبيرا في الآونة الأخيرة و أصبحت أكثر مساسا بسلامة الجسم و زادت في ذات الوقت المخاطر التي يمكن أن يتعرض إليها المريض بهذا تكون هذه الوسائل أكثر دقة لإعطاء المعلومات و تشخيص المريض حتى يكون المريض أكثر علما بما يدور حوله و بالمخاطر التي تتضمنها هذه الطريقة حتى يتاح للمريض إتخاذ قرار بقبول الخضوع لهذه الطريقة أو رفضها[1].

إلتزام الطبيب بإعلام المريض يمتد أيضا إلى ما بعد العلاج بحيث يكون على الطبيب في هذه المرحلة أن يدلى للمريض بمعلومات المتعلقة بمدة نجاح أو فشل الذي تحقق من ذلك العلاج أو العملية الجراحية حتى يكون المريض في الصورة و يضع إحتياطاته لكل ضرر متوقع حدوثه من ذلك العلاج.

أما بخصوص المعلومات التي يجب على الطبيب إدلاء بها للمريض خلال مرحلة سابقة فقد حددها حكم محكمة النقض الفرنسية بأن تكون بسيطة يمكن إستيعابها و فهمها صادقة و تقريبا و في بعض الحالات تكون تقريبية غير جائزة بهذا تكون المعلومات التي يدلى بها الطبيب للمريض كاملة.

كما يمكن للطبيب إستعمال يخص المصطلحات الطبية الفنية للإعلام يتعين عليه الحذر من ذلك الإستخدام.

[1] – مجد حسن خليل (مدة فعالية رضا المريض في العقد الطبي) دار النهضة الحديثة الصفحة 2000 البلد القاهرتز

و يمكن أيضا للطبيب إستعمال بعض الأرقام البينية و النسب المئوية لنجاح أو فشل العلاج أو العملية الجراحية[1]

الفرع الثاني: الخطأ الإحتمالي

تقوم هذه الفكرة على أساس إضرار ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب بالرغم من عدم ثبوت إهمال الطبيب على نحو قاطع في بذل العناية الواجبة ألأو تقصير في إلتزامه بالحيطة إلا أن الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر أن حقيقة فكرة الخطأ المحتمل و لإسناد لها في القانون إلا أن لجوء القضاء إليها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية للمرض في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة التي حققت طفرا هائلة في وسائل علاجية و ما تحتويه من إفتراض للخطأ من جانب الطبيب أو المستشفى أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء بهذا لم يعد عبء الإثبات يقع على عاتق المريض في إقامة الدليل على وجود الخطأ و إنما أصبح على عاتق عبء نفي الخطأ في جانبه.

و تبقى أن فكرة للخطأ الإحتمالي لم تكن السبيل أو الطريق الوحيدة الذي لجأ إليها القضاء في سبيل الحد من إلقاء العبء على المريض المتضرر بل تفرعت الوسائل و توسعت إلى أدوات قانونية يمكن أن يستعملها القضاء مؤيدا في ذلك الفقه بالتخفيف من حد عبء الملقى على عاتق المريض[2].

و من هذه الوسائل التوسيع في الإلتزامات الطبية بتحقيق نتيجة و بذلك يكون إلتزام يبذل عناية ما سنتعرف له في الفرع الثالث توسيع في مجال الإلتزامات الطبية بتحقيق نتيجة.

---

[1] – محمد منصور المسؤولية الأصلية ن دار الجامعة الجديدة 1999 الإسكندرية 1999 ص 42.

[2] – هذه الفكرة إحدى الوسائل التي دخلت على الحيز القانوني لتشكل مع غيرها مجوع الأفكار الإحتمالية التي إبتدعها القضاء كأثر للتحولات الإجتماعية و الإقتصادية و العلمية التي يشهدها العصر الحديث

الفرع الثالث: توسيع في مجال الإلتزامات الطبية بتحقيق نتيجة

عند مناقشتنا لهذا العنوان ترى بأن إلتزام الطبيب مرتبط هذا الأخير بإلتزام بتحقيق و الواقع هذا الصدد ترى بأن الطبيب ملزم بتحقيق النتيجة بعيد عن فكرة الإحتمالية في الشفاء و الإكتفاء بالعلاج و بذل العناية لأن الطبيب ملزم بعمله هذا شفاء المريض يكون تام خال من عيب و فشل بهذا تكتمل فكرة العلاج لأن في مضمون العلاج هو تحقيق الشفاء و العلاج التام[1].

لاشك أن هذا التحليل يتفق مع تحقيق أن الطبيب لا يقع على عاتق إلتزام واحد تجاه مريضه بالأخير مجموعة من الإلتزامات يمكن أــن تختلف من حيث طبيعتها.

إن حصر نطاق الإلتزام ببذل عناية من مجال العلاج بمفهوم الضيق يعني إذن و في الوقت نفسه توسيع مجال تحقيق نتيجة لأن توسيع بذل العناية إلى تحقيق نتيجة هي أداة من أدوات قانونية ثانية من الإسناد المبدئي لعبء إثبات الخطأ الطبي و قد طال إلتزامات المتعلقة بأعماله مادية وواجبات إنسانية و كذلك إلتزامات متعلقة ببعض من أعمال فنية.

فمن ناحية إلتزامات الطبيب و التي توجت من طرف محكمة النقض الفرنسية و الفقه من إعتبار إلتزام الطبيب بإعلام المريض إلتزاما بتحقيق نتيجة لتطور الأدوات المستعملة في إستعمال المعلومة كون المعلومة مؤكدة لا تعتمد الإحتمالات.

و أصبح على عاتق الطبيب عبء إثبات في إعطاء المعلومة و إلتزاما بوفاء العلاج و في نطاق هذه الإلتزامات ايضا يؤكد بعض الفقهاء على إلتزام الطبيب أخذ الموافقة المريض بالنظر إلى إلتزام

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط تراع فكرة الخطأ أساس لمسؤولية المرفق الطبي العام منشاة المعارف الإسكندرية 2003 ص 51.

الطبيب بإعلام المريض و إلتزام الطبيب بحفظ أسرار مريض فإلتزامه هنا أيضا لا يتضمن الإحتمال و يكون طبيعيا إعتبار من قبيل الإلتزامات بتحقيق نتيجة[1]

و من جهة إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال أعماله الفنية فإنه يلجأ إلى أدوات تساعده إلى أدوات تساعده إلى تحقيق نتيجة مئة بالمئة خالية من عنصر الإحتمال أو يتضاءل فيها العنصر إلى حد بعيد منها.

أولا: عمليات الحقن المختلفة

تعتبر كل عملية حقن إلتزاما بالسلامة و هو إلتزام بتحقيق نتيجة بإنتفاء الضرر من المادة المحقونة و قد أعتبر القضاء الفرنسي في هذا الصدد مراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسؤولة دون حاجة إلى وجود خطأ و هي ملتزمة بتوريد منتجاتها خالية من العيوب.

و يكون إلتزام الطبيب كذلك بنتيجة عند قيامه بإعطاء المريض سوائل أخرى مثل الغلوكوز و لا يمكنها ليتخلص من هذا الإلتزام إلا بإثبات و الأمصال يضمن في هذه الحالات أيضا إلا يسبب للمريض اية أضرار و عليه التأكد من صلاحية هذه السوائل و تقبل الجسم لها[2].

ثانيا: التحاليل الطبية

النظرة السائدة الآن ترى أن محل إلتزام الطبيب القائم بأعمال التحاليل الطبية هو تحقيق نتيجة معينة تتمثل في دقة النتيجة التي نستخلص من هذه الأعمال و تحديدها على نحو يكفي معه لقيام مسؤوليته إعطاء نتائج مغلوطة، دون الحاجة إلى إثبات تقصير أو إهمال في جانبه غير أن ذلك محصورا بمجال

[1] – محسن عبد الحميد البيه حديثة إلى خطأ الطبيب بموجب المسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية مطبوعات جامعة الكويت 1994.

[2] – محمد حسين منصور مرجع سابق ص 231.

التحاليل العادية التي تقوم على إثبات أليات بسيطة يتضاءل بشانها عنصر الإحتمال، اما في مجال التحاليل الدقيقة التي يمكن أن تختلف بشأنها التفسيرات فإن إلتزام القائم بها يبقى إلتزاما يبذل عناية[1].

ثالثا: الأدوات و الأجهزة الطبية:

و قد أكد الفقهاء و خبراء القانون و القضاء على أن الأدوات و الأجهزة الطبية إنما هو إلتزام بتحقيق نتيجة بحيث عند إحداث ضرر للمريض من جراء إستخدام هذه الأدوات و الأجهزة بهذا يكون الطبيب مسؤولا جراء إستخدامه للأدوات الطبية قصد العلاج بها و بهذا يستطيع المريض إثبات ذلك، دون الحاجة إلى إثبات خطأ من قبل الطبيب.

و يدخل كذلك بعض مسؤوليات الطب بمثل طبيب الأسنان و عدم تحكمه بالأدوات و تحكمه و كسر أسنان المريض أو حرق المريض بأدوات أثناء العملية عن طريق المشرط الكهربائي رغم عدم ثبوت تقصير من قبل الطبيب[2].

