

الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي وخصوصية الخطأ الطبي في ضوء توجهات  
المسؤولية الطبية

## Balancing the principle of proof falls on the plaintiff and the specificity of the medical fault in light of the Trends of medical responsibility

أحمد هديلي

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي ليايس- سيدي بلعباس، الجزائر

hedavocat@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2021/04/29 تاريخ القبول للنشر: 2021/05/21

\*\*\*\*\*

### ملخص:

يشكل إثبات الخطأ الطبي عبئا حقيقيا على عاتق المريض، بحيث يكون إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الحالات أمرا صعب المنال، خاصة وأن المركز القانوني للمريض كطرف ضعيف في العلاقة الطبية يستتبعه أن يكون طرفا أضعف في الخصومة القضائية حين إعمال قاعدة الإثبات على حرفيتها وإطلاقها، ومن دون تطويعها على نحو يخدم التوازن ولا يهدم معادلة الحق والدليل، وهو ما نبتغي تأصيله من خلال تسليط الضوء على الثوابت في قواعد الإثبات، وربط ذلك كله بخصوصية الخطأ الطبي وما يستتبعه من بيان لحدود التزامات الطبيب وانعكاساتها على قواعد الإثبات والمسؤولية في المجال الطبي، وبالأخص مع التوجهات المعاصرة في التعويض عن الأضرار الطبية، والتي كشفت عن ثوابت ومغغيرات تحمل دلالات وارتباطات بمفاهيم وقواعد الإثبات والمسؤولية.

الكلمات المفتاحية: (عبء الإثبات، توزيع عبء الإثبات، المدعي، التزامات الطبيب، الخطأ الطبي).

### Abstract:

the proof of medical fault is a real burden on the patient, especially since the legal status of the patient as a weak party in the medical relationship entails be a weaker party In the judicial rivalry

when the rule of proof is applied to its professionalism and launched, without it being adapted to serve the balance and not to destroy the equation of the right and the evidence, which we need to establish by highlighting the principals of the rules of evidence, and linking all of this to the specificity of the medical fault, and particular to the contemporary trends in compensation for medical damages which revealed constants and variables bearing indications of concepts, rules of evidence and responsibility.

**key words** :burden of proof, distribution of burden of proof, plaintiff, doctor's obligations, medical fault.

### مقدمة:

لما كانت الخصومة القضائية لا تكاد تخلو من ركون كلا الخصمين إلى الإثبات، ليؤيد المدعي دعواه بالأدلة المقنعة، وليفند المدعى عليه هذا الدليل بما لديه من وسائل، ويقيم حجته ويدحض حجة خصمه، فإن الإثبات بذلك وبتعبير آخر هو إقامة الدليل على حقيقة واقعة يؤكدنها في الخصومة أحد طرفيها، وينكرها الطرف الآخر.

ومن هنا تبرز الأهمية العملية للإثبات، أين تتصارع المصالح وتتقارع المزاعم أمام القضاء، بحيث يرمي كل خصم في مواجهة الخصم الآخر إلى تأكيد وجود الحق المدعى به في صالحه، فالإثبات بهذه الأهمية يعتبر ملازما للحق ذاته، فلا حق حيث لا دليل عليه، ولا جدوى من دعوى حيث لا إثبات تستند إليه، فالدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع به، ومن ثم فإثبات الخصم لحقه مسألة ذات مصلحة عملية مهمة للغاية، فهو بحاجة إلى إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق.

والواقعة محل الإثبات في موضوعنا هي الخطأ المنسوب إلى الطبيب المدعى عليه (وبعيدا عن مفهوم الخطأ المرفقي في هذا المجال، بالنظر لما له من خصوصيات لها هي الأخرى انعكاسات على قواعد الإثبات والمسؤولية) هذا الخطأ المدعى به في مواجهة الطبيب يعتبر الواقعة، والتي يمكن إثباتها بكافة الطرق، وبالرغم من ذلك فإن محل هذا الإثبات يشكل عبئا حقيقيا على عاتق المريض، بحيث يكون إقامة الدليل على خطأ الطبيب في الكثير من الحالات أمرا صعب المنال، ذلك أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي بذاتها علاقة تفتقد إلى التوازن، أين يعاني فيها طرفا من علة مرضية، وآخر يضع فيه الأول ثقته وآماله في

مساعدته على تخليصه من تلك الآلام، مثل هذه العلاقة والمبنية على الثقة تحول في الواقع دون استعداد المريض مسبقاً أو أخذ احتياطاته للحصول على دليل يمكنه الاستعانة به عند الحاجة لإثبات خطأ من وضع ثقته فيه.

ناهيك أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة سلبية، فالالتزام الطبيب كأصل عام هو التزام ببذل العناية، ما يجعل إثبات إخلاله بهذا الالتزام على عاتق المريض، بأن يقدم دليلاً على عدم إتيان الطبيب قدر العناية المطلوبة، وهذا ما يزيد من وطأة عبء الإثبات، أين يكون محل الإثبات أمراً لا مظهر خارجي له يمكن أن يفصح عنه.

وقد أبان الفقه والقضاء عن اهتمام كبير بموضوع إثبات الخطأ الطبي، وشكلت التوجهات الفقهية والقضائية إحدى المحطات المهمة في مسيرة المسؤولية الطبية، ومن هنا تبرز أهمية تسليط الضوء على هذه الجزئية من مواضيع المسؤولية الطبية في مجموعها، بالتركيز على الثوابت والمتغيرات في الموضوع محاولين البحث في إشكالية تتمحور حول مدى إمكانية تطويع قواعد الإثبات والمسؤولية بما يخدم الموازنة بين مبدأ الإثبات يقع على المدعي وخصوصية الخطأ الطبي.

وقد حرصنا على توجيه العملية البحثية توجهها منهجياً راعيناه في انتقاء لب الأفكار مستخدمين منهجاً وصفيًا وآخر تحليلياً، بهدف تحديد قاعدة الإثبات وهي في حالة حركة على أمل أن نستجلي غوامضها وتفصيلها انطلاقاً من إبراز المركز القانوني للمدعي في ضوء توزيع عبء الإثبات في مبحث أول، انتهاء إلى ربط الفكرة أكثر بمدى انعكاسات طبيعة التزامات الطبيب على إثبات الخطأ الطبي في مبحث ثاني.

## المبحث الأول: تراوح المركز القانوني للمريض

### في ضوء توزيع عبء الإثبات

لا شك أن معرفة الخصم الذي يقع عليه عبء الإثبات لها أهمية خاصة من الناحية العملية، وبعبارة أخرى الوصول إلى تحديد الطرف الذي يُلزم قبل الآخر بتقديم الدليل على صحة ما يدعيه، وفي ذلك أهمية بالغة أيضاً لما في تعيين الخصم الذي يقع عليه هذا العبء من أثر في سير الدعوى ونتيجتها، لأنه يلقي على هذا الخصم عبئاً ثقيلاً تتوقف عليه نتيجة الدعوى، بينما يكفي خصمه أن يتخذ موقفاً سلبياً (فرج، 2003، صفحة 39).

وهكذا فإن قاعدة الإثبات على المدعي يمكن اعتبارها من أهم المبادئ الأساسية التي يظهر أثرها في المجال العملي للمحاكم، غير أن التعاطي مع القاعدة عمليا يحتاج مبدئيا تحديد المقصود بالمدعي، وفيما إذا كان دفاع ودفعات المدعي عليه تعد بدورها ادعاءات تسري عليه القاعدة ذاتها، وهو مبتغانا من وراء تأصيل الموضوع ببحث قاعدة توزيع الإثبات، وصولا إلى معرفة مدى انطباق هذه القاعدة وتطبيقاتها المختلفة في مجال إثبات الخطأ الطبي، ونهتدي إلى ذلك سبيلا من خلال إبراز أهمية تحديد المدعي في ضوء قواعد الإثبات والمسؤولية في مطلب أول، ثم تبيان توزيع عبء الإثبات وأثره في إحداث التوازن في الخصومة القضائية في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: أهمية تحديد مركز المدعي في ضوء قواعد الإثبات والمسؤولية

يعرف الإثبات على أنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها (رشدي، 1990، صفحة 38) ومن ثم كان المقصود بعبء الإثبات هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه.

