جـــــامعة أبـــــو بكـــــر بلقايد – تلمســـــان
كـــــلية الحقوق و العلوم السياسيـــــة
قسم القانون العام

محاضرات في

القـــــانـــــون الطـــــبـــــي

موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر (السداسي الثالث)

تخصص : قانون عام

من إعداد الدكتور: درارعبد الهادي

أستاذ محاضر قسم (ب)

السنة الجامعية 2022 - 2023

مقدمة

تعد مهنة الطب من بين النشاطات والوظائف، التي لها أهمية بالغة، لإتصالها بجسم الإنسان من جهة، ومن جهة أخرى لأن هدفها الأساسي هو الحفاظ على سلامة الناس وأرواحهم، كذا الدفاع على صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناته وآلامه، وذلك ضمن إحترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، دون تمييز بين المرضى، الأمر الذي جعل من الفقه والقضاء والتشريع يولي هذه المهنة إهتماما كبيرا حفاظا على الصحة العمومية.

وقد أمر الله سبحانه وتعالى بالمحافظة على النفس البشرية كما حرم قتلها بالحق. وحثنا الرسول ﷺ بالمحافظة على الحياة الإنسانية و الاهتمام بالصحة، وقد شرع أمر التداوي لقوله ﷺ:"**إن الله عز وجل لم ينزل داء إلا و أنزل له دواء فتداووا ولاتداوو بالحرام.**" من هنا نفهم أنه لا يمكن للإنسان في هذا العصر الاستغناء عن خدمات الطب لزيادة الأمراض وإنتشارها، فالطب في أهدافه رسالة تتمثل في المحافظة على صحة الإنسان الجسدية والنفسية، وقائيا وعلاجيا، وهو يعتبر مهنة حرة يقوم بها إنسان حصل على مايتطلبه القانون من مؤهل علمي وإجازة بالممارسة. والعمل الطبي في الأساس يعرف على أنه:" ذالك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، ويجب أن يستند ذالك العمل على الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب."

وباعتبار أن الطبيب إنسان، فإنه ليس معصوما من الخطأ، فهو أثناء ممارسته لمهنة الطب، قد يقترف أخطاءا تترتب عليها مسؤوليته، وتعتبر المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء من الموضوعات التي لازمت مهنة الطب منذ القدم، وبالرغم من التطور الذي عرفته العلوم الطبية، فإنها لم تصل إلى درجة الكمال، فالطبيب الذي يقدم العلاج لمريضه، غير ملزم بشفائه من المرض وإنما هو ملزم ببذل عناية، من خلال بذله للجهود الصادقة واليقظة، التي تتفق والظروف والأصول العلمية الثابتة، بغرض تحسين حالة المريض الصحية، وإخلاله بهذا الإلتزام يشكل خطأ طبيا يستوجب المساءلة.

وخلال السنوات الأخيرة، أضحت ظاهرة الأخطاء الطبية في الجزائر من الظواهر المعتادة، والتي أصبحت تثير الرأي العام وتطرح الكثير من الإشكاليات، لاسيما عندما ينتج

عنها مشاكل تتطور غالبا لتطرح أمام العدالة الجزائرية، وخاصة منها التي تقع في نطاق المؤسسات الصحية العمومية والمستشفيات الجامعية، التي لاتزال تشكل الإطار العام والأساسي لتقديم العلاج والرعاية الصحية، مما يجعلها قوام المنظومة الصحية.

وهنا تظهر لنا أهمية مقياس القانون الطبي الذي يتناول المسؤولية القائمة في حق الطبيب ومنها المسؤولية المدنية و الإدارية و التأديبية و الجنائية، وتعد هذه الأخيرة أخطائه المهنية و المتمثلة فيما آلت إليه هذه الظاهرة من تفاقم حتى أصبحت في الآونة الأخيرة تشكل خطرا على كل من أراد الالتجاء إلى الطبيب، كما تحضي هذه المسؤولية باهتمام بالغ من المشرع الجزائري سواء أكان ذالك في قانون العقوبات أو في قانون الصحة، بالإضافة إلى أن الجدل الحاصل حولها لم ولن يتوقف يوما حول ما تثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية.

يتم تناول المقياس في النقاط الأساسية التالية :

المبـــــحث الأول(01): مفهوم القانون الطبي

المبحـــــــث الثاني(02): أخـلاقيات مهنـة الطب

المبحـــــث الثالث(03): مفهوم العمل الطبي

المـــــبحث الرابع (04): الـمرافق الطبيـــة –الـصحيـــة–

المبحث الخامـــس(05): العلاقة القانونية بين المريض، الطبيب، المستشفى

المبحث الســادس (06): المسؤولية الطبية وأساسها

المبحث الســابع (07): أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب

المبحث الثـــامن (08): المسؤولية التأديبية للطبيب

المبحث الأول(01): مفهوم القانون الطبي

القانون الطبي يعالج المسائل القانونية التي تحكم العلاقة بين الطبيب والمريض كعلاقة العلاج والتشخيص، فالرغم بالرغم من أنها علاقة إنسانية إلا أنه يجب أن تحاط بنصوص قانونية.

المطلب الأول : تعريف القانون الطبي

يمكن تعريف **القانون الطبي** بأنه: " مجموعة الدراسات والقواعد القانونية المتناثرة – لم تجمع في كتاب واحد– التي تنظم علاقة الطبيب بالمريض، أما الجانب الفني أو التقني فهو متروك لأهل الإختصاص".

تعريف **علم الطب**: " هو علم يتعرف منه على أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح وما يزول عن الصحة ليحفظها ويسترد زائلتها "

كما تم تعرفه بأنه علم وفن ومهارة، موضوعه علاج المرضى ويتم ذلك من خلال تقديم خدمات صحية للمجتمع، فهو علم لأنه يعتمد على الكثير من العلوم الأساسية كلم التشريح وعلم الاعضاء البشرية، وهو فن ومهارة لأنه يتطلب دقة في العمل وسرعة في البديهيات والأداء مع الإخلاص".

التعريف **بالعمل الطبي** :" هو النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض، والاصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته وتخفيف ألامه ".

كما عرفه أخرون :" كل فعل يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته مع الأصول والقواعد الثابتة المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم بع طبيب مصرح له قانونا بمزاولة ذلك العمل قصد الكشف عن الأمراض من خلال تشخيصعا وعلاجها لتحقيق الشفاء أو التخفيف من الآلام أو الحد منها أو منع الأمراض من الأنتشار، ويهدف إلى حماية صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية، شريطة أن يتوفر رضا من يجري عليه هذا العمل الطبي .

المطلب الثاني: التطور التاريخي لمهنة الطب ومسؤوليتهم

إن مسؤولية الأطباء عما يرتكبونه من أخطاء ليست وليدة اليوم، فقد تقررت منذ أن عرفت البشرية الطب والعلاج ويعود ذلك إلى العصور القديمة. وفيما يلي نستعرض أهم مراحل تطور مهنة الطب والمسؤولية الطبية

الفرع 01: ممارسة الطب ومسؤولية الأطباء في العصور القديمة.

أ- ممارسة الطب في مصر القديمة.

فقد عرف المصريون القدماء فن الطب وبرعوا فيه ووضعوا قواعد لممارسته.فكان الطب في البداية يمارس بواسطة الكهنة وكان الجزاء يتوقف على مدى إتباع الطبيب للقواعد المنصوص عليها في الكتاب المقدس، فإن خالفها دفع رأسه ثمنا لجرأته على التضحية بحياة مواطن في سبيل أمل كاذب، أما إذا احترم قواعد العلاج المدونة بالسفر المقدس، فلا مسؤولية عليه ولو مات الشخص.

ب- ممارسة الطب عند الأشوريين والبابليين

لقد عرف الأشوريون والبابليون الطب وبرعوا فيه مثل المصريين . فكان الطب في البداية يمارسه الكهنة ثم انفصلت وظيفة الطبيب عن وظيفة الكاهن، ونظمت مهنة الطب ووضعت قوانين صارمة لعقاب الأطباء عن أخطائهم وهو ما تؤكد عليه شريعة حمورابي في المادة 218: التي تنص " إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا في جسم رجل حر بمشرط من البرونز وتسبب في موت الرجل أو فقأ له عينا، فإنه يعاقب بقطع يده."

وقد كان لهذا التشدد أثر سيء ترتب عليه ضعف الإقبال على مهنة الطب

ج- ممارسة الطب عند اليهود

فقد اشتهر اليهود بوضع قواعد للمحافظة على الصحة ومنع العدوى وبمعارفهم في التشريح والجراحة والتخدير، كما إهتموا بأبعاد الطب عن الأوهام والخرافات وجعله علما قائما بذاته.

كما أنهم أوائل الأمم القديمة التي نظمت مهنة الطب ووضعت قواعدها وشروط ممارستها وكان الطبيب يسأل عن خطئه إذا خرج عن أصول المهنة أولم يقصد من عمله شفاء المريض

د–ممارسة الطب عند الإغريق

فقد مر الطب بمرحليتين: في الأولى كان الطب مرتبطا بالسحر والشعوذة، وظل على هذا الوضع إلى أن جاء أبو قيراط الذي أسس الطب على قواعد علمية وفصله عن السحر والشعوذة، كما إهتم بالجانب الاخلاقي للمهنة، حيث قال في قَسَمِه الشهير: " أي بيت أدخله، فسأدخله للأخذ بيد المريض بنية سليمة، أدخله بريئا من كل نية خبيثة من الإساءة لأي شخص رجلا كان أو امرأة، حرا كان أو رقيقا"

كما حث في قسمه على احترام أسرار المرضى. وكان الطبيب يسأل جنائيا عن الوفاة التي ترجع إلى خطئه كترك المريض بدون علاج

هـ – ممارسة الطب عند الرومان:

كان الطب في البداية مهنة يزاولها العبيد والعتقاء والأجانب ولم يكن هناك أي شرط لممارستها، ثم إرتفع مستوى المهنة عند قيام أحرار الرومان بممارستها وكان الأطباء يعاقبون وفق نصوص **قانون أكيليا** عن الخطأ ونقص الكفاءة عندما تكون أضرار جسيمة

و قد عرف الرومان المسؤولية الطبية بشقيها المدني والجنائي، إلا أنهم لم يضعوا ضوابط لممارسة مهنة الطب.

الفرع 02: مسؤولية الأطباء في العصور الوسطى

سنتناول المسؤولية الطبية في العصور الوسطى في ظل القانون الكنسي، وفي عهد الصليبيين

أ–مسؤولية الأطباء في القانون الكنسي

رغم ما كان للكنيسة من دور في المحافظة على ما تبقى من الحضارة الرومانية، إلا أنه لم يكن لها أي أثر بالنسبة للطب وإن كان القانون الكنسي قد إعتني بالشروط الواجب توافرها

في مهنة الطب . كما عرفوا المسؤولية الطبية وكانت المسؤولية عند **القوط الشرقيين جنائية**، فإذا مات المريض يسلم الطبيب لأهله لإختيار قتله أو إتخاذه رقيقا.

أما **القوط الغربيون** فقد عرفوا المسؤولية المدنية للطبيب وكان القانون الكنسي يقيم مسؤولية الطبيب عن كل خطأ ثابت في جانبه ولا تفترض مسؤوليته إلا في حالة وفاة المريض بسبب إهماله.

ت- مسؤولية الأطباء في عهد الصليبيين

لقد عرف الصليبيون المسؤولية الطبية، وكان الطبيب يسأل عن جميع أخطائه، وكان الجزاء يتحدد بحسب الطبقة الإجتماعية التي ينتسب إليها المريض، فإذا كان من طبقة العبيد، فالطبيب يلتزم بدفع ثمنه إلى سيده، أما إذا كان من طبقة الأحرار، فيكون العقاب بقطع يده إذا لم يترتب على الإهمال الوفاة، أما إذا تحققت الوفاة، كان الجزاء شنق الطبيب.

ث- مسؤولية الأطباء في الشريعة الإسلامية

فقد إهتمت الشريعة الإسلامية بصحة الإنسان وحمايته من الأمراض وحثته على التداوي حفاظا على سلامته الصحية والجسدية، كما إهتمت بوقايته من الأمراض وحذرته من العدوى، **إذ قال الرسول (ص):" إذا سمعتم الطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض وأنتم فيها فلا تخرجوا منها" وقال تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"**

فقد اكدت نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية على حرمة جسم الإنسان وجعلت حمايته من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية، كما وضعت السنة النبوية أن لكل داء دواء فقال **النبي (ص):" ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"**

و هكذا تميز العصر الإسلامي بمعرفته لفن الطب وبفصله عن السحر والشعوذة، كما ميز بين الاطباء ورجال الدين.

كما عرف الإسلام الكثير من وسائل العمل الطبي ومن أهمها الكي والحجامة والفصد والعمليات الجراحية، وعلاج العيون والصرع والأورام والحمى والتي ما زالت موجودة حتى الآن وتناقلتها الأمم والشعوب التالية لها.

واستخدموا في علاجاتهم الأغذية والأعشاب الطبية. كما رسم للطبيب الطريق السليم في كيفية إختياره للعلاج، فذكر أن من حذق الطبيب أن يعالج بالأسهل، فلا يعدل إلى الأقوى. والأصعب إلا إذا خشي فوات الوقت، حينئذ يجب أن يبتدئ بالأقوى.

الفرع 03: تطور المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

يجدر التمييز بين مرحلتين أساسيين: ممارسة المهنة الطبية والمسؤولية الطبية في القانون الجزائري القديم ثم نعرض للتنظيم القانوني لمهنة الطب بعد الإستقلال.

أ- ممارسة مهنة الطب ومسؤولية الأطباء قبل الإستقلال

لم يكن في الجزائر جامعات متخصصة في تدريس الطب ولكن كانت هناك مؤسسات ومرافق تمارس فيها صنعة الطب ومن اشهر هذه المرافق مدرسة الطب بتلمسان التي تعتبر أول مدرسة عرفتها الجزائر والتي اشتهرت بأطبائها وكتاباتهم.

و صنعة الطب كانت تضم عدة طوائف منها طائفة العشابين والبياطرة والحجامين والقابلات.

وقد حظيت العلوم الطبية ومهنة الطب باهتمام بالغ في العهد العثماني، حيث ظهرت العديد من المؤلفات والرسائل في علم الطب ومختلف فروعه

وبما أن العلاقات بين أفراد المجتمع الجزائري قبل وأثناء الاحتلال الفرنسي كان بحكتها الشرع الإسلامي والعرف الجماعي، فإن مسؤولية الأطباء عن إخلالهم بواجباتهم المهنية كانت تقوم أصلا على أساس الضمان . أي على أساس تحمل التبعية. وتقوم استثناء على أساس التعدي أي الخطا استنادا إلى حديث النبوي (ص): "**من طبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن.**"

ب- معالجة المشرع الجزائري للمهنة الطبية بعد الاستقلال

نظم المشرع الجزائري المهنة الطبية بعد الاستقلال بأحكام تضبط ممارسة المهنة وسلوك الأطباء والصيادلة وجراحي الأسنان. وذلك من خلال قوانين ومراسيم تمثلت كالآتي:

-القانون رقم 66-65: وهو أول نص قانوني يتولى تنظيم مهنة الاطباء والصيادلة وجراحي

الاسنان والقابلات، بموجب قواعد مشتركة. لكنه وضع أحكاما خاصة في خصوص شروط الممارسة لكل مهنة

وقد إعتبر هذا القانون المهنة الطبية **وظيفة من الوظائف العمومية** وأخضع جميع الممارسين من أطباء وصيادلة وجراحي الاسنان والقابلات إلى القانون الأساسي العام للوظيف العمومي

-المرسوم رقم 66-67 المتعلق بكيفية تطبيق الأمر 66-65 المذكور سابقا، كما حدد طريق العمل في المؤسسات الاستشفائية والمراكز الصحية، معتبرا الأطباء موظفين عموميين - .القانون رقم 76-79، المتضمن قانون الصحة العمومية وقد جاء بأحكام عديدة أهمها تحديد شروط ممارسة مهنة الطب وجراحو الاسنان والصيدلة ونص على هيئة لتمثيل الاطباء تتمثل في الإتحاد الطبي الجزائري. كما نص على عقوبات جزائية على الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.

قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05، وقد تم تعديل هذا القانون بموجب القانون رقم 90-17 وقد خصص المشرع حيزا هاما من نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها لحماية للصحة والوقاية من الأمراض ومكافحتها، وإعتبرها عاملا أساسيا في التنمية الإجتماعية والإقتصادية.

فجاء بجملة من الإلتزامات القانونية وضعها على عاتق الطبيب وجراح الاسنان والصيدلي تخص العلاقات المهنية وشروط ممارسة المهنة الطبية ونص صراحة على مخالفة هذه الالتزامات يرتب المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب، كما نصت المادة 239 صراحة على متابعة كل طبيب أو جراح الاسنان أو صيدلي أو مساعد طبي على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه أثناء ممارسته لمهامه ويلحق ضررا بالغير يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.

-المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، التي تعتبر القانون الاساسي للطبيب وجراح الاسنان والصيدلي، الذي حدد الالتزامات المهنية ونظم العلاقة بين أصحاب المهنة وبين المريض بجملة من القواعد والأعراف التي يتعين عليهم الإلتزام بها عند ممارستهم لمهنتهم.

كما أكدت المدونة على حقوق المريض كحقه في إختيار طبيبه وحقه في العلاج وحقه في الموافقة على العلاج والإخلال بهذه الحقوق يرتب مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية

-القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة الجديد الذي حل محل القانون رقم 85-05 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، والذي إحتوي على جملة من التعديلات الهامة في مجال تنظيم الصحة، وعدل الكثير من المواد التي كانت سائدة في القانون السابق، كما أضاف مواد جديدة وألغي أخرى التي لم تعد تواكب التطورات الحديثة في مجال الصحة.

والملاحظ في هذا القانون أنه ركز على الوقاية كآلية أساسية لحماية الصحة وترقيتها. كما نص على حقوق المرضى وواجباتهم ووضع ضوابط جديدة لأساليب العلاج الحديثة وهي قواعد الأدبيات والأخلاقيات العلمية والبيو أخلاقيات التي يترتب على مخالفتها قيام مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية .

