عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي

أرجيلوس رحاب (طالبة دكتوراه)
القانون الخاص المعمق جامعة أدرار(الجزائر)
د. بحماوي الشريف أستاذ محاضر "أ
جامعة أحمد دراية أدرار (الجزائر)

الملخص:

لكي يحصل المريض المضرور على تعويض جراء الضرر الذي لحقه نتيجة الخطأ الطبي، عليه أن يأتي بدليل قاطع على هذا الخطأ باعتباره المكلف بعبء الإثبات كمبدأ عام، غير أن المريض يواجه صعوبات خلال النهوض بهذا العبء، لا سيما وأن الأعمال الطبية تمتاز بكونها أعمال فنية لا يفهمها الشخص العادي أو المريض، مما يجدر بنا البحث عن حلول وآليات من شأنها التخفيف من حدة تحمله لهذا العبء.

وعلى هذا فإن هذه الورقة تتناول كيفية إثبات الخطأ الطبي، من خلال تحديد ما هو الخطأ الطبي وبيان مميزاته وعلى من يقع إثبات الخطأ الطبي حتى يتم الأخذ بيد المريض وجبر الضرر الذي لحقه.

الكلمات المفتاحية : خطأ الطبيب، عبء الإثبات ، المريض المضرور

Résume :

En règle générale, un patient blessé par une erreur médicale doit prouver l'erreur du médecin selon les règles générales, mais le patient a des difficultés à élever ce fardeau, d'autant plus que le travail médical est caractérisé par des travaux techniques incompréhensibles. Et des mécanismes qui allègeraient son fardeau.

Ainsi, cet article traite de la façon de prouver l'erreur médicale, en déterminant quelle est l'erreur médicale et la déclaration de ses avantages et sur qui doit prouver l'erreur médicale afin de prendre la main du patient et la réparation du dommage causé.

Mots clés: Médecin d'erreur, la charge de la preuve, le patient blessé ; la réparation du dommage ; Expérience médicale.

المقدمة

طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية فإن المريض المضرور يحصل على تعويض عن الضرر الذي لحقه أثناء مباشرته للعلاج الطبي، إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يحدث ضرر لكن لا تقوم مسؤولية الطبيب، وذلك في حالة عدم تقديم المريض دليل يثبت تقصير أو إهمال من جانب الطبيب، وعليه فإن قيام مسؤولية الطبيب مرتبط بتقصيره أو إهماله، وعليه فإن المضرور لا يحصل على تعويض إلا إذا أثبت وجود خطأ من الطبيب[1].

وتكمن أهميته دراسة موضوع عبء إثبات الخطأ الطبي في تحديد المكلف بإثبات الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، كما يحدد الصعوبات التي تثيرها هذه القواعد لمن يتحمل هذا العبء، وعلى هذا أوجد الفقه والقانون طرق فنية في محاولة منهم لتخفيف من هذه الصعوبات، كما أن تحديد المكلف بعبء الإثبات له أهمية بالغة

من الناحية العملية، لذا فإن الحكم في الدعوى المعروضة أمام القضاء تتوقف في مدى إمكانية المكلف بعبء الإثبات بتقديم الدليل على صحة ادعائه وفي حالة عجزه عن تقديم الأدلة فإنه يخسر دعواه .

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: على من يقع عبء إثبات الخطأ في المجال الطبي ؟وهل تحددها مسؤولية الطبيب أم طبيعة الالتزام ؟ و ماهي الصعوبات التي يتلقاها المضرور عند إثباته ؟

إن دراسة هذا الموضوع تقتضي الاعتماد على المنهجين التحليلي والوصفي كونهما ملائمين لمثل هذه الدراسة، فضلا عن استخدام المقارن والذي تمت الاستعانة به في الإشارة للدراسات المقارنة.

وحتى توفى هذه الدراسة ما تتطلبه من عناية، عمدنا إلى تناول موضوعها في مبحثين: المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي، والمبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الطبي

تقضي القواعد العامة بأن الخطأ شرط ضروري للمسؤولية المدنية تجعل منه الأساس الذي تقوم عليه، إذ يجب على المضرور أن يتمسك بخطأ وقع من الفاعل ويقيم الدليل عليه[2].

لذا سنتناول في هذا المبحث الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة (المطلب الأول) وكذا المعيار الراجح لتقديره (المطلب الثاني) وأخيرا إلى طبيعة خطئ الطبيب المترتب عن المسؤولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الخطأ الطبي وفقا للقواعد العامة

تقوم مسؤولية الطبيب اتجاه مريضه متى اثبت هذا الأخير أن الطبيب قد ارتكب خطأ (الفرع الأول) وكذا البحث في المعيار الذي يحدد خطئه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

يمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه: فعل يصدر ممن يمارس العمل الطبي، ويكون غير متفق مع الأصول والمعطيات الطبية المستقرة أو المعاصرة أو الأعراف الطبية في وقتها، سواء كان فعلا ايجابيا أو سلبيا وهو وثيق الصلة بشخص من يمارسه، ويستحيل نسبته إلى غيره[3].

وقد يعرف بأنه تقصير في مسلك الطبيب، لا يقع من طبيب يقظ، وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول[4].

وعرفه كذلك "جون بينو" Jean Penneau : بأنه كل تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول[5].

وكذلك يعرف بأنه: عدم قيام الطبيب بالالتزامات الخاصة التي فرضتها عليه مهنة الطب، أو هو كل تقصير في مسلك الطبيب[6].

من خلال هذه التعريفات نلاحظ أن الخطأ الذي يصدر من الطبيب هو خطأ راجع لمخالفته للأصول العلمية و قد يعود هذا إلي إهمال الطبيب أو عدم أخذه الحيطة أثناء التشخيص مما يجعله موجبا للمسؤولية.

