الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الموضوع:

المسؤولية التأديبية للطبيب

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون

تخصص : قانون وصحة

من إعداد الطالب: **تحت إشراف الأستاذ الدكتور:**

فليح كمال محمد عبد المجيد **قاسم العيد عبد القادر**

أعضاء اللجنة:

***الأستاذ الدكتور قادة بن بن علي.....أستاذ بجامعة سيدي بلعباس.....رئيسا**

***الأستاذ الدكتور قاسم العيد عبدالقادر.....أستاذ بجامعة سيدي بلعباس....مشرفا ومقررا**

***الدكتور سعيدي بن يحي.....أستاذ بجامعة سعيدة.....عضوا**

***الدكتور عثماني عبدالرحمان.....أستاذ بجامعة سعيدة.....عضوا**

السنة الجامعية 1440-1441هـ / 2019-2020 م

كلمة شكر وعرفان

أشكر الله عز وجل أن انعم علي ووفقني لإتمام هذا البحث

" ومن لا يشكر الناس لا يشكر الله"

فيقتضي مني واجب الشكر أن أعرب عن عظيم تقديري وامتناني إلى أستاذي الفاضل **الأستاذ الدكتور قاسم العيد عبد القادر** الذي قبل عناء الإشراف على هذه الأطروحة ، فكانت لنصائحه الأثر الكبير في تجاوز العقبات التي صادفتني أثناء البحث.

فاسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء وان يمده بالصحة والعافية آمين.

كما أتقدم بشكري الخالص والاحترام الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة لكل من **الأستاذ الدكتور قادة بن بن علي ، والدكتور سعيدي بن يحي ، والدكتور عثماني عبد الرحمان** ، لتشريفهم لي بقبول الاطلاع على عملي هذا المتواضع ومناقشته وإثراءه وتقويمه والاستماع إلى أرائهم العلمية وملاحظاتهم القيمة.

شكري الجزيل إلى كل أساتذتي الذين أمدوني العلم والمعرفة خلال مساري الدراسي من الطور الابتدائي إلى الجامعي.

إلى كل من مد لي يد العون والمساعدة لانجاز هذا العمل المتواضع وأخص بالذكر **الأستاذ الدكتور بن احمد الحاج** عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة و موظفي مكتبة الكلية ، دون أن أنسى أخي **وزاني محمد** موظف بكلية الحقوق بجامعة سيدي بلعباس والذي وقف إلى جانبي.

فجزاهم عني جميعا خير الجزاء والثواب.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى منارة العلم والإمام المصطفى ، الذي علم المتعلمين إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

إلى سبب وجودي في الحياة و أنا أحمل اسمك بكل فخر واعتزاز ، الذي سعى و شقى لأنعم بالراحة ، والذي علمني أن أرتقي سلم الحياة بحكمة وصبر إلى أبي العزيز لك كل التقدير والاحترام.

إلى ينبوع الحنان والصبر والتفاؤل والأمل والتي هي كل من في الوجود بعد الله ورسوله، أمي الحبيبة التي لم تبخل جهدا إلا وسخرته في سبيل تربيتي وتوجيهي ونجاحي.

إلى من حبهم يجري في عروقي و يتوهج بذكرهم فؤادي إلى: زوجتي رفيقة دربي التي دعمتني وأعانتني وتحملتني ونحن نشق الطريق معا نحو النجاح.

إلى فلذات كبدي وثمرات فؤادي ونور عيناي ، ابناي العزيزان : هارون عبد القادر ، ونزار عبد الباسط . فاللهم أحفظهما وأنبتهما نباتا حسنا ترضاه.

إلى من تكاتفنا يدا بيد ونحن نذلل صعوبات الحياة إلى إخوتي وأختي العزيزة.

إلى من علموني كيف أجدهم وعلموني أن لا أضيعهم أصدقائي ورفقاء دربي.

إلى كل زملائي في التدريس ومهنة المحاماة.

إلى كل من وسعهم قلبي ولم يسعهم قلمي.

إلى شهداء الجزائر

بقلم الباحث: فليح كمال محمد عبد المجيد

قائمة بأهم المختصرات

أولا : باللغة العربية.

ب، ت: بدون تاريخ .

ق اج م اد: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق اج ج : قانون الإجراءات الجزائية.

ق ح ص و ت: قانون حماية الصحة وترقيتها.

ق ع ج : قانون عقوبات جزائري.

ق م ج : قانون مدني جزائري.

م أ م ط : مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ق أ و ع : القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ص : الصفحة.

ط : طبعة.

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

د ي م ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ج: جزء.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

C E : conseil d'état.
CSS .CIV: cour de cassation chambre civile.
C.D.M : code de déontologie médicale.
C.S.P : code de la santés publique.
C.P.F : code pénale Français.
J.O.F : journal officiel Français.
C.A.A : cour Administrative d'appel.
L.D.N.T: Laboratoire de droit et de nouvelle technologie.
A.J.D.A : Actualité Juridique de Droit administratif.
S.D : Section disciplinaire.
PUF : presses universitaires de France.
OP.CIT : Ouvrage précité.
C.S.S : cobe de la sécurité sociale.
C.P.C : cobe du procédures civile.
OMS : Organisation Mondiale de la Santé.
C.D : chambre disciplinaire.
P : page.

مقدمة

مقدمة:

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها ، إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء باحترام شخص المريض وكرامته ، ذلك أن مهنة الطب باعتبارها من أنبل المهن التي تتعلق بالنفس البشرية والتي تحظى بالرعاية والاهتمام ، فهي تنطوي على جملة من الآداب والأعراف والتقاليد التي يجب أن يلم بها أي طبيب ينتمي إلى مختلف المهن الصحية ويراعيها في أي حال من الأحوال .

ونتيجة للأهمية التي يكتسيها الجانب الإنساني والأخلاقي في مهنة الطب ، فقد كرسته أغلب التشريعات المهنية الطبية في دول العالم .[1]

ولما كانت مهنة الطب محاطة بجملة من الالتزامات الإنسانية والواجبات الأخلاقية، فأي إخلال بها يشكل خطأ طبيا متعلقا بالواجبات الأدبية ذات الطابع القانوني، لذا اشترطت القوانين المنظمة لأخلاقيات مهنة الطب في كثير من دول العالم القسم الطبي.

إذ أنه قبل البدء في مزاولة مهنة الطب ، يقوم كل طبيب بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية المتمثلة في القيد في النقابة والسجل والحصول على ترخيص من السلطة الوصية ، يليه أداء اليمين أو ما يسمى بقسم أبقيراط أو على الأقل بإحدى الصيغ المعدلة ، سواء كان لكلية الطب في ختام المسار الدراسي أو أثناء التسجيل بجدول النقابة [2].

هذا القسم الطبي وبعيدا عن كونه مجرد عرف أو بروتوكول ، إلا أنه يعكس مدى قداسة هذه المهنة ويمكن تلخيص صيغته بالنص العربي كالآتي:" **صحة مريضي ستكون شاغلي الأول** " [3].

---

[1] – بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي . (في ظل قواعد المسؤولية المدنية) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان الاردن ، ط 2015 ، ص 393.

[2]– علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن . منشورات الجلي الحقوقية . بيروت – طبعة أولى لسنة 2011. ص 147.

[3] - M.belanger : droit international de le sante par les texte . berger . lamanlt 1989.p.15.

فإذا ارتكب الطبيب لأي خطأ ، سيرتب حتما على عاتقه قيام مسؤولية قانونية والتي يترتب عليها الجزاء القانوني في حالة مخالفة أي شخص لقاعدة من قواعد القانون ناهيك عن مسؤوليته الأدبية ، والتي لا تدخل في دائرة القانون وإنما يبقى أمرها موكول إلى الضمير والوجدان والوازع الديني.

وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى جنائية ومدنية وأخرى تأديبية، فالأولى هي التي تتحقق عند ارتكاب الشخص لأفعال مجرمة يعاقب عليها القانون فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضرر أصاب المجتمع جراء ارتكاب مثل هذه الأفعال المجرمة بنصوص قانونية.

ويقصد بالمسؤولية الجنائية للطبيب بأنها " الالتزام القانوني القاضي بتحمل الطبيب الجزاء نتيجة اقترافه فعلا أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات الجنائية أو الطبية"[1].

أما عن المسؤولية المدنية فهي التي تتحقق عند إخلال المدين بالتزام واجب عليه ، ويترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الغير، ويعرفها البعض الأخر بأنها " التزام شخص بتعويض الضرر الذي يصيب الغير". وانعقد الإجماع الفقهي و القضائي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ و التقصير الصادر من قبله أثناء معالجته للمرضى ولم يكن هذا الأمر مثيرا للجدل و النقاش ، إلا أن الجدل ثار حول تكييف هذه المسؤولية[2].

لكن قد تترتب على الطبيب مسؤولية أخرى لا تقوم على اعتبارات قانونية ، بل توزن وتقاس على أساس تقاليد وأخلاقيات مهنية مستقلة قصد المحافظة على شرف واعتبار مهنة الطب ، ويطلق على هذا النوع من المسائلة بالمسؤولية التأديبية.

---

[1] – محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، مصر ، 2005 ، ص 3 .

[2]– أمير فرج يوسف. مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية. مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر ط 2010 ، ص14.

فبوجه عام تعرف المسؤولية التأديبية للموظف على أنها "كل إخلال بواجبات والتزامات وظيفية مهما كانت ، حتى إذا كان منها قد أقترف خارج الخدمة لمساسه بشرف الوظيفة وإيذائه وما يجب التمتع به من احترام"، وعرف جانب من الفقه المسؤولية التأديبية للطبيب بأنها " الإخلال بالواجبات المهنية ، سواء الأخلاقية منها أو المتعلقة بالقانون الطبي أو شرف المهنة(أخطاء تقنية أو إنسانية)".

وتعدد المسؤوليات على النحو السابق لا تمنع من اجتماعها في نفس الوقت بمناسبة ذات الفعل المنسوب للطبيب متى توافرت شروط كل منها، لأن لكل مسؤولية أساس مجال تطبيق معين يختلف عن الأخر[1].

ويعتبر التأديب في مجال المسؤولية الطبية ، مظهر من مظاهر الرئاسية الإدارية التي تفرضها طبيعة التنظيم الإداري داخل المستشفيات العمومية ، فقد كان من مقتضى التنظيم القانوني لعلاقات العمل أن كفل المشرع للعامل حقوق أحاطها بسياج من الضمانات ، حرصا عليه وابتغاء مصلحته ومقابل ذلك ألقى على عاتقه واجبات ، كما حظر عليه أمور عدة. وكان من الطبيعي أن مجاوزة ذلك النطاق أو تعدي حدود تلك الواجبات والمخالفات ، أن يبحث المشرع قواعد تحكم ما يقترفه العامل من مخالفات ، تكون هي الضمانة الفعالة في احترام ما وجب عليه فعله وترك عما نهي عنه ، وإلا كان معرضا لجزاءات تأديبية ، ونظرا لخطورة هذا النوع من التأديب ابتكر المشرع ضمانات تحمي العامل أو الموظف من تعسف الإدارة ومن إساءة استعمال السلطة[2].

لو كان التأديب ذلك السلاح العقابي الذي يحمل مظاهر تعسف الإدارة وإساءة استعمال سلطتها ، لأضحى سيفا على رؤوس الموظفين . إلا انه في حقيقة الأمر يستهدف النظام التأديبي ضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.

---

[1]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1999، ص 15.

[2] – عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ب ت ، ص 358 .

وبالتالي فان النظام التأديبي لا يكتفي بمجرد التأكد من قيام المخالفة التأديبية للعقاب ، بل يتعدى ذلك إلى بحث الأسباب التي دفعت الموظف أو العامل (الطبيب)إلى ارتكاب المخالفة أو الجريمة التأديبية ، فيعد ذلك راجعا إلى سوء تنظيم المرفق الذي يعمل به هذا الموظف أو غموض في الاختصاصات أو نقص في التدريب[1].

والتأديب بصفة عامة هو ضرورة حتمية لكل حياة اجتماعية منظمة تهدف إلى ضبط سير المرافق العمومية في مجال الوظيفة العامة ، إلى جانب المهن الحرة خاصة طائفة الأطباء – **موضوع بحثنا** – لكفالة حسن سير المرافق العمومية بانتظام و باضطراد ، ذلك من خلال تقويم وإصلاح وتهذيب السلوك غير السوي للطبيب المنحرف وردعه ومنعه من العودة إلى معاودة ارتكاب الخطأ مرة أخرى ، ويتأتى ذلك من خلال ما يوقع عليه من جزاءات تأديبية[2].

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع لعدة أسباب منها : اهتمامنا الكبير و المستمر لمواضيع المسؤولية الطبية والقانون الطبي بصفة عامة ، الذي يكتنفه الغموض التشريعي والقضائي خصوصا في القانون والقضاء الجزائريين هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان هذا الموضوع يتعلق بأسمى حق من حقوق الإنسان ، ألا وهو الحق في السلامة الجسدية أو ما يصطلح عليها بمعصومية جسم الإنسان[3] والذي يحتل مكانة راقية في المعاهدات والمواثيق الدولية ، خصوصا في ظل التقدم العلمي الهائل في المجال الطبي ، لما واكبه تطور الآلة والأجهزة الطبية وزيادة خطورتها [4].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 395 .

[2] – قدري محمد محمود ، المسؤولية التأديبية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص 36 .

[3] – مبدأ معصومية جسد الإنسان : إن الكيان الجسدي للإنسان ما زال محلا للحماية القانونية سواء في القانون الخاص أو القانون العام ، إذ يحرص القانون على حماية جسم الإنسان من أي اعتداء يقع علية من طرف الغير وقد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه.

[4] – علي عيسى الأحمد ، مسؤولية المستشفيات الحكومية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 ، ص 9

حيث أضحت ظاهرة الأخطاء الطبية من الظواهر المعتادة ، وأصبحت نقطة حديث ساخنة على صفحات الجرائد سيما في نطاق المستشفيات العمومية ، التي لا تزال في الجزائر تشكل المراكز الأساسية لتقديم العلاج والرعاية الصحية بشكل عام[1].

وتبرز أهمية دراسة موضوع المسؤولية التأديبية للطبيب من الناحية النظرية ، على اعتبار أنها الشريان الحيوي لاستمرار حياة أي جماعة منظمة مهنية كانت أم غير مهنية ، وسواء كانت حكومية أو خاصة ، ذلك أن الضبط الداخلي لأعضاء أي جماعة أمر ضروري لا بد منه ، وإلا شاعت الفوضى وعدم المسؤولية في هذه الجماعة طالما أنه لا يعاقب المخطئ بحق شرف واعتبار المهنة التي أساء إليها بالخطأ الذي ارتكبه ، فالمسؤولية (التأديبية) للطبيب غرضها الحفاظ على كرامة مهنة الطب والممتهنين لها [2] لا عقابهم لمجرد العقاب.

أما الأهمية العلمية لهذا البحث ، فتتجلى من خلال معرفة الواجبات والمحظورات التي تضمنتها لائحة آداب مهنة الطب بهدف الحرص على عدم مخالفتها ، تجنبا للمسائلة التأديبية ، والإلمام بالإجراءات التأديبية الواجب إتباعها سواء كان ذلك في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة.

بالإضافة إلى معرفة مدى كفاية العقوبات التأديبية التي يتعرض لها الأطباء ، وبيان طبيعتها القانونية وشرعيتها ومدى التزام السلطة التأديبية بها ، وصولا إلى صدور قرارات التأديب عن مجالس أخلاقيات الطب ودراسة طبيعتها ، ومن ثم تحديد القضاء المختص بالرقابة عليها فيكون إما مؤيدا أو ملغيا لها ، وفي أخر المطاف سنتطرق إلى بيان أهم الضمانات التأديبية التي أحاطها المشرع بطائفة الأطباء ومدى كفايتها في التشريعات الخاصة بالنقابات ، وكيفية تطبيقها سواء كان في مرحلة الاتهام والتحقيق أو في مرحلة المحاكمة أو المصاحبة لصدور القرار التأديبي وطرق الطعن فيه.

---

[1] – قمراوي عزا لدين ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة وهران ، الجزائر ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 2

[2] – هيئة التأديب الابتدائية للأطباء في مصر ، قرارها الصادر بتاريخ 1998/05/10 ، الدعوى رقم 03 لسنة 1998 ، قرار غير منشور ، مشار إليه في مرجع ، علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص10 .

من خلال ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية : **ما مدى كفاية تطبيق نظام التأديب على قواعد المسؤولية الطبية ؟ وهل هذا النظام كفيل بالحد من تفشي الأخطاء الطبية المروعة في الأوساط الصحية هذا من جهة ، ومن جهة أخري توفير الحماية والأريحية للأطباء حتى يتسنى لهم ممارسة وظائفهم العلاجية بكل دقة وتفان ؟**

ويندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية نجملها فيما يلي:

- ما مفهوم المسؤولية القانونية للطبيب وما هي أنواعها ؟ وما هو الإطار المفاهيمي للمسؤولية التأديبية للطبيب ؟
- ما علاقة كل من المريض والطبيب بالمرافق الصحية العمومية؟
- ما هي الواجبات المفروضة على الأطباء بموجب مدونة أخلاقيات الطب وحسب نصوص قانون الوظيفة العامة؟
- ما هي الأخطاء والعقوبات التأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الأطباء؟
- ما هي إجراءات تأديب الأطباء ، وكيف يتم ممارسة حق الطعن في قرارات هيئات التأديب في القانون الجزائري والقانون المقارن؟

ومن اجل معالجة هذه الإشكالية سنقتصر في دراستنا هذه على المسؤولية التأديبية للطبيب الذي يمارس العمل الطبي في إطار المهنة الحرة أو في نطاق العيادات الخاصة ، و مسؤولية أطباء المستشفيات العمومية و المؤسسات الاستشفائية الجامعية والمتخصصة ، إلا أننا ركزنا على النظام التأديبي المطبق على أصحاب المهن الحرة وهو ما يصطلح عليها بالمسؤولية التأديبية النقابية.

ولتسليط الضوء أكثر على موضوع المسؤولية التأديبية للطبيب ، اعتمدنا على المنهجين التحليلي والمقارن ، فقمنا بتحليل النصوص القانونية المختلفة والتي تدخل ضمن هذا الموضوع ، خاصة نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب وقانون الصحة والقانون الأساسي للوظيفة العامة ، وقمنا أيضا بتحليل أحكام القضاء وجمع اجتهادات الفقهاء التي لها الصلة الوثيقة بالنظام التأديبي بشكل عام وبالنقابات المهنية بشكل خاص. وفي إطار المنهج

المقارن حاولنا قدر المستطاع أن نقارن بين النظام التأديبي للأطباء في الجزائر وما يقابله ويقاربه في فرنسا ومصر والأردن.

وقد قسمت هذا البحث إلى **فصل تمهيدي** : وتناولت فيه كل من مفهوم العمل الطبي ومراحله ، إضافة إلى أهم المسؤوليات التي قد تثار بشان ممارسة الطبيب للعمل الطبي وتتجلى في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية.

الباب الأول: وتناولت فيه أهم الواجبات المفروضة على الأطباء وفقا لمدونة أخلاقيات الطب وقانون الوظيفة العامة وذلك في كل من الجزائر وفرنسا.

الباب الثاني: تطرقت فيه إلى الأخطاء والعقوبات التي تمس فئة الأطباء وإجراءات تأديبهم في كل من الجزائر وفرنسا وبعض التشريعات العربية المقارنة .

الفصل التمهيدي

ماهية العمل الطبي والمسؤولية المترتبة عليه

الفصل التمهيدي: ماهية العمل الطبي والمسؤولية المترتبة عليه

تعرف المسؤولية بأنها حالة الشخص الذي ارتكب أمر يستوجب المؤاخذة والمسائلة وتنقسم هذه المسؤولية بدورها وبشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما:المسؤولية الأدبية والمسؤولية القانونية.

المسؤولية الأدبية هي التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني بل إن أمرها موكول إلى الضمير و الوجدان و الوازع الداخلي و الديني، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد الأخلاق المتعارف عليها، ويتضح أن المسؤولية الأدبية تقوم على أساس ذاتي محض فهي مسؤولية أمام الله وأمام الضمير وكما أن هذه المسؤولية تتحقق حتى ولو لم يوجد ضرر.

أما المسؤولية القانونية هي التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها الجزاء القانوني في حالة مخالفة أي شخص لقاعدة من قواعد القانون، وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى جنائية ومدنية وأخرى تأديبية، فالأولى هي التي تتحقق عند ارتكاب الشخص لأفعال مجرمة يعاقب عليها القانون فتقوم هذه المسؤولية على اعتبار أن هناك ضرر أصاب المجتمع جراء ارتكاب مثل هذه الأفعال المجرمة بنصوص قانونية.

أما عن المسؤولية المدنية فهي التي تتحقق عند إخلال المدين بالتزام واجب عليه،ويترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الغير، ويعرفها البعض الأخر بأنها التزام شخص بتعويض الضرر الذي يصيب الغير. وانعقد الإجماع الفقهي و القضائي على قيام المسؤولية المدنية للطبيب عن الخطأ و التقصير الصادر من قبله أثناء معالجته للمرضى ولم يكن هذا الأمر مثيرا للجدل و النقاش ، إلا أن الجدل ثار حول تكييف هذه المسؤولية[1].

[1] – أمير فرج يوسف. مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية. مرجع سابق ، ص14.

لكن بالنسبة للمسؤولية التأديبية فبوجه عام تعرف على أنها "كل إخلال بواجبات والتزامات وظيفية مهما كانت ، حتى إذا كان منها قد اقترف خارج الخدمة لمساسه بشرف الوظيفة وما يجب التمتع به من احترام" ، وعرف جانب من الفقه المسؤولية للطبيب بأنها " الإخلال بالواجبات المهنية ، سواء الأخلاقية منها أو المتعلقة بالقانون الطبي أو شرف المهنة(أخطاء تقنية أو إنسانية)" .

والخلاصة أن تعدد المسؤوليات على النحو السابق لا تمنع من اجتماعها في نفس الوقت بمناسبة ذات الفعل المنسوب للطبيب متى توفرت شروط كل منها، نظرا لأن لكل مسؤولية أساس مجال تطبيق معين يختلف عن الأخرى[1].

[1]– محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، مرجع سابق ص 15.

المبحث الأول

ماهية العمل الطبي

اختلفت الآراء الفقهية حول تعريف العمل الطبي فمنهم من عرفه بأنه " ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من اجل شفاء الغير ، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب" ، لأن اللجوء إلى استعمال العلم من اجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة.

وعرفه البعض الأخر بأنه العمل الذي تبرره ضرورة العلاج أيا كان من يمارسه والذي يمنح للقائم به حرية العمل على جسم المريض ، ومن أجل تحديد تعريف دقيق للعمل الطبي وبيان مراحله وشروطه فصلنا ذلك وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي

من خلال استقراء نصوص قانون الصحة الجزائري وقانون الصحة العامة الفرنسي وقانون الصحة المصري ، نجده لم يحدد بشكل دقيق وعلى سبيل الحصر قائمة الأعمال الطبية بل اعتبر أن كل عمل لازم لعلاج المريض أو تحسين صحته وشفائه يعد عملا من أعمال الطب ، وما يحدث فيه من تطور في أساليب العلاج والتشخيص حتى الوقاية منها.

وعلم الطب شأنه في ذلك كغيره من العلوم التجريبية التي تتعلق بأساليب تقنية متعددة. وبالتالي فليس بمنأى عن الخطأ سواء من حيث التشخيص أو العلاج أو في إجراء العمليات الجراحية [1].

وبالرغم من توفر هذه المعطيات حول تحديد مفهوم العمل الطبي ، إلا أنه تعالت الأصوات من فقهاء ورجالات القضاء لكي تدلي بدلوها وتعطي تعريفا جامعا وشاملا للعمل الطبي وهذا ما سنأتي على ذكره في الفروع التالية:

---

[1]– سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم الإسكندرية، منشأة المعارف ،2004 ص 12.

الفرع الأول: تعريف الفقه للعمل الطبي

اختلف الفقهاء حول إيجاد تعريف جامع وشامل للعمل الطبي ، فعرفه الأستاذ" سافاتي" في شرحه للقانون الطبي " بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير. والذي يستند إلى أصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب ، فاللجوء إلى العلم لغرض شفاء المريض يميز الطب عن السحر والشعوذة" [1].

وعرف جانب من الفقه المصري العمل الطبي بأنه " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجري العادي للأمور إلى شفاء المريض" [2].

الفرع الثاني: التعريف القضائي للعمل الطبي

من خلال ترسانة الأحكام التي أصدرها القضاء الفرنسي تبين أن مفهوم العمل الطبي قد تطور تطورا ملحوظا ، فقد كان القضاء الفرنسي ينظر إلى العمل الطبي على أنه عملا علاجيا فقط ، ثم تغير في فترة لاحقة فشمل إلى جانب العلاج التشخيص ، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مزاولا لمهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض، ثم اتسع بعد ذلك مفهوم العمل الطبي لدى القضاء وأصبح يشمل الفحوص البيولوجية والتحاليل الطبية وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1957/02/20 بقولها " يعاقب كل من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض ، بجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون الصحة العامة الفرنسي" [3].

---

[1]– رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، بدون بلد النشر، طبعة 2005 ص 23.

[2] – رمضان جمال كامل ، المرجع سابق ، ص 24.

[3] – نقض جنائي فرنسي 1958/05/27 ، دالوز ، ص 288 ، مشار إليه في مرجع ، رمضان جمال كامل ، المرجع نفسه ، ص 26.

أما مفهوم العمل الطبي في أحكام القضاء المصري فكان قديما مقصورا على التشخيص والعلاج ثم تطور واتسع وانعكس أثره على القضاء ، ليشمل العمل الطبي بعد ذلك في أحكام القضاء المصري إلى جانب التشخيص والعلاج إجراء العمليات الجراحية ووصف الأدوية .

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي

يمر العمل الطبي أو النشاط الطبي كما يسميه البعض بمراحل مختلفة ، فتبدأ بالفحص ثم التشخيص وتنتهي بوصف العلاج من طرف الطبيب المعالج ويثبت ذلك بوصفة أو تذكرة طبية وسنتناول مراحل هذا العمل الإنساني بالتدقيق و التفصيل من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مرحلة الفحص الطبي

الفحص الطبي هو قيام الطبيب بالكشف على المريض ظاهريا من خلال ملاحظة بعض العلامات التي قد تظهر على جسم المريض، وذلك ليتحقق من وجود ظواهر معينة تساعده على تشخيص المرض ومعرفة نوعه ومصدره ومن ثم اختيار العلاج المناسب [1].

والطبيب و هو يقوم بإجراء الفحص الطبي قد يقوم بالملامسة السطحية لجسم المريض ، فقد يستخدم يديه أو أذنه أو عينيه ، وقد يستخدم بعض الأجهزة البسيطة ، كسماعة الطبية وجهاز قياس الضغط ومقياس الحرارة وغير ذلك من الأجهزة . وإذا لم يستطع الوصول إلى تشخيص المرض باستخدام هذه الأدوات البسيطة ، فإنه يلجأ إلى إجراء بعض الفحوص الأكثر دقة كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظير الطبية.

الفرع الثاني: مرحلة التشخيص

تعتبر مرحلة التشخيص من المراحل المهمة في حلقات العلاج ، فهي المحطة التي يعتمد عليها هذا الأخير ، بل وكل التدخلات والإجراءات الطبية اللاحقة متى كان تشخيص الطبيب لحالة المريض صحيحا ودقيقا حتى يستطيع أن يصف له العلاج الملائم.

[1] – رمضان جمال كمال. المرجع نفسه. ص 30.

فيعرف بعض الفقه التشخيص بأنه " العمل الذي يتضمن إستضاح الحالة المرضية ، من حيث الكشف عنها وتبيانها وتحديد معالمها "[1].

ويتطلب التشخيص توافر شرطين في الطبيب أولهما : المعرفة العلمية ، وثانيهما : البحث لتحديد المرض.

أولا: المعرفة العلمية:

يشترط في الطبيب أن يكون عالما بالأصول العلمية المتفق عليها في الطب ، وهذا ما ذكرته المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي بقولها:" على الطبيب أن يجري التشخيصي بعناية أكثر دقة وتخصصا "[2].

ثانيا : البحث

يستوجب على الطبيب أثناء مرحلة التشخيص أن يقوم بإجراء الأبحاث والأعمال الواجب عليه القيام بها حتى يستطيع تحديد المرض.

فيقوم بأول إجراء ألا وهو الملاحظة الشخصية وتكون في شكل مناظرة المريض ، فيتعرف على ظروفه الصحية وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية والنفسية والأعراض التي تنتابه والمصحوبة بالظواهر التي قد تظهر عليه [3].

كما يسوغ للطبيب المعالج التشاور مع زملائه الأخصائيين حتى يتوصل إلى تشخيص الحالة المعروضة عليه ، وهذا ما أكدته نص المادة 34 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي .[4]

---

[1] – بن صغير مراد ، أحكام الخطأ الطبي ، دار الحامد ، الأردن . ط 2015 ، ص 447

2-Le décret N : 95-1000 du 06/09/1995 partant code de déontologie médicale français j.o.n

[3]– رمضان جمال كامل. المرجع السابق ص 31.

[4]– انظر المادة 34 من المرسوم رقم 95–1000 المتضمن تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي.

الفرع الثالث: مرحلة العلاج

جدير بالذكر أن مرحلة العلاج تعتبر المرحلة الحاسمة بالنسبة لنشاط الطبيب وبمناسبة العقد الطبي الذي يربطه مع المريض، إذ بعد التشخيص والفحص والتحاليل ، يبحث الطبيب في العلاج المناسب للمريض ويعرف العلاج بأنه : " إجراء يصدر عن الطبيب مرخص له يعقب التشخيص ويتضمن العمل على القضاء على المرض أو الحد منه"[1].

وقد عرف الإسلام العلاج ووضع أصوله قبل أن تعرفه القوانين الوضعية ، **فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له شفاء** "[2]. وهذا دليل على أن الإسلام قد فصل في مرحلة العلاج وسن أنه بالإمكان الاعتماد على التداوي لا على السحر و الشعوذة شريطة أن يقوم به طبيب لا الكاهن.

وتنقسم مرحلة العلاج إلى مرحلتين وصف العلاج وأخرى مباشرة أو تنفيذ العلاج وهي كالتالي:

أولا : مرحلة وصف العلاج

القاعدة المقررة في ممارسة مهنة الطب أن الطبيب حر في وصف العلاج المناسب للمريض [3]، فحرية اختيار الطبيب لطريقة العلاج مسألة أساسية يجب احترامها من جانب القضاء علما أن هذا الأخير لا يهتم بالجانب العلمي، بل أن مهنة الطب تتميز كغيرها من المهن الحرة بوجود المبادرة الشخصية كسمة بارزة.

غير أن حرية الطبيب في العلاج ليست مطلقة بل تتقيد بجملة من الضوابط ، إذ يجب على الطبيب أن يراعي أولا في وصف العلاج البنية الجسدية للمريض وجنسه وسنه وكذا مدى صلابته ودرجة تحمله للمواد الكيمائية التي يحتويها الدواء الموصوف ، حيث أن

---

[1]– بن صغير مراد . المرجع السابق . ص470.

[2]– حديث حسن صحيح من سنن الترمذي ، كتاب الطب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم – باب ما جاء في الدواء والحث عليه– تحفة الأحوذي ، الجزء السادس ، ص 159 .

[3]– تنص المادة 11 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية بقولها : " يكون الطبيب و جراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ...."

الطبيب يكون مخطئا أو معرضا للمسائلة إذ لم يراع السوابق المرضية للمريض أو أخطأ في كمية أو جرعة الدواء أو نوعه ، كأن يعطي المريض جرعة زائدة عن اللازم أو يضيف له دواء غير مناسب لحالته ، مما ينتج عنه حدوث مضاعفات ضارة للمريض قد تؤدي إلى هلاكه [1].

وعلى الطبيب أن يلتزم بمنتهى الحيطة والحذر عند وصف العلاج وتحريره للوصفة الطبية بكل دقة ووضوح ، حيث يذكر فيها اسمه ولقبه وعنوانه وأوقات الاستشارة ، إضافة إلى الشهادات والمؤهلات العلمية وأن يوقعها ، وهذا ما أكدته نصوص المواد 47،56،77 من مدونة أخلاقيات الطب [2].

ثانيا: مرحلة تنفيذ العلاج

بعد أن يستهدي الطبيب على طريقة العلاج المناسبة ، فإنه يبدأ في مباشرة هذه المهمة، وهو لا يسأل أثناء قيامه بالعلاج المقدم وفقا للأصول العلمية عن الآثار الجانبية السيئة التي تحدث نتيجة تنفيذه هذا العلاج ، إنما مسؤوليته تقوم إذا ثبت وجود خطأ من جانبه، وهذا الخطأ يكون ناتجا عن الإهمال الذي حصل أثناء قيامه لعمله، كأن لا يتحرى الدقة والوضوح في تحرير الوصفة الطبية [3].

ومن الطبيعي أن تؤخذ في الاعتبار عند تحديد خطأ الطبيب حالة المريض النفسية والجسمانية ، فيجب أن تكون الطريقة التي اختارها الطبيب لعلاج المريض متناسبة مع حالته الصحية[4].

---

[1]– قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح 1995/05/30 ملف رقم 11872، المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1996 ص 179.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[3]– عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق . دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 1986 ص 225.

[4] – عصام حمدي الصفدي ، مالك هاني خريسات ، قوانين وتشريعات الصحة والسلامة المهنية ، دار اليازوري العلمية للنشر ، عمان ، الأردن ، ط أولى 2001 ، ص 45 .

كما أن الطبيب يعد مسؤولا إذا كان من شأن جرعة الدواء الزائدة أن تساهم في ظهور مرض موجود أصلا غير أنه بطيء الظهور، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها بأن الجرعة الدوائية الزائدة التي وصفت للمريضة ، هي التي سارعت في ظهور مرض موجود أصلا عند المريضة ولكنه من الأمراض بطيئة الظهور ويتعلق بمرض القصور الكلوي .

ومما لا شك فيه أن أهمية العلاج والحرص على مباشرته، تقتضي من الطبيب الذي شرع في علاج المريض ألا يتركه دون أن يكفل له استمرار العناية الطبية من زميل آخر . إذ يستوجب عليه متابعة حالته الصحية ومراقبة التطورات التي قد تحدث كل هذا في إطار التزامه بعلاج المريض [1].

الفرع الرابع: مرحلة التدخل الجراحي

قد لا يكون العلاج في كثير من الأحيان مجديا ، بل قد تزداد صحة المريض سوءا مما لا يسمح بإتباع علاج آخر ، فتستدعى حالته الصحية تدخلا جراحيا من قبل أطباء متخصصين ومتمكنين . وهي لا شك أن التدخلات الجراحية تنطوي على كثير من المخاطر الأمر الذي جعل اقتران الأخطاء الطبية غالبا بالتدخلات الجراحية .

فتعرف العمليات الجراحية بأنها كل:" الأعمال والنشاطات الطبية التي تستدعي الاعتداء على الجسد الإنساني عن طريق الجرح أو شق البطن أو استئصال الأطراف أو بتر الأعضاء أو القطع أو القص " [2].

كما يعرف العمل الجراحي بأنه :"إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رتق تمزق أو عطب أو بقصد إفراغ صديد أو سائل مرضي آخر، أو استئصال عضو مريض أو شاذ" [3].

---

[1] – تنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها : " يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر "

[2]– بن صغير مراد. أحكام الخطأ الطبي . المرجع السابق ص 484.

[3]– حروزي عز الدين – المسؤولية المدنية للطبيب أخصائي الجراحة، دار هومة الجزائر طبعة 2008 ص 34.

وانطلاقا من هذين التعريفين يتضح بأن العمل الجراحي يهدف إلى إصلاح عاهة والتي تصيب موضعا من جسم الإنسان مثل القرحة التي تصيب المعدة أو رتق تمزق بمعنى ضم ما تمزق من العضو المصاب ، أم استئصال عضو من الجسد به علة مثل : استئصال الزائدة الدودية أو الحصاة من الكلى.

إن إباحة العمل الطبي جراحيا كان أو غيره له شروط محددة تتمثل في الشرط الشكلي وهو ترخيص القانوني .

أما الشروط الموضوعية تنحصر في: رضا المريض قصد علاجه، وإتباع الأصول العلمية المتعارف عليها . فالقاعدة العامة تقتضي أن إباحة الحق يستتبع حتما إباحة الوسيلة في استعمال ذلك الحق [1].

والطب يقتضي إباحة جميع الأفعال المخولة لممارسة هذا الحق ما دام أنها تهدف إلى حماية الصحة العامة. وإباحة العمل الجراحي يستمد أساسه القانوني وشرعيته من خلال نص المادة 1/39 من قانون العقوبات [2].

المطلب الثالث: شروط مشروعية العمل الطبي

يشترط في العمل الطبي توافر شروط أربعة وهي ترخيص القانوني ، ورضاء المريض قصد العلاج أو الشفاء ، إتباع الأصول العليمة المتعارف عليها ، وسنتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحصول على ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب

يجب أن يكون التدخل الطبي من شخص حاصل على إجازة علمية في الطب مع اشتراط اجتياز فترة التدريب، العلمي لمدة سنة كاملة بنجاح ، شرط أن يكون مقيدا بسجلات وزارة

[1] - مروك نصر الدين – الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر لسنة 1997 ص 264

[2] – الأمر رقم 66–156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

الصحة بعد أن يتحصل منها على ترخيص عام بمزاولته المهنة كل يجب لخصصه وبعدها تقيد في نقابة الأطباء وهذا بالنسبة لقانون مزاولة مهنة الطب في التشريع المصري [1].

أما التشريع الجزائري فنصت المادة 197 من القانون رقم 05/85 المتضمن ق ح ص و ت [2]. على أنه تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الإنسان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية :

- أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية كدكتور الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها .
- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مريضة منافية لممارسة المهنة .
- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة .

ولقد اشترطت المادة 198 من نفس القانون [3] لممارسة مهنة طبيب أخصائي أو جراح أسنان أخصائي أو صيدلي أخصائي، أن يكون حائزا على شهادة في التخصص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها ، وزيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة 197، وأضافت المادة 200 من القانون المذكور أنفا والتي خولت لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة ممارسة الطب خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية في المؤسسات الصحية تحت مسؤولية الهياكل الممارسين .

---

[1]– سمير عبد السميع الأودن – المرجع السابق ص 14.

[2]– القانون رقم 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق ل 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ج. ر عدد 08 (ق ملغى).

[3] – القانون رقم 85– 05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها – سالف الذكر(ق ملغى) .

أما فيما يخص قانون مدونة أخلاقيات الطب نصت المواد من 163 إلى 223 على تنظيم المجلس الوطني للآداب والمجالس الجهوية[1]. والتي سنأتي على ذكرها بالتفصيل في الفصل الخاص بجهات تأديب الأطباء.

ونخلص في نهاية المطاف على انه أذا صدر العمل الطبي من شخص غير مرخص له فإنه يكون مسئولا جنائيا ولو كان ذلك برضا المريض وكان القصد منه العلاج، بل وحتى ولو أفضى ذلك إلى نتائج ايجابية لمصلحة المريض[2].

الفرع الثاني : إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب

أكدت الكثير من التشريعات في دول العالم، على ضرورة التزام الطبيب ببذل مجهوداته وفقا للقواعد والأصول العلمية أثناء مزاولته لمهنة الطب، وإلا أعتبر مرتكب لخطأ طبي يوجب مساءلته ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط المطلوبة.

فقد أكد المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري، وحث على ضرورة مراعاة الأطباء لهذه القواعد والأصول العلمية في مزاولة مهنتهم [3].

إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب لم نجد تعريف دقيق وشامل للأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها ، وترك الأمر للفقه والقضاء.

فعرفها جانب من الفقه بأنها : " تلك الأصول والقواعد المتعارف عليها بين الأطباء نظريا وعلميا، والتي يجب أن يلم بها الطبيب وقت قيامه بالعمل الطبي" [4].

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 1992/07/08 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب جديدة رسمية عدد 52.

[2]- سمير عبد السميع الأودن ، المرجع السابق ص 15.

[3]- المواد 18-31-45 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 سالف الذكر.

[4]- أحمد حسن الحياري ، المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، ط 2005 ، ص 109.

وعرفها الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنها: " تلك الأصول المستقرة التي لم تعد محلا للمناقشة بين رجال هذا الفن (مهنة الطب) ، بل إن جمهورهم يسلمون بها ولا يقبلون جدلا"[1].

أما القضاء فقد عرفها بأنها: " الأصول الثابتة التي تعترف بها أصول العلم والتي تفرض الانتباه والحيطة و الحذر ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها مما ينسب إلى علمهم أو فنهم "[2].

فمن خلال هذه التعاريف يتضح جليا أن الطبيب حين إقدامه على أي تدخل طبي عليه أن لا يخرج عن الأصول المستقرة لمهنة الطب، وهي المبادئ والحقائق الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء ، والتي تتغير بتغير الزمان وتقدم و تطور العلوم الطبية ، كما تعتبر العلوم الحديثة أصولا طبية متى أقرتها المدارس الطبية المعتمدة، وأثبتت جدواها وشهد لها بذلك أهل الخبرة العلم وإنها صالحة للتطبيق.

واشترط الفقه مجموعة من الشروط في كل أسلوب حديث يتخذ في نطاق الأعمال الطبية حتى يعد من قبيل المعطيات أو الأصول العلمية التي يترتب عن مخالفتها أو الخروج عنها القيام بالخطأ ومن ثم مسؤولية الطبيب وهي كالتالي:

- أن يعلن الطبيب عن أسلوب العلاج أو نوعه من قبل مدرسة طبية معترف بها بعد استخدامه وإجراء تجارب أولية على الحيوانات .
- أن يكون قد مضى وقت كاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب أو النظرية من قبل أهل الخبرة.
- إجراء السجل العلمي للأسلوب أو الطريقة العلاجية قبل استخدامها على الإنسان.[3]

---

[1] – عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع المجلد الاول ، العقود الواردة على العمل ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 1998 ، ص 16 .

[2]– حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ 1942/10/03 ، مشار إليه في مرجع ، بن ضغير مراد . مرجع سابق ، ص 126.

[3]– بن صغير مراد، المرجع السابق ، ص 127.

وتنقسم الأعمال الطبية المقدمة إلى نوعين:

أولا: أعمال الطبية ثابتة ومتفق عليها

وهي تلك التي تجري وفقا للمبادئ الثابتة والمستقرة والتي أصبح مسلما بها دون نقاش لأنها تجاوزت مرحلة الجدل و الخلاف والتجارب ، فالخروج عنها يعرض صاحبه للمساءلة.[1]

ثانيا : أعمال طبية لا تزال محلا للجدل العلمي ولم يفصل بشأن صحتها

وهي الأعمال أو المسائل الطبية والتي لا تزال محل للمناقشة والبحث والجدل ولم يستقر عليها جمهور الأطباء وأصحاب الاختصاص ، فالطبيب يكون معرضا للمسؤولية إذا كان العمل محل نزاع بين التعاليم الطبية المختلفة [2].

الفرع الثالث: الحصول على رضاء المريض

القاعدة العامة تلزم الطبيب قبل إقدامه بالعمل العلاجي أو التدخل الجراحي الحصول على رضا المريض ، وبتخلف رضاء المريض يعرض الطبيب المعالج أو الجراح للمساءلة ، ويحمله حجم المخاطرة الناشئة عن العلاج ، ويزداد أهمية الحصول على رضا المريض كلما كان العلاج أو التدخل الجراحي ينطويان عل كثير من المخاطر [3].

ولا يكفي مجرد الرضاء لتوافر أحد شروط مشروعية العمل الطبي ، وإنما يجب أنم يكون الرضاء قد صدر بحرية وتبصير كاف، ولكي يتمكن الطبيب من الحصول على رضا متبصر ، فهنا يقع على عاتقه الالتزام بإحاطة المريض علما بطبيعة ونوع العلاج ومخاطر العملية الجراحية، و إلا كان الطبيب مسؤلا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب خطأ في عمله.

---

[1]– بن صغير مراد– المرجع سابق ص 128.

[2] – بن صغير مراد– المرجع نفسه ص 129.

[3] – طاهري حسين ، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة الجزائر طبعة 2008، ص 24.

كما أنه يجب على الطبيب أن يحيط المريض علما بكل النتائج المحتملة والضارة التي يمكن أن تنتج ، والتي تختلف من مريض إلى آخر حسب الحالة النفسية والجسمانية لكل منهما.

وقد أجاز القضاء للطبيب حق الكذب على المريض بإخفائه حقيقة المرض عليه طالما كان ذلك يلعب دورا حاسما في حالته النفسية ومن ثم الجسدية.

إن ذكر الحقيقة يكون له أثر أجابي ولا تستلزمه طبيعة العلاج بل يمكن أن يكون له أثرا سلبيا واضحا ، ولكن الكذب يهدف إلى تضليل المريض أو تجريبه فإنه يعد سببا في إقامة مسؤولية الطبيب [1].

ويصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه راشد وحالته تسمح بذلك ، أما إذا كان المريض في حالة لا تسمح له بالتعبير غن رضائه في الوقت الذي تستدعي فيه حالته التدخل السريع، أو كان لا يتمتع بالأهلية الكاملة ، فإنه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين [2].

ويمكن للطبيب أن لا يلتزم بالحصول على رضاء المريض في الحالات التي يلتزم فيها بالتدخل الإجباري ، كإجراء التخصيص والتطعيم وحوادث العمل والفحوص العسكرية [3].

الفرع الرابع: قصد العلاج أو الشفاء

تشترط مشروعية العمل الطبي أن يكون تدخل الطبيب بقصد العلاج أو الشفاء وقد نص المشرع الفرنسي على ضرورة توافر قصد العلاج لدى الطبيب في عمله ، وأن تكون غايته من عمله تحقيق مصلحة للمريض لا الإضرار به ، حماية للمرضى ومنعا لانحراف

---

[1]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق ص 60.

[2]- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية . مرجع سابق . ص 34.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع نفسه ، ص 36.

الأطباء أو تعسفهم في استخدام حقهم في ممارسة مهنة الطب إرضاءا للمصلحة الشخصية ككسب المال أو الشهرة [1].

بالنسبة للتشريع الجزائري فنصت المادة 45 و 46 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أن " الطبيب يلتزم بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالأخلاق والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، وأن يتقيد على الدوام بالسلوك المستقيم وحسن الرعاية وأن يحترم كرامة المريض ".[2]

فمن خلال النصوص القانونية التي قيلت بشأن أساس مشروعية العمل الطبي يتضح لنا أن القانون يعطي للطبيب الحق في مباشرة الأعمال الطبية بشرط حسن نيته أثناء أو بمناسبة مباشرة هذه الأعمال ، وأن تتجه هذه النية إلى غاية محددة ألا وهي قصد العلاج ، فإذا تجاوز الطبيب هذه الغاية خرج عن حدود الإباحة .

[1]– رمضان جمال كامل . المرجع السابق ، ص 62.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92. 276 . المتضمن مدونة أخلاقيات الطب . مشار إليه سابقا .

المبحث الثاني

المسؤولية المترتبة عن العمل الطبي

إن المسؤولية القانونية الناجمة عن الخطأ الطبي ذات طبيعة متنوعة ، فالطبيب المخطئ يمكن أن يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة، وباعتبار أن العمل الطبي عملا هاما وخطيرا ، الذي قد يترتب عنه المسؤولية المدنية و الجنائية و التأديبية للطبيب إذا أخل هذا الأخير بالشروط القانونية اللازمة للقيام به.

لذلك فإننا سنتناول عما قد يترتب على مباشرة هذا العمل الطبي من مسؤولية مدنية ومسؤولية جزائية في مطلبين، بالنظر لما يثيره من مشاكل معتبرة، أما المسؤولية التأديبية المترتبة عن الإخلال بأخلاقيات مهنة الطب ، فيكفي أن نشير إليها من خلال النصوص القانونية الخاصة التي تجد مصدرها من مدونة أخلاقيات الطب ، بالإضافة إلى قانون حماية الصحة، الذي يمنع الأطباء من القيام ببعض السلوكيات المخالفة لآداب مهنة الطب كتحرير وصفة طبية مجاملة أو إنشاء شهادة طبية مزورة أو تقرير مغرض أو مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص، وذلك تحت طائلة تعرضهم لإحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 217 و التي تتمثل في الإنذار و التوبيخ بالإضافة إلى المنع من ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة طبقا لنص المادة 17 من ق رقم 85-05 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها، ويؤول اختصاص البث في هذه المسؤولية إلى المجالس الجهوية للأطباء[1].

[1] – نصت المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية:

– الإنذار.

– التوبيخ .

كما يمكنه من أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة ، منع ممارسة المهنة او غلق المؤسسة ، طبقا لأحكام المادة 17 من القانون رقم 85-05 "

ما يهمنا في هذا البحث وبصفة رئيسية المسؤولية المدنية باعتبارها الشريعة العامة و التي تتميز في ذات الوقت بطبيعة خاصة في المجال الطبي ، كما نشير إلى حالات قيام المسؤولية الجزائية و التي تطبق بشأنها القواعد العامة.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب

تتحقق المسؤولية الطبية عندما يتخلف أبناء المهنة عن بذل العناية التي تقتضيها مهنتهم والتي ينتظرها منهم المرضى ، وقد تكون تلك المسؤولية محلا للعديد من التطبيقات القضائية وبالتالي للكثير من التساؤلات حول تحديد طبيعتها، عقدية كانت أم تقصيرية، وإن كان القضاء الفرنسي قبل سنة 1936 يعتبر مسؤولية الأطباء تقصيرية حتى في حالة وجود عقد أو اتفاق بين الطبيب ومريضه ، فإن فكرة المسؤولية المدنية العقدية الناجمة عن عمل الطبيب لم يأخذ بها القضاء الفرنسي إلا بعد القرار الشهير الصادر عن الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 20 مايو 1936 المعروف بقرار مرسي "Mercier".[1]

فقد جاء في هذا القرار انه: "ينعقد بين الطبيب وعميله عقد حقيقي وأن خرق هذا الالتزام العقدي ، إن كان غير إرادي يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها ، أي عقدية أيضا."[2].

والحديث عن المسؤولية المدنية للطبيب يقتضي منا تحديد الإطار الذي يمارس فيه هذا الطبيب لمهنته ، ولذلك على أساس مسؤولية الطبيب الذي يقوم بعمله بمناسبة ممارسته للمهنة في الوظيفة العمومية ويكون تقصيريا دائما ، نظرا للعلاقة اللائحية التي تربط المريض بالمستشفى عكس الطبيب الذي يمارس مهنته بصفة حرة أو في العيادات أو المستشفيات الخاصة ، فإن أساس المسؤولية هنا يكون عقديا.

---

[1]– كريم عشوش ، العقد الطبي ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2007 ، ص 170.

[2]– عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، المجموعة المتخصصة عن المسؤولية لقانونية للمهنيين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ط 2004 ، ص 126.

ولهذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين حتى يتسنى لنا التطرق لكلتا المسؤوليتين العقدية و التقصيرية.

الفرع الأول: المسؤولية العقدية

كما سبق وأن أشرنا إليه سابقا كون المسؤولية العقدية للطبيب لا تقوم إلا إذا كان هناك عقد يجمع بين كل من الطبيب المعالج ومريضه وهو عقد ذو طبيعة خاصة وأحكام مميزة له ليس كباقي العقود الأخرى ، إذا كان إخلال الطبيب بالتزاماته في هذا العقد هو أساس قيام مسؤوليته العقدية ، فإن قيام هذه الأخيرة لا يبدو بهذه السهولة وإنما هناك شروط يجب توافرها حتى تقوم هذه المسؤولية.

وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال ذكر الطبيعة القانونية للعقد الطبي ، وشروط قيام المسؤولية العقدية ، وما هي الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الطبيب.

البند الأول:الطبيعة القانونية للعقد الطبي.

يعرف العقد الطبي بأنه "إرادة المريض المعلن عنها قبولا لعلاج ضروري تقتضيه حالته المرضية تطابقا مع إرادة الطبيب وينتج عن هذا العقد التزامات"[1].

ويعرف أيضا بأنه " ذلك الاتفاق الذي يربط بين الطبيب و المريض بمقتضاه يلتزم الطبيب بتقديم العلاج الضروري للمريض وفقا للقواعد العملية الذي بدوره يقوم هذا الأخير بدفع أتعاب العلاج".

ويعرفه الأستاذ "سافاتي" "savatier" بأنه:" اتفاق بين الطبيب من جهة و المريض من جهة أخرى أو من يمثله، بموجبه يقدم الطبيب للمريض النصائح و العلاج الصحي"[2].

---

[1]– مختاري عبد الجليل، دلال يزيد، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، مجلة العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس العدد 03 لسنة 2007 ص 63.

[2]– كريم عشوش ، المرجع السابق، ص 09.

بينما يعرفه الأستاذ السنهوري على انه "ذلك الاتفاق بين الطبيب و المريض على أن يقوم الأول بعلاج الثاني في مقابل اجر معلوم"[1]

إن تنظيم العلاقة بين الطبيب و المريض وتحديد طبيعتها القانونية صعبة جدا، فلم يتطرق القانون المدني ولا القوانين الأخرى لهذه الطبيعة، مما اضطر الفقه إلى محاولة سد هذا الفراغ معتمدا على المصادر العامة للالتزامات والنظرية العامة للعقود.

فمنهم من يراه بأنه عقد وكالة ومنهم من يصفه بأنه عقد عمل ومنهم من يجزم بأنه عقد مقاولة ذو أحكام خاصة[2].

البند الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية.

لا تقوم مسؤولية الطبيب العقدية إلا إذا توافرت شروط مهنية تفرضها طبيعة هذه المسؤولية ويمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: أن يكون هناك عقد صحيح.

ويمثل أساس قيام المسؤولية وعليه ، فلا مجال للحديث عن مسؤولية عقدية للطبيب ما لم يكن بين هذا الأخير ومريضه عقد طبي واضح، يكون ذلك على أساس اختيار المريض للطبيب الذي يعالجه ومن ثم فإذا ما باشر الطبيب العلاج خارج الإطار التعاقدي وصدر عنه خطأ كانت المسؤولية تقصيرية وليست عقدية ، يجب أن يكون هذا العقد صحيحا أي مستوفيا لشروطه وأركانه المتمثلة أساسا في الرضا ، الأهلية ، المحل و السبب[3].

[1]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق ، ص 18.

[2]– كريم عشوش ، المرجع السابق ، ص 11.

[3]– مختاري عبد الجليل ودلال يزيد ، المرجع السابق ، ص 63.

ثانيا: أن يكون المريض هو المجني عليه.

فإذا كان المضرور في هذه الحالة العقدية من الغير، كنا أمام المسؤولية التقصيرية[1] .

ثالثا: أن يكون خطأ الطبيب ناشئ عن عدم تنفيذ التزامه في عقد العلاج.

إن الطبيب يعد مسؤولا عما اتفق عليه مع المريض في عقد العلاج الذي يكون في صورة الأعمال الطبية وكذا العلاجية وكل خطأ خارج عن هذا الإطار التعاقدي ألا يستوجب مسؤولية تقصيرية ولا عقدية.

رابعا: أن يلحق بالمريض ضررا نتيجة الخطأ العقدي للطبيب.

فكما في المسؤولية التقصيرية فإن العقدية تستوجب لقيامها أن يكون هناك ضررا لحق بالمريض ، و هذا الضرر يكون إما ماديا كالعاهة المستديمة كما يمكن أن يكون معنويا كحالة حزن أقارب المريض الذي توفي نتيجة خطأ عقدي للطبيب ، ويجب أن يكون هذا الضرر نتيجة لخطأ الطبيب حتى تكون هناك رابطة النسبية.

البند الثالث: الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الطبيب.

إن الطبيب يسعى لتقديم ما تمليه عليه رسالته المهنية و المتمثلة في تقديم العلاج الضروري للمريض ، ويتعين على الطبيب بتقديمه للعلاج أن يلتزم ببذل العناية اللازمة في علاج مريضه، إلا انه في بعض الأحيان يلتزم بتحقيق نتيجة ويكون هذا على أساس معايير يستند إليها للتفرقة بين الالتزامين ومنها معيار الإرادة و الاحتمال.

[1]– عمر عيسى الفقي ، المسؤولية المدنية "دعوى تعويض" المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ، مصر ط 2002ص 288.

أولا: التزام الطبيب ببذل عناية.

لا يكفي على طبيب إتباع الطريقة التي توجبها عليه أصول مهنته في علاج مريضه ، وإنما عليه أن يبذل العناية اللازمة، كقاعدة عامة فإن التزام الطبيب تجاه مريضه ينحصر في التزام ببذل عناية ، لا بتحقيق نتيجة، فلقد قررت محكمة النقض الفرنسية في قرارها، أن العقد الذي يتم بين المريض و الطبيب يلزم هذا الأخير ببذل عناية تكمن في بذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة[1].

فالطبيب لا يستطيع أن يضمن الشفاء بل عليه أن يقدم لمريضه العلاج الضروري و العناية اللازمة، و الطبيب مهما أوتي من علم لا يلتزم بأية نتيجة مهما كانت أثناء معالجته للمريض ، فهو لا يتحمل تفاقم تطور المرض ، أو منع تدهور حالته الصحية ، كما لا يلتزم بأن لا يخلق عنده عاهة بالغة الخطورة ، وبالتالي لا يستطيع الالتزام بمنع موت المريض.

أساس قيام التزام الطبيب ببذل العناية ، كون أن قرار محكمة النقض الفرنسية السالف الذكر ، أكد على بذل الطبيب جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية اللازمة و الحالية ، بمعنى أن الطب ليس علما دقيقا وعادة تؤدي طبيعة المرض إلى وفاة المريض ولا يمكن الجزم بضمان الشفاء[2].

ويحكم التزام الطبيب ببذل عناية مجموعة من العوامل تتمثل في المستوى المهني و الظروف الخارجية المحيطة بالمريض و الأصول العلمية الثابتة وبوجه عام فإن التزامات الطبيب مناطها القواعد المهنية ، فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلم بها في الفن الطبي هي وحدها التي يمكن أن تحرك مسؤولية الطبيب.

---

[1] - CSS .CIV 20/05/1936 .

[2]– كريم عشوش، المرجع السابق ، ص 94.

ثانيا: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة.

نظرا لفكرة الاحتمال التي تهيمن على نتائج مهمة الطبيب أثناء قيامه بالعمل الطبي فإن القاعدة العامة ، أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود حالات استثنائية تحتم على الطبيب التزام محدد يمثل في تحقيق نتيجة ، بمعنى انه لا مجال لفكرة الاحتمال[1]وهذه الاستثناءات قد تأتي شرط في العقد، أو بناءا على طبيعة الخدمة أو الأداء الذي يقدمه الطبيب لمريضه أو بالنظر لنص القانون.

1/- إرادة الأطراف: يمكن أن تضفي على التزام الطبيب صفة الالتزام بنتيجة في حالات عديدة، كما لو التزم الطبيب بإجراء العمل الطبي في وقت محدد وان يقوم به شخصيا ثم يخالف هذا الالتزام ، فقد التزم القضاء الفرنسي طبيب مولد(obstétricien) وعد بإجراء التوليد بنفسه بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن فعل شخص أخر أحل محله دون وجود سبب أجنبي يستدعي ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 5 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي[2].

كما أن الطبيب الذي يتعهد صراحة وبشرط في العقد بأن يترتب على تدخله نتيجة محددة إنما يتعاقد بالتأكيد على التزام بنتيجة ، ونجد ذلك كثيرا في الجراحة التجميلية حيث يتعهد الطبيب لزبونه بنتيجة محددة بدقة تعتمد على مخطط معد سابقا ومتفق عليه بين اثنين.

وتشمل هذه الحالة ما ذهب إليه القضاء الفرنسي من تقرير مسؤولية مركز نقل الدم بناء على خرقه الالتزام بنتيجة في مواجهة المتبرعين المتضررين ، إذ كان قد أوضح لهم بأن عملية التبرع بالدم لا تشتمل على أي خطر يذكر.[3]

---

[1]- كريم عشوش، المرجع السابق ، ص 96.

[2] -médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sans quelque forme que ce sait. Article 5 de code de déontologie médicale.

[3]- عدنان إبراهيم سرحان ، المرجع السابق ، ص 136.

2/- وقد يكون الطبيب ملتزما بتحقيق نتيجة معينة: لأن طبيعة الأداء الذي سيقدمه كل احتمال وهو ما يمكن توضيحه في بعض التطبيقات :

أ/- عملية الحقن المختلفة:

فكل عملية حقن ترتب التزاما بالسلامة وهو التزام بنتيجة بالنسبة لعدم إضرار المادة المحقونة ، فمراكز نقل الدم المرتبطة بالمستشفيات العامة مسؤولة دون الحاجة لوجود خطأ، عن أضرار التي تسببها النوعية السيئة للمنتجات التي تجهزها ، أما إذا كان النقل قد تم في المستشفى غير مرتبط بمركز نقل الدم المجهز ، فإن المستشفى غير ملتزم بالنتائج الضارة لعملية نقل الدم.

ب/- التطعيمات:

بالنسبة للتطعيمات الإجبارية ، فإن الأضرار التي تترتب عليها تؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة ، حتى وإن كانت قد وزعت من قبل الطبيب الخاص أو مركز طبي خاص[1]، أما فيما يخص التطعيمات الاختيارية فتنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية مع الالتزام بالنتيجة يقع على عاتق القائم بالتطعيم.

ج/- التحاليل:

فيلتزم المختبر التزاما بنتيجة بالنسبة لصحة التحليلات ودقتها، حيث تقوم المسؤولية لمجرد إعطاء نتيجة مغلوطة ، غير أن ذلك محصور بالتحليلات الجارية التي تقوم على آليات بسيطة قليلة الخضوع لعنصر الاحتمال بسبب الدقة التي تتصف بها إمكانية التفسير ، فإن الالتزام يكون عندئذ التزاما بوسيلة.[2]

---

[1] - code de la santé publique , art 10

[2]- ويلاحظ هنا أن تحديد فصيلة الدم كان يعد من الأعمال المخبرية البسيطة يكون الالتزام فيه التزاما بنتيجة إلا أن هذا الحل عاد محل نظر أمام القضاء الفرنسي في بعض الحالات بسبب اكتشاف العدد من فصائل الدم الفرعية (sous groupes) الأمر الذي جعل عملية تحديد الفصيلة أكثر صعوبة ودقة مما كانت تبدو عليه في السابق.

د/- الأجهزة الطبية البديلة أو المساعدة:

وقد عرض الأمر بشأنها على القضاء الفرنسي خصوصا ما تعلق بأجهزة تركيب الأسنان ، حيث اعتبر أن الطبيب أو جراح الآسنان يقع عليه التزام بوسيلة فيما يتعلق بتركيب هذه الأجهزة، على اعتبار أنه يبقى عمل طبي خاضع للاحتمال ، إلا أن القضاء قد أقر بوجود التزام بنتيجة يقع على عاتق طبيب الأسنان ومصنع أو مركب هذه الأجهزة فيما يتعلق بعملها، وبشروط صيانتها وبحسن مطابقتها للغرض المقصود وبخلوها من العيوب فالمسالة هنا لم تعد تتعلق بصنعه أو فن الطب بل هي عملية آلية بحتة .

و/- تقديم الأدوية:

من المعلوم أن الطبيب بعد فحص وعلاج المريض يقوم بوصف الدواء اللازم له فهنا يخضع للالتزام ببذل العناية اليقظة على أن يكون الدواء ناجعا ، دون أن يلتزم بشفاء المريض.

غير انه في بعض الأحيان يقوم هذا الأخير بتقديم الدواء مباشرة للمريض في عيادته ، فيقع على عاتقه في هذه الحالة ، بغض النظر عن التزامه السابق المتمثل في بذل العناية ، التزام أخر هو التزام بالسلامة في عدم إعطاء المريض أدوية فاسدة أو ضارة لا تؤدي بطبيعتها وخصائصها إلى الغاية المقصودة من تقديم العلاج.[1]

ثالثا: الالتزام بضمان السلامة.

وهو التزام دخيل على المجال الطبي إذ أول ما ظهر فيه الالتزام تأمين نقل الركاب ، إلا أنه ونظرا لخطورة هذه الممارسات، ارتأى القضاء الفرنسي اعتماده في المجال الطبي ، وهو التزام يتقارب في مفهومه مع الالتزام بتحقيق نتيجة، إلا انه يختلف عن كونه التزام مقرر لحماية الحق في الحياة و السلامة البدنية للمريض ومحله صحة هذا الأخير .

[1]- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 222.

أما الالتزام بتحقيق نتيجة في المجال الطبي كما سبق تبيانه فمحله ليست صحة المريض ، وإنما مجالات معينة، يلتزم فيها الطبيب بعدم الخطأ فيها وضمان السلامة لا يعني التزام شفاء المريض ، ولكن يلتزم المريض فيه بأن يكون تدخله ليس سببا في ازدياد سوء حالة المريض أو موته[1] .

من الجوهري أن نلاحظ أن تطبيق فكرة الالتزام بالسلامة في هذا المسار يلتقي في نتائجه العملية مع تطبيق فكرة مسؤولية حارس الأشياء المعتمدة في المسؤولية التقصيرية ، لكنه يبقى مع ذلك أكثر تحديدا منها، من حيث انه يظل محصورا في الأضرار غير المتوقعة الناشئة عن استخدام الأجهزة و الآلات الطبية و لا يمتد إلى أضرارها المعهودة على النحو الذي يمكن أن تصل إليه فكرة حراسة الشيء في بعدها الكامل.

وقد رأى الفقه في هذه الأحكام إقرارا لالتزام الطبيب بضمان السلامة ، التزام يقف إلى جانب الالتزام ببذل عناية في مجال العلاج ، فالطبيب إن كان لا يضمن نجاح العلاج ، إلا أنه يضمن على الأقل عدم حصول مضاعفات للمريض من جراء التدخل الطبي ، أو لا يترتب على التدخل سوء حالته .

ومن هنا كان اعتماد بعض ألأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي على إثبات علاقة السببية بين ما حصل للمريض وبين تدخل الطبيب، ونفي العلاقة بينه وبين حالة المريض السابقة على التدخل ، وبعبارة أخرى ، فإثبات هذه وتلك يكفي لإلقاء المسؤولية على الطبيب دون حاجة المريض إلى إثبات خطأ ما في جانبه .

[1]– مختاري عبد الجليل و دلال يزيد، المرجع السابق ، ص 69.

ولا يبقى بعد ذلك سوى التساؤل عما إذا كان من المتعين إعطاء الطبيب فرصة لدفع المسؤولية بإثبات عدم حدوث خطأ أو تقصير من ناحيته ، وحتى مع تخويل الطبيب هذه المسؤولية فإن عبء الإثبات يكون قد لنتقل من المريض الذي يصعب عليه أو يستحيل القيام به إلى الطبيب الذي هو الأقدر دائما على تحمله.[1]

الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي.

ينجر عن إخلال الطبيب بالتزامه العقدي قيام المسؤولية العقدية التي تكمن أركانها في الخطأ ، الضرر ، العلاقة السببية.

أولا: الخطأ الطبي

1/- تعريف الخطأ العقدي: يعرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه : "عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد، فالمدين قد التزم بالعقد فيجب عليه تنفيذ التزامه"[2].

2/- تعريف الخطأ الطبي: يعرف على انه : "ما ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، و الذي يحوي في طياته طبيعة تلك الالتزامات للطبيب، و التي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها "[3] .

ويعرفه الدكتور محمد حسين منصور بأنه:"تقصير في مسلك الطبيب وانحرافه ".

---

[1]- مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية الطبية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2004 ص 118.

[2]- انظر عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان الطبعة الثالثة 2000 ص 735.

[3]- عمر عيسى الفقي ، المسؤولية المدنية (دعوى التعويض)، المرجع السابق، ص 291.

ويعرفه أيضا بأنه :" إهمال الطبيب وانحرافه عن الأصول المستقرة في المهنة ، أي أن سلوك الطبيب لم يكن مطابقا لسلوك مماثل من نفس المستوى وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المماثلة المحيطة به"[1].

3/- معيار الخطأ الطبي:

يلتزم الطبيب ببذل الجهود الصادقة و اليقظة حتى تتفق و الظروف القائمة و الأصل العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية ، وان الإخلال بمثل هذا الالتزام بشكل خطأ طبيا يثير مسؤولية الطبيب، لكن يجب تحديد المعيار الذي يصف هذا الخطأ.

فالمعيار هنا هو المعيار الموضوعي الذي نقارن به الفعل على أساس سلوك معين لا يختلف من حالة إلى أخرى، وهو سلوك الشخص المعتاد، حسب ما اخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 172 من ق.م [2]بمعنى أن نقيس سلوك الطبيب على سلوك طبيب آخر من نفس المستوى فالطبيب العام نقيسه على مستوى الطبيب العام، و المتخصص مع المتخصص و الأستاذ في الطب مع الأستاذ في الطب.

وبذلك فإن الأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى عدم الأخذ و الاعتداد بالظروف الداخلية للشخص موضوع المسؤولية، كقدراته الشخصية ودرجة يقظته، وظروف سنه وتعليمه وصحته.

فالقاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر ن الطبيب موضوع المسؤولية على ضوء الظروف المحيطة به ويرتكز معيار المعتمد في تحديد مسؤولية الطبيب على ثلاثة أسس هي :

[1]- محمد حسين منصور ، المسؤولية الطبية ، المرجع السابق، ص 178.

[2] - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

أ/- تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى.

ب/- الأخذ بالظروف الخارجية التي تحيط بالعمل الطبي ، كمدى وجوب تدخل السريع عن بقية الحالات العادية.

ج/- التزام الطبيب بالقواعد المهنية، و الصول العلمية، المتداولة و المعروفة بين الأطباء بحكم مهنتهم.

ثانيا: مجالات الخطأ الطبي :

نظرا لتعقيدات العمل الطبي وتنوع الإمراض تتعدد الأخطاء الطبية فمنها ما تتعلق بالعلاج وأخرى بالتشخيص والبعض الأخر بوصف الأدوية وتحرير الوصفات الطبية وأخرى متعلقة بالجراحة والتحذير كما توجد أخطاء ناتجة عن استعمال الآلات والتكنولوجيا الحديثة.

1/- الخطأ في العلاج.

تتضمن حالات الخطأ في العلاج صور مختلفة وهي كالأتي:

أ/- **تخلف رضا المريض:** ينبغي أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما انه في حالة تسمح له بذلك ، أما إذا كانت حالته الصحية لا تسمح له بالتعبير عن رضاه خاصة في حالات الضرورة القصوى ، كحالة الإسعافات المستعجلة الأولية ، والتي غالبا لا يتمكن فيها الطبيب من اخذ موافقة مريضه أو التعاقد معه ولم يتمكن حتى الاتصال بذويه ، فان الواجب الطبي والإنساني يقتضي على الطبيب المعالج أن يسارع لإسعاف مريضه دون الانتظار من اجل الحصول على موافقته ، وهو ما تضمنته المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب[1].

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب. المشار إليه سابقا

واعتبر الفقهاء انه في مثل هذه الحالات الحرجة لو كان المريض صاحيا لدفعته غريزة البقاء على قيد الحياة إلى رضاه لما سيقدمه له الطبيب من إسعافات، فالرضا هنا مفترض يستنتج من ظروف الحالة التي عليها المريض[1].

وتزداد أهمية الحصول على موافقة المريض كلما كان العلاج أو التدخل الجراحي ينطوي على مخاطر ، إلا انه هناك حالات خاصة وضيقة جدا يحق للطبيب إجراء التدخل الجراحي أو العلاج دون موافقة المريض ولا يعد ذلك خطا منه ، وهي حالات الطوارئ التي لا يستطيع الطبيب اخذ موافقة المريض بسبب سوء صحة حالته الصحية[2] ولا يوجد احد من أقاربه معه كحالات الدهس أو حوادث المرور والإصابات في الحروب والحرائق وغيرها، إلا أن هذا استثناء من أصل القاعدة ولا يجوز التوسع فيه[3].

ونشير أيضا أن المشرع الجزائري تصدى لهذه الحالات التي لا تستدعي الحصول على رضا المريض كحالة التي يكون فيها هذا الأخير لا يتمتع بالأهلية الكاملة ، فيكفي الأخذ برضا ممثليه القانونيين أو أهله الأقربين وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[4].

وأخيرا لا يلزم الأخذ برضا المريض في الحالات التي يلزم القانون الطبيب فيها التدخل ، كإجراء التحصين والتطعيم وحوادث العمل والفحوص العسكرية ، ماعدا هذه

---

[1] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 175 .

[2] – وهو ما قضت إحدى المحاكم الفرنسية من أن " جراح وأثناء قيامه بعملية استئصال زائدة دودية ، لاحظ ان مبايض المريضة ملتهبة فاستأصلها دون اخذ رضائها ونفس الشيء بالنسبة للجرح وأثناء عملية استئصال ورم بسيط ظهر له انه سرطاني مما اقتضى عليه إجراء عملية اخطر فقام بها" ، انظر في هذا ، أمير فرج يوسف ، خطا الطبيب العمدي وغير العمدي ، مرجع سابق ، ص 82

[3] – ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2013 ، بيروت ، ص 118 .

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.مشار إليه سابقا

الحالات فان تخلف رضاء المريض في العلاج يعد خطا من جانب الطبيب الذي يقيم مسؤوليته[1].

ب/- رفض علاج المريض: إذا كان المعروف عليه انه لا يوجد نص يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمرضى الذين يطلبونه وان الطبيب لا يعد مخطئا إلا إذا اخل بواجب يفرضه عليه نص قانوني أو اتفاق ، فلقد أصبح هذا المفهوم في الآونة الأخيرة نسبي بعض الشيء ، إذ تقلصت هذه الحرية المطلقة للطبيب نوعا ما.

فرغم تسليمنا بحرية الطبيب في مزاولة مهنته ، إلا انه يجب عليه أن يستعملها في حدود الغرض الاجتماعي ، كون للطبيب واجب إنساني وأدبي تجاه المرضى والمجتمع ككل، ومن جهة أخرى واجب تفرضه أصول ومقتضيات مهنته ، وهو ما نصت عليه المادتين 6،7 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2].

وإن هذا الواجب يتحدد بنطاق معين وفي ظروف معينة ، مثلها مثل الطبيب الذي يوجد في المركز المحتكر ، ولا يوجد سواه لإسعاف وعلاج المريض ، أو وجود المريض في حالة خطيرة تستدعي التدخل السريع والفوري من قبل الطبيب الحاضر ، فلا يحق لهذا الأخير أن يرفض علاج المريض المضطر[3].

ونجد أن المشرع الجزائري أدرج مثل هذه التصرفات من قبيل الأفعال المعاقب عليها وهو ما يسمى بجريمة عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر[4].

ولا تنتفي مسؤولية الطبيب في الحالات سابقة الذكر إلا إذا أقام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ[5].

---

[1] – كريم عسوش ، مرجع سابق ، ص 176

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[3] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 177 .

[4] – المادة 182 من الأمر 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[5] – المادة 127 من الأمر رقم75-58 المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ج/- رفض المريض للعلاج:إذا كان رضاء المريض بالعلاج أو التدخل الطبي يعد أمرا ضروريا ، فانه من الطبيعي أن يكون لرفضه أثر قانوني من ناحية تحديد المسؤولية الطبية ، إذ يعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض – صاحب الأهلية الكاملة أو الرضاء الصحيح – التدخل الطبي ، لكن الإشكال يثور حول مسؤولية الطبيب عندما يكون تدخله ضروريا وتستدعيه حالة المريض ، فهنا يشترط القضاء لتخليص الطبيب من المسؤولية إثبات رفض المريض كتابة[1].

فالطبيب من واجبه التخفيف من معاناة المريض وعلاجه ، وحتى ينفي على نفسه المسؤولية من جراء رفض المريض للعلاج ، وجب على هذا الأخير أن يقدم تصريحا كتابيا[2]، وهذا ما نلتمسه من خلال نص المادة 49 من مدونة أخلاقيات الطب[3].

2/- الخطأ في التشخيص:

تعد هذه المرحلة من أولى المهام المنوطة بعمل الطبيب وهي بداية العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض ، ففيها يحاول الطبيب معرفة نوع المرض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره وما يؤثر فيه ، ثم يقرر بناء على ما يتجمع لديه من معطيات ومعلومات نوع المرض الذي يشكو منه المريض ، وكيفية علاجه إما بطريق وصف العلاج المناسب أو عن طريق التدخل الجراحي[4].

ويعرف التشخيص بأنه :" تحديد المرض الذي يعاني منه المريض بتحديد خصائصه وأعراضه وأسبابه"[5]

---

[1] – أمير فرج ، مرجع سابق ، ص 83 .

[2] – كريم عشوش ، مرجع سابق ، ص 177 .

[3] – تنص المادة 49 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها : " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن"

[4] – ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق ، ص 119 .

[5] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 178 .

وقد استقر الفقه والقضاء على أن الخطأ في التشخيص لا يثير مسؤولية الطبيب ، إلا إذا كان الخطأ منطويا على جهل ومخالفا للأصول العلمية الثابتة التي يتحتم على كل طبيب الإلمام بها بشرط أن يكون قد بذل الجهود الصادقة واليقظة التي يبذلها الطبيب المماثل في الظروف القائمة[1].

وتثور المسؤولية الطبية عن الخطأ في التشخيص أيضا في حالات كثيرة منها:

أ- إذا كان الخطأ ناشئا عن جهل واضح بالمبادئ الأولية للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية[2].

ب- إذا كان الخطأ في التشخيص نتيجة إهمال واضح من قبل الطبيب ، لا يتفق مع ما جرى عليه العمل في مثل هذه الحالات ، إذ يجب القيام بكثير من التحريات حول الأعراض والحالة العامة والسوابق المرضية والتأثيرات الوراثية، ولا يجب عليه أن يقوم بعملية تشخيص سطحية وسريعة أو غير كاملة.

ج - يسال أيضا الطبيب إذا كان الخطأ في التشخيص راجع إلى استخدام آلات ووسائل مهجورة ، أو طرق لم يعد معترف بها علميا[3].

د - إذا كان الخطأ في التشخيص راجعا إلى إصرار الطبيب على رأيه ، على الرغم من معارضة زملائه الأكثر دراية منه في التخصص[4].

---

[1] - محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 454 .

[2] - ثائر جمعة شهاب العاني، مرجع سابق ، ص 122

[3] - كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 180 .

[4] - شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي و التعويض عنها على ضوء الفقه و القضاء ، دار الفكر الجامعي ، ب ن 2003 ، ص 40 .

3/- الخطأ في وصف العلاج[1]

العلاج هو الدواء أو الطريقة التي يختارها الطبيب ، والمناسبة لشفاء المريض ، ووصف يأتي بعد عملية الفحص والتشخيص.

إن الطبيب له الحرية في اختيار وسائل العلاج وهي متعددة, جراحية وغير جراحية وأشعة...الخ. فقد يختار من أجل العلاج , وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمريض وسيلة تحرير وصفة طبية على أن يتم ذلك في شكل دقيق ومقروء وكامل وتعد عملية تحرير الوصفة من العمليات اليومية الأكثر شيوعا في المجال الطبي , وكل إهمال أو عدم الاحتياط في تحريرها يعتبر إخلال قد ينتج عنه ضرر قاتل للمريض , وبالتالي تقوم مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية .

ويقصد بالوصفة الطبية تلك الورقة التي يثبت فيها الطبيب ما انتهى إليه بعد الفحص والتشخيص وقد أطلقت عليها مدونة أخلاقيات مهنة الطب هذا المصطلح في المادة 11 منها قائلة :"يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة ..."[2].

كما تتميز الوصفة الطبية عن غيرها من الأوراق الطبية الأخرى التي تثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية , كالتحاليل والأشعة بحيث تعتبر كدليل إثبات العلاقة بين الطبيب والمريض . ويلتزم الطبيب بأن يحرر الوصفة بخط واضح مع تحديد دقيق للأدوية

[1] – كشيدة الطاهر ، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي ، كلية الحقوق جامعة تلمسان ، السنة الجامعية 2011/2010 ، ص70 .

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مشار إليها سابقا

والمقادير والجرعات , وكيفية الاستعمال على أن تكون الوصفة مؤرخة وممهورة بتوقيع الطبيب المعالج وهذا ما نصت عليه المادة 13 من مدونة أخلاقيات الطب [1].

كما يشترط في الوصفة أن تحرر بألفاظ دقيقة ومقروءة لكي يتمكن الصيدلي والمريض ومحيطه من فهمها , وهذا ما نصت عليه المادة 47 من نفس المدونة بقولها :"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يحرر وصفاته بكل وضوح وان يحرص على تمكين المريض أو محيطه من فهم وصفاته فهما جيدا...".

بينما حرص المشرع الجزائري على توضيح الشكل القانوني للوصفة الطبية لدرء الإشكاليات حيث نص على البيانات الأساسية والرئيسية لمحتوى الوصفة الطبية في المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:"لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات إلا البيانات الآتية:

- الاسم واللقب والعنوان ورقم الهاتف وساعات العمل.
- أسماء الزملاء المشتركين .
- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها "[2].

كما أشارت المادة 174 من قانون 05/85 المعدل والمتمم على انه :"لا يجوز للأطباء أن يصفوا آو يستعملوا إلا المواد الصيدلية الواردة في المدونات الوطنية ..."[3].

بناءا على هذه النصوص سالفة الذكر والخاصة بتحرير الوصفة الطبية فان خلوها من هذه البيانات لا يمكن لمن حررت له (المريض) أن يطالب بصرفها له في الصيدلية كما لا يمكن

[1] – نصت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 بقولها :" الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به ، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية ، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيعه"

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، المشار إليها سابقا .

[3] – القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 والمتعلق بحماية الصحة (ق ملغى)

لحاملها أن يحتج بها كدليل أمام القضاء أو ضد الطبيب المحرر في حالة ما إذا وقع خطا في وصف الدواء وترتب عليه ضرر للمريض خاصة إذا كانت الوصفة غير مؤرخة وغير موقعة أو غير مؤشر عليها بختم الطبيب.

ومن جهة ثانية تتفاقم المشكلة إذا كانت تحمل مواد مهدئة كما هو الحال في الوقت الراهن عند شبابنا إذ قد يكون حامل هذه الوصفة متواطئ مع ممرض أو تابع للطبيب إلا إذا اثبت المريض سوء نية الطبيب بتعمده فعل ذلك .

وفي هذا الصدد نذكر أن الأخطاء المتعلقة بتحرير الوصفة لا يستهان بها , إذ هناك قضايا حيرت العقول منها ما تم تكييفها على أساس القتل الخطأ ومنها الجرح الخطأ ومنها إعطاء مواد ضارة , وكلها نتيجة الإهمال والرعونة أو الجهل العلمي غير المقبول أو عدم احترام القوانين واللوائح .

وقد قضت محكمة الروبية بإدانة طبيب أطفال بالحبس لمدة 08 أشهر نافذة لإهماله وعدم حيطته عند تحرير وصفة طبية دون تبيان طريقة استعمال الدواء المحرر فيها بحيث وصف له دوائيين متضادين احدهما منشط للأعصاب والأخر مهدئ لها ,وعند استعمالهما معا من طرف أم الطفل توفي الولد نتيجة تشنج عضلي ونوبات عصبية .

كما قضى مجلس قضاء باتنة بمسؤولية الطبيب بسبب خطأ طبي, وذلك اثر وفاة شخص نتيجة تناوله دواء موصوف له بغير وضوح مع عدم مراعاة طريقة الاستعمال.

واعتبرت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1995/05/30 أن الإهمال في وصف الدواء ، خطا ينجر عنه مسائلة الطبيب [1].

[1]– قرار المحكمة العليا (غرفة الجنح والمخالفات) ، الصادر بتاريخ 1995/05/30 ، ملف رقم 118720 ، المجلة القضائية ، ع 2 ، سنة 1996 ، ص 179 وجاء فيه: " أن طبيب قام بحقن المريض بالبنيسيلين وهو دواء غير لائق لمثل حالة المريض المعروضة عليه ، وكان ذلك نتيجة إهماله واعتبرته المحكمة العليا بمثابة قتل خطا المنصوص عليه في المادة 288 من ق ع".

واعتبرت أيضا أن عدم التأكد من صلاحية الدواء و نجاعته ، يعتبر إهمال وتقصير من قبل الطبيب المعالج [1].

بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجد انه أقام مسؤولية الطبيب عندما أخطا في تحرير وصفة لمريض بكتابة 25 قطرة بالفرنسية مختصرة "25gts"وبخط غير واضح مما أدى بالصيدلي للوقوع في الخطأ هو الأخر وصرف الدواء على أساس 25 غراما مما نتج عنه وفاة المريضة عقب تناولها لهذه الكمية المفرطة .

كما قضت محكمة "Blois" على طبيب أطفال بإدانته بالقتل الخطأ لسهوه في تحرير وصفة طبية وكتابة اسم دواء محل أخر , حيث كتب "indocid"بدلا من "indusil"لطفل يبلغ من العمر 05 أسابيع ,فالأول يمنع استعماله للأطفال الأقل من 15 سنة مما أدى إلى وفاته رغم قدرة الطبيب لتفادي هذا الخطأ[2] .