والملاحظ في هذا التشريع أنه لم يضع قواعد خاصة تنظم المسؤولية المدنية التي يتحملها الطبيب عن أفعاله الضارة بالمريض خلال ممارسته لمهنته، فما زالت أحكام المسؤولية الطبية تخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.

المطلب الثالث:مصادر القانون الطبي

كأي قانون للقانون الطبي مصادر يجب الرجوع إليها في حالة البحث عن المسائل الطبية في الجزائر وهي كالتالي :

الدستور: جاء الدستور موسعا في المجال الطبي حيث نص على السلامة الصحية ورعايتها فجاء في المواد 62 والمادة 63 الفقرة3 من دستور 2020 اللتاني تنصان على التوالي :" تعمل السلطات العمومية على حماية المستهلكين، بشكل يضمن لهم الأمن والسلامة والصحة وحقوقهم الإقتصادية "

أما المادة التي تليها فجاء في فحواها :" تسهر الدولة على تمكين المواطن من: .... الرعاية الصحية، لاسيما للأشخاص المعوزين والوقاية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها ....."

التشريع: نجد تشتت في النصوص القانونية التي تعمل على حماية الصحة والمعالجة المسائل الطبية في القانون الجزائري، ويقصد بالتشريع هنا المفهوم الضيق أي النصوص القانونية التي تصدر من قبل البرلمان بغرفتيه ونجد منها

قانون **التأمينات** 2003 الذي هو ممارسة القانون في أمور تختص بالتأمين، بما في ذلك بوالص التأمين والمطالبات بتعويضات. و يمكن تقسيمه إجمالًا إلى ثلاث فئات، تنظيم أعمال التأمين وتنظيم محتوى بوالص التأمين وخاصة ما يتعلق ببوالص المستهلك(المريض)، وتنظيم معالجة المطالبات أو المستحقات.

قانون حماية **المستهلك 09-03** أو كما يسمى قانون المستهلك يعد فرعا جديد من فروع القانون الذي ينظم العلاقات القانونية الخاصة بين الفرد المستهلك وبين قطاع الأعمال الذي يبيع البضائع ويقدم الخدمات. وتغطي حماية المستهلك مجالاً واسعاً من المواضيع، بما فيها (دون حصر) مقاضاة المنتجات، حقوق الخصوصية، ممارسات تجارية غير عادلة، الاحتيال، سوء تعريف للمنتجات. وغير ذلك من تداخلات المستهلك/التاجر.

ويتناول أيضا بعض المسائل التي تخص حماية صحة المستهلك على غرار مكافحة عوامل الخطر وترقية أنماط الحياة الصحية كمكافحة مسببات الإدمان والحد منها وعن طريق الحث على طرق تغذية صحية، كما شملت الحماية مجال المواد الصيدلانية أيضا، من خلال اتخاذ تدابير توعوية ووقائية ورقابية وكذا عقابية لحماية صحة المستهلك، كما أن الحماية المقررة في قوانين الصحة تناولت حماية المصالح المادية والمعنوية من خلال نصوص تنظم وتضبط الأسعار الخاصة بالممارسات الصحية والطبية وكذا تنظيم الإعلام الصحي والعلمي للمواد الصيدلانية والإشهار لها.

قانون العقوبات أو القانون الجزائي الذي ينظم كيفية معاقبة كل من خالف قاعدة قانونية وفرض العقوبة القانونية عليه وتحديد الافعال المباحة والمحرمة ويوجب لكل جريمة جزاء خصوصا في المواد 303، 304 منه سيتم تناولها في قسم المسؤولية الطبية

وأهم مصدر هو قانون الصحة الجزائري 18-11 بعدما ألغى أحكام القانون 85-05 قانون الصحة العلومية وترقيتها ويمكن تعريف قانون الصحة على انه اتحاد أو إعلان أو

قانون أو مجموعة التنظيمات والتشريعات الأخرى بين مزودي قطاع الرعاية الصحية ومرضاه و مقدمي خدمات الرعاية الصحية جميعها بالإضافة إلى التأكيد على العمليات التنظيمية وقضايا المعاملات الطبية القانونية.

أما عن **التشريع الفرعي** كمصدر في المجال الطبي يأخد حصته في مصادر القانون الطبي ويقصد به جميع النصوص القانونية التي يتم إصدارها من قبل السلطة التقرير المستقلة – رئيس الجمهورية – أو سلطة التقرير التابعة – الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة – وفي هذا الصدد نجد :

المرسوم التنفيذي 92 –276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب أو آداب الطب جزء من الأخلاقيات يبحث المشكلات التي قد تنتج عن تعامل الأطباء مع المرضى ومع زملائهم من الأطباء أو غيرهم من العاملين في الحقل الصحي؛ وهي مجموعة من الأخلاقيات المتعارف عليها طبّياً خلال ممارسة مهنة التطبيب وهي أخلاقيات وقيم تم اكتسابها وتبنيها من قبل الهيئات الطبيّة على مدار تاريخ الطب واستناداً لقيم دينية وفلسفية وأخلاقية، والتي تدعمها غالباً مجموعة من القوانين واللوائح المنظمة للعمل الطبي.

و **المرسوم التنفيذي المنشئ للوكالة الوطنية لحفظ الأعضاء البشرية لسنة 2013** هي مراكز متخصصة تشرف عليها الدولة لزراعة الأعضاء وتمتد خدماتها لتشمل الفقراء ومحدودي الدخل وهو الأمر الذي تمت ترجمته عمليا في الجزائر من خلال إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي 12 / 167 المؤرخ في 13 جمادى الأول 1433 الموافق ل 5 افريل 2012

و **المرسوم التنفيذي 09–258 يتعلق بالوكالة الوطنية للدم أو بمراكز حفظ الدم** ....إلخ ويسمى أيضا ببنك الدم أو مصرف الدم أو مخزن الدم (بالإنجليزية: Blood bank) هو مخزن حفظ الدم ومكوناته، والتي يتم جمعها من المتبرعين بدمهم، إذ يتم جمع وتخزين الدم ومكوناته والحفاظ عليها لاستخدامها لاحقًا في العمليات التي تتطلب نقل الدم. ويشير مصطلح «بنك الدم» إلى قسم في المستشفيات حيث يتم تخزين الدم ومنتجاته بعد أن

يتم إجراء الاختبارات اللازمة للحد من المخاطر المتعلقة بنقل الدم. ومع ذلك، فإنه يشير في بعض الأحيان إلى مركز تجميع، بل وبعض المستشفيات أيضا تقوم بتجميع الدم.

المبحث الثاني(02):أخـــلاقيات مهنـــة الطب

تتجلى أهمية قواعد أخلاقيات المهنة بصفة عامة في أنها تذكر الموظف بصورة دائمة بالسلوك القويم الذي ينبغي عليه التزامه في القيام بأعمال مهنته، كما تهدف إلى إيجاد التوازن المطلوب في العلاقة بين الموظف وبين عميله[1] .ذلك أن العميل الذي يطلب خدمة الموظف غالبا ما يكون شخصا غير متخصص لاخبرة له بشؤون المهنة وأعمالها، ومن ثم تبدو العلاقة بين الطرفين غير متكافئة، فتظهر فعالية قواعد أخلاقيات المهنة في توجيه سلوك المهنيين وتقويمه.

فالأهمية البالغة لقواعد أخلاقيات المهنة دفعت إلى ضرورة التفكير في وضع نصوص وتشريعات قانونية، تتعلق بالجانب الأخلاقي والأدبي وحتى التقني- إن صح التعبير- الذي يتماشى وطبيعة وخصوصية كل مهنة أو وظيفة وفقا لأصولها وقواعدها، والجزائر من بين الدول التي بادرت إلى سن نصوص قانونية في هذا المجال خاصة بكل مهنة كمهنة الطب، المحاماة....إلخ، وتبرز كذلك أهمية قواعد أخلاقيات مهنة الطب في أنها حماية غير مباشرة للصحة العمومية، وذلك من خلال الإلتزامات التي تفرضها على مستخدمي المهن الطبية لإحترامها تحت طائلة العقوبات الممكن أن يتعرضوا لها في حالة إخلالهم بهذه الإلتزمات.

ولقد عرف البعض أن أخلاقيات المهنة هي" مجموعة القواعد المتعلقة بالسلوك المهني والتي وضعتها منظمة مهنة لكافة أعضائها، حيث تحدد هذه القواعد وتراقب تطبيقها وتسهر على إحترامها، وهي أخلاق وآداب جماعية وواجبات مكملة أو معوضة للتشريع ويتم تطبيقها من قبل القضاة"[2] .في حين تعرف قواعد أخلاقيات الطب بمجموع القواعد المنظمة للممارسة الطبية، وهي علم وفن وواجبات الأطباء المهنية، كما يكمن هدفها الأول في مصلحة المريض.[3]

---

[1] جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة – مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه(دراسة مقارنة)،دار النسر الذهبي، مصر، 2001، ص15.

[2] عبد اللطيف حمزة، أزمة الضمير الخلقي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر الطبعة الرابع، 1996، ص 170

[3] P.TERCIER, Aspects du droit médical, édition universitaires Fribourg, Suisse, 1987,p26.

وقد تم تعريف الأخلاقيات الطبية بأنها:" **قواعد الممارسة الحسنة التي يخضع لها مهنيو الصحة في ممارسة مهامهم. وتشمل قواعد الأدبيات والأخلاقيات العلمية والبيوأخلاقية**"[4].

وعرفت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 92- 176 المؤرخ في 1992.07.06 بنصها: " **أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ والقواعد والأعراف، التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها، وأن يستلهمها في ممارسة مهنته**".

وإلتزام الأطباء باحترام قواعد أخلاقيات المهنة أكدت عليه المادة الخامسة من مدونة أخلاقيات الطب بنصها :" **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي أن يؤكد عند تسجيله في القائمة أمام الفرع النظامي الجهوي المختص أنه إطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وأن يلتزم كتابيا بإحترامها**".

أما عن أهم القواعد التي تناولتها مدونة أخلاقيات الطب

يتناول موضوع أخلاثيات الطب القواعد الأخلاقية والسلوكية التي تحكم علاقة الطبيب بالمريض بل وقبل ذلك تحكم ممارسة مهنة الطب، وأوجبت جل التشريعات مجموعة من النصوص لتنظيم هذا الجانب أصدر المشرع الجزائلاي المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائري

ومن القواعد الأخلاقية التي تحكم مهنة الطب كرست في شكل نصوص قانونية حتى تـرقى إلى درجة الإلزامية فيعتبر الطبيب مسؤول متى أخل بالقواعد الأخلاقيـة لهنة الطب.

تعددت الأخلاقيات التي تحكم مهنة الطب وكل مصادرها المبدأ الإنساني ولعل أهم هذه الأخلاقيات مايلي :

المطلب الأول :تسخير المعارف الطبية لخدمة المريض:

منقول عن عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2012-2013، ص 336.

[4] أنظر المادة 339 من قانون الصحة 18-11

من القواعد الأخلاقية على أن الطب ما وجد إلا لخدمة البشرية وعليه فالطبيب ملزم أخلاقيا قبل أن يكون قانونا بتسخير طاقاته العلمية من أجل حفظ أرواح الناس، يترتب على ذلك أنه لا يجوز له أن يمتنع مثلا عن تقديم العلاج لمريضه هو في حاجة ماسة إليه .

وكذلك عدم تقديم الإستشارات العليمة في المجال الطبي لزملائه الأطباء ذلك أن المهنة وجدت لخدمة الناس بعيدا عن مبدأ الإنسانية

المطلب الثاني : حفظ أسرار المرضى

يلتزم الأطباء بحفظ أسرار مرضاهم فبحكم العلاقة الإستثنائية التي تجعل من الأطباء يطلعون على عورات غيرهم ويعلمون بأمور لم يكن يعلمها إلا المرضى أنفسهم وقد نضمت مجموعة من النصوص القانونية وقبلها الشريعة الإسلامية فضلا عن تشريعات وحضارات أخرى مسائل حفظ أسرار المرضى إذ لا يجوز كأصل عام إفشاء سر من أسرار المريض.

المطلب الثالث: إحترام إرادة المريض

إن مبدا إحترام إرادة المريض ورغبته في القواعد التي تحكم مهنة الطب فالمريض لو لم تكن له دراية بحالته الصحية من الناحية القانونية كأصل عام تعطى للمريض حق الإعتراض أو رفض العلاج غير أنه في حالات إستثنائية ينتزع منه هذا الحق تقديرا لإعتبارات معينة منها الحفاظ على المصلحة العام – السلامة الصحية العامة–

وعلى كل حال إن مبدأ إحترام إرادة المريض مبدأ قائم بذاته ويعتبر ركيزة أساسية التي تجمع بين الطبيب والمريض

المطلب الرابع : إستئذان المريض في تقديم العلاج الطبي

من القواعد التي تحكم أخلاقيات المهنة إستئذان المريض في تقديم العلاج الطبي وهو ضرورة حصول الطبيب على إذن من المريض ويعنبر هذا المبدأ قوام العلاقة الطبية بين المريض والطبيب .

إذ لا يمكن للطبيب على أن يقدم على تقديم العلاج للمريض دون أن يستأذنه في ذلك ولذلك قيده فقهاء الريعة الإسلامية بقيدين هما: إذن الشارع الحكيم لكي يكون تدخل الطبيب مشروعا ولايأذن بذلك في الإجهاض وبيع الأعضاء البشرية والإستنساج....إلخ .

وإذن المريض كأصل عام لا يمكن للطبيب تقديم العلاج للمريض دون إذنه، وإستثناء في حالة الغيبوبة

المبحث الثالث(03): مفهوم العمل الطبي

يعتبر عمل الطبيب المحرك الأول لمسؤوليته، سواء كان مناسبا للأصول المعروفة في الطب أو مجافيا لها، وقد شغل مفهوم العمل الطبي تفكير العديد من الباحثين من فقهاء وأطباء، من حيث إختلاف زوايا النظر إليه: إنسانيا، أخلاقيا، طبيا وقانونيا. وكل زاوية تسعى لضم هذا المفهوم إلى نطاقها والتأثير عليه بخصائصها.

وقد كان موضوع تعريف العمل الطبي محل جدل فقهي وقضائي كبير، فقد تطورت نظرة كل منهما نتيجة تطور الأعمال الطبية ونتيجة تدخل الطب في الحياة الإجتماعية، فلم يعد الفرد يسأل الطبيب عن العلاج، بل يسأله حتى عن كيفية الوقاية، وهنا تكمن أهمية بيان مفهوم العمل الطبي في تحديد نطاق مسؤولية الطبيب، وعلى وقع الأفكار السابقة تعددت تعريفاته وإختلفت بين التشريع، القضاء والفقه

المطلب الأول : تعريف العمل الطبي

الفرع 01 : العمل الطبي قانونا

لقد سار المشرع الجزائري على نهج المشرع الفرنسي[5] والمصري[6] في تعريفه للتدخل الطبي ضمنيا، مستفيدا من تجربتهما في إعتباره أن العمل الطبي يشمل العلاج بجميع مراحله بداية

[5] وفقا لنصوص قانون 30 نوفمبر1892، كان نطاق العمل الطبي في فرنسا مقصورا في علاج الأمراض فقط ولم يكن الفحص والتشخيص من قبيل الأعمال الطبية إلا بعد صدور قانون الصحة العامة في 1945.09.24 والمعدل بالمرسوم الصادر في 1953.10.15 وإن لم ينص صراحة على ذلك. والأعمال الطبية الأخرى المنصوص عليها في القرار الصادر عن وزير الصحة في 1962/01/06 والمعدل في 1965/06/01 وفي 1975/10/21 و1977/08/02 و1979/03/16 و1979/04/04، وكان آخر تعديل لهذا القرار في 1979/07/02.

وبالرجوع إلى قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي[2] الصادر سنة 1947 والمعدل بمراسيم سنة 1979 و1995 الملغاة ومرسوم سنة 2012. وقانون حقوق المرضى ونوعية نظام الصحة المعدل بموجب القانون المتعلق بسياسة الصحة العامة في فرنسا، فقد شملت التدخلات الطبية مرحلة التشخيص والعلاج والوقاية، بعدما إقتضى تطور فكرة الصحة إضافة الوقاية من الأمراض وذلك بتقرير التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية.

[6] لقد سلك المشرع المصري نفس مسلك المشرع الفرنسي فيما يخص تحديده الضمني للتدخلات الطبية، ولم يأت مفهوم العمل الطبي بشكل واضح في اللائحة الداخلية لنقابة الأطباء التي إعتمدتها الجمعية العمومية النسوية للنقابة في 12 يناير 1974حيث أشارت أن من واجبات النقابة المشاركة في ذكر الأعمال الوقائية وذلك في المادة الثانية من اللائحة.

من الفحص والتشخيص والعلاج والوقاية وكل الأعمال الطبية الأخرى المتعلقة بالجراحة والتحاليل الطبية، إلا أنه لم يوردها على سبيل الحصر، حيث تنص المادة 08 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة:" تهدف البرامج الصحية إلى تنفيذ كل الأعمال وتعبئة اوسائل التي من شأنها ضمان خدمات وقائية وعلاجية للمواطنين من أجل تفادي أو إيقاف مرض أو مجموعة من الأمراض المعينة." [7]

وتنص المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب على :" يخول الطبيب أو جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج ولا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم وصفات في ميادين تتجاوز إختصاصاته أو إمكانياته إلا في الحالات الإستثنائية ."

بالإضافة إلى أن المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009.11.24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية تنص على :" يقوم الأطباء العامون في الصحة العمومية بضمان لا سيما المهام الآتية:

- التشخيص والعلاج.
- حماية الأمومة والطفولة.
- الحماية الصحية في الوسطين المدرسي والجامعي.
- الحماية الصحية في الوسطين العمالي والمؤسسات العقابية.
- المراقبة الطبية عند الحدود.