كما أن الخطأ الطبي ينطوي وفقا للقواعد العامة على ركنين هما الركن المادي الذي قوامه الانحراف أو التعدي من الطبيب سواء بتصرف ايجابي كما لو أتى تصرفا يخالف مبدأ الاستقامة، أو فعل سلبي في الامتناع عن القيام بعمل كامتناع الطبيب عن إنقاذ مريض مصاب، وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا[7] في قرارها الصادر بتاريخ 1995/12/26 أن عدم تقديم مساعدة لشخص وهو في حالة خطرة من شأنه قيام مسؤولية الطبيب، أما الركن المعنوي فقوامه الإدراك أو التمييز الطبيب و أهليته[8] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 125 من القانون المدني الجزائري .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ الطبي سواء في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب حيث اقتصرت فقط على واجبات والتزامات الطبيب، ولا في القانون المدني لكنه أشار إليه في هذا الأخير في المادة 124 من القانون المدني بوجه عام والتي تنص على أنه : "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، كما أضافت 125منه على أنه : "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي يحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه وعدم حيطته إلا إذا كان مميزا"[9].

وعليه نستنتج بأنه لا يكفي في خطأ الطبيب أن يكون قد أخل بالتزامه فقط بل يجب أن يكون هذا الإخلال صادر عن تمييز وإدراك.

الفرع الثاني :معيار الخطأ الطبي

وسنتطرق فيه إلى المعيار الشخصي (أولا) و المعيار الموضوعي (ثانيا).

أولا: المعيار الشخصي: إن هذا المعيار ينظر إلى ذات الطبيب الذي صدر عنه الخطأ والى إمكاناته الذاتية ودرجة حرصه، فيكون الطبيب الحريص مسئولا إذا قصر في العناية المطلوبة للمريض، ولا يكون الطبيب الذي اعتاد اللامبالاة مسئولا عن فعله إذا ما سبب للمريض ضررا، وهذا أمر يجافي العدالة، حيث يكون الفعل خطأ بالنسبة إلى طبيب دون أن يكون كذلك بالنسبة إلى طبيب أخر[10]، بحيث إذا تبين أنه بإمكانه أن يتفادى الفعل الضار المنسوب إليه اعتبر مخطئا وعلى العكس من ذلك فانه يعتبر غير مخطئ[11] .

وقد انتقد هذا المعيار بصعوبة تطبيقه إذ يقتضي البحث في شخصية كل طبيب حتى نتمكن من معرفة ما إذا كان سلوكه يشكل خطأ أم لا بالمقارنة مع سلوكه العادي، وهذا يعتبر صعب على أساس أن الأمر خفي لا يمكن كشفه[12].

ثانيا: المعيار الموضوعي: هو المعيار الذي لا يعتد بالظروف الداخلية للطبيب [13]، بل ينظر إلى الظروف الخارجية التي تحيط به موضع المسؤولية، مثل حالة المريض وما تتطلبه من إسعافات سريعة وإمكانات خاصة قد لا تكون متوفرة لدى طبيب الريف بقدر توفرها لطبيب المدينة [14]، وفي ظل هذا المعيار يقاس سلوك الطبيب المخطئ الذي تسبب بالضرر بسلوك طبيب أخر من نفس المستوى والدرجة العلمية والخبرة، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب وقت تدخله الطبي[15].

ومن خلال هذا نلاحظ أن المعيار الموضوعي في إثبات الخطأ الطبي يقوم على أساس الضرر و ليس الخطأ بذاته.

إلا أنه انتقد هذا المعيار، بحيث يرى البعض أنه يقوم على فكرة مجردة على أساس أن النموذج الذي يتم به المقارنة ليس إلا شخص نموذجي، إلا أنه تم الرد على هذا بأن فكرة الرجل العادي ولو كانت مجردة إلا أنها مضمونها يكتسب من تصرفات الأشخاص العاديين في تصرفاتهم الخاصة[16].

يتضح مما سبق أن معيار الخطأ المستقر عليه في تحديد مسؤولية الطبيب هو المعيار الموضوعي، لأنه يرتكز على ثلاثة أسس، يتمثل الأول في تقدير سلوك الطبيب بالقياس على سلوك طبيب آخر في نفس مستواه العلمي، و يتعلق الأساس الثاني في الظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي مثل توافر الإمكانيات، أو سرعة التدخل لإنقاذ حياة المريض وهناك أساس آخر يتمثل في مدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد المهنة والأصول العلمية المستقرة والمعاصرة[17].

المطلب الثاني: أشكال الخطأ الطبي

وسنتطرق في هذا المطلب إلى ثلاث نقاط : من حيث الجسامة (الفرع الأول) ، من حيث اتصال الخطأ بمهنة الطب (الفرع الثاني) من حيث اتصال الخطأ بمرتكبه (الفرع الثالث).

الفرع الأول: من حيث جسامته

وتشمل كل من الخطأ الجسيم (أولا) و الخطأ اليسير(ثانيا).

أولا: الخطأ الجسيم: يتمثل الخطأ الطبي الجسيم في عدم قيام الطبيب ببذل العناية الواجبة عليه بصورة لا تصدر عن أقل الأطباء حرصا وتبصرا، وكثيرا ما يقع الأطباء فيها أثناء العمليات الجراحية، ويتخذ الخطأ الجسيم في المجال الطبي صور عديدة كاستئصال العضو السليم بدلا من العضو المريض، كنزع كلية سليمة بدلا من المريضة، أو إجراء عملية جراحية على العين السليمة بدلا من العين المريضة، فهي أخطاء غير مغتفرة لأنها أمور واضحة تظهر له لو قام بمراجعتها قبل التدخل الجراحي، كما يعتبر الطبيب الذي تخلى بإرادته عن علاج المريض وتركه يعاني من ألام في اليد على أنه ليست له أثار سلبية وأدى في النهاية إلى بتر ذراع المريض، فيعد هذا إهمال من جانبه ويمثل خطأ جسيم يستوجب قيام المسؤولية[18] .