من جهة أخرى قررت محكمة "saint quentin" في قرارها الصادر سنة 1891 بمسؤولية الطبيب اثر خطاه في وصف علاج لم تراع فيه مدى مقاومة المريض للمواد الضارة المقدمة له وعدم مراعاة بنيته الجسدية[2] .

في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أنه يجب على الصيدلي في حالة تقديم وصفة طبية له غير مقروءة أو تحتوي على خطأ في عدد الجرعات أو المقدار أن يراجع الطبيب الذي حررها، وذلك بالاتصال به لمراجعة هذا الخطأ قبل فوات الأوان وتسليم الدواء للمريض ، وان اقتضى الأمر جاز له إن يرفض صرف الدواء وعرض الأمر على المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب وهذا ما نصت عليه المادة 144 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92

[1] – قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 2005/07/27 .

[2]– منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1989، ص 79.

[2]– بسام محتسب بالله، المرجع السابق، ص 150.

بقولها :"يجب على الصيدلي أن يحلل الوصفة كميا ونوعيا لتدارك كل خطا محتمل,إذا رأى ضرورة لذلك أن يرفض تسليم الأدوية وأن يخطر الفرع النظامي الجهوي بذلك ".

من جانبنا نرى أن المشرع أحسن ما فعل عندما أعطى للصيدلي صلاحيات عدم تسليم دواء أو مادة صيدلانية مشكوك في وصفها وهذا ما يسمى بالرقابة البعدية على الوصفة الطبية , لكي تتضافر الجهود بين الطبيب والصيدلي من أجل مصلحة المريض والمجتمع ويبقى الشفاء مسالة تختلف باختلاف الأشخاص ومدى فعالية العلاج وقابلية الجسم له.

4/- حالات الخطأ الطبي من خلال التدخل الجراحي.

يمر العمل الطبي الجراحي بمراحل عديدة ، فيتعين الحصول على رضاء متبصر من المريض بإجراء العملية الجراحية ، ثم فحص المريض وتخديره أثناء التدخل الجراحي والذي يتطلب تواجد مساعدين طبيين ، ثم يأتي الإشراف الطبي عقب إجراء العملية الجراحية ، ويقع على الجراح التزام بإجراء العملية الجراحية وإتمامها بنفسه ، وفي كل هذه المراحل يكون الطبيب الجراح مسؤولا عما يقع من أخطاء[1].

ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى أخطاء الجراحة قبل التدخل الجراحي وأثنائه وبعد إتمام العمل الجراحي.

أ/- **الخطأ قبل العملية الجراحية:**المرحلة التي تسبق العملية الجراحية ، تتطلب من الطبيب الجراح وطبيب التخدير ، عناية كاملة وهي ما تسمى بمرحلة الفحوص التمهيدية.

والمقصود بالفحوص التمهيدية هي تلك الفحوص الأولية التي يقوم بها كل من الطبيب الجراح والطبيب المخدر، سواء تلك المتعلقة بفحوص الدم أو المتعلقة بمدى إصابة المريض بمرض أخر[2].

[1] - رمضان جمال كامل ، مرجع سابق ، ص 200 .

[2] - كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 184 .

ويكون الفحص في حدود ما يسمح به تخصص الطبيب ومستواه الطبي وما يتوقع من طبيب يقظ في نفس المستوى ، ويجب على الطبيب الاستعانة بالأطباء الأكثر تخصصا ودراية في المجالات الطبية الأخرى ، وذلك في حالة عدم استطاعة الإحاطة بكل ظروف وحالة المريض[1].

فلا يقبل من الجراح مثلا، إهمال طرق الفحص الحديثة والتحاليل الطبية والتصوير بالأشعة كلما كان ذلك لازما لصحة تقديره ومعرفة الحالة قبل إجراء العملية[2].

ب/ الخطأ أثناء العملية الجراحية: والخطأ الطبي المرتكب أثناء العملية الجراحية، قد يكون عند القيام بعملية التخدير، كما قد يكون أثناء التدخل الجراحي.

عملية التخدير:

إن عملية تخدير المريض هي بمثابة تعطيل مراكز شعوره ، كي تصبح عديمة الإحساس أثناء التدخل الجراحي ، مع الإبقاء في ذات الوقت بوظائف الجسد الأساسية كالقلب ، الرئتين...الخ ، وعادة ما يقوم بتخدير المريض طبيب مختص في التخدير والإنعاش ، إلا انه من الممكن أن يقوم بهذا العمل الطبيب الجراح نفسه[3].

وهذا يقتضي من طبيب التخدير بذل درجة من الحيطة لوقاية المريض من مخاطر التخدير ، خاصة إذا ما كان ذلك المريض سبق له الإصابة بمرض القلب أو السكر مما دعا القضاء إلى تشديد في مسؤولية طبيب التخدير حتى عن أخطائه اليسيرة[4].

---

[1] – رمضان جمال كامل ، مرجع سابق ، ص 202 .

[2] – فقد قضت محكمة النقض المصرية بتاريخ 1969/06/26 بمسؤولية الجراح عن كل تقصير في مسلكه الطبي ، التشخيص المبدئي من خلال الكشف الظاهري أو التكميلي ، لا يقع من جراح يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالجراح المسؤول.

[3] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 184 .

[4] – السيد عبد الوهاب عرفه ، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الإسكندرية ، ت ن ، ص 45 .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1980/06/10 ، إلى مسائلة طبيب التخدير في قضية "لم تتم إفاقة المريض بعد إجراء الجراحة بالرغم من مرور 6 ساعات ، الأمر الذي دفع زوجته إلى الاستنجاد بطبيب التخدير ، فتقاعس بالرغم من إبلاغه بارتفاع ضغط دم المريض ، وبعد 4 ساعات انتابت المريض غيبوبة فاخطر طبيب التخدير ثانية وحضر بعد نصف ساعة مما أدى إلى إصابة المريض باضطرابات في وظائف الرئة وضيق في التنفس والكلام ، فنددت المحكمة بسلوك طبيب التخدير وانه كان لزاما عليه متابعة خالة المريض حتى تمام إفاقته من المخدر[1].

عملية التدخل الجراحي:

تثار مسؤولية الطبيب الجراح إذا ثبت انه لم يؤد عمله الجراحي على أحسن وجه وبالمهارة التي تقتضيها مهنته ، وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض ، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحي ، إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية.

وعلى الطبيب الجراح أن يلتزم بالحذر ، ويكون مسؤولا عن كل إهمال يصدر عنه لا يتماشى واليقظة التي تتطلبها قواعد مهنته[2].

ومن الأخطاء الطبية الشائعة أثناء إجراء العملية الجراحية ، ترك أجسام غريبة في جسم المريض كقطعة من القطن أو شاش أو آلة كالمقص والحقنة ، مما يتسبب عنها تقيحات والتهابات تودي بحياة المريض[3].

---

[1] – السيد عبد الوهاب عرفه ، مرجع نفسه ، ص 46

[2] – محمد حسين منصور ، مرجع سابق ، ص 82 .

[3] – وقد قضت محكمة السين بتاريخ 1931/02/17 " بمسؤولية جراح ترك في جوف طفل أثناء عملية جراحية ضمادة خرجت من الشرج بعد حمى والآم لا تطاق ، بعد أن تبين من أن عدد الضمادات التي استعملت في العملية لم يتجاوز الثلاثة (03) ، فهي ليست مما يجوز الخطأ في تعداده ، وان الطبيب لم يتخذ احتياطه لتفادي حصول نسيانها في جوف=

وتعد من الأخطاء المرتكبة من قبل الأطباء الجراحين ، عدم الانتباه كوضع المريض في وضعية غير سليمة ، أو جرح عضو أخر أثناء التدخل الجراحي بالرغم من وضوح العضو المصاب[1].

ج/- الخطأ الطبي بعد إجراء العملية الجراحية: وتنقسم هذه المرحلة إلى مرحلتين: فترة الإفاقة وفترة استمرار المراقبة.

- **مرحلة الإفاقة:**

يقع على عاتق الطبيب المخدر القيام بتخديره ، وكذا ضمان إفاقته بعد عملية التخدير إفاقة تامة.

والطبيب المخدر هو الوحيد الذي بإمكانه تقرير إن كانت عدم إفاقة المريض لمدة طويلة تشكل خطرا عليه أم لا ، وان كانت كذلك فيقع على عاتقه إيجاد حلول لإنقاذه كالقيام بإدخاله غرفة الإنعاش[2].

إلا أن الطبيب الجراح لا يكون بمنئ عن المسؤولية ، لأنه هو من يلتزم بمتابعة ومراقبة المريض إلى ما بعد العملية.حيث يتأكد الطبيب الجراح من استفاقة المريض واستعادته لوعيه ومدى نسبة نجاح العملية من جهة ، وحتى يتفادى ما يمكن أن يترتب على العملية من نتائج ومضاعفات من جهة أخرى[3].

ولتحديد معيار استفاقة المريض، يجب تحديد مجموعة من ردود فعل المريض للتأكد من استفاقته أو عدم استفاقته وهي:

= المريض ، كان يقوم بربطها بخيوط ويشبكها بملقط كما يفعل الجراحون عادة " أشار إليه ، ثائر جمعة شهاب العاني ، مرجع سابق ، ص 151.

[1] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 185 .

[2] – كريم عشوش ، العقد الطبي ، مرجع نفسه ، ص 186 .

[3] – رأفت محمد احمد حماد ، أحكام العمليات الجراحية – دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر، 1996 ، ص 193 .

- عدم تحمل الأنبوبة التي توضع داخل الجهاز التنفسي (أي ظهور السعال عند وضعها).
- ظهور حركات البلع.
- ظهور حركات أعضاء الجسم (كتحريك الأصابع مثلا).
- الاستجابة بمجرد لمس البشرة .
- الاستجابة للأوامر الشفوية البسيطة والواضحة(كفتح العينين)[1].

- **مرحلة استمرار المراقبة:**

من المستقر عليه فقها وقضاء أن التزام الجراح بالعناية والإشراف على المريض عقب إجراء العملية الجراحية ، كالتزامه قبل وأثناء العملية، فإهماله أو إغفاله يكشف عن جهله بواجباته [2]، دون الإخلال بالقاعدة العامة والتي تؤكد على التزام الطبيب بالعناية الكافية ، ولا يضمن شفاء المريض او نجاح العملية[3].

كما قد يسال الطبيب الجراح إذا ما ارتكب أخطاء كعدم نزع الضمادة بعد إجراء العملية مما يؤدي إلى التهاب الجرح ، أو إذا لم يعاين مريضه بعد العملية أو لم يعين شخصا للقيام بذلك[4].

5/- الخطأ الطبي المترتب عن جراحة التجميل.

تعتبر جراحة التجميل من أقسام الجراحة الحديثة ، والتي عرفت انتشارا واسعا ، حيث ظهرت بشكل واضح بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية ، لتعرف أفاقا وتطورا فيما بعد[5].

---

[1] – محمد سامي الشوا ، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة 1982 ، ص 145 .

[2] – رمضان جمال كامل ، مرجع سابق ، ص 223 .

[3] – بن صغير مراد ، مرجع سابق ، ص 492 .

[4] – كريم عشوش العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 187 .

[5] – بن صغير مراد ، مرجع سابق ، ص 498 .

وتعرف جراحة التجميل بأنها " مجموعة العمليات التي تتعلق بالشكل ، والتي يكون الغرض منها علاج عيوب طبيعية أو مكتسبة في ظاهر الجسم البشري تؤثر في القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد"[1].

أما الفقه فيرجع تعريف العمليات التجميلية ويربطها بالغرض منها إذ يقصد بها " إزالة تشويه ظاهر أو خفي حدث في جسم المريض بفعل مكتسب أو خلقي أو وظيفي "[2].

وتنقسم الجراحة التجميلية إلى نوعين : جراحة تحسينية تهدف إلى تحسين المظهر وتجديد الشباب وإزالة الشيخوخة ، وجراحة ترميمية تهدف إلى إصلاح التشوهات والعيوب الناجمة عن حوادث المرور والأمراض المختلفة كتركيب الأعضاء الاصطناعية.

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب.

يقصد بالمسؤولية الجزائية للطبيب "مخالفة الطبيب لقاعدة قانونية آمرة أو ناهية يترتب عن مخالفتها عقوبات قانونية معينة ذات طابع جزائي و ردعي و تتمثل هذه المخالفة في الإتيان بفعل يجرمه القانون آو الامتناع عن فعل يعتبره القانون جريمة و يعاقب عليه.

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية وجود نص قانوني يجرم الفعل أو يمنعه وهذا تطبيقا للمبدأ الذي نص عليه قانون العقوبات لا سيما نص المادة الأولى بقولها " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[3].

---

[1] – منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية – دراسة مقارنة – مكتبة الثقافة ، عمان – الأردن ط أولى ، 1992 ، ص 6 .

[2] – محمد فرج عزب إسماعيل ، مسؤولية الطبيب في جراحة التجميل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، مصر ، 1998 ، ص 32 .

[3] – الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون العقوبات الجزائري ، المعدل والمتمم ، المشار إليه سابقا .

وقد جاءت هذه المادة تكريسا لما نص عليه الدستور الجزائري بما يعرف بمبدأ الشرعية والمنصوص عليه في عدة مواد نذكر منها المادة 42 من الدستور التي تنص"لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" و المادة 133 التي تنص"تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأ الشرعية و الشخصية" و المادة 45 التي نصت على أن "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون"[1].

كما يشترط أيضا عدم توافر موانع المسؤولية كالجنون وهذا وفقا لنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري و التي نصت " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة..."

وتعتبر القوة التي لا يمكن دفعها و التي تدفع بالجاني إلى ارتكاب الجريمة من موانع المسؤولية أيضا و هذا وفقا للمادة 48 من نفس القانون و التي نصت "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها."[2]

كما يعتبر عدم التمييز لصغر السن من موانع المسؤولية غير انه من المستحيل تطبيقها في المسؤولية الطبية لاستحالة وجود طبيب غير مميز يمارس مهنة الطب .

تتميز المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية في أن الأولى تقوم نتيجة لمخافة قاعدة أمرة نص عليها القانون ورتب عليها جزاء رادع و كيفها على أنها جريمة ، بينما المسؤولية المدنية تتحقق حينما يخل الطبيب بالتزام تعاقدي أو يرتكب فعل ضار يتجلى في الخطأ ألتقصيري و يترتب عليه ضرر يصيب المجني عليه (المريض) و يكون الجزاء فيه بتعويض هذا الأخير و جبر الضرر الذي أصابه .

---

[1] – المواد 42 ، 45 ، 133 ، من دستور 89 الجزائري المعدل لسنة 1996 ، المؤرخ في 1996/11/28 ، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996 .

[2] – المواد 47، 48 من الأمر رقم 156/66 ، المتضمن ق ع ج المعدل والمتمم.

وتختلف أيضا المسؤوليتان من حيث الهدف بحيث أن دعوى المسؤولية المدنية الغرض منها هو جبر الضرر فقط، عكس المسؤولية الجزائية التي الغاية منها هو الردع و جبر الضرر معا[1].

كما أن المسؤولية الجزائية تقوم على عناصر ليست تشترط كلها في معرض المسؤولية المدنية, فقوام المسؤولية الجزائية : الإدراك و التمييز و حرية الإرادة و الخطأ و أهم هذه الأركان هو ركن الخطأ,الذي يعتبر أساس المسؤولية الجزائية على عكس المسؤولية المدنية التي تطورت كثيرا وأصبحت لا تشترط قيام الخطأ وهذا ما يعرف بالمسؤولية الموضوعية أو المسؤولية بدون خطا.

يكمن الاختلاف أيضا في أن في المسؤولية المدنية يشترط على الأقل أن يتسبب الخطأ في تحقيق الضرر أي يشترط حصول الضرر عكس المسؤولية الجزائية التي لا تشترط في جميع الأحوال تحقق الضرر وإنما تقوم على مجرد حدوث الخطأ.

إذن بعد ما مهدنا للموضوع من خلال التطرق إلى مفهوم المسؤولية الجزائية والتي تقوم على أساس الخطأ بصفة مطلقة سنحاول التعمق أكثر في الموضوع و الإجابة عن الإشكالية وهذا من خلال تقسيم البحث إلى فرعين ، نتطرق في الفرع الأول إلى المسؤولية الجزائية للطبيب التي تقوم على أساس الخطأ غير المتعمد ، ثم ننتقل إلى الفرع الثاني للتطرق إلى مسؤولية الطبيب التي تقوم على أساس الجرائم المتعمدة.

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب على الجرائم غير العمدية

الواقع أن المشرع الجزائري و على غرار الكثير من التشريعات العربية على وجه الخصوص لم يعرف الخطأ الجزائي غير ألعمدي، الأمر الذي جعل هذه المهمة من نصيب القضاء و الفقه[1].

[1] – بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية (بين النظرية والتطبيق)، دار الإيمان ، بيروت ، الطبعة الأولى لسنة 1984 ص 356 .

وما يميز الجريمة المقصودة عن الجريمة غير المقصودة ، هو انه في الحالة الأولى يخرج السلوك الجرمي إلى حيز الوجود مصحوبا بعلم من الفاعل وإرادته ، أما في الحالة الثانية فان السلوك الجرمي يقع ويظهر إلى حيز الوجود نتيجة خطأ ارتكبه الفاعل دون إرادته في ارتكاب الفعل ولا تحقيق النتيجة[2].

ولعل أشهر تعريف أورده الفقه للخطأ بوجه عام بأنه "انحراف عن السلوك الواجب اتخاذه لتحقيق النتيجة المقصودة".

أما الخطأ الطبي على وجه الخصوص فينحصر في عدم تقيد الطبيب بالالتزامات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته,و يندرج ذلك في كل نشاط إرادي أو سلبي لا يتفق و القواعد العلمية المتعلقة بممارسة مهنة الطب و يستخلص من هذا التعريف أن دور الإرادة مزدوج في الخطأ غير ألعمدي فهو ايجابي بالنسبة للسلوك و سلبي بالنسبة للنتيجة.

البند الأول: تعريف الخطأ الطبي غير المتعمد.

فالخطأ الطبي تبعا لذلك هو عدم تقيد الطبيب بالالتزامات و القواعد و الأصول الطبية الفنية الخاصة التي تفرضها عليه مهنته و له عدة صور لا يقوم الخطأ الطبي غير المتعمد إلا بتوافرها.و هذا ما سنتطرق إليه في البند الثاني.

---

[1] – حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ب ت، ص 106.

[2] – رائد كامل خير ، شروط قيام المسؤولية الجزائية الطبية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، لبنان ، 2004 ط أولى ، ص 16 .

البند الثاني: صور الخطأ الطبي غير المتعمد

لقد حذا المشرع الجزائري حذو كثير من التشريعات التي حددت صور الخطأ غير المتعمد, إذ وردت هذه الصور في المواد 288-289-442 من قانون العقوبات[1]، و في هذا المجال نصت المادة 239 من القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و 289 من ق.ع أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي,على كل تقصير أو خطا مهني يرتكبه,خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها , و يلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته"[2].

وبالرجوع إلى النصين المذكورين أنفا ، لا يعتبر الخطأ جزائيا مستوجبا للعقاب ، إلا إذا احتوته إحدى الصور التالية :**الرعونة ، عدم الاحتياط ، عدم الانتباه ، الإهمال ، عدم مراعاة الأنظمة**[3]. وهذه الألفاظ و العبارات التي استعملها المشرع تتسع بحيث تشمل كافة الصور التي يمكن تصورها لقيام الخطأ غير ألعمدي، بغض النظر عن التساؤل عما إذا كانت هذه الصور قد وردت على سبيل المثال أو على سبيل الحصر.

ومن ثم يكون المشرع الجزائي قد أخضع مسؤولية الطبيب الجنائية للقواعد العامة المقررة في قانون العقوبات و القوانين المكملة له بما فيها قانون الصحة.

وبحكم أن إباحة عمل الطبيب مشروط بان يكون ما يجريه مطابقا للأصول العلمية المتعارف عليها فإذا أفرط الطبيب في إتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجزائية بحسب تعمده الفعل و نتيجته أو كان ذلك بتقصيره و عدم احترازه في أداء عمله, أي سواء كان هذا الخطأ مقصودا أم غير مقصود,جسيما أو يسيرا.

---

[1] – الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

[2] – القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها (ق ملغى) مشار إليه سابقا.

[3]– أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، ط 11 لسنة 2010 ص78 .

ومن هذا المنطلق سوف نتطرق فيما يلي إلى صور الخطأ التي أشارت إليها المادة 288 من قانون العقوبات باعتبارها المسلك الوحيد لقيام مسؤولية الطبيب و غيره من أصحاب المهن.

أولا: الرعونة.

يعرفها البعض بأنها سوء التقدير أو نقص المهارة و المعرفة و الجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو معنويا,كما يعرفها بعض من الفقه بأنها : " تلك التي تنجم من ناحية أولى عن عدم مراعاة قواعد الخبرة الإنسانية الخاصة أو الفنية التي توجبها ممارسة مهنة أو حرفة معينة كما أنها قد تتمثل من ناحية أخرى في مسلك ايجابي إذ يقوم الجاني بعمل كان يتعين عليه الامتناع عن القيام به بالكيفية التي تم بها أو في الوقت الذي تم فيه"

فالرعونة تكشف عن قصور للفاعل و جهله بأصول المهنة, و مثال ذلك الممرض الذي يقدم حقنة بنسيلين pénicilline لمريض دون إجراء اختبار الحساسية فيتوفى [1].

ثانيا: الإهمال أو عدم الانتباه

عرفه بعض من الفقه على أن الإهمال صورة من الخطأ المقترف بالترك آو الامتناع أو الغفلة عن القيام بما ينبغي للشخص المتزن الحريص أن يفعله , و لو قام بما يجب عليه و بما تقتضيه طبيعة الوضع أو ظروف الموقف الذي وجد فيه لما وقعت النتيجة الجرمية الضارة [2] ، كما يعرفه البعض بأنه عدم اتخاذ المتهم الاحتياطات اللازمة لاتخاذ الحذر و ما تمليه الخبرة الإنسانية العامة .

وغالبا ما يوصف مسلك الطبيب بالإهمال في الحالات التي يتأخر فيها عن تلبية طلب الاستعانة به ، أو في حالة عدم استجابته أصلا لهذا الطلب.

[1] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص78 .

[2] – بسام محتسب بالله ، المرجع السابق ، ص 365 .

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ما قضى به من إدانة ثمانية أطباء قاموا بالكشف على ذات المريض، بصفة متعاقبة,لعدم اتخاذهم في الوقت المناسب,قرارا بنقله إلى غرفة العناية المركزة,بالنظر للحالة الصحية التي كان يمر بها هذا المريض [1].

وتتعدد التطبيقات القضائية على الأخطاء من هذا النوع في مجال طب النساء و الولادة بسبب الإهمال الذي يمكن آن يرتكب من قبل الطبيب أو القابلة أو كلاهما.

وإحدى صور الإهمال وعدم الانتباه ، الطبيب الذي يمتنع عن مراقبة مريضة كانت تعاني من مرض الكوليرا الذي يرفع من درجة الحرارة ويؤثر على جهازها العصبي ، وبالنتيجة رمت بنفسها من نافذة المستشفى وتوفيت على الفور [2] .

وفي واقعة مماثلة قضي بإدانة القابلة لتأخرها في إبلاغ الطبيب بحالة الولادة مما ترتب على ذلك إصابة الجهاز العصبي للطفل على نحو غير قابل للشفاء. ومن ذلك أيضا معاقبة طبيب النساء و الولادة بعقوبة القتل الخطأ لرفضه الانتقال للكشف على امرأة في حالة ولادة مكتفيا بوصفه لها دواء لتأجيل عملية الولادة[3].

ثالثا: عدم الاحتياط أو قلة الاحتراز.

يقصد بها الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل و هو يدرك خطورته و النتيجة التي قد يؤدي إليها و مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون تحقق النتيجة الضارة أو لتفادي وقوع الجريمة و أساسه عدم التبصر بالعواقب و النتائج الوخيمة ، كما يعرفه بعض من الفقه بأنه ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه الرجل المحتاط[4] .

---

[1] – محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي ،.دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ط 2004 ، ص231 .

[2] – طاهري حسين ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2002 ، ص 45 .

[3] – مجمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص232 .

[4] – أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 78

ومن بين التطبيقات القضائية لصورة عدم الاحتياط ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية وذلك بإدانة جراح أسنان بجريمة التسبب بالوفاة عن خطا نتيجة عدم احترازه في تنفيذ العلاج ، وذلك عندما قام بحقن مريضة بالبنسيلين دون التأكد من وجود حساسية للمريض من هذا المصل ، مما ترتب على ذلك وفاة المريضة[1].

رابعا: عدم مراعاة الأنظمة و اللوائح.

يقصد بها مخالفة الجاني بسلوكه القواعد التي تقررها اللوائح,أي أن ذلك يتحقق في مخالفة القاعدة الآمرة التي تقررها القوانين و الأنظمة و يتخذ المشرع من مخالفة القوانين و اللوائح والقرارات التنظيمية قرينة قانونية على توافر عنصر الخطأ غير ألعمدي.

تجدر الإشارة إلى انه في قانون العقوبات الفرنسي الجديد استبدلت عبارة مخالفة الأنظمة بعبارة الإخلال بواجب الحيطة أو الأمن الذي يفرضه القانون أو التنظيم، وهي أوسع من الأولى.

وبوجه عام يقصد بعبارة "الأنظمة" التي وردت في قانون العقوبات الجزائري، كل القوانين والمراسيم والقرارات واللوائح والتعليمات بل وحتى قواعد أخلاقيات المهن ، كامتهان بدون شهادة[2].

واعتمد القضاء الفرنسي مبدأ المحترف المتقن لعمله "le bon professionnel" ، وبموجبه يتعين على الأطباء أن يجيدوا أداء عملهم ، بان يصفوا العلاج المناسب للمريض .

وبالنسبة للطبيب فعدم مراعاة الأنظمة يقصد به :" عدم مطابقة تصرفات الطبيب للنصوص القانونية والأنظمة المختلفة المتعلقة بمهنة الطب ، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير"، ومن أمثلة ذلك كمن يمارس الطب وهو غير مجاز يرتكب خطأ مصدره نظام مهنة الطب[3].

---

[1]-Cass Cri .28/11/1974 – Gazette du palais 1975 – p 311

[2] – انظر ، أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 80 .

[3] – رائد كامل خير ، مرجع سابق ، ص 37 .

بعد أن عالجنا الخطأ الجزائي للطبيب غير ألعمدي و بينا أهم أسسه و عناصره و صوره وبعض التطبيقات القضائية الخاصة به، سنتطرق في الفرع الثاني إلى معالجة بعض الجرائم التي يقترفها الطبيب و التي تقوم على أساس القصد الجنائي.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب عن الجرائم العمدية.

وفي هذا الفرع سنتعرض إلى مناقشة الجرائم العمدية التي تقع من الأطباء ، مثل إفشاء السر المهني وجريمة الإجهاض جريمة تسهيل تعاطي المخدرات و مزاولة مهنة الطب بدون ترخيص وتزوير الشهادات الطبية و ما هي المسؤولية التي تقع على عاتق الأطباء و ما هو الجزاء المقرر لهذا الأخير؟

البند الأول :مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر المهنة.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف شامل للسر الطبي المهني بالإضافة إلى أركان جريمة إفشاء السر وصولا إلى حالة الضرورة لإفشاء الأسرار المهنية .

أولا :تعريف السر المهني .

لا يوجد في التشريعات الوضعية ولا في التشريع الجزائري تعريفا دقيقا لمعنى السر المهني في المجال الطبي بشكل خاص وترك الأمر للفقه و القضاء كما أن تحديد مفهوم السر المهني يختلف باختلاف الزمان و المكان و الظروف.

ونصت عليه المادة 36 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في يوليو1992 المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب[1] وكذا المادة 235 من قانون الصحة [2]و المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري[3].

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المشار إليه سابقا.

[2] – القانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (ق ملغى) ، مشار إليه سابقا.

[3]– الأمر رقم 66-156 ، مؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

فالسر الطبي الذي يلتزم به الطبيب يتمثل في كل ما وصل إلى علم الطبيب [1]، بل يشمل كل ما توصل إليه الطبيب عن طريق الأجهزة الحديثة ، ويشتمل السر المهني كل الأمور التي تمس شرف المريض أي تتعلق بشرفه و سمعته وتترتب عليه المسؤولية الجزائية شريطة توفر القصد الجنائي المتمثل في العمد.

يتضح من خلال كل ما قلناه سابقا أن كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات عن حالة المريض سواء بنفسه أثناء ممارسة عمله الطبي وفي أي مرحلة من مراحله (الكشف، الفحص، التشخيص، العلاج)، أو من المريض بذاته يعتبر سرا يجب كتمانه وعدم إفشاءه والبوح به ويتعرض صاحبه في حالة إفشاء الأسرار المهنية إلى عقوبات جزائية.

ولا يكون مثلا من قبيل السر المهني الطبي ما ليس يرتبط ارتباطا مباشرا بين العلم بالواقعة محل السر و ممارسة المهنة، كاطلاع طبيب على مرض أصيب به مريض عن طريق الجرائد أو قام بإفشائه ، أو في حالة لو علم بالوقعة السرية باعتباره جارا أو صديقا للمريض.

ومن خلال نصوص القانون المتعارف عليها، أن السر المهني لا يعاقب عليه إذا كان القصد منه الإبلاغ عن وفاة أو عن جريمة أو عن مرض معد ، أو إذا كان الإفشاء بهدف دفع اتهام موجه إلى الطبيب ، أو في حالة موافقة صاحب السر أو أفراد أسرته بعد وفاته على إفشائه ، أو كان ذلك بموجب أمر صادر عن جهة قضائية ، أو كان الأمر يتعلق بالإبلاغ عن جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية كما هو منوه إليه في المادة 303 مكرر 25 من ق.ع[2].

ويقصد بالإفشاء عادة " كشف السر و الاطلاع عليه ويعني ذلك أن جوهر الإسناد بإعلان السر بأنه طريقة ولا يتطلب القانون ذكر اسم صاحب السر وإنما يكتفي بكشف بعض معالم شخصية التي من خلالها يمكن التعرف عليه".

[1] – محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط 2004 ، ص 59 .

[2]– الأمر رقم 156/66 المؤرخ في1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

وعرف جانب من الفقه السر الطبي بأنه: " كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلته أما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع"[1].

ومن الوسائل التي تستعمل في إفشاء الأسرار المهنية كالنشر في الصحف والمجلات العلمية و الرسائل الخاصة والشهادات المرضية المسلمة للغير، للتشهير بالمريض أو القدح فيه أو في أفراد أسرته[2].

ثانيا: جريمة إفشاء السر الطبي

بالرجوع إلى النصوص التشريعية والقانونية التي تجرم فعل الإفشاء بالسر الطبي نجدها كلها قد أقرت ثلاثة أركان أساسية حتى نكون أمام قيام جريمة إفشاء السر الطبي وهي كالتالي:

[1] – محمود مصطفى ، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 11 ، العدد الخامس ، ص 660 .

[2] – "–لقد أثارت قضية إفشاء سر مرض الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" في كتاب "le grand secret " لمؤلفه كلود قوبلر و ميشال ضجة في أوساط الصحافة ، فقد تضمن هذا الكتاب معلومات سرية مفادها انه بتاريخ 1981/05/10 تم انتخاب "ميتران" رئيسا للجمهورية الفرنسية وبتاريخ 1981/11/16 كشفت الفحوصات الطبية انه مصاب بمرض السرطان و أن التقديرات تمنحه أملا في الحياة لا يتجاوز 3سنوات، وقد تجندت مجموعة من الأطباء لهدف إنقاذه لكن الفرنسيين لا يعلمون شيئا عن هذا كونه سرا من أسرار الدولة ،وان الطبيب الشخصي كلود قويلر هو الوحيد الذي يمكن أن يفسر بقاء الرئيس حيا سنين أخرى .وفي نفس اليوم بدا بيع الكتاب من طرف شركة النشر .وبتاريخ01/17/ 1996 أقامت الزوجة وأبناؤها دعوى قضائية لمنع بيع الكتاب وفعلا تم القضاء بذلك تحت طائلة غرامة تمهيدية ثم حكم لهم بعد ذلك بتعويضات مدنية وبتاريخ 1996/07/05 تابعت النيابة العامة الطبيب "كلود قويلر" بكشف السر المهني وصدر حكم في حقه يقضي بثلاثة أشهر غير نافذة"، نقلا عن ، المستشار سيدهم مختار ، مداخلة في الملتقى الدولي حول الأخطاء الطبية ، الجزائر بتاريخ 2010/04/12 .

1/- الركن المادي وهو إفشاء سر من الأسرار:

والإفشاء هو الإفضاء بالسر إلى الغير، سواء كان ذلك القول أم بالفعل أو بالإشارة أم بالكتابة والنشر أم بالإذاعة ، ولو كان ذلك بمناسبة لقاء علمي ولا تعتبر العلانية شرطا لقيام هذا الركن، فالطبيب يكون قد ارتكب جريمة الإفشاء هذه ولو اكتفى بإخبار شخص واحد بالسر المؤتمن عليه.

2/- الركن الشرعي

كشف السر المهني يشكل جريمة إذ تنص المادة 235 [1] من قانون الصحة على أن تطبيق المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري على من لا يراعي السر المهني المنصوص عليه في المادتين 206 و 226 من نفس القانون فالمادة 206 تنص على أنه "يلتزم الأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة بالسر المهني إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية"، أما المادة 301 [2] من قانون العقوبات فتنص على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع المهني أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات المرخص بها قانونا".

أما المشرع الفرنسي وعكس نظيره الجزائري ، فقد أورد نصوصا خاصة يحظر فيها إفشاء السر المهني الطبي ، وهذا ما نظمته مدونة أخلاقيات الطب الفرنسي في المواد 04 ، 72 ، 73[3] ونصت أيضا المادة 226-26 والمادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي

1- انظر ،قانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها (ملغى).

2- الأمر رقم 156/66المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

3- Art. 4 al 1 : "Le secret professionnel, institué dans l'intérêt des malades, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi"

- Art. 72 al 1 : "Le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment."

- Art. 73 al 1 : "Le médecin doit protéger contre toute indiscrétion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents " (C.D.M)

على تجريم فعل إفشاء السر المهني الطبي ، خصوصا ما تعلق منها بسرية الشهادات الطبية وعدم جواز الإطلاع عليها.

ومن بين تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا المجال ، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن التمسك بفكرة السر الطبي في مواجهة المريض صاحب الشأن ، لان هذا الالتزام مقرر لمصلحته ، ومن ثم ينبغي الاستجابة لطلب المريض وتمكين الخبير القضائي من الاطلاع على الشهادات الطبية والمودعة لدى مصلحة التأمينات الاجتماعية ، ما دامت هذه الشهادات هي التي تمكن الخبير من القول ما إذا كانت العاهة التي أصابت المريض يرجع سببها إلى الحادث الذي تعرض له في العمل ، أم أن السبب يعود إلى مرض أصابه من قبل[1] .

أما فيما يخص عقوبة انتهاك السر المهني الطبي ، فقد أقرت أحكام المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي بالإضافة إلى عقوبة الحبس ، غرامة تصل إلى 100.000 فرنك فرنسي [2].

3/- الركن المعنوي (القصد الجنائي)

لقيام جريمة إفشاء السر المهني الطبي لا بد من توفر القصد الجنائي من الطبيب، لأننا أمام جريمة عمدية، أما إذا كان فعل الإفشاء قد ارتكبه الطبيب عن إهمال أو تقصير أو عن رعونة فان المسؤولية الجنائية غير قائمة في حقه وإن كانت المسؤولية المدنية له بالمرصاد. والخلاف الذي ثار بين الفقهاء بخصوص هذا الركن، هو المتعلق بالاكتفاء بالقصد الجنائي العام غي هذه الجريمة أو أن الأمر يستلزم توفر القصد الجنائي الخاص عند الطبيب الذي هو نية الإضرار بالمريض.

[1]- Cass. Soci.-01 mars 1972-J.C.P.1972-IV-98.
[2]- Code penal francais.

والراجح في الفقه أن جريمة إفشاء السر الطبي تقوم بمجرد توفر القصد الجنائي العام، لأن إفشاء السر هو في حد ذاته أمر مشين وممقوت ومكروه، ولا يحتاج إلى توفر نية الإضرار لدى الفاعل.

والخلاصة أن كل طبيب قام بإفشاء السر المهني المؤتمن عليه، فإن مسؤوليته الجنائية لا مراد في قيامها إذا توفرت كل الأركان التي سبقت دراستها.

ثالثا: حالات الضرورة لإفشاء السر المهني.

هناك حالات يتعين فيها كشف السر المهني لمصلحة المجتمع كأن يكتشف الطبيب مرضا معديا لدى مريضه فإن المصلحة في كتمان السر المهني أقل من المصلحة في منع انتشار المرض بصورة وبائية بين أفراد المجتمع ، وتجوز له أيضا الشهادة أمام القضاء في قضية إجهاض وصلت إلى علمه رغم أنه غير ملزم بالتبليغ عنها وفقا لنص المادة 02/301 من قانون العقوبات[1]، كما أجاز القضاء للطبيب تقديم إيضاحات دفاعا عن نفسه في قضية متابع فيها بارتكاب خطأ طبي، ثم أن رضا المعني بالسر المهني يسقط حقه في المتابعة ويجب أن يكون ذلك الرضاء صريحا.

وتنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب[2]: على أنه "لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية (محبوس) أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق بسلامة هذا الشخص أو عقله أو كرامته بصفة مباشرة أو غير مباشرة ولو كان ذلك بمجرد حضوره وإذا لاحظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو لسوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك. [3]

[1] – الأمر رقم 66– 156 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم .

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92–276 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، المشار إليه سابقا.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

البند الثاني: جريمة الإجهاض.

وسنتطرق في هذا البند إلى مفهوم الإجهاض و حالاته بالإضافة إلى الأركان المكونة لجريمة الإجهاض.

أولا: مفهوم الإجهاض.

يعرف فقهاء الإسلام بأنه إسقاط المرأة حملها بفعل إما عن طريق دواء أو بغيره أو بفعل غيرها وهو إنزال الحمل من أول العلوق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة، أو بعبارة أخرى هو إنزال الحمل ناقصا.[1]

ويعرف أيضا بأنه خروج محصول الحمل قبل أوان وضعه أو خروج محصول الحمل قبل تمام الشهر السادس من الحياة الرحمية أما خروجه بعد ذلك فيعد ولادة مبكرة.

ثانيا: حالات الإجهاض.

1/- الإجهاض العلاجي أو الطبي:

ويعرف بأنه "وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم معرضة للخطر ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه "[2] ويلجأ إلى هذا النوع من الإجهاض للمحافظة على حياة الأم التي يصعب معها استمرار الحمل وهو خارج نطاق التأثيم.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط لذلك ضرورة أن يكون هناك خطر على حياة الأم ولم يحدد درجة الخطر فيما إذا كان سيؤدي حتما إلى موتها لو استمرت في حمل الجنين أم أن الأمر يتعلق على تحليل مستقبلي للطبيب المشرف الذي بدا له وجود خطورة مستقبلية على صحة الأم؟

وهنا لابد من التذكير أن المشرع المصري اشترط خطورة الحمل على حياة الحامل مع موافقة طبيب أخر وبتحرير محضرين لحاجة إجراء الإجهاض على أربع نسخ توقع من قبل الطبيب و المريضة أو زوجها أو وليها، وتحتفظ الأسرة و كل من الأطباء بواحدة منها.

---

[1]- عشوش كريم – العقد الطبي ، مرجع سابق ، ص 58

[2]- عشوش كريم ، مرجع نفسه ، ص 59

ولعل المشرع المصري بنصه على مصطلح الخطورة على الحامل دون مصطلح الأم قد يعني إمكانية سوء الفهم لهذا النص القانوني بعكس المشرع الجزائري الذي ذكر مصطلح الأم الذي يفيد فقط التي هي متزوجة زواجا شرعيا وستصبح عما قريب أم . أما التي تقيم علاقة غير شرعية فلا ينطبق عليها مصطلح الأم بمعناه القانوني و الاجتماعي و النفسي ، بل ينطبق عليها مصطلح الأم العازبة وهو الموضوع الذي لازال محل جدل فيما يخص التكفل بحقوق هذه الفئة التي لا يعترف بها المجتمع.[1]

2/- الإجهاض التلقائي.[2]

ويطلق عليه الإجهاض القانوني ، ففي كثير من الأحيان يكون الإجهاض نتيجة بعض الأمراض التي تصيب الأم،كمرض التيفوئيد، والأورام الرحمية،مما يضطر الأطباء إلى إجراء عملية الإجهاض للمرأة حفاظا على حياتها، لان بقاء حملها يؤدي إلى وفاتها، وكذلك في حالة الحمل المريضة بمرض القلب أو الشلل الرئوي.

ولشرعية عملية الإجهاض يستوجب على الطبيب الحصول على موافقة أصحاب المصلحة أولهما المرأة وزوجها وهذا ما نصت عليه المادة 308 من قانون العقوبات، فهذا الإجهاض يكون بتدخل الطبيب ولكن هناك إجهاض تلقائي حيث هو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل له عناصر الحياة، بسبب التشوه الشديد الذي أصابه من مرض لامه نتيجة أمراض متنوعة كالسكري أو مرض الحصبة وغيرها.

ولقد وصف "ابن القيم الجوزية" رحمه الله هذا النوع من الإجهاض وصفا دقيقا يستحق كل إعجاب و تقدير .حيث قال "الجنين في البطن بمثابة الثمرة من الشجرة ، وكل منهما له اتصاله القوي بالأم، ولهذا يصعب قطع الثمرة قبل كمالها من الشجرة وتحتاج إلى قوة، فإذا بلغت الثمرة نهايتها سهل قطعها، وربما سقطت بنفسها وذلك لان الربطات و العروق التي

[1]- تيرس مراد ، الإجهاض كإجراء طبي، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، العدد 03 – 2007 ، ص 201

[2]-.أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 257.

تمدها من الشجرة كانت في غاية القوة والغذاء، فلما رجع ذلك الغذاء إلى تلك الشجرة، ضعفت تلك الرطيبات و المجاري، وساعدها نقل الثمرة، فسهل جنيها وكذلك الأمر في الجنين، فانه ما دام في البطن قبل كماله ".

3/- الإجهاض الإجرامي أو الجنائي.

ويكون الدافع إليه في عدم الإنجاب أو المحافظة على الرشاقة و المظهر أو التستر على فاحشة أو قضية اغتصاب، أو قتل الإناث دون الذكور خاصة في ظل التكنولوجية و التي ساهمت بشكل كبير في معرفة جنس الجنين.

ويعرف بأنه "انفصال الحمل عن الرحم وخروجه أو تدميره وإنهاء حياته حتى ولو ظل الحمل داخل الرحم وانفصاله في غير موعده الطبيعي عمدا ودون الضرورة لذلك"[1].

وعادة ما يحدث هذا النوع من الإجهاض إما باستعمال العنف على عموم الجسم، أو تناول العقاقير أو باستعمال الطرق الموجهة إلى الرحم مباشرة، كحقن محلول "الزرنيخ" أو باستعمال الدش المهبلي بالماء البارد أو الساخن، أو ربط الأغشية الجنينية بأقلام "لامينا ريا" لتحصل انقباضات رحمية التي تؤدي بدورها إلى حدوث الإجهاض، أو اللجوء إلى طبيب أخصائي كما هو الوضع في وقتنا الحالي.

فهذا السلوك الإجرامي منبوذ في جميع القوانين والشرائع السماوية وعلى رأسها شريعتنا السمحاء فهي الأخرى فصلت ودققت كثيرا فيما يتعلق بهذه الظاهرة وقسم الفقهاء مرحلة الجنين إلى قسمين: قبل النفخ وبعد النفخ.

[1]- عشوش كريم – العقد الطبي ، مرجع سابق، ص 59- 60.

أ/ أراد الفقهاء فيما يتعلق بالإجهاض قبل نفخ الروح:

وانقسم الفقهاء إلى ثلاث فئات:

- **الفئة الأولى:** يمثلها القول الراجح لدى المالكية والإمام الغزالي في الشافعية وابن رجب الحنبلي من الحنابلة. وهم يحرمون الإجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم، ولا يسمحون بالإجهاض.
- **الفئة الثانية:** يمثلها جمهور فقهاء الشافعية والأحناف والحنابلة و الاثنى عشر (الجعفرية والأمامية) وهم يبيحون الإجهاض إذا تم قبل نهاية الأربعين الأولى من الحمل (تحسب من لحظة التلقيح لا من لحظة أخر حيضة حاضتها المرأة).
- عند وجود أدنى سبب مثل مرض الأم، أو أن هناك طفلا رضيعا للمرأة ولا مرضعة له غير أمه الحامل، وبذلك سيتعرض الرضيع للخطر.
- ويجيز بعضهم الإجهاض في هذه الفترة إذا كان الحمل ناتجا عن الاغتصاب.
- **الفئة الثالثة:** وهم الأقل عددا أو الأكثر تساهلا، فأباحوا الإجهاض قبل نفخ الروح وهم قلة الشافعية والحنابلة والحنفية، غير أن هذا الرأي لا يستطيع الصمود في وجود الأبحاث العلمية الحديثة، لأنهم بنو رأيهم على أن التخلق يكون مع نفخ الروح أو قريبا منه.

ب/- الإجهاض بعد نفخ الروح

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح، أي بعد مرور مائة وعشرون يوما منذ التلقيح، ولا يجوز قتله بأي حال من الأحوال إلا إذا كان استمرار الحمل يؤدي إلى وفاة الأم فتقدم آنذاك حياتها على حياته، لأنها أصله ولها حق مستقل في الحياة، ولها حقوق وعليه واجبات وليس من المعقول أن نضحي بها في سبيل الحياة لجنين لم تستقل حياته ولم تحصل على شيء من الحقوق والواجبات.[1]

[1]- زهير أحمد الساعي ومحمد علي البار ،الطبيب أدبه وفقهه ، دار القلم ، دمشق ، 1997 ،ص 272.

ولقد اتفق كل الفقهاء على أنه بعد نفخ الروح فإن الجنين أصبح إنسانا ونفسا لها احترامها وكرامتها لقوله تعالى « **من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا** »[1].

ثانيا: حصول الإجهاض

فقد عرفه فقهاء الشريعة على أنه إسقاط متحصل الحمل عمدا وقبل الأوان، وعمليا يقع الإجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية ويسقط ما في رحم المرأة الحامل، وبناء على ذلك فإن الإجهاض باعتباره جريمة تختلف عن الإسقاط الطبيعي أو وضع قبل الأوان، ويستوي أن يباشر الجاني الإجهاض بنفسه ، أو أن يدل غيره عليه وينبغي أن تتوفر العلاقة السببية بين فعل الإجهاض وخروج الجنين، وقد نصت المادة 304 ق ع :"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حاملا بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمالها طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات"[2].

ثالثا: أركان جريمة الإجهاض.

1/- الركن المادي.

كما هو معروف أن عناصر الركن المادي لأي جريمة هي ثلاثة، أولا الفعل المجرم و الذي هو في جريمة الإجهاض فعل الإسقاط ، إضافة إلى النتيجة الإجرامية و المتمثلة في خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته حيا كان أو ميتا ، ثالثا علاقة سببية بين السلوك و النتيجة.

لكن و قبل التطرق إلى الركن المادي لجريمة الإجهاض، يجب التأكيد على الجانب المفترض ألا و هو وجود الحمل فعلا أو افتراضه و الحمل هو الجنين المستكن في الرحم و الذي يتكون بمجرد إخصاب البويضة أي منذ لحظة اندماجها بالحيوان المنوي، و الحمل قد

[1]- سورة المائدة ، الآية 32.

[2] - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن ق ع ج المعدل والمتمم .

يكون نتيجة اتصال جنسي مباشر أو اتصال جنسي غير مباشر كالتلقيح الاصطناعي أو الاستنساخ.

كما أن جريمة الإجهاض تقوم و لو كان الحمل غير متيقن، فالمشرع الجزائري قد بسط دور التكوين السابق لتلك المرحلة أي في الشهور الأولى لحمل.

أ/- السلوك الإجرامي:[1]

وهو السلوك الإرادي الذي يصدر من الحامل أو من غيرها من شأنه إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي لولادته فطبقا للمادة 304 من قانون العقوبات الجزائري "كل من أجهض امرأة حامل" و مفترض حملها بإعطائها مأكولات و مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأي وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق.

نستخلص إذن أن فعل الإسقاط ينشأ في جريمة الإجهاض من استعمال الطرق والأعمال العنيفة أو أية وسيلة تؤدي إلى إسقاط الجنين، فوسائل الإجهاض متعددة فقد تلجأ المرأة الحامل إلى إجهاض نفسها بارتداء ملابس ضيقة أو الرقص العنيف[2].

كما قد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى إعطاء الحامل مأكولات ومشروبات أو أدوية أو عقاقير أو حقن طبية أو آلات ميكانيكية باستعمال العنف كالدفع بأداة إلى الرحم تخرج الجنين.

إلا انه قد يستعمل في الإجهاض وسائل كيميائية تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج أو إعطاء مادة قاتلة للجنين[3].

وبهذا فإن فعل الإسقاط قد يصدر من غير الحامل نفسها وقد يرتكب برضاها وبناء على طلبها أو على الرغم منها.

---

[1]- أميرة عدلي أمير، المرجع السابق، ص 259.

[2] - إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات (قسم خاص)، دار الفكر الحديث، الجزائر ، ط 2، 1988، ص 137.

[3]- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 251.

ويتحقق السلوك الإجرامي في الإجهاض بقتل الحامل إذا كان من شأن ذلك أن يقضي على الجنين وعليه فمن يقتل حاملا عمدا مع علمه بحملها يساءل عن جريمتين (تعدد معنوي حيث يحكم عليه بالعقوبة الأشد)[1].

ب/ النتيجة:

بالرجوع إلى نص المادة 304 ق ع الج، إن فعل الإسقاط يؤدي حتما إلى تحقيق نتيجة وهي إنزال الجنين قبل موعده حيا أو ميتا، وبالتالي تتخذ النتيجة الإجرامية عن جريمة الإجهاض صورتين وهي:

أولا: موت الجنين في الرحم، وبهذا يتحقق الاعتداء على حق الحياة.

ثانيا: خروج الجنين من الرحم قبل موعده الطبيعي للولادة، وتتمثل هذه الصورة في خروج الجنين حيا أو قابلا للحياة وبذلك يتحقق الاعتداء على حق الجنين في الحياة، وتشترك الصورتين في أنه لو قتل الجنين في الرحم فمصيره الخروج منه لأن بقاؤه خطر على صحة الأم.

فالإجهاض في الصورة الأولى هو ضرر لأن النتيجة تتمثل في ضرر مادي وهي موت الجنين، أما في الصورة الثانية فهي جريمة خطر لأن النتيجة تتمثل في خطر يهدد حياة الجنين بعد خروجه من الرحم[2].

ج/ علاقة السببية:

ويقصد بها الرابطة السببية بين فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية، أما موت الجنين أو خروجه قبل موعده الطبيعي وهي أن يكون الفعل الذي أتاه الجاني سببا في تحقيق النتيجة المذكورة فإن لم يؤدي فعل الإيذاء إلى إحداثها و أنما حدث الإجهاض بعد ذلك نتيجة لفعل

[1]– أمير ة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 312.

[2]– أميرة عدلي أمير، نقس المرجع، ص 253.

أخر لا دخل له فيه ، فلا تتوفر أركان الجريمة ، و تنعدم العلاقة السببية بين الجاني الأول و إجهاض المجني عليها .

فلقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد مدى توفر أو انعدام العلاقة السببية ، و القول بأن شيئا معيننا يصلح بان يكون نتيجة أو لا يصلح .

أما فيما يخص الشروع في جريمة الإجهاض فالقانون الجزائري نص عليه في المادة 304 ق ع [1]و الذي له نفس عقوبة الجاني الذي ارتكب الجريمة على خلاف المشرع المصري فإنه لا يعاقب على الشروع في الإسقاط و حجة ذلك هو أن الحق الذي يحميه القانون ألا وهو حق حياة الجنين لم ينله الاعتداء ، إضافة إلى أن جرائم الإجهاض قد تكشف عن جرائم عائلية أخلاقية على المصلحة المحافظة عليها في حالة ما إذا لم يحدث إجهاض فعلا[2].

أما المساهمة الجنائية في عملية الإجهاض فتقتضي تطبيق القواعد العامة ما لم يرد نص في القانون يخالف ذلك ، إي أنه يعتبر فاعلا أصليا كل من أجهض امرأة حاملا برضاها آو بدونه، أما إذا ساهم شخص يقوم مثله بدور رئيسي فيها و بهذا يتعدد فاعلو الجريمة[3].

وقد توسع القانون في تحديد فكرة الفاعل في الإجهاض واعتبار من اقتصر نشاطه على الفعل إسقاط الواقع على الحامل فعلا أو صاحب الدور الرئيسي فيه، أما استعمال الحامل وقيامها بإجهاض نفسها تعتبر فاعلة لجريمة الإجهاض وكذلك إذا مكنت الطبيب من ذلك إذ لا تعتبر في هذه الحالة شريكة له.

---

[1] – الأمر رقم 66-156 المتضمن ق ع ج المعدل والمتمم .

[2]– أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات. قسم خاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص 172.

[3]– أحمد كامل سلامة، نفس المرجع، ص 175.

3/: الركن المعنوي

ومفاده أن القانون لا يعاقب على الإجهاض إلا إذا وقع عمدا فلا يعد من تسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل مرتكبا بهذا الجريمة ولكنه يعد مرتكبا لجريمة الإصابة والجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتج عنه وفاة المرأة في عن فعله ويتوفر القصد الجنائي بانصراف إرادة الجاني التي فعل الإجهاض مع علمه بالحمل أي أن تكون إرادة الجاني قد انصرفت إلى إحداث نتيجة وهي الإجهاض فمن قام بالفعل مما أدى إلى الإجهاض دون أن يكون عالما بالحمل أو دون أن يكون قاصدا الإجهاض فقد يعاقب بجريمة الإجهاض بانعدام القصد الجنائي.

البند الثالث: مزاولة مهنة الطب بدون رخصة.

إن مزاولة مهنة الطب دون ترخيص يعد في حد ذاته خطأ بغض النظر عن نتائجه يستوجب المسؤولية الجنائية العمدية والمدنية ففي شأن مزاولة مهنة الطب فانه لا يمكن مزاولة هذه المهنة ومباشرة الأفعال التي تدخل في عداد ما ورد بها بأية صفة كانت ، إلا من كان طبيبا مقيدا اسمه في سجل الأطباء بوزارة الصحة.

فيمنع الأطباء الذين يقومون بتوزيع أدوية أو أجهزة صحية لأغراض مربحة ، إلا تحت ترخيص يمنح حسب الشروط المنصوص عليها في القانون ، ويمنع عليهم في كل الأحوال تسليم أدوية معرفة بأضرارها .ونصت المادة 29 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها "يمنع كل طبيب أو جراح أسنان من ممارسة مهنة أخرى تمكنه من جني أرباح عن وصفاته أو نصائحه الطبية ."[1]

فالطبيب الجراح لا يعد مرتكبا لجريمة الجرح عمدا لأن قانون مهنته واعتمادا على شهادته الدراسية قد رخص له إجراء العمليات الجراحية لأجسام المرضى، وبهذا الترخيص وحده ترفع مسؤوليته على فعل الجرح[2].

[1] – انظر ، المرسوم التنفيذي رقم 92-276 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، المشار إليه سابقا.

[2]– محمد حسين منصور– المسؤولية الطبية – دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 1999، ص 149.

والأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يحرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقا للقواعد واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلا، وينبغي القول بأن أساس عدم مسؤولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وانه من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح وما إليها باعتباره معتديا، أي على أساس العمد ولا يعفى من العقاب إلا عند الضرورة وبشروطها القانونية.

ومثال ذلك إجراء عملية ختان بمعرفة حلاق الصحة غير المرخص له يتسبب في وفاة المصاب، وبالتالي مسائلته عن جناية الجرح المفضي إلى الوفاة[1].

أما المشرع الفرنسي فقد جرم فعل مزاولة مهنة الطب بدون رخصة ، من خلال نص المادة 4163-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي[2] بقولها ،" انه يمنع على كل طبيب أو جراح الأسنان أو قابلة من ممارسة مهنته إلا بعد حصوله على إذن أو ترخيص من طرف السلطة الوصية ، وفي حالة مخالفته لشروط ممارسة المهنة فيعاقب بغرامة تصل إلى 4500 أورو، وفي حالة العود تصل العقوبة إلى الحبس لمدة 6 أشهر وغرامة تقدر ب 9000 أورو".

فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية، الشخص الذي يمارس مهنة الطب دون حصوله على شهادة دكتوراه في الطب، وهذا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 1929/06/20 [3].

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص 152.

2 -La loi N" 2002-303 .4 mars. Mod. L N". 2009-526. 12 mai 2009 (C.S.P) .

[3]- Crim.20 juin 1929 –dp 1929 .i. 91 .rapport bourdo

البند الرابع: جريمة تزوير التقارير والشهادات الطبية:

الشهادات الطبية لا تخرج عن كونها محررات ، فقد تكون رسمية إذا صدرت من طبيب موظف أو قابلة ومختص بتحريرها أداء لوظيفته ، وقد تكون عادية أو عرفية إذا صدرت من طبيب أو قابلة لا تتوفر فيهما صفة الموظف العام[1]، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أخضع جريمة تزوير الشهادات الطبية للأحكام العامة للتزوير

وجريمة تزوير الشهادات أو التقارير الطبية كغيرها من الجرائم الأخرى تخضع للتقسيم الثلاثي الكلاسيكي ، أي لها ثلاثة أركان وهو ما سنتناوله بالتفصيل كالأتي:

أولا: الركن المادي

تتم بسلوك مادي ذي مضمون نفسي،و ركنها المادي يتكون من عنصرين هما: صفة الفاعل و مضمون الشهادة المزورة.

1/ صفة الفاعل :

اشترط المشرع أن تكون الشهادة صادرة من أشخاص ذوي صفة معينة ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول علي شهادة الطب أو المؤهل العلمي إنما ينبغي الحصول علي الترخيص بالمزاولة للمهنة [2]. و قد أشارت المادة 226 من قانون العقوبات مثل المادة السالفة الذكر من قانون حماية الصحة وترقيتها إلي هؤلاء الأشخاص بصفاتهم وهم الأطباء ، الجراحون، أطباء الأسنان، الملاحظون الصحيين والقابلات.

2/ مضمون الشهادة المزورة :

إن موضوع الشهادة يتعلق بإثبات أو نفي واقعة أو عاهة علي خلاف الحقيقة و تأخذ حالات ثلاث :

[1] – أحمد رفعت خفاجي ، شرح قانون العقوبات المصري ، قسم خاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، سنة 1986 ، ص 306 .

[2] – منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، المرجع السابق ص 146 .

أ- أن تتضمن الشهادة أمرا مزورا ، مخالفا للحقيقة أو تجعل واقعة مزورة واقعة صحيحة كإثبات أو نفي مرض أو عاهة أو وفاة ، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرض مزمن لإعفاء طالبها من الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم [1] أو نقل سجين إلي مستشفي خارجي .

ب- أن يصدر الطبيب أو الجراح الشهادة من باب المجاملة و مراعاة للخاطر ليس إلا (المادة 58 من مدونة أخلاقيات الطب السالفة الذكر) بدون مقابل .

ج- أن يصدر الطبيب الشهادة بدون مقابل أو وعد أو عطية أو هدية أو تلقي هدية أو منافع أخري و إلا تحولت من جريمة التزوير إلي جريمة الرشوة و تطبق عندئذ المادة 126 من قانون العقوبات[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

التزوير جريمة لا تقوم إلا عمدا أي بتوافر القصد الجنائي , إذ يجب أن تتصرف إرادة الطبيب إلي الفعل المكون للجريمة و هو تغيير الحقيقة مع علمه بذلك ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من الشخص المسلمة إليه منه , المهم إدراكه بأنه سلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة، فالقصد الجنائي متوفر منذ لحظة تحرير البيان و تسليمه إلي مستعمله سواء ألحقت هذه الشهادة ضررا آم لا ، بفرد أو بالصالح العام . أي أن الطبيب يكون عالما بكذب الأمر الذي تضمنته الشهادة في شأن حمل أو عاهة أو مرض أو وفاة فلا يهم الغرض الذي أعطيت من أجله , فقد يكون من أجل الإعفاء من خدمة عامة [3] كالخدمة العسكرية مثلا أو لترتيب حقوق بدون وجه حق .

---

[1] – شريف الطباخ ، المرجع السابق ص 149 .

[2] – المادة 126 من الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3]– شريف الطباخ ، المرجع السابق ص 150 .

ثالثا: العقوبة

حدد المشرع عقوبة تزوير الشهادات الطبيبة في نص المادة 226 من قانون العقوبات الجزائري : " كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو أعطى وصرح بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة و ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفته و بغرض محاباة أحد الأشخاص يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلي ثلاث سنوات ما لم يكون الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 126 إلي 134. ويجوز علاوة علي ذلك أن يحكم علي الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة علي الأقل إلي خمس سنوات علي الأكثر " , و الملاحظ أن المادة 126 تتعلق بالتزوير مقابل رشوة ، غير أنها ألغيت بموجب القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته [1] وتم استبدالها بالمادة 25 من ذات القانون و التي لا تتعلق بالتزوير للشهادات الطبية مقابل الرشوة بل تتعلق بالرشوة للموظفين العموميين.

نعتقد حسب رأينا في ذلك، أن المشرع تدارك المسألة و أيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى، و ليس من الهيئات العمومية مقابل تسليم الشهادات الطبية سواء الصحيحة أو المزورة و لهذا خفف لهم العقوبة بإلغاء هذه المادة 126 إذ أن الأتعاب تعتبر مقابل أو عطية و هذا من الغير المنطقي أن نعتبرها ظرف مشدد و لهذا ألغاها المشرع و استبدلها بالمادة 25 من القانون 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المشددة للعقوبة و التي تخاطب الموظفين العموميين لا المرتشين و المزورين مقابل رشوة و يدخل تحت هذا الأطباء و جراحي الأسنان و من هم في حكمهم لدي الهيئات العمومية الذين يتقاضون أجورهم من الخزينة العامة للدولة.

[1] – القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم ، ج ر ج ج 14 بتاريخ 2006/03/08 .

حيث تنص هذه الأخيرة على انه: " يعاقب بالحبس من سنتين إلي عشر (10) سنوات و بغرامة من 200000 دج إلي 1000000 دج .

- كل من وعد موظفا .

- كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر مزية غير مستحقة,.لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجبه " .

ضف إلى هذا أن المادة 223/ فقرة 3 من نفس قانون العقوبات تجرم بعض أفعال الموظفين العموميين مقابل الرشوة بقولها : " .... و الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم أحدي الوثائق المعينة في المادة 222 إلي شخص يعلم أن لاحق له فيها يعاقب بالحبس من سنة إلي خمس سنوات و بغرامة من 20000 إلي 100000 دج ....."و يجوز الحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14من قانون العقوبات.

أمام هذا الخلط الذي وقع فيه المشرع لا يسعنا إلا أن نوجه نداء إلي الهيئات العليا لجعل النصوص واضحة لا يكتنفها الغموض من أجل عدم التأويل و التوسع في تفسيرها و خاصة قانون العقوبات .

لكن المشرع الفرنسي قد تدارك القصور والغموض الذي اكتنف النصوص القانونية لبعض التشريعات وعلى رأسها التشريع الجزائري ، فأورد لها نصوصا خاصة من خلال نصوص المواد 4127-28 ،4127-51 من قانون الصحة العامة الفرنسي [1]، وذكر الشروط العامة لإصدار هذه الشهادات والوثائق الطبية وهذا من خلال نص المادة 76[2] من قانون أخلاقيات الطب.

[1]- Art. R.4127-28 et R. 4127-51 du code de la santé publique.

[2] -« tout certificat, ordonnance, attestation ou document délivré par un médecin doit être rédigé en langue française et daté, permettre l'identification du praticien dont il émane et être signé par lui .Le médecin peut en remettre une traduction au patient dans la langue de celui-ci » (art. 76 de C.D)

أما فيما يخص مسالة الأطباء مدنيا عن إصدار الشهادات الطبية فنظمتها كل من نصوص المواد 1147، 1382، من قانون مدني فرنسي[1].

ونصت المواد 441-7 ، 441-8 من قانون العقوبات الفرنسي، على جزاء الإخلال بالقواعد العامة لتحرير الشهادات الطبية ، والمتمثلة في تحرير شهادة أو وصفة طبية تحمل أوصاف غير حقيقية ، أو في حالة تغيير أو تزوير لحقائق ومعاينات صحيحة، فيعاقب فاعلها بسنة حبس وغرامة تقدر ب 15000 أورو، وتصل العقوبة إلى 3 سنوات حبس وغرامة تقدر ب 45000 أورو ، إذا مست هذه الجريمة مصالح الخزينة العامة أو أملاك الدولة [2].

المطلب الثالث: مفهوم المسؤولية التأديبية للطبيب

فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية أو المدنية ، فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظف عام. فيجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي ، كما يسوغ لنقابة الأطباء من جانبها توقيع العقوبة التأديبية وهذا بموجب نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب .[3]

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هام يقضي بأن الطبيب ليس مسؤولا أمام الجهة التي يعمل بها عما يرتكبه من مخالفات داخل عمله فقط، وإنما هو مسؤول أيضا عما يرتكبه خارج وظيفته ، إذا كان ذلك ينعكس على الوظيفة التي يمارسها .

---

[1]- le code civile français .

- "indépendamment des cas prevus au present chapitre .est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amend le fait

-d'établir une attestation ou un certificate faisant état de faits matériellement inexacts

–de falsifier une attestation ou certificat originairement sincère.

[2]-–de faire usage d'une attestation ou certificate inexact ou falsifié" (art 441-7.C.P.F)

[3]– رمضان جمال كامل– المرجع السابق ص 160.

فنظام التأديب ضرورة حتمية لنجاح أي عمل، ذلك أن الإنسان قد جبل على مبدأ الثواب والعقاب ذلك أن فكرة العقاب تقرر في حق الخارجين على نظام الجماعة وضمن وسائل الإدارة الفعالة للتأديب بما يحقق الأهداف المنشودة في تقويم سلوك الموظف ، ولا يجوز للسلطة التأديبية أن توقع على مرتكب الجريمة التأديبية جزاء لم تقرر تشريعيا [1].

وفي هذا المطلب سنتكلم عن تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب وأركانها وهذا وفق الفروع التالية :

الفرع الأول : تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب

لم يرد تعريف دقيق للمسؤولية التأديبية في أي تشريع فاكتفى المشرع الجزائري بالتكلم عن الإخلال بالواجبات الوظيفية للطبيب فنصت المادة 1/267 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية ، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية "[2].

وفي هذا الفرع سنتطرق إلى كل من التعريف القانوني والفقهي والقضائي .

البند الأول : التعريف القانوني

بالرجوع إلى التشريعات الوضعية وبالخصوص المشرع الجزائري فإنها لم تتناول المسؤولية لأنها من عمل الفقه. ولكن بالرجوع إلى المادة 17 من القانون الأساسي للموظف العام والتي نصت بقولها: " كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه أو أثنائها يعرضه إلى عقوبة تأديبية ..." ونفس الشيء بالنسبة لنص المادة 160 [3].

---

[1]– أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر . منشورات ثالة الجزائر طبعة 2010 . ص 36.

[2]– القانون رقم 85.05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها . سالف الذكر(ق ملغى).

[3]– الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة .

بالنسبة للمشرع الفرنسي فتضمن ذلك في القانون رقم 1983/634 المتضمن حقوق والتزامات الموظفين من خلال نص المادة 29 بقولها " أي خطا يصدر من الموظف بمناسبة أدائه لعمله يعرضه لعقوبات تأديبية دون تميز أو محاباة " [1].

وفي مصر نصت المادة 1/78 من ق رقم 47 سنة 1978 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة بقولها : " كل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفتيه يجازى تأديبيا "

وبذلك يكون المشرع في الدول المذكورة أنفا قد أعطى لمفهوم الجريمة التأديبية مرونة تتطلبها المرحلة التي يمر بها القانون التأديبي مما يساهم في تطوره واكتماله .[2]

البند الثاني : التعريف القضائي

أما الاجتهاد القضائي الجزائري فإنه يستعمل مصطلح الخطأ التأديبي وقد ورد في ذلك " الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف "[3].

وقد توبعت إحدى الممرضات بمستشفى ولاية تلمسان بتهمة خطف قاصرة وسرقة أدوية خاصة بالمستشفيات وأحيلت على لجنة الاستشارة الخاصة بالعمال الشبه الطبيين التي قرر عزلها واستنادا إلى ذلك أصدر مدير المركز الإستشفائي الجامعي قرار بعزلها بتاريخ 1998/05/25 وعرضت القضية أمام لجنة الولائية للطعن وأبدت قرار العزل ، ولما كان من المقرر التفرقة بين الخط الجزائي والخطأ التأديبي بالرغم من تبرئتها من الأفعال المسوية إليها إلى أن لا ينفي مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها [4].

---

[1] - la loi n°83-634 du 13/07/1983 , portant droits et obligations des fonctionnaires

[2]– خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب . ب ، ن ، طبعة 2008. ص 06.

[3]– أحمد بوضياف ، المرجع السابق . ص 37.

[4]– قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2004/06/15 تحت رقم 10874.

البند الثالث : التعريف الفقهي

يعرفها الفقه الفرنسي دوجي (Dugit) المسؤولية التأديبية بأنها: " كل فعل ينتهك فيه الموظف الواجبات التي تفرضها عليه الصفة الوظيفية "[1] ويعرفها الفقه المصري بأنها: " كل تقصير في أداء أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شانه أن يترتب عليه امتهان المهنة أو الخطأ من وكرامتها أو الخروج عن الالتزامات المفروضة على الموظفين "[2].

أما نظام التأديب فيعرف بأنه : " سلطة مساءلة الموظف العام عما يقع منه من أخطاء بمناسبة قيامه بأعباء الوظيفة " [3]. أو هو " وسيلة قانونية تتخذ من طرف السلطة التي لها صلاحية التعسف ضد الموظف المقترف لأعمال تخل بقواعد النظام مخلفا بذلك الواجبات المنصوص عليها قانونا فيعرض هذا الموظف لعقوبة تأديبية " [4].

الفرع الثاني : أركان المسؤولية التأديبية

المسؤولية التأديبية يشأنها شأن المسؤولية الجنائية والمدنية لها أركان فلا تقوم إلا لها. فمثلا الجريمة الجنائية تقوم على ثلاثة أركان حسب الفقه الجنائي وهي : الركن الشرعي والمادي والركن المعنوي ، أما الفقه الإداري فقد اختلف حول الأركان التي تستلزم توافدها لقيام المسؤولية التأديبية وانقسمت الآراء بهذا الخصوص إلى ثلاثة اتجاهات نذكرها كالآتي :

الاتجاه الأول :

هذا الاتجاه يرى بأن المسؤولية تقوم على ركن أساسي واحد هو الركن المادي ويعتبر الموظف ركن مفترضا في المسؤولية والتي تشرط.

---

[1] – خليفة سالم الجهمي . المرجع السابق ، ص 10.

[2]– خليفة سالم الجهمي . نفس المرجع ، ص 10.

[3]– عبد اللطيف بن شديد الحربي . ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، مطابع الدار الهندسية القاهرة . طبعة 2006 ص 103.

[4]– زايد محمد . المسؤولية التأديبية للموظف العام . مجلة دراسات في الوظيفة العامة . مجلة دورية تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض . العدد الأول 2013 ص 106.

1- الموظف المخالف أو المراد تأديبه .

2- الخطأ التأديبي أو الذنب الإداري أي الركن المادي .

ويستبعد أصحاب هذا الرأي الركن الشرعي والركن المعنوي [1]

الاتجاه الثاني:

ويأخذ هذا الاتجاه بالتقسيم الثنائي لأركان الجريمة التأديبية ، حيث يحصرها في ركنين هما: الركن المادي ويراد به الخطأ التأديبي .وبالتالي هذا الاتجاه لا يعتمد بالركن الشرعي للجريمة التأديبية إذ يراه خارجا عنها ، ولا يدخل في تكوينها .[2]

الاتجاه الثالث:

ويعتمد أنصار هذا الاتجاه التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة التأديبية كما هو الحال بالنسبة للجريمة الجنائية، وهذا الرأي الغالب في فقه القانون الإداري [3].

البند الأول : الركن المادي

يمكن استخلاص عناصر الركن المادي من خلال الفعل المكون للجريمة التأديبية من الأطباء الموظفين المرتبطين برابطة وظيفية ولا ينطبق ذلك على المشاركين إذا غيره موظفين وحتى ولو كان الفعل المجرم قد ثم أثناء أجازة أو استيداع لأن علاقة الموظف بالوظيفة قائمة أما إذا كان الفعل قبل التحاقه بالوظيفة فإنها لا لغية إلا إذا كانت جناية تؤثر في سمعته وسيرته مما ينفي عنه الثقة ويفقده الأهلية [4].

---

[1]- خليفة سالم الجهمي ، المرجع السابق ص 13.

[2]- عبد العظيم عبد السلام . تأديب الموظف العام في مصر . ج1 دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة لسنة 2000 . ص 28.

[3]- عبد العظيم عبد السلام ، المرجع نفسه . ص 96.

[4]- أحمد بوضياف . الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر . المرجع السابق ص 38.

البند الثاني : الركن المعنوي

وهو انصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية أو المخالفة التأديبية مع العلم بحقيقتها الواقعية بنية الإساءة و الإضرار أو ترتيب نتيجة معينة ، وأن يتم الفعل عن إرادة واعية سواء قصد ما يترتب عن هذا الفعل من نتائج أم لا ، كما يجب أن يكون في حالة طبيعية وقت ارتكاب الفعل ومدركا ومختارا لما يفعل . فإذا ارتكب الفعل تحت قوة قاهرة أو مرض مفاجئ أو دفاعا عن النفس أو إكراه لا يقاوم أو فقد تام للإدراك ، فهنا يكون سلوك مبرر[1].

[1]– أحمد بوضياف ، المرجع نفسه ص 39.

الباب الأول

الواجبات المفروضة على الأطباء

في القانون المقارن

يعتبر الواجب الإنساني من صميم مهنة الطب إن لم يكن عمادها إذ يلتزم الطبيب قبل كل شيء باحترام شخص المريض وكرامته ، ذلك أن مهنة الطب وباعتبارها من أنبل المهن التي تتعلق بالنفس البشرية والتي تحظى بالرعاية والاهتمام ، فهي تنطوي على جملة من الآداب والأعراف والتقاليد والتي يجب أن يلم بها أي طبيب ينتمي إلى مختلف المهن الصحية ويراعيها في أي حال من الأحوال . ونتيجة للأهمية التي يكتسيها الجانب الإنساني والأخلاقي في مهنة الطب ، فقد كرسته أغلب التشريعات المنظمة لمهنة الطب في دول العالم .[1]

ولما كانت مهنة الطب محاطة بجملة من الالتزامات الإنسانية والواجبات الأخلاقية، فأي إخلال بها يشكل خطأ طبيا متعلقا بالواجبات الأدبية ذات الطابع القانوني ، لذا اشترطت القوانين المنظمة للأخلاقيات مهنة في كثير من دول العالم القسم الطبي.

وقبل البدء في مزاولة مهنة الطب ، يقوم كل طبيب بالإضافة إلى الإجراءات الإدارية المتمثلة في القيد في سجل النقابة والحصول على ترخيص من السلطة الوصية ، يليه النطق بقسم أبقيراط ، سواء كان لكلية الطب في ختام المسار الدراسي أو أثناء التسجيل بجدول النقابة [2].

هذا القسم الطبي وبعيدا عن كونه مجرد عرف أو بروتوكول ، إلا أنه يعكس مدى قدسية هذه المهنة ويمكن تلخيص صيغته بالنص العربي كالآتي:" صحة مريضي ستكون شاغلي الأول " [3].

وقد نصت المادة 109 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي الصادر في 1995 عن اشتراط القسم قبل أي مزاولة للطب بقولها: " يجب على كل طبيب أثناء قيده بالجدول أن

[1] – بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي . المرجع السابق ص 393.

[2]– علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن . منشورات الحلبي الحقوقية . بيروت – ط 1 لسنة 2011. ص 147.

[3] - M.Belanger : droit international de le sante par les texte . berger . lamanlt 1989.p.15.

يؤكد أمام المجلس الإقليمي للنقابة بأنه قد اطلع على هذا القانون ويتعهد تحت القسم وكتابيا باحترامه " [1].

وبعد أداء القسم الطبي يصبح لزاما على الطبيب احترام الواجبات والأخلاقيات التي جاءت في نفس أخلاقيات المهنة والتي يشكل الخروج عليها الخطأ التأديبي المعاقب عليه من قبل هيئات النقابة التأديبية ، وتتنوع هذه الواجبات ما بين الواجبات العامة للطبيب وواجبات هذا الأخير تجاه المرض ، بالإضافة إلى واجبات الطبيب تجاه زملاءه وتجاه المهنة ذاتها وهذا ما سنتطرق إليه في الفصل الأول والثاني.

[1] -la loi n° 95-1000,portant du C D M.

الفصل الأول

واجبات الطبيب طبقا لمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الفصل الأول : واجبات الطبيب طبقا لمدونة أخلاقيات مهنة الطب.

مهنة الطب تمتاز بإنسانيتها أي على الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار بأن المريض إنسان أولا وأخيرا، وأن لا ينظر إلى عمله الطبي بحق المريض نظرة مادية ، كما أنها تتسم بالأخلاقية وهذا من البديهيات المسلم بها. فالأخلاق سمة ملازمة لكل المهن والمهنيين وإذا ما انسلخت السمة الأخلاقية عن المهنة ، أصبحنا أمام عالم الماديات والتجارة والتي في الغالب لا يوجد للأخلاق مكان فيها.

والسمة الثالثة لهذه المهنة هي العلمية والتي تستند على العلم والدراسة والأبحاث لا على الدجل والشعوذة.

والطبيب الذي يمارس مهنة الطب لا بد أن يتحلى بأخلاق عالية وباستقامة في سلوكه المهني والإنساني على حد سواء، كما يجب أن يتسم بالأمانة والإخلاص في عمله وبالإنسانية والرحمة والتفاني في خدمته لمرضاه[1].

وسنتطرق في هذا الفصل إلى كل الالتزامات المنوطة بأصحاب المآزر البيضاء حسب اختلافها من حيث الطبيعة القانونية والعلاقة وفق التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة الأخرى على غرار التشريع الفرنسي والمصري، وذلك من خلال المباحث التالية:

[1] - علي عيسى الأحمد . المرجع السابق ص 298.

المبحث الأول

الواجبات العامة للطبيب

إن كرامة المريض ومراعاة شعوره الإنساني قبل ذلك والتعامل معه على أساس أنه طرف فعال وأساسي في العلاقة الطبية يفترض التعامل معه بكل احترام لشخصه وشعوره وإرادته ومراعاة لظروفه الصحية والنفسية والاجتماعية .

ومن هذا المنطق فإن الطبيب لهذه القيم وعدم الاحتياط لها من شأنه أن يلحق بها وصف الخطأ التأديبي نتيجة لعدم التزامه بالتزاماته المهنية وواجباته الأخلاقية ، كرفضه لعلاج المريض مثلا تمييزا لجنسه أو دينه أو عرقه أو لوصفه الاجتماعي أو لانتمائه السياسي ، ومن خلال هذه المعطيات يمكن ذكر أهم الواجبات العامة والمنوطة بالأطباء وهذا ما سنتناوله في المطالب التالية:

المطلب الأول: واجبات الطبيب في احترام حياة الفرد وخدمة الصحة العمومية

يعد واجب احترام حياة الفرد وخدمة الصحة العمومية من أهم واجبات مهنة الطب، ويتحقق هذا الواجب بتدخل عام من الطبيب الذي لا يمثل سوى حلقة في سلسلة تعمل بهدف خدمة المصلحة العامة للصحة العامة وذلك بإتباع التوجيهات الكبرى سياسات الصحية.بالإضافة إلى تدخل الطبيب الذي يعمل فقط من أجل المصلحة المطلقة للمريض [1].

وفي هذا الصدد سنتكلم عن هاذين الواجبين في كل من التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي من خلال الفروع التالية:

[1]- علي عيسى الأحمد ، المرجع نفسه . ص 151.

الفرع الأول: في القانون الجزائري

كان سائدا في ظل المذهب الفردي أن الطبيب كسائر الناس، له مطلق الحرية في ممارسة مهنته متى وكيفما شاء إذ له الحق في قبول أو رفض الدعوة لعلاج المريض ولا يلتزم بإجابة طلب هذا الأخير لعلاجه [1].

هذا الواجب هوالالتزام المهني للطبيب منصوص عليه في المواد 6 و 7 و 8 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، والتي يمكن تلخيصها حول رسالة الطبيب التي تكمن في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناة ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والوضع الاجتماعي للمريض وانتمائه السياسي بالإضافة إلى تقديم المساعدة لعمل السلطات المختصة من أجل حماية الصحة العمومية كتقديم المعونة الطبية لتنظيم حالات الإغاثة سيما في حالة الكوارث الطبيعية [2].

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي

يتحقق احترام حياة والمساهمة في خدمة الصحة العامة من خلال التدخل العام للطبيب والذي يمثل حلقة في سلسلة تعمل لهدف خدمة المصلحة العامة وذلك بإتباع التوجيهات الكبرى للسياسات الصحية . بالإضافة إلى واجبات الطبيب تجاه المريض والتي تستوجب تحسين العلاقة بين هذين الطرفين في العلاقة الطبية ، والتي كانت تتسم في القديم بالأبوية الطبية ثم تحولت إلى التسلطية الطبية ومن ثم كان لها أن تتسم في عصرنا الحالي بالإنسانية الطبية[3].

لذلك فإن مختلف القضايا الطبية ساهمت في تغيير علاقة القوة بين المريض والطبيب، حيث أصبح المريض يطالب بمعلومات أكثر وضوحا ويرغب في المزيد من المعرفة .

---

[1]– بن صغير مراد ، المرجع السابق . ص 394.

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المشار إليه سابقا .

[3]– علي عيسى الأحمد ، المرجع السابق ص 154.

البند الأول: واجبات الطبيب إزاء الصحة العامة

هذه الواجبات منصوص عليها في كل من نص المادة 02 من قانون أخلاقيات الطب لسنة 1995 بقولها: " يقوم الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة بممارسة مهنته ضمن إحترام حياة الإنسان وكرامته الشخصية "[1].

ونص المادة 12 بقولها: " يجب على الطبيب أن يساهم في العمل الذي تقدم عليه السلطات المختصة بهدف حماية الصحة والثقافة الصحية ".

وهذا الواجب موجود أيضا في الدليل الدولي لأخلاقيات الطب لسنة 1949 مثلما تم تعديلها في سنة 1983 وكذا في الدليل الأوروبي لأخلاقيات الطب لسنة 1987، الذي تم تنبه بعقد مؤتمر نقابات الأطباء.

فكل هذه النصوص تذكر قبل كل شيء بأن الطب هو خدمة مستمرة ونجد هذا المفهوم أيضا في الفقرة الأولى من قسم جنيف لسنة 1948 والذي بنته الجمعية العامة لإتحاد العالمي للطب [2].

كما يجب على الطبيب من أجل تحسين خدمة الصحة العمومية وبالتالي صحة الفرد ، أن يشارك في السياسات الصحية التي تضعها الهيئات الفرنسية الوطنية أو الأوربية ، سواء كانت وقائية أو علاجية كالتطعيمات والفحوصات السابقة للزواج ، طلبات التعويض الذي يسمح للمضرورين من حوادث نقل الدم أن يحصلوا على تعويض وشهادات تبرير وتأسيس هذا الطلب ، وتطبيقا لذلك فهو ملزم بالإعلان عن بعض الأمراض المعدية كمرض الكوليرا ، الطاعون، الجدري، الحمى الصفراء، التيتانوس ، الإيدز... وعليه أيضا واجب المشاركة في مكافحة الإدمان بموجب قانون 31 ديسمبر 1970 [3].

---

[1]- Art 02du décret N°95-1000 du 06 /09/ 1995 portant code de déontologie médicale français

[3]– علي عيسى احمد ، المرجع نفسه . ص 154.

البند الثاني: واجبات الطبيب العامة تجاه المريض

الجدير بالذكر أن نشير بأن التطور التكنولوجي والطبي والعلمي أدى إلى تطور العلاقات بين المريض والطبيب والتي تحولت من الأبوية الطبية إلى التسلطية الطبية .

كذلك تحول المريض المستسلم والذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة الطبية ، ليصبح مواطن فعال يطمح في إعادة التوازن إلى العلاقة مع طبيبه ، حيث يقوم كل طرف في العقد الطبي بلعب دوره كاملا .