والواقع أن القاضي لا يملك مبدئيا أن يعين الخصم الذي يكلف بالإثبات، كون ذلك لا يتماشى ومبدأ حياد القاضي في النزاع المطروح عليه، فكان ولا بد أن يتولى المشرع نفسه وضع قاعدة عامة تعين من يقع عليه العبء في كل الأحوال، وتعين القاضي في بناء حكمه عليها، انطلاقا من أنه المكلف بإثبات القانون لا الوقائع، التي تترك للخصوم كأصل عام.

والقاعدة القانونية في هذا الشأن هي أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، وهي قاعدة تدل من ناحية على أن الإثبات يقع على من يدعي، ومن جهة أخرى تدل على مدى توزيع هذا العبء بين الطرفين، والمستقر لنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" سوف يخلص إلى القول على أن من يطالب غيره بتنفيذ التزام ما، أن يأتي بالدليل الذي يثبتته، ومن يدعي بأنه تخلص من التزام، عليه بدوره أن يثبت الوفاء أو السبب الذي أدى إلى انقضاء هذا الالتزام، وبالتالي فإن حكم المادة 323 المذكورة يسري على إثبات الالتزام وعلى إثبات انقضائه، فالقاعدة أن عبء الإثبات يقع على المدعي في دعواه وعلى المدعي عليه في دفعه، فكلاهما مدع في دعواه.

والواقع أن الأمر ليس بهذه السهولة كما يبدو لأول وهلة، وإنما يتعين على القاضي لدى كل خصام أن يتعرف على المدعي ويحدد موقفه، ثم يسأل عن المدعي عليه و يتحرى وضعيته فإذا تبين له ذلك وتفهمه، فيكون قد وجد أول الطريق للسير في حل النزاع، لأنه وبالرغم مما يستفاد من النص القانوني أن عبء الإثبات يقع على المدعي، إلا أنه لم يكن كافياً لتحديد من هو هذا المدعي ومن هو خصمه، الأمر الذي يستلزم تحديد وبوجه الدقة المقصود من وراء لفظ المدعي.

فلا شك أن للخصوم وبالذات المدعي أهم دور في الإثبات، إذ يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، ومع أن الإجماع منعقد على أن عبء الإثبات يتحمله المدعي، إلا أن الأمر ليس بهذه السهولة، إذ يصعب في كثير من الأحوال تمييز المدعي من المدعى عليه، وبالتالي تعيين من يكلف بإقامة الدليل، ومن ثم كان لزاماً تحديد المقصود بالمدعي، فهل هو من يبادر بإجراءات رفع الدعوى، أم هو من يدلي بادعاء أمام القضاء بصرف النظر عما إذا كان مدعياً في الأصل أو انتقل من مركز المدعى عليه أصلاً إلى مركز المدعي لقيامه بإبداء دفع معين، لدفع مزاعم خصمه.

وقد بدل الفقه جهداً جهيداً في سبيل إزالة مثل هذا اللبس والغموض الذي يكتنف التمييز بين طرفي الدعوى، خاصة في قانون المرافعات أو الإجراءات، أين ينصرف لفظ المدعي في اصطلاح قانون المرافعات إلى القائم بالدعوى أي الذي سجل الدعوى، وسوف يعلن عن البدء في الخصومة بتكليف خصمه للحضور أمام القضاء، فقانون المرافعات المصري يعول كثيراً في التمييز بين المدعي والمدعى عليه على من يلجأ بدءاً إلى القضاء ليرفع دعواه، إذ يعتبره هو المدعي، في حين يعتبر الآخر مدعى عليه (النشاز، 2000، صفحة 105).

غير أن المعيار المأخوذ به في هذا القانون يبقى معياراً شكلياً غير حاسم، ويحتاج إلى كثير من الضبط الموضوعي، إذ ليس من الضروري أن يقتصر وصف المدعي على من بادر برفع الدعوى فقط، ذلك أن المدعى عليه وإن كان دوره أو موقفه سلبياً، إلا أن ذلك سوف ينتهي إلي حد ما، فالمدعي إن هو تمكن من إثبات ما يدعيه، فإن مبدأ المجابهة بالأدلة سوف يفتح المجال أمام المدعي عليه هو بدوره لكي يرد عن ذلك، فإن هو سلم بادعاء خصمه حكم له بذلك، أما إن هو نازعه وحاول تفنيده ما أدل عليه، من منطلق حقه في إبداء دفاعه ودفعاته، أصبح بدوره مدعياً في الدفع، وتحول خصمه من مدعي في الدعوى إلى مدعى عليه في الدفع، كأن يقدم المدعى عليه دليلاً على أن ذمته قد برأت من الالتزام الملقى على عاتقه

والمدعى به، فقد جاء عن محكمة النقض المصرية في 1967/03/27 "من المقرر أن على صاحب الدفع إثبات دفعه" (شعلة، 1998، صفحة 50)، وفي قرار آخر بتاريخ 1989/12/12 "صاحب الدفع أو الدفاع هو المكلف بإثباته" (شعلة، 1998، صفحة 50).

وبالتالي فإن وصف المدعي يمكن أن ينتقل بين طرفي الدعوى، و يقع على من ينطبق عليه هذا الوصف إثبات ما يدعيه، الأمر الذي يدعو إلى الحرص على التفرقة بين المدعي أصلا في الدعوى، والمدعي عرضا، فالعبرة إذا هي بمن ادعى شيئا في أية مرحلة من مراحل الدعوى لا بالمدعي الأصلي فيها (المرغني، 1985، صفحة 44)، فليس المقصود بالمدعي كما سبق القول رافع الدعوى وكما يتبادر إلى الذهن، ولا الدائن فقط كما يستفاد من نص المادة 323 من القانون المدني، وإنما ينصرف مصطلح المدعي إلى كل خصم يدعي على خصمه أمرا ما، فالمدعى عليه في الدعوى إذا ما أبدى دفعا معيناً يصبح بدوره مدعياً به، ومن ثم يقع عليه عبء إثباته طبقاً لقاعدة أن "صاحب الدفع مدّع"، و يبدو من هنا كيف يمكن أن ينتقل عبء الإثبات من خصم إلى خصم آخر، فتبدأ صعوبة تعيين من يقع عليه عبء الإثبات عملياً (سعد، 1995، صفحة 67).

لم تتوقف محاولات فقه القانون عن إيجاد معيار عام يمكن من خلاله تحديد المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، وقد كان ثمرة اجتهادات فقهاء القانون في سبيل وضع معايير يهتدي بها القاضي وهو يميز بين المدعي و المدعى عليه، تقرير مبدأ عام مقتضاه أن البيئة على من ادعى خلاف الظاهر، ثم فسروا الظاهر ثلاث أنواع، ظاهراً أصلاً وظاهراً عرضاً وظاهراً فرضاً فالأول ما كان ظاهراً بحسب الأصل، أي بحسب طبيعة الأشياء، والثاني ما ظهر دليلاً أقيم عليه خلافاً للأصل، والثالث ما افترضه المشرع ظهوره، أي ما يعتبر ظاهراً بناءً على قرينة قانونية.

وهكذا يمكن تعريف المدعي بأنه من ادعى خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً وعليه تكون القاعدة أن البيئة على من ادعى خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، فالظاهر أصلاً: هو ما يظهر للناس عامة بأنه يوافق الحقيقة ويتفق مع طبيعة الأشياء ويمثل العادي أو المألوف، ويطلق عليه الظاهر لأنه يعتمد عليه في المعاملات، والظاهر أصلاً الذي يقع على من يدعي خلافاً لإثبات ما يدعيه، يختلف باختلاف المسائل المراد إثباتها (السنهوري، 1998، صفحة 70). ومن صورته الأصل في العقود الصحة، الأصل في الإنسان حسن النية، الأصل في الشخص عدم الإعسار، الأصل في الحقوق العينية هو الوضع الظاهر، الأصل هو ما يتفق مع المبادئ

العامّة، الأصل في القانون هو الظاهر، الأصل أن الإنسان غير مسؤول عن أمر حصل منه ضرراً للغير، الأصل ما كان عرفاً أو عادة.

