دور الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

The role of medical experience in proving the medical error

طالبة الدكتوراه/ مفيدة شكشوك [1،2]

[1] جامعة الجزائر 1، (الجزائر)

[2] المؤلف المراسل: moufida.cheikchouk@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2019/05/11 تاريخ القبول للنشر: 2019/06/12 تاريخ النشر: 2019/09/28

❖❖❖❖❖❖❖

ملخّص:

إن المريض يلجأ إلى الطبيب بغرض العلاج وتحقيق الشفاء، ويعمل الطبيب على تحقيق ذلك، غير أنه قد لا تتحقق النتيجة المرجوة خاصة في حالة وقوع خطأ طبي من جانب الطبيب والذي من شأنه أن يؤدي إلى إصابة المريض بعدة أضرار طبية سواء كانت جسدية أو مالية أو أضرارا معنوية أو أضرارا ناتجة عن فوات فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء، مما يؤدي إلى تولد نقطة أساسية في المسؤولية المدنية وهي التعويض، إذ يحق لكل شخص أصيب بأضرار طبية اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض، وهنا ترجع للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض، غير أن القاضي قد تعترضه صعوبات فيما يتعلق ببعض الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية، نظرا لما تتميز به من صعوبة، مما يدفع به إلى الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص من خلال تعيين خبير طبي يعمل على تزويده بالمعلومات الضرورية التي تساعده على إزالة الصعوبات الفنية والعلمية، وعلى الرغم ما تؤديه الخبرة من دور مهم في إثبات الخطأ الطبي إلا أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ تبقى للقاضي حرية الأخذ به أو عدم الأخذ به مع تسبيب استبعاده نتائج الخبرة.

الكلمات المفتاحية: خبرة طبية؛ تقرير الخبرة؛ خبير؛ طبيب؛ مريض؛ تقدير القاضي.

Abstract:

The patient resorts to the doctor for the purpose of treatment and recovery, and the doctor works to achieve that, but the desired result might not be realized, especially when a doctor makes a medical error that may cause several physical, material or moral damages, or miss recovery or survival chances for the patient.

This may lead to the appearance of a crucial issue in civil liability, that of compensation. Therefore, any person who has suffered medical damage can seek justice and claim for compensation.

Thus, the judge uses his discretionary authority to estimate the value of compensation. However, the judge may have some difficulties in dealing with some

medical errors which have technical aspects due to their complexity. The judge may resort experienced specialized people for medical expertise, by assigning a medical expert to provide the judge with the necessary information that may help him to remove the technical and scientific difficulties.

Despite the significant role that medical expertise plays in proving the medical error, it is not obligatory for the judge to take into consideration the expert's opinion.

The judge is always free to take it or not, provided that he justifies his ignorance of the expertise results.

key words: *Medical expertise; Expert report; Expert; Doctor; Patient; Judge's estimation.*

مقدّمة:

تعتبر مهنة الطب من المهن التي أقرها الإسلام ونظمتها القوانين الوضعية، فهي تعد أنبل المهن وأشرفها، كيف لا وهي التي تعمل على حفظ صحة الإنسان وسلامة جسده، حيث يلجأ المريض إلى الطبيب بغرض العلاج وتحقيق الشفاء أو تخفيف آلام المرض وحدته، ويعمل الطبيب على تحقيق ذلك، غير أنه قد لا يتحقق ذلك مما يجعله يقف أمام أمرين؛ تحقيق الشفاء وخطر إلحاق الضرر وبخاصة في حالة وقوع خطأ طبي من جانبه، مما يجعل حياة المريض في خطر، أو يكون عرضة إلى الإصابة بعدة أضرار طبية سواء كانت مادية (مالية أو جسدية) أو أضرارا معنوية أو أضرارا ناتجة عن فوات فرصة البقاء على قيد الحياة أو فرصة الشفاء.

ونتيجة ازدياد وعي المواطنين بعدم الاستسلام متى أصابهم ضرر طبي، أصبحوا يطالبون بالتعويض عن تلك الأضرار من خلال اللجوء إلى القضاء ورفع دعاوى يطالبون فيها بالتعويض عن تلك الأضرار، وهنا يرجع تقدير هذه الأضرار وقيمة التعويض عنها إلى السلطة التقديرية للقاضي، غير أنه ينبغي التمييز بين الأخطاء الطبية العادية والتي من السهل على القاضي أو أي شخص عادي تبيّنها؛ لأنها واضحة ولا تتطلب إجراء خبرة فنية، أما الأخطاء الطبية الفنية فهي التي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بنفسه لما تتطلبه من معرفة ودراية علمية، مما يحتم اللجوء إلى إجراء خبرة طبية من ذوي الاختصاص؛ لأن القاضي لا يمكنه أن يقدر من الناحية الفنية خطأ الطبيب، ويستند في هذا النوع من الأخطاء إلى ما يبديه أهل الخبرة .