ولم يرد صراحة مفهوم التدخل الطبي في كل من لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري، ومشروع سلوكيات الطبيب، وإنما جاء ضمنيا في نص المادة الثامنة من اللائحة والمادة الثانية عشر من مشروع سلوكيات الطبيب على النحو التالي: " لا يجوز للطبيب أن يعلن بأي وسيلة من وسائل الإعلان عن طريقة جديدة للتشخيص أو العلاج بقصد إستخدامها إذا لم يكن قد إكتمل إختبارها وثبتت صلاحيتها ونشرت في المجلات العلمية كما لا يجوز له أيضا أن ينسب لنفسه بدون وجه حق أي كشف علمي".

لقد أشار المشرع المصري في مجموع نصوصه السالفة إلى كثير من الأعمال التي أدرجها ضمن التدخلات مركزا على مرحلتي التشخيص والعلاج في حين أهمل الإشارة بشكل صريح إلى الوقاية من الأمراض كمرحلة من مراحل التدخلات الطبية.

[7] المادة 08 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، الصادر 16 ذو القعدة 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2018

- الوقاية العامة وعلم الأوبئة.
- التربية الصحية.
- إعادة التأهيل وإعادة التربية.
- الإستكشاف الوظيفي والتحاليل البيولوجية.

ويساهمون في تكوين مستخدمي الصحة." [8]

فمن خلال النصوص القانونية، يمكن القول أن المشرع الجزائري عرف العمل الطبي ضمنيا ويشمل مهام التشخيص والعلاج والوقاية العامة وعلم الأوبئة والتربية الصحية والخبرة الطبية والتحاليل الطبية والبحوث في المخابر.

الفرع 02 : العمل الطبي قضاء

بالرغم من عدم إفصاح القضاء الجزائري صراحة عن موقفه من مفهوم العمل الطبي، غير أن الملاحظ من الأحكام والقرارات القضائية، أن ما أفرزه التقدم التكنولوجي عامة والعلوم الطبية خاصة من تطورات، جعلت من الفقه القضائي منصاعا ومجبرا في إجتهاده لمسايرة هذا التطور حفاظا على صحة المرضى وحمايتهم من أخطار الوسائل والأساليب الطبية الحديثة.

فالتشخيص يعتبر من صميم الأعمال الطبية، وقد قضت المحكمة العليا بمسؤولية الطبيب لعدم إحتياطه أثناء حقن الضحية المتضرر بدواء الألكستوسلين وما يحتاجه هذا الدواء من الحرص والحيطة، مع تأكيدها في هذا الإطار أن المسؤولية الجزائية التي حددها قضاة الموضوع في شخص الطاعن (الطبيب) مستقلة تماما عن المسؤولية المدنية أو مسؤولية المرفق العمومي.[9]

كما تم البث في قضية أخرى من طرف المحكمة العليا تتعلق بتهمة القتل الخطأ في حق متهمين ثلاثة وهم أطباء،حيث تضمن القرار أنه إعتمادا على أن المتهمة أولا كانت بصفتها

[8] المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009.11.24 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 70 لسنة 2009

[9] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (627436) بتاريخ 2012.01.26 .

طبيبة إنعاش مناوبة يوم الجمعة الموافق ل 2007.09.21 بمصلحة الإنعاش مكان تواجد الضحية المتوفاة ولم تكن بمكان العمل وتغيبت دون عذر مسبق وتم الإتصال بها لعدة مرات هاتفيا من قبل إدارة المستشفى ولم تتمكن الإتصال بها إلى غاية الساعة العاشرة صباحا وهنا وصلت إلى المصلحة وتوفيت الضحية وتوصل قضاة المجلس بتكييف تغيبها عن مكان عملها بإهمال المنصب والتخلي عن الواجبات المهنية.

في حين المتهم الثاني (طبيب) بعد أن فحص الضحية خلال نفس اليوم وهي في حالة خطرة أمر مرافقيها إرجاعها إلى البيت دون الإطلاع على ملفها الطبي ولم يتكفل بها حسب ما تفرضه عليه الواجبات الطبية والمهنية وكيف القضاة ذلك بالإهمال والرعونة والتقصير الطبي. أما المتهم الثالث (طبيب) مباشرة وقبل فحص الضحية والإطلاع على ملفها الطبي راح يناولها مادة فولتران دون التأكد من المرض الدي تعاني منه وبسبب تصرفه هذا تدهورت حالتها الصحية أكثر حسبما أكده الأطباء القائمين بفحص الضحية لاحقا الذين أكدوا أن مادة فولتران لا تناسب والحالة الصحية للمريضة وإنتهوا من خلال هذه التصريحات إلى تكييف تصرفات الطبيب بالإهمال والتقصير الطبي.[10]

وتعد رعاية المرضى وإسعافهم في حالة الخطر من الواجبات الطبية، حيث أدانت المحكمة العليا الطبيبة المناوبة بمصلحة الولادة لإمتناعها القيام بواجباتها المهنية تجاه الضحية بتقديم الإسعافات اللازمة لحالتها الصحية وإعطائها الأدوية الضرورية المسجلة بالملف الطبي، بالإضافة إلى تأكيد قضاة الموضوع في أسبابهم أن المتهمة اتخذت موقفا سلبيا بعدم فحص الضحية بداعي أن كل عمال مصلحة الولادة في حالة إضراب عن العمل، حيث تم تكييف هذا الموقف السلبي بالتقصير المؤدي إلى وفاة الضحية.[11]

كما أن مراقبة المريض ومتابعة حالته الصحية تعتبران من الأعمال الطبية، وهذا ما نظرت فيه المحكمة العليا حيث أن قضاة الموضوع على مستوى درجتي التقاضي بينوا وبما يكفي مسؤولية الطاعنين (طبيبين) في وفاة الضحية المتمثلة في عدم الإنتباه عند معالجة

[10] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (650739) بتاريخ 2012.03.29 .

[11] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (607896) بتاريخ 2012.11.27 .

الضحية بخطورة الجرح الذي أصابه والذي تم معاينته سطحيا وبعد القيام بما يفرضه عليهما الواجب المهني من تقديم العلاج اللازم والتطابق مع المعطيات العلمية المتوفرة وبذل العناية اللازمة.[12]

الفرع 03 : العمل الطبي فقها

لقد تضاربت آراء الفقه في تعريف العمل الطبي، في هذا الإطار يمكن التمييز بين الإتجاهات التالية:

1. التعريف المضيق للعمل الطبي

إن أشهر تعريف للعمل الطبي ذلك الذي وضعه العميد **سافاتيه (SAVATIER)**، في شرحه للقانون الطبي والذي جاء فيه أن: " العمل الطبي هو العمل الذي يقوم به شخص مؤهل من أجل شفاء الغير، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب وأن اللجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة".[13]

وعرفه جانب آخر من الفقه من أنصار هذا الإتجاه بأنه: " ذلك النشاط الذي يمارسه شخص متخصص بغية شفاء الغير ويشمل مرحلة العلاج".[14]

وعرف كذلك بأنه: "كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب".[15]

وعرف كذلك بأنه: "كل نشاط يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته وفق المجرى العادي للأمور إلى شفاء المريض".[16]

---

[12] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم (756304) بتاريخ 2012.12.27 .

[13] René SAVATIER , Traite de droit médical , Paris 1956 , p 11-12.

ذكره رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 23.

[14] أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، التأمين عن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار وائل للنشرو التوزيع، عمان، 2012، ص 32.

[15] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر،2008،ص19.

[16] محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2004، ص05 -06.

من خلال إستعراض هذه التعاريف، يتبين وبشكل جلي أنها حددت وضيقت نشاط العمل الطبي حيث جعلته قاصرا على مرحلة العلاج، وإغفالها لمراحل العمل الطبي الأخرى سواءا السابقة للعلاج كالفحص والتشخيص أو اللاحقة له كالرقابة، مما دفع إلى ظهور جانب آخر من الفقه وسع من نطاق تعريف العمل الطبي وذلك بتضمنه الجوانب التي أغفلها الجانب الأول من الفقه.

2. التعريف الموسع للعمل الطبي

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن مفهوم العمل الطبي يشمل جميع مراحله من فحص وتشخيص وعلاج ووقاية، إضافة إلى بيان شروط مشروعيته وشروط مباشرته، كتحديد صفة القائم به، ورضا المريض الذي يقام عليه التدخل، وهذا ما نلمسه من التعريفات التي قيلت في هذا الشأن، ونذكر منها:

عرف الدكتور **محمود نجيب الحسني** العمل الطبي على أنه: " ذلك النشاط الذي يتفق في كيفية وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته- أي وفق المجرى العادي للأمور- إلى شفاء المريض، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف آلامه، ولكن يعد كذلك من الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض".[17] ويلاحظ على هذا التعريف أنه إقتصر على الجانب الفني والمرتبط بأصول وقواعد ممارسة علم الطب.

وإعتمد باحثون آخرون على النظرة القانونية في تعريفهم للعمل الطبي فجاء في أحدها بأن العمل الطبي: "كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه، ويتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعمليا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له قانونا به، بقصد الكشف عن المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف

[17] سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخذير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص12.

ألام المرضى أو الحد منها، أو منع المرض، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو تحقيق مصلحة إجتماعية شريطة توفر رضاء من يجري عليه هذا العمل ".[18]

المطلب الثاني :أساس مشروعية العمل الطبي

يعتبر التدخل الطبي الذي يجريه الطبيب على جسد المريض من بين الإستثناءات الواردة على قاعدة عدم جواز المساس بجسم الإنسان لذلك يفرض المشرع من خلال النصوص المنظمة لمهنة الطب، أن تتوفر في من يمس بجسم المريض وصحته ضرورة توفر جملة من الشروط التي تضفي على تدخله الطبي صفة المشروعية[1]، وتتمثل هذه الشروط فيمايلي:

الفرع 01: الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.

يشترط لكل من يرغب في ممارسة مهنة الطب أن يتحصل على ترخيص قانوني، تمنحه الجهات الإدارية المختصة كإجازة لممارسة المهنة، فالعمل الطبي لا يكون مشرعا إلا بالحصول على ترخيص قانوني،[19] والترخيص القانوني أو الإداري يختلف عن المؤهل العلمي، هذا الأخير يعد شرطا أساسيا لمنح الترخيص.

وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون حماية الصحة بموجب المادة 166 منه، حيث تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناءا على الشروط التالية[3]:

- ✓ التمتع بالجنسية الجزائرية
- ✓ الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له
- ✓ التمتع بالحقوق المدنية
- ✓ عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة مهنة الصحة

[18] اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 55.

[19] بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر01 ،السنة الجامعية 2014-2015، ص 86.

كما تضيف نفس المادة على أنه يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم ماعد الأطباء الذين يحوزون على شهادات طبية أجنبية – سيتم تنظيمها علة طريق التنظيم – [20]

بالإضافة إلى هذه الشروط، يجب على كل من إستوفى ما سبق من شروط وبغرض إستصدار الترخيص النهائي للشروع في ممارسة مهنة الطب، أن يسجل لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب المختص إقليميا، وأن يؤدي اليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس[21]، كما تجدر الإشارة إلى أنه يتوجب على الطبيب المرخص له الإلتزام بممارسة مهنته في إطار الإختصاص المحدد له في الترخيص.

وبالنسبة للطبيب الأخصائي، لا يجوز له ممارسة مهنته كأخضائي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الإختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها، إضافة إلى الشروط السالفة الذكر. وإستثناءا يسمح لطلبة الطب وجراحة الأسنان والصيدلة خلال فترة التدريب، ممارسة مهامهم في إطار المؤسسات الصحية العمومية، تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين.

الفرع 02: رضاء المريض

يعتبر رضاء المريض من أهم العناصر التي تبيح ممارسة الأعمال الطبية على جسده، مراعاة لحماية سلامة الإنسان البدنية والمعنوية والجانب الإنساني في العلاقات بين الأطباء والمرضى، حيث أقر المشرع الجزائري ضرورة إقتضاء الطبيب لرأي المريض قبل أي تدخل طبي

[20] كانت تقابها المادة 197 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985.02.16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.- الملغى – التي تنص أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا، حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

- ✓ أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.
- ✓ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- ✓ أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن إستثناء هذا الشرط على أسس المعاهدات والإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

[21] إن القسم من أجل ممارسة الطب تضمنه قانون الصحة 85-05 الملغى، إلا ان القانون الجديد لم يتضمن القسم من يفرض على مهني الصحة تاركا أياه فقط لمفتشي الصحة المكلفين ببحث ومعاينة المخالفات في مجال الصحة

حيث يقدم العلاج الطبي بالموافقة الحرة للمريض والمستنيرة أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك طبقا لنص المادة 343 من قانون الصحة .[22]

ويمتد أثر الموافقة إلى الأعمال الطبية التي توصف بكونها تمثل خطرا جديا على المريض، حيث يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة – الإعلام الكافي والوافي – أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.[23]

قد يكون الرضا كتابيا، كما يكون شفهيا، والمشرع الجزائري أوجب أن يكون رضا المريض **كتابيا** في حالات معينة، فحسب المادة 360 من قانون الصحة: " لا يجوز إنتزاع الأنسجة أوالأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط موافقة للمتبرع بإحدى أعضائه وتحرر هذه الموافقة أما رئيس المحكمة المختص إقليميا ...".كما يشترط القانون الجزائري في حالة رفض العلاج أن يعبر عن ذلك في أي وقت وبدون أي إجراء في هذا الشأن.[24]

الملاحظ هوأن المشرع الجزائري وضع إستثناءات على المبدأ العام المتمثل في رضاء المريض قبل إخضاعه للعلاج، حيث أباح للطبيب التدخل دون رضاء المريض أين يتم تجاوز الموافقة الصريحة للمريض في حالات وهي:

- حالة إنقاذ حياة أحد القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز، أوالذين يستحيل عليهم التعبير عن إرادتهم، ويتعذر الحصول على رضا الأشخاص المخولين، أو موافقتهم في الوقت المناسب(حالة الإستعجال والضرورة)، وفي كل الأحوال، يتم العلاج الطبي، تحت المسؤولية الخاصة للطبيب.
- حالة الأمراض المعدية والأوبئة الخطيرة، إذ يخضع المصابون للعلاج والتطعيم الإجباري.[25]

---

[22] المادة 343 من قانون الصحة 18- 11 التي تنص على ما يلي :" لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الصريحة الحرة والمستنيرة للمريض"

[23] أنظر المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992.07.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[24] أنظر المادة 49 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية، المادة 360 الفقرة 05 و06

[25] المادة 344 الفقرة 02 من قانون الصحة

الفرع 03 : إتباع الأصول العلمية في الطب

حتى يكون عمل الطبيب مباحا يشترط أن يكون مطابقا للأصول الفنية الطبية التي يعرفها أهل الطب، وقد عرف الفقهاء الأصول العلمية بأنها:" **تلك المبادىء والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء**"، ولكي يعتبر الأسلوب العلمي أصلا من الأصول، يجب أن يعلن من قبل مدرسة طبية معترف بها، وعلى الطبيب أن يلم بهذه الأصول وقت قيامه بالعمل الطبي[26].

فشرط إتساق العمل الطبي والأصول الفنية يبنى على الإلتزام العام الذي يقع على الأطباء حال مباشرتهم للأعمال الطبية، ويكمن في ضرورة أداء هذه الأعمال على نحو من العناية اللازمة وبذل الجهود الصادقة واليقظة المتفقة مع ظروف المريض، وفقا للأصول الطبية الثابتة، بهدف تحقيق الشفاء، وتحسين حالة المريض الصحية.[27]

ويثور التساؤل حول مدى إعتبار النظريات والأساليب العلاجية الحديثة، من الأصول والقواعد الطبية، التي يتعين على الطبيب إتباعها طلبا لشفاء المريض، حيث يشترط الفقه في ذلك:

- الإعلان عن الأسلوب العلمي من قبل جهة طبية معترف بها، مع تأكيده بتجارب ناجحة.
- مضي وقت كاف لإثبات نجاعة النظرية.
- تسجيل النظرية العلمية قبل إستخدامها.[28]

في هذا الإطار، ألزم المشرع الجزائري الأطباء بإتباع القواعد والأصول المستقرة في علم الطب في علاجاتهم، وضمان تقديم العلاج لمرضاهم يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، مع الإستعانة عند الضرورة بالزملاء المختصين والمؤهلين، ولايجوز لهم

---

[26] أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008،ص 44.

[27] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 91

[28] رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 113.

تقديم علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض.[29]

الفرع 04: الغرض من التدخل الطبي بقصد الشفاء أو الغاية العلاجية.

يتعين أن يكون التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا بقصد العلاج، فجوهر العمل الطبي يتلخص في شفاء المريض، وتخفيف آلامه، وهذا الشرط هو دلالة على حسن النوايا لإباحة الأفعال التي يباشرها أصحاب الحقوق قانونا.[30] وعليه فإن إنحراف الطبيب عن هذا الهدف، سيجرد تدخله من المشروعية، بسبب إنتفاء قصد العلاج.

في حين بعض الفقهاء يعتبرون أنه لايمكن حظر العمل غير العلاجي مطلقا، لأنه وإن كان لا يحقق مصلحة فردية، فقد يحقق مصلحة جماعية أو في إطار التضامن البشري، فمثلا زرع الأعضاء لا يحقق مصلحة للمتبرع، وإنما يفيد المتلقي، والتجارب الطبية ذات الهدف العلاجي والتي تجرى بقصد تحسين صحة البشرية، بالإضافة إلى الجراحة التجميلية التحسينية، التي لاتتجه أصلا إلى العلاج وإنما إلى تحسين المظهر.[31]

ومهما كان الهدف من التدخل الطبي، فإن هناك محظورات يجب الإبتعاد عنها ومنها:

أ. عدم جواز المساس بحياة الإنسان كنقل القلب مثلا.

ب. ضرورة تدخل القانون لتنظيم مسائل البصمة الوراثية المتضمنة للصفات الجينية.