أما الظاهر عرضاً: فمفاده أنه إذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الثابت أصلاً على نحو ما تقدم تبيانه، فإن هذا العبء يقع أيضاً على من يدعي خلاف الثابت عرضاً أو فعلاً على حد تعبير البعض (علي، 1996، صفحة 42). وهو ما يتحقق في حال ما إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما كان ثابتاً أصلاً، فإذا كان الأصل هو براءة الذمة من أي التزام، و لكن استطاع المدعي إثبات الالتزام الملقى على عاتق المدعي عليه بإثبات الواقعة أو العقد المنشأ له، فنكون وقتها بصدد وضع ثبت على خلاف الأصل و يسمى بالوضع الثابت فعلاً أو عرضاً، فإن هو أراد المدعى عليه إثبات العكس، وقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، كأن يثبت أن الالتزام قد انقضى لسبب من أسباب انقضائه أو أنه قد و في به.

في حين الظاهر فرضاً: يتجلى حين تتمحور قاعدة البينة على المدعي، لتصبح البينة على من يدعي خلاف الثابت فرضاً، والثابت فرضاً كالثابت أصلاً أو عرضاً، لا حاجة إلى إقامة الدليل عليه، فلا يقع عبء إثباته على من يتمسك به، وإنما يقع على من يدعي خلافه.

وتفريغاً لما تقدم وعملاً بالمبادئ المستقرة في هذا الصدد، يتبين جلياً أن مؤدى المادة 323 من القانون المدني الجزائري تعد بمثابة قاعدة عامة في تحديد المكلف بعبء الإثبات والتي يستفاد منها بعد التحليل الفقهي والاستطلاع القضائي أن البينة على من ادعى خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، وإذا ما حاولنا إسقاط تلك المفاهيم على حالة المسؤولية الطبية، فنأتي على نتيجة أن المريض المضروب بفعل الخطأ الطبي هو المدعي (منصور، 1999، صفحة 177)، ومن ثم يقع عليه عبء إثبات ذلك الخطأ من جانب الطبيب، وهذا ما يتفق من حيث المبدأ مع قاعدة الإثبات يقع على المدعي، وسواء كان ذلك الخطأ من قبيل الأخطاء المتصلة بالفن الطبي أو تلك المتعلقة بالإنسانية الطبية.

فالأخطاء المتصلة بالفن الطبي ومن منطلق اعتبار العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض علاقة عقدية وهو ما تكرر بموجب قرار محكمة النقض الفرنسية (Arrêt mercier) في 1936/05/20 (VIALLA, 2010, p. 128) فإن خطؤه يوصف بأنه خطأ عقدياً يتجسد في عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه الناشئ عن العقد، وعبء عدم التنفيذ يقع على من يدعيه، و هو المريض الدائن بالالتزام العقدي.

غير أنه يجب التمييز في مجال عبء الإثبات بين نوعين من الالتزامات التعاقدية، وهي الالتزام ببذل العناية والالتزام بتحقيق نتيجة (قاسم، 2003، صفحة 47)، ولما كان قرار مرسى قد أشار إلى مضمون التزام الطبيب تجاه مريضه بأنه التزاما ببذل العناية الصادقة واليقظة والمتفقة مع الأصول العلمية الطبية الثابتة، فالتزامه بذلك لا يكون التزاما بتحقيق نتيجة كأصل عام، الأمر الذي ينعكس على مسألة عبء إثبات الإخلال بهذا الالتزام، إذ لا يكفي فيه إثبات عدم تحقق النتيجة المرجوة، وإنما يتوجب عليه أن يثبت فوق ذلك أن عدم تحققها مرده عدم قيام الطبيب ببذل العناية التي يفرضها عليه العقد وما تمليه الأصول العلمية الطبية الثابتة، والطبيب بدوره وطبقا لمبدأ المجاهبة بالأدلة، له أن يثبت أنه بذل في تنفيذ التزامه عناية الطبيب من نفس مستواه ووسطه الطبي، أو يثبت السبب الأجنبي الذي حال دون ذلك، وهو في ذلك كله مدع في دفعه.

فالتزام الطبيب بالعلاج هو التزام ببذل العناية، وما على المريض إلا إثبات أن الطبيب قد انحرف عن الأصول الطبية التي تفرضها عليه واجبات مهنته فإن هو استطاع ذلك، فإن الطبيب يستطيع دفع المسؤولية بما يراه مناسباً، وللقاضي السلطة في تقدير الأدلة، وهكذا فإن الشفاء وإن كان هو النتيجة المرجاة من عمل الطبيب في الغالب، إلا أن الطبيب لا يلتزم بتحقيقها، وإنما يلتزم فقط ببذل العناية التي تفرضها أصول المهنة الطبية على من هم في مثل موقعه من التخصص، على نحو يتحتم فيه على المريض بغية إلقاء المسؤولية على الطبيب القيام بإثبات عدم بذل هذا الأخير قدر العناية المتوجبة، أو بمعنى آخر أن سلوكه لم يكن مطابقاً لسلوك طبيب مماثل من نفس المستوى، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيط به (منصور، 1999، صفحة 178).

غير أن القول ليس على إطلاقه فقد يضع الطبيب على عاتقه التزاما بتحقيق نتيجة محددة بموجب عقد يبرمه مع المريض، كما هو الشأن في حالة الجراحات التجميلية، أو بموجب طبيعة العمل الطبي و هو شأن الالتزام بسلامة المريض -كما سنرى لاحقا- أين يكون الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة وتماشيا مع القواعد العامة في الإثبات يكفي على المريض أن يثبت وجود الالتزام و عدم تحقق النتيجة أو حدوث الضرر، لينتقل عبء إثبات تحقيقها إلى الطبيب أو أثبات السبب الأجنبي الذي حال دونها.

أما الأخطاء المتعلقة بالأخلاقيات الطبية، وبالنظر إلى أن العمل الطبي يعد بذاته مساساً بجسم الإنسان، و من ثم لا يصير مباحاً إلا متى استوفى شروطاً مجتمعة و أهمها

رضاء المريض، فالمرضى يكتفي بإقامة الدليل على هذا المساس لتنعقد مسؤولية الطبيب، وهذا الأخير بالمقابل وفي سبيل درء هاته المسؤولية، لا يسعه إلا إقامة الدليل على حصوله مقدما على رضاء المريض بالعمل الذي قام به.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هو أي الأمرين يعد من قبيل الأصل، فهل هو المساس أو عدم المساس بجسم المريض؟ ذلك أنه إذا كان الإثبات يقع على المدعي، وأن المدعي هو من يدعي خلاف الأصل كما سبق شرحه، فإن الأصل هنا هو عدم المساس بجسم الإنسان، وعلى من يدعي خلاف ذلك، أي يدعي أن هناك سبب إباحة يبرر المساس بهذا الجسم، أن يقيم الدليل على توافره بعناصره و منها الحصول على رضاء المريض، فإن هو تمكن، فيصبح ذلك بمثابة الثابت عرضا أو فعلا، لينتقل بعدها عبء الإثبات إلى المعني بهذا المساس ليدفع بدوره خلاف ذلك أو يسلم.

ووفقا لهذا التحليل يكون الأصل هو أيضا عدم الحصول على رضاء المريض، ومن يتمسك بهذا وهو المريض يكون في حل من أي إثبات، وإنما يقع عبء الإثبات على من يتمسك بخلافه وهو الطبيب الذي عليه أن يقيم الدليل على تحقق هذا الرضاء(قاسم، 2003، صفحة 50). ويذهب البعض في ذلك أنه حلا قضائيا عادلا يجعل الطبيب يحرص على احترام إرادة المريض، وهو الأصل ومن تمسك بالأصل لا يلتزم بشيء في ما يتعلق بالإثبات، وعدم احترام هذه الإرادة هو الاستثناء، ومن يدعي به عليه إقامة الدليل، فهو موقف يبدو متفقا مع ما تمليه قرينة البراءة و التي تمثل الأصل العام حتى في مجال تنفيذ الالتزامات(قاسم، 2003، صفحة 54).