مما تقدم يمكن طرح الإشكالية الآتية:

ما دور الخبرة الطبية في تقدير التعويض عن الضرر الطبي؟ وما مدى مصداقية وحجية تقرير الخبرة في إثبات الخطأ الطبي؟

هذا وتعد دراسة موضوع دور الخبرة الطبية في تقدير التعويض عن الأضرار الطبية من الموضوعات الشائكة في مجال المسؤولية المدنية للطبيب؛ لأن هناك عدة صعوبات تواجهها خاصة وأن الخبير - قبل كل شيء -هو طبيب ويعتبر زميلا للطبيب المسؤول عن الأضرار الطبية اللاحقة بالمريض.

وعليه سنعتمد في دراستنا هذه على المنهج التحليلي؛ لأن البحث في موضوع دور الخبرة الطبية في تقدير التعويض عن الأضرار الطبية وإثبات الخطأ الطبي يقتضي منا تحليل بعض النصوص القانونية خاصة تلك الواردة في التشريع الجزائري، وذلك على ضوء بعض الآراء الفقهية والقرارات القضائية.

لذلك ارتأيت معالجة هذا الموضوع بالتطرق إلى قواعد الخبرة الطبية وفقا للتشريع الجزائري (المبحث الأول)، وحجية تقرير الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قواعد الخبرة الطبية وفقا للتشريع الجزائري

إن الخبرة الطبية - بمفهوم القانون العام- ليست عملا طبيا، فهي ليست تشخيصا لحالة مرضية معينة بغرض وصف العلاج المناسب لها[1]، وإنما هي إجراء الغرض منه الحصول على رأي من طرف فنيين في مسألة تدخل في صميم اختصاصهم[2]. ووردت بشأن الخبرة عدة تعريفات فهناك من عرفها على أنها: إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى بالخبير، بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما. وأنه لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا، ولا يستطيع القاضي الوصول إليه لوحده[3]، وهناك من عرفها على أنها: "استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع، وذلك بالقيام بأبحاث فنية وعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم[4]، أما بالنسبة للخبرة الطبية فعرفها المشرع الجزائري في المادة 95 م. أ. م. ط على أنها عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي لمساعدته التقنية لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على أثار جنائية أو مدنية[5].

لذلك فإنه في مجال إثبات الخطأ الطبي - والذي يتميز بصعوبة- يتم الاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء أنفسهم[6]؛ لأنهم الأقدر على إعطاء الحقيقة وهم وحدهم المدركون لما ارتكبه الطبيب المدعى عليه وما إذا كان قد قام بواجبه على أكمل وجه أم لا[7]، أما المسائل القانونية فهي من اختصاص القاضي؛ لأن دوره يتمثل في إعمال القانون والبحث عن القاعدة القانونية المتناسبة مع معطيات ووقائع النزاع المعروض عليه والعمل على تطبيقها[8]، وعليه فالقاضي يستطيع أن يقوم بتقدير بعض أخطاء الأطباء خاصة منها المتعلقة بالواجبات الإنسانية غير أن الإشكال والصعوبة تكون بالنسبة لتقدير بعض الأخطاء ذات الطبيعة الفنية، وهنا القاضي - بسبب عدم اختصاصه في المجال الطبي- يقوم باللجوء إلى الخبرة ورأي الخبراء مع الاحتفاظ بحقه في تقدير ووصف العناصر التي يقرها الخبير[9].