رابعا: الترتيبات الصناعية:

و يقصد بها الأعضاء الصناعية يستفيد بها الإنسان ما يفقده من أعضاء طبيعية أو ما يصاب منها بالتلف و الضعف.

و قد أكد القضاء الفرنسي طبيعة إلتزام الطبيب القائم على إجراء تركيب هذه المواد مثل ما يتعلق بالأسنان الصناعية و إعتبر أن طبيب الأسنان يقع على عاتق إلتزام ببذل عناية في ما يتعلق بتركيبها أو يبقى ذلك على أساس عنصر إحتمال الذي يلازم هذه الأعمال.

و بذلك أقرا القضاء أن وجود إلتزام بتحقيق نتيجة يقع على عاتق طبيب الأسنان تصميمها بالنسبة إلى الأسنان و مصنعها شرط صيانتها و ملاءات لحاجة المريض و خلوها من العيوب و بهذا يكون القصد منها ليس بالفن الطبي و إنما بعملية ألية خاصة و يقصد بها إنتفاء عنصر الإحتمال بشأنها[1].

---

[1] – محمد حسين منصور مرجع سابق ص 23.

[2] – محمد حسين مرجع سابق ص 108.

المطلب الثاني: المسؤولية غير الخطيئة:

في القديم كان التعويض عن الأضرار التي تنسب إلى المستخدمين في المرافق العامة وجوب توفر الخطأ و لكن مع بداية القرن العشرين ظهرت مسؤوليات جديدة منها مسؤولية دون خطأ فالمسؤولية دون الخطأ هي التي تتحقق إستنادا إلى الضرر الذي لحق بالمتضرر و إستغلال عن وجود خطأ ثابت أو مفترض في جانب من ينسب إليه العمل الذي أدى إلى إحداث هذا الضرر[2].

و كان الهدف من إبتكار هذه الوسيلة القانونية في إعفاء المتضرر من عبء إثبات الخطأ الطبي و إعفاء القاضي من مشقة البحث في الواقع لإستخلاص من الخطأ.

و يلجا إلى هذه الوسيلة من طرف القضاء الإداري في إصدار أحكامه الذي يستطيع تحقيق المساواة بين المرض المضرورين من الأعمال الطبية تمارس في المرافق الصحية العامة و بين مستخدمين هذا المرفق و بعد ذلك الحق القضاء العادي هذه الوسيلة بإقامة مسؤولية الأطباء دون أن يوفر ركن الخطأ.

سنحاول إلقاء نظرة على كيفية إقرار للمسؤولية دون كنقطة أولى و من ثمة محاولات القضاء العادي الإلتزام بسلامة المريض.

الفرع الأول: إقرار القضاء للمسؤولية دون خطأ المرافق الطبية العامة:

رغم إقرار القضاء الإداري الفرنسي للمسؤولية دون خطأ لبعض المرافق فإنه قد ظل حتى العام 1990 متمسكا بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ تجاه المرافق الطبية العامة، فقد بقيت العلاقة بين المرضى و المرافق العامة بعيدة عن هذا النوع من المسؤولية غير الخطيئة إلى إصدار محكمة إستئناف ليون الإدارية في 1990/12/21 ثم بيعه حكم مجلس الدولة المعروف بحكم BIANCHI ليؤكد المسؤولية بدون خطأ تجاه المستشفيات العامة و تلا حكم مجلس الدولة في 11/04/ 1997

[1] – عدنان سرحان مسؤولية الطبية المهنية في القانون الفرنسي بحيث منشور في المجموعة المختصة في المسؤولية للمريض إعطاء المريض معلوماته ص 138.

[2] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص 118.

موسعا من نطاق هذه المسؤولية و تتلخص الوقائع بأن الطفل البالغ من العمر 15 سنة في إحدى المستشفيات الخاصة قام بعملية العمود الفقري بإستخدام طريقة جديدة من هه العمليات و بعد إجراء هذه العملية ظهرت عليه مضاعفات جسمية ثم أصيب بشكل أطرافه السفلى فرفع أهله في المحكمة الإدارية بليون على الطبيب بالتعويض عن الضرر فأصدرت المحكمة برفض الطلبات إستنادا على تقرير الخبراء من إنتفاء الخطأ في جانب الطبيب.

فستأنفت العائلة هذا الحكم فإستجابت لطلباتهم قاضية بالمسؤولية المرفق الطبي العام و حق المضرور في التعويض و جاء العلاج جيد غير مؤكد صلاحيته و نتائجه بالشفاء بهذا إستخدام القاضي عدم تحقيق مسؤولية المرفق الطبي إلى وسائل و معلومات إخترت بالمريض مما أدى به إلى مضاعفات و بهذا الحكم أقر الحكم القضاء الإداري الفرنسي لأول مرة المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام تجاه المرضى المنتفعين بخدمات المستشفى[1]ز

أما في دعوى BIANCHI و الذي إنعكس عليه كثيرا من التساؤلات

حيث أن واقع السيد BIANCHI لم يكن الأمر يتعلق بتقنية علاجية الجديد و إنما في الفحص الذي قام به المريض و الذي أدى به إلى الشكل ووفقا لرأي الخبراء أن هذه الحادثة لم تكننتيجة خطأ و إنما نتيجة ما أستخدم من أدوات لإجراء هذا الفحص أو نتيجة الأدوية التي حقن بها المريض و مما أدى بمحكمة مرسيليا الإدارية رفض دعوى المضرور و نفي المسؤولية على المستشفى إلا أن مجلس الدولة قد أقر مسؤولية المستشفى و نص بتعويض للمضرور مقداره مليون و نصف مليون فرنك على أساس أن المستشفى عندما يشكل عمل يضرر بمصلحة المريض و يزيد معاناته فإن مسؤولية المرفق الطبي العام تقوم إذا كان تنفيذ العمل هو السبب المباشر لإضرار لا علاقة لها بحالة المريض السابقة.

[1] – محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 117.

بهذا القضاء أكد مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية غير الخطيئة للمستشفى العام عن الأضرار التي تلحق المنتفعين بخدمات في الحدود السابقة ببانها بحيث لم يجد كما ذكرنا فيها تقديم مطلوبا من المضرور إقامة دليل على خطأ المستشفى العام من طريق للتخلص من هذه المسؤولية إثبات القوة القاهرة أو خطأ المضرور نفسه[1].

الفرع الثاني: محاولات القضاء العادي الإلتزام بسلامة المريض:

حاول القضاء العادي إلحاق بما قرره الإداري في فرنسا بشأن المرض المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة من خلال الأدوات القانونية المتحصلة من نظم القانون الخاص فقد وجد القضاء الوسيلة لذلك لضمان سلامة المريض الذي رأى فيه أداء يمكن للمريض المضرور الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة للعمل الطبي و ذلك دون البحث عن الخطأ في جانب القائم بهذا العمل بل أصبحت ترتبط مباشرة بأثر ما يتلقاه المريض من علاج كما أنها أضرار تستقل عن العمل الطبي بمفهومه الفني الذي يظل إلتزام الطبيب بشان إلتزام ببذل عناية[2].

من ثمة قضت محكمة مرسيلية في 1959/04/04 من أن الجراح الذي أجرى للمريض عملية زوائد صغيرة قد أصاب بحروق شديدة رغم عدم ثبوت إهمال في جانبه و متى كان الضرر لا علاقة له بالمريض الذي يعالج من المريض و حدث أثناء إجراء العملية الجراحية و قد قضت محكمة باريس بحكمين الصادر بتاريخ 1997/05/05 و 1997/10/20 أن هذا العقد الذي عقد بين الجراح و المريض يضع على عاتق المهني من حيث مبدأ إلتزام يبذل عناية لأنه يلتزم بمقتضاه و بإصلاح الضرر الذي لحق بمريضة و حتى و إن لم يعرف الضرر إلا أن مسؤولية مرتبطا بالتدخل الذي خضع له المريض و لم يكن علاقة بحالته السابقة[3].

---

[1] – محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 120.

[2] – محمد حسن قاسم مرجع سابق ص 121.

[3] – هلال حجاج مرجع سابق ص 127.

و من خلال ما عرضنا من قواعد المسؤولية الطبية التقليدية المؤسسة خطأ قد نالها الكثير من التطور و المتوقع أن تلحق بهذه القواعد في المستقبل و الواقع أن الموجه الأساس لهذه التطورات كان دائما رعاية صالح المضرورين من المرض و تمكينهم من الحصول على تعويض مما يصيبهم من أضرار نتيجة للعمل الطبي و كان طبيعيا مد يد العون للمريض للنهوض بعبء إثبات الخطأ الذي في مواجهة الطبيب أو المستشفى و الذي يقه على عاتقه وفقا للقواعد العامة في المسؤولية الطبية و كان الهدف من هذه هو تجريد المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي و أوضحت المحاولات حديثة لأخذ بالمسؤولية غير الخطيئة و لو كان ذلك في مجال محدود و كما سبق بيانه.

