



جامعة المنصورة
كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم القانون المدني

بحث مستخلص من رسالة الماجستير بعنوان

"إثبات الخطأ الطبي"

إعداد الباحث

محمد إبراهيم اعبيد مادقو

إشراف الأستاذ الدكتور

محسن عبدالحميد البيه

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٢هـ - ٢٠٢١م

المقدمة

إن سلامة جسد الإنسان تعتبر من أهم الحقوق التي نادى بها الشرائع السماوية وتبعتها بذلك القوانين الوضعية من خلال النص في دساتيرها على عدم جواز المساس بجسد الإنسان أو الاعتداء عليه تحت أي مبرر.

ويعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق المقدسة التي تثبت للشخص بمجرد وجوده كحق الحياة، والحرية، والمساواة، لهذا يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهي تنقَرَّ محافظةً على الذات الآدمية، وبدونها لا يكون الإنسان آمناً على حياته وسلامته وحرية نشاطه، والحق في سلامة الجسم يدخل في حفظ النفس وهو من المقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، وحرصاً من الفقه الإسلامي والقانون على حماية هذا الحق جُنِّدت وسائل عديدة للمحافظة عليه، وإيجاد كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً به أو يهدد سلامته. غير أن هذا الحق ليس على إطلاقه بل ترد عليه بعض التقييدات حيث لا تبقى السلامة الجسدية حقاً مقررّاً للإنسان؛ بل هناك أحوال يبيح فيها الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية المساس بسلامة الجسم استعمالاً للحق، ومن هذه الأحوال أنه يباح للطبيب المساس بجسم المريض بقصد العلاج وتحقيق الشفاء، إلّا أن تلك الإباحة تبقى نسبية وليست مطلقة، لما قد يترتب عليها من تجاوزات، ونظراً لأهمية الحق في سلامة الجسم كونه مقترناً بالحق في الحياة الذي يعدّ من أسْمَى حقوق الإنسان المعترف بها شرعاً وقانوناً.

والأخطاء الطبية هي أخطاء يتم ارتكابها في المجال الطبي، نتيجة انعدام الخبرة أو الكفاءة أو قبل الطبيب الممارس أو الفئات المساعدة، أو هي نتيجة ممارسة عملية أو طريقة حديثة وتجريبية في العلاج، أو نتيجة حالة طارئة تتطلب السرعة على حساب الدقة، أو نتيجة طبيعة العلاج المعقد.

إن العمل الطبي هو نشاط يتواءم في كيفية وظروف أدائه مع القواعد والأصول الراسخة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهو لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب، ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي الذي يؤهله لهذه المهنة، اعتباراً بأن الحاصل على هذا المؤهل هو وحده الذي يستطيع أن يباشر العمل الطبي، طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف بالدرجة الأولى تخليص المريض من مرض ألمّ به أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه.

يُعدُّ كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من مرض، وأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للقواعد والأصول العلمية المقررة، وعلى ذلك يمكن القول أن العمل الطبي هو عمل مشروع حتى ولو ساءت حالة المريض، ولكن إذا اقترن هذا العمل بخطأ ما سئل الطبيب عنه مسؤولية غير عمدية، بمعنى أن الطبيب غير مسؤول عن نتيجة العلاج إذا قام بأداء واجبه كاملاً حسب الأصول الطبية.

ولقد أحدثت التكنولوجيا تقدماً ملحوظاً في المجال الطبي الذي أتاح للأطباء استخدام الأجهزة والأدوات الطبية، مما أتاح الدقة في تشخيص الأمراض وعلاجها مما أدى إلى إنقاذ حياة العديد من المرضى، وقد تلحق بالمريض إصابات وأضرار نتيجة الاستعانة بهذه الأجهزة والأدوات، وهذا التطور الذي أحدثته التكنولوجيا وما أفرزته من أدوات وأجهزة طبية بالغة التعقيد، وظهور أدوية وعقاقير ذات تأثيرات جانبية خطيرة على جسم الإنسان فإنه يمكن القول برغم المنافع التي قدمها هذا التطور قد صاحبها أيضاً مخاطر لا يستهان بها إذ خلفت هذه المخاطر مآسي كثيرة للمرضى. وعلى كل حال فإن التطور الذي شهدته العلوم الطبية لا يعني أن هذه العلوم قد بلغت درجة الكمال فيبقى شفاء الكثير من الأمراض لا يتوقف على ما يقدمه الطبيب من علاج للمريض بل تتحكم فيه عوامل أخرى خارجة عن سيطرة الطبيب، كما أن تشابه أعراض بعض الأمراض وغموض البعض منها يجعل عملية تشخيصها مبنية على الظن لا القطع فضلاً عن هذا وذاك، فقد بقيت بعض الأمراض في حكم المستعصية فلم يجد الطب علاجاً لها إلى يومنا هذا وأمراض لم يتم معرفة مسبباتها وإيجاد وسائل الوقاية منها كما أن كثيراً من مخاطر الأعمال الطبية لا زال الأطباء في عجز عن السيطرة عليها، ولما كان الأمر على هذا النحو؛ فإنه يبرز التساؤل عن مدى مسؤولية الطبيب عن عدم شفاء المريض أو تدهور حالته الصحية وعن تلك المخاطر التي يتعرض لها الشخص نتيجة خضوعه لعمل طبي.

ولما كانت المسؤولية المدنية للطبيب تعد إحدى صور المسؤولية المدنية وتخضع لقواعدها فإن نهوض هذه المسؤولية مرهون بتوافر أركان المسؤولية الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، ويعتبر ركن الخطأ أهم أركان هذه المسؤولية لكونه يتعلق بمدى مسؤولية الطبيب عن الضرر الذي يصيب المريض هذا المدى الذي يجب أن يقوم على اعتبارين: الأول يتعلق بالسلامة الجسدية والنفسية للأشخاص المعرضين للعمل الطبي والتي يجب أن يضمن لها كل سبل الحماية. والثاني يتعلق

بضرورة توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فعمل الطبيب يجب أن يتم في جو كافٍ من الثقة والاطمئنان لا يهدهما شبح الإرهاب من المسؤولية.

وقد شهدت المسؤولية الطبية تطوراً ملحوظاً من خلال التطور التشريعي الذي واكب التطور العلمي الذي أحرزته مهنة الطب، وقد تمثل هذا التطور في الأساس من خلال اتساع نطاق التزامات الطبيب تجاه المريض، والتي من خلال الإخلال بها يمكن أن يثار خطأ الطبيب، إذ أصبحت هذه الالتزامات تنظمها تشريعات خاصة في كثير من الدول ولكن في حقيقة الأمر فإن هذا التطور التشريعي لم يكن ليحصل لولا جهود الفقه والقضاء في بلورة هذه الالتزامات في مراحل سابقة على تقنينها.

إذاً كان من حق المريض أن يحصل على تعويض ما أصابه من ضرر ناتج عن عمل طبي، فإن الطبيب لا يكون مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر إلا إذا كان خطئه سبب ذلك الضرر، ومن هنا يتحقق التوازن بين حقوق المرضى ومصالح الأطباء.

أولاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في تحديد المسؤولية المدنية التي تقع على عاتق الطبيب عن الأخطاء الطبية، وكذلك تحديد الالتزامات التي تقع على عاتق الطبيب للمحافظة على المريض، وكذلك إلى معرفة الآثار المترتبة عن المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية البحث حول كثرة الأخطاء الطبية في المستشفيات العامة والعيادات الخاصة نتيجة تطور الطب وتعدد التخصصات الطبية، وقد زادت هذه الأخطاء عن الحد حتى لفتت الانتباه لما يمكن أن يقع من ضرر بسبب التدخل الطبي، مما تسبب في مشكلة اجتماعية تتعلق بصحة المجتمع وتتصل بالحماية القانونية والقضائية للجسد، ولم تعد المشكلة محصورة بالساحة الطبية فقط، بل امتد الأمر إلى صعوبة إثبات الأخطاء الطبية أمام القضاء.

رابعاً: منهج الدراسة:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي التأصيلي منهج رئيسي، و المنهج المقارن كمنهج مساعد؛ وذلك لتحديد موقف التشريعات من الأخطاء الطبية.

خامسا: خطة الدراسة:

نقسم دراستنا إلي مبحثين علي النحو الآتي:

المبحث الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: عبء الإثبات يقع على المريض.

المطلب الثاني: صعوبات عبء الإثبات.

المبحث الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي.

المطلب الأول: الوسائل التقليدية لإثبات الخطأ الطبي.

المطلب الثاني: الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ الفني للطبيب.

المبحث الأول

عبء إثبات الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

في تأملاته حول مسألة عبء الإثبات يقول الفقيه الفرنسي Boulanger أن هناك من المبادئ القانونية ما تناولته الكثير من المراجع كمسلمات يري فيها البعض مجرد إعمال للمنطق والبداهة ومن هذا ترد مسألة عبء الأثبات, كان قصد هذا الفقيه هو بيان دقة وصعوبة إعمال ما استقر عليه الأمر في تحديد المكلف بعبء الأثبات رغم بساطة الصيغ المحددة له سواء كانت تشريعية أو فقهية^(١).

الواقع أنه وفقا للمبادئ المستقرة في هذا الصدد فإنه يقع على عاتق المريض ضحية الخطأ الطبي عبء إثبات هذا الخطأ, باعتباره هو المدعي فعليه يكون عبء إقامة الدليل على ما يدعيه, ولا شك أن تكليف الضحية بإقامة الدليل على ما يدعيه يشكل عبئا حقيقيا على عاتقه, لذلك حاول القضاء تلمس طرق الحد من هذا العبء المكلف به المضرور.

ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

- المطلب الأول: عبء الإثبات يقع على المريض.
- المطلب الثاني: صعوبات عبء الإثبات.

(١) محمد حسن قاسم, إثبات الخطأ في المجال الطبي, دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية, دار الجامعة الجديدة للنشر, ٢٠٠٤م, ص ٢١.

المطلب الأول

عبء الإثبات يقع على المريض

الإثبات لغة: هو ثبت من الأثبات إذا كان حجة لثبته في روايته، ورجل ثبت مثبت بأموره، وثبت الجنان ثابت القلب والاسم، وثبت بفتحيتين للحجة، ويقال لا أحكم بكذا إلا بثبت كسبب أو أسباب وأثبت حجته أقامها وأوضحها^(٢)، والإثبات وإنما هو وسيلة إلى إظهار الأمر الثابت في الواقع بمعنى إقامة الحجة والبينة وإيضاحها من عدل ضابط، وكلما كان الدليل قوياً كانت مطابقته الحكم الذي يبني عليه الواقع أكثر لحجته ودليله^(٣)، والإثبات هو إقامة الدليل بوسيلة من الوسائل القانونية على صحة الوقائع التي تساند الحق أو التأثير القانوني المدعي به.

وقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها" فالإثبات بمعناه القانوني هو غير الإثبات بالمعنى العام، فالإثبات بالمعنى العام لا يتخصص بأن يكون أمام القضاء ولا بأن يكون بطرق محددة، بل هو طليق من هذه القيود، فالباحث في التاريخ يستجمع أدلته على صحة الوقائع التاريخية التي يقررها من المستندات التي تحت يده، ويختلف الإثبات القضائي عن الإثبات غير القضائي من وجوه، فالإثبات القضائي مقيد في طرقه وفي قيمة كل طريقة منها، أما الإثبات غير القضائي فلا قيد عليه، والإثبات القضائي متى استقام ملزم للقاضي فيتعين عليه أن يقضي بما يؤدي إليه هذا الإثبات من النتائج القانونية، وإلا كان في امتناعه نكول عن أداء العدالة، أما الإثبات غير القضائي فلا يتعين فيه على الباحث أن يأخذ بنتائج محددة بل هو حر في البحث^(٤).

في كثير من الأحيان يرتكب الإنسان أخطاء أو يقوم بالاعتداء على مال الغير أو يعتدي على حرمانه مما يسبب له الأضرار، لذلك أقام القانون القضاء لحفظ الحقوق وإقامة العدل وتطبيق نصوص القانون وصيانة الأنفس والأعراض والأموال، ويتولى القاضي هذه السلطة ولكن القاضي يستحيل عليه الإحاطة بجميع الحوادث والوقائع بنفسه هو أمام خصمين يدعي كل منها الحق وينسبه لنفسه، فلا بد

(٢) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٢٠٧.

(٣) وليد البلتاجي السيد البلتاجي، القرائن الطبية المعاصرة ودورها في الإثبات، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٩م، ص ١٢٢.

(٤) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-آثار الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨م، ص ١٣-١٤.

حينها من وسائل يعتمد عليها في فض النزاعات وإنهاء الخصومات بين المتداعين ولهذا يلجأ القاضي إلى وسائل الإثبات، حيث يثبت بها الحق ويحسم بها الخلاف وترد على أثرها المظالم إلى أهلها^(٥).

