الخبرة القضائية في مجال المسؤولية المدنية الطبية

بوخرس بلعيد

أستاذ مساعد قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمة:

تعتبر مهنة الطب من المهن المهمة والضرورية في حياة الإنسان، تكمن أهميتها في الحفاظ على أرواح الناس وعلاجهم من الأمراض، فهي مهنة علمية إنسانية أخلاقية، قائمة على التزامات إنسانية وفنية، لذا كان لا بد لها وهي تحتل هذه المكانة المميزة والخطيرة، في الوقت نفسه، من ضوابط تحكمها وأسس تقوم عليها ومعايير يلتزم بها.

يقوم الطبيب في إطار ممارسة مهنة الطب، بأعمال طبية شتى ترد على جسم الإنسان أو نفسه، وتتفق في طبيعتها وكيفيتها مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، يقوم بها طبيب مصرح له قانونا بها بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف ألام المرضى أو الحد منها، شريطة توفر رضاء من يجرى عليه هذا العمل الطبي.

تنقسم الأعمال التي يقوم بها الطبيب، في الأصل، إلى نوعين: أعمال طبية مادية وأعمال فنية، فالأعمال المادية أو العادية لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب ويمكن تقديرها دون الاعتداد بالصفة المهنية لمن يقوم بها، وتُكيّف الأخطاء المرتكبة في هذا النوع من الأعمال الطبية على أنّها أخطاء عادية.

أما الأعمال الطبية الفنية فهي تلك التي تتعلق مباشرة بمهنة الطب، حيث

تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من غيره، كأعمال التشخيص والعلاج والجراحة، وبالتالي فإن الأخطاء المرتكبة من طرف الأطباء، سواء في المستشفيات العامة أو الخاصة، في إطار هذا النوع من الأعمال هي أخطاء طبية فنية[1] لصيقة بالعمل الفني البحت، تقع من الطبيب بصفته طبيبا لا بصفته شخصا عاديا، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التي تحكم مهنة الطب وحقائقه الثابتة.

مما لا شك فيه، أن القاضي المدني، المعروض عليه النزاع، يعتمد معيارا موضوعيا لتقدير مدى خطأ الطبيب قبل أن يأمر بتعيين خبير ليأتيه بمساعدة فنية لتقدير والنظر في سلوك الطبيب أو الجراح عما إذا كان لا يشكل خطأ من الناحية الفنية، ويقوم بإبداء رأيه الفني، الذي يسمح له بمقارنة سلوك الطبيب المسؤول مع طبيب مثله، ومن دون شك ذو أهمية كبيرة في إثبات هذا الخطأ.

إذا كان الخطأ ركنا ضروريا لإثارة مسؤولية الطبيب أو الجراح إلا أن الخلاف دائما ما يظهر بخصوص تطبيقه وحصر حالاته، ذلك أن التطبيق غير الدقيق لمفهوم الخطأ، في مجال المسؤولية الطبية، سوف يؤدي بالضرورة إلى قرارات غير دقيقة.

يقوم الطبيب أو الجراح بأعمال فنية يجهلها غالبا رجل القانون الذي يفصل في الدعوى، ما يزيد من صعوبة تقدير وجود الخطأ الطبي وتكوين قناعته،

[1]– يقوم الخطأ الطبي الفني على عنصرين أساسيين، يتمثل الأول في خروج الطبيب عن القواعد والأصول الطبية التي تفرضها عليه مهنة الطب من جهة والقوانين المتعلقة بالصحة وأخلاقيات الطب من جهة أخرى، في حين يتمثل العنصر الثاني في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

بالإضافة إلى دقة هذا العمل، وهو ما يجعل مهمة قاضي الموضوع مهمة صعبة وشاقة.

كل هذه الأمور جعلت من الضروري الاستعانة بالخبراء الفنيين في هذا الصدد، بغية أن يضعوا تقاريرهم أمام رجال القضاء حتى يقوموا بمطابقتها بالمعايير القانونية والتحقق من ثبوت الخطأ في جانب القائم بالعمل الطبي، ذلك أن القاضي لن يتوصل إلى معرفة ثبوت أو عدم ثبوت خطأ الطبيب أو الجراح أثناء التدخل إلا باللجوء إلى هؤلاء الخبراء.

