

دور القاضي في إثبات الأخطاء الطبية *The role of the judge in proving medical errors*



وزنة سايكي^{1*}،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو (الجزائر)

ouzna Saiki^{1*},

Faculty of law and political science, Mouloud Mammeri Tizi- Ouzou University, Algeria

أ.د. زاهية حورية سي يوسف- كجار^{2*}،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، (الجزائر)

Pr. zahia Houria Si Youssef-kedjar^{2*}

Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri Tizi- ouzou University, Algeria

تاريخ الاستلام: 2024/04/21 تاريخ القبول للنشر: 2024/09/05 تاريخ النشر: 2024/12/30.



ملخص: يلعب القاضي دورا إيجابيا في مجال إثبات الخطأ في مجال المسؤولية الطبية، فهو لم يعد مجرد متفرج صامت حيال تبادل أطراف الخصومة مهمة الإثبات، إذ يقوم بالبحث عن كل سلوك من شأنه أن يوصف بالخطأ ويقوم في سبيل تحقيق ذلك بمقارنة سلوك الطبيب محل المساءلة بسلوك طبيب عادي وسط وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول حين يتعلق الأمر بالأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية.

أما الأخطاء المهنية أو ذات الطابع الفني فاعتبار سلوك الطبيب خطأ أم لا، يخضع للتقدير من طرف القاضي بتطبيق المعيار الموضوعي الفني، وذلك بمقارنة سلوك الطبيب المسؤول مع السلوك الفني لطبيب وسط من نفس الاختصاص محاط بنفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول، والبحث في مدى احترام الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، في حالة تعذر ذلك على القاضي بسبب بعض الإشكالات العلمية الخارجة عن مجال اختصاصه، يقوم بإسناد المهمة إلى الخبير الطبي الذي يقوم بإعداد تقرير يعتمد عليه القاضي في تقدير سلوك الطبيب الفني رغم عدم إلزاميته له.

الكلمات المفتاحية: الإثبات، الخطأ الطبي، الطبيب، مسؤولية الطبيب.

Abstract : Judge plays a positive role in the field of proof of error in the field of medical liability no longer merely a silent spectator of the parties to the adversary's exchange of evidentiary duty, He searches for every behavior that would be described as a mistake. to achieve this, it compares the doctor's behavior with that of an ordinary physician in the same external circumstances as the physician in charge when it comes to errors related to medical humanity, Professional or technical errors consider the doctor's conduct to be an error or not subject to judgement by the judge to apply the technical objective standard. by comparing the responsible physician's behavior with that of a middle physician of the same specialty surrounded by the same external circumstances in which the responsible physician found and researched



the extent to which stable scientific assets in the medical profession were respected, If the judge is unable to do so because of certain scientific problems beyond his sphere of competence, he assigns the task to the medical expert who prepares a report that relies on the judge to assess the doctor's technical behavior even though he is not obliged to do so.

Keywords:Proof - medical error - doctor - physician liability

مقدمة:

تقوم مسؤولية الطبيب في غالبها على أساس فكرة الخطأ الثابت الواضح باستثناء بعض الحالات التي تقوم فيها المسؤولية دون الخطأ، فمن المتفق عليه فقها وقانونا أنّ المسؤولية الطبية القائمة على الخطأ تبقى هي الأصل باعتبار الالتزام العام والأصلي الواقع على عاتق الأطباء هو التزام ببذل عناية، ويعد الطبيب مخلا بهذا الالتزام إذا لم يبذل العناية اللازمة في تنفيذ الالتزام، من هنا كان من الضروري البحث في سلوك الطبيب لمعرفة ما إذا كان هناك تقصير وقع منه في تنفيذ هذا الإلزام أم لا.

لمعرفة ذلك يلعب القاضي دورا فعالا وإيجابيا ، فإذا كانت القاعدة التقليدية تقضي أن حقوق الخصوم ملكا لهم وأن طلباتهم القضائية هي حق لهم، حيث تسير مجريات الدعوى وفقا لرغباتهم، إلا أن القاضي لم يعد مجرد مشاهد صامت للمنازعة القضائية ليس له إلا الحكم في الدعوى، فالقاعدة الأساسية التي تمتد آثارها إلى قواعد الإثبات وإجراءاته هي أنّ للقاضي دورا إيجابيا¹، وإن كان لا يجوز له أن يقوم بإثبات ما يجب على المدعي إثباته إلا أن واجبه يفرض عليه أن يتحقق من مدى انطباق وصف الخطأ على الوقائع التي أثبتتها المريض ، فالقاضي لا يقوم بإثبات خطأ الطبيب ولكنه يقوم من ناحية، بالتحقق من حدوث هذه الوقائع التي أثبتتها المدعي ومن ناحية أخرى يعرضها على معيار الخطأ لمعرفة ما إذا كان يمكن استنباط خطأ الطبيب منها².

يسعى القاضي انطلاقا من ذلك إلى استخلاص الخطأ وفقا للقواعد العامة والمبادئ المستقر عليها في الاجتهاد القضائي، ولتحقيق ذلك يتحقق أولا من مدى ثبوت الوقائع من حيث حصول الفعل من عدمه، ومدى قيام الطبيب بالمهمة الموكلة إليه وفقا للالتزامات القانونية التي يجب عليه احترامها.

يتمتع قاضي الموضوع بالسلطة التقديرية في تقدير قيمة الأدلة، ومدى اعتبار الأفعال المنسوبة إلى الطبيب سلوكا مخالفا للسلوك المألوف في الممارسة الطبية أم لا، حتى ينتهي ويصل إلى نتيجة تتمثل في ثبوت تلك الوقائع من عدم ثبوتها. هذا ما يدفعنا إلى طرح إشكالية إلى أي مدى يمكن للقاضي التدخل في الخصومة للتحقق من ثبوت الخطأ الطبي؟

¹ -رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية، د. ب. ن، 1993 ص76.

² -أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي، جامعة الكويت، 1986، ص255.

تختلف كيفية تقدير هذه الأخطاء من طرف القاضي وفقا لاختلاف طبيعتها، فإذا كان دور القاضي في إثبات الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية (مبحث أول) لا يثير أية إشكالات بالنظر إلى السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها من حيث التحقق من ثبوت الوقائع أم لا، بالرغم من خضوعه لرقابة المحكمة العليا في تكيف تلك الوقائع، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة حين يتعلق الأمر بدوره في إثبات الأخطاء الطبية ذات طابع فني (مبحث ثاني) إذ يصعب عليه أن يتبين وجه الخطأ الفني في سلوك الطبيب مما يدفعه إلى الاستعانة بذوي الخبرة في الفن الطبي.