حيث تتفق غالبية التشريعات على تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، وإلا اعتبر ادعاؤه غير قائم على أساس، وذلك عملاً بقاعدة "البينة على من ادعي" وقد عبرت عن هذا المادة (٣٧٦) من القانون المدني الليبي "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"^(٦)، ولاحظ على هذا النص والنصوص المقابلة أنها تتضمن مفارقة واضحة بين الدائن والمدين حيث تجعل الدائن في مركز أضعف من المدين، ذلك أن الأخير يتخذ بموجب القانون موقفاً سلبياً في انتظار ما سينتج من محاولات المدعي في النهوض بعبء الإثبات، فإن تمكن من ذلك ينتقل حينها عبء الإثبات إلى المدين لتقنين ادعاءاته^(٧).

إن محل الإثبات هو مصدر الحق وليس الحق ذاته، حيث أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعي به، شخصياً كان هذا الحق أو عيناً بل هو المصدر الذي ينشئ هذا الحق، والمصادر التي تنشئ الحقوق أياً كانت لا تعدو أن تكون إما تصرفاً قانونياً وإما واقعة قانونية^(٨).

ويفرق في هذا الصدد بين عبء الإثبات بهذا المعنى من ناحية وعبء الإدلاء بالوقائع من ناحية أخرى، فالعبء الأول لا يظهر دوره إلا بعد أن يكون الخصم قد قام بما يفرضه عليه عبء الإدلاء بالوقائع، وإنكار خصمه حقيقة هذه الوقائع المدلى بها ضده. فالخصم الذي يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإقرار حق له عليه أولاً أن يبين للقاضي الوقائع الكافية لإسناد هذا الحق، ثم يعمد بعد ذلك إلى إثبات الوقائع التي يكون قد نازع فيها الخصم الآخر، مما يعني أن عبء الإثبات لا يرد دوره إلا في مرحلة تالية للقيام بعبء الإدلاء بالوقائع وإنكار الخصم المقابل حقيقة الوقائع المدعى بها ضده^(٩).

(٥) وليد البلتاجي السيد البلتاجي، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٦) وهذا ما نص عليه القانون المدني في المادة (٣٢٣) بقوله: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". والذي يجري عملياً أن عبء الإثبات يوزع بين الطرفين وكل منهما يقدم ما يؤيد دعواه، وفي النهاية يكون اقتناع القاضي بناءً على ما يقدم إليه من أدلة.

(٧) علي أبو مارية، عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقهاء والقضاء، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، عدد ٣٤، تشرين الأول ٢٠١٤م، ص ١١٥.

(٨) عبدالرازق السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٦-٤٧.

(٩) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٢٤.

إذ أن أصل عبء إثبات الخطأ يقع على المدعي والخطأ هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف للشخص العادي، وهذا الانحراف واقعة مادية تثبت عن طريق قرائن قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب إلى جانب، ولكن ترد استثناءات على هذا الأصل يُعفى فيها المدعي من إثبات الخطأ بفضل قرينة قانونية تكون إما قابلة للإثبات العكس كخطأ من يعهد إليه بالرقابة على غيره، وإما غير قابلة لذلك كخطأ المتبوع وخطأ حارس الأشياء^(١٠).

و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/٤ بخصوص الالتزام التعاقدى بإعلام المريض، حيث جاء بهذا الحكم، أن محكمة الاستئناف قد قضت علي نحو صحيح بأنه يقع علي عاتق المريض الذي يدعي إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدى بإعلام المريض بطبيعة التدخل الجراحي و المخاطر التي يتضمنها، عبء إقامة الدليل علي ذلك، و أنها بمقتضى مالها من سلطة تقديرية قد قدرت بأن الطاعن لم يقدم مثل هذا الإثبات^(١١).

والمضروور يتعين عليه أن يثبت توافر جميع شروط الضرر ومداه، كما يبين عناصره، وإذا كان جزء منه محققاً أي موجوداً فعلاً والجزء الآخر محتمل الوقوع مستقبلاً، فيطلب تعويضاً كاملاً عن الضرر المحقق الموجود فعلاً، ويطلب تعويضاً مؤقتاً عن الضرر المستقبلي المؤكد الوقوع كما يستطيع أن يطلب أن يحتفظ له بحق إعادة تقدير التعويض عند استقرار الضرر كما في حالة انتظار نتائج العلاج الذي يتلقاه المصاب بحادث^(١٢).

فالقانون لا يطلب المستحيل، وإنما يكفي ممن يحمل عبء الإثبات أن يقنع بأن الأمر الذي يدعيه أمر مرجح الوقوع، بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلاً، وينفي ما بقي من شك يثور حول الأمر بأن ينقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر، ليثبت أنه بالرغم من الظواهر التي ترجح وقوع الأمر توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحاً، ثم يرد عبء الإثبات إلى الخصم الأول ليهدم هذه القرائن

(١٠) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٧٩٤.

(١١) Cass. Civ., 4/4/1995, B. Civ.- I- No. 159.

مشار لهذا الحكم لدي محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٥٧ - ٥٨.

(١٢) عبيد مجول العجمي، الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين

شمس، ٢٠١٠م، ص ٤٢١.

بقرائن أخرى تعيد للأمر كفة الرجحان، وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة كل منهما يدفعها إلى صاحبه إلى أن يعجز أحدهما عن ردها فتسقط من يده^(١٣).

يعتبر الطبيب مخطئاً إذا أخل بأصل من الأصول العلمية سواء كانت مدونة أو عرفية، فهي تشكل الحد الأدنى للحیطة، والأصول العلمية تكون ثابتة بقوانين عامة أو خاصة فإذا ما وقع خطأ الطبيب على أصل مدون بنصوص قانونية فيعتبر الخطأ ثابت فور مخالفة الطبيب لأي من هذه النصوص، ويبدو ذلك في عدم مراعاة الطبيب للقوانين واللوائح والأوامر، ومن أمثلة ذلك: أن يقوم طبيب التخدير بإجراء عملية جراحية أو أن يقوم طبيب الأسنان بفتح أكثر من عيادة، فهذه الأمثلة يبدو فيها الإخلال بواجب الحیطة حكماً سواء حدث ضرر للمريض أو لم يحدث ويسأل الطبيب عن مخالفته للنصوص الواردة بالقوانين الطبية^(١٤).

ويمثل تحديد من يكلف بهذا العبء من الناحية العلمية أهمية بالغة، فتعيين الخصم الذي يقع عليه هذا العبء يحدد إلى مدى بعيد من يحكم لصالحه في الدعوى إذا لم يتمكن هذا الخصم من إقناع القاضي بصحة ما يدعيه وإقامة الدليل عليه، فالحكم في الدعوى يتوقف عملياً على مدى استطاعة من يتحمل بعبء لاثبات تقديم دليل على ما يدعي وعجزه عن ذلك يكفي خسارته دعواه، كما أن الحق قد يكون متراوفاً بين الخصمين لا يستطيع أيّاً منهما أن يثبته أو ينفيه فيكون عبء الإثبات على أحدهما معناه حكم عليه أو حكم لخصمه^(١٥).

وتبدو أهمية تحديد المكلف بعبء الإثبات أيضاً بالنظر إلى مبدأ حياد القاضي المدني الذي بمقتضاه يتمتع عليه البحث من تلقاء نفسه عن عناصر الإثبات لمصلحة أحد الخصوم، بما معناه أنه على الخصم نفسه المكلف بهذا العبء أن يسعى إلى البحث عن هذه العناصر وعجزه عن ذلك يعني

(١٣) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٨٤-٨٥.

(١٤) سمير عبدالسميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ٨١.

(١٥) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٢٤.

خسارته للدعوى، ولو كان الشك يحيط بسلامة مركز خصمه الذي لا يكون عليه في هذه الحالة سوى الانتظار إلى حين إقامة الدليل على عدم سلامته^(١٦).

لما كانت المسؤولية المدنية تقوم على أركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، فإن القاعدة الراسخة في مجال إثبات المسؤولية تقتضي بأن على المضرور إثبات أركان المسؤولية الثلاثة عند مطالبته تجاه شخص ما بتعويض الضرر الذي أصابه^(١٧)، وعلى ذلك يستوي الأمر فيما يتعلق بعبء إثبات خطأ الطبيب سواء كان في المسؤولية العقدية للطبيب أو في مجال المسؤولية التقصيرية، وذلك بسبب طبيعة الالتزام المترتب على الطبيب^(١٨).

ويجب أن يثبت أن الأضرار التي أصابته كانت علي أثر تدخل طبي سواء للتشخيص أو العلاج، ويجب أن يمثل الضرر اعتداء على حق للشخص أو مصلحة معترف بها أدبياً وأخلاقياً وقانونياً، فإذا كانت المصلحة وهمية أو لا تمثل حقاً للشخص لم يكن للمريض أن يتقدم بشكواه إلى السلطات المختصة^(١٩).

ويجب أن يكون حدوث الأضرار التي يعاني منها الشخص نتيجة طبيعية للتدخل الطبي اقتضته الضرورة، وبعد الحصول على رضا المريض أو ذويه وهذا شرط منطقي ومبرر إذ لا يمكن مساءلة الطبيب أو المنشأة الطبية عن أضرار غريبة عن العمل الطبي الذي خضع له الشخص، حيث تتخلف رابطة السببية مما يؤدي إلى استبعاد أي مسألة بشأن ما يحدث من أضرار نظراً لعدم توافر شروط المسؤولية المدنية في هذه الحالة^(٢٠).

الفرع أولاً: عبء إثبات الالتزام ببذل عناية:

الأصل العام أن الطبيب يلتزم ببذل العناية الواجبة والعناية المطلوبة لعلاج المريض، وعلى ذلك ينبغي على المريض حتى يثبت تخلف الطبيب عن الوفاء بالتزاماته إقامة الدليل أولاً على التزام الطبيب بعلاجه، ثم تانياً على إهمال الطبيب أو انحرافه عن الأحوال المستقرة في المهنة، أي أن سلوك

(١٦) محمود جمال الدين زكي، المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ١٣٤.

(١٧) أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(١٨) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٤٩.

(١٩) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٢٢-٤٢٣.

(٢٠) عبيد مجول العجمي، المرجع السابق، ص ٤٢٣.

الطبيب لم يكن مطابقاً لسلوك مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة به، ولكن يستطيع الطبيب نفي المسؤولية عندما يقوم بإثبات انتفاء هذا الخطأ وأنه بذل العناية اللازمة لعلاج المريض^(٢١).

وعلى هذا الأساس لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بل يجب على المريض أن يثبت أن الأخير قد قصر وأهمل في علاجه، و هذا ما أكدت محكمة استئناف بورجو الإدارية في حكمها الصادر في ١٩٩٠/٣/٦، و الذي جاء فيه إذا المريض يدعى أن عبء الإثبات يقع على عاتق مركز Brive الطبي، بسبب تقاعسه عن تقديم المستندات و المعلومات التي طلبتها المحكمة الإدارية، فأن الواضح من الحكم المطعون فيه أن المركز المذكور قد استجاب لما طلب منه، و بذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطاعن (المريض)، بذلك فأن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوي اللتزام بتقديم العناية الحذرة والمطابقة للمعطيات المكتسبة في العلم، وإذا ادعى المريض أن الطبيب قد قصر أو أهمل في تنفيذ اللتزام فعليه إثبات ذلك^(٢٢).

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية، بأنه: "ولئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب ببذل عناية خاصة، 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 فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب للالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاه إلى الطبيب"^(٢٣).

أن الفقه ومعها القضاء عندما كانا يناديان باعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية كانا يسعيان إلى إعفاء المريض من تحمل تبعة الإثبات، إلا أن فكرة التزام الطبيب ببذل العناية أو مجهود لم يغير من الأمر شيئاً، لأن المريض عندما يدعي الإخلال بهذا اللتزام عليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه طبقاً للقواعد العامة ما يجعله يصطدم بمجموعة من الصعوبات والعراقيل، ذلك أن العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض هي علاقة غير متوازنة أو غير متكافئة، وهذه الصعوبات هي التي أدت بالفقه

(٢١) إحسان العيوني، إثبات الخطأ الطبي وإشكالاته، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد ٢، ٢٠١٧م، ص ٧٣.

(٢٢) مراد المدني، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مجلة القضاء المدني، عدد ١، ٢٠١٦م، المغرب، ص ٥٨.

(٢٣) طعن مدني مصري رقم ١٢٤٢٢ لسنة ٨٢ قضائية الدوائر المدنية، جلسة ١٩/٠٣/٢٠١٣، موقع محكمة النقض المصرية، تم الإشارة إليه، تاريخ الزيارة ١٠/٥/٢٠٢٠م، الساعة ٧:٤٩م.

والقضاء إلى ابتكار مبادئ وآليات تخفف من عبء إثبات الخطأ الطبي الملقى على عاتق المريض إيماناً منه بأن مصلحة الأخير هي الأولى بالترجيح عند النظر في قضايا المسؤولية الطبية وفي تحديد التزامات الطبيب، لأن الأمر يتعلق بحقوق الإنسان في الصحة والحياة والسلامة الجسدية، وذلك من خلال التوسع في الحالات التي يلتزم من خلالها الطبيب بتحقيق نتيجة^(٢٤).