لا يجوز إلا للقاضي تقدير الخطأ الطبي، مهما كانت درجة هذا الخطأ الذي ينسب إلى الطبيب، فإذا كان استخلاص الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الإنسانية يتم على ضوء الالتزامات التي تهدف إلى احترام شخصية المريض وإنسانيته، فإن الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية المتصلة بالطب كفن وتقنية يتم استخلاصها بالرجوع إلى الأصول الفنية المستقرة في علم الطب، وهو ما لا يكون إلا باستعانة الجهة القضائية المعروض عليها النزاع بخبير محلف من أهل المهنة للقيام بهذه المهمة، **فإلى أيّ مدى يمكن لتقرير الخبرة الطبية المساهمة في الكشف عن الأخطاء الطبية الفنية أمام الجهات القضائية ؟**

إضافة إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اهتمت غالبية التشريعات بتنظيم كيفية اللّجوء إلى الخبرة الطبية القضائية باعتبارها وسيلة يلجأ القاضي إليها للكشف عن الأخطاء الطبية الفنية في نطاق العمل الطبي**(أولا)**، وإذا كان اللّجوء إليها أمر لا مناص منه بالنسبة للقاضي باعتباره الطريق الطبيعي لإثبات هذا الخطأ الفني، فبالتأكيد هناك صعوبات قد تواجه

القاضي والمريض على حد سواء **(ثانيا)**.

أولا: الخبرة الطبية وسيلة إثبات للمحكمة

تعتبر الخبرة الطبية إحدى وسائل الإثبات القانونية المعمول بها، وهي إجراء قضائي تقوم به المحكمة بهدف إثبات حالة أو توضيح حقيقة، إذ أنّ اللّجوء إليها أمر يقرر من قبل سلطة قضائية رسمية محددة ومختصة.

إذا كان أمر تعيين الخبير مقرر من قبل القاضي المختص وحده، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، فإنّه في كثير من الحالات ما يجد القاضي المدني نفسه مضطرا للاستعانة بخبير طبي[1] للكشف عن الأخطاء الفنية للطبيب أو الجراح دون سواها، وهذا النوع من الأخطاء الطبية يرتكب عند مباشرة الأعمال الطبية الفنية.

1- التنظيم القانوني للخبرة في مجال المسؤولية المدنية الطبية

يستعين القاضي المدني، من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، بأهل الخبرة، وهم أشخاص مختصين في مسائل ذات طابع تقني أو علمي محض يفترض عدم إلمام القاضي بها، للتغلب على الصعوبات العلمية وتدليل العقبات الفنية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية[2]، واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم[1].

---

[1]– تطلق تسمية الطبيب الخبير على كل من نال شهادة دكتوراه في الطب، أو كل أخصائي في تخصص معين من فروع الطب، أو أي جراح في إختصاص معين، يتم اختياره من جهة قضائية أو إدارية للقيام بمهمة معينة.

[2]– محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012، ص239.

وفي المجال الطبي، فإنّ عدم خبرة القاضي بالمسائل الفنية الطبية هي التي تبرر استعانته بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، وبالتالي فإن تقرير الطبيب الخبير يعتبر عنصرا هاما من العناصر التي يستعين بها القاضي المدني في تقديره القانوني للخطأ الفني للطبيب أو الجراح، وهي تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله، فيصبح مساعدا للقضاء[2].

يعمل الطبيب الخبير على تبصير العدالة، باعتباره خبيرا مختصا ومستشارا فنيا[3] في ميدانه، يقدم وجهة النظر الطبية حول المسألة المطروحة من الناحية الفنية بكل نزاهة وأمانة علمية وذلك بالإجابة عن الأسئلة المطروحة من

كذلك تنص المادة 125 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر بتاريخ 23 فيفري 2008، على أنّه: " **تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.**"

[1]– تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: " **يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.**"

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنّه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة".

[2]– محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 1993، ص 172.

[3]– يرى بعض الفقهاء أنّ الخبرة الطبية عبارة عن **استشارة فنية** يستعين بها القاضي في مجال الإثبات في تقدير المسائل الفنية ، كما ذهب بعضهم إلى القول بأنّ الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى من حيث أنّها تتضمن **رأيا فنياً** منطقيا يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، وهي أيضا كما عرفها بعض الفقهاء عبارة **شهادة فنية**، على اعتبار أنهّا صورة من صور الشهادة. أنظر: منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبيّة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 124.

طرف السلطة القضائية المكلفة، رغم تمتع هذه الأخيرة بالاستقلالية التامة وعدم الالتزام بما ورد في تقرير الخبرة، وهو ما يجعل رأي الخبير مجرد رأي استشاري فقط شريطة أن توضح أسباب عدم الأخذ بنتائج هذه الخبرة[1].