تتفرع وسائل إثبات الخطأ الطبي بتنوع القضايا التي تكون في يد القاضي بحيث تكون متنوعة نوعية القضية فقد نجد منها الخبرة و شهادة الشهود و القرائن القضائية و الكتابة فالمضرور لديه كل الوسائل القانونية التي يمكن الإثبات بها أمام القضاء أو الوسائل التي يستعملها القاضي لحل نزاع ما، حيث للقاضي التحقيق في خطأ أحدثه الطبيب للمضرور من إهمال و تقصير صدر منه فالخطأ يجب أن يكون مباشرا و ليس وهميا، لذا يجب على القاضي أن يستدل في حكمه على وسائل واقعية و دقيقة لإثبات حق المضرور و حل النزاع[1].

كما للقاضي له الدور المهم في إثبات هذا الخطأ ففي الخطأ بعض الأحيان يمكن الكشف على الخطأ وفقا لثقافة الناس كالأخطاء العادية و في بعض الأحيان يستلزم عليه الإستعانة بخبراء بإعتبارهم وسيلة الإثبات الوحيدة لحل المسائل الفنية المطروحة أمامه و يبقى دوره منحصرا في الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة[2].

و من هذا سنحاول التطرق في المبحث الأول إلى وسائل إثبات الأخطاء الطبية المتعلقة بالواجبات الإنسانية و الأخلاقية للطبيب أما في المبحث الثاني سنتحدث عن وسائل إثبات الأخطاء المتعلقة بالأعمال الفنية للطبيب.

[1] – عاطف النجيب المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشارقة العالمية – سنتاب– لبنان 1987، ص 135.

[2] – محمد رايس، المسؤولية المدنية في ضوء القانون الجزائري دراسة دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر سنة 2007، ص 178.

المبحث الأول: إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:

إن الممارسة الطبية ليست مجرد علم أو تقنية أو خبرة يباشرها القائم بهذه المهنة فقد تميزت هذه الممارسات دائما يتضمنها جانبا هاما من المتطلبات الإنسانية يفرضها في الحقيقة أنها ترد على جسم الإنسان بماله من حرمة لا يجوز المساس بها إلا بمقتضى مشروع و لغاية تستهدف مصلحته لذلك تحرص كافة قواعد الأخلاقيات الطبية على إبراز هذا الجانب الإنساني في الممارسة الطبية.

إن الأخطاء الطبية هي الأخطاء الخراجة عن نطاق الفن الطبي و هي التي تقوم على أساس مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى إختزام البعد الإنساني في مجال ممارسة الطب فالقاضي له الدور الإيجابي في إثبات الخطأ الطبي مستعينا بالقرائن أو كتابات أو خبراء يعتمد عليهم حتى يستطيع حل مشاكل إثبات الخطأ الطبي[1].

و هذا ما نص المشرع الجزائري في المادة 124 من القانون المدني على أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص يخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2]

لهذا سنحاول نبين في المطلب الأول وسائل إثبات الخطأ القانونية

أما في المطلب الثاني سنحاول دراسة مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية الطبية

الرسائل: لا تثبت تقرير خبرة لجهات أجنبية إلى الرسمية

و المبحث الثاني الوسيلة الوحيدة الكتابة و المحررات الرسمية ليس لها علاقة بالشهادة الطبية و لازم ذكرها

[1] – عبد اللطيف الحسيني المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الطبعة الأولى العالمية للكتابة بيروت 1987 ص 73.

[2] – أمر رقم 58/75 مؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هـ الموافق لـــــ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم 78 المعدل و المتمم بالقانون رقم:10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـــــ 2005/06/26 يعدل و يتمم الأمر السابق الذكر الجريدة الرسمية العدد رقم:42

القرائن القانونية:

القرائن القضائية و هي نوعين المطلق و النسبي

و سيعد لبس ملزم القاضي

أين هي القرائن القانونية المجال الموضوع للإثبات

التوصيات جميلة

هل يثبت عدم حطئه؟

نطلب المريض بإثبات الضرر و له علاقة يثبت الضرر أو تدخل النيابة العامة و لا نطلب اللجنة الطبية

المطلب الأول: وسائل الإثبات القانونية

تتعتبر وسائل الإثبات القانونية من أهم الأشياء التي يعتمد عليها القاضي لحل النزاع فالكتابة و الشهادة و القرائن و الإقرار و اليمين هي من أهم الوسائل الإعتيادية التي يعتمد عليها القاضي و لكن ينقسمان من العمل فالكتابة الشهادة و القرائن يعتمدان وسيلة تتم بها عملية البحث عن الدليل أما اليمين و الإقرار فهما وسيلتان لإعفاء من الإثبات و لا يتم بهما البحث عن الدليل.

لهذا سنناقش في بحثها هذا و نركز على الكتابة و الشهادة و القرائن[1].

الفرع الأول: الكتابة:

يعتمد القاضي في حل النزاع على وسيلة الكتابة التي تعتبر من أقوى الدلائل التي تثبت الوقائع القانونية التي من يدين بحيث تسمح طبيعة التصرفات دليل إثباتها عن طريق الكتابة.

فتختلف الكتابة كوسيلة من الوسائل الأخرى لإنها مرتبة بأحد بنود العقد فالكتابة الشكلية تعتبر وسيلة ثابتة يمكن للقاضي أن يعتمد عليها في إثبات الوقائع[1]

[1] – محمد عادل عبد الرحمان المسؤولية المدنية للأطباء القاهرة 1985 ص 174.

و تنقسم هذه المحرات وفق رسميتها أو محررها أو شكلها القانوني ووفقا حجيتها.

إنشاء النيابة العامة و الخاصة في المجال الطبي

أولا: المحررات الرسمية:

تتفرع المحررات الرسمية من حيث رسميتها و شروطها و أنواعها فقد أكدت المادة 324 من القانون المدني الجزائري على الورقة الرسمية حيث نصت بأن العقد الرسمي يثبت فيه موظف أو ضابط رسمي، عمومي أو شخص مكلف بخدمة...

1- شروط الورقة الرسمية: نستنتج من المادة الماضية (03) شروط لصحة الورقة الرسمية

الشرط الأول: صدور الورقة الرسمية من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يعتبر مل من حرر وثيقة رسمية مسؤول عن كل ما في داخل هذه الوثيقة و ليس مهم أن تكون مكتوبة بخط اليد يكفي أن تكون مكتوبة بإسمه و أن يقوم بالإمضاء عليها[2].

كالموثق مثلا و يختلف الموظفون و العموميون بإختلاف الأوراق الرسمية فالموظف الذي يقوم بتحرير التصرفات القانونية هو الموثق، و الموظف الذي يقوم بتحرير الأحكام هو القاضي و في بعض الأحيان يكون الشخص الذي تصدر منه الرسمية غير موظف بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة فالخبير مثلا يقوم بإعداد تقرير حول المهمة السندة إليه و لكن الورقة الصادرة منه رسمية.

الشرط الثاني: أن يكون صدور المحرر داخل حدود سلطة الموظف و إختصاصه و يقصد بذلك أن الموظف المكلف بالوظيفة أن يكون قائما بمله وقت تحريرها و أن يكون يتمتع بالصفة التي قام بها وقت تحريرها فإذا كان معزولا أو موقفا أو حل المحل غيره فإن ولايته تزول و لا يجوز مباشرة عمله فتكون الورقة التي حررها باطلة[3].

---

[1] – محمد حسن قاسم، مرجع سابق ص 133.

[2] – محمد قاسم حسن، مرجع سابق ص 113.

[3] – عباس العبودي شرح قانون الإثبات المدني مكتبة دار الثقافة الأردن 1999 ص 124.

الشرط الثالث: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة:

حتى تكون الورقة رسمية قانونية يجب على الموظف التقيد بإجراءات وضعها المشرع حتى تكون ورقة رسمية فالقاضي مثلا حتى يستعين بورقة رسمية يجب عليه التقيد بإجراءات قد نص عليها القانون للإستعانة بتلك الورقة الرسمية كتبيان أطراف الدعوى و عدعوتهم و ذكر النصوص القانونية في تقرير الحكم، و عدم إنابة بين الأسر يجب على المحرر الكتابة بشكل قانوني.

يجب مراعاة هذه الشروط و إلا إعتبرت عرفية وفق القانون المادة 326 مكرر 2 ق م ج[1]

2- حجية الورقة الرسمية:

يجب توفر كل الشروط القانونية التي سلف ذكرها يمكن لتلك الورقة أن تحتج بها أمام القاضي فإن عدم الإحتجاج بها أدى إثباتها بالتزوير و هذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 5 ق م ج التي تنص يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويرها و يعتبر نافذا في كل التراب الوطني، و بهذا يمكن لهذه الحجية أن تثبت ما قام به الموظف العام أو الضابط العمومية أن كل ما صدر عنهم من تقرير فهذا يدل على تصريحاتهم فإذا لم تخرج هذه الحجية من ذوي الشأن فإن هذه لا تلحقها الرسمية.

ثانيا: الأوراق العرفية:

هي أوراق تصدر عن أفراد دون أن تمسهم الصفة الرسمية أو شخص مكلف بخدمة فهي تنقسم إلى قسمين أوراق معدة للإثبات و أوراق غير معدة للإثبات.