الفرع ثانياً: عبء إثبات الالتزام بتحقيق نتيجة:

لما كان الأصل في التزام الطبيب هو بذل عناية، فإن هناك حالات استثنائية يلتزم فيه الطبيب بموجب تحقيق نتيجة، سواء المتعلقة بالالتزامات الطبية الإنسانية مثل التزامه بإعلام المريض والحصول على رضى المريض وعدم إفشاء أسرار المرضى، وكذا بالالتزامات الطبية الفنية مثل التحاليل المخبرية والتركيبات الصناعية وعمليات التجميل واستعمال الأدوات الأجهزة الطبية^(٢٥).

إذاً في حال كان الالتزام بتحقيق نتيجة وهو الالتزام الذي يلتزم فيه المدين تجاه الدائن بشيء معين سواء كان ذلك الشيء عملاً أو امتناع عن عمل، فإن عدم تنفيذ الالتزام يعني عدم تحقيق نتيجة، حيث يكون الخطأ مفترض ولكنة قابل لإثبات العكس فيتحمل المدين عبء الإثبات في هذا الالتزام، وتفرض عليه المسؤولية، إلا إذا قام الدليل على أنه قام بتنفيذ التزامه أو أن عدم تنفيذه لهذا الالتزام يرجع إلى سبب أجنبي حال بينه وبين تنفيذه^(٢٦).

وعندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فبمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة يقع عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق الطبيب، إذا اكتفى المريض بإثبات وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب فتفترض قيام مسؤولية الطبيب، إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على تنفيذه لهذا الالتزام، أو أن عدم التنفيذ يرجع إلى وجود سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير^(٢٧).

متى ارتكب جراح التجميل خطأ أصاب المريض بضرر يستوجب مسؤولية الجراح، لأن التزامه يكون بتحقيق نتيجة، فيقوم المريض برفع دعوى ضد الجراح يطالبه بالتعويض عما أصابه

(٢٤) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٦١-٦٢.

(٢٥) إحسان العيدوني، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤.

(٢٦) نغم باسل مصطفى سلامة، مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، ٢٠١٩م، ص ٢٠.

(٢٧) إحسان العيدوني، المرجع السابق، ص ٧٥.

من ضرر, سواء كان هذا الضرر قد وقع بسبب الخطأ الشخصي للجراح أو بسبب خطأ أحد مساعديه أو بأحد الأشياء المعيبة المستخدمة في الجراحة, وهذه الدعوى تقوم على أساس المسؤولية العقدية نظراً لوجود عقد طبي في معظم الأحوال بين المريض وجراح التجميل^(٢٨).

إن مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على أساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس, حيث أن الطبيب لا يُعفى من المسؤولية بمجرد إثبات أنه لم يرتكب خطأً, فمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأً, ولا يكون أمامه سوى نفي مسؤوليته عن طريق نفي علاقة السببية بين فعله والضرر الذي لحق المريض, وذلك بإثبات السبب الأجنبي, وتتوافر لدى القاضي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قرينة بسيطة غير قابلة لإثبات العكس, هي أن الطبيب قد ارتكب خطأً يستلزم قيام مسؤوليته فعدم تحقق النتيجة اللازمة يجعل من المفترض وجود خطأً في جانب الطبيب, وأن عليه إن شاء الإفلات من المسؤولية أن ينفي تسببه في هذا الخطأ^(٢٩).

و قد قضت المحكمة العليا الليبية في حكمها الصادر في ٢٣/١٢/٢٠١٣م بأنه "حيث أن الأصل العام في التقاضي حرية القاضي في استخلاص الدليل من المصدر الذي يراه, وحرية في الأخذ بالدليل أو طرحه وفقاً لما يقتنع به, ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل العام إلا بنص صريح في القانون يحدد طريقاً معيناً للإثبات, وينص على أن القاضي ملزم بالاستناد إليه دون غيره. وحيث أن المادة السابعة والعشرين من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن المسؤولية الطبية تنص على: "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة, وكما هو واضح من هذا النص, فإنه وإن كان قد بين طريقاً لتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية يتمثل في الاستعانة بالمجلس الطبي, إلا أنه لم ينص على أن الاختصاص بذلك ينعقد حصرياً للمجلس الطبي دون غيره, كما لم يرتب النص المذكور أي جزاء على اعتماد المحكمة في إثبات المسؤولية الطبية أو نفيها على دليل آخر يخالف ما ينتهي إليه تقرير المجلس الطبي^(٣٠), و يتضح من هذا الحكم بأن القضاء الليبي لم يترك عبء إثبات الخطأ الطبي محصوراً لدى المجلس الطبي بل جعل مسألة إثبات الخطأ الطبي مسألة تقديرية.

(٢٨) رجب كريم عبد اللاه, المرجع السابق, ص ٢٠٣.

(٢٩) سايكي وزنة, إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني, رسالة ماجستير, جامعة مواد معمرى- تيزي وزو, كلية

الحقوق والعلوم السياسية, الجزائر, ٢٠١١م, ص ٦١-٦٢

(٣٠) طعن مدني, رقم ٥٣/٨١١ ق ٢٣/١٢/٢٠١٣م, موقع المحكمة العليا الليبية مشار إليه سابقاً.

لذلك لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بمجرد اصابة المريض بالضرر ولو وجد عقد علاج بينه وبين الطبيب, وإنما يكون هذا الخطأ واجب الإثبات ويستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذلك وفي تنفيذ التزامه ما ينبغي من عناية^(٣١).

(٣١) محسن عبدالحميد البيه, المرجع السابق, ص ١٦٧.

المطلب الثاني

صعوبات عبء الإثبات

وقد استقر الفقه والقضاء على تحمل المريض لعبء إثبات الخطأ الطبي في غالبية الأحيان، إلا أن الصعوبات التي يمكن أن يواجهها أثناء القيام بذلك لم ينكرها أحد^(٣٢)، إذا كان عبء الإثبات يمثل في ذاته مشقة على من يلقي به على عاتقه فهو من المؤكد أنه يشكل مشقة زائدة في المجال الطبي، وذلك نظراً لخصوصية العلاقة بين الطبيب والمريض من ناحية ولظروف مهنة الطب من ناحية أخرى^(٣٣).

والمكلف بعبء الإثبات مهدد بخسارة دعواه إذا ما عجز عن إقامة الدليل عليه، وخاصة أن عبء الإثبات لا ينتقل إلى المدعى عليه لتقديم دليل إنكاره دعوى المدعي متى كان هذا الأخير لم يفلح في تقديم دليل يجعل دعواه صحيحة، ولا ينقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه إلا إذا نجح المدعي في إثبات ما يدعيه، إذ بهذه الحالة لا يكفي مجرد إنكار المدعى عليه للدعوى بل عليه أن يفند الدليل الذي أقام عليه الخصم دعواه^(٣٤).

حيث تتمثل الصعوبة الرئيسية في كون الخطأ الطبي نفسه يمثل واقعة سلبية^(٣٥)، لا بد أن يثبت من خلالها تخلف الطبيب عن القيام بواجب بذل العناية المطلوبة، علماً بأن صعوبة إثبات الواقعة السلبية أمر لا يمكن إنكاره، إذ الواقعة السلبية تمثل العدم، والعدم هو شيء غير موجود أصلاً، فإثبات الواقعة السلبية يعني إثبات عدم حدوث الواقعة، أما إثبات حدوثها فيعني إثبات واقعة إيجابية، فمثلاً إذا أراد الطبيب أن يثبت عدم تقصيره في علاج المريض فيمكنه ذلك، بأن يقيم الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج، أو أنه اتخذ في سبيل ذلك الاحتياطات اللازمة كافة، فإن أراد المريض أن يثبت العكس أي عدم قيام الطبيب بالتزامه فمؤكد أن الأمر سيكون في غاية الصعوبة، باعتباره

(٣٢) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣٣) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣٤) محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، المركز العربي للبحوث القانونية

والقضائية، بيروت، لبنان، ٢٠١٢م، ص ٦.

(٣٥) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١١٦.

سيقوم بإثبات واقعة سلبية ليس لها مظهر خارجي، لذا يرى غالبية الفقه أنه يجوز إثبات الوقائع السلبية بطريقة غير مباشرة أي بإثبات واقعة أخرى هي الواقعة العكسية المضادة لها^(٣٦).

إن صعوبة إثبات عدم قيام الطبيب ببذل قدر العناية المطلوبة منه باعتبارها واقعة سلبية لا يمكن إنكارها، وغالباً ما يلجأ القاضي إلى الخبرة لكسر هذه الصعوبة إلا أن الخبرة غالباً ما تثير شكوكاً، غير أنه وكما هو الشأن في إثبات كل واقعة سلبية يمكن توصل المريض إلى ذلك من خلال إثبات غير مباشر لها، أي من خلال إثبات واقعة إيجابية عكسية^(٣٧).

تزداد صعوبة الإثبات إذا ما واجه المريض المتضرر صمتاً من قبل الطبيب المخطئ أو مساعديه، بحجة المحافظة على السر المهني أحياناً، وإظهار التضامن بين زملاء المهنة تارة أخرى^(٣٨).

كما تتضاعف صعوبات إثبات الخطأ الطبي أثناء تقدير القاضي لهذا الخطأ والتحقق من ثبوته، ذلك أن القاضي يتعين عليه أن يستخلص الخطأ الطبي المتمثل في الخروج عن الأصول الفنية للمهنة، ومخالفة قواعد العلم من كافة عناصر الدعوى، دون أن يصل به المقام إلى الخوض في النظريات العلمية، ولا سيما إذا كانت محل خلاف بين أهل العلم والخبرة^(٣٩).

والواقع أن إثبات المريض لإهمال الجراح أو تقصيره في بذل العناية له يعد عبئاً ثقيلاً عليه، وذلك لأن العملية الجراحية تجري في غرفة مغلقة، ولا يشهدها في الغالب سوى الجراح ومساعديه، ويكون المريض حينذاك فاقد الوعي عادة تحت تأثير التخدير الكلي، وبالتالي يكون من الصعب عليه إن لم يكن مستحيلاً أن يبرهن على المسلك الخاطئ للجراح، كما أن الأشخاص الذين يشاركون الجراح في العملية تربطهم بالجراح علاقة تبعية أو روابط زمالة، مما يدفعهم في كثير من الأحيان إلى التستر على أخطائه فضلاً عن قيام الشكوك دائماً حول حيدة الخبراء الذين تستعين بهم المحكمة في هذا الشأن لتأثرهم أيضاً بعامل الزمالة^(٤٠).

(٣٦) علي أبو مارية، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣٧) سايكي وزنة، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٣٨) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣٩) مراد بن صغير، المرجع السابق، ص ٣٣٨.

(٤٠) رجب كريم عبد اللاه، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

إن تحديد مدى مطابقة تدخل الطبيب للقواعد الفنية للمهنة والأصول العلمية الثابتة، إنما هو عمل فني لا يستطيع القاضي بسبب عدم توافر المعرفة الكافية لديه بالمسائل الطبية أن يخوض فيها، أو يتصدر لمناقشتها، وتقدير خطأ الطبيب بنفسه إذ يتعين عليه أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء المتخصصين ذو الكفاءات المهنية، وإن الفقه لا يخفي قلقه ومخاوفه من هذا الطريق أيضاً، وينبه إلى ما قد يلجأ إليه الخبراء في الطب من محاولات لتغطية أخطاء زملائهم أو تبرير مسلكهم^(٤١).

حيث يتوجب على القاضي حين تقديره لخطأ الطبيب أن يلتزم غاية الحكمة والحذر، فلا يعترف بهذا الخطأ إلا إذا ثبت له ثبوتاً واضحاً بأن الطبيب قد خالف عن جهل أو تهاون الأصول الفنية الثابتة، والقواعد العلمية الأساسية التي لا تدع مجالاً للشك أو النقاش، والتي يفترض في كل طبيب من مستواه أن يعرفها، فليس للقاضي أن يقحم نفسه في هذا النقاش العلمي للترجيح بين وجهات النظر، أو تغليب أسلوب علمي على آخر^(٤٢).

ومن الصعوبة إثبات الخطأ الطبي المهني بشكل خاص إلا من خلال الاستعانة بأهل الخبرة من القطاع الطبي، كونه عملاً يحتاج إلى تخصص وخبرة طبية، فالطبيب وحده يعلم ما ينبغي القيام به وما لا ينبغي القيام به، وهو أعلم بالسلوك الطبي المتفق مع الأصول الفنية، والسلوك الذي يعتبر انحرافاً عن الأصول الطبية المهنية، لذلك يجب انتداب أهل الخبرة من المهنة نفسها من أطباء ومتخصصين، لفحص السلوك الذي مارسه الطبيب الذي ارتكب خطأً، إلا أن الصعوبة تكمن في تضامن أصحاب المهنة بدافع الزمالة، مما لا يؤتمن على حياتهم، وكثيراً ما يميلون إلى زميلهم خصوصاً بأنهم أطباء، ومن الممكن في أي وقت أن يكونوا في وضع هذا الطبيب الذي ارتكب خطأً مما يجعلهم يسعون إلى تخليص زميلهم من المسؤولية^(٤٣).

(٤١) مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث في كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، ط٢ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م، ص١٠٨.

(٤٢) مراد بن صغير، المرجع السابق، ص٣٣٩.