وعلى هذا الأساس، يمكن اعتبار الخبرة الطبية إجراء تحقيقي واستشارة فنية تعتمد عليها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص، وذلك للبت في كل المسائل الفنية التي لا تستطيع الإلمام بها[2]. كما يمكن اعتبارها نوع من المعاينة الفنية التي تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم معلومات فنية خاصة لا تتوفر لدى القضاة عموما.

نص المشرع الجزائري في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106[3] على أنه: "**يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال الآتية:...**

---

[1]– المادة 2/144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر، وللمزيد من التفاصيل أنظر كذلك: بورويس العيرج، الخبرة الطبية في التشريع الجنائي الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2009، ص 51.

[2] – KHADIR Abdelkader, La responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit, Editions HOUMA, Alger, 2013, p.111.

أنظر كذلك: أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أراء الفقه وأحكام القضاء معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 79.

[3]– مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين والمتخصصين في الصحة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 22، صادر بتاريخ 15 ماي 1991، معدل ومتمم.

- الخبرة الطبية...،".

أولى المشرع الجزائري عناية بالغة بالخبرة الطبية، إذ أفرد لها بندا خاصا في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[1] تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة وذلك في المواد من 95 إلى 99، وقدم تعريفا للخبرة الطبية بموجب المادة 95 التي تنص على أنّه: " **تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية.**"

يستشف من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد اعتبر الخبرة الطبية بمثابة مساعدة تقنية وإجراء توضيحي لواقعة مادية أو علمية محضة للقاضي، ولا يلزم المحكمة في أي شيء وقت النظر في موضوع الدعوى، لأنّه من جهة، يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه على تقرير الخبرة بصفة كلية أو جزئية، كما له أن يعدله ما دام غير ملزم برأي الطبيب الخبير[2]، وهو ما توضحه المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب[3] والمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية سالفة الذكر، ومن جهة أخرى يمكن للخصوم إبداء ما لديهم من ملاحظات ودفوع

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.ج عدد 52، صادر بتاريخ 08 جويلية 1992.

[2]- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ، ص 165.

[3]- راجع المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب.

وتحفظات على تقرير الخبرة أثناء مناقشته.

ينتدب الطبيب باعتباره صاحب مهنة من قبل السلطة القضائية بوصفه خبيرا فنيا ليقوم بإنجاز خبرته ويقدم تقريرا مكتوبا إلى الجهة القضائية التي عينته أو إنتدبته وحددت مهامه في منطوق الحكم الذي تم تعيينه بموجبه[1].

يعيّن الخبير بموجب حكم[2] أو قرار قضائي مكتوب ولا يمكن أن يتم شفاهة، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرارها رقم 79863، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1991 الذي قضى بما يلي: " **من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالف للقانون.**

لما كان من الثابت – في قضية الحال– إن قضاة المجلس عند وضعهم

[1]– يقوم الطبيب الخبير بهذه المهمة بنفسه وشخصيا ولا يوكلها إلى غيره، وفي حالة تكليف المحكمة أكثر من خبير للقيام بالمهمة، سواء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة وفقا لنص المادة 126 من ق.إ.م.إ، وجب عليهم الاشتراك في إنجازها جميعا ويعدّون تقريرا موحدا. أنظر: المادة 1/127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ الحكم الآمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، لأنّه يصدر أثناء النظر في الدعوى وقبل الحكم في موضوعها وفقا لنص المادة 2/298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتّالي فإنّ الحكم بتعيين خبير هو حكم قبل الفصل في الموضوع لأنّه لا يفصل في موضوع النزاع ولا يمسّ بمصالح الأطراف، وهو غير قابل للطعن إلاّ مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع، وهو ما نصت عليه المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب قرار شفوي يكونا قد خرقوا القانون. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه" [1].

يتقيّد الخبير المكلّف، بموجب حكم أو قرار قضائي بإنجاز الخبرة الطبية، أثناء أدائه لمهمته، ببعض الالتزامات سواء تعلق الأمر بالالتزامات العامة والمشتركة بين جميع الخبراء، أو تلك التي نظمتها مدونة أخلاقيات الطب، لذلك أخضعه المشرع الجزائري لمجموعة من الالتزامات، إذ ألزمه قبل الشروع في إنجاز أي عمل خبرة، إخطار الشخص المعني بهذه المهمة، وأكّد من جهة أخرى على أنّه لا يمكن أن يكون الطبيب الخبير في ذات الوقت طبيبا خبيرا وطبيبا معالجا لنفس المريض، ولا يجوز له قبول مهمة من شأنها أن تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه، أو أصدقائه، أو أقاربه، أو أيّة جهة تطلب خدماته، أو حتى مصالحه الشخصية[2].