1- الأوراق العرفية المعدة للإثبات:

المشرع الجزائري للكتابة في المحرر العرفي و كتابة تدل على غرض أو واقعة إثباتها حيث كان القصد من هذه الأوراق هو تهيأها للإثبات قد كتبها أصحابها قصد إثبات بها فتكون أداة للمنازعة حول مضمونها و لذلك تكون موقعة ممن هي حجة عليه[1].

[1] – سايكي وزنة، المرجع السابق ص 52.

ا- شروط صحة الورقة العرفية المعدة للإثبات:

المشرع الجزائري تبيان الشروط اللازمة لصحة المحرر العرفي للإثبات بحيث تعتبر الورقة العرفية المعدة للإثبات كوسيلة للمنازعة موقعة من صاحب الحجة عليه فإن لم تكون موقعة من صاحب الحجة فلا تكون لها أية حجة بل أنها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة ضده إلا إذا كانت مكتوبة بخط يده و يكون التوقيع عليها بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع بالنسبة للأميين، و يستشهد على صاحب الشأن التوقيع أو بالبصمة بنفسه أو مكتوبة بخط يده[2]، و قد كتبها المادة 323 مكرر من القانون المدني ينتج للإثبات بالكتابة من التسلسل حروف أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتصمنها و كذا طرق إرسالها أي أن الكتابة تعتبر إفصاح عن واقعة قانونية مهما كانت.

ب- حجية الورقة العرفية المعدة للإثبات:

تعتبر الورقة العرفية حجية إلى أن ينكر صاحبها التوقيع و هذا من حيث مصدرها أما من حيث صحة ما ورد فيها فهي قائمة إلى أن يثبت عكسها.

2- الأوراق العرفية الغير المعجة للإثبات:

هناك أوراق عرفية لم تعد معدة للإثبات و مع ذلك يجعل لها القانون وسيلة أو أدوات تصلح للإثبات.

و قد نص المدني الجزائري على أن هذه الأوراق العرفية و منها ذمة المدين و ذلك من المادة 332 مكرر إلى المادة 332 ق م ج لذلك نقوم بشرح على بعض الأوراق العرفية الغير المعدة منها الرسائل و البرقيات بإعتبارها من بين الوثائق التي يمكن تقديمها للإثبات في إطار المسؤولية الطبية أما الدفاتر التجارية و التأشير على سند و هي تخرج عن نطاق دراستنا.

---

[1] – سايكي وزنة المرجع السابق ص 53.

[2] – بن طبال عصام مذكرة العقود العرفية موسيلة إثبات في التشريع الجزائري.

أ- قيمة الرسالة للإثبات:

تنص المادة 329 ق م ج تكون للرسالة الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات و تكون البرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب موقعا عليها من مرسلها و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك و إذا أتلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الإستئناس.

تكون الرسالة ورقة عرفية معدة للإثبات إلا إذا كانت موقعة من طرف المرسل إما أن توقع أو تبصم و تكون حجة إلى أن يثبت العكس.

و يرى البعض أن على القاضي أن يراعي الضرر الذي تثبت فيها الرسالة لذلك يرى الدكتور عباس العبودي أن على القاضي أن يفسر عبارات الرسالة وفق لأحكام و قواعد عامة المقررة في تفسير عبارات العقد[1].

فإذا كانت العبارات واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها أما إذا كانت غامضة فيجب على القاضي إتباع القواعد العامة في تفسير العقود لكي يصل إلى الحقيقة.

ب- البرقيات: تعتبر قوة البرقية في الإثبات تكون الرسالة موقعا عليها من المرسل وفقا للمادة 329 ق م ج حيث إشترطت المادة أن لا يكون أصل البرقية قد أتلف أو فقد من طرف مركز البريد و في حالة فقدانه فلا عبرة بالصورة و لا تصلح إلا قرينة لمجرد الإستئناس وتعتبر مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل عى عكس ذلك.

[1] – بن طبال عصام، مذكرة العقود العرفية كوسيلة إثبات في التشريع الجزائري.

الفرع الثاني: شهادة الشهود:

تعتبر الشهادة طريقة من طرق الإثبات حيث نص المشرع على أحكان الموضوعية في المواد 333 إلى 337 ق م ج أما أحكامها الإجرائية فلقد نص عليها المشرع في المواد 150 إلى 153 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أولا: أنواع الشهادة:

و تتنوع شهادة الشهود وفق القضية فقد تكون مسموعة و يكون الشاهد فيها أن يدلي بآراء د سمعها أو رآها من الغير فهي تعتبر شهادة مباشرة و هو يسرد الواقع الذي رآه أو سمعه.

ثانيا: قوة الشهادة في الإثبات:

تعتبر البينة أو شهادة الشهود كأداة للإثبات القضائي حيث كانت في ما مضى الشهادة تعتبر من أقوى الأدلة للإثبات و مع ظهور الكتابة أصبحت قوتها محدودة مقارنة بالكتابة التي تعتبر أدق و أقوى دليل في حالة إبتعادها عن التزوير بهذا تعتبر الشهادة ذو قوة محدودة و بذلك يملك القاضي بشأنها سلطة تقدير واسعة فلديه الأخذ بها أو يطرحها جانبا و ينطوي على عيوب منها كذبة الشهود أو نسيان التفاصيل كما تنقصهم الدقة[1].

فهي لا تصلح دليل غثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج كما لا يجوز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة أو ما يجاوزها إلى بالكتابة حتى و لو لم تزد قيمة التصرف عن 100.000 دج كما لا يجوز الإثبات بالشهود فيما يجب إثباته بالكتابة إن وجد مبدأ ثبوت الكتابة[2].

الفرع الثالث: القرائن:

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة فالخصم لا يثبت فيها الواقعة المتنازع عليها بل يقوم بإثبات واقعة أخرى متصلة بها بذلك يرى القاضي أن إثباتها يعتبر إثبات الواقعة الأولى و هي محل

[1] – على موقع WWW.DROIT-DZ-COM بحث حول شهادة الشهود فيا لجزائر منتديات الحقوق و العلوم القانونية

[2] – سايكي وزنة، المرجع السابق ص 57.

النزاع إثبات غير مباشر و هي طبقة إثبات قوة محدودة مقارنة بالكتابة و لها نفس حجية الإثبات مع شهادة الشهود فيما يمكن إثباته بأحد الطريقتين يمكن إثباته بالطريقة الأخرى[1].

أولا: تنقسم القرائن

تنقسم القرائن من حيث مصدرها إلى أن قرائن قانونية و قرائن قضائية

أ- فالقرائن القانونية:

هي التي ينص عليها القانون و هي واردة على سبيل الحصر حيث يرى المشرع إستنتاج أمر معين من ثبوت واقعة و فرضها على القاضي و الخصوم إذ تقر المادة 334 ق م ج القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات و بذلك فإن القرينة هي ليست طبقا للإثبات بل هي طريق يعفى من الإثبات مثل: الإقرار و اليمين.

و يلجأ المشرع إلى القرائن إلى التحقيق عدة أغراض منها منه التحايل على القانون فالقرينة القانونية هي التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس مطلقا و بأي دليل من أدلة الإثبات لإنه هذه القرينة وقعت لحماية المصلحة العامة.

ب- القرائن القضائية:

هي التي تدرك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية و ملابستها و هي وحدها موضوع هذا البحث فهي غير محصورة بحيث يكون للقاضي إستنتاج أي واقعة يراد إثباتها من أية واقعة أخرى معلومة مما أكدتها المادة 340 ق م ج يدرك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون للإثبات بالبينة؟

فالقرينة القضائية ناتجة عن العمل القضائي لمعرفة واقعة مجهولة عجز المدعى إثباتها بطرق أخرى.

[1] – سايكي وزنة، المرجع السابق ص 57.

ثانيا: حجية القرائن القانونية في الإثبات الجنائي:

تكتسي القرائن القانونية حجة بالغة في مجال الإثبات الجنائي و ذلك من خلال قوتها في تقييد حرية القاضي الجنائي و هدم القرائن القانونية لأهم مبدأ من مبادئ للإثبات الجنائي هو قرينة البراءة الفترضة في المتهم و أخيرا قدرة القرائن القانونية على ثقل عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة إلى المتهم[1].

و لا تشكل القرينة القضائية في أو إستثناء على حرية القاضي الجنائي في الإقتناع إن للقاضي سلطة واسعة في إستنباطها فهو حرية إختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يرى لإستنباط القرينة منها.

و كل ما هنالك أن المشرع قد نقل عبء الإثبات بموجب هذا النوع من القرائن و جعله على عاتق المتهم بحيث يكون عليه أن يقيم الدليل على خلاف ما تفرضه القرينة لإن القرينة تختلف تبعتها بإختلاف الواقعة المراد إثباتها إذا ما كانت واقعة مادية أو تصرف قانوني[2].