(٤٣) طارق محمد الديراوي، إثبات الخطأ الطبي في الدعوى الجزائية، مجلة الإسراء للعلوم الإنسانية، جامعة الإسراء، عدد٣، فلسطين، ٢٠١٧م، ص٢٧٢.

ونري من صعوبات إثبات الخطأ الطبي، هو عدم تعاون المؤسسات الصحية سواء المستشفيات العامة أو العيادات الخاصة، بإحاطة الأعمال الطبية بالسرية من قبل هذه المؤسسات، الأمر الذي يترتب عليه وجود صعوبات في مواجهة المرضى أو القضاء لإثبات الخطأ الطبي.

وكذلك من بين الصعوبات في إطار إثبات الخطأ الطبي هو الولوج إلى الملف الطبي والتقارير الخاص بالمريض، وهنا تطرح مسألة الأرشفة المنظمة لملف المريض من جهة، ومن جهة أخرى لا توجد ضمانات للمريض بعدم تحريف ملفه الطبي، فالملف الطبي يعتبر بمثابة العمود الفقري في إثبات خطأ الطبيب، وأهميته تتبع من حيث اعتباره حجة قد تساعد القضاء على إثبات الخطأ الطبي من جانب الطبيب أو العكس، خاصة في الأمور الفنية التي لن يستطيع غير الطبيب فهمها، حيث يوجد نوعان من الملفات الطبية، الملف الذي يهيئه الطبيب لأول مره والملف الذي يبقى عند المريض، فالنوع الأول يدون فيه الطبيب حالة المريض ومرضه والعمل الطبي الذي باشره عليه، سواء في أمور التشخيص أو العلاج، فما يوجد في هذا الملف يمكن أن يساعد القضاء في تقدير إذا ارتكب الطبيب خطأ أو لا، وعليه فإن إخفاء الملف الطبي يترتب عليه صعوبة إثبات الخطأ الطبي، أما بالنسبة للملف الطبي الذي يبقى لدى المريض فيتضمن الوثائق التي تبين حالة المريض السابقة وتحاليله وصور الأشعة وشواهد الأطباء الذين عالجه في السابق، وقد تتضمن هذه الوثائق على دليل لإثبات الخطأ الطبي.

فالمبدأ أن عبء إثبات الخطأ الطبي كما سبق وذكرنا، يقع على عاتق المريض المتضرر، وهو عبء ثقيل، لذا فقد حاول الفقه والقضاء على حد سواء التخفيف من حدة هذا العبء عبر ابتكار وسائل من شأنها التخفيف من ثقل عبء الإثبات الملقى على عاتق المريض، واتحدت هذه الوسائل من أجل هدف واحد، وهو لتخفيف عبء الإثبات أو الإعفاء منه إذا أمكن ذلك^(٤٤)، ومن أهم هذه الوسائل ما يلي:

الفرع أولاً: الخطأ الاحتمالي.

إن المسؤولية عن الأعمال الشخصية تقوم في القانون المدني الفرنسي كما في القانون المدني المصري والليبي على فكرة الخطأ الواجب الإثبات، حيث يجب على المدعي إثبات خطأ الفاعل، فالثورة العلمية التي حدثت في معظم مجالات النشاط البشري وبوجه خاص في المجال الطبي،

(٤٤) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٢٣.

أصبحت الأضرار أكثر وقوعاً وأكثر خطورة في الوقت نفسه، وصار من المتعذر اكتشاف الخطأ أو إقامة الدليل عليه على فرض اكتشافه^(٤٥).

فأساس هذه الفكرة أن الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب، فبالرغم من أنه لم يثبت بوجه قاطع أن الطبيب أهمل في بذل العناية الواجبة، أو لم يتخذ الاحتياطات التي يوجبها عليه التزامه بالحيلة، فإن القاضي يستنتج هذا الخطأ من وقوع الضرر ذاته، ويقدر البعض أن فكرة الخطأ الاحتمالي ما هي إلا استعمال لسلطة القاضي في استخلاص الخطأ من كافة القرائن متى كانت قاطعة الدلالة على حدوثه^(٤٦).

فالقضاء يستنتج التقصير أو الخطأ الطبي من مجرد وقوع الضرر، وذلك لإحكام القبضة على المستشفيات والتشدد مع الأطباء بقصد اجتناب أو الحد من ظواهر الإهمال والتخفيف من معاناة المرضى ضحايا الإهمال واللامبالاة والتسيب، ومن هنا تعين التزام الطبيب والمستشفى بسلامة المريض من خطر الحوادث التي تقع داخل المستشفى، ومن خطر العدوى وتأمين السلامة له في عمليات نقل الدم واستعمال الآلات الجراحية والأدوية، فالمريض إنما يدخل المستشفى لكي يبرأ من مرضه، لا لكي تتردى حالته أو تنتقل إليه العدوى بمرض آخر وكذلك الحفاظ على المريض المصاب بمرض وضمانة سلامته مما قد يصدر عنه من أفعال ضارة به^(٤٧).

إن فكرة الخطأ الاحتمالي وإن كانت لا تجد لها سنداً في القانون، فإن لجوء القضاء إليها إنما يكشف عن شعوره المتزايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية، لتوفير الحماية للمرضى في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة، التي حققت طفرات هائلة في الوسائل العلاجية، فالضرر لم يكن ليقع لولا وقوع خطأ من الطبيب، فالقاضي يستنتج الخطأ من مجرد وقوع الضرر^(٤٨).

فالخطأ الاحتمالي معناه استنتاج التقصير أو الخطأ من وقوع الضرر، على خلاف القواعد العامة التي توجب على المدعي في دعوى المسؤولية أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه، وترتكز نظرية

(٤٥) وائل عزت عبدالهادي مبارك، نظرية الخطأ المضمرة ومسؤولية الطبيب المدنية في مجال التجارب الطبية، مجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، مجلد ١١٠، عدد ٥٣٣، ٢٠١٩م، ص ٤٣٧.

(٤٦) محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٤٧) ابراهيم علي حمادي الحلبوسي، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧.

(٤٨) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٢٣-١٢٤.

الخطأ الاحتمالي التي لجأت إليها المحاكم من حين لآخر على سرد ظروف الحادث (مثل بأنه قد قام بتعقيم الأدوات الجراحية وأن الآلات سليمة للاستعمال وقد تمت صيانتها جيداً) كي يستخلص في النهاية بأن الخطأ لا يمكن تبريره من قبل الطبيب^(٤٩).

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٦٩/٦/٢٦م بتأييد الحكم الصادر بمسؤولية طبيب التجميل عن الترقيع الذي أدى إلى تشوه المريض، تأسيساً على قرينة افتراض خطأ الطبيب أو إهماله من حدوث الضرر غير المألوف في مثل هذا النوع من أنواع العمليات، وقد جاء في الحكم "لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية خاصة، 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 تشويه ظاهر بجسمه، لم يكن يقتضي السير العادي لعملية التجميل وفقاً للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب للالتزام، 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^(٥٠).

إن أهمية هذه الفكرة تكمن في الآثار المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الإثبات عند عدم إمكانية التوصل إلى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الطبيب أو المستشفى، وبقاء سبب الضرر مجهولاً فتعجز الخبرة الطبية عن كشف السبب وتبيان الحقيقة، أو عندما لا يتبنى الخبير موقفاً حاسماً بشأن الخطأ الطبي، ويصبح مستحيلاً على المريض إثبات الخطأ الذي تقوم المسؤولية استناداً عليه، لمواجهة هذه الاستحالة تتدخل نظرية الخطأ الاحتمالي، ويمكن من خلالها وما تتضمنه من افتراض للخطأ في جانب الطبيب أو المستشفى، أن ينقل عبء الإثبات على عاتق هؤلاء، ما يعني أنه لم يعد على عاتق

(٤٩) وائل عزت عبدالهادي مبارك، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٥٠) طعن مدني رقم ١١١ لسنة ٣٥ قضائية الدوائر المدنية - جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦م، موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة ٢٥/١٠/٢٠٢٠م، الساعة ٨:٤٥م.

المريض المضرور عبء إقامة الدليل على وجود الخطأ في جانب الطبيب المدعى عليه، وإنما أصبح على عاتق هذا الأخير عبء نفي الخطأ من جانبه^(٥١).

الفرع ثانياً: المسؤولية دون خطأ.

يرجع الفضل في إرساء قاعدة المسؤولية دون خطأ سواء على أساس المخاطر أم على أساس المساواة إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي رأى منذ وقت مبكر أن الاقتصار لإقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية على ضرورة توافر ركن الخطأ، إنما يهدد مبادئ ومسؤولية أساسية وجوهرية كالعدالة والمساواة المرجوة للإقرار وإزالة الأنشطة المشروعة للإدارة^(٥٢).

لقد تطلب مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الضرر في حالات المسؤولية دون خطأ، أن يكون الضرر خاصاً، ويقصد بذلك أن يكون الضرر الناتج عن نشاط الإدارة المشروع قد أصاب شخصاً معيناً أو فئة محدودة من الأشخاص، فالضرر يكون خاصاً إذا وقع على شخص بعينه أو أصاب فئة محدودة من الأفراد، ولذلك فإن مبدأ العدالة يقتضي حماية الأفراد المضرورين وتعويضهم عن ذلك الضرر^(٥٣).

كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمل المستخدمين في المرافق الصحية العامة يتطلب توافر الخطأ، ثم اتجه القضاء الإداري الفرنسي إلى إقامة نوع جديد من المسؤولية غير المستند إلى أي خطأ، وذلك عن طريق إقرار حق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي أصابه دون الحاجة إلى البحث عن الخطأ أو افتراضه^(٥٤).

ظل القضاء الإداري الفرنسي حتى بداية العام ١٩٩٠م متمسكاً بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية العامة^(٥٥)، إلى أن صدر حكم GOMEZ عن محكمة استئناف ليون في ٢١ ديسمبر ١٩٩٠م، تتلخص وقائع هذا القرار بأن ولد يدعى SERGE أدخل إلى المستشفى لإجراء

(٥١) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٥٢) رمضان محمد بطيخ، مسؤولية الدولة دون خطأ (نظرية المخاطرة)، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ٢٠٠٨م، ص ١٨١.

(٥٣) وليد فاروق جمعة، الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد ٨، ٢٠١٦م، ص ٢٣٠.

(٥٤) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٣٢-١٣٣.

(٥٥) عدنان إبراهيم سرحان، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

عملية جراحية في العمود الفقري حيث أصيب بالشلل في أطرافه السفلية، نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة غير معروفة النتائج بشكل كامل، حيث رفضت المحكمة الإدارية في ليون طلب التعويض عن الضرر الذي أصاب الولد على أساس أنه لا وجود لخطأ مرتكب من قبل الطبيب، ثم استأنفت عائلة GOMEZ الحكم فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها، واستجابت لطلب العائلة بالتعويض، وقضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل وحق المتضرر بالتعويض^(٥٦).

يتبين من هذا القرار بأن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر المسؤولية دون خطأ عن عمل المرفق الطبي العام تجاه المنتفعين بخدماته، بذلك يسأل المرفق عن الأضرار التي تلحق بالمريض.

حاول القضاء المدني الفرنسي اللحاق بما قرره القضاء الإداري بشأن المرضى المنتفعين بخدمات المستشفيات العامة، وكان ذلك من خلال الوسائل والأدوات القانونية المتوافقة مع مبادئ القانون المدني، فرأى القضاء المدني أن مبدأ الالتزام بضمان السلامة أداة يمكن من خلالها المتضرر الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وذلك دون البحث عن الخطأ الطبي سواء في جانب الطبيب أو المؤسسة الصحية^(٥٧)، وهي أضرار تستقل بطبيعة الحال عن العمل الطبي بمفهومه الفني الذي يظل موجب الطبيب بشأنه موجب عناية^(٥٨). وفي هذا الاتجاه، أصدرت محكمة الدرجة الأولى في باريس في حكمها الصادر في ١٩٩٧/١١/٣٠م بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتضرر بمناسبة العمل الجراحي، رغم أنه لم يكن من الممكن معرفة سبب و مصدر الضرر، و ما إذا كان مرتبطاً مباشرة بالتدخل الطبي الذي خضع له المريض^(٥٩).

C.A.A. Lyon, 21 decembre 1990, J.C.P., 1991- II- 21698, note J. moreau, Rec., (٥٦) p498

مشار لهذا الحكم لدى علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٥٧) علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(٥٨) محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، ص ٢٣٥.

(٥٩) T.G.I., Paris, 30 novembre 1997, les petites affiches, 24 juin 1998, p.26.

مشار لهذا الحكم لدى علي عصام غصن، المرجع السابق، ص ١٣٧.

المبحث الثاني

وسائل إثبات الخطأ الطبي

تمهيد وتقسيم:

لا شك أن تحقيق العدالة مطلب غاية في الأهمية في جميع المنازعات والقضايا وخاصة في القضايا الطبية، ولا شك أن المدخل الرئيسي لتحقيق ذلك والوصول إليه يحتاج بالضرورة إلى طرق إثبات قادرة على التمييز بين الحق والباطل، ليتمكن أصحاب الحقوق في النهاية من إثبات حقوقهم أمام القضاء، والإثبات قانوناً هو تأكيد لحق متنازع فيه أو مسألة غير مؤكدة، بحيث ترتب أثر قانونياً بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق أو المسألة، وإن إثبات المسؤولية الطبية يعد من أصعب المسائل لكونها متشابكة العناصر^(٦٠)، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

- **المطلب الأول: الوسائل التقليدية لإثبات الخطأ الطبي.**
- **المطلب الثاني: الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ الفني للطبيب.**

(٦٠) منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط

١، الرياض، ٢٠٠٤م، ص ١٢١.