كما ألزمه المشرع الجزائري برفض الردّ على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية، وعند تحريره لتقرير الخبرة يجب عليه عدم الكشف إلاّ على العناصر التي من شأنّها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة من قبل القاضي في حكم أو قرار تعيينه[3].

يلتزم كذلك، باعتباره طبيبا وخبيرا، بالحفاظ على السر المهني، بحكم أنّه

[1]– قرار المحكمة العليا رقم 79863، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 1991، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992، ص 95.

[2]– راجع المادتين 96 و97 من مدونة أخلاقيات الطب.

[3]– المادتين 98 و99 من مدونة أخلاقيات الطب

إطّلع على جميع المعلومات أثناء ممارسته لمهامه، سواء تلك المتعلقة بالمريض أو بالطبيب المسؤول[1].

2- ضرورة استعانة القاضي المدني بأهل الخبرة للكشف عن الأخطاء الطبية الفنية وتقدير أضرارها.

يعتبر الخطأ الفني كما أسلفنا، ذلك الخطأ الذي يتصل اتصالا مباشرا بعمل الطبيب أو الجراح ذي الصبغة الفنية من جهة، والذي يقع من هذا الطبيب إخلالا منه بالأصول الفنية للعمل الطبي من جهة أخرى[2]، دون الأخذ في الاعتبار درجة الخطأ، إذ قد يكون جسيما أو يسيرا يرتب ضرر جسيم.

وتبدو الصعوبة الحقيقية في الإثبات عندما نكون بصدد الأخطاء الطبية الفنية كون مرد تقديرها يرجع إلى الأصول العلمية التي يجب على الطبيب

[1]- المواد من 36 إلى 41 والمادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب.

[2]- إن خطأ الطبيب أو الجراح (La faute du médecin ou du chirurgien)، هو الذي يؤثر بصورة مباشرة في قيام أو استبعاد مسؤوليته، وليس مجرد غلطه (L'erreur)، الذي كثيرا ما يقع في مرحلة التشخيص، فالغلط هو عدم الانتباه الذي لا يمكن لأكثر الأطباء حرصا ويقظة تفاديه، لا يرقى إلى درجة الخطأ، فلا يشكل خطأ طبيا يستوجب المساءلة، إلا إذا كان مصدره إهمال وجهل جسيم للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها نظريا وعمليا.

تقريبا في هذا المعنى أنظر: بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 178. زاهية حورية سي يوسف، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد خاص، 2008، ص61. علي عصام غصن، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية، (د.ب.ن)، 2010، ص61.

الالتزام بها في العمل الطبي إذا أحاطته ظروف مماثلة لتلك التي أحاطت بالطبيب الجراح المراد مساءلته أثناء مباشرة التدخل الجراحي.

يصعب على القاضي، مهما كان مستوى ثقافته، أن يقيم هذا التقدير لجهله ولقصور علمه بالأصول الفنية لعمل الطبيب أو الجراح، هذه الصعوبة في إثبات الخطأ الفني هي التي دعت البعض[1] إلى المناداة بضرورة إبعاد القضاء عن النظر في المنازعات المتعلقة بالأخطاء الفنية للأطباء وإحالتها إلى مجالس طبية مكونة من أهل المهنة للنظر فيها.

تم هجر الموقف السابق بعد أن واجه رفضا شديدا من قبل الفقه، مستندا في ذلك بأنّ الأخذ به يؤدي إلى إنكار فكرة العدالة، كونّه ينطوي على مبدأ أنّه لا عدالة إلا خارج مرافق القضاء، وذلك على مستوى المجالس الخاصة بالنسبة لكل طائفة من أرباب المهن التي تفصل في المنازعات الخاصة بها[2].

[1]– نادى بعض الأطباء في فرنسا بضرورة إبعاد الأعمال الطبية عن دائرة المحاكم واقترحوا أن تحال المنازعات المتعلقة بهذه الأعمال إلى نقابة الأطباء (المجالس الطبية) للنظر فيها، بحيث يحاسب الأطباء بواسطة أقرانهم من أهل المهنة باعتبار هؤلاء أقدر بحكم تخصصهم على تقدير مسلك زملائهم.