المبحث الأول

دور القاضي في إثبات الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية

يقصد بالأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية تلك الأخطاء التي تقع إخلالا بالالتزامات الأخلاقية الواقعة على الطبيب والتي من شأنها احترام الشخص المريض وإرادته، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 6 والمادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب¹، والحقيقة أن هذه الالتزامات الإنسانية والأخلاقية والتي يجب على الطبيب مراعاتها ظهرت نتيجة محاولة ارجاع التوازن للعلاقة الطبية بين الطبيب والمريض التي يجب تقوم على أساس احترام شخص المريض وحرية وحقة في الاختيار²، خاصة أن هذه العلاقة الطبية طالما عرفت بما يسمى بالهيمنة الطبية، فالطبيب يعلو على المريض بمعارفه الطبية وتخصصه الفني، بينما يجد المرض نفسه في حالة من الضعف بسبب علته المرضية ويزداد هذا الضعف بسبب جهله للمعطيات الطبية، فيجد نفسه خاضعا لإرادة الطبيب دون أدنى احترام لإرادته.

تتعدد صور هذه الأخطاء من عدم الحصول على رضا المريض وممارسة العمل الطبي دون أي اعتبار لإرادته³ وهذا يعتبر انتهاكا لعدم المساس بجسد الإنسان دون موافقة منه، ورفض الطبيب التدخل لتقديم الرعاية والعلاج لمن يطلبه، أو لشخص في حالة خطر، إضافة إلى مخالفة الطبيب لالتزامه بإعلام مريضه بكل ما يتعلق بالعمل الطبي أو العلاج الذي ينوي تقديمه له⁴ ومخالفة التزامه بالمحافظة على السر المهني¹، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو كيف يتم تقدير هذه الأخطاء من طرف القاضي؟

¹-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج. ر عدد 52 لسنة 1992.

²-المادة 42من المرجع نفسه.

³- المادة 44 من نفس المرجع.

⁴- المادة 43من نفس المرجع.



وضع الفقه معايير تمكن القاضي من الاعتماد عليها في تقدير هذه الأخطاء، وهي عبارة عن مجموعة من الظروف التي تؤخذ بعين الاعتبار في عملية التقدير واستبعاد بعض الظروف الأخرى، حيث اتفق الفقه على عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للطبيب (مطلب أول) ومراعاة الظروف الموضوعية المحيطة بالطبيب (مطلب ثاني).

المطلب الأول: عدم الاعتداد بالظروف الشخصية للطبيب

يطلق الفقه على هذه الظروف المعيار الشخصي وكان أول معيار نادى به الفقه لقياس سلوك مرتكب الفعل ومعرفة مدى اعتبار التصرف خطأ يوجب قيام المسؤولية أم لا، وهذا ما يتبين من مضمون هذا المعيار (فرع أول) لكن سرعان ما تعرض لمجموعة من الانتقادات باعتباره غير ناجع في التقدير السليم للخطأ (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون التقدير الشخصي للخطأ الطبي: يتم وفقا لهذا المعيار النظر إلى السلوك المعتاد للطبيب نفسه قصد التثبت فيما إذا كان تصرفه يشكل خطأ أم لا²، فيقارن ما وقع منه بمسلكه العادي، فإذا اتضح أنه كان بإمكانه أن يتجنب الفعل الضار الذي ارتكبه اعتبر مخطئا يستوجب المساءلة وإلا فهو غير مخطئ³، فالقاضي يبحث عن السلوك الاعتيادي للطبيب وكل ما يتعلق بحالته الشخصية من يقظة وتبصر، ومن حيث القوة والضعف والذكاء والغباء أو النشاط والخمول.

يلتزم الطبيب ببذل ما اعتاد عليه من جهد ويقظة وفقا لهذا المعيار، فإذا كان بإمكانه تفادي السلوك الذي أدى إلى إحداث الضرر وذلك بالقيام بسلوك آخر وأن ضميره يؤنبه على التصرف الذي قام به، اعتبر مخطئا وإلا فهو غير مخطئ فمثلا طبيب يتسبب بجهله في موت أحد مرضاه معتقدا في نفسه القدرة على مباشرة المهنة

¹ - المادة 36 من نفس المرجع.

² - نور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية لطبيب، دراسة في القانونين اليمني والمصري، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص 286.

³ - محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص 121.

وأنه قام بكل ما في وسعه لإنقاذ المريض، لكن لسوء الحظ كانت وسائله محدودة، فإذا طبقنا المعيار الشخصي في الحكم على مسؤوليته وجب إعفاؤه منها حتى لو ثبت أن أي طبيب آخر كان بإمكانه إنقاذه¹.

يلتزم الطبيب وفقا لهذا المعيار اتجاه مريضه بما اعتاد على بذله من جهد ويقظة ولا يكلف بأكثر من ذلك فإذا كان الطبيب شديد الذكاء والفطنة تقوم مسؤوليته على أقل هفوة صادرة منه على أساس أنه ارتكب خطأ، أما إذا كان دون المستوى العادي من الفطنة الذكاء فلا تقوم مسؤوليته على أساس أنه غير مخطئ ويتم تقدير الخطأ من طرف القاضي وفقا لهذا المعيار على هذا الأساس.

يطغى الطابع الشخصي على فكرة الخطأ البحت حسب هذا التقدير، فالسلوك المعتاد للطبيب لا يشكل خطأ حتى لو اعتبر كذلك لو مارسه طبيب آخر، لذا يمكن وفقا للتقدير الشخصي أن يتحقق الخطأ لدى طبيب معين بينما ينتفي لدى آخر، على الرغم من قيامهما بنفس الفعل وتواجههما في نفس الظروف الخارجية، فالخطأ يتوفر في الطبيب لمجرد أنه اعتاد اليقظة والتبصر وينتظر منه التصرف وفق ذلك، لذا يحاسب على أقل هفوة، أما إذا لم تكن لديه هذه الكفاءة بالنظر إلى ما يتمتع به من معرفة مهنية، فلا يعد مخطئا، فمن اعتاد اليقظة والتبصر يتوقع منه سلوكا يتسم بالحيطة والحذر بينما لا يتوقع ذلك من طبيب مهمل.

دافع أصحاب هذا الرأي عليه كونه أكثر عدلا باعتباره ينظر إلى كل طبيب بمعزل عن الأطباء الآخرين ويتأكد القاضي من توفر الخطأ من عدمه اعتمادا على ظروف الطبيب الشخصية من فطنة وذكاء ويقظة ومدى قدرته على تفادي الأخطاء، وليس وفق اعتبارات موضوعية مجردة، وكل رأي مخالف لذلك ينطوي على ظلم للأطباء فلا يمكن مطالبتهم بأكثر مما يستعطون أو بما يتجاوز قدراتهم الفكرية².

كما دافع أنصار هذا المعيار بحجة مفادها انه يربط بين الخطأ الأخلاقي والخطأ القانوني³، فلا يمكن القول أن الطبيب ارتكب الخطأ مادام لا يحس بتأنيب الضمير له⁴.

¹- عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في التشريع الإسلامي وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، دار المعارف، لبنان، د. س. ن، ص 362.

²- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص، 156.

³- نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 287.

⁴- عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيري، دراسة تحليلية عملية على ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، د. ب. ن، 1996، ص 38. هناك من الفقهاء من أضاف حجة أخرى دفاعا عن المعيار الشخصي تتمثل في مبدأ شخصية الجريمة

الفرع الثاني: نقد التقدير الشخصي للخطأ الطبي: إن تركيز القاضي وفق هذا التقدير على شخصية الطبيب التي تكون محل اعتبار من حيث مدى قدرته على تفادي الأخطاء، حسب حالته المادية والفكرية ومستوى دهائه، حيث لا يطالب بأكثر مما يستطيع لم يمنع جانب كبير من الفقه من ابداء عدة انتقادات له.