ج. حظر إستخدام الطب لإختيار نوع الجنين، ما لم يكن له مبرر طبي.[32]

والمشرع الجزائري تطرق للغاية العلاجية بصيغة الجزم والتأكيد في عدة مواضع في القانون الطبي، وجعل التخفيف من معاناة المرضى رسالة للطبيب بكل الإمكانيات المتاحة، كما منعه من تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال الفحوص الطبية أو العلاجية[33]، كما حدد بعض

---

[29] أنظر المواد 45 و18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية

[30] عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 54.

[31] بن زيطة عبد الهادي، المرجع السابق، ص 94.

[32] حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث منشور مقدم لمؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 03-05ماي 1998، ص153.

[33] أنظر المواد 07 و17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية

التطبيقات الطبية التي لا يمكن أن يقدم عليها الأطباء إلا بوجود سبب طبي جِدِي ومن أهمها: الإجهاض لإنقاذ حياة الأم[34]، بتر وزرع الأعضاء[35]، وإباحته كذلك للتجارب الطبية العلاجية.

المطلب الثالث: مراحل العمل الطبي

الأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا، أي يستهدف التخلص من المرض أو تخفيف حدته، ويعد كذلك من قبيل العمل الطبي كل ما يتعلق بالتشخيص والوقاية وجميع الأعمال المتعلقة بالجراحة ونقل الدم والتحاليل الطبية وكل ما يتعلق بفن العمل الطبي وعلى هذا الأساس فإن العمل الطبي يشمل المراحل التالية:

الفرع01 : مرحلة الفحص

الفحص الطبي هو بداية العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب، ويتمثل في فحص الحالة الصحية للمريض، من خلال معاينة المريض ظاهريا وملاحظة بعض العلامات الخارجية التي قد تظهر على جسمه، وهو في ذلك قد يستعمل بعض الأجهزة البسيطة التي تساعده على تشخيص المرض، كما قد يلجأ الطبيب إلى إجراء بعض الفحوص الأكثر عمقا، كالتحاليل الطبية والأشعة والمناظر الطبية.[36]

الفرع 02: مرحلة التشخيص

من خلالها يسعى الطبيب إلى ترجمة الدلائل والظواهر التي توصل إليها في مرحلة الفحص الطبي لكي يستخلص منها النتائج المنطقية لوضع التشخيص والتوصل إلى تحديد نوع المرض وموضعه. [37]وقد عرف البعض التشخيص بأنه: " **بحث وتحقق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواءا كان ممارسا عاما أم متخصصا**".

الفرع 03 : مرحلة العلاج

[34] أنظر المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة 77 من قانون الصحة الجزائري

[35] أنظر المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، المادة 384 من قانون الصحة الجزائري

[36] رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 29.

[37] أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 26.

العلاج هو المرحلة التي تلي مرحلة التشخيص، وهي المرحلة التي يحدد من خلالها الطبيب العلاج المناسب للمريض، والتشخيص والعلاج يتصل أحدهما بالآخر بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أوسوء يستلزم متابعته أو إيقافه أو تغييره وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض الصحية.[38] ولقد عرف العلاج فقها على أنه " **الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من أخطاره أو التخفيف من آلامه الناجمة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها**".

الفرع 04: تحرير الوصفة الطبية

يعرف الفقه الوصفة الطبية " **بأنها المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما إنتهى إليه بعد الفحص والتشخيص**". وقد أشار المشرع إلى الوصفة الطبية وتحديد البيانات التي يجب أن يذكرها الطبيب في تحريرها. [39]بالإضافة إلى أنه يجب على الطبيب صياغة وصفاته بشكل واضح حتى يسهل على المريض فهم الوصفة ومضمونها، ومن الناحية العلمية فإن الوصفة الطبية تحرر في إطار القوانين واللوائح وفقا للمعطيات الحالية لعلم الطب. وقد أعطى المشرع الجزائري حرية الوصف، أي إمكانية إتخاذ ما يراه ملائما لحالة المريض. [40]

الفرع 05: مرحلة الرقابة العلاجية:

قد تمتد مهمة الطبيب إلى القيام بالرقابة العلاجية، خصوصا بعد إجراء عملية جراحية، حيث لها أهمية بالغة لما يكون للفترة اللاحقة للعملية من أهمية بالغة في نجاحها أو فشلها، حيث إستقر القضاء على إبراز أهمية الرقابة من خلال إلتزام الجراح بمراعاة المريض ومتابعة حالته الصحية وإعطاء التوجيهات اللازمة بشأنه بعد إتمام العملية الجراحية.

الفرع 06: الوقاية

لم يعد نطاق العمل الطبي في العصر الحديث مقصورا على تحقيق الشفاء من المرض، وإنما إتسع هذا النطاق ليشمل الوقاية من المرض، فأحيانا يجب الإلتزام بإجراءات تحمي من

---

[38] نفس المرجع، ص 61.

[39] أنظر المواد 13 – 47 و77 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية

[40] أنظر المادة 174 من قانون الصحة

خطر الأمراض والأوبئة الخطيرة، ولذلك تعد الوقاية عنصرا هاما من عناصر العمل الطبي.[41]

وقد نص المشرع الجزائري على الوقاية كمرحلة من مراحل العمل الطبي بقوله: " **يخول للطبيب أوجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج**". [42]

[41] هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وإنعكاساته على قواعد الإثبات، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مواود معمري، تيزي وزو،2008، ص 65.

[42] أنظر المادة 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية

المبحث الرابع (04): الـــمرافق الطبيـــــة –الـــصحيـــــــة-

المطلب الأول : تعريف المرافق الطبية –الصحية-

جاء المشرع الجزائري في المادة الخامسة من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وأكدها في نفس رقم المادة من القانون 18-11 المتعلق بالصحة أن المنظومة الوطنية للصحة تتميز بسيطرة القطاع العمومي وتطويره،[43] ونظرا للتطور التكنولوجي والعلمي لاسيما في مجال الطب، جعل من المرفق الإستشفائي العمومي يعتبر تنظيما على جانب كبير من التعقيد في ظل الممارسات الطبية المتغيرة وتطورالأساليب والوظائف تماشيا مع الأهداف الرامية إلى تقديم خدمات مختلفة تلبية لحاجات الجمهورفي هذا المجال.

ولقد تعددت التعاريف المقدمة للمؤسسة الإستشفائية، فعرفت بأنها "**مجموعة من المتخصصين والمهن الطبية وغير الطبية والمدخلات المادية والمواد، تنظم في نمط معين بهدف خدمة المرضى الحاليين والمرتفقين وإشباع حاجاتهم وإستمرار المنظمة الصحية**"[44]، كما عرفت على أنها " **تنظيم يقوم بتعبئة المهارات والجهود لعدد كبير من الجماعات المهنية المحترفة والجماعات غير المهنية المحترفة من الأفراد، من أجل الحصول على خدمات ذات كفاءة عالية إلى المرضى**".[45]

وقد عرفتها جمعية المستشفيات الأمريكية الأمريكية(**American Hospital Association**) بأنها" **مؤسسة تحتوي على جهاز طبي منظم، يتمتع بتسهيلات طبية دائمة تشتمل على أسرة للتنويم، وخدمات طبية تتضمن خدمات الأطباء وخدمات**

---

[43] تنص المادة 05 من قانون الصحة 18-11 على مايلي :" ترتكز المنظومة الوطنية للصحة على قطاع عمومي قوي "

[44] صلاح مُحَّد ذياب، درجة الرضا الوظيفي لدى الاطباء العاملين في مستشفى البشير الحكومي، ورقة بحثية بالمؤتمر العربي الثاني في الإتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 29/27 سبتمبر 2003، ص83. منقول من مقالة رشيدة كرميط، دور المؤسسة الإستشفائية في تحقيق مطلب الصحة، منشورة بمجلة آفاق لعلم الإجتماع، العدد01،جامعة البليدة2،الجزائر، جوان 2017، ص100.

[45] عبد الله مُحَّد عبد الرحمان، معوقات البناء التنظيمي للمستشفى: دراسة ميدانية في علم الإجتماع الطبي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1990 ،ص152

التمريض المستمرة، وذلك لإعطاء المرضى التشخيص والعلاج اللازمين" [46]. كما عرفتها المنظمة العالمية للصحة(**Word Health Organisation**) من المنظور الوظيفي بأنها " **جزء أساسي من تنظيم إجتماعي طبي تتلخص وظيفته في تقديم رعاية صحية كاملة للسكان، علاجية أو وقائية، وتمتد عياداتها الخارجية إلى البيوت، كما يعمل كمركز لتدريب القوى العاملة الصحية والقيام ببحوث إجتماعية حيوية**".[47]

وقد عرفها الأستاذ طاهري حسين على أنها:" **مجموع هياكل الوقاية، التشخيص، العلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم الدائرة والمتكونة من المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج، مراكز الأمومة، مراكز المراقبة في الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات**".[48]

من خلال إستقرائنا لمختلف النصوص المنظمة لقواعد إنشاء مؤسسات الصحة العمومية نخلص أن المشرع الجزائري لم يخصها بتعريف جامع وشامل، بل عرفها من حيث طبيعتها القانونية.

من خلال ما تضمنه القسم الثالث من الفصل الثالث من الباب السادس لقانون الصحة 18-11، حيث تنص المادة 297 على أن: " **المؤسسة العمومية للصحة هي مؤسسة عمومية ذات تسيير خاص وذات طابع صحي تتمتع بالشخصية والإستقلال المالي وتتمثل مهمتها في ضمان وتطوير وترقية نشاطات الصحة، وكما يمكنها أيضا ضمان نشاطات التكوين والبحث في مجال الصحة**".

المطلب الثاني : أنواع المرافق الطبية –الصحية-

[46] عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، ص 174.

[47] ميساء فتحي عيد أبو حصيرة، المرجع السابق، ص90.

[48] طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة: دراسة مقارنة(الجزائر- فرنسا)، دار هومة، الجزائر 2004، ص 10.

من خلال قانون حماية الصحة، نص المشرع الجزائري أنه تنشأ مختلف أنماط الهياكل الصحية، حسب حاجيات صحة السكان والخصائص الإجتماعية والإقتصادية لمختلف مناطق التراب الوطني والمقاييس المحددة، في إطار الخريطة الصحية، ويحدد تنظيم مختلف الهياكل الصحية ومهامها وتسمياتها وكيفيات تسييرها عن طريق التنظيم، والمنظومة الوطنية للصحة مهيكلة في مؤسسات وهياكل صحية عمومية وخاصة، كما يعد القطاع العمومي الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج .[49]

فالتحولات الإقتصادية والإجتماعية العميقة التي عرفتها الجزائر، والمشاكل التي عرفها المرفق الإستشفائي العام لاسيما المتعلقة بنوعية التنظيم بين مختلف مكونات قطاع الصحة جعلت منها ضرورة لتكيف المنظومة الوطنية للصحة مع هذه التحولات ومسايرتها، حيث تم وضع ميثاق الصحة من خلال إنعقاد الجلسات الوطنية خلال شهر ماي 1998 بالجزائر العاصمة، أين تم التأكيد على وِحْدَوِيَةِ المنظومة الصحية وهذا بدمج كافة المتدخلين بصفة منسجمة سواء قطاع عمومي وشبه عمومي وقطاع خاص.[50]

في ذات السياق تم مباشرة الإصلاح الإستشفائي الذي هو حتمية وضرورة ملحة فرضها الواقع الذي آلت إليه المؤسسات الإستشفائية، مع ضرورة الحفاظ على مبادئ المرفق العام والتي تتمثل في التضامن والمساواة وسهولة الإستفادة من الخدمات الصحية، حيث أنه من بين أهم أهداف هذا الإصلاح هو تكييف الهياكل الصحية وأدوات عرض العلاج مع إحتياجات السكان الجديدة، مع تجسيد النظام التعاقدي للعلاج في المستشفيات.

كما تم إعادة هيكلة الخريطة الصحية المعمول بها سنة 2007 بصدور المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 19 ماي 2007 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الذي بموجبه تم إلغاء أحكام المرسوم التنفيذي الذي يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها،

---

[49] أنظر المواد 12، 13، 15 من قانون الصحة 18-11 . وأنظر أيضا المواد 09 -14 و20 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[50] مالكي أمال، المرفق العام الإستشفائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014، ص35.

حيث تم تطبيق ذلك إبتداء من الفاتح جانفي 2008، وأضاف القانون 18-11 المتعلق بالصحة في مادته 298 على مختلف المؤسسات العمومية للصحة مما ساهم في تعزيز الهياكل الصحية بجميع أنواعها والمتمثلة فيما يلي:

الفرع 01: المراكز الإستشفائية الـــــــــجامعية

إن هذه المراكز تم تنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997.12.02، والمرفق بملحق يحدد قائمة المراكز الإستشفائية الجامعية وتركيبتها البُنْيَوِيَة وكيفية توزيعها على كامل التراب الوطني، البالغ عددها ثلاثة عشر مركزا، يتم إنشاؤها بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على إقتراح مشترك بين وزيري بالصحة والتعليم العالي والبحث العلمي .[51]

وعرف المشرع الجزائري على أن المركز الإستشفائي الجامعي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، ويكلف بمهام التشخيص والكشف والعلاج والوقاية والتكوين والدراسة والبحث وذلك بالتعاون مع مؤسسة التعليم و/أو التكوين العالي في علوم الطب المعنية، وتتوقف عملية إنشاء المركز الإستشفائي الجامعي على توفر موارد مادية وطاقات بشرية بعدد كاف تثبت الكفاءة المطلوبة لضمان نشاطات العلاج لا سيما المستوى العالي والتكوين في مرحلتي التدرج وما بعد التدرج والبحث، بالإضافة إلى وجود هياكل أساسية وتجهيزات علمية وتربوية وتقنية صالحة لإستقبال الأساتذة والطلبة [52].

كما يشمل المركز الإستشفائي الجامعي مصالح ووحدات تحدد بقرار من مشترك بين الوزير المكلف بالصحة والوزير المكلف بالتعليم العالي والبحث العلمي. أما فيما يتعلق بتنظيمه الإداري فيديره مجلس إدارة ويسيره مدير عام يمثله بتلك الصفة أمام الجهات القضائية ويزود بالمجلس العلمي كجهاز إستشاري.[53]

الفرع 02: المراكز الإستشفائية المتخصصة

[51] المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997.12.02 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، تطبيقا لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

[52] أنظر المواد 02-03 و09 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997.12.02، سابق الإشارة إليه.

[53] أنظر المواد 11-12 و22 من المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997.12.02، سابق الإشارة إليه.

نظم هذا النوع من المؤسسات الصحية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97- 465 المؤرخ في 1997.12.02 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها، والمتضمن ملحق لقائمة هذه المؤسسات وتوزيعها عبر كامل التراب الوطني، المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-207 المؤرخ في 2006.06.13، وبالمرسوم التنفيذي رقم 06-324 المؤرخ في 2006.08.18، وبالمرسوم التنفيذي رقم 07- 204 المؤرخ في 2007.06.30.

والمؤسسة الإستشفائية المتخصصة هي تلك المؤسسة التي تتكفل بنوع معين من العلاج والتخصص دون غيره ومن مهامها أيضا تنفيذ نشاطات الوقاية والتشخيص والعلاج وإعادة التكييف الطبي والإستشفاء، وهي تخضع لوصاية والي الولاية الموجودة بها ويتم إنشاء هذا النوع من المؤسسات بموجب مرسوم تنفيذي بناءا على إقتراح من الوزير المكلف بالصحة بعد إستشارة الوالي. وتضم المؤسسة الإستشفائية المتخصصة إما هيكل واحد أومجموعة من الهياكل ويديرها مجلس إدارة ويسيرها مدير يمثلها أمام الجهات القضائية، كما أنها مزودة بالمجلس الطبي كجهاز إستشاري[54].

تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات الإستشفائية المتخصصة مقسمة إلى أصناف "أ" و"ب" و"ج" وذلك بحسب المعايير الموضوعة التي ترتكز على عدد الأسرة الموجودة بالهيئة الإستشفائية والطابع الذي تتميز به وطني أو جهوي أو غير جامعي .[55]

الفرع 03: المراكز الإستشفائية الـــــــــعمومية

أنشأت المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية بديلا عن القطاعات الصحية المنظمة بالمرسوم التنفيذي رقم 97- 466 المؤرخ في 1997.12.02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيمها وسيرها، الذي تم إلغاؤه

[54] المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 1997.12.02 الذي يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها.

[55] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998.09.17 الذي يحدد معايير تصنيف القطاعات الصحية والمؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتصنفها، ج ر العدد 04، سنة 1999، ص 12، المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011.09.07، ج ر العدد 19، سنة 2012، ص 33

بموجب أحكام المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007.05.19 المتضمن إنشاء وتنظيم وسير المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية.

تتكون المؤسسة العمومية الإستشفائية من هيكل للتشخيص والعلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الطبي، تغطي بلدية واحدة أومجموعة بلديات، وتنشأ بموجب مرسوم تنفيذي وتوضع تحت وصاية الوالي، وتوكل إليها المهام الآتية [56]:

-التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة بالحاجات الصحية للسكان.

-ضمان تنظيم وبرمجة توزيع العلاج والتشخيص وإعادة التأهيل الطبي والإستشفاء.

-تطبيق البرامج الوطنية للصحة.

-ضمان حفظ الصحة والنقاوة ومكافحة الأضرار والآفات الإجتماعية.

-ضمان تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة وتجديد معارفهم.

تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات العمومية الإستشفائية تصنف في الجزائر وفق مجموعة من المعايير والمتمثلة في: عدد السكان، عدد البلديات، عدد الأسرة، عدد المصالح، الطابع الجامعي، مقر الولاية، ويتم ترتيبها وفق ثلاث (03) مستويات "أ"، "ب" و"ج" تنازليا بحسب النقاط المتحصل عليها.[57]

الفرع04: المراكز الإستشفائية الـــــــــــجوارية

أو مايصطلح عليها بالمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، أعطى المشرع الجزائري نفس تعريف المؤسسة العمومية الإستشفائية للمؤسسة العمومية للصحة الجوارية، فهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، وتوضع تحت وصاية

[56]أنظر المواد 2 -3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007.05.19 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

[57]القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012.01.15 المحدد لمعايير تصنيف المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج ر العدد 20، سنة 2012، ص 24.