للمزيد من التفاصيل أنظر: أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دار الفكر والقانون، مصر، 2014، ص394. و: أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص 6.

[2]– أنظر: أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص394.

يبقى الطبيب مسؤولا أمام القضاء عن أخطائه الفنية، ويظل المريض هو من يقع عليه عبء إثبات خطأ الطبيب، فالصعوبة في إثبات الخطأ الفني للطبيب لا يمكن أن تكون عقبة تحول دون مثول الأطباء أمام القضاء أو إعفائهم من المسؤولية، كما لا يمكن أن تفضي هذه الصعوبة إلى افتراض الخطأ في جانب الطبيب، بل إن العدالة تقتضي مسؤولية الطبيب عن أخطائه، وتقتضي بالمقابل ثبوت الخطأ في جانب الطبيب ثبوتا قاطعا.

يستعين القاضي بأهل الخبرة من الأطباء للفصل في مدى ثبوت خروج الطبيب محل المساءلة، عن السلوك الفني المألوف، ويعتبر هذا من الإجراءات الضرورية التي يتوجب عليه اتخاذها[1]، بالتالي وفي سبيل إجلاء الصعوبة بشأن إثبات الأخطاء الطبية الفنية كان لزاما على القضاء اللّجوء إلى الخبراء لاستجلاء مدى موافقة عمل الطبيب أو الجراح للأصول الفنية من عدمه، ليكون تقدير الخطأ مبنيا على أسس صحيحة[2].

[1]- BOUSSOUF-HAMANA Naziha, L'expertise en matière de responsabilité médicale, Revue sciences humaines, Université Mentouri, Constantine, Algérie, n° 13, 2000, p.9.

[2]– قرار المحكمة العليا ملف رقم 297062، الصادر بتاريخ 24 جوان 2003، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2003، ص 337.

جاء في هذا القرار ما يلي: " **وحيث أنّه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، وأن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الأمر الذي يؤدي إلى النقض.**"

وعلى هذا الأساس، تحتل الخبرة الطبية مكانة هامة ضمن الإجراءات القضائية في نطاق المسؤولية الطبية، لأنّها تشكل أحد ميادين المعرفة والفروع العلمية المشتركة بين كل من الطبيب ورجل القانون، والتي لا ينبغي لأيّ منهما أن يجهلها، ذلك أنّ كل طبيب أو جراح مرشح لأن يسخر أو يكلف قضائيا للعمل كخبير لإنارة العدالة في بعض الأمور التقنية والمسائل الفنية ذات الطابع العلمي الطبي خاصة أنه من يقدم ويوضح محتوى الملف الطبي التقني والعناصر الضرورية التي قد تساعد القاضي على بناء قناعته، وبالتالي حكمه في النزاع[1].

لذا كان لزاما على الطبيب أن يلم بشيء من المعارف القانونية حتى يتيسر له فهم الغاية المرجوة من انتدابه كخبير، ويستطيع في نفس الوقت إفادة القضاء بنتائج خبرته وتقريره بصيغة يمكن للعدالة الاستفادة منها، مدعما في ذلك تقرير خبرته بالأصول العلمية المستقرة وأن يبين مدى خروج الطبيب أو الجراح محل المساءلة عنها.

وعليه، تبدو مهمة الخبير من خلال البحث في الأسباب التي أدت إلى وقوع الفعل الضار، وما إذا كان من الممكن تجنبه وفقا للمعطيات العلمية السائدة وقت إتيانه، ومدى إهمال الطبيب المدعى عليه، وما كان ليرتكبه طبيب يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت الطبيب أو الجراح محل المساءلة، لذا فعلى الخبير البحث في حالة المريض وظروفه، لتبين الضرر الذي أصيب به فيما إذا كان من فعل الطبيب أو الجراح وخطئه.

[1] – KHADIR Abdelkader, Op.cit., p.112.

يجوز للخبير أن يعبر عن تقديره للأضرار التي أصيب بها المريض من جراء التدخل الطبي العلاجي أو الجراحي الطبي بالأرقام، كتقديره لنسبة العجز التي أصيب بها عضو من أعضاء جسم المريض، وكذا الضرر التألمي والضرر الجمالي إن وجد، دون أن يقدر ذلك نقدا، فهذا من المسائل القانونية الخارجة عن إختصاص الخبير، فلا يجوز له إبداء الرأي فيها[1].