يرى الفقه إن اختلاف القدرات والإمكانات الشخصية من طبيب إلى آخر من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير عادلة، إذ يمكن اعتبار سلوك طبيب معين خطأً يوجب المسؤولية في حين لا يعتبر نفس السلوك خطأً بالنسبة لطبيب آخر، فيتحصل المريض على التعويض في مواجهة الطبيب الأول بينما يفقد هذا الحق في مواجهة الطبيب الثاني وهذا دون شك فيه اجحاف لحقوق المرضى¹.

يتنافى هذا التقدير مع مبادئ العدالة باعتبار أن القاضي يعتمد على شخصية الطبيب ويجعل من الخطأ فكرة شخصية بحتة، فنفس السلوك الذي يرتكب في نفس الظروف قد يؤدي إلى مساءلة طبيب دون آخر، فيحاسب الطبيب الذي اعتاد اليقظة والحذر على أقل هفوة²، في المقابل قد يكون الطبيب دون المستوى العادي من الفطنة والذكاء ولا يعتبر مخطئاً إلا إذا كان انحرافه كبيراً بارزاً، فمن اعتاد التقصير والإهمال لا تقوم مسؤوليته.

أضف إلى ذلك فإن القاضي أثناء قيامه بتقدير سلوك الطبيب وفقاً لهذا المعيار تصادفه عدة عراقيل وصعوبات عملية، إذ يضطر إلى البحث في شخصية كل الطبيب على حدى³، ويقوم بالتحليل العميق لسلوكه الاعتيادي لمعرفة مدى اعتباره خطأً يستوجب المسؤولية، وهذا دون شك ليس بالأمر السهل على القاضي إن لم نقل شبه مستحيل التعرف على شخصية الطبيب ومستوى ذكائه وفطنته، فما ذنب المريض أن يكون الطبيب الذي تسبب له بالضرر تحت المستوى من الذكاء والفطنة، أو أن يكون عكس ذلك؟ كما أن التعويض هو جزاء مدني ينظر فيه إلى الخطأ وليس جزاء جنائي حتى ينظر فيه إلى شخصية الطبيب المسؤول.

والعقوبة المطبق في القانون الجنائي بحيث تكون المسؤولية متناسبة تماماً مع الخطأ، ولابد لتقدير الخطأ من الرجوع إلى إمكانيات وقدرات الجاني الحقيقية، انظر في هذا الشأن، نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 287.

¹ -نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 288.

² -طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004، ص 216.

³ -محمد رايس، مرجع سابق، ص 157.

المطلب الثاني: التقدير الموضوعي للخطأ الطبي

بعد الانتقادات التي وجهت للتقدير الشخصي لسلوك الطبيب ظهر جانب آخر من الفقه حاول إيجاد معيار أكثر عدلا من شأنه توفير الحماية للمريض من جهة وغير مجحف للطبيب من جهة أخرى وفق معيار موضوعي ومادي (فرع أول)، والذي يعتمد فيه القاضي على مجموعة من الظروف المحيطة بالطبيب قصد معرفة مدى إمكانية اعتبار سلوكه يشكل انحرافا عن المعمول به في الوسط الطبي وفي مقابل ذلك يستبعد بعض الظروف في عملية التقدير (فرع ثاني).

الفرع الأول: مضمون التقدير الموضوعي للخطأ الطبي: يتم تقدير الخطأ الطبي وفقا لهذا المعيار تقديرا موضوعيا وماديا، حيث يقوم القاضي بمقارنة سلوك الطبيب المدعى عليه بارتكاب الخطأ بسلوك طبيب آخر مجرد من كل الظروف الشخصية والذي يتخذه كنموذج للمقارنة، فيقيس القاضي سلوك الطبيب المسؤول بسلوك طبيب عادي وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول فإذا انحراف هذا الأخير عن سلوك الطبيب العادي اعتبر مخطئا، أما في حالة عدم انحرافه فهو غير مخطئ بغض النظر عن مستواه الفكري. لكن ما المقصود بالطبيب العادي الذي يتخذه القاضي كنموذج لتقدير الخطأ الطبي؟

الطبيب العادي ليس شخص يختاره القاضي بمحض إرادته إنما هو شخص افتراضي وخيالي ليس له وجود في الواقع أو كما يسميه الفقه برب الأسرة العاقل¹، فلا هو شديد الذكاء والفتنة ولا هو محدود اليقظة والتبصر فينزل دون مستوى الطبيب العادي.

يقوم القاضي بمقارنة سلوك الطبيب المسؤول بسلوك الطبيب العادي الذي تحيط به نفس الظروف الخارجية مع الطبيب المسؤول²، فإذا كان الطبيب العادي سيقوم بنفس السلوك مع الطبيب المدعى عليه اعتبر هذا الأخير غير مخطئ بالتالي غير مسؤول، أما إذا كان الطبيب العادي سيقوم بسلوك مغاير أكثر حذرا وحيطة مقارنة بما سلكه الطبيب المسؤول اعتبر هذا الأخير مخطئ ومنحرفا في سلوكه³.

¹- عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 31.

²- عبد الرحمن فطناسي، اثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة 1-، الجزائر، 2018، ص 245.

³- علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2014، ص 156، انظر كذلك في هذا الشأن أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 46.



النتيجة المترتبة على التقدير الموضوعي للخطأ الطبي هي أن القاضي يعتبر سلوك الطبيب خطأ يستوجب المساءلة بعد أن يقيسه بسلوك الطبيب العادي، وذلك رغم أن الطبيب المسؤول قد قام بكل ما يستطيع لتنفيذ التزامه اتجاه المريض واستنفذ كل طاقته وقدراته الفكرية في سبيل ذلك، لكن مادام أن امكانياته و الكفاءة التي يتمتع بها أقل من تلك التي يتمتع بها الطبيب العادي فإنه ينسب إليه الخطأ ويثبت في حقه، سواء تمثل هذا الخطأ في شكل عمل إيجابي من جانب الطبيب كتعريض المريض للأشعة لوقت طويل أو في شكل عمل سلبي كعدم قيام الطبيب بالفحوصات اللازمة التي تستدعيها حالة المريض¹، بالتالي فالطبيب ملزم ببذل العناية التي يبذلها الطبيب العادي وفقا لنفس الظروف الخارجية التي وجد فيها ووفقا لما تفرضه عليه أصول وواجبات مهنة الطب.

حاول الفقه إبراز إيجابيات التقدير الموضوعي للخطأ الطبي الإنساني باعتباره سهل التطبيق، فالقاضي لا يضطر إلى البحث في خبايا نفوس الأشخاص مثلما هو الأمر حين يقوم بتقدير سلوك الطبيب وفقا للمعيار الشخصي، فهو يؤدي إلى نتائج عادلة وموضوعية بالنسبة لجميع الأطباء لا تختلف من طبيب إلى آخر مثلما هو الحال بالنسبة للتقدير الشخصي، فالسلوك الخاطئ هو كذلك بالنسبة لجميع الأطباء سواء كان ذو مستوى عال من الذكاء والفتنة أو ذو مستوى عادي أو حتى دون المستوى، وهذا ما أدى إلى تقبل هذا المعيار من طرف أغلب الفقه الحديث والذي يتم تطبيقه من طرف القضاة بالرغم من بعض الانتقادات الموجهة إليه باعتباره يقوم على فكرة مجردة².