ومن الواجبات التي نص عليها تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي المواد:10،7،9 [1]،والتي تلزم الطبيب بمساعدة من هو في خطر، كما يجب عليه إعمال المساواة بين مرضاه ويضاف إلى هذين الواجبين عدم اشتراك الطبيب في الأضرار بالمريض.

أولا:المساواة بين المرضى:

لقد نصت المادة 7 من تقيين أخلاقيات الطب الفرنسي بقولها : " يجب على الطبيب الاستماع أو فحص أو تقديم النصح أو العلاج بنفس الضمير لكل الأشخاص مهما كانت أصولهم وأخلاقهم ووضعهم العائلي وانتمائهم أو عدم انتمائهم لأصل أو وطن أو ديانة معينة " . ومن خلال استقراء المادة نجد أنها تتشابه إلى حد بعيد لنص المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري [2].

ونجد أيضا أن قانون العقوبات الفرنسي أهتم بشأن عدم المساواة أو التمييز العنصري بين البشر ، بسبب اختلاف جنسهم أو عرقهم أو ديانتهم أو لوطن أو لسلالة معينة [3] .

[1] - le décret n°95-1000 du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale français .

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب

[3]– نص المادة 1/416 من قانون العقوبات الفرنسي .

ثانيا: دور الطبيب في مواجهة الإضرار بالسلامة البدنية للمريض

وهذا الواجب نصت عليه المادة 10 من تقنين أخلاقيات الطب بقولها:" لا يمكن لطبيب تم استدعاؤه من أجل الكشف على شخص محروم من الحرية أو من أجل إعطائه علاجات بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، أو بمجرد حضوره فقط أن يسهل أو يضمن إضرار بالسلامة البدنية أو النفسية لذلك الشخص أو بكرامته . وإذا تأكد من أن ذلك الشخص قد تعرض لعنف أو لسوء معاملة يجب عليه مع مراعاة مواقفه المعني أن يبلغ السلطة القضائية ".[1]

ومن خلال تحليل هذه المادة يتضح لنا أن الأمر يخص مدى ضمان استقلالية الطبيب في مواجهة الضغوط السياسية سواء في حالة الحرب أو السلم ونلاحظ أن هذه المادة يقابلها نص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

المطلب الثاني: واجب الطبيب في مساعدة شخص في حالة خطر

والمقصود بتقديم مساعدة لشخص في حالة خطر ، أن الطبيب ملزم إن كان متواجد بالقرب من مريض أو مصاب أن يمد له يد العون ، وذلك بتقديم المساعدة والإسعافات الأولية أو أن يتأكد من أنه تلقى العلاجات الضرورية ، وهذا ما نص عليه تقنين أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي ومدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، وهو ما سنتطرق إليه في الفروع التالية :

الفرع الأول : في التشريع الجزائري

كما سبق وان قلنا أم مساعدة شخص في حالة خطر المقصود منها أن الطبيب ملزم بتقديم المساعدة والإسعافات الأولية لمصاب أو مريض أو على الأقل أن يتأكد من أنه تلقى العلاجات الضرورية ونصت المادة 9 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "[2].

---

[1]– انظر المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م ا م ط ، المشار اليه سابقا.

[2]– انظر المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م ا م ط ، المشار اليه سابقا.

الفرع الثاني : في القانون الفرنسي

هذا الواجب نصت عليه المادة 9 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على أن كل طبيب أن تواجد بالقرب من شخص مريض أو مصاب في خطر وشيك أو قيم أعلام هذا الطبيب هن هذا المصاب أو المريض . فيجب أن يقدم له المساعدة أو الإسعافات أو أن يتأكد من انه تلقى العلاجات الضرورية [1].

المطلب الثالث: واجب الطبيب في الحفاظ على الاستقلال المهني

يعد الاستقلال المهني "independence professional "دعامة أساسية من دعامات ممارسة المهنة الحرة ، فالمهني شخص مؤهل علميا ومهنيا وعلى درجة عالية من التخصص تجعله في مرتبة الحكم الوحيد في كل ما يقوم به من أعمال مهنية ، ولا تخضع فيما يتعلق بمباشرة المهنة لما يسمى بالوصاية من أي جهة كانت ، فالممارسة المهنية لا تعرف مبدأ التبعية الرئاسية والتي تعتبر قاعدة في الوظيفة الإدارية ، فالعمل المهني ينهض على قاعدة أخرى مؤداها استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنية وتحمله المسؤولية عن هذه الأعمال.

وتعرف الاستقلالية المهنية بأنها "حرية التصرف أو حق السيطرة في العمل أو السيطرة على محتوى العمل و الاستقلالية المهنية جانبان جانب فني وأخر اجتماعي اقتصادي" .

أما الاستقلالية الفنية فهي القدرة على اتخاذ قرارات الرعاية بدون تدخل خارجي ، بينما الاستقلالية الاجتماعية والاقتصادية يقصد بها القدرة على التأثير في السياسات المنظمة .

وتعرف الاستقلالية المهنية في المجال الطبي بأنها "حرية اتخاذ قرارات الرعاية الطبية بدون تدخل خارجي" [2].

ومن خلال الفروع التالية سنتطرق إلى واجب الحفاظ على الاستقلال المهني من طرف الأطباء في كل من القانونين الجزائري والفرنسي .

---

[1] – نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276. المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[2] – على عيسى الأحمد، المرجع السابق . ص 190.

الفرع الأول : في القانون الجزائري

تبنت الجمعيات والنقابات والاتحادات المهنية للأطباء الدفاع عن الاستقلالية المهنية للأطباء وحمايتها . وأبرز هذه النقابات ، الإتحاد الطبي الدولي الذي أصدر إعلانه للاستقلالية المهنية والتنظيم الذاتي للأطباء لسنة 1987 في اجتماعه التاسع والثلاثين في مدريد ، والذي يضم مجموعة من البنود كلها تهدف إلى تأكيد حصول الطبيب على حرية اتخاذ القرارات المتعلقة برعاية المرضى أو أهمية التنظيم الذاتي لمهنة الطب [1].

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم مسألة الاستقلال المهني للأطباء من خلال مدونة أخلاقيات الطب بدأ من نص المادة 10 بقولها: " لا يجوز للطبيب وجراح الأسنان أن يتخلى عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال "[2].

ونصت المادة 13 من نفس القانون بقولها : " الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل مهني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية ..."[3].

ونصت المادة 19 أيضا أنه : " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان من خارج ممارسته لمهنته أن يتجنب كل عمل من شأنه أن يفقد المهنة اعتبارها " ومنبهة أحكام مدونة أخلاقيات الطب كل عمل منبثق من شأنه أن يعتقد المهنة كرامتها وشرفها ومن بين هاته الأعمال أو التصرفات المشبه ممارسة الطب ممارسة تجارية واستعمال أساليب الإشهار المباشرة وغير المباشرة بالإضافة إلى ممارسة الطب المتنقل وضع أي تواطؤ بين الأطباء والصيادلة وأعوان الطب ضد مصلحة المريض [4].

---

[1] -world medical association (WMA) : « declaration on Professional autonomy and sef regulation .2000 »

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م أ ط ج ، مشار إليها سابقا .

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مشار إليها سابقا.

[4]– المواد 20.21.23.26 من المرسوم التنفيذي رقم 92. 276 المتضمن أخلاقيات الطب .

الفرع الثاني : في القانون الفرنسي

من خلال استقراء نصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا نجدها أن نصت نصا صريحا يتجلى في نص المادة 05 والتي يضع مبدأ عام يقضي بأنه لا يجوز للطبيب أن يتنازل عن استقلاله المهني بأي صورة من الصور [1].

إلا أن الأمر لم يقف عند تقنين أخلاقيات مهنة الطب ، لأن المشرع الفرنسي أكد هذا المبدأ من خلال نص المادة 257 من قانون التأمين الاجتماعي ونص المادة 382 من قانون الصحة العامة [2].

ونصت المادة 91 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بأنه في حالة ممارسة الطب في شكل شركة مدنية فإن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا وان يتضمن تأكيدا لاحترام الاستقلال المهني لكل طبيب من الشركاء [3].

كما طبق المشرع الفرنسي مبدأ الاستقلال المهني أيضا في حالة ممارسة الطب في عيادة جماعية أيا كان الشكل القانوني الذي تتخذه من خلال نص المادة 93 من قانون أخلاقيات مهنة الطب .

أخيرا أكدت المادة 95 نفس المبدأ في حالة ممارسة الطب في إطار عقد عمل سواء في مشروع أم مستشفى فهذه الممارسة لا تسقط شيئا من الواجبات المهنية للطبيب وعلى وجه الخصوص التزامه بسر المهنة وباستقلاله في ممارسة أعمال مهنته .[4]

[1]- l'article 05 du décret n° 95 -1000 du 06 septembre 1995 portant code de déontologie médicale français.
[2]-l'article 382 du C S P.
[3] - l'article 91 du C D M.
[4] - le décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995 podant code de déontologie médicale français.

المطلب الرابع : واجب الطبيب في الحفاظ على السر المهني

تعتبر مهنة الطب أكثر المهن حاجة إلى السرية في أدائها من غيرها ذلك أن متطلبات هذه المهنة وظروفها وإجراءاتها من الإطلاع على الأمراض ومعرفة نوعيتها وأسبابها وآثارها وكشف للعورات وإطلاع على الأبدان إذ تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب في إطار [1] واجب الإخلاص والتفاني الاحتفاظ السرية ما تلقاه من المريض من معلومات .

أولا : تعريف السر الطبي:

يعرف جانب من الفقه السر الطبي بأنه" واقعة أوامر ، يعلم به الطبيب سواء أفضى به إليه المريض أو الغير أو علم به نتيجة الفحص أو التشخيص أثناء أو بمناسبة ممارسة لمهنته أو سببها وكان للمريض أو لأسرته أو الغير مصلحة مشروعة في كتمانه" .[2]

ويعرفه البعض الآخر بأنه" كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها ، تتعلق بحالة المريض وعلاجه ، والظروف المحيطة بذلك سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها أثناء أو بمناسبة أم سبب ممارسة لمهنته ".

في حين عرف التزام الطبيب بحفظ السر بأنه التزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر ، إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء .[3]

ثانيا: طبيعة السر الطبي

كان الأطباء ومنذ القدم يلزمون الصمت المطلق ليس فقط تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار بل ، ما يمكنهم رؤيته أو سماعه أثناء ممارستهم لمهنتهم ، فهذا الالتزام بالسر الطبي بدا كواجب أخلاقي وقد ورد هذا لالتزام في كتب التزام الطب الهندية القديمة " الأجر فيدا "[4].

---

[1]– بن صغير مراد، أحكام الخطأ الطبي . المرجع السابق ص 430.

[2]– موفق على عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان الأردن 1998. ص 68.

[3]– محمود القبلاوي . المسؤولية الجنائية للطبيب . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية 2004. ص 58.59.

[4]– ثائر جمعة شهاب العالي . المسؤولية الجزائية للأطباء . منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت ، لبنان . ط 1 لسنة 2013 ص136.

كما أن الشريعة الإسلامية قد بينت ذلك في كثير من الآيات القرآنية الكريمة نذكر منها على سبيل المثال قوله تعالى : " **وان تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى**" وقوله سبحانه وتعالى : " **قل أنزله الذي يعلم السر في السموات والأرض انه كان غفورا رحيما**" [1].

وقد رويت أحاديث كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في شأن المحافظة على كثمان السر، من ذلك قول النبي (صلى الله عليه وسلم) : " **إذا حدث رجل رجلا بحديث ثم التفت فهو أمانة** " [2] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " **لا يستر الله عبد في الدنيا إلا ستره الله يوم القيامة** "[3].

وروي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال : " **أسبر إلي النبي صلى الله عليه وسلم سرا فما أخبرت به أحدا بعده، ولقد سألتني أم سليم فما أخبرتها به** "[4].

وقد راعت مختلف التشريعات أهمية الالتزام بأسرار المرضى ورعاية مصالحهم ، بدأ من المشرع الجزائري الذي جرم فعل إفشاء الأسرار المرضى في نص المادة 1/301 من ق ع[5]. كما أكدت على ذلك المادة 206 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[6] .

بالإضافة إلى مدونة أخلاقيات الطب من خلال المواد من 36 إلى 41.[7] فإفشاء الطبيب لأسرار مرضاه يعتبر أخلالا منه بالالتزام القانوني والقاضي بعدم إلحاق الضرر بالغير. بالإضافة إلى الضرر إلا دبي الذي يلحقه بالمريض، يكون قد ارتكب خطا مهنيا فضلا عن ارتكابه لجريمة إفشاء الأسرار ووصف جريمة إفشاء السر الطبي تقوم حتى توافرت أركانها والمتمثلة فيما يلي:

---

[1]- سورة طه الآية 06 ، وسورة الفرقان الآية 06.

[2]- رواه أبو داود والترمذي في سننه وقال حديث حسن ، مشار اليه في مرجع للحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، الترغيب والترهيب ، دار الإمام مالك للكتاب ، الجزائر ط2 ، ص 435.

[3]- من كتاب صحيح مسلم ، رقم الحديث 4819 ، كتاب البر والصلة والآداب .

[4]- الحافظ أحمد بن علي ابن العسقلاني . فتح الباري شرح صحيح البخاري .

[5]- الأمر رقم 66-156 . المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم المشار إليه سابقا.

[6]- القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المشار إليه سابقا(ملغى).

[7]- المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المشار إليه سابقا .

1- أن يكون هناك سر طبي : بمعنى أن يصل إلى علم الطبيب وافقه أو أمر سواء لأفضى به المريض أو الغير في سائر مراحل العمل الطبي بمناسبة ممارسته لمهنته . وكان للمريض أو لأسرته مصلحة مشروعة في كتمانه .

2- أن يكون السر قد أؤتمن عليه الطبيب : بمعنى أن الأمين على السر هم الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وكل الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة .

3- القصد الجنائي: لا شك أن مجرد الإفشاء مع العلم كاف لتوافر هذا الركن [1].

الفرع الأول : واجب الحفاظ على السر المهني في القانون الجزائري :

بالنظر إلى نصوص حماية الصحة وترقيتها وأحكام أخلاقيات الطب ، نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوما دقيقا للسر الطبي وترك ذلك للفقه، فقد اكتفى بذكر صور السر المهني للأطباء من خلال المزاد من 36 إلى 41 من المدونة .

فقد نصت المادة 37 من نفس المدونة بقولها : " يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه خلال أدائه لمهمته " [2]. ونصت المادة 39 بأنه : " يجب أن يحرص الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول " [3].

فمن خلال استقراء هذه النصوص القانونية نلاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر بمثابة السر المهني كل ما يراه الطبيب وسمعه ويفهمه أو كل ما يؤمن عليه ، وبالنتيجة فإن هذا الاعتبار يعد ناقصا ومحدودا " .

وبالنظر إلى نص المادة 301 من قانون العقوبات فنجد أن المشرع الجزائري بين من هي الطائفة المعنية بكتمان السر الطبي وهم الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وكل الأعوان الطبيين .[4]

إذن فالطبيب من حيث العموم مؤمن على سر المريض الذي يعالجه ، فلا يجوز له الإفشاء هذا السر لما فيه من خيانة الأمانة ولما فيه من الغيبة المحرمة .

---

[1]- بن صغير مراد . أحكام الخطأ الطبي . المرجع السابق ص 434.

[2]- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 92، 276 ، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب .

[4]- المادة 301 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم سالف الذكر.

والتزام الطبيب بالسر المهني ليس مطلق ، بل ترد عليه استثناءات تميز له الإفشاء حسب الأحوال وهذا ما يمكن تبيانه من خلال البنود التالية:

البند الأول : أسباب إباحة السر المهني للمصلحة الفردية

وهي الحالات التي تباح من خلالها جوازيا أو وجوبيا إفشاء أسرار المرضى لارتباطها بالأشخاص ومنها.

اختلف الفقه الفرنسي فيما بينهما حول نظرية الضرورة لإباحة إفشاء السر الطيب، ومن المسائل التي ثار بشأنها الخلاف والجدل مسألة الزواج لان بهذا الأخير يمكن انتقال الأمراض المعدية وما يترتب على ذلك من نتائج خطيرة بالنسبة لحياة الأسرة المستقبلية .[1]

وقد أخذ القضاء الفرنسي بهذه النظرية في العديد من الأحكام منها عندما قضى ببراءة الطبيب كان قد رأى في الحمام الذي يستحم فيه شابا كان يعالج لديه من قرحة زهرية بالقضيب وحاول منعه لكن دون جدوى ، مما اضطره إلى مصارحة صاحب الحمام بمرضه. فقام المدير بإخراجه من الحمام فرفع الشاب دعوى ضد الطبيب إفشاءه لسر مرضه ، لكن المحكمة قضت ببراءته .

وقضت محكمة فرنسية بأن الطبيب يلتزم بإبلاغ الزوجة بالحالة الصحية لزوجها تفاديا لانتشار المرض. وهذا الاتجاه قد استقرت عليه الأحكام الفرنسية ،[2]إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية في القانون الجزائري .

ثانيا: حالة رضا المريض بإفشاء السر:

إذا كان من حق المريض حفظ وكتمان سره، فإنه من حقه كذلك أن يقرر إعفاء الطبيب وتخليصه من التزامه بحفظ هذا السر.

[1]– موفق علي عبيد . المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني . المرجع السابق ، ص 128.

[2] – موفق علي عبيد . المرجع نفسه ، ص 131.

ويرى البعض أن رضا صاحب السر بالإفشاء ليس سببا لإباحة الإفشاء ، لأن الجريمة تقع على المجتمع وليس على صاحب السر وحده ،غير أن الرأي الراجح أن رضا المريض بالإفشاء يعد سببا لإباحة الإفشاء ، والأصل أن رضاءه هو حق شخصي له لا ينتقل بوفاته إلى ورثته [1]، وهذا ما نصت المادة 41 من المدونة[2].

ثالثا: حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم :

ذهب الفقه والقضاء الفرنسي إلى تقرير حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالإجهاض نتيجة الاغتصاب ، أو تعدي على الأخلاق ، أو أخطأ في العلاج ففي هذه الحالة يكون من حقه وفي سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شانها أن تبرأه .[3]

البند الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر المهني للمصلحة العامة

رخص القانون في بعض الحالات لمن أؤتمن على سر أن يفشيه دون أن يوقعه تحت طائلة العقاب ، بل في بعض الحالات أوجب المشرع الجزائري على الأطباء إفشاء سر المهنة تحقيقا للصالح العام متى أباح القانون لهم ذلك ومن بين هذه الحالات :

أولا : التبليغ عن الأمراض المعدية:

أوجب القانون على الطبيب المبادرة إلى إبلاغ الجهة الصحية المختصة وعند اشتباهه في إصابة المريض بأحد الأمراض المعدية كالكوليرا أو الطاعون والجدري. [4]

أما المشرع الجزائري فقد ألزم الطبيب الذي علم بأي مرض معد أثناء التشخيص ، أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية وذلك من خلال نص المادة 54 من قانون حماية الصحة وترقيتها .[5]والتي تعد ضرورة من ضرورات الحفاظ على الصحة العامة وصحة الأشخاص المحيطين بالمريض بصفة خاصة .

---

[1]– بن صغير مراد . المرجع السابق ، ص 437.

[2]– تنص المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب على انه : " لا يلغي السر المهني بوفاة المريض إلى لإحقاق حقوق ."

[3]– موفق علي عبيد . المرجع السابق ص 134.

[4]– منير رياض حنا ، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة . دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية طبعة 1989 ص 176.

[5]– تنص المادة 54 من ق حماية الصحة وترقيتها بأنه : " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه. وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجنائية" .

ثانيا: التبليغ عن بعض الجرائم

وهي الجرائم التي علم أهل الطبيب أثناء ممارسته لمهنته أو بسببه، فقد استثنى المشرع الجزائري من تطبيق المادة 301 من ق العقوبات بعض أفعال الإفشاء التي يلزم القانون فيها الطبيب بالإبلاغ . وأعطى بذلك الأطباء من التقيد بالسر المهني متى تعلق الأمر بحالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارستهم لمهنتهم، ويضاف إلى ذلك جرائم التسميم وجرائم التعذيب وغيرها وهذا ما نصت عليه المادة 12.[1]

ثالثا : التبليغ عن المواليد والوفيات :

تعني الكثير من الدول كبيرة بضبط السجلات الخاصة بالمواليد وهذا أمر تقضيه أيضا المصلحة العامة، وذلك أن يلتزم الأطباء والقابلات قانونيا وفي حالة عدم وجود الأب أو الأقارب البالغين الذين حضروا الولادة ، أن يبلغوا الجهات المختصة بذلك وهذا الالتزام ينطبق بالنسبة للتبليغ عن الوفيات، لأن من صالح الجماعة يقتضي التحقق من وفاة الإنسان قبل دفنه والوقوف على سبب وفاته، وطبقا للقانون فإن المشرع أوجب على الأطباء أو المندوبين الصحيين عند انعدام أهل المتوفى . التبليغ عن الوفيات التي ثبتت بمعرفتهم وألزمهم أيضا بإبلاغ النيابة عند الاشتباه في أسباب الوفاة .[2]

رابعا: تحقيق حسن سير العدالة :

المصلحة العامة والسير الحسن للعدالة يقتضيان أيضا من الطبيب المساهمة في الكشف عن الحقيقة، ولما كان قيام الطبيب بعمله يتطلب الكشف عن الأسرار بناء على تكليف من القضاء، فمتى طلب من الطبيب الإدلاء بشهادته أمام القضاء وفقا للمادة 301 من ق العقوبات وجب عليه الامتثال لذلك دون القيد بالسر المهني .

أما فيما يتعلق بعمل الطبيب باعتباره خبيرا فمن البديهي أن يقدم الطبيب تقريرا إلى المحكمة متضمنا ما توصل إليه عن حالة الشخص المرضية متى كانت المحكمة قد أوكلت هذا الطبيب العمل من أعمال الخبرة ، وعندها لا ينسب إليه خطأ إفشاء أسرار المريض.

---

[1]– تنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها: " لا يمكن للطبيب أو جرح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر لاحق بسلامة جسم هذا الشخص أو عقله أو كرامته ...، وإذا لا حظ أن هذا الشخص قد تعرض للتعذيب أو سوء المعاملة يتعين عليه إخبار السلطة القضائية بذلك "

[2]– منير رياض حنا. المرجع السابق ص 175.

وعلة الإعفاء هنا أن الطبيب الخبير يكون ممثلا للمحكمة، وعمله جزء لا يتجزأ من عملها فإذا أفضى بالسر إلى المحكمة فهو لا يفضي به إلى الغير .[1]وهذا ما نصت عليه المادة 125 من ق الإجراءات المدنية والإدارية [2].

الفرع الثاني: واجب الحفاظ على السر المهني في القانون الفرنسي

تحول الالتزام بالسر المهني من مجرد قاعدة أخلاقية مسلم لها، إلى مبدأ أساسي، تم إدراجه منذ سنة 1941 في قانون أخلاقيات الطب ليصير بعد ذلك قاعدة تشريعية للمهن الطبية، ثم توالت القوانين بعد ذلك لتأكد نفس الالتزام كقانون 1947 ،و 1955و1977.

أما عن تعريف عن السر المهني للطبيب فقد عرفته المادة 04 من تقنين أخلاقيات الطب بقولها: " يكون السر المهني ، الذي تم إنشاؤه لمصلحة المريض واجبا على كل طبيب ضمن الشروط المقررة بالقانون".

ثم أضافت المادة على أن السر المهني يشمل : " كل ما وصل إلى علم الطبيب أثناء ممارسته أي ليس فقط ما تم إخباره به، وإنما أيضا ما رآه أو سمعه أو فهمه[3]. ونصت المادة 72 من نفس القانون على التزام الأشخاص المساعدين للطبيب في عملهم بالسر المهني[4].

بالإضافة إلى المصلحة التي أولاها المشرع الفرنسي للمريض من خلال إلزام الطبيب بعدم إفشاء سر فجاءت المادة 73 لتكمل هذا الالتزام من خلال ما أوجبه المشرع على الطبيب بحماية المستندات الطبية المتعلقة بالأشخاص الذين عالجهم أو فحصهم ضد محاولات التطفل، ونفس الشيء يسري على المعلومات الطبية إذا استعملها الطبيب في نشراته العلمية أو التعليمية بشرط أن يجتهد على عدم كشف هوية المريض .

البند الأول : مدى السرية واستثناءاتها

كأصل عام يلتزم الطبيب بالسر المهني، وفي حالة الإخلال بهذا الواجب أو الالتزام يتعرض للمساءلة الجنائية كون هذا الإخلال يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات ومن

---

[1]– بن صغير مراد . المرجع السابق ص 441.

[2]– القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج ر ج ، عدد 21 ، الصادرة بتاريخ 2008/04/23 .

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 92–276 ، المتضمن م ا م ط المشار إليه سابقا.

[4] – المادة 72 من المرسوم رقم 95–1000 المتضمن تقنين أخلاقيات الطب الفرنسي المشار إليها سابقا.

جهة أخرى للمساءلة التأديبية كون الطبيب أخل بأحد التزاماته المهنية ،ومن هذا المنطلق سنتعرض إلى كل من مبدأ السر والاستثناءات الواردة عليه.

أولا: مبدأ السرية :

بموجب المادة 4 من قانون أخلاقيات الطب رأينا أن السرية قدتم سنها لمصلحة المريض، أما بالنسبة للطبيب فيتعلق الأمر بأحد التزامات العقدية[1]، وهذا يعني أن الالتزام بالسر الطبي واجب والتزام من الطبيب وحق للمريض.

وتجد السرية مبررها الأساسي في الثقة التي يجب أن تدير هذا النوع من العلاقة بغية هدف وحيد ، هو الوصول إلى أفضل حالة صحية ممكنة للمريض ولخص الأستاذ " جارسون" هذه الترابطية كالآتي: " لا الطبيب ولا المحامي ولا القس يمكنهم أن ينجزوا مهمتهم ، إذا لم تكن الاعترافات المعطاة لهم مكفولة بسرية منيعة وتامة ..." [2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ السرية :

استثنى المشرع الفرنسي بعض الحالات وأجاز للطبيب بأن يعلن أو يبلغ عنها، بل هناك حالات أوجب على الطبيب الإبلاغ عنها كالأمراض المعدية والتناسلية وهذا ما نصت عليه المواد 326 إلى 355 من قانون الصحة العامة الفرنسي [3]. بالإضافة إلى شهادات مدمني الخمر.

ومن بين الحالات التي استثناها من مبدأ السرية ، الإبلاغ عن حالات الإجهاض الجنائي وهذا ما نصت عليه المادة 378 من ق العقوبات الفرنسي . بالإضافة إلى إلزام الطبيب بالإبلاغ عن العنف في حالة الاغتصاب أو خدش الحياء والعنف الجنسي بكل أنواعه . وهو ما نصت عليه المادة 226 – 14 من قانون العقوبات الفرنسي " [4].

وتجدر الإشارة إلى أنه من بين الحالات التي تعفي الأطباء من الالتزام بالسر المهني ، هي الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء فيما يتعلق بوقائع لا يمكنهم الإطلاع عليها إلا من خلال مزاولتهم لمهنتهم.

---

[1] -Didier Truchet . droit de la sante publique .Dalloz 8 eme édition ,parie 2013-p104.

[2]– علي عيسى الأحمد ، المرجع السابق ، ص 170.

[3] - le loi n° 548 . 2000 du 15/06/2000 portant code de le sante publique journal official n ° 143 du le 22/06/2000 p 9340

[4] -le loi n° 297-2007 , du 05 mars 2007 partant code pénal , journal official du 07 mars 2007.

بالإضافة إلى أن الطبيب يمكنه أن يتنصل من الالتزام بالسر المهني في حالة الدفاع عن نفسه وتبرئتها إذا وجهت له اتهامات بشان أفعال تحمل وصفا إجراميا.

البند الثاني: التطبيق القضائي في فرنسا :

إن السر الطبي مقدس ويمثل مبدأ من النظام العام، وكل الأطباء معنيون به ويبدو أن هناك ثلاثة عناصر يشترط أن تتوفر لتحقق خطأ الطبيب في إفشاء السر المؤتمن عليه وهي:

أولا : وجود السر:

لا يمكن الأخذ بالمفهوم العام للسر المهني ، بل قد تنوع طبيعة المعلومات المعينة فتختلف من المعاينة إلى المعرفة الحالة الصحية للمريض ، أو عن معلومات حول شخص لم تتم الكشف عليه من قبل ، ولكنها عند أحد مرضاه .[1]

ثانيا: إفشاء السر :

يقصد بالإفشاء "كسف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في كتمانه . ولا تهم الوسيلة التي تتم بها إطلاع الغير على السر سواء كان ذلك بالكتابة أو المشاهدة أو الإشارة أو أية طريقة أخرى من طرق الإفشاء ".[2]

وقد أقام القضاء الفرنسي تمييزا بين السجل اليومي داخل العيادة والذي يكتسي طابع السرية، وهذا غير متاح لطبيب استشاري من أجل فحص مرضى ثم توجيههم إلى العيادة من قبل أطباء آخرين وبين الملف الطبي المتاح لدى الطبيب المعالج.

ويعد بمثابة انتهاك السر الطبي في حالة الخطاب الموجه من طرف الطبيب إلى مدير الصندوق للتأمين الصحي، يفسر فيه الحالة الصحية لأحد المرضى، أو الطبيب الذي يفشي للعائلة بإصابة المريض بالإيدز دون التأكد من نتيجة الفحوصات[3].

---

[1]- علي عيسى الأحمد . المرجع السابق . ص175.

[2]- موفق علي عبيد . المرجع السابق . ص 99.

[3]- علي عيسى الأحمد. المرجع السابق ص 176.

ثالثا: وقوع الإفشاء من الطبيب

ومعنى ذلك أن يقع فعل الإفشاء من طرف الطبيب مع إدراكه وعلمه بأنه ملزم بكتمان السر المهني، والعنصر الأخلاقي للخطأ التأديبي لا يستلزم منه الإضرار إلا أنه ومهما كانت الدوافع يقع الخطأ حتى وإن ظهر فيما بعد أن الهدف من إفشاء السر هو لمصلحة المريض.

لأن انتهاك السر بهدف الشد من عزم المريض ليس مبررا ولا يرقى لكونه ظرفا مخففا ، كذلك تحرير لشهادة مع جهل الطبيب بالغرض الذي ستستخدم فيه ، كاستخدامها في قضية طلاق، فإن الخطأ سيكون معاقبا عليه[1].

[1]– علي عيسى الأحمد ، المرجع نفسه ص 177.

المبحث الثاني

واجبات الطبيب تجاه المريض

كما هو معلوم أن تنظيم المهن الحرة يعد مرفقا عاما[1]، تخلت الدولة عن إدارته لمؤسسة مهنية كالنقابات المهنية مثلا، تركت لها تنظيم كيفية أداء هذه الخدمة للجمهور.

فالغرض الأساسي من تنظيم هذه المهن الحرة هو ضمان جودة وحسن أداء الخدمة المهنية لجمهور المنتفعين بها، لذلك لم يكن غريبا أن تحتل علاقة المهني بعملائه حيزا أساسيا ضمن قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة ، ومن بين هذه القواعد العلاقة التي تربط المهني الطبيب وبين العميل المريض والذي يمثل الطرف الضعيف في هذه العلاقة والتي نتناولها بالتفضيل من خلال إبراز واجب الطبيب في تمكين المريض من معلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي ، وللمريض بذلك حرية إختيار طبيبه على أن يلتزم هذا الأخير بضمان تقديم علاج لمريضه ، وهذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الموافقة على العمل الطبي في كل من القانون الجزائري والفرنسي

ومفاد هذا الالتزام بأن الطبيب ملزم باحترام إرادة المريض قدر المستطاع، حتى وإذا تعذر على المريض إبداء رأيه وجب على الطبيب إعلام أقاربه بحالة مريضهم باستثناء حالة الطوارئ أو الاستعجال والضرورة القصوى أو الاستحالة.

ومن هنا فإن الموافقة على العمل الطبي تشكل مظهرا لحرية إختيار المريض، كما أنها تفترض مسبقا حرية إختيار الطبيب من قبل المريض وهذا ما نأتي على ذكره من خلال الفرعين التاليين:

[1] - الخدمة الطبية تؤدى في إطار مرفق الصحة وتتحمل الدولة جزء كبير من مجانية هذه الخدمة عن طريق المستشفيات العامة والجزء الأخر يترك للخواص في إطار العيادات الخاصة، ونفس الشيء بالنسبة لمرفق العدالة كجزء من الخدمة التي يقدمها مرفق العدالة يترك للمحامين والمخبرين والخبراء.

الفرع الأول: الموافقة على العمل الطبي في القانون الجزائري.

لقد ركزت جل مواد مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على مبدأ الموافقة على العمل الطبي والذي إشتمل على أمرين ، أولهما: حرية المريض في إختيار طبيبه وثانيهما: هو مدى قبول المريض وموافقته على الفعل والعمل الطبي وهذا من خلال المواد 42الى 57 من نفس المدونة[1]

البند الأول:_حرية اختيار الطبيب

يجد هذا المبدأ سنده القانوني من خلال نص المادة 42 مدونة أخلاقيات الطب بقولها "للمريض حرية اختيار طبيبه أو جراح أسنانه أو مغادرته وينبغي للطبيب أن يحترم حق المريض هذا وأن يفرض احترامه. وتمثل حرية الاختيار هذه مبدأ أساسي تقوم عليه العلاقة بين الطبيب والمريض..."

ونصت المادة 44 على أنه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.. "[2]

البند الثاني: موافقة المريض على العمل الطبي:

طوال مدة العلاج أو المتابعة الطبية، يكون للمريض ميزة قبول أو رفض اقتراحات العلاج المقدمة له، وبالتالي هو حق يتحول بالنسبة للطبيب إلى واجب احترام قرار المريض، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3].

[1] - المرسوم التنفيذي 92 –276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب مشار إليها سابقا.

[2] – المرسوم التنفيذي 92 –276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب مشار إليها سابقا.

[3] - تنص المادة 154 من قانون رقم 85–05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أن: '' يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك. يقدم الطبيب العلاج الطبي تحت مسؤوليته الخاصة، إذا تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز... ''.

ونصت المادة 52 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بأنه: "يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج لقاصر أو لعاجز بالغ ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويتحصل على موافقتهم "

واشترطت مدونة أخلاقيات الطب على المريض في حالة رفضه للعلاج الطبي ، أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن[1].

ومن بين واجبات الأطباء تجاه المرضى بأن تكون الوصفات الطبية أو الشهادات أو أي إفادة طبية، واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل تاريخ وتوقيع الطبيب المعالج وهذا ما نصت عليه المادة 56 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

الفرع الثاني: الموافقة على العمل الطبي في القانون الفرنسي.

تشكل الموافقة على العمل الطبي، مظهرا لحرية اختيار المريض، كما أنها تفترض مسبقا حرية اختيار الطبيب من قبل المريض وهذا ما نص عليه أحكام قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي[2]. بمعنى أخر انه يجب احترام إرادة المريض طوال فترة المتابعة الطبية وله بعد ذلك قبول أو رفض اقتراحات العلاج المقدمة له، باستثناء حالة الطوارئ والاستحالة فهنا يتم تنبيه وإعلام أقاربه[3].

ومن هذا المنطلق سنتكلم في البندين التاليين عن مبدأ موافقة المريض على العمل الطبي ثم عن مدى حرية اختياره لطبيبه.

[1] - نص المادة 49 من المرسوم التنفيذي 92 –276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] -le décret N° 95-1000 du 06/09/1995 portant code de déontologie médicale français.

[3] - على عيسى الأحمد، المرجع السابق ص 185.

البند الأول: الموافقة على العمل الطبي.

منذ بدأ العلاج بمختلف مراحله ، يكون للمريض ميزة قبول أو رفض اقتراحات العلاج المقدمة له من طرف الطبيب المعالج ، ويتحول هذا الحق بالنسبة لهذا الأخير إلى التزام احترام قرار المريض وهذا كله من أجل إيجاد موازنة بين الحقيقة والحماية وهذا ما نصت عليه المادة 07 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا لسنة 1979[1] .

وتكون هذه الموافقة ضمنية ومسبقة على الأعمال الطبية ، لأن هذه الأفعال تمثل نوعا من الخطورة ولأن محلها جسم الإنسان .

أما عن الأساس القضائي لهذه الفكرة فيظهر جليا من خلال قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة 1951 والذي فسر إرادة التعاقد بين الطبيب والمريض ، أي إرادة الحصول على العلاج مقابل سداد أتعاب تكون سابقة لقبول المريض بان يتعرض للجراحة وفي رأي الطبيب أنها ضرورية[2].

إلا أن هذه الموافقة المسبقة يمكن استبعادها في حالة الطوارئ لأنها تتضمن حقا للمريض وواجبا بالنسبة للطبيب ، ويتمثل في واجب إعلام المريض حتى يتسنى لهذا الأخير اخذ القرار المناسب عن اقتناع وهذا ما نصت عليه المادة 07 في فقرتها الثانية من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

ونصت المادة 04 من الدليل الأوربي للأخلاقيات الطبية على واجب إعلام المريض من طرف الطبيب بقولها : " إلا في حالة الطوارئ ، يقوم الطبيب بإخبار المريض بآثار وعواقب العلاج ، ويقوم بعد ذلك بالحصول على موافقة المريض، خاصة عندما تكون الأفعال المقترحة تمثل خطرا حقيقيا".

---

[1] - نصت المادة 07 بقولها:" يجب دوما احترام إرادة المريض كل ما أمكن ذلك، عندما يكون المريض غير قادر على التعبير عن إرادته، باستثناء حالة الطوارئ والاستحالة وان يتم تنبيه وإعلام أقاربه ".

[2] - على عيسى الأحمد، المرجع السابق ، ص 186.

ومن جانب أخر يمكن إخفاء بعض المعلومات عن المريض وهذا من اجل إحداث توازن بين المعلومة المقدمة للمريض ومصلحته وهذا ما نصت عليه المادة 42 من قانون أخلاقيات الطب[1].

ويعرف قرار البرلمان الأوروبي المتعلق بميثاق الأوروبي لحقوق المريض على أنه :" للمريض حق معرفة التشخيص، العلاج ، والمستقبل المرضي، الحق في الاطلاع على الملف الطبي من قبل المريض، وأيضا حق المريض في الموافقة أو رفض العلاج المقترح ".

أما في حالة وجود مريض قاصر أو غير واعي أو بالغ عاجز، فهنا يجب على الطبيب المعالج إعلام الأقارب أو الممثل القانوني، ومن ثم الحصول على موافقة المريض وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي بقولها: "إن الطبيب المدعو لتقديم علاجات لقاصر أو لبالغ عاجز يجب عليه السعي لتنبيه الأقارب أو الممثل القانوني والحصول على موافقتهم، وفي حالة الطوارئ وإذا لم يكن من الممكن الاتصال بهؤلاء يجب على الطبيب أن يقدم العلاجات اللازمة..."

إلا أن المرسوم المتعلق بعمل المراكز الإستشفائية ، فأشار إلى أن الأقارب أو الوصي يجب عليه توقيع تصريح مكتوب لإجراء جراحة ، ويحدد فيه بأنه في حالة رفض التوقيع على ذلك التصريح لا يمكن إجراء أي عملية جراحية إلا في حالة الطوارئ[2]. وفي حالة رفض الأقارب يمكن للطبيب تقديم طلب لدى وكيل الجمهورية أو قاضي شؤون الأسرة وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي حينما ألغى قرار الشعبة التأديبية[3].

[1] -article 42 du code de déontologie médicale française .op cite

[2] - le décret N° 74-27 du 14/01/1974 .

[3] - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 ماي 1971 بإلغاء قرار الشعبة التأديبية والتي كانت قد أدانت طبيبا بسبب وصف لعلاج مسكن أثناء رفض العلاجات.

البند الثاني: حرية المريض في اختيار الطبيب.

يجد هذا المبدأ سنده القانوني أو اللائحي في نص المادة 06 من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يجب على الطبيب احترام الحق الذي يملكه كل شخص في الاختيار الحر لطبيبه وان يسهل له ممارسته"[1].

وتم التأكيد على حرية الاختيار بواسطة التعهد الرسمي من قبل الحكومة الفرنسية لمقتضى القانون المعدل لقانون التأمين الاجتماعي حسب أحكام المادة 162 فقرة الثانية منه[2].

كما نصت المادة 710 فقرة 01 من قانون الصحة العامة الفرنسي[3] بقولها "حق المريض في اختيار مريضه ومؤسسته العلاجية هو أحد المبادئ الأساسية لتشريعنا. "

ويكون مبدأ حرية الاختيار أساسيا في عقد العلاج ويمثل حجر الزاوية في العلاقات بين الطبيب والمريض، لأن الطب بدون ثقة هو طب بدون أمل[4].

المطلب الثاني: الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة

ليس بكاف أن يلتزم المهني باللياقة والنزاهة في علاقته بالعميل، بل يجب فوق ذلك أن يلتزم بمنتهى الدقة في أداء الخدمة المطلوبة منه، وان يبذل قصارى جهده في الوصول إلى النتيجة التي يسعى العميل إلى تحصيلها. و نجد أن أغلب قواعد أخلاقيات المهن المختلفة تتضمن نصوصا تحث المهني على احترام هذا الواجب.

---

[1]- le décret N° 95-1000 portant code de déontologie médicale français.
[2]- le loi N°71-525 du 03 juillet 1971 portant code assurance sociale français.
[3] - le loi N°91-748 du 31 juillet 1991 portant code de la santé publique .
[4]– علي عيسى الأحمد –المرجع السابق ص182.

وبإسقاط هذا الواجب على مهنة الطب،يجد الالتزام بالإخلاص والتفاني مجالا واسعا للتطبيق نظرا لتعلق الأعمال الطبية مباشرة بصحة الإنسان وسلامته البدنية بما يحقق الحماية الكافية على حياة المريض.

وعلى ضوء ما سبق ذكره سنتناول هذا الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب في كل من القانون الجزائري والفرنسي في الفروع التالية:

الفرع الأول: الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة في القانون الجزائري.

ويجد الالتزام بالإخلاص تطبيقا مهما فيما يجب على الطبيب من تنفيذ العلاج بنفسه لان المريض اختاره بحرية ووضع ثقته فيه وان لا يتخلى عن هذا المريض إلا إذا كان هناك مبرر لذلك[1]، كما يجب عليه أن يقدم للمريض علاجا أمينا يتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة والحديثة وان استدعى منه الأمر الاستعانة عند الضرورة بمن أكثر منه خبرة وتخصصا[2].

ومن بين الواجبات التي تقع على عاتق الطبيب تجاه المريض بخصوص الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة، الإفصاح لمريضه عن المعلومات المتعلقة بحالته الصحية ، على أن تكون هذه المعلومات صادقة وواضحة وملائمة، ولا تعطى فقط أثناء بدء العلاج وإنما

[1]– نصت المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن أخلاقيات مهنة الطب بقولها: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه....وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري....."

[2] - ونصت المادة 45 من نفس المدونة بقولها:"يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج مرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة والاستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين".

طوال مدته[1] باستثناء بعض الحالات التي تستدعي من الطبيب كتمان بعض المعلومات حتى لا يؤثر هذا الإفصاح به بالحقيقة لأهل المريض[2].

ولا يكفي أن يقوم الطبيب بتنصير المريض بمخاطر العلاج بل يجب فوق ذلك إن يحصل على رضائه بالعلاج أو بالعمل الطبي الذي يريد القيام به فإذا كان المريض في حالة تمكنه من التعبير عن إرادته ورفض العلاج ، وجب على الطبيب احترام إرادته بعد إخباره بنتائج رفضه. وهذا ما جاءت به المادة 49 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: " يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن".

ويدخل ضمن واجب الإخلاص التزام الطبيب بمساعدة المريض في جميع الظروف وخصوصا إذا كان يتعرض بسبب حالته المرضية للخطر[3]. مع العلم أن رفض الطبيب لتقديم مساعدة لشخص في حالة خطر يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات[4]. وتوجب قواعد أخلاقيات مهنة الطب على الطبيب أن يمتنع فيما يقوم به من فحوصات ، عن تعريض المريض لخطر لا مبرر وهذا ما نصت عليه المادة 17 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يجب أن يمتنع الطبيب أو جراح الأسنان عن تعريض لخطر لا مبرر له خلال فحوصه الطبية أو علاجه "

[1] - نصت ا لمادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي"

[2] - ونصت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:"يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة بقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير ان الأسرة يجب إخبارها إذا كان المريض قد منع مسبقا من عملية الإفشاء هذه أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر."

[3] - نصت المادة 09 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها:"يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له."

[4] - الأمر رقم 66-156 المتضمن ق.العقوبات المعدل والمتمم.

وفي نفس السياق يمنع قانون مدونة أخلاقيات الطب لجوء إلى أساليب الشعوذة طبقا لأحكام المادة 31 [1].

الفرع الثاني: الإخلاص والتفاني وفق القانون الفرنسي

باعتبار أن مهنة الطب من أنبل وأصعب المهن لأنها تتعلق بصحة الإنسان وسلامته البدنية ولأن جسم الإنسان له معصومية وقدسية خاصة ، فان الطبيب يلتزم بمنتهى الدقة في العمل الطبي وأن يبذل جهده للمحافظة على حياة المريض وسلامته.

وتتجلى صور ومظاهر الالتزام بالإخلاص والتفاني بأن يقوم الطبيب المعالج بتنفيذ العلاج بنفسه من دون أن يوكله لغيره، لأن المريض اختاره ووضع ثقته فيه، فيجب على الطبيب أن يكون أهلا لهذه الثقة كمل يلتزم أيضا بتامين العلاج المناسب ليتماشى مع المعطيات العلمية ومتطلبات الطب الحديثة، وإذا اقتضى الأمر استشارة من هو أكثر منه خبرة وتخصصا.[2]

ويجد الالتزام بالإخلاص تطبيقا مهما فيما يجب على الطبيب من الإفصاح لمريضه عن المعلومات المتعلقة لحالته الصحية، على أن تكون هذه المعلومات صادقة، وواضحة وملائمة، ولا تعطى فقط عند بدء العلاج، وإنما طوال مدته مع إحاطة المريض بنتائج وأثار العلاج أخذا بالاحتياطات التي يجب أن يلتزم بها خلال فترة النقاهة[3]، ومع ذلك فقد يستدعى حالة المريض كتمان بعض المعلومات عنه حتى لو يؤثر الإفصاح له بالحقيقة في فرض

[1] - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

[2]- Article 32 du code de déontologie médicale française : « dés lors que il a accepté de répandre a une demande le médecin s'engage a assures personnellement au patient des soins conscience déronés et fondés sur les donnés acquises de la science en faisant appel s'il lieu à l'aide de tiers compétents. »

[3] - Article 35 du code de déontologie médicale le médecin doit à la personne qu'il escamine , qu'il soinge ou qu'il conseille une information loyale claire et appropriées sur son état les investigations et les soin qu'il lui propose tout au longe de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses escplications et vielle a leur compréhension. »

نجاح العلاج، ولكن في هذه الحالة يجب الإفضاء بالحقيقة لآهل المريض، ما لم يكن هذا الأمر قد أبدى رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين لذلك أشخاص محددين[1].

لكن ليس بكاف أن يقوم الطبيب بتبصير المريض بل يجب فوق ذلك أن يحصل على رضائه بالعلاج أو بالعمل الطبي الذي يزعم القيام به ، فإذا كان المريض في حالة تمكنه من التعبير عن إرادته ورفض العلاج ، وجب على الطبيب احترام ذلك بعد تبصيره بنتائج رفضه، أما إذا لم يكن قادرا على التعبير عن إرادته ، فلا يجوز في غير حالة الاستعجال مباشرة العلاج إلا بعد الحصول على رضاء أقاربه[2].

ويلتزم الطبيب في إخلاصه في العمل الطبي على مساعدة المريض في جميع الظروف خصوصا إذا كان بتعرض بسبب حالته المرضية للخطر[3]. كما يجب على الطبيب أن يبذل قصارى ما في وسعه تجاه مرضاه، وان يعمل على تخفيف الألم وان تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان[4].

وهذه المعاملة تكون ملازمة للمريض وتمتد إلى غاية اللحظات التي يكون فيها المريض على وشك مفارقة الحياة ، فيقدم له العناية التي تخفف عنه سكرات الموت ويحفظ له كرامته ، ولا يجوز له أن يعجل بموته بدافع الشفقة[5].

كما توجب قواعد أخلاقيات مهنة الطب على أن الطبيب يمتنع فيما يقوم به من فحوص أو ما يطبقه من صور العلاج عن تعريض المريض لخطر لا مبرر له[6].

---

[1] - Article 1111-7 code de la santés publique.

[2] - voir Article 36 code de déontologie médicale française.

[3] - من خلال المادة 06 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الملغى والمادة 07 فقرة 02 من القانون المعدل سنة 1995 الحالي نلاحظ أن رفض تقديم المساعدة لشخص مريض في حالة خطر يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الفرنسي حسب نص المادة 223-6 فقرة 02.

[4] - Article 37 modifié par décret N°2006-120 du 6 février 2006 J.O.F le 07/02/2006.

[5] - Article 38 « le médecin doit accompagner le mourant jusqu'à ses derniers moment, assurer par des soins et mesures appropries la qualité d'une vie qui prend fin, sauvegarder la dignité du malade ESC réconforter. Son entourage, il n'a pas le droit de provoquer .

[6]- voir : Article 40(code de déontologie médicale).

وفي السياق نفسه يمنع تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا لجوء الطبيب إلى أساليب الشعوذة ، كما لا يجوز له أن يقترح على المريض أو المحيطين به دواء أو طريقة علاجية وهمية أو لم يكتمل اختبارها ويزينها لهم على أنها شافية ولا تشكل أي خطر[1].

المطلب الثالث: واجبات الطبيب تجاه زملائه وعلاقته بباقي فروع الصحة.

تعد علاقة ذوي المهنة بعضهم ببعض أولى المسائل التي تناولها قوانين أخلاقيات مهنة الطب في كل من الجزائر وفرنسا وهذه العلاقة تحكمها مجموعة من المبادئ فمنها ما يخص اللياقة في التعامل والمحافظة على روابط المودة والبعض الأخر ما يقوم على أساس التعامل والمساعدة المتبادلة وأخرها يتكلم حول حدود المسؤولية الشخصية لكل طبيب عما يقوم به من أعمال، وإتباعا لذلك سنتكلم بإسهاب حول واجبات الطبيب تجاه زملائه وعلاقته بباقي أصحاب المهن الأخرى مع ذكر أهم المبادئ التي ترسو عليها هذه العلاقة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي.

الفرع الأول: في القانون الجزائري:

اعتمدت مدونة أخلاقيات مهنة الطب في التشريع الجزائري كمثيلاتها من أخلاقيات مهنة الطب في الدول الأخرى، على مجموعة من المبادئ تحكم العلاقة التي تقوم بين الطبيب وزملائه وحتى مع باقي فروع الصحة وأعضاء المهن الطبية الأخرى وهذه المبادئ سنجملها كتالي:

البند الأول: مبدأ اللباقة في التعامل والمحافظة على روابط المودة:

الأطباء فيما بينهم يمثلون أسرة واحدة يسودها الود والتعاون، بالإضافة لكونهم يحتلون مكانة مرموقة في المجتمع ولان مهنة الطب مازالت تكرس لخدمة الإنسانية وأنها من أنبل المهن، لذلك يفترض أن يكون أهل هذه المهنة في علاقاتهم ببعضهم البعض، نموذجا يقتدي به في اللياقة وحسن التعامل.

[1] - voir : Article 39(code de déontologie médicale).

وتعكس قواعد مدونة أخلاقيات مهنة الطب هذه الفكرة في نصوص عديدة منها نص المادة 59 بقولها:" تعتبر الزمالة واجبا أساسيا في العلاقة التي تربط بين الأطباء وجراحي الأسنان، وينبغي ممارستها لتحقيق مصلحة المرضى والمهنة ويجب على الأطباء أن يقيموا فيما بينهم حسن زمالة ويحدثوا فيما بينهم مشاعر الصدق والمودة والثقة"[1]. وفي نفس السياق نصت عليه المادة 61 من نفس المدونة[2] على تطبيق قواعد المجاملة.

أيضا من بين الأمور التي تساعد في تحسين أواصر المودة وحسن الزمالة منع تحويل الزبن والمنافسة غير المشروعة[3] ومنها أيضا ارخاص الأتعاب أو تخفيض السعر لغرض جذب الزبن[4].

بالنسبة لإقامة علاقات ود واحترام بين الأطباء وبباقي فروع الصحة فنصت المادة 76 من مدونة أخلاقيات المهنة بقولها يجب على الأطباء وجراحي الأسنان ضمانا لمصلحة المرضى أن يقيموا فيما بينهم علاقات ود واحترام تجاه المساعدين الطبيين وأعضاء المهن الصحية الأخرى.

وفي نفس السياق نصت أحكام مدونة أخلاقيات مهنة الطب بخصوص حسن الزمالة وتوطيد علاقات الاحترام والمودة على انه يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل أخر بمجرد ما تقتضي الحاجة لذلك ، وعليه أن يقبل إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه، ويقترح الطبيب الزميل المستشار الذي يراه مؤهلا لهذه المهنة أكثر من غيره.[5]

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

[2] – نصت المادة 61 بقولها " من حسن الزمالة بالنسبة للطبيب أو جراح الأسنان أو المقدمين على مقربة منه".

[3] – نصت المادة 62 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها:"يمنع تحويل الزبن أو محاولة تحويلهم."

[4] – نصت المادة 65 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: "يمنع إرخاص الأتعاب بممارسة تخفيض السعر وإقصائه جزافا بهدف التنافس غير أن الطبيب أو جراح الأسنان حر في تقديم العلاج مجانا.

[5] – المادة 69 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ويعد من قبيل المنافسة غير المشروعة حلول الطبيب محل زميله بصفة مؤقتة، فان بمجرد انتهاء فترة الحلول يجب على الطبيب البديل أن يوقف كل نشاط يتعلق بهذا الحلول[1]، بمعنى أنه يجب أن يقطع هذا الطبيب المستخلف كل علاقة بعملاء زميله الذين استقبلهم خلال فترة انقطاع هذا الأخير وإلا عدّ سلوكه من صور المنافسة غير المشروعة والتي تؤدي إلى المساءلة التأديبية.

البند الثاني: مبدأ التعاون والمساعدة المتبادلة.

لا يمكن أن تقوم الزمالة على أساس مودة صادقة من ذوي المهنة ما لم تقم العلاقة فيما بينهما على التعاون والمساعدة المتبادلة، وهو ما أكدته قواعد أخلاقيات مهنة الطب. ومن بين ابرز الأحكام التي تضمنتها مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر في مجال التعاون والمساعدة المتبادلة ما نصت عليه المادة 60 بقولها:"يجب أن يتضامن الأطباء وجراحو الأسنان فيما بينهم تضامنا إنسانيا، وان يتبادلوا المساعدة المعنوية فيما بينهم، ومن آيات حسن الزمالة الدفاع عن زميل مظلوم".

وما يدخل أيضا في مجال التعاون والمساعدة المعنوية بين زملاء المهنة الواحدة هو تقديم الطبيب العلاج مجانا لزميل أو لأشخاص تحت كفالته أو لطلبة الطب ولمستخدميه ومساعديه المباشرين[2].

وهناك مجال أخر يتعلق بحالة استشارة طبيب أخر خلاف الطبيب المعالج، فهنا يلتزم كلا من الطبيبين سواء المعالج أو المستشار بإبلاغ المريض عندما تختلف آراءهما[3].

---

[1] – نصت المادة 75 بقولها:" يتعين على الطبيب المستخلف أن يكف فور انتهاء فترة الاستخلاف وتقديم العلاج خلالها عن كل نشاط مرتبط بالاستخلاف"

[2] – نصت المادة 66 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر بقولها "من العادة أن يقدم الطبيب أو جراح الأسنان العلاج مجانا لدى ممارسة نشاطه المهني لزميل أو الأشخاص تحت كفالته أو لطلبة الطب أو جراحة الأسنان ومستخدميه ومساعديه المباشرين".

[3]– المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

ومن جهة أخرى يجب على الطبيب الذي دعي للاستشارة أن لا يعود من تلقاء نفسه لعيادة المريض الذي تم فحصه بصفة مشتركة في غياب الطبيب المعالج أو من دون موافقته[1].

البند الثالث: مبدأ المسؤولية الشخصية.

إذا كانت الممارسة المهنية تقوم على أساس مبدأ الاستقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية للعمل الطبي، فانه من الطبيعي أن يتحمل كل مهني المسؤولية الشخصية عما يتخذه من قرارات وما يقوم به من أعمال.

لذلك فان قواعد الأخلاقيات في بعض المهن تركز بشكل كبير على إبراز فكرة مسؤولية المهني عن أعماله الشخصية ، وعلى سبيل المثال نجد مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر أكدت ، بل شددت على تحمل كل طبيب معالج أو جراح الأسنان مسؤوليته الشخصية عما يقوم به من أعمال طبية وهذا من خلال نص المادة 73 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2].

[1] – المادة 71 من المرسوم رقم 92-276المتضمن م ا م ط المشار إليها سابقا.

[2]– نصت المادة 73 بقولها: " عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فان كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية.

أما المساعدون الذين يختارهم الطبيب أو جراح الأسنان فإنهم يعملون تحت مراقبتهما وتحت مسؤوليتهما."

الفصل الثاني

الواجبات المفروضة على الأطباء التابعين للمرافق الصحية العمومية.

الفصل الثاني:الواجبات المفروضة على الأطباء التابعين للمرافق الصحية العمومية.

يعتبر الموظف العام كل شخص معين في وظيفة دائمة والذي رسم في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارة المركزية أو الجماعات والمؤسسات والهيئات العامة[1]، وبما أن الطبيب يعد تابعا للمستشفى العام فهو يعتبر موظفا عاما يساهم في خدمة المرفق الصحي العام الذي تديره الدولة أو شخص قانوني عام وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[2] .

يعد طبيب المستشفى العام موظفا عاما لأن المؤسسات الاستشفائية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري ، فهي تخضع للقانون الإداري في تنظيمها وتسييرها.وهناك من يعرف مؤسسات الصحة العمومية بأنها كل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تسمى بالقطاع الصحي والذي يشتمل على مجموع هياكل الوقاية ، التشخيص ، العلاج والاستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة ، والمتكونة في المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات ، المراكز الصحية ، قاعات الفحص والعلاج ، مراكز الأمومة ، مراكز المراقبة وكل منشاة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان[3].

ونصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-466 بقولها:" القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي."[4]

---

[1]- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ،منشورات تالة،الجزائر طبعة 2010،ص19

[2]- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

[3]- طاهر حسين،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،دار هومة، الجزائر، طبعة 2008 ص13.

[4]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها.

ونستخلص مما سبق ذكره أن القطاع الصحي يدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري والمنوه عليها في المواد 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

أما عن علاقة الطبيب بالمستشفى العام فالراجح انه يعتبر تابعا للمستشفى الذي يعمل به وتترتب على ذلك نتائج هامة ومتعددة في مجالات عبء الإثبات والتقادم والقضاء المختص وان كانت علاقة الطبيب بالمستشفى هي علاقة تبعية أي تابع لمتبوع أي لهذا الأخير سلطة فعلية في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أدائه لعمله وفي الرقابة عليه ومحاسبته إذا اخل بواجباته المهنية ، والتي لها طبيعة خاصة تميزها عن الواجبات التي تخضع لها العمال في القطاعات الأخرى .

ومن بين الواجبات الملقاة على عاتق طبيب المرفق الصحي العام بصفته موظف عام منها ما هو متعلق بالطاعة وأخرى بأداء الوظيفة والبعض الأخر يتعلق بحدود السر المهني.

ومن خلال ما تقدم ذكره سنتكلم في مبحثين أولهما عن النظام القانوني لمرافق الصحة العمومية وثانيهما نبين من خلاله طبيب المرفق الصحي.

[1] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق ا م اد ، مشار إليه سابقا.

المبحث الأول

النظام القانوني لمرافق الصحة العمومية.

يعد المرفق الصحة العمومي من المرافق التي لا يمكن أن تتخلى عنها الدولة و تتركها بصورة مطلقة للقطاع الخاص. فإذا كان من الممكن تصور وجود القطاع الخاص في المجال الطبي بجوار دور الدولة ، فلا يمكن تخلي الدولة عن دورها في هذا المجال بحجة تحسين الخدمات الطبية، فالمرفق الطبي والصحي بعد أخذ مظاهر الدولة الديمقراطية في المجال الاجتماعي، لذلك نجد أن جل الدساتير الديمقراطية تحرص على النص على أهمية دورها في حماية الصحة العامة وتقديم العلاج لمواطنيها[1].

ويشمل النظام القانوني لمرافق الصحة العمومية كل من مفهوم هذه المؤسسات أو المرافق الصحية بالإضافة إلى تحديد الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات وهذا سيتم تفصيله من خلال المطالب التالية:

[1]– محمد علي حسونة ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2011 ص 481.

المطلب الأول: مفهوم المؤسسة الصحية العمومية:

تعد المؤسسات الصحية العمومية مصلحة عمومية أموالها أموال عامة موظفوها عموميون، والهيئات التي تديرها هي هيئات إدارية مما يجعل من مسؤوليتها مباشرة بقواعد القانون العام[1].

ولكي يتم تحديد مسؤولية المستشفى العام أو المرفق الصحي العمومي يجب علينا أن نعرج على تعريف هذه المؤسسة الصحية بالإضافة إلى أساسها القانوني و هذا سيكون من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف المؤسسة الصحية العمومية

المؤسسة الصحية العمومية هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تدعى القطاع الصحي و الذي يتكون من مجموع هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج و الاستشفاء و إعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة و المشتملة على المستشفيات و العيادات متعددة الخدمات ،المراكز الصحية ،قاعات الفحص و العلاج ،مراكز الأمومة ،مراكز المراقبة و كل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة و السكان[2].

الفرع الثاني: أنواع مؤسسات الصحة العمومية وأساسها القانوني

و تنقسم المؤسسات الصحية في الجزائر إلى ثلاث أنواع :

[1]– عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011 ص 60.

[2]– طاهر حسين –المرجع السابق ص13.

أولا: المراكز الاستشفائية الجامعية:

يتم إنشاء هذه المراكز بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي ، ويتقاسم كل من الوزيرين ممارسة الوصاية علة المستشفى الجامعي ، فالأول له وصاية إدارية والثاني له وصاية بيداغوجية[1].

ويمارس المركز الاستشفائي الجامعي مهام متعددة ، فيضمن النشاط الخاص بأعمال التشخيص والعلاج والاستشفاء والاستعجالات الطبية والجراحية والوقاية ، ضمان الخدمات للسكان القاطنين بالقرب منه والذين لا تغطيهم القطاعات الصحية الأخرى والمتمثلة في مؤسسات الصحة الجوارية والمؤسسات الاستشفائية العمومية إلى جانب تقديم العلاج والتشخيص في التخصص و البحث العلمي وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم أو التكوين العالي في علوم الطب .

ثانيا: المؤسسات الاستشفائية العمومية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

وقد أنشأت المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلا عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 97-466[2] المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لإنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها ، والذي تم إلغاؤه بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140[3]المؤرخ في 2007/05/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتكون هذه الأخيرة تحت وصاية الوالي.

---

[1] – انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 97-466 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد المحدد لإنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها (ملغى)

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007/05/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ، ج ر ، العدد 33 ، 20 مايو 2007 ، حيث نصت المادة 35 منه بقولها "تلغى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-466 ....." .

1/- المؤسسة العمومية الاستشفائية

عرفتها المادة 02 من نفس المرسوم " بأنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، وتوضع تحت وصاية الوالي.

وتنحصر مهام المؤسسة العمومية الاستشفائية في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان وهي ضمان تنظيم وبرمجة توزيع العلاج ألاستشفائي والتشخيص وإعادة التأهيل الطبي والاستشفاء ، تطبيق البرامج الوطنية للصحة وضمان حفظ الصحة والوقاية ومكافحة الأضرار والآفات الاجتماعية ، كما تسهر على تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتجديد معارفهم ويمكن لهذه المؤسسة أن تغطي بخدماتها بلدية واحدة أو مجموعة من البلديات.

2/- المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

وعرفتها المادة 06 من ذات المرسوم بأنها " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تكون تحت وصاية الوالي".

وتهدف إلى تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان، الوقاية والعلاج القاعدي، العلاج الجواري، تقديم الفحوص الخاصة بالطب العام والطب المتخصص، الأنشطة المرتبطة بالصحة الإنجابية والتخطيط العائلي، بالإضافة إلى أنها تساهم في حماية البيئة في المجالات المرتبطة بالصحة العامة.

كما يمكن لهذه المؤسسة العمومية أن تتكون من مجموعة عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان[1].

[1] - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المشار إليه سابقا.

ثالثا:المؤسسات الاستشفائية المتخصصة :

تنشأ المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على اقتراح من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوالي الذي توضع تحت وصايته[1]. وهي تتكفل بنوع معين من العلاج التخصصي دون غيره بمعنى أنها تختص بمعالجة عضو معين أو مرض أصاب جهازا عضويا، مثال ذلك مستشفى الأمراض العقلية والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب النساء والتوليد بالإضافة إلى مركز مكافحة السرطان ، والمؤسسات الاستسفائية المتخصصة في أمراض وجراحة القلب.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمرافق الصحة العمومية:

تعد هده المرافق مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي[2].

ويلتزم القطاع الصحي العمومي بالتكفل بحاجيات السكان الصحية ويخضع بمجموعة من الواجبات أولها امتياز الخدمة ودلك لما للمرفق الصحي من خصوصية تجعل حياة البشر رهينة له.[3].

أما الالتزام الثاني فهو نوعية وجودة الخدمة ويتوقف دلك على مدى احترام القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم وتسيير الهياكل الصحية، ويؤول للمجالس الإدارية والمجالس العلمية والطبية التابعة لقطاعات الصحة أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المتخصصة تقديم الاقتراحات والآراء حول تحسين نوعية الخدمة الصحية ويندرج ضمن دلك حسن استقبال المريض ، توفير الإقامة الجيدة بالإضافة إلى تحسين نوعية الواجبات الغذائية المقدمة

[1] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها ، المتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 06-207 المؤرخ في 2006/06/13 و 06-324 المؤرخ في 2006/09/18 وملحق يتضمن قائمة المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وعددها 36 .

[2] – نصت المادة 297 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المشار إليه سابقا بقولها : " المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"

[3]– طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص14.

للمريض والاهم من دلك اقتناء معدات طبية حديثة وتوظيف كفاءات عالية في المجال الصحي والطبي.

فالطبيعة القانونية للمؤسسات الصحة العمومية هي التي تحدد لنا وع الدعوى التي يرفعها المريض المضرور، وما يندرج ضمن الطبيعة القانونية أيضا تحديد الشخص الإداري الذي تقام ضده هده الدعوى.

ومن المقرر قضاء أن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء العاملين بالمستشفى العام تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري بشرط إلا يدخل ضمن الأخطاء الشخصية المنفصلة عن أداء الخدمة الصحية المكلف بأدائها.[1]

والهدف من جعل القضاء الإداري هو المختص في الدعاوى المرفوعة من طرف المريض ضد المرافق الصحية العمومية ، هو حمل هذه الأخيرة على تغطية الأخطاء الصادرة من تابعيها أثناء قيامهم بأعمال المرفق، فالمضرور وحرصا منه على ضمان الحصول على حقه ينبغي عليه اختصام المتبوع أمام القضاء الإداري ، إلا أنه وقبل إقرار مسؤولية هده المرافق كان لابد علينا بيان علاقة هذا المريض بالمستشفى العام أو مرفق الصحة العمومي ومن ثم بيان الالتزامات التي تقع على هدا الأخير تجاه طالب الخدمة الصحية ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: علاقة المريض بمرفق الصحة العمومي.

إن حاجة المريض إلى العلاج تجعله في بادئ الأمر في حيرة من أمره بين أن يلجأ إلى القطاع العام أو القطاع الخاص ، غير أنه في غالب الأحيان يستقر به المقام في مؤسسات الصحة العامة نظرا لإمكاناته المادية المحدودة وحالته الصحية والتي غالبا ما تكون

[1]– طاهري حسين، المرجع نفسه، ص15.

مستعجلة لا تحتمل الانتظار[1] ليجد نفسه أمام طبيب معالج تابع لإحدى المستشفيات العمومية دون أن يختاره بحرية.

وبالتالي فان المريض في تعامله مع مؤسسة صحية عمومية يكون بمثابة علاقته بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون العام في تنظيمه وتسييره بهدف تلبية حاجات اجتماعية هامة، تتمثل في العلاج والقيام بأعمال وقائية للحفاظ على الصحة العمومية للمجتمع، وينشأ هدا المرفق وينظم ويراقب من طرف الدولة[2].

أما عن العلاقة القانونية التي تربط المريض بمؤسسات الصحة العامة، فذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة تعاقدية داخل هده المؤسسات سواء تعلق الأمر بتلك التي تربط المريض بالطبيب أو بين المريض وإدارة المؤسسة، حيث يعتبر المريض بمثابة احد المواطنين الذي له الحق وفقا للقوانين واللوائح المعمول بها في الانتفاع بخدمات هده المؤسسات دون الحاجة إلى إبرام عقد[3].

ومن هنا يتبين لنا أن العلاقة التي تربط بين المريض والمؤسسة الصحية العامة، هي علاقة تنظيمية لائحية وليست عقدية، تحكمها قواعد القانون العام[4].

الفرع الثاني: التزامات المؤسسة الصحية العمومية اتجاه المرضى:

انطلاقا من اعتبار هده المؤسسات هي مرافق عمومية تؤدي خدمة عامة للجمهور، تتعلق بمجال حيوي من مجالات الحياة الاجتماعية المتمثل في الصحة يقع بالمقابل على عاتق مؤسسات الصحة العامة خاصة طاقمها الطبي والشبه الطبي أثناء تأدية نشاطهم جملة من

---

[1]– عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2015 ص 37.

[2] - M-hannouz A. hakem .précise de droit médical alésage des praticiens de la médecine et du droit office des publications universitaires.1991.p122.

[3]– أحمد حسين الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص83.

[4]– عبد الرحمان فطناسي، مرجع سابق ، ص39.

الالتزامات تنسجم وطبيعة المهام المكلفة بها ، ومن هنا تتناول كل من الالتزام بضمان استمرارية الخدمة ونوعيتها والالتزام بالسلامة البدنية للمريض وهنا كالتالي:

أولا: الالتزام بضمان استمرارية الخدمة نوعيتها

تتميز مؤسسات الصحة العمومية عن باقي المؤسسات بضرورة أداء مهامها باستمرار ودون انقطاع أو توقف، وذلك نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها لجمهور المنتفعين بها، غير أن هذا لن يتحقق إلا باعتماد نظام وخطة عمل معينة تضمن ذلك، و يسمى نظام التوقيت الكامل الذي يفرض على كل المستخدمين تسخير كل استطاعتهم وبصفة استثنائية لخدمة المؤسسة والصحة العامة[1].

إلا أن مبدأ استمرارية هده الخدمة يقتضي الحضور الفوري لمستخدمي مؤسسات الصحة العمومية، بشكل يجعلهم مجبرون على الاستجابة للاحتياجات الضرورية والاستثنائية للمؤسسة والتي قد تكون في بعض الأحيان خارج أوقات العمل المعهودة، سيما في زمن حدوث كوارث، كالحرائق وانهيار العمارات وحوادث المرور والزلازل[2].

أما عن جانب نوعية الخدمة فان اعتماد إدارة مؤسسة الصحة نظام معين يتعلق بتفاصيل الممارسة الطبية ، فهدا قد يشكل عائقا بنوعية أعمال العلاج مما يتطلب ترك روح المبادرة للأطباء بتنظيم الخدمة سيما ما يخص العلاج والدي يعتبر الهدف الرئيسي لمهنة الطب.

ومن خلال ما تقدم يتبين أن نوعية الخدمة يرتبط أساسا بحرية الممارسة الذي يجب أن لا يخضع في أدائه لمهنته إلا بما يمليه عليه ضميره المهني، ثم بعد دلك النصوص المنظمة لأخلاقيات مهنة الطب[3].

---

[1]– عبد الرحمان فطناسي، مرجع نفسه ، ص33

[2] - M-hannouz. A hakem . Op.cit.p128.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتضمن مدونة أخلاقية مهنة الطب المشار إليه سابقا.

ثانيا: واجب الالتزام بالسلامة البدنية للمريض:

بمجرد دخول المريض إحدى مؤسسات الصحة العمومية فتلتزم هده الأخيرة بالمحافظة على السلامة البدنية للمريض من كل الأخطار التي قد تلحق به.

من خلال ما سبق ذكره يتجلى لنا أن المريض بمؤسسة الصحة العامة يعد طرفا ضعيفا بدنيا ونفسيا يحتاج إلى كثير من العناية والرعاية، مما يفرض على هاته المؤسسة ضمان سلامة الأغذية والأدوية المقدمة، الأجهزة الطبية المستعملة والتحاليل، عمليات نقل الدم، أما عن التزام المؤسسة الصحية بشفاء المريض هو التزام ببدل عناية عكس الالتزام بسلامة المريض الذي يعد التزاما بتحقيق نتيجة[1].

وبخصوص التطبيقات القضائية لهدا الالتزام ، فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على التزام المؤسسات العلاجية بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية ، كإصابة المريض بالتهاب سحائي في حالة الكشف عليه بالأشعة ، والتدخل الجراحي الذي أعقبه أو أصابه بآلام حادة في قرنية العين وضعف شديد بالإبصار بعد جراحة لتقويم الفك ، ومؤدى ذلك أن إدارة المرفق الصحي لا تستطيع نفي مسؤوليتها فهي تظل مسؤولة حتى لو ظل سبب الحادث غير معلوم ، كظهور حالة عدوى الناتجة عن استعمال أجهزة طبية معينة حتى لو لثبت عدم ارتكاب أي خطا في تطهير المستشفى[2].

ويتجلى هدا الالتزام بوضوح من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003/03/11 قضية م،خ ضد مستشفى بجاية وتتلخص وقائع القضية أن المستأنف عليه أخل بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على سلامة المريض الموجود تحت مسؤوليته و بالنتيجة أن المستأنف عليه ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره في مراقبة الآلات الجراحية المستعملة[3] .

---

[1]– محمد حسين منصور – مرجع سابق ص 497.

[2]– محمد علي حسونة ، مرجع سابق ، ص 497.

[3]– قرار مجلس الدولة الجزائري ، رقم 007733 ، صادر بتاريخ 2003/03/11، الغرفة الثالثة، قضية –م.خ–

المبحث الثاني

طبيب مرفق الصحة العمومي

كانت نظريات القانون الخاص في الماضي تهيمن على تكييف علاقة الموظف بالدولة قبل ظهور القضاء الإداري، على أنها علاقة تنطوي على عقد من عقود القانون الخاص، ومن ثم فان علاقة الطبيب بالمرافق الصحية العامة أنداك كانت تعاقدية.

إلا أن هدا الوضع قد تغير عندما أصبحت النظريات التعاقدية لا تحقق جميع النتائج القانونية التي تتطلبها أعمال القواعد اللازمة لتنظيم المرافق العامة وتسييرها ، مما أدى إلى ظهور النظريات التنظيمية لتكييف علاقة الموظف على أنها علاقة قانونية تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة الخاصة بالوظيفة العامة.

وقبل التطرق إلى علاقة الطبيب بالمستشفى العام استوجب علينا إبراز الأساس القانوني لمهنة طبيب المرفق الصحي العام.

وهدا ما سنتناوله تبعا في المطالب التالية:

المطلب الأول: الأساس القانوني لمهنة طبيب مرفق الصحة العمومية

باستقراء نصوص القانون الأساسي للوظيفة العامة وتحديدا نص المادة 02 منه، يتضح أنه من بين من يسري عليهم هذا القانون هم أطباء مؤسسات الصحة العمومية [1]، فيخضعون هؤلاء الأطباء للمستشفيات العامة باعتبارها مؤسسات عمومية ذات طابع إداري كما نصت عليه قوانين إنشائها.

وبالنظر إلى القوانين الأساسية الخاصة بالأطباء العامين [2] والأطباء الأخصائيين[3] والأطباء الأساتذة الباحثين والاستشفائيين الجامعيين[4] ، يتضح بأن هؤلاء الموظفين الذين يخضعون لهذه القوانين الخاصة أنهم يتمتعون بنفس الواجبات والحقوق المنصوص عليها في الأمر رقم 06-03 المتضمن ق أ و ع ، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة الثالثة من نفس القانون ، ومن خلال ما سبق ذكره سنتطرق إلى العلاقة التنظيمية التي تربط الأطباء بمؤسسات الصحة العامة(فرع أول) والعلاقة التعاقدية التي تربط الأطباء بالعيادات الخاصة(فرع ثاني).

---

[1] – نصت المادة 02 من الأمر رقم 06-03 ، المتضمن ق ا و ع بقولها :" يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية .

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية ، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي" ، ونصت المادة 299 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بقولها " تسري أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة"

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 09-393 ، المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين للصحة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 70 لسنة 2008 .

[3] - المرسوم التنفيذي رقم 09-394 ، المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين للصحة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 70 لسنة 2008

[4] – المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في 03 ماي 2008 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث ألاستشفائي الجامعي .

الفرع الأول: العلاقة التنظيمية.

إن العلاقة القانونية اللائحية هي النتيجة الحتمية والمنطقية للنظام القانوني الذي تخضع له المستشفيات العمومية كمؤسسات عامة ذات طابع إداري ، حيث أن هذه العلاقة اللائحية تعني أن وظيفة مستخدمي المستشفيات العمومية ينشئها القانون ويحدد حقوقها وواجباتها ويترتب عن ذلك نتائج في غاية الأهمية لا سيما القيود التي يفرضها القانون على حقي (الإضراب والاستقالة)[1].

أما من جانب القانون الأساسي العام للوظيفة العامة فنص صراحة على العلاقة القانونية الأساسية التنظيمية والتي تربط الموظف (الطبيب) بالإدارة في المادة السابعة منه [2]، ويربط هذه العلاقة القانونية بصفة التعيين الدائم في الوظيفة والترسيم فيها.

وبالاطلاع على القوانين الأساسية الخاصة سارية المفعول نجدها تقرر خضوع الأطباء للأحكام العامة للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، كما يخضعون للنظام الداخلي للمؤسسة ، ويستفيدون من الحماية القانونية ومن مساعدة السلطات العمومية أثناء تكليفهم بمهام الخبرة والطب الشرعي[3].

الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية.

إذا كانت العلاقة القانونية التنظيمية التي تربط الأطباء بالمستشفيات العمومية هي الأصل ، فانه توجد إلى جانبها استثناء تتمثل في العلاقة التعاقدية ، وإذا كانت الأولى تتم عن طريق التعيين في الوظيفة والإرادة المنفردة للسلطة الإدارية ، فان الثانية تستوجب إبرام عقد عمل بين المستشفى العمومي والطبيب المتعاقد المعني[4].

---

[1] – حاج عزام سليمان ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، السنة الجامعية 2010–2011 ص 257 .

[2] – نصت المادة 07 من الأمر رقم 06–03 المتضمن ق ا و ع بقولها : " يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية"

[3] – انظر المرسومين التنفيذيين رقم 09–393 و09–394 ، المشار إليهما سابقا.

[4] – حاج عزام سليمان ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، مرجع سابق ، ص 262 .

وهذه الوضعية يقررها ق أ و ع في الفصل الرابع تحت عنوان " الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" ، حيث تقتضي نص المادة 20[1]منه ، اللجوء إلى نظام التعاقد استثناءا في حالة الشغور المؤقت للمنصب أو لتنفيذ أعمال تكتسي طابعا مؤقتا أو لانجاز أعمال ظرفية كالخبرة والاستشارة ، ويتجسد ذلك في شكل عقود محددة المدة أو غير محددة المدة سواء بالتوقيت الكلي أو الجزئي.

ويوجد صورة أخرى للعلاقة التعاقدية تتمثل في تعاقد المستشفيات العمومية مع أطباء أخصائيين يمارسون في القطاع الخاص ، للقيام بخدمات طبية جراحية وضمان المداومة الطبية الجراحية لقاء ما يتقاضونه من أتعاب يقدمها المستشفى العمومي لهم نقدا أو عينا ، وقد تتمثل هذه الأخيرة في السماح لهؤلاء الأطباء الخواص بالتكفل بمرضاهم الذين يتعاقدون معهم في عياداتهم الخاصة وذلك بالقيام بالفحوص الاستكشافية البيولوجية والتصوير بالأشعة وإجراء العمليات الجراحية داخل المستشفيات العمومية ، وباعتمادهم على الطاقم الإداري والتقني للمستشفى العام وتجهيزاته ، كما تتكفل هذه المستشفيات بضمان كل الخدمات الفندقية من إقامة وإطعام للمرضى المتعاقدين مع هؤلاء الأطباء الخواص.

هذه الطريقة المعتمدة في التعاون بين القطاعين العمومي والخاص محبذة في الكثير من الدول لما تشكله من تكامل ، إلا أنها لا تخلو من السلبيات كما أنها تطرح إشكالا في حالة نشوء المسؤولية الطبية ، لا سيما إذا علمنا أن معظم الأطباء الخواص لا يقومون باكتتاب عقود التأمين من المسؤولية الطبية والتي يفرضها عليهم القانون[2].

---

[1] – نصت المادة 20 من الأمر رقم 06–03 المتضمن ق ا و ع بقولها : " يمكن اللجوء بصفة استثنائية ، إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية :

– في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين

– لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل"

[2] – الأمر رقم 95–07 المؤرخ في 1995/01/25 ، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، ج ر ج ج العدد 13 لسنة 1995 .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية

حتى يتسنى لمرافق الصحة العامة القيام بمهامها على احسم وجه استوجب على هده المؤسسات الصحية الاستعانة بفريق طبي يضم مختلف التخصصات التي تتماشى والمهام المكلفة بها كالجراحة والتخدير والأشعة...الخ.

ومن هنا تنشا علاقة قانونية بينه وبين إدارة هاته المؤسسات والمريض، الأمر الذي يتطلب بيان طبيعة هده العلاقة ومن ثم تحديد الاختصاص القضائي بالمنازعات التي قد تثور بمناسبة نشاطها، ومن هنا يمكن بيان طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام وما هي علاقة هدا الطبيب بالمريض وهدا من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول:علاقة الطبيب بمؤسسة الصحة العمومية.

في بداية الأمر ثار جدل فقهي حول تحديد طبيعة هاته العلاقة، فوفقا للقواعد العامة اعتبر جانب من الفقه أن المستشفى يعد متبوعا والطبيب تابعا ، وبالتالي فالمستشفى مسؤول عن أعمال تابعه. ثم ذهب فريق أخر من الفقه إلى القول بان انشغال الطبيب عن عمله من الناحية الفنية يمنع من كونه تابعا لشخص أخر إن لم يكن طبيبا مثله يمكن مراقبته في مثل هدا العمل[1]، وانتقل مبدأ هذا الاتجاه إلى القضاء المدني في فرنسا والذي تمسك باختصاصه في نظر دعوى مسؤولية الطبيب عن عمله في المستشفى العام على أساس انه غير تابع لإدارة المستشفى لانتقاء الرقابة والخضوع وقضى بمسؤولية الطبيب دون المستشفى.

ونفس الاتجاه الذي ساد في القضاء الانجليزي والدي فرق عند مساءلة المستشفيات عن أعمال أطبائها بين الخطأ الفني الذي يتحمله الأطباء على أساس انعدام سلطة الرقابة والإشراف ، وبين الخطأ غير الفني والذي تتحمله إدارة المستشفى لتوفر عنصري الرقابة والإشراف وهو نفس الاتجاه الذي اعتمده غالبيته الفقه[2].

---

[1]– عبد الرحمان فطناسي –المرجع السابق ، 41

[2]– عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة ابوبكر بلقايد– تلمسان لسنة 2015–2016ص39.

وبعد التطرق إلى موقف الفقه حيال ثبوت تبعية الطبيب للمستشفى العام من عدمه وفق معيار الرقابة وإشراف ورفقة لمعيار الفني ومن هدا المنطلق سنحاول بيان ما هو سائد في القانون الجزائري والقانون الفرنسي.

البند الأول: علاقة الطبيب بإدارة المستشفى في القانون الفرنسي

هي علاقة تنظيمية بحتة تنظمها اللوائح والأنظمة على اعتبار أن المستشفى هو مرفق عمومي يقدم خدمة عامة للجمهور، وبالتالي فهي ليست ذات طبيعة عقدية، حيث يمكن تطبيق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع ويعد هذا الأساس المستشفى متبوعا والطبيب تابعا له، ولا يشترط لقيام هاته العلاقة أن يكون للمتبوع سلطة الإشراف الفني والإداري للتابع[1].