ثانيا- مدى فاعلية دور الخبير في الكشف عن الأخطاء الفنية للطبيب

سبق القول أنّ اللجوء إلى الخبرة الطبية أمر لا مناص منه بالنسبة للقاضي، الذي يجب عليه معرفة مدى توافق عمل الطبيب محل النزاع مع الأصول الفنية في مهنة الطب والجراحة، وهذه النتيجة لا يستطيع القاضي التوصل إليها إلا عن طريق الاستعانة برأي الخبراء من أهل المهنة الذين يجب على القاضي انتداب خبير أو أكثر منهم لتقديم تحليل علمي للوقائع محل النزاع، يكون مساعدا للقاضي في استلهام الحقيقة بشأن ثبوت خطأ فني من جانب الطبيب أو الجراح المدعى عليه من عدمه[2].

مهما اختلفت طريقة تعيين الخبير، فإنّ الهدف من ذلك يبقى واحدا وهو إعطاء رأيه في أمور فنية أو تقنية لها أهميتها في تحديد مدى خطورة الضرر المحقق من انعدامه، إذ يتعين على الخبير وضع تقييم لهذه الأضرار، وهو ما

[1]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 217 .

[2]- أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 398.

يساعد على التأكد من مدى وجود الخطأ أو الأخطاء التي أدت إلى وقوع الضرر ومدى مساهمة الجراح في ذلك.

لا بدّ أن يحدد القاضي مهمة الخبير بكل دقة، والتي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة، إذ عليه أن يقوم بتحديد الوقائع وأن يدرس كافة الاستدلالات الواضحة قبل تسليم المهمة إلى الخبير الفني[1]، فتحديد مهام هذا الأخير يدخل ضمن اختصاص القاضي، وهو ما أكدّته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11 مارس 2003[2]، ويلتزم الخبير المعيّن من طرف القاضي القيام بعمل محدد[3]، وذلك خلال الأجل القانوني المحدد، بالبحث في المسائل الفنية المتعلقة بالنزاع المعروض على المحكمة، والتي لا علاقة لها بالقانون، خاصة الأمور الفنية غير الواضحة التي لا تكون للقاضي فيها دراية ومعرفة كافية أو مسبقة، ويلاحظ أنّ الخبير له دور فعال في مساعدة القاضي على إكتساب هذه المعارف وفهمها أكثر لتحقيق العدالة المطلوبة.

---

[1]– منير رياض حنا، الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 706.

[2]– قرار المحكمة العليا رقم 302397، الصادر بتاريخ 11 مارس 2003، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص 289، جاء فيه: " **إنّ اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر**".

[3]– أنظر: فريدة اليوموري، دور الخبرة الطبية في تقرير مسؤولية الطبيب، فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، (د.د.ن)، (د.ب.ن)، العدد الأول، 2008، ص175.

إذا كان تعيين الخبير الطبي يعتبر من بين أهم الوسائل الفعالة والأساسية التي تساعد على تسوية النزاع الطبي المعروض على القضاء، إلاّ أنّ هذه الوسيلة لن تتحقق إلا بإعطاء هذا الخبير مجالا واسعا للبحث، وذلك في سبيل أن يكون لرأيه المصداقية اللازمة لذلك، ولهذا يجب عليه الإطلاع على الملف الطبي وتمحصه والاستعانة بآراء أطباء آخرين سواء كانت لهم علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع القائم.

يقوم الطبيب الخبير المعيّن بأمر من الجهة القضائية، بعد الانتهاء من إنجاز مهمته، في المهلة المحددة له، بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط، بعد إتمام كل الإجراءات القانونية، وبالرغم من حرية القاضي المطلقة في الأخذ بما ورد فيه أو عدم الأخذ به، إلا أن تقرير الخبير قد يكون دليلا من أدلة الإثبات في مواجهة الطبيب أو الجراح.

يرى الدكتور ***مصطفى الجمال*** أن سلطة القاضي في نسب الخطأ إلى الطبيب أو الجراح بناء على تقارير الخبراء كلها أو بعضها، مقيدة بدلالتها على الخطأ دلالة واضحة لا محل للتردد بشأنّها، فإن تضمنت ما يفيد احتمال ترتيب الضرر على عامل أخر غير خطأ الطبيب أو الجراح، كان معنى ذلك أنّ الخطأ غير ثابت أو على الأقل أنّه ليس بالضرورة هو السبب في وقوع الضرر، وكان على القاضي استبعادها[1].

[1]– مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 108.