إلا أنه تم الرد على ذلك أن فكرة الطبيب العادي حتى وإن كانت فكرة مجردة تعبر عن سلوك مجرد لطبيب مجرد، إلا أن مضمونها عبارة عن عناصر ملموسة وواقعية تتجلى من خلال تصرفات الأطباء أنفسهم، كما اعتبر البعض أن تطبيق المعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الطبي من شأنه أن يؤدي إلى إثبات الخطأ في حق الطبيب حتى وإن بذل كل ما في وسعه بهدف تنفيذ التزامه اتجاه المريض طالما أن مستواه وكفاءته المهنية دون مستوى الطبيب العادي.

يرى الدكتور السنهوري في هذا الصدد في انتقاده للمعيار الموضوعي قائلا: " ولا يخفى ما ينطوي عليه الأخذ بالمعيار الموضوعي من تسليم جزئي بقيام المسؤولية على تحمل التبعة (risque) ذلك أن الشخص

¹- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 9.

²- مراد بن صغير، " المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص 44.



الذي هو دون المستوى العادي من الفطنة واليقظة إذا أخذ بهذا المعيار كان عليه أن يتحمل تبعه نشاطه فيما ينزل فيه عن المستوى العادي، فقد يكون استنفذ ما في وسعه من جهد، وبذل ما في طاقته من حرص وبقظة، ولكن ذلك كله لم ينهض به إلى مستوى الشخص العادي، فيعد نزوله عن هذا المستوى تعديا ويصبح مسؤولاً، فإن المطلوب من الناس جميعاً وهم مأخوذون بهذا المعيار أن يبلغوا من الفطنة ما بلغ أواسطهم من ذلك، فمن على عن الوسط كان علوه غنماً ومن نزل عنه كان نزوله غرماً¹.

كما يرى البعض أن المعيار الموضوعي يهدر الفروق الموجودة بين الأشخاص من حيث المستوى، فهو لا يراعي الفرق الموجود بين الشخص العادي والشخص المهني، فلا يمكن تصور أن يتصرف الشخص العادي مثل الشخص المثقف ذو مستوى معين من التعليم، غير أنه تم الرد على ذلك أنه لا يجوز قياس سلوك الطبيب مع سلوك شخص عادي آخر حتى لو تعلق الأمر بأعمال العادية للطبيب، إنما يقاس بسلوك طبيب عادي مثله، إذ من الظلم للمريض أن يقاس سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك شخص عادي من عامة الناس محدودي الثقافة فالطبيب لديه ما يكفي من الثقافة ما يجعله أكثر حذراً وبقظة ما يؤثر إيجاباً على تصرفاته العادية، كإدراكه لأهمية النظافة مثلاً واحترام المواعيد والإسراع إلى مساعدة من يكون في حاجة إلى ذلك².

رغم هذه الانتقادات الموجهة لهذا المعيار إلا أنه لقي اتفاقاً من أغلب الفقه والقضاء على الأخذ به، فالقاضي أثناء تقديره للأخطاء الطبية ذات الطابع الإنساني يقارن سلوك الطبيب مع سلوك طبيب عادي وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول هذه الظروف التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار في تقدير الخطأ الطبي بالتالي اثباته في حق الطبيب.

الفرع الثاني: الظروف التي يعتمد عليها القاضي في تقدير الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية يتضح مما سبق أنّ المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تقدير الخطأ الطبي الإنساني هو معيار موضوعي بحت، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار الظروف الموضوعية الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول بغض النظر عن الظروف الشخصية الخاصة به، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن فحوى هذه الظروف التي تؤثر في سلوك الطبيب حتى يأخذ وصف الخطأ؟

¹- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 333.

²- منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، شرح وافي للقانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن نقل وزرع الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 219، أنظر كذلك: محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 122.

للتعرف على هذه الظروف يرى الفقه وجوب التفرقة بين الظروف الموضوعية والظروف الشخصية، إذ عرفها الفقيه "هنري مازو" أنّ الظروف الداخلية هي اللصيقة بالشخص المسؤول والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية وكل ما عداها هو من قبيل الظروف الخارجية¹.

على هذا الأساس تعد الظروف الخارجية إذن كلّ ما لا يتصل بالطبيب المسؤول عن الضرر من صفات، كما هو الشأن بظروف الزمان والمكان²، كإجراء الطبيب عملية جراحية ليلاً، أو في مكان نائي بعيداً عن المدينة والتجمعات السكانية، أو وجوب العمل بسرعة معينة في الحالات الاستعجالية، أو بعيداً عن المستشفيات والأجهزة الطبية اللازمة أو عن مساعدة الزملاء والممرضين، وغيرها من ظروف الزمان والمكان التي تؤثر في سلوك الطبيب والذي لا ينحرف عن سلوك الطبيب العادي لو مارس عمله في غير تلك الظروف، لذا يقوم القاضي بتقدير سلوك الطبيب على ضوء هذه الظروف³.

أما الظروف الشخصية فهي كل ما يتعلق بالصفات الشخصية للطبيب كالجنس والسن وحالته الاجتماعية الصحية، وهذه الظروف لا يأخذها القاضي بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ الطبي الإنساني، غير أنّ الظروف الشخصية المتعلقة بالمريض تعتبر ظروف موضوعية بالنسبة للطبيب لذا تؤخذ بعين الاعتبار من طرف القاضي كأن يكون المريض مسناً مما لا يسمح له باتخاذ القرار الصحيح بشأن التدخل الطبي.

يتوجب إذن على القاضي عند تقدير سلوك الطبيب لإثبات الخطأ في جانبه أن يقارن سلوكه بسلوك طبيب عادي مثله يمارس مهامه في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، فالطبيب الذي يعمل في الريف في ظل إمكانيات محدودة يجب أن يقارن سلوكه بسلوك طبيب يعمل في ظروف مماثلة، لا أن يقارن بسلوك طبيب يعمل في المدينة وفي مستشفى مزودة بكافة الوسائل الطبية الحديثة.

ضف إلى ذلك يتوجب على القاضي أخذ الظروف الاستثنائية بعين الاعتبار، فلجوء الطبيب إلى القيام بعملية جراحية مستعجلة دون الحصول على رضى المريض رغم أنه ملزم بذلك في الأوضاع العادية يدفع بالقاضي إلى مقارنة سلوكه بسلوك طبيب مثله وجد في نفس الظروف الاستثنائية، فإذا كان سيسلك نفس السلوك

¹- عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص 264 و 265.

²- محمد رايس، مرجع سابق، ص 160.

³ يرى الدكتور السنهوري أنّ الشخص العادي الذي نجعل سلوكه المألوف مقياساً للخطأ يجب أن يتجرد من الظروف الداخلية الذاتية الملازمة للشخص المعتدي دون أن يتجرد من الظروف الخارجية العامة التي تحيط بالتعدي، وأهم الظروف الخارجية العامة التي لا يجوز التجرد منها هي ظروف الزمان والمكان، عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 384.