وللتدقيق أكثر بما يخدم تحديد مضمون اللجوء إلى الخبرة الطبية، أتناول فيما يأتي تعيين الخبير (المطلب الأول) ثم إجراءات الخبرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعيين الخبير

لما كان الخبير رجلا من أهل المعرفة في علم من العلوم أو فن من الفنون كالطب مثلا فإنه يكون مختصا في مجال معين مما يتطلب أحيانا مشورته في مسألة معينة[10]، بغرض التغلب على صعوبات

علمية تتعلق بوقائع نزاع معين والقيام بأبحاث فنية وعلمية بغرض الوصول إلى نتيجة معينة[11]، وهو ما نصت عليه المادة 125 ق. إ. م. إ بقولها: (تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي). وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها التي جاء فيها: (من المقرر قانونا أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع الشهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاؤها بنفسه دون المسائل القانونية)[12]، وعليه فإن تعيين الخبير يكون إما بناء على طلب من أحد الخصوم أو يكون تلقائيا من طرف القاضي.

هذا ما سيتم التطرق إليه في النقاط الموالية:

الفرع الأول: بطلب أحد الخصوم

استنادا إلى نص المادة 126 ق. إ. م. إ فإنه يجوز للقاضي - من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم -تعيين خبير أو عدة خبراء من التخصص نفسه أو من تخصصات مختلفة، وعليه فالقانون منح لخصوم الدعوى حق طلب إجراء خبرة خاصة في المجال الطبي، فاللجوء إلى الخبرة الطبية من الأمور المهمة في الفصل في الدعوى المرفوعة؛ فهي التي تبين مدى جسامة الأضرار الطبية التي تعرض لها المريض، غير أن المحكمة غير ملزمة قانونا بالاستجابة إلى طلب الخصوم بغرض تعيين خبير[13]؛ لأن الحكم بتعيين خبير يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة.

الفرع الثاني: من طرف القاضي

استنادا إلى نص المادة 127 ق .إ. م .إ السالفة الذكر فإنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه تعيين خبير خاصة إذا تعرض إلى مسائل ذات طبيعة فنية فيما يتعلق ببعض الأخطاء الطبية، نظرا لما تتميز به من صعوبة، مما يدفع به إلى الاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص من خلال تعيين خبير طبي يعمل على تزويده بالمعلومات الضرورية التي تساعده على إزالة الصعوبات الفنية والعلمية، وعلى الرغم مما تؤديه الخبرة من دور مهم في إثبات الخطأ الطبي إلا أن القاضي غير ملزم برأي الخبير إذ تبقى للقاضي حرية الأخذ به أو عدم الأخذ به.

وما تجدر الإشارة إليه أنه في الحالة التي يكون فيها تعدد الخبراء المعينين من طرف المحكمة يجب عليهم القيام بأعمال الخبرة معا وإعداد تقرير واحد، وإذا كان هناك اختلاف في الآراء وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه وهو ما أكدته المادة 127 ق. إ. م. إ.

ويجب أن يكون الخبير مقيدا في قائمة الخبراء حتى يستطيع القيام بمهمة الخبرة الموكلة إليه، أما في حالة ما إذا كان غير مقيد في جدول قائمة الخبراء وجب عليه أداء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة مع إرفاق نسخة من محضر أدائه اليمين في ملف القضية[14].

وبالنسبة للمشرع الجزائري حدد جملة من الشروط الواجب توافرها في الأطباء لاكتساب صفة الخبير ضمن المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 1995.10.10 والذي يحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم.

ويجب أن ترتكز الخبرة الطبية القضائية على توضيح كل المسائل التقنية المتعلقة بالسلامة الجسدية للمريض، إذ يجب عليه توضيح نوع الإصابة، وما هو السبب الرئيس لها. وكذلك يجب عليه تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر[15]، غير أنه يجب أن تكون مهمة الخبير مقتصرة على إبداء الرأي فقط في المسائل التي قرر القاضي بحثها[16].

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة

لما كانت مهمة الخبير تنحصر في مطابقة أعمال الطبيب للمفاهيم العلمية للطب فإنه يقوم بتفسير الأعمال الفنية الطبية، وما إذا كان الطبيب قد احترم قواعد المهنة والأصول العلمية[17]، وقيام الخبير بهذه المهمة المكلف بها يتطلب عدة إجراءات.