أما على مستوى القضاء الفرنسي ومنذ سنة 1908 تقرر اختصاص المحاكم الإدارية بنظر منازعات المسؤولية الطبية الناتجة عن أفعال موظفي إدارة المستشفيات العامة والمساعدين الطبيين لمؤسسات الصحة العمومية ، وذلك بموجب القواعد العامة للمسؤولية الإدارية ، أما بالنسبة للمسؤولية المترتبة عن الأخطاء الأطباء ، فقد بقي الأمر مختلفا تماما[2]كون أن هؤلاء الأطباء لا يخضعون لرقابة وتوجيه الإدارة بمفهوم المادة 1384[3]من قانون المدني الفرنسي ، بل بقيت المحاكم العادية مستمرة في هذا الاتجاه مؤيدة بطبيعة الحال بأحكام محكمة النقض الفرنسية . وفي المقابل كانت أحكام المحاكم الإدارية في فرنسا تنبذ التفرقة بين الخطأ الفني وغير الفني ، واعتبرت مسؤولية المستشفى العام قائمة بصفة مباشرة دون حاجة إلى الاستناد على وجود رابطة التبعية من عدمها[4].

---

[1] – عبد الرحمان فطناسي ، المرجع سابق ، ص 41 .

[2] – عيساني رفيقة ، مرجع سابق ، ص 40 .

[3] - N.yonnssi haddad , la responsabilité médicale des établissements public hospitaliers , revue idara . volume 8 No 2.1998 p18.

[4] – عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين الجزء الأول ، المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق ، جامعة بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط 2، ص215

وأمام تنازع الاختصاص الايجابي بين جهتي القضاء الفرنسي (العادي والإداري)، تطلب الأمر تدخل محكمة التنازع ، لحسم مسألة إلى من يعود الاختصاص وكان ذلك بصدور حكمين بتاريخ 1957/03/27 والتي اعتبرت أن المسؤولية الإدارية للمستشفى العام، تعطي في نفس الوقت مسؤولية الطبيب العامل لديها بمناسبة الأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي[1].

البند الثاني: علاقة الطبيب بإدارة المستشفى العام في القانون الجزائري.

كل الاجتهادات القضائية الادارية في الجزائر اعتبرت بأن الطبيب يعد تابعا لمرفق الصحة العمومي والذي يعمل على مستواه ، وهذا بإشارة صريحة إلى نص المادة 136 من القانون المدني[2]، معتبرة بان العلاقة التبعية هذه هي تبعية إدارية . على اعتبار الطبيب الذي يقدم خدماته بالمستشفى العام أنه تابع لهذا الأخير الذي يسأل عن كل ضرر يتعرض له المريض بمناسبة التدخل العلاجي أو الجراحي عن خطأ مرتكب من طرف الطبيب المعالج مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[3].

وقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا في قرارها المؤرخ في 1986/11/22 وجاء في حيثيات قرارها ما يلي :" حيث انه من نافلة القول وبخصوص إلقاء المسؤولية برمتها على الطبيب القائم بالعملية ، التصريح بأن المريضة التي أدخلت المستشفى بغرض العلاج لم تختر طبيبها الذي كان تابعا لهذا المستشفى ويتقاضى من مرتبه ، وبالتالي فان المستشفى هو المسؤول وحده عن أعمال تابعه ذلك أن العملية التي أجريت في نطاق نشاط المرفق العام تتحملها هنا من حيث مسؤولية المصالح الإدارية[4].

---

[1] – عيساني رفيقة ، مرجع سابق ، ص 42.

[2] – نصت المادة 136 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها :" يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبتها"

[3] – عيساني رفيقة ، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ، مرجع سابق ، ص 44 .

[4] – قرار غير منشور ، مشار إليه في مرجع ، عيساني رفيقة ، نفس المرجع ، ص 44، 45 .

ويرى جانب من الفقه بان الهدف من إلقاء المسؤولية على عاتق مؤسسات الصحة العمومية حتى ولو كان ذلك بواسطة أحكام القانون المدني ، هو محاولة لتحميل إدارة هذا المرفق مسؤولية تغطية تبعة الأخطاء الصادرة عن تابعيه ، وهم الأطباء أثناء قيامهم بأعمال المرفق . وبالتالي التيسير على المضرور لضمان حصوله على حقه في التعويض عن طريق رفع هذه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري[1].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق ألاستشفائي العمومي بالمريض.

وتجدر الإشارة إلى أن قبول المرضى على مستوى المرافق الصحية العمومية يكون بشروط تضعها تشريعات الصحة ، وهذا ما نصت عليه المواد 13،21،22 من القانون المتعلق بالصحة الجديد[2]، بالإضافة إلى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(الملغى) والذي يشترط من أجل قبول المريض في المستشفى العام ، أن يكون ذلك بأمر من طبيبه المعالج بعد موافقة الطبيب رئيس المصلحة ، كما أنه مقابل ذلك يتعين على المستشفى العام الذي لا يستطيع تقديم العلاج الطبي الضروري للمريض الذي يتوجه إليه أن يستعمل جميع الوسائل ليقبل هذا المريض في مستشفى أخر أو في وحدة متخصصة.

ومتى تم قبول المريض في إطار هذه المرافق تنتج لصالحه حقوقا أخرى ، إلى جانب حقه في الحصول على العلاج والتي من بينها حقه في الاستعلام عن حالته الصحية والظروف المتعلقة بها[3]، وحقه أيضا في احترام حياته الخاصة وذلك بعدم إفشاء معلومات طبية تتعلق بحالته الصحية[4].

---

[1] – بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2004 ، ص 21.

[2] – القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة ، المشار إليه سابقا.

[3] – نصت المادة 23 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بما يلي :" يجب إعلام كل شخص بشان حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"

[4] – نصت المادة 24 من القانون رقم 18-11 بقولها :" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به ، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون."

ويتضح من خلال ما سبق ذكره ، أن العلاقة التي تربط طبيب المرفق الصحي العمومي بالمريض هي علاقة ذات طبيعة إدارية ولائحية ، وذلك بالنظر إلى أن حقوق والتزامات كلا الطرفين والتي تحددها اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العمومي ، وعليه فان أطراف هذه العلاقة تتألف من الطبيب الذي يعد شخصا مكلفا بأداء خدمة عمومية طبقا للقوانين واللوائح من جهة ، ومن جهة أخرى فالشخص (المرتفق) الذي ينتفع بخدمات المرفق العام كذلك وفقا للقانون واللوائح وهو المريض.

ومن بين النتائج المتحصل عليها حيال هذه العلاقة القانونية ، هو عدم وجود رابطة عقدية بين الطبيب المعالج والمريض المرتاد لهذا المشفى العمومي بالإضافة إلى أن هذا الأخير يقدم خدمات علاجية بالمجان للمرضى ، وأن هؤلاء المرضى لا يقدمون أي مقابل للطبيب المعالج بل أن هذا الأخير يتقاضى مرتبه الشهري وفق حقه في المرتب المعروف في قوانين الوظيفة العامة. ومن ثم لا يمكن مساءلة مرفق الصحة العمومي عن الأضرار التي تلحق المرضى جراء الأعمال الطبية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية[1] ، لا على أساس المسؤولية العقدية.

وأن طبيعة تعامل المريض مع هذه المؤسسة الصحية العمومية اقتضت حرمانه من اختيار طبيبه ، على خلاف العيادات الخاصة التي تمنح للمريض بموجب مدونة أخلاقيات الطب حرية اختيار طبيبه[2] ، ومن هنا ان كان المريض قادرا على اختيار متابعة علاجه في مختلف المرافق الصحية العمومية الموجودة على مستوى التراب الوطني ، إلا أنه بمجرد دخوله أحد هذه المؤسسات الصحية يفقد حرية اختيار الطبيب المعالج و الجراح وغيرهم[3] .

[1] – انظر نص المادة 124 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، مشار إليه سابقا.

[2] – انظر المادة 42 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م ا م ط ج ، المشار إليه سابقا.

157 Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical , L.D.N.T , 2ed, université d'Oran,2003.,p270

المطلب الثالث: الواجبات المفروضة على الطبيب وفقا لقانون الوظيفة العامة.

وفي هذا المطلب يمكن تقسيم الواجبات المنوطة بطائفة الأطباء الخاضعين لقطاع الصحة العمومية إلى طائفتين : أولهما عام منبثق عن أحكام القانون الأساسي للوظيفة العامة ، أما الطائفة الثانية فنصت عليه القوانين الأساسية الخاصة بفئة أطباء الصحة العامة ، و يلتزم الطبيب باعتباره موظفا تابعا لإحدى المرافق الصحية العمومية بمجموعة من الواجبات ، فمنها ما يتعلق بأداء الوظيفة والبعض الأخر يتعلق بالطاعة وجانب أخر لا يدخل في مباشرة العمل أو الأداء الوظيفي . ومن هذا المنطلق يمكن تبيان ذلك من خلال الأتي:

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بأداء العمل الوظيفي.

وتتمثل هذه الواجبات في احترام مواقيت العمل، وقيام الطبيب بعمله شخصيا، يلتزم الطبيب باعتباره موظفا أن يؤدي عمله في الوقت والمكان المخصصين لذلك ، بمعنى أنه من بين الواجبات المنوطة بالطبيب التابع لإحدى المرافق الصحية العمومية محافظته على أوقات العمل المقررة لذلك ، وإن كانت قوانين التوظيف تنص على هذا الواجب صراحة . فان عدم النص عليه لا يعني عدم التزام الطبيب به[1]. كما أن بعض التشريعات تجيز تكليف الموظف بالعمل في غير أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك[2].

يلتزم طبيب مرفق الصحة العامة كسائر الموظفين التابعين للقطاع العام بمجموعة من الواجبات يمكن إجمالها في ما يلي:

---

[1] – علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 100.

[2] – ذهب رأي إلى أن واجب أداء العمل يتخذ نوعين من الالتزامات :

ا– التزام شكلي: يتطلب مراعاة واحترام مواعيد العمل في المكان المخصص لذلك.

ب– التزام موضوعي : يتطلب أن يكون العمل خلال الساعات الدوام الرسمي منتجا ، وأضاف أصحاب هذا الرأي أن سياسة التأديب المثلى هي التي تنظر إلى التزامات الشكلية على أنها مجرد وسيلة لتحقيق غاية ، بحيث يكون الجراء التأديبي في حالة مخالفة هذا النوع من الالتزامات متفقا في جسامته مع مدى تأثير الالتزامات الشكلية على الموضوعية فيتقيد القاضي مثلا بالمحافظة على أوقات الدوام بعد انتهاء المحاكمات ، أو الأستاذ الجامعة بعد إلقاء المحاضرات ، ليس له نفس أهمية تقييد الموظف الذي يستقبل جمهور المراجعين طيلة أوقات الدوام الرسمي.

- يجب على الطبيب تأدية مهامه واحترام سلطة الدولة وفرض احترامها .
- يجب على الطبيب كموظف عام أن يمارس المهنة وبكل أمانة وبدون تحيز.
- يجب عليه تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة.
- يجب عل الموظف أن يتسم بسلوك لائق.
- يجب على الموظف أن يحافظ عل ممتلكات الإدارة في إطار ممارسته، و لا يستعمله في أغراض شخصية أو أغراض خارج المصلحة.
- يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعة الجزائية طلب أو اشتراط هدايا أو هبات بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص أخر مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه[1].

كما يلتزم أيضا هؤلاء الأطباء بموجب قوانينهم الخاصة بمجموعة من الواجبات أهمها:

- القيام بالمداومات التنظيمية داخل المؤسسات الصحية[2].
- تقديم العلاج متخصص وذو نوعية.
- مواكبة التطور الطبي من اجل التكفل الأحسن للمرضى .
- المساهمة في تكوين و تأطير مستخدمي الصحة .
- المساهمة في تطور البرامج الوطنية للصحة والسهر على تطبيقها.
- إعداد الحاصل السنوي للنشاطات[3].

المحافظة على أوقات العمل من بين المبادئ الهامة التي نصت عليها التشريعات الوظيفية ومنها التشريع الفرنسي[4].

[1] – الأمر رقم 06–03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتعلق ب القانون الأساسي للوظيفة العامة.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 09– 393 المتضمن قانون الأساسي للممارسين الطبيين العامين في الصحة العامة.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 09– 394 المتضمن قانون الممارسين المتخصصين في الصحة العمومية المشار إليه سابقا.

[4] - la loi n 83- 634 du 13 juillet 1983 portent droits et obligations des fonctionnaires.

ومفاد هذا المبدأ أن يلتزم الموظف العام بتخصيص وقت العمل الرسمي لأداء واجباته الوظيفية ، فيتعين عليه الالتزام بالحضور والانصراف في المواعيد المقررة لذلك وتكريس وقت العمل الرسمي بالكامل للعمل الوظيفي ، فلا يجوز له مغادرة مقر عمله إلا في الأحوال المقررة قانونا أو بموجب إذن رسمي من السلطة المختصة ، ويجوز مع ذلك تكليف الموظف العام بأعمال معينة في غير أوقات العمل الرسمية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك[1].

وقد نصت المادة 25 من القانون الخاص بحقوق وواجبات الموظفين بفرنسا وشددت على احترام مواقيت العمل وإلا عد مخالفة يستحق صاحبها المسائلة التأديبية[2]، ويقابلها نص المادة 76 فقرة 4 من القانون المصري المتضمن نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978[3].

الفرع الثاني: واجب الطاعة وحدودها.

إن الخضوع للسلطة السلمية التزام يفرضه القانون على جميع الموظفين ، والمقصود به أن يخضع الموظف (الطبيب) الأدنى درجة للموظف الأعلى درجة وهو ما يعرف بالسلطة الرئاسية التي على أساسها يملك الرئيس حق التوجيه والإشراف ، وله أن يلغي هذا العمل أو يعدل فيه إذا ما تبين له انه مخالف للقانون أو غير ملائم ، ويترتب على هذا الالتزام وجوب طاعة المرؤوس لأمر الرئيس ، مع العلم أن القاعدة العامة في واجب طاعة المرؤوس

[1] – سمير عبد الله سعد . مرجع سابق، ص 52 .

[2]- Article 25 modifie par la loi n 2016-483 du 20/01/2016 “ le fonctionnaire exerce . ces fonctions avec dignité , impartialité intégrite et probité dans l’exercice de ses fonctions , il est 140- tenu a l’obligation de neutralité le fonctionnaire traite de façon égale toutes les personnes et respect leur liberté de conscience et leur dignité.”

[3] – وقد نصت المادة 76 على الواجبات التي يتعين على الموظف الالتزام بها بقولها " أن الوظيفة العامة تكليف للقائمين بها ، هدفها خدمة المواطنين تحقيقا للمصلحة العامة . ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه :

– المحافظة على مواعيد العمل وإتباع الإجراءات التي تحددها اللائحة الداخلية للوحدة في حالة التغيب عن العمل أو التأخير في المواعيد."

لأوامر ونواهي رئيسه لا تكون إلا في مجال الأعمال الإدارية في حدود القوانين والنظم السارية المفعول[1] .

كما يلتزم الموظف (الطبيب) في حدود اللياقة والأدب في التعامل مع الرؤساء الإداريين، هذا الالتزام لا يقتصر على الرئيس المباشر فقط وإنما يمتد ليشمل الرؤساء الأعلى في الدرجة حسب التسلسل الرئاسي ، وكذلك الرؤساء في الإدارات والأقسام الأخرى الأقدم في الوظيفة أو الدرجة[2].

أما إذا كانت أوامر الرئيس مخالفة للقانون لدرجة أنها قد تثير مسؤولية المرؤوس ، فان تنفيذها يبقى مشروطا بوجوب أن تكون هذه الأوامر مكتوبة ، وان يكون المرؤوس قد ابلغ الرئيس كتابة بوجه مخالفة القانون فيها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن الخضوع للسلطة الرئاسية بالمفهوم الذي اشرنا إليه يبقى ساريا فقط للأعمال الإدارية للطبيب الموظف بالمستشفى بصفته رئيسا إداريا لوحدة أو لمصلحة بهذا المستشفى، ففي هذه الأعمال الإدارية فقط تمارس عليه السلطة السلمية.

أما الاستقلال المهني للطبيب[4] فانه في مجال الأعمال الطبية فينحصر في الفحص والتشخيص ووصف العلاج ، وفيه لا يمكن فرض سلطان الإدارة على الطبيب إلا إتباع الأصول العلمية المتفق عليها حديثا ، مستهدفة الغرض العلاجي وآداب المهنة وأعرافها.

---

[1] – عبد الرحمان فطناسي ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، مرجع سابق ، ص 266 .

[2] – سمير عبد الله سعد ، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام ، مرجع سابق ، ص 52 .

[3] – نصت المادة 129 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: " لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم."

[4] – نصت المادة 10 من م ا ط بقولها : " لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يتخليا عن استقلالهما المهني تحت أي شكل من الأشكال."

الفرع الثالث: واجب الطبيب في الحفاظ على السر المهني.

يحظر على الطبيب إفشاء أسرار الوظيفة إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك ، ويظل هذا الحظر قائما حتى بعد ترك الوظيفة باستثناء ما أجازه القانون، ويشكل جريمة تأديبية وجنائية في الوقت ذاته ، ويحظر عليه الإفضاء بأي تصريح أو بيان عن أعمال وظيفته لوسائل الإعلام المختلفة إلا بموجب تصريح كتابي من السلطة المختصة[1].

ويجد هذا الواجب أساسه التشريعي في كل من القانون الأساسي للوظيفة العامة[2] ومدونة أخلاقيات مهنة الطب[3]والقانون المتعلق بالصحة[4]، ويلتزم الطبيب من خلال هذا الواجب الحرص على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته من أي فضول ، ولا يلغى السر المهني بوفاة المريض.

الفرع الرابع: الواجبات المتعلقة بالمحافظة على كرامة ونزاهة الوظيفة.

قد يتوهم البعض أن الموظف العمومي حر في تصرفاته وسلوكياته خارج الوظيفة ، يفعل ما يشاء دون أن يكون لأفعاله أي اثر على وظيفته ، إلا أن الحقيقة غير ذلك. فالموظف باعتباره مساهما في بناء الدولة وممثلها ، يلتزم باحترام وظيفته والامتناع عن القيام بأي عمل من شانه أن يمس بكرامة وظيفته وبالتالي بكرامة الدولة[5].

---

[1] – سمير عبد الله سعد ، الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام ، مرجع سابق ، ض45.

[2] – نصت المادة 48 من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق ا و ع بقولها : " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم ب هاو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ، ولا يتحرز الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة ."

[3] – نصت المادة 36 من م ا م ط بقولها : " يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك."

[4] – انظر المواد 24 و 25 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجديد والمشار إليها سابقا .

[5] – بو الشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133 – دراسة مقارنة – د ي م ج ، الجزائر ، 1991 ، ص 47 .

فضلا عن أنه يتطلب فيه أن يكون الشخص المثالي لغيره من المواطنين ، ذلك أن أي عمل يقوم به يكون منافيا للأخلاق والآداب أو القوانين يجرح كرامة الوظيفة ويسيء إلى اعتباره وشرفه ، الأمر الذي ينجر عنه سخط الناس وبالتالي الإدارة.

ويلتزم الموظف (الطبيب) بسلوك الحياد [1]، فالإدارة بصفتها محايدة كذلك الموظف وكل العاملين بها وبالتالي يترتب على ذلك أن يقوم هؤلاء بما يجب من التزام سلوك محايد وعدم التفرقة بين المرضى في تقديم الخدمات العلاجية وفي إدارة المستشفيات العمومية ، بالإضافة إلى ضمان مجانية العلاج الذي التزمت به الدولة وإقرار مبدأ المساواة المتعلق بخدمات الوقاية والعلاج، وعدم التفرقة بين المنتفعين لا باللون ولا بالجنس ولا بالسن ولا الدين ، وكذلك عدم التفرقة بين الغني والفقير[2].

ويعتبر من قبيل الإخلال بمبدأ نزاهة وكرامة الوظيفة ، التفريط اللامشروع بالمصلحة العامة ، الابتزاز ، الرشوة ، المساس بمبدأ حرية الالتحاق بالوظائف العمومية ، الاختلاس وتحويل الأملاك العمومية[3].

كما يلتزم أطباء المرافق الصحية العمومية بالامتناع عن ممارسة أي نشاط أخر من شانه أن يقلل من المهام المسندة إليهم والواجبات الملقاة على عاتقهم وهذا أكدته أحكام المادة 43 من ق أ و ع بقولها :" يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه"

ولا ينطبق هذا المنع على إنتاج الأعمال العلمية والأدبية أو الفنية ولا يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين ، إذا اقتضت مصلحة الوظيفة ، أن تمنع الموظف إضافة بيان رتبته إلى ذكر اسمه على هذه الأعمال ، ويمكن أيضا للموظفين أن يتولوا مهام التدريس أو التكوين[4].

---

[1] – انظر المادة 41 من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق أ و ع ، سالف الذكر.

[2] – محمد قندوز ، إدارة المستشفيات ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 86 .

[3] – سعيد مقدم ، مرجع سابق ، ص 303 .

[4] – احمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 32 .

وقد ذهب قضاء المحكمة العليا إلى إقرار عدم جواز الجمع لأنه يعتبر نشاطا يتنافى والوظيفة وهذا ما قضت به في قرارها الصادر بتاريخ 1994/12/04 بعدم الجمع بين مهنتي المحاماة والطب[1].

[1] – قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/12/04 تحت رقم 83564 منشور بالمجلة القضائية ، العدد 1 ، الجزائر ، لسنة 1995 .

الباب الثاني

الأخطاء والعقوبات التأديبية للأطباء

وإجراءات تأديبهم

التأديب هو مظهر من مظاهر الرئاسية الإدارية التي تفرضها طبيعة التنظيم الإداري ، فقد كان من مقتضى التنظيم القانوني لعلاقات العمل ، أن كفل المشرع للعامل حقوق أحاطها بسياج من الضمانات ، حرصا عليه وابتغاء مصلحته ومقابل ذلك ألقى على عاتقه واجبات كما حظر عليه أمور عدة.

وكان من الطبيعي أن مجاوزة ذلك النطاق أو تعدي حدود تلك الواجبات والمخالفات ، أن يخلق المشرع قواعد تحكم ما يقترفه العامل من مخالفات ، تكون هي الضمانة الفعالة في احترام ما وجب عليه فعله وترك عما نهي عنه ، وإلا كان معرضا لجزاءات تأديبية ن ونظرا لخطورة هذا النوع من التأديب فقد أحاطه المشرع بضمانات تحمي العامل أو الموظف من تعسف الإدارة ومن إساءة استعمال السلطة[1].

ولو كان التأديب ذلك السلاح العقابي الذي يحمل مظاهر تعسف الإدارة وإساءة استعمال سلطتها ، لأضحى سيفا على رؤوس الموظفين . إنما يستهدف النظام التأديبي ضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.

بالتالي فان النظام التأديبي لا يكتفي بمجرد التأكد من قيام المخالفة التأديبية للعقاب ، بل يتعدى ذلك إلى بحث الأسباب التي دفعت الموظف أو العامل إلى ارتكاب المخالفة أو الجريمة التأديبية ، فقد يكون ذلك راجعا إلى سوء تنظيم المرفق الذي يعمل به هذا الموظف أو غموض في الاختصاصات أو نقص في التدريب[2].

[1] - عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ب ت ، ص 358 .

[2] – عبد الحميد الشواربي ، نفس المرجع ، ص 395 .

والتأديب بصفة عامة هو ضرورة حتمية لكل حياة اجتماعية منظمة تهدف إلى ضبط سير المرافق العمومية يستهدف مجال الوظيفة العامة ، إلى جانب المهن الحرة خاصة طائفة الأطباء – موضوع بحثنا– لكفالة حسن سير المرافق العمومية بانتظام و باضطراد وذلك من خلال تقويم وإصلاح وتهذيب السلوك غير السوي للموظف المنحرف وردعه ومنعه من العودة إلى معاودة ارتكاب الخطأ مرة أخرى ، ذلك من خلال ما يوقع عليه من جزاءات تأديبية[1].

فكل هذه الاعتبارات جميعها بدأت تظهر في النظم التأديبية ، وبدأت قائمة العقوبات التأديبية تتغير فاختفت منها عقوبات وظهرت عقوبات جديدة ، وأخذت الاعتبارات الإنسانية تترك أثارها واضحة في كيفية تنفيذ العقوبات التأديبية ، وفي الإجراءات السابقة على المحاكمة التأديبية[2].

وفي النظام التأديبي يقتصر دور السلطة الرئاسية على تحريك الإجراءات التأديبية دون توقيع الجزاءات عدا بعض العقوبات الخفيفة . وتتولى السلطة الرئاسية مباشرة إجراءات تحريك الدعوى التأديبية أو تتولاها هيئة مختصة بذلك ، إعمالا لمبدأ الفصل التام بين سلطة الاتهام والمحاكمة وهو ما يتطلب وجود نظام إجرائي يحدد الإجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم ، وحصر الأخطاء الوظيفية والجزاءات المقررة لكل منها، فهو نظام تقترب فيه الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية[3].

ومن هذا المنطلق يتبين أن الجريمة التأديبية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية ، بل أنها توزن وتقاس على أساس تقاليد إدارية ، وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص مثل ظروف العمل ودرجة وعي وثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور ، ودرجة ثقافة الموظف ومركزه في السلم الإداري ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه والتدريب الذي تلقاه[4].

---

[1] – قدري محمد محمود ، المسؤولية التأديبية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013 ص 36 .

[2] – عبد الحميد الشورابي ، مرجع سابق ، ص 395 .

[3] – محمد ضياء محمد محمد رفاعي ، المسؤولية التأديبية للقضاة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، مصر ، السنة الجامعية 2011 ص 293 .

[4] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 360 .

إن البحث في إجراءات تأديب الأطباء تقتضي منا التعرض لعدة مسائل جوهرية أولها التعريف بالخطأ التأديبي ومن ثم معرفة أركان الخطأ ، وبعد ذلك نسلط الضوء على المعيار الذي يقاس به الخطأ التأديبي للطبيب وتبيان العلاقة ما بين الخطأ التأديبي والجنائي.

أما البحث في المجال العقوبات التأديبية للأطباء فيقتضي منا الإشارة إلى نقاط لا تقل أهمية عما سبق ذكره ، فنتكلم عن مفهوم العقوبة التأديبية والغاية من توقيعها ، ومن ثم معرفة المبادئ أو الضوابط التي تحكم العقوبة التأديبية وأخيرا ذكر أنواع العقوبات التأديبية.

وفيما يخص إجراءات تأديب الأطباء فيقصد بها تلك الخطوات التي يجب إتباعها منذ ارتكاب الخطأ التأديبي إلى غاية توقيع العقوبة مرورا بمرحلة التحقيق الإداري.

ومن هذا المنطلق سوف نقوم بتقسيم هذا الباب إلى فصلين اثنين : الأول تناول فيه الأخطاء والعقوبات التأديبية للأطباء في كل من الجزائر وفرنسا والثاني نتناول فيه أهم الإجراءات التي يمكن إتباعها في تأديب الأطباء بدءا من تحريك الدعوى التأديبية وصولا إلى توقيع العقوبة التأديبية.

الفصل الأول

الأخطاء والعقوبات التأديبية

للأطباء

الفصل الأول :الأخطاء والعقوبات التأديبية للأطباء.

إذا كان المشرع قد نص على سبيل الحصر على العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالف, إلا أنه لم يحدد العقوبة الواجب توقيعها على فعل أو على كل نوع من أنواع الجرائم التأديبية , بل ترك المشرع تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يستأهله من جزاء في حدود العقاب المقرر قانونا.[1]

بالنسبة للخطأ التأديبي فاختلف الفقهاء حول تسميات الخطأ وحول تعريف الخطأ التأديبي وما علاقته بالخطأ الجنائي وذلك في ظل غياب التعريف التشريعي .

فذهب جانب من الفقه إلى تسمية الخطأ التأديبي بالجريمة التأديبية فيعرفها العميد سليمان – محمد الطماوي" بأنها كل فعل امتناع عن فعل يرتكب مخالف لواجب الوظيفة" ويعرفها الأستاذ جودت الملط على أنها "إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا".[2]

وتعرض الفقه الفرنسي لتعريف الجريمة التأديبية في نطاق الوظيفة العامة بأنها"كل تصرف يصدر عن عامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى أرتكب هذا التصرف عن إدارة "[3].

وهناك فريق أخر أطلق تسمية المخالفة التأديبية عن الخطأ التأديبي وكان ذلك من أبرز الأسماء التي استعملتها المحكمة الإدارية العليا في مصر في بعض أحكامها.[4]

وقد عرفتها المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنها" كل فعل أو مسك من جانب العامل راجع إلى إرادته إيجابيا أو سلبيا بتحقق به إخلال بواجبات وظيفته والخروج على مقتضياتها بعد ذنبا إداريا يسوغ مؤاخذة العامل عليه.[5]

---

[1] - قدري محمد محمود ، مرجع سابق ، ص37

[2]– أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام الجزائري منشورات ثالثة–الجزائر–2010ص37

[3] – عبدالحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص364.

[4]– قدري محمد محمود ، مرجع سابق ، ص38.

[5]– الطعن رقم 12 تاريخ الجلسة2001/05/06 نقلا عن أحمد رزق رياضي –الجريمة والعقوبة التأديبية –مكتبة الوفاء القانونية طبعة أولى 2010 – الإسكندرية ص13. [5]

بالنسبة للخطأ التأديبي فقد عرفه الفقيه الفرنسي العميد أوبي بأنه"الإخلال بالالتزامات المهنية وهو ما يتعلق بالأفعال الغريبة عن المهنة,بالإضافة إلى أن أفعالا من الحياة الخاصة يمكن أن توصف بالخطأ إذا كانت ذات طبيعة تفقد المهنة اعتبارها".

فيرى الفقيه "Jean penneau" " جونبينو" فإنه يرى بأن الخطأ التأديبي يكون مخالفة وتعديا على القاعدة الأخلاقية كقاعدة قانونية"[1].

أما العقوبة فتكون نهاية للمحاكمة التأديبية والتي يتم اختيارها ضمن القوائم المحددة بالقانون والتي تترك للقاضي سلطة هامة على خلاف القانون الجزائي لا تكون محددة بواسطة جدول عقوبات.

وتعرف العقوبة عند بعض الفقهاء بأنها "حكم القانون ضد من يثبت مسؤوليته في جريمة تأديبية واستحقاقه للعقاب تحقيقا للمصلحة العامة فهي عقوبة تمس العامل في حياته الوظيفية وتهدف إلى غاية مشتركة تتمثل في تأمين نظام الجهاز الإداري وحسن سير المرفق العامة وتختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية كون أن هذه الأخيرة تمس بحرية المتهم.

والجدير بالذكر أن العقوبة التأديبية الطبية تخضع لقواعد خاصة فيما يتعلق بتحديدها ومن الجهة التي لها صلاحية توقيع العقوبة,فهي قواعد لا تجد لها مثيلا في القانون العام. إلا أن العقوبة ليست نهائية في كل الأحوال ,بمعنى أنه بالإضافة إلى إعادة النظر ورفع المنع ,يمكن أن يتم إلغاؤها بواسطة العفو.

ومن هذا السياق يمكن تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين اثنين نتطرق فيهما إلى كل من مفهوم الخطأ التأديبي وطبيعته في المجال الطبي في كل من الجزائر و فرنسا. ومن ثم نتكلم عن مفهوم العقوبة وأنواعها والمبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية وأخيرا جهات التأديب التي لها صلاحيته توقيعها.

[1] -Jean Penneau ,la responsabilité du médecin , op cite , p 110.

المبحث الأول

الأخطاء التأديبية للأطباء

لقد ذكرنا سابقا بأن البحث في مجال الأخطاء التأديبية للأطباء يقتضي ويحتم علينا التطرق لعدة نقاط أساسية ألا وهي:التعريف بالخطأ التأديبي تشريعا وفقها وقضاء" ومن ثم بيان طبيعة الخطأ في المجال الطبي على أساس المعيار الذي يقاس به الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي وما هي أهم الضوابط التي تحكم الخطأ التأديبي أو ما يسمى بالجريمة التأديبية وهذا ما سنفصل فيه في المطالب الثانية:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ التأديبي

تختلف طريقة تصنيف الأخطاء التأديبية عن طريقة التصنيف في كونها لا تهدف إلى تطبيق مبدأ الشرعية على القانون التأديبي على نحو ما هو معمول به في قانون العقوبات, بحيث يمكن لنا القول"لا جريمة تأديبية إلا بنص" وما ينجر عن احترام هذا المبدأ في مجال التأويل و التغير وإنما تسعى هذه الطريقة إلى إخفاء نوعا من العقلانية على ممارسة السلطة التأديبية أخذه بعين الاعتبار المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق الموظف العام ومن يسر المرفق العامة بانتظام في أن واحد[1].

فمن خلال هذه الفلسفة والتضارب حول إعطاء تعريف وطبيعة الخطأ التأديبي سنتين من خلال هذا المطلب إلى كل من موقف المشرع الجزائري والفرنسي حيال الخطأ التأديبي بوجه عام وفي المجال الطبي ومن ثم موقف القضاء الفرنسي اتجاه ذلك,وأخيرا إبراز وجهة نظر الفقه إزاء تعريف الخطأ التأديبي وهذا من خلال الفروع التالية:

[1]– كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2004 ،ص55.

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي

من اجل إعطاء تعريف دقيق للخطأ التأديبي كان لزاما علينا إبراز موقف المشرع الجزائري والفرنسي والقضاء من جهة ، ومن جهة أخرى تبيان وجهة نظر الفقه إزاء فكرة الخطأ التأديبي وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في البنود التالية :

البند الأول : تعريف المشرع الجزائري للخطأ التأديبي.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري منذ صدور أول قانون ينظم الوظيفة العامة وهو الأمر رقم 66-133 ومن ثم صدور المرسوم التنفيذي رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي العام لعمال المؤسسات والإدارات العمومية وهو الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، فنجد كل هذه القوانين لم تتطرق إلى تعريف الجريمة التأديبية أو الخطأ التأديبي[1] وترك الأمر لرجال الفقه.

ولكن بالرجوع إلى المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي تنص بقولها : " كل تقصير في الوجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطا يرتكبه الموظف في ممارسة مهامه أثنائها ، يعرضه إلى عقوبة تأديبية ودون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات"[2] وفي نفس السياق نصت على ذلك المادة 160 من الأمر رقم 06-03[3] .

[1] - Essaid Taib . droit de le fonction publique . édition distribution homa .Alger .2003 page 325.

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 85-59 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي العام لعمال المؤسسات والإدارات العامة.

[3] – نصت المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة بقولها " يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطا مهنيا يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ، دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية"

البند الثاني: تعريف المشرع الفرنسي للخطأ التأديبي.

وفقا لما تضمنته مواد قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا نجد انه لا يوجد أي تعريف محدد للخطأ التأديبي الطبي ، إلا ما نصت عليه المادة الأولى منه بقولها :" أن كل مخالفة أو إخلال بالواجبات المنصوص عليها في هذا التقنين تعرض مرتكبها للمسائلة التأديبية أمام القضاء التأديبي"[1].

وهذا إن دل على شيء وهو عدم وجود تعريف للخطأ التأديبي من قبل المشرع ، وأن الخطأ التأديبي يتصف بالشرعية المطلقة لا المقيدة كما هو الخطأ الجنائي ، أي أنه لا يوجد تعريف قانوني محدد لهذا الخطأ ، لان مبدأ شرعية الجرائم الذي يهيمن على المسؤولية الجنائية لا محل له في المسؤولية التأديبية[2].

وبناءا على ذلك فان القاضي التأديبي لا يكون ملزما لمبدأ "لا جريمة بدون قانون" بل يمتلك في الحقيقة استقلالية قوية في توصيف الجرائم التأديبية.

البند الثالث:تعريف القضاء للخطأ التأديبي

باستقراء أحكام القضاء الإداري الفرنسي يتضح لنا أن القضاء الفرنسي استقر على وضع تعريف بسيط للخطأ التأديبي إلا انه يلبي متطلبات القانون التأديبي ، ولذلك اخترنا بعض تعريفات مجلس الدولة الفرنسي ومحاكم الاستئناف الإدارية.

أولا: تعريف مجلس الدولة للخطأ التأديبي.

حيث قضى مجلس الدولة في أحد أحكامه إلى القول بان " حيث أن الإخلال بالواجبات المهنية من قبل أعضاء نقابة خبراء المحاسبات وخصوصا المادة 04 من قانون الواجبات المهنية ذات طبيعة مبررة لتطبيق الجزاء التأديبي"[3].

---

[1] – المرسوم رقم 1000–95 المؤرخ في 1995/09/06 والمعدل سنة 2007

[2] – علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق، ص 440 .

[3] - C E: 12 juillet 1978 N 96362.[3]

وذهب في حكم صادر في 1986/01/29 بأن :" الإخلال بالواجبات المهنية ذات طبيعة مبررة لتوقيع الجزاء التأديبي"[1]. وفي سنة 2008 وفي الجلسة المنعقدة بتاريخ 2008/03/05 أصدر حكما انتهى فيه إلى أن : " كل إخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ مبرر للجزاء التأديبي"[2]

ثانيا : تعريف محاكم الاستئناف الإدارية للخطأ التأديبي

ومن بين الأحكام الصادرة بشان الخطأ التأديبي ما ذهبت اله محكمة استئناف مرسيليا في حكمها الصادر بتاريخ 2006/02/14 وقضت بقرار عقوبة اللوم الموقع في 1999/05/10 سببه الإخلال بالواجبات المعنية[3]. وأيضا من خلال حكمها الصادر في 2008/04/17 ذهبت إلى القول بان الإخلال أو التقصير بالواجبات المهنية يوصف بالخطأ المبرر للجزاء التأديبي[4].

ثالثا: دور الاجتهاد القضائي الجزائري في تحديد الخطأ التأديبي.

فنجد أن القضاء الجزائري استعمل مصطلح الخطأ التأديبي في إحدى القضايا المعروضة بقوله : " الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف[5].

وقد توبعت إحدى الممرضات بمستشفى تلمسان بتهمة خطف قاصرة وسرقة أدوية خاصة بالمستشفيات وأحيلت على لجنة الاستشارة الخاصة بالعمال الشبه الطبيين و التي قررت عزلها و استنادا لذلك قرر مدير المركز ألاستشفائي الجامعي عزلها بتاريخ 1998/05/25 و عرضت القضية أمام لجنة الطعن والتي بدورها قررت تثبيت عقوبة العزل[6].

---

[1]- C E : 12 janvier 1986 . N 63071

[2]- CE : 05 mars 2008 . N 305922

[3] - C. A . D de Versailles : 14/02/2006 N :02MA02364.

[4] - C. A . D de Versailles : 17/04/2008 N :07VE00606.

[5] – قضية رقم 420568 بتاريخ 1985/12/07 بين ب.م.ش ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني.

[6] – لما كان مقرر التفرقة بين الخطأ الجزائي و التأديبي وتبرئة المستأنفة لا يعني عدم مسؤوليتها وخاصة وأنها تعترف بالأفعال المنسوبة إليها وعوقبت بالعزل, وعرضت القضية على محكمة تلمسان و التي قضت ببراءتها في الدعوى الجزائية = =لعدم توافر أركانها و أحيلت من جهة أخرى على الجهة التأديبية ودفعت البراءة , فبالرغم من حصولها على البراءة, فان هذا لا يلغي مسؤوليتها عن الأفعال التأديبية المنسوبة إليها قرار م.د بتاريخ 2004/06/15 رقم 10874.

رابعا: تعريف القضاء النقابي للخطأ الطبي.

وكذلك بالنسبة للقضاء التأديبي الطبي الفرنسي نجد انه لم يخرج عن كل من القضاء الإداري و العادي لتعريفهما للخطأ التأديبي.

فمن أحكام الشعبة التأديبية الوطنية لنقابة الأطباء في فرنسا و المتعلقة بلتعريف الخطأ التأديبي ، نذكر حكمها الصادر في 2007/11/07 والذي عرفت فيه الخطأ التأديبي بأنه : " كل انتهاك أو مخالفة للواجبات المهنية"[1]. وعرفته في حكمها الصادر بتاريخ 2007/11/08 بأنه: " قيام الطبيب بانتهاك أو الإخلال بأخلاقيات المهنة يبرر الجزاء التأديبي "[2].

البند الرابع: موقف الفقه من تعريف الخطأ التأديبي.

أما رجال الفقه فقد أدلو بدلوهم في مجال إعطاء تعريفات للخطأ التأديبي ونخص بالذكر الفقهاء الفرنسيين. فعرف العميد "أوبي" الخطأ التأديبي بأنه كل إخلال لواجب من الواجبات المهنية" ، وفي تعريف أخر قال بأن " الخطأ التأديبي بصورة عامة هو الإخلال بالالتزامات المهنية و هو لا يتعلق بالأفعال الغريبة عن المهنة, بالإضافة إلى أن أفعالا من الحياة الخاصة يمكن أن توصف بالخطأ إذا كانت ذات طبيعة تفقد المهنة واعتبارها"[3].

أما الفقيه "سيلفي ويلش" sylvie welsch عرفه بأنه " ذلك الخطأ الذي ينتج بصورة عامة من الإخلال بالواجبات المهنية , سواء الأخلاقية أو المتعلقة بالقانون الطبي أو شرف المهنة (أخطاء فنية, أو أخطاء إنسانية)[4].

---

[1]- Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecines 07 novembre 2007 N : 9665 Dr Eric B

[2] - Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecines 08 novembre 2007 N : 9666 Dr VeroniquerR

[3] - « la faute disciplinaire est d'une manière générale de manquement aux obligation professionnelles. elle ne concerne pas les actes étrengers à la vie professionnelles . encore que des actes de la vie privé puissent etre qualifies de faute lorsque , ils sont de nature a deconsidere la profession » voir Gerard Memitau . droit médical . édition litec 1986 page 178.

[4] – علي عيسى الأحمد . مرجع سابق . ص 446

أما التعريف المشترك للفقهين "أوبي وكوستو": فالخطأ عندهم الذي يقع بفعل التقصير ألإداري بدرجة معينة من الجسامة في أداء المهنة, وفي الالتزام بالواجب المهني أو فوق المهني حينما يخل التقصير بشرف واعتبار المهنة أو جماعة أو تحسين سير المرفق الذي يقوم الصيادلة بخدمته"[1]

لكن من جانب الفقه العربي فعرفه العميد سليمان محمد الطماوي بأنه " كل امتناع عن فعل يرتب مخالف الواجب الوظيفة"[2], أما الدكتور سمير عبد الله سعد فيعرفه بأنه" مخالفة العامل الواجبات أو المحظورات الوظيفية المقررة أو الإخلال بمقتضيات الواجب في أعمال وظيفته أو الإخلال بكرامة الوظيفة وهي الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخل جهة الإدارة لإصدار القرار التأديبي[3].

أما الدكتور عبد الحميد الشواربي فيعرف الخطأ التأديبي بأنه " كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا الفعل عن إرادة آثمة"[4]

ويعرفه الدكتور إسماعيل زكي بأنه " كل تقصير في أداء الواجب أو إخلال بحسن السلوك و الآداب من شأنه أن يترتب عليه إهانة المهنة والحط من كرامته أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين "[5].

الفرع الثاني: طبيعة الخطأ التأديبي للطبيب

ومن خلال جميع هذه التعريفات هي تمثل اتفاق مشترك على أن الخطأ التأديبي الطبي لا يخرج عن كونه إخلال بالواجبات المهنية ، كما أنه من الممكن أن يرتكب داخل المهنة ويمكن أيضا أن يرتكب خارجها وأن الحياة الخاصة للطبيب ليست بمنأى من المسألة التأديبية.

---

[1] – علي عيسى الأحمد . نفس المرجع . ص 447

[2] – سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . الكتاب الثالث . قضاء التأديب – دراسة مقارنة – 1987 ص 416

[3] – سمير عبد الله . الجرائم التأديبية والجنائية للموظف العام . مرجع سابق ص 33

[4] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ص 364

[5] – خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، ب د ن ، 2008 ، ص10

المطلب الثاني: عناصر وصور الخطأ التأديبي.

المخالفة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجنائية لها أركان لا تقوم إلا بها ، ولا تنعقد الجريمة التأديبية إلا بتوافرها . فهي تشكل قوام وجودها ، فإذا كان من المقرر أن الجريمة الجنائية لها ثلاثة أركان (مادي ، شرعي ، معنوي) ، فان الفقه الإداري قد اختلف حول أركان التي يلزم توافرها لقيام الجريمة التأديبية أو كما يسميها الفقه الفرنسي بالخطأ التأديبي.

فمنهم من يرى أن للخطأ التأديبي أو المخالفة التأديبية ركنان ، الأول يتمثل في الموظف المخالف ويطلق عليه الركن الشرعي أما الركن الثاني فيتمثل في الخطأ التأديبي أو الذنب الإداري ويسمى بالركن المادي. أما الاتجاه الثاني فيرى بان للجريمة التأديبية ركنان ركن مادي وأخر معنوي. والاتجاه الثالث يعتنق فكرة التقسيم الثلاثي ، بمعنى أن للجريمة أن للجريمة التأديبية ثلاثة أركان : ركن مادي ، ركن شرعي ، ركن معنوي.[1] إلا أن الرأي الراجح هو الاتجاه الذي يعتنق فكرة التقسيم الثنائي.

وسنتناول عناصر وصور الخطأ التأديبي في الفروع التالية:

الفرع الأول: عناصر الخطأ التأديبي للطبيب.

يتكون الخطأ التأديبي من عنصرين : أولهما شخصي ويتمثل في الموظف المخالف أو المراد تأديبه، والثاني مادي ويتمثل في الخطأ التأديبي أو الذنب الإداري.

البند الأول: العنصر المادي.

ويتمثل في ذلك الفعل الايجابي أو السلبي الصادر عن الموظف الطبيب والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة ، ولابد أن يكون هذا الفعل المكون للمخالفة محددا وملموسا ، بمعنى انه لا يمكن معاقبة موظف على النوايا والإرادة دون إتيان مظهر خارجي له[2].

ويأخذ الفعل المادي إما صورة عدم الاحتياط أو الإهمال ذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عن عدم التفكير في عواقب ذلك الفعل ، فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها

[1] – خليفة سالم الجهمي ، المرجع سابق، ص 15

[2] – الأخضر بن عمران محمد ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، فسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2006 ، ص 16.

مهنته لسبب عدم إدراكه أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة.

وبذالك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا تشترط توفر إرادة آتمة و يكفي أن يثبت بأن الموظف قد ارتكب الفعل بدون عذر شرعي ، فالإدارة الآثمة في هذه الحالة لا يقتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها

البند الثاني: العنصر الشخصي

لا نكون أمام خطأ تأديبي أو مخالفة تأديبية ، إلا إذا كان مرتكبها موظف عام ، و يكون هذا الأخير خاضعا للقانون الأساسي للوظيفة العام.أو قانون الموظفين الإستشفائيين ، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

ويسلط العقاب أو الجزاء التأديبي على الموظف العمومي شخصيا ، لأن خضوعه لنظام التأديب أساسه العلاقة أو الرابطة الوظيفية ، فيخضع الطبيب بذلك إلى المستشفى العام الذي ينتمي إليه خلال تأدية مهنته للنظام التأديبي الوظيفي ويكون مسؤلا عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها ، وينطبق ذلك على الموظف العام الذي يرتكب المخالفة التأديبية أثناء إجازة أو إستداع ، لأن علاقة الموظف بالوظيفة قائمة.

الفرع الثاني: صور الخطأ التأديبي للطبيب.

تنوعت الأخطاء التأديبية التي تِسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام من خلال نصوص الأمر رقم06-03 المتضمن قانون الوظيفة ألعمومية فنجد المادة 177 هي من صنفت الأخطاء المهنية إلى أربع درجات [1].

ونصت المادة 178 من نفس القانون بقولها "إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح "[2] ويقصد بالانضباط هو إحترام الموظف لقواعد القانون الداخلي التي تنشئها إدارة المرفق سواء كانت مكتوبة أو المتعارف عليها .

[1] – نصت المادة 177 من الأمر 06-03 المتضمن ق الوظيفة العامة بقولها:"تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكيفها الجزائي كما يأتي:أخطاء من الدرجة الأولى.الثانية،الثالثة، الرابعة"

[2]– الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، المشار إليه سابقا.

أما المادة 179 فاعتبرت أن الأخطاء من الدرجة ألثانية هي تلك التي يأتيها أو يرتكبها الموظف والتي تؤدي إلى المساس سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين وأملاك ألإدارة أما الفقرة الثانية فجاءت على ذكر عموم الواجبات الأساسية القانونية.

لكن المادة 180 من الأمر رقم 06-03 حصرت على وجه الخصوص أخطاء الدرجة ألثالثة التي يرتكبها الموظف وهي:

- تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية
- إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه.
- رفض تعليمات السلطة السليمة في إطار تأدية المهام المرتبطة لوظيفته دون مبرر مقبول، وهذا يذكرنا بالإخلال بواجب الطاعة.
- إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية. استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجية عن المصلحة.

وتعرض المشرع في هذه المادة إلى الخطأ المتمثل في استعمال تجهيزات الإدارة أو المرفق لأغراض شخصية ذلك ما نجد مجالا خصبا خاصة داخل المرافق إستشفائية العمومية، حيث تكثر المعدات الطبية ووسائل العلاج و الأدوية وغيرها والتي تدفع الطبيب إلى استعمالها لأغراضه ومصالحه الشخصية.[1]

أما عن الأخطاء من الدرجة الرابعة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 181 بقولها:

" تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:

- الاستفادة من امتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأدية خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.

[1]- عيساني رفيقة، المرجع سابق،ص142

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
- تزوير شهادات أو مؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية.
- الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مرجح أخر.غير تلك المنصوص عليها في المادتيين 43،44 من هذا الأمر.[1]

أما عن الأخطاء التأديبية الواردة في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات مهنة الطبيب منها الإخلال بالواجبات العامة والواجبات تجاه المريض وأخيرا الإخلال بواجب الحفاظ على السر المهني.

أولا: الإخلال بالواجبات المهنية ا(لعامة)

- يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان تعرض أي مريض للخطر، أو عدم إسعافه أو تقديم له العلاج الضروري خصوصا إذا كان يوجه خطر وشيك.[2]
- لا يجوز للطبيب أو جراح أسنان النظر في استعمال علاج جديد للمريض، إلا بعد إجراء بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.[3]
- يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان حتى خارج ممارسته لمهنته أن يتجنب كل عمل من شأنه أن يفقد المهنة اعتبارها.[4]
- كما تمنع المادة 21 من نفس المدونة على الطبيب من ممارسة الطب المستقل.
- يمنع أيضا على الطبيب ممارسة نشاط أخر يتنافى والكرامة المهنية والتنظيم الساري المفعول.[5]

---

[1]- الأمر رقم 06-03 المتضمن ق الأساسي العام للوظيفة العامة

[2]- نص المادة 9.17 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] -نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م أ ط ج

[4]- نص المادة19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن م أ ط ج

[5]- نص المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276. المتضمن م أ ط ج

ونصت المادة 24 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها يمنع على الطبيب ما يلي:

- كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما امتيازا ماديا غير مبرر.
- أي جسم ماليا كان أو عينيا يقدم للمريض.
- أي عمولة تقدم لأي شخص كان.
- قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الامتياز المادي مقابل أي عمل طبي.

كما يمنع على الأطباء اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة وأعوان الطب.[1]

ويحظر على الأطباء ممارسات الشعوذة وكل تسهيل لأي شخص يسمح لنفسه بممارسة الطب أو جراحة الأسنان ممارسة غير شرعية.[2]

ثانيا:الإخلال بالواجبات تجاه المريض

وتمثل مجموع الأخطاء التأديبية التي يرتكبها الطبيب أو جراح الأسنان إخلالا بواجباته المهنية تجاه المريض فيما يلي:

- يحضر على الطبيب أن يرفض ولأسباب شخصية تقديم العلاج للمريض[3].
- يجب على الطبيب أن يحترم كرامة المريض، ويمنع عليه أن يقدم أو يسلم أي تقرير مغرض أو أي شهادة مجاملة[4].

ثالثا:الإخلال بواجب الحفاظ على السر المهني

يشترط على كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض ويشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو يسمعه ويفهمه أوكل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته[5].

---

[1]- نص المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276. المتضمن م أ ط ج

[2]- نص المادة 31-32 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276. المتضمن م أ ط ج

[3]- نص المادة 42 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن م أ ط ج

[4]- نص المادة 36 و38 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن م أ ط ج

[5]- نص المادة 39 و40 المرسوم التنفيذي رقم 92-276 ، المتضمن م أ ط ج

كما يحظر على الطبيب أي عمل من شأنه أن يمس حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة ، وفي حالة استعمالها لإعداد نشرات علمية , فعليه عدم الكشف عن هوية المريض[1].

المطلب الثالث: علاقة الخطأ التأديبي بالخطأ الجنائي.

من المهم بداءة أن نوضح في شأن نظام التأديب ، كون أن هذا الأخير يعد نظام مستقل استقلالا تاما عن النظام الجنائي ، فالعقاب التأديبي وان كان عقابا إلا انه لا يختلط أبدا مع العقاب الجنائي وذلك لاختلاف ميدان تطبيق كل منهما والغرض المراد من ذلك.

وقد ينطوي الفعل الذي يأتيه الفاعل على جريمتين في وقت واحد (جنائية وتأديبية) وأنه مع اتحاد وصفهما فان ذلك لا يخل باستقلال العقاب التأديبي عن العقاب الجنائي ، وهو ما أكده القانون المصري بأن " معاقبة العامل على مخالفة أو واجبات وظيفية ، لا يمنع من إقامة الدعوى المدنية والجنائية ضده عند الاقتضاء.[2]

ولا يجوز الخلط بين السلطة التأديبية وقانون العقوبات ، وان كان لا يثور شك في أن النظامين التأديبي والجنائي كلاهما نظامان للعقاب بقصد كفاية واحترام قيمة اجتماعية معينة ، إلا أنهما يختلفان في الغاية من فرضهما والأشخاص الذين يخضعون لها ونوع الجزاءات الموقعة والقواعد الإجرائية المطبقة، والتي تحيط إصدار الجزاء التأديبي ، ولهذا السبب يعتبر قانونا قائما بذاته والنتائج المترتبة على ذلك والتي تعتبر في غاية الأهمية.[3]

---

[1] – نص المادة 39 و40 المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن م أ ط ج

[2] – علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 539 .

[3] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 374 .

لهذا وجدت هذه الأفكار مكانها بين أحكام القضاء ، للعلة التي قررت صراحة أن المخالفة التأديبية هي أساسا تهمة قائمة مستقلة عن التهمة الجنائية قوامها مخالفة الموظف لوجبات وظيفية وبمقتضياتها وكرامتها، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم على المجتمع فيما تنهى عنه القوانين الجنائية ، وهذا الاستقلال قائم حتى ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين.[1]

الفرع الأول:موقف المشرع الجزائري.

تختلف الجريمة الجنائية والتي أساسها المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التأديبية رغم الطبيعة العقابية للخطأ التأديبي ، حتى في الأحوال التي يكون فيها الخطأ الواحد الذي يرتكبه الموظف العام جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في نفس الوقت ، فان الجريمتين تظلان مستقلتان في الوصف والأركان وفي التكييف القانوني ، ومن حيث الجهات القضائية المختصة فينص كل منهما على إجراءات المحاكمة والجزاءات الخاصة التي توقع في كل حالة.

لهذا فان وجود الجريمة الجنائية لا يترتب عليه حتما وجود الجريمة التأديبية و إن كان من الجائز أن يكون الفعل الواحد يشكل جريمة جنائية وتأديبية في آن واحد، وتبرئته من الاتهام التأديبي ، فقد تنعدم الجريمة الجنائية مع ثبوت المخالفة التأديبية[2].

ولما كانت الدعوى التأديبية مستقلة تمام الاستقلال عن الدعوى الجنائية فهذا لا يمنع من عقوبات تكميلية وهذا ما نصت عليه المادة 311 من قانون العقوبات بالمنع من ممارسة أي مهنة أو أداء عمل بأي صفة كانت وذلك بالعيادات أو مراكز الولادة التي يمنع الطبيب الذي يشارك في أي عملية إجهاض من ممارسة مهامه[3].

---

[1] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع نفسه ، ص 375 .

[2] – احمد بوضياف ، مرجع سابق ، ص 60 .

[3] – الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وباعتبار أن الجريمة المخلة بشرف المهنة كالسرقة والرشوة والأفعال المخلة بالحياء تؤثر سلبا على سير المرافق العمومية ، كان الحكم الجنائي مؤثرا على السلطة التأديبية[1]. وهذا ما نصت عليه المادة 137 من قانون العقوبات.[2]

أما بالنسبة لاستقلال المخالفات التأديبية عن الجرائم العادية في تكييفها ، فانه يتمثل في عدم جواز توقيع العقوبات التبعية المقررة نتيجة للحكم في جرائم جنائية بذاتها ، بحيث يرتكب الموظف مخالفات تأديبية تتحد مع هذه الجرائم الجنائية في الوصف ، فيقع على عاتق السلطة التأديبية وان قامت تلك الجرائم متحدة أن تقدر قيام الجريمة وفي مناسبة العقوبة التأديبية التي توقعها ما دامت العقوبة في حدود العقوبات التي يجوز للمحكمة توقيعها على الموظف في المخالفات[3].

يتعين على السلطة التأديبية أن تنظر إلى المخالفة التأديبية بحالتها المطروحة عليها نظرة محددة للوقوف على ما إذا كانت تلك الوقائع تشكل جريمة تأديبية من عدمها ، ومن ثم توقع العقوبة التأديبية المناسبة إلا انه يمكن تكييف تلك الوقائع تكييفا جنائيا أو تنظر إليها نظرة جنائية[4].

ومن بين أوجه استقلال النظام التأديبي عن النظام الجنائي هو الاستقلال في الوصف والجزاءات وهذا ما سنفصل فيه كالتالي:

---

[1] – أحمد بوضياف ، مرجع سابق ، ص 61 .

[2] – نصت المادة 137 من ق ع بقولها :" كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن المصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة، ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من 5 إلى 10 سنوات"

[3] – أحمد بوضياف ، مرجع سابق، ص 63 .

[4] – أحمد بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 63 .

أولا: الاستقلال في الوصف.

المخالفة التأديبية تستقل عن الجريمة الجنائية في الوصف القانوني ، فجرائم التزوير والاختلاس والرشوة لها معان محددة وأركان منضبطة في قانون العقوبات لكن إذا نسبت إلى الموظف العام كمخالفة تأديبية ، فانه لا يمكن أن يحاسب عليها في الزاوية الجنائية، وهذا ما قضت به المحكمة التأديبية في مصر[1].

ثانيا: استقلال الجزاءات.

تستقل كل من الجريمتين (الجنائية والتأديبية) من حيث الإجراءات ، فالأصل انه لا يلزم حتما انتظار ما يتم خلال مرحلة الدعوى الجنائية للسير في إجراءات تأديب العامل سواء كان إداريا أم قضائيا تفريعا على مبدأ استقلال الخطأ وإجراءات التأديب عنه في الجنائي، بما يكون معه لجهة الإدارة اتخاذ إجراءات التأديب دون انتظار الفصل في الدعوى الجنائية ، وبذلك تبقى الدعوى التأديبية مستقلة عن الدعوى الجنائية فيما يخص الإجراءات المتبعة والسلطة المختصة بتوقيع الجزاء[2].

فيمكن للجهة الإدارية أن تمضي في المحاكمة التأديبية دون انتظار الفصل في المحاكمة الجنائية ، وقد ترى الإدارة بما يقوم لديها من اعتبارات ما يحملها على التعجيل بالمحاكمة التأديبية نظرا لما يحيط بال حاكمات الجنائية من إجراءات قد تطول.

---

[1] – قضت المحكمة التأديبية في مصر بتاريخ 1962/12/24 " بأنه إذا ضبط مدرس مع سيدة متزوجة في حجرة نوم ومع تنازل الزوج عن رفع دعوى الزنا ، إلا انه طلب الطلاق منها على أساس طعن الزنا وأجابته المحكمة إلى طلبه ، إلا أن النيابة الإدارية قدمت هذا المدرس إلى المحكمة التأديبية وقضت بإدانته قولا منها بأنه يتنافى مع الخلق القويم أن يوجد رجل وامرأة لا تربطه بها صلة شرعية في مخدع واحد مع علمه بأنها متزوجة وهو تصرف يكفي لقيام المسؤولية الإدارية وان كانت المسؤولية الجنائية غير متوافرة الأركان لاختلاف طبيعتها " مشار إليه في مرجع عبد الحميد الشواربي ، ص 277 .

[2] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع نفسه ، ص 277 .

واستنادا إلى ما تقدم بيانه نستطيع أن نؤكد وفي اطمئنان أن استقلال الجريمة الجنائية عن المخالفة التأديبية أمر مستقر عليه تشريعيا [1]وفقها و قضاءا، وأن هذا الاستقلال يظهر في النظام القانوني الذي يخضع له كل من الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية ، فهما نظامان مستقلان حتى في الأحوال التي يكون فيها الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في الوقت ذاته.

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي

إذا أردنا مقارنة الخطأ التأديبي مع الخطأ الجنائي أو الخطأ المدني ، فإن الدعوى التأديبية تبقى مستقلة ولا تفرضها الملاحظات المقامة أمام المحاكم المدنية أو الجزائية.[2] وهذا ما أكده المشرع الفرنسي في تقنيين الصحة العامة عندما نص في المادة 4126-5 والتي جاء فيها:

" ممارسة الدعوى التأديبية لا تفوق ما يلي:

- من ملاحظات النيابة العامة للممارسين أمام المحاكم الجنائية.
- الدعاوى المدنية المطالبة بالتعويض عن الأخطاء المرتكبة.
- الدعاوى التأديبية أمام الإدارة التي يتبعها الطبيب أو جراح الأسنان أو القابلة.
- الدعاوى التي يمكن رفعها ضد أطباء، أطباء الأسنان أو القابلات بسبب تجاوزات مأخوذة عليهم في مشاركتهم في تقديم العلاجات الطبية المقررة في القوانين الاجتماعية"[3]

---

[1] – نصت المادة 160 من الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية بقولها" يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطا أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطا مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية دون المساس عند الاقتضاء بالمتابعات الجزائية" وهذا بمثابة إقرار صريح من المشرع الجزائري قي قانون الوظيفة العمومية بأنه لا يجوز الخلط بين الجريمة الجنائية والمخالفة التأديبية.

[2]- Section disciplinaire du conseil national se l'ordre des médecines' dossier n8093 Dr damiel.l sécession du 21 mars 2002 .www.consail-national.medecines.fr

[3]–المادة 4126-5 من قانون الصحة العامة تقابلها المادة 427 من ص.ع القديم.الأمر رقم 2000-548 الصادر بتاريخ 2000/06/15 والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2000/06/22

أولا: أوجه الشبه و الترابط بين القانون التأديبي و الجنائي.

إذا قمنا بمقارنة المسؤولية التأديبية و المسؤولية الجزائية، فإنه سيتجلى لنا العديد من نقاط الاشتراك بين النظاميين(التأديبي و الجنائي) .

فالمسؤولية سواء كانت تأديبية أو جزائية فهي تحدد شروط وأثار المبدأ الذي يجب على كل واحد أن يتحمل تصرفه حسبه .

فالقانون التأديبي يستخدم كثيرا المقررات الخاصة بالقانون الجزائي باستعمال مفاهيم المخالفة، الدعوى العفوية،الجريمة التأديبية لهذا السبب يتعامل البعض من المؤلفين مع مسألة القانون التأديبي على أنه فرع من فروع القانون الجزائي.[1]

ومن بين أوجه الشبه بين القانون الجزائي والقانون التأديبي أن هذا الأخير من نفس طبيعة القانون الجزائي. فهو يهدف إلى نفس المصلحة التي تدعو إلى ضمان النظام داخل فئة معينة بواسطة عقوبات رادعة، كما أن النظام التأديبي يشترك مع القانون الجزائي في الإجراءات المتبعة، بحيث أصبحا متجانسين فهما يتبعان تطور متشابها مع ذلك التطور الذي العقاب الجنائي[2].

أما من حيث النص التشريعي فكلا من القانون التأديبي والقانون الجنائي مؤسس على نص شرعي تقنيني منشأ الالتزامات ، يحدد القاعدة القانونية بصورة مجردة السلوكيات الواجب احترامها، وبمجرد انتهاك لهاته القواعد القانونية يؤدي إلى فتح تحقيق ورفع دعوى تخضع لإجراء دقيق وصارم أمام سلطة مركزية مختصة من أجل النطق بأحكام وإثبات انتهاك القاعدة.[3]

---

[1] – يقول الفقيه gressay jean بأن :" السلطة التأديبية لا تتحكم إلا في سلوك أعضاء طائفة معينة ويكون هدفها المباشر هو صلاح تلك الطائفة، ومهمتها وتجانسها و صمعتها، مع الوصول في النهاية إلى حماية الصالح العام ، أن القانون التأديبي هو القانون الجزائي للطوائف الوسيطة."

[2]– علي عيسي الأحمد ،مرجع سابق،ص452

[3]– علي عيسي الأحمد ،نفس المرجع،ص452

بالرغم من كل هذه الروابط،فإن القانون الجزائي يتميز بواقع قابلية تطبيقه على أي مواطن، في حين أن القانون التأديبي لا يتعلق إلا ببعض المتقاضيين ينتمون إلى فئة معينة، هؤلاء تضبطهم لوائح خاصة، ويتبعون النظام التأديبي، برغم من وجود أسس مشتركة إلا أنه لا بد التمسك بالاختلافات بين الفكرتين.

ثانيا: الاختلافات بين القانون التأديبي والقانون الجزائي

اختلاف الأساس بين القانون التأديبي والقانون الجزائي، هو أن هذا الأخير يخضع أساسا لمبدأ شرعية الجرائم بموجب دستور الجمهورية الفرنسية، أما القانون التأديبي على العكس فإنه قانون مرن تكون فيه الاتهامات أحيانا غير دقيقة.[1]

أما عن اختلاف الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية ، فمحكمة النقض الفرنسية أكدت دوما على أن كلاهما مع تباين واختلاف في الموضوع ، فلا يجب أن يتنافران ولا يندمجان، لأن قاعدة عدم الازدواجية لا يمكن استخدامها لأن سلطة المحكوم به في الميدان التأديبي لا تفرض نفسها على المحاكمة الجزائية والعكس صحيح ، فالقرار الصادر من قبل المحكمة التأديبية لا تقيد القاضي الجزائي والعكس، فالواقع أن المحكمة الجنائية إذا نطقت بالحكم فهذا لا يمارس أي تأثير على قبول أو نتيجة ملاحقة أمام السلطات التأديبية.[2]

لكن في حالة الملاحقات المتزامنة ، فإن السلطة التأديبية على عكس المحكمة المدنية ليست ملزمة بانتظار نتيجة الدعوى العمومية. وهذه الحالة القانونية لا تبدو أنها تثير اعتراضات بصورة عامة ، إذ تقوم نقابة الأطباء الفرنسيين بانتظام بالتذكير بفكرة استقلالية الإجرائيين ، فالدعوى أمام المحكمة التأديبية لا تفوق أنها دعوى قضائية في القانون العام ، فيمكن لطبيب بنفس الأفعال أو الاتهامات أن تتم محاكمته من قبل محكمة وأمام النقابة.[3]

---

[1] –" بمعنى أن القانون التأديبي يجهل مبدأ القانونية المعترف به في القانون الجنائي مند الثورة الفرنسية، فلقرارات القانونية أو التنظيمية أو اللائحية تقتصر عادة على نكر صفة عامة تقرر تجريم المخالفات الجسيمة التي تحرص المصالح العامة للمؤسسة للخطر، فالسلطة المكلفة بالعقاب التأديبي تتمتع بمساحة واسعة العقاب"

[2] - " l'excistence d'une ordonnance de mon lieu d'un jug d'instruction fondée de charges. suffisances pour engager des poursuite au chef d'un délit d'escroquerie n'intorsit pas au juge disciplinaire de prouancer une sanction » S.D : le 15 mai 1992

[3] – علي عيسى الأحمد ،مرجع سابق،ص455

إلا أننا وفي تاريخ القانون نجد الأطباء في فرنسا قد حاولوا كثيرا ومن دون جدوى أن ينكروا وجود مبدأ مسؤولية قانونية بالنسبة لأفعالهم المهنية، وذلك من خلال التفكير السائد في القضاء المدني والذي يميل إلى تخليص الأطباء من القانون العام للمسؤولية المدنية فتعويض المخاطر العلاجية بواسطة ألية التامين مع استبعاد البحث عن خطاء ارتكبه الطبيب، يثير إلى الرغبة الملحة في تخليص الطبيب من إزعاج الدعوى المدنية.[1]

[1]- « Proposition de la relative a l'indemnisation des victimes d'accidents thérapeutiques » le 11 mai 1993

المبحث الثاني

العقوبات التأديبية للأطباء وجهات توقيعها.

إن كانت الجريمة التأديبية – بحكم الغاية التي تستهدفها السلطة التأديبية بأسرها – لم تغنى من المشرع بتعداد مفصل يبين فيه كل جريمة على حدا ، فان العقوبات التأديبية على العكس من ذلك فقد فازت بمثل ذلك التعداد ، إذ تولى المشرع بيان العقوبات التي يمكن توقيعها على الموظفين وبالخصوص على طائفة الأطباء، والتي يجب على السلطة التأديبية أن تختار إحداها كجزاء إذا ما أرادت أن تعاقب أحد الموظفين[1].

إلا أنه ونظرا لانعدام التعداد القانوني المفصل للجرائم التأديبية فإنه يستحيل على المشرع أن يفصل – كما فعل في القانون الجنائي – فيحدد لكل جريمة عقوبة ، فقد نجد الأمر متروك للسلطة التأديبية التي تعالجه بسلطة تقديرية ، وأن تخلو قراراتها من إساءة استعمال السلطة.

وتعتبر العقوبة التأديبية الجزاء المترتب على ارتكاب خطأ تأديبي من طرف الطبيب على النحو الذي ذكرناه سابقا، وتخضع هذه العقوبة لعدة ضوابط وأحكام قانونية فهي تخضع لمبدأ الشرعية ، إذ تخضع أيضا لنفس المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجنائية مع الاحتفاظ بالخصوصية التي تتمتع بها كل من العقوبتين[2]والاستقلال القائم بين النظام الجنائي، لكن هذا لا يمنع أن يشكل الخطأ المرتكب من طرف الطبيب خطأ تأديبيا وجنائيا في آن واحد[3].

ومن الأهمية التي بالإمكان أن نشير إليها ، أن نظام العقاب التأديبي يستعين ببعض المبادئ الأساسية من الإجراء الجنائي، لكن مع مراعاة لنوع من الملائمة التي يقدر القاضي الإداري ضرورتها، فنصوص القانون الجنائي ليست بذاتها قابلة للتطبيق ، أي أن المنازعات التأديبية لم تعرف هكذا نوعا من الاستقلالية ، ولما كانت السلطات القضائية التأديبية على خلاف القضاء العقابي غير مزودة بنيابة عامة مؤهلة لتحريك الدعوى العمومية ومتابعة

---

[1] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 290 .

[2] – عيساني رفيقة ، مرجع سابق ، ص 195.

[3]- ANDRE DE LAUBADERE –YVES GAUDEMET – traite de droit administratif – tome 5 la fonction publique 12 eme édition – L.G.D.J – paris 2000 – page 196

التحقيق ، فإنها لا تكون ملزمة بالتمسك بالوقائع المذكورة في قرار الاتهام وإنما تستطيع تأسيس العقوبة على وقائع كشفها لها التحقيق في وقت لاحق بشكوى وبصورة عامة على مجمل السلوك المهني للمعني بالأمر[1].

وهذا يعني أن العقاب التأديبي ليس قاصرا على الخطأ المتصل بالمهنة وإنما يتعداه ليطال الحياة الخاصة للطبيب ، وذلك إذا ما كانت ذات أثر على شرف واعتبار المهنة[2]، ومن هنا سنقوم بإعطاء مفهوم دقيق للعقوبة التأديبية وما هي المبادئ والضوابط التي تحكم العقوبة التأديبية ، وبالخصوص مبدأ الشرعية ومن ثم نذكر أنواع العقوبات التي يمكن تسليطها على طائفة الأطباء ، وننتهي في الأخير إلى تحديد جهات التأديب المكلفة بتوقيع العقوبة على الأطباء سواء الذين يخضعون للقطاع العمومي أو الذين يمارسون مهنة الطب في العيادات الخاصة ، وكل هذا من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.

في حال انتهاء المحاكمة التأديبية تتوج هذه الأخيرة بصدور حكم فيها فان نتيجة الدعوى التأديبية يكون إما بالنطق بالبراءة أو بالإدانة ، وفي حالة إدانة الموظف لارتكابه لخطا تأديبي فالعقوبة التي توقع عليه يتم اختيارها ضمن القوائم المحددة بالقانون والتي تترك للقاضي سلطة بشان كل مخالفة تأديبية[3].

وفي هذا الصدد سنتطرق إلى كل من تعريف العقوبة التأديبية في الفرع الأول ومن ثم أهم المبادئ التي تحكم العقوبة في الفرع الثاني.

[1] – عل عيسى الأحمد ، مرجع سابق، ص465

[2] – علي عيسى الأحمد ، نفس المرجع ، ص466

[3] – علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 466

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.

القاعدة العامة في القانون التأديبي أن المشرع حدد قائمة العقوبات التي يحق لسلطة التأديب توقيعها في حق الموظف لدى تثبيت مسؤوليته عن الجرم التأديبي ، ولم يتطرق أي مشرع إلى وضع تعريف قانوني للعقوبة التأديبية ، وفسح المجال أمام رجالات الفقه ليدلوا بدلوهم في هذا الأمر ، فحاول بعض الفقهاء من إيجاد تعريف للعقوبة التأديبية.

فعرف جانب من الفقهاء الفرنسيين العقوبة بأنها:" تلك التي توقع من قبل السلطة الإدارية تجاه الموظف العام وذلك لارتكابه خطا أثناء الخدمة أو بمناسبتها"[1]. وقال البعض الأخر بأنها :" الإجراء الذي يوقع بقصد تأمين قمع مخالفة تأديبية تمس الموظف العمومي في مزاياه الوظيفية"[2]

أما الفقه العربي فقد أحجم عن وضع تعريف محدد للعقوبة التأديبية مكتفيا بتقسيم العقوبات إلى مجموعات مختلفة ، منها جزاءات مادية وأخرى معنوية أو بذكر العقوبات الجائز توقيعها بحق الموظفين طبقا للقوانين القائمة ، إلا أن البعض الأخر حاول وضع تعريف دقيق للعقوبة التأديبية فعرفها بأنها :" ذلك الجزاء الذي يمس الموظف في حياته الوظيفية ، سواء بتوجيه اللوم إليه أو بانتقاص مزاياه الوظيفية أو بإنهاء خدمته مؤقتا"[3].

أولا : تعريف المشرع الجزائري للعقوبة التأديبية.

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية ، وإنما اكتفى بذكر معيار يحدد العقوبة المطبقة على الموظف العام ويتمثل في درجة جسامة الخطأ[4].

---

[1] - Waline M . précis du droit administratif . paris 1970 . p 63.

[2] – نوفل العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة أولى 2007 ، عمان ، الأردن ، ص 63.

[3] – محسن حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة طبعة 1960 ، ص 42 .

[4] – نصت المادة 161 من الأمر رقم 06- 03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة بقولها : " يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ والظروف التي ارتكب فيها أو مسؤولية الموظف المعني ، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام"

ومن جهة أخرى حدد المشرع الجزائري قائمة العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، بحيث لا يمكن الخروج عليها إلا بوجود نصوص خاصة في القوانين الأساسية الخاصة لبعض الأسلاك وذلك ما أشارت إليه المادة 164 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة.

إلا أنه يمكن تعريف العقوبة التأديبية بصورة عامة بأنها : " إجراء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي ، وهي نوع من العقوبات المشتقة من طبيعة نظام الوظيفة العامة توقع على الموظف المرتكب لمخالفة تأديبية وتؤثر في مركزه ومستقبله الوظيفي فقد تمسه من الناحية المعنوية والأدبية كالإنذار والتوبيخ ، أو من الناحية المالية فتحرمه من بعض المزايا المالية للوظيفة ، كالخصم من الراتب أو تأجيل العلاوات أو خفض الدرجة ، وقد تحرمه من الوظيفة مؤقتا كالتوقيف التحفظي عن العمل أو نهائيا كالفصل أو العزل من الوظيفة"[1].

أما فيما يخص العقوبة التأديبية التي توقع على الأطباء ، فباستقراء نصوص مدونة مهنة الطب نجد المشرع اكتفى فقط بذكر أنواع العقوبات التأديبية دون ما تعريفها وهذا ما جاءت به المادة 217 [2].

ثانيا : تعريف المشرع الفرنسي للعقوبة التأديبية.

أن فكرة العقوبة ليست محددة أيضا في القانون التأديبي الفرنسي ، فنجد لفظ العقوبة يستمد أصله من اللفظ اليوناني" poein " وتعني المثقال المفروض على المجرم ويقصد بها أيضا العذاب المفروض والمأخوذ على ذلك الذي خان ثقة معاصريه[3].

[1] – محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مسائلة الأطباء عن أخطائهم المهنية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2015 ،ص 109 .

[2] – نصت المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها : " يمكن للمجلس الجهوي أن يتخذ العقوبات التأديبية التالية : الإنذار ، التوبيخ .

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة ، منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من القانون 85-05 "

[3] - Frédéric Jérôme . la peine et le droit que sais je ? PUF 1994 . p 03.

أما بالنسبة للفقيه دوركايم " فالعقوبة هي رد فعل شخصي ذي شدة متدرجة ، يمارسه المجتمع عن طريق هيئة منظمة على أولئك من أعضائه الذين انتهكوا بعض القواعد السلوكية"[1] .

وللعقوبة سواء كانت جزائية أو تأديبية دورا اجتماعيا فعالا ، فبالنسبة للأطباء تعمل الهيئة المنظمة (نقابة الأطباء) بواسطة نظام عقابي خاص ضد الأطباء الذين يخالفون القواعد الأخلاقية والقانونية ، والذين كانوا قد أساءوا لشرف المهنة ، إلا أن هذا الدور الاجتماعي يختلف عن المصلحة العامة التي يحميها القوانين الجزائية ، لأنه لا يتعلق إلا بطائفة الأطباء أو أصحاب المهن الصحية.

أما عن تعريف الفقه الفرنسي للعقوبة التأديبية فيرى العميد "BONNARD " العقوبة التأديبية بأنها " وسيلة خاصة لضمان احترام القاعدة القانونية مؤكدا دورها النفعي في المجتمع"[2]، إلا أن الفقيه "Lassalle Claude" عرف العقوبة التأديبية بأنها " نتيجة محددة بنص القانون تترتب على الجرائم المرتكبة عن طريق العمد أو الإهمال"[3].

لكن إذا أردنا تحديد مفهوم العقوبة التأديبية من حيث الأشخاص المطبقة عليهم ، فوجهة نظر الفقه من هذه الزاوية فيرى بأن العقوبة التأديبية هي التي تصيب فقط فئة الموظفين العموميين ، بحيث لا تصيب غيرهم ممن لا تثبت لديهم صفة الموظف العام[4].

أما الجزاء التأديبي في ميدان المسؤولية الطبية في حقيقة الأمر، ليس عقابا بل عبارة عن وسيلة وضعت لأسباب تتعلق بالنظام الداخلي وبعض القيم والمبادئ المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات مهنة الطب[5].

---

[1] – علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 468 .

[2] – قدري محمد محمود ، المسؤولية التأديبية للأطباء ، مرجع سابق ، ص 212 .

[3] – قدري محمد محمود ، مرجع نفسه ، ص 213.

[4] - Olivre Dord . droit de la fonction publique . PUF (presses universitaires de France) 2007 p 261.

[5] – عشوش كريم ، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص ، مقال منشور بمجلة معارف ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، الجزائر ، السنة الحادية عشر العدد 21 ديسمبر 2016 ، ص 119 .

لكن من الناحية التشريعية نجد أن المشرع الفرنسي أحجم عن إعطاء تعريف محدد للعقوبة التأديبية الطبية ، وترك مسالة تقديرها إلى القاضي التأديبي والهيئة التأديبية (نقابة الأطباء) على أن تكون هذه العقوبة متناسبة مع الخطأ المقترف من قبل الطبيب ، ووصفت هذه السلطة حق ممنوح للنقابة للنطق بعقوبات من قبل محاكمها الخاصة.

وهذا الحق يستقي مصدره من نص المادة 4121 L من تقنين الصحة العامة الفرنسي بقولها:"تقوم نقابة الأطباء وأطباء الأسنان أو القابلات بالسهر للحفاظ على مبادئ والأمانة والكفاءة والإخلاص الضرورية لمزاولة مهنة الطب، كما تقوم بضمان الدفاع عن شرف واستقلالية مهنة الطب..."[1].

والجدير بالذكر أن العقوبة التأديبية الطبية تخضع لقواعد خاصة فيما يتعلق بتحديدها ، وهي قواعد لا نجد لها مثيلا في القانون العام ، إلا أن العقوبة ليست دوما نهائية بمعنى أنه بالإضافة إلى إعادة النظر ورفع المنع ، يمكن إلغاؤها بواسطة العفو[2].

الفرع الثاني: المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية في تكييف الجرائم التأديبية ، واختيار ما يناسبها من عقوبات ، فان هذه السلطة ليست امتيازا تحكيميا منفلتا من كل عقال ، فلابد من خضوعها لمجموعة من الضوابط والمبادئ التي يتوجب مراعاتها، وعدم إساءة توظيفها عند توقيعها لأية عقوبة تأديبية تراها مناسبة مع حجم المخالفة المرتكبة من طرف الموظف عموما، ومن الطبيب بصفة خاصة.

[1]- Article L4121 – 2 du code de la santé publique. Loi N : 2002 – 303 du mars 2002 journal officiel du 05 mars 2002.

[2]- « a l'exception de l'avertissement les sanctions sont inscrites au dossiers du fonctionnaire . cependant le blâme , est sauf intervention entre temps d'une autre sanction , automatique effacé aubut de trois ans et les autres sanctions effacées au bout de dix ans sur la demande du fonctionnaire » Voir Jean Marie Auby . op cite p 856.

وبخلاف ذلك يكون القرار المتضمن العقوبة التأديبية مشوبا بعيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة . ومن هذا المنطلق بذل رجال الفقه والقضاء الإداري جهودا كبيرة لإيجاد وتنظيم ضوابط تكون بمثابة دستور تأديبي يحكم عمل السلطة التأديبية من جهة ، ومن جهة أخرى توفر القدر الأكبر من الضمانات للموظفين المخالفين.

ومن أجل الوقوف على كل ضابط للعقوبة التأديبية كان لزاما علينا التعرض إلى مبدأ شرعية العقوبة التأديبية ومن ثم ذكر مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي، وكذا مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية ، ثم ننتهي إلى مبدأ تسبيب القرار المتضمن العقوبة التأديبية.

أولا: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

إن الجزاء التأديبي على عكس الخطأ التأديبي يخضع لمبدأ مهم وهو مبدأ شرعية الجزاء ، فلا تملك السلطة الإدارية توقيع عقوبة غير واردة ضمن قائمة العقوبات التي حددها المشرع سلفا على سبيل الحصر[1].

وترجع نشأة مبدأ الشرعية إلى مفهوم سياسي يتمثل في حماية الحرية الفردية من سيطرة الدولة ، وبالتالي فان الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الفرد لا تخضع إلا للضوابط والقيود التي رسمها القانون[2].

وموضوع شرعية العقوبة التأديبية يبحث في مدى احترام سلطة التأديب لأهم المبادئ الدستورية الكبرى في الدولة ، كمبدأ احترام القانون أو ما يعرف بسيادة القانون الذي يقضي بأن تكون جميع التصرفات التي تقوم بها السلطات في الدولة متفقة مع حكم القانون[3].

---

[1] – قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق تلمسان ، الجزائر ، الموسم الجامعي 2011 – 2012 ، ص 45 .

[2] – بوادي مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي – دراسة مقارنة – دار الأيام ، عمان ، ط 1 ،2017 ، ص 308 .

[3] – مخلوفي مليكة ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، السنة الجامعية 2012 ، ص 109 .

وتدخل العقوبات التأديبية ضمن أعمال الإدارة العامة ، لذا يجب أن تكون جميع العقوبات التأديبية الموقعة على الموظف محددة بنص قانوني خاص وصريح ، أو وفق قواعد وأصول عامة واردة في قوانين عامة والتي تقضي بأن " لا عقوبة إلا بنص "[1].

1/- تعريف مبدأ الشرعية:

يقصد بالشرعية في ميدان التجريم والعقاب ، أن المشرع وحده هو الذي يحدد أي الأفعال تعد جريمة ، كما أنه هو الذي يحدد العقوبات المقررة لكل منها ويقتصر دور القاضي على تطبيق نصوص القانون مقارنة مع الوقائع المعروضة عليه دون إضافة أو حذف[2].