انتفى وصف الخطأ عن سلوكه، أما إذا اتضح للقاضي أن الطبيب سيسلك سلوكا مغايرا اعتبر سلوك الطبيب المدعى عليه انحرافا بالتالي يثبت الخطأ في حقه.

المبحث الثاني:

دور القاضي في اثبات الأخطاء الطبية الفنية

إذا كان القاضي يستطيع أن يستخلص بنفسه خطأ الطبيب العادي باعتباره اخلال بواجب الحيطة والحذر المفروض عليه مثله مثل أي شخص عادي كنسيان الطبيب مثلا قطعة قطن في بطن المريض أو القيام بعملية جراحية وهو في حالة سكر، فإنه يتعذر عليه ذلك إذا كنا بصدد خطأ طبي ذات طابع فني والذي يتمثل في الانحراف عن السلوك الفني المألوف لطبيب من نفس المستوى محاطا بنفس الظروف الخارجية، والذي من مقتضاه أن يلتزم الطبيب ببذل عناية فنية وفق الأصول الفنية والعلمية المعاصرة ووفقا للعادات الطبية، فالقاضي عند تقديره لهذا النوع من الأخطاء يجب أن يكون في غاية الحكمة والحذر وأن لا يعترف بوجود الخطأ إلا إذا ثبت لديه ثبوتا قاطعا أن الطبيب قد خالف الأصول الفنية الثابتة في مجال الطب، لذا فمراعاة الظروف الموضوعية التي تحيط بالطبيب المسؤول عند تقدير القاضي للخطأ الطبي الفني للطبيب يجب أن يتم على ضوء مدى مراعاة الطبيب للأصول العلمية الفنية في مجال الطب (مطلب أول).

غير أنه في غالب الأحيان يجد القاضي نفسه غير قادر على التصدي للمواضيع الفنية بنفسه بسبب عدم إلمامه بالعلوم الطبية، لذا يصعب عليه تقدير الخطأ الطبي ذات الطابع الفني، فيضطر للجوء على أهل الاختصاص من خبراء في مجال الطب بهدف استيضاح الأمر وتقديم التقرير الذي يساعد القاضي على مقارنة سلوك الطبيب المسؤول مع سلوك طبيب وسط في مهنة الطب (مطلب ثاني)، غير أنه ما يجب الإشارة إليه إن الخبير الطبي وإن كان له دور فعال في إثبات خطأ الطبيب ويساعد القاضي في استنباط الخطأ، إلا أن هذا الأخير يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، إذ يحتفظ القاضي بحقه وفقا للمبادئ العامة في تقدير رأي الخبير وفي تقرير الأخذ به أو عدم الأخذ به .

المطلب الأول: تقدير الخطأ الطبي الفني من طرف القاضي

أجمع الفقه والقضاء على أن المعيار الأمثل لتقدير سلوك الطبيب هو المعيار الموضوعي القائم على أساس مقارنة سلوك مرتكب الفعل الضار مع سلوك طبيب وسط وجد في نفس الظروف الخارجية، وهذا إذا كان القاضي بصدد تقدير الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية و الأخطاء العادية، غير أن تقدير الخطأ الطبي الفني



يلتزم القاضي بتعويض معيار الطبيب العادي بمعيار الطبيب المهني (فرع أول)، فيقارن بين السلوك الفني للطبيب المسؤول مع السلوك الفني المؤلف لطبيب وسط وجد في نفس الظروف الخارجية، ولاشك أنه من مقتضى السلوك المؤلف أن يتقيد الطبيب أثناء أدائه لعمله بالأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب (فرع ثاني).

الفرع الأول: تطبيق معيار الخطأ المهني من طرف القاضي: الخطأ الفني هو كل سلوك صادر من الطبيب يكون مخالفا للقواعد والالتزامات الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية¹، كوقوع الطبيب في خطأ أثناء تشخيص المرض أو وصف أدوية غير متعلقة بحالة المريض، أو اتباع طريقة علاج غير متعارف وغير متفق عليها في الوسط الطبي.

لا شك أن مثل هذه الأخطاء من شأنها أن تثير عدة إشكالات أثناء إثباتها لاسيما أثناء قيام القاضي بتقديرها، إذ يجد نفسه مجبر على أخذ العديد من الظروف بعين الاعتبار واستبعاد البعض الآخر، فباختبار أن المعيار المتفق عليه فقها وقضاء هو معيار موضوعي مادي فإن تقدير هذا النوع من الأخطاء يكون على ضوء السلوك الفني المؤلف لطبيب وسط من نفس المهنة في علمه وكفايته ويقظته وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول، فيما يقتضي بذل العناية الفنية التي تستوجبها الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب فيقوم القاضي بقياس سلوك المهني مرتكب الفعل الضار، بالسلوك الفني المؤلف لطبيب وسط وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الطبيب المسؤول عند أدائه لعمله.

فلا يجوز أن يخطئ الطبيب الوسط إذن فيما استقرت عليه الأصول العلمية في مهنة الطب، والتي لم تعد محل جدل بين خبراء الطب، بل إن معظمهم يسلمون بها ولا يقبلون المناقشة فيها².

يتشدد البعض في تقدير القاضي للسلوك الفني للطبيب، فهو ليس مجرد الخروج عن الأصول الفنية المستقرة فحسب، والذي يرون أنه ليس سوى جانب من جوانب الخروج عن السلوك الفني المؤلف والذي يتم على ضوءه تحديد مدى انحراف الطبيب في سلوكه مهما كانت صورة هذا الانحراف، إذ لا يجوز للطبيب بعد أن تقيد بالأصول العلمية المستقرة أن يهمل في أدائها³.

¹- محمد محمد سويلم، مسؤولية الطبيب الجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 192.

²- عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987، ص 288.

³- رياض منير حنا، مرجع سابق، ص 222.



أثار الفقه إشكال التخصص العلمي والمركز العلمي والخبرة في ممارسة مهنة الطب والتي تعتبر ظروف شخصية دون شك، بالتالي هل يمكن للقاضي إهمالها في تقدير الخطأ الطبي باعتبارها ظروف شخصية؟ أم يجب أخذها بعين الاعتبار حتى لو كانت كذلك.

وفقا للنظرية الموضوعية فإنه يمكن مقارنة طبيب حديث بالمهنة بطبيب قديم ذو خبرة معينة طالما وجدوا في نفس الظروف الخارجية، وهذا يعتبر ظلما في حق الأطباء واهدار للعقد الطبي الذي تكون فيه شخصية الطبيب من خبرة ومؤهلات علمية محل اعتبار.

ذهب جانب من الفقه¹ إلى اعتبار التخصص العلمي للطبيب ظروفًا خارجية تؤخذ بعين الاعتبار عند تقدير الخطأ الطبي على أساس أن المريض يأخذها بعين الاعتبار عند إبرام العقد الطبي، بالتالي يقوم القاضي بتقدير سلوك طبيب أخصائي بمقارنته مع أخصائي مثله، فليس من العدل أن يتحمل نفس النتائج التي يتحملها الطبيب العام إنما يجب أن يحدد خطؤه في حدود اختصاصه.