هذا ما سيتم التطرق إليه في النقاط الموالية:

الفرع الأول: دعوة الخصوم

تعتبر دعوة الخصوم بغرض القيام بأعمال الخبرة الطبية من الجوانب الشكلية والإجرائية لتقرير الخبرة؛ لأنها إجراء جوهري، ويترتب على تخلفها بطلان إجراءات الخبرة، ويكون استدعاؤهم في ميعاد معين يحدد فيه الاجتماع ويومه ومكانه[18]، وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 135 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: "فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

وتتجلى أهمية دعوة الخصوم في اطلاع كل خصم على ما يقوم به الخبير خلال ممارسته لمهنته ومناقشته في جميع الأعمال التي يقوم بها[19]، واستنادا إلى نص المادة 137 ق. إ. م. إ فإنه يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته من دون تأخير، وتضيف المادة 138 من نفس القانون على أنه يقوم الخبير بتسجيل أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم في تقرير، غير أنه يجب أن يمتنع الخبير عن تضمين تقريره الكتابي أو الشفوي وقائع ومعلومات وصلت إليه بطرق غير شرعية حتى وإن كانت منتجة في دعوى النزاع المطروح[20].

الفرع الثاني: إجراء الخبرة

إن الخبير - في المسائل الطبية- تتمثل مهمته في تقديم رؤية علمية بشأن وقائع معينة تحددها المحكمة كطبيعة العمل الطبي الذي يخضع له المريض، وإذا كان هناك احترام لقواعد وأصول هذا العمل، فلا يجوز أن يتعدى عمل الخبير إلى إعطاء الوصف القانوني لتلك الوقائع[21]؛ لأن مهمته تنصرف إلى البحث عن أسباب وقوع الفعل الضار اللاحق بالمريض، كذلك تنحصر مهمة الخبير في البحث عن مدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب، وما إذا كان الضرر الذي أصاب المريض راجعا إلى تطور المرض أو إلى أوجه العلاج المقترح من طرف الطبيب محل المساءلة[22]، ولا يخضع الخبير بالنسبة للنتائج المتوصل إليها من خلال الخبرة التي قام بإجرائها إلا لضميره المهني ومعلوماته الفنية، غير أنه يبقى طيلة مدة تنفيذه لمهمته خاضعا إلى إشراف القاضي[23]، ويعمل تحت سلطته، لذا يكون الخبير ملزما بإخبار القاضي بكل

الإشكالات التي قد تعترضه وهو ما أكده المشرع الجزائري في المادة 136 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: "يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة.

يأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضروريا".

وعليه فالخبير - خلال مدة إجراء المهمة المكلف بها- يخضع إلى رقابة قاضي الموضوع وذلك بغرض التأكد من احترامه لجميع قواعد إجراءها.

فالخبير في المجال الطبي على خلاف الطبيب فيما يخص كتمان السر المهني، فهو غير ملزم بذلك أمام القاضي إذ يخول له الإفضاء بهذه الأسرار إذا كانت تمثل إجابة عن الأسئلة المطروحة عليه في الحكم أو قرار تعيينه، غير أنه إذا وقف الخبير أثناء تأدية مهمته كخبير على أسرار أخرى فعليه الالتزام بالصمت[24].

المبحث الثاني

حجية تقرير الخبرة الطبية في إثبات الخطأ الطبي

كما سبق القول فإنه نتيجة عدم إلمام القاضي بالأمور العلمية ذات الطابع الفني في العمل الطبي يقتضي في أغلب الحالات الاستعانة بخبير في مجال الطب لتقديم المساعدة وإبداء الرأي في المسألة المطروحة، وينتهي الخبير أثناء تأدية المهمة المكلف بها إلى تقديم تقرير يبدي فيه رأيه، غير أن القاضي يظل محتفظا بحقه في تقدير هذه الخبرة ويعمل على التوفيق بين الوقائع القانونية المعروضة عليه[25]، ومناقشة تقرير الخبرة المقدم له(المطلب الأول)، غير أنه تبقى له حرية الأخذ بهذا التقرير أو عدم الأخذ به(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مناقشة تقرير الخبرة

بعد انتهاء الخبير من المهمة التي كلف بها يلتزم بتقديم تقرير يتضمن جميع الأعمال التي قام بها وكذلك النتائج التي توصل إليها على أن يكون هذا التقرير واضحا ومحددا ومرتبطا بطبيعة المسائل التي هي محل بحث[26]، فالتقرير هو الذي ينهي الخبرة ويزود القاضي بعناصر تساعده على حل النزاع المطروح عليه[27].

