دور الخبرة في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية

عبيد فتيحة؛ أستاذ مساعد "ب" متربص؛ جامعة ابن خلدون/ تيارت

تحت اشراف الدكتور بحماوي الشريف؛ أستاذ محاضر "أ"؛ جامعة أدرار

الملخص:

تعتبر دعاوى المسؤولية المدنية من أهم الدعاوى التي اصبحت معروفة، غير أنه ولتقوم المسؤولية المدنية الطبية لابد لها من أركان على المدعي إثباتها وتكمن الصعوبة أمام القاضي في تقدير الخطأ الطبي الفني، أين يلجا إلى الخبير الطبي ليقوم بالخبرة الطبية.

فالخبرة الطبية أهم وسيلة إثبات يلجا إليها القاضي ليستجلي الغموض والاستفهام الذي يدور في ذهنه حول خطا طبي معين، وحتى أمام مصادفة الخبير لبعض الصعوبات الموضوعية والشخصية غير انه تظل الخبرة الطبية إحدى أبرز وأهم الوسائل العملية التي إمكانها الفصل في وجود الخطأ الطبي من انتفائه.

Summary:

Civil liability claim are one of the most important cases that have become known, however civil medical liability has to be proven by the plaintiff, and it is difficult for the judge to assess the medical error, where he or she is referred to the medical expert for medical expertise.

Medical experience is the most important means of proof to which the judge goes, in order to clarify the mystery and questioning that is in his mind about a certain medical error, even in the face of the expert to some objective and personal most important and practical means that determine the medical error of his disappearance.

مقدمة:

في إطار إثبات قيام المسؤولية المدنية للطبيب يستطيع القاضي تقدير الأخطاء المتعلقة بالإنسانية الطبية ، كما يستطيع وبموجب ما خوله القانون له من سلطة تقديرية، من استنباط الدلائل والقرائن والتي يستطيع من خلالها تقدير عنصر الضرر أو علاقة السببية، كذلك قد يستطيع معرفة أسباب انتفاء علاقة السببية، وهذا من خلال الأدلة المقدمة إليه، وعلى العموم فإن القاضي وأمام دعوى المسؤولية الطبية قد تساعده خبراته ومعرفته للتدليل على بعض الجوانب العامة والتي تحف العمل

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

الطبي، غير أنه وفي المسائل الفنية والمتعلقة بأصول مهنة الطب فإن القاضي يحتاج لمساعدة أصحاب الخبرة

فتقدير الأخطاء العادية للطبيب سهلة الاستخلاص من القاضي كونها لا تتطلب أية مهارة أو تخصص غير أن الأخطاء الفنية يتطلب تقديرها من القاضي التحلي بالحيطة والحذر فلا يعترف إلا بما كان ثبوته قاطعا على أن مخالفة الطبيب كانت عن جهل وتهاون للأصول الفنية الثابتة والقواعد العملية الأساسية، وهنا على القاضي التوجه إلى المتخصصين من الخبراء من أهل الطب من أجل الاستيضاح، متى تعلق الأمر بمسائل علمية محل خلاف ولا يزال يدور حولها النقاش والجدل.

*فماهي الخبرة الطبية وما هو دورها في مسائل الإثبات في المسؤولية المدنية الطبي؟

أولا: ماهية الخبرة

سنتطرق إلى ماهية الخبرة من خلال تعريفها وأنواعها ثم طبيعتها وخصائصها وأخيرا إلى كيفية ندب الخبير وتقرير الخبرة من خلال الفروع التالية.

1/ تعريف الخبرة:

تعني الخبرة لغةً، العلم بالشيء والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته[1]، وتعني اصطلاحا إحدى طرق الإثبات أو ما يسمى بالمعاينة الفنية، التي يعتمدها القاضي في تكوين رأيه وقناعته بناءاً على ما يبديه أهل الخبرة[2] وهي طريقة إثبات مباشرة كالمعاينة، نظراً لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها وتتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة.[3]

فالخبرة يقصد بها الحصول على المعلومات الفنية في المسائل التي قد تعرض القاضي، ولا يستطيع العلم بها بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها، وإنما يجب عليها الرجوع بها إلى أهل الخبرة.[4]

---

[1]- مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن،2008، ص98.

[2]- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإداريا ، منشأة المعارف، الإسكندرية ،مصر،2004، ص 87.

[3]- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، ص 403.

[4]- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ،دار الهدى، عين ميلة ،الجزائر،2005، ص229.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

والخبرة معرفة في كتابه الحكيم قال تعالى:" *فسئلوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون*"[1].