لكن تبني فكرة الخطأ الجسيم وحدها لقيام مسؤولية الطبيب ما لبثت إلى أن فقدت أهميتها حيث أصبح الطبيب يسأل عن أخطائه حتى و إن كانت يسيرة .

ثانيا: الخطأ اليسير: ومن التطبيقات القضائية للخطأ اليسير نذكر مايلي :

بالنسبة للقضاء الفرنسي[19] ما قضت به محكمة Grenoble الفرنسية عام 1946: " الطبيب مسئول عن الأخطاء التي تقع منه أثناء ممارسته لمهنته، وكذلك عن الضرر المتسبب عن إهماله وعدم احتياطه في تشخيص الداء، ووصف الدواء و إجراء العمليات، و لا يلزم لقيام هذه المسؤولية أن يرتكب الطبيب خطأ جسيما، إذ لا يوجد نصوص القانون ما يعفي الطبيب من المسؤولية عن الخطأ اليسير متى كان هذا الخطأ واضحا"[20].

أما بالنسبة للقضاء المصري قضت بأن : " الطبيب الذي يخطئ مسئول عن نتيجة خطئه بدون تفريق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنين وغيرهم، ويسأل الطبيب عن إهماله سواء كان خطأ جسيما أو يسيرا، فلا يتمتع باستثناء خاص "[21].

ومن خلال هذا نستنتج أنه لم يعد لقيام مسؤولية الطبيب أن يكون هذا الأخير قد ارتكب خطئ جسيم، حيث أن القضاء هجره واكتفى بارتكاب الطبيب الخطأ اليسير متى كان واضح، ويعد ذلك تشديد في مسؤوليته وذلك راجع إلى حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة .

الفرع الثاني: من حيث اتصال الخطأ بمهنة الطب

ويشمل الخطأ (أولا) العادي والخطأ المهني (ثاني).

أولا: الخطأ العادي: يعرف الخطأ العادي بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه الطبيب كلما فاته واجب الحرص المفروض على الكافة بعدم الإضرار بالغير[22]، والخطأ العادي يخرج عن ميدان المهنة التي يمارسها الشخص الذي ينسب إليه الخطأ وهو لذلك عبارة عن عمل غير مشروع يخضع للقواعد العامة المعمول بها في هذا الشأن، وحيث أن هذا الخطأ لا يتصل بالمهنة الطبية حتى لو ارتكبه أثناء مزاولته لمهنته[23].

ومن أمثلة الخطأ العادي: الإهمال في تخدير المريض ونسيان قطع الشاش أو الآلات الجراحية في بطن المريض وتهور الطبيب متعرضا للمريض بالسب أو الشتم أو التحقير، كذلك في حالة قيام الطبيب بإجراء عملية وهو في حالة سكر[24].

ثانيا: الخطأ الفني: هو الذي يصدر من الطبيب باعتباره ذو خبرة فنية طبية، ويتم تحديد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية للمهنة ومخالفة قواعد العلم أو مخالفة الأصول الفنية التي تلزم القواعد الطبية كل طبيب أن يقوم بمراعاتها، ويرجع الخطأ إلى أمرين هما: الجهل بالقواعد المهنية والأصول العلمية أو تطبيقها تطبيقا غير سليم ، والى عدم حسن التقدير في الحالات التي يترك فيها مجال للتقدير .

ومن أمثلة الخطأ الفني : الطبيب الذي يهمل إجراء فحص عادي، وأدى ذلك به للوصول إلى تشخيص خاطئ[25].

الفرع الثالث: من حيث اتصال الخطأ بمرتكبه

ويشمل الخطأ الشخصي (أولا) و خطأ الفريق الطبي (ثانيا).

أولا: الخطأ الشخصي (الفردي) للطبيب: استقر القضاء الفرنسي[26] بعد سنة 1936 على أن المسؤولية الطبية استنادا على الفعل الشخصي تكون ذات طبيعة عقدية وذلك متى وجد عقد بين المريض والطبيب سواء كان هذا التعاقد بصورة صريحة أو بصفة ضمنية ،فمتى وجد عقد بين الطرفين وكان الضرر الذي لحق المريض نتيجة إخلال الطبيب بالتزام ناشئ عن العقد، وجب الأخذ بأحكام هذا العقد دون سواها.

وعليه فإن القاعدة هي المسؤولية العقدية للأطباء عن أفعالهم الشخصية ولا تثور مسؤوليتهم التقصيرية إلا إذا لم يكن هناك عقد بينهما كتدخل الطبيب في حوادث المرور والطرقات[27].

ثانيا: خطأ الفريق الطبي: لا تثور المسؤولية عن الفريق الطبي في حالة قيام الطبيب بالعمل الطبي، حيث يكون مسئول عن أخطائه التعاقدية لوحده في هذه الحالة، و إنما تثور في حالة استعانة الطبيب الرئيسي بمجموعة من الأطباء المساعدين له، كل في مجال تخصصه، بحيث يصعب تحديد دائرة الخطأ نتيجة التدخل الجماعي، إذ يقوم على وحدة الهدف والمصلحة المشتركة من جهة، ومن جهة أخرى صعوبة نسب الخطأ إلى احد أعضاء هذا الفريق[28].

ويظهر موقف المشرع الجزائري بشأن مسؤولية الفريق الطبي في المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على: "عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته، فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية" .

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الآسنان، فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما"[29].

من خلال هذا نلاحظ أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ استقلال المسؤوليات في وسط الفريق الطبي على أساس الاستقلال المهني والفني لكل طبيب وذلك في حالة معرفة من أرتكب الخطأ، أما في حالة العكس فانه يطبق المسؤولية التضامنية المنصوص عليها في المادة 126 من القانون المدني الجزائري[30].