وما تجدر الإشارة إليه أن تقرير الخبرة يتميز بخاصيتين أساسيتين هما: الشخصية والسرية، بمعنى يجب أن يكون منجزا من طرف الخبير شخصيا ولا يجوز له تكليف معاونيه بإعداد التقرير، كما يجب أن يكون سري بمعنى لا يتم تسليمه لأي شخص أو لأحد الخصوم، ويلتزم الخبير بسرية المعلومات الواردة في التقرير حتى بعد انتهاء المهمة التي كلف بها[28]، كما يجب أن يكون التقرير خاليا من أي نوع من العيوب سواء كانت شكلية أم موضوعية.

ويتضمن هذا المطلب تسليط الضوء على شكل ومضمون تقرير الخبر (الفرع الأول)، و ضمانات صحة تقرير الخبرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شكل ومضمون تقرير الخبرة

إن الخبير بعد انتهائه من المهمة التي أوكلت إليه يلتزم بتقديم تقرير يتضمن جميع الأعمال التي قام بها غير أن السؤال يطرح حول شكل هذا التقرير ومضمونه.

يتبين لنا من خلال معظم النصوص المتعلقة بالخبرة أن المشرع الجزائري لم يحدد شكلا معينا يتم تحرير تقرير الخبرة وفقه، ويرجع الأمر في ذلك إلى ترك الحرية لكل خبير يحرره وفق شكل معين بصورة شخصية حسب عمله وفنه وقدرته على الترتيب والدقة والوضوح في الصياغة والمنطق في عرض الوقائع والنتائج إلى غاية إبداء رأيه الشخصي في المسألة التي هي محل خبرة من طرفه(29).

وأمام عدم وجود شكل محدد للتقرير فإنه يمكن القول أن شكل تقرير الخبرة يكون حسب نوع المهمة التي كلف بها الخبير، ويعتمد بالضرورة على طبيعة المشاكل الخاضعة للخبير(30)، غير أنه يجب أن يحتوي على البيانات الأساسية والجوهرية لكل تقرير، وهو ما نصت عليه المادة 138 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: (يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.

2- عرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة إليه.

3- نتائج الخبرة).

وهناك من يرى أن التقرير يحتوي في الغالب على ديباجية تتضمن ملخص وقائع النزاع وأقوال الخصوم وملاحظاتهم وكل الوثائق المسلمة له(31).

- **أعمال الخبرة:** ذكر جميع الأعمال التي قام بها الخبير.

- **النتائج والرأي:** يقدم الخبير ملخص النتائج التي توصل إليها من خلال الأعمال التي قام بها.

- **التاريخ والتوقيع:** يجب أن يكون تقرير الخبرة مؤرخا وموقعا من قبل الخبير.

- **المرفقات:** يجب أن يكون تقرير الخبرة مرفقا بجميع الوثائق والأوراق والمستندات التي اعتمد عليها الخبير وتشمل المرفقات أيضا :إخطار الخصوم – أقوالهم وطلباتهم – تحفظاتهم – مستندات متبادلة بين الخصوم(32).

وما تجدر الإشارة إليه أنه بالنسبة للتشريع الجزائري لم يشترط لغة معينة في تحرير تقرير الخبرة، غير أنه منح الخبير إمكانية اللجوء إلى الترجمة وهو ما نصت عليه المادة 134 ق. إ. م. إ والتي جاء فيها: (إذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة، اللجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك).

الفرع الثاني: ضمانات صحة تقرير الخبرة

نظرا لأهمية الخبرة والدور الفعال الذي تؤديه في مساعدة القاضي في بعض المسائل ذات الطابع الفني فقد أحاطها المشرع بضمانات تكفل صحتها وتؤكد سلامتها، ومن هذه الضمانات ما هو مقرر لمصلحة الخصوم أنفسهم وتتمثل هذه الضمانة في رد الخبير(33)، ومنها ما هو راجع للسلطة التقديرية للقاضي وتتمثل في الاستبدال.

أولا- رد الخبير:

ويقصد به منع الخبير من القيام بالمهمة التي عين من أجلها ويكون رد الخبير عادة من طرف أحد الخصوم لأسباب حددها القانون، وذلك بغرض أن تكون خبرته موضوعية بعيدة عن كل انحياز لأحد الطرفين ونصت على هذه الأسباب الفقرة 2 من المادة 133 ق. إ. م. إ وتتمثل في القرابة المباشرة أو القرابة غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

ولا يمكن اعتبار رد الخبير إهانة شخصية له، بل هو مقرر لحماية أطراف النزاع وحماية لحقوق الدفاع، كما لا يعني رد الخبير أنه غير صادق أو غير مخلص بل هو تحقيق للعدالة[34].