كما عرفها المشرع الجزائري في المادة125 ق.إ.م.إ والتي تنص " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي" وهنا قد عرفها المشرع من خلال هدفها والغاية منها.[2]

هذا عن تعريف الخبرة عامة، أما عن الخبرة الطبية فقد نص عليها المشرع الجزائري بموجب المادة95 م.أ.ط "الخبرة الطبية عمل يقوم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان المعين من قبل القاضي أو سلطة قضائية، لمساعدته التقنية، لتقدير حالة الشخص الجسدية والعقلية وتقييم المسائل المترتبة على آثار جنائية أو مدنية"[3]

ففي الخبرة الطبية، يتم تعيين طبيب كخبير وهذا لمساعدة القاضي عندما يحتاج لإجابة عن تساؤل أو غموض في بعض الحالات لإصدار حكمه[4]

وتمثل خبرة الطب الشرعي في المجالات المدنية والجنائية جهة فنية معاونة، ويجمع الطبيب الشرعي بين صفتين، صفة كخبير فني وصفته كموظف عام، ويعد الطبيب الشرعي هو المختص فنيا في المسائل الطبية البحتة، حيث تلتزم المحكمة بالرجوع إليها في حكمها وذلك بما يقرره من حقائق علمية ثابتة كدليل إثبات مادي في المسائل الفنية المطروحة[5].

2/ أنواع الخبرة: يوجد نوعان من الخبرة

أ/ الخبرة الاستشارية:

خبرة تتم عن طريق المحكمة، ولا يشترط قيام صفة الخصم فيمن يلجأ إلى هذا النوع من الخبرة وصورتها اللجوء إلى أهل الفن والتخصص، بغية النصح والمشورة في أي موضوع أو مسألة من المسائل لغاية يعرفها صاحب النصح والمشورة، مثالها طلب التوضيح والتثبت من جودة سلعة معينة يريد شرائها، أو لجوء الخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء إلى أهل التخصص للحصول على معلومات تدعم رأيه وحجته في سبيل إعداد دليل دفاع أو ليفيد رأي الخبير المعني من طرف المحكمة.[6]

---

[1]- سورة النحل، الآية 43.

[2]- قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري. .

[3]- مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، م.ت رقم92-276.

[4] -Dominique Giocanti , Chrisophe Bartoli, le médecin expert face au compromis d'arbitrage, revue médcine et droit, volume2008 , issue90, Mai jun 2008 p13

[5]- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، المرجع السابق، ص 91.

[6]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 100.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

ب/ الخبرة الاتفاقية:

خبرة تتم نتيجة اتفاق مسبق أو لاحق على قيام النزاع بين طرفين أو أكثر[1]، وتسمى أيضا الخبرة الودية أو الحبية، وهي تلك الخبرة التي يلجأ فيها أطراف النزاع إلى الخبير، للحصول على رأيه في مسألة يعد متخصص فيها، وموضوع الخلاف بينهم وهذا بعيداً عن القضاء، وإنما فالتقدير هنا للخصوم وحدهم وهنا لا ينفرد أحد الخصمين باختيار الخبراء ،واتفاق الأطراف في هذه الخبرة هو القول الفعلي ،ولا تلزم المحكمة بهذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الاتفاق لها وكأصل عام فإن المحكمة لا تلزم بما جاء فيها إلا بالقدر الذي اتفق عليه الأطراف.[2]

ويكيف الخبير الاتفاقي على أنه وكيل عن الطرفين، وأما عن الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ مهمته، فتقدر وفقا لقواعد التقنين المدني من عقد الوكالة.[3]

ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة ومميزاتها

1/ الطبيعة القانونية للخبرة

على الرغم من اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة، غير اننا سنتطرق لأهم الآراء المحددة لذلك فيما يلي.

أ/الخبرة شهادة فنية:

رأى أصحاب هذا الرأي أن الخبرة نوع من الشهادة الفنية، فالخبرة وذلك نظرا لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبير حيث في كليهما يدلي الخبير والشاهد بمعلومة ويحلف يميناً، غير أن الخبرة نوع من الشهادة يحتاج فيها الشاهد أهلية معينة.[4]

غير أن الرد على هذا الاتجاه جاء عن طريق إظهار أوجه الاختلاف بين الشهادة والخبرة الذي يبرز من خلال عدة نواحي وهي:

الخبرة وكما سبق تعريفها وسيلة لمساعدة القاضي من الوجهة الفنية في تقدير دليل قائم في الدعوى ودليل الإثبات فيها ينصرف إلى رأي الخبير المثبت في تقريره، أما الشهادة فهي إدلاء الشاهد بمعلومات

---

[1] - GODFRYD.MICHEL, les expertises médicales, presse universitaire de France, paris1991 p9.

[2]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع نفسه، ص ص 104 105.