المبحث الثاني: عبء إثبات الخطأ الطبي

إن غالبية التشريعات تقضي بتكليف الخصم الذي يدعي أمر معين إقامة الدليل على صحة ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس قانونا وذلك عملا بقاعدة البينة على من ادعى، وعلى ذلك يقع عبء إثبات الخطأ الطبي وفقا للمبادئ المستقر عليها في قواعد الإثبات على عاتق المريض باعتباره مدعى، وعليه إقامة الدليل عما يدعيه وهذا طبقا للقاعدة العامة في تحمل عبء الإثبات الخطأ الطبي (المطلب الأول) ،وهذا ما جعل القضاء يخفف من هذا المبدأ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القاعدة العامة في تحمل عبء إثبات الخطأ الطبي

وسنتطرق في هذا المطلب إلى عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام(الفرع الأول) وكذا الصعوبات المتعلقة به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبء الإثبات وفق طبيعة الالتزام

أيا كانت طبيعة المسؤولية الطبية فإن ذلك لا يؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ الذي أدى إلى قيامها، غير أن طبيعة الالتزام في ما إذا كان التزاما ببذل عناية (أولا) أو التزاما بتحقيق نتيجة(ثانيا) هو الذي يؤثر في تحديد المكلف به[31].

أولا: عبء إثبات الالتزام ببذل عناية: إن ألأصل في التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، أما الالتزام بتحقيق نتيجة فيعد استثناء فقط ، كما أن إثبات الخطأ الطبي وحده لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب بمعزل عن إثبات الضرر واثبات العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب من الطبيب والضرر، كالتزام الطبيب بعلاج المريض بحيث يتوجب على هذا الأخير أن يثبت أن الطبيب لم يقم ببذل العناية المستوجبة عليه أثناء العلاج، ويتم ذلك بإثبات إهمال الطبيب وانحرافه عن أصول المهنة، كما على المريض إثبات وقوع الضرر للحكم له بالتعويض[32] ما لم يدحض الطبيب ذلك بإقامة الدليل على أنه قام ببذل العناية في تنفيذ التزامه أو بإثبات تدخل سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المضرور[33].

وفي مثل هذه الالتزامات لا يكفي للمريض إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة من العلاج لقيام مسؤولية الطبيب، وإنما يجب عليه إثبات إخلال الطبيب بالتزاماته المتمثلة في عدم بذله العناية التي يفرضها أي منها[34].

وعليه فان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل وما يبرر ذلك الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي والجراحي، فالطبيب غير ملزم بتحقيق نتيجة شفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي، فهو يقوم ببذل العناية المعتادة منه شأنه شأن أي طبيب مثله، فان تمت مراعاة ذلك ومع ذلك لحق ضرر بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان على الطبيب[35]،

و من خلال هذا نلاحظ أن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض، ذلك أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية، فإذا ادعى المريض أن الطبيب قد أخل بالتزاماته كان يكون قد قصر أو أهمل في تنفيذ هذا الالتزام فعليه أن يقوم بإثبات ذلك.

ثانيا: عبء الإثبات الالتزام بتحقيق نتيجة: طبقا للقواعد العامة إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فان عبء الإثبات يقع على الطبيب، حيث أن المريض يكتفي بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب[36].

هناك بعض الحالات الطبية قد اكتسبت صبغة علمية تكون فكرة الاحتمال فيها بعيد، بحيث تكون نتائجها مؤكدة، وفي هذه الأعمال يكون التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث أن المسؤولية تكون مبنية على أساس الخطأ المفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث لا يمكن للطبيب التخلص من المسؤولية إلا إذا اثبت وجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه، ومن هذه الأعمال التحاليل المخبرية، استعمال الأدوات والأجهزة الطبية وعمليات نقل الدم والتحصين[37].

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فان المحكمة لا تستخدم سلطتها التقديرية، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقيق النتيجة المرجوة كما هو الحال بالنسبة لعمليات نقل الدم، فإذا أعطى الطبيب إحدى المرضى دما من فصيلة أخرى غير فصيلته، فيكون بذلك ارتكب فعلا ضارا ،لأنه كان عليه نقل دم من نفس فصيلة دم المريض وليس من غيرها[38].

الفرع الثاني : الصعوبات المرتبطة بعبء الإثبات:

إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقى به على عاتقه، فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظرا لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية ولظروف الممارسة الطبية من ناحية أخرى[39].

سنحاول تسليط الضوء على الصعوبات التي يصادفها المريض أثناء إثبات الخطأ الطبي:

أولا: في مجال الممارسة الطبية: في هذا الشأن نتطرق إلى طبيعة العلاقة بين الطبيب و المريض باعتبارها علاقة غير متكافئة، حيث أن احد أطرافها يعاني من علة و يأمل في معاونة الطبيب له على مواجهة ما يعاني منه، ما يعني أنه لا يتصور قيامها إلا على الثقة المتبادلة بين طرفيها، الأمر الذي يصعب معه على المريض طلب دليل يمكنه من الاستعانة به لإثبات خطأ الطبيب[40]، وما يزيد من صعوبة الإثبات أيضا بالنسبة للمريض ما يواجه به عادة من صمت من قبل الطبيب المخطئ ومساعديه التزاما بالمحافظة على السر المهني أحيانا، و إظهار للتضامن بين زملاء المهنة الواحدة غالبا[41]، ولا يمكن كسر هذا الصمت باللجوء إلى الخبرة القضائية، ذلك أن الخبير هو في النهاية زميل للطبيب المخطئ، وقد يقوم بمحاولات للتستر عن أخطاء زميله[42]، حتى و إن افترضنا أن الخبير قد يتخذ موقفا محايد، فانه قد يجد صعوبة في إثبات الخطأ الطبي عن طريق الخبرة، هذه صعوبة تكمن في كون معظم خيوط المسؤولية الطبية تكون في حوزة الطبيب المشكوك في خطئه فهو يمتلك كافة الملفات الطبية للمريض، وبالتالي يستطيع التعديل فيها كيفما يشاء لإبعاد أي دليل من شأنه إدانته[43].