### المطلب الثاني: توزيع عبء الإثبات وأثره في إحداث التوازن في الخصومة القضائية

تبين مما تقدم، أنه خلال مسيرة الإثبات لا بد أن يتحدد مبدئيا أيا من الخصوم يقع عليه عبء الإثبات، غير أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصوم لا يعني تحمله لهذا العبء إلى نهاية النزاع، فهذا العبء يمكن تنقله بين الخصوم بحسب قدرة كل منهم على إقناع القاضي بما يرجح ادعاءاته، و أيضا ما يتمتع به القاضي نفسه من سلطات تمكنه من تخفيف هذا العبء على صاحبه ونقله من خصم إلى آخر، من خلال إعمال القرائن القضائية.

وعليه يسعى المدعي عليه لإثبات عكس ادعاء المدعي من عدم تأسيس طلباته، ويصير بذلك مدعيا بحسب حكم المادة 323 من القانون المدني الجزائري، لأنه يحاول أن يدفع

بالتخلص من التزامه، عملا بما ورد في النص من أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه، فكلاهما يثبت، حسب التفسير الحرفي للنص.

وقد جاءت هذه المادة بصيغة من الشمول، بحيث وضعت قاعدة عامة صالحة لجميع الحالات، توحى بأن المدعي ليس بالضرورة من يبادر إلى رفع الدعوى، وأن المدعى عليه ليس هو من يصل دائما متأخرا أمام عتبة المحكمة، وإنما المدعى عليه هو أيضا يصير مدعيا في حال ما إذا أقام دفعا في وجه خصمه، مما يجعله بحاجة إلى إقامة الدليل على صحة دفعه وبذلك يصبح مدعيا (يكوش، 1988، صفحة 61).

وهكذا فالقاعدة مستقرة على أن عبء الإثبات يقع على المدعى، ومع ذلك فإن المدعى عليه وفي حالات ولأسباب معينة يساهم في الإثبات، وهو ما يسمى بتوزيع عبء الإثبات بين الخصوم (المرغني، 1985، صفحة 41)، والذي يجد تبريره في أن عبء الإثبات ليس خاصا بالمدعي ويقع حملة عليه فقط، ولكنه أثناء سير الدعوى قد يتحمل كلا من المدعي والمدعى عليه عبء الإثبات، والذي يوزع بينهما حسب المسألة المطروحة على القاضي (بن ملح، 2001، صفحة 27)، فيتبادلا ذلك حتى يعجز أحدهما عن إقامة الدليل على ما يدعيه، فيخسر دعواه ويحكم للأخر (مطر، د.س، صفحة 94).

ولذلك كانت قاعدة توزيع عبء الإثبات من أهم قواعد الإثبات، وتأسيسا على ذلك اهتمت التشريعات الحديثة بتوزيع عبء الإثبات، لما في ذلك من أثر كبير على مركز الخصوم في الدعوى، واتفقت غالبيتها على أن المبدأ الذي يحكم موضوع المكلف بالإثبات هو أن البيئة على من ادعى، وتفسير ذلك كله أن تكليف المدعي بإثبات كافة عناصر الحق المدعى به وشروطه عبء ثقيل ينوء كاهله عن حملة، فهل من سبيل إلى التخفيف من ثقل هذه المهمة المكلف بها المدعي، وذلك بتكليف المدعى عليه بجزء مما كان مكلفا به المدعي أصلا.

ومن ثم كان الحل في اللجوء إلى توزيع عبء الإثبات بين الخصوم عن طريق تحليل الواقعة محل الإثبات إلى عناصر، يتكفل كلا من الخصمين بإثبات ما يخصه منها، وهذا التوزيع لا يعد خروجاً عن القاعدة العامة، ولكنه في الواقع تطبيقاً لها على نحو ما تعرضنا إليه سابقاً في تحليلنا للأوضاع الأصلية والعرضية والفرضية، فقد بينا أن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، لأن وصف المدعي والمدعى عليه يتغير في الدعوى بحسب مراحل الإثبات، ويبقى أن عبء الإثبات يقع على المدعي سواء كان مدعياً في الدعوى الأصلية أو مدعياً في الدفع.

وهكذا يتم توزيع عبء الإثبات بين الخصوم بتحمل كل واحد منهم جانبا من هذا العبء، فمن يقع عليه هذا العبء لا يجب عليه حتما أن يثبت كافة عناصر الواقعة محل النزاع وإنما يكفي فقط بإثبات ما يجعل الواقعة مرجحة، ليلقي بذلك على خصمه عبء دفع ما ترجح وجوده، فيتناوب الخصمان عبء الإثبات إلى أن يعجز أحدهما عن القيام بذلك فيخسر دعواه، وتفسير ذلك أن تكليف المدعي وحده بإثبات كافة عناصر وشروط توافر الحق المدعى به يعد تكليفا بما لا يستطاع، لذا يقبل منه أن يقتصر في إثباته على ما يجعل وجود هذا الحق مرجحا في جانبه(النشاز، 2000، صفحة 273).

فلو ادعى مريضا خطأ عقديا من جانب الطبيب، فإنه يكون مكلفا بإثبات العقد الطبي الذي يدعي وجوده، و قد نقول أنه يكلف بحسب الأصل أيضا إثبات أن العقد الطبي توافرت فيه كافة شروطه من تراض ومحل و سبب، وذلك بإثبات توافر الأهلية للمتعاقدين وخلو إرادتهما من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس، وإثبات مشروعية المحل والسبب، ثم بعد ذلك إثبات أن الالتزام لم ينقض بعد، وأن العقد لم يلحقه أي تعديل يذكر بعد انعقاده، لكن لا شك أن تكليف المدعي ومن قبيله المريض بإثبات حقه على هذا النحو يعد إثقالا عليه، ومن ثم اقتضت الضرورة أن يكتفى منه إثبات ما يرجح وجود الحق في جانبه، كأن يكتفي بإثبات وجود العقد الطبي بموجب وصفة طبية مثلا أو شهادة الشهود فإذا استطاع ذلك افترض أنه خال من أسباب البطلان، وإذا أراد الطبيب أن يدفع خلاف ذلك فعليه هو يقع عبء الإثبات.

فالقانون لا يطالب بالمستحيل، وإنما يكفي ممن يتحمل عبء الإثبات أن يقنع القاضي بأن الأمر الذي يدعيه أمرا مرجحا الوقوع، بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلا وينفي القاضي ما بقي من شك يحوم حول الأمر بنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ليثبت أنه بالرغم من الظواهر التي ترجح وقوع الأمر، فإن هناك قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحا، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول، لهدم هذه القرائن بقرائن غيرها تعيد للأمر كفة الرجحان، وهكذا إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فيخسر دعواه.

لذلك يتجه الفقه إلى أن من يتحمل عبء الإثبات ليس مطالباً في الواقع بإثبات كامل قاطع لأنه كثيرا ما يتعذر عليه تقديم الدليل القاطع الذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، لذا يكفي أن يقدم للقاضي ما يكون مقنعا إياه بأن ما يدعيه مرجح الوقوع أو بمعنى آخر تقديم دليل يجعل دعواه قريبة التصديق(رايس، 2005، صفحة 53).ويكون على الخصم

الآخر أن يدحض هذا الدليل بتقديم دليل مضاد ومن ثم يصل القاضي إلى تجزئة عبء الإثبات بين الخصوم.

وبهذا بدا جليا أن علاج قصور القاعدة المتقدمة من خلال ملاحقة المشاكل الواقعية غير المتناهية يكون من خلال النظر إلى أساس هذه القاعدة وتطبيقاتها، والتي مؤداها أن الأصل هو الشيء الأقرب إلى التصديق عقلا ومنطقا، ومن منطلق أن نظرية الإثبات تقوم على فكرة الاحتمال الراجح فكلما كان الاحتمال الراجح في جانب أحد الخصمين، فإن الأصل يكون في جانبه أيضا، ولا يقع عليه عبء إثبات ما تمسك به، بل يكون على خصمه الذي يدعي عكس الراجح أن يثبت ما يدعيه، فإذا تمكن من إثبات ما يدحض الاحتمال كان لخصمه أن يثبت مرة أخرى أن الاحتمال الراجح في جانبه هو، وهكذا يتناوب عبء الإثبات طبقا لفكرة الاحتمال الراجح.