ثانياً- استبدال الخبير:

يمكن للقاضي القيام بإرادته المنفردة أو بناء على طلب أحد الخصوم، أو في حالة رفض الخبير القيام بالمهمة المسندة إليه استبدال الخبير، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 132 ق. إ. م. إ ف1 التي جاء فيها: (إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه).

ويستشف من نص هذه المادة أن استبدال الخبير لا يكون إلا بعد صدور حكم بتعيينه ورفضه القيام بالمهمة المكلف بها، كذلك يكون استبدال الخبير في حالة عدم إنجازه المهمة في الآجال المحددة لها.

بالإضافة إلى ذلك هناك أسباب أخرى من شأنها استبدال الخبير كإخلاله بواجباته المهنية كإفشاء الأسرار التي تحصل عليها بمناسبة تأديته لمهامه[35].

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك حالات يمكن فيها للخبير أن يقدم طلب إعفائه من المهمة التي كلف بها وهي حالات لم يتم النص عليها في المادة 132 ق. إ. م. إ وإنما جاءت بها المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والتي نصت: (يتعين على الخبير القضائي أن يقدم طلبا مسببا للطعن في الحالتين الآتيتين مع مراعاة الحالات الأخرى المنصوص عليها قانونا:

1- حين لا يستطيع أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا.

2- إذا سبق له أن اطلع على القضية في نطاق آخر).

المطلب الثاني: مدى حرية القاضي في الأخذ بتقرير الخبرة

بعد إيداع الخبير تقرير الخبرة الطبية لدى أمانة ضبط المحكمة ومناقشته من طرف المحكمة تنتهي مهمة الخبير؛ غير أن الفصل في الدعوى يظل قائما، إذ يبقى للقاضي مهمة تقدير الوقائع من خلال تقرير ما قدمه الخبير في التقرير وفقا للمعيار القانوني، لأن لكل من القاضي والخبير مجاله الخاص؛ إذ لا يجوز للخبير تجاوز مهمته المتمثلة في المعلومات التقنية والعلمية ليتدخل في المجال القانوني، كما لا يحق للقاضي أن يدخل نفسه في صراع علمي إذا لم يكن مؤيدا لرأي الخبير[36].

غير أن المبدأ العام أن القاضي غير ملزم برأي الخبير، ولعل السبب في ذلك راجع إلا أن تقرير الخبير تعترضه بعض الصعوبات، أهمها رابطة الزمالة التي تربط بين الخبير والطبيب الذي تسبب للمريض في ضرر طبي؛ لأن الخبير - حتما- يتمتع بصفة الطبيب، مما قد يؤثر على مصداقية التقرير المكلف به، لإمكانية وجود تضامن بينهم قد يؤدي إلى تغاضي الخبير عن أخطاء زميله الطبيب ومحاولة إيجاد تبرير لها[37].

لذا سأتطرق من خلال هذه النقطة إلى مدى مصداقية تقرير الخبرة (الفرع الأول) وكذلك إلى مدى تأثير التقرير على القاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى مصداقية تقرير الخبرة

لما كانت الخبرة هي التي يبني عليها القاضي رأيه في مسائل طبية فنية بغرض تقدير قيمة التعويض الذي يستحقه المتضرر، فإن لتقرير الخبرة أهمية قصوى، غير أن الإشكال يطرح بشأن مصداقية هذا التقرير خاصة وأن الخبرة تعترضها جملة من الصعوبات والعقبات وتتمثل في:

- الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة والحقيقة الواقعية الملموسة؛ لأن الخبير ليس باستطاعته أن يقدر بصفة دقيقة نفس المسائل التي وجد فيها الطبيب محل المساءلة وذلك راجع إلى اختلاف الظروف[38].

- من الصعوبات أيضا عدم احترام الخبير للمعطيات العلمية المنظمة لممارسة مهنة الطب، وكذلك أخلاقيات المهنة مما يقلل من مصداقية تقرير الخبرة[39].

- كذلك من الصعوبات التي تعترض الخبرة إشكالية إمكانية التضامن والتسامح بين الخبير والطبيب؛ لأنه تجمعهم مهنة واحد، كما قد يؤدي بالخبير إلى التغاضي عن أخطاء الطبيب محل المساءلة ومحاولة إيجاد تبريرات لها، وهذا راجع لمعرفته بالصعوبات التي تواجهها مهنة الطب[40].