ثانيا:الصعوبات المتعلقة بالخطأ الطبي: في مجال المسؤولية الطبية تتمثل الواقعة محل الإثبات في الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعي عليه، والذي يمكن إثباته بكافة الوسائل، ومع ذلك فان محل هذا الإثبات يشكل عبأ ثقيل على عاتق المريض، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة للخطأ الطبي الذي يتميز بالتعقيد العلمي، خاصة إذا كان هذا الخطأ طبي ذو طبيعة فنية، إذ غالبا ما يكون المريض جاهلا بخبايا و تقنيات الطب، مما يصعب عليه إثباته[44] .

إن صعوبة الرئيسية تتمثل في كون الخطأ الطبي نفسه واقعة سلبية، لابد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة علما بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكارها، إذ الواقعة السلبية تمثل العدم والعدم هو شيء غير موجود أصلا، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما حدوثها فيعني إثبات واقعة ايجابية، فمثلا إن أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فبإمكانه أن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة، فان أراد المريض إثبات العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه، فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة باعتباره سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي، لذا يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة، أي إثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها[45].

ثالثا: مخاطر الإثبات: نقصد بمخاطر الإثبات انه في حالة تعذر على المريض إثبات ما يدعيه، وذلك لعدم اقتناع القاضي بما قدمه من أدلة على نحو ظل الشك قائما لدى المحكمة، فانه لن يكون أمام القاضي إلا برد الدعوى لعدم كفاية الأدلة [46]، ويبرر ذلك أن رفض ادعاء الخصم لفشله في تقديم الدليل كاملا على ادعائه أفضل لسلامة العلاقات القانونية بين الناس، من الحكم على الخصم استنادا إلى أدلة غير مؤكدة وتقوم على الفكرة المتعارف عليها في القانون الجنائي التي تقضي بتفسير الشك لمصلحة المتهم[47].

المطلب الثاني: التخفيف من تحمل المريض لعبء الإثبات

أمام الصعوبات التي يواجهها المريض فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات، لجأ القضاء إلى أن يلتمس المطالبة بالتخفيف من عبء الإثبات المكلف به المريض وكان ذلك عن طريق التزام الطبيب بإعلام المريض (الفرع الأول) الخطأ الاحتمالي (الفرع الثاني) التوسع في الالتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة (الفرع الثالث) المسئولية غير الخطئية (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض

لجأت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر عنها بتاريخ 25فبراير 1997[48] إلى إلقاء عبء إثبات حصول إعلام المريض على عاتق الطبيب المدعى عليه، وكان ذلك بمقتضى حكم Hédruel ، تتلخص وقائعها في أن شخصا يدعي Hédruel كان يعاني من الآلام في المعدة، وقدر الطبيب المعالج له ضرورة إجراء عملية جراحية تستدعي استخدام المنظار، وبالفعل أجريت هذه العملية، غير أن المريض ظل يعاني من ألام شديدة بالمعدة، وبإعادة الكشف عليه تبين أصابته بثقب في الأمعاء وهو خطر حدد تقدير الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية بنسبة 3%، رفع المريض دعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عما لحقه من ضرر، استنادا إلى انه لم يبصره بالمخاطر المحتملة لهذه الجراحة، إلا أن محكمة الاستئناف Rennes رفضت الدعوى استنادا إلى أن عبء إثبات عدم الإعلام يقع على عاتق المريض الذي لم يقدم دليلا على ما يدعيه، وعند عرض هذا النزاع على محكمة النقض بعد الطعن فيه ألغت الحكم محل الاستئناف استنادا لنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي[49] وأقرت مبدأ عاما مفاده أنه يقع على عاتقه قانونا أو اتفاقا التزما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ هذا الالتزام، وهو ما يتعين معه القول بأن محكمة الاستئناف قد خالفت النص المشار إليه في المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي[50] .

أما في الجزائر ووفقا لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري التي تقضي في عجزها على المدين أن يثبت تخلصه من التزامه، فان هذا النص يسعف القضاء اتخاذ مثل الخطوة التي اتخذتها محكمة النقض الفرنسية في سبيل حماية المرضى المتضررين بما يصادفونه من صعوبات في سبيل بعبء الإثبات الخطأ الطبي الذي يقع على عاتقه وقلب عبء الإثبات على عاتق الطبيب خاصة في مجال الإعلام إذ يصبح عليه إثبات أنه وفى بالتزامه تجاه المريض وهذه الأداة القانونية الموجودة بين يد القضاء الجزائري لا تحول دون اتخاذه مثل هذا الموقف[51].

الفرع الثاني : الخطأ المضمر

مضمون هذه الفكرة هو استنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر، وذلك عكس ما تقضي به للقواعد العامة التي تتطلب من المدعي إقامة الدليل على خطأ المدعي عليه، فأساس الفكرة أن الضرر لم يكن ليقع لولا وقوع الخطأ، بالرغم من عدم ثبوته من قبل الطبيب، إذ أن هذه الفكرة لا تتقيد بمعيار خطأ الطبيب بل يكفيه لإقراره مجرد افتراضه بأنه لابد وأن يكون قد اخطأ[52] .

وتكمن أهمية فكرة الخطأ الاحتمالي في الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الإثبات، إذ انه من خلال فكرة الخطأ المحتمل وما تتضمنه من افتراض الخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى ينتقل عبء الإثبات إلى هذا الأخير، فافتراض الخطأ يعني أنه لم يعد على عاتق المضرور عبء إقامة الدليل على وجود مثل هذا الخطأ في جانب الطبيب المدعي عليه وإنما بصبح هذا الأخير عبء نفي الخطأ في جانبه وهو عبء ليس بالأمر السهل النهوض به[53]،

أما بالنسبة للقضاء الجزائري من خلال قرارات المحكمة العليا على وجه الخصوص، أنه لا يتبنى فكرة الخطأ الاحتمالي، ويتجلى ذلك في القرار الصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2008/01/23 حيث جاء

فيه:"حيث من المقرر فقها و قضاء أن الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب كأصل عام هو بذل عناية،مثل قضية الحال، ماعدا الحالات الخاصة التي يقع فيها الطبيب التزام بتحقيق نتيجة .