وبهذا يكون عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الراجح عقلا وهو المعبر عنه فنيا بأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي خلاف الأصل، وبالتالي ففكرة الاحتمال الراجح لم تكن غائبة عن الصيغ الأخرى، التي قبل بها لتحديد المكلف بعبء الإثبات، سواء كان من يدعي خلاف الثابت أصلا أو فرضا أو عرضا، فالأمر المتنازع فيه إذ كان مألوفا أو ظاهرا أو أصلا في جانب أحد الخصوم كان جانبه مرجحا، ويكون في مجال الإدعاء مدعيا عليه، ولا يكلف بشيء، وإنما على خصمه يقع عبء الإثبات.

بيد أنه يجب التمييز في ذلك بين ما إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة أم ببذل عناية، ففي النوع الأول يكفي أن يثبت المدعي وجود الالتزام حتى ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه، ليثبت أنه نفذ هذا الالتزام أو أنه لم يفنده لسبب أجنبي لا يسأل عنه، أما إذا كان الالتزام ببذل العناية، على غرار التزام الطبيب ببذل العناية في علاج المريض، فإن عبء إثبات عدم بذل العناية يقع على المريض وهو المدعي، فإذا أثبت المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب انتقل عبء الإثبات إلى الطبيب (تناغو، 1997، صفحة 82).

وتفريغا لما تقدم شرحه، واستشهادا بالتطبيقات القضائية في المجال الطبي، جاء عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/06/26 " لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية وخاصة أن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة، فإن عبء إثبات ذلك يقع على المريض، إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب، كما إذا أثبت أن الترقيع الذي أجراه له جراح التجميل في موضع الجرح، والذي نتج عنه تشوها ظاهرا بجسمه

لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه، أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع والتي من شأنها أن تنفي عنه وصف الإهمال" (عبودي، 1999، صفحة 70).

## المبحث الثاني: حدود التزامات الطبيب وأثرها على قواعد الإثبات والمسؤولية

لا شك أن للتقدم الطبي من حيث تعدد التخصصات وتحديث فنيات الجراحة وتطوير الآلات والأجهزة الطبية من جهة وكثرة الأمراض وتداخلها من جهة أخرى، كان له أن زاد في تنامي الإشكالات القانونية بخصوص علاقة الطبيب بالمريض، وكان منها ما استشكل على القاضي والمتقاضي حول مدى التزام الطبيب عن نشاطاته الفنية التي يمارسها على جسم المريض والتي لم تكن عند رجاء الأخير، الأمر الذي يتطلب العمل على إحداث توازن بين نقيضي حماية حياة وسلامة المريض من جهة وقيام المسؤولية الطبية إذا ما تبث تقصيره من جهة أخرى، فإلى أي مدى يمكن إلزام الطبيب لتحقيق توازن أكثر، وهو ما سنقف عليه من خلال الوقوف على حدود التزام الطبيب ببذل العناية في مطلب أول، انتهاءً إلى بحث مدى اتساع نطاق التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة في ضوء توجهات المسؤولية الطبية، في مطلب ثاني.

### المطلب الأول: حدود التزام الطبيب ببذل العناية

البحث عن طبيعة التزام الطبيب إنما يستهدف القول بالنتيجة فيما إذا كانت مسؤولية الطبيب تثور بمناسبة أنه لم يلتزم بتحقيق نتيجة محددة، أو تثار عن مدى إخلاله بالتزام ببذل العناية كالتزام عام أو التزام بوسيلة كما يصطلح عليه في فقه القانون على اعتبار أن الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية هو تقسيمان رئيسيان للالتزامات من حيث مداها أو حدودها، وسار الفقه على نحو رأى فيه أن الطبيب يسأل عن إخلاله بالالتزام ببذل العناية اللازمة والجهود الصادقة (مرقس، 1998، صفحة 397)، والخطأ في حالة إخلال الطبيب بالتزام ببذل العناية هو خطأ بحاجة إلى إثبات، إذ لا يكفي لاعتبار الطبيب مغلا بالتزامه أن يخيب العلاج، بل لابد أن يقيم المريض كمدعي دليلاً على تقصير الطبيب في عنايته، ولا يتأتى ذلك كأصل عام

إلا متى لحق ضررا بالمريض (SAVATIER, 1979, p. 191) واستطاع إثبات ارتباطه بخطأ الطبيب ارتباط السبب بالمسبب عملا بقواعد المسؤولية الخطئية.

إذ يتوجب على المريض إثبات أن ما نجم عن فعل الطبيب لم يتوافق مع ما كان يجب بذله من عناية، فإخلال الطبيب بالتزامه في علاج المريض يستلزم من المريض إثبات أن الطبيب التزم بعلاج المريض ولكنه ثبت في النهاية أنه لم يبذل العناية اللازمة أثناء العلاج بانحرافه عن أصول الفن الطبي وأدبياته (Benchabane, 1995, p. 67).

وأكد القضاء الفرنسي بدوره أن التزام الطبيب هو التزام ببذل العناية بدءا بقرار لمحكمة النقض الفرنسية والشهير بقرار مرسي وما تبعها من أحكام وقرارات، إذ اعتبر أن العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول وإن لم يكن بطبيعة الحال بشفائه فعلى الأقل ببذل عناية، مقتضاها جهودا صادقة ويقظة ومتفقة مع الظروف التي يوجد فيها المريض وكذا مع الأصول العلمية الثابتة (DEVERS, 2000, p. 111).

ولعل مرد ترجيح التزام الطبيب بأنه التزام ببذل العناية هو الطبيعة الاحتمالية (عشوش، 2007، صفحة 93) التي تطغى على نتائج العمل الطبي فتجعله في حل من التزام محدد بشفاء المريض، لأن ذلك يتوقف على عدة اعتبارات وعوامل تخرج عن إرادة الطبيب كعامل مناعة الجسم وعامل الوراثة وحدود العلم الطبي (محتسب الله، 1984، صفحة 284)، لأن القول بأن الطبيب يعد المسؤول عن عدم نجاح العلاج رغم بذله العناية الواجبة يخرج بنا عن دائرة وحدود الإنسانية التي لا تزال عاجزة، فلا يزال الإنسان يضع رجله في فراغ مجهول ويبحث عن أجوبة وأدوية للأمراض شتى .

فمهما تخصص الطبيب وزادت معرفته فهو لا يقدر على الالتزام بأن يمنع المرض من التطور والتفاقم كما لا يضمن عدم استفحاله أو أن يلتزم بأن لا يتخلف عند المريض عاهة مستديمة أو ألا يموت، إذ كل ذلك يظل بعيدا عن سلطانه وفاقد الشيء لا يعطيه، وكل ما يمكن مساءلة الطبيب عنه، هو إخلاله بالتزامه في بذل العناية والجهد في سبيل شفاء مريضه من علته باستخدام الوسائل المتاحة في زمنه وبيئته، بدءا من تشخيص المرض والبحث عن سببه وصولا إلى مداواته بما يتطلبه من علاج بالأدوية أو علاج كيميائي أو جراحة، وعموما حسبما تقتضيه الحالة وقره الطب.

وفي سبيل إثبات خطأ الطبيب في التزامه ببذل العناية، يأخذ القاضي بعين الاعتبار عدة عوامل والتي التي بمقتضاها يتحدد مدى هذا الالتزام ومن ذلك:

- درجة المعرفة العلمية: حيث تقتضي أصول العمل الفني أن يكون القائم به عارفاً بخباياه وقواعده ومقتضياته، بل أن معيار المعرفة الفنية يعول عليه في تقدير مسلك صاحبه وهي ليست بظرف شخصي وإنما تحسب على الظروف الخارجية، وتحدد درجة المعرفة الفنية من مطلق التخصص بالاحتكام للمؤهلات العلمية التي حصل عليها وطول خبرته وتجاربه المهنية، فالحاصل على درجة من الشهادات أو الدبلومات الأكاديمية في الطب وفي تخصص معين يعلو مستواه وترتفع درجته مقارنة بطبيب حاصل على دبلوم في نفس التخصص يقل درجة عن شهادته والطبيب الذي مارس هذا التخصص لمدة طويلة يكون أكثر تخصص من غيره الحاصل على نفس الشهادة وفي نفس التخصص فيسأل على نحو أشد منه (ثروت، 2007، صفحة 114).