المطلب الأول

الوسائل التقليدية لإثبات الخطأ الطبي

سبق وأن قلنا بأن الأخطاء الخارجة عن الفن الطبي هي القائمة على أساس مخالفة الطبيب لواجباته التي تهدف إلى احترام البعد الإنساني في مجال العمل الطبي، ويستقل القاضي من حيث المبدأ بتقديرها، كما أن إثباتها يتم وفقاً لطبيعة ومضمون الالتزام الذي خالفه الطبيب ولا يحتاج القاضي في سبيل ذلك إلى تعيين خبير فني، فيتم مبدئياً إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن والكتابة^(٦١)، وقد نظم القانون المدني الليبي وسائل الإثبات في الباب السادس ابتداءً من الفصل الأول وما بعده، وحددها في الكتابة والإثبات بالبينة والقرائن والإقرار واليمين^(٦٢)، وما يهمنا هو الكتابة والقرائن نظراً لأهميتهما في الموضوع.

الفرع الأول

الكتابة وسيلة لإثبات خطأ الطبيب

الكتابة في اللغة مصدر "كتبه كتباً وكتاباً: خطة ككتبة واكتبه أو كتبه استملاه، والكتاب الفرض والحكم والقدر"^(٦٣)، بذلك تعني الكتابة في اللغة تدوين البيانات في وثيقة ما. يقصد بالكتابة في القانون تقديم دليل مكتوب سواء كان محرراً رسمياً أم عرفياً^(٦٤)، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريباً الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة^(٦٥).

-
- (٦١) مراد المدني، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مجلة القضاء المدني، المغرب، س٧، ع١٤، ٢٠١٦م.
- (٦٢) وحدد المشرع المصري وسائل الإثبات في قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨م، وهي الكتابة الرسمية، والكتابة العرفية، وشهادة الشهود، والقرائن، والإقرار، واليمين، والمعينة والخبرة.
- (٦٣) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، المرجع السابق، ص١٣٩٢.
- (٦٤) شيماء سمادي، نجاري أم هاني، الواقعة المادية ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير، جامعة أحمد دراية- أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية. الجزائر، ٢٠١٩م، ص٢٦.
- (٦٥) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المرجع السابق، ص٤١٤.

تظهر أهمية الإثبات بالكتابة عندما يكون الأفراد بصدد إبرام معاملات قانونية، بحيث يكون من مصلحتهم أن يعدوا الدليل عليها مقدماً تفادياً لمفاجآت قد تطرأ فيما بعد، حتى ولو كان احتمال قيام نزاع بشأن تلك التصرفات أو الأعمال منتفي في الحاضر، وقد اشترط المشرع ضرورة توافر الكتابة كلما كان الأمر يتعلق بالعقود المدنية^(٦٦).

تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات ذات القوة المطلقة، الذي دفع المشرع الليبي والمصري تفضيلها على الشهادة، لأن الكتابة يمكن إعدادها مسبقاً قبل وقوع أي نزاع ولهذا فهي تتضمن الحقيقة على طبيعتها، مما جعلها تستأثر باهتمام التشريعات الوضعية وتقييد قناعة القاضي، برغم من أنها عرضة للتزوير، وإن كان خطره كبيراً إلا أن كشفه أسهل بكثير من كشف شهادة الشهود^(٦٧).

ولم يشترط القانون نوعاً خاصاً من الكتابة، بل إن كل كتابة تصلح لأن تكون بداية ثبوت بالكتابة، أيّاً كان شكلها، وأياً كان الغرض منها، أي ليس من الضروري أن تكون الورقة قد كتبت من أجل الإثبات، كذلك تؤخذ الكتابة هنا بأوسع معانيها، فهي تنصرف إلى أية ورقة مكتوبة، ولا يشترط فيها شكل ما أو توقيع، ولا أن تكون معدة للإثبات، لأنه في الغالب لو كتبت من أجل ذلك لاستوفيت شروط الدليل الكتابي الكامل، وعليه فالكتابة التي تصلح أن تكون بداية ثبوت بالكتابة كثيرة ومتنوعة لا تقع تحت الحصر، فقد تكون سندناً عادياً بخط الخصم من دون أن يكون موقعاً منه، وكذلك المذكرات التي يكتبها الإنسان في أوراقه الخصوصية والمراسلات العادية وغيرها مما يمكن تقديمه للقضاء^(٦٨).

لا يكفي لتوافر الدليل الكتابي أن توجد أية كتابة، وإنما يشترط في الكتابة كعنصر في الدليل الكتابي أن توجد كتابة مقروءة ومفهومة ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها، كما يشترط

(٦٦) هند عبدالكريم القرقي، وسائل الإثبات في القانون المدني، منشور على موقع <https://www.newslibya.ly> . تاريخ الزيارة ٢٥/٥/٢٠٢٠م، الساعة ٥:١٥ م.

(٦٧) قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، جامعة محمد خضير بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، عدد ٨، ٢٠١٢م، ص ٩١.

(٦٨) عبدالله علي الخباري، مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون الليبي والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، مجلة التواصل، جامعة عدن، عدد ٢٩، ٢٠١٢م، ص ٤٥٣.

لتحقيق الكتابة لوظيفتها في الإثبات أن تكون غير قابلة للتعديل، سواء بالإضافة أو الحذف إلا بإتلاف المحرر أو ترك أثر مادي عليه^(٦٩).

واستقر قضاء محكمة النقض المصرية في الحكم الصادر في ٢٢/٦/٢٠٠٠م على أن "مبدأ الثبوت بالكتابة، قوته في الإثبات تعادل الكتابة متى أكمله الخصم بشهادة الشهود والقرائن، شرطه وجود ورقة مكتوبة وصادرة من الخصم، وأن تجعل الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال، اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم من مسائل القانون، خضوع محكمة الموضوع في ذلك لرقابة محكمة النقض، اعتبار الواقعة المراد إثباتها قريبة الاحتمال من مسائل الواقع، استقلال محكمة الموضوع بها، شرطه إقامة قضائها على أسباب سائغة لا تتعارض مع الثابت بالورقة"^(٧٠).

وتبقى الكتابة من أهم وسائل الإثبات التقليدية التي يعتمد عليها القاضي لإثبات الخطأ الطبي، وذلك بالاعتماد على الملف الطبي للمريض، وكل ما هو مدون فيه من معلومات حول الحالة الصحية للأخير من تواريخ، وما تم اتخاذه من طرف الطبيب بهدف علاجه من فحوصات وتحاليل، حيث يمكن انطلاقاً منه تبيان إهمال الطبيب وتقصيره في أداء مهمته^(٧١).

ويشترط لاعتبار الورقة بداية ثبوت بالكتابة أن تكون صادرة من الطبيب المطلوب للإثبات ضده، مدعياً كان في الدعوة التي رفعها أو مدعى عليه في الدفع الذي تقدم به، لأن الكتابة الصادرة من شخص آخر مهما كانت علاقته بالطبيب المراد للإثبات ضده لا تعتبر بداية ثبوت بالكتابة، لأنها لا تخرج عن كونها شهادة مكتوبة، ومن ثم يجب أن تكون الورقة صادرة من الطبيب نفسه، إما صدوراً مادياً ويحدث عند تحرير الورقة بخطه، أو صدوراً معنوياً ويتحقق عندما تكون الورقة غير مكتوبة بخط الخصم وتوقيعه مع ذلك تعتبر صادرة منه^(٧٢).

وتظهر أهمية الكتابة بالخصوص في إثبات وفاء الطبيب بالتزامه بإعلام المريض وحصوله على

(٦٩) خالد عبدالنواب عبدالحميد، تطور مفهوم الكتابة في ضوء التقنيات الحديثة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث الأمنية، كلية الملك فهد الأمنية- مركز البحوث والدراسات، مجلد ١٨، عدد ٤، ٢٠٠٩م، ص ١٨٤-١٨٥.

(٧٠) طعن مدني رقم ٩٨٧ لسنة ٦٩ القضائية، جلسة ٢٢ من يونيه سنة ٢٠٠٠م، موقع محكمة النقض المصرية مشار إليه سابقاً، تاريخ الزيارة ١٠/١١/٢٠٢٠م الساعة ٩:٢٤م.

(٧١) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٧٢) عبدالله علي الخياري، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

رضاه قبل إجراء العمل الطبي له، إلا أن قيام الطبيب بإعداد الدليل المكتوب مقدماً يؤدي إلى ظهور مجموعة من السلبيات، ذلك أن إعداد صيغة مكتوبة أمر في غاية الصعوبة، إذ لا يمكن للطبيب تصور كل المخاطر المتوقعة التي يجب تدوينها في الصيغة، لأنها ترتبط بحالة المريض، وبالتالي فهي تختلف من مريض لآخر كما أن هناك من الأخطار غير المتوقعة ولا يمكن التنبؤ بها، وأن الإكثار منها يؤدي إلى قلق المريض ورفضه العلاج، ونفس الشيء يقال عندما يقدم الطبيب للمريض الوثيقة بهدف قراءتها والتوقيع عليها^(٧٣).

يستطيع المضرور دون أن يكون ملزماً باتباع هذا الطريق، أن يثبت خطأ الطبيب بالدليل الكتابي، وإن كان اتباع هذا الطريق محدود النطاق في هذا المجال، ومن أمثلة ذلك إثبات خطأ الطبيب في تحرير التذكرة الطبية (الروشتة) أو في تجاوز رضا المريض بالعمل الطبي متى كان هذا الرضا مكتوباً^(٧٤).

كما قد تكون الكتابة وسيلة يهدف الطبيب من ورائها التخلص من المسؤولية، ذلك أن المريض وبتوقيعه على الصيغة المكتوبة يعبر عن قبوله للعلاج وما يتضمنه من مخاطر، وبالتالي يعفي الطبيب من أية مسؤولية عن أي خطر قد نتج عن ذلك، إلا أن هذا القول مردود بعلّة أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، لأن الكتابة يعتمد عليها الطبيب كدليل على الوفاء بالتزامه بالإعلام، ولا تعني إعفاءً من المسؤولية في حالة الإعلام الناقص وحتى وإن تم عن طريق الكتابة^(٧٥).

وقد احتلت الكتابة الآن الصدارة من أجل الإثبات بعد أن نهض العلم بها وعرف أسرارها وأساليب تزويرها ووسائل كشفها فذاعت وانتشرت، وأصبح الموظفون العموميون يوثقون أوراقها ومحركاتها، وهكذا يمكن القول أن الكتابة كوسيلة إثبات أكثر اطمئناناً واستقراراً للمعاملات مما أدي إلى تقليل المنازعات^(٧٦).

بالرغم من بعض السلبيات في إثبات الخطأ الطبي بالكتابة، إلا أنه تظل الكتابة وسيلة مهمة من وسائل إثبات الخطأ الطبي، وهي تعمل على تدعيم الثقة بين الطبيب ومريضه وتبديد الخوف والقلق

(٧٣) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٧٤) أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ٣٩٣.

(٧٥) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٧٥.

(٧٦) قروف موسى، المرجع السابق، ص ٩١.

الذي يمكن أن يشعر به المريض من خلال تعرفه على الأخطار التي يمكن أن تلحق به من جراء عقد العلاج الرابط بينه وبين الطبيب، وتجعل عبء الإثبات أكثر تيسيراً بالنسبة إليه في حالة ما إذا نتج له ضرر من جراء العمل الطبي، كما يسهل على الطبيب كذلك إثبات التزامه بتبصير المريض^(٧٧).

الفرع الثاني

دور القرائن في إثبات الخطأ الطبي

تعد القرائن من طرق الإثبات غير المباشرة فالخصم لا يثبت فيها الواقعة المتنازع عليها بل يقوم بإثبات واقعة أخرى متصلة بها، ويرى القانون أو القاضي أن إثباتها يعتبر إثبات للواقعة الأولى وهي محل النزاع إثبات غير مباشر^(٧٨)، وهي طريقة إثبات ذات قوة محدودة مقارنة بالكتابة ولها حجية الإثبات مع شهادة الشهود فما يمكن إثباته بأحد الطريقتين يمكن إثباته بالطريقة الأخرى.

القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له، وسميت القرينة بهذا الاسم لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليه، ويقال قرن الشيء بالشيء، وقرينة الرجل امرأته^(٧٩).

وتعرف القرينة اصطلاحاً بأنها "كل أمر ظاهر يصاحب أمراً خفياً فيدل عليه" وهي "العلامات التي تدل على الواقعة المجهولة التي يراد إثباتها عند عدم أدلة الإثبات الأخرى الأقوى من إقرار وبينه"^(٨٠)، ونرى بأن التعريف الثاني أنسب للقرينة وباعتبارها وسيلة للإثبات.