أما مبدأ الشرعية في النظام التأديبي فيعرفها جانب من الفقه بأنها :" تقيد وإلزام السلطة التأديبية بالجزاءات الواردة في القانون على سبيل الحصر ، بحيث لا تملك سلطة التأديب أن تقترح أو تبتدع جزاءات جديدة ، فهي محددة سلفا بموجب القانون"[3].

وتعني شرعية العقوبة تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية ، فلا يجوز للسلطة الرئاسية أن تسلط على الموظف العام عقوبات لم ينص عليها القانون[4].

ويعرف الدكتور أحمد عودة الغويري مبدأ شرعية العقوبة التأديبية بأنها : " العقوبات التأديبية محددة في التشريعات المهنية على سبيل التعداد والحصر ، شأنها في ذلك شأن العقوبات في القوانين الجنائية التي يسري عليها هذا المبدأ ، وتلتزم السلطة التأديبية عند توقيع

---

[1] – " يرجع تاريخ ظهور هذا المبدأ (شرعية العقوبة) إلى الثورة الفرنسية وصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والهدف الأساسي من وراء إقراره هو وضع نهاية للنظام التعسفي في العقاب ، إضافة إلى تكريس مبدأ المساواة بين الأفراد أمام القانون ضمانا لحياد ونزاهة النظام العقابي وفاعليته"

[2] – رفاعي سيد سعيد ، تفسير النصوص الجنائية – دراسة مقارنة– رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1990 ، ص 319 .

[3] – سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ط الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص504.

[4] – محمد الأحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر ، الموسم الجامعي 2015 – 2016 ص 362 .

العقوبة على الطبيب المخطئ أن تختار من بينها العقوبة المتناسبة مع الخطأ التأديبي الذي ارتكبه"[1].

أما الدكتور عبد الحميد الشواربي فيعرف شرعية الجزاء بأنه " ذلك الجزاء الذي يجب أن يكون من بين الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر فلا تملك السلطة التأديبية أيا كانت ، أن توقع جزاء منها متلائما مع موضوع المخالفة لم يرد في نصوص القانون ، ونتيجة لهذا المبدأ يتعين إلغاء قرار غير جزائي في ظاهرة إذا كان يخفي بين طياته جزاء تأديبي وهو ما يعرف بالجزاء المقنع"[2].

وتعزيزا لهذا المبدأ نجد أن المشرع الجزائري قد أكد على الالتزام بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية بصورة ضمنية من خلال المادة 180 ، 181 من قانون الأساسي للوظيفة العامة وتصنيفه للعقوبات إلى أربع مجموعات[3].

ونخلص إلى القول بأن السلطة التأديبية ملزمة بالتقيد بمبدأ الشرعية ، بالنظر إلى المخالفات المباشرة القانونية المحدد للعقوبات التأديبية . ومن خلال الالتزام بتوقيع هذه العقوبات المنصوص عليها قانونا سواء من حيث نوعها أو حتى مقدارها ، وإذا حدد المشرع عقوبة معينة لجريمة ما ، يجب الالتزام بها وعدم استبدالها بغيرها مهما كانت الظروف ، حتى ولو رضي الموظف بذلك، وإلا تعرض القرار التأديبي للإلغاء[4].

---

[1] – أحمد عودة الغويري ، ضمانات التأديب الرئاسية في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988 – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات ، المجلد 10 ، العدد الأول 1995 ، الأردن ، ص 11 ، الدليل الالكتروني للقانون العربي :

http://www.arablawinfo.com/reserches_AR/ 367.pdf

[2] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 291 .

[3] – الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، مشار إليه سابقا.

[4] – بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 314 .

وهنا يتبين أن موضوع اختيار العقوبة من بين باقي العقوبات التأديبية يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة التأديب في كافة النظم ، ويشترط في الاختيار أن تكون العقوبة معللة حتى يتسنى مشروعية تطبيقها[1].

2/- النتائج المترتبة على الأخذ بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية:

ويترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية عدة نتائج وهي كالتالي:

أ/ - مبدأ تدرج العقوبات التأديبية.

ومفاد هذا المبدأ أن العقوبات التأديبية تكون في وضع هرمي ، بحيث يكون الجزاء الأخف في القاعدة ويعلوه الجزاء الأكثر شدة[2].

ب/- مبدأ المساواة في العقوبة التأديبية.

فمقتضى هذا المبدأ أن العقوبات يجب أن تسري على جميع الموظفين المخالفين دون أية تفرقة بينهم ، فالقانون التأديبي يجب أن يحترم المبدأ الدستوري المتمثل في سريان العقوبات على الجميع[3]والذي يجد أساسه في فرنسا من خلال نص المادة 08 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي لسنة 1789 [4].

إلا أنه ترد استثناءات على هذا المبدأ ، كون أن إعمال مبدأ المساواة في المجال التأديبي يجد تطبيقا نسبيا غير مطلق ، بمعنى أن المساواة تتحقق فقط بين الموظفين المتساويين في درجاتهم الوظيفية ، وكذا المراكز التي يشغلونها في السلم الإداري ، والمقصود بالمساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية.

والإخلال بمبدأ المساواة يمكن أن يتخذ عدة صور نذكر منها:

---

[1] – مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، الإسكندرية ، مصر، سنة 1983 ، ص 75 .

[2] – بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 315.

[3] – دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل سنة 2016 .

[4] - Olivier Dord . op. cite. p 277

- اختلاف جزاءات تختلف باختلاف درجات الموظفين[1].

- اختلاف طبيعة الجزاءات من نظام قانوني لأخر ، وكذلك اختلاف السلطة المختصة بتوقيع الجزاء[2].

- عدم إخضاع بعض الموظفين لبعض الجزاءات .

- إفراد جزاءات مختلفة لفئات متماثلة من الموظفين والمقصود هنا باختلاف العقوبات الواردة في القانون رقم 103 لسنة 1961 الخاص بإعادة تنظيم جامعة الأزهر والقانون رقم 49 لسنة 1972 الخاص بتنظيم الجامعات، والاختلاف يكمن في أن عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة المستحقة أو التأخير في الوظيفة الأعلى لمدة سنتين ، تضمنها قانون إعادة تنظيم جامعة الأزهر ولم يتضمنها القانون المنظم لباقي الجامعات[3].

ونخلص إلى القول بأن مبدأ المساواة يعتبر من بين النتائج المهمة التي تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية ، وأن انتهاك هذا المبدأ بأي صورة كانت ، وهو تكريس لانتهاك مبدأ المساواة أمام القانون ، وينم عن سياسة تشريعية تعزز نظام الطبقات الاجتماعية أو طبقية العقوبات التأديبية.

---

[1] – حيث نصت المادة 80 من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 ، والمادة 82 من قانون العاملين بالقطاع العام رقم 48 لسنة 1978 في مصر " والتي قصرت عقوبات شاغلي الوظائف العامة العليا في مصر على أربع عقوبات وهي : التنبيه ، اللوم ، الإحالة إلى المعاش ، الفصل من الخدمة ، في حين افرد هذا القانون إحدى عشر عقوبة لباقي الموظفين" . مشار إليه في مرجع ،نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 126 .

[2]– نجد مثلا العقوبات المطبقة لأصحاب المهن الحرة ، كفئة الأطباء والمحامين والمهندسين تختلف عن تلك المطبقة على الموظفين العموميين .

[3] – صبري محمد السنوسي محمد ، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 116 .

3/- مبدأ حظر القياس في العقوبات التأديبية (التفسير الضيق للعقوبة) :

ومضمون هذا المبدأ عدم لجوء سلطة التأديب إلى القياس في مجال العقوبات المحددة حصرا من قبل المشرع ، كما لا يجوز أن تتوسع في تحديد مفهوم نوعية العقاب بما يؤدي إلى تجاوز هذا الحصر.

ويتفق كل من الفقه والقضاء على تطبيق مبدأ حظر القياس أو مبدأ التفسير الضيق في مجال الجزاء التأديبي بصورة مطلقة[1]. إلا أنه توجد استثناءات على مبدأ حظر القياس ، بحيث يوجد التفسير بطريق القياس النسبي في نطاق روح القانون ، وذلك للتخفيف من جمود مبدأ الشرعية وتفاديا للنقص في الأحكام التشريعية التي تحكم إجراءات التأديب[2].

ومن بين الحالات التي يكون فيها القياس والاقتباس مباح ما يلي:

أ/- في مجال الإجراءات : ففي هذا الجانب يمكننا الاقتباس والقياس من الأحكام الواردة في القانون الجنائي ، ومثال ذلك سقوط الدعوى التأديبية بوفاة المتهم وذلك قياسا على النصوص الواردة في قوانين الإجراءات الجزائية[3]، والتي تنص على انقضاء الدعوى العمومية بوفاة المتهم تطبيقا لبدأ شخصية العقوبة[4].

ب/- الرجوع إلى القانون العام: في حالة خلو القانون الخاص من تنظيم حكم معين ، فيمكننا الرجوع إلى القانون العام للقياس على ما جاء فيه باعتباره الشريعة العامة المنظمة للمسائلة التأديبية.

---

[1] - قضت المحكمة الإدارية العليا الأردنية في احد أحكامها بأنه : " ..... ومن حيث أن العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من أثار عقابية لا يسوغ أن تجد لها مجالا في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح ، شانها في ذلك شان العقوبات الجنائية كونها قيدا على الحريات ، فكذلك العقوبة التأديبية وأثارها العقابية فإنها قيد على حقوق الموظف ومزاياه التي تكفلها له القوانين واللوائح ، فلا مجال لإعمال أدوات القياس ولا محل للاستنباط ، ولو جاز ذلك فلا يوجد حد يمكن الوقوف عنده " حكم صادر بتاريخ 1963/01/13 ، انظر ، نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 129 .

[2] - بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 319 .

[3] - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ، ج ر ج ج ، عدد 48 ، صادرة بتاريخ 1966/06/10.

[4] - دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل لسنة 2016 .

د/- تشابه العلة بمقتضى تشابه الحكم: ومثال ذلك اختصاص الجهة التي يندب إليها الموظف بتأديبه عن المخالفات التي يرتكبها أثناء مدة الندب فيجوز قياسه على المستخدمين الخارجين عن الهيئة أسرة بالموظفين العموميين دون الحاجة إلى نص خاص يقضي بسريانه عليهم.[1].

4/- مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية:

والمقصود به أن الجزاء أو العقوبة لا ينتج أثره إلا من تاريخ توقيعه دون أن يرتد أثره إلى تاريخ المخالفة. وهذا المبدأ ليس إلا تطبيقا لما تقضي به المبادئ القانونية العامة من عدم رجعية القرارات الإدارية الفردية.[2]

ويعرف الفقه الفرنسي هذا المبدأ بجواز تطبيق الآثار القانونية المرتبة على الجزاء التأديبي إلا اعتبارا من تاريخ نفاذه ، ووفقا للإجراءات المحددة قانونا ، ودون تمديد أثاره إلى تاريخ سابق له.[3]

لكن الإشكال يثور بالنسبة لمسألة القانون الأصلح المتهم، وقد ذهب القضاء إلى رفض تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم في النظام التأديبي، فقررت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها: " أن مبدأ القانون الأصلح للمتهم لا يكون إلا بصدد النصوص الجنائية التي تتصل بالتجريم والعقاب، ولا يعد من هذا القبيل النصوص المقررة لإجراء إداري يتحدد على مقتضاه المركز القانوني للموظف في مجالات العلاقة الوظيفية، وهذا إجراء لا ينطوي على أي جزاء"[4].

---

[1] – فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء–دراسة مقارنة–رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ، الإسكندرية ، سنة 1980، ص84

[2] – عبد الحميد الشواربي ، مرجع ساق ، ص 392

[3] – مصطفى بوادي ، مرجع سابق ، ص 324

[4]- Jean yves vincent- droit administratif , publicité de l'acte. Administratif , jurés- classeur , volume, fascicule , 107.40 lescis nescis, paris ,2001 p 10.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمبدأ تطبيق الجزاء التأديبي بأثر رجعي إذا كان أصلحا للمتهم ، وذلك كاستثناء ، إلا أن القضاء الإداري أيد القضاء الجنائي في أحكامه ، حيث يقيد تطبيق هذا الاستثناء في مجال الجرائم التي ليس فيها إخلال بالنظام الاقتصادي.[1]

أما القضاء الإداري الجزائري فقد أكد على عدم تطبيق مبدأ العقوبة بأثر رجعي المضر بالموظف في إطار المسائلة التأديبية ، وبرر ذلك من خلال قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1984/05/26[2] وجاء ضمن حيثياته ما يلي:" متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الإدارية الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الصريح بالعقوبة ، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ تعد مخالفة للقانون". الأمر الذي دفع بالغرفة الإدارية للتصريح بإلغاء قرار وزير الخارجية المؤرخ في 1982/04/01.

5/- عدم جواز توقيع عقوبة المقنعة:

ويقصد بالعقوبة المقنعة هي " تلك التي تتخذها السلطة الإدارية ضد الموظف دون أن توجه له اتهاما معينا ويكون الهدف من هذه العقوبة النيل من الموظف وإلحاق الأذى به ومحاولة التخلص منه بأيسر الطرق و هذه الطرق تعد من ابتكار و تلاعب الإدارة ، بل هي أبرز صور الانحراف بالإجراءات التأديبية".[3]

والجزاء المقنع فضلا عن كونه معيبا لخروجه عن التعداد القانوني للعقوبات التأديبية، فإنه يعد معيبا لتضمنه توقيع عقوبة دون إتباع الإجراءات المقررة لذلك.[4]

---

[1] – عبد اللطيف بن شديد الحربي، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، الدار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2006 ، ص585

[2] – القرار رقم 35853 مؤرخ في 26 ماي 1984 الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ، قضية (ل.خ) ضد :وزير الشؤون الخارجية) ، المجلة الفضائية للمحكمة العليا ،العدد الرابع ، الجزائر ،1989، ص 215.

[3] – بوادي مصطفى ، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي ، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية تصدر عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، العدد الرابع جوان 2015، ص48.

[4]– عبد اللطيف بن شديد الحربي، المرجع سابق ،ص586

ثانيا:مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية.

العدالة الطبيعية تقتضي عدم معاقبة الشخص عن ذات الفعل مرتين، وعليه استقر القضاء الإداري على عدم مشروعية معاقبة الموظف عن الفعل ذاته مرتين[1]. وهو ما يعني وحدة العقوبة التأديبية عن الجريمة الواحدة ، ذلك أنه لا يجوز لنفس الجريمة أن تخضع لازدواج في العقوبة [2].

وقد كرست المحكمة الدستورية العليا في مصر هذا المبدأ في حكمها الصادر بتاريخ 1993/01/02 في الدعوى الدستورية رقم 10/03 بقولها : " أن مبدأ عدم جواز معاقبة شخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها عديد النظم القانونية على اختلافها ، ويعتبر جزء من الحقوق الأساسية التي تضمنتها الاتفاقيات المختلفة لحقوق الإنسان ، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التي يمثل صونها من العدوان ، ضمانة جوهرية لآدمية الفرد ولحقه في الحياة ، ذلك أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين"[3].

أما التشريع الجزائري فخلت نصوص القوانين المنظمة للوظيفة العامة على مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية ، إلا أن مدونة أخلاقيات مهنة الطب أكدت على أنه لا يجوز الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته[4].

أما القضاء الفرنسي فهو بدوره حظر الجمع بين العقوبتين للخطأ ذاته ، ذلك أن القاعدة الجزائية التي يكون بموجبها الجمع بين العقوبتين في حالة تنافس حقيقي بين المخالفات لا تطبق في المنازعات التأديبية ، لذا يكون مبدأ الجمع بين العقوبات غير قابل للتطبيق[5].

ويخضع إعمال هذا المبدأ للضوابط التالية:

---

[1] – علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 632 .

[2] – خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 46 .

[3] – " علما انه لم ينص قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة في مصر على مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية وتبناه القضاء الإداري المصري"

[4] – نصت المادة 221 من الأمر رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها :"....ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته"

[5] - CE : subrini.7 décembre 1984 lebon . p 411.

1/- وحدة المخالفة التأديبية :

ويشترط أن تكون المخالفة واحدة لكي يطبق مبدأ حظر تعدد العقوبات ، ومن ثم إذا كانت المخالفة المرتكبة من قبل الموظف متعددة ، فلا مجال لإعمال هذا المبدأ، وبالتالي يسوغ للسلطة التأديبية توقيع أكثر من عقوبة بحقه ونفس الشيء بالنسبة للجريمة المستمرة[1].

2/- وحدة النظام القانوني:

بمعنى أن يكون النظام القانوني الذي يتم فيه توقيع العقوبة التأديبية واحدا ، ومن ثم إذا كانت إحدى العقوبتين تنتمي إلى النظام التأديبي ، والأخرى إلى النظام الجنائي ، فلا يكون ثمة ازدواج في العقوبة[2].

3/- أن تكون العقوبة الموقعة من قبيل العقوبات الأصلية:

فلا يعد تعددا في العقوبة ، توقيع عقوبة تبعية أو تكميلية للعقوبة التأديبية الأصلية ، مثال ذلك حجب الترقية عن الموظف مدة معينة كعقوبة تبعية نتيجة إدانته ومعاقبته بعقوبة تأديبية أصلية[3].

4/- وحدة السلطة التأديبية :

ويشترط لإعمال هذا المبدأ ، أن تتولى السلطة التأديبية ذاتها مباشرة سلطتها التأديبية في مواجهة الموظف لأكثر من مرة ، وعليه أن تعددت السلطات التأديبية في مواجهة الموظف ، كما هو حال تبعيته لأكثر من سلطة تأديبية ، وقامت كل منهما بتوقيع عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظرها إخلالا بواجبات الموظف والتزاماته في مواجهتها ، فإننا لا نكون بصدد أي إخلال بمبدأ وحدة الجزاء[4].

---

[1] – مليكة الصروخ ، المرجع السابق ، ص 76 .

[2] – خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 48 .

[3] – عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب،ت ، ص 56 .

[4] – بوادي مصطفى ، مرجع سابق ، ص 356 .

لذا نقول أن مبدأ حظر تعدد العقوبات التأديبية عن المخالفة الواحدة ، هو من المبادئ المهمة التي يتوجب مراعاته والتقيد به وعدم الإخلال به من طرف السلطة التأديبية عند توقيعها للعقوبة على الموظف ، بسبب نفس الخطأ المقترف ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك.

ثالثا: مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي.

باعتبار أن السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال التأديب ، وأن المشرع قد حدد على سبيل الحصر العقوبات الجائز توقيعها ، مانحا في ذلك للإدارة حرية اختيار إحداها بما يتلائم ويتناسب مع الذنب المقترف من طرف الموظف أو الطبيب . وعليه فان للإدارة أن تعتبر أو لا تعتبر أفعالا بذاتها جرائم تأديبية ، وكذلك الأمر في نطاق العقاب بحيث تملك حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين تلك العقوبات ، وبما يتلائم وخطورة الجريمة المقترفة[1].

ومن أجل دراسة مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي ، يستوجب علينا التعرف على مفهوم هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه وإسقاطه في مجال الخطأ الطبي ، ومن ثم إبراز موقف القضاء الإداري من هذا المبدأ في كل من الجزائر وفرنسا وكل هذا فيما يلي.

1/- تعريف مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي.

يعد مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية من ابتداع القضاء الإداري الفرنسي عند إعمال رقابته لعنصر السبب في القرار التأديبي ، حيث يتم تناول رقابة وجود الوقائع ورقابة تكييف الإدارة لهذه الوقائع[2].

[1] – رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 247 .

[2] – محمد ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ب ، ن ، ص 554 .

وقد أثار هذا المبدأ جدلا فقهيا واسعا ، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاهين فقهيين متضاربين[1]، لكن كمدلول عام لمبدأ التناسب أنه :" إذا كانت العقوبة التأديبية تفرض بمناسبة ارتكاب الموظف مخالفة تأديبية معينة ، فيجب أن يكون رد الفعل (العقوبة) متناسبا مع الفعل ذاته (الخطأ) ، ومن ثم يجب أن يكون التوازن يغطي الضرر ، ويجعل الردع مضمونا عادلا ، فالملائمة هي جوهر نفعية العقاب ، وفقدانها يزرع الشك حول طبيعة العدالة أو جدية الوظيفة التأديبية[2].

أما الدكتور سليمان محمد الطماوي فعرف مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية بأنه: " ذلك التوازن بين كل من الجزاء التأديبي والمخالفة التأديبية ، بمعنى ألا يجازى الموظف المخطئ إلا بجزاء يتناسب مع حجم المخالفة التي ارتكبها"[3].

ونجد أن القضاء المصري أكد على هذا المبدأ في الكثير من الأحكام ، وعلى سبيل المثال ما صدر عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2001/06/02 بقولها : " أن شرعية الجزاء – جنائيا كان أم مدنيا أو تأديبيا– مناطها أن يكون متناسبا مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها ، فالأصل في العقوبة هو معقوليتها ، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضا أو عاتيا أو متصلا بأفعال لا يسوغ تجريمها ، فانه يفقد مبررات وجوده ، ويصبح تقييد للحرية الشخصية تعسفيا"[4].

---

[1] –" يذهب الرأي الأول : إلى وجوب تمتع السلطة التأديبية بحرية التقدير والمناسبة العامة في هذا الصدد ، في حين ذهب أنصار الرأي الثاني : إلى وجوب تقييد هذه الحرية وفرض القيود المتنوعة على سلطة التقدير والملائمة التي تمارسها السلطات التأديبية المختلفة بصدد إعمالها لسلطتها العقابية"

[2] – عبد القادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، 1983 ، ص 269 .

[3] – محمد إبراهيم الدسوقي علي ، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 23 .

[4] – مجموعة الأحكام المحكمة الصادرة ابتداء من عام 2000 ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ط 1 لسنة 2001 ، مشار إليه في مرجع ، خليفة سالم الجهمي ، مرجع سابق ، ص 53 .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 2009/04/04 بقولها : " إن المحكمة بما لها من سلطة في مراقبة مدى قيام التناسب بين الذنب الإداري المنسوب للعامل المخالف والجزاء الموقع عليه بشأنه ، إنما تأخذ في اعتبارها على نحو ما جرى عليه قضاؤها من وجوب القضاء بالجزاء المناسب طبقا لحقيقة ما ارتكبه العامل من ذنب إداري وبمراعاة الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الاتهام "[1].

ومن ثم فان الأصل في العقوبة أن تكون متناسبة مع المخالفة المرتكبة من طرف الموظف ، بحيث لا يكون التدخل بها إلا بالقدر اللازم تفاديا لإيلام الموظف غير المبرر ، والذي يؤكد قسوتها في غير ضرورة . وبالتالي فهو إجراء يفرض على السلطة التأديبية أن تتقيد به عند اتخاذها للعقوبة حتى يكون قرارها صحيحا ، كما أنه يشكل من ناحية أخرى ضمانة موضوعية لأنه يدخل في مضمون العقوبة التأديبية[2].

وتأسيسا على ما تقدم ، فان السلطة الإدارية يتوجب عليها أن تأخذ بعين الاعتبار كافة الظروف التي وقعت فيها المخالفة التأديبية التي ارتكبت من طرف الموظف ، حتى يكون تقديرها مناسبا ومعقولا مع خطا الموظف . وعليه فان سلوك الموظف يجب أن يشكل خطورة معينة يستحق مساءلته تأديبيا[3].

2/- استثناءات مبدأ تناسب العقوبة مع المخالفة التأديبية.

إن الالتزام بمبدأ التناسب يعني توفر ملائمة ظاهرة بين درجة خطورة المخالفة التأديبية ، وبين نوع العقوبة ومقدارها على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها هذه المخالفة . إلا انه ثمة استثناءات على هذا المبدأ يتعين الإلمام بها لغرض فهم الطبيعة القانونية للمبدأ المذكور ، والظروف التي يعمل فيها والتي نوجزها فيما يلي:

---

[1] – حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر (الدائرة الخامسة) بتاريخ 2009/4/4 ، الطعن رقم 9998 ، مجلس تأديب أعضاء هيئة تدريس بجامعة الأزهر ، مشار إليه في مرجع ، علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 575 .

[2] - C.A.A. Lyon , 21 mai 2002 , A .J.D.A , 2002 p 762.

[3]- Mireille Delmas Marty et autres , punir sans juger de la répression administrative au droit administratif pénal , economica. 1992 . p 56.

أ/-**استثناءات من وضع المشرع:** قد يلجا المشرع أحيانا إلى إيراد عقوبات تأديبية غير قابلة للتجزئة ، وبعبارة أخرى لا تنطوي على حدين (أدنى وأقصى) ، وبالتالي يتعذر إعمال مبدأ تناسب في صورته المثلى.

ب/-استثناءات من وضع السلطة التأديبية: أحيانا تجد سلطة التأديب أن المخالفة التأديبية نظرا لظروف معينة تلائمها عقوبة معينة، إلا أنه ثمة ظروف مخففة أو مشددة للعقوبة تستلزم أخذها بعين الاعتبار . وبالتالي تتغاضى السلطة المذكورة عن مبدأ التناسب، وتعمل بالظروف المحيطة لارتكاب المخالفة ، أو بصفة خاصة بالفاعل ، أو بسوابق المتهم ، أو بتحقق ظروف العود لديه أو حسن النية أو سوءها[1].

3/- موقف القضاء الإداري الجزائري:

لم تشهد الرقابة القضائية في نطاق القرارات التأديبية في الجزائر تطورات متلاحقة كما هو الشأن في فرنسا ، إلا أننا نجده في الكثير من الأحيان يأخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي.

فنجد أن الإدارة الجزائرية كانت في ظل قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966[2] حرة في اختيار العقوبة التي تراها ملائمة على الموظف العام ، دون أن تخضع لأية رقابة من القضاء انطلاقا من أن مبدأ تناسب بين العقوبة والخطأ ، من شأنه أن يفقد الإدارة فعاليتها في الحفاظ على حسن سير المرفق العام بانتظام وباضطراد[3].

---

[1] - بوادي مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] - الأمر رقم 66-133 الصادر بتاريخ 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج ر ج ج ، العدد رقم 46 المؤرخة في 1966/06/08 .

[3] - كمال رحماوي ، مرجع سابق ، ص 99 .

إلا أن المشرع الجزائري عدل عن هذا الموقف اثر صدور المرسوم 82- 302 الذي قيد جهة الإدارة عند اختيارها للعقوبة التأديبية بضوابط لا يمكن بموجبها أن تتعداها ، وهذا ما نصت عليه المادة 63 منه على ثلاث قيود تتمثل في ، درجة خطورة الخطأ المرتكب ، والظروف المخففة أو المغلظة التي ارتكب فيها الخطأ ، والضرر الذي تسبب فيه[1]

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا المبدأ ، أنه أقر بجواز هذه الرقابة إذا تبين عدم تناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 07 /1985/12 ، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية المرتكبة ، وانتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين الخطأ المرتكب والجزاء المقدر[2].

كما نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد أقر تطبيق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية في قراره المؤرخ في 1999/06/26 ، الذي جاء في حيثياته ما يلي : " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق ، وأدين بعقوبة سالبة للحرية تمثلت في تسليط عليه شهرين حبسا نافذا وغرامة قدرها 2000 دج ، وحيث أن المستأنف يعمل في مجال التربية والتعليم ، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من السلوكيات أللأخلاقية وغير السوية التي تلوث عالم البراءة ، وبما أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائي وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة، وأنها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي".

حيث وترتيبا على ذلك ، فان المستأنف يكون قد ارتكب خطاء مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته.

---

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، المتضمن كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر ج ج ، العدد 37 المؤرخ في 1982/09/12 .

[2]– الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، القرار رقم 42568 ، مؤرخ في 1985/12/07 ، قضية (ب. م .ش) ضد : (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1990 ، ص 215.

حيث من جهة أخرى ، فان من الثابت فقها وقضاء أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي العقوبة والخطأ ، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف[1].

ويستنتج من حيثيات هذا القرار ، أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لتقدير درجة العقوبة المطبقة المنتمية لعقوبات الدرجة الثالثة ، وأن للإدارة سلطة التقدير والملائمة في اختيار العقوبة المناسبة من ضمن عقوبات الدرجة الثالثة ، وأن تدخل القاضي آنذاك يشكل تدخلا في أعمال الإدارة ، وبالنتيجة يشكل خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات . وبالتالي فان رقابة القاضي تقتصر على التحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي ، وكذا من حيث مدى تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب[2].

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري مبدأ الرقابة على مبدأ التناسب في اجتهاد له حديث العهد ، في القرار الصادر بتاريخ 2002/01/28 [3]والمتعلق بعزل قاضي من طرف المجلس الأعلى للقضاء[4]، فقد جاء فيه : "...حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27 قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب خطاء صريحا في تقديره للوقائع المنسوبة إليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة."

وجاء في أخر حيثية للقرار المذكور أعلاه ما يلي :" أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1998/07/27 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء ، كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة.."

---

[1] – مجلس الدولة ، قرار رقم الفهرس 371 ، مؤرخ في 1999/06/26 ، قرار غير منشور ، أشار إليه : محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 162 .

[2] – لحسن بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 183

[3] – مجلس الدولة الجزائري ، القرار رقم 005240 ، مؤرخ في 2002/01/28 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، الجزائر ، 2002 ، ص 165 وما بعدها.

[4] – القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

4/- موقف قضاء مجلس الدولة الفرنسي:

اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ تأسيسه إلى الامتناع عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبات مع الأخطاء التأديبية ، ذلك أن الملائمة اختصاص تقديري ينبغي تركه للإدارة باستثناء حالة انحراف السلطة[1].

تتمتع السلطة التأديبية في فرنسا بسلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة الملائمة للجريمة التأديبية المقترفة ، والقضاء الإداري الفرنسي ليس له صلاحية بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبات التأديبية التي يتم توقيعها من قبل السلطة التأديبية.

والقاضي الإداري لا يناقش اختيار سلطة التأديب للجزاء ، لأنه أن فعل ذلك فسوف يحل محل الإدارة صاحبة الاختصاص ، ويعد ذلك تدخلا صارخا في مجال السلطة التقديرية المخولة لها ، فالملائمة اختصاص تقديري للإدارة ، باستثناء حالة الانحراف بالسلطة ، وان القضاء الإداري لا يملك تحديد خطورة الجزاء التأديبي[2].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يبقى محتفظ باختصاصه الأصيل ، والمتمثل في بسط رقابته على الأسباب التي قام عليها الجزاء التأديبي ، ويقضي ببطلان القرار التأديبي المتضمن الجزاء غير المسبب إذا كان القانون يتطلب ذلك ، أو إذا شاب القرار أي عيب من العيوب التي تنال من سلامة القرار الإداري ، كعيب إساءة استعمال السلطة ، أو عيب مخالفة القانون ، أو عدم الاختصاص ، أي انه هناك نوعا من الرقابة للمجلس ولكنها رقابة خفية ضيقة يمكن تبريرها على أساس رقابة المشروعية[3].

---

[1] – بوادي مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي ، مرجع سابق ، ص 333 .

[2] – نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 142 .

[3] – عبد القادر الشيخلي ، المرجع السابق ، ص 303 .

لكن الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، أخضع مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع الذنب(الخطأ) الإداري المقترف لرقابته، وذلك عندما تبنى المجلس نظرية الخطأ الظاهر (الخطأ البين) في المجال التأديبي، حيث أصبح يراقب الظاهر في تقييم وتقدير الإدارة للوقائع التي تستند إليها في قراراتها التأديبية،ومدى تناسبها مع ما تتضمنه تلك القرارات من جزاءات[1].

ومن بين أهم القرارات التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي و اعتمد فيها نظرية الخطأ البين ، ذلك القرار الصادر بتاريخ 1978/06/09 في قضية السيد lebon [2]، وبموجب هذا الاتجاه القضائي أصبحت الإدارة ملتزمة بأن تستخدم سلطتها التقديرية استخداما معقولا ، وألا يكون قرارها الصادر المتضمن الجزاء مشوبا بأي خطأ بين أو ظاهر ، لأن مثل هذا الخطأ من شأنه أن يعرض القرار الصادر بالعقوبة إلى الإلغاء ، لذلك قضى المجلس بإلغاء قرار الوزير المتضمن فصل الموظف ، لأن الوزير ارتكب خطا ظاهر في تقدير توقيع عقوبة الفصل[3].

5/- تطبيقات مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ التأديبي في مجال المسؤولية الطبية.

يعتبر مبدأ التناسب ما بين جسامة الذنب أو الخطأ التأديبي الطبي ونوع العقوبة المفروضة على الطبيب ، أحد المبادئ العامة في القانون ، وأن انعدام التناسب بين الجزاء والخطأ التأديبي ، يعتبر صورة من صور التعسف باستعمال السلطة[4]، أي أن العيب في هذه الحالة يشوب الغاية من القرار لا السبب[1].

---

[1] – رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ، ص 259 .

[2] – " تتلخص وقائع هذه القضية ، بان مدرسا يعمل بأكاديمية تولوز والذي عوقب بالفصل من وظيفته نظرا لقيامه بتوجيه أشارات وحركات غير لائقة الى الفتيات اللواتي يقوم بتدريسهن ، ولم يرتض السيد lebon ذلك، فلجا طاعنا في قرار الجزاء أمام مجلس الدولة ، نظرا لجسامة الجزاء ولاعتقاده بان العقوبة لا تتناسب مع الذنب المقترف ، وعند نظر المجلس لهذه القضية وجد أن الفعل المرتكب يشكل خطا ، ومن شان هذا الخطأ تبرير عقوبة الفصل الموقعة بحق الطاعن " أشار إليه ، نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 143 .

[3] – أحمد الغويري ، مرجع سابق ، ص 124 .

[4] – " نظرية التعسف في استعمال السلطة لا تكتفي بالبحث في مشروعية الشكلية وإنما تحاول الاستهداء بالغايات البعيدة واستلهام روح التشريع دون الوقوف عند المعاني الظاهرة والقريبة ، ويقصد به المغالاة في استعمال السلطات المخولة قانونا للإدارة ، وذلك بعدم التوازن بين الأضرار والمنافع التي تحققها الإدارة ، وفي خصوص موضوع التأديب ، فان عيب التعسف يتحقق بعدم التوازن بين المخالفات والجزاءات التأديبية ، وذلك بالإفراط في الشدة أو الإسراف في الشفقة عند تطبيق الجزاء=

وينبغي علينا أن نشير هنا إلى حكم لمحكمة القضاء الإداري في سوريا صدر بتاريخ 2002/04/11 والذي جاء في حيثياته : " حيث أن وقائع الدعوى تتلخص بان المدعي قد حصل على ترخيص بمزاولة مهنة الطب منذ عام 1980 بعد تخرجه من جامعة دمشق وبناءا على شكوى من بعض المرضى المقدمة بحقه ، والتي تضمنت بأن الطاعن كان يقوم بمعالجة الأمراض المستعصية بسوائل ومواد عشبية مجهولة التركيب وغير معروفة أو مراقبة من أية جهة رسمية ، ومن دون ترخيص مقابل تقاضيه مبالغ مالية طائلة مستغلا استغاثتهم.

وبعد إجراء التحقيق الأولي ، تمت إحالته إلى مجلس التأديب الفرعي لنقابة الأطباء بريف دمشق ، الذي أصدر قرار بتاريخ 1997/10/01 يقضي بإغلاق عيادته ومنعه من مزاولة مهنة الطب لمدة سنة وتغريمه .

إلا أن الطبيب قام باستئناف القرار أمام المجلس التأديب المركزي لنقابة أطباء سورية ، وبدوره أصدر قرار بتاريخ 1999/09/20 القاضي بتعديل العقوبة التأديبية من إغلاق العيادة إلى المنع المؤقت من مزاولة مهنة الطب لمدة سنتين ، ومن هذا المنطلق نجد أن مجلس التأديب المركزي قدر العقوبة تقديرا صحيحا ومستندا في قراره على مبدأ التناسب(الملائمة)[2]. ويحتفظ القضاء التأديبي الفرنسي بكل حرية من أجل تقييم الأفعال قياسا على النصوص المحددة لالتزامات الأطباء ، فيمكن للقاضي أن يقرر عدم توقيع عقوبة ذات تأثير مماثل للعقوبة الصادرة عن القاضي الجزائي والذي يكون قد سبق أن المنع من ممارسة المهنة ضد الطبيب المخطأ ، حتى مع كون المنع الجزائي والتأديبي من طبيعتين مختلفتين[3].

=التأديبي ، فالتعسف يأخذ بمعيار موضوعي محض ، خلاف نظرية الانحراف التي تأخذ بمعيار شخصي بالنظر إلى نية رجل الإدارة والأهداف التي كان يبتغيها" أشار إليه في مرجعه ، نوفان العقيل العجارمة ، مرجع سابق ، ص 156 .

[1] – علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2004 ، ص 52 .

[2] – محكمة القضاء الإداري في سوريا ، قرار رقم 3/417 الصادر بتاريخ 2002/04/11 ، مشار إليه في مرجع ، علي عيسى الأحمد ، مرجع سابق ، ص 638 .

[3]- CE:24 juillet 1987 , leb Tables , p 916474، ص ، مرجع سابق ، علي عيسى الأحمد، مشار إليه في مرجع ،

المطلب الثاني: أنواع العقوبات التأديبية المفروضة على الأطباء.

إن الجزاء التأديبي يعبر عن كافة التصرفات التأديبية التي تمارسها جهة العمل لحفظ النظام والطاعة داخل المنشأة . وينبغي على الموظفين احترام القواعد والمقتضيات المتطلبة لتحقيق الأهداف النهائية لجهة العمل .

والتأديب هو وقاية وردع ، أما الوقاية فهي التلويح بتوقيع العقوبة في حالة الإخلال بالنظام ، أما الردع فانه يسمح بتوقيع الجزاء على المخالف سواء في صورة استبعاده عن الوظيفة ، إذا استحال تقويمه ، أو في صورة جزاء أقل من ذلك[1].

وقد يكون هذا العقاب معنويا أو ماديا ، وقد يمس الموظف في شرفه أو مصالحه . ومن هذا المنطلق تعددت تقسيمات الفقهاء الفرنسيين للعقوبات التأديبية والتي لا تخرج في مجملها عن ثلاث تقسيمات ، أولها ثنائي ومن ابرز القائلين به الفقيه Gibert إذ ذهب إلى أن العقوبات التأديبية تنقسم إلى نوعين أساسيين هما: العقوبات الأدبية ، والعقوبات التي تمس الوظيفة.

أما التقسيم الثاني فهو ثلاثي وأول القائلين به الأستاذ Drouille ، الذي قسم العقوبات التأديبية إلى ثلاث مجموعات هي: المجموعة الأولى وهي عقوبات بسيطة تتسم بصيغ التأنيب أو التوبيخ ، المجموعة الثانية وهي التي تمس المزايا المادية للوظيفة ، المجموعة الثالثة وهي التي تمس الوظيفة ذاتها بصفة مؤقتة أو دائمة وهذا النوع أخذ به المشرع الجزائري في تحديده للعقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظف المخالف[2].

أما بخصوص التقسيم الثالث والأخير فجاء رباعيا ، ومن القائلين به الفقيه Nezard والذي يقسم بدوره العقوبات إلى أربع أنواع هي: العقوبات الأدبية ، العقوبات المالية ، العقوبات المهنية وهي التي تمس بأخلاقيات المهنة ، العقوبات السالبة للحرية والتي تعتبر عائقا لحرية الأفراد ، وهذا النوع لم يعد له وجود في التشريع الفرنسي[3]وكل هذه العقوبات سالفة الذكر توقع على طائفة الأطباء وجراحي الأسنان الذين ينتمون إلى مؤسسات ومرافق الصحة العمومية بصفتهم موظفين عموميين(فرع أول).

---

[1] – علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 181 .

[2] – انظر المواد 163،164،165 من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق أ و ع ، مشار إليه سابقا.

[3] – علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 182 .

إلا أنه هناك عقوبات يخضع لها الأطباء في حالة مخالفتهم لأحكام أخلاقيات مهنة الطب والتي تضمنتها مدونات وقوانين أخلاقيات الطب ، وجاءت بصيغ الإنذار والتوبيخ والمنع من ممارسة المهنة بصورة مؤقتة أو دائمة ، وفي بعض التشريعات تصل العقوبات التأديبية إلى غلق العيادة الطبية ، وهذا ما نجده في مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية[1](فرع ثاني)

الفرع الأول: العقوبات التأديبية المحددة في قوانين الوظيفة العامة.

تصنف العقوبات التأديبية وفقا لأحكام قانون الوظيفة العمومية ، حسب جسامة الأخطاء المرتكبة ، وتتولى السلطة الإدارية المختصة توقيعها في حالة إقرارها على الموظف المذنب. والسلطة المخولة بتوقيع العقوبات التأديبية هي السلطة التي تتمتع بصلاحية التعيين ، وذلك بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني ، كما تتخذ نفس السلطة العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من طرف اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة والمجتمعة كمجلس تأديبي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف العقوبات التأديبية التي توقع على الأطباء الموظفين والذين يخضعون لأحكام قانون الوظيفة العامة ، بل حددها على سبيل الحصر وصنفها إلى أربع درجات وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

المجموعة الأولى: وتشتمل هذه المجموعة على ثلاث عقوبات هي :

[1] – انظر المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 ، المتضمن م أ ط ، سالف الذكر.

[2] – سعيد مقدم ، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2010 ، ص 435 .

أ- **التنبيه:** والهدف من توقيع عقوبة التنبيه على الموظف المذنب (الطبيب) ، هو حثه على وجوب مراعاة التزاماته الوظيفية وتهديده بعدم العود[1] ، وهو إجراء شفوي غير مكتوب يصدره الرئيس المباشر للموظف المخالف عكس الإنذار الذي يكون دائما كتابيا ويدرج في الملف الخاص به. ويطلق عليه في التشريع الفرنسي بتسمية التذكير بالنظام وكان يوقع على أعضاء البرلمان الفرنسي في حالة إخلالهم بنظام الجلسات أو صدور عبارات عنهم مخالفة للقانون والتعليمات ، وتوقع أيضا على الموثقين بواسطة غرفهم النقابية تحت مسمى "ممنوع العودة للخطأ"[2].

ب- **الإنذار الكتابي:** ويرى الفقه الفرنسي بأن الإنذار ليس عقوبة تأديبية ، بل هو إجراء وقائي لكل عقوبة وقد نص المشرع الفرنسي على عقوبة الإنذار في المادة 19 من القانون رقم 634 لسنة 1983 المتعلق بحقوق وواجبات الموظفين، وعرفه الفقيه Nizard " بان الإنذار ما هو إلا تصرف غير معلن وأبوي من رئيس لمرؤوسيه الذي يسلك اتجاها خاطئا" ومن بين الهيئات والمنظمات المهنية التي تتخذ من الإنذار كعقوبة تأديبية ، نجد مجلس نقابة المحامين ونقابة القضاة ونقابة الأطباء.

أما المشرع الجزائري فقد نص على عقوبة الإنذار بمقتضى أحكام المادة 163 من ق أ و ع[3] ، ونجد أن صيغ الإنذار تختلف من تشريع لأخر ، ففي العراق مثلا تنص المادة 7 من قانون انضباط موظفي الدولة رقم 96 لسنة 1934 على أنه " تكون عقوبة الإنذار بإرسال كتاب إلى الموظف يذكر فيه الذنب الذي ارتكبه ، ويلفت نظره إلى وجوب عدم تكراره وتحسين أعماله في المستقبل".

[1] – عبد العالي حاحا ، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013 ، ص 458 .

[2] – علي جمعة محارب ، مرجع سابق ، ص 188 .

[3] – الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، مشار إليه سابقا.

ج- التوبيخ: بينما التوبيخ فيكون بواسطة رسالة مكتوبة من طرف الهيئة المستخدمة موجهة إلى الموظف المذنب ، يذكر فيها الخطأ التأديبي الذي ارتكبه[1]. وتعتبر عقوبة التوبيخ من العقوبات المعنوية ، وان كان لها تأثير مادي على الترقية وعلى العلاوة الدورية.

المجموعة الثانية: وتضم عقوبتي التوقيف عن العمل من يوم واحد إلى ثلاثة أيام ، والشطب من قائمة التأهيل.

أ- التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام:

عقوبة الإبعاد المؤقت عن العمل، أو كما يسميها المشرع الفرنسي بعقوبة الاستبعاد المؤقت[2]وتعني إبعاد الموظف عن وظيفته أي وقفه عن العمل لمدة مؤقتة[3]لا تتجاوز كحد أقصى ستة أشهر، وهي تحرم الموظف جزء من المرتب.

ويجري إعادة الموظف إلى وظيفته بعد انقضاء المدة المحددة بقرار العقوبة ، إذ أن الموظف الموقوف لا يعتبر معزولا من وظيفته وبالتالي لا يجوز تعيين موظف أخر بدلا عنه ، إلا أنه ولضمان حسن سير المرفق بانتظام واضطراد جاز استخلاف موظف أخر للقيام بأعمال وظيفته لحين انتهاء مدة عقوبة الموظف المدان.

ب- الشطب من قائمة التأهيل:

ويترتب عنها حرمان الموظف من الترقية بعنوان السنة المالية ، وعدم تسجيل الموظف في جدول الترقية يحرمه من الحصول على ترقية مشروعة كان يأمل في الحصول عليها خلال صلاحية الجدول السنوي ، مع احتفاظه بحقه في التسجيل في الجداول اللاحقة[1].

---

[1] – برابح يمينة ، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 421 .

[2] - Art 30 ordonnance No 244 du 4 février 1959 .

[3] – وقد ميز البعض بين الوقف كعقوبة تأديبية والوقف عن العمل كإجراء إداري ذلك انه " في حالة ارتكاب خطا جسيم ، يجوز إيقاف الموظف فورا انتظارا لانتهاء التحقيق التأديبي وهنا لا يتعلق الأمر بجزاء تأديبي ، وإنما بإجراء إداري يهدف إلى تجنب النتائج غير المرضية لبقاء موظف تحوم حوله الشبهات"

المجموعة الثالثة: و تشتمل على عقوبتين هما:

أ- خفض (تنزيل) الرتبة:

ونظرا لجسامة الآثار المادية و الأدبية المترتبة على توقيع هذه العقوبة، فإن جل التشريعات الوظيفية التي أخذت بها وعلى رأسها التشريع الفرنسي، قد عنيت بتحديد بعض الضوابط الخاصة بتوقيع تلك العقوبة منها تحديد المخالفات و الأخطاء الجسيمة التي تبرر توقيعها و التي أغلبها تتعلق بإساءة استعمال الموظف لسلطاته الوظيفية[2].

ب- الاستبعاد المؤقت من الوظائف لمدة تتراوح بين ثلاثة أشهر و عامين (02)[3]:

وقد ميز البعض بين الوقف كعقوبة تأديبية و الوقف عن العمل كإجراء إداري، وذلك في حالة ارتكاب خطأ جسيم، يؤدي إلى إيقاف الموظف أو الطبيب فورا انتظارا لإنهاء التحقيق التأديبي و هنا لا يتعلق الأمر بجزاء تأديبي.

المجموعة الرابعة: و تضم عقوبتين هما:

أ-الإحالة التلقائية على التقاعد "la mise à la retraite d'offiée "

الإحالة على المعاش كما يسميها المشرع المصري، أي من إجراءات التنظيم الداخلي و ذلك أنها تتم بناءا على طلب الموظف بعد بلوغه السن القانونية، و في فرنسا يدخل إجراء الإحالة على التقاعد بصورة تلقائية، ضمن العقوبات التأديبية[4].

ب- العزل (الإقالة) من الوظيفة "la revocation ":

و تعتبر من بين العقوبات المغلظة، و تعني الإخراج النهائي من الخدمة، و التي تؤدي إلى حرمان الموظف أو الطبيب من وظيفة بصورة نهائية ولما ترتبه من أثار و أضرار مادية و أدبية على الموظف و على أفراد أسرته و قد تزايد اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بغرض الرقابة الصارمة على الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توافرها لتوقيع عقوبة العزل[5].

---

[1] – مقدم سعيد ، مرجع سابق ، ص 437 .

[2]– علي جمعة محارب، مرجع نفسه ، ص 196.

[3]- C.E. 30 novembre 2007, M.B N° : 298814, voir Emmanuel Aubin, droit de la fonction publique, 4eur édition Gualina 2010, paris, p 428.

[4]– و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز إحالة الموظف على المتقاعد في إكماله الشروط اللازم توافرها لإمكان توقيع تلك العقوبة المنصوص عليها في قانون المعاشات الصادر بتاريخ 1948/08/17 و لعكسه يجيز تأجيل إحالته .
C.E le 13/05/1968 Ministaire de justice/ contre : Moreau

[5] - C.A.A Bordeause, 13 novembre 2007 corbier, voir, Emmanuel .A. op cite, p 428.

ثالثا: في التشريع المصري.

وضع المشرع المصري قائمة بالعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الأطباء الذين يشتغلون في المستشفيات العمومية أو لدى الجهات الإدارية أو الهيئات التابعة لوزارة الصحة و الجامعة ، حيث يمكن السلطات التأديبية المنصوص عليها في قوانين العاملين المدينين للنظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية وظائفهم كما توقع عليهم الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في نظمهم الوظيفية[1]. قد ورد النص على هذه العقوبات التأديبية في المادة 80 من القانون رقم 47 لسنة 1978[2] و ذلك على النحو التالي:

1- عقوبة الإنذار: و تعتبر من أخف الجزاءات التأديبية، و تتضمن طابع التحذير للطبيب الموظف، حتى لا يعود لارتكاب الخطأ أو الوقوع في خطأ أشد مستقبلا، ولم تحدد المادة 80 من القانون المذكور سابقا، حدا أقصى لعدد مرات توقيع هذه العقوبة بل تركها مطلقة للسلطات التأديبية[3].

2- تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر: ويقصد بها حرمان الموظف (الطبيب) مؤقتا من مقدار العلاوة الدورية و ذلك خلال مدة لا تزيد على ثلاثة (3) أشهر.

3- الخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز شهرين في السنة: و هي عقوبة ذات طابع مالي، والعبرة عند الخصم من المرتب وقت توقيع الجزاء لا وقت ارتكاب المخالفة[4]، ولا يجوز أن يتجاوز الخصم تنفيذا لهذا الجزاء ربع الأجر شهريا بعد الجزاء الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانونا[5].

---

[1]- عبد القادر بن تيشة ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مرجع سابق، ص 60.

[2]- القانون رقم 47 لسنة 1978 المتعلق بنظام العاملين المدنيين بالدولة مشار إليه في مرجع، شريف الطباح، التحقيق الإداري و الدعوى التأديبية و دفوعها، دار الفكر و القانون، المنصورة، طبعة أولى، 2008، ص 125.

[3]- بخلاف بعض التشريعات التي شددت عقوبة الإنذار في حالة العود وذلك على سبيل المثال التشريع الأردني الذي قضى بأنه يجوز المعاقبة بالإنذار مرة واحد فقط، و بعد ذلك تحدد توقيع عقوبة أشد، أنظر في ذلك ، علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 296.

[4]- علي جمعة محارب، مرجع سابق، ص 302.

[5]- شريف الطباح، مرجع سابق، ص 125.

4- الحرمان من نصف العلاوة الدورية: نصت على هذه العقوبة المادة 80 ف 4 من قانون العاملين المدنيين ، و في هذا الشأن راعى المشرع المصري ضرورة احتفاظ الأسرة بنصف العلاوة الدورية للاعتبارات الإنسانية منها مواجهة تكاليف المادة التي تتزايد بصورة مطردة من ناحية، و للزيادة الطبيعية في أعباء الأسرة من ناحية أخرى[1].

5- الوقف عن العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الأجر: و قد عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: " إسقاط ولاية الوظيفة فلا يتولى خلاله سلطة و لا يباشر لوظيفته "[2]. وينتج عن هذا الإيقاف حرمان الموظف من بعض مرتبه على أن يعود إلى عمله عقب انقضاء مدة الوقف مباشر.

6- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنتين: و يقصد بهذه العقوبة تأجير حصول الموظف (الطبيب) المعاقب بها على الدرجة التالية لدرجته في موعد استحقاقها و ذلك للمدة التي تحدد في القرار التأديبي، على أن لا تزيد عن سنتين[3].

7- خفض الأجر في حدود العلاوة: وهي عقوبة ذات طابع مالي و تعتبر من العقوبات التأديبية المستحدثة و الغاية من توقيعها ، هو إنقاص مرتب العامل بحد أقصى و هو علاوة من العلاوات التي يستحقها وقت ارتكاب المخالفة.

8- الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة: و يقصد بها خفض الموظف المعاقب بها إلى الدرجة الأدنى مباشرة من الدرجة التي كان عليها قبل تنفيذ العقوبة[4].

9- خفض المرتب و الدرجة: و قد سماها المشرع المصري بعقوبة الخفض وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع خفض الأجر إلى القدر الذي كان قبل الترقية.

10- الإحالة إلى المعاش: و تكون هذه العقوبة إذا صدر قرار الإحالة إلى المعاش قبل بلوغ الموظف السن القانونية اللازمة لذلك فإن صفة الجزاء تثبت لهذا الإجراء.

---

[1]- حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية و التعليم، جلسة 1984/01/30 دعوى رقم 24 لسنة 23 قضائية.

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في 10 يونيو 1963، مشار إليه في مرجع، الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 315.

[3]- و تعتبر هذه العقوبة من العقوبات المستحدثة في قانون رقم 47 لسنة 1978 و لم تنص عليها قوانين التوظيف السابقة بل كانت تعتبر من العقوبات التبعية لبعض العقوبات التأديبية الأصلية.

[4]- واعتبرها الدكتور أحمد حافظ نجم من اشد العقوبات قساوة لما تتركه من أثر سيء على الموظف و بالتالي على ولائه للمرفق الذي يعمل فيه.

11- الفصل من الخدمة: و كانت تسمى بالعزل من الوظيفة في ظل القانون رقم 210 لسنة 1951، أما القانون رقم 58 لسنة 1971 و القانون رقم 47 لسنة 1978، فقد نص على عقوبة الفصل دون الإشارة إلى المرتب أو المعاش[1].

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المحددة في مدونة أخلاقيات الطب:

بالرجوع إلى نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر و في جميع التشريعات المقارنة، نجدها تضمنت مجموعة من العقوبات التأديبية، والتي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر في نص المادة 217 من مدونة أخلاقيات الطب[2] و التي يسوغ من خلالها للمجلس الجهوي أي يتخذ عقوبتي الإنذار أو التوبيخ في حق الطبيب المرتكب للخطأ التأديبي.

كما يمكنه أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة، منع ممارسة المهنة أو غلق المؤسسة طبقا للمادة 17 من قانون حماية الصحة[3].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على عقوبتي الإنذار و التوبيخ بالإضافة إلى المنح المؤقت مع أو بدون وقف التنفيذ أو المنع الدائم من مزاولة إحدى أو عدة أو كل وظائف الطبيب أو الطبيب الأسنان أو القابلة، و المنع المؤقت من ممارسة الطب لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات و هذا بموجب المادة 4124-6 من تقنين الصحة العامة[4].

وتجدر الإشارة إلى أن نصوص قانون نقابة أطباء مصر جاءت مختلفة بعض الشيء عن باقي التشريعات السابقة، و هذا بموجب القانون رقم 45 لسنة 1969 و الذي عدل في 12 يناير 2005[5]، وأصبحت بموجبه العقوبات التأديبية التي يمكن توقعها على الأطباء هي: الإنذار، التنبيه، اللوم، الغرامة المهنية، الوقف لمدة لا تجاوز السنة، إسقاط العضوية من النقابة

---

[1]- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية، مرجع سابق، ص 335.

[2]- سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مقال منشور في مجلة المفكر، دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثامن، 2016، ص 138.

[3]- المادة 17 من القانون رقم 85 -05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن ق ح ت، مشار إليه سابقا(قانون ملغى).

[4] - Article L 4124 -6 du cobe de la santé publique

[5]- القانون رقم 01 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 12 يناير 2005، المتضمن نقابة أطباء مصر، ج، ر، العدد الأول (مكرر) في 12 يناير 2005، ص 03.

، ومن ثم شطب اسمه من سجلات وزارة الصحة ، و في هذه الحالة لا يكون للعضو الحق في مزاولة المهنة.

أولا: في التشريع الجزائري.

يمكن لجهة التأديب في الجزائر، وبموجب مدونة أخلاقيات الطب أن تتخذ العقوبات التأديبية الآتية:

1- الإنذار: وهو عبارة عن وسيلة بيد السلطة المكلفة بالتأديب لتحذير الأطباء ذوي السلوك المعيب و تذكيرهم بالنظام الواجب عليهم احترامه و الالتزام به لإصلاح سلوكاتهم المهنية، حتى لا يترتب على استمرارهم في هذا السلوك غير القويم، عقوبات أشد جسامة عليهم في المستقبل، ويتميز الإنذار كونه جزاء معنوي، فضلا عن كونه أدنى درجات العقوبة جسامة[1].

و عقوبة الإنذار تبقى دوما في ملف الطبيب المعاقب ، وينجر عن ذلك حرمانه من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات و الانتخاب المقصود هنا، الانتخاب الذي يتم على مستوى الاتحادات أو الفروع النظامية للأطباء بمختلف أنواعها[2].

2-التوبيخ: و يقصد به استهجان و استنكار السلوك أو العمل المهني الذي قام به الطبيب لمخالفته للواجبات المكلف بها، و تأديبه عليها.

ويتضح من ذلك، أن التوبيخ ليس مجرد لفت انتباه الطبيب أو جراح الأسنان لما ارتكبه من مخالفات تأديبية، و إلا تساوى مع عقوبة الإنذار، و أنما هو إجراء مهين يحمل نوعا من التحقير و التشهير بالطبيب المخطأ أو المذنب.

ويكون التوبيخ بإشعار كتابي موجه للطبيب المخالف يبين من خلاله نوع المخالفة المرتكبة و الأسباب التي جعلت سلوكه غير مرضي، ويطلب إليه و جوب اجتناب المخالفة و تحسين

[1]- نبيل فرحان ، المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة، دراسة مقارنة،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة لحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية 2003، ص 440.

[2]- عشوس كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 118.

سلوكه الوظيفي[1]، و ينتج عن التوبيخ حرمان الطبيب من حق الانتخاب لمدة ثلاث سنوات كاملة[2].

3- المنع من الممارسة: و تتسم عقوبة المنع مقارنة مع الإنذار و التوبيخ بالصرامة وبطبيعتها المادية لما يترتب عنها من أثار على وضعية الطبيب المهنية[3]. و يطبق هذا النوع من الجزاءات التأديبية إذا ما تكرر توبيخ الطبيب، أي بوجود ظرف العود[4]، حينها يمكن أن يتعرض هذا الأخير لعقوبة أشد ألا وهي المنع من الممارسة و التي يمنح الطبيب أو جراح الأسنان خلالها لمدة مؤقتة من ممارسة جميع وظائفه، و ذلك يمتد حتما إلى سمعته المهنية و ظروفه المادية.

إذن فهي عقوبة ترمي بدرجة كبيرة إلى معاقبة الطبيب من الناحية المادية، ولا تتخذ هذه العقوبة إلا من طرف السلطة الإدارية المختصة و التي تتمثل في وزير الصحة بعد اقتراحها من طرف المجلس الوطني لنقابة الأطباء[5].

4-غلق المؤسسة : قد يتعرض الطبيب لعقوبة أشد من العقوبات السابق ذكرها، و تتمثل هذه العقوبة في غلق العيادة أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة، وقد يكون الغلق إما مؤقتا أو نهائيا، و ذلك حسب خطورة و جسامة الخطأ المقترف.

فالغلق المؤقت للمؤسسة لمدة أقل من ثلاثة أشهر لا يكون إلا بعد الحصول على رخصة من الوالي ، أما إذا كان الغلق لأكثر من ثلاثة أشهر، ففي هذه الحالة يجب الحصول على رخصة الغلق من طرف الوزير المكلف بالصحة[6].

---

[1]- عيساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 102.

[2]- تنص المادة 218 من المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" يترتب على الإنذار و التوبيخ الحرمان من حق الانتخاب لمدة 3 سنوات"

[3]- عبد السلام يوهوش، المسؤولية التأديبية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، ب، ن، ص 112.

[4]- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص ، مرجع سابق، ص 118.

[5]- عيساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

[6]- نصت المادة 17 من القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة بقولها:" يخضع إنشاء أي هيكل صحي و توسيعه أو ذي طابع صحي و توسيعه و تغيير تخصصه و إغلاقه المؤقت أو النهائي لرخصة قبلية من الوزير المكلف بالصحة، غير أن الإغلاق المؤقت للهياكل المذكورة لمدة لا تتجاوز 3 أشهر تخضع لرخصة قبلية من الوالي"

أما الغلق النهائي فيقصد به حرمان الطبيب نهائيا من ممارسة مهنته، و ينجر عن ذلك شطب اسمه من جدول الأطباء، وفي هذه الحالة لا بد من الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالصحة[1].

ويترتب على عقوبة المنع المؤقت من ممارسة المهنة، فقدان الطبيب المعاقب من حق الانتخاب لمدة خمس سنوات[2].

وما يلاحظ على نصوص قانون أخلاقيات الطب ، أنها جاءت تخاطب الأطباء كأشخاص طبيعيين، و بالتالي قد تطبق بشأنهم عقوبة المنع من ممارسة المهنة كجزاء تأديبي، بينما غلق المؤسسة فهو جزاء إداري يوقع على الشخص الاعتباري، ومثال ذلك غلق عيادة طبية أو صيدلية لا تتوافر على المواصفات و الشروط القانونية المفروضة بمقتضى المادة 14 من م أ ط ج[3].

ثانيا: في التشريع الفرنسي:

من أجل التطرق إلى أنواع العقوبات المفروضة على الأطباء بموجب قانون أخلاقيات الطب في فرنسا، فلابد علينا أن نميز بين العقوبات التي تطبق أمام قسم المنازعات العامة والعقوبات الأخرى المطبقة أمام قسم التأمينات الاجتماعية و ذلك فيما يلي:

1/- العقوبات المفروضة أمام قسم المنازعات العامة:

حددت المادة 4124-6 من تقنين الصحة العامة الفرنسي[4] نوعين من العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الأطباء و تمثلت في عقوبات أصلية و أخرى تبعية

أ- **عقوبات أصلية:** و هو ذكرته المادة 4124-6 من تقنين الصحة العامة و هي:

- الإنذار: l'avertissement
- التوبيخ: le Blâme

---

[1]- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص ، مرجع سابق، ص 119.

[2]- أنظر الفقرة الثانية من المادة 218 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المشار إليه سابقا.

[3]- سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مرجع سابق، ص 138.

[4] - Article L 4124-6 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative) : loi N° 2002 -73 du 04/03/2002 journal officiel du 5/03/2002 « les peines disciplinaires que la chambre disciplinaire de première instance peut appliquer sant les suivantes : 1- l'avertissement, 2 le blâme, 3 l'interdiction.
= temporaire avec ou sans sursis ou l'interdiction permanentent.

– المنع المؤقت مع أو بدون وقف تنفيذ أو المنع الدائم من مزاولة إحدى أو عدة أو كل وظائف الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة، الممنوحة أو المأجورة من طرف الدولة أو الأقاليم.

2/– العقوبات المفروضة أمام قسم التأمينات الاجتماعية:

ونصت عليها كل من المادة L 145–2 والمادة L 145–3 من قانون التأمين الاجتماعي[1] وهي كتالي:

أ– العقوبات الأصلية:

العقوبات التي يمكن توقيعها من طرف شعبة التأمينات الاجتماعية للغرفة الابتدائية التأديبية ، أو من طرف الشعبة الخاصة للتأمينات الاجتماعية بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء أو أطباء الإنسان أو القابلات هي كالتالي:

- الإنذار.
- التوبيخ مع أو بدون إعلان.
- المنع المؤقت أو الدائم، مع أو بدون وقف التنفيذ، من حق إعطاء عجلات للمنتفعين.[2]
- في حالة المبالغة في الأحقاب، يتم إعادة الزيادة المحصلة إلى المؤمن، أو إعادة دفع الزيادة المحصلة إلى هيئات التأمينات الاجتماعية، حتى وإن لم يتم النطق بأي من العقوبات سالفة الذكر.

[1]- Article L 145-2-3 du cobe de la sécurité sociale (partie législative) : loi N : 2002-303 du 4 mars 2002 art 62 journal officiel du 5 mars 2002.

[2]– وقد أصدرت نقابة الصيادلة في 19 أفريل 1999 قرارا بالموافقة على قرار الغرفة النقابية للمجلس الإقليمي للصيادلة، والخاص بمعاقبة السيد "B" صاحب صيدلة، يوقف ممارسته مؤقتا للنشاط لمدة ثلاثة أيام (3) عن العمل وذلك لمخالفته، القواعد القانونية الخاصة ببيع الدواء والمنصوص عليها في المواد L 5125– 20. L 5015– 10 من ق، ص ع*

*حيث ثبت قيامه بعرض عبوات فيتامين "c"عرض ....للعملاء،أو لم يطبق عليها قواعد بيع الدواء، عن خطأ و إهمال، وانتهاك قواعد قانون الصحة. وقد طعن السيد "B" في القرار التأديبي الصادر عن النقابة أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي أصدر قرار بتاريخ 2002/04/10 وجاء فيه تأكيد المجلس على وصف فيتامين "c" بالدواء، حيث يتوافر فيه خصائص العلاج، وتأكيده لارتكاب الصيدلي خطأ يتمثل في عرض دواء بشكل حر للجمهور، دون إتباع قواعد بيع الدواء.

ب- العقوبات التبعية:

بالنسبة للعقوبات الثالثة والمتمثلة في المنع المؤقت أو الدائم عن تقديم العلاجات ، والعقوبة الرابعة المتمثلة في إعادة الزيادة المحصلة إلى المؤمن والناتجة عن المبالغة في أتعاب الطبيب فيمكن أن تكون موضوع الإعلان.

وإذا قامت الهيئة القضائية بالنطق بعقوبة المنع سواء المؤقت أو الدائم، بسبب أفعال تم ارتكابها في مدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ إخطار الطبيب بعقوبة موقوفة التنفيذ وأصبحت نهائية، ففي هذه الحالة يمكن لهذه الهيئة القضائية أن تقرر أو تجعل العقوبة بالنسبة للجزء الموقوف، أن تصير نافذة دون المساس بتطبيق العقوبة الجديدة.[1]

وينجر عن توقيع عقوبتي الإنذار والتوبيخ ، حرمان الطبيب المعاقب من حق الانضمام إلى المجلس الإقليمي أو المجلس المحلي أو ما بين المجلس المحلي أو المجلس الوطني لنقابة الأطباء لمدة ثلاثة سنوات وهذا طبقا لأحكام المادة L 145- 2 من قانون التأمين الاجتماعي.[2]

أما عقوبة المنع عن الممارسة سواء بصورة مؤقتة أو دائمة، وعقوبة إعادة المبالغ المحصلة والتي كانت نتيجة المبالغة في الأتعاب، فينتج عنها حرمان الطبيب المعاقب من حق المشاركة في المجالس المذكورة سالفا بصورة نهائية.

وبعد مرور مدة ثلاث سنوات منذ صدور القرار النهائي القاضي بعقوبة المنع الدائم من الممارسة العلاجية، فإن من حق الممارس المعاقب بتلك العقوبة أن يتخلص من العقوبة التبعية والمتمثلة في الحرمان من المشاركة في المجالس النقابية، وذلك بواسطة قرار صادر من شعبة التأمينات الاجتماعية للغرفة التأديبية الابتدائية التي نطقت بقرار العقوبة.[3]

ثالثا: في بعض التشريعات العربية

بعدما تطرقنا إلى صور العقوبات التأديبية المفروضة على الأطباء في كل من الجزائر وفرنسا، بمقتضى قانون مهنة الطب ورأينا أنها تنوعت بين الأصلية والتبعية، فسوف نرى العقوبات المفروضة على الأطباء في كل سوريا و الأردن.

---

[1]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 484.

[2] - Article L 145-2 du cobe de la sécurité sociale.

[3]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 485.

1/- الوضع في سوريا:

لقد قام المشرع السوري بوضع عقوبات محددة في قانون نقابة الأطباء لمن يرتكب أخطاء تأديبية، وهذا بموجب المادة 74 من قانون نقابة الأطباء في سوريا لسنة 1981 وهي كالتالي:

أ- التنبيه دون تسجيل[1]أو مع التسجيل وذلك لكتاب يرسل إلى الطبيب: وتدخل هذه العقوبة في زمرة العقوبات المعنوية أو الأدبية، والتنبيه كما عرفه الدكتور" **عبد الله طلبة**" أنه: "مجرد عقوبة أدبية وليس لها أثر مادي أو مالي، وهو أخف العقوبات التأديبية، ولذا فهو يتناسب مع المخالفات البسيطة"[2].

ب- التأنيب أمام مجلس التأديب: وهذه العقوبة الثانية التي تدخل في زمرة العقوبات الأدبية إلا أنها تأخذ طابع القسوة والغلظة أكثر من التنبيه.[3]ولا يوجد في قوانين كل النقابات التي تطرقنا إليها كنقابة أطباء فرنسا ومصر والجزائر، عقوبة تماثل هذه العقوبة أو تساويها إلا عقوبة توبيخ والتي تأتي في صورة التأنيب.

ج- غرامة نقدية تتراوح ما بين 300 إلى 3000 ليرة سورية، ويكون لها صفة التعويض المدني وتدفع إلى صندوق الفرع النقابي، وهذه العقوبة تعتبر عقوبة مالية، إلا أن المشرع السوري أضفى عليها صفة التعويض المدني.[4]

د-المنع من مزاولة المهنة مؤقتا لمدة لا تزيد عن سنة: وتعد هذه العقوبة من قبيل الجزاءات المالية، ذلك أنها تمس الطبيب في ممارسته لمهنته، والتي بها يحصل على أتعابه التي تعيله وتعيل أفراد أسرته.

وتعد هذه العقوبة التأديبية مؤقتة بطبعها، إذ بعد انتهاء مدة المنع يعود الطبيب إلى ممارسة نشاطه.[1]

---

[1]- التنبيه دون تسجيل أو ما يطلق عليه بالتنبيه الشفوي ، يعتبر أقل شدة في الإيلام التأديبي من التنبيه مع تسجيل.

[2]- عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، طبعة 1992، ص 89.

[3]- وائل المحمود، المسؤولية التأديبية للمحامي، دراسة مقارنة رسالة أعدت لنيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب سوريا، السنة الجامعية 2013، ص 38.

[4]- ونصت المادة 50 من النظام الداخلي لخزانة تقاعد الأطباء في جمهورية سوريا العربية والذي أقره المؤتمر العام بتاريخ 1990/03/22، بقولها:" لمجالس التأديب أن تعاقب لغرامة من 10 إلى 100 ليرة كل من كتب وصفة أو تقريرا على غير الأوراق المقبولة قانونا، وكل من كلف مريضا بدفع ثمن أوراق الوصفات أو التقارير أو الرسوم المنصوص ليها قانونا"

و- المنع من مزاولة المهنة نهائيا وشعاب قيده من جدول النقابة ومن يسجل الأطباء لدى وزارة الصحة: وتعتبر هذه العقوبة من أشد العقوبات التأديبية وهي تقابل العزل في نطاق الوظيفة العامة[2].

أما عن العقوبات التبعية فلا يوجد في قانون نقابة أطباء سوريا أو نظامه الداخلي، ما يشير إلى أي عقوبة تبعية تأثر على الطبيب المعاقب، إلا أنه ورد النص على عقوبة وحيدة في النظام الداخلي لخزانة تقاعد الأطباء والمصادق عليه من طرف وزارة الصحة بتاريخ 1990/09/03 في نص المادة 40 بقولها:" نقط الحقوق التقاعدية عن الطبيب في حالة: إذا حكم عليه بمنعه من مزاولة المهنة نهائيا"[3]

2/- الوضع في الأردن:

جدد المشرع الأردني العقوبات التأديبية التي توقع على الأطباء وذكرها على سبيل الحصر في نص المادة 55 من قانون نقابة الأطباء الأردني رقم 13 لسنة 1972.

والعقوبات التي يحكم بها مجلس التأديب هي كالتالي:

أ- **التنبيه:** ويقصد به التوجيه الإداري الصادر من السلطة التأديبية والذي يتضمن تذكيرا للطبيب بواجباته المهنية عند قيامه بعمل أو تصرف يستوجب مثل هذا التذكير.[4]

ب- التوبيخ : وتمثل عقوبة أدبية تصيب الطبيب المخالف، وهي أشد قسوة من عقوبة التأنيب.

---

[1]- إلياس أبو عيد، المحامي، حقوقه، أتعابه وواجباته، حصانته وضماناته، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، ج2، طبعة 2007، ص448.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري في سوريا، قرار رقم 3/417 الصادر بتاريخ 2002/04/11، " والذي ألغى القرار الصادر عن مجلس التأديب المركزي رقم 07 الصادر بتاريخ 1999/09/20 وقام بتعديل العقوبة الموقعة على الطبيب من المنع من مزاولة المهنة لمدة سنة إلى المنع من مزاولة الطب لمدة سنتين، وهذه العقوبة لا وجود لها في نص قانون نقابة الأطباء، فالمنع كعقوبة تأديبية، إما إن يكون منعا من مزاولة المهنة مؤقتا لمدة سنة أ منعا من مزاولة المهنة نهائيا وشطب اسمه في النقابة، وبالتالي ما صدر عن مجلس التأديب المركزي يعتبر مخالفة صريحة لنصوص القانون، مما استدعى إلغاء القرار التأديبي" مشار إليه في مرجع، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص639.

[3]- نقابة الأطباء في الجمهورية العربية السورية، مجموعة القوانين و الأنظمة النقابية، دمشق، طبعة 1990 – 1991، ص217 .

[4]- نواف كنعان، القانون الإداري، " الوظيفة العامة القرارات الإدارية ، العقود الإدارية، الأموال العامة ، الكتاب الثاني ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003، ص 176.

ج- الغرامة النقدية من 10 إلى 250 دينار تدفع لصندوق النقابة: وهي عقوبة مالية .

د- الحرمان من عضوية المجلس والهيئات المختلفة للنقابة للمدة التي يقررها مجلس التأديب.[1]

و- المنع من الممارسة المهنة مؤقتا لمدة لا تزيد عن سنة: والطبيب الذي تفرض بحقه هكذا عقوبة، لا تجوز له فتح عيادته خلال فترة المنع ولا مباشرة أي عمل آخر من أعمال الطبيب.[2]

وينبغي الإشارة إلى أنه لا تجوز للطبيب الممنوع من ممارسة المهنة مؤقتا أن يشارك في اجتماعات أية هيئة في النقابة وذلك خلال فترة تنفيذ العقوبة، ويفقد عضويته في المجلس واللجان المختلفة للنقابة طيلة الدورة الانتخابية إذا كان هذا الطبيب عضوا فيها.[3]

هـ- المنع النهائي من ممارسة المهنة وشطب اسم الطبيب من السجل الخاص بالأطباء، بعد إدانته من طرف المحاكم المختصة: ويعتبر هذا المنع من أشد وأقسى الجزاءات التأديبية، وهي عقوبة تمس بحرية المخالف وكرامته وسمعته وحقوقه المادية والمعنوية.[4]

أما بالنسبة للعقوبات التبعية في قانون نقابة الأطباء الأردني، فوجدت عقوبة تأديبية تبعية وحيدة وهي حرمان الطبيب من حقوقه التقاعدية، ولا يأتي ذلك إلا إذا حكم على الطبيب تأديبيا شطب اسمه من سجل الأطباء ومنعه من ممارسة المهنة نهائيا.[5]

---

[1]- "عقوبة الحرمان الطبيب المخالف من عضوية المجلس أو الهيئات المختلفة للنقابة، تعتبر عقوبة تبعية في فرنسا والجزائر، بينما تعتبر عقوبة أصلية في قانون نقابة الأطباء الأردنيين"

[2] – وهو ما نصت عليه المادة 60 من القانون رقم 13 لسنة 1972، وهو ما أكدته محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها رقم 315 لسنة 1997 وجاء فيه:" وعليه وحيث أن المدعي هو طبيب خاص صاحب عيادة فإن منعه من تعاطي المهنة يكون بإغلاق عيادته التي يمارس عمله من خلالها ويكون القول بأن المجلس فرض عقوبة غير منصوص عليها بالقانون هو قول مخالف للقانون وواقع الحال " منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية سنة 1998، العدد رقم 1، ص 3867 ، منشور في موقع التشريعات.

http://www.lop.gov.jo/ui/principles/search.page=00.3867 publesh.year1998

[3]- المادة 7 من النظام الداخلي لنقابة الأطباء الأردنيين رقم 24 لسنة 1976 الصادر بتاريخ 1976/02/04.

[4]- محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 15 لسنة 1992، مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1992، لسنة 438، مشار إليه في مرجع، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 648.

[5]- المادة رقم 31 من نظام التقاعد والضمان الاجتماعي للأطباء رقم 59 لسنة 1978 بقولها: " يحرم الطبيب من حقوقه التقاعدية في الحالتين: إذا حكم عليه تأديبيا شطب اسمه من سجل الأطباء ومنعه من ممارسته المهنة نهائيا....."

الفرع الثالث: انقضاء العقوبة التأديبية

تنقضي العقوبة التأديبية بعدة طرق، منها الطرق الغير القضائية (الإدارية) وتتمثل في إجراء السحب والمحو، كما قد تنقضي أيضا بصدور قانون خاص يتضمن إجراءات العفو.[1]

أما بالنسبة للطرق القضائية، فتكون عن طريق وقاية القاضي الإداري للقرار التأديبي، ولا يأتي ذلك إلا عن طريق الرقابة القضائية على المشروعة الخارجية للقرار وتتمثل في الرقابة على عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات.

أما الطريق الثاني، فيكون بواسطة رقابة القضاء الإداري على المشروعية الداخلية للقرار التأديبي ولا يكون ذلك إلا بواسطة دعوى فض المشروعية ودعوى الإلغاء.[2]

وسنتطرق في هذا الفرع أولا: إلى الطرق غير القضائية والتي تنقضي بها العقوبة التأديبية، ثانيا:عن الطرق القضائية لانقضاء العقوبة التأديبية والتي تكون إما بفحص المشروعية أو عن طريق ممارسة دعوى الإلغاء وهذا كله فيما يلي:

أولا: انقضاء العقوبة التأديبية بالطرق غير القضائية:

تطرق كل من الفقه الفرنسي والمصري عن الوسائل غير القضائية، والتي من خلالها يمكن انقضاء الدعوى التأديبية ، وأول إجراء أو طريق تتقدم به الإدارة لإنهاء هذه العقوبة تتمثل في إجراء السحب والمحو، ومن جهة أخرى يمكن لهذه العقوبة أن تنقضي بصدور قانون خاص يتضمن إجراءات العفو وهذا ما ستتناوله بالتفصيل.

1- انقضاء العقوبة التأديبية بالسحب:

باعتبار القرار الإداري عمل قانوني، فلا بد له من بداية يبدأ بها، ونهاية يؤول إليها، فإذا ما انتهى هذا القرار، فإن هذه النهاية قد تكون إما طبيعية وذلك بعدم تدخل أي سلطة حكومية لإنهاء هذا القرار، كأن يستنفذ الغرض الذي صدر لأجله أو تنتهي المدة القانونية اللازمة لبقائه.

---

[1]- محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة أولى 1981، ص145.

[2]- بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 72.

أما النهاية غير الطبيعية، فهي تدخل في عمل إحدى السلطات الثلاث لإلغائه، فقد يصدر قرار ينهي القرار الأول من الإدارة نفسها، وقد يتدخل المشرع أو القضاء لإلغاء هذا القرار، ومن هنا سنتكلم عن المقصود بإجراء السحب وما مجالاته وما الآثار المترتبة عن إجراء السحب.

أ- تعريف إجراء السحب:

يقصد بالسحب بوجه عام، إزالة الآثار المترتبة على القرار بالنسبة للماضي والمستقبل، غير أن السحب في المجال التأديبي ينصرف فقط إلى القرارات التأديبية الفردية الصادرة عن الرؤساء الإداريين، أما القرارات التي تصدرها مجالس التأديب فلا يجوز الرجوع فيها أو العدول عنها إلا عن طريق أوجه الطعن التي ينظمها المشرع.[1]

أما الفقه العربي فقد عرف السحب بأنه:"إجراء إداري تصدره السلطة التي قامت بتوقيع الجزاء التأديبي أو السلطة الرئاسية لها سواء كان ذلك لأسباب تتعلق بمشروعية القرار أو ملائمته، حتى تتاح الفرصة للجهات الإدارية لتصحيح أخطائها التي وقعت فيها، وهي بصدد توقيع الجزاءات التأديبية.[2] وعرفه الأستاذ حسين عثمان محمد عثمان بأنه: " إعدام أثار القرار الإداري ليس فقط بالنسبة للمستقبل ولكن بالنسبة للماضي أيضا، وكأنما القرار لم يولد مطلقا ولم يرتب أية آثار" [3]

إلا أن تعريف الفقه الفرنسي للسحب يختلف تماما لما جاء به الفقه العربي، ويرجع ذلك إلى اختلاف كل من جهة السلطة التي أصدرت القرار، وفي نفس الوقت إلى الطبيعة القانونية للقرار المراد سحبه، وعلى هذا الأساس ظهر اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويتزعمه الأستاذ دي لوبادير " Delaubadere " والذي يعرف سحب القرار الإداري بأنه:" محو القرارات بأثر رجعي عن طريق مصدرها".[4]كما يرى أن سحب القرار غير المشرع هو إجراء يمكن أن يوقع على القرار المعيب إداريا لأنه إذا ما عرض على قاضي الإلغاء، فإنه سيتصدى له بالإلغاء.

---

[1]- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية و دفوعها، مرجع سابق، ص 151.

[2]- بن علي عبد الحميد، طرق القضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 34.

[3]- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2004، ص 621.

[4] :A.Delaubadere, Traité élémentaire de droit administratif L.G.D.J, paris,1953, p339.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه حديث في الفقه الفرنسي ويتزعمه كل من "Foléne "و "Bannard" و يعرفان إجراء السحب بأنه: " إعدام للقرار ومحو آثاره بأثر رجعي عن طريق مصدره، أو من السلطة الرئاسية ، لكن هذا الاتجاه لم يول أهمية للطبيعة القانونية للقرار المراد سحبه.[1]

ب- مجال إجراء السحب:

من المسلم به في مجال سحب القرارات التأديبية، أن الإدارة تملك سلطة سحب قراراتها المتعلقة أساسا بالجزاءات التأديبية، بحيث تخضع هذه القرارات للإجراءات نفسها الخاصة بسحب القرارات الإدارية العادية، غير أن الإشكال يثور حول تمديد نطاق تطبيق إجراء السحب وطبيعة القرارات التي تجوز للإدارة سحبها ، باعتبار أن القرارات الصادرة عن الإدارة ليست على القدر نفسه من حيث مطابقتها لمبدأ المشروعية ، وفي هذا الصدد يأخذ مجالين:

* **سحب القرارات غير المشروعة:** وتمس إجراء السحب القرارات المعيبة بعيب من العيوب التي يترتب عليها الحكم بإلغائه على طريق القضاء، وتتمثل في عيب الاختصاص والشكل والمحل، وعيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة، فمنها من حق الإدارة أن تسحب قراراتها غير المشروعة التزاما منها بحكم القانون وتصحيحا للأوضاع المخالفة له.[2]

ويرى البعض أنه يجوز سحب القرار التأديبي الباطل في أي وقت دون التقيد بالموعد المحدد للسحب ، ويستند هذا الرأي إلى أن القرار الذي صدر مشوبا بعيب من العيوب، فلا يكون ملزما للإدارة، وبالتالي فالأولى لها أن تتخلص منه.[3]

في حين ذهب رأي آخر إلى أن دواعي ومقتضيات المصلحة العامة تمنح القرار المعيب الذي يولد حقا مكتسبا للأفراد صفة القرار السليم، وبذلك يصبح القرار المعيب محصنا وغير قابل للإلغاء أو التعديل.[4]

ولقد أخذ القضاء الجزائري بنظرية سحب القرارات الإدارية المعيبة، مع مراعاة الحقوق المكتسبة التي اعتبرها ضمانة أساسية، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قراراها الصادر

---

[1] : Waline. M, Droit administratif, 5 éme éd, paris 1950,p 408 Bonnard, R, Droit administratif, 1940, p 100.

[2]- بن علي عبد الحميد، طرق القضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 36.

[3]- مصطفى عفيفي، فلسفة العقوبة، مرجع سابق، ص 392.

[4]- شريف الطباح، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، مرجع سابق، ص 158.

بتاريخ 1988/11/08عن الغرفة الإدارية و جاء فيه: ".إن القرارات الإدارية يجب أن يراعي فيها الحقوق المكتسبة"[1].