- الظروف الخارجية: أين يؤخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية (OSSOUKINE, 2000, p. 195) التي أحاطت به وهو يعالج المريض من بيئة العمل والبيئة التي توجد فيها العيادة، وكذا من حيث الوسائل والإمكانات المتوفرة، فالمستشفى المزود بأحدث الآلات الطبية لا يتكافؤ مع قطاع صحي متواجد في منطقة نائية لا يتوافر على مثل تلك الإمكانيات التي تسهل أكثر العمل الطبي (عدلي، 2006، صفحة 197).

- الأصول العلمية الثابتة: ويعني الالتزام ببذل عناية بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية فالإخلال بمثل هذا الالتزام بشكل بذاته خطأ يثير مسؤولية الطبيب (فريد، 2004، صفحة 321)، وهو مدعاة لأن يلتزم بمتابعة ومواكبة التطورات والحقائق العلمية المكتسبة (JOURDAIN, 1999, p. 05) وقد جاء في المادة 45 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب ما يفيد أن التشريع الطبي الجزائري قد ألزم الطبيب بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم العلاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة.

ويؤكد القضاء الجزائري في عديد القضايا التي راجت أمامه على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية على غرار ما قضى به في قرار بتاريخ 2008/01/23 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا من أن الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب يعني بذل الجهود الصادقة المتفقة والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة (خضير، 2014، صفحة 25).

كما أن القاضي قد يكون مضطرا لانتداب خبير للقول فيما إذا كان الطبيب فعلا بذل العناية المطلوبة منه، وفي هذا قضت الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا بموجب قرارها بتاريخ 2003/06/24 أن تسبب القاضي المتمثل في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانونا، وأن الاستعانة بالخبرة الفنية وجوبية (خضير، 2014، صفحة 47).

### المطلب الثاني: مدى توسيع نطاق التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في ضوء توجهات المسؤولية الطبية

تعد مهنة الطب من مهن المخاطر والتي نادرا وفي حالات خاصة ما يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، فأغلب ما يلتزم به هو بذل العناية التي تتوافق وأصول الفن الطبي، وإن حصل وأن التزم بتحقيق نتيجة ما فيكون إخلاله بذلك إنما هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، بحيث يتحمل المدين عبء الإثبات ولا يفرض على الدائن سوى التدليل على وجود ذلك الالتزام وعدم تحقق النتيجة (SAVATIER, 1979, p. 189)، فتثار مسؤولية المدين ولا يتحلل منها إلا متى أثبت قيامه بتنفيذ ما التزم به تحديدا أو أن يدفع بأن عدم تنفيذ الالتزام إنما هو راجع لسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن نفسه أو خطأ الغير وهو المعنى المقصود بالمادة 176 من القانون المدني الجزائري (بلحاج، 1995، صفحة 266).

وهكذا فإن عبء إثبات الخطأ الطبي الناجم عن إخلال الطبيب في تحقيق نتيجة التزم بها إنما يقع على الطبيب نفسه، ولا يدرء المسؤولية عنه سوى إن هو أفلح في إثبات قيام السبب الأجنبي الذي تنتفي به العلاقة السببية، ذلك أن الخطأ الطبي مفترض هنا فيعفى المدعي من إثباته وليس مطلوب منه سوى إثبات وجود ذلك الالتزام الطبي بتحقيق نتيجة (عبد الله، 2008، صفحة 160).

وعلى اعتبار أن الالتزام بتحقيق نتيجة متصور في مجال العلاقة العقدية (JEROME PANSIER & SKORNICKI, 1998, p. 11)، فإن الإخلال به يشكل خطأ عقديا ومن ثم فالمدين هو الذي يتحمل عبء نفي الخطأ العقدي وما على الدائن سوى التدليل على عدم التنفيذ، وهو ما يستدل من قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1969/06/12 والذي جاء فيه " إذا كانت الالتزامات التي اعتبر الحكم المطعون فيه الطاعن مخالفا لها هي التزامات بتحقيق نتيجة إيجابية، فإن عبء إثبات تحقق هذه النتيجة يقع على عاتق المدين الطاعن، وما على الدائن إلا أن يثبت الالتزام، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبر إخلال الطاعن بتلك

الالتزامات ثابتا بعدم تقديمه أي دليل على وفائه بها لم يخالف قواعد الإثبات" (شعلة، 1998،  
صفحة 26)

وقد يتأتى هذا الالتزام عن اتفاق نابع عن إرادة المتعاقدين كما قد يكون مستمدا من  
طبيعة الخدمة الطبية المقدمة أو من أحكام القانون (PANNEAU, 1996, p. 10).

- استنادا إلى إرادة المتعاقدين: قد يجعل الطبيب على عاتقه التزاما بتحقيق نتيجة في  
حالات ما وبصراحة في العقد (عشوش، 2007، صفحة 92) طبقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو  
ما نلمسه أكثر في مجال الجراحات التجميلية، حيث يلتزم الطبيب بنتيجة محددة بدقة  
اعتمادا على مخطط معد مسبقا ومتفق عليه (جميل، دس، صفحة 78)، ويصطلح عليه كذلك  
بالنتيجة الجيوميتريّة Géométrique.

- استنادا إلى طبيعة الخدمة الطبية المقدمة: أين ينصرف مفهوم الالتزام بتحقيق  
نتيجة إلى الالتزام بالسلامة أي سلامة المريض ولكن دون الالتزام بشفائه، بمعنى ألا يعرضه  
لأي أذى جاز ما يستعمله من أدوات وما يستخدمه من أجهزة وما يعطيه من أدوية وما ينقله  
من دم وما يجريه من تحاليل وتلقيحات، فهو ملزم بسلامة المريض من كل عدوى قد تنقل إليه  
مرضا آخر أو من كل نقل لدم غير متوافق مع فصيلته.

ناهيك عن مثال أمثل لالتزام الطبيب جراح التجميل (البنية، 1993، صفحة 95) بسلامة  
مريضه أو زبونه خاصة وأن عمليات التجميل من حيث طبيعتها كخدمة ليست بالضرورة من  
أجل مداواة من علة مرضية عضوية وإن كان جانب من الفقه يرى بضرورة التمييز بين  
الجراحة التجميلية التي تخضع لنظام الالتزام بوسيلة وبين النتيجة التجميلية التي تترتب  
عليها، والتي تخضع لنظام الالتزام بنتيجة (سرحان، 2004، صفحة 133).

وترتبا على ما تقدم يمكن القول أن إثارة مسؤولية الطبيب عن التزام محدد بالسلامة  
يمثل التزاما بتحقيق نتيجة، يكون أمر تحقيقها بعيدا عن الطبيعة الاحتمالية التي تقصد من  
وراء التزامه ببذل العناية تجاه المريض، وفي الواقع وبالنظر إلى التقدم العلمي المستمر  
والتطور التكنولوجي الباهر فإن الالتزام بتحقيق نتيجة لا يمكن أن يوضع له حدودا، بل أن  
مع توسعه وامتداده إلى مجالات أخرى سيؤدي إلى تحرير المريض من عبء الإثبات، الأمر الذي  
جعل الفقه ومن ورائه القضاء يبحث أكثر عن توسيع نطاق الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة  
في سبيل تحرير المريض من عبء الإثبات الذي أصبح يشكل عقبة في حصوله على تعويض  
يجبر ضرره.

ففي مجال الالتزامات المرتبطة بالأعمال الفنية تحديدا أصبح الالتزام في هذا المضمار يتجه أكثر نحو تحقيق نتيجة بعدما تطور الطب وتضاءلت معه نسب الاحتمال إلى حد كبير جدا، وهو ما يستشف من خلال أعمال طبية فنية كعمليات الحقن المختلفة والتطعيمات والتلقيحات المختلفة وكذا التحاليل الطبية وإعطاء الأدوية، ناهيك عن الأدوات والأجهزة الطبية والتركيبات الصناعية وأيضا عمليات التجميل ونقل الأعضاء وحالة إصابة المريض بالعدوى (JOURDAIN, 1999, p. 06).