لقد عرف المشرع الفرنسي القرائن في القانون المدني، وفقاً لنص المادة ١٣٤٩ بأنها "هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو القاضي، من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"، أما في مصر وليبيا لم يقدّم المشرع بصياغة تعريف محدد للقرينة، بيد أنه قد أشار إليها المشرع المصري في

(٧٧) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٧٥-٧٦.

(٧٨) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، ١٩٨٥م، ص ١٨٤-١٨٥.

(٧٩) محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، المعاجم والقواميس، مكتبة لبنان، ٢٠٠٨م، ص ٢٢٣.

(٨٠) عمر بن عبدالعزيز السعيد، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المجلد الثاني، ٢٠١٤م، ص ٥٠٩.

المادتين (٩٩) و (١٠٠) من القانون ٣٥ لسنة ١٩٦٨م بشأن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، وتقابل هذه المواد المادة (٣٩٢) من القانون المدني الليبي^(٨١).

يتفق كل من الفقه الفرنسي والمصري على أن القرائن أو الدلائل وقائع مادية ثابتة الوجود، فهذه الوقائع يمكن أن تعطي مجالاً للقرائن يحصل عليها بطريقة الاستدلال أو الاستنتاج أو المقارنة، فهي يمكن أن تؤكد أو تنفي بيانات المتهم أو الشهود، فالقرينة استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق، أو بعبارة أخرى استخلاص مجهول من معلوم عن طريق اللزوم العقلي واستناد العامة والمجرى العادل للأموال^(٨٢)، ويرى البعض أن القرينة هي الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم، أو استنبطها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال، فهي في واقعها دليل إثبات غير مباشر يتميز عن الأدلة المباشرة التي ترد مباشرة على الواقعة المراد إثباتها^(٨٣).

وقد تناول جانب من الفقه المصري تعريف القرينة وحيث تعددت آراء الفقه في معنى القرينة القضائية، وذلك بأنها: "استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات"^(٨٤)، كما تعرف بأنها: "استخلاص المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"^(٨٥)، والقرائن القضائية هي: القرائن التي يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمداً في ذلك على ذكائه وفطنته، وهي حجة في الإثبات سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أو الإداري^(٨٦).

(٨١) إذ نصت المادة ٩٩ على أن: "القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحة على أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة". بينما نصت المادة (١٠٠) على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود".

(٨٢) جابر عبدالكريم أحمد، القرائن القانونية ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٨م، ص ١٠ - ١١.

(٨٣) فتح الله فتح الله زيد، حجية القرائن في القانون والشريعة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٣٦م، ص ٨.

(٨٤) عبدالله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١١م، ص ١٨.

(٨٥) سايكي وزنة، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٨٦) محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠١م، ص ١٧٩.

وتسهم القرائن القضائية بدور ملموس في الإثبات في كافة فروع القانون، إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة في اختيار الوقائع التي تصلح للاستنباط، وتكوين عقيدته مما يحقق اقتناعه في الدعوى المطروحة أمامه وقد يقتنع بقرينة قوية يكون لها أثرها في الحكم على ما يراه في كثير من الدلائل الأخرى المباشرة.

إن للقرينة القضائية عنصرين: أولهما واقعة ثابتة يختارها القاضي وتسمى علامة أو أمانة، والعنصر الثاني: عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها، وأن هذين العنصرين هما من عمل القاضي، والواقعة الثابتة هو الذي يختارها، وعملية الاستنباط هو الذي يجريها وللقاضي سلطة واسعة في كل ذلك^(٨٧).

فالقرائن القانونية تقبل إثبات العكس حيث يجوز للخصم المتضرر منها دفع ما يستتبط عن طريقها دائماً، وذلك بكافة طرق الإثبات فالقرينة القضائية تقوم على الغالب الراجح وهذا يعني وجود النادر من الحالات، ومن ثم كان للخصم الآخر أن يثبت أنه كان ضمن الوضع النادر ودحض القرينة ضده^(٨٨).

أما القرينة القانونية فعلى العكس من ذلك لا عمل فيها للقاضي بل إن العمل كله للقانون، فركن القرينة القانونية هو نص القانون وحده فهو الذي يختار العنصر الأول، أي الواقعة الثابتة، وهو الذي يجري عملية الاستنباط فيقول: مادامت هذه الواقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت بثبوتها، مثل ذلك ما تنص عليه المادة (٩١) من القانون المدني الليبي "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقدّم دليل على عكس ذلك" حيث يستتبط منها القانون واقعة أخرى هي العلم بهذا التعبير يعتبرها القانون هي أيضاً ثابتة^(٨٩).

(٨٧) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

(٨٨) عبدالله علي فهد العجمي، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٨٩) عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الالتزام، المرجع السابق، ص ٦٠٠.

والقرائن القانونية هي التي تناولها المشرع وجعل منها وسيلة للإثبات تعفي من تقرر لصالحه من عبء إثباتها، غير أن هذه القرائن القانونية ليست على درجة واحدة من الحجية في الإثبات^(٩٠)، فمنها ما هو قطعي الثبوت لأسباب يري المشرع فيها أساساً لاستقرار النظم القانونية وتحقيق العدالة، ومنها ما هو غير ذلك حيث يمكن لصاحب المصلحة أن يقيم العكس على عدم صحة القرينة التي تمثل سند إدانته في الواقعة المنسوبة إليه، وله جميع طرق وأدوات الإثبات^(٩١).

أعطى المشرع للقرائن القانونية دوراً يتمثل إما في حرصه على تحقيق مصلحة عامة بإعفاء من احتج بها من عبء الإثبات بصورة نهائية، كما هو الحال في القرينة المتعلقة بحجية الأمر المقضي، وإما حماية مصلحة خاصة تقتضي ظروف صاحبها حماية ورعاية المشرع من خلال نقل عبء الإثبات عن كاهله وإلقائه على كاهل الخصم، ولهذا نجد أن القرائن القانونية تتفاوت في قوتها فبعضها وهو الغالب والأصل يجوز إثبات عكسها، وبعضها قاطع مطلق لا يجوز نقضه بإثبات العكس^(٩٢).

فالذي يهمننا هنا هي القرائن القضائية وتستعين المحكمة بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الأمر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية، إذ يمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تستخلص قرينة من تلوث الجرح على إهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل الجراحي^(٩٣).

إن أساس الدليل في القرائن هو مبدأ الاحتمال الكافي ومبدأ الترجيح حيث لا يطلب من المريض تقديم دليل قاطع بل يكفي منه بما يجعل دعواه قريبة التصديق، وعلى ذلك إذا أثبت المريض واقعة تدل على الإهمال دلالة كافية لترجيح وقوعه دون أن تكون قاطعة، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ

(٩٠) وقد يحدد المشرع طريقاً محدداً لنقض القرينة أو كل قرينة على حده، كما في حال القرينة الرسمية التي بمقتضاها تعتبر الورقة الرسمية حجة بما دون فيها من بيانات يلحق بها وصف الرسمية، حيث لا يمكن إثبات عكس هذه القرينة إلا عن طريق واحد هو الإبلاء بالتزوير، وقد ذهب المشرع الفرنسي في المادة ١٣٥٢ مدني "تعفي القرينة القانونية من قررت لمصلحته من تقديم أي إثبات فلا يقبل أي إثبات ضد القرينة القانونية عندما يبطل القانون بعض الأعمال القانونية أو يرفض قبول الدعاوى القضائية سنداً لهذه القرينة، ما لم ينص على إمكانية تقديم الإثبات المعاكس ومع الاحتفاظ بما سيذكر بشأن اليمين والإقرار القضائيين".

(٩١) جابر عبدالكريم أحمد، المرجع السابق، ص ١٢.

(٩٢) رضوان عبيدات، أحمد أبو شنب، حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٠، عدد ١، الجامعة الأردنية، ٢٠١٣م، ص ٢١٢.

(٩٣) مراد المدني، المرجع السابق، ص ٧٣.

الالتزام وبذلك ينقل عبء الإثبات إلى الطبيب الذي يكون لزاماً عليه أن يثبت كونه بذل العناية اللازمة، وعليه إثبات الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة والتي من شأنها أن تنفي وصف الإهمال عليها، وبالتالي فالقرائن التي يستمدّها القاضي من ظروف الحالة ويعتمد عليها في واقع الأمر قرائن بسيطة يمكن للطبيب إثبات عكسها حيث يتعين عليه أن يقدم من الأدلة ما يكفي لهدم الظاهر الذي أقامته القرائن ضده^(٩٤).

ونرى بأن الإثبات بالكتابة والإثبات بالقرائن تستعمل لإثبات الخطأ العادي، أما الخطأ الفني فيتم إثباته بطرق أخرى عن طريق أهل الخبرة في المجال الطبي وبتقدير القاضي.

(٩٤) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٥٦٢.

المطلب الثاني

الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ الفني للطبيب

يرى بعض الفقهاء أن الخبرة شهادة فنية لأنها صورة من صور الشهادة، كما ذهب بعضهم إلى القول بأن الخبرة تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى من حيث أنها تتضمن رأياً فنياً منطقياً يخضع لمطلق السلطة التقديرية للقاضي، وعرفها بعض الفقهاء بأنها عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية مختصة في مجال معين لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية، وأنه إذا كانت الخبرة الفنية ضرورية في الأمور العلمية والفنية على وجه العموم فإنها في مجال القضايا والجرائم أشد ضرورة على وجه الخصوص^(٩٥).

الخطأ الفني للطبيب كما أسلفنا هو الذي يقع من الطبيب إخلالاً بالأصول الفنية للعمل الطبي، أي ذلك الخطأ الذي يتصل اتصالاً مباشراً بعمل الطبيب ذي الصبغة الفنية.

وتبدو الصعوبة الحقيقية في الإثبات عندما نكون بصدد هذا النوع من الأخطاء كون مرد تقديره يرجع إلى الأصول العلمية التي يجب على الطبيب الوسيط الالتزام بها في العمل الطبي إذا أحاطته ظروف مماثلة لتلك التي أحاطت بالطبيب المراد مساءلته أثناء مباشرة العمل الطبي، بحيث يصعب على القاضي أن يقيم هذا التقدير لقصور علمه بالأصول الفنية لعمل الطبيب، كما أن شهادة الشهود تبدو طريقاً مسدوداً لإثبات مثل هذا الخطأ للسبب نفسه ولما تحاط به الأعمال الطبية من سرية^(٩٦).

إذا كانت عدم خبرة القاضي بالمسائل الفنية الطبية هي التي تبرر استعانته بشخص من أهل المهنة ليوضح له المسائل الفنية التي يثيرها النزاع المعروض عليه، فمؤدى ذلك أن الخبرة لا تكون إلا تكملة ضرورية لخبرة القاضي في المجال الذي يجهله^(٩٧)، لذلك يُقال أن الخبراء مساعدون للقضاة^(٩٨)، لذلك يقتضي من القاضي تحديد مهمة الخبير الفني التي يجب أن تنحصر في تقدير الناحية الفنية البحتة، دون الأخطاء الظاهرة الواضحة التي تحتاج توغل من رجل القانون للكشف عنها، فلا بد

(٩٥) منصور عمر المعاينة، المرجع السابق، ص ١٢٤.

(٩٦) أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(٩٧) محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٩٨) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ٢١٦-٢١٧.

للقاضي أن يقوم بتحقيق الوقائع بعين الاعتبار، وأن يدرس كافة الاستدلالات الواضحة قبل تسليم المهمة إلى الخبير الفني^(٩٩).

وهذه الصعوبات في إثبات الخطأ الفني هي التي تدعو البعض للمطالبة بنزع القضايا الطبية من ساحة القضاء، وقالو تعليلاً لذلك أن القضاة لا يستطيعون تقدير مواطن الخطأ وهم من رجال القانون، في مسائل تتعلق بفن مجهول لديهم تمام الجهل وأنه يجب أن يقضي في المسائل الطبية على الأقل من مجالس طبية مكونة من أهل المهنة، إلا أن هذا الرأي قد هُجر منذ ظهوره لأنه ليس هناك ما يميز الطبيب عن غيره من أصحاب المهن الأخرى^(١٠٠).

إن انتقال تقدير الوقائع من المجال العلمي إلى المجال القانوني يكون صعباً، لذلك حتى تصبح الخبرة وسيلة قضائية مناسبة ينبغي انتقال التقدير من المجال العلمي إلى المجال القانوني، ولكن مثل هذا الانتقال لا يمكن أن يتم إلا بتقدير طبي يستمد من تقرير خبير وهنا يكمن الخطر، إذ أن مثل هذا الانتقال يكون حقلاً خصباً لفخاخ دقيقة يمكن أن ينزلق فيها أمهر القضاة وبكامل حسن النية^(١٠١).

إن الخبير وعلى الرغم من استقلاله في عمله الفني فإنه يعمل تحت إمرة المحكمة في شخص القاضي المكلف بالقضية أو القاضي المقرر، وتبعاً لذلك يلتزم الخبير بإبلاغ القاضي بالصعوبات التي تصادف أو تعوق مهمته قصد إيجاد حل لها، ومن المتفق عليه أن المحكمة عندما تقرر اللجوء إلى خبرة طبية لإثبات خطأ الطبيب تكون ملزمة في ذلك بأن تختار خبيراً من نفس تخصص الطبيب المدعى عليه^(١٠٢).