* **سحب القرارات التأديبية المشروعة** : إن القاعدة العامة في مجال نهاية القرارات الإدارية، تقضي بعدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة، وهذا المبدأ يستند إلى قاعدة أساسية مفادها عدم رجعية القرارات الإدارية لعدم اعتبارات منها فكرة احترام الحقوق المكتسبة للأفراد، فليس من الجائز حرمان فرد من حق مكتسب بموجب القانون، حتى ولو تغيرت الظروف التي صدر بموجبها القرار الذي منح هذا الحق، وهذا حماية لفكرة استقرار المعاملات.

فبالرغم من أن القاعدة العامة تؤكد عدم جواز سحب القرارات التأديبية المشروعة، إلا أنه هناك استثناءات أوردها القضاء على هذه القاعدة وهذا ما أفتت به الجمعية العمومية كقسمي الفتوى والتشريع، بأنه:" لما كان الأمر في القرارات التأديبية أنها لا تسيء مزايا أو مراكز قانونية بالنسبة للأفراد ، فإنه يجوز سحبها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، إلا إذا ترتب على هذه القرارات في حالات استثنائية نادرة أو مركز لأحد الأفراد، فلا يجوز سحب القرار التأديبي إلا في خلال ميعاد رفع دعوى الإلغاء"[2]

ج- شروط مباشرة إجراء السحب:

يجمع غالبية الفقه إلى أنه يلزم لإمكان ممارسة جهة الإدارة لحقها في سحب القرار التأديبي، توافر شرطين أساسين: الأول يتعلق بالمدة القانونية الواجب اتخاذ قرار السحب خلالها وهي مدة الطعن القضائي، أما الشرط الثاني فيتعلق بعدم المساس بالحقوق المكتبية والمراكز القانونية الذاتية والتي تولدت عن القرار المسحوب للغير.[3]

د- الآثار المترتبة عن إجراء السحب : وكنتيجة لما سبق ذكره، فإن لإجراء السحب أثرين أحدهما هادم والآخر بناء.

---

[1]- قرار المحكمة العليا بالجزائر (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 11/05/ 1988، المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1991، ص 220.

[2]- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الصادرة بتاريخ 1957/08/08، مجموعة الفتاوى لسنة 11، 1958، مشار إليه في مرجع، بن علي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 37.

[3]- مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص 386.

- **الأثر الهادم للقرار الساحب:** حيث أن القرار الساحب يجرد القرار المسحوب من قوته القانونية من وقت صدروه، ومحو آثاره التي تولدت عنه.

- **الأثر البناء للقرار الساحب** : ويتمثل في الإجراءات التي تتخذها الإدارة لإعادة الحال لما كانت عليه في السابق، وذلك بإصدارها لكافة القرارات التي تقتضي إرجاع الأوضاع لما كانت عليه قبل صدوره القرار المسحوب.

2- انقضاء العقوبة التأديبية عن طريق المحو:

يعد المحو من الإجراءات التي تتخذها الإدارة في مواجهة موظفيها بهدف فتح باب الأمل ليتخلص من الآثار المستقبلية المترتبة على توقيع الجزاءات التأديبية عليهم، بعد انقضاء فترات زمنية معينة على تنفيذها، وتأكدها من حسن سلوك الموظف خلالها.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى كل من تعريف إجراء المحو أولا ثم إلى الشروط الواجب توافرها لممارسة هذا الإجراء، ثانيا وأخيرا إلى الآثار المترتبة عليه تجاه الموظف المعاقب.

أ- **تعريف إجراء المحو:** ويقصد به:" رد الاعتبار للموظف المعاقب تأديبيا، أو إعادة النظر للجزاءات السابق توقيعها عليه،أو التخلص من الآثار المستقبلية بالجزاءات التأديبية.[1] ويعرفه جانب من الفقه العربي بأنه:" إزالة ما ترتب عن العقوبة من آثار مستقبلية واعتبار العقوبة كأن لم تكن، مع بقاء أثارها على حقوق والتعويضات التي ترتبت عليها في الماضي"[2].

ب- الأساس القانوني لإجراء المحو: يتحلى الأساس القانوني لإجراء المحو من خلال الأمر رقم 06-03 المتضمن ق أ و ع ، تحديدا في نص المادة 176.بقولها: " يمكن للموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية، أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد مرور سنة من تاريخ اتخاذ العقوبة ، وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ قرار العقوبة"

---

[1]- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، مرجع سابق، ص 158.

[2]- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقرنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 3، 2007، ص 272.

لكن ما يلاحظ على المشرع الجزائري، إنه لم ينص في قانون أخلاقيات مهنة الطب[1]على إجراء محو العقوبة بالنسبة لعقوبتي الإنذار والتوبيخ اللتان ذكرتهما المادة 217 من نفس القانون .

ج- شروط مباشرة إجراء المحو: إن إجراء المحو مرتبط بضرورة توافر مجموعة من الشروط، حتى تتمكن السلطة الإدارية من إزالة آثار العقوبة الصادرة ضد الموظف العام وهذه الشروط كالتالي:

* **شرط انقضاء المدة القانونية المعنية:** فإذا تعلق الأمر بعقوبات من الدرجة الأولى والثانية، فإن إمكانية محو العقوبة التأديبية تتم بعد مرور سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة. و إذا خص هذا الأمر عقوبات من الدرجة الثالثة أو الرابعة، فإن إمكانية محو العقوبة التأديبية تتم بعد ثلاث سنوات، بموجب المرسوم رقم 82- 302[2] والذي تقيد به عند احتساب المدة التي بمرورها يمكن للموظف طلب المحو، خصوصا في ظل سكوت المشرع الجزائري وعدم نص على ذلك في الأمر رقم 06-03[3].

* **شرط حسن السلوك و المردودية:** يعد هذا الشرط من أهم الشروط، ذلك أنه يعكس مدى التزام الموظف الذي كان محل جزاء تأديبي بواجباته الوظيفية، وإعلانه عن صدق نواياه في إتباع السلوك القويم خلال فترة العقوبة، وتتأكد الإدارة من سلوك الموظف الحسن من خلال واقع التقارير السرية للعاملين وملفات خدمتهم وما يبديه عنهم رؤساؤهم من ملاحظات.[4]

* **شرط تقديم شكوى تتضمن طلب المحو:** ذهب المشرع الجزائري إلى اشتراط تقديم طلب أو شكوى إدارية من طرف الموظف المذنب إلى السلطة الرئاسية، طالبا منها إزالة آثار العقوبة[5] ومحوها نهائيا من ملفه الإداري، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 67 من المرسوم رقم 82-302، بالإضافة إلى المادة 176 من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق، أ، و، ج، التي اشترطت تقديم طلب إلى السلطة التي لها صلاحية التعيين تتعلق بمحو الجزاء التأديبي.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، مشار إليها.

[2]- المرسوم رقم 82-302 ، المشار إليه سابقا.

[3] - الأمر رقم 06-03 المتضمن ق ا و ع ج ، المشار إليه سابقا.

[4]- بن علي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 51.

[5]: كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 173.

د- الآثار المترتبة على قرار محو العقوبة:

يترتب على محو العقوبة اعتبار الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل، أي إيقاف سريان الآثار المترتبة عليه اعتبارا من تاريخ صدور قرار السلطة المختصة بقبول المحو.[1]وبمحو العقوبة تسحب أوراقها من ملف خدمته وهو ما يشبه إلى حد كبير نظام رد الاعتبار الجنائي، فبمجرد محو العقوبة التأديبية لا يجوز إدراجها بصحيفة الحالة الوظيفية لأي موظف.[2]

3/- انقضاء العقوبة التأديبية بواسطة إجراء العفو:

إن الجزاءات التأديبية الموقعة على الموظف العام يمكن أن يتم محوها من طرف الإدارة إذا أثبت الموظف سلوكا مرضيا وقويما، أو بموجب قانون خاص في إطار ما يعرف بالعفو.[3]

أ- **تعريف إجراء العفو:** يعرف العفو على أنه إجراء تشريعي يؤدي إلى انقضاء الدعاوى الجنائية والعقوبات المترتبة عليها ومحوها كلها أو جزء منها، أو إحلال عقوبة أخف من تلك التي تكون أشد منها.[4]وإجراء العفو نوعان وهما:

* **العفو الشامل:** وهو إجراء عام، يمحو بموجبه المشرع الجرائم المرتكبة دون أن يلغي مع ذلك القانون الذي يوقع العقوبة ، فيجعله غير مطبق بأثر رجعي على هذه الأفعال، ويسقط حكم الإدانة الموقع على الموظف ، فضلا عن إزالة ما تم اتخاذه من إجراءات واستحالة تحريكها فيما بعد[5]، وبالعفو الشامل يعتبر حكم الإدانة كأن لم يكن.

ومن خلال هذه التعاريف يستشف أن للعفو عنصرين أساسيين أولهما صدوره بتشريع، لأن السلطة التشريعية هي الوحيدة والقادرة على تعطيل تطبيق النصوص القانونية، وثانيهما هو إزالة الصفة الإجرامية للأفعال بأثر رجعي واعتبار الأحكام الصادرة بالإدانة كأن لم تكن.[6]

* **العفو عن العقوبة:**" **Grâce**": وهذا الحق مخول دستوريا لرئيس الجمهورية[1]، في إعفاء المحكوم عليهم من العقوبة أو تخفيضها أو إحلال عقوبة أخف من تلك التي تكون محلا للعفو.

---

[1]- مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص415.

[2]- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، مرجع سابق، ص 160.

[3] : Essaid Taib, prsit de la fonction publique, op -cite. p 343.

[4]- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص 313.

[5]- مصطفى عفيفي، مرجع سابق، ص421.

[6]- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفوعها، مرجع سابق، ص 164.

كما يعد إجراء العفو الوسيلة التي يتم بها التخفيف من قسوة العقوبة المحكوم بها، ومن حسن السياسة العقابية، العفو عن جزء من العقوبة لمن نفذ جانبا منها وهو حسن السلوك.[2]

ثانيا: انقضاء العقوبة التأديبية بالطرق القضائية:

أحيانا يلجأ الموظف إلى القضاء الإداري طالبا إلغاء الجزاء الإداري المعيب والتعويض عما يكون قد لحق به من ضرر بسببه، خاصة وأن هناك العديد من العيوب التي تشوب الجزاء التأديبي والتي يمكن للقضاء الإداري الاستناد إليها في إلغاء الجزاء، فضلا عن إلزام الإدارة بأن تعيد إلى الموظف كافة الحقوق والامتيازات التي كان يتمتع بها قبل توقيع الجزاء التأديبي عليه.[3] ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى صور الإلغاء القضائي للعقوبة التأديبية، وذلك من خلال ذكر أولا: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار التأديبي وثانيا: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار التأديبي.

1/- الرقابة القضائية على مشروعية الخارجية للقرار التأديبي:

تقتضي المشروعية الشكلية أو الخارجية للقرار الإداري، أن يصدر هذا الأخير ممن خوله القانون سلطة إصداره، وفقا للأشكال التي حددها القانون، وبالتالي فإن نطاق هذه الرقابة يقتصر على عيبي الاختصاص والشكل وهو ما سنأتي على ذكره تبعا.

أ- عيب عدم الاختصاص في القرار التأديبي:

يقع عيب عدم الاختصاص حينما يغتصب من لا ولاية ولا سلطة له في إصدار القرار، أو يصدر هذا الأخير من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية، أو المكانية، أو الموضوعية، ولقد اتجه الفقه الإداري إلى الربط بين عدم الاختصاص والموظف العام.[4]

---

[1]- المادة 77 فقرة 07 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سنة 2016، بقولها: " يضطلع رئيس الجمهورية بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات والصلاحيات الآتية.....7- له الحق في إصدار العفو، وحتى تخفيض العقوبات واستبدالها"

[2]- عبد الوهاب البنداري، مرجع سابق، ص 516.

[3]- قضت محكمة القضاء الإداري بمصر في الدعوى رقم 1236 سنة 7 بحكم صادر بتاريخ 1954/01/26 حيث جاء فيه: " يتعين على الجهة الإدارية أن تعيد الموظف إلى وظيفته وبذات الدرجة التي كان يشغلها، وإذا نعذر عليها ذلك وجب سحب القرار الصادر بتعيين الموظف الجديد"

[4] - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996، ص 574.

ويعرف الفقه عيب عدم الاختصاص بأنه:" عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنتظمة للاختصاص"[1]، فهو عيب عضوي ويعني عدم لياقة الموظف على إنجاز عمل لا بسبب يتعلق بقدرته عليه، وإنما كون هذا العمل من اختصاص موظف آخر".[2]

ب-عيب الشكل والإجراءات في القرار التأديبي:

والمقصود بشكل القرار، هو المعنى الواسع الذي يشمل المظهر أو الشكل الخارجي للقرار الإداري و يشمل أيضا الإجراءات التي يجب أن يتعبها القرار قبل صدروه.

وبناء على ما سبق ذكره، فإن عيب الشكل في القرار يقصد به : "صدور القرار الإداري دون مراعاة الإدارة للشكليات أو الإجراءات التي ينص عليها القانون، سواء أن الإدارة تجاهلت تماما تلك الشكليات أو الإجراءات، أو أنها نفذتها بطريقة ناقصة وغير مكتملة."[3]

2/- الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار التأديبي:

وسنتطرق من خلال ممارسة القضاء الإداري لرقابة المشروعية إلى أولا: عن السبب الذي يتصل بالخطأ في الوقائع أو في تكييفها القانوني عن مخالفة القانون و الذي يتصل بمحل القرار التأديبي ثانيا: عن الإنحراف بالسلطة و الذي يتصل بغاية و هدف القرار التأديبي.

أ- الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار التأديبي:

ويعرف العميد " Bonnard " سبب القرار الإداري بأنه" العنصر الأول للقرار أي السابقة التي تتقدمه و تثيره، وتكون سبب وجوده"[4]

ولقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على عيب السبب في الكثير من الحالات سواء من ناحية الحالة الواقعية، أو من الناحية القانونية، و هذا ما قضى به في حكمه الصادر في 28 جويلية 1905 في قضية " Mond " و في حكم آخر صادر بتاريخ 13 ماي 1910 في قضية "Dessay " و ذهب مجلس الدولة إلى حد مراقبة صحة الوقائع المادية و

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى، 2006، ص 08

[2]- بن علي عبد الحميد، مرجع سابق، طرق القضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة ، ص 73.

[3]- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ك ث، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان، ط 1، 2005،ص 166.

[4] : Bonnard .R. précis de droit administratif, op cite, p 28.

ثبوت وجودها، أن يراقب كذلك الوصف و التكييف القانوني الذي يعطي لها ومدى تطابقه مع القانون[1].

وبناءا على ما سبق ذكره، فإن رقابة القاضي الإداري على سبب القرار التأديبي في ثلاث مستويات للرقابة ، فأولها يتمثل في الرقابة على وجود المادي للوقائع، و ثانيها يكمن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وآخرها ينحصر في الرقابة على ملائمة القرار التأديبي للوقائع[2].

ومن تطبيقات الرقابة على عيب السبب في القضاء الجزائري، ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1968[3].

ب- الرقابة القضائية على ركن المحل في القرار التأديبي:

يعتبر عنصر المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعا من الناحية العملية، وإن رقابة القضاء الإداري على محل القرار تنصب على جوهر القرار و موضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون[4].

ويعرف عنصر المحل في القرار الإداري بوجه عام، على أنه:" الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بمجرد صدوره"[5].

ولهذا يوصف القرار عادة بما يتضمنه من أثر، فيقال مثلا قرار تأديبي إذا تضمن توقيع عقوبة تأديبية و يقال قرار تعيين أو ترقية أو نقل أو إعارة، إذا تضمن موضوعه شيئا من هذا القبيل.

---

[1]- بن علي عبد الحميد، مرجع سابق، طرق انقضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة ، ص 95.

[2]- بن علي عبد الحميد ، طرق انقضاء العقوبة التأديبية، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص 95.

[3]- "فقد تصدى المجلس الأعلى بإلغاء القرار إداري صادر في حق مدير أحد المستشفيات بعد أن تم عزله و إقصاءه من وظيفته بسبب ارتكابه خطأ، أدى إلى اضطراب المرفق حسب قول الجهة المصدرة للقرار و بعد فحص المجلس لوقائع القضية يتبين عدم ثبوت هذه الوقائع التي نسبت إلى المدير المخول ، وأن القرار الصادر يقوم على وقائع مادية لا أساس لها من الصحة، مما يجعل معها انعدام لسبب" مشار إليه في المرجع، أحمد محيو، المنازعات الإدارية، د،م،ج، الجزائر ط5، ص 188.

[4]- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 387.

[5]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 280.

والأثر القانوني الذي يرتبه عنصر المحل في القرار الإداري يكون إما بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله، أو إلغائه، وهذا ما يميز عنصر المحل في القرار الإداري باعتباره عملا قانونيا، عن محل العمل المادي، و الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية[1].

ولكي يكون القرار الإداري بوجه عام سليما و صحيحا في عنصر المحل، يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين: أولهما أن يكون المحل ممكنا، فإذا استحال المحل قانونا أو واقعا و استحال تنفيذه، فيكون أمام قرار إداري متقدم.

وثانيها بأن يكون هذا المحل مشروعا، بمعنى أن يكون الأثر الذي يحدثه القرار، جائز قانونا[2]، كما لو صدر قرار توقيع عقوبة تأديبية على طبيب لم يتضمنها النظام التأديبي في إطار الوظيفة العامة أو في إطار أخلاقيات مهنة الطب.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما قضى به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/02/14 ، و الذي ألغى قرار عزل موظف يعمل لدى مصالح بلدية أولاد عمار ولاية باتنة ، كون أن القرار المطعون فيه لم يطبق فيه أحكام المرسوم رقم 59/85، المعتمد عليه في حالة عقوبة العزل[3].

ج- الرقابة القضائية على ركن الغاية في القرار التأديبي:

إن عيب الإنحراف بالسلطة يقع على ركن الغاية، وهو عيب ذاتي متصل بنفسية مصدر القرار، ولذلك فإن عملية الكشف عنه تعد صعبة، المثال بالنسبة للقاضي الإداري، كما أن عبء إثبات هذا العيب يشكل عقبة لمن له مصلحة في إلغائه.

وقد عرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي أن المقصود بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"[4]

---

[1]- خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 318.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 193.

[3]- قرار مجلس الدولة الجزائري قرار غير منشور، صادر بتاريخ 2000/02/14 قضية رقم 168426 مشار إليه في مرجع بن علي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 121.

[4]- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء دار الفكر العربي، القاهرة، ط، 1976، ص 839.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في هذا المجال ، مثلا كأن يصدر قرار يوقف الموظف المحال للتحقيق عن العمل، فيجب أن يكون هذا الوقف هدفه حسن سير التحقيق مخافة تأثير الموظف (الطبيب) المذنب على مجرياته إلا أن يكون الهدف من هذا الوقف إسناد الوظيفة لموظف آخر.

ويعرف الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف، تطبيقا واسعا في مجال الإجراءات التأديبية، وذلك حين تخرج الإدارة عن الشرعية الإجرائية في التأديب.

المطلب الثالث: الجهات المخول لها تأديب الأطباء.

تكفل المشرع تنظيم الجهات المختصة بتأديب الأطباء، وذلك بإنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و منحه سلطة تأديب الأطباء التي يمارسها من خلال مجالسه الجهوية و الفروع النظامية الجهوية و الوطنية، و نجد أن مواد قانون الصحة و كذا مواد أخلاقيات الطب، كلها نصت على الجهات المختصة بالتأديب و بينت تشكيلها.

بالنسبة للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، فنصت المادة 163 من مدونة أخلاقيات الطب[1] على أن مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر العاصمة ، و في نفس السياق أضافت المادة 164 من نفس المدونة على أهم الأجهزة التي يضمها المجلس الوطني و التي تكتسي طابع تنظيمي ، تتمثل في الجمعية العامة و المجلس الوطني و المكتب و الذي يتكون من جميع رؤساء الفروع النظامية.

ونصت المادة 267 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدلة بالقانون 90-17 [2]على إنشاء مجلس وطني للأدب الطبية، وأكدت على ذلك المادة 346 من قانون الصحة الجديد[3].

بالنسبة لصلاحيات المجلس الوطني، فنصت المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب على أن للمجلس الوطني صلاحية معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشرك للأطباء و جراحي الإنسان و الصيادلة و التي منها: تسيير الممتلكات يتولى التقاضي ، يحدد مبلغ الاشتراكات السنوية ، ويمارس السلطة التأديبية كجهة ثانية.

---

[1]- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سالف الذكر.

[2]- القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها و المعدل بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990(ملغى).

[3]- قانون رقم 18- 11 مؤرخ في يوليو 2018 يتعلق بالصحة (الجديد)، ج ر ج ج، العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

لكن بالنسبة للمجلس الجهوي فهو الآخر يتكون من أجهزة حسب نص المادة 167، ثم أضافت المادة 168 بأنه نشأ 12 مجلسا جهويا[1]. وأضافت المادة 169 من نفس المرسوم عن حدود صلاحيات المجلس الجهوي ، و تتجلى في البث في المسائل ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاثة و له صلاحية ممارسة السلطة التأديبية.

أما بالنسبة للسلطة التأديبية الإدارية، فتمارسها السلطة الإدارية و التي لها صلاحية التعيين بموجب نصوص القانون الأساسي للوظيفة العامة.

ومن خلال ما ذكرناه آنفا، يتجلى أن جهات تأديب الأطباء تنحصر في ثلاث جهات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، وأخيرا السلطة الإدارية التأديبية وهي من تملك صلاحية تعين الأطباء في وظائف عمومية وسنتطرق إلى كل ذلك بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

نصت عليه المادة 267/ 2 من ق، ص، ع[2] الجزائري، كما نصت عليه المادة 163 من ق، م ،أ، ط[3]، و نص عليه أيضا قانون الصحة الجديد[4]، و يعتبر هذا المجلس هيئة وطنية تتكون من ثلاثة فروع هي: فرع الأطباء، فرع جراحي الأسنان، و فرع الصيادلة .

أولا: تعريفه:

لم يرد نص قانوني، في قانون الصحة، ومدونة أخلاقيات مهنة الطب، ولكن نستشفه من خلال الوظائف و الصلاحيات المنوطة به، و يعتبر هيئة وطنية يتمتع بالشخصية المعنوية، ويقع مقره بالجزائر العاصمة، يتكون من جمعية عامة تضم كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية من أطباء و جراحي الأسنان و صيادلة، و مجلس متكون من أعضاء مكاتب الفروع

[1]– نصت المادة 167 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها" ينشأ 12 مجلسا جهويا معينا و متكونا حسب الآتي: 1/ المجلس الجهوي لمدينة الجزائر .2/المجلس الجهوي لوهران: وهران– مستغانم – معسكر.3/ المجلس الجهوي قسنطينة: قسنطينة – ميلة – جيجل– أم البواقي.4/المجلس الجهوي لعنابة: عنابة – سكيكدة – الطارف – قالمة – سوق أهراس.

[2]– المادة 2/267 من قانون رقم 90–17 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها (ق ملغى).

[3]– المادة 163 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن قانون أخلاقيات الطب، المشار إليه سابقا.

[4]– المادة 346 من القانون رقم 18–11 المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، المشار إليها سابقا.

النظامية الوطنية، ومكتب يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل الفروع[1].

ثانيا: مهامه:

يضطلع المجلس الوطني بمهام تتمثل أساسا في[2]:

1-معالجة كل مسائل ذات الإهتمام المشترك للأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان.

2-تسير الممتلكات

3- تولي التقاضي

4- تحديد مبلغ الاشتراكات السنوية، وكيفية استعمالها.

5- يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله ، ويبت في مخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية و أحكام قانون الصحة[3].

ثالثا: أجهزته:

يتشكل المجلس الوطني لأخلاقيات الطب من عدة أجهزة تتمثل في[4]:

1/- **الجمعية العامة:** و تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة.

---

[1]- برباح يمينة، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2015-2016، ص

[2]- نصت المادة 166 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب لقولها: " للمجلس الوطني صلاحية معالجة كل المسائل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة، يسير الممتلكات، يتولى التقاضي، يحدد مبلغ الاشتراكات السنوية و كيفية استعمالها.

يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية.

[3]- نصت المادة 347 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بقولها:" تضطلع المجالس الوطنية و المجالس الجهوية للأدبيات الطبية ، كل فيما يخصه بالسلطة التأديبية و العقابية، و ثبت في أي خرق لقواعد الأدبيات الطبية، وكذا في خروقات أحكام هذا القانون..."

[4]- أنظر المادة 164 من مدونة أخلاقيات الطب.

2/- المجلس الوطني: ويتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة.

3/- المكتب: و يتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فروع، يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس.

أما بالنسبة لرئاسة المجلس الوطني، فيكون بالتناوب و لمدة متساوية من بين رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، ويكونا رئيسا الفروع النظامية الوطنية، اللذان لا يترأسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات[1].

الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب:

تم إنشاء اثنا عشر مجلسا جهويا على المستوى الوطني، و التي بدورها تشكل من الجمعية العامة، و تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية ، والمكتب الجهوي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي[2]، وعضو منتخب، ويكون هذا الأخير من القطاع العام عندما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص و العكس بالعكس.

أولا: أجهزتها:

أما عن أجهزة المجلس الجهوي فيتكون حسب نص المادة 167 من نفس المدونة من الجمعية العامة ، و التي تضم أعضاء الفروع النظامية الجهوية المبالغة منهم المكتب الجهوي و الذي يضم ضمن تشكيليته ، رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب من القطاعين العام والخاص.

[1]- أنظر المادة 165 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المشار إليه سابقا.

[2]- المادة 167 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب المشار إليها سابقا

ثانيا: مهامها:

من المهام المسندة لهذه الفروع السهر على تنفيذ قرارات كل من المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، كما يتولى الدفاع عن شرف المهنة و كرامتها، وكذا تمارس السلطات التأديبية في الدرجة الأولى[1].

ولهذه السلطة صلاحية الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المرضى و الأطباء، وكذلك فض النزاعات التي تقوم بين الأطباء و الإدارة، وهذا يعني أن المجالس الجهوية تمارس مهامها و سلطتها التأديبية في الدرجة الأولى ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية[2].

تتكون الفروع النظامية من أطباء و جراحي أسنان و صيادلة من جنسية جزائرية، مسجلين في قائمة و مسددين لاشتراكهم، وتم انتخابهم عن طريق الاقتراع السر، ويتوافر مجموعة من الشروط و التي تضمنتها المادة 173 من المدونة وهي بلوغ 35 سنة و السجل في قائمة الاعتماد منذ خمس سنوات على الأقل، وألا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف[3].

ثالثا: صلاحياته التأديبية:

ويعد المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، سلطته تأديبية من الدرجة الأولى، ويمكن له تسليط العقوبات التأديبية على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة في حدود اختصاصه، وترفع الشكوى حسب قانون حماية الصحة و ترقيتها من طرف المريض المتضرر أو وليه أو ذوي حقوقه[4].

---

[1]– عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية ، مرجع سابق، ص 155.

[2]– حابت آمال، المسائلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مداخلة ضمن، الملتقى الوطني حول: المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 28 و29 جانفي 2008، ص 233.

[3]– المواد 172، 173، 174، 218، من مدونة أخلاقيات مشار إليها سابقا.

[4]– تكاري رشيدة هيفاء، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل ، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، معهد الحقوق ، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، ، العدد 07، جانفي 2015، ص 214.

الفرع الثالث: الفروع النظامية الجهوية المختصة بتأديب الأطباء.

من صلاحيات الفرع النظامي تلك المنصوص عليها في المادة 171 المذكورة آنفا بالإضافة إلى كونه يسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية ، أما في المجال الإداري فيدون التسجيل في القائمة و يستشار في طلبات فتح العيادات و تحويلها و في مجال العقود و إنجاز المحال ذات الاستعمال المهني.

كما يفصل بمقتضى مدونة أخلاقيات المهنة في مدى مطابقة شروط منح العيادات و ممارسة المهنة، مراقبة الإشارات المسجلة على لوحات العيادة.

وفي مجال التأديبي، يمارس الفرع النظامي الجهوي سلطة تأديب الأطباء و جراحي الأسنان في الدرجة الأولى[1] و تشتمل هذه الفروع على ما يلي:

أولا: الفرع النظامي الجهوي الخاص بالأطباء و جراحي الأسنان

ويضم عددا من أعضاء الفرع النظامي الجهوي للأطباء حسب عدد الأطباء و جراحي الأسنان المسجلين في آخر قائمة و هو محدد كما يلي:

12 عضوا: من 0 إلى 1000 طبيب / 24 عضوا: من 1 إلى 2500 طبيب

36 عضوا: ما يفوق 2501 طبيب.

ويكون عدد أعضاء الفرع النظامي الجهوي الخاص بجراحي الأسنان وفق عدد جراحي الأسنان المسجلين في آخر قائمة ، وه محدد كما يلي:

12 عضوا: من 0 إلى 400 جراح أسنان/ 24عضوا: ما يفوق 401 جراح أسنان[2].

وينتخب الفرع النظامي الجهوي رئيسا و أعضاء مكتبه من بين أعضائه ، و يتكون المكتب من : الرئيس، نائب الرئيس، كاتب، أمين خزينة، ومساعدين اثنين[3]. و يحدد توزيع مقاعد فرع الأطباء النظامي و فرع جراحي الأسنان حسب نسبة 50٪ من القطاع الخاص، و 50٪ من القطاع العام، و يشمل هذا الأخير قطاع الصحة العمومية و القطاع الاستشفائي الجامعي.

---

[1]- المادة 177 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المشار إليها سابقا.

[2]- المادة 181 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن م،أ،م،ط، المشار إليها سابقا.

[3]- المادة 182، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م،أ،م،ط المشار إليها سابقا.

و يكون توزيع مقاعد القطاع على الشكل الثاني:

1- مجالس جهوية للجزائر ،وهران، قسنطينة، عنابة: وتضم نصف قطاع الصحة العمومية، و النصف الآخر للقطاع الاستشفائي الجامعي

2- مجالس جهوية للبليدة، تيزي وزو، تلمسان، باتنة، سطيف: وتضم ثلثا الأطباء و جراحي الأسنان المنتمين لقطاع الصحة العمومية، وثلث المتبقي يضم أطباء و جراحي الأسنان، المنتمين للقطاع الاستشفائي الجامعي.

3- مجالس جهوية لشلف، غرداية، بشار: وتقود مقاعد القطاع العام كلها إلى قطاع الصحة العمومية[1].

وأضافت المادة 186 من نفس المدونة على أنه يجب أن تمثل كل ولاية على الأقل بعضو واحد على مستوى الفرع النظامي للأطباء و الفرع النظامي لجراحي الأسنان.

قد راعى المشرع الجزائري في التنظيم الخاص بالأطباء و جراحي الأسنان، عدد الأطباء المسجلين في القائمة بحيث تتزايد عضويتهم بتزايد عدد الأطباء، على أن تكون كل الوحدات ممثلة على الأقل بعضو على مستوى الفرع النظامي الجهوي التابع لها.

ثانيا: الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء و جراحي الأسنان.

وأنشئت هذه الفروع النظامية الوطنية من أجل حسن تسيير الفروع النظامية الجهوية و لمراقبة تسييرها ، و تتكون الجمعية العامة لكل فرع نظامي و طني من أعضاء فروع الجهوية المناسبة وهي تتمتع بالسلطة المطلقة، وينتخب الجمعية العامة من بين أفراد أعضاء الفرع النظامي الوطني، و تجتمع في دورة عادية مرة كل سنة، و في دورة غير عادية كلما دعت الحاجة أو الضرورة لذلك[2].

وتضم الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء 48 عضوا مرسما بالإضافة إلى 36 عضو مرتسم بالنسبة للفرع النظامي الخاص الجراحي الأسنان[3].

---

[1]- المواد: 183، 184، 185 من نفس المدونة المشار إليها.

[2]- عساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

[3]- المادة 194 من المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المتضمن م،أ، م،ط.

وتوزع المقاعد حسب نسبة 50٪ للقطاع الخاص و 50٪ للقطاع العام، و توزع المقاعد هذا الأخير، ثلثان لقطاع الصحة العمومية و ثلث واحد لقطاع المراكز الاستشفائية الجامعية.

وتنتخب الفروع النظامية الخاصة بالأطباء و جراحي الأسنان من بين أعضائها مكتبا، يتكون من: الرئيس، نواب الرئيس، أمين عام، أمين عام مساعد، أمين خزينة، أمين خزينة مساعد، ثلاث مساعدين، يمثل الرئيس الفرع النظامي الوطني في كل أعمال الحياة المدنية، و في حالة وقوع مانع حال دون أدائه لعمله أو مهامه فإن الفرع النظامي الوطني يرأسه أحد نواب الرئيس[1].

تنشأ ضمن الفرع النظامي الوطني خمس (5) لجان هي:

- لجنة ممارسة المهنة و الكفاءات.
- لجنة الأخلاقيات.
- لجنة الشؤون الاجتماعية و المالية.
- لجنة الديموغرافيا الطبية و الإحصاءات.
- الجنة التأديبية[2].

الفرع الرابع: الهيئة المستخدمة.

نصت المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة: للدعاوى القضائية المدنية أو الجنائية، للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد تنتمي إليها المتهم".

ويفهم من هذا النص أنه لا تقتصر السلطة التأديبية في مجال الطب على المجلس الوطني و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب ، بل يمكن أن تمارسها الهيئة المستخدمة[3]، وهو ما يعني

---

[1]– المواد 195، 196، 197، من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م، أ، م،ط، المشار إليها سابقا.

[2]– المادة 198 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م،أ،ط.

[3]– أمال حابت، مرجع سابق، ص 10.

اعتراف المشرع الجزائري للمستشفيات الخاصة و كذا المستشفيات العامة مساءلة أطبائها مسؤولية تأديبية على أخطائهم المهنية.

وعليه يخضع الطبيب في المسؤولية التأديبية وفقا لقانون العمل إذا كان يمارس عمله في عيادة أو مستشفى خاص وفقا لعقد العمل المبرم بينه و بين رب العمل، ويخضع لمسائلة تأديبية وفقا لقانون الوظيفة العامة إذا كان موظفا دائما في مستشفى عام[1].

وتجدر الإشارة إلى أن اللجنة التي تمارس السلطة التأديبية سواء في الدرجة الأولى من التقاضي، أي على مستوى الفروع النظامية الجهوية أو في الدرجة الثانية على مستوى الفروع النظامية الوطنية، تتشكل في مجموعها من أطباء ، فعندما يتعلق الأمر بالنظر في الدعوى التأديبية التي يكون فيها المتهم طبيبا و الضحية مريضا، فقد يطرأ على المسائلة تحيز أعضاء اللجة التأديبية المكلفة أساسا من الأطباء، إلى زميلهم المذنب و يكون ذلك على حساب الطرف الضعيف في هذه المحاكمة وهو المريض[2].

وبالرغم من تسليمنا بنزاهة الأطباء أعضاء اللجنة التأديبية، إلا أن احتمال الفهم الخاطئ لمبدأ الزمالة وارد، وقد يؤدي ذلك إلى التواطؤ فيما بينهم و إصدار أحكام مجحفة في حق المرضى[3]، لأن مبدأ الزمالة يقتضي أن يمارس و يوظف تحقيقا لمصلحة المريض و المهنة من استبعاد سوء النية من جانبهم، فإنه بحكم تكوينهم التقني كأطباء قد يجعل بعض المسائل القانونية الدقيقة تفلت من زمامهم[4].

---

[1]– برابح يمينة ، مرجع سابق، ص 415.

[2]: برابح يمينة، مرجع سابق، ص 416.

[3]: نصت المادة 26 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن م،أ،ط بقولها: "يحظر على كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى تواطؤ بين الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة و أعوان الطب"

[4]: برابح يمينة، مرجع سابق، ص 416.

الفصل الثاني

إجراءات تأديب الأطباء

الفصل الثاني: إجراءات تأديب الأطباء.

يقصد بإجراءات المتابعة التأديبية تلك الخطوات التي يتعين على جهات التأديب اتباعها للتحقق من ارتكاب الشخص للخطأ المنسوب إليه تمهيدا لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه[1].

والإجراءات التأديبية تعمل على تفعيل وسيادة القانون في محال العمل سواء كان وظيفة عامة أو المهن الحرة كمهنة الطب و المحاماة و تعمل أيضا على إرساء قواعد العدالة و المشروعية و مقاومة الانحراف و الفساد الوظيفي أو المهني بكافة صوره، وذلك عن طريق تنفيذ و تفعيل الجرائم و العقوبات التأديبية ضد كافة المخالفين[2].

ويعرف الدكتور عبد المجيد الشواربي الإجراءات التأديبية بأنها " ليست في حقيقتها عقوبات بل إنها وسائل وضعت لأسباب تتعلق بالنظام الداخلي و المصلحة العامة للمحافظة على السلطة و احترام الجماعة التي ينتمي إليها الشخص المعاقب تأديبيا"[3].

وبالنظر إلى النصوص الإجرائية المعمول بها في المنازعات الإدارية يتضح لنا جليا أن الإجراءات التأديبية تشمل كافة إجراءات التحقيق الإداري المحاكمات التأديبية سواء أمام المحاكم التأديبية أو مجالس التأديب كما هو الحال في الجزائر، وصولا إلى مرحلة الطعن أمام مجلس الدولة ومن خلال هذا الفصل حاولنا جاهدين الإلمام بأهم إجراءات تأديب الأطباء بداية من مرحلة تسجيل الشكوى وما يعرف بسير الدعوى التأديبية ثم يليها مرحلة التحقيق وما يصاحبها من ضمانات للمتهم (الطبيب)، ومرحلة المحاكمة التأديبية أمام مجالس التأديب (مبحث أول)، و صولا إلى أخر مرحلة و التي تتوج بصدور القرار التأديبي و إمكانية الطعن فيه أمام مجلس الدولة أو جهات القضاء الإداري (المبحث ثاني).

---

[1] - أمال حابت، مرجع سابق، ص 11.

[2] – سمير عبد الله سعد، إجراءات المحاكمة التأديبية، مرجع سابق، ص 07.

[3] – عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 362.

المبحث الأول

إجراءات المتابعة التأديبية

إن مجلس أخلاقيات الطب لا تملك فقط السلطة التنظيمية المتمثلة في إعداد قواعد آداب مهنة الطب، لكنه يملك كذلك سلطة التأديب[1] و لتحقيق هذه الغاية فهو منظم ومهيكل على نفس المنوال القضائي بدرجتين للتقاضي ، فالمجلس الجهوي تشكيلية التأديبية يعتبر هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي يبت في الدرجة الأولى و في الاستئناف تخضع أحكامه للمجلس الوطني للأخلاقيات الطب ، إذ تبقى قرارات هذا الأخير خاضعة للرقابة القضائية التي كانت تمارسها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ثم أصبح يمارسها الآن مجلس الدولة[2].

وأنه بصدور قانون أخلاقيات مهنة الطب توضحت جيدا طريقة و إجراءات متابعة الأطباء تأديبيا، وتم توضيحها بصفة دقيقة بموجب النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء الصادر عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب[3].

فبداية يتم إيداع شكوى ضد الطبيب المخالف أمام الفرع النظامي الجهوي المختص إقليميا، بموجبها يقوم رئيس الفرع بتسجيلها و إبلاغها للمعنى بالأمر حضور جلسة التأديب، ويمكن للطبيب الاستعانة في هذه الحالة بمدافع يكون له زميلا في المهنة أو بمحام معتمد لدى نقابة المحامين و على جهة التأديب أن تنظر في الشكوى المطروحة على مستواها خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداعها[4].

و سنتطرق إلى كل مراحل المتابعة التأديبية للطبيب من خلال المطالب التالية:

---

[1]- المادة 212 المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج ج، عدد52.

[2]- سليمان حاج عزام، المرجع سابق، ص 131.

[3]- النظام الداخلي للفرع النظامي الوني للأطباء الصادر عن المجلس الوطني، لأخلاقيات مهنة الطب، تاريخ 02 نوفمبر 2006

[4]- عشوش كريم المسئولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 115.

المطلب الأول: الشكوى كطريق لتحريك الدعوى التأديبية

إن الدعوى التأديبية غالبا ما تكون مسوقة بشكوى لأن الإجراء التأديبي يخضع من حيث المبدأ لقاعدة إيداع الشكوى بهدف إمكانية إقامته و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال إجراءات التأديب المنصوص عليها بموجب مدونة أخلاقيات مهنة الطب[1].

إلا أن هذا المبدأ لا يشكل قاعدة مخالفة إذ أن تحريك الدعوى التأديبية في بعض الحالات لا تتوقف على تقديم شكوى من قبل الشاكي ، و إن كان الأصل في معظم الدعاوى تبنى على الشكوى لكن في المقابل نجد ما يعرف بالإحالة الذاتية كطريقة تكميلية لتحريك الدعوى التأديبية وهذه الإحالة تجد أساس لها من خلال دور الرقابة على المهنة و الذي تقوم به نقابة الأطباء[2]، و هذا النوع يأخذ به القضاء النقابي في فرنسا و سوريا.

وسنتطرق من خلال هذا المطلب إلى كل من تعريف الشكوى (فرع واحد) و مرحلة تسجيل الشكوى (فرع ثاني)، و شروط الدعوى التأديبية (فرع ثالث) .

الفرع الأول: تعريف الشكوى:

تعرف الشكوى في مجال القانون التأديبي بأنها:" إخطار يقدم من أحد الأفراد بإرادته إلى السلطات المختصة، يترتب عليه تحريك الدعوى التأديبية ضد المشكو في حقه بشأن ما هو منسوب إليه من تصرفات تتعارض مع مقتضيات وواجبات الوظيفة"[3].

وتعرف ايضا على أنها : "هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية ، ذلك أن كل ما يحال إلى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام"[4].

---

[1]– نصت المادة 212 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري بقولها:"يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي دعوى بتسجيله و إبلاغها للمعني منهم"

[2] -Jean . paul Markus, les juridictions ordinales, Édition 2003 L.G.D.J.p 86.

[3]– محمود أبو السعود حبيب، النظرية العامة في التأديب، دار الثقافة الجامعية، عين شمس، مصر، ط 2005، ص 220 ،221.

[4]– ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، 1986، ص 196.

الفرع الثاني: مرحلة تسجيل الشكوى:

أول إجراء يقوم به رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي دعوى هو تسجيل الشكوى و إبلاغها للمعنى المتهم خلال خمسة عشر يوما[1]، كما يقوم أيضا بتقديمها لمقرر لجنة التأديب[2]، فإذا لم يمتثل الطبيب للإستدعاء الأول يعاد استدعاؤه للمرة الثانية لإحتمال حضوره، وفي حالة تكرار غيابه يفصل في غيبته ، وعادة ما يتظلم الطبيب المستدعي نتيجة عدم تلقيه للاستدعاء أو استلامه متأخرا و هذا ما جعل معظم الإدارات و الجهات القضائية تعتمد في ذلك على الاستدعاء عن طريق المحضر القضائي، ليكون أضمن طريق مقارنة بالطرق الأخرى[3].

ويقوم الفرع المختص بتوقيع العقوبة التأديبية بإجراء تحقيق إداري تحرر من خلاله إما بحفظ الدعوى التأديبية ، إذا تبين له عدم و جود أي خطأ تأديبي نسب إلى الطبيب المتابع، وإما توجيه و إصدار العقوبة التأديبية و هنا في حالة ثبوت الخطأ التأديبي.

أما بالنسبة للقضاء التأديبي الفرنسي فإن مهمة تلقي الشكاوى من صلاحيات نقابة الأطباء الفرنسيين ، و هذا ما ذهبت إليه الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني للنقابة الأطباء في قرارها و الذي جاء فيه: "حيث أنه من اختصاص نقابة الأطباء التي تتلقى شكوى تتعلق بمخالفة أخلاقية أو التي نها إلى عملها مثل هذه المخالفة أن تتحقق من صحة الاتهامات الواردة في الشكوى المرفوعة أمامها، أو في غياب الشكوى من صحة المخالفات المحتملة التي تمت إلى عملها..."[4]

---

[1]- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية، مرجع سابق،ص 160.

[2]- تتكون لجنة التأديب من أربعة (4) إلى ستة (6) أطباء من القطاع العام و الخاص و تحضر معهم مستشار قانوني يكون له صوت استشاري، وهو ما تضمنته المادة 83 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[3]- عشوش كريم، مسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 115.

[4]- الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني نقابة الأطباء ملف، 8724 حكم صادر في 25 فبراير 2004، منشور على موقع المجلس الوطني لنقابة الأطباء الالكتروني موقع الأحكام:

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري، وفي القانون رقم 45 لسنة 1969 المتعلق بنقابة الأطباء المصريين ، لم يحدد الكيفية التي تتم فيها تلقي الشكاوى و معالجتها، سواء من ناحية اللجنة المختصة بذلك أو من ناحية إحالتها إلى اللجنة المختصة بالتحقيق بعد التأكد من جديتها و عدم الكيدية فيها[1]. وإنما كل الذي قام به المشرع المصري في مجال إجراءات تأديب الأطباء، هو تحديه لاختصاصات مجلس النقابة الفرعية و التي أعطى لها صلاحية النظر في الشكاوى الخاصة بالأعضاء [2].

الفرع الثالث: شروط الدعوى التأديبية.

بالنسبة للقواعد و الشروط التي تحكم الدعوى التأديبية، فمنها ما يتعلق بشكليات رفع الدعوى أو الشكوى ومنها ما يتعلق من لهم الحق في رفع هذه الدعوى، أما باقي الإجراءات فيتعلق معظمها في الاختصاص الإقليمي لهيئات التأديب، وميعاد الفصل في الدعوى التأديبية و مصادر رفع الدعوى إلى حين صدور القرار التأديبي و هذا ما سنتطرق إليه في ما سيأتي:

أولا: شكل رفع الدعوى التأديبية

لم تفرض مدونة أخلاقيات الطب أو قانون الصحة أي شكل لرفع الدعوى التأديبية مما يوحي بأنه قد يمكن تقدمها شفاهة أو في شكل شكوى مكتوبة أو بمجرد تدوين أقوال الشاكي من خلال محضر[3].

نفس الشيء نجده في القوانين المقارنة فعلى سبيل المثال لم يشترط المشرع المصري شكلا معينا للشكوى، فكما قد تكون مكتوبة أو شفاهية، بل يكتفي بأن تحمل مضمونا معينا بمخالفة معينة، كما أنه لا يشترط في الشكوى أن تكون موقعة[4].

---

[1]–علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 858.

[2]– المادة 8/38 من القانون رقم 45 لسنة 1969 بشأن نقابة الأطباء البشريين في مصر.

[3]– سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مرجع سابق، ص 133.

[4]– ماهر عبد الهادي، مرجع سابق، ص 199.

أما بالنسبة للقضاء التأديبي النقابي في فرنسا و الممارس من قبل المجلس الإقليمي، فلم يشترط شكلا خاصا بالنسبة للشكوى الموجهة إليه، ونفس الشيء بالنسبة للشكوى المبنية على وثائق صادرة من أحد الصناديق، فإن ذلك لا تجعلها قابلة للرفض[1].

ثانيا: شرط الصفة في الدعوى التأديبية:

لقد نص قانون حماية الصحة و ترقيتها الملغى في مادته 267 في فقرتها الخامسة، بأن رفع الدعوى أمام اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي للأطباء، مقرر لكل من الوزير المكلف للصحة و جمعيات الأطباء، المعتمدة قانونا، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة و المرضى أو ذويهم[2].

بالنسبة للقضاء النقابي في فرنسا فنصت المادة السابعة من مرسوم 26 أكتوبر 1948 و التي بينت أصحاب الحق في رفع الدعوى التأديبية ضد الطبيب المتهم و التي ترفع بواسطة شكوى موجهة من قبل المجلس الوطني للنقابة أو المجلس الإقليمي أو بواسطة اتحادات الممارسين للمهنة التابعين للمجلس المحلي.

كما يمكن لوزير الصحة و الوزير المكلف بالتأمين الاجتماعي و لعمدة المنطقة و المدير المحلي للشؤون الصحية و الاجتماعية و للنائب العام و كل طبيب مقيد في جدول النقابة، أن يقوموا هم أيضا و بصورة مباشرة برفع الدعوى أمام المجلس المحلي[3].

إلا أن المرضى الضحايا أو ذويهم، الذين يقومون بالإبلاغ عن أفعال تبدو لهم منافية للأخلاق الطبية[4]، لا يمكنهم رفع الدعوى مباشرة أمام القضاء التأديبي المختص حسب المادة 417 من قانون الصحة القديم و كذلك وفقا لنص المادة 4124- 1 من قانون الصحة الجديد، بينما أصبح في ظل قانون 4 مارس 2002، يلزم الضحايا (المرضى) أو الأفراد التوجه مباشرة

---

[1]- علي عيسى أحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، المرجع سابق، ص 764.

[2]- أنظر المادة 5/267 من قانون رقم 17/90 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم و المشار إليه سابقا(ملغى).

[3]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 722.

[4]- GERAED MEMETEAU, droit médicale, litec, édition 1986, p 180.

إلى المجلس الإقليمي، والذي يقوم بدورة إلى إحالة الشكوى إلى الغرفة التأديبية الابتدائية بصفتها قضاء أول درجة، مشفوعة برأي ملزم من طرف المجلس الإقليمي في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الشكوى[1].

بالنسبة للقضاء المصري، فبالرغم من عدم النص على الجهة المخول لها تلقي الشكاوي، إلا أنه من الناحية الواقعية توجد في نقابة الأطباء المصريين لجنة لتلقي الشكاوي أو هي تقوم بالتحقيق في كافة الشكاوى الواردة إليها من المرضى و ذوي الشأن[2].

أما بالنسبة للحق في رفع الشكوى، فهو لا يقتصر على المرضى أو ذويهم أو وزارة الصحة والجهات الرسمية فقط، بل هو حق مخول لكل مواطن، أي حق لكل فرد من أفراد المجتمع طالما أن الأمر يتعلق بمصلحة المجتمع في الحفاظ على صحته[3].

وأخيرا في حالة التحقق من جدية الشكوى تتم إحالتها من قبل أعضاء النقابات الفرعية[4]، كل في دائرة اختصاصه للجنة تحقيق خاصة حددها المشرع و حدد مهامها بشكل دقيق.

ثالثا: الاختصاص الإقليمي.

نصت المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب بأنه يمكن إحالة أفراد السلك الطبي عند ارتكابهم لأخطاء خلال ممارستهم لمهامهم أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، حيث يفهم من ذلك أن الطبيب يحال أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا من حيث التسجيل في القائمة، وفي حالة و جود شكوى منصة على أحد أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص

---

[1] - Article L 4124 -1 du cobe de la santé publique (nouvelle partie législative), loi N 2002- 303 du 4 mars 2002 art 42 j.o du 5 mars 2002.

[2]– شوقي الحداد، رئيس لجنة أدأب المهنة في مقال منشور له بعنوان: "تحقق في كل الشكاوى وتعاقب الطبيب إذا ثبت خطأه، عدد كبير من الشكاوي الكيدية لا أساس لها"، مجلة الأطباء الصادرة عن نقابة الأطباء في مصر، العدد 135، السنة 50 يونيو 2003، ص 66.

[3]– على عيسي الأحمد، مرجع سابق، ص 860.

[4]– أنظر المادة 67 من اللائحة الداخلية لنقابة الأطباء البشريين الصادرة بقرار من وزير الصحة رقم 235 لسنة 1974.

إقليما، فيقوم الفرع النظامي الوطني، بعد إخطار الطبيب المتابع، بإحالة القضية إلى فرع نظامي جهوي جهة أخرى[1].

أما قانون الصحة العامة في فرنسا، فنصت المادة 4126- 2[2]، منه في فقرتها الأولى بقولها:" يخضع الأطباء أو جراحي الأسنان أو القابلات المكلفين بالخدمات لولاية القضاء التأديبي للمجلس المحلي أو ما بين المحلي للنقابة صاحبة الاختصاص التي تم في دائرتها تنفيذ العمل المهني"

وكذلك نص المادة 145-17[3] فقرة 02 من قانون التأمين الاجتماعي بقولها: "..شعبة التأمينات الاجتماعية المختصة هي تلك الموجودة بالمجلس المحلي أو بين المحلي التي يمارس في نطاقها الطبيب أو القابلة أو المساعد الطبي أو الصيدلاني مهنته في تاريخ رفع الدعوى أمام الشعبة"

يتضح لنا من خلال النصوص التي سبق ذكرها، أن الدعوى التأديبية في حال المنازعات العامة تكون من اختصاص المجلس المحلي الذي يتبعه الطبيب، أما بالنسبة لمنازعات التأمينات الاجتماعية، فينظر في الدعوى التأديبية المجلس المحلي الذي يمارس في نطاقه الطبيب مهنته في تاريخ رفع الدعوى.

رابعا: الاختصاص الشخصي.

فلا يمكن ملاحقة شخص لا ينتمي إلى النقابة، إذ يجب أن يكون طبيبا مقيدا بالجدول، فإذا لم يكن كذلك، فسيكون هناك عيب عدم الاختصاص و هذا ما نصت عليه المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب[4].

---

[1]- حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 133.

[2]- Article 4126 -2 du cobe de la santé publique (nouvelle partie)-

[3] - Article 145-17 du cobe de la sécurité sociale (partie réglementaire décrets en conseil d'état, décret N :88-484 du 27 avril 1988 art 12 J.O du 3 mai 1988

[4]- نصت المادة 204 من المرسوم التنفيذي 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهنة الطبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في القانون"

خامسا: ميعاد رفع الدعوى التأديبية و الفصل فيها.

لم تنص مدونة أخلاقيات الطب و لا قانون الصحة في الجزائر على الأجال القانونية لرفع الدعوى التأديبية، مما يرجع أن أجال رفعها لا يحكمها أي ميعاد لكن و بالرجوع إلى نص المادة 212 من مدونة أخلاقيات الطب نجدها تنص على ميعاد إبلاغ الطبيب المتهم بالشكوى المرفوعة ضده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تلقيها من طرف رئيس الفرع النظامي الجهوي للأطباء.

فيما يخص ميعاد الفصل في الدعوى التأديبية، فنصت المادة 216 بقولها:" يجب على الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه شكوى أن يبت فيها خلال الأربعة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع تلك الشكوى"[1].

أما بالنسبة للقضاء النقابي التأديبي في فرنسا، فيتم رفع الشكوى أمام المجلس الإقليمي، ويقوم رئيسه بإعلان صاحبها بعلم الوصول و يعلم الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة المتهم وتقوم باستدعائه خلال شهر واحد من تاريخ تسجيل الشكوى بهدف التصالح، وفي حالة إخفاق هذا الأخير يقوم بدوره بإحالة الشكوى للغرفة التأديبية الابتدائية مع رأي مسبب للمجلس في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ تسجيل الشكوى الذي يتم داخل المجلس[2].

المطلب الثاني: مرحلة سير الدعوى التأديبية.

فور تقديم الشكوى إلى اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي و الذي يمثل درجة القضاء التأديبي الأولى، فإن رئيسها يعين من بين أعضاء اللجنة التأديبية مقررا، حيث يقوم هذا الأخير وفقا للقواعد العامة بالتحقيق في القضية، كما يمكن له أن يأمر بكل إجراء من تدابير التحقيق يراه ضروريا و له أيضا أن يوجه أوامر من أجل الإطلاع على الوثائق اللازمة[3]، فرع (أول) و لا يمكن للفرع النظامي الجهوي أن يصدر أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعنى المتهم أو

[1]– المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2]– علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 754.

[3]– حاج عزام سليمان، المرجع سابق، ص 136 ، و المادة 223 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات لطب المشار إليها سابقا.

استدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، ويمكن للجنة التأديبية أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني الذي يمنع عن الرد على الاستدعاء الثاني[1].

كما يمكن للأطباء و جراحي الأسنان المتهمين، اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل في القائمة أو مهام معتمد لدى نقابة المحامين مع استبعاد أي شخص آخر فرع (ثاني).

الفرع الأول: فتح التحقيق.

يقوم التحقيق على الفحص و التمحيص و البحث الموضوعي المحايد لواقعه أو واقعات الاتهام، بهدف تحديد عناصرها من حيث الأفعال و الزمان و المكان و الأشخاص و أدلة الثبوت و النفي و غايته الكشف عن الحقيقة و إرساء العدالة[2].

ومن خلال ما سبق ذكر سنقوم بتحديد مفهوم التحقيق (أولا) ومن ثم الجهة المختصة بالتحقيق في نقابة الأطباء.(ثانيا).

أولا: تعريف التحقيق.

عرف جانب من الفقه التحقيق بأنه:" مجموعة الإجراءات التي تتخذها الجهة التي خصها المشرع بالتحقيق مع الموظف في الخطأ الذي ارتكبه بهدف الوصول إلى الحقيقة، و التأكد من صدق الاتهام عن طريق إتقان الاستجواب و أحكامه، وتحديد التكييف القانوني للواقعة المنسوب إلى العامل"[3].

كما يعرفه الدكتور ماهر أبو العينين بأنه:" استخلاص وقائع مادية تصلح سببا لقيام قرار ، سواء بالحفظ أو بالجزاء أو بالإحالة للمحاكمة[4].

أما القضاء فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها الحديثة إلى أن التحقيق يقصد به :" بصفه عامة يعني الفحص و البحث و التقصي الموضوعي و المحايد و النزيه

---

[1]– المادة 213 من المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2]– سمير عبد الله سعد، التحقيق الإداري، مبادئ التأديب ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2014، ص 13.

[3]– عمرو بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، السنة الجامعية 1979، ص 264.

[4]– محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص 401.

لاستبان وجه الحقيقة و استخلاصها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة و نسبتها إلى أشخاص محددين، وذلك بوجه الحق و الصدق و العدالة..."[1]

فمن هذه التعريفات الفقهية و القضائية للتحقيق، يتبين لنا أنه، لا يعد غاية في ذاته بقدر ما هو وسيلة لاستظهار الحقيقة، تلك المتمثلة في إثبات براءة الشخص من التهمة الموجهة إليه أو إدانته تمهيدا للحكم ببراءته و توقيع إحدى العقوبات عليه[2].

ثانيا: الجهة المختصة بالتحقيق في نقابة الأطباء.

تعد الإحالة إلى التحقيق من الشكليات الجوهرية و منها تبدأ إجراءات التحقيق للكشف عن حقيقة التهمة المنسوبة إلى الموظف المخالف و توقيع الجزاء التأديبي عليه ، و تكون الإحالة بموجب قرار إداري و مذكرة صادرة من صاحب الصلاحية المختص بالتأديب في الجهة الإدارية أو من يفوضه[3].

1/- الوضع في الجزائر.

أما بالنسبة للجهة المختصة بالتحقيق في نقابة الأطباء في الجزائر، فتوكل إلى رئيس اللجنة التأديبية التابعة للفرع النظامي الجهوي أو الوطني ، والتي يترأسها طبيب أو جراح أسنان تابع للقطاع العام أو الخاص أو المراكز الاستشفائية الجامعية[4].

ويقوم رئيس اللجنة التأديبية للفرع النظامي بتعيين مقرر من بين أعضاء اللجنة، ليقوم هذا الأخير بدراسة و تمحيص ملف الدعوى التأديبية بجميع الوسائل التي يراها كفيلة بإنارة القضية، كما يمكن لهذا المقرر أن يقوم باستجواب الطبيب المتهم و صاحب الشكوى و الإطلاع على

---

[1]- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 2004/12/18، الطعن رقم 13788 لسنة 48 الدائرة الخامسة، مشار إليه في مرجع علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 864.

[2]- محمد أنس جعفر قاسم، الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 2001 ، ص 380.

[3]- تنص المادة 171 من الأمر رقم 06-03 المتضمن، ق.أ.و.ع بقولها:" يمكن للجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعية كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين قبل البث في القضية المطروحة"

[4]- نصت المادة 222 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن م.أ.ط بقولها:" عندما تستهدف الشكوى طبيا أو جراح أسنان من القطاع العام أو الخاص أو المراكز الاستشفائية الجامعية، .يترأس اللجنة التأديبية التابعة للفرع النظامي الوطني أو الجهوي، طبيب أو جراح أسنان تباعا من القطاع العام أو الخاص أو المراكز الاستشفائية الجامعية"

الوثائق اللازمة، ثم يرسل المقرر الملف رفقة تقريره إلى رئيس الفرع النظامي، و يجب أن يشكل تقريره عرضا موضوعيا لكل الوقائع[1].

2/- الوضع في فرنسا:

لقد حددت المادة 11 الفقرة الأولى من مرسوم 26 أكتوبر 1948 المتضمن قانون نقابة الأطباء، طريقة تعيين المقرر على مستوى المجلس المحلي بقولها:" يقوم رئيس المجلس المحلي بالنسبة لكل قضية بتعيين مقرر من بين أعضاء المجلس"

أما على مستوى المجلس الوطني فقد نصت المادة 23 في فقرتها الرابعة من ذات المرسوم في كيفية تعيين المقرر بقولها:" يعين رئيس الشعبة التأديبية مقررا من بين أعضاء تلك الشعبة و ينتمي إلى نقابة الطبيب المتهم.."[2]

وتجدر الإشارة بأن للمقرر (المحقق) سلطات خاصة تخول له حرية التصرف الواسعة، سواء فيما يتعلق بوسائل التحقيق أو فيما يتعلق بموضوع الشكوى. فيقوم هذا المقرر بالتحقيق في القضية المعروضة عليه، و بفحص الشهادات المكتوبة و يجرى إذا لزم الأمر، استجواب الطبيب المتهم و سماع الشهود الذين يوقعوا على أقوالهم، وله أن يجري المعاينات المفيدة.

إلا أن المقرر ليس مجبرا على سماع الطبيب المتهم، فإبلاغ التهم يكون كافيا حتى يكون الإجراء قانونيا، كما أنه لا يكون مجبرا أيضا على سماع المدعى[3].

و يجب أن تستوفى جلسات الاستماع شروطا معينة، من بينها يجب أن يكون هناك محضر للجلسة حتى يتمكن الطبيب المستهدف بالشكوى من مناقشته للدفاع عن نفسه، و ذلك طبقا للمادة 4124-4 من قانون الصحة العامة الجديد. و يستشف من خلال نص المادة المذكورة سابقا أن محاضر الاستجواب أو الاستماع هو أمر إجباري، كما يستشف أيضا أن محاضر سماع الشهود يجب أن تكون موقعة، لأن غياب التوقيع يؤدي إلى عدم الاعتراف بصحة

---

[1]- المادة 223 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن م.أ.ط المشار إليها سابقا.

[2] - Article 11et23 du décret N : 48-1671 du 26 octobre 1948 Modifié par décret N : 56-1070 du 17 octobre 1956 J.O 23/10/1956.

[3] - C.E : 09-02-1979 BOM 1980 مشار إليه في مرجع علي عيسى الأحمد ص 784

العناصر المستقاة من جلسة الاستماع، و هذا ما أكد عليه المجلس الوطني لنقابة الأطباء بشعبته التأديبية في قرارين حديثين صدرا له في 20 نوفمبر 2001 [1].

ويمكن للمقرر أن يستعين برأي طبيب مؤهل دون أن يكون هناك أي خرق لسر المهنة، وبمجرد انتهاء المقرر من التحقيق يقوم بإحالة الملف إلى رئيس المجلس المحلي مرفقا بتقرير مفصل . و لا توجد أية مهلة محددة بالنسبة لمدة التحقيق، فقط ما يتضمنه ذلك التقرير هو عرض للوقائع ، و تحليل للنصوص المستقاة، ونتائج التحقيق المحتملة و نتائج المقرر [2].

الفرع الثاني: إبلاغ الطبيب بالأمر و استدعاؤه.

أول ما يقوم به رئيس الفرع النظامي الجهوي بعد تلقيه الشكوى، إبلاغها للطبيب المعني خلال خمسة عشر يوما فإذا لم يمتثل الطبيب للاستدعاء الأول، يعاد استدعاؤه للمرة الثانية لاحتمال حضوره و في حالة تكرار غيابه يفصل المجلس في غيبته [3].

ويجب أن يمثل الطبيب المتهم شخصيا، إلا إذا كان هناك سبب أو ظرف قاهر يحول دون امتثاله أمام الجهة المختصة بالتأديب [4]، و هذا ما جعل معظم الإدارات و الجهات القضائية تعتمد في استدعائها لأشخاص معنيين للمحضر القضائي، ليكون أضمن طريق مقارنة بالطرق الأخرى [5].

---

[1]– "وتخص وقائع القضية كل من الطبيبين" Dr lyléane R " و "Dr Gérarb colin "، حيث ألغى بموجب هذين القرارين ما صدر عن المجلس المحلي لمنطقة "Bretagne " من توقيع عقوبة الشطب من جدول نقابة الأطباء بحق هذين الطبيبين، واستندت الشعبية التأديبية الوطنية لنقابة الأطباء في ذلك على بطلان التحقيق الذي أجراه المقرر على مستوى المجلس المحلي، نظرا لتلقي المقرر عبر الهاتف شهادات الأشخاص الذين قادوا المجلس الإقليمي لجزيرة "vilaine " لتقديم الشكوى ضد الطبيبين المتهمين، وما جرى في هذه المحادثات التلفزيونية ألحقت بالملف دون توقيع الشهود و كذلك المستمع لهم و هذا مخالف لنص المادة 3/11 من مرسوم 1948/10/26" مشار إليه في الموقع: www.sante-solidarite.com

[2]– علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 788.

[3]– أنظر المادة 212، 213 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م.أ.ط.المشار إليه سابقا.

[4]– المادة 214 من نفس المدونة بقولها:" يجب على المعني المتهم أن يمثل شخصيا إلا إذا كان هناك سبب قاهر".

[5]– عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 115.

ويبلغ الطبيب المتهم بمختلف المذكرات المقدمة خلال التحقيق في القضية، و يستدعى أيضا للإطلاع على الملف بكامله الموجود لدى لجنة التأديب، ويعطى له الوقت الكافي لتحضير دفاعه.

بالنسبة للقضاء التأديبي في فرنسا فنصت المادة 12 من المرسوم 26 أكتوبر 1948 [1] ، والمادة 4126-1 من قانون الصحة العامة الجديد على وجوب استدعاء الطبيب المتهم أو المدعى عليه إلى جلسة الاستماع . أما نص المادة 4126-1 من قانون الصحة العامة الجديد فنصت على أنه: " لا يمكن النطق بأية عقوبة تأديبية دون الاستماع أو استدعاء الطبيب، أو طبيب الأسنان أو القابلة، للمثول في مدة أقصاها ثمانية أيام"[2].

الفرع الثالث: تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.

مكن القانون للطبيب المتهم الحق في الدفاع عن نفسه، ويعد هذا الحق بمثابة ضمانة تأديبية مقررة بموجب نصوص مدونة أخلاقيات الطب و من خلال هذا سنتطرق لحق الدفاع المكفول للطبيب المتهم في كل من التشريع الجزائري أولا، و الفرنسي ثانيا.

أولا: الوضع في الجزائر:

الاستعانة بمحام ضرورة لممارسة حق الدفاع على الوجه الأمثل بمهمة خاصة، وأن الطبيب المتهم قد لا يتمكن في معظم الحالات القيام بمهمة الدفاع عن نفسه لأسباب قد يكون مؤداها راجع لتكوينه الشخصي أو ما ينتابه من خوف وتوتر أثناء مثوله أمام جهات التأديب، الأمر الذي يستوجب الاستعانة بشخص مؤهل علميا و مهنيا للدفاع عنه، أو شخص زميل له في

[1]- نصت المادة 12 بقولها: " يدعي الطبيب موضع الاتهام أو الدعوى إلى جلسة استماع في طريق خطاب مسجل لعلم الوصول، يرسله رئيس المجلس المحلي و يكون المثول خلال مهلة ثمانية أيام (08) و تدعى الجهة أو الشخص ممن رفع الدوى إلى المجلس المحلي خلال نفس المهلة و بنفس الصيغة"

[2] - Article L 4126-1 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative) ordonnance N : 2005-1040 du 26 aout 2005 J.O du 27 aout 2005.

نفس المهنة ، يكون ذا كفاءة في نفس الميدان الأمر الذي يؤهله للدفاع عنه[1]، وهذا ما أكدته المادة 215 من مدونة أ. م. ط[2].

ثانيا: الوضع في فرنسا.

يمثل الطبيب المتهم شخصيا، و هذا ما نصت عليه المادة 13 فقرة الثانية من مرسوم 26 أكتوبر 1948، و له أن يستعين بطبيب زميل مقيد بالنقابة أو محام مسجل بنقابة المحامين.

و قبل أي استجواب، يقوم الرئيس بإعطاء الكلمة للمقرر (المحقق) لكي يقوم بعرض الوقائع، ثم إلى ممثل المدعى، بعد ذلك يبدأ الرئيس في استجواب الطبيب المعني و ممثل هذا الأخير أن يرد على الأسئلة ومن هنا تكمن الحكمة من استعانة الطبيب المتهم بمحام أو طبيب زميل[3].

ولا يكون حضور الطبيب المتهم أمرا لازما تحت طائلة البطلان، ففي غياب الطبيب يمكن أن يتم الحكم في القضية بناء على المستندات.

---

[1]- عساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العامة في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

[2]- نصت المادة 215، من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المتضمن م.أ.ط بقولها:" يمكن الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة المتهمين اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل علي القائمة أو محام مقدمة لدى نقابة المحامين مع استبعاد أي شخص آخر" و تقابلها المادة 89 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء الصادر في 02 نوفمبر 2006.

[3]- علي عيسى الأحمد المرجع السابق، ص 832.

المبحث الثاني

صدور قرار التأديب و إجراءات الطعن فيه

يهدف نظام التأديب إلى ضمان احترام القانون و صيانته و حماية الحق العام، وإصلاح الموظفين و المهنيين خاصة منهم الأطباء ، و الهدف من توقيع العقوبة التأديبية هو تحقيق الردع العام و كذلك الخاص بالنسبة للطبيب، ويخضع تحديد العقوبة المطبقة لدرجة الخطورة و كذلك للظروف المخففة أو المشددة التي ارتكبت فيها المخالفة ولمدى جسامة المخالفة التأديبية التي ارتكبها الطبيب، و للعواقب و الأضرار التي تلحق بالمؤسسة أو موظفها من جزاء تلك المخالفة[1]. وعلى جهة التأديب أن تنظر في الشكوى المطروحة على مستواها خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداعها[2].

ويتخذ قرار التأديب في حق الطبيب المخالف، بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا لإحدى الكفتين[3]، و يتم تبليغ الطبيب بالقرار المتخذ عن طريق رسالة مضمنة إذا كان القرار غيابيا، و يحق للطبيب المدان رفع معارضة خلال عشرة أيام تسرى ابتداء من تاريخ التبليغ[4]، كما له الحق في رفع استئناف أمام الفرع النظامي الوطني إذا كان القرار حضوريا.

ويعني القرار التأديبي ذلك الذي يصدر عن الجهة التأديبية المختصة في حق الطبيب أو الجراح الأسنان لخطأ ارتكبه أثناء تأدية مهنته[5].

ومن خلال ما سبق ذكرة سنتطرق إلى تشكيل هيئة التأديب (مطلب أول) و صدور قرار التأديب (مطلب ثاني) و كيفية الطعن فيه (مطلب ثالث)

---

[1]- عساني رفيقة، النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 100.

[2]- المادة 216 من مدونة أخلاقيات الطب تقابلها المادة 89 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[3]- المادة 60 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء

[4]- نصت المادة 219 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:" إذا تم الإعلان عن القرار قبل الاستماع إلى المعني المتهم، فإن هذا الأخير يمكنه أن يعترض في أجل أقصاه عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ بواسطة البريد المسجل بالاستلام". تقابلها المادة 91 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[5]- أمال حابت، مرجع سابق، ص 32.

المطلب الأول: جلسة التأديب.

بعد مرحلة التحقيق في المجال التأديبي، تنتهي هذه المرحلة بإحالة الطبيب المشتكى في حقه إلى مجلس التأديب، وهنا نكون قد أصبحنا أمام مرحلة جديدة ، إلا و هي مرحلة المحاكمة التأديبية.

وكما هو معلوم فإن المحاكمة تكون أمام هيئة اختصها القانون لذلك، حدد تشكيلتها، وحدد اختصاصها الشخصي و النوعي و الإقليمي، كما حدد الإجراءات التي تتبع أمامها، فضلا عن تحديده لطبيعة جلساتها إن كانت علنية أم سرية، و صولا إلى صدور قراراتها.

ومن خلال هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلى تشكيل هيئة التأديب في القانون الجزائري و القانون الفرنسي و بعض التشريعات العربية، و الفرع الثاني نتناول فيه انعقاد جلسة التأديب.

الفرع الأول: تشكيل هيئة التأديب

تختلف الأنظمة الوضعية فيما بينها اختلافا بينا في تحديد السلطة المختصة بالتأديب، بحيث يتعذر القول بوجود تطابق كامل بين نظام معمول به في دولة و نظام مطبق في دولة أخرى. و قد يتناول هذا الاختلاف أصول التأديب ذاته و قواعده الأساسية و قد تقتصر على بعض الجزئيات مع تشابه الأسس التي تقوم عليها، ويمكن القول بصفة عامة بأن أغلب التشريعات المختلفة تدور في الشأن بين ثلاثة أنظمة هي: النظام الرئاسي و النظام القضائي و النظام الشبه القضائي[1].

من هذا المنطلق سنتطرق إلى الأساس القانوني لهيئة التأديب و إطارها التنظيمي و كيفية تشكيلها في كل من الجزائر و القوانين المقارنة:

[1]– بو الشعير سعيد، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66– 133، دراسة مقارنة – ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991، ص 112.

أولا: الوضع في الجزائر.

سنتطرق في هذا المقام إلى سلطة تأديب الأطباء الموظفين في القانون الأساسي للوظيفة العامة، ومن ثم إلى لجنة التأديب المنبثقة عن الفرع النظامي للأطباء و المحددة بموجب مدونة أخلاقيات الطب و كيفية تشكيلها.

1/- سلطة تأديب الأطباء الموظفين.

وتتمثل هذه السلطة الشبه القضائية والتي تضمنها القانون الأساسي للوظيفة العامة ، في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة كمجلس تأديبي[1]. بحيث تتشكل هذه اللجان من عدد متساو من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين الذين ينتخبون من بينهم، وتتكون من أعضاء دائمين و أعضاء إضافيين يتساوون في العدد مع الدائمين، و لا يشترك الأعضاء الإضافيين في الاجتماعات، إلا إذا تخلف الأعضاء الدائمين عن الحضور[2] .

ويتم تعيين الموظفين الذين يمثلون الإدارة على مستوى المركزي، بقرار من الوزير المختص، من بين المتصرفين الإداريين ، و يشترط قبل تعيينهم أخذ رأي المديرية العامة للتوظيف العمومي.

أما فيما يخص الأعضاء الذين يمثلون الإدارة على مستوى الهيئات اللامركزية، كالولايات و المؤسسات العمومية، فيتم تعيينهم بنفس الشروط المذكورة سابقا و بقرار من الوالي أو المدير المختص[3].

---

[1]- نصت المادة 170 من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق.أ.و.ع بقولها:" تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي في جلسات معلقة "

[2]- سليم جديدي ، سلطة تأديب الموظف العام - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 260.

[3]- المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 94-10.

وتصدر اللجنة رأيها بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، كما يجب على السلطة التي لها حق التعيين أن تقدم للمجلس تقريرا معللا تبين فيه ألالتجاء إلى التحقيق إذا لم يكتف بالإيضاحات الواردة على الأفعال المنسوبة للموظف و يحيل هذا الرأي للسلطة التي لها الحق في التأديب[1].

ويصدر مجلس التأديب رأيا استشاريا غير ملزم للجهة الإدارية المختصة بالتأديب، لكن لا يجوز للإدارة توقيع عقوبة العزل إلا بناء على رأي موافق من اللجنة المتساوية الأعضاء و من هنا نلاحظ أن القانون الجزائري يجمع بين النظامين الإداري و شبه القضائي في التأديب.

حيث يجوز للسلطة الإدارية المختصة بالتعيين توقيع بعض العقوبات مباشرة كالإنذار والتوبيخ دون الالتجاء إلى هيئة أخرى، و إذا كان الموظف (الطبيب) يستحق عقوبة أشد، يحال مباشرة إلى مجلس التأديب المختص[2] ،تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في جلسات مغلقة، و يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة، و يجب أن تبت هذه اللجنة في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما من تاريخ إخطارها[3].

ويبلغ الموظف المعني (الطبيب) بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية في أجل لا يتعدى ثمانية (08) أيام من تاريخ اتخاذ هذا القرار و يحفظ في ملفه الإداري[4].

1/- تشكيل لجنة تأديب الأطباء حسب مدونة أخلاقيات الطب:

يجب على الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى أن يفصل فيها خلال أربعة أشهر (04) ابتداء من تاريخ إيداع هذه الشكوى[5]، و إذا كان المستهدف من خلال الشكوى المرفوعة للفرع النظامي هو طبيب من القطاع الخاص، فيترأس جلسة التأديب طبيب من القطاع الخاص، و إذا كان الطبيب المشتكي منه من القطاع العام، فيترأس لجنة التأديب طبيب من

---

[1]- أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، مرجع سابق، ص 84.

[2]- أحمد بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 85.

[3]- المادة 165 من الأمر رقم 06-03، المتضمن ق.أ.و.ع المشار إليها سابقا.

[4]- المادة 172 من الامر رقم 06-03 المتضمن ق ا و ع ، سالف الذكر.

[5]- المادة 216 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 المتضمن م.أ.ط، المشار إليه سابقا

القطاع العام، و إذا كان طبيبا تابعا لإحدى المراكز الاستشفائية الجامعية، فيكون رئيس اللجنة التأديبية طبيب من إحدى هذه المراكز ونفس الشيء بالنسبة لجراحي الأسنان[1].

بالنسبة لتشكيل لجنة تأديب الأطباء على مستوى الفرع النظامي ، فيتكون من أربعة (04) إلى ستة (06) أطباء من القطاع الخاص و العام، بالإضافة إلى مستشار قانوني و الذي يكون له صوت استشاري[2]. و يتخذ القرار المتضمن العقوبة التأديبية بأغلبية الأعضاء الحاضرين، و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا لإحدى الكفتين[3].

ثانيا: الوضع في فرنسا.

ويختلف تشكيل الهيئة التأديبية الخاصة بالأطباء حسب نوع النزاع المطروح ، كون الأمر يتعلق بالمنازعات العامة و بمنازعات التأمينات الاجتماعية.

1/- المنازعات العامة:

بعد أن كان الاختصاص التأديبي في نقابة الأطباء يمارس من قبل المجلس المحلي قبل صدور قانون 04 مارس 2002 ، أصبح هذا الاختصاص منوطا بالغرفة التأديبية الابتدائية لنقابة الأطباء بدءا من تاريخ صدور القانون سالف الذكر، و التي حدد المشرع الفرنسي تشكيلها على النحو التالي:

تكون رئاسة الغرفة التأديبية لعضو عامل أو شرفي من هيئة مستشاري المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية ، يتم تعيينه من قبل رئيس مجلس الدولة، و عند اللزوم يتم تعيين واحد أو أكثر من المساعدين (الاحتياطيين) بنفس الشروط.

وتتألف الغرفة الابتدائية بالإضافة إلى الرئيس، من عدد متساوي من الأعضاء المثبتين (الدائمين) و الاحتياطيين الذين يتم انتخابهم من قبل المجلس المحلي أو ما بين المحلي، و ذلك في الاجتماع الأول الذي يعقب كل تجديد[4].

---

[1]- أمال حابت، المسائلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مرجع سابق، ص 13.

[2]- المادة 83 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[3]- المادة 60 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[4] - Article 4124-4 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie Réglementaire) inséré par Décret N : 2006-269 du 7 mars 2006 art …..J.O du 9 mars 2006.

ويختلف عدد أعضاء الغرفة التأديبية الابتدائية من منطقة إلى أخرى، فمن حيث المبدأ تتشكل الغرفة التأديبية الابتدائية من تسعة (09) أعضاء ثابتين (دائمين) و تسعة (09)أعضاء مساعدين (احتياطيين)، يستثنى من ذلك الغرفة التأديبية التابعة لمنطقة Rhone Alpes ، و التي تتضمن أحد عشر (11)عضوا ثابتا (دائم) و أحد عشر عضوا مساعدا (احتياطي)[1]

ويستثنى من ذلك أيضا، الغرفة التأديبية الابتدائية لنقابة أطباء منطقة "ile de france " و التي تتضمن شعبتين لكل واحدة منهما ثلاثة عشر عضوا ثابتا من بينهم ستة ممثلين بالمجلس الإقليمي لباريس و ممثل عن كل واحد من المجالس الإقليمية لمنطقة "ile de france " غير مجلس باريس، وإضافة إلى ذلك تتضمن هذه الغرفة الابتدائية ثلاثة عشر(13) عضوا مساعدا، منهم ستة ممثلين لمجلس باريس الإقليمي و ممثل عن كل واحد من المجالس الإقليمية المذكورة سابقا.

أما بالنسبة لطريقة اختيار أعضاء الغرفة التأديبية الابتدائية، فإنه يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب، فينتخبون من بين أعضاء المجالس الإقليمية، شريطة أن يكونوا من بين الأشخاص ذوي الجنسية الفرنسية المستوفين للشروط التالية:

- أن يكونوا ذوي الجنسية الفرنسية أو رعايا إحدى الدول الأعضاء في الإتحاد الأوروبي، أو إحدى الدول التي تكون عضوا في اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة.
- أن يكونوا مسجلين بجدول نقابة الأطباء منذ فترة لا تقل عن 03 سنوات.
- أن لا يكونوا أيا منهم قد صدر بحقه عقوبة تأديبية أصلية كالإنذار والتوبيخ ، وذلك لما يترتب على هذه العقوبات من أثر خطير يتمثل في حرمانهم من حق المشاركة في المجلس الإقليمي أو الغرفة التأديبية، لمدة 03 سنوات بالإضافة إلى العقوبات الأخرى كالمنع من مزاولة المهنة و الشطب من جدول النقابة[2] .

[1] - Article 4124-7 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative, loi N : 2002-303 du 4 mars 2002 art 42,J.O du 5 mars 2002, et ordonnance N : 2005-56 du 26 janvier 2005 art 16 J.O du 28/01/2005. et ordonnance N : 2005-1040 du 26 aout 2005 art 1 J.O du 27/08/2005.

[2] - Article 4124-6 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative, loi N : 73- 2002 du 17/01/ 2002 art 89,J.O du 18/01/ 2002. Et loi N : 303-2002 du 04/03/ 2002 art 42,J.O du 05/03/ 2002 Et loi N : 1-2004 du 02/01/ 2004 art 12,J.O du 03/01/ 2004. et ordonnance N : 2005-1040 du 26 aout 2005 art 1 J.O du 27/08/2005.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أشار في المادة 4132-9 من قانون الصحة العامة الجديد[1]، أنه إلى الجانب التشكيل الأصلي لغرفة التأديب الابتدائية يضم أصوات استشارية هي:

أ- الطبيب المفتش المحلي للصحة العامة.

ب- أستاذ من وحدة للتكوين و البحث الطبي من المنطقة، يتم تعيينه من قبل وزير التعليم العالي.

ج- ممارس استشاري يتم تعيينه من قبل الطبيب الاستشاري المحلي التابع للصندوق المحلي للتأمين الصحي للعمال الأجراء بالنسبة للقضايا المتعلقة بتطبيق قوانين التأمين الاجتماعي.

د- ممثل عن الأطباء الأجراء، معين من قبل رئيس المحكمة الإدارية، يتم ضمه لكل غرفة تأديبية ابتدائية، بصوت استشاري إذا كانت تلك الغرفة لا تتضمن أي طبيب من هذه الفئة.

ولقد أشار المشرع الفرنسي في تعديله لقانون الصحة بموجب القانون رقم 806- 2004[2]، و ذلك بتحديده للوظائف التي تتعارض مع عمل أعضاء غرفة التأديب الابتدائية، وذلك من خلال نص المادة 4124-7 في فقرتها الثالثة بقولها:" لا يمكن لأي عضو من هذه الشكلية أن يجلس عندما يكون قد اطلع على وقائع الدعوى بسبب ممارسة وظائف نقابية أخرى[3]".

وفيما يخص المجلس المركزي للنقابة الوطنية للأطباء، فإنه حينما يجتمع لإحدى الشعب في غرفة التأديب، يكون برئاسة قاضي عادي عامل أو شرفي معين من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف[4]. ومع عدم وجود نصوص صريحة تسمح للقاضي الشرفي بشغل عضو في غرفة التأديب المحلية، فإن القاضي المعين يجب أن يكون من العاملين[5]، و عليه يجب تقرير بطلان القرار الصادر عقب الجلسة التي يرأسها القاضي الشرفي.

2/- بالنسبة للمنازعات التأمينات الاجتماعية:

فاستنادا إلى تشكيل شعب التأمينات الاجتماعية بالغرفة التأديبية الابتدائية لنقابة الأطباء و التي حددها المشرع الفرنسي فهي كالتالي:

---

[1] - Article L 4132-9 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative), précité.