حيث أن بذل العناية تعني بذل الجهود الصادقة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية. حيث أن الإخلال بهذا الالتزام يشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب،وبالتالي الخطأ الطبي هو تقصير في مسلك الطبيب من جهة ثانية"[54].

وقد أخذت بفكرة الخطأ المحتمل محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات خلال فترة من الزمن[55]. إلا أنها تراجعت عن الأخذ بها، وذلك في حكم صادر في 1998/05/07[56]،إذ أعادت التذكير بوجوب وجود خطأ ثابت وفق ما تقضي به القواعد العامة في المسئولية ووصفت محكمة النقض فكرة الخطأ المحتمل أنها فكرة مغلوطة[57].

الفرع الثالث: التوسع في الالتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة

سبق أن أشرنا بأن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية كأصل عام، وذلك راجع لطبيعتها الاحتمالية، إلا أنه يرد على هذا استثناء بحيث يكون التزام الطبيب فيها هو التزام بتحقيق نتيجة.

والهدف هو تضييق مجال بذل العناية، أي أنه في حالة العلاج بالمعنى التقليدي فان عبء الإثبات يلقى على عاتق المريض المتضرر، أما ما يتعدى ذلك من أعمال طبية ذات العنصر الاحتمالي فان الطبيب يسأل عند عدم تحقق النتيجة[58].

وتظهر أهمية التوسع في الالتزامات الطبيب بتحقيق نتيجة في مجال إثبات الخطأ الطبي المدعى به من حيث المضمون و من حيث عبء الإثبات، فمن حيث المضمون فان المسؤولية المدنية للطبيب قوامها الخطأ ولكن الخطأ يتجسد ويفترض إذا لم تتحقق النتيجة المتفق عليها، وعلى هذا فالمريض المضرور غير مطالب بإثبات وجود الخطأ ولكنه يبقى مطالبا بإثبات وجود الالتزام ومضمونه وكذلك عدم تحقق النتيجة[59].

ويشمل هذا التوسع التزامات متعلقة بالواجبات الطبية الإنسانية وكذا بالواجبات الطبية الفنية يتعلق بواجبات نتيجة، فبنسبة للواجبات الطبية الإنسانية تتمثل في إعلام الطبيب والحصول على رضا المريض بالعلاج وعدم إفشاء أسرار مرضاه فجميعها التزامات بتحقيق نتيجة لخلوها عنصر الاحتمال ويقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه، أما فيما يتعلق بالواجبات التقنية والفنية في هذا النوع من الموجبات يكون عنصر الاحتمال فيها ضئيلا وأكثرية تلك الواجبات هي واجبات نتيجة [60]، ومن هذه الأعمال مايلي:

أولا: التركيبات الصناعية: أدى التقدم التقني العلمي إلى لجوء الطب إلى ابتكار بعض الأجهزة الصناعية البديلة عن بعض أجزاء جسم الإنسان والتي قد تكون تلفت وضعفت لسبب ما :مثل الأسنان، الأطراف الصناعية كاليد مثلا[61].

هذا وتثير عملية تركيب الأعضاء الصناعية المسؤولية الطبية من ناحيتين مختلفتين: الأولى في مدى فعالية العضو الصناعي واتفاقه مع حالة المريض وتعويضه عن النقص الذي لديه، والثانية في مدى سلامة العضو وصناعته وجودته، فمن الناحية الأولى كأي عمل طبي يكون فيها الطبيب ملتزما بعناية ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا ثبت إهمال أو تقصير من جانبه، أما من الناحية الثانية فهي ذات طبيعة تقنية يلتزم فيها الطبيب بنتيجة وهي ضمان سلامة العضو الصناعي ومناسبته لجسم المريض، ومن ثم تقوم مسئولية الطبيب إذا كان العضو رديء الصنع أو لا يتفق مع حجم الجسم أو سبب ضرر للمريض[62].

ثانيا: التحاليل الطبية المخبرية: أدى التطور العلمي في مجال التحاليل المخبرية إلى أن أصبح عنصر الاحتمال فيها شبه معدوم، ففي مجالات تحليل الدم فان النتيجة تكون واضحة ومحددة ما لم يحدث تقصير من الشخص الذي قام بالتحليل، وقد استند القضاء في فرنسا [63]على ذلك اعتبر التزام الطبيب القائم بالتحليل هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم

يفترض خطأ الطبيب، ويعفى المريض من إثبات هذا الخطأ، وعلى الطبيب إذ أراد التخلص من المسؤولية أن يثبت السبب الأجنبي أو القوة القاهرة[64]،

ثالثا: استخدام الأدوات والأجهزة الطبية: يقوم الطبيب أثناء العلاج و العمليات الجراحية باستخدام أجهزة و معدات مما يستوجب عليه الالتزام بسلامة المريض وذلك بعدم تعريضه لأي أذى جراء استعمال هده المعدات، وينشأ الضرر في هذه الحالة نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة الطبية، ويتعين على الطبيب استخدام الآلات السليمة التي لا تحدث ضررا للمريض، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة فلا يعفى الطبيب من المسؤولية حتى لو كان العيب الموجود في الآلة يرجع إلى صنعها، إلا أنه يستطيع دفع المسؤولية طبقا للقواعد العامة[65].

وعلى هذا أصبحت تطبق على مسؤولية الأطباء عن الأضرار التي تسببها أجهزتهم متى تم إثبات الخطأ من طرف المريض المضرور[66].