إنّ إثبات الخطأ عن طريق الخبرة يعد أهم مشكلات المسؤولية المدنية في المجال الطبي، فالخبير والقاضي يختلفان في وجهات النظر[1]. وإذا كان اللجوء إلى الخبرة هو الطريق الطبيعي لإثبات خطأ الطبيب أثناء التدخل الجراحي، إلا أنّه في كثير من الأحيان، وسيلة لا تجدي نفعا في مجال إثبات خطأ الطبيب أو الجراح المدعى عليه، وهذا راجع إلى أنّ الحصول على تقرير موضوعي من الخبير تعترضه صعوبات، منها ما هي شخصية (ذاتية)، ومنها ما هي موضوعية.

1- التضامن المهني بين الطبيب الخبير والطبيب محل المساءلة

يصعب على القاضي العثور على خبير مستعد لتقديم تقرير يدين زميلا له[2]، بسبب التسامح أو المجاملة فيما بين الطبيب الخبير والطبيب محل المساءلة، في كثير من الحالات، وهذا ما يعرف بحالة *"ضم الصفوف"*، أي الموقف الجماعي لأهل المهنة، مما يزيد وبدون شك من مصاعب المريض أو ذويه خاصة عندما يكون الإختصاص المعني ضيق، لأنّ ممارسي الصحة

[1]- أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مطابع شتات، مصر، 2010، ص 174.

[2] - يقول دنيال ماليسي Daniel MALICIER : " أن تكون خبيرا جيدا هو أن تكون حرا وعادلا".
« Etre un bon expert, c'est être libre et juste ».
Voir : MALICIER D, MIRAS A, FEUGLET P, FAIVRE P, La responsabilité médicale, données actuelles, Ed. ESKA, Paris, 1999, p.331.

يعرفون بعضهم البعض[1].

تعتبر هذه الصعوبة من أبرز وأدق صعوبات الخبرة الطبية، لأنّ الخبير المكلف بإثبات ما إذا كان هناك خطأ فني أم لا من جانب الجراح محل المساءلة، هو طبيب من ذات الوسط الطبي، تقوم بينه وبين الأطباء الآخرين علاقات زمالة، ومهمة الخبرة تتناقل فيما بينهم بالتناوب، وبطبيعة الحال، فإن تجاوز الخبير للقواعد الفنية التي تحكم عمله لا يتسنى للقاضي أن يتبينه، إذ أنه ليس بإمكان هذا الأخير، ولا المريض المضرور إكتشاف الخطأ الفني[2].

هذه الصعوبة من شأنّها أن تنقص من قيمة الخبرة الطبية، وتجعلها تعاني من احتمال اهتزاز الثقة في الخبراء، بسبب وجود تضامن مهني، يمكن أن يترتب عليه نوع من التسامح مع الزملاء من الأطباء والجراحين محل المساءلة، ما يضعف الثقة بالنتيجة التي توصل إليها الخبير في نهاية تقريره.

2- إختلاف المعطيات المجردة والحقائق الواقعية الملموسة

إنّ قيام الطبيب الخبير بتحديد خطأ طبيب آخر ليس بالأمر المؤكد والسهل في غالب الأحيان، فليس بمقدوره أن يحدد على نحو دقيق الموقف الذي وجد فيه الطبيب محل المساءلة، والذي كان يمارس عمله في ظروف مختلفة، خاصة إذا كان طبيبا جراحا، إذ يتعين عليه التعرف على هذه الظروف الواقعية،

[1]– أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 459-460. أنظر كذلك: أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص400.
Voir aussi : BOUSSOUF-HAMANA Naziha, Op. cit., p. 9.

[2]– محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 218- 219.

فالصعوبة تكمن في الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة، فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب وتبيان الحقيقة[1].

يكمن الإشكال هنا في الجانب الفني للخبرة، فليس مؤكدا بصفة مطلقة أنّ الخبير الذي يقوم بمهمته بالكامل في وسط نظري وفي المراكز العلمية الطبية، أن يكون قادرا على تحديد الموقف الذي وجد فيه الطبيب أو الجراح محل المساءلة، والذي كان يمارس عمله في ظروف واقعية مختلفة. والخبير في هذه الحالة لكي يقدم تقريرا صحيحا يجب أن يكون في مقدرته معرفة هذه الظروف الواقعية التي واجهها الطبيب أو الجراح[2].