الحقيقة أن أغلب الفقه اتفق على تقدير القاضي للأخطاء الطبية وفق الظروف الموضوعية المحيطة به وقت ارتكاب الخطأ مع مراعاة بعض الظروف الشخصية للطبيب والمتمثلة في التخصص العلمي والخبرة²، والتي يجب أن يضيفها القاضي إلى الظروف الخارجية عند تقدير سلوك الطبيب، فالطبيب حديث العهد في المهنة لا يمكن مقارنته بأستاذ قديم متخصص في فرع طبي معين حيث ارتكب خطأ متعلق بهذا التخصص من طرف الطبيب العام، بالتالي لا يمكن إهدار هذه الصفات عند المقارنة، ذلك أن المريض عند إبرام العقد الطبي يأخذ في حسابه مؤهلات الطبيب العلمية ودرجة خبرته، فهو عقد تراعى فيه شخصية الطبيب من طرف المريض، وطبعاً هذا لا يعني العودة إلى تطبيق المعيار الشخصي في تقدير الخطأ الطبي الذي يقتضي اعتماد القاضي على كافة الصفات الشخصية للطبيب، إنما يجب على القاضي الاكتفاء بالاعتبارات الشخصية التي لها صلة وثيقة بمهنة الطب ومركزه فيها³.

¹ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 18.
-PENNEAU Jean , Faute civil et faute pénale en matière de la responsabilité médicale ,P. U. F , Paris , 1975, p 65 .

² - طلال عجاج، مرجع سابق، ص 222.

³ -المرجع نفسه، ص 223.

غير أن تقدير القاضي لسلوك الطبيب وتحديد الوصف القانوني له واعتباره خطأ لانحرافه عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه المهني هو من المسائل القانونية التي يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا التي لها مراقبة القضاة في وصفهم للسلوك خطأ يستوجب المساءلة.

الفرع الثاني: مراعاة القاضي لمدى احترام الطبيب للأصول العلمية عند تقدير الخطأ الطبي الفني: إذا كان القاضي يقدر موضوعيا خطأ الطبيب الفني، فإن أول شيء يجب عليه التأكد منه هو مدى احترام الطبيب للأصول العلمية المستقرة في مجال مهنة الطب، حيث حدد قرار مرسى MERCIER الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 ماي 1936¹ مضمون هذا الالتزام، إذ قضى أن الطبيب يلتزم ببذل العناية اليقظة المخلصة والموافقة للمعطيات العلمية المكتسبة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث قضت أن الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة² كما نصت عليه المادة 32 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا³ وكذا المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁴.

عرفت الأصول العلمية بأنها الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت قيامه بالعمل الطبي أو هي تلك الأصول الثابتة التي يعترف بها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسبون إليها.

انطلاقا مما سبق فإن احترام الأصول العلمية يقتضي مراعاة العلوم الثابتة المسلمة في مهنة الطب والعلوم المستجدة كذا العادات الطبية السائد، فالعلوم الثابتة في مهنة الطب هي كل ما تم الاتفاق عليه من أهل الاختصاص ولا جدال فيه، فالطبيب يلتزم باتباع الأصول المسلمة في مهنة الطب و خروجه عنها غير مقبول وهذا إلى غاية تنفيذها من المختصين في مهنة الطب، فليس من الجائز أن يطبق الطبيب آراء علمية ما تزال

¹L'arrêt mercier, Cour de cassation, civ, 20 mai 1936, « de moins de lui donner des soins, non pas quelconques, ainsi que parait l'énoncer le moyen du pourvoi, mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science (...) » www.doc-du-juriste.com.

² قرار المحكمة العليا رقم 399828 الصادر بتاريخ 2008/01/23 عن الغرفة المدنية القسم الأول، مجلة المحكمة العليا، عدد2، 2008، ص 175.

³Article 32 de code de déontologie médicale français, "....le médecin s'engage à assurer personnellement au patients soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science (...)" www.legifrance.gouv.fr.

⁴نص المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.



محل جدل وخلاف في الأوساط الطبية، أما العلوم المستجدة فهي كل ما تم اكتشافه حديثاً من طرف الأطباء كطرق العلاج الجديدة والتي تعتبر من الأصول المستجدة إذا صدرت من جهات علمية كالمعاهد الطبية المختصة بالأبحاث والدراسات الطبية، إضافة إلى وجوب اعتراف أهل الخبرة بقابليتها للتطبيق.

أما العادات الطبية فهي تلك الممارسات المتكررة في المجال الطبي والنتيجة عن التطور العلمي في الطب والتي يقوم بها الأطباء عن إدراك¹، ولا شك أن قيام القاضي بتقدير سلوك الطبيب يتم بالنظر إلى مدى لجوء هذا الأخير إلى العادات الطبية ومدى احترامه لها، بحيث يكون الأصل هو عدم اعتبار الطبيب مخطئاً إذا التزم في عمله بالعادات الطبية المستقرة باعتباره السلوك الفني المألوف من طبيب وسط.

يأخذ القاضي في الاعتبار عند تقديره للسلوك الفني للطبيب مدى مراعاته للعادات المتبعة في المجال الطبي مع مراعاة ما قد يطرأ عليها من تغيرات لذا فإن العادات التي يجب مراعاتها من طرف القاضي عند تقدير مدى اعتبار سلوك الطبيب خطأ هي العادات السائدة وقت إتيان الفعل².

يقوم القاضي أثناء البحث في مخالفة الطبيب للأصول العلمية أثناء ممارسته للعمل الطبي والذي كان قد أجراه قبل عشرين سنة بتقدير سلوكه وفقاً لما كان متبعاً من أصول علمية وعادات طبية في ذلك الوقت، حتى ولو ظهرت أساليب علاج جديدة متعلقة بالعمل الطبي محل النزاع³، إضافة إلى وجوب تقيد القاضي ببعض الظروف الموضوعية المحيطة بالعمل الطبي والخارجة عن إرادة الطبيب، كما إذا خالف الطبيب الأصول العلمية المتبعة في الحالات العادية إذا اضطر إلى ذلك بسبب حالات الاستعجال أو إذا مارس العمل الطبي في ظروف غير عادية كإجراء عمل جراحي في مكان لا تتوفر فيه الإمكانيات اللازمة لذلك.

غير أنه لا يمكن اعتبار الطبيب مخطئاً إذا ما اختار اتباع أسلوب علمي طبي مخالف لعادة طبية ثابتة في حالة اثباته أن ما اتبعه قائم على معطيات علمية دقيقة وجادة وأنه بذل العناية الواجبة⁴. ويرى البعض أن لجوء القضاة إلى تطبيق المعيار الموضوعي في تقدير سلوك الطبيب من شأنه أن يمنح للقاضي سلطة واسعة للتعسف في التقدير، فمن شأن ذلك أن يكون المعيار كما يتصوره كل قاض على حدى، إذ يتغير بتغير القضاة،

¹-منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 233، محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، مرجع سابق، ص 138.

²-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 215.

³-نور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 296.