[2] -la loi N : 2004-806 du 09/08/ 2004,J.O du 11/08/ 2004.

[3] - Article 4124-7 du cobe de la santé publique" Aucun membre de cette formation disciplinaire ne peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause a raison de l'exercice d'autres "fonction ordinales

[4]- Article L 4124-4 du cobe de la santé publique Modifie par la loi N : 2004-806(C S P)

[5] - Jean Lorenzi , les responsabilité du pharmacien, édition litec paris 2002,p57.

يترأس الشعبة عضو عامل(قاضي) من هيئة المحاكم الإدارية أو من محاكم الاستئناف الإدارية التي يتم تعيينه من قبل نائب رئيس مجلس الدولة و حسب اقتراحات رئيس محكمة الاستئناف الإدارية و في النطاق الذي يوجد به مقر المجلس المحلي أو ما بين المحلي[1].

تتضمن شعبة التأمينات الاجتماعية بالغرفة التأديبية الابتدائية بالنقابة إضافة إلى رئيسها، عددا متساويا من المساعدين و عددهم أربعة (04) يعينهم حاكم المنطقة ، يمثل اثنان منهم نقابة الأطباء، يتم تعيينهم بناء على اقتراح من المجلس المحلي للنقابة، أما الاثنان المتبقيان فيمثلان هيئات التأمين الاجتماعي أو الصحي[2].

ثالثا: الوضع بالنسبة لبعض التشريعات العربية

سنتطرق في هذا الجانب إلى كل من تشكيل هيئة التأديب الابتدائية لنقابة الأطباء في مصر، وتشكيل مجلس تأديب الأطباء في الأردن على النحو التالي:

1- تشكل هيئة التأديب الابتدائية بمصر:

نصت المادة 57 من القانون رقم 45 سنة 1969 بشأن نقابة الأطباء و المعدل بالقانون رقم 01 لسنة 2005[3]، على أنه تتشكل بالنقابة هيئة تأديب ابتدائية تتكون من أربعة أعضاء، عضوين يختارهما مجلس النقابة من بين أعضائه، و يكونان أقدمهم تبدأ في جدول النقابة رئيسا و أحد النواب بإدارة الفتوى و التشريع لوزارة الصحة، وأحد الشخصيات العامة التي يرشحها وزير العدل.

وتصدر قرارات الهيئة التأديبية بأغلبية أصوات أعضائها و عند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس، و يكون الانعقاد صحيحا بحضور ثلاثة أعضاء.

---

[1] - Article L 145-6 du cobe de la sécurité sociale (partie législative, la loi N : 95- 116 du 04/02/ 1995 art 13,J.O du 05/02/ 1995.et ordonnance N : 96-345 du 29 /04/1996 art loi N :2002-303 du 04/03/2002 art 62 J.O du 05/03/2002.

[2] - Article L 145-4 du cobe de la sécurité sociale

[3]- القانون رقم 45 لسنة 1969 المعدل بالقانون رقم 01 لسنة 2005 المتضمن قانون نقابة الأطباء، منشور بالجريدة الرسمية، العدد الأول (مكرر) في 12 يناير 2005، ص 3، 5.

وترفع الدعوى التأديبية أمام هذه الهيئة بناء على قرار من مجلس النقابة الفرعية[1]، و بقرار من مجلس النقابة، أو بناء على طلب النيابة العامة و يتولى رئيس لجنة التحقيق توجيه الاتهام أمام الهيئة التأديبية.

لقد بررت المحكمة الإدارية العليا اشتراط أطباء في عضوية هيئة التأديب بقولها:" أن الفصل فيما ينسب إلى الطبيب من مسائل فنية و طبية ، و تقتضي وجود عناصر طبية لها الدراية الفنية فيما يثار أمام الهيئة.."[2].

2- تشكيل مجلس التأديب بالأردن:

وفقا لنص المادة 46 من القانون رقم 13 لسنة 1972[3] و المتضمن قانون نقابة الأطباء الأردنيين، فإن مجلس التأديب يشكل من النقيب أو نائبه رئيسا، و طبيبان لا تقل ممارستهما للمهنة عن عشر سنوات يعينهما المجلس فور انتخابه ، وطبيبان يعينهما الوزير المكلف بالصحة لا تقل درجتهما عن الثالثة.

ويتبين لنا أن مجلس التأديب الخاص بالأطباء في الأردن ذو تشكيل خماسي، فهو يضم في رئاسته نقيب الأطباء أو نائبه، كما يضم في عضويته أربعة أطباء ، اثنان منهم معينان من قبل مجلس النقابة لا تقل ممارستهما للمهنة عن عشر سنوات ، و الاثنان الآخران معينان من قبل وزير الصحة و لا تقل درجتهما عن الثالثة.

الفرع الثاني: انعقاد جلسة التأديب

فبعد إيداع الشكوى أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء، بموجبها يقوم رئيس هذا الفرع عند تلقيه للشكوى بتسجيلها و إبلاغها للطبيب المعني بالأمر (المشتكى منه) بعدها يقوم رئيس لجنة التأديب بتعيين مقرر اللجنة و الذي توكل له مهام التحقيق في القضية المطروحة أمام اللجنة،

---

[1]- نصت المادة 37 من القانون رقم 45 لسنة 1969 بشأن نقابة الأطباء في مصر بأن:" مجلس النقابة الفرعية بالمحافظة يتكون من الرئيس و ثمانية أعضاء، فيما عدا محافظة القاهرة و التي يتكون إلى جانب الرئيس من سنة عشر عضوا، و محافظة الإسكندرية من الرئيس و أثنى عشر عضوا، و يجب أن يكون نصف عدد الأعضاء في كل مجلس من الأعضاء الذين مضى على قيدهم بالجدول العام أقل من خمسة عشر عاما، والنص الآخر من الذين مضى على قيدهم أكثر من خمسة عشر عاما، ذلك وقت إجراء الانتخابات".

[2]- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 2004/06/12، الطعن رقم 8227 سنة 47، الدائرة الخامسة، مشار إليه في مرجع، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 917.

[3] - القانون رقم 13 لسنة 1972 ، المتضمن قانون نقابة الأطباء الأردنيين .

فيقوم بفحص الشهادات المكونة و يمكنه أن يوجه أوامر من أجل الإطلاع على الوثائق اللازمة و بعد انتهاء التحقيق ، يحضر رئيس الفرع النظامي الخاص بالأطباء إلى انعقاد لجنة التأديب من أجل الفصل في المخالفة التأديبية التي ارتكبها الطبيب المشكو منه وفقا لقواعد قانون أخلاقيات الطب و النظام الداخلي للفرع النظامي للأطباء، و في هذا الصدد سنتكلم عن أهم الشروط القانونية المصاحبة لانعقاد جلسة التأديب في كل من التشريع الجزائري و القانون الفرنسي فيما يأتي:

أولا: الوضع في الجزائر:

تنعقد جلسة التأديب بالنسبة للفرع النظامي الجهوي الخاص بالأطباء في الجزائر، بحضور أعضاء لجنة التأديب و المشكلة من ستة أطباء من القطاع الخاص و ستة أطباء من القطاع العام، و يحضر إلى جانبهم مستشار قانوني يكون له صوت استشاري[1] و يرأس لجنة التأديب طبيب و يكون تابعا إما للقطاع الخاص، أو القطاع العام أو إحدى المراكز الاستشفائية الجامعية، و هذا حسب القطاع الذي يخضع له الطبيب المتهم أو المستهدف بالشكوى[2].

ولا تنعقد جلسة التأديب إلا بحضور الطبيب المتهم و الذي يستوجب عليه الحضور و الإمتثال أمام مجلس التأديب شخصيا، إلا إذا كان هناك سبب أو ظرف قاهر[3]، لأنه لا يمكن إصدار قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني المتهم و استدعائه للمرة الثانية في حالة عدم توصله بالاستدعاء الأول[4].

---

[1]- المادة 43 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء الصادر بتاريخ 2006/11/02 بقولها:" تتكون لجنة التأديب من ستة أطباء من القطاع الخاص و العام، و يحضر معهم مستشار قانوني يكون له صوت استشاري"

[2]- المادة 222 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م.أ.ط، المشار إليها سابقا.

[3]- نصت المادة 214 من م.أ.ط بقولها:" يجب على المعني المتهم، أن يمثل شخصيا إلا إذا كان هناك بسبب قاهر"

[4]- المادة 213 من م.أ.ط المشار إليها سابقا.

ويمكن للطبيب المحال على لجنة التأديب اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على جدول النقابة أو الاستعانة بمحام معتمد لدى نقابة المحامين للقيام بدور المدافع[1].

ويحضر إلى جانب الطبيب المتهم كل من المريض أو ذويه أو ممثل عن إحدى جمعيات الأطباء المعتمدة قانونا، أو أحد أعضاء السلك الطبي أو الوزير المكلف بالصحة فكل هؤلاء هم الأشخاص المؤهلين برفع الدعوى أمام الهيئات التأديبية طبقا لنص المادة 267 فقرة خمسة من قانون حماية الصحة و ترقيتها[2].

ويتخذ القرار التأديبي في شأن الطبيب المخالف بأغلبية الأعضاء الحاضرين و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا لإحدى الكفتين[3]. وقبل صدور قرار التأديب تنعقد جلسة المحاكمة وفق شكليات معينة سنتكلم عنها فيما سيأتي:

1/- شكليات المرافعات:

بما أنها تطبق أمام هيئة إدارية ذات اختصاص و طابع قضائي، فيجب أن تكون في شكل مكتوب كذلك بالنسبة للوسائل الثبوتية القانونية أو الواقعية يجب أن تقدم في شكل مذكرات، و لو كانت شفوية في جلسة التأديب، ومع ذلك فإن الإجراء التأديبي يمكن أن يشتمل على بعض المرافعات الشفوية كسماع الطبيب المتهم أو سماع الشهود و المريض صاحب الشكوى، مع إمكانية إجراء مواجهة مع هؤلاء الأطراف[4].

2/- فيما يتعلق بعلانية الجلسات:

إن مبدأ علانية الجلسات هو الأصل بالنسبة للقضاء بصفة عامة ضمانا للنزاهة و الشفافية[5]، و لكن يخضع هذا المبدأ لاستثناءات بحسب طبيعة المحاكمة، ففي مجال الفضاء التأديبي تسود السرية أكثر من العلانية و هذا المبدأ قرره مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات ذلك بأنه مبدأ علانية المناقشات لا يفرض نفسه على القضاء التأديبي[6]، و قد أقر

---

[1]- المادة 215 من: م.أ.ط المشار إليها سابقا.

[2]- القانون رقم 85-05 المعدل بالقانون رقم 90-17 و المتضمن ق ح ص ت (ق ملغى)المشار إليه سابقا.

[3]- المادة 60 من النظام الداخلي الفرع النظام الوطني للأطباء الصادر بتاريخ 2006/11/02.

[4]- حاج عزام سليمان، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مرجع سابق، ص 134.

[5]- المادة 07 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق،اج،م، إد بقولها:" الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة"

[6]- حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص 134.

المشرع الفرنسي علانية الجلسات في القضايا التأديبية بموجب المرسوم 93-181 المؤرخ في 05 فيفري 1993.

وسرية الجلسات يمكن إعمالها بهدف إحترام الحياة الخاصة و الحفاظ على السر الطبي، مما يمكن أن يؤدي ذلك إلى إفراغ مبدأ علانية الجلسات من محتواه و تفادي هذا العائق ، فإن الغرفة التأديبية بمجلس آداب الطب يمكنها أن تقرر عدم إدراج في النسخة التنفيذية لقراراتها بعض البيانات، لاسيما بتلك المتعلقة بالأسماء و الألقاب التي يمكن أن تمس باحترام الحياة الخاصة أو السر الطبي[1].

3/- فيما يتعلق بالتنحي و الرد:

أ- **التنحي:** لم يشر القانون صراحة للتنحي بالنسبة لأعضاء لجنة التأديب، و لكنه أشار فقط إلى إسناد الاختصاص لمجلس جهوي آخر، إذا كانت الشكوى ضد الطبيب عضو في الفرع النظامي الجهوي، فيلجأ الفرع النظامي الوطني إلى تعيين فرع جهوي آخر توكل له مهمة النظر في هذه الشكوى[2].

أما إذا كان هذا العضو ينتمي للجنة التأديب الوطنية (كدرجة ثانية) يبعد هذا العضو و يمنع من حضور جلسات لجنة التأديب[3].

ب- الرد: لقد قررت نصوص مدونة أخلاقيات الطب، أن للأطباء المتهمين حق رد أعضاء اللجنة التأديبية، إذا ما وجدت أسباب مشروعة يرجع تقديرها لسلطة المجلس الجهوي أو الوطني لأخلاقيات الطب[4]، و هذا مرده إما درء تحيز أعضاء لجنة التأديب لصالح الأطباء المتهمين زملاء المهنة على حساب المرضى المتضررين ، أو تخوف الأطباء المتهمون من عدم نزاهة الحكم[5].

---

[1] - Annick Dorsner, Dolivet, la responsabilité du médecin édition Economica, paris, France, 2006, p 413.

[2]- حابت أمال، مرجع سابق، ص 12.

[3]- نصت المادة 211 من م.أ.ط. بقولها:" و إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو و لا يحضر جلسات لجنة التأديب".

[4]- المادة 215 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن م.أ.ط.

[5]- حاج عزام سليمان، مرجع سابق، ص135.

ثانيا: الوضع بالنسبة للتشريعات المقارنة.

سنتناول في هذا الجزء إلى شروط و شكليات انعقاد جلسة التأديب في كل من القانون الفرنسي و القانون الأردني كالآتي:

1/- بالنسبة للقانون الفرنسي:

بعد صدور قانون 04 مارس 2002 وما تلته من تعديلات، أصبحت رئاسة جلسات غرفة التأديب الابتدائية مكفولة من قبل قاضي يكون بمثابة عضو عامل أو شرفي من هيئة مستشاري المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية ، و يتم تعيينه من قبل نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي، وإذا اقتضى الأمر فإنه يتم تعيين واحد أو أكثر من المساعدين بنفس الشروط.

يحضر إلى جانب رئيس غرفة التأديب الابتدائية و أعضائها ، الطبيب المتهم و هذا ما قررته المادة 13-2 من مرسوم 1948/10/26[1] " بإلزامية حضور الطبيب المتهم شخصيا، وله أن يستعين بطبيب مقيد بنقابة الأطباء أو بمحام مسجل بجدول نقابة المحامين".

وقبل استجواب أي طرف سواء الطبيب المتهم أو الشاكي أو ممثله، يقوم الرئيس بإعطاء الكلمة للمقرر (المحقق) لكي يقوم بعرض الوقائع، ثم الاستماع إلى ممثل المدعي، بعد ذلك يبدأ الرئيس في استجواب الطبيب المعني استنادا لنص المادة 13 سابقة الذكر، و يمكن لكل عضو بالمجلس المحلي و بترخيص من الرئيس أن يطرح أسئلة مع العلم بأن هذا الأخير إذا رأى ضرورة لحسن سير المداولات ، أن يسحب الحق في الكلام من أي شخص يعكر نظام اللجنة[2].

ومع ذلك لا يكون حضور الطبيب المتهم أمرا لازما تحت طائلة البطلان، فحتى في غياب الطبيب المعني يمكن الحكم في غيبيته بناء على مستندات.

أ- طابع الجلسة (من السرية إلى العلانية):

لقد نصت المادة 15 في فقرتها الثالثة من مرسوم 26 أكتوبر لسنة 1948 بقولها:" الجلسة ليست علانية إلا عندما يبدي المجلس رأيه في المجال التأديبي أو الانتخابي، و المداولة تبقى سرية".

---

[1] - Article 13 du décret N : 48-1671 du 26 octobre 1948 Modifie par décret N :88-484 du 27/04/1988,art 17 J.O 03/05/1988

[2]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 832.

بينما نصت المادة 13 في الفقرة السابعة و الثامنة أن:" الجلسة علنية، إلا أن الرئيس يستطيع تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف أو من الشخص الذي تسببت شكواه في انعقاد المجلس، أن يمنع دخول الجمهور إلى القاعة أثناء كل أو جزء من الجلسة لمصلحة النظام العام ، أو عندما يقتضي احترام الحياة الخاصة أو سر المهنة الطبية ذلك لكون القرارات علنية[1]".

مبدئيا نستشف من خلال هذا النص و جود قيدين هما النظام العام و احترام الحياة الخاصة، و اللذين ليس سوى تكرار للمادة 435 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد[2].

أما بالنسبة لميعاد الفصل في الدعوى التأديبية، فيجب على المجلس المحلي أن يحكم في غضون ستة أشهر من تاريخ إيداع الشكوى.

وتجدر الإشارة بأن يلتزم جميع القضاة بالتصويت على القرار المتضمن العقوبة التأديبية المسلطة على الطبيب المخالف، وأن جميع الأعضاء يتحملون المسؤولية في حالة الامتناع عن التصويت بما في ذلك المستشارون النقابيون. ويتم التصويت بأغلبية الأصوات، ولا يمنع تناوب المشكلين للمجلس المحلي من سلطة الحكم.

وتتقرر علنية القرار التأديبي بقراءته في جلسة عامة و ذلك بموجب المرسوم الصادر في 05 فبراير 1993 ، و يبدو أن هذه العلانية كما بالنسبة إلى المناقشات، لا تفرض إلا بموجب نص تشريعي أو تنظيمي و ليس استنادا إلى مبدأ عام في القانون أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[3]

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق له حول مقتضى علنية القرار و ذلك من خلال قراره الصادر بتاريخ 02 فبراير 2005 في قضيته "Raymond D"[4] إلى اعتبار أن القرار الصادر عن الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء ، والذي تضمن الإشارة إلى أنه:

---

[1] - Article 15 paragraphe 3 et l'article 13 paragraphe 7et8 du décret N : 48-1671 du 26 octobre 1948.

[2] - Article 435 du Nouveau cobe du procédure civile :
« le juge peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice

[3] - C.E : Ben amour, 22novembre 1988, RFDA, 1986 Rec, Leb, p 331.

[4] - C.E : " Raymond D", 2 février 2005 N : 255309, Revue de l'actualité juridique française.

"تم عرض قرار للتداول بعد الجلسة العلنية بتاريخ 20 نوفمبر 2002 يعد قرارا مخالفا لنصوص القانون ، و لا يعد علنيا لأنه لم يشر إلى تاريخ جعله علنيا، مما يقتضي القضاء بإلغائه".

ب- فيما يخص تنحي أعضاء هيئة التأديب.

قبل أي تقديم لطلب الرد، يكون قضاة التأديب ملزمون عادة بالتنحي في الحالات التي ذكرتها المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية[1] وهي:

- أعضاء المجلس الذين يكون من بينهم من له صلة قرابة أو ارتباط حتى الدرجة الرابعة مع الطبيب المتهم.
- أعضاء المجلس الذين يكون لهم بصورة فردية أو مشتركة مصالح مهنية مشتركة بينهم أو مع الطبيب المعني.

كل عضو يكون صاحب البلاغ الذي أدى إلى الملاحقة التأديبية، و بالتالي إذا وجدت إحدى هذه الحالات المذكورة آنفا فيمتنع القاضي عندئذ بقبول الحضور والجلوس في تشكيلة هيئة التأديب الابتدائية، لأنه هناك عدم قانونية في تشكيل المحكمة و نفس الشيء بالنسبة للطبيب الذي يقوم بإبلاغ معلومة عن زميله للمجلس الإقليمي و المشترك في المدونة، التي يقرر خلالها المجلس الإقليمي برفع شكوى و في هذه الحالة يمكنه أن يجلس و يحضى المجلس المحلي بصورة صحيحة، لأنه لا يوجد أي نص قانوني يلزم الطبيب على التنحي[2].

ج- طلب الرد:

نصت المادة 4126-2 من قانون الصحة العامة الجديد على أنه يمكن للطبيب المتهم أن يمارس أمام المجلس المحلي و كذا المجلس الوطني، حق الرد. وبموجب نص المادة 343 من قانون الإجراءات المدنية الجديد[3]، يتم إعمال الرد من قبل الطرف بنفسه أو الممثل له، وهنا يتعلق الأمر بالطبيب المتهم.

---

[1] - Article 339 du Nouveau cobe du procédures civile décret N : 78-330 du 16/03/1978, art 7, J.O du 18/03/1978.

[2]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 820.

[3] - Article 343 du Nouveau cobe du procédures civile décret N : 2004-836 du 20/08/2004, art 34, J.O du 22/08/2004.

وطبقا للمادة 721-1 من تقنين القضاء الإداري[1] فإنه يتم النطق برد أحد أعضاء المحكمة بطلب من أحد الخصوم، وذلك في حال وجود سبب في الشك في حياده ، و هذا ما أكدته المادة 4124-7 من قانون الصحة العامة، بأنه لا يمكن لأي عضو من تشكيلة المحكمة الابتدائية، أن يجلس عندما يكون قد اطلع على وقائع الدعوى بسبب ممارسة و وظائف نقابية أخرى.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن أحكام الرد السارية على أعضاء الهيئة التأديبية الابتدائية تسرى ذاتها على أعضاء الشعبة التأديبية الوطنية ، و هذا ما نصت عليه المادة 26 من مرسوم 26 أكتوبر 1948 المذكور سابقا.

ويكون الرد في حال كان أحد أو بعض أعضاء الهيئة القضائية لا تتوافر فيهم عناصر الحياد و الذين لا يشكل ردهم تأثيرا على صدور القرار، بينما نكون أمام حالة شك، بمعنى يكون كل أعضاء الهيئة أو بعضهم مشكوك في حيادهم، وبقاؤهم في الهيئة القضائية له تأثير على صدور القرار التأديبي.

1- بالنسبة للقانون الأردني:

تنعقد جلسات مجلس التأديب برئاسة نقيب الأطباء أو نائبه، فضلا عن أعضاء المجلس التأديبي و الذين أشارت إليهم المادة 46 من قانون نقابة الأطباء الأردنيين رقم 13 سنة 1972.

وكما سبق و أن ذكرنا سابقا، فإن إعداد جلسة المحاكمة يعتمد على عنصرين أساسيين: الأول يتعلق بتشكيل مجلس التأديب و العنصر الثاني يتمثل في استدعاء أطراف الدعوى التأديبية بحضور جلسة المحاكمة.

[1] - Article L 721 -1 du cobe de justice Administrative : la récusation d'un membre de la " juridiction est prononcée, à la demande d'un partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en "doute son impartialité

Aucun membre de cette formation disciplinaire ne "Article 4124-7 du cobe de la santé publique peut siéger lorsqu'il a eu connaissance des faits de la cause a raison de l'exercice d'autres "fonction ordinales

أما بالنسبة لاستدعاء الطبيب المشتكي منه، فنصت المادة 51 من قانون نقابة الأطباء بقولها: " تبلغ مذكرات الدعوى و الأوقاف المتعلقة بالشكوى و الأحكام بواسطة أحد موظفي النقابة أو بالبريد المسجل للطبيب المشتكي عليه أن يستعين بمحام أو طبيب للدفاع عنه"[1]. ويستشف من هذا النص، أن المشرع الأردني قد أوجب على الطبيب المتهم الحضور لجلسة المحاكمة شخصيا أو عن طريق محام أو زميل يستعين به للدفاع عنه خلال جلسة المحاكمة.

وقد قضت محكمة العدل العليا في الأردن في هذا الصدد بقرار مفاده:" أنه لا يجوز معاقبة شخص عن أفعال دون أن يعلم بقرار إحالته للمحاكمة التأديبية، فهذا الإعلان يعتبر ضروري له لكي يتمكن من تحضير دفاعه بشكل جيد و بالتالي فصدور هذا القرار يكون معيبا عيبا جوهريا يستدعي بطلانه[2]".

لكن بالنسبة للشاكين فلم يشملهم نص المادة 51 المذكورة سابقا، تاركة لمجلس النقابة صفة المدعي كونه هو الذي يدافع عن مصلحة المهنة ، و هو الذي يراقب السلوك المهني للطبيب و هو الذي تلقى الشكاوى من الأفراد أو الأطباء أو الطلبات من وزير الصحة أو النيابة العامة، و بناء على ذلك فالمجلس هو الذي يملك صلاحية رفع الدعوى التأديبية ضد الطبيب من عدمها[3].

وبالتالي لا يجوز للشاكين سواء كانوا المرضى أو ذويهم و لا الطبيب الشاكي من حضور جلسات المحاكمة التأديبية لكونهم ليسوا أطرافا في الدعوى التأديبية.

---

[1]- يستشف من نص المادة 51 من القانون رقم 13 سنة 1972 أن المشرع الأردني لم يحدد المدة التي يجبمن خلالها حضور الطبيب لجلسة المحاكمة، بينما المشرع الفرنسي حددها من خلال نص المادة 4126-1 من قانون الصحة العامة بقولها:" لا يمكن النطق بأية عقوبة التأديبية دون الاستماع أو استدعاء طبيب الأسنان أو القابلة، للمثول في مدة أقصاها ثمانية أيام" و تقابلها أيضا المادة 213 من م.أ.ط بقولها:" لا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني المتهم أو استدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما....." و يقابل هذا الإجراء المادة 59 من ق.ن.أ.م رقم 45 لسنة 1969 بقولها:" يعلن الطبيب بالحضور أمام هيئتي التأديب بكتاب مسجل لعلم الوصول قبل تاريخ الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل و يوضح هذا الكتاب ميعاد الجلسة.."

[2]- محكمة العدل العليا قرارها رقم 142 لسنة 1971، مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1973 مشار إليه في مرجع، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 994.

[3]- علي عيسى الأحمد، مرجع نفسه، ص 997.

أ- طابع الجلسة (سرية أم علنية):

لقد رأينا في دراستنا لهذا العنصر ألا وهو طابع جلسة المحاكمة، في كل من الجزائر و فرنسا و مصر، فطابع جلسات المحاكمة في فرنسا فتتسم بطابع العلني، أما في مصر فقد كنا أمام علنية جلسة النطق بالحكم دون جلسات المحاكمة و التي كانت تتسم بالسرية، ونفس الشيء بالنسبة للجزائر. لكن بالنسبة للمشرع الأردني، فقد نصت المادة 50 من قانون نقابة الأطباء رقم 13 لسنة 1972 بقولها:" جلسات مجلس التأديب سرية و لا يجوز نشر الأحكام الصادرة عنه، إلا بعد اكتسابها الدرجة القطعية وهذا بموافقة المجلس"[1]

ب- حيدة أعضاء مجلس التأديب:

تعتبر حيدة عضو مجلس التأديب وعدم إنحيازه من الضمانات الأساسية في جميع المحاكمات ، سواء كانت جزائية أو مدنية أو تأديبية، وذلك حتى يطمئن المشتكى عليه إلى عدالة القاضي و حياده.

أما فيما يخص نقابة الأطباء، فإن المشرع الأردني قد نص في المادة 54 من قانون نقابة الأطباء المذكور آنفا، على أنه: " للمشتكي منه حق طلب رد أعضاء مجلس التأديب للأسباب المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات بشأن رد القضاة ، و يفصل المجلس في طلب الرد بسرعة بموجب قرار غير قابل للطعن[2]".

وتتحقق الحيدة في أعضاء مجلس التأديب أولا بالفصل بين سلطتي التحقيق أو الاتهام أو الحكم، وبناء عليه لا يجوز أن يشترك بمجلس التأديب وكل من باشر عملا من أعمال التحقيق أو أبدى رأيا من الآراء[3]، حتى لا تساور القاضي وقت إصداره قراره أية عقيدة سابقة استمدها من التحقيق الذي تولاه أو الاتهام الذي باشره فيفسد عليه حياده و عدالته.

---

[1]- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط1، 2004، ص 818.

[2]- المادة 54 من القانون رقم 13 لسنة 1972 المتعلق بنقابة الأطباء الأردنيين.

[3]- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 207.

تتحقق الحيدة أيضا بعدم و جود اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تشكك في حيدة السلطة التأديبية، فالقاضي المحايد يجب أن يكون متحررا من جميع الدوافع الشخصية و العاطفية عند النظر في الدعوى، فلا يتأثر بروابط المصلحة أو الصداقة أو القرابة أو المصاهرة أو الأحقاد الشخصية[1].

وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا بقولها:" أن الخصم لا يجوز أن يكون حكما كما أن هناك قاعدة مستقرة في الضمير تمليها العدالة المثلى و لا تحتاج إلى نص يقررها، وهي أن من يجلس مجلس الحكم يجب عليه ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى يصفي نفسه من كل ما يستشف منه رأي في المتهم، بما يكشف لهذا الأخير مصيره وعليه فإن تشكيل المجلس التأديبي برئاسة النقيب الذي حرك الشكوى التأديبية ضد المدعى عليه و كان أحد الشهود الذين استمعت لهم لجنة التحقيق و أبدى قناعته ، فيكون هذا التشكيل باطلا[2]".

المطلب الثاني: صدور قرار التأديب و الطعن فيه.

ينصب المظهر الخارجي للقرار التأديبي، على الصورة التي تفرغ فيها السلطة التأديبية إرادتها تجاه الموظف محل المسائلة التأديبية[3]، و من المستقر عليه قضائيا في هذا الصدد، أنه لا يشترط في القرارات الإدارية أن تفرغ في قالب شكلي معين ، فيكفي أن تفصح الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم، غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على القرارات التأديبية، بدليل أن القانون قيد سلطة التأديب بإتباع شكل معين في اتخاذها، والتي تأخذ حكم طبيعة عقوبات تأديبية شفهية (كعقوبة الإنذار الشفوي) وكتابية (كعقوبة التنبيه و التوبيخ).

[1]– علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 987.

[2]– محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 396 لسنة 1999، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، العدد 9، ص 2987.

[3]– مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مرجع سابق، ص 40.

ويعرف القضاء القرار أو الحكم التأديبي بأنه:" ذلك الحكم الذي يصدر عن الهيئات المختصة لمحاكمة الموظفين أو بعض الطوائف أو الجماعات على ما يرتكبونه من أعمال تكون ماسة بوظائفهم أو بشرف مهنتهم[1]"

أما القرار التأديبي في مجال المسؤولية الطبية ، فنعني به " ذلك القرار الذي يصدر عن الجهة التأديبية المختصة في حق الطبيب أو جراح الأسنان أو صيدلي، لخطأ ارتكبه أثناء تأدية لوظائفه المهنية ، فتتخذ في حقه إحدى العقوبات التأديبية المحددة قانونا"[2].

ويعتبر حق الطعن في القرارات أو الأحكام التأديبية من أهم الضمانات التي يوفرها القانون للطبيب الذي تمت محاكمته . و يقصد بطرق الطعن في معجم القانون بأنها:" وسائل يقررها القانون لأطراف الدعوى لاستظهار عيوب الحكم الصادر فيها، و المطالبة لدى القضاء المختص بإلغائه أو تعديله على الوجه الذي يزيل عنه عيوبه[3]"

يعرف الدكتور "جلال ثروت" طرق الطعن بأنها:" مكنة مراجعة الحكم القضائي الصادر و النظام منه، بإحدى طرق الطعن التي قررها القانون و يترتب على استعمال هذه يمكنه إما إعادة النظر في موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم، وإما الاقتصار على تصحيح ما شاب هذا الحكم من عيوب[4]". وعرف الدكتور "حسن الشريفي" الطعن بأنه: " إجراء قانوني يصدر من ذي صفة يقصد به رفع الحكم القضائي إلى المحكمة المختصة في مراتب السلم القضائي بهدف إلغاء ذلك الحكم أو تعديله، فهو نقض للحكم ورد له و إعلان عن عدم قبوله و طلب لمراجعته وتطهيره من عيوبه بالطريقة المحددة قانونا[5]".

---

[1]– محكمة العدل العليا الأردنية: قرارها رقم 107 لسنة 1975، مجلة نقابة المحامين لسنة 1975، مشار إليه في مرجع: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1001

[2]– أمال حابت ، مرجع سابق، ص 13.

[3]– مجمع اللغة العربية " معجم القانون" الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، طبعة 1999، ص 323.

[4]– جلال ثروت و آخرون أصول المحاكمات الجزائية – الدعوى الجنائية – المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، ط أولى، 1996، ص 574.

[5]– علي حسن الشريفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية بحيث مقدم لمؤتمر القضاء و العدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أيام 17–19 شهر ديسمبر 2005، ص 05.

ومن خلال التعريف بالقرار التأديبي و طرق الطعن فيه سنتطرق إلى كل من الشروط المصاحبة لصدور القرار التأديبي و المتمثلة في شرط الأجل و الشكل و المداولة والإخطار (الفرع الأول) ثم إلى إجراءات الطعن فيه (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط المصاحبة لصدور القرار التأديبي.

القرار التأديبي سواء أكان قرارا قضائيا أو إداري، لابد من أن تتوافر فيه بعض الشروط، لكن يكون قرارا صحيحا، حتى لا يتسنى للخصوم الطعن فيه بأي طريق عن طرق الطعن ومن هنا سنسلط الضوء على أهم الشروط التي يمكن تتوفر في القرار التأديبي في كل من التشريع الجزائري و القوانين المقارنة.

أولا: شرط الميعاد.

ويقصد به المدة الزمنية التي تحترم من أجل صدور القرار التأديبي و الفضل في الدعوى التأديبية.

1/- الوضع في الجزائر:

فرضت المادة 216 من مدونة أخلاقيات الطب[1]، على الفرع النظامي الجهوي الذي رفعت إليه الشكوى أن يبت فيها خلال أجل أربعة أشهر يسري من تاريخ إيداعها[2].

2/- الوضع في فرنسا:

فبموجب نصوص الأمر 24 سبتمبر 1945 ومرسوم 26 أكتوبر 1948، لم يحددا أية مهلة أو مدة زمنية إجبارية للبت في الدعوى التأديبية إلى غاية صدور القانون 13 يوليو 1972[3] لكي يتم فيما بعد النص على هذه المهلة من خلال نص المادة 417-3 من تقنين الصحة، العامة بقولها:" يجب على المجلس المحلي أن يحكم في غضون ستة أشهر من تاريخ إيداع الشكوى و في غياب ذلك، يمكن للمجلس الوطني أن يحيل الشكوى لمجلس محلي آخر"

---

[1]- المادة 216 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن م.أ.ط تقابلها المادة 89 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[2]- حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012،ص 192.

[3] - la loi N : 72-660 du 13 juillet 1972 art 22.

لكن بعد صدور قانون 04 مارس 2002 المتضمن قانون الصحة العامة فنصت المادة 4124-1 منه على أنه:" يجب على الغرفة التأديبية الابتدائية أن تبت في غضون 6 أشهر من تاريخ إيداع الشكوى وفي غياب ذلك يمكن لرئيس الغرفة التأديبية الوطنية إحالة الشكوى لغرفة تأديبية ابتدائية أخرى[1]"

لكن فيما يخص منازعات التأمينات الاجتماعية فإن مهلة الستة أشهر الممنوحة لشعبة التأمينات بالمجلس الوطني من أجل البت في الدعوى التأديبية، قد تم تعديلها بموجب مرسوم 27 أفريل 1988، و التي أصبحت المدة فيها ثمانية أشهر و ألغت شروط تطبيقها هي نفسها التي كانت سابقا، لتعدل بعد ذلك و تصبح سنة و هذا ما نصت عليه المادة 145 -23[2] من تقنين التأمين الاجتماعي، ومع هذا التعديل ظهر الفارق جليا بين منازعات التأمينات الاجتماعية و المنازعات العامة.

والملاحظ هنا أن المشرع الفرنسي وقع في اختلالات من خلال الشكليات التي فرضها على صدور القرار التأديبي، فأمام الشعبة التأديبية الابتدائية حدد ميعاد 6 أشهر كحد أقصى للفصل في الدعوى التأديبية المطروحة أمامها، بينما نجدها سنة أمام شعبة التأمينات الاجتماعية.

أما بالنسبة لإجراء الإحالة، فنجدها في المنازعات العامة، تحال الشكوى إلى مجلس محلي آخر، بينما في المنازعات التأمينات الاجتماعية فهناك إمكانية للإحالة المباشرة أمام المجلس الوطني. و يعلق بعض الفقهاء على هذا الإجراء بأنه مخالف للمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، و التي نصت على أنه " لكل شخص الحق في أن يتم الاستماع إلى قضيته في غضون مهلة معقولة"[3].

---

[1] - Article L 4124 -1 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie) loi N :2002- 303 du 4 mars 2002 art 42.

[2] - Article 145-23 du cobe de la sécurité sociale décret en conseil d'état, décret N :88-484 du 27 avril 1988 art 13 J.O du 3 mai 1988 et décret N : 96-1053 du 06/12/1996 art 8 J.O du 8/12/1996

وكان نص المادة كالتالي:" إذا لم تقم شعبة التأمينات إج بالمجلس المحلي أو مابين المحلي لنقابة الأطباء أو أطباء الأسنان و القابلات أو إذا لم تقم شعبة التأمينات إج بالمجلس المحلي، أو بالمجالس المركزية للشعبة "د" أو"ج" نقابة الصيادلة بالنطق في غضون سنة من تاريخ استلام الشكوى يمكن لشعبة التأمينات إج بالمجلس الوطني، عند انتهاء هذه المهلة أن تنظر في الدعوى ، حينئذ يتم تنحية محكمة الدرجة الأولى بدءا من تاريخ تسجيل الالتماس بالمجلس الوطني"

[3]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 839.

3/-الوضع في الأردن:

لم يرد في قانون نقابة الأطباء الأردنية أي نص يستوجب على مجلس التأديب مدة معينة و التي من خلالها يمكن البت في الدعوى و إصدار القرار التأديبي. وذلك على خلاف ما نصت عليه نقابات المهن الأخرى ، فعلى سبيل المثال أوجب المشرع على لجنة تأديب الأطباء البيطريين أن تصدر قرارها بالدعوى التأديبية خلال ستين يوما من تاريخ إحالة الشكوى إليها[1]. و أوجب أيضا على المجلس نقابة المهندسين الزراعيين بصفته مجلسا تأديبيا، أن يصدر قراره بالشكوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اكتمال التحقيق[2].

وما تجدر الإشارة إليه، أن تحديد المدة التي يجب أن يحترمها مجلس التأديب للفصل في الدعوى التأديبية، هو مجرد إجراء تنظيمي إرشادي لا يترتب على مخالفته بطلان إجراءات المتابعة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا في قرارها لسنة 1994 و الذي قضت فيه:" أن الدفع بأن المجلس التأديبي أصدر قراره النهائي بعد مدة تزيد على التسعين يوما المنصوص عليها في قانون نظام الخدمة المدنية يجعل قراره باطلا هو دفع غير وارد و مستوجب الرد، ذلك أن حصر هذه المدة هو إجراء تنظيمي لا يترتب عليه البطلان[3]"

ثانيا: شرط الشكل

ويتعلق هذا الجانب بمرحلة المداولة السابقة على صدور القرار التأديبي، كما يتضمن أيضا اشتراط خضوع القرار للتأشيرة و التوقيع عليه أم لا، والنص على وجوب هذا الاشتراط من عدمه، وما يتصل بمنطوق القرار، فكل هذا سيتم التطرق إليه من وجهة نظر المشرع الجزائري و باقي التشريعات الأخرى.

1/- الوضع في الجزائر:

سنتكلم في هذا الجزء حول طابع المداولة وهذا بعد الانتهاء من جلسات المحاكمة التأديبية للأطباء في الجزائر، و إلى شكل المداولة و ما هي الضمانات اللاحقة لصدور القرار التأديبي، فيما يلي:

---

[1]- المادة 40 من قانون الأطباء البيطريين الأردنيين المؤقت رقم 70 لسنة 2001، الصادر في 2001/09/18 بقولها:" على اللجنة أن تصدر قرارا مسببا بالشكوى المقدمة خلال ستين يوما من تاريخ إحالة الشكوى إليها".

[2]- قانون نقابة المهندسين الزراعيين رقم 19- لسنة 1998.

[3]- محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1995، العدد رقم 04، ص 3159.

أ-المداولة:

طالما أن صدور القرار التأديبي في الجزائر لا يكون إلا في جلسة سرية وفقا لما جاءت به نصوص ق.أ.و.ع ، و تحديدا من خلال نص المادة 170[1]، و أيضا نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب و القانون المتعلق بالصحة، فمن الباب أولى أن تكون المداولات التي تسبق صدور القرار التأديبي ذات طابع سري.

وقد نصت المادة 83 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء أن لجنة التأديب تتكون من أربعة إلى ستة أطباء من القطاع الخاص و العام ويحضر معهم مستشار قانوني يكون له صوت استشاري.

يفهم من هذه النصوص المذكورة آنفا أن الجلسات تكون سرية إلا بحضور أعضاء لجنة التأديب و التي يترأسها إما طبيب من القطاع العام أو الخاص أو تابع لإحدى المؤسسات الاستشفائية الجامعية، إلى جانب حضور الطبيب المتهم ويفهم أيضا أن المداولات تكون سرية و يبلغ الطبيب بالقرار التأديبي شخصيا و ذلك عن طريق رسالة موصي عليها أو عن طريق المحضر القضائي.

والهدف من إعمال طابع سرية الجلسات و المداولات، لما فيه من احترام الحياة الخاصة و الحفاظ على السر الطبي، خصوصا إذا تعلق الأمر بالأسماء و الألقاب[2]و الشهادات الطبية المستند إليها و الحفاظ على حياتهم الخاصة[3].

ب- القرار التأديبي:

هناك عناصر أساسية تدخل في تكوين القرار التأديبي يمكن حصرها في ثلاثة عناصر مهمة هي: التأشيرة، تسبيب القرار والمنطوق، و هو ما سنراه تباعا فيما يلي:

---

[1]- نصت المادة 170 من الأمر رقم 03-06 المتضمن ق. أ. و.ع بقولها:" تتداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعية كمجلس تأديبي في جلسات مغلقة"

[2]- حاج عزام سليمان، الدعوى الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مرجع سابق، ص 134.

[3]- نصت المادة 39 من م.أ.ط على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان على حماية البطاقات السريرية ووثائق المرضى الموجودة بحوزته.

* **التأشيرة** : و هي تسمح للذي يتفحص القرار التأديبي معرفة المحكمة أو الجهة التأديبية المختصة والتي أصدرت القرار، و ما هي النصوص و الأسس القانونية المعتمدة و ما نوع الإجراء وما تشكيلة مجلس التأديب ، اسم رئيس الجلسة، المذكرات المودعة والتقرير المودع ، استدعاء الأطراف، وتسجيل حضورهم أو غيابهم مع ذكر الطابع الحضوري أو الغيابي للقرار، تاريخ جلسة المداولات و تاريخ صدور القرار التأديبي مع شموله بتوقيع من طرف الرئيس[1].

* **تسبيب القرار:** و يقصد بتسبيب القرار الصادر بتوقيع العقوبة، ذكر الأسباب الحقيقية التي دفعت بالسلطة التأديبية إلى إيقاع تلك العقوبة التأديبية. كما يعرف ركن السبب"بأنه الإفصاح عن الأسباب القانونية و الواقعية التي تبرر القرار الإداري".

وتسبيب القرار ليس فقط مجرد ضمانة شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي، وإنما تعني أسلوبا للتقييد الذاتي للإدارة، لأنها ملزمة بالبحث عن العناصر القانونية و الواقعية لقرارها، وهذا يعني ابتعادها عن التعسف، كما أن أهمية التسبيب تكمن في أن القرار المسبب يحمل الثقة و الإقناع، و خلوه من هذه الضمانة يبعث الشك و الريبة[2].

وكرس المشرع الجزائري تسبيب القرار التأديبي بموجب قوانين الوظيفة العمومية المتعاقبة، فقد ألزمت المادة 56 من الأمر رقم 133/66[3] السلطة التأديبية تسبيب قراراتها، وأكد أيضا على هذا المبدأ المرسوم رقم 59/85 المتضمن ق، أ، ن،م،إ[4]، ع في المادتين 125و 126 و إتخذ المشرع نفس التوجه من خلال الأمر رقم 06-03 المتضمن ق، أ، و، ع[5]، و هذا ينطبق على الطبيب الموظف لدى مرافق الصحة العمومية.

---

[1]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 842.

[2]- ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة بغداد، العراق، 1991، ص 257.

[3] - الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 1966/06/02 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ، ج ر ج ج ، العدد 46 صادرة بتاريخ 1966/06/08(ق ملغى)

[4] - المرسوم رقم 85-59 ، المؤرخ في 1985/03/23 ، المتضمن القانون الأساسي العام لعمال المؤسسات والإدارات العامة، (ق ملغى)

[5]- نصت المادة 170 في فقرتها الثانية من الأمر رقم 06-03 المتضمن ق،أ،و،ع بقولها:" يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على تسبيب قرارات التأديب المتخذة من قبل المجالس الجهوية و الوطنية لأخلاقيات الطب، ضد الأطباء الخاضعين للعقوبات التأديبية، وهو ما يشكل فراغا تشريعيا كان على المشرع تداركه.

* **منطوق الحكم أو القرار:** و منطوق الحكم لا يخرج عن أحد الأمرين و هما إما العقوبة أو البراءة . و العقوبات التأديبية كما أشرنا سابقا، فهي محددة على سبيل الحصر في ق أ و ع و ق م أ ط ، و محددة ومقيدة بمبدأ الشرعية و تتمثل هذه العقوبات في الإنذار و التوبيخ و المنع من ممارسته المهنة أو غلق المؤسسة ، بالإضافة إلى الحرمان من حق الانتخاب لمدة تتراوح بين 3 و5 سنوات[1].

ج- الإخطار بالقرار:

بعد أن يصدر القرار التأديبي يكون على الجهة التي تتولى مهمة التأديب في المجلس الجهوي لنقابة الأطباء، أن تخطر الطبيب المعاقب و الذي صدر بشأنه القرار التأديبي. يتم بعدها تبليغ الطبيب بالقرار المتخذ ضده عن طريق رسالة مضمنة إذا كان القرار غيابيا ، و يحق لهذا الطبيب الاعتراض على هذا القرار خلال أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ تبليغه[2].

أما إذا كان القرار التأديبي حضوري في حق الطبيب، جاز لهذا الأخير أن يستأنف قرار العقوبة خلال أجل أقصاه شهرين (2) من تاريخ التبليغ ، وذلك أمام المجلس الوطني للأطباء[3].

2/- الوضع في فرنسا:

من بين الشروط الشكلية التي تصاحب صدور القرار في القانون الفرنسي هي أن تتم المداولة في طابع سري، ومن جهة أخرى يجب أن يصاغ القرار التأديبي حسب قواعد قانونية معينة، وهذا ما سوف نراه فما يلي:

أ-المداولة:

نصت المادة 15 و 26 من مرسوم 26 أكتوبر 1948[1] على أنه تتم المداولة سريا بعيدا عن حضور الجمهور و الأطراف و لكون هذه السرية مطلقة و هو ما يؤدي إلى إقرار الشرط

---

[1]- المواد 217 و 218 من مدونة أخلاقيات الطب و المادة 17 من القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها(ق ملغى).

[2]- المادة 219 من م،أ،ط تقابلها المادة 91 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[3]- المادة 350 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة المشار إليه سابقا.

الشكلي التالي:" القرار لا يجب أن يتضمن إلا الإشارة إلى اسم أعضاء الذين حضروا الجلسة، ولا يجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن القرار عبارة قد أتخذ بالأغلبية أو بالإجماع، لأن مثل هذه التنويهات تنتهك السرية.

ومن جهة أخرى تستلزم السرية ألا يقوم أحد أعضاء المحكمة الابتدائية بالكشف عن رأيه قبل موعد المداولة ذاته ، وهي قاعدة نجدها أيضا بالنسبة لمحلفي المحاكم الجزائية و لا يمكن لأي أحد له الحق في التأثير على رأي الآخرين بأن يكشف عن رأيه قبل نهاية المداولات.

ب- القرار:

لكي يكون القرار التأديبي صحيحا يستلزم أن يشتمل على عناصر معينة تجعله محصنا و غير معرض للبطلان و هذا ما نصت عليه المواد 17 و 28 من مرسوم 26 أكتوبر 1948 المذكورة آنفا.

* **التأشيرة:** فهي تسمح لقاضي الاستئناف أو النقض أن يفحص القرار و يعلم ما هي المحكمة التي حكمت، وما نوع الإجراء المتخذ من طرفها و إلى أي نصوص قانونية استندت إليها في حكمها، وما هي تشكيلة المحكمة و اسم رئيس جلسة التأديب، مع ذكر المذكرات المودعة و التقرير، ذكر مسألة حضور الأطراف من عدمه حتى يتسنى للمحكمة النطق بالأحكام و القرارات، إن كانت غيابية أم حضورية لتنتهي هذه الأخيرة بذكر تاريخ المداولة و صدور القرار مع توقيع رئيس جلسة التأديب.

* **تسبيب القرار:** فكل النصوص القانونية و المبادئ القضائية أكدت على أن يكون القرار التأديبي مسببا[2]، تحت طائلة البطلان بمعنى يجب أن تتضمن القرارات التأديبية ذكر الطلبات الختامية و التهم ووسائل الدفاع والرد على هذه الوسائل وسير هذا أمام جميع درجات التقاضي، أي أمام المجلس المحلي و المجلس الوطني،حتى يتسنى لهذا الأخير الرجوع إلى القرار الصادر كأول درجة من أجل تفسير الوقائع والأسباب والوسائل التي أدت إلى صدور هذا القرار إما بالعقوبة أو البراءة[3].

---

[1] - Article 15 et 26 du décret N : 48-1671 du 26/10/1948 Modifié par décret N : 93-181 du 05/02/1993 art 2 J.O 03/02/1993.

[2]- و تجدر الإشارة إلى أن المادة 425 من ق،ص،ع ،ف نصت بأنه :" يجب أن تكون قرارات المجلس المحلي أو مابين المحلي مسببة" و بعد تعديل بموجب قانون 04 مارس 2002 أصبحت المادة 4124-7 من ق،ص،ع، ف تنص على أنه:" يجب أن تكون قرارات الشعبية التأديبية الابتدائية مسببة"

[3] - C.E :Armilin, 20/02/1953.leb

كما يجب على المحكمة أن ترد على الوسائل المثارة، إلا أنه من الممكن أن يكون رفض الوسائل ضمنيا.

* **منطوق الحكم أو القرار:** و القرار التأديبي في مجال المنازعات العامة يصدر بأخذ العقوبات التالية: الإنذار، التوبيخ، المنع المؤقت أو الدائم من الممارسة في كل الوظائف الصحية ، وأخيرا عقوبة الشطب و هذا ما نصت عليه المادة 4124-6 من قانون الصحة العامة[1].

ويتم تبليغ العقوبة الموقعة و المتخذة ضد الطبيب المخالف إلى المجالس الإقليمية الأخرى و إلى الغرفة التأديبية الوطنية بمجرد أن تصير نهائية[2].

أما بالنسبة لمنازعات التأمينات الاجتماعية فقررت المادة 145-2[3]من قانون التأمين الاجتماعي العقوبات كالآتي:

العقوبات التي يمكن النطق بها من طرف شعبة التأمينات إج للغرفة التأديبية الابتدائية أو من طرف الشعبة الخاصة للتأمينات إج بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء، و أطباء الأسنان أو القابلات هي: الإنذار، التوبيخ مع أو بدون إعلان، المنع المؤقت أو الدائم مع أو بدون وقف التنفيذ من إعطاء علاجات للمنتفعين.

ج- الإخطار بالقرار:

بموجب المادة 17 من المرسوم 26 أكتوبر 1948[4]، كان يتم الإخطار بواسطة خطاب مسجل لعلم الوصول دون تحديد مهلة معينة للمجلس الإقليمي و الطبيب المعني.

لكن بعد صدور مرسوم 1956[5] انتقل هذا الاختصاص إلى الأمين العام (السكرتير) للمجلس الإقليمي ليفوض هذا الأمين (السكرتير) أمر استلام المجلس الإقليمي للقرار التأديبي، ويقوم الأمين بدوره بتبليغه للطبيب المعني ووكيل الجمهورية أو النائب العام، حاكم المنطقة أو المحافظة و المدير الإقليمي للصحة العمومية، المجلس الوطني للأطباء، سكرتير الدولة أو وزير الصحة.

---

[1]- Article 4124-6 du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative, loi N : 2004-1 du 02/01/ 2004 art 12,J.O du 03/01/ 2004.

[2]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 846.

[3] - Article 145-2 du cobe de la sécurité sociale (Nouvelle partie législative) ordonnance N :96-345 du 24 avril 1996 J.O du 25/04/1996.

[4] - Article 17 du décret N :48-1671 du 26 octobre 1948.

[5] - Décret N : 56-1070 du 17 r 1956,J.O du 23/10/1956.

وأنه حتى سنة 1977 كانت المجالس الإقليمية تأخذ علما بالقرارات المتضمنة عقوبة الإيقاف و الشطب بمجرد أن تصير نهائية، ثم أضيف إخطار عمداء الكليات إذا كان الطبيب المعاقب يشغل لوظائف التعليم العالي في النطاق الذي يمارس فيه[1].

وبعد صدور مرسوم 27 أبريل 1988 و بالتحديد في المادة 411 من ق ص ع القديم، أصبح في المجال التأديبي عندما تبلغ وقائع للسلطة التي رفعت الدعوى أمام المجلس المحلي من قبل هيئة التأمين الاجتماعي فإن هذه الأخيرة تحصل على إخطار بقرار التأديب الصادر عن المجلس المحلي ويمكن لهذه الهيئة أن ترفع استئنافا[2].

أما بالنسبة لمنازعات التأمينات الإج، فتختلف طرق و قواعد الإخطار، فنص المادة 145-2 من قانون التأمين، يكون الإخطار في غضون أسبوعين من تاريخ النطق بالحكم أو قرار التأديب و ذلك بواسطة خطاب مسجل بعلم الوصول، لا يكون للمجلس الإقليمي دور في ذلك بل يتم إخطار الطبيب المعني مباشرة و للشاكي و المجلس الإقليمي الذي ينتمي له الطبيب المخالف ، بالإضافة إلى هيئة التأمين الصحي و صندوق التأمين الإج و الهيئة المعنية.

كما يجب أن يتضمن الإخطار تحديدا لأجل الاستئناف ، و هذا ما نصت عليه المادة 145-24 من ق، ت، إ. فبمجرد الإخطار لقرارات المجلس المحلي بواسطة خطاب مسجل يفتح مهلة الاستئناف بالرغم من التبليغ اللاحق الذي يكون بطريقة أخرى (كالتبليغ عن طريق المحضر القضائي[3]) و حتى ولو لم يذهب المعني لاستلامه أي بمجرد حصوله على الإعلان يفتح أيضا مهلة الاعتراض.

أما إذا تم الإخطار بالحكم ولم يتم رفع الاستئناف أو إقامة الاعتراض فإنه يصير نافذا (نهائيا) ، أما إذا كان هناك استئناف أو اعتراض فينتج عنه أثر إيقافي (تعليقي) لهذا الحكم[4].

---

[1]- قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية للأطباء ، مرجع سابق، ص 176.

2 - Décret N:88-484 du 27 Avril 1988 (disposition réglementaires) Décret N : 91-887 du 4 septembre 1991 art 6 du ….L411 du cobe de la santé publique.

[3] - C.E : Gremeau 20/02/1957 leb ,p 114.

[4]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص851.

الفرع الثاني: الطعن في قرار التأديب

نظام الطعن في الأحكام و القرارات يقوم أساسا على التوفيق بين فكرة الحجية التي تقتضي احترام الحكم و عدم المساس به وصدوره تحقيقا للمصلحة العامة، وبين مصلحة الفرد الخاصة التي تستلزم إشباع غريزة العدالة في نفسه، و ذلك بتمكينه من أن يعيد طرح النزاع من جديد ، لعله يصل إلى ما يراه حقا و عدلا[1].

وتنقسم طرق الطعن قرارات التأديب في مجال تأديب الأطباء إلى طريق الاعتراض و الاستئناف أمام المجلس الوطني باعتباره ثاني درجة و الطعن أمام مجلس الدولة ومن خلال ما تقدم ذكره سنتطرق إلى هذه الطرق التي تهدف إلى إلغاء أو تعديل أو العدول عن القرارات التأديبية في كل من التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة الأخرى.

أولا :الوضع في الجزائر:

باعتبار الطعن في القرار التأديبي من أهم الضمانات التي يوفرها القانون للطبيب الذي تمت محاكمته تأديبيا ، فيمكن لهذا الطبيب المعاقب أن يعترض على الأحكام و القرارات التي صدرت في غيبته ، كما يمكنه أيضا أن يرفع استئنافا أمام الفرع النظامي الوطني للأطباء و في حالة تأييد القرار القاضي بالعقوبة ، يحق لهذا الطبيب المعاقب الطعن فيه أمام مجلس الدولة.

1/- الاعتراض (المعارضة):

والعلة من تقرير الاعتراض (المعارضة) هي تمكين أطراف الحكم الغيابي من إبداء دفاعهم أمام نفس المرجع الذي أصدر الحكم، إذا ربما لو سمع دفاعهم لتغير وجه ذلك الحكم أو القرار في الدعوى[2].

وبناءا على ذلك يحق للطبيب المدان ، الطعن بالمعارضة على أساس الحكم أو القرار الغيابي الذي صدر في غيبته دون سماع دفاعه ، مما تهتز القرينة المقررة في سلامة الحكم

[1]- وجدي راتب فهمي و آخرون، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 1509.

[2]- جلال ثروت و سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 576.

في إجراءاته و موضوعه، ويكون من العدل إعادة طرح المنازعة، في ضوء سماع حجية و دفاع من كان غائبا.

وبالنظر إلى نصوص مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية ، يتضح لنا أن المشرع الجزائري نص على هذا الحق من خلال أحكام المادة 219[1] والتي تنص على أنه يتم تبليغ الطبيب بالقرار المتخذ ضده عن طريق رسالة مضمنة الوصول إذا كان هذا القرار المتخذ غيابيا، يحق لهذا الطبيب رفع معارضة خلال عشرة أيام تسرى من تاريخ التبليغ[2].

2/- الاستئناف :

يعرف البعض الاستئناف بأنه:" إعطاء المكنة لمن صدر الحكم كليا أو جزئيا لغير صالحه ، بأن يعيد طرح القضية كلها أو جزء منها أمام محكمة أعلى و أكثر خبرة من الجهة التي أصدرت الحكم الأول و الذي لم يشبع مصالح الطاعن[3]".

أما البعض الآخر فيعرفه بأنه:" طريق طعن عادي في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يقضي بطرح الدعوى من جديد أمام محكمة أعلى منها توصلا إلى إلغاء هذا الحكم أو تعديله[4]"

وباستقراء نصوص مدونة أخلاقيات الطب و النظام الداخلي للفرع الوطني للأطباء، نجدها لم تحدد أجل الاستئناف، الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة (الجديد) تحديدا في نص المادة 350 بقولها:" تكون قرارات المجالس الجهوية للأدبيات الطبية قابلة للطعن أمام المجالس الوطنية للأدبيات الطبية التابعة لها في أجل شهرين (2) ابتداء من تاريخ تبليغها[5]".

---

[1]- المادة 219 من م.أ.ط تقابلها المادة 91 من النظام الداخلي للفرع النظام الوطني للأطباء المؤرخ في 2006/11/02.

[2]- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 116.

[3]- وجدي راغب فهمي و آخرون، مرجع سابق، ص 1547.

[4]- علاء محمد الصاوي سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 763.

[5]- حيث أن نص المادة 4/267 من قانون 17/90 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها القديم (ملغى) بقولها:"تعتبر قرارات المجالس الجهوية للآداب الطبية قابلة للطعن من قبل الأطراف المشار إليها في المادة 2/267 أعلاه في أجل 6 أشهر أمام المجلس الوطني للأداب الطبية"

علما أنه يحق لكل من الوزير المكلف بالصحة ورؤساء المؤسسات الصحية و الجمعيات ذات الطابع العلمي لمهنى الصحة، سيما الأطباء منهم و أطباء الأسنان و الصيادلة، ومهني الصحة و المرتفقين و المرضى أو ممثليهم الشرعيين، أن يرفعوا استئناف أمام المجلس الوطني للأطباء[1].

ومن خلال رفع الاستئناف، يتم عرض الملف أمام الفرع النظامي الوطني و الذي يقوم رئيسه بطلب ملف الطبيب المعني بالأمر من رئيس الفرع النظامي الجهوي في أجل ثمانية 8 أيام من تاريخ تلقيه الاستئناف[2]، ليحال الطبيب من جديد على لجنة التأديب بعد استدعائه في أجل خمسة عشر (15) يوما، فإذا لم يمتثل يعاد استدعاؤه مرة ثانية في أجل خمسة عشر(15) يوما أيضا، و إلا فصل في غيبته[3].

وتكريسا لضمانه حق الدفاع المنصوص عليها في قانون م.أ.ط ، فيمكن للطبيب في هذه الحالة أن يستعين إما بمدافع قد يكون زميلا له، أو محام مقيد بسجل نقابة المحامين.

وعند اتخاذ القرار بأغلبية الأعضاء الحاضرين من طرف جهة الاستئناف، فيمكن لهذه الأخيرة إما تؤيد أو تقبل أو تلغي القرار الذي صدر عن الفرع النظامي الجهوي[4].

ويجب تبليغ القرار المتخذ من قبل الفرع النظامي الوطني للأطراف المتنازعة و للفرع النظامي الجهوي، حتى يتسنى لهذه الأطراف الطعن فيه أمام مجلس الدولة، و الطعن أمام هذا الأخير لا يوقف التنفيذ، علما أن مجلس الدولة يعتبر آخر درجة من درجات التقاضي و إجراءات المتابعة لدى جهات القضاء الاداري[5].

ومن خلال استقراء نصوص م.أ.ط و ق.ص.ج و النظام الداخلي للفرع النظامي للأطباء، لم نجد أنها تضمنت حالة صدور القرارات الغيابية على هذا المستوى، غير موضحين إن كان يسمح للطبيب برفع المعارضة أم لا، تاركين فراغا قانونيا قد سبب بعض الإشكالات العملية.

---

[1]- المادة 348 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة (الجديد) المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018.

[2]- نصت المادة 220 من م.أ.ط.ج بقولها:" يطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعنا من الطعون من رئيس المجلس الجهوي خلال ثمانية أيام، أن يرسل ملف المعني المتهم كاملا، و يجب على رئيس المجلس الجهوي أن يرسل الملف خلال ثمانية أيام، ابتداء من تاريخ استلام الطلب".

[3]- عشوش كريم، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص، مرجع سابق، ص 117.

[4]- المادة 49 و 50 من النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء.

[5]- عشوش كريم، مرجع سابق، ص 118.

3/- الطعن أمام مجلس الدولة (الطعن بالإلغاء):

لقد وردت عدة تعاريف لدعوى الإلغاء عند فقهاء القانون الإداري، فمنهم من عرفها بأنها: " بدعوى القانون العام القضائية التي يطلب الطاعن بمقتضاها من القضاء الإداري مراقبة مشروعية القرار الإداري، و الحكم بإلغائه كليا أو جزئيا إذا تبين له إنه غير مشروع ، هكذا تعتبر دعوى الإلغاء وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها الشخص إلى القضاء الإداري طالبا منه إلغاء قرار إداري[1]".

أما بالنسبة لقرارات المجلس الوطني للأطباء، فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغها إلى الأطراف المتنازعة[2].

لكن الأشكال الذي يثور هو حول طبيعة القرارات الصادرة عن المجلس الوطني للأدبيات الطبية، هل هي قرارات إدارية صادرة عن منظمات مهنية وطنية؟ أم أن هذه القرارات هي نهائية لقضاء تأديبي صادرة عن هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي مستوفية في ذلك لدرجتي التقاضي الأولى أمام المجلس الجهوي و الثانية أمام المجلس الوطني للأدبيات الطبية؟

علما أنه من بين اختصاصات القضائية لمجلس الدولة، الفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية[3]، والمجلس الوطني للأدبيات الطبية يعتبر من بين المنظمات المهنية الوطنية إلى جانب منظمة المحامين[4]، و الغرفة الوطنية للموثقين[5]، والغرفة الوطنية المحضرين القضائيين[6].

---

[1]- علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 276.

[2]- نصت المادة 350 في فقرتها الثانية من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة (الجديد) بقولها:" و تكون قرارات المجالس الوطنية للأدبيات الطبية قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ تبليغها"، و هذا عكس ما نصت عليهم المادة 4/267 من قانون 17/90 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها القديم (الملغى) بقولها:" تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبية، قابلة للطعن في أجل أقصاه 12 شهرا أمام الغرفة المختصة للمحكمة العليا"

[3]- نصت المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج، ر،ج،ج،العدد 37، 1998، بقولها:" يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية و الهيئات العمومية و المنظمات المهنية و الوطنية

[4]- القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر ج،ر،ج،ج، عدد 55 لسنة 2013.

[5]- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج،ر،ج،ج، عدد 14 لسنة 2006.

[6]- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج،ر،ج،ج، عدد 14 لسنة 2006.

في البداية و قبل الإجابة عن هذه التساؤلات، يجب علينا البحث عن طبيعة الهيئات المصدرة للقرارات التأديبية، والتي يتحدد معها طبيعة القرارات الصادرة عنها ومن ثم طبيعة منازعاتها، حتى تسنى كنا وصفها بالطابع الإداري أم القضائي و معرفة النظام القانوني و الإجرائي الذي تخضع له.

بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد فصل في طبيعتها على أنها ذات طابع قضائي و بالتالي الطعن فيها بالنقض، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 02 فبراير 1945 في قضية "Moiveau " و الذي أعتبر فيه أن مجلس تأديب نقابة الأطباء جهة قضائية، قراراته قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة لا المحاكم الإدارية[1].

لكن بالنسبة للقضاء المصري، ففي وقت مضى كانت محكمة القضاء الإداري ترى بأن المنظمات المهنة وهيئاتها هي أحد الأشخاص الإدارية، وباتت تصف قراراتها بالإدارية سواء كانت في مجال القيد أو الإغفال أو في مجال التأديب، إلى أن غيرت المحكمة الإدارية العليا موقفها مطلع سنة 1968، و اعتبرت أن القرارات الصادرة عن مجالس التأديب هي قرارات قضائية و سارت على هذا النهج إلى غاية 1983 و الذي يعتبر أحد فقهاء القانون العام في اتجاهات مجلس الدولة المصري[2].

وفي آخر المطاف استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على إعتبار أن قرارات مجالس المنظمات المهنية التأديبية هي بمثابة أحكام (أي ذات طابع قضائي)، وهو ما ذهبت إليه في حكمها الصادر بتاريخ 12-12-2004[3].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشير إلى طبيعة هذه المجالس و لا إلى طبيعة قراراتها ، إلا أنه و بالرجوع إلى المعايير الفقهية و القضائية فيما يخص تحديد طبيعة جهة ما إذا كانت ذات طابع قضائي أم إداري، وأيضا إلى اجتهادات القضاء الإداري الجزائري و التي

---

[1]- مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 547

[2]- قدري محمد محمود، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص 190.

[3]- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر بجلسة 2004/12/12 في الدعوى رقم 19135 لسنة 58 في الدائرة الثانية إلى القول بأنه:"ومن حيث المادة 23 من ق مجلس الدولة، تقضي بجواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية "مشار إليه في مرجع، قدري محمد محمود، نفس المرجع، ص 195.

تحدد معها الطابع القضائي الاستثنائي للمجالس التأديبية للمنظمات المهنية في أعلى مستوياتها و طبيعة قراراتها على أنها قرارات قضائية[1].

في نفس السياق يرى الدكتور مسعود شيهوب أن قرارات اللجنة الوطنية للطعن في مجالس تأديب المحامين تخضع للطعن بالنقص أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا)[2].

إلا أنه و باستقراء نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01[3] و كذا المادة 901 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[4]. نجد مجلس الدولة في الأول كان يمارس اختصاصه كقضاء موضوع ، أما في الثاني فيتصدى له كقضاء قانون، ولا يمكنه أن يمارس كلاهما لنفس النزاع[5].

وأخيرا و في ظل تضارب أراء الفقهاء و أحكام القضاء الإداري حيال طبيعة قرارات مجالس التأديب، وفي ظل الغموض الذي يكشف طبيعة و نوع الطعن المسلط ضد هذه القرارات، أرى أن هذه الأخيرة تتميز بالطابع الإداري كون أن التي أصدرتها هي منظمات مهنية لها مقومات الشخصية المعنوية ، و بالتالي فإن قراراتها معرضة للإلغاء و ليس للنفس و هذا ما استندت إليه المادة 09 من قانون العضوي رقم 98-01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة.

ثانيا: الوضع في فرنسا:

تنقسم طرق الطعن في فرنسا إلى قسمين: طرق التعديل (استئناف و النقض) والتي تهدف إلى طلب تعديل أو إلغاء القرار من درجة إلى أخرى، أما النوع الثاني فتسمى بطرق (الاعتراض) و التي تهدف بدورها إلى مطالبة القاضي بالعدول والرجوع عن قراره.

---

[1]- مؤذن مأمون، مرجع سابق، ص 573

[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 483.

[3]- المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه، المشار إليه سابقا.

[4]- نصت المادة 901 فقرة2 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن ق، اج، م،إد، ج،ر،ج،ج،ع21 لسنة 2008 بقولها:"...كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له، بموجب نصوص خاصة"

[5]- قرار مجلس الدولة بتاريخ 11 ماي ملف 012994 الغرفة الثالثة و الذي قضى برفض الطعن شكلا، .....قراره كما يلي:" و حيث أن مجلس الدولة هو هيئة قضائية علينا تابعة للسلطة القضائية يحكمها و ينظمها القانون رقم 98-01 و أن القرارات الصادرة عنه هي قرارات نهائية لا يمكن الطعن فيها أمام أية جهة أخرى"مشار إليه في مرجع، عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر –دراسة مقارنة – جسور للنشر و التوزيع، ط2، الجزائر، 2008 ص 164.

ومن خلال ما سبق ذكره سنتناول هذه الطرق بالتفصيل و مدى ارتباطها بالقرار التأديبي.

1/-الاعتراض (المعارضة)

يعرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه: " طريق مراجعة متاح أمام الشخص المدان غيابيا، أي بدون أن يكون قد شارك هو نفسه أو عن طريق ممثل له في القضية التي صدر نتيجتها الحكم أو القرار[1]"

وبالرجوع إلى نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي نجده ميز بين مرحلتين: المرحلة الأولى السابقة لصدور الأمر 1040-2005 المؤرخ في 26 أوت 2005، ففي هذه المرحلة نصت المادة 426[2] منه على أنه إذا تم النطق بالحكم دون أن يكون الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة المتهم مثلا أو ممثلا، فإنه يمكنه إقامة اعتراض في غضون مدة خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الشخصي، و تصبح المدة ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه في محل عمله و عن طريق محضر قضائي، و يتم استقبال الاعتراض بمجرد إعلان إمانه المجلس الذي يقوم بتحرير وصل عن ذلك.

تجدر الإشارة إلى أن الإجراء المنصوص عليه في المادة426 المذكورة سابقا مستوحى من أحكام المادة 571 من ق اج م ف[3].

ولكن في مرحلة ما بعد صدور الأمر رقم 1040-2005 المؤرخ في 26 أوت 2005 أصبح للطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة، المتهم أمام الغرفة التأديبية الوطنية، والتي لم يقدم دفاع مكتوب بشكل قانوني، له الحق في الاعتراض على القرار الصادر ضده، علما أنه لهذا الأخير أثر موقف، خصوصا إذا ما تمسكت الغرفة باستئناف قرار أتخذ عند تطبيق المادة 4113-14[4].

---

[1]- علي عيسى الأحمد، المرجع السابق، ص 1031.

[2] - Article L426 (ancien Article L4126-4) du cobe de la santé publique (Nouvelle partie législative).

[3] - Article 571 du Nouveau cobe du procédure civile : l'opposition tend à faire rétracter jugement rendu par défant elle n'est ouverte qu'au défaillant .

[4] - l'article L 4113-14 du C.S.P (Nouvelle partie législative) ordonnance N :2005-1040 du 26 aout 2005 art 1,J.O du 27 aout 2005.

والملاحظ من خلال المرحلتين السابقتين، أن المشرع الفرنسي و قبل صدور الأمر رقم 1040-2005 ، حدد المهلة القانونية لإجراء الاعتراض و هي خمسة عشر يوما ، أما في ظل هذا الأمر المذكور آنفا سكت عن ذكر مدة قانونية معينة و التي من خلالها يمكن للطبيب المدان إجراء الإعتراض.

في آخر المطاف إذا كان الاعتراض مبرر ومؤسس قانونا، فإن المحكمة تقضي من جديد أخذة في الاعتبار وسائل الدفاع المقدمة و تعلن بطلان الحكم الغيابي[1].

2/- الاستئناف أمام المجلس الوطني:

يعتبر الاستئناف كطريق طعن تأديبي، وهذا تطبيقا لمبدأ التقاضي على الدرجتين و يكون موضوع الاستئناف كل القرارات الصادرة عن الغرفة التأديبية الابتدائية مهما كانت درجة خطورة العقوبة و يعرف الفقيه الفرنسي" جورج فيدال" Jorge Vidal الاستئناف بأنه:" طريق مراجعة موجهة ضد الحكم الصادر في أول درجة في سبيل الحصول من القضاء الذي وجه إليه،على فسح أو إلغاء هذا الحكم وتبنى قرار جديد حول النزاع الذي أتاح هذا الطريق.

وبالرجوع إلى أحكام قانون تنظيم نقابة أطباء فرنسا، فإنه بموجب المادة 22 فقرة 1 من المرسوم 26 أكتوبر 1948[2]، فإن الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني يقوم بالبت في استئناف قرارات المجالس المحلية في الميدان التأديبي.

أما إجراء الاستئناف في مجال منازعات التأمينات الاجتماعية فقد نصت المادة 145-21[3] من قانون التأمين إج بأن الاستئناف ضد القرارات الصادرة من قبل شعب التأمينات الاجتماعية بالمجالس المحلية التأديبية للأطباء – يتم تشكيله – أمام شعبة التأمينات الاجتماعية بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء.

وتجدر الإشارة إلى أن أطراف الاستئناف في الدعوى التأديبية ليسوا أولئك الذين نجدهم في القانون العام، لأن الدعوى التأديبية و التي تسير بدون طرف، فإنها توفى قائمة شاملة من المستأنفين و بالعودة لأحكام قانون الصحة العامة الجديد[4]، والمادة 22 فقرة 3 من مرسوم 26

---

[1]- على عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1035.

[2] - l'article 22 du Décret N :48-1671 du 26 octobre 1948.

[3] - l'article 145-21 du C.S.S (Décret N :96-1053 du 06 décembre 1996 art 6 J.O du 80/12/1996

[4] - l'article L 4122-3 du C.S.P (Nouvelle partie législative) loi N :2004-806 du 09 aout 2004 art 122,J.O du 11 /08 2004.

أكتوبر 1948[1]، هما اللتان تحددان تلك القائمة و تشتمل على كل من الحاكم، الوزير المكلف بالصحة، و كيل الجمهورية، المدير المحلي للشؤون الصحية والاجتماعية المدير الإقليمي للشؤون الاجتماعية والصحية، المجلس الإقليمي للنقابة أو الاتحاد الذي رفع الشكوى أمام المجلس المحلي و الطبيب المعني.

إلا أن أطراف الاستئناف المعتمدين في مجال المنازعات العامة ، يختلفون عن أولئك الذين نصت عليهم المادة 145-2 من قانون التأمين الاجتماعي و هم الأطراف المعنيين (الطبيب و المرضى) هيئات التأمين الصحي، صناديق التأمين الاجتماعية الزراعية و باقي هيئات التأمين الأخرى ، المدراء المحليون للشؤون الصحية و الاجتماعية، رؤساء المصالح المحلية للتفتيش للعمل، وزير الزراعة.

ولا يحق للمجلس الإقليمي رفع الاستئناف أمام شعبة التأمينات الاجتماعية بالمجلس الوطني، إلا إذا كان طرفا في الدرجة الأولى. كما يمكن للوزير المكلف بالصحة، أن يرفع استئنافا حتى وإن لم يكن رافع الدعوى في الدرجة الأولى ، وحتى و إن كان استئنافه يهدف إلى تشديد العقوبة[2].

أما بالنسبة لأجال رفع الاستئناف، فقد حددها مرسوم 26 أكتوبر 1948 بثلاثين (30) يوما بالنسبة لجميع من لهم حق الاستئناف بما في ذلك الطبيب المعني.

*** تشكيل هيئات التأديب الاستئنافية.**

ويختلف تشكيل الغرفة التأديبية الاستئنافية هنا عن تشكيل شعبة التأمينات الاجتماعية الاستئنافية.

[1]- l'article 22 du Décret N :48-1671 du 26 octobre 1948.

[2] CE : Mihaud, 4 octobre 1991 ; leb, N 100064 M .Milhaud,

مشار إليه في المرجع علي عيسى الأحمد، مرجع سابق ،ص1041

أ- الشعبة التأديبية.

تنشأ غرفة وطنية تأديبية، والتي تحكم كجهة استئناف بقرارات قابلة للطعن بالنقص أمام مجلس الدولة الفرنسي، و تنعقد هذه الغرفة بالمجلس الوطني، يرأسها عضو من مجلس الدولة يكون بدرجة مستشار، يتم تعيينه طبقا لأحكام المادة 4132-4[1]، كما يتم تعيين واحد أو أكثر من الرؤساء المساعدين نفس الشروط.

وتتضمن هذه الغرفة إلى جانب رئيسها، أثنى عشر (12)عضوا دائمين و عدد مساو لهم من المساعدين، ذوي الجنسية الفرنسية، يتم انتخابهم تبعا للطرق المحددة بمرسوم من قبل مجلس الدولة، من بين الأعضاء الدائمين، أو المساعدين بالغرف التأديبية الابتدائية، وكذلك من بين الأعضاء السابقين بالمجالس النقابية للأطباء.

وتحدد عهدة عمل أعضاء الغرفة الوطنية لمدة ستة (06) سنوات قابلة للتجديد بثلث كل سنتين، شريطة أن تنعقد الغرفة الوطنية التأديبية بتشكيلة قانونية لا تقل عن خمسة أعضاء[2].

ب- شعبة التأمينات الاجتماعية. هي هيئة مستقلة ، تتكون من (05) أعضاء، منهم(02) مستشاران وطنيان ينتميان إلى الشعبة التأديبية و ينتخبان من قبلها، وعضوان يعينهما وزير الصحة و التأمين الاجتماعي و باقتراح من المجلس الأعلى للتأمين، بالإضافة إلى طبيب استشاري، وإداري يمثل صناديق التأمين، ويرأس شعبة التأمينات نفس الرئيس الذي يرأس الغرفة الوطنية التأديبية و هنا حسب المادة 145-7 من قانون التأمين الاجتماعي[3].

ولا يمكن لشعبة التأمينات الاجتماعية أن تصدر قراراتها إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل، من بينهم واحد تم تعيينه من قبل وزير العمل. ويكون للأشخاص المعنيين حينئذ مهلة شهر لأجل تقديم ملاحظاتهم و يسير الإجراء بنفس المراحل المعمول بها في الدرجة الأولى (التحقيق، الاستماع والاستجواب....الخ)[4].

---

[1]- في نص المادة 4123-4 من قانون الصحة العامة الجديد، فإنه تم تعيين مستشار الدولة بصفته رئيسا للغرفة التأديبية الوطنية من قيل وزير العدل، و يكون لهذا المستشار صوت استشاري.

[2] - l'article L 4123-6 du C.S.P (Nouvelle partie).

[3] - l'article 145-7 du C.S.S (partie Réglementaire) Décret N :88-484 du 27/04/1988 art 5 J.O du 03/05/1988.

[4]- علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1048.

3/- الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة:

يقرر الطعن بنقض القرار التأديبي في فرنسا، بموجب نص المادة 4122-3 من قانون الصحة العامة الجديد بقولها:" القرارات الصادرة عن الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني في المجال التأديبي لا تكون قابلة للطعن إلا أمام مجلس الدولة[1]، ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون العام". و نصت المادة 22 فقرة 2 من مرسوم 26 أكتوبر 1948 أن القرارات الصادرة عن الشعبة التأديبية بالمجالس الوطنية ليست قابلة للطعن إلا أمام مجلس الدولة.

أما فيما يخص منازعات التأمينات الاجتماعية، فقد نصت المادة 145-5[2] من قانون التأمين الاجتماعي أن القرارات الصادرة عن شعبة التأمينات الاجتماعية بالمجلس الوطني لنقابة الأطباء لا تكون قابلة للطعن إلا أمام مجلس الدولة.

من أجل ممارسة حق الطعن بالنقض لا بد من توافر مجموعة من الشروط و هي كالتالي:

أ-القرار القابل للطعن بالنفض:

ويقصد به ذلك الطلب المرفوع أمام مجلس الدولة الرامي إلى إلغاء قرار قضائي، أصبح نهائيا شريطة أن لا يكون هذا القرار قابلا لأي طعن من طرق الطعن العادية (الاستئناف، المعارضة) وإنما يكون صادرا بصفة حضورية ونهائية و هنا تكون وظيفة المحامي إجبارية بمعنى إلزامية توقيع عريضة الطعن بالنقض من طرف محامي معتمد لدى مجلس الدولة، و يمكن لهذا المحامي تقديم ملاحظات و تتحدد الرفض بعدم قبول الطعن و غياب أي وجه جاد، وفي حالة الطعن بالنقض ضد قرار تحت سلطة العفو ، يصبح الطعن في غير محله[3].

ب-المخول لهم حق الطعن بالنفض:

فمن بين الشروط الواجب توفرها في الأشخاص المخول لهم حق الطعن بالنقض ، أن تكون لهم صفة طرف في القضية، أي أن يكونوا أطرافا في الاستئناف الذي نتج عنه القرار المطعون فيه.

---

[1]-Jean penneau, la responsabilité du médecin, 2eme édition Dalloz 1996 .p112.

[2] - l'article 145-5 du C.S.S (partie législative) loi N :95-116 du 04/02/ 1995 art 13,J.O du 05 /02/ 1995.

[3] -C.E : « conseil départemental ordres des médecines de Haute vienne »10 avril 1957 leb, مشار إليه في المرجع علي عيسى الأحمد، ص 1051.

ج- مهلة الطعن بالنقض:

تحتسب مهلة الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، بشهرين (2) منذ تاريخ الإخطار بالقرار، أما إذا كان الإخطار غيابيا أو غير قانوني فلا تسرى المهلة، وإذا كان فعليا فلا يمكن أن يحدث هذا الطعن إلا بعد انتهاء مهلة الاعتراض[1].

ومهلة الطعن المتنازع فيه تسرى ابتداء من يوم وصول الخطاب المسجل المتضمن لقرار الشعبة التأديبية إلى محل الإقامة المحدد من قبل المعني، وحتى و لو لم يقم هذا الأخير باستلام الخطاب، و حتى لو تم توقيعه في وقت لا حق عن طريق المحضر القضائي.

[1] - C.E : « Joseph »,20 november1992, J,C,P 1993,N :3670 chorm E.picard,
مشار إليه في المرجع علي عيسى الأحمد، ص 1053.

خاتمة

خاتمة:

إن المسؤولية التأديبية للطبيب بحكم الغاية التي تستهدفها ، لم تحظى بتعداد مفصل من قبل المشرع الجزائري لكل فعل أو تصرف يقيم هذه المسؤولية على عاتق الطبيب المخالف ، وهو ما لا نجده في باقي التشريعات المقارنة على غرار القانون التأديبي الفرنسي والقانون المصري والأردني، والتي حظيت بتعداد قانوني جد دقيق.

ربما هذا راجع إلى كون أن الجزاء التأديبي الذي يتعرض له الطبيب في ميدان المسؤولية النقابية في حقيقة الأمر ليس عقابا ، بل عبارة عن وسيلة وضعت لأسباب تتعلق بالنظام الداخلي وبعض المبادئ والأعراف والقيم المعنوية التي يفرضها العمل الطبي وأخلاقيات مهنة الطب ، كما أنه لا يمكن أن ننسى مكانة الإنسان في العلاقة العلاجية ، باعتباره محلا للعمل الطبي في مجال المسؤولية الطبية ، لذا نجد أن الطبيب تحيط به عدة أنواع من المسؤوليات بما في ذلك المسؤولية التأديبية التي لها دور في الحفاظ على كرامة وشرف مهنة الطب والمشتغلين بها ، وكل هذا إنما وضع لجعل الطبيب أكثر حرصا وحيطة في مهنته.

فبعد الانتهاء من هذه الدراسة المتواضعة ، حاولنا قدر الإمكان أن نجيب عن أهم الإشكاليات القانونية المتعلقة بالمسؤولية التأديبية للطبيب ، خصوصا في ظل عدم كفاية نصوص مدونة أخلاقيات مهنة الطب وقانون الصحة وانعدام الأحكام القضائية الإدارية في مجال تأديب الأطباء في الجزائر، مما دفعنا بالإحالة إلى الأحكام العامة الموجودة في القانون الإداري وكذا البحث عن طرق المعالجة القانونية والقضائية في كل من القانونين الفرنسي والمصري والقضاء التأديبي الفرنسي ، لذا فإننا سنحاول في هذه الخاتمة الاكتفاء ببيان أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ، وتقديم أهم المقترحات والتوصيات التي نعتقد بجدوى وضرورة الأخذ بها والتي سندرجها فيما يلي:

أولا: أهم النتائج المتوصل إليها.