الوالي، وتتكون من عيادات متعددة الخدمات وقاعات العلاج تغطي مجموعة من السكان، وتتمثل مهامها في التكفل بصفة متكاملة ومتسلسلة فيما يلي:

- الوقاية والعلاج القاعدي.
- تشخيص المرض.
- العلاج الجواري.
- الفحوص الخاصة بالطب العام والطب المتخصص القاعدي.
- الأنشطةالمرتبطة بالصحة الإنجابية والتخطيط العائلي.
- تنفيذ البرامج الوطنية للصحة والسكان.[58]

تصنف المؤسسات العمومية للصحة الجوارية حسب معيار عدد السكان، عدد البلديات، وعدد هياكل الصحة الجوارية (العيادات المتعددة الخدمات مع عيادة التوليد أوبدونها وقاعات العلاج)[59]، وتتمثل الهيئات المسيرة في المؤسسة العمومية للصحة الجوارية في مجلس إدارة ويديرها مدير وتزود بهئية إستشارية تدعى المجلس الطبي.

الجدير بالذكر أن قانون الصحة رقم 18-11 قد تضمن في المادة 298 أنه: " تتمثل مختلف المؤسسات العمومية للصحة، لاسيما فيما يأتي:

- المركز الإستشفائي الجامعي
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة.
- المقاطعة الصحية.
- مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة ."

الملاحظ من نص المادة 298 من قانون الصحة هو أن المشرع الجزائري أعاد إحداث تغيير في أنواع المؤسسات العمومية للصحة، حيث حافظ النص على نوعين من هذه المؤسسات وهما المركز الإستشفائي الجامعي والمؤسسة الإستشفائية المتخصصة، في حين ضم

---

[58] أنظر المواد 6- 7 و8 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007.05.19 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

[59] القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012.01.15 المحدد لمعايير تصنيف المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، ج ر العدد 20، سنة 2012، ص 25.

المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية في تنظيم واحد جديد يحمل تسمية **المقاطعة الصحية**، مع إنشائه لنوع جديد من المؤسسة العمومية للصحة يتمثل في مؤسسة الإعانة الطبية المستعجلة، في خطوة منه لوضع الإستعجالات الطبية ضمن **هيكل صحي مستقل**، كما نصت نفس المادة على أنه تحدد كيفيات إنشاء هذه المؤسسات ومهامها وتنظيمها وسيرها وكذا معايير تصنيفها عن طريق التنظيم.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية

إن المؤسسات الصحية العمومية تنشط في إطار الصحة العمومية[60]، فهي مجموعة من هياكل الوقاية، والتشخيص، والعلاج والإستشفاء، وإعادة التأهيل الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة، وهذه الهياكل تتكون من مستشفيات وعيادات متعددة الخدمات، ومراكز صحية، وقاعات الفحص والعلاج، ومراكز الأمومة، ومراكز المراقبة على مستوى الحدود، وكل منشأة صحية عمومية تعمل تحت وصاية وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات.

إن تحديد الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتحدد بموجبها نوع الدعوى التي يرفعها هؤلاءالمتضررين والقانون الواجب التطبيق، والجهة القضائية التي تختص بالنظر فيها، وفي إطار تنفيذ المهام المكلفة بها المؤسسات العمومية للصحة، تقوم هذه الأخيرة بعدة أنشطة منها ما يتعلق بالجانب الإداري والتنظيمي، ومنها ما يتعلق بالجانب الطبي الذي يعتبر النشاط الذي أنشات من أجله والذي يشكل مصدرا لمسؤولية هذه المؤسسات أو المستخدمين بها عن الاضرار التي قد تترتب بمناسبة ممارسته.

فمؤسسات الصحة العمومية عبارة عن مؤسسات مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري سواءا في تنظيمها وسيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين ولقد نظمت النصوص القانونية الجزائرية القطاع الصحي العمومي، مع تحديدها لمهام مؤسساته، بالإضافة إلى نصوص تنظيمية عديدة، حيث نصت كذلك على

[60] طاهري حسين، المرجع السابق ،ص10

طبيعتها القانونية صراحة أو يمكن إستنتاجها وإستخلاصها من خلال عملها وكيفية تسييرها وتمويلها.

بالنسبة للمراكز الإستشفائية الجامعية والمؤسسات الإستشفائية المتخصصة تنص صراحة المادتين 02 من المرسومين التنفيذيين رقم97- 465 و97- 467 المحددين لقواعد إنشائها وتنظيمها وسيرها على التوالي أن المؤسسة الإستشفائية المتخصصة والمركز الإستشفائي الجامعي مؤسستين عموميتين ذات طابع إداري تتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي...." [61]

نفس الأمر بالنسبة للمؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية، فقد نص المشرع الجزائري صراحة على أنهما مؤسستين عموميتين ذات طابع إداري تتمتعان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي،[62] والملاحظ هو أن القواعد المنظمة لسير المؤسسات الصحية العمومية تنص صراحة أن لها الطابع الإداري، مما يبين أن هذه المؤسسات هي من أشخاص القانون العام، وبمعنى آخر فإن الطبيعة القانونية لهذه المؤسسات هي التي تسمح لنا بمعرفة نوع الدعاوى التي يقيمها المتضرر من الأعمال الطبية في سبيل حصوله على التعويضات، وعليه فإن الإختصاص بهذه الدعاوى يرجع كقاعدة عامة إلى القاضي الإداري، وهذا ما يعرف بنظام المرفق العام في القانون الإداري[63] بمفهومه التقليدي، حيث يكلف فيه الشخص العام بتحقيق وإشباع المصلحة العامة وفقا المعيار العضوي.

---

[61] طاهري حسين، المرجع السابق ،ص10

[62] المادتين 02 و06 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007.05.19 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها.

[63] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979، ص 430 منقول عن عيساني رفيقة، أطروحة دكتوراه في القانون العام بجامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2016/2015، ص 14.

المبحث الخامس(05): العلاقة القانونية بين المريض، الطبيب، المستشفى

تنشأ خلال عملية التطبيب داخل المرافق الصحية الإستشفائية علاقات مختلفة بين أطراف العمل الطبي،[64] قد أثارت مسألة تحديد طبيعتها القانونية جدلا فيما إذا كانت عقدية أو تقصيرية أو قانونية تنظيمية. وهذه العلاقات تربط كل من **المريض والطبيب الموظف** و**الطبيب والمرفق الإستشفائي العام** وأخيرا بين **المريض والمرفق الإستشفائي العام**

المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض

يعد الطبيب الذي يشتغل في المستشفى العام في مركز تنظيمي لأنه تابع له ويخضع للقوانين واللوائح الخاصة بالموظفين في الإدارات التابعة للدولة، وبالتالي لا يمكن مساءلة الطبيب العامل بالمرافق الإستشفائية العمومية إلا على أساس **المسؤولية التقصيرية**، لأنه لايمكن القول أن المريض قد إختار طبيبه، فهذا الأخير يعد شخصا مكلفا بأداء خدمة عامة طبقا للوائح والتنظيمات الداخلية من جهة ومن جهة أخرى المريض هو الشخص الذي ينتفع بخدمات المرفق العام الإستشفائي، وفقا كذلك للقانون واللوائح، وعليه لا توجد علاقة عقدية بين الطبيب والمريض، وإنما تمخضت هذه العلاقة عن تدخل الطبيب من تلقاء نفسه أو بناء على دعوة من غير ذي صفة.[65]

فبالتالي مسؤولية الطبيب الذي يشتغل –يعمل– بالمرفق الإستشفائي العام هي مسؤولية تقصيرية وليست تعاقدية، وفي هذا الإتجاه قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر

---

[64] عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب الأخصائي الجراح في القانون الجزائري والمقارن (دراسة مقارنة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2008، ص93.

[65] بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003، ص127 .

في 03 جويلية 1969، بأنه " لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المريض قد إختار طبيبه لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما".[66]

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمرفق الإستشفائي العام

إستقر القضاء في الجزائر على إعتبار الطبيب التابع للمرفق الصحي العمومي الذي يعمل على مستواه علاقة مسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، وهذا وفقا لنص المادة 136 من القانون المدني، التي تشير إلى أن العلاقة التبعية هذه هي تبعية إدارية، حيث يسأل المستشفى العام عن كل ضرر يترتب للمريض عن كل خطأ مرتكب من الطبيب في إطار المسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[67].

والأكيد أن الطبيب العامل بالمستشفى العمومي هو **موظف عام**، خاصة وأن مباشرة العمل داخل المستشفى لا تتم إلا بتعيين هذا الأخير ثم بإمضائه لمحضر تنصيب وخضوعه للقانون العام الأساسي للوظيفة العمومية، فعلاقته مع المستشفى مبنية على قوانين ومراسيم تنظيمية للمرفق العام، وليس على أساس إتفاقية أوعقد، فمكانة الطبيب داخل المستشفى يحددها التنظيم ومادام أن لا دخل له في إختيار مرضاه ولا حتى مساعديه، فإن الذي يسأل عن خطأ الطبيب هو المرفق الإستشفائي العمومي الذي يعمل على مستواه، وهو المسؤول عن تعويض كل الأضرار، وهذا لايعني أن الطبيب ليست له أية مسؤولية عن أخطائه، وإنما يسأل هو كذلك حسب طبيعة خطئه الشخصي سواءا كان جزائيا، أو مدنيا، أو مهنيا، وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.[68]

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمرفق الإستشفائي العام

[66] رمضان جمال كامل، مرجع سابق ،ص 158.

[67] عزالدين حروزي، المرجع السابق، ص 98. وذكره : هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وإنعكاساته على قواعد الإثبات، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2008، ص 65.

[68] طاهري حسين، المرجع السابق، ص 34 -35.

إن المريض بإتصاله بأحدى المؤسسات الإستشفائية العمومية وطلبه للعلاج، فإنه يتعامل مع شخص معنوي مكلف بإدارة مرفق الصحة العامة، وبهذا توجد علاقة مباشرة بين المريض وهذا المرفق العام، ومصدر هذه العلاقة هي القانون واللوائح والتنظيمات، وإن طبيعة هذا التعامل تقتضي عدم تمكين المريض من إختيار طبيبه المعالج بكل حرية، وهذه نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة –الذي يعد المبدأ الأساسي سير المرافق العامة– التي ما كانت لتتحقق بين المرضى لو لم يكن مركزهم محددا بقواعد قانونية عامة، وفي إطار إلتزام المرفق العام بتقديم نفس المنافع وبصفة مستمرة لجميع المنتفعين الموجودين على مستواه، لتحقيق المصلحة العامة.

والفقه يكيف الوضعية القانونية للمريض في إطار المرفق الصحي العمومي، على أنها وضعية تنظيمة. فالمريض لا يرتبط بعقد مع المرفق، ولا مع الطبيب المكلف بعلاجه، فهو فقط يستفيد من المرفق الصحي، وفي هذا المجال يمكن إستعمال المصطلح المعروف في القانون الإداري، وهو مصطلح " المرتفق" أو " مستعمل المرفق" أو "منتفعي المرفق العمومي"

فالمريض ما هو إلا منتفع بالخدمات التي يؤديها المستشفى العام، والعلاقة بينهما من طبيعة إدارية تحكمها قواعد القانون العام، وأن مسؤولية المستشفى العام هي مسؤولية إدارية تخضع في إختصاصها للقضاء الإداري، وهو ما إستقر عليه القضاء الجزائري.

المبحث السادس (06) : المسؤولية الطبية وأساسها

المطلب الأول :الخطأ كأساس المسؤولية الطبية

الفرع 01 : الخطأ الطبي

عرف **الخطأ الطبي** تعريفات عديدة منها أنه:" تقصير في مسلك الإنسان لايقع من شخص يقظ في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"[69]

وعرفه البعض بأنه:" كل فعل أو ترك إرادي تترتب عليه نتائج لم يردها الفاعل لا بطرق مباشرة ولا بطرق غير مباشرة ولكن كان بوسعه تجنبها"[70]

وتم تعريفه من زاوية أخرى "عدم تذرع الشخص بالحيطة أو الحذر والتبصر المطلوبين من مثله، ومن في مثل ظروفه، فينتهي بنشاطه الإرادي إلى وضع إجرامي لم يتعمده ولكن كان بوسعه أو كان يجب عليه أن يتوقعه"[71]

أو أنه:" إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يرفضها القانون وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجب عليه "[72]

أو هو:"ألا يتخذ الفاعل في سلوكه الاحتياط الكافي الذي يجب على الشخص الحريص المتبصر إتخاده لمنع ما عسى أن يترتب على سلوكه هذا من نتائج ضارة بالغير"[73]

أما فيما يتعلق بتعريف الخطأ الطبي فقد عرفه البعض بأنه:"**كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها**

---

[69]– موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1998 ص52

[70] – جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم، بيروت، ص 843

[71]– عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى 1997، ص 63

[72] – محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة،الطبعة الخامسة، سنة 1982 ص489

[73] – مُحَمَّد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص،مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثالثة، سنة 1975 ص712

نظريا وعلميا وقت تنفيذه للعمل الطبي، أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ما ترتب على فعله نتائج جسمية،[74] **في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لايضر بالمريض.**" [75]

ومنهم من قال أنه:"تقصير أو إهمال أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقتضي بها العلم،[76] أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي، دون أن تتصرف إرادته إلى حدوث النتيجة مع إمكانية توقع حدوثها."[77]

وعرف آخرون ومنهم صاحب عبيد الفتلاوي بأنه:"عدم قيام الطبيب بالتزامات التي تفرضها عليه مهنته."[78]

الفرع 02: معيار الخطأ الطبي

اختلف الفقهاء في تحديد معيار الخطأ الطبي فمنهم من يأخذ **بالمعيار الشخصي،** ومنهم من يأخذ **بالمعيار الموضوعي،** ومنهم من يوفق بين المعيارين،وهو ما يعرف **بالمعيار المختلط** أو **المعيار التوفيقي** ،وهذا ما سوف نتطرق إليه

1. المعيار الشخصي أو المعنوي:

يرى أصحاب هذا المعيار أن سلوك الإنسان يقاس على ضوء تصرفاته العادية من إمكانية تجنبه للفعل الضار إذا وجد في الظروف نفسها التي أحاطت به فإذا تبث أنه كان بإمكان تجنب ذلك الضرر ولم يفعل، وصف سلوكه بالخطأ والإهمال لعدم إتخاده الحيطة والحذر.[79]

---

[74] – أسامة عبد الله قايد،المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1990

[75] – محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت،سنة 1993 ص13

[76] – وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991 ص41

[77] – موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني،المرجع السابق ص 52-54

[78] – صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن ص161

[79] – عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، مرجع سابق، ص 129

وفقا لما يراه أنصار هذا المعيار يجب النظر إلى الشخص الطبيب ، وظروفه الخاصة أي النظر إلى ما كان بوسع الطبيب أن يفعله .وفي الظروف الخارجية التي أحاطت به وقت حدوث الفعل أي أن القاضي يقدر الخطأ الطبي على أساس السلوك الذي كان ينبغي أن يصدر من الطبيب المسؤول على ضوء الظروف المحيطة به."[80]

إلا أن هذا المعيار فيه عيب جوهري لا يجعله صالحا لأَنْ يكون مقياسا وافيا بالغرض، لأنه ننسب الانحراف في السلوك إلى صاحبه فننظر إلى الشخص ونكشف عما فيه من حيطة وحذر وما تعود أن يمارس من أفعال وعادات، وهذه الأمور خفية ومن الصعوبة كشفها كما أن هذا المعيار يتعارض مع العدالة، حيث أنه يفرق بين الناس في المسؤولية من دون سند قانوني، فالشخص الذي تعود في ممارسة أعماله على اليقظة و الحذر يسأل إذا خفَّ حذره ويقظته، أما الشخص غير المبالي والمهمل فلا يسأل إذا قام بمثل هذا التصرف، بل قد لا يسأل إذا نزل دون ذلك طالما أنه لم ينزل عما إعتاد عليه من إهمال."[81]

2.المعيار الموضوعي أو المادي:

يرى أصحاب هدا المعيار أنه على ما يلتزم الشخص المعتاد في مستوى الطبيب الجاني لا على ما اعتاد الطبيب الجاني التزامه. أي أن القاضي يقيس سلوك الطبيب آخر في الدرجة نفسها والمستوى والاختصاص، فمن شأن هذا المعيار أنه يتجاهل الظروف الداخلية الشخصية للطبيب، مثل إمكانياته الذاتية والسن و الحالة الصحية و النفسية. فمثل هذه الاعتبارات إذا كانت في صالحه لا تعفيه من الخطأ الذي يرتكبه لأن المفروض منه أن لا يزاول العمل الطبي إذا كانت حالته لا تسمح له بمزاولته.[82]

---

[80] – مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 1999 ص19

[81] – حسين مُحَمَّد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، القسم العام، الجزء الأول،سنة 1993 ص 342-343

[82] – حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، بدون ذكر، م،ن ، سنة1996 ص93

والقاضي وهو يطلع بتقدير الخطأ موضوعيا يالنظر إلى الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب أثناء وقوع السلوك الخاطئ، من حيث حالة المريض ودرجة خطورتها و مما تتطلبه من إسعافات سريعة قد يكون من الصعب توفيرها، أو ضرورة القيام بالمعالجة في مكان لا تتوافر فيه اللوازم و المعدات الطبية، أو أن الحالة الواقعة في الظروف يتعذر فيها أداء العلاج، فلهذه الظروف و الملابسات دور كبير في المسؤولية الطبيب أو عدم مسؤوليته عن الخطأ الطبي."[83]

يجب على القاضي أن يضع نفسه مكان الطبيب ويتساءل عما يمكن أن يفعله في مثل تلك الظروف بفرض توافر الأجهزة والمعدات اللازمة. فإذا تعددت الحلول للخروج من المشكلة ولم يسلك الطبيب أيا منها، فلا شك أن الطبيب يكون قد إرتكب خطأ يسأل عنه، أما إذا ما إختار الطبيب حسب إجتهاده وعلمه أحد تلك الحلول ولم يوفق في إسعاف المصاب أو المريض فإننا ندخل في مجال القدرية، فيكون الفعل الذي إرتكبه الطبيب مجرد خطأ لا يتعرض من خلاله الطبيب للمسؤولية.[84]

3. المعيار المختلط:

يوجب أصحاب هذا المعيار على القاضي في تقديره الخطأ الطبي إتباعا للمعيار الموضوعي مع الأخذ بالإعتبار بعض الملابسات والظروف الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي يمكن أن تؤثر في سلوكه ، فيجب على القاضي أن يراعي ظروف المكان و الزمان، ويقدر سلوك الطبيب قياسا على ماكان يفعله طبيب على قدر من الحيطة و الحذر في الظروف نفسها.[85]

فليس من المعقول عند قياس خطأ الطبيب أن يؤخذ سلوك الطبيب الشخصي كمعيار لتحديد السلوك الواجب إتباعه في مزاولة الأعمال الطبية قد يكون الطبيب على درجة من الاستهتار والتهور، وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه و القضاء يأخذ بالمعيار الموضوعي فإنه

---

[83] – حميد السعدي وعامر المشاي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، المرجع السابق، ص 94

[84] – صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية ، المرجع السبق ص 165

[85] – أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، المرجع السابق ص231

لا يمكن إغفال الظروف والملابسات الخارجية والداخلية المحيطة بالطبيب والتي تؤثر حتما في سلوكه.[86]

وفي الأخير نرى أن هذا المعيار يجمع بين خبرات الطبيب في المعيار الشخصي والظروف الخارجية في المعيار الموضوعي، ونرى أنه الأنسب لتحديد خطأ الطبيب وتَحْمِيلِهِ المسؤولية الجنائية وفق مقتضيات العدالة الجنائية.