[3]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع نفسه، ص ص 105 106.

[4]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 106.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

معينة عن الغير أو عن الواقعة التي توصل إليها بإحدى حواسه، أي التعبير عن مضمون الإدراك الحسي- للشاهد بالنسبة لتلك الواقعة، أي أنها وسيلة إثبات تهدف إلى جمع واستكمال الأدلة اللازمة في الدعوى.[1]

- يمكن استبدال الخبير على عكس الشاهد والذي لا يمكن استبداله لأنه مدرك الوقائع، وأكبر دليل على هذا الاختلاف أنه يمكن لمحكمة الدرجة الثانية استبدال الخبير المعين من قبل محكمة الدرجة الأولى، غير أنها لا يمكن أن تملك حرية استبدال الشاهد.[2]

- يشترط في الخبير صفات خاصة تختلف عن تلك التي ينبغي توافرها في الشاهد فيكفي الإدراك والتمييز وسلامة العقل في الشاهد، بينما على الخبير أن يكون متميزا مزودا بقوة الملاحظة وملكة التدقيق حتى يتأتى له رؤية مالا يستطيع المشاهد العادي رؤيته.[3]

ب/ الخبرة وسيلة لتقدير الدليل:

يتجه هذا الرأي أن الخبرة ليست إلا وسيلة للإثبات، كونها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة بل هي وسيلة لتقدير عنصر- الإثبات في الدعوى، كما أن وسائل الإثبات تخلق الدليل في حين أن هذا غير محقق في مجال الخبرة، والتي تتعلق بواقعة أو حالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له.[4]

ج/ الخبرة إجراء مساعد للقاضي:

وتقول هذه النظرية أن الخبرة ما هي إلا إجراء لمساعدة القاضي للوصول لتقدير الحالة التي بين يديه، والتي تتطلب معرفة خاصة لا تتوفر لديه، كذلك فإنها تساعد القاضي على استكمال معلوماته وتزويده بكل ما يحتاجه من رسائل فنية، تساعده في تكوين قناعته بكل نزاهة وجدية.[5]

والقاضي هو من يحدد ويعين الخبراء الذين يساعدونه في العلم الذي تقتصر إليه ادراكاته، فهو يعلم مواطن النقص في معارفه فكانت الخبرة بهذا إجراء يستعين به القاضي، ليكمل من خلالها نقص معلوماته في فن أو تخصص النزاع المطروح عليه.[6]

---

[1]- عبد الناصر عصامي، عائشة العروسي، الخبرة كدليل في المادة الجنائية في القانون المغربي، مجلة المحاكم المغربية ،مجلة تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 62،الدار البيضاء ،المغرب ،1991،ص 62.

[2]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع نفسه، ص ص 116-117.

[3]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 117.

[4]- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2007، ص 16.

[5]- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، المرجع نفسه ، ص 17.

[6]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع نفسه، ص 107.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

د/الخبرة وسيلة إثبات:

وهو الاتجاه الغالب والذي يرى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة، فهي تطلب عندما يستدعي إثبات الواقعة محل النزاع إجراء أبحاث أو تجارب علمية أو الانطلاق من علم أو فن تخصصي يخرج عن إدراكات المحكمة وعلمها.[1]

2/ خصائص الخبرة الطبية:

تتميز بعدة خصائص أهمها:

أ/الخبرة الطبية قضائية:

أي أن القضاء هو الذي يقررها، وتلجأ إليها المحاكم لتقديم المعلومات من طرف الخبراء والرأي الفني لهم وذلك من باب الاستعانة للفصل في الموضوع[2].

وهذا ونصت المادة75 ق.إ.م.إ.ج أنه" يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، كما تنص المادة126 ق.إ.م.إ " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلف."[3]

ب/ الخبرة فنية:

إن الخبرة القضائية تقتصر على المسائل الفنية الخالصة وهذا ما أشارت إليه المادة 232ق.إ.م.إ.ف الجديد حيث تمنح للقاضي حرية اختيار أي شخص توضيح مسألة واقعية يحتاج إيضاحها تغني عن طريق المعاينة أو الاستشارة أو الخبرة.[4]

فالخبرة هدفها إفادة القاضي وتبيان الأمر له بشأن مشاكل واقعية أو مادية تتطلب تحقيقات مهمة والحل فيها يتطلب لتخصص معين من أهل المهنة أو رجل الفن كما هو الحال في المجال الطبي[5].

---

[1]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 107.

[2]- مفلح عواد القضاة، البيان في المواد والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009 ،ص 316.

[3]- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[4] -Art 232 ,c.p.c.f, « le juge peut commettre tout personne de son a Choix pour de fait qui requiert les limiers dun technicien » .