المطلب الثاني: مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية:

إن كل إلتزام يقوم به الطبيب خطأ لا يسمح لأي قاضي بتغيير حصول أو عدم حصول هذه الأخطاء بحيث يتم إستخلاف الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الأصلية على ضوء الإلتزامات الملقاة على عاتق الطبيب وفقا للقوانين الطبية المنظمة لهذه المهنة بحيث أن القاضي له السلطة التقديرية بإستعمال الوسائل القانونية لإثبات الشيء ثم ذكرها من قرائن شهادة الشهود و الكتابة[3]

القرائن يمكن أــن تكون الوحيدة التي يعتمد عليها القاضي دون أي إشكال مقارنة بالوسيلتين السابقتين و في هذا قد تضع القاضي في موقع الشك و عدم التأكد أما بخصوص الشهادة فإنها تعتبر وسيلة

[1] – سايكي وزنة، المرجع السابق ص 58.

[2] – أحسن بوسقعة المنازعات الجمركية دار النخلة الجزائر الطبعة الثانية 2001.

[3] – منير رياض من مرجع سابق ص 29.

ضعيفة لقرابة الشاهد من المريض و أيضا جهل الشاهد بالمسائل الطبية و عدم خبرته بفضل في وجه القضاء الحكم على شهادة الشهود[1]

أما بالنسبة إلى كتابة فإن هذه الوسيلة تعتبر من أقوى الوسائل التي يعتمد عليها القضاء في إثبات الأخطاء الطبية بحيث في مثل هذه القضايا بالنسبة للأخطاء الطبية يكون لدى القاضي ملف طبيب للمريض و هذا الملف يكتب فيه جميع الفترات التي مربها المريض.

إلا أن في بعض الأحيان يكون بحوزة الأطباء التلاعب بتلك الملفات تصد التخفي وراء الأخطاء التي أحدثته للمريض هنا تبقى واردة في أي وقت.

إلا أن هناك أخطاءظهرت لتحمي المريض من تلك التلاعبات بحيث يكون للكتابة كوسيلة إثبات خطأ عدم إعلام و عدم حصول على رضا المريض.

هذا ما يدفعنا غلى الذين يتكلمان عن دور الكتابة في إثبات إخلال الطبيب في إلتزام بالإعلام و عدم حصول على رضا المريض أما الفرع الثاني دور القرائن في إثبات هذه الأخطاء.

الفرع الأول: الكتابة:

تعتبر الكتابة أهم وسيلة لإثبات الأخطاء الثلث بإعتماد القاضي على ملف المريض الطبي الذي هو مدون فيه جميع المراحل التي تم علاج بها المريض و كل الوسائل التي إعتمدها الطبيب لشفاء المريض و التوارخ و الخصوصيات و تحليلات حيث يمكن إنطلاق منه تبين مدى إهمال الطبيب[2].

فالكتابة هي الوسيلة الوحيدة التي تثبت وفاء الطبيب لإلتزامه بإعلام المريض و بحصوله على رضا المريض فالكتابة هي الوسيلة المثلى لإثبات الوفاء بالإعلام بحيث أو واجب الطبيب إعلام المريض عن حالة مرضه و إستشارته التي يستعملها في شفاء بهذا لا توجد أي وسيلة تضاهيها[1].

---

[1] – عبد الحميد السواربي للأطباء و المبادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية منشا المصادف للإسكندرية 1998 ص 261.

[2] – سايكي وزنة المرجع السابق ص 64

و قد تدخل المشرع و إشتراط الكتابة في بعض الأعمال الطبية ففي مجال نقل و زرع الأعضاء نجد المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها و لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المترع للخطر الوافقة للكتابة على المتبرع بأحد أعضاء و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين و تودع لدى مدير لمؤسسة الطبيب رئيس المصلحة.

و قد أكدت المادة 164 الموافقة الكتابة في حالة إنتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المؤرخين بحيث أنه هذه الموافقة الثانائية التي يجب أن تصدر من الشخص المعني و هو على قيد الحياة[2].

الفرع الثاني: القرائن

و يكون ذلك يربط القاضي بين قضيتين الأولى التي هي بين أيدينا أما القضية الثانية التي تكون في النص القانوني القرينة نوعان النوع الأول يتقرر نص قانوني و يسمى القرينة القانونية و النوع الثاني تستنبط من طرف القاضي في ظروف ووقائع المدعي و له الحرية التامة في تقديرها و هذا يسمى بالقرينة القضائية[3].

و ما يهمنا في دراستنا أنه للقرينة القضائية أنها وسيلة من الوسائل السلطة الخطأ الطبي من وقائع و ظروف و ملابستها.

يحيث يرى الأستاذ العميد سافاتيه أن القاضي له الحق في إستعمال القرائن الواقعية بحيث أخذ محكمة النقض الفرنسية بهذه القرائن في عدة قضايا و هذا ما يوجه المريض من صعوبات.

في سبل النهوض يجب الإثبات و لقد تطرقنا إليها فيها سابقا فلقد حال القضاء ساعيا منه إيجاد حلول إيجابية لمساعدة المريض في إثبات الاخطاء الطبية و ذلك عن طريق إستعمال القرائن القضائية و

---

[1] – صيادي وزنة مطكرة مرجع سابق ص 66.

[2] – بن طبال عصام مرجع سابق ص 10.

[3] – محمد فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقديرها للدولة دار الثقافة عمان 2006، ص 320.

إستخلاص العناصر إثبات من ظروف الدعوى و من هذا الوسيلة حكمت المحكمة LEON ليون الإبتدائية في فرنسا بتاريخ 1952/07/02 بعد أن طبقت المبدأ الذي قررته محكمة النقض الفرنسية عام 1951 قد يكون مسجلا أحيانا خاصة في الحالات الخطيرة و المسجلة يواجهها المدعي في سبيل إثبات عدم الرضا أن تلتمس الدليل لإستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية مثل وجوب إتخاذ بعض الإحتياجات لمسح التلوث الجراح في العمليات الجراحية إذا يمكن للمحكمة منا أن تستخلص قرينة من تلوث الجراح على إهمال الطبيب في إتخاذ به الإحتياجات اللازمة للعمل الجراحي[1].

و كذلك إذا إدعى المريض أن الطبيب أهمل تعقيم الإبرة التي حقنة بها و لم يستطع المريض لمدعي ان يثبت مباشر واقعة عدم التعقيم فإن هذه الواقعة يكمن أن عن طريق القرائن القضائية طالما انه يثبت أن موضع الحقنة قد إلتهب و ظهرت عليه فإن القاضي الحرية المطلقة لإستنتاج الدليل من ظروف الدعوى و ملبستها دون أن يستلزم لأمر قيام المريض و الطبيب بإثبات هذه الظروف[2].

[1] – كسيدة الطاهر المسؤولية الجزائية للصليب مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الطبي جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان الكلية الحقوق و العلوم السياسية 2011/2010.

[2] – علي عصام غصن مرجع سابق 123.

المبحث الثاني: دور النيابة العامة في ملاحقة الاهمال والخطأ الطبي

علينا أن نعترف بأن جريمة الخطأ الطبي من الجرائم التي تحتاج خبرة فنية لكي نثبت بالدليل على إرتكابها و يعتبر الدليل الفني و الخبرة بوصلة الدعوى الجزائية بهذه الجريمة و تجدد مسارها في الإجراءات القانونية و يعتلي هذا الدليل كافة الأدلة الأخرى و في حال التعارض مع دليل آخر يؤخذ بالدليل الفني و ينفى ما يتبعه من الأدلة الأخرى و يضعها في نطاق الشك و عدم الجرم و اليقين.

النيابة العامة: تمثل الحق العام و تباشر الدعوى الجزائية نيابة عن المجتمع و لقد نصت القوانين على كافة الجوانب المتعلقة بالدور الذي يتوجب على النيابة العامة تنفيذه وفق إختصاصاتها و الإجراءات تقوم بها من منطلق نزاهتها و نفاذ القانون و على ترسيخ مبدأ إظهار الحقيقة الجنائية .

المطلب الاول: تحريك دعوى المسؤولية الجزائية

لقد خول القانون الجزائري للنيابة العامة سلطة تحريك ومباشرة الدعوى العمومية بإسم المجتمع ولصالحه وتطالب بتصميف القانون وذلك بموجب المادة 29 فقرة 1من قانون الاجراءات الجزائية [1]

وتقوم النيابة العامة بتحريك دعوئ العمومية بمجرذ علمها بموضوع الجريمة إذ تقوم بتقدير مذى ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو الامر بحفضها الا أنه لكل مبدأ استثناء ويتمثل هذا الاستثناء في تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التى تستلزم توفر مجموعة من الاجراءات

لكي تسترد النيابة العامة حريتها في تحريك ومباشرة الدعوى العامة .

لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامةفي بعض الجرائم نجد أن المشرع الجزائري استوجد هذه الاخيرة الحصول على شكوى الطلب أو الاذى وذلك من أجل رفع القيد المفروض عليها لتمنيتها من تحريك ومباشرة الدعوى العمومية

[1] أمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966يتضمن قانون الاجراءات الجزائية

فيتقدم المتضرر جراء الخطأ الطبي الذي احدثه له الطبيب بإدعاء شخص الى النيابة العامة التي بدورها الى فرع تقريرها إلى النيابة العامة وهذه الجهة مختصة في مجال الطبي والذي يعتبر من العلوم الدقيقة والحساسة والمتبهة

و قد أجاز المشرع الجزائري في المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري على لكل جهة قضائية تتولى التحقيق او نجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أي تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها و إذا رأى قاضي التحقيق أن لا موجب لطلب الخبرة فعلية أن يصدر في ذلك قرار مسبب و يقوم الخبراء بأداء مهنتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية الذي أمرت بإجراء الخبرة.