وقد زاد هذا الالتزام تطورا شدد من مسؤولية الطبيب أكثر، فمن خلال الأخذ بفكرة الالتزام بالسلامة يمكن للمريض المضور الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة من العمل الطبي الذي يخضع له ومن دون حاجة إلى البحث عن خطأ من جانب الطبيب، فقد يحدث أن تسوء حالته الصحية أكثر بسبب تعرضه لمرض لاحق على العمل الطبي الأخير، فرغم تلقيه العناية الطبية اللازمة إلا أنه قد يظهر بعد العمل الطبي أمراضا أخرى أو أضرارا، فإذا كانت متوقعة يسأل عنها أما إذا كانت غير متوقعة فضلا عن عدم ارتباطها مباشرة بالعمل الطبي المتخذ، فهذا ما يحاول القضاء بوسيلة أو بأخرى تعويض المضور عنه.

وتطبيقا لذلك صدرت عن جهات قضائية دنيا فرنسية بعض المحاولات، ومن ذلك ما جاء عن محكمة باريس الكلية بموجب حكمين لها بتاريخ 1997/05/05 و 1997/10/20 ( T.G.A, Paris, 10/10/1997. Dalloz, 1998) أنه إذا كانت طبيعة العقد الذي ينعقد بين الجراح وعميله يضع على عاتق المهني من حيث المبدأ مجرد التزام ببذل عناية، فإنه رغم ذلك وبمقتضى التزام بتحقيق نتيجة يتحتم عليه إصلاح الضرر الذي لم يمكن معرفة سببه الحقيقي مرتبطا مباشرة بالتدخل الذي خضع له المريض ولم يكن له علاقة بحالته السابقة (قاسم، 2003، صفحة 124).

وهو الاتجاه الذي تأيد بموجب حكم محكمة استئناف باريس بتاريخ 1999/11/10 بالرغم من تقرير الخبراء الذي أكد أن إصابة المريض بالعوي أثناء خضوعه لعملية جراحية كان سببه خلاا أصاب الأوعية الدموية ولا علاقة له بالحالة السابقة على العملية الجراحية للمريض ولم يكن متوقعا كتطور طبيعي للحالة التي كان يعاني منها المريض أصلا، إلا أنه أقر بمسؤولية القائم بهذه العملية.

وهكذا تكون هذه المحاولات القضائية قد ألفت على عاتق الطبيب التزاما بالسلامة يفرض عليه تعويض المريض المصاب عن الضرر الذي لحقه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاج حتى في حال غياب الخطأ من جانب الجراح، وذلك متى كان الضرر الذي أصاب المريض لا علاقة له بحالته السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة، وأصبح الطبيب مطالبا وإن ليس بشفاء المريض فبتفادي تفاقم حالته المرضية التي قدم بها (قاسم، 2003، صفحة 126) من خلال إقحام أثر لفكرة الالتزام بالسلامة وتوسيع نطاقها، والتي رأى فيها وسيلة ناجعة يمكن من خلالها للمريض المضور الحصول على تعويض عن النتائج الضارة غير المتوقعة من العمل الطبي الذي يخضع له، ومن دون حاجة إلى البحث عن خطأ من جانب الطبيب.

وبذلك تكون تلك الاجتهادات القضائية قد ألفت التزاما بالسلامة يفرض تعويض المريض المصاب عن الضرر الذي لحقه بمناسبة عمل جراحي ضروري لعلاج حتى في حال غياب الخطأ من جانب الطبيب الجراح، وذلك متى كان الضرر الذي أصاب المريض لا علاقة له بحالته السابقة على التدخل الجراحي أو بالتطور المتوقع لهذه الحال، وهو ما أثار سخطا من قبل الوسط الطبي وشركات تامين بل وانتقد من قبل جانب من الفقه، الأمر الذي جعل محكمة النقض الفرنسية تعدل عن هذا التوجه فرفضت إمكانية التعويض عن مخاطر العلاج بدون خطأ في العمل الجراحي، إذ قضت في قرار لها مؤرخ في (Cass, 1<sup>er</sup> 2000/11/08) (civ, 8 novembre 2000, n° 99-11735) أن الالتزام بالتعويض عن مخاطر العلاج لا يندرج ضمن الالتزامات المتولدة عن العلاقة العقدية التي ترتبط بين المريض و الطبيب، وهكذا يتبين مدى تردد القضاء في اعتماده لفكرة المسؤولية بدون خطأ.

وأمام هذا التردد، ألح الفقه بل وأصحاب مهنة الطب أنفسهم على ضرورة تدخل المشرع طريق سن نظام قانوني خاص بتعويض الأضرار المترتبة عن الحوادث الطبية، حتى لا يجد الطبيب نفسه مجبرا على دفع تعويض دون أن يثبت ارتكابه أي خطأ من جانبه، فليس من العدل أن يسألوا عن أخطاء لم يرتكبوها، وليس من المعقول بالمقابل أن يتكبد ضحايا الحوادث الطبية الأضرار دون تعويض، وانتهى الأمر بإقرار المشرع الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية بموجب قانون 04 مارس 2002.

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, JORF du 5 mars 2002).

و لعل أهم ما يتميز به هو أنه أقر نظاما للتسوية الودية يتكفل به جهازا حكوميا على هو الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية، ومرد هذا التوجه التشريعي هو إقرار فكرة التضامن الوطني، بما يفيد أن المسؤولية يجب ان تبقى موضوعية ولكن على نحو يجعل المجتمع هو من يتكفل بضحايا الحوادث الطبية، ويبدو واضحا من خلال استقراء نصوصه أن المشرع ارتكن ضمنيا إلى فكرة مخاطر العلاج ولكن خارج القضاء هذه المرة عن طريق صندوق التعويض عن الحوادث الطبية وعلى أساس التضامن الوطني، بحيث تقوم فلسفة هذا القانون على تحمل الجماعة عبء هذا المخاطر.

ويكون بذلك المشرع الفرنسي قد خفف من حدة المسؤولية التي كانت قد تبنتها بعض الأحكام والقرارات القضائية المختلفة وبالأخص على ضوء فكرة الالتزام بالسلامة وفكرة مخاطر العلاج، ليعود ويؤكد على فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، إلا إذا تعلق الأمر بالأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة أو بالأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات تحديدا والتي خص حكمها بحرفية النص.

فبحسب قانون 200/03/04 فانه في حال إصابة المريض بعدوى المستشفيات تكون المستشفى مسؤولة في مواجهة المدعي عن الأضرار التي لحقت المريض ولا يمكنها درء المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، أما في حال عدم إثارة مسؤوليتها فان الأضرار الناجمة عن عدوى المستشفيات أو الوفاة المترتبة عنها تفسح المجال أمام المريض المتضرر أو ذوي حقوق الضحية حسب الحالة بالحصول على تعويض استنادا إلى مبدأ التضامن الوطني طالما أن الأضرار أو الوفاة تعزى مباشرة إلى أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج والتي رتبت للمريض نتائج غير طبيعية بالنظر إلى حالته الصحية والتطور الطبيعي وكانت ذات طابع جسيم، ويتم تقييم ذلك في ضوء فقدان القدرة الوظيفية والنتائج المترتبة على الحياة الخاصة والمهنية مع الأخذ بعين الاعتبار معدل الإصابة الدائم في سلامته البدنية او النفسية ومدة التوقف عن النشاط المهني، ويتم تحديد ذلك وفق ما جاء لاحقا في القانون رقم 1577/2002

Loi n° 2002-1577 du 30 décembre 2002 relative à la responsabilité civile médicale, JORF du 31 décembre 2002

بحيث تتحدد النسبة بالنص على أنها يجب أن تفوق 25 بالمائة، أو أن تكون هناك وفاة، وتجدر الإشارة انه لهذا الصندوق ان يرجع على المستشفى بما دفعه من تعويض في حال ثبت تقصيرها في اتخاذ الإجراءات والتدابير المعمول بها وفق التنظيم القانوني في اطار مكافحة عدوى المستشفيات.

وجدير ذكره أن التعويض على أساس التضامن الوطني لم يقتصر فقط على عدوى المستشفيات وإنما أكد على أنه في حال عدم إقامة مسؤولية الأطباء والمستشفيات والمنتج فإن أي حاث طبي أو مرض ذو منشأ علاجي *accident médical ou une affection iatrogène* يفسح المجال للتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمريض أو ذوي حقوق الضحية بذات الشروط والتقييم المشار إليه.