- وأمام جملة هذه الصعوبات التي قد تعترض الخبرة، وكذا الطبيعة الخاصة التي تتميز بها الأخطاء الطبية خاصة وأنها تقع على جسم الإنسان وتهدد حياته وسلامة جسده، فإن تقرير الخبرة قد يكون محل بطلان، وللمحكمة أن تأمر بتحقيق تكميلي أو بإعادة الخبرة و إجراء خبرة مضادة من خلال تعيين خبير جديد يحدد له القاضي المهمة المكلف بإجرائها، وهو ما نصت عليه المادة 141 ق.إ.م.إ والتي جاء فيها: "إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية."

الفرع الثاني: مدى تأثير تقرير الخبرة على القاضي

إن الخبرة الطبية لها دور مهم في إثبات الخطأ الطبي وبالتالي قيام مسؤولية المتسبب في حدوثه سواء كانت مسؤولية مدنية أم جزائية خاصة إذا ترتب عن تلك الأخطاء وفاة المريض أو إصابته بأضرار طبية سواء مادية جسمانية أو معنوية وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 353 من قانون 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة والتي جاء فيها :"يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة،

من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/أو الممارس الطبي أو مهني الصحة، يرتكب خلال ممارسة مهامهم أو بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية أو الصحية للمريض، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة الشخص، إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما." وعليه فعلى الرغم مما تتميز به الخبرة من أهمية إلا أن القاضي يبقى غير ملزم برأي الخبير الذي انتدبته المحكمة، لذا تبقى للقاضي حرية الأخذ بما جاء في تقرير الخبير أو عدم الأخذ به[41]، غير أن استبعاد القاضي لتقرير الخبرة يظل مقيدا، إذ يجب عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في المادة 144 ق. إ. م. إ التي جاء فيها: (يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة) .

وعليه فإن تقرير الخبرة غير ملزم للقاضي، لكن استبعاده للتقرير يقتضي منه تقديم الأسباب التي دفعته إلى استبعاده، فسلطة القاضي إزاء تقرير الخبرة والنتائج المتوصل لها تمكنه من رفضه، غير أنه بالمقابل في حالة ما إذا أخذ به وجب عليه أخذ ما جاء فيه دون تحريف[42]، خاصة في المجال الطبي فإن أغلب التقارير الطبية تتضمن مصطلحات علمية دقيقة وجب أخذ معناها دون تحريفها؛ لأن كل تحريف قد يؤدي إلى خروج التقرير الطبي عن معناه الحقيقي مما يؤثر سلبا على حكم القاضي خاصة فيما يتعلق بقيمة التعويض عن الأضرار الطبية التي تعرض لها المريض.

الخاتمة:

تناولت في هذا البحث إشكالية تقدير التعويض عن الأضرار الطبية، الأمر الذي يقتضي اللجوء إلى خبرة طبية خاصة فيما يتعلق بالأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية والتي يعمد القاضي إلى اللجوء إليها بغرض الاستعانة بما يبديه أهل الخبرة من معلومات فنية في المسائل التي يصعب على القاضي استقصاؤها بنفسه، فالقاضي يستعين بخبير طبي في مسائل معينة غير أنه غير ملزم بتقرير الخبرة إذ يجوز له استبعاد هذا التقرير مع ضرورة ذكر أسباب استبعاده.

وفي هذا الصدد توصلت للنتائج الآتية:

1- يلجأ القاضي - بسبب عدم اختصاصه في مجال الطب- إلى الخبرة، للاستعانة برأي الخبراء مع الاحتفاظ بحقه في تقدير ووصف العناصر التي يقرها الخبير.

2- ليست الخبرة الطبية عملا طبيا وليست تشخيصا لحالة مرضية، وإنما هي إجراء الغرض منه الحصول على رأي من طرف فنيين في مسألة تدخل في صميم اختصاصهم.

3- تعتبر دعوة الخبير للخصوم بغرض إجراء خبرة طبية من الإجراءات الشكلية لتقرير الخبرة.

4- بعد انتهاء الخبير من المهمة المكلف بها يلتزم بتقديم تقرير يتضمن جميع الأعمال التي قام بها وكذلك النتائج التي توصل إليها.