الفرع 03: صور الخطأ الطبي

تتباين التشريعات في تحديد الصور التي تبلور الخطأ، فينص بعضها على **الإهمال** و**الرعونة** و**عدم الاحتياط** و**عدم مراعات الأنظمة**، ويقتصر البعض على صورتين فقط هما **الخطأ البسيط** و**الخطأ الفني**، أما المشرع فقد ساير بعض التشريعات التي عددت صور الخطأ فعددها في المواد 288 و 289 من قانون العقوبات وهي تتمثل في:

الإهمال – الرعونة – عدم الاحتياط – عدم الانتباه – وعدم مراعاة الأنظمة.

وقد ثار الخلاف بين الفقهاء عما إذا كان المشرع قد نص في على هذه الصور. هل على سبيل الحصر أم على سبيل المثال. فذهب فريق أنها وردت على سبيل المثال، فسندهم أن بعض النصوص تذكر صورة أو صورتين و البعض يذكر صورا عديدة، وليس من الشائع القول أن نطاق الخطأ يختلف باختلاف عدد الصور التي يذكرها القانون له، وأنه ليس صحيحا أن حصر صور الخطأ، يبرره اقتصار نطاق الخطأ الجنائي، لأنه تبث أن التمييز بين الخطأ المدني و الجنائي لا سند له من القانون، ولم يعد الرأي الراجح فقها وقضاءا.

وذهب رأي آخر وهو الراجح في الفقه أن صور الخطأ وردت على سبيل الحصرلا المثال[87]، والأغلبية يؤيدون هذا الرأي كون الصور التي أوردها المشرع تحيط بكل صور الخطأ تقريبا ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه على قضاة الموضوع ذكر أن الخطأ الصادر عن المتهم في جريمة معينة غير عمدية يندرج ضمن إحدى الحالات الواردة في النص الخاص بهذه الجريمة،

---

[86] – عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، المرجع السابق، ص 130-131

[87] – عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية،منشأة المعارف مصر 1998ص146

وهذا ما تبناه القضاء الجزائري من خلال الأحكام التي سنوردها في الحديث عن صور الخطأ في مايلي:

1- **الرعونة**: يقصد بها سوء التقدير أو نقص المهارة أو جهل بالأمور التي يتعين العلم بها وأوضح حالات الشخص الذي يُقدم على عمل وهو لايُقدر خطورته ولا يدرك النتائج التي تترتب عليه.[88]

وهي تصدر عن شخص صاحب اختصاص معين، تؤدي إلى إخلال بأصول مهنته أو حرفته أو وظيفته كالطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض دون القيام بالتحاليل الطبية مسبقا، فيكون مخلا بقواعد فن الجراحة الطبية.

في هذا الصدد نذكر قضية طرحت أمام القضاء الجزائري تتمثل وقائعها فيما يلي:

تقدمت سيدة (ح.م) بشكوى ضد المستشفى الجامعي بوهران كونه تسبب في وفاة إبنها (ع) في القسم المخصص للإنعاش، وتبين بعد تشريح الجثة أن الوفاة قد وقعت نتيجة خطأ مهني وبالضبط رعونة (ك.ن) الذي كان مسؤولا عن تخدير المريض،إذ أهمل أن يتخذ كل الإجراءات اللازمة لعملية التخدير لكونه لم يقم بإيصال الجهاز التنفسي بالقضيب للتحري من خلو المعدة قبل التخدير ولهذا أدانت محكمة وهران الطبيب المخدر بتاريخ **19-09-1992** بتهمة القتل الخطأ وحكمت عليه بغرامة نافدة قدرها **2000** دج وبعد استئناف الحكم من طرف وكيل الجمهورية صدر قرار عن مجلس القضاء وهران بتأييد الحكم.[89]

2- **عدم الإنتباه**: وفي هده الصورة يقف فيها الجاني – الطبيب- موقفا سلبيا، فلا يتخذ الاحتياطات التي يدعو إليها الحذر ولو إتخدها لحالت دون حدوث الجريمة، ومن تم تضم هذه الصورة حالات الخطأ عن طريق الإمتناع، كالأم التي تمتنع عن إرضاع مولودها فيؤدي ذلك إلى موته، أو كالطبيب الذي لم يراعى المرض الذي تعاني منه الضحية، وأمر

---

[88] – فوزية عبد الستار،النظرية العامة للخطأ الغير عمدي، دار النهضة العربية القاهرة 1985 ص102

[89] – مجلس قضاء، وهران غرفة الجنح 28/10/1992 غير منشورة

بتجريعها دواء غير لائق لحالتها مما أدى إلى الوفاة الضحية وهو الأمر الذي أكدت عليه المحكمة العليا.[90]

3-**عدم الاحتياط**: وهو صورة للخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي يتميز بعدم التبصر بالعواقب ويتحقق في الحالة التي يقدم فيها الجاني على فعل خطير، وهو يدرك خطورته ويتوقع النتائج التي يمكن أن يؤدي إليها ولكنه مع ذلك لا يتخذ الاحتياطات الكافية التي تحول دون تحقق هذه النتائج.

4- **الإهمال**: هو سلوك سلبي يتمثل في عدم التحلي بما يفرضه الواجب على الشخص العادي المحترس إزاء أي موقف من مواقف الحياة بحيث لو اتبعه لما حدث النتيجة الإجرامية، حيث يقدم الشخص على عمل دون أن يتخذ له عدته من وسائل العناية والإهمال و الوقاية.

5- **عدم مراعاة الأنظمة**: تختلف هذه الصورة عن سابقتها في أن المخالفة ليست لقاعدة متعارف عليها، وإنما مخالفة لقاعدة قانونية ولو من درجة أقل كمخالفة لائحة إدارية أو لقانون داخلي لجمعية معينة يفرض على المنخرطين فيها سلوكا محددا اتجاه موقف ما.

ويلاحظ أن مخالفة النصوص ليس كافيا لمساءلة المتهم عن القتل أو الإصابة وإنما يجب أن تتحقق عناصر الخطأ وأن تتوافر سائر الأركان الأخرى للجريمة بما في ذالك العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة، وبعبارة أخرى فإن مخالفة النصوص هي مجرد صورة من صور الخطأ وهي لاتغني عن وجوب توافر عناصره و أن تتوافر إحدى صور الخطأ، فإن ذلك يغنينا عن البحث عن باقيها.[91]

الفرع 04: عبء إثبات خطأ الطبيب

لا يختلف عبء الإثبات في الجرائم الطبية عن الجرائم الأخرى التي يرتكبها غير الأطباء فالكل يخضع لقاعدة قانونية مفادها "**البينة على من ادعى**" وهذه القاعدة تسود في

---

[90]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات 1995/05/30 ملف رقم 118720م.ق سنة 1996 العدد الثاني ص179-181

[91]- مكرلوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة،مذكرة الماجستير في علم الإجرام والعلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، سنة 2005/2004 ص42/41

القضايا المدنية كلها كما تسود الجزائية، وإن كان المتضرر وحده يقع عليه الإثبات في القضايا المدنية، فإن هذا المتضرر تعاونه النيابة العامة أو أجهزت التحقيق في الإثبات في القضايا الجزائية، ذلك أن الجريمة تهم المجتمع وتؤثر فيه ومع هذا فإن العبء الملقى هنا في إثبات المسؤولية على الطبيب هو عبء تقيل تحكمه بعض الأمور التي تؤدي به إلى عدم إمكانية القيام به، ذلك أن موضوع المسؤولية الطبية أو الخطأ الطبي موضوع دقيق وشائك وشاق لا يعلم خفاياه إلا أصحاب الإختصاص وأحيانا يعجزون عن الوصول إلى الحقيقة فيكف للمتضرر (المريض) أن يثبت هذا المثلث الرابط بين زواياه للخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما.[92]

وعلى الرغم من الصعوبات كلها التي تلقى على عاتق المتضرر في إثبات خطأ الطبيب، إلا أن هذا الخطأ هو من الأمور الواقعية الملموسة أو المنظورة، ويمكن إثباتها بطرق الإثبات جميعها بما فيها الشهادة و القرائن والاستعانة بأهل الخبرة، مالم يقر الطبيب بخطئه لأن الإقرار يغني عن البحث في طرق الإثبات الأخرى إذا كان هذا الإقرار مقنعا. [93]

لكن الموضوع المطلوب هو إثبات خطأ إرتكبه الطبيب عن ممارسته عمله الطبي وهو الإخلال بالالتزام الملقى عليه، وهو بدل العناية التامة وإتباع الأصول الطبية المهنية، وهذا الإخلال لم يكن ليرتكبه طبيب من صنفه ومن اختصاصه وفي ظروف نفسها، ونحن نعلم أن هذا الخطأ في سلوك الطبيب المهني لا يفقهه رجال القانون والقضاة خاصة، لذا فإن القضاة ولتوضيح هذا الأمر و التعرف على الخطأ و الوصول إلى الحقيقة يلجئون إلى أهل الخبرة وهو أمر متاح في أصول المحاكمات الجزائية.[94]

المطلب الثاني : عنصري الضرر و العلاقة السببية

– ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،الطبعة الأولى، سنة 2013 ص208 [92]

– محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988 ص460 [93]

[94]– علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000 ص 557

سوف نعالج في هذا المطلب عنصرين أساسيين و هما الضرر في الفرع الأول،ثم العلاقة السببية في الفرع الثاني.وهما كالآتي:

الفرع 01: الضرر

1. تعريف الضرر:

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب عن الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه– غالبا ما يكون المريض– [95]، و إذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرميّة، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية و يمكن أن لا تحصل نتيجة إجرامية أصلا، كالجرائم الشكلية، فانه في نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب لا يكفي أن يرتكب الطبيب الخطأ في مواجهة المريض الذي يعالجه، بل لابد أن يكون ذلك الخطأ قد ألحق ضرر بالمريض[96].

ولايقصد هنا بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة و الحذر الضروريين في مثل هذه الحالات و تعد النتيجة الإجرامية من ابرز العناصر التي توجّه السياسة الجنائية.

و قد تعددت وجهات النظر في وضع تعريف لمعنى الضرر، فعرّفه بعض الفقه بأنه هو:" ما يؤدي الشخص في نواحي مادية و معنوية"[97].

غير أن التعريف المستقر عليه لدى غالبية الفقهاء هو أن:" الضرر حالة نتجت عن فعل طبي مسّت المريض بالأذى ، و قد يستتبع ذلك نقص في حالة المريض أو في معنوياته أو عواطفه"[98]

---

[95]– عبد الرحيم صديقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، القاهرة، 1989، ص55

[96]– غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، كلية الحقوق ،2009 ،ص101

[97] – أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص39

فالضرر الطبي هو حالة تنتج عن فعل طبي يلحق الأذى بالمريض و يستتبع ذلك نقصا في حال المريض، أو في معنوياته أو عواطفه، و عليه فلابد من إصابة المريض بضرر الذي يتمثل في احداث إصابة سواء كانت قاتلة أو غير قاتلة.[99].

2. شروط الضرر

يشترط في الضرر كعنصر أساسي من عناصر المسؤولية الطبية توافر عدة شروط أهمها:

أولا: أن يكون الضرر مباشرا:

الضرر المباشر هو ما يكون نتيجة طبيعية للخطأ، و هذا الضرر هو الذي يكون بينه و بين الخطأ المنشئ له علاقة سببية وفقا للقانون، الضرر المباشر كأحد الشروط العامة للضرر القابل للتعويض و كذا قيام المسؤولية الجنائية للطبيب هو ذلك الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالتزام العام المفروض على الطبيب هو التزام الحيطة و الحذر و عدم الوفاء بالالتزام المتمثل في بذل العناية الأزمة، كما يقول الدكتور بسام محتسب بالله: " أن اشتراط الضرر المباشر ليس شرطا خاصا بل هو نتيجة حتمية لركن السببية"[100].

ثانيا: أن يكون الضرر محققا:

الضرر المحقق هو ما كان أكيدا سواء كان حالا أو مستقبلا و من أمثلة الضرر المحقق الوقوع حالات الموت أو فقد عضو أو بعض من منافعه، أما الضرر المحقق الوقوع في المستقبل فهو كأن يصاب المريض بعجز يقيده عن الكسب في المستقبل و هو ما أقرت به محكمة النقض المصرية التي أقرت أحقية طالب التعويض في طلبه عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع[101]، و من خصائص الضرر الذي يقع في المستقبل أن نتائج الخطأ الطبي

---

[98] – منصور حمر المعايطة، المسؤولية الجنائية و المدنية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004 ،ص54،55.

[99] –المستشار عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1988،ص473

[100] – بسام محتسب بالله، كره منصور عمر المعاطية، المرجع السابق،ص 57.

[101] –حكم محكمة النقض المصرية في 08 فيفري 1944، مشار إليه في،د. أمين فرح يوسف،ص 40

لا تظهر إلا بعد فترة، و هذا النوع من الضرر يعتبر في حكم الضرر المحقق و يترتب عليه المسؤولية و التعويض[102].

أمّا الضرر الاحتمالي فهو لا يسأل عنه الطبيب، وهو ما قضت به محكمة النقض في مصر حيث أقرت أن احتمال حصول الضرر لايضاف لطلب التعويض بل يلزم تحققه[103].

و في هذا الصدد نشير إلى مسألة تفويت الفرصة التي بشأنها اقر القضاء الفرنسي قديما السماح للضحية بالحصول على تعويض ممن تسبب بخطئه في حرمانه من تلك الفرصة،كما بالنسبة إلى المحامي المكلف بالطعن في مراحل قضية من طرف موكله و يترك اجل الطعن ينقضي ، فالموكل كانت له فرصة كسب القضية و من حقه الحصول على تعويض عن فوات الفرصة .[104] توجد هذه المسألة في مجال الطب تحت عنوان "تفويت الفرصة في البقاء على قيد الحياة"[105]la perte de chance de survivre"

و قد ذهبت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية منذ سنة 1965الى أن الطبيب الذي تسبب بخطئه في تفويت فرصة على مريضه في البقاء على قيد الحياة او الشفاء يكون مسؤولا عن تعويضه جزئيا ،مع أن العلاقة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة الضارة لم تثبت بصفة مؤكدة، و على عكس هذا فان الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ،رفضت صراحة فكرت فوات الفرصة و اعتبارها غير صالحة على أن تؤسس عليها إدانة الطبيب بتهمة القتل و الجرح الخطأ و ذلك في حكم لها في 20 نوفمبر 1996.[106]

ثالثا: أن يمس الضرر مصلحة مشروعة :

---

[102] – حليل الصالح المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تبزي وزو،عدد خاص 2008، ص294.

[103] –. منصور عمر المعاطية ص 57.

[104] –لنوار عبد الرحيم . المسؤولية الجنائية للأطباء من القتل. الإصابة خطا ،رسالة دكتوراه . ص 154.

[105] Morganc daury. La responsabilité pénal du médecin les principales infraction conte les persenes . grafo ce France .2003. p 37.

[106] –غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص108

المصلحة المشروعة في هذه الحالات غالبا ما تكون حياة الإنسان و سلامته و هي جميعها محمية بالقانون .

رابعا: أن يكون الضرر شخصيا :

فمهما تكن النتائج المرتكب سواء أدت إلى إصابة المضرور بأضرار متفاوتة أدت إلى وفاته،فحق المتابعة الجنائية في كلتا الحالتين ثابت للنيابة العامة.[107]

الفرع 02: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا يخرج الركن المادي للجريمة إلى حيز الوجود إلا إذا كانت هناك رابطة سببية تربط بين الفعل أو عدم الفعل الذي أتاه الفاعل (الطبيب) والنتيجة الجُرْمِيَة الضارة التي لحقت بالمجني عليه (المريض)[108]. وتظهر أهمية العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة، وهذه الجرائم مثلا جريمة القتل والإصابة والخطأ المنصوص عليهما في المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري. ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع الخطأ من جانب المتهم وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجرح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذلك الموت أو الإصابة.