⁴-PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, connaissance de droit, Dalloz, 2^{ème} édition, Paris, 1996, p. 88.



لذا كان من الضروري أن لا يحكم القاضي بمفرده حين يتعلق الأمر بالأخطاء الفنية فيلجأ إلى أهل الخبرة من الأطباء لمساعدته في تقدير هذا النوع من الأخطاء¹.

المطلب الثاني: لجوء القاضي إلى الخبرة لتقدير الخطأ الطبي الفني

إن الطابع الفني لبعض الأخطاء الطبية من شأنه أن يثقل كاهل المريض أثناء النهوض بعبء الإثبات إن لم نقل يستحيل عليه إثبات ذلك النوع من الأخطاء، كما يستعصي الأمر بالنسبة للقضاة أثناء تقدير هذه الأخطاء غير أن ذلك لا يمكن أن يكون سببا يحول دون مثول الأطباء أمام القضاء أو سببا لإغنائهم من المسؤولية من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن أن يؤدي ذلك إلى افتراض الخطأ من جانبهم، فالعدالة تقضي أن تتم محاسبتهم عن أخطائهم الفنية لكن بشرط ثبوت الخطأ في جانب الأطباء ثبوتا قاطعا.

لذا يلجأ القضاء إلى أهل الخبرة والاختصاص من الأطباء للفصل في مدى خروج الطبيب المسؤول عن القواعد والأصول المستقرة، ومدى انحرافه عن السلوك الفني المألوف في أواسط مهنة الطب بهدف تمكين القاضي من تقدير خطأ الطبيب تقديرا صحيحا، فالخبير يساعده في حل المسائل الفنية الخارجة عن مجال اختصاصه (فرع أول)، ليقوم الخبير بإعداد تقرير يعتمد عليه القاضي أثناء تقدير خطأ الطبيب غير أن هذا التقرير له حجية محدودة على حكم القاضي (فرع ثاني).

الفرع الأول: موضوع الخبرة في مجال الأخطاء الطبية الفنية: إذا كان موضوع الدعوى يقتضي لجوء القضاة إلى الخبرة، فإن ذلك يقتصر على المسائل الفنية فقط، فعدم دراية القاضي بالمسائل الطبية ذات الطابع الفني هو ما يبرر لجوئه إلى الاستعانة بالخبير²، وذلك لمساعدته على فهم الإشكالات العلمية والفنية التي يثيرها النزاع المعروض أمامه، لذلك فالخبرة ليست سوى تكملة لخبرة القاضي فيما يجهله في المجال الطبي، إذ ليس للقاضي اللجوء إلى الخبرة إلا إذا استعصى عليه فهم المسألة الفنية بنفسه أما إذا كانت من المعلومات العامة التي من المفروض إلمام الكافة بها، فإن عليه أن يتولى التحقيق فيها بنفسه³.

¹ -محسن عبد الحميد إبراهيم البية، مرجع سابق، ص 149.

² -PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, op cit, p.136.

³ -أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية مقارنة في آراء الفقه وأحكام القضاء معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 92.

على هذا الأساس يمكن اعتبار الخبرة الطبية إجراء تحقيقي واستشارة فنية¹ تلجأ إليها المحكمة لتذليل العقبات الفنية والعلمية التي يصادفها القاضي أثناء حل النزاع، لذا أولى المشرع الجزائري عناية بالغة بالخبرة الطبية إذ أفرد لها بندا خاصا في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الاسنان بمقتضى الخبرة وذلك في المواد من 95 إلى غاية 99، و عرفها بموجب نص المادة 95 التي تنص : " تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية و العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

إذ يقدم الخبير الطبي المعين من طرف القاضي لهذا الأخير مساعدة فنية تسمح له بتقدير مدى كفاءة الطبيب المسؤول ومدى انتباهه في عمله² والفصل في مدى لخروج الطبيب عن السلوك الفني المألوف، لذا فإن لجوء القضاة إلى إجراء الخبرة من هذه الناحية يعتبر إجراء ضروري لزاما عليه اتخاذ هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 2002³.

غير أن الحصول على تقرير موضوعي وحيادي من طرف خبير في المسائل الطبية تعترضه بعض الصعوبات سواء من الناحية الشخصية أو من الناحية الموضوعية.

أولا: الصعوبات الموضوعية: تصادف الخبير صعوبة تحقيق التوازن بين الموقف الذي وجد فيه الطبيب المسؤول والظروف المحيطة به وبين الموقف النظري الذي يتوقع الخبير وجود الطبيب فيه، فالصعوبة هنا تكمن في الاختلاف الموجود بين المعطيات الواقعية والمعطيات المجردة، فليس بإمكان الخبير تحديد الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة تحديدا دقيقا وهذا ما سيجتنب عليه دون شك صعوبة في تحديد خطأ الطبيب وما إذا كان قد انحرف عن السلوك الفني المألوف أم لا.

ثانيا: الصعوبة الشخصية: تكون الخبرة في مجال المسؤولية الطبية عرضة للشك، فالخبير الطبي أولا وأخيرا هو طبيب كغيره من الأطباء وتربطه بالطبيب محل المساءلة علاقة زمالة والتي من شأنها أن تؤثر سلبا على موقف الخبير، فغالبا ما يتعاطف الخبير مع الطبيب المسؤول ويرى نفسه معرضا هو الآخر للمساءلة مثله، ما

¹ -بوخرس بلعيد، " الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 01، 2018، تيزي وزو، ص 2.

² -Hereau(J),Poitout(D), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, 2^{ème} Edition, Masson, Paris , 2002, p.2.

³ -قرار المحكمة العليا رقم 2972062 الصادر بتاريخ 24 جوان 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 337.



قد يدفعه إلى التغاضي عن الأخطاء التي ارتكبها الطبيب أو إيجاد تبرير لها، خاصة وأن الخبير على دراية بالضغوطات التي يعاني منها الأطباء فهو من ذات الوسط الطبي ومهمة الخبرة تتناقل بينهم بالتناوب، وتعتبر هذه الصعوبة من أدق المشكلات التي تصادف تقرير الخبرة في مجال المسؤولية الطبية لذا غالبا ما تكون عرضة لإجراء خبرة مضادة.