و نلتمس من هذه المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد أقر الإستعانة بالخبرة و هو يعتبر إجراء هام من الإجراءات الجزائية لأن الطلب يعتبر من العلوم الدقيقة و المبهمة فالخبير عالم بخبايا الصلب المبهمة و بهذا التقرير يساعد النيابة العامة على تحريك الدعوى الحق العام و هنا لابد من الإشارة إلى التطبيق العملي حيث يتم توقيف الطبيب بحجة حمايته من ردة فعل ذوي المريض المتضرر و خاصة في حالة الوفاة بسبب الإهمال

و قد يظهر فيما بعد براءة ذلك الطبيب أو عدم مسؤوليته منها بهذا يلحق ضرر كبير بسمعة ذلك الطبيب

و لأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري يسمح المشرع للنيابة العامة أن تستعين بمساعدة مختصين و سيكون هؤلاء المختصون محلفين بعد تأدية اليمين القانونية و نصت على المساعدين المادة 55 مكرر توجه التعديل كانت النيابة العامة في الجنح المستعصية أو التشعبية توجه طلبا إفتتاحيا لقاضي التحقيق من أجل إجراء تحقيق إبتدائي و قبل التعديل كان يحق لقاضي التحقيق أو غرفة الإتهام أو قاضي الحكم

عند الحاجة أن يلتجئوا إلى خبير محلف مدرج على قائمة المجلس القضائي الذين يقعون في دائرة الإختصاص

المطلب الثاني: مراحل دعوى المسؤولية الجزائية:

حول المشرع الجزائري للنيابة العامة بصفتها التي تنوب على المجتمع سلطة تكييف الوقائع و الأفعال التي يرتكبها الأشخاص إذا كانت تشكل جريمة يعاقب عليها القانون و في حال ذلك تقوم النيابة العامة بمتابعة الجاني و المطالبة بتوقيع العقاب عليه فيتم ذلك عن طريق إجراءات منظمة تحمي المتهم إلى غاية إدانته و تخول للمجتمع حق إستيفاء العقاب و ردع المجرمين.

تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بوقوع الجريمة إذ تقوم بتقرير مدى ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو الأمر بحفظها إلا أن لكل مبدا إستثناء يتمثل هذا الإستثناء في تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم التي تستلزم توفر مجموعة من الإجراءات لكي تسترد النيابة العامة حريتها في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية.

و لقد فرض المشرع مختلف القيود على النيابة العامة و على يديها إتجاه الدعوى العمومية من التحريك و المباشرة إلى غاية رفع القيد من الغير لذلك العبرة التي قصدها المشضرع الجزائري من وراء تعليق إرادة النيابة العامة من القيام بالعمل الذي و تلت به ألا و هو التلقائية في تحريك و مباشرة الدعوى العمومية في مواجهة الجرائم الواقعة ضد أي شخص بل و أكثر من ذلك حتى هيئات و سلطات الدولة التي ينتمي إليها النيابة العامة

و التحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة في بعض الجرائم نجد أن المشرع إستوجب على هذه الأخيرة على ما يلي:

الفرع الأول: التحقيق

حتى يتم التحقيق مع الطبيب و مقاضاة الطبيب المخطئ في المحكمة المختصة يجب على المتضرر ان يتقدم بإدعاء شخص إلى النيابة العامة التي بدورها تحيله إلى أطباء مختصين في الفروع النقابية و كذا وزارة الصحة حتى يتسنى لهم التحقيق المسلكي و بناء على الشكوى المقدمة من طرف المتضرر و التقدير الصادر من هيئة الأطباء تحرك الدعوى العمومية و بهذا يتم التطبيق العملي و يتم توقيف الطبيب المدان في هذه القضية و هذا من أجل حمايته من أي ردة فعل من ذوي المريض المتضرر لذلك و في بعض الحالات قد تظهر براءة ذلك الطبيب و عدم مسمؤوليته مما يلحق به من ضرر لسمعته و عليه نوضح الآتي:

أولا: شروط قبول الشكوى ضد الطبيب:

وجود شكوى من المتضرر شخصيا

وجود ضرر جسماني على إنسان حي

وجود ملف طبي للمريض المتضرر

وجود تحقيق إداري من جهة الإختصاص[1]

ثانيا: إجراءات النيابة العامة بعد قبول الشكوى:

طلب الملف الطبي الكامل من الجهة المختصة للمريض

تشكيل لجنة من الطب العدلي الجزائري

الحصول على إذن إقامة دعوى ض&د الطبيب من النائب العام

إعلام و إشعار النقابة بوجود شكوى

سماع_ الشهود و تجميع الأدلة نحو الحقيقة

[1] - ثائر خليل تطوير و النيابة العامة مجلة قضائية العدد الأول ص 19

طلب تقرير نهائي من وزارة الصحة على الحالة على ضوء المعطيات السابقة (الملف الطبي) و اللاحقة (تقرير الطبيب العلي)

ثالثا: التصرف بالدعوى الجزائية ضد الطبيب:

على ضوء أنف الذكر يقدم تقييم الأدلة و تحديدها عما غذا كانت الأدلة كافية لإتهام الطبيب من عدمه

الحالة الأولى: الحفظ إذا كانت الأدلة و البينات تشير إلى عدم الطبيب بما حدث من تدهور في حالة المريض و لم يكن سببا فيها يتم رفع التحقيقات بموجب قرار حفظ الدعوى الجزائية ضد الطبيب إلى النائب العام عملا بالمادة 152 من الإجراءات الجزائية لغايات إقرار ما يراه مناسبا

الحالة الثانية: الإستجواب إقامة الدعوى: إذا كانت الأدلة و البينات تشير إلى جهل المتهم بما حدث من تدهور في حالة المريض و كان سببا فيها فيكون أمام جريمة إهمال و خطأ طبي مرتكب من قبل المتهم و هو الطبيب و تباشر الإجراءات بحقه على النحو الآتي:

إجراء الإستجواب: يتوجب على عضو النيابة العامة التحقيق و إستجواب المتهم و سماع ما لديه من أقوال و مناقشته تفصليا و عرض الأدلة عليه و ذلك وفق قانون الإجراءات الجزائية.

إجراء التوقيف: حيث ان هذه الجريمة ليست بجريمة عمدية قصدية تتوجب اللجوء إلى التوقيف كملاذ أخير فيها و الأصل إخلاء سبيله بضمان محل إقامته لغاية إحالته للمحاكمة.

الفرع الثاني: المحاكمة

أولا: المحكمة المختصة: تخضع للتسلسل التالي:

محكمة مكان إرتكاب الجرم، ثم محكمة موطن المتهم ثم محكمة إلقاء القبض على المتهم يتوجب قانونا التفضيل للإختصاص بهذه الجريمة تكون النيابة العامة هي الخصم الاصلي في دعوى الحق العام و يقدم بحقه لائحة إتهام مرفق معها كافة التحقيقات و التقرير و الخبرة الفنية وفق قانون الإجراءات.

ثانيا: الإشتراط القانوني للجريمة محاكمته: وجود خبرة فنية بموجب تقرير معد و منظم من جهة مختصة يحسم فيها وجود إهمال و خطأ من قبل الطبيب.

الفرع الثالث: أهم الفروق بين دعوة الحق العام: و دعوى التعويض و تتجلى في أمور أساسية:

اولا: دعوى الحق العام:

تهدف لحماية أمن المجتمع و معاقبة المجرمين[1]

النيابة العامة هي الخصم الأصلي في الدعوى الجزائية و لا تستطيع تركها أو التنازل عنها بل تلزم على تحريكها بحق الطبيب إذا تقدم المريض بإدعاء شخصي أمامها.

ثانيا: دعوى التعويض:

و تهدف للمطالبة بالتعويض النقدي

دعوى التعويض التي يرفعها المريض المضرور او ورثته (في حال الوفاة) بحق الطبيب و إدارة المستشفى (المسؤول بالمال) أو أحدهما هذه الدعوى بإمكان الجهة المدعية إسقاط حقها الشخصي في أي وقت و كذلك إسقاط الحق المدعى به[2]

المطلب الثالث: مدى سلطة القاضي في الأخذ بالخبرة:

الأصل أن رأي الخبير أيا كان يخضع لمطلق تقرير محكمة الموضوع كما بينا فهي غير مفيدة بنتيجة تقريره كل ما في الأمر أن الرأي الفني إن صرحته المحكمة و لم تعول عليه يتوجب تعليل ذلك سائغا و أن يكون في طرح مبينا على رأي فني آخر.