ولا تثير السببية أية صعوبة إذا كان نشاط الجاني هو المصدر الوحيد للنتيجة الإجرامية ولكن المسألة تُدَقُ إذا ما تداخلت أسباب أخرى في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون وهذه الأسباب قد تكون سابقة على فعل الجانب كضعف بنية المجني عليه ..... كما قد يكون لاحقا على سلوك الجانب مثل إهمال المجني عليه في العلاج بل تتدخل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي في إحداث النتيجة الضارة فهل يسأل الجاني (الطبيب) على فعله.[109]

كان هذا التساؤل و لا يزال محل عناية الكثير من شراح القانون نحاول الإجابة عنه في الفروع الآتية:

1. النظريات التي قيلت في عنصر علاقة السببية .

---

[107]-نفس المرجع ،ص109

[108]- نشأت فتحي مُحَمَّد عبد الله ، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية ،مجلة القضاء العسكري ، العدد 16 ، المجلد الثاني ،مصر ديسمبر ،2002،ص47

[109] - منير رياض حنا،المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة دار المطبوعات الجامعية مصر 1989 ص 192.

لقد ظهرت عدة نظريات في الفقه الجنائي تحاول كل منها تحديد معيار دقيق لعلاقة السببية أهمها:

أ. نظرية تعادل الأسباب : قال بهذه النظرية الفقيه الألماني **فون بيري** و مفادها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيدا يعتبر من الأسباب التي احدثت الضرر.[110] وعليه يكون صاحب كل سبب مسؤولا كالآخرين سواء كانت هذه الأسباب مألوفة أم نادرة الحصول. راجعت لفعل الطبيب أم لفعل المجني علية آو لشخص أخر .

وقد وجهت إلى هذه النظرية انتقادات شديدة أهمها أنها لا تقيم أية تفرقة بين السبب الأكثر أو الأقل فاعلية، وأنها تساوي بين كل أسباب حصول النتيجة والسبب الحقيقي المؤدي إليها . فهي بذلك تؤدي إلى الاعتراف بالمسؤولية الجنائية على نطاق واسع و أنها توسع علاقة السببية. إذ تحمل العمل الإنساني الأول نتائج الأعمال الإنسانية الأخرى الأشد حسامة منه فضلا عن نتائج الأعمال الطبية .[111]

كما أنها تتناقص مع نفسها من حيث أنها تقر تعادل الأسباب ثم تعود فتختار من بينها سببا تلقي عليه عبث المسؤولية .

ب. نظرية السبب الأقوى : و قد قاد النظرية "**كارل بير كمير** " ذهب فيها إلى أن سبب النتيجة هو العامل الأقوى فعالية و من ثم الأكثر إسهاما في إحداثها .

و مقتضى ذلك انه لا تعد علاقة السببية متوافرة بين الفعل الجاني و النتيجة الإجرامية إلا إذا اثبت أن هذا الفعل أكثر فاعلية من سائر الأسباب المؤدية إلى النتيجة ووفقا لهذه النظرية تعد باقي الأسباب مجرد ظروف أو شروط ساعدت السبب الأقوى و هيأت له الظروف .[112]

---

[110] – عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،1998 ص 1026.

[111] – منير رياض حنا ، مرجع سابق ،ص.119

[112] – نفس المرجع السابق،ص120

غير أن هذه النظرية لم تسلم كذلك من **النقد** باعتبار أنها قد تنفي المسؤولية الجنائية في حالات تقتضي فيها مصلحة المجتمع و اعتبارات العدالة .

ج. نظرية السبب الملائم أو المناسب: تنتسب هذه النظرية إلى **فون كريس** ومفادها أن الجانب يسأل عن فاعله متى كان هذا السبب الفعال في إحداث النتيجة الضارة كما يسأل الطبيب عن فعله الخاطئ متى كان السبب الملائم وفقا للمجرى العادي لواقع الحياة المألوفة.[113]

والواقع أن تحديد العلاقة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة و العسيرة نظرا لتعقد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه و عدم وضوح الأسباب الظاهرة إذ قد ترجع أسباب النتيجة السيئة التي حدثت للمريض إلى عوامل أخرى متعددة و مستقلة عن سلوك الطبيب و لكنها تُضَمُ إليه و تتشابك معه في إحداث النتيجة أمام هذا الاجتهاد والتقصي في تحديد معيار السببية قرر القضاء الفرنسي أن معيار السببية هو" استطاعة التوقع " أي أن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل و النتيجة إلا إذا كان في استطاعة المتهم وقت إتيانه الفعل أن يتوقع هذه النتيجة أما إذا لم يكن في استطاعته ذلك أي كانت النتيجة غير متوقعة فعلا تعتبر علاقة السببية متوافرة و لو تثبت أن فعل الجانب كان احد عواملها .[114]

فالقضاء الفرنسي لم يتبنى معيارا واحدا لعلاقة السببية يطبقه على جميع فئات الجرائم بل أن ضابط التفرقة مستمد من الركن المعنوي ففي الجرائم غير العمدية قرر في أحكام عديدة أن القانون لا يتطلب بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه أو إصابته علاقة سببية مباشرة وحَالَة . و إنما يكتفي بعلاقة غير مباشرة ،أما في الجرائم العمدية خاصة في الضرب والجرح فقد أخد إتجاهات مختلف وترد ضرورة وجود علاقة سببية مباشرة وحالة.[115]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد استعمل في كثير من أحكامه نظرية تعادل الأسباب من بينها حكم الغرفة الجنائية مجلس قضاء وهران في حكم لها في 1967/07/11 وكذلك

---

[113] – علي مصباح إبراهيم،مرجع سابق ،ص569 .

[114] – منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص121 .

[115] – نفس المرجع ،ص122

قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار لها في 1977/01/22 كما نجده كذلك قد أخد بنظرية السبب الملائم في قرار الغرفة الجنائية بمجلس قضاء وهران في 1967/11/15 كما نجده في بعض الأحكام قد جمع بين النظريتين. في مجلس قضاء وهران 1970/10 وكذا مجلس قضاء تبزي وزو في 2007/02/20. وبالتالي فان القضاء الجزائري لم يستعمل معيارا واحدا على حساب بقية المعايير، وإنما حكم في بعض الأحيان يوجد علاقة السببية بين الخطأ و النتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب وفي أحيان أخرى جمع بين المعيارين معا.

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في إختيار المعيار المناسب وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة، فلم يميل إلى الضحايا مهما ولم يميل كل الميل إلى حقوق المتهمين[116].

2. إنتقاء العلاقة السببية

تقضي القواعد العامة بأنه لكي تتحقق المسؤولية الجنائية لا يكفي أن تقع الإصابة للمريض ، بل يجب أن تكون الإصابة بفعل الطبيب فالملاحظ في أحكام القضاء أنه يقرر في العديد من أحكامه أن جريمة القتل الخطأ مثلا أو الإصابة بالخطأ لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع القتل أو الجرح متصلا بحدوث الخطأ من المتهم وإتصال السَبَب بالمُسَبِب ، فلا يتصور حدوث القتل أو الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد عناصرها القانونية المكونة لها. بحيث أن تطبيق هذه القاعدة يستدعي حتما استبعاد كافة صور القتل أو الإصابة التي يقع فيها عقل كل إنسان في مركز الجاني لأسباب صحية مقبولة . لان نتائج الإهمال محصور مداها ومحددة نهايتها وإنها لا تصل إلى إصابة أحد أو إماته . إذ في هذه الصورة لا يكون القتل أو الإصابة ناشئا عن خطئه بل يكون ناشئا عن سبب أخر لا شأن للمُهْمِل به و ليس مسؤولا عن نتيجته.[117]

---

[116]- غضبان نبيلة ،المرجع السابق، ص113.

[117] -عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ،ص238

ومن العوامل التي تقطع رابطة السببية مثلا إصابة شخص بجرح بسيط سطحي ثم وفاته من مرض "التيتانوس" وفي هذه الحالة تنقطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب بعدم إعطائه المصل الواقي من"التيتانوس" وبين الوفاة، مادام قد اتضح من تقارير الخبراء ان هذه الحالة لم تكن خاصة بجرح عميق متعفن لكنها كانت حالة جرح سطحي بسيط.

كما لا يمكن إثبات أن الحقنة كان من شانها منع تضرر المرض، بسبب خطورة التيتانوس الذي أصيب به الجرح . لذلك فان الطبيب لا يتحمل نتيجة التيتانوس الذي أصيب به المريض الذي أدى إلى وفاته لان الدليل علة توافر علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة و الوفاة غير قائم، وهذا حكم محكمة باريس في 1945/04/26[118].كذلك قد تنقطع علاقة السببية إذا كان المجني عليه قد تعمد أن يكون مركز المتهم فأُهمل قصدا أو كان قد وقع منه خطا جسيم أدى إلى تفاقم المرض ، فعندئذ لا تصح مساءلة الطبيب عما وصلت إليه حال المجني عليه بسبب ذلك و أن المجني عليه مطالب بتحمل المداومة المعتادة المعروفة فإذا رفضها لا يسأل الطبيب عما يترتب على ذلك لان رفضه لا يكون ما يسوغه له [119].

و تعتبر القوة القاهرة أيضا من العوامل التي تقطع السببية بين فعل الطبيب و النتيجة إذا توفرت شروطها بحيث تمتنع المسؤولية عمن أخطأ ، إلا إذا كان خطأه بالذات يشكل جريمة .

فالسببية في القانون مسألة بحثة لقاضي الموضوع السلطة في تقديرها غير أنه ملزم بتسبب حكمه في مدى توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب و النتيجة و قد نشرت جريدة الشروق اليومي الجزائرية أن مجلس قضاء العاصمة قد برأ طبيبة و ممرض بمستشفى الحمامات من تهمة الإهمال الناتج عنه الجرح الخطأ و ذلك بعد الاستئناف في حكم سنتين حسبا نافذا الذي أصدرته عنهما محكمة باب الواد سنة 2007 و تعود وقائع القضية إلى جوان 2007 عندما تقدم المدعو "د.ع" بشكوى ضد المتهمين يحملهما مسؤولية بتر الذراع الأيمن لإبنه

[118] – عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ،ص238

[119] – منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 139

البكر" شمس الدين " ذي 03 أشهر من عمره حيث تعرض إلى ضيق حاد في التنفس نقل على أثره إلى المستشفى فأمرت الطبيبة المناوبة الممرض بحقن الرضيع وحدثت له التهابات في موقع الحقنة أدت حوالي أسبوع إلى بتر ذراعه لمنع انتقال الجراثيم إلى كامل جسمه . حيث ركزت هيئة دفاع المتهمين على ضرورة تعيين خبير للتأكد من سبب بتر الذراع على أنه يعود إلى الإهمال و عدم إتباع التعاليم الطبية باستثناء المحامي "ب.ع" الذي التمس البراءة التامة لموكلته كون أن الطبيبة تمارس مهنتها منذ 30 سنة و لتعاون والد الرضيع في إحضار ابنه في الموعد الذي حددته الطبيبة بالإضافة إلى أن الضحية منغولي منذ ولادته و هو يعاني من اضطرابات صحية .[120]

نلاحظ كذلك مدى توجه القضاء الجزائري نحو إبعاد رابطة السببية في حالة وجود خصال من الضحية بحيث نلاحظ البراءة الثابتة للمتهمة بسبب خطا والد الضحية في تهاون و عدم إحضار الرضيع في الوقت المناسب فمن المستقر عليه أن المريض المطالب بتعاطي العلاج المألوف الذي وصفه الطبيب حال إصابته بمرضه ،فإذا وقع إهمال جسيم و ترتب على ذلك خطر على المريض فالطبيب لا يكون مسؤولا.[121]

ومن العوامل التي تقطع علاقة السببية أيضا حالة الضرورة حيث اعتبر المشرع الجزائري حالة الضرورة احد أسباب امتناع المسؤولية الجنائية و ذلك بموجب المادة 48 من تقنين العقوبات التي تنص على أن :

" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب جريمة قوة لا قبل له بدفعها " لذلك فإن مسؤولية الطبيب الجنائية تمتنع حال توفر الضرورة ومن شروطها أن يكون الخطر جسيما لا يمكن توقعه و أن يكون المسؤول دخل في الخطأ فقد قضت محكمة النقض المصرية بامتناع المسؤولية على الصيدلي في حال اضطراره إلى حقن مريض من اجل إنقاذ حياته رغم عدم ترخيص له بذلك ، كما قضت كذلك بان من يجري عملية جراحية لمريض دون أن يكون

---

[120] – حورية. ب ، مجلس قضاء العاصمة يبرئ طبيبة و ممرضها بمستشفى الحمامات من تهمة الإهمال ، جريدة الشروق الأحد 20 جويلية 2008 ص24.

[121] – غضبان نبيلة، المرجع السابق،ص115

متخصصا دون أن يحصل على رضائه بُرِئَ من مسؤولية متى كان إجراء تلك العملية ضروريا للمريض من اجل وقايته من خطر جسيم يهدد حياته .[122]

وعلى العلوم فان علاقة السببية ركن جوهري في تحديد نطاق مساءلة الجاني حيث يقتضي حكم الإدانة ببيان توافرها ، بمعنى أن يقدم الدليل على أن خطر أو الضرر الذي تعرض له المريض كان ناشئا عن سلوك الطبيب الخاطئ فإذا كان الحكم الذي أدان المتهم على اعتبار أنه محدث الضرر بالمجني عليه قد خلا من بيان الصلة بين الخطأ والضرر فانه يكون حكما قاصرا متعينا نقضه .

إذا كان حكم البراءة لانعدام السببية فانه يجب أن يبين في الحكم كيف يمكن تصور وقوع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم ،وبصفة عامة إذا كان المجال الطبي دقيقا جدا فان سلطة القضاء تضيق في تقرير المسؤولية الطبية إلا أن سلطة القضاء بدأت تتسع وذلك نتيجة الاستعانة بالخبراء عند اللزوم وفي حالة طلب الفصل في المسائل الطبية التي لا يستطيع فيها القاضي الإلمام بها ، خاصة من ناحية تقدير الإصابة وكذا الخطأ المنسوب إلى الطبيب ومدى تواجد علاقة السببية ،ويبقى للمحكمة مطلق الحرية في قبول تقرير الخبراء أو عدم قبولها [123]

وتختلف المسؤولية التي تقع على الطبيب بين مسؤولية جنائية ومدنية وإدارية إذا كان هذا الأخير تابع للمرفق الإستشفائي العام وسوف نتطرق لأهم أوجه الإختلاف بين المسؤوليات فيما يلي:

المطلب الثالث: أوجه الإختلاف بين المسؤولية الجنائية والمدنية و التأديبية

الفرع 01: أوجه الإختلاف بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية

[122] – منير رياض حنا ،المرجع السابق ،ص 137

[123] – نفس المرجع ،ص 140

على الرغم من إلتقاء المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية في أوجه عديدة، إلا أن ثمة أوجه إختلاف جوهرية تميز بين المسؤوليتين، نورد أهمها فيمايلي:

1. **من حيث طبيعة الخطأ الموجب للمسؤولية:** بالرغم من إلتقاء المسؤوليتين في لزوم توافر ركن الخطأ لقيام كل منهما، إلا أن طبيعة الخطأ الجنائي تختلف عن طبيعة الخطأ التأديبي، فالأول يتمثل بشكل عام في الإخلال بنظام المجتمع، أما الثاني يتمثل في الإخلال بنظام مجتمع وظيفي–داخل الإدارة– فقط.[124]

2. **من حيث شرعية الخطأ الموجب للمسؤولية:** فمفهوم مبدأ الشرعية يختلف في الخطأ الموجب للمسؤولية الجنائية عن مفهومه في الخطأ الموجب للمسؤولية التأديبية، فالجرائم الجنائية محددة على سبيل الحصرلا المثال في القوانين العقابية، بينما ينصرف مفهوم مبدأ الشرعية في الخطأ التأديبي إلى الإطار العام الذي لايجوز أن تتعداه سلطة التأديب في إعتبارها أفعالا بعينها تنطوي على أخطاء تأديبية، حيث لا يوجد بوجه عام تحديد تشريعي لجميع الأخطاء التأديبية – ومنها طاعة الرئيس للمرؤوس.....[125]

3. **من حيث وصف (تكييف) الخطأ الموجب للمسؤولية:** تستقل المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية في الوصف القانوني للخطأ الموجب للمسؤولية، فلا يجوز أن يوصف الخطأ التأديبي بالأوصاف الموجودة في القانون الجنائي، ومن حيث التكييف فإن الخطأ التأديبي يجب أن يرد على الإخلال بالواجبات الوظيفية، ولا يجوز أن يسند إلى نظام قانوني آخرغير النظام القانوني التأديبي[126].

4. **من حيث أركان المسؤولية:** إذا كانت المسؤولية التأديبية والجنائية تلتقيان في لزوم توافر ركن الخطأ لقيام كل منهما، فإن الأمر مختلف بالنسبة للركن المعنوي، حيث لا زال الإختلاف قائما في الفقه حول لزوم الإرادة الآثمة لقيام المسؤولية التأديبية.[127]

---

[124] مُحَمَّد الأحسن، العلاقة بين المتابعة القضائية و العقوبة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، ص 28.

[125] ناصر مُحَمَّد إبراهيم البكر الزعابي، المرجع السابق ، ص 79 .

[126] بن علي عبد الحميد ، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام –دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ابوبكر بلقايد– تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010–2011، ص 19.

[127] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 376.