[5]- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ،2004، ص7

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

ولا يجوز للقاضي تعيين خبير لتوضيح المسائل القانونية لأن في هذا تنازلا من القاضي عن اختصاصه للخبير وهو غير أهل للفصل في هذه المسائل، ذلك أن الخبير يعين في اختصاصه لتزويد القاضي بما لا يعلمه من أمور فنية يجهلها، لأنها ليست من تخصصه.[1]

ج/الخبرة اختيارية:

حيث أنها في الأساس جوازية بمعنى أن القاضي ليس ملزما بالقضاء الخبرة ولا يسوغ لأي طرق إلزامه بذلك، فأمر اللجوء إلى الخبرة موكول إلى السلطة التقديرية للقاضي.[2]

فللمحكمة سلطة واسعة في تقدير مدى ضرورة الاستعانة بخبير، وتملك الحرية في ندب الخبير من تلقاء نفسها أو عدم ندبه متى رأت أسباب صائغة في ذلك ولا معقب عليها في هذا.[3]

د/ الخبرة تبعية:

ومعنى هذا أن الخبرة تقرر تبعا للدعوى الأصلية وكإجراء إثبات يساعد على الفصل في الدعوى المقامة.

فالخبرة القضائية تتطلب أن يكون هناك نزاع قائم، حيث الخبرة وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع، ويرفض القضاء الفرنسي- أن تكون مستقلة بذاتها عن أي نزاع قائم، فلا يمكن أن تكون الخبرة محلا لدعوى أصلية قبل أي نزاع، أي أنها من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي بصدد دعوى قائمة بالفعل.[4]

ثالثاً: دور الخبرة في إثبات قيام المسؤولية المدنية للطبيب

إن العمل الطبي ونظراً لامتيازه بطابعه الفني البحت فإن القاضي ليس لديه الإلمام به، نظر للصعوبة التي يواجهها القاضي للوصول إلى الحقائق التي تبين فيما إذا كان الطبيب أو مساعدوه ارتكبوا أخطاء أم لا، ولقصور فهم القاضي في المسائل الفنية الطبية وحتى يصل إلى نتائج سليمة لا بد له من اللجوء إلى أهل الخبرة، ممن هم يعملون في مجال الطب، أي الأطباء، ذلك أنهم الأقدر على إعطاء الحقيقة ولأنهم العارفون الحقيقيون لما عمله أو أخطأ فيه الطبيب المدعى عليه، وهل كان قيامه بواجبه على أكمل وجه.[5]

---

[1]- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المرجع السابق، ص 7 8.

[2]- عبد الناصر عصامي- عائشة العروسي، الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية في القانون المغربي، المرجع السابق، ص 62.

[3]- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المرجع السابق، ص 12.

[4]- مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، المرجع السابق، ص 22.

[5]- أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر ،عمان، الاردن ، الطبعة الأولى ،2012، ص 129

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

إذن يستعينوا بذوي الخبرة في الفن الطبي ليتبيروا السبيل استجلاء للحقيقة، لذلك فإن المحكمة تكلف خبير من جدول الخبراء علماً بأن للمحكمة حرية اختيار الخبير من الجدول ولا مجال للطعن بهذا الاختيار.[1]

وسنتعرف على أهمية الخبرة الطبية في مسألة الإثبات المتعلقة بالمسؤولية المدنية الطبية من خلال التعرض لكيفية تعيين الخبيرثم لتنفيذ الخبرة وأداء الخبير مهامه.

1/كيفية تعيين الخبير:

إن اللجوء إلى خبير يعد حقاً من حقوق المحكمة فلها ان تندب خبيراً أو أكثر إذا إقتضى الأمر[2]، وقد أكد ق.إ.م.إ.ج في نص المادة 126 والتي نصت على انه" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، كذلك نص المادة 75 من نفس التقنين على أنه " يمكن للقاضي بناءاً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهيةً أو كتابةً بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"[3].

وتعيين الخبير يكون إما بناءاً على طلب الخصوم بحيث يكون لأي طرف من أطراف الدعوى طلب تعيين خبير مدعي كان أو مدعى عليه مع ذكر سبب تعيين الخبير[4]، أو يعين الخبير بأمر من القاضي ولهذا الأخير وحده تقرير إلزامية تعيين الخبير من عدمها شريطة الا تكون المسأله المطروحة أمامه من المسائل الفنية البحتة[5].

2/ اختيار الخبير:

لم يترك المشرع الجزائري مسألة اختيار دون ضابط، بل نظمها من خلال المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته[6].

---

[1]- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الأولى ، بيروت ،لبنان ،2013،ص 182

[2] عابد فايد عبد الفتاح فايد ،نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ،القاهرة،2006،ص248.