5- نظرا لأهمية الخبرة ودورها الفعال في مساعدة القاضي في إثبات الخطأ الطبي، أحاطها المشرع بضمانات تكفل صحتها وتؤكد سلامتها من هذه الضمانات ما هو لمصلحة الخصوم كرد الخبير، ومنها ما هو راجع لسلطة القاضي بناء على أسباب معينة وهي استبدال الخبير.

6- على الرغم مما تتميز به الخبرة من أهمية إلا أن القاضي تبقى غير ملزم برأي الخبير الذي انتدبته المحكمة؛ إذ يبقى للقاضي حرية الأخذ بما جاء في تقرير الخبير أو عدم الأخذ به، غير أن القاضي يلزم بتسبيب استبعاده نتائج الخبرة.

كما لا يفوتني إدراج التوصيات التالية:

1- ضرورة توضيح شكل تقرير الخبرة وكذا البيانات الواجب احتواؤها.

2- الاهتمام بتكوين خبراء في العلوم الطبية لضمان إنجاز المهمة المكلفين بها بدقة.

3- تشكيل لجان على مستوى المحاكم والمجالس القضائية تتولى مهمة الرقابة على أعمال الخبراء.

4- اتخاذ جميع التدبير الاحتياطية لضمان أداء الخبير للمهمة المكلف بها بنزاهة وإخلاص وأمانة أثناء ممارسته لمهنته.

الهوامش:

(1) J.Hureau D.Poitout ,l’expertise medical en responsabilité medical et en reparation du prejudice corporel. Masson, 2006.p36.

(2) أنور يوسف حسين، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2019 ،ص395.

(3) نقلا عن مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008، ص 98.

(4) المرجع نفسه، ص 98، 99.

(5) تنص المادة 95 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في 5 محرم 1413 الموافق ل 06 يوليو 1992، يتضمن أخلاقيات الطب، ج، ر عدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992: "تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان، الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى لمساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها أثار جنائية أو مدنية".

(6) أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الأردن، ط2،2011، ص459.

(7) أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل، الأردن، ط1، 2012، ص 129 .

(8) كريمة بغاشي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 2009، ص 48.

(9) صفاء خربوطلي، المسؤولية المدنية للطبيب والأخطاء المهنية المترتبة عليه، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2005، ص88.

(10) محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 239.

(11) محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، الجزائر، 2012 ، ص 239.

(12) قرار رقم 34653 مؤرخ في 1985.11.20، مجلة قضائية، عدد 4، 1992، ص61.

(13) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي الجزائر، ط 2، 2009، ص132 .

(14) تنص المادة 131 ق. إ. م. إ.:"يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة. تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية."

(15) Ahmed Issa, la responsabilité médicale en droit public, Alfa édition, Beyrouth, 2014, p 384.

(16) أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 399.

(17) كريمة عباشي ، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 116.

[18] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 94.

[19] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 179 .

[20] محمد رايس، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 243.

[21] أنور يوسف حسين، مرجع سابق، ص 398، 399 .

[22] منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، ريم، مصر، ط1، 2011، ص 754.

[23] محمد رايس، محمد أمين محاسني، الخبرة القضائية الطبية، مجلة الحجة، منظمة المحامين، ناحية تلمسان، العدد 2، أكتوبر، 2011، ص 91.

[24] J.jprevot et f.desideri, l'expertise médicale en matière de sécurité sociale actes du colloque, 19.20 juin 1992, univer, d'Aix, Marseille, p 101.

[25] أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، مرجع سابق، ص 129 .

[26] وزنة سايكي، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 ، ص 146.

[27] محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 155.

[28] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 217.

[29] عبد الرحمان فطناسي، إثبات الخطأ الطبي في العمليات الجراحية بمؤسسات الصحة العمومية الجزائرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة باتنة1، 2018/2017، ص 227.

[30] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص212.

[31] وزنة سايكي، مرجع سابق، ص147.

[32] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص214.

[33] سمير عبد السميع الأودن، مرجع سابق، ص99.

[34] صبرينة حساني،الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ص64

[35] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص171.

[36] Vayre. P. le médecin expert judicaire mission pour responsabilité professionnelle, Gaz. Pal. 22 mars 2001, p425.

[37] محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 218.

[38] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص218.

[39] أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، دار شتات، مصر، 2010، ص 173.

[40] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص256.

[41] كريمة عباشي، مرجع سابق، ص187.

[42] محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص220.