كما أن التعويض على أساس التضامن الوطني يشمل وبحسب النصوص القانونية المفرغة بقانون الصحة الفرنسي حالات ميلاد الطفل معاقا بشروط وفي حدود معينة، تعويض ضحايا التطعيم الإجباري، تعويض ضحايا عمليات نقل الدم الملوث بفيروس الإيدز VIH ، وفيروس الالتهاب الكبدي VHC الذي شمله التعويض بموجب القانون رقم 2008/1330 الصادر في 2008/12/7 والالتهاب الكبدي VHB وفيروس T اللمفوي البشري VTLV، الذي شملهما التعويض بموجب القانون رقم 2012/1404 الصادر في 2012/12/17، ناهيك عن تعويض الأضرار الناجمة عن التدخل في ظروف استثنائية لطبيب أو مستشفى خارج نطاق نشاطها في الوقاية والتشخيص والعلاج.

## خاتمة:

ترتبا على ما تقدم يتضح أن مواجهة الواقع ومن غير لبس يوجب الاعتراف بوجود التزامات يطالب فيها الطبيب بتحقيق نتيجة إلى جانب الالتزام الأول ببذل عناية، وهو أسلوب أمثل لتحقيق توازن بين الطبيب والمريض، فمثل هذا التوسيع يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض في وهو في مركزه القانوني كمدعي، ومن قبل كطرف ضعيف في العلاقة الطبية، بوصفه جاهلا لخبايا الفن الطبي من جهة وبسبب المرض الذي يعانیه من جهة أخرى، بل وقد يكون فاقد الوعي لحظة وقوع الفعل أو الأفعال المكونة للخطأ المدعى به، كل ذلك من شأنه أن يزيد من مشقته في النهوض بالإثبات، ولم يكن من وراء توسيع دائرة الالتزامات الطبية بتحقيق نتيجة التشديد على الطبيب وجعله أكثر حرصا في عمله فحسب، وإنما استهدف به رفع الغبن على المريض الذي أصبح يتخبط في مسائل وأمور فنية يجملها ويصعب عليه إثباتها إن هو ادعى بها ضد الطبيب.

ولا شك أن الظروف التي تحيط بالخطأ الطبي والتي كانت مدعاة للخصوصية وما يتبعها من مفاعيل، وحالة المعاناة التي يكون فيها المريض لحظة حدوثه ومن بعد مرحلة إثباته،

تبين إلى حد كبير مدى صعوبة إثبات الخطأ الطبي، بل وأحيانا كثيرا استحالتة، وبالنتيجة تحمله مخاطر الإثبات بأن يخسر دعواه، فضلا عن تحمله المصاريف القضائية، بالنظر إلى أنه صاحب المبادأة بالنزاع، ومن هنا كانت محاولات الفقه والقضاء جادة ومستمرة في سبيل التخفيف من هذه الصعوبات، وهي محاولات تعد نقاط تحول حاسمة في مسيرة الإثبات وسببا من أسباب تطور المسؤولية الطبية عبر مراحلها المختلفة.

وقد أظهرت تلك المحاولات أن غاية الفقه والقضاء كانت دوما الوصول إلى تعويض المضرور بأي طريق كان، فبعد أن كانت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، أدركوا فيما بعد أن فكرة الخطأ مع التطور الحاصل أصبحت آخذة في الضعف شيئا فشيئا، واختفت تارة تحت ستار الخطأ المفترض والقابل لإثبات العكس، وتارة أخرى تحت ستار الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، إلى أن اختفت أخيرا وحلت محلها فكرة المخاطر، أين أصبحت المسؤولية موضوعية لا تقوم على أساس الخطأ، وإنما على أساس الضرر لتكتسح المجال الطبي فكره جديدة مؤداها الالتزام بالسلامة، وما له من أثر إيجابي على المريض في الإثبات. كما أن الحلول التشريعية هي الأخرى لم تغب عن ساحة الإثبات في المجال الطبي، ولعل إقرار المشرع الفرنسي نظاما قانونيا خاصا بالتعويض عن الحوادث الطبية بموجب قانون 04 مارس 2002، حقق كثيرا مما كان يدعو إليه الفقه وما كان قد تبناه القضاء وهو يحاول تطويع القواعد القانونية، ولهذا لا زال يحدونا الأمل أن يقف المشرع الجزائري على الاتجاهات التشريعية الحديثة في مجال التعويض عن الأضرار الطبية، ويعمل على إقرار نظام قانوني خاص بالتعويض عن الحوادث الطبية، بغية توفير حماية لكل من طرفي العلاقة الطبية في إطار توازن الحقوق والمصالح.

## قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

01- مؤلفات

سعد، إبراهيم نبيل، (1995)، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، لبنان.  
بلحاج، العربي، (1995)، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.  
بن ملح، الغوثي (2001)، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر.

- محتسب، الله بسام، (1984)، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، دار الإيمان، سوريا.
- فرج، توفيق حسن، (2003)، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- عدلي، خليل، (2006)، الموسوعة القانونية في المهن الطبية، دار الكتب القانونية، مصر.
- المزغني، رضا، (1985)، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، داره البحوث، السعودية.
- شعلة، سعيد أحمد، (1998)، قضاء النقض في الإثبات، منشأة المعارف، مصر.
- مرقس، سليمان، (1998)، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان.
- تناغو، سمير، (1997)، النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- علي، عادل حسن، (1996)، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، مصر.
- عبودي، عباس، (1999)، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
- ثروت، عبد الحميد، (2007)، تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- السنهوري، عبد الرزاق، (1998)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان.
- خضير، عبد القادر، (2014)، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- عشوش، كريم (2007)، العقد الطبي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- البنية، محسن عبد الحميد إبراهيم، (1993)، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب لمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر.
- رشدي، محمد السعيد، (1990)، حجية وسائل الاتصال الحديثة في الإثبات، النسر الذهبي للطباعة، مصر.
- فريد، محمد بن محمد المختار بن أحمد، (2004)، أحكام الجراحة الطبية والأثار المترتبة عليها، الإمارات، مكتبة الصحابة.
- قاسم، محمد حسن، (2003)، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة للنشر: ر.
- منصور، محمد حسين، (1999)، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- النشاز محمد فتح الله، (2000)، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- مطر، محمد يحيى، (د.س)، مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان.
- بكوش، يحيى، (1988)، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

02- مقالات:

- جميل، صالح، (د.س)، طبيعة المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي، موسوعة الفكر القانوني، الجزء الأول، الصفحات 71-88.
- سرحان، عدنان ابراهيم، (2004)، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المسؤولية الطبية، الجزء الأول (العدد الثاني)، الصفحات 119-254.
- عبد الله، ليندة، (2008). طبيعة التزام الطبيب في مواجهة المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، (العدد الأول)، الصفحات 151-168.
- رايس، محمد. (2005). إثبات المسؤولية الطبية. مجلة الحجة، (العدد الأول)، الصفحات 49-65.

ثانيا: باللغة الأجنبية

01- OUVRAGES :

- DEVERS, G, (2000), Pratique de la responsabilité médicale, ESKA, France.
- OSSOUKINE, A, (2000), L'éthique Biomédical, Dar El Gharb, Algerie.
- PANNEAU, J, (1996) La Responsabilité Du Médecin 1996, Dalloz, France.
- SAVATIER, R, (1979), La Théorie Des Obligations En Droit Privé Economique, Dalloz, France.
- VIALLA, F, (2010), Les Grands Décisions Du Droit Médical, Alpha L.G.D.J, France.

02- ARTICLES:

- Benchabane, H, (1995). Le Contrat Médical Met A la Charge du Médecin Une Obligation De Moyen ou de Résultat, revue Algérienne Des Science Juridique Et Economique Et Politique (Numéro 04), pp. 56-75.
- JEROME PANSIER, F, & SKORNICKI, F, (1998), La faute et l' accident en matière de responsabilité médicale, Gazette du palais, pp. 10-25.
- JOURDAIN, P, (1999), Nature De La Responsabilité Et Des Portés Des Obligations Du Médecin, Responsabilité Civile Et Assurances, pp. 04-46.