[3] قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى ،الجزائر ،2001،ص136.

[5] محمد حسين منصور ،قانون الإثبات –مبادئ الإثبات وطرقه-،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،1998،ص247.

[6] المرسوم التنفيذي رقم 95-310،المؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1995،تحدد شروط تسجيل الخبراء وواجباتهم وحقوقهم ،الجريدة الرسمية ،عدد 60،15أكتوبر 1995،إذ تنص المادة 04 على أنه" يجوز أن يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين إذا توافرت فيه الشروط الآتية :

1/ أن تكون جنسيته جزائرية مع مراعاة الاتفاقيات الدولية.

2/أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه .

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

وتجدر الإشـــارة إلى أن القاضي حر في اختيار شخص الخبير طبيعياً كان أو معنوياً ويجب اختياره من بين الخبراء المقيدين بالجدول المعد من طرف المجالس القضـائية ماهي إلا بلوغ من الإرشـاد والتسـهيل على القاضي تفادياً لضياع الوقت في اختيار شخص الخبير.

وأجاز المشرع للقاضي تعيين عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة من خلال ما جاء به نص المادة 126 والتي سبق الإشارة إليها.

هـذا ويتوجب على الخبير تأديته اليمين بمجرد قيده بالجدول الخاص بالمجلس القضـــائي، وفقاً للصـــيغة المنصـوص عليها في المادة 145 ق.إ.ج والتي جاء فيها القسـم كالتالي "اقسـم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وان أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال".

3/ تنفيذ الخبرة:

والتي يسبقها ضرورة التعرف إلى مهام الخبير

أ/مهام الخبير

يجب أن تحدد المحكمة وبكل دقة المهمة الطبية للأطباء المشـهود لهم بالنزاهة والكفاءة دون أن تحدد لهم الوســـائل التي يجب الاعتماد عليها في مهمتهم[1]، فلقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11-03-2003 أن" اختيار وتعيين الخبير من اختصـاص القاضي وفقا لما يقتضـيه العمل في الدعوى من توضـيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر".[2]

إذن فالقاضي مطالب بتحديد مهمة الخبير حسـب تفصـيل القضـية الموكل إليه البحث فيها وهذا ضمن إطار اختصاصه الفني ومؤهلاته.[3]

3/أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب إرتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة او الشرف.

4/لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.

5/لا يكون ضابطاً عمومياً وقع خلعه أو عزله ،أو محامياً شطب إسمه من نقابة المحامين أو موظفاً عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب إرتكابه وقائع ،مخلة بالآداب العامة أو الشرف .

7/ألا يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات .

8/ان تعتمده السلطة الوصية على إختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

[1]- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة،المؤسسة الحديثة للنشر ،طرابلس ،لبنان ،2004،ص 393

[2]- قرار المحكمة العليا رقم362397، الصادر بتاريخ11-03-2003، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003،ص .289

[3] -Bernard Gachot , critères de qualité pour une expertise civil réussite, revue médcine et droit , volume, 2011,issue 108,may_jun,paris ,2011

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

وأهمية تحديد مهمة الخبير بدقة، تعود لكون مهمة الخبير مهمة فنية بحتة يتوقف تحديدها بداهة على موضوع النزاع المعروض على القاضي ومداه، بصفة عامة مهمة تنصرف إلى بحث الأسباب المؤدية إلى حدوث الفعل الضار وإن كان بالإمكان تفاديه وفقاً للمعطيات المتاحة وقت حدوث الفعل.[1]

لذا فإنه من اللازم أن يتضمن منطوق الحكم بندب خبير، بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير لتبقى المأمورية في نطاق الخبرة، كون أي عبارات عامة أو صياغة غامضة في المأمورية يجعل من المهمة تفويضاً للسلطة القضائية مما ينتج عنه تأدية الخبير لوظيفة القاضي ويؤدي لبطلان الحكم بندب الخبير، لذا يجب على القاضي صياغة موضوع المهمة بشكل في منتهى التحديد والدقة أين تصبح مهمة الخبير واضحة ولا تخرج عن الهدف الذي سطرت له من القاضي، كذلك تفادياً لمناقشة الخصوم بقصد تأخير الفصل في الدعوى.[2]

ومهمة الخبير تنحصر- في المسائل الفنية فلا يجوز له إبداء رأيه في مسائل قانونية وعدم تجاوز النقاط المحددة[3] ، فمهمة الخبير يجب ألا تخرج عن طابعها المادي التقني الفني كذلك عن ميدان تخصص الخبير الموكلة له.[4]

وقد نصت المادة98 م.أ.ط، عن أنه يمكن للخبير رفض الإجابة على الأسئلة الغريبة عن تقنيات الطب الحقيقية بقولها" يتعين على الطبيب الخبير أو المراقب و على جراح الأسنان الخبير أو المراقب أن يرفض الرد على أسئلة يراها غريبة عن تقنيات الطب الحقيقية"[5].