– استهلينا موضوع الدراسة بتسليط الضوء على بعض المفاهيم القانونية ذات الصلة بالمسؤولية القانونية للطبيب ، وبينا أنها تنقسم بدورها وبشكل عام إلى قسمين رئيسيين هما المسؤولية الأدبية و المسؤولية القانونية.

– فالمسؤولية الأدبية هي التي لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني بل إن أمرها موكول إلى الضمير و الوجدان و الوازع الداخلي و الديني، وبالتالي هي حالة الشخص الذي يخالف قاعدة من قواعد الأخلاق و المتعارف عليها.

– أما المسؤولية القانونية هي التي تدخل في دائرة القانون ويترتب عليها الجزاء القانوني في حالة مخالفة أي شخص لقاعدة من قواعد القانون، وتنقسم المسؤولية القانونية بدورها إلى جنائية ومدنية وأخرى تأديبية.

– وأن المسؤولية التأديبية بوجه عام تعرف على أنها "كل إخلال بواجبات والتزامات وظيفية مهما كانت ، حتى إذا كان منها قد اقترف خارج الخدمة لمساسه بشرف الوظيفة وإيذائه بما يجب أن تتمتع به من احترام" ، وعرف جانب من الفقه المسؤولية التأديبية للطبيب بأنها " الإخلال بالواجبات المهنية ، سواء الأخلاقية منها أو المتعلقة بالقانون الطبي أو شرف المهنة".

– و أن تعدد المسؤوليات على النحو السابق لا يمنع من اجتماعها في نفس الوقت بمناسبة ذات الفعل المنسوب للطبيب ، متى توافرت شروط كل منها نظرا لأن لكل مسؤولية أساس مجال تطبيق معين يختلف عن الأخرى.

– و العمل الطبي هو ذلك الذي تبرره ضرورة العلاج أيا كان من يمارسه والذي يمنح للقائم به حرية العمل على جسم المريض عبر مراحل معينة ، تبدأ بالحصول على رضا المريض والتشخيص وتنتهي بوصف العلاج أو العمل الجراحي.

– أما بالنسبة للواجبات المفروضة على الأطباء ، فتم النص عليها في الجزائر ويطلق عليها مدونة أخلاقيات الطب وهو تقنين صادر بموجب مرسوم تنفيذي تحت رقم 92-276 ، وفي فرنسا يطلق عليه تقنين آداب مهنة الطب وصدر بموجب مرسوم 95-1000 ، أما في مصر فسمي بلائحة آداب وشرف مهنة الطب البشري والتي تصدر بقرار من وزير الصحة.

– والملاحظ أن واجبات الطبيب المذكورة في مدونة أخلاقيات الطب ، لا تضم كل الواجبات فهي لا تعدو أن تكون دليلا مسلكيا للأطباء في تعاملهم مع المرضى وفي تعاملهم مع زملائهم وفي تعاملهم مع المجتمع وباقي أعضاء المهن الصحية الأخرى ، بمعنى أنه توجد واجبات أخرى تضمنتها قوانين مهنية أخرى ولم ترد في مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

– ومن بين النتائج المتوصل إليها أن العلاقة ما بين الطبيب والمريض قد تحولت من الأبوية الطبية إلى التسلطية الطبية ومن ثم إلى الإنسانية الطبية واحترام الإرادة الصريحة أو الضمنية

للمريض ، وهذا ما لمسناه في القانون الفرنسي في الوقت الحالي ، إلا أنه في الجزائر لا يزال الوضع كما هو من حيث عدم تعامل الطبيب مع مرضاه إلا بمنطق التسلطية الطبية.

-توصلنا من خلال الدراسة المقارنة التي أجريناها ، على أن كل من الجزائر وفرنسا ومصر تتفق على أن الأخطاء التأديبية لا تخضع لمبدأ شرعية الأخطاء ، وان كل التشريعات التي تطرقنا إليها في هذه الدراسة بما في ذلك القانون الجزائري لم تضع تعريفا للخطأ التأديبي ، مما فتح باب الاجتهاد أمام الفقه والقضاء في صياغة تعريف للخطأ التأديبي.

- أما بالنسبة لعلاقة الخطأ التأديبي بالخطأ الجنائي ، فنجد أن القانون الجزائري إلى جانب القوانين الأخرى تجمع على أنه هناك استقلالية تامة مابين الخطأين ، إلا أن هذا الاستقلال لا ينفي وجود تأثير متبادل بين هذين الخطأين خصوصا إذا تعلق الأمر بحجية الحكم الجنائي أمام القضاء التأديبي.

- لكن بالنسبة للعقوبات التأديبية ، لاحظنا أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ شرعية العقوبات التأديبية ، بمعنى ذكرها بموجب نصوص قانونية وجاءت على سبيل الحصر.

- كما لاحظنا أيضا أنه طبق ذات المبادئ التي تحكم العقوبات التأديبية بصفة عامة وهي : مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات ، مبدأ تناسب العقوبة والخطأ التأديبي ، مبدأ شخصية العقوبة ، مبدأ تسبيب القرار التأديبي وغيرها من المبادئ .

- بالنظر إلى العقوبات المفروضة على الأطباء، وجدنا أن كل من الجزائر وفرنسا ومصر والأردن تتشابه في هذه العقوبات بدءا من التنبيه والإنذار والتوبيخ وصولا إلى المنع المؤقت والدائم من ممارسة المهنة والشطب من جدول النقابة وغلق العيادة أو المؤسسة.

- إلا أن قانون نقابة الأطباء في فرنسا انفرد بعقوبة تأديبية لم تتضمنها القوانين الأخرى ألا وهي تطبيق وقف تنفيذ العقوبة ، بمعنى أن يصدر القرار بالجزاء مع وقف التنفيذ.

- وبالنسبة للإجراءات المتبعة في تأديب الأطباء ، لاحظنا أن المشرع الجزائري ساير كل من المشرع المصري والفرنسي في الأخذ بنفس إجراءات المتابعة التأديبية بدءا من إيداع الشكوى أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء وفتح التحقيق الذي هو وجوبي وبمثابة ضمانة تأديبية ، إلا انه لاحظنا أن قانون نقابة الأطباء في مصر لم يحدد صفة رافع الشكوى واكتفى بأن كل من له مصلحة جاز له إيداع شكوى أمام نقابة أطباء مصر، بينما في الجزائر فاقتصرت على

أشخاص معينين وهم المرضى أو ذويهم والوزير المكلف بالصحة ورؤساء المؤسسات الصحية وجمعيات ذات الطابع العلمي لمهني الصحة كالأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان.

– بالنسبة للمجلس التأديبي للأطباء في الجزائر يعتبر هيئة إدارية كونه يتضمن في تشكيلته ستة أطباء (06) من القطاع العام وستة (06) من القطاع الخاص يرأس لجنة التأديب إما طبيب من القطاع العام أو طبيب من القطاع الخاص أو أخر تابع لإحدى المؤسسات الاستشفائية الجامعية وهذا حسب القطاع الذي ينتمي له الطبيب المشتكى منه ، بالإضافة إلى مستشار قانوني ويتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من بين أعضاء الفرع النظامي الجهوي ، بشرط أن يكونوا مسجلين في جدول نقابة الأطباء.

– بينما مجلس تأديب الأطباء في فرنسا يعتبر هيئة قضائية وما يصدر عنه يعد بمثابة الحكم التأديبي أو قرار قضائي ، وتؤول رئاسة الغرفة التأديبية الابتدائية لقاضي مستشار من بين مستشاري المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، يتم تعيينه من قبل رئيس مجلس الدولة الفرنسي ويضم إلى جانب ذلك تسعة أعضاء دائمين وتسعة أعضاء احتياطيين ، ينتخبون من بين الأطباء الأعضاء في المجالس المحلية ، شريطة أن يكونوا من ذوي الجنسية الفرنسية أو رعايا إحدى الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي بالإضافة إلى قيدهم في جدول نقابة الأطباء.

– ويشمل اختصاص المجلس التأديبي لنقابة الأطباء في الجزائر كل طبيب مقيد في النقابة سواء كان يمارس عمله في عيادات خاصة أو في مستشفى عام ، إلا الطبيب العسكري الذي يخضع للمؤسسة الصحة العسكرية ، عكس الطبيب العسكري في فرنسا الذي يخضعه القانون إلى المجلس التأديبي للأطباء.

– بالنسبة لطرق الطعن في القرارات التأديبية في الجزائر، فاشتملت على طريق الاعتراض والمعارضة بالنسبة للقرارات التأديبية الغيابية ، وطريق الاستئناف بالنسبة للقرارات الصادرة عن المجالس الجهوية للأطباء حتى يتسنى للمجلس الوطني البت فيها بقرارات نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة ، ولاحظنا أنه يوجد تماثل بين جميع الدول التي تضمنها هذا البحث فيما يخص طرق الطعن في القرارات التأديبية ، يضاف فقط إلى القانونين المصري والفرنسي أنهما يأخذان بطريق التماس إعادة النظر ورفع المنع أو إعادة القيد.

ثانيا: أهم التوصيات والمقترحات.

-بعد تعديل قانون الصحة في 02 يونيو 2018 بموجب القانون رقم 18 11، كان لزاما على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مدونة أخلاقيات مهنة الطب والتي يرجع صدورها إلى سنة 1992 والتي هي بمثابة لائحة آداب وشرف مهنة الطب في الجزائر.

- ضرورة إعادة النظر في النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني الصادر عن المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، والذي يرجع إصداره لسنة 2006، وذلك لجعله يواكب التطورات العلمية والقانونية التي تشهدها مهنة الطب.

- العمل على تحقيق الردع في العقوبات المتخذة ضد الأطباء المخالفين ، حتى يتحلى أصحاب المآزر البيضاء بروح المسؤولية ، ولا يقتصر الأمر فقط على عقوبتي الإنذار والتوبيخ.

- إعادة النظر في العقوبات التأديبية والتي تضمنتها مدونة أخلاقيات الطب ، وذلك بإضافة عقوبة شطب الطبيب من جدول الأطباء ، والمنع الدائم من ممارسة المهنة مع إمكانية جعل هذه العقوبات موقوفة التنفيذ مسايرة للقانون النقابي الفرنسي.

- إعادة النظر في تشكيلة مجلس تأديب الأطباء (الفرع النظامي الجهوي) من حيث عدد أعضائه ، على أن تكون رئاسة المجلس لأحد القضاة التابعين للمحاكم الإدارية هذا بالنسبة للفروع النظامية الجهوية ، ومستشار تابع لمجلس الدولة بالنسبة للفرع النظامي الوطني للأطباء حتى تصبح أحكامه وقراراته ذو طابع قضائي.

- ضرورة تطبيق مبدأ الفصل ما بين جهة التحقيق والإحالة والمحاكمة ، حتى يتحقق مبدأ الحيدة ومن خلالها يمكن لأطراف الدعوى التأديبية ممارسة حق الرد و التنحي لأعضاء مجلس التأديب.

- تدعيم النظام الداخلي للفرع النظامي الوطني للأطباء بمواد قانونية مفصلة تتضمن إجراءات المتابعة بدءا من إيداع الشكوى وصولا إلى طرق الطعن في قرارات مجلس التأديب.

- فرض تدريس لائحة آداب مهنة الطب في كليات الطب وجراحة الأسنان والصيدلة في الجامعات الجزائرية ، بدءا من السنة الأولى إلى سنة التخرج ، وذلك للتذكير المستمر بأهمية الواجبات والمحظورات التي يجب على ممتهني الصحة التقيد بها وعدم الخروج عليها.

– التشديد على نظام التأمين من المسؤولية الطبية ، وإنشاء صناديق للتأمين وصندوق للتضامن الوطني ، حتى يتسنى تعويض ضحايا الأخطاء والحوادث الطبية تعويضا عادلا.

–تضافر الجهود لكل من صناع القرار وأصحاب المهن الصحية من أجل أنسنة العمل الطبي ، وتحويل العلاقة ما بين الطبيب والمريض من التسلطية الطبية إلى الإنسانية الطبية.

وفي ختام هذا البحث المتواضع أحمد الله عز وجل على توفيقه لي من أجل إتمام هذا العمل العلمي المتواضع ، ومن الأكيد أن هذه الرسالة لا تخلو من المؤاخذات التي تسجل عليها لأنها من صنع البشر والكمال إلا لله.

"وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين"

الملاحق

CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE
DE L'ORDRE DES MEDECINS

4 rue Léon Jost - 75855 PARIS cedex 17

N° 13402

_____

Dr Abdelhafid A

_____

Audience du 12 avril 2018
Décision rendue publique
par affichage le 31 mai 2018

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE NATIONALE DE L'ORDRE DES MEDECINS,

Vu, 1°), enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins le 20 décembre 2016, la requête présentée par le conseil national de l'ordre des médecins, dont le siège est 4 rue Léon Jost à Paris cedex 17 (75855), représenté par son président en exercice, dûment habilité par une délibération du 15 décembre 2016 ; le conseil national demande à la chambre disciplinaire nationale de réformer la décision n° C.2015-4398, en date du 23 novembre 2016, par laquelle la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France de l'ordre des médecins, statuant sur la plainte de la Ville de Saint-Denis, transmise en s'y associant par le conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des médecins, a infligé au Dr Abdelhafid A la sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant six mois assortie du sursis ;

Le conseil national de l'ordre des médecins soutient qu'eu égard à la multiplicité et à la gravité des manquements déontologiques auxquels s'est livré ce médecin, la sanction infligée par les premiers juges est insuffisante ;

Vu la décision attaquée ;

Vu, 2°), enregistré comme ci-dessus le 21 décembre 2016, la requête présentée pour le Dr Abdelhafid A, qualifié spécialiste en psychiatrie ; le Dr A demande l'annulation de la décision précitée de la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France de l'ordre des médecins ; il demande également à ce que la Ville de Saint-Denis lui verse la somme de 3 000 euros au titre du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Le Dr A soutient, premièrement, que les plaintes sont irrecevables ; qu'en effet, les faits reprochés sont imputables aux sociétés civiles immobilières (SCI) XY et ZZZ qui ont la personnalité morale ; qu'en sa qualité de gérant de ces deux sociétés, il n'a pas commis de faute séparable de ses fonctions qui serait susceptible de lui être imputée personnellement ; que par suite, l'article 1850 du code civil n'est pas applicable aux faits de l'espèce, contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges ; il soutient, deuxièmement, que les faits en cause ne constituent de sa part ni un manquement au respect du principe de moralité, ni des actes de nature à déconsidérer la profession ; que, s'agissant des arrêtés municipaux de péril non imminent relatifs aux parties communes de l'immeuble à Saint-Denis au sein duquel les deux SCI précitées sont propriétaires de plusieurs lots, deux arrêtés préfectoraux du 15 mars 2015 ont prononcé leur mainlevée, suite aux travaux entrepris dans le courant de l'année 2014 ; que, s'agissant de l'arrêté municipal du 13 mars 2014 de substitution financière à la SCI ZZZ, la somme de 84 694,79 euros en cause a été réglée par le syndic de copropriété, au nom de la SCI ZZZ, en deux versements des 30 juillet et 24 novembre 2015 ; que ces deux règlements ont donné lieu le 24 décembre 2015 à une main-levée totale de la part de la trésorerie de Saint-Denis municipale ; que les retards de

paiement des charges imputables à la SCI ZZZ étaient dus à des difficultés de trésorerie et non à une volonté de ne pas s'acquitter de ces charges ; que contrairement à ce qu'indique la décision attaquée, l'arrêté de substitution financière du 13 mars 2014 n'a concerné que la SCI ZZZ et non les deux SCI dont le Dr A est gérant ; que, s'agissant des travaux de l'appartement du 4ème étage de l'immeuble à Saint-Denis, il ne peut être reproché au Dr A d'avoir mis en danger la sécurité des occupants puisque cet appartement n'étais pas occupé ; qu'à la suite de la mise en demeure préfectorale du 13 mars 2014 notifiée à la SCI XY, les travaux ont été réalisés ce qui a conduit le préfet à prendre le 21 juillet 2016 un arrêté portant déclaration de fin d'état d'insalubrité ; que, s'agissant des travaux relatifs à l'appartement du 6ème étage du même immeuble, les occupants de cet appartement ont été relogés par la SCI XY pendant le temps des travaux ; que le Dr A n'a donc nullement mis en danger la santé de ces occupants ; que la vétusté de cet appartement est très antérieure à la date à laquelle la SCI en a fait l'acquisition ; que les attestations de M. Benjamin B et de Mme Rosa C produites par la Ville de Saint-Denis et se plaignant du comportement du Dr A sont des attestations de complaisance destinées à lui nuire ; qu'il n'a pas perçu de loyer pendant la période allant de l'arrêté d'insalubrité jusqu'à sa main-levée ; que l'attestation en sens contraire d'une occupante de l'appartement en cause est le fruit d'une tentative de subornation de témoin effectuée par Mme E, employée de la mairie de Saint-Denis ; que plusieurs confrères attestent du dévouement du Dr A ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 3 mars 2017, le mémoire présenté pour la Ville de Saint-Denis, dont le siège est 2 place Victor Hugo à Saint-Denis (93200), tendant au rejet de la requête du Dr A et à ce que celui-ci lui verse la somme de 5 000 euros en application du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 ;

La Ville de Saint-Denis soutient que le Dr A n'est pas fondé à invoquer l'article 1850 du code civil relatif à la responsabilité des gérants de sociétés, lequel n'a vocation à s'appliquer qu'à une action en responsabilité civile ; qu'une jurisprudence abondante juge qu'un médecin qui ne règle pas en temps voulu les loyers dont il est redevable méconnaît les dispositions de l'article R. 4127-31 du code de la santé publique ; qu'en l'espèce, il s'est écoulé près de six ans avant que le Dr A ne s'acquitte des travaux exigés par le maire et le préfet afin de mettre un terme à la situation de péril et d'insalubrité relative aux biens immobiliers dont ce médecin est le gérant ; que ce médecin n'a pas réglé en temps utile ses appels de charge auprès de la copropriété, contraignant la commune à se substituer à celle-ci pour le financement des travaux indispensables ; que le Dr A est également fautif d'avoir laissé perdurer l'insalubrité au sein de deux appartements loués par la SCI dont il est le gérant ; que la circonstance que, depuis fin 2016, les arrêtés d'insalubrité aient été levés et les dettes des SCI en cause apurées, n'annule pas le comportement répréhensible du Dr A lequel, pendant de nombreuses années n'a pas répondu aux courriers, mises en demeure, arrêtés de péril et de substitution financière dont il était destinataire ; qu'il a gravement manqué à ses devoirs de probité et a déconsidéré la profession ;

Vu, enregistrés comme ci-dessus les 10 mai et 17 octobre 2017, les mémoires présentés pour le Dr A, tendant aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et au rejet de toutes les demandes de la Ville de Saint-Denis ;

Vu, enregistrés comme ci-dessus les 9 août et 26 décembre 2017, les mémoires présentés pour la Ville de Saint-Denis, tendant aux mêmes fins que son précédent mémoire par les mêmes moyens ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 6 mars 2018, le mémoire présenté pour le conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des médecins, dont le siège est 105 boulevard Pereire à Paris (75017), tendant au rejet de la requête du Dr A ;

Le conseil départemental de la Ville de Paris soutient que l'article 1850 du code civil n'est pas utilement invocable par le Dr A ; que cet article ne met en œuvre la théorie de la faute détachable qu'en matière de responsabilité civile et qu'il n'est pas applicable dans un contentieux disciplinaire ; qu'un médecin peut être sanctionné pour des fautes déontologiques commises hors du cadre professionnel ; que le fait que le Dr A ait donné à bail des appartements insalubres et dangereux, qu'il ait fait preuve d'une longue inertie en réponse aux nombreux actes de la commune et de la préfecture lui enjoignant d'entreprendre les travaux indispensables et qu'il ait accumulé un arriéré considérable de charges envers le syndic de copropriété contraignant la Ville de Saint-Denis à se substituer à lui en qualité de propriétaire défaillant, constituent des manquements aux devoirs énoncés par les article R. 4127-2, R. 4127-3, R. 4127-12 et R. 4127-31 du code de la santé publique ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 8 mars 2018, le mémoire présenté pour le Dr A, tendant aux mêmes fins que ses précédentes écritures par les mêmes moyens ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu le code de la santé publique, notamment le code de déontologie médicale figurant aux articles R. 4127-1 à R. 4127-112 ;

Vu la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, notamment le I de l'article 75 ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 12 avril 2018 :

- Le rapport du Dr Emmery ;

- Les observations du Dr Faroudja pour le conseil national de l'ordre des médecins ;

- Les observations de Me Flouzat-Auba pour le Dr A, absent ;

- Les observations de Me Nouri pour la Ville de Saint-Denis ;

- Les observations de Me Cohen pour le conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des médecins ;

Me Flouzat-Auba ayant été invitée à reprendre la parole en dernier ;

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Sur la recevabilité de la plainte :

1. Considérant que s'il n'appartient pas à la juridiction ordinale de se prononcer sur la régularité des actes civils accomplis par le Dr A en sa qualité de gérant de deux sociétés civiles immobilières, elle est en revanche compétente pour statuer sur la plainte dont elle est saisie relative aux manquements aux prescriptions du code de déontologie médicale qui auraient été commis par ce médecin dans l'exercice de cette fonction ; que le Dr A ne saurait utilement contester la recevabilité de cette plainte ni en arguant du caractère collégial des actes accomplis par ces sociétés alors qu'il n'est pas contesté qu'il en était le gérant, ni en invoquant l'absence de lien entre ses fonctions de gérant de sociétés civiles immobilières et l'exercice de sa profession de médecin alors que le respect des principes déontologiques s'applique au médecin même en dehors de l'exercice de sa profession ;

Sur le fond :

2. Considérant, d'une part, qu'il résulte de l'instruction que les SCI ZZZ et XY dont le Dr A était le gérant étaient propriétaires de plusieurs appartements dans l'immeuble sis 32 boulevard Marcel Sembat à Saint-Denis, dont un au 4ème étage et un autre au 6ème étage ; qu'il est constant, ainsi que l'ont relevé les premiers juges, que l'attention du Dr A a été attirée à de nombreuses reprises sur la vétusté, l'insalubrité et la dangerosité de ces locaux d'habitation ; qu'en particulier, la locataire de l'appartement du 4ème étage l'avait alerté sur le risque d'effondrement du plancher et que les opérateurs mandatés par la Ville de Saint-Denis pour expertiser ces locaux dans le cadre d'une opération publique d'amélioration de l'habitat l'avaient également alerté en 2011 sur leur insalubrité et la dangerosité des installations électriques et, en 2012, sur la présence de plomb dans le revêtement des murs ; que, face à l'inertie des SCI gérées par le Dr A, le Maire de Saint-Denis a dû prendre en janvier 2012 un arrêté de mise en demeure de réaliser les travaux indispensables aux 4ème et 6ème étages, puis en mars 2013, un nouvel arrêté de mise en demeure sous sept jours de procéder à la mise en sécurité du logement du 4ème étage, puis en juin et en août 2013, le préfet de Seine-Saint-Denis prenait des arrêtés portant déclaration d'insalubrité concernant ces deux logements ; qu'en avril 2014, ce préfet adressait un nouveau courrier à la SCI XY l'enjoignant de réaliser les travaux en vue de mettre fin à la présence de plomb dans l'appartement du 6ème étage ; qu'en octobre 2014 et janvier 2015, le Maire de Saint-Denis exigeait de cette SCI qu'elle achève les travaux non encore effectués ; que ce n'est que plus de cinq ans après les premières alertes et à la suite d'innombrables rappels et procédures engagés par les autorités publiques locales que les travaux en cause ont été effectués alors qu'étaient en jeu la salubrité et la sécurité des appartements en cause où, pendant au moins une partie de cette longue période, logeaient des familles avec enfants ; que, dans de telles circonstances, l'inertie du Dr A, gérant des deux SCI précitées, constitue une méconnaissance des dispositions des articles R. 4127-12 et R. 4127-31 du code de la santé publique qui font obligation aux médecins d'apporter leur concours aux autorités compétentes en vue de la protection sanitaire et qui leur enjoignent de s'abstenir de tout acte de nature à déconsidérer la profession ;

3. Considérant, d'autre part, qu'il résulte également de l'instruction que l'inertie des SCI précitées dont le Dr A était gérant a eu des incidences financières considérables ; que l'arriéré de charges à l'égard du syndic de la copropriété s'est élevé jusqu'à plus de 160 000 euros ; que face à la situation critique de cette copropriété, le Maire de Saint-Denis a dû prendre le 13 mars 2014 un arrêté de substitution ; que si le Dr A soutient que les SCI en cause ont rencontré des difficultés dans le recouvrement des loyers et qu'à la date où le présent contentieux disciplinaire a été engagé, les dettes en cause avaient été apurées, ces circonstances ne suffisent pas à exonérer ce médecin qui ne pouvait ignorer l'état de ces biens immobiliers lorsqu'il en a fait l'acquisition, de la faute déontologique qu'il a commise en accumulant de lourdes dettes et en déconsidérant ainsi la profession médicale ;

Sur les conclusions du conseil national de l'ordre des médecins relatives au quantum de la sanction :

4. Considérant qu'au vu de la gravité des manquements déontologiques commis par le Dr A et rappelés ci-dessus, le conseil national de l'ordre des médecins est fondé à soutenir qu'en assortissant du sursis la sanction de six mois d'interdiction d'exercer la médecine, les premiers juges ont retenu une sanction insuffisante ; qu'il y a lieu de condamner le Dr A à six mois d'interdiction d'exercer la médecine ;

Sur la mise en œuvre du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991 :

5. Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que le Dr A obtienne la somme qu'il demande à ce titre ; qu'il y a lieu, en revanche, au titre de ces mêmes dispositions, de mettre à la charge du Dr A le versement à la Ville de Saint-Denis de la somme de 1 500 euros ;

PAR CES MOTIFS,

D E C I D E :

Article 1er : La sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant six mois est infligée au Dr A.

Article 2 : La sanction de l'interdiction d'exercer la médecine pendant six mois infligée au Dr A, prendra effet le 1er septembre 2018 à 00h00 et cessera de porter effet le 28 février 2019 à minuit.

Article 3 : La décision de la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France de l'ordre des médecins, en date du 23 novembre 2016, est réformée en ce qu'elle a de contraire à la présente décision.

Article 4 : La requête du Dr A est rejetée.

Article 5 : Le Dr A versera la somme de 1 500 euros à la Ville de Saint-Denis en application des dispositions du I de l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991.

Article 6 : La présente décision sera notifiée au Dr Abdelhafid A, au conseil national de l'ordre des médecins, à la Ville de Saint-Denis, au conseil départemental de la Ville de Paris de l'ordre des médecins, à la chambre disciplinaire de première instance d'Ile-de-France, au préfet de Paris, au directeur général de l'agence régionale de santé d'Ile-de-France, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, au ministre chargé de la santé et à tous les conseils départementaux.

Ainsi fait et délibéré par : M. Stasse, conseiller d'Etat honoraire, président ; Mme le Dr Gros, MM. les Drs Ducrohet, Emmery, Fillol, membres.

Le conseiller d'Etat honoraire,
président de la chambre disciplinaire nationale

de l'ordre des médecins

François Stasse

Le greffier

Audrey Durand

La République mande et ordonne au ministre de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES MEDECINS DU CENTRE
122 bis rue du faubourg Saint-Jean – 45000 ORLEANS
Tél : 02.38.43.18.34 Fax : 02.38.70.64.60

N° 228

SAS ORYS et Conseil départemental d'Indre-et-Loire
c/ Dr Dominique HUEZ

Audience du 18 décembre 2013
Décision rendue publique
par affichage le 16 janvier 2014

LA CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE,

Vu, enregistrée au greffe de la chambre disciplinaire le 31 mai 2013, la plainte, en date du 19 février 2013, présentée pour la SAS ORYS, dont le siège est Parc de Pichaury - 550 rue Pierre Berthier BP 348000 – 13799 AIX-EN-PROVENCE Cedex 3, prise en la personne de son représentant légal, par Me Pascale Mazel, avocat, transmise, en s'y associant, par le conseil départemental de l'ordre des médecins d'Indre-et-Loire, dont le siège est 11 rue Constantine – 37000 Tours, à l'encontre du Dr Dominique HUEZ , médecin du travail, 14 rue de la Haute Chevalerie – 37170 Chambray-les-Tours.

La société soutient qu'elle est opposée dans une procédure prud'homale à M. A ; que ce salarié a demandé la condamnation de la société à une somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral et a communiqué dans ce cadre un certificat médical du 2 décembre 2011 qui lui aurait été remis par le Dr HUEZ ; que, ce faisant, ce médecin a manqué à ses obligations déontologiques ; qu'un certificat doit être objectif et ne mentionner que la constatation de faits ; qu'il doit être rédigé avec prudence et circonspection ; que, au cas d'espèce, le Dr HUEZ, exerçant sur le site EDF de Chinon, a délivré ce certificat alors que le contrôle de la santé des salariés de la société ORYS relève d'un autre médecin, le Dr Ben Ayed, qui a rédigé les différents avis d'aptitude de M. A ; que dans ce certificat, le Dr HUEZ porte un jugement sur un droit de retrait qui n'est pas intervenu à Chinon mais au Tricastin, alors que l'inspecteur du travail qui est intervenu sur place n'a pas dressé de PV ; que le médecin ne doit pas se départir de son impartialité et doit refuser de s'ériger en juge de la situation ; qu'il doit refuser de rédiger des certificats se rapportant à des faits non constatés par lui, qu'il ne doit pas retenir les doléances et les interprétations, qu'il ne doit pas se laisser dicter les termes du certificat ; qu'il doit éviter de mettre en cause des tiers, s'il n'est pas témoin des faits ;

Vu, enregistré comme ci-dessus le 31 mai 2013, le procès-verbal de la séance du 15 mai 2013 du conseil départemental de l'ordre des médecins d'Indre-et-Loire, qui transmet la plainte en s'y associant.
Il soutient que le rapport médical du Dr HUEZ concernant M. A. est antidéontologique, comporte des jugements et conclusions personnelles ; qu'il affirme dans ce certificat des faits qu'il n'a pas constatés lui-même mais qui lui ont été rapportés par M. A ; qu'il a parlé aux media d'une affaire en instruction ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 28 juin 2013, présenté pour la SAS ORYS, tendant aux mêmes fins que sa plainte par les mêmes moyens, et en outre à la condamnation du Dr HUEZ à lui verser la somme de 2000 euros au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ainsi qu'au remboursement du timbre fiscal de 35 euros ;
Elle précise que le médecin du travail en charge du suivi de M. A n'a pas été contacté par le Dr HUEZ ; que le Dr HUEZ a attesté dans un certificat du 2 décembre 2011 de faits qui se sont déroulés le 13 avril 2011 à Pierrelatte, sans connaître ni ce chantier ni les circonstances de l'affaire ; que le CHSCT a bien été saisi de ce droit de retrait et ne l'a pas considéré comme justifié ; que l'inspecteur du travail n'a pas dressé procès-verbal ; que le Dr HUEZ n'a pas respecté l'ensemble des recommandations déontologiques en matière de certificat médical ; que de nombreuses décisions des chambres disciplinaires de l'ordre des médecins ont condamné des médecins pour des faits semblables ; que, dans la présente affaire, le conseil de l'ordre a pris très clairement position sur le caractère antidéontologique du certificat ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 12 juillet 2013, présenté pour le Dr Dominique HUEZ par la SELARL Teissonnière – Topaloff – Lafforgue – Andreu, avocat, tendant au rejet de la plainte.
Il soutient que l'action disciplinaire est irrecevable en l'espèce, en l'absence de délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ; que la demande du conseil de l'ordre des médecins qui ne s'est qu'associé à la plainte est consécutivement irrecevable ; que l'énumération de l'article R.4126-1 est limitative ; que l'adverbe notamment ne permet pas aux employeurs d'agir en matière disciplinaire ; que, en application de l'article L.4124-2 du code de la santé publique seules un certain nombre d'autorités qualifiées peuvent porter plainte contre les médecins chargés d'un service public, au nombre desquels figurent bien les médecins du travail, compte tenu de la particularité de leur rôle tel qu'il est défini par le code du travail (art. L.4622-3, R.4623-1) ; que le code de déontologie ne peut s'appliquer à la médecine du travail, dont les principes sont propres ; qu'on ne saurait pour critiquer les certificats des médecins du travail assimiler le milieu du travail au milieu familial ; que l'exercice professionnel du médecin du travail implique de rechercher le lien entre l'atteinte psychique et l'activité professionnelle ; qu'au cas précis, le salarié avait eu une pathologie anxio-dépressive reconnue en accident du travail ; que l'évolution du droit et de la jurisprudence concernant notamment l'obligation de sécurité qui s'impose à l'employeur, nécessite d'établir le lien entre la souffrance au travail et l'organisation des entreprises ; que le conseil départemental de l'ordre des médecins d'Indre-et-Loire a pris clairement parti en faveur des

employeurs contre les médecins du travail et reproché au Dr HUEZ ses déclarations dans la presse ; qu'il ne saurait être reproché au Dr HUEZ d'avoir violé le secret de l'instruction ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 23 septembre 2013, présenté pour la SAS ORYS par Me Mazel, tendant aux mêmes fins que la plainte par les mêmes moyens, précisant que la SAS, compte tenu des dispositions de l'article L.227-6 du code de commerce, est régulièrement représentée par le président désigné par les statuts et n'avait donc pas à produire de délégation ; que la jurisprudence des Chambres disciplinaires régionales et de la Chambre disciplinaire nationale admet l'intérêt à agir de personnes privées contre des médecins dans des circonstances de ce type, le certificat en cause mettant directement en cause l'employeur ; que, s'agissant de l'application de l'article L.4124-2 du code de la santé publique, les médecins du travail ne sont pas considérés par la jurisprudence comme chargés d'une mission de service public ; que la jurisprudence admet l'action d'un employeur contre un médecin du travail pour faute déontologique ; que le service de santé au travail est organisé par les employeurs ; que la procédure spécifique prévue par l'article L.4124-2 ne concerne que les actes accomplis à l'occasion de la fonction publique du médecin ; que le certificat en question sort des attributions de la médecine du travail dans le cadre de la prévention des accidents du travail ; que le médecin du travail est un médecin qui doit respecter le code de déontologie comme tout médecin ; que le Dr HUEZ a pris position en faveur du salarié sans connaître le lieu de travail, sans connaître l'entreprise, sans avoir fait d'enquête ; qu'il porte un jugement très sévère sur l'entreprise, sans respecter l'obligation de prudence et de circonspection qui lui incombe ;

Vu le mémoire complémentaire, enregistré le 7 octobre 2013, présenté pour le Dr HUEZ , tendant aux mêmes fins par les mêmes motifs, précisant qu'une personne privée peut être investie d'une mission de service public, que le caractère exclusivement préventif de la médecine du travail confirme son but d'intérêt général, que, même en admettant que doive être exigée la condition de bénéficier de prérogatives de puissance publique, cette condition est satisfaite au regard notamment des dispositions du code du travail concernant les pouvoirs des médecins du travail ; que la rédaction de l'attestation du Dr HUEZ entre dans le cadre de sa mission de service public car n'est pas détachable de ses fonctions ;

Vu le mémoire, enregistré le 24 octobre 2013, présenté pour la SAS ORYS, tendant aux mêmes fins par les mêmes moyens, précisant que le certificat a été produit au cours de la procédure prud'homale tendant à la condamnation de la société pour harcèlement moral dans laquelle M. A. demande 50 000 euros de dommages et intérêts ; qu'elle a donc intérêt à agir ; que le contrat de travail du Dr HUEZ est un contrat de travail de droit privé ; que le code de déontologie lui est applicable ; que le médecin du travail a un rôle exclusivement préventif et aucune mission de diagnostic ; que le Dr HUEZ ne répond en aucune manière sur le contenu de son certificat ; qu'il fait preuve vis-à-vis de l'ordre d'une agressivité inacceptable ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Vu le code de la santé publique, notamment le code de déontologie médicale figurant aux articles R. 4127-1 à R. 4127-112 ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 18 décembre 2013 :

- Le rapport du Dr Cotineau,
- A la demande du Dr HUEZ, les observations de M. le professeur Christophe Dejours, M. le professeur Bernard Cassou, M. le Dr Alain Carré, et M. Michel Lallier, en qualité de témoins,
- Les observations de Me Mazel, pour la SAS ORYS,
- Les observations du Dr Conty, pour le conseil départemental d'Indre-et-Loire,
- Les observations de Me Teissonnière et de Me Topaloff, pour le Dr HUEZ,
- Le Dr HUEZ ayant eu la parole en dernier,

APRES EN AVOIR DELIBERE,

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

Considérant en premier lieu que la société par actions simplifiée ORYS est, au regard notamment des dispositions de l'article L.227-6 du code de commerce, régulièrement représentée par son dirigeant, sans qu'il soit besoin d'une délibération d'un organe compétent ;

Considérant en deuxième lieu que, si, en vertu des dispositions de l'article R.4126-1 du code de la santé publique, ne peuvent saisir la chambre disciplinaire de première instance que les personnes ou autorités qu'elles désignent nommément, ces dispositions ne fixent pas de façon limitative la liste des personnes ou autorités susceptibles de former une plainte devant le conseil départemental de l'ordre des médecins ; que la société plaignante, qui soutient sans être sérieusement contredite que le certificat litigieux a été produit à l'appui d'une procédure prud'homale intentée contre elle par le salarié, tendant à l'octroi de dommages et intérêts pour harcèlement moral, justifie d'un intérêt à agir ;

Considérant en troisième lieu que, si les médecins du travail sont investis par le code du travail de prérogatives particulières pour l'exercice de leurs fonctions, ils demeurent dans une situation relevant du droit privé et ne sont pas chargés d'un service public au sens des dispositions de l'article L.4124-2 du code de la santé publique qui réservent en ce cas l'exercice des poursuites disciplinaires à un certain nombre d'autorités ;

Considérant par ailleurs que le conseil départemental de l'ordre des médecins, qui a transmis la plainte en s'y associant, a ainsi, et en tout état de cause, lui-même la qualité de plaignant dans la présente instance ;

Considérant en quatrième lieu qu'aux termes de l'article R.4127-1 du code de la santé publique : « Les dispositions du présent code de déontologie s'imposent aux médecins inscrits au tableau de l'ordre, à tout médecin exécutant un acte professionnel dans les conditions prévues à l'article L.4112-7 du code de la santé publique ou par une convention internationale, ainsi qu'aux étudiants en médecine effectuant un remplacement ou assistant un médecin (...). Conformément à l'article L.4122-1 du code de la santé publique, l'ordre des médecins est chargé de veiller au respect de ces dispositions. Les infractions à ces dispositions relèvent de la juridiction disciplinaire de l'ordre. » ; qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'exclut les médecins du travail du champ d'application du code de déontologie ;

Sur la plainte :

Considérant en premier lieu qu'aux termes de l'article R.4127-76 du code de la santé publique : « L'exercice de la médecine comporte normalement l'établissement par le médecin, conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire, des certificats, attestations et documents dont la production est prescrite par les textes législatifs et réglementaires. (...) » ; qu'aux termes de l'article R.4127-28 du même code : « La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite. » ;

Considérant que le Dr HUEZ a rédigé le 2 décembre 2011 un « certificat médical remis en main propre » concernant M. A, salarié de la société plaignante, dans lequel il se réfère à « une suite de syndromes de stress post-traumatique, après un premier effondrement psychopathologique consécutif à un droit d'alerte du 13 avril 2011, suivi de plusieurs décompensations psychopathologiques aigues en rapport à un vécu de maltraitance professionnelle » ; que ce certificat mentionne notamment « en tant que médecin du travail expérimenté, le droit de retrait de M. A. me paraît légitime. », alors même que ce droit de retrait avait été exercé, plusieurs mois auparavant, sur un site autre que celui où le salarié était reçu par le Dr HUEZ, dans des circonstances dont le médecin n'avait pu être personnellement témoin ; qu'il ajoute « Il me paraîtrait légitime, et je n'ai pas toutes les informations, de s'interroger sur une éventuelle « mise en danger d'autrui » si les préconisations des obligations des employeurs en terme d'obligation de santé de résultats n'ont pas été respectées. » et poursuit « Je constate que M. A. est maintenant confronté à des actes réitérés vécus comme symboliquement portant une atteinte identitaire profonde, car tous reviennent à dénier la légitimité de son action initiale qui visait à protéger sa santé et sa sécurité par un droit de retrait. Comme spécialiste de psychopathologie du travail, je peux attester que l'enchaînement de pratiques « maltraitantes de son entreprise » en l'éloignant par rétorsion de son domicile et lui imposant une fonction pour laquelle il n'a pas de compétences professionnelles, alliées à une absence d'issue professionnelle et un non emploi de ses compétences

de chargé de travaux, ne peut qu'aggraver de façon délétère les conséquences de sa pathologie psychopathologique post-traumatique. L'attente identitaire liée à un défaut d'engagement des obligations de sécurité de santé de résultat d'un employeur est particulièrement grave, et je constate ici un enchaînement délétère dont je ne perçois pas l'issue. » ; qu'il résulte des termes mêmes de ce certificat que le Dr HUEZ, au-delà de l'analyse que ce praticien a estimé devoir faire avec M. A. de son état de santé et de son rapport avec ses conditions de travail, a présenté la relation des dires de M. A comme des constatations et a porté sur les conditions de travail de ce salarié une appréciation comportant des qualifications de nature pénale ; qu'il a ainsi excédé les constatations médicales qu'il était en mesure de faire, en méconnaissance des dispositions précitées de l'article R.4127-76 ;

Considérant que la mission spécifique dévolue au médecin du travail peut l'amener à constater, au regard des tâches accomplies par un salarié, un risque pour sa santé, et à prendre toute mesure utile, en cas de nécessité, pour préserver la santé du salarié, notamment en prenant contact avec le médecin traitant, avec un confrère compétent, voire en déclarant le salarié inapte, ou en recourant à toute mesure d'urgence ; que cependant, cette pratique spécifique n'est pas de nature à le délier des obligations déontologiques qui s'imposent à tout médecin, notamment celles prévues par les dispositions susmentionnées concernant la rédaction de certificats ; que si, s'agissant de risques psycho-sociaux, le médecin peut estimer souhaitable de se référer au vécu de l'individu, concernant notamment ses conditions de travail, il ne saurait pour autant, dans un certificat médical, attester de faits qu'il n'a pas personnellement constatés ; qu'en admettant que, compte tenu de l'état du salarié qui était venu le consulter, le Dr HUEZ ait considéré qu'il lui serait utile que soit formulée par écrit l'histoire de sa pathologie, il n'en devait pas moins, dès lors qu'il rédigeait un certificat médical, respecter les obligations précitées du code de déontologie qui s'imposent à ce type de document ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le Dr HUEZ a méconnu ses obligations déontologiques ; qu'il sera fait une juste appréciation des circonstances de l'espèce en le condamnant à la peine de l'avertissement ;

Sur les conclusions de la SAS ORYS présentées au titre des frais exposés et non compris dans les dépens :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner le Dr HUEZ au paiement de la somme demandée à ce titre par la SAS ORYS ;

Sur les dépens :

Considérant qu'en application des dispositions combinées des articles L.4126-3 et R.4126-42 du code de la santé publique et R.761-1 du code de justice administrative, il y a lieu de condamner le Dr HUEZ, partie perdante, à rembourser à la SAS ORYS la somme de 35 euros au titre de la contribution pour l'aide juridique qu'elle a acquittée lors de l'enregistrement de sa plainte à la chambre disciplinaire ;

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
DE L'ORDRE DES MEDECINS DU CENTRE
122 bis rue du faubourg Saint-Jean – 45000 ORLEANS
Tél : 02.38.43.18.34 Fax : 02.38.70.64.60

PAR CES MOTIFS,

DECIDE

Article 1 : La sanction de l'avertissement est infligée au Dr Dominique HUEZ.

Article 2 : Le Dr HUEZ versera la somme de trente-cinq euros à la SAS ORYS au titre des dépens.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la plainte est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée au Dr HUEZ, à ses conseils Me Topaloff et Me Teissonnière, à la SAS ORYS, à son conseil Me Mazel, au conseil départemental d'Indre-et-Loire, au préfet d'Indre-et-Loire, au directeur général de l'agence régionale de santé du Centre, au procureur de la République près le tribunal de grande instance de Tours, au conseil national de l'ordre des médecins, au ministre des affaires sociales et de la santé.

Ainsi fait et délibéré par : Mme Jeangirard-Dufal, président du tribunal administratif, président, Mme le docteur Maurage et MM. les docteurs Anys, Bettevy, Cotineau, Jouachim, Moyer, Rollin, Tafani, membres.
M. le docteur Brisacier représentant l'agence régionale de santé du Centre, présent avec voix consultative.
M. le professeur Huten, présent avec voix consultative.

Le Président de la chambre disciplinaire

CHAMBRE DISCIPLINAIRE DE PREMIERE INSTANCE
ORDRE NATIONAL DES MEDECINS
Conseil Régional du Centre

Claire Jeangirard-Dufal

Le greffier

Marie Bordier

COPIE CERTIFIEE CONFORME

La République mande et ordonne au ministre chargé de la santé en ce qui le concerne, ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

قائمة المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم.**

- **السنـة النبويـة.**

أولا: قائمة المراجع باللغة العربية:

1/- قائمة الكتب العامة:

1- إسحاق إبراهيم منصور – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، دار الفكر الحديث الجزائر،طبعة 1988.

2- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة 11 لسنة 2010.

3- أحمد كامل سلامة، شرح قانون العقوبات. قسم خاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987.

4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط5 ، ب س.

5- أث ملويا لحسن بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، .2002

6- بعلي محمد الصغير ، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2005.

7- بوضياف عمار،القضاء الإداري في الجزائر– دراسة مقارنة–جسور للنشر و التوزيع، ط2، الجزائر، 2008.

8- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، الجزء الأول دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ط 2000.

9- علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، ط1 ، 2004.

10-علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.

11- خليل أحمد حسين قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1991، الجزائر.

12- جلال ثروت و آخرون، أصول المحاكمات الجزائية - الدعوى الجنائية - المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، ط أولى، 1996.

13- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع المجلد الأول، العقود الواردة على العمل ، منشورات الجلي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998

14-عمر عيسى الفقي ، المسؤولية المدنية "دعوى تعويض" المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية ، مصر ط 2002.

15- فريجة حسين ، شرح قانون العقوبات الجزائري، جرائم الأشخاص و الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ب ت

16- سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، ط الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979.

17- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

18- رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994.

19- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

20- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1996.

21- محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.

22- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط 1، 2005.

23- محمد أنس جعفر قاسم، الدعاوى الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

24- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني " الوظيفة العامة القرارات الإدارية ، العقود الإدارية، الأموال العامة، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003.

25- نبيل صقر ، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهدى ، الجزائر ، طبعة 2006.

2/- قائمة الكتب المتخصصة:

1- إبراهيم السيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي فقها وقضاء، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2003.

2- السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2005.

3- أحمد بوضياف – الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر . منشورات ثالة الجزائر طبعة 2010.

4- أحمد رزق رياضي –الجريمة والعقوبة التأديبية –مكتبة الوفاء القانونية– الإسكندرية ، طبعة أولى 2010.

5- احمد ادريوش ، العقد الطبي، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، ب م طبعة 2009.

6- احمد السعيد الزقرد، الروشتة (التذكرة) الطبية بين مفهوم القانوني و المسؤولية المدنية للصيدلي– دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة 2007.

7- أميرة عدلي أمير، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

8- أمير فرج يوسف. مسؤولية الأطباء من الناحية المدنية و الجنائية و التأديبية. مركز الإسكندرية للكتاب ، مصر ط2010.

9- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.

10- احمد حسن الحياري – المسؤولية المدنية للطبيب في القطاع الخاص . دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن سنة 2005

11- إلياس أبو عيد، المحامي، حقوقه، أتعابه وواجباته، حصانته وضماناته، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، ج2، طبعة 2007.

12- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية و الجزائية بين النظرية و التطبيق، دار الإيمان بيروت ، الطبعة الأولى لسنة 1984.

13- بن تيشة عبد القادر ، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2011

14- بن شديد الحربي عبد اللطيف. ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، مطابع الدار الهندسية القاهرة . طبعة 2006.

15- بن صغير مراد – أحكام الخطأ الطبي – دار الحامد – الأردن . طبعة 2015

16- بو الشعير سعيد ، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 66-133 – دراسة مقارنة – د ي م ج ، الجزائر ، 1991.

17- بوادي مصطفى ، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي – دراسة مقارنة – دار الأيام ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى 2017.

18 - جديدي سليم ، سلطة تأديب الموظف العام – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011.

19- جابر محجوب علي محجوب ، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها ، أساس إلزامها ونطاقه – دراسة مقارنة – بدون دار النشر ، طبعة ثانية 2001 .

20- ثائر جمعة شهاب العالي. المسؤولية الجزائية للأطباء . منشورات الجلي الحقوقية.بيروت لبنان . طبعة أولى لسنة 2013

21- خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب . بدون دار النشر طبعة 2008

22- فطناسي عبد الرحمان ، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – 2015.

23- محمد ماهر أبو العينين ، التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ب ، ن.

24- محمد محمود ندا، انقضاء الدعوى التأديبية، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة أولى 1981.

25- حروزي عز الدين. المسؤولية المدنية لطبيب أخصائي الجراحة- دار هومة الجزائر- طبعة 2008.

26- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية و جزاء الإخلال به (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ،ط 2006.

27- عبد الحميد الشواربي ، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ب ت

28- عبد العظيم عبد السلام . تأديب الموظف العام في مصر . ج1 دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة لسنة 2000 .

29- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الشرعية الإجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف العام، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة أولى، 2006.

30- علي عيسى الأحمد ، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن . منشورات الجلي الحقوقية . بيروت – طبعة أولى لسنة 2011.

31- علي عيسى الأحمد ، مسؤولية المستشفيات الحكومية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2008 .

32- عبد الوهاب البنداري ، العقوبات التأديبية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ب،ت.

33- عبد القادر الشيخلي ، النظام القانوني للجزاء التأديبي ، دار الفكر للنشر والتوزيع ، عمان ، 1983.

34- عبد السلام يوهوش، المسؤولية التأديبية للخبير القضائي، دراسة مقارنة، ب، ن ، الرباط المغرب ، ب ، ت.

35- عبد الله طلبة ، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق ، دمشق سوريا، طبعة 1992.

36- عشوش كريم ، العقد الطبي دار هومة ، الجزائر، ط 2007.

37- منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء الصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة .1989

38- محمد محمود قدري ، المسؤولية التأديبية للأطباء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2013

39- محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، ط 1999.

40- محمد سامي الشوا، خطأ الطبيب أمام القاضي الجنائي، دراسة مقارنة بين القضائيين المصري و الفرنسي، دار النهضة العربية مصر.ط 1993.

41- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، طبعة 2004 ،

42- محمد علي حسونة ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 2011

43- موفق على عبيد ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . عمان الأردن 1998.

44- محمود القبلاوي . المسؤولية الجنائية للطبيب . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية 2004.

45- محسن حمزة ، القانون التأديبي للموظف العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة طبعة 1960.

46- محمد إبراهيم الدسوقي علي ، مسائلة الأطباء عن أخطائهم المهنية ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2015.

47- محمد إبراهيم الدسوقي علي ، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.

48- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقرنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 3، 2007.

49- محمود أبو السعود حبيب، النظرية العامة في التأديب، دار الثقافة الجامعية، عين شمس، مصر، طبعة 2005.

50- ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ثانية، 1986.

51- منذر الفضل ، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية – دراسة مقارنة – مكتبة الثقافة ، عمان – الأردن طبعة أولى ، 1992

52- محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.

53- مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية الطبية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2004.

54- طاهري حسين ، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2002.

55- نوفل العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ،طبعة أولى 2007 .

56- راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء – دار التربية للطباعة و النشر و التوزيع ، بغداد، طبعة 1987.

57- رايس محمد ، المسؤولية المدنية للأطباء على ضوء القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، ط 2007.

58- رحماني كمال، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، طبعة 2004

59- زهير أحمد الساعي ومحمد علي البار – الطبيب أدبه وفقهه – دار القلم – دمشق – 1997.

60- رأفت محمد احمد حماد ، أحكام العمليات الجراحية – دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي – دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996.

61- شريف الطباخ ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، طبعة 2003.

62- شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية و دفوعها

63- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.

64- سليمان محمد الطماوي . القضاء الإداري . الكتاب الثالث . قضاء التأديب – دراسة مقارنة – 1987.

65- سمير عبد الله سعد، التحقيق الإداري، مبادئ التأديب الوثائق منشأة المعارف الإسكندرية، 2014.

66- سمير عبد السميع الأودن- مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم الإسكندرية، منشأة المعارف – 2004.

67- صبري محمد السنوسي محمد ، النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.

3/- قائمة الرسائل الجامعية:

أ /- أطروحات الدكتوراه:

01- الأخضر بن عمران محمد ، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري – دراسة مقارنة – أطروحة دكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، فسم العلوم القانونية والإدارية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2006.

02- الأحسن محمد، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان الجزائر ، الموسم الجامعي 2015 – 2016.

03- بن سويسي خيرة ، التزام الصيدلي بالسر المهني ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون وصحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس ، الجزائر ، السنة الجامعية 2017-2018 .

04- برابح يمينة ، المسؤولية القانونية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة – رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ، الجزائر ، السنة الجامعية 2015-2016 .

05- حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2012.

06- رفاعي سيد سعيد ، تفسير النصوص الجنائية – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، 1990 ،

07- عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الاستشفائية العمومية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان لسنة 2015-2016.

08- علاء محمد سلام، حق المتهم في محاكمة عادلة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 2001.

09- عمرو بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، الإسكندرية، السنة الجامعية 1979.

10- محمد ضياء محمد محمد رفاعي ، المسؤولية التأديبية للقضاة ، دراسة مقارنة ، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق جامعة المنوفية ، مصر ، السنة الجامعية 2011.

11- مليكة الصروخ ، سلطة التأديب في الوظيفة العامة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، الإسكندرية 1983.

12- مخلوفي مليكة ، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، السنة الجامعية 2012 .

13- مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.

14- مروك نصر الدين – الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري المقارن والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه جامعة الجزائر لسنة1997.

15- ضامن حسين العبيدي، الضمانات التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة بغداد، العراق، 1991.

16- فهمي عزت، سلطة التأديب بين الإدارة والقضاء-دراسة مقارنة-رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1980.

17- قوسم حاج غوثي ، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، كلية الحقوق تلمسان ، الجزائر ، الموسم الجامعي 2011 – 2012.

18- قمراوي عزا لدين ، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة وهران ، الجزائر ، السنة الجامعية 2012-2013.

19- نبيل فرحان حسين السطناوي، المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة لحسن الثاني بالدار البيضاء، المغرب، السنة الجامعية 2003.

ب/- رسائل ماجستير:

01- بن علي عبد الحميد، طرق انقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في ق ع ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية.

02- تيزي عبد القادر ، الالتزام بالإعلام في عقد العلاج الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس 2005 .

03- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، السنة الجامعية 2011/2010.

04- فليح كمال محمد عبد المجيد ، النظام القانوني للوصفة الطبية – دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون والصحة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، السنة الجامعية 2012 - 2013 .

05- قاسي عبد الله زيدومة، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية ببن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 1979.

06- محمد قندوز ، إدارة المستشفيات ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2012-2013.

07- محمد موفق عبد الرزاق الدليمي ، المسؤولية التأديبية للطبيب – دراسة مقارنة – رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة البحرين ، مملكة البحرين ، يناير 2017 .

08- مسلم عبد الرحمن ، عقد العلاج الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون الخاص جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق، سيدي بلعباس 2005 .

09- شهيدي محمد سليم، أحكام أخلاقيات الطب في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي بلعباس، سنة 2005.

10-وائل المحمود، المسؤولية التأديبية للمحامي، دراسة مقارنة رسالة أعدت لنيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلب سوريا، السنة الجامعية 2013.

4/- المقالات والمجلات:

01- أحمد عودة الغويري ، ضمانات التأديب الرئاسية في ظل نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (1) لسنة 1988 – دراسة مقارنة – بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات ، المجلد 10 ، العدد الأول 1995 ، الأردن.

02- بوادي مصطفى ، تطبيقات العقوبة المقنعة في المجال التأديبي ، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، دورية علمية تصدر عن جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة ، العدد الرابع جوان 2015.

03- بودالي محمد ، القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية ، مقال منشور في مجلة العلوم القانونية والادارية ، كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس ، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، العدد 03 سنة 2007.

04- بودالي محمد ، المسؤولية الطبية بين الاجتهاد القضائي الإداري و العادي ، المجلة القضائية ، العدد الأول ، 2004 ،

05- تكاري رشيدة هيفاء، طبيعة المسؤولية المترتبة عن عمليات التجميل مقال منشر في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الإقتصادية، المركز الجامعي لتمنغاست، الجزائر، معهد الحقوق، العدد 07، جانفي 2015.

06- تيرس مراد، الإجهاض كإجراء طبي، مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس عدد03 مكتبة الرشاد للنشر و الطباعة الجزائر 2007.

07- حاج عزام سليمان ، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مقال منشور في مجلة المفكر، دورية محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثامن، 2016.

08- حابت آمال، المسائلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مداخلة ضمن، الملتقى الوطني حول: المسؤولية الطبية ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، يومي 28 و29 جانفي 2008.

09- عشوش كريم ، المسؤولية التأديبية للطبيب العامل بالقطاع الخاص ، مقال منشور بمجلة معارف ، جامعة أكلي محند اولحاج ، البويرة الجزائر ، السنة الحادية عشر العدد 21 ديسمبر 2016.

10- علي حسن الشريفي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية بحيث مقدم لمؤتمر القضاء و العدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، أيام 17-19 شهر ديسمبر 2005.

11- مستشار سيدهم مختار، مداخلة في الملتقى الدولي حول المسؤولية الجزائية للطبيب، الجزائر يوم 2010/04/12.

12- عدنان إبراهيم سرحان ، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي المجموعة المتخصصة ي المسؤولية لقانونية للمهنيين، منشورات الجلي الحقوقية بيروت ،لبنان ط 2004.

13- مختاري عبد الجليل، دلال يزيد، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، مجلة العلوم القانونية الإدارية، كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس العدد 03 لسنة 2007.

14- زايد محمد، المسؤولية التأديبية للموظف العام . مجلة دراسات في الوظيفة العامة . مجلة دورية تصدر عن مخبر تشريعات حماية الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض . العدد الأول 2013.

15- مصطفى محمد الجمال ، المسؤولية الطبية ، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول ، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان طبعة 2004.

16- فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، نشرة القضاة العدد 58، الديوان الوطني للأشغال التربوية طبعة 2006.

17- جاسم علي سالم الشامسي، مسؤولية الطبيب والصيدلي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، ج1، منشورات الحلبي، بيروت، ط2004.

5/- قائمة النصوص القانونية:

1- دستور 96 الجزائري المعدل لسنة 1996 ، المؤرخ في 1996/11/28 ، الجريدة الرسمية رقم 76 لسنة 1996 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016

2- الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 ، المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم ، ج ر ج ج العدد 13 لسنة 1995 .

3- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم، ج،رعدد78 والصادرة بتاريخ 1975/09/30.

4- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، جريد رسمية عدد48 والصادرة بتاريخ 1966/06/10.

5- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري ،ج،ر عدد49 والصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 .

6- الأمر رقم 66-133 الصادر بتاريخ 02 جوان 1966 والمتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، ج ر ج ج ، العدد رقم 46 المؤرخة في 1966/06/08 .

7- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/02/19 و المتضمن قانون الحالة المدنية.

8- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج،ر عدد 21 والصادرة بتاريخ 2008/04/23.

9- القانون رقم 08-08 المؤرخ في 2008/01/23 المتمم للقانون رقم 83-11 ، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية ، جريدة رسمية عدد04

10- القانون رقم 83-11، المؤرخ في 1983/07/02 و المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 28 المؤرخة في 1983/07/05 .

11- القانون رقم 08-01 والمؤرخ في 2008/01/23 المتمم للقانون رقم 13-11 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، جريدة رسمية، عدد 04،

12- القانون رقم 85- 05 المؤرخ في 1985/02/16 و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 و الصادرة في 3 غشت 2008 (ملغى).

13- القانون رقم 90-17 ، المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، ج،ر عدد35 الصادر بتاريخ 15 غشت 1990 (ملغى).

14 - القانون رقم 04-18 والمتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها والمؤرخ في 2004/12/25 .

15- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 والتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، جريدة رسمية عدد 14 بتاريخ 2006/03/08.

16- قانون رقم 18- 11 مؤرخ في يوليو 2018 يتعلق بالصحة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

17- القانون رقم 13-7 المؤرخ في 29 أكتوبر 2013 ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة في الجزائر ج،ر،ج،ج، ع 55 لسنة 2013.

18- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج،ر،ج،ج، ع 14 لسنة 2006.

19- القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ج،ر،ج،ج، ع 14 لسنة 2006.

20- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله ج، ر،ج،ج،ع 37، 1998.

21- القانون رقم 01 لسنة 2005، الصادر بتاريخ 12 يناير 2005، المتضمن نقابة أطباء مصر، ج،ر، العدد الأول (مكرر) في 12 يناير 2005.

22- المرسوم التنفيذي رقم 09-393 ، المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين للصحة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 70 لسنة 2008 .

23- المرسوم التنفيذي رقم 09-394 ، المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين للصحة العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 70 لسنة 2009.

24- المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007/05/19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ، ج ر ، العدد 33 ، 20 مايو 2007.

25- المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في 03 ماي 2008 ، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث ألاستشفائي الجامعي

26- المرسوم التنفيذي 97-465 المؤرخ في 1997/12/02 المحدد لقواعد إنشاء المؤسسات الاستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها ، المتمم بالمرسومين التنفيذيين رقم 06-207 المؤرخ في 2006/06/13 و 06-324 المؤرخ في 2006/09/18.

27- المرسوم التنفيذي رقم 92 – 276 ، المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، جريدة رسمية عدد52 المؤرخة في 1992/07/08 .

28- المرسوم التنفيذي رقم 85-59 ، المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي العام لعمال المؤسسات والإدارات العامة.

29- المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 ، المتضمن كيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ، ج ر ج ج ، العدد 37 المؤرخ في 1982/09/12.

30- النظام الداخلي للفرع النظامي الوني للأطباء الصادر عن المجلس الوطني، لأخلاقيات مهنة الطب، تاريخ 02 نوفمبر 2006.

31- القرار الوزاري المؤرخ في 1984/02/13، الجريدة الرسمية رقم 07 الصادرة في 1984/02/14.

6/- القرارات والاجتهادات القضائية:

1- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 007733 صادر بتاريخ 2003/03/11 ،الغرفة الثالثة،

2- مجلس الدولة الجزائري ، القرار رقم 005240 ، مؤرخ في 2002/01/28 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، الجزائر ، 2002

3- قرار مجلس الدولة ، مؤرخ في 1999/06/26 رقم الفهرس 371 .

4- قرار مجلس الدولة الصادر يتاريخ 2004/06/15 تحت رقم 10874.

5- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1994/12/04 تحت رقم 83564 منشور بالمجلة القضائية ، العدد 1 ، الجزائر ، لسنة 1995.

6- قرار المحكمة العليا بالجزائر (الغرفة الإدارية) الصادر بتاريخ 11/05/ 1988، المجلة القضائية، عدد 04 لسنة 1991.

7- الغرفة الإدارية ، المجلس الأعلى ، القرار رقم 42568 ، مؤرخ في 1985/12/07 ، قضية (ب. م .ش) ضد : (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني) ، المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الأول ، الجزائر ، 1990.

8-محكمة القضاء الإداري في سوريا ، قرار رقم 3/417 الصادر بتاريخ 2002/04/11.

9- حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية الصادر بتاريخ 1963/01/13.

10- حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر (الدائرة الخامسة) بتاريخ 2009/4/4 ، الطعن رقم 9998 ، مجلس تأديب أعضاء هيئة تدريس بجامعة الأزهر.

12- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 2004/12/18، الطعن رقم 13788 لسنة 48 الدائرة الخامسة.

13- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر في 2004/06/12، الطعن رقم 8227 لسنة 47، الدائرة الخامسة.

14- المحكمة الإدارية العليا، حكمها الصادر بجلسة 2004/12/12 في الدعوى رقم 19135 لسنة 58 في الدائرة الثانية.

15- محكمة العدل العليا قرارها رقم 142 لسنة 1971، مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1973.

16- محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 396 لسنة 1999، مجلة نقابة المحامين لسنة 2000، العدد 9.

17- حكم محكمة القضاء الإداري بمصر في الدعوى رقم 1236 سنة 7 بحكم صادر بتاريخ 1954/01/26.

18- الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني نقابة الأطباء ملف، 8724 حكم صادر في 25 فبراير 2004

19- حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية و التعليم، جلسة 1984/01/30 دعوى رقم 24 لسنة 23 قضائية.

20- حكم محكمة القضاء الإداري في سوريا، قرار رقم 3/417 الصادر بتاريخ 2002/04/11.

21- محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 15 لسنة 1992، مجلة نقابة المحامين الأردنية لسنة 1992، لسنة 438.

ثانيا : قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

1-lesouvrages

1- ANDRE DE LAUBADERE –YVES GAUDEMET – traite de droit administratif, tome 5 la fonction publique, 12 eme édition – L.G.D.J – paris 2000.
2- Annick Dorsner, Dolivet, la responsabilité du médecin, édition Economica, paris, France, 2006,
3- Abdelhafid OSSOUKINE, Traité de droit médical , L.D.N.T , 2 eme édition, université d'Oran,2003
4- C. Daburon . magistrate. le médicament . thèse année 1999 . université toulouse
5- D.grunwals et Dr F.mercat- médicaments et pratiques médical - le rapport du conseil de l'ordre des medecins Francis - .du 30 juin 2000.
6- Dumery. A , la responsabilité du fait des médicaments, mémoire de DEA de droit privé , a l'université d'Aix, Marseille, année 2001.
.**7- Didier Truchet** . droit de la sante publique . 8 eme édition , Dalloz parie 2013
8- Emmanuel Aubin, droit de la fonction publique, 4eur édition Gualina 2010, paris.
9- Essaid Taib . droit de le fonction publique . édition distribution homa .Alger .2003.
10- F. Marcous et C. Deorflinger, droit médical et déontologie, maline éditeur, paris.
11- Frédéric Jérôme . la peine et le droit que sais je ? PUF 1994.
12-J .penneau . la responsabilité du médecin .2éme édition .Dalloz.1996.
13 - Jean lorenzi, la responsabilité du pharmacien, édition litec, paris 2002.
14- J.H. Soutoul, J.B. Ertrand, F. Pierre, l'accoucheur face aux juges, édition ellipes, paris,

15- Jean Yves vincent- droit administratif , publicité de l'acte administratif , jués - classeur , volume, fascicule , 107.40 lescis nescis, paris ,2001.
16- Jean .Paul Markus ;les juridictions ordinales, Édition 2003 L.G.D.J
17- Gérard Memeteau, le droit médical, paris, 1988.
18 -louis Melennec et Gérard Memeteau.traite de droit médical. Tome1 .le certificat médical .édition molmine .paris 1982.
19 - S.Van pradelles de palimaent – Telozel – santé publique médecin légale, édition masson, Belgique 2007.
20- M. Laurent selles juriste, le secret professionnel a l'hôpital, édition MB formation, paris 2002.
21- M. Hanouz et Hakem .précise de droit médical . office des publication universitaires .Alger.1993.
22- M. Belanger : droit international de le sante par les texte . berger . lamanlt 1989.
23- Mireille Delmas Marty et autres , punir sans juger de la répression administrative au droit administratif pénal édition , economica. 1992.
24- N. yonnssi haddad , la responsabilité médicale des établissements public hospitaliers , revue idara . volume 8, No 2,1998.
25- Olivre Dord . droit de la fonction publique . PUF (presses universitaires de France) 2007.
26-Waline M. précis du droit administratif . paris 1970.

-législations :2

1-Code civil Français éd. Dalloz. 2004.
2- Code pénal Français éd. Litec .2010.
3- loi N :2004-806 du 09 aout 2004 art 122,J.O du 11 /08 2004. code de la santé publique Francis

4- loi N : 2004-1 du 02/01/ 2004 art 12, J.O du 03/01/ 2004. code de la santé publique Francis
5- loi N° 2003-495 du 12 juin 2003 art, 47 journal officiel du 13 juin 2003. .code de la santé publique Francis.

6- loi n° 98-535-1er juillet 1998 relative au renforcement de veille sanitaire et de contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés a l'homme – j- official français le 02/07/1998.
7 - loi N :95-116 du 04/02/ 1995 art 13,J.O du 05 /02/ 1995. code de la santé publique Francis.
8 - loi n° 297-2007, du 05 mars 2007 partant code pénal , journal official du 07 mars 2007.
9- loi N°71-525 du 03 juillet 1971 portant code assurance sociale français.
10 -loi n 83- 634 du 13 juillet 1983 portent droits et obligations des fonctionnaires.
11- ordonnance N :2005-1040 du 26 aout 2005 art 1,J.O du 27 aout 2005. .code de la santé publique Francis.
12- ordonnance N : 2000-548 – 15 juin 2000.code de la santé publique Francis.
14-ordonnance N :96-345 du 24 avril 1996 J.O du 25/04/1996. du cobe de la sécurité sociale.
15- décret N' 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.
16- décret N : 48-1671 du 26/10/1948 Modifié par décret N : 93-181 du 05/02/1993 art 2 J.O 03/02/1993.
17- décret N° 95-284 du 14 mars 1995 journal officiel du 16 mars 1995 (code de déontologie des pharmaciens).
18- décret N :88-484 du 27 avril 1988 art 13 J.O du 3 mai 1988 et décret N : 96-1053 du 06/12/1996 art 8 J.O du 8/12/1996.
19- décret N : 2004-836 du 20/08/2004, art 34, J.O du 22/08/2004. Nouveau cobe du procédures civile
20- décret N : 95-1000 du 6 septembre 1995 portant code de déontologie médicale.

3-Les jurisprudences :

1 - C.E : « conseil départemental ordres des médecins de Haute vienne »10 avril 1957 leb.
2 -C.E : « Joseph »,20 november1992, J,C,P 1993,N :3670 chorm E.picar 3 -C.E : Gremeau 20/02/1957 leb,p 114.
4 - CE : Mihaud, 4 octobre 1991 ; leb, N 100064 M .Milhaud,

5 - C.E : " Raymond D", 2 février 2005 N : 255309, Revue de l'actualité juribique française.
6 - C.E : Ben amour, 22 novembre 1988, RFDA, 1986 Rec, Leb, p 331.
7- C.E. 30 novembre 2007, M.B N° : 298814
8- C.E le 13/05/1968 Ministère de justice/ coutre : Moreau .
9- C.A.A Borrdeause, 13 novembre 2007 corbier,
10- C.A.A. Lyon , 21 mai 2002 , A .J.D.A , 2002 page 762.
11- CE : subrini.7 décembre 1984 lebon . page 411.
12-CE:24 juillet 1987 , leb Tables .
13-CE : 05 mars 2008 . N 305922
14-C E: 12 juillet 1978 N 96362.
15-C E : 12 janvier 1986 . N 63071
16- Section disciplinaire du conseil national se l'ordre des médecines'
dossier n8093 Dr damiel. l sécession du 21 mars 2002 .www.consail-national.medecines.fr
17- C A . d'appel de Versailles : 14/02/2006 N :02MA02364.
18- C A . d'appel de Versailles : 17/04/2008 N :07VE00606.

الفهرس

فهرس العناوين

الموضوع.....الصفحة

مقدمة:..... 1

الفصل التمهيدي: ماهية العمل الطبي والمسؤولية المترتبة عليه..... 9

المبحث الأول: ماهية العمل الطبي..... 11

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي..... 11

الفرع الأول:تعريف الفقه للعمل الطبي..... 12

الفرع الثاني: تعريف القضاء للعمل الطبي..... 12

المطلب الثاني: مراحل العمل الطبي..... 13

الفرع الأول: مرحلة الفحص..... 13

الفرع الثاني: مرحلة التشخيص..... 13

الفرع الثالث: مرحلة العلاج..... 14

الفرع الرابع: مرحلة التدخل الجراحي.....17

المطلب الثالث: شروط مشروعية العمل الطبي..... 18

الفرع الأول: الحصول على ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب..... 18

الفرع الثاني: إتباع الأصول العلمية المتعارف عليها في مهنة الطب..... 20

الفرع الثالث: الحصول على رضاء المريض..... 22

الفرع الرابع: قصد العلاج أو الشفاء..... 23

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية للطبيب وأنواعها..... 25
المطلب الأول: المسؤولية المدنية للطبيب..... 26
الفرع الأول:المسؤولية العقدية..... 27
البند الأول:الطبيعة القانونية للعقد الطبي..... 27
البند الثاني: شروط قيام المسؤولية العقدية..... 28
البند الثالث: الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الطبيب..... 29
الفرع الثاني: المسؤولية المترتبة عن الخطأ الطبي..... 35
المطلب الثاني:المسؤولية الجزائية للطبيب..... 51
الفرع الأول:مسؤولية الطبيب عن الجرائم غير العمدية..... 53
البند الأول: تعريف الخطأ الطبي غير المتعمد..... 54
البند الثاني: صور الخطأ الطبي غير المتعمد..... 54
الفرع الثاني:مسؤولية الطبيب عن الجرائم العمدية..... 59
البند الأول :مسؤولية الطبيب عن إفشاء سر المهنة..... 59
البند الثاني: جريمة الإجهاض..... 65
البند الثالث: مزاولة مهنة الطب بدون رخصة..... 73
البند الرابع: جريمة تزوير التقارير والشهادات الطبية..... 75
المطلب الثالث:مفهوم المسؤولية التأديبية للطبيب..... 79
الفرع الأول: تعريف المسؤولية التأديبية للطبيب..... 80
البند الأول : التعريف القانوني..... 80

البند الثاني : التعريف القضائي..... 81
البند الثالث : التعريف الفقهي.....82
الفرع الثاني: أركان المسؤولية التأديبية..... 82
الباب الأول: الواجبات المفروضة على الأطباء في القانون المقارن.....85
الفصل الأول:واجبات الطبيب طبقا لقانون أخلاقيات الطب..... 88
المبحث الأول:الواجبات العامة..... 90
المطلب الأول:واجبات الطبيب في احترام حياة الفرد وخدمة الصحة العمومية.....90
الفرع الأول:في القانون الجزائري.....90
الفرع الثاني:في القانون الفرنسي..... 91
البند الأول: واجبات الطبيب إزاء الصحة العامة..... 91
البند الثاني: واجبات الطبيب العامة تجاه المريض..... 92
المطلب الثاني:واجب الطبيب في مساعدة شخص في حالة خطر..... 94
الفرع الأول في القانون الجزائري..... 94
الفرع الثاني : في القانون الفرنسي..... 94
المطلب الثالث: واجب الطبيب في الحفاظ على الاستقلال المهني..... 94
الفرع الأول: في القانون الجزائري 95
الفرع الثاني: في القانون الفرنسي..... 96
المطلب الرابع:واجب الطبيب في الحفاظ على السر المهني..... 97
الفرع الأول: في القانون الجزائري 99

البند الأول : أسباب إباحة السر المهني للمصلحة الفردية 100
البند الثاني : أسباب إباحة إفشاء السر المهني للمصلحة العامة.....101
الفرع الثاني: في القانون الفرنسي..... 103
البند الأول : مدى السرية واستثناءاتها.....104
البند الثاني: التطبيق القضائي في فرنسا.....106
المبحث الثاني : واجبات الطبيب تجاه المريض.....108
المطلب الأول: الموافقة على العمل الطبي..... 108
الفرع الأول: في القانون الجزائري.....109
البند الأول: حرية اختيار الطبيب.....109
البند الثاني: موافقة المريض على العمل الطبي.....109
الفرع الثاني: في القانون الفرنسي.....110
البند الأول: الموافقة على العمل الطبي.....110
البند الثاني: حرية المريض في اختيار الطبيب.....112
المطلب الثاني: الإخلاص والتفاني في أداء الخدمة.....113
الفرع الأول: في القانون الجزائري.....113
الفرع الثاني في القانون الفرنسي.....115
المطلب الثالث: واجبات الطبيب تجاه زملائه وعلاقته بباقي فروع الصحة.....117
الفرع الأول: في القانون الجزائري.....118
البند الأول: مبدأ اللباقة في التعامل والمحافظة على روابط المودة.....118
البند الثاني: مبدأ التعاون والمساعدة المتبادلة.....119
البند الثالث: مبدأ المسؤولية الشخصية.....120

الفرع الثاني: في القانون الفرنسي.....120

الفصل الثاني: الواجبات المفروضة على الأطباء التابعين لمرافق الصحة العمومية...121

المبحث الأول:النظام القانوني لمرافق الصحة العامة.....124

المطلب الأول:مفهوم المؤسسة الصحية العمومية.....125

الفرع الأول : تعريف المؤسسة الصحية العمومية.....125

الفرع الثاني: أنواع مؤسسات الصحة العمومية وأساسها القانوني.....125

المطلب الثاني :الطبيعة القانونية للمؤسسة الصحية العمومية.....128

الفرع الأول:علاقة المريض بمرفق الصحة العام.....129

الفرع الثاني: التزامات المؤسسة الصحية العمومية تجاه المرضى.....130

المبحث الثاني: طبيب المرفق الصحي العمومي.....133

المطلب الأول:الأساس القانوني لمهنة طبيب المرفق الصحي العام.....134

الفرع الأول : العلاقة القانونية التنظيمية.....135

الفرع الثاني: العلاقة التعاقدية.....135

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمؤسسة الاستشفائية العمومية.....137

الفرع الأول: تحديد طبيعة علاقة الطبيب بالمستشفى العام.....137

البند الأول: علاقة الطبيب بإدارة المستشفى في القانون الفرنسي.....138

البند الثاني: علاقة الطبيب بإدارة المستشفى العام في القانون الجزائري.....139

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لعلاقة طبيب المرفق ألاستشفائي بالمريض.....140

المطلب الثالث: الواجبات المفروضة على الطبيب وفقا لقانون الوظيفة العامة.....142

الفرع الأول: الواجبات المتعلقة بأداء العمل الوظيفي.....142

الفرع الثاني : واجب الطاعة وحدودها.....144

الفرع الثالث: واجبات الطبيب في الحفاظ على السر المهني.....145

الفرع الرابع: الواجبات المتعلقة بالمحافظة على كرامة ونزاهة الوظيفة.....146

الباب الثاني: الأخطاء والعقوبات التأديبية للأطباء وإجراءات تأديبهم.....149

الفصل الأول:الأخطاء والعقوبات التأديبية للطبيب.....153

المبحث الأول: الأخطاء التأديبية للأطباء..... 156

المطلب الأول: مفهوم الخطأ التأديبي..... 156

الفرع الأول: تعريف الخطأ التأديبي..... 157

البند الأول : تعريف المشرع الجزائري للخطأ التأديبي.....157

البند الثاني: تعريف المشرع الفرنسي للخطأ التأديبي.....158

البند الثالث:تعريف القضاء للخطأ التأديبي.....158

البند الرابع: موقف الفقه من تعريف الخطأ التأديبي..... 160

الفرع الثاني: طبيعة الخطأ التأديبي للطبيب..... 162

المطلب الثاني: عناصر وصور الخطأ التأديبي للطبيب.....162

الفرع الأول: عناصر الخطأ التأديبي للطبيب..... 162

البند الأول: العنصر المادي..... 163

البنذ الثاني: العنصر الشخصي..... 163

الفرع الثاني: صور الخطأ التأديبي للطبيب..... 164

المطلب الثالث: علاقة الخطأ التأديبي بالخطأ الجنائي..... 167

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري..... 168

الفرع الثاني: موقف المشرع الفرنسي.....171

المبحث الثاني: العقوبات التأديبية للأطباء وجهات توقيعها.....175

المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.....176

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.....177

الفرع الثاني:المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية.....180

المطلب الثاني: أنواع العقوبات التأديبية المفروضة على الأطباء.....200

الفرع الأول: العقوبات المحددة في قانون الوظيفة العامة.....201

الفرع الثاني: العقوبات المحددة في مدونة أخلاقيات الطب.....207

الفرع الثالث: انقضاء العقوبة التأديبية 217

المطلب الثالث: الجهات المخول لها تأديب الأطباء.....230

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....232

الفرع الثاني:المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.....234

الفرع الثالث: الفروع النظامية الجهوية المختصة بتأديب الأطباء.....235

الفرع الرابع: الهيئة المستخدمة.....238

الفصل الثاني: إجراءات تأديب الأطباء.....240

المبحث الأول: إجراءات المتابعة التأديبية.....242

المطلب الأول: مرحلة تسجيل الشكوى.....243

الفرع الأول: تعريف الشكوى.....243

الفرع الثاني: مرحلة تسجيل الشكوى.....244
الفرع الثالث: شروط الدعوى التأديبية.....245
المطلب الثاني: مرحلة سير الدعوى التأديبية.....249
الفرع الأول:فتح التحقيق.....250
الفرع الثاني:إبلاغ المعني بالأمر واستدعاءه.....253
الفرع الثالث: تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه.....254
المبحث الثاني: صدور قرار التأديب وإجراءات الطعن فيه.....256
المطلب الأول: جلسة التأديب.....257
الفرع الأول: تشكيل هيئة التأديب.....257
الفرع الثاني: انعقاد جلسة التأديب.....265
المطلب الثاني: القرار التأديبي والطعن فيه.....276
الفرع الأول: الشروط المصاحبة لصدور القرار التأديبي.....279
الفرع الثاني: الطعن في قرار التأديب.....287
الخاتمة.....301
قائمة المصادر والمراجع.....308
الملاحق.....330
فهرس العناوين.....362

الملخص:

تنقسم المسؤولية القانونية للطبيب عند قيامه بالعمل الطبي ، إلى مسؤولية جنائية ومدنية وأخرى تأديبية ، فتتحقق الأولى عند ارتكاب الطبيب لأفعال مجرمة يعاقب عليها القانون ، أما الثانية فتكون نتيجة إخلال الطبيب بالتزام واجب عليه ، ويترتب على هذا الإخلال ضرر يصيب الغير.

إلا انه قد يترتب على الطبيب نوع أخر من المسؤولية لا تقوم على اعتبارات قانونية ، بل توزن وتقاس على أساس تقاليد وأخلاقيات مهنية مستقلة قصد المحافظة على شرف أنبل مهنة على وجه المعمورة ، ويطلق على هذه المسؤولية تسمية المسائلة التأديبية.

تكون المتابعة التأديبية للطبيب وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب ، والتي تنتهي بتوقيع عقوبات تأديبية على الطبيب المخالف ، تتراوح بين الإنذار ، التوبيخ ، المنع من ممارسة المهنة وقد تصل إلى غلق العيادة أو المؤسسة الاستشفائية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: طبيب،المسؤولية التأديبية،العمل الطبي،أخلاقيات الطب،العقوبات التأديبية.

Résumé :

Lors de l'exercice de sa profession pour l'accomplissement de son acte médical en sa qualité de médecin, trois types de responsabilités légales s'évoquent, à savoir une responsabilité pénale, responsabilité civile et une autre à caractère disciplinaire.

La première est née en commettant des actes incriminés par la loi , cependant la seconde s'évoque suite à un manquement à ces obligations en causant des préjudices à autrui.

D'autre part, le médecin se trouve contraint à une autre responsabilité qui ne se repose pas sur des considérations juridiques, mais sur les règles de la profession ainsi que les règles de la coutume les règles indépendante de la déontologie en vue de la préservations d'une profession qualifiée comme la plus noble sur terre ; ce type de responsabilité est connu sous le nom de la responsabilité disciplinaire.

Les mesures disciplinaires prise à l'égard du médecin s'appliquent conformément aux procédures prévues au code de la santé et celle du code de la déontologie médicale qui sanctionne le médecin contrevenant, allant de l'avertissement, le blâme et l'interdiction de l'exercice de la profession jusqu'à la fermeture de la clinique ou l'établissement hospitalier privé .

Mots clés : Médecin, Responsabilité disciplinaire, Acte médical, Déontologie médical, Sanctions disciplinaire.

Abstract:

The legal liability of the doctor in the conduct of medical work, is divided into criminal, civil and disciplinary responsibility. The first is achieved when the doctor commits criminal acts punishable by law. As for the second, it is the result of the doctor breaching a duty. This breach results in damage to others.

However, a doctor may have another type of liability that is not based on legal considerations. Rather, it is weighed and measured on the basis of independent professional traditions and ethics in order to preserve the honour of the noblest profession on the planet. This responsibility is called disciplinary accountability.

The disciplinary follow-up of the doctor shall be in accordance with the procedures set forth in the Health Code and the Code of Medical Ethics, which ends with the imposition of disciplinary penalties on the offending doctor, ranging from warning, reprimand, prohibition of practicing the profession to the closure of the clinic or the private hospital.

Keywords: doctor, disciplinary liability, medical work, medical ethics, disciplinary sanctions