الفرع الثاني: مدى حجية تقرير الخبرة على حكم القاضي: رغم الدور الهام الذي تلعبه الخبرة في إثبات الأخطاء لطبية ذات الطابع الفني، إلا أن القاضي يبقى غير ملزم بالنتائج المتوصل إليها من طرف الخبير،¹ فللقاضي السلطة التقديرية بين الأخذ وعدم الأخذ بتقرير الخبير الذي يبقى رأي غير ملزم للمحكمة وهذا ما نصت عليه المادة 144 من ق.إ.م.إ، حيث منح المشرع الجزائري الحرية للقاضي في تأسيس حكمه على نتائج الخبرة، وفي حالة استبعادها يلتزم القاضي بتبيان الأسباب التي دفعته لذلك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 2022 حيث قضت أن القاضي لا يمكنه استبعاد تقرير الخبرة دون تسبب قراره بدلائل طبية.²

يكون للقاضي رفض تقرير الخبرة إن لم يجب عن الإشكالات الفنية التي طرحها القاضي، كما له أن يأمر بإجراء خبرة مضادة،³ وللمحكمة أن تعتمد على رأي مخالف لتقرير الخبرة، إذا اتضح أن استنتاجات الخبير مخالفة للواقع ومتناقضة مع الوثائق المكونة لملف القضية، وفي كل الأحوال فإن موقف القاضي ينحصر في ثلاثة اتجاهات لا غير، فإما أن يرفض تقرير الخبرة كليا، أو أن يقبلها كليا، أو أن يتبنى بعض الأجزاء منها ويرفض أجزاء أخرى⁴، ويبقى له تعيين خبير آخر في حالة الرفض⁵ سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم. يدفعنا هذا الموقف إلى التساؤل عما إذا كان من المنطقي ضرورة لجوء القاضي الخبير لطلب رأيه في المسائل الفنية مع احتفاظه في نفس الوقت بحقه في عدم الأخذ بالتقرير الذي يتوصل إليه الخبير.

الحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل يكمن في كون مهمة الخبير تقتصر على ابداء الرأي الفني، فإذا قدر القاضي أن تقرير الخبرة يتعارض مع وقائع واردة في القضية، وهي أكثر إقناعا من الناحية القانونية فله أن

¹ محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 83.

² Cour de cassation le 14/12/2022, www.legifrance.gouv.fr.juri.

³ محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 83.

⁴ محمد زهدود، الموجز في الطرق المدنية للإثبات، في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، د. د. ن، الجزائر، ص 105.

⁵ FLAUZAT-AUBA (MARIE -DOMINIQUE), Tawil (SAMI-PEAUL) , droit des malades et responsabilité des médecins, marabout, France , 2005, p 109.



يستبعد التقرير، فإذا كان الخبير يساعد القاضي في حل الإشكالات الفنية التي يجهلها فإن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب، غير أن حرية القاضي اتجاه تقرير الخبرة ليست بالمطلقة، إنما لها حدودها التي تجعل من تقرير الخبير يفرض نفسه أحيانا.

يقوم القاضي بتقدير الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني اعتمادا على قاعدتين هامتين: القاعدة الأولى وهي فنية بحتة تدخل في اختصاص الخبير الذي يبحث عن كل سلوك يشكل خطأ وخروج عن الأصول العلمية الفنية في مهنة الطب، فهو يتمتع بالحرية الكاملة في المجال العلمي الخاص به¹، أما القاعدة الثانية فهي قانونية بحتة يتمتع فيها القاضي بالحرية الكاملة ويستعيد سلطته باعتباره المختص الوحيد قانونا دون تجاوزها إلى حد مناقشة النتائج العلمية المتوصل إليها من طرف الخبير، إذ تتوقف حريته في الأخذ أو عدم الأخذ بتقرير الخبرة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يمكن للقاضي معارضة ما توصل إليه الخبير فهو غير ملزم بتقرير الخبرة لكن لا يمكنه في المقابل مناقشة ما توصل عليه².

خاتمة:

تقضي القاعدة العامة بتحمل المريض لعبء إثبات الخطأ الطبي، وأثناء ذلك تصادف المريض عدة صعوبات من شأنها أن تؤدي إلى عدم قيام مسؤولية الطبيب، لذا حاول الفقه إيجاد عدة حلول لذلك.

من جانبنا نرى أن من بين الحلول التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار هي أن يكون للقاضي دورا إيجابيا ومهم في تذليل هذه الصعوبات فلم يعد المريض وحيدا يتخبط بمفرده في البحث عن مواطن الخطأ في سلوك الطبيب أثناء العلاج، خاصة وأن مجال المسؤولية الطبية يختلف عن المجالات الأخرى بسبب كثرة عراقيل الإثبات فيه.

انطلاقا مما سبق وبهدف مساعدة المريض أثناء النهوض بعبء إثبات الخطأ الطبي خاصة وأنه الحلقة الأضعف في العقد الطبي، يستحسن منح القاضي المدني سلطة أكثر مرونة في هذا النوع من القضايا، وهذا لن يكون إلا بتدخل المشرع لوضع قواعد تسمح له بذلك مثله مثل القاضي الإداري الذي يتمتع بنوع من السلطة التقديرية الواسعة في تقدير أخطاء المستشفيات العمومية، ما يسمح له بتقدير سلوك الطبيب والبحث عن كل تصرف مخالف للقانون وطبعاً دون المساس بمبدأ حياد القاضي في الخصومة.

¹ - جابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الجامعية، الأردن، 2002، ص 325.

² - Cour de cassation, le 08/09/2021, www.legifrance.gouv.fr.

يفترض على القاضي كذلك استعمال سلطته حيال تقرير الخبراء وأن يكون حذرا اتجاه النتائج المتوصل إليها بسبب احتمال تغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب، وله في سبيل تحقيق العدالة السلطة الواسعة في التدخل والبحث عن كل سلوك من جانب الطبيب يشكل خطأ بموجب القانون لكن بشكل متوازن دون المساس بحياده اتجاه أطراف الخصومة.

قائمة المراجع والمصادر:

أولا: باللغة العربية

1- الكتب

1. أحمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1986.
2. أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
3. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعية، د، ب، ن، 1993.
4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، 2004.
5. عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
6. عبد الحكيم فودة، الخطأ في المسؤولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، د. ب. ن، 1996.
7. عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دار المعارف، لبنان، د، س، ن.
8. عاطف النقيب، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، 1987.
9. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2014.
10. محسن عبد الحميد إبراهيم البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.
11. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
12. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
13. منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
14. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2004.



15. نور يوسف حسين، زكن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، مصر، 2014.

2-رسائل الدكتوراه:

1. عبد الرحمن فطناسي، إثبات الخطأ في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة باتنة -1، الجزائر، 2018.

3-المقالات:

1. بوخرص بلعيد، " الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية الطبية "، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، العدد 1، 2018، ص ص 127، 147.

2. مراد بن صغير، " المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية "، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، العدد 3، 2007، ص ص 41، 58.

5-نص تنظيمي:

1- مرسوم تنفيذي رقم 92- 276 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52، الصادرة بتاريخ 8 يوليو 1992.

4-قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا رقم 399828 الصادر بتاريخ 2008/01/23 عن الغرفة المدنية - القسم الأول-، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2008.

2. قرار المحكمة العليا رقم 2972062 الصادر بتاريخ 2003/06/20، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1-Ouvrages

- 1- PENNEAU Jean, Faute civil et faute pénale en matière de la responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1975.
- 2- PENNEAU Jean, La responsabilité du médecin, connaissance de droit, Dalloz, 2^{ème} éditions ; Paris, 1996 .
- 3- Hereau(J)poitout(D), L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel et 2^{ème} Edition, Masson, Paris 2002.
- 4- FLAUZET- AUBAMarie- dominique ;TWIL samy-peaul, droit des malades Responsabilité des médecins, Marabout ,France, 2005.

2-Jurisprudence française

- 1- Cour de cassation, le 14/12/2022, www.legifrance.gouv.fr
- 2- Cour de cassation, le 08/09/2021, www.legifrance.gouv.fr