كما أجازت بعض التشريعات لجوء الخبير إلى متخصصين آخرين، إذا واجهته صعوبة تقتضي- ذلك في المهمة، كما يمكن للخبير أثناء قيامه بالخبرة اللجوء إلى مترجمين باختيارهم أحد المترجمين المعتمدين أو يرجع للقاضي وهذا طبقا لنص المادة 134ق.إ.م.إ.ج.[6]

وتجدر الإشارة هنا أن الخبير لا يجوز له رفض المهمة الموكلة إليه إلا بتقديمه لعذر شرعي،[7] وقد جاءت في هذا السياق المادة97 م.أ.ط بأنه" لا يمكن لأحد أن يكون في ذات الوقت طبيبا خبيراً وطبيباً معالجاً أو جراح أسنان خبيراً وجراح أسنان معالجاً لنفس المريض ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان

---

[1]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 217.

[2]- سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم، المرجع السابق، ص 92.

[3]- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2007، ص 538.

[4]- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، المرجع السابق، ص 195.

[5]- مدونة أخلاقيات مهنة الطب، م.ت رقم92 -276.

[6]- لمادة134 ق.إ.م.إ.ج" 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 بي ذلك"

[7] -Bernard Gachot , critères de qualité pour une expertise civile réussie, op,cit p144

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

أن يقبل مهمة تعرض للخطر مصالح أحد زبائنه أو أصدقائه أو أقاربه أو مجموعة تطلب خدماته وكذلك الحال عندما تكون مصالحه هو نفسه معرضة للخطر"

2/ مباشرة الخبير مهامه:

وبعد تحديد مهمة الخبير من طرف القاضي وفقاً لموضوع النزاع ونطاقه لبحث أسباب ونتائج الفعل الضار، ولمعرفة مدى الإهمال الذي ارتكبه الطبيب ومقارنته مع سلوك طبيب قد يوجد في نفس الظروف الخارجية للطبيب المسؤول، كذلك لبحث ما إذا كان الضرر الذي لحق المريض نتيجة للمرض أو العلاج[1].

يبدأ الخبير مباشرة مهمته بإنجاز تقرير الخبرة، وفي مجال المسؤولية الطبية ينبغي على الخبير أن يضع نفسه مكان الطبيب المسؤول ويرى فيما هو ممكن أن يفعله في هذا الموقف، ومن هنا فالخبير الطبي يجب عليه التصرف بحذر إزاء ذلك، وكثيراً ما يجد الخبير نفسه وفي هذا الموقف أمام التساؤل عما سيفعل هو لو وجد مكان المسؤول[2]«qu'aurais-je fait à la place du médecin»

وطبقاً لما نصت عليه المادة 96 م.أ.ط بقولها" يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير قبل الشروع في أية عملية خبرة أن يخطر الشخص المعني بمهمته"[3]. فإن الطبيب يلتزم عند البدء في تنفيذ مهمته، أن يخطر الخصوم بيوم وساعة البدء في إجراء الخبرة.

كذلك هذا ما جاءت به المادة 135ق.إ.م.إ بقولها" فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

بعد قيام الخبير بإخطار الخصوم واستدعائهم، يبدأ الخبير بإنجاز مهمته عن طريق إعادة بناء القضية من جديد، فيدرس وقائع العمل الطبي ويقوم بتقديريه.

وحتى يمكن للخبير الطبي القيام بمهمته على أكمل وجه فقد خول له القانون أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لمساعدته على إتمام مهمته كالملفات والتقارير الطبية، أما إذا استقبل

[1]- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، المرجع السابق، ص 217.

[2] -Malicier,marias,feuglet ,la responsabilité médicale données actuelles,2eme édition ESKA,paris 1999 ,p327.

[3]- مدونة أخلاقيات الطب، م.ت رقم 92-276.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

طلب الخبير بالرفض سواء من طرف المريض أو الطبيب، فإن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامية تهديدية بتقديم المستندات طبقا للمادة 137ق.إ.م.إ.ج.[1]

وبعد استدعاء الخصوم والقيام بالخبرة، استناداً إلى أقوال الخصوم وملف المريض الطبي وكل الوثائق التي يحتويها وسماع كل الأطراف التي لها علاقة بالقضية أطباء كانوا أو ممرضين أو أقارب للمريض يعد الخبير تقريره.