إن قيام الطبيب الخبير الطبي بمهمته في إعداد تقرير الخبرة ليس بالأمر اليسير على اعتبار أن الخبير الطبي مطالب بأن يقدر الظرف الذي كان فيه الطبيب المسؤول، كما أن عليه أن يقدر الحالة المرضية أو التدخل الجراحي للمريض المضروب، وبالتالي فإن أول الصعوبات التي تواجه الخبير الطبي في مهمته الفنية هي تلك التي تتعلق بتحديد خطأ الطبيب، إذ أن الخبير مطالب بالتعرف على

(٩٩) محمد فتحي شحته إبراهيم دياب، إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية الطبية في النظامين السعودي والمصري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، عدد ٦٥، ٢٠١٨م، ص ٧٧٤-٧٧٥.

(١٠٠) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص ٥٩٤-٥٩٥.

(١٠١) محسن عبدالحميد البيه، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(١٠٢) خالد الغزاوي، دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي، مجلة القانون المغربي، دار السلام للطباعة والنشر، عدد ٢٦، ٢٠١٥م، ص ٥٠.

الظرف الواقعي للطبيب المسؤول وقت التدخل الطبي، فعلى الخبير الطبي أن يراعي الظروف الشخصية التي يعيشها الطبيب، كما عليه مراعاة مدى توافر الأجهزة والأدوات الطبية اللازمة لإجراء التدخل الجراحي وعلاج المريض المضرور ومدى توافر حالة الضرورة التي أباحت تدخل الطبيب الجراحي أو العلاجي ومدى تأثير كل الظروف على الطبيب المسؤول أثناء ارتكابه للخطأ الطبي^(١٠٣). ويعتبر الخبير القضائي مرتكب لخطأ مهني خطير على الخصوص إذا لم يقبل القيام بالمهمة المسندة إليه أو لم يؤديها خلال الفترة المقررة بعد توجيه إنذار من طرف المحكمة المعنية وذلك دون عذر مقبول^(١٠٤).

ولكن ما مدى لزوم انتداب الخبراء في المسائل الفنية بالنسبة للقاضي، وبمعني آخر هل اللجوء إلى الخبراء الفنيين من قبل القاضي أمر وجوبي أو جوازي؟

يذهب الرأي إلى أن انتداب الخبراء الفنيين مسألة جوازية بالنسبة للقاضي فله أن يستعين بأهل الخبرة لتحقيق مسألة أو أكثر من المسائل المعروضة أمامه، وله أن يلجأ إلى الخبراء ولو تعلق الأمر بمسألة فنية طالما رأى أن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته، ويبنى على هذا الرأي أن انتداب الخبراء ليس حق للخصوم وإنما هو حق للقاضي وهذا هو الرأي الذي تؤيده بعض أحكام القضاء^(١٠٥).

أما المشرع الليبي فقد جعل أمر نذب الخبير أمراً جوازياً بالنسبة للمسائل الفنية التي يصعب على القاضي فهمها، حيث تنص المادة (٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي بأن "إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته. وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة بدون حضور القاضي نظراً إلى ضرورة القيام ببعض أعمال تحضيرية أو

(١٠٣) باسل محمود حسين النوايسة، الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، الأردن، مجلد ٦، عدد ٣، ٢٠١٤م، ص ٥٦-٥٧.

(١٠٤) خالد الغزاوي، المرجع السابق، ص ٥١.

(١٠٥) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن "أن نذب خبير في الدعوى ليس حقاً للخصوم في كل حالة وإنما هو أمر جوازي للمحكمة متروك لمطلق تقديرها فلها رفض ما يطلبه الخصوم في شأنه إذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها فيها مما يغني عن نذب الخبير"، الطعن رقم ٩٣٦٢ لسنة ٨٣ قضائية الدوائر التجارية - جلسة ٢٠١٥/٢/٨، موقع محكمة النقض المصرية، مشار إليه سابقاً، تاريخ الزيارة ١٥/١١/٢٠٢٠م الساعة ١٠:٠٠م.

تجارب متكررة أو لأي سبب آخر يجب على القاضي أن يصدر أمراً يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته. ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم".

وهذا ما أكده قضاء المحكمة العليا وقد استقر على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بالاستجابة إلى طلب نذب خبير في الدعوى اذا ما رأت أن المستندات المقدمة اليها تكفي للفصل فيها وكل ما يجب عليها في هذه الحالة أن يكون رفضها للطلب صريحاً وأن تقيم هذا الرفض على أسباب تبرره حتى يمكن للمحكمة العليا أن تعمل رقابتها في مدى سلامة الأسباب^(١٠٦).

في رأينا أن الأمر لا يتعلق بوجود نص قانوني يقرر مدى وجوب لجوء القاضي إلى رأي الخبراء، إنما الأمر يتعلق بمسألة واقعية فكلما كان الفصل في الدعوى يتوقف على التحقيق في مسألة فنية لا يستطيع أن يقوم بها إلا متخصص من أهل الفن، فإن القاضي لا يمكن أن يحل محل الخبير في تكوين رأي بشأن هذه المسألة فيكون نذبه للخبراء أمراً وجوبياً وإلا كان حكمة مشوباً بالقصور، وكان من المقرر في محكمة النقض المصرية أنه على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها^(١٠٧).

وفيما يخص إثبات الخطأ الفني للطبيب يبدو أن اللجوء إلى الخبرة الطبية أمر لا مناص منه بالنسبة للقاضي، لأن الأمر في هذه الحالة يتطلب معرفة مدى توافق عمل الطبيب محل النزاع مع الأصول الفنية في مهنة الطب، وهذه النتيجة لا يستطيع القاضي التوصل إليها إلا عن طريق الاستعانة برأي الخبراء من أهل المهنة الذين يجب على القاضي انتداب خبير أو أكثر منهم لتقديم تحليل علمي للوقائع محل النزاع يكون عوناً للقاضي في استلهاً الحقيقة بشأن ثبوت خطأ في جانب الطبيب المدعى عليه من عدمه^(١٠٨).

والتدخل بين عمل الخبير والقاضي يقلل من أهمية الخبرة ويعوق الفصل في الدعوى حيث أن كلاً منها له اختصاص محدد ويرى أحد الفقهاء ضرورة وجود قاضي للخبرة ذو معرفة ودراية بمسائل الخبرة وانتداب الخبراء، وبالتالي يمكنه فرض رقابة فعليه على الخبراء وذلك لا يكون إلا بعد دراسة متخصصة محلها معهد الخبرة الطبية الشرعية حتى يمكن الوقوف على العمل الفني وطبيعته

(١٠٦) طعن مدني ٢٦/٣٩ق، لسنة ١٧/٥/١٩٨٢م، مجلة المحكمة العليا، عدد ٢، سنة ١٩، ص ١٢٨.

(١٠٧) الطعن رقم ٢١٢٦٧ لسنة ٧٦ قضائية الدوائر الجنائية - جلسة ٠٥/١١/٢٠٠٦، موقع محكمة النقض المصرية،

تاريخ الزيارة ١٥/١١/٢٠٢٠م الساعة ١٢:٣٣م.

(١٠٨) أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

وتحديد الحالات التي يجب فيها اللجوء إلى الخبرة وذلك تفادياً لما يلجأ إليه القضاء بإزاحة الدعوى من أمامهم وتحويلها إلى الخبراء، وحتى يمكن نظر الدعاوى وعدم تعطيلها، فوجود الرقابة القضائية يقصر على مجرد متابعة المواعيد واستعمال التقارير، بل حتى العقوبات التي توقع في حالة التأخير تافهة ولا تؤدي إلى احترام الخبراء لها^(١٠٩).

وقد نص المشرع الليبي في قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦ في المادة (٢٧) بأنه "يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع وزارة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية المرتبطة بها، وتصدر وزارة الصحة بناء على عرض وزير الصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لأختصاصه، وتسري في شأن هذا المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك لا يتعارض مع هذا القانون"^(١١٠).

يتبين من هذا النص بأن تقرير المجلس الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإثبات أو نفي الخطأ الطبي، وأنه يعتبر العرض على المجلس الطبي وجوبي في حالة وجود خطأ طبي مهني، والالتزام بما يقرره المجلس يعتبر وجوبي كذلك، ولا يملك القاضي الالتفات عن تقرير المجلس واللجوء إلى وسائل إثبات أخرى.

أما المحكمة العليا الليبية لم تحسم الأمر فيما إذا كان المجلس الطبي هو الذي لديه الحق في حسم المواضيع المتعلقة بالخطأ الطبي أو لا، فقد جاء في حكمها الصادر في ١٢/٢/١٩٩٢م بأنه "وحيث أن المستفاد من نص المادة ٢٧ من القانون رقم ٨٦/١٧م، بشأن المسؤولية الطبية المذكور أن اختصاص المجلس الطبي بشأن تقرير مدى قيام المسؤولية قاصر على الدعوى التأديبية دون الدعوى الجنائية التي يظل تقرير مدى قيام المسؤولية الجنائية عنها خاضعاً لسلطة محكمة الموضوع تحكم فيها بالدليل

(١٠٩) سمير عبدالسميع الأودن، المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

(١١٠) نصت المادة (٢٠١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي على أن "للمحكمة عند اقتضاء الإثبات الفني أن تأمر من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم بتعيين خبير أو ثلاثة خبراء يختارون من بين المقبولين أمامها كما تعين أجلاً لإيداع التقرير الكتابي وتبين المحكمة في أمر التعيين وجوب قيام الخصم أو الخصوم بإيداع خزنة المحكمة أمانة لحساب مصاريف الخبرة، وفي حالة تعيين خبير غير مفيد في الجدول تحدد المحكمة موعداً للجلسة التي يجب على الخبير أن يحلف فيها يميناً بأنه سيؤدي عمله بالصدق والأمانة، وللمحكمة إذا كان الموضوع بسيطاً أن تسمح للخبير بالإدلاء برأيه شفويًا، وعلي كاتب المحكمة تبليغ الأمر إلى الخبير والخصوم".

الذي تطمئن إليه، وحسب العقيدة التي تكونت لديها بكامل حريتها، ولا يشترط في هذا الشأن أن يعرض موضوع الدعوى على المجلس المذكور، ويؤيد ذلك أن المشرع لم يذكر قانون الإجراءات الجنائية ضمن القوانين التي أوردتها في ديباجة قانون المسؤولية الطبية المشار إليه، كما أن المواد التالية للمادة ٢٧ من القانون المذكور تتعلق بتشكيل المحكمة المهنية التي تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبياً، وكذلك الأحكام التي تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمامها^(١١١)، يتبين من هذا الحكم بأن المحكمة العليا قد اعتبرت بأن اختصاص المجلس الطبي مختص بتقرير المسؤولية التأديبية دون الجنائية.

جاء في حكم آخر للمحكمة العليا الليبية بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٠م بأن "ما كانت المادة ٢٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م بشأن المسؤولية الطبية تنص على أن "يختص بتقدير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي" وقد صدر بإنشاء هذا المجلس القرار رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٩م الذي بينت المادة الثالثة منه اختصاصات المجلس وهي النظر في القضايا المتعلقة بالمهنة الطبية والمهنة المرتبطة بها والتي تحال الى المجلس من الهيئات القضائية ودراستها وتقييمها فنياً وتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل محدد أو إثبات العكس وإعداد تقرير بذلك يرفع الى الجهة المحالة منها القضية"^(١١٢).

ويفهم ضمناً من أسباب هذا الحكم أنها تقرر مبدأ الالتزام بعرض القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية على المجلس الطبي، وإلى التقيد بما يقرره المجلس في مدى قيام المسؤولية الطبية المترتبة على الخطأ الطبي الناجم عنها بشكل محدد أو إثبات العكس.

و نرى أن المجلس الطبي لا يخرج عن كونه خبيراً مثل سائر الخبراء الذين يستعين بهم القضاء، للاستفادة من خبراتهم في تخصصاتهم الفنية، وذلك للوصول للحقيقة وتكوين عقيدته في إصدار الحكم، وبالتالي فإن تقرير المجلس الطبي لا يتمتع بصفة الإلزام أمام القاضي، والذي له مطلق الحرية في الأخذ به أو اللاتفات عنه إلى رأي طبي آخر، مثل الاستعانة بالطبيب الشرعي، ويستند هذا الاتجاه لما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون المسؤولية الطبية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م والتي تنص على

(١١١) نقض جنائي رقم ٣٦٤ / ٣٦ ق، بالجلسة المنعقدة علناً صباح يوم الأربعاء ٩ شعبان ١٤٠١هـ من وفاة الرسول الموافق ١٩٩٢/٢/١٢م، بمقر المحكمة العليا بمدينة طرابلس، مجلة المحكمة العليا الليبية سنة ٣٢، عدد ٤، ٣، ٢، ١، ص ١٧٢.

(١١٢) طعن مدني ٤٢/١٣٥ ق، ١٩٩٩/١٢/٢٠م، مجلة المحكمة العليا الليبية، سنة ٣٥، ص ٩١.

"وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية".

إن الاعتماد على نظام المجالس الطبية الدائمة للفصل في مسؤولية الأطباء لم يحقق الأغراض التي كان ينشدها الأطباء، علاوة على أن من شأن هذا الرأي أن يؤدي إلى إيقاع الظلم بالأطباء أنفسهم، لأن الخلاف في طرق العلاج والمفاضلة بين الوسائل المستخدمة فيه قد يؤدي بأعضاء هذه المجالس إلى نظريات معينة قد تكون محل خلاف من فريق آخر، وما يترتب على ذلك من اختلافهم في تكيف فعل الطبيب بأنه خطأ أم لا، وذلك لإيمان بعضهم بطرق العلاج المتبعة ونكران الآخر لها^(١١٣).

من أهم أوجه الريبة التي يبديها البعض تجاه اللجوء إلى الخبرة في مجال إثبات خطأ الطبيب ذلك المتعلق بوجود التضامن المهني بين الأطباء، الذي يولد نوعاً من التسامح أو المجاملة فيما بينهم، فلن يستطيع القاضي العثور على خبير مستعد لتقديم تقرير يدين زميلاً له، وهذا ما يُعرف بضم الصفوف، أي الموقف الجماعي لأهل المهنة، مما يخلق سداً منيعاً بين المريض أو ذويه وبين الحق المطالب به^(١١٤).

والحقيقة أن هذه المسألة ليست بالمعضلة كما يصورها البعض، إذ أن هناك ضمانات تجعل الوصول إلى الحقيقة ليس بالأمر المستحيل وإن كان يواجه صعوبة لا يمكن إنكارها، وأول تلك الضمانات يقف ضمير الطبيب الخبير الذي لا يمكن تجاوزه وافتراس سوء النية دائماً، فهناك الكثير من الأطباء من هم مخلصون للمهنة وتمنعهم ضمائرهم وسمعتهم من أن يقدموا تقريراً مغلوطاً محاباة لزميلهم، أما ثاني الضمانات فهو العقوبات التي يمكن أن يوجهها الخبير لو ثبت فساد التقرير الذي قدمه للقضاء، وهذه العقوبات تمثل رادعاً لكل خبير يحاول إخفاء أخطاء زميل له على حساب العدالة^(١١٥).

(١١٣) منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، المرجع السابق، ص ٥٩٥.

(١١٤) زينة قدرة لطيف، المرجع السابق، ص ٣٩٤-٣٩٥.

(١١٥) أنور يوسف حسين، المرجع السابق، ص ٤٠٠-٤٠١.

الخاتمة

بعد أن تناولت في هذا البحث موضوع إثبات الخطأ الطبي، سنسعى أن نقدم أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا للمسائل المتعلقة بهذا البحث.

أولاً: النتائج:

١- الإثبات في مجال القضايا المتعلقة بالخطأ الطبي تقتضي بأن يثبت المضرور خطأ الطبيب باعتبار أن الطبيب يلتزم ببذل عناية فالأصل أن الطبيب قد بذل العناية المطلوبة في عمله، ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثبات الخطأ.

٢- إذا كان الخطأ واجب الإثبات هو المهيمن علي مسؤولية الطبيب كونه يتفق مع مضمون التزامه من حيث كونه التزاماً ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، إلا أن هذا الأساس قد شهد انحساراً في بعض جوانب المسؤولية المدنية للطبيب.

٣- أن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يعني بقاء المسؤولية قائمة علي أساس الخطأ، يعني افتراض الخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، في هذه الحالة يكون علي المريض إثبات الالتزام و مضمونه و عدم تحقق النتيجة المرجوة.

ثانياً: التوصيات:

- ١ - بما أن العلاقة الرابطة بين الطبيب و المريض هي علاقة غير متوازنة أو غير متكافئة، فإننا نوصي رجال التشريع والفقهاء والباحث القانونيين إلي إبتكار آليات قانونية أكثر نجاعة للتخفيف من عبء إثبات الخطأ الطبي الملقى على عاتق المريض، وذلك من خلال التوسع في الحالات التي يلتزم من خلالها الطبيب بتحقيق نتيجة .

المراجع

المراجع اللغوية:

١- الفيروز آبادي, القاموس المحيط, القاموس المحيط, دار الحديث, القاهرة, ٢٠٠٨م.

الكتب القانونية:

(أ) المراجع العامة:

١- عبدالرازق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, نظرية الالتزام بوجه عام, الإثبات-آثار الالتزام, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٦٨م.

(ب) المراجع المتخصصة:

- ١- جابر محبوب علي, دور الإرادة في العمل الطبي, دراسة مقارنة, ٢٠٠٠م, جامعة الكويت.
- ٢- أنور يوسف حسين, ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب, دراسة مقارنة, دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع, المنصورة- مصر, ٢٠١٩م.
- ٣- رجب كريم عبداللاه, المسؤولية المدنية لجراح التجميل, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ٢٠٠٩م.
- ٤- علي عصام غصن, الخطأ الطبي, منشورات زين الحقوقية, ٢٠٠٦م.
- ٥- محسن عبدالحميد البيه, نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية, مطبوعات جامعة الكويت, ١٩٩٣م.
- ٦- محمود جمال الدين زكي, المبادئ العامة في نظرية الإثبات في القانون الخاص المصري, مطبعة جامعة القاهرة, ٢٠٠١م.
- ٧- منير رياض حنا, المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقهاء الفرنسيين, المطبعة الأولى, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, ٢٠٠٨م.

- ٨- سمير عبدالسميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعدتهم (مدنياً وجنائياً وإدارياً)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.
- ٩- إحسان العيدوني، إثبات الخطأ الطبي وإشكالاته، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، عدد ٢، ٢٠١٧م.
- ١٠- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٤م.
- ١١- منصور عمر المعاينة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ط ١، الرياض، ٢٠٠٤م.
- ١٢- مصطفى الجمال، المسؤولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء، بحث في كتاب المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول المسؤولية الطبية، ط ٢ منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤م.
- ١٣- منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ١٤- وليد البلتاجي السيد البلتاجي، القرائن الطبية المعاصرة ودورها في الإثبات، دراسة تطبيقية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط ١، ٢٠١٩م.
- ١٥- إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسؤولية الطبية، دراسة قانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧م.
- ١٦- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، الدار الجامعية، ١٩٨٥م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- ١- جابر عبدالكريم أحمد، القرائن القانونية ودورها في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٨م.
- ٢- سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، رسالة ماجستير، جامعة مواد معمرى- تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١١م.

- ٣- شيماء سمادي, نجاري أم هاني, الواقعة المادية ودورها في الإثبات, رسالة ماجستير, جامعة أحمد دراية- أدرار, كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية. الجزائر, ٢٠١٩م.
- ٤- عبدالله علي فهد العجمي, دور القرائن في الإثبات المدني, دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, ٢٠١١م.
- ٥- فتح الله فتح الله زيد, حجية القرائن في القانون والشريعة, رسالة دكتوراه, كلية الشريعة والقانون, جامعة الأزهر, ١٩٣٦م.
- ٦- محمد علي محمد عطا الله, الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة أسيوط, ٢٠٠١م.
- ٧- جابر عبدالكريم أحمد, القرائن القانونية ودورها في الإثبات الجنائي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة المنصورة, ٢٠١٨م.
- ٨- نغم باسل مصطفى سلامة, مسؤولية الطبيب عن الأخطاء الطبية وفق القوانين النافذة في فلسطين, رسالة ماجستير, جامعة النجاح الوطنية, نابلس- فلسطين, ٢٠١٩م.
- ٩- عبيد مجول العجمي, الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق- جامعة عين شمس, ٢٠١٠م.
- ١٠- زينة قدرة لطيف, المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأدوات الطبية في القانون العراقي والقانون المقارن, رسالة دكتوراه, جامعة المنصورة كلية الحقوق, ٢٠١٥م.
- ١١- عبدالله علي فهد العجمي, دور القرائن في الإثبات المدني, دراسة مقارنة بين القانون الأردني والكويتي, رسالة ماجستير, كلية الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, ٢٠١١م.
- ١٢- عبيد مجول العجمي, الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق- جامعة عين شمس, ٢٠١٠م.
- ١٣- مراد بن صغير, الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية, دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبي بك بلقايد, تلمسان, الجزائر, ٢٠١١م.

رابعاً: الدوريات:

- ١- باسل محمود حسين النوايسة, الخبرة الطبية ودورها في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطابع الفني, المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية, جامعة مؤتة, الأردن, مجلد ٦, عدد ٣, ٢٠١٤م.

- ٢- خالد الغزاوي, دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي, مجلة القانون المغربي, دار السلام للطباعة والنشر, عدد٢٦, ٢٠١٥م.
- ٣- خالد عبدالنواب عبدالحميد, تطور مفهوم الكتابة في ضوء التقنيات الحديثة, دراسة مقارنة, مجلة البحوث الأمنية, كلية الملك فهد الأمنية- مركز البحوث والدراسات, مجلد١٨, عدد٤٤, ٢٠٠٩م.
- ٤- رضوان عبيدات, أحمد أبو شنب, حجية القرائن القانونية البسيطة في الإثبات بين الفقه الإسلامي والقانون الأردني, مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون, المجلد ٤٠, عدد ١, الجامعة الأردنية, ٢٠١٣م.
- ٥- رمضان محمد بطيخ, مسؤولية الدولة دون خطأ (نظرية المخاطرة), المنظمة العربية للتنمية الإدارية, ٢٠٠٨م.
- ٦- طارق محمد الديرابي, إثبات الخطأ الطبي في الدعوى الجزائية, مجلة الإسراء للعلوم الإنسانية, جامعة الإسراء, عدد٣, فلسطين, ٢٠١٧م.
- ٧- عبدالله علي الخياري, مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون اليمني والفقه الإسلامي, دراسة مقارنة, مجلة التواصل, جامعة عدن, عدد٢٩, ٢٠١٢م.
- ٨- علي أبو مارية, عبء إثبات الخطأ الطبي في القواعد العامة والتوجهات الحديثة للفقه والقضاء, مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات, عدد ٣٤, تشرين الأول ٢٠١٤م.
- ٩- عمر بن عبدالعزيز السعيد, مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وأثارها الفقهية, جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية, المجلد الثاني, ٢٠١٤م.
- ١٠- قروف موسى, سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي, مجلة المفكر, جامعة محمد خضير بسكرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية, عدد٨, ٢٠١٢م.
- ١١- محمد الحافي, الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات, المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية, بيروت, لبنان, ٢٠١٢م.
- ١٢- محمد فتحي شحته إبراهيم دياب, إثبات الأخطاء ذات الطبيعة الفنية الطبية في النظامين السعودي والمصري, مجلة البحوث القانونية والاقتصادية, كلية الحقوق, جامعة المنصورة, عدد٦٥, ٢٠١٨م.
- ١٣- مراد المدني, إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني, مجلة القضاء المدني, عدد١٤, ٢٠١٦م, المغرب.

١٤- مراد المدني, إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني, مجلة القضاء المدني, المغرب, س٧, ع١٤, ٢٠١٦م.

١٥- وائل عزت عبدالهادي مبارك, نظرية الخطأ المضمّر ومسؤولية الطبيب المدنية في مجال التجارب الطبية, مجلة مصر المعاصرة, الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع, مجلد ١١٠, عدد ٥٣٣, ٢٠١٩م.

١٦- وليد فاروق جمعة, الضرر المستحق التعويض في مجال المسؤولية الإدارية, دراسة مقارنة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري, المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية, عدد ٨, ٢٠١٦م.

١٧- خالد الغزاوي, دور الخبرة في تحديد الخطأ الطبي, مجلة القانون المغربي, دار السلام للطباعة والنشر, عدد ٢٦, ٢٠١٥م.

١٨- عبدالله علي الخياري, مدى جواز الأخذ بمبدأ الثبوت بالكتابة في القانون اليمني والفقہ الإسلامي, دراسة مقارنة, مجلة التواصل, جامعة عدن, عدد ٢٩, ٢٠١٢م.

١٩- وائل عزت عبدالهادي مبارك, نظرية الخطأ المضمّر ومسؤولية الطبيب المدنية في مجال التجارب الطبية, مجلة مصر المعاصرة, الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع, مجلد ١١٠, عدد ٥٣٣, ٢٠١٩م.

خامسا: المواقع الالكترونية:

١- هند عبدالكريم القرقي, وسائل الإثبات في القانون المدني, منشور على موقع <https://www.newslibya.ly>.

قائمة المحتويات

- المقدمة..... ١.
- المبحث الأول: عبء إثبات الخطأ الطبي..... ٢.
- المطلب الأول: عبء الإثبات يقع على المريض..... ٣.
- المطلب الثاني: صعوبات عبء الإثبات..... ١٢.
- المبحث الثاني: وسائل إثبات الخطأ الطبي..... ٢٠.
- المطلب الأول: الوسائل التقليدية لإثبات الخطأ الطبي..... ٢١.
- المطلب الثاني: الخبرة كوسيلة لإثبات الخطأ الفني للطبيب..... ٣٠.