و في هذا الصدد آخر الفقهاء مقولة أن تقدير أي المجلس الطبي الموضوع طبقا لمبدأ القاضي هو الخبير الأعلى أو خبير الخبراء فله أن يعول على الرأي الذي إنتهى إليه المجلس في تقريره و له أن يرفضه كما أن له وفقا لهذا الرأي أن يلجأ إلى خبير أخر[1]

[1] - نفسه ص 20

[2] - أحمد هدلي، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية و إنعكاساته على قاواعد الإثبات المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية الصادرة عن جامعة تيزي وزو كلية الحقوق بالملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية العدد الأولة 2008، ص 125- 82.

و يحاول بعض الفقهاء تبرير ذلك من أنه لو كانت إرادة المشرع قد نصت في المادة 210 من (م أ ص ج) و المادة 27 من قانون المسؤولية الطبية و المادة 27 الفقرة الأخيرة من المرسوم بقنون المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري و طب الأسنان البحريني و المادة 16 من قانون المسؤولية إلى الإلتزام ذلك المجلس و لكن هذا الرأي لا يمكن التسليم به على الإطلاق فلو كان المشرع يرغب في إخضاع تقرير اللجنة أو المجلس المذكور 'نفا لحكم القواعد العامة الخبرة لما كانت ثمة حاجة لوضع حكم خاص به ضمن مدونة الطب الجزائري و قانون المسؤولية الطبي و قد نصت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه لا يمكن للقاضي أن يؤسس حكم على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب إستبعاد نتائج الخبرة لبأن الأحكام تبني القناعة و لا يمكن للقاضي أن يحكم إلا بإرتياح الضمير[2]

و حتى التسليم بإمكانية ذلك هو مستجد في رأينا في حالة الإقناع بما جاء في تقرير المجلس فغن هذا يقضي إلىى نتيجة غير منطقية و بالتالي راي المجلس او اللجنة الطي هو حصيلة رأي مجموعة من صفوة الخبراء الطبيين أن مهما يكن لرأي الخبير الواحد من وزن و إعتبار فلن يبلغ في قيمته العلمية مرتبة رأي المجلس أو اللجنة من حيث درجة الوثوق به[3]

و هنا دور الإشارة كذلك إلى النزول عند رأي المجلس و إلتزام المحكمة بما ورد بتقرير الفني لا يعني أبدا إنتزاع سلطة قضائية في تقرير مسؤولية الطبيب أو نفيها كما يزعم البعض و هذا لا يعني إطلاقا

[1] – محسن عب دالحميد إبراهيم البينة نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب لمسؤولية المدنية مكتبة جلاء الجديدة المنصودة 1993 ص 63.

[2] – أحمد سن الجبار المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء القانون الأردني و النظام القانوني الجزائري بـــــــ دار الثقافة لنشر و التوزيع سنة 2008، ص 116.

[3] – محمد حسن عبد الحميد إبراهيم مرجع سابق ص 64.

إضفاء السلطة القضائية على عمل المجلس قد ورده لا يتعدى الفصل في مسألة فنية و هو البحث فيها و هذا ليس على سلطة القضاء و ما هو من إختصاصه[1]

و بإختصار فإن النزول عند رأي المجلس الوطني و المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب و المجلس الطبي أضحى أمرا يفرضه الواقع و لا سبيل بتجاهله و عدم الإعتداد به حتى و إن كان من الناحية النظرية المجردة يخضع لتقدير المحكمة شأنه أي عنصر من عناصر الدعوى.

تلخص إلى إذا كان رأي المجلس في الأصل شأنه شأن أي خبير غير ملزم على الأقل نظريا للجهة التي تستفتيه إلا أنه من حيث الواقع لا يمكن لمحكمة الموضوع تجاهله و تأسيس حكمها على أي دليل آخر فذلك يقتضي الإستعانة بخبرة مضادة كي يتسنى دحض الرأي الذي إنتهى إليه المجلس المذكور في تقريره و هذا ما لا يمكن تصوره في أحكام المادة 210 (م أ ط ج) إذ التسليم بإمكانية اللجوء إلى خبير آخر على فرض طرح رأي المجلس يقلل من أهمية المجلس المشار إليه و يفضي إليه إلى نتيجة غير منطقية و هي إستبعاد رأي صادر عن صفوة من الإختصاصيين و ترجيح رأي خبير آخر يكون في الغالب أقل خبرة و دراية و لا تكون المجلس و أن لم يجد ما بسنده بشكل صريح في القانون.

يبقى أمرا يفرضه الواقع العملي لذا لابد من إعادة صياغة المادة السالفة بما يزيل أي لبس فيما يتعلق بنطاق تطبيقها و ضرورة النص على إستحداث فروع للمجلس الجهوية في نطاق كل مجلس قضائي على الأقل لأجل تخفيف العبء على المجلس الوطني و المجالس الجهوية المذكورين بحيث تؤدي دورها على الوجه المراد و حتى تكون أكثر قربا من الجهات القضائية الأمر الذي ييسر إستدعاء أعضائها عند الإقتضاء لمناقشتهم و إيضاح ما يستوجب إيضاحه في التقارير الصادر عنها.

[1] – محمد غالب الرحيلي الخبرة في المسائل الجزائية دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني و الكويت رسالة ماجستير

ملخص الفصل الثاني:

تعددت و تنوعت وسائل الإثبات الخطأ الطبي أو من بين هذه الوسائل الكتابة و التي تعتبر الوحيدة التي تحدد و تبين حالة المريضة أثناء العلاج و تبين لنا أيضا لوسائل التي إنتهجت لعلاجه و تبين لنا أكثر الخطأ الذي أحدثه الطبيب للمريض أثناء علاجه إذ أن الكتابة عنصر لا يمكن الإستغناء عنه في الإثبات الخطأ الطبي.

و تأتي بعد ذلك القرائن و التي نعطي للقاضي صورة طبق المثل للخطأ الذي أحدثه الطبيب للمريض فالقرائن القانونية و التي تضع القاضي الصورة المباشرة لذلك الخطأ فالقرائن وضعها المشرع لتسهيل عملية الإثبات.

و كان للخبرة أهمية بالغة للإثبات للخطأ الطبي بحيث أن الخبير هو من أهل للإختصاص نظرا للتعقد فنون الطب و صعوبته أمام الجهات القضائية فالخبير يعطي تقرير مفصل براي الخبير أو رفضه و نخلص مما تتقدم فالفصل الأول أن من مسؤولية الطبيب أن يلتزم ببذل عناية و الحذر و مراعة لصحة المريض بل و هناك من أكد أن على الطبيب ان يلتزم بتحقيق نتيجة و ربط إلتزامه بعقد يربط من خلاله بين المريض و الطبيب بحيث أن الطبيب يجب ان يوفي بما هو موجود في العقد إلا و هو شفاء المريض و تحقيق النتيجة و قد كان على المريض هو في وقت مضى أن المسؤولية الإثبات تقع على كاهله إلى أن تطور القانون و أصبحت لديه وسائل حديد تقف مع المريض و من بينها الخطأ الطبي الإحتمالي و الذي بمجرد وقوعه تقع مسؤولية على الطبيب و تقوم الفكرة أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع الخطأ و من بين الوسائل أيضا أن على الطبيب مسؤول بإعلام النريض و هذه أيضا تعتبر وسيلة من وسائل التخفيف من عبء الإثبات على المريض.

خاتمـــــــة:

من خلال دراستنا لموضوع إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية حاولنا توضيح مسألة إثبات المريض للخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب بحيث أن عبء الإثبات يقع على المريض بحيث ان المريض يثبت الضرر الذي أحدثه الطبيب في جسده و حتى هذا الإثبات يمتد لذوي الميت، أن يثبت أن سبب الوفاة هو ناجم عن خطأ أحدثه الطبيب عند ممارسته لمهنته و بذلك يكون على المريض ضعف كبير في إثبات الواقعة لأنه يجهل الوقائع و التصرفات الطبية و هكذا يعتبر في الحلقة الأضعف و لهذا جعل القضاء الحلقة بالخروج عن نطاق هذه القاعدة و النهوض عن طريق إلتزام الطبيب بتحقيق نتيجة بحيث يكلف الطبيب بعبء الإثبات.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإنه قد أكد على إسناد عبء الثبات على عاتق المدعي و يمكن إعتمادها فيب المقابل لإعفائه من هذا العبء بإعتبار القانون الجزائري لا يقتضي على المدعي إثبات إخلال المدعى عليه بإلتزامه إنما تقتضي بأن على المدعى عليه إثبات التخلص منه بالتالي لا يقع على عاتق المدعي المضرور سوى إثبات وجود إلتزام الطبيب و يقع على هذا الأخير عبء إثبات وفائه بهذا الإلتزام.

فالتطبيق السليم لهذه القوانين من شانه أن يؤدي إلى الحد من الصعوبات التي تواجه المريض في النهوض بهذا العبء عن طريق نقل هذا العبء و على عاتق الطبيب المسؤول.

أما بخصوص الوسائل فإن للقاضي وسائل يستطيع من خلالها الإعتماد عليها من الكتابات و القوانين لكي يستنتج و يستنبط الأحكام و إثباتها السليم.

أما فيما يخص الأخطاء المتعلقة بفنيات علم الطب فيجب على القاضي الإستعانة بخبراء مختصين في العلوم الدقيقة لدى الطب لكي يستطيع القاضي حل هذه المعلومات لمبهمة و الدقيقة الخاصة بالطب.