وعلى كل فإن الإجراءات التي يتبعها الخبير في انجاز تقرير الخبرة وإن كانت مختلفة من قضية لأخرى ومن خبير لآخر غير أنه وفي المسؤولية الطبية تكون نفسها، أين يقوم الطبيب الشرعي بطلب الأوراق الطبية كاملة، كذلك تقرير طبي مطول من الطبيب المسؤول إضافة لتقارير الأطباء الذين تعاملوا مع المريض، ليشرح فيه حالة المريض عند الفحص الأول والخطوات التي اتبعها لعلاجه وكافة الأشعة والفحوص في كل المراحل هذا ويجب على الطبيب الشرعي استعراض كل الأوراق المتاحة، ومن ثم توقيع الكشف الطبي الشرعي للمريض لشرح حالته، أو بتشريح الجثة إذا توفي المريض.[2]

ويرفع الخبير تقريره بعد الانتهاء منه أو عن الإشكالات التي تعترضه، هذا ويمكن طلب تحديد للمهلة ويبقى أنه وكمساعدة للخبير يتخذ القاضي الإجراءات اللازمة ويأمر عما يراه ضروري لإتمام المهمة على وجهها الصحيح وهذا ما جاءت به المادة136 ق.إ.م.إ.[3]

كما وتجدر الإشارة لإلتزام الخبير الموضوعية والحياد، كونه(أقسم على ذلك وقت أدائه اليمين)، وهذا ما أشارت إليه المادة237 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي- الجديد[4]، كما أشارت إليه المادة 06 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان "ولو بصفة غير مباشرة، في أن لكل شخص الحق في أن تنظر قضيته بشكل منصف وعلني في فترة زمنية معقولة، أمام محكمة مستقلة وحيادية، منشأة بحكم القانون والتي تقرر الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية أو في التهم الجنائية الموجهة إليه...."[5]

---

[1]- المادة137 ق.أ.م.أ.ج " فيجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، يطلع خبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامية تهديديه بتقديم المستندات"

[2]- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007، ص 174.

[3]- المادة 136ق.إ.م.إ.ج " يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهلة."

[4] - Art237.c.p.c.f « le technicien commis doit accomplir sa mission avec consience, objectivité et impartialité »

[5] - Art 06.c.s.d.l.l " toute personne a doit ace que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un bêlai raisonnable, par un tribunal et impartial établi par la loi, qui décidera, soit des contestation sur ses droits et obligation de caractère civil, soit du bien, fande de toute accusation en matière pénale bien geecantre elle..... ".

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

فالخبير الطبي يتمتع باستقلاليته في عمله الفني وبذلك لا يخضع إلا لضميره المهني.[1]

كما يتوجب على الخبير الطبي التزام السرية التامة تجاه المعلومات التي يتحصل عليها من مختلف المصادر أثناء قيامه بمهمته، وهذه السرية تكون حتى مع الأطباء الآخرين والذين لا يشرفون على رعاية المريض صاحب الملف (محل التحقيق).

أما المشرع الجزائري فقد نظم هذا من خلال المادة99 م.أ.ط، بقولها" يجب على الطبيب الخبير أو جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته."[2]

ونصت المادة18 من المرسوم التنفيذي95/310 على أن" فإن فعلوا توبعوا بمقتضى المادة302 ق.ع.ج.[3]

وبعد الانتهاء من مرحلة إعداد التقرير حول المسألة التي استوجبت لإزالة الغموض من الناحية الطبية الفنية البحتة من طرف الخبير، فإن هذا التقرير لا يفصل في دعوى المسؤولية التي رفعت أمام القضاء المدني، فتبقى للقاضي سلطة التقدير من الناحية القانونية، ولذا سوف نتطرق إلى مصير تقارير الخبرة أمام القضاء المدني من خلال دراسة مدى مصداقيتها ومساهمتها في تكوين حكم القاضي وبلورته.

خاتمة:

إذن كما راينا فإن الخبير الطبي يتم تعيينه من طرف القاضي لتبيان وكشف بعض الحقائق الغامضة والمتعلقة بالجانب الفني للممارسة الطبية والتي تدخل ضمن اختصاص الخبير، و يتم اللجوء إلى الخبير الطبي في دعاوى المسؤولية المدنية الطبية لمساعدة القاضي في استجلاء ما قصر فهمه عن بلوغه كقاضي، والخبير الطبي في هذا الصدد إنما يستعان به لكشف مدى إهمال الطبيب ورعايته أو في مدى وجود الخطأ من عدمه كذلك في مدى وجود ترابط بين خطأ الطبيب والضرر الحاصل كنتيجة، ليقوم بعدها القاضي انطلاقاً مما توصل إليه الخبير، إلى القيام بإسقاطاته لتلك النتيجة على الجانب القانوني، و ما تستوجبه النصوص والقوانين لقيام مسؤولية الطبيب من عدمها.