رابعا: عمليات الحقن المختلفة: كل عملية حقن ترتب التزما بالسلامة، وهو التزام بنتيجة بالنسبة لعدم ضرر المادة المحقونة، فمراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسئولة وهذا ما ذهب إليه القضاء الفرنسي[67]دون حاجة لإثبات خطأ عن الأضرار التي تسببها النوعية السيئة للمنتجات التي تجهزها، أما إذا كان النقل قد تم في مستشفى غير مرتبط بمركز نقل الدم المجهز، فان المستشفى غير ملتزم بالنتائج السلبية لعملية نقل الدم[68].

خامسا: التطعيمات: بالنسبة للتطعيمات الإجبارية فان الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة ففي هذه الحالة هي المكلفة بضمان سلامة المواطنين في هذا المجال، وهذا الالتزام بتحقيق نتيجة يترتب عن الإخلال به قيام مسؤوليتها[69]، أما التطعيمات الاختيارية تطبق عليه القواعد العامة مع التزام بتحقيق نتيجة تقع على كاهل القائم بعملية التطعيم[70].

الفرع الرابع: المسئولية غير الخطئية

هي المسؤولية التي لا تهتم ما إذا كان الخطأ موجود أم لا، بحيث يتمثل مضمونها بأنه من حق المريض المضرور في التعويض عن الأضرار التي لحقت به دون حاجة للبحث في وجود الخطأ[71]، حيث أن محكمة الاستئناف الإدارية بليون Lyon صدرت بتاريخ 1990/12/21 حكمها الشهير Gommez والذي كان بداية التحول في مجال إثبات مسؤولية المستشفيات العامة[72].

بهذا الحكم أقام القضاء الإداري ولأول مرة مسؤولية المستشفيات العامة دون وجود خطأ ثابت في حقها وذلك في نطاق محدود يتمثل في استعمال طريقة جديدة غير معروفة النتائج ودون وجود حالة ضرورة تفرضها[73].

وحاول القضاء الفرنسي توسيع نطاق المسؤولية غير الخطئية، وكان ذلك في قرار له بتاريخ 1997/11/03 في قضية الشاب مهراز[74].

أما القضاء العادي فقد انتهج نهج الالتزام بسلامة المريض ليتمكن من الحصول على تعويضات تجبر الضرر الذي لحقه نتيجة العمل الطبي والنتائج الضارة الغير متوقعة منه، و ذلك دون البحث عن الخطأ، فالطبيب ملزم بضمان سلامة المريض من كل ضرر أخر غير الضرر الذي يمكن أن ينتج عن الطبيعة الاحتمالية للعلاج أو الجراحة بالإضافة إلى التزام العيادة أو المستشفى الخاص والعام بسلامة المريض في إقامته ومشربه ومأكله ونظافته ومنع إصابته بالعدوى[75].

الخاتمة

يعتبر موضوع عبء إثبات الخطأ الطبي من المواضيع الشائكة والتي تقضي بتحمل المريض المضرور لهذا العبء وكذا الصعوبات التي يواجهها والتي تثقل كاهله مما أدى كل من الفقه والقضاء للبحث عن حلول لتخفيف من عبء هذا الإثبات، ومن النتائج المتوصل إليها في هذا البحث ما يلي :

- إن المشرع الجزائري لم يقم بتعريف الخطأ الطبي لا في القانون المدني ولا في القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب.
- إن الخطأ الطبي يتم تقديره وفق معيارين، المعيار الشخصي والمعيار الموضوعي.
- إن الطبيب يسأل عن كل خطأ يصدر منه، مهما كانت درجته سواء كان جسيما أم يسيرا، عاديا أو فنيا ،شخصيا كان أم جماعيا .
- إن طبيعة مسؤولية الطبيب لا تؤثر في تحديد المكلف بعبء إثبات الخطأ، و إنما طبيعة التزام الطبيب في ما إذا كانت التزام ببذل عناية أم التزام بتحقيق نتيجة.
- في حالة كنا أمام التزام ببذل عناية فان المكلف بعبء الإثبات يكون المريض، أما إذا كنا أمام التزام بتحقيق نتيجة فان عبء الإثبات يكون على الطبيب.
- إن المريض المضرور يواجه بشأن عبء الإثبات الذي يقع على عاتقه صعوبات أثناء محاولته لنهوض بها والتي في كثير من الأحيان يصعب الحصول على أدلة على ما يدعيه.
- أن الفقه والقضاء حاولوا إيجاد بعض الحلول قصد التخفيف عبء الإثبات على المريض باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة .

الهوامش:

1. علي عصام غصن، الخطأ الطبي،منشورات زين الحقوقية،بيروت لبنان،2006،ص112.
2. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة ،الجزائر، 2007 ،ص 147.
3. انس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي دراسة مقارنة،دار الكتب القانونية /دار شتات للنشر والبرمجيات،مصر،2010 ص 233.
4. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين في ضوء القضاء و الفقه المصري ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،،2007،ص237.
5. بوخريس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي ،مذكرة ماجيستير في االقانون "قانون المسؤولية المدنية"،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011،ص 33.
6. فاطمة الزهرة منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية.دراسة مقارنة.دار الثقافة للنشر والتوزيع.عمان،2012،ص 215.
7. انظر القرار رقم 128892 الصادر عن المحكمة العليا رقم 71548، الصادر بتاريخ 1990/11/13، المجلة القضائية، العدد 2، 1992،ص 19.
8. بوخريس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق،ص 35.
9. قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني.
10. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية.دراسة قانونية مقارنة.منشورات الحلبي الحقوقية.لبنان،2007، ص 36.
11. محمد رايس ، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري،مرجع سابق،ص 156.
12. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،2004 ،ص 132 .
13. مثل إمكاناته الذاتية ودرجة يقظته وظروفه وسنه وصحته.

14. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية،المرجع السابق،ص 36.
15. بوخريس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق،ص 38.
16. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ،مذكرة ماجيستير فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011-2010، ص 25.
17. محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية،دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2001، ص 19.
18. بوخريس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق،ص 40
19. S1947-2-38.:Trib. Civ. Grenoble-04 nov. 1946-D.1947-77 نقلا عن بوخريس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق، ص 41.
20. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في اطار المسئولية الطبية، المرجع السابق،ص 44
21. قرار رقم 19/134، الصادر بتاريخ 1943/12/30 ، قاعدة الاجتهادات و التشريعات المصرية منشور على موقع: http://www.arablegalportal.org/
22. محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية، المرجع السابق،ص140
23. ابراهيم علي حماوي الحلبوسي، الخطأ المهني و الخطأ العادي في إطار المسئولية الطبية، المرجع السابق،ص 27.
24. ابراهيم على حماوي الحلبوسي،المرجع السابق،ص 28
25. انس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، المرجع السابق،ص 256.
26. Cass. 1ere Civ, 20 mai 1936. Voir sur : www.Droit.univ-paris5.fr
قرار مرسي الصادر في 20ماي 1936 حيث أكد القضاء الفرنسي أن العلاقة بين الطبيب و المريض هي علاقة عقدية ، و بالتالي فان الطبيب يكون مسئول في حالة الإخلال بالتزامه حتى ولو كان الإخلال غير إرادي.
27. بوخريس بلعيد ، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، المرجع السابق،ص 45.
28. محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، المرجع السابق ،ص 192
29. مرسوم تنفيذي 267-92 المؤرخ في 5 محرم 1413ه، الموافق ل 6يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب،جريدة رسمية ،عدد 52 سنه 1992
30. التي تنص على :" إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي الا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض ".
31. رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، دار هومة ، الجزائر،2012،ص284.
32. احمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2008،ص 112.
33. قرار المحكمة العليا رقم 53010، الصادر في تاريخ 1988/05/25، المجلة القضائية، العدد الثاني ، 1992، ص11.
34. مصطفى الجمال ،المسؤولية في الأعمال الطبية ، بحث ضمن كتاب المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية،ج1،منشورات الحلب الحقوقية،2004،ص 108.
35. فاطمة الزهرة منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق،ص234.
36. احمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب، المرجع السابق،ص 113.
37. طلال عجاج ،المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 236.
38. طلال عجاج ،المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 237.
39. علي عصام غصن، الخطأ الطبي،المرجع السابق،ص116.
40. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق ، نفس الصفحة.
41. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص 64.
42. علي عصام غصن، المرجع السابق،ص117.
43. علي ابو مارية،عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء،المرجع السابق، ص 121.

44. سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني ،مذكرة ماجيستير فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2011-2010،ص 64.
45. نقلا عن :علي ابو مارية،عبء اثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء،المرجع السابق، ص122 .
46. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق،ص 118.
47. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص 69.

48.cass.civ 1ere ch.25 juillet 1994 .pourvoi N:94-19685 . consulter l' arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JUR
49.article 1315 du code civil français: Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

50. محمد حسن قاسم، اثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص72—73.
51. رايس محمد، نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق،ص 287.
52. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق،ص 123.
53. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص100-101.
54. رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق،ص289 .
55. من بينها قرار الصادر في 17 جوان 1980 بحيث لجأت محكمة النقض لفكرة الخطأ الاحتمالي لاقامة مسولية الطبيب عن إصابة عصب الفخد أثناء عملية الحقن

-cass.civ 1ere ch.17 juin 1980 .pourvoi N:79-11795 . consulter l' arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JUR
56.cass.civ 1ere ch.27 mai1998 .pourvoi N:96-17197 . consulter l' arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JUR

57. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص 101.
58. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق،ص 129.
59. رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق،ص290 .
60. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق،ص 130.
61. فاطمة الزهرة منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق،ص197.
62. منير رياض حنا ، المسؤولية المدنية للأطباء و الجراحين، المرجع السابق،ص224.
63. قرار المحكمة الفرنسية الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1959. أشار اليه طلال عجاج المسئولية المدنية للطبيب،ص 154.
64. طلال عجاج ،المسئولية المدنية للطبيب، المرجع السابق، ص 153.
65. فاطمة الزهرة منار،مسؤولية طبيب التخدير المدنية، المرجع السابق،ص 199.
66. قرار رقم 7733، الصادر بالتاريخ 2003/03/11، مجلة مجلس الدولة، عدد5،سنة 2004،ص 208.
67.cass.civ 1ere ch.21 avril 2005.pourvoi N:03-20683 . consulter l' arrêt sur le lien suivant : http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JUR
68. عدنان إبراهيم سرحان ،مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي،بحث ضمن كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول،المرجع السابق ،ص 136.
69. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي،المرجع السابق،ص 109.
70. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المرجع السابق،ص 132/131.
71. رايس محمد،نطاق و أحكام المسؤولية المدنية للأطباء و إثباتها، المرجع السابق،ص 291.

72. أشار إلى هذا القرار علي عصام غصان ،الخطأ الطبي،المرجع السابق،ص 133.
73. علي ابو مارية،عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء،المرجع السابق،ص 133 .
74. أشار الى هذا القرار علي عصام غصان ،الخطأ الطبي،المرجع السابق،ص 135
75. محمد حسين منصور ،المسؤولية الطبية، المرجع السابق،ص 178.

التوصيات والاقتراحات:

- يجب على المشرع أن يضع صراحة في مدونة أخلاقيات الطب والصحة نصوص قانونية خاصة متعلقة بالخطأ الطبي، ذلك أن المادة 124 من القانون المدني الجزائري غير كافية لتحديد ركن الخطأ لقيام مسؤولية الطبيب .
- يجب تعديل في مدونة أخلاقيات الطب والصحة من حيث جعل النصوص القانونية تتكيف مع الواقع لما أصبح عليه من الحال من تطور العلمي.
- الحرص على توازن العلاقة الطبية بين الطرفين باعتبار أن كل منها جدير بالحماية.