و قد تكون معلومات طبية غير دقيقة لتجنب الخبير في حماية صديقه الطبيب و بهذا فإن القاضي السلطة الكاملة بالأخذ برأي الخبير و إستنتاجاته أو عدم الأخذ بها.

التوصيات:

بلبناء على ما جاء في محتوى الدراسة و نتائجها نقترح عديد من التوصيات نضعها أمامكم و نوصي بإتباعها كما يلي:

أولا: لما كانت فنون الطب في تطور متسارع و الأحكام التي تحكم مسؤولية الأطباء قديمة جامدة فإنه يكون من الضروري من قانون خاص ينظم مسؤولية الأطباء المدنية بشكل دقيق و أن يتضمن على وجه الخصوص نقل عبء الإثبات من المريض المضرور إلى الطبيب المعالج و ان يشتمل كذلك على قواعد عامة مرنة تتيح الفرصة لإدخال ما يستجد من أشكال العمل الطبي تحت أشكالها.

ثانيا: تكريسا للشفافية و الحياد فإنه يكون من المفيد تشيل لجنة طبية من أطباء مهرة و الخبراء المختصين في شتى فروع الطب لعرض قضايا الأخطاء الطبية عليها من اجل دراستها و من ثم رفع تقارير بشأنها إلى القضاء نجد فيها على وجه الخصوص خطأ الطبيب و مقدار الضرر اللاحق بالمريض و دور الطبيب في إحداث النتيجة و إعطاء هذا التقارير القوة القانونية الملزمة للمحكمة للإثبات.

ثالثا: ضرورة إنشاء هيئة وطنية في إطار مجلس طبي أو وزارة الصحة تختص بتوثيق الأخطاء الطبية و دراستها ووضع حلول بشأنها إعتماد برنامج معين لرفع كفاءة الأطباء المسؤولين و تأهليهم و التأمين عن الأخطاء

رابعا: ضرورة الإسراع في إقرار مشروع القانون المدني الخاص لحماية حق كل من المريض و الطبيب نظرا لقدم و جمود و قصور مجالات و الأحكام العدلية السابقة و لزوم ضرورة إنشاء قوانين خاصة بالخبير الطبي حتى تكون حلوله و نتائجه و إثباتاته في المجال الطبي أمام المحكمة لها مصداقيتها أمام الرأي العام.

قائمة المراجع:

1- محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة الجزائر 2007

2- كريم عيشوش العقد الطبي مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و مسؤولية كلية الحقوق جامعة الجزائر 2000

3- محمد حسن قاسم إثبات الخطأ في المجال الطبي الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006

4- محمد حسن قاسم المسؤولية المدنية دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2001

5- محسن عب دالحميد البيه الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية مطبوعات جامعة لكويت 1994.

6- حنا منير رياض المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه الفرنسي و المصري دار الفكر الإسكندرية 2008.

7- طلال العجاج المسؤولية المدنية للطبيب دراسة فنية قضائية مقارنة عالم الكتب الحداربد الأردن 2011

8- قرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة بتاريخ 1939/06/28

9- علي عصامن الخطأ الطبي لمنشورات زين الحقوقية لبنان 2006

10- عمر توفيق حسن فرج قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية مؤسسة الثقافة الجامعية 1982

11- توفيق حسن فرح قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية مؤسسة الثقافة الجامعية لبنان 1982

12- أحمد هديلي تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية على القواعد للإثبات المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية (الصادرة عن جامعة تيزي وزو كلية الحقوق عدد خاص بالمستشفى الوطني حول المسوؤلية الطبية العدد الأول 2008.

13- هشام عبد الحميد فرج الأخطاء الطبية مطابع الولاء الحديثة د ب 2008

14- محمد فتاحي (الخطأ الطبي و المشكلات التي يقيدها في نطاق المسوؤلية المدنية مجال العلوم القانونية و الإدارية الصادرة من جامعة سيدي بلعباس العدد الثالث الجزائر 2005

15- محمد فتاحي (الخطأ الطبي و المشكلات التي يثيرها في نطاق المسوؤلية المدنية مجال العلوم القانونية و الإدارية الصادرة من جامعة سيدي بلعباس العدد الثالث الجزائر 2005

16- مجد حسن خليل (مدى فعالية رضا المريض في العقد الطبي) دار النهضة الحديثة 2000

17- محمد منصور المسؤولية الأصلية دار الجامعة الجديدة 1999 الإسكندرية 1999

18- هذه الفكرة إحدى الوسائل التي دخلت على الحيز القانوني لتشكل مع غيرها مجموع الأفكار الإحتمالية التي إبتدعها القضاء كأثر للتحولات الإجتماعية و الإقتصادية و العلمية التي يشهدها العصر الحديث

19- محمد فؤاد عبد الباسط تراع فكرة الخطأ اساس لمسؤولية المرفق الطبي العام منشأة المعارف الإسكندرية 2003

20- محسن عبد الحميد البيه نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب بموجب المسؤولية المدنية في ظلف القواعد القانونية التقليدية مطبوعات جامعة الكويت 1994

21- عاطف النجيب المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية الشارقة العالمية سنتاب لبنان 1987

22- محمد رايس المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري دار هومة الجزائر 2007

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

24- أمر 58/75 مؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 هـــ الموافق لـــ 1975/09/26 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية رقم:78 بتاريخ 24 رمضان 1395 هـــ الموافق 1975/09/30 المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 هـــ الموافق لـــ 2005/06/26 الجريدة الرسمية العدد ص42

25- محمد عادل عبد الرحمان المسؤولية المدنية للأـــطباء القاهرة 1985

26- عباس العبودي شرح أحكام قانون للإثبات المدني مكتبة دار الثقافة الأردن 1999

27- على موقع WWW.DROIT DZ. COM بحث حول شهادة الشهود في لجزائر منتديات الحقوق و العلوم القانونية

28- أحسن بوسقعة المنازعات الجمركية دار النخلة الجزائر الطبعة الثانية 2001

29- عب دالحميد السواربي مسؤولية للأطباء و المبادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية والتأديبية منشأ المصادف للإسكندرية 1998

30- محمد فاضل زيدان سلطة القاضي الجنائي في تقديرها للدولة دار الثقافة عمان 2006

31- كسيدة الطاهر المسؤولية الجزائية للطبيب مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق و العلوم السياسية 2011/2010

32- هدى محمد بن يونس دور الخبرة في إثبات الخطأ الطبي في القانون الجنائي الليبي رسالة ماجستير مقدمة لكلية القانون جامعة يونس 1998

33- عبد الحميد الشواربي التزوير مدنيا و جزائيا في ضوء الفقه و القضاء (ب ص) منشاة المعارف مصر 1996

بسملة	
تشكر	
الاهداء	
مقدمة:	أ
الفصل الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي في المسؤولية الطبية	05
المبحث الأول: تحديد المكلف بعبء الإثبات:	06
المطلب الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الإلتزام:	07
الفرع الأول: عبء إثبات الإلتزام ببذل عناية:	08
الفرع الثاني: عبء إثبات الإلتزام بتحقيق نتيجة:	10
المطلب الثاني: الصعوبات المتعلقة بعبء الإثبات:	11
الفرع الأول: عبء إثبات واقعة سلبية بالخطأ الطبي:	12
الفرع الثاني: الصعوبات في مجال الممارسة الطبية	14
المبحث الثاني: التخفيف من عبء الإثبات على المريض	15
المطلب الأول: تحميل الطبيب عبء الإثبات:	16
الفرع الأول: إلتزام الطبيب بإعلام المريض:	16
الفرع الثاني: الخطأ الإحتمالي	18
الفرع الثالث: توسيع في مجال الإلتزامات الطبية بتحقيق نتيجة	19
المطلب الثاني: المسؤولية غير الخطيئة:	22
الفرع الأول: إقرار القضاء للمسؤولية دون خطأ المرافق الطبية العامة:	22

الفرع الثاني: محاولات القضاء العادي الإلتزام بسلامة المريض:	24
الفصل الثاني: أليات إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية	27
المبحث الأول: إثبات الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية:	28
المطلب الأول: وسائل الإثبات القانونية	29
الفرع الأول: الكتابة:	29
الفرع الثاني: شهادة الشهود:	34
الفرع الثالث: القرائن:	34
المطلب الثاني: مدى ملائمة وسائل الإثبات القانونية:	36
الفرع الأول: الكتابة:	37
الفرع الثاني: القرائن	38
المبحث الثاني: دور النيابة العامة في ملاحقة الاهمال والخطأ الطبي	40
المطلب الاول: تحريك دعوى المسؤولية الجزائية	40
المطلب الثاني: مراحل دعوى المسؤولية الجزائية:	42
الفرع الأول: التحقيق	43
الفرع الثاني: المحاكمة	44
الفرع الثالث: أهم الفروق بين دعوة الحق العام:	45
المطلب الثالث: مدى سلطة القاضي في الأخذ بالخبرة:	45
ملخص الفصل الثاني:	48
الخاتمة..	50
قائمة المراجع...	