بالرغم من وجود هذه الصعوبات في الميدان العملي إلا أنّه توجد عدة ضمانات يمكن أن تجعل الوصول إلى الحقيقة ليس بالأمر المستحيل:

– فيما يخص مسألة التضامن بين أفراد المهنة الواحدة، فهناك من الأطباء من يؤدون واجبهم المهني على أحسن وجه، وتمنعهم ضمائرهم وسمعتهم من أن يقدموا تقريرا مغلوطا محاباة لزميلهم، كما توجد عقوبات يمكن أن يواجهها الطبيب الخبير لو ثبت تزوير التقرير الذي قدمه للقضاء، وهو الأمر الذي يشكل ردعا لكل خبير يحاول إخفاء أخطاء زملائه على حساب العدالة، ولتفادي الوقوع في هذه الصعوبة يفضل أن يكون الخبير المكلف بمهمة في القضايا الطبية يعمل

[1]– علي عصام غصن، الخطأ الطبي، المرجع السابق، ص 163. أنظر كذلك: محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 218. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والأوربية والأمريكية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 237–238.

[2]– محسن عبد الحميد إبراهيم البنيه، مرجع سابق، 173.

خارج اختصاص المجلس الذي وقع فيه النزاع.

– إنّ عجز الخبير في تقدير للموقف الذي وجد فيه الجراح المخطئ أمر نادر الحدوث، ذلك أن الخبير لا يكتسب هذه الصفة، إلا إذا كان آهلا لها، وما اكتسابه صفة الخبير إلا دليل على تمكنه من القيام بذلك، وبالتالي فهو قادر على تصور وتقدير المواقف بشكل يماثل الحقيقة.

– يتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير تقرير الخبير، والأخذ به أو تركه إذا وجد فيه ما يتم من محاباة أو مجاملة للجراح المدعى عليه وفقا لنص المادة 2/144 قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالفة الذكر، وكذا حق القاضي في ندب أكثر من خبير في ذات النزاع ومن ثم المفاضلة بين تقاريرهم والأخذ بالتقرير الذي يطمئن إليه[1].

خاتمة

تبيّن من خلال هذه الدراسة أنّ الخبرة الطبية وسيلة إثبات قانونية تكون على درجة عالية من الدقة والكفاءة خصوصا إذا تمت وفقا للمبادئ العلمية الفنية المقررة، خاصة أنّها ذات صفة قضائية كون اللّجوء إليها أمر يقرر لجهة قضائية محددة ومختصة، كما أنّها إجراء ضروري للقاضي لاسيما إذا تعلق الأمر بمسائل تقنية وفنية، وبالتالي يلعب الخبير الطبي الذي يتم تعيينه من طرف القاضي، دورا مهما في تقرير أو نفي مسؤولية الطبيب أو الجراح.

إذا سلمنا بأهمية الدور الذي يقوم به الخبير الطبي لخدمة العدالة ومرفق القضاء وحماية المريض المضرور، فإن مسألة تقدير التعويض عن الضرر

[1]– أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 401–400.

الناتج عن الأخطاء الطبية الفنية ليس بالأمر اليسير، فبالرغم من مساعدة الخبير الطبي للقاضي في عملية تقدير التعويض، إلا أنّ هذه المسألة يكتنفها الغموض وتتخللها عدة عقبات كالتضامن المهني بين الطبيب الخبير والطبيب محل المساءلة، وكذا التباين الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة.

ومن أجل التغلب على هذه الصعوبات التي قد تواجه القاضي المدني بخصوص مدى موضوعية تقرير الخبرة، يتوجب على هذا الأخير أن يكون يقظا وأن يقوم باختيار طبيب خبير محلا للثقة، وليس بصفة عشوائية من القائمة المعدة مسبقا من الجهة القضائية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا بد من تكوين القضاة، بإجراء تربصات في التخصصات المساعدة على الإثبات في المجال الطبي كالطب الشرعي، حتى يكونوا على دراية ولو يسيرة أثناء تقديرهم للتعويض في قضايا المسؤولية الطبية المدنية.

وفي الأخير، ولتفعيل دور الخبرة في مجال إثبات الأخطاء الطبية الفنية يجب على المشرع الجزائري أن يسعى إلى إفراد باب في قانون حماية الصحة وترقيتها، لاسيما وأنّه بصدد سن قانون جديد للصحة، يوضح فيه الإطار القانوني لإجراء الخبرة الطبية في نطاق المسؤولية الطبية الناجمة عن الأخطاء الفنية المرتكبة أثناء التدخل الطبي، وجزاء الإخلال بالضوابط القانونية لممارسة هذه الخبرة، بدلا من التشتت، كونها مبعثرة في قوانين مزاولة مهنة الطب وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.