وليست مهمة الخبير بالسهلة، فالخبير الطبي غالباً ما يتلقى صعوبات موضوعية ،تتمثل اهمها في الاختلاف بين المعطيات المجردة والوقائع الملموسة كذلك من حيث إثبات علاقة السببية ومن حيث

---

[1] -Bernard Gachot , critères de qualité pour une expertise civil réussite, op,cit ,p144.

[2]- مدونة أخلاقيات الطب، م. ت رقم 92-276.

[3]- المادة 302 ق .ع. ج"كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة و أدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجانب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد اجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون ان يكون مخولاً له ذلك يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دينار..." من الأمر رقم 66-156 ،المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966،المتضمن قانون العقوبات ،المعدل والمتمم.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

تعدد المسؤولين عن الخطأ وقد تلاقي ايضاً الخبير صعوبات شخصية كتلك المتعلقة بالتضامن المهني بين زملاء المهنة الواحدة وهي من أبرز الصعوبات الشخصية التي تعترض طريق الخبير اثناء القيام بخبرته الطبية بموضوعية وحيادية ،وعلى الرغم مما قد سبق ذكره من صعوبات تلاقي الخبير غير أن ذلك لا ينقص من أهمية الخبرة في الإثبات بالنسبة للمسؤولية المدنية الطبية خاصة إذا ما تعلق الأمر بالجوانب الفنية البحتة للأخطاء الطبية.

الكلمات المفتاحية:

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

ق.إ.ج: قانزن الإجراءات الجزائية

م.أ.ط: مدونة الأخلاقيات الطبية

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

*القرآن الكريم

*أحمد عبد الكريم موسى الصرايرة، التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الاردن، الطبعة الأولى ،2012.

*الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الطبعة الأولى، الجزائر ،2001، ص 136.

* ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ،2013.

*سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنياً وجنائياً وإداريا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ،2004.

* طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للنشر، طرابلس، لبنان ،2004 .

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

* عابد فايد عبد الفتاح فايد، نظام الإثبات في المواد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2006،ص 248.

*علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2007.

*سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،2007، ص 538.

*هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة، 2007.

*محمد حسين منصور ،قانون الإثبات "مبادئ الإثبات وطرقه"، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،1998،ص247.

*محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان.

*مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن،2008.

*مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر ،2004.

*نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية ،دار الهدى، عين ميلة ،الجزائر،2005.

*مفلح عواد القضاة، البيان في المواد والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009 .

ثانياً: النصوص القانونية

1/النصوص التشريعية:

أ/ قانون رقم 08-09 المؤرخ في صفر عام 1924 الموافق ل 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ج/ قانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ,ج ر عدد 08,المؤرخة في 17 فبراير سنة 1985المعدل والمتمم.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10

د/الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966,المتضمن قانون العقوبات, ج رعدد 49 ,مؤرخة في 11 يونيو سنة 1966 المعدل والمتمم.

2/النصوص التنظيمية:

أ/ مرسوم تنفيذي رقم 95-310المؤرخ في 12 شوال 1411 الموافق ل 27 أفريل 1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية,الجريدة الرسمية عدد 12 ,الصادرة في أول ذي القعدة عام 1411.

ب/ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 الموافق ل 6 يوليو سنة 1992,يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب,ج ر عدد 52 ,مؤرخة في 08 يوليو 1992 .

ثانياً: المقالات

* عبد الناصر عصامي، عائشة العروسي، الخبرة كدليل في المادة الجنائية في القانون المغربي، مجلة المحاكم المغربية مجلة تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، العدد 62،الدار البيضاء ،المغرب ،1991.

ثالثاً: القرارات القضائية

*قرار المحكمة العليا رقم362397، الصادر بتاريخ11-03-2003، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.

رابعاً: باللغة الأجنبية

A_OUVRAGES

GODFRYD.MICHEL, les expertises médicales, presse universitaire de France, paris,1991.

MALICIER,MARIAS,FEUGLET ,la responsabilité médicale données actuelles,2eme édition ESKA,paris 1999.

B_ARTICLES

BERNARD GACHOT , critères de qualité pour une expertise civil réussite, revue médcine et droit , volume, 2011,issue 108, may_jun,paris ,2011.

DOMINIQUE GIOCANI , Chrisophe Bartoli, le médecin expert face au compromis d'arbitrage, revue médcine et droit, volume2008 , issue90, Mai jun 2008.

C_ LIGISLATION FRANCAISE

Code procédure civil.

تاريخ الإرسال: 2018/09/17 تاريخ القبول: 2018/10/24 تاريخ النشر:2018/12/10