5. **من حيث نطاق المسؤولية:** تختلف المسؤولية التأديبية عن المسؤولية الجنائية من حيث النطاقين المكاني والشخصي، فمن حيث النطاق المكاني فالمسؤولية الجنائية تخضع لمبدأ الإقليمية، بينما المسؤولية التأديبية تتبع الموظف المخطىء أينما وجد، ومن حيث النطاق الشخصي فإن المسؤولية التأديبية تتعلق بفئة معينة من المجتمع هي فئة الموظفين العموميين وبعض فئات المهنيين كالمحامين والأطباء وجراحو الأسنان والصيادلة...، بينما المسؤولية الجنائية يخضع لها كافة أفراد المجتمع، كما أن هذه الأخيرة تتصف بكونها شخصية محضة، فالشخص لايسأل إلا عن الأفعال الصادرة عنه شخصيا، أما المسؤولية التأديبية فتمتد في حالات لتشمل المسؤولية عن فعل الغير لا سيما الرئيس المباشر للموظف المخطئ.[128]

6. **من حيث الجزاء:** بالنظر إلى طبيعة الجزاء، لايزال العقاب يستهدف شخص الجاني و ماله، بينما الجزاءات التأديبية تقتصر على مزايا الوظيفة. ومن حيث الهدف من الجزاء، فإن الجزاء الجنائي مقرر لحماية المجتمع، بينما الجزاء التأديبي مقرر لحماية الوظيفة وسير المرفق العام بإنتظام وإضطراد، ومن حيث سلطة توقيع الجزاء، فإن الجزاءات التأديبية توقعها السلطات التأديبية، إدارية كانت أورئاسية أو قضائية، بينما العقوبات الجنائية لا يجوز توقيعها إلا بأحكام قضائية.[129]

فمن المبادئ المقررة أن المسؤولية التأديبية مستقلة عن المسؤولية الجنائية حتى وإن كان ثمة إرتباط بينهما، وقيام إحدى المسؤوليتين لايتعارض مع قيام الأخرى، حيث يبقى الإستقلال قائما حتى وإن كان الخطأ الذي يأتيه الموظف يترتب عنه كلتا المسؤوليتين في وقت واحد.

والأخطاء التي يرتكبها الطبيب تختلف من حيث الجسامة، فهناك من الأخطاء التي يرتكبها الطبيب دون أن يسبب ضررا للغير، فتقوم في حقه المسؤولية التأديبية فقط، وهناك أخطاء جسيمة تستوجب المساءلة التأديبية والجنائية في آن واحد، وهذا ما يعرضه للمسؤولية التأديبية والجنائية معا، وبالتالي توقيع الجزائين معا، بحيث لا يتوقف توقيع العقوبة التأديبية

[128] ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، المرجع السابق ، ص80.

[129] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 377.

على نتيجة المسؤولية الجنائية عن ذات الخطأ الصادر عن الطبيب لإختلاف نطاق المسؤوليتين وأهدافهما كما سبق الإشارة إليه.

الفرع 02: أوجه الإختلاف بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية

من خلال البحث في المسؤولية التأديبية لطبيب المرفق الإستشفائي العام، نجد أن هناك أوجها عديدة تميز بين المسؤوليتين التأديبية والمدنية وسنتطرق لأهمها:

1. **من حيث أساس المسؤولية**: إذا كان قيام كلا المسؤوليتين يستلزم تحقق الخطأ، فإن الخطأ التأديبي يتميز عن الخطأ المدني، حيث أن قيام المسؤولية التأديبية على أساس خطأ وظيفي يتمثل في الإخلال بواجبات الوظيفة ومقتضياتها، أما الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية المدنية فقوامه الإخلال بواجب قانوني عام، ومن جهة أخرى المسؤولية التأديبية تتحق لخطأ غير مقترن بالضرر، بينما المسؤولية المدنية للطبيب الموظف تتحق بخطأ شخصي لامرفقي.[130]

2. **من حيث الهدف والأداة**: تهدف المسؤولية المدنية إلى إصلاح الضرر الذي نشأ عن الخطأ ووسيلتها في ذلك تعويض إصابة الضرر، أما المسؤولية التأديبية للطبيب الموظف فالهدف منها كفالة حسن سير المرفق العام وبانتظام، ووسيلتها في ذلك الجزاء التأديبي.

3. **من حيث أركان المسؤولية**: يعتبر الضرر ركنا أساسيا لقيام المسؤولية المدنية، حيث يشترط في الخطأ المدني أن يرتب ضررا وأن تقوم علاقة سببية بين هذا الخطأ والضرر، بينما ركن الضرر ليس شرطا لازما لقيام المسؤولية التأديبية.

4. **من حيث تحديد الأخطاء والعقوبات**: الأخطاء المدنية لا حصر لها وكذلك الجزاء المدني المتمثل في التعويض، ليس بالإستطاعة تحديد مقداره سلفا، إذ يتحدد مقداره تبعا لحجم الضرر، وكذلك الأخطاء التأديبية، إلا الجزاءات التأديبية فمحددة على سبيل الحصر،

[130] ناصر مُحَمَّد إبراهيم البكر الزعابي، تمييز المسؤولية التأديبية للموظف العام عن غيرها من أنواع المسؤوليات، بحث منشور مقدم بكلية الشرطة أبوظبي، الإمارات ، 2013، ص 74 .

بحيث لا يجوز لسلطة التأديب توقيع جزاءات على الطبيب الموظف غير تلك الواردة بنص القانون .[131]

والإختلاف القائم بين المسؤوليتين التأديبية والمدنية، يجعل كل مسؤولية منها مستقلة عن الأخرى، بحيث لا يتعارض قيام إحداهما مع قيام الأخرى، فقد يترتب على الخطأ الواحد لطبيب المرفق الإستشفائي العام ، قيام المسؤوليتين معا، وقد يترتب عليه قيام مسؤولية واحدة منهما، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها:"إن إنتفاء مسؤولية الموظف المدنية لاتحول دون مسؤوليته التأديبية من تحقق مناطها، فالمسؤولية المدنية للموظف تقوم بإرتكابه خطأ شخصيا يصيب الغير بضرر، في حين تقوم المسؤولية التأديبية بإرتكاب الموظف خطأ تأديبيا.[132]

[131] ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، المرجع السابق ، ص 75.

[132] قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 1025 السنة 28ق 40 ، جلسة 1986.01.11، منقول من بحث ناصر محمد إبراهيم البكر الزعابي، المرجع السابق ، ص 76.

المبحث السابع (07) :أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب

سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين أساسين في الأول نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب أما الثاني مسؤولية الطبيب عن الأساليب والسبل العلمية الحديثة وهما كالأتي:

المطلب الأول:نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب

إن الطبيب بحكم مهنته الطبية قد يرتكب أخطاء توصف بالجرائم ،هذه الجرائم إما منصوص عليها في تقنين العقوبات .ويتعلق الأمر مثلا بجريمة الإجهاض التي نص عليها المشرع الجزائري في المواد من المادة 304 إلى 313 والتي خصصت بعض المواد بالنسبة للإجهاض، المرتكب من طرف الطبيب الذي قد يقوم بالإجهاض بنفسه أو يساعد عليه، وقد شددت العقوبات إذا كان مرتكب هذه الجريمة طبيب وذلك أن هذه الجريمة تتناقض والمهنة النبيلة التي يمارسها الطبيب، كما يتعلق الأمر أيضا بجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر التي نص عليها المشرع في المادة 182 من تقنين العقوبات والتي لم يخصص لها المشرع أحكاما خاصة بالنسبة إلى الطبيب بل اعتبره خاضعا لأحكام هذه المادة كغيرة من الأشخاص والى جانب الجريمتين السابقتين هناك جرائم أخرى منصوص عليها في قانون الصحة 18-11 و عددها المشرع في الباب الثامن المتعلق بالأحكام الجزائية ،وأهم هذه الجرائم جريمة الممارسة غير مشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في التقنين نفسه والتي رصد لها عقوبات جزائية مرجعها تقنين العقوبات

تعتبر هذه الجريمة شائعة خاصة في مجتمعنا حيث يقوم أشخاص بأعمال الفحص والعلاج وغيرها من الأعمال الطبية دون أن يتوفر فيهم شرط الترخيص ،كذلك هناك جريمة إفساء السر الطبي الذي نص عليها المشرع إذ تقضي العلاقة الطبية بين الطبيب والمريض إلزام الطبيب بالمحافظة على أسراره التي قد يدلي بها المريض بنفسه أو قد يتوصل إليها الطبيب من خلال مراحل العمل الطبي.

من بين الجرائم التي يمكن أن يقع فيها الطبيب عديدة ومتنوعة منها عدم الامتثال لأوامر التسخيرة العمومية،جريمة التزوير وانتحال ألقاب وغيرها .غير أننا نركز دراستنا على بعض الجرائم المنصوص عليها في كل من قانون الصحة 18-11 وقانون العقوبات

الفرع01:الجرائم المنصوص عليها في تقنين الصحة 18-11

نص المشرع الجزائري على الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب في تقنين الصحة الصادر سنة 2018 في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية . منها تلك التي نص عليها في المادة 416 التي تتعلق بجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب أو كما يسميها القانون المقارن جريمة ممارسة الطب بدون ترخيص،[133] باعتبار هذه المهنة تتوقف على ترخيص ممنوع من الجهات المختصة بحيث يتوقف هذا الترخيص على شروط أخرى.

ومن تلك الجرائم أيضا جريمة إفشاء السر الطبي الذي نصت عليه المادة 417 من نفس التقنين[134] بحيث رصد المشرع لهذه الجريمة عقوبات جزائية، وسنحاول تسليط الضوء على هاتين الجريمتين من خلال تقسيمهما إلى فرعين كالآتي:

1. جريمة ممارسة الطب بدون رخصة

باعتبار حصول الطبيب على ترخيص لمزاولة المهنة الطبية شرطا من شروط إباحة العمل الطبي فانه إذا مارس العمل الطبي شخص بدون أن يكون مرخصا له بذلك يسأل جنائيا عن فعله هذا دون أن يستفيد من الإباحة. وخير دليل على ذالك حديث الرسول ﷺ " من تطبب ولم يعلم منه طب، فهو ضامن "[135]

وكذا نص المادة 416 من قانون الصحة 18-11 التي وردت في الباب الثامن المتعلق بأحكام الجزائية التي تنص على أنه :" يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات" على أنه بالرجوع إلى قانون العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلية ومهن المساعد الطبي.... "كما هي محددة في المادتين 185 و

[133] المادة 234 من قانون الصحة 85-05

[134] المادة 235 من قانون الصحة 85-05

[135] حديث شريف عن عمر وابن شعيب عن أبيه عن جره .رواه أبو داود والنسائي

188 من هذا القانون. ومن القوانين التي جرمت ممارسة الطب دون ترخيص القانون الفرنسي في نص المادة 372 من تقنين الصحة العامة.[136]

وحكمة هذا التجريم أن العمل الطبي يتصف بالخطورة لكونه يمارس على أجسام البشر فيمس حياتهم وصحتهم لذالك تطلب الأمر أن يكون من يزاول هذا العمل على قدر كبير من الكفاية العلمية والفنية التي يُطْمَئَنُ إليها ،كما يجب توافر بعض الصفات التي تؤهل الطبيب للقيام بوجبات المهنة على الوجه الأكمل بالقدر الذي تتلاشى فيه مخالفة الواجبات المهنية.[137]

وتتوقف مهنة ممارسة مهنة الطب على ترخيص ممنوح من الجهات المختصة وبقراءة المادة 243 من تقنين العقوبات " فإن كل من يمارس أو يستعمل لقبا متصلا بهذه المهنة بغير أن يستوفي تلك الشروط اللازمة يعاقب بالحبس من **03** أشهر إلى **02** سنتين وبغرامة من **500** الى **5000** دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

فكل شخص لا تتوافر فيه الشروط المحددة في المادة 166من قانون الصحة ويشارك عادة بأجر أو بدون أجر ولو بحضور طبيب في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية....الخ، يعاقب طبقا للمادة 243 من تقنين العقوبات السالفة الذكر[138]

أولا :الركن المادي

لكي يكون هذا الركن متوفرا يجب أن يقوم أحد الأشخاص بأي فعل من أفعال التطبيب التي أصبحت معروفة لدينا ويتعلق الأمر بالفحص والتشخيص والعلاج وغيرها على وجه الاعتياد وهو ما نصت عليه كذلك المادة 372 من تقنين الصحة العامة الفرنسي ،وهو كون الشخص قد مارس مرتين على الأقل الأعمال الطبية الصادرة السابقة أو أي عمل آخر منصوص عليه في قانون المهنة الطبية، أو في قائمة الأعمال الطبية الصادرة من وزير الصحة،

---

[136] مذكرة غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص118

[137] خالد مُحَّد العويد الزغبي ،خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية ،مذكرة ماجستير في القسم الجنائي ،جامعة القاهرة ،2003 ،ص136

[138] غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص118

وتكون هذه الممارسة على وجه الاعتياد ،وبالتالي فقيام الشخص يمثل هذه الأعمال مرة واحدة لا يكفي لقيام الركن المادي ومن ثمة لتحقيق الجريمة ، وهذا ما نلمسه كذالك من نص المادة 3/186 قانون الصحة 18-11 [139]

ثانيا :الركن المعنوي

لا تعد جريمة الممارسة غير مشروعة لمهنة الطب من الجرائم التي يتطلب المشرع لقيامها توافر سوء النية أو قصدا خاصا، بل تقع هذه الجريمة بتوفر القصد العام لدى الجاني أي يكفي توفر علم الجاني بأن فعله يعد من الأعمال الطبية المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهنة الطبية والتي لا يجور لغير المرخص لهم والذين لم تتوفر فيهم شروط معينة أن يزاولوها ،مع اتجاه إرادته إلى القيام بهذا الفعل على وجه الاعتياد أو الاستمرار دون حصوله على ترخيص القانون للقيام بمثل هذه الأعمال[140] وعلى العموم فطبقا قلانون الصحة الجزائري فان هذه الجريمة ترتكب من كل شخص لا تتوفر فيه الشروط التي نص عليها القانون لممارسة مهنة الطب في الجزائر

ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى الفئات التالية :

-أشخاص لا يحملون شهادة الطب [141]

-أما بالنسبة إلى تقنين الصحة الجزائري فيجب أن يكون الممارس جزائري الجنسية ويمكن استثناء السماح للأجانب بممارسة المهنة على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها الجزائر بناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة

-الأطباء الممنوعين من ممارسة مهنة الطب إما تنفيذا لجزاء تأديبي أو نتيجة الحكم بعقوبة جنائية

---

[139] نفس المرجع،ص119 . المادة 3/214 من تقنين الصحة العمومية الجزائري 85-05

[140] محمد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق،ص156

[141] المادة 197 من تقنين الصحة العمومية الجزائري تقابلها المادة 356 من قانون الصحة العمومية الفرنسي المشار إليه:

Penneau (jean) droit médical recueil dalloy Kn21K2007p1453

-أطباء يمارسون مهنة الطب في غير تخصص عملهم

-أطباء يمارسون مهنة الطب دون التسجيل في نقابة الأطباء [142]

2. جريمة إفشاء السر الطبي

يعتبر إفشاء السر من جرائم الأشخاص التي تصيبهم في شرفهم واعتبارهم كما أمر الرسول ﷺ بوجوب المحافظة على أسرار الناس لقوله :" آية المنافق ثلاث إذا وعد خلف وإذا أُؤتمن خان وإذا حدث كذب"[143] وتتمثل أركان جريمة الإفشاء فيما يلي:

أولا: الركن الشرعي

يقصد به أن يكون الفعل المجرم منصوص عليه في تقنين العقوبات أو في القوانين المكملة له وان يكون المشرع قد حدد له جزاء جنائيا [144]وهذا تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي نصت عليه المادة الأولى من تقنين العقوبات الجزائري : "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون "

وقد نصت على هذه الجريمة المادة 301 [145] من قانون العقوبات ونصت عليها نصوص قانون الصحة وترقيتها في المادة 417 من قانون الصحة 18-11 ، كما نصت عليها المواد من 36الى 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

ثانيا: الركن المادي

[142] مُحَمَّد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق ،ص159

[143] حديث شريف ،رواه أبو هريرة رضي الله عنه

[144] مررك نصر الدين ،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ،مجلة موسوعة الفكر القانوني ،مركز الدراسات والبحوث القانونية ،الجزائر ،ص06

[145] تنص المادة 301 من تقنين العقوبات على مايلي :"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500الى 5000 دج ...الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذالك...". كانت موجودة في المادة 206 من قانون الصحة 85-05 المعدلة بالقانون رقم 17/90 كما نصت عليها المواد من 36الى 41 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب .

لقيام الركن المادي لجريمة إفشاء السر الطبي يجب توافر العناصر التالية : **السر الطبي ،فعل الإفشاء ،صفة الجاني**

أ–السر الطبي : لم يعرف المشرع الجزائري السر الطبي ومع ذالك نجد أن المادة 37 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب قد ذكرت ما يشتمل عليه السر الطبي بنصها :"يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهنته "

وقد اعتبر المشرع الجزائري السر الطبي جزءا من شرف المريض وشخصه حيث نص في المادة 24 /02،01 من القانون الصحة على أن : لكل شخص الحق في إحترام **حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به،**.....ويشمل السر الطبي **جميع المعلومات التي علم بها مهنيو الصحة** " والملاحظ أم المشرع ربط السر الطبي بالحياة الخاصة والحماية المقررة لهذا الحق ، وجعل السر يشمل على جميع المعلومات التي أدلى بها المريض لمهنيو الصحة.

فالسر الطبي لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها المريض، بل يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص وتشخيص ،كإجراء التحاليل وعمليات الاكتشاف بالمناظر، أما المعلومات والبيانات التي لا تتعلق بالعمل الطبي ذاته فلا يضفي عليها المشرع صبغة السر الطبي ومن ثم لا يعد إفشاءها من قبل الجرائم ومثال ذالك أسعار الخدمات الطبية المقدمة للمريض من فحص وتحاليل [146]

ب– الإرشاد: هو إطلاع الغير على الواقعة السرية مع تحديد الشخص صاحب المصلحة في الكتمان، بمعنى أن جوهر الإفشاء هو الإفضاء بمعلومات كافية للغير ،ويتحقق هذا الإفضاء إذا أعلن السر بآية وسيلة دون تحديد الشخص الذي يهمه الكتمان وتقوم

[146] غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص123

الجريمة دون تحديد وكشف اسم المجني عليه صاحب السر ،وإنما يكفي فقط تعيين وبيان بعض معالم شخصيته ،التي من خلالها يمكن تحديد المجني عليه [147]

المادة 301 من تقنين العقوبات لم تحدد وسيلة معينة من شأنها أن تخفف الإفشاء فقد يكون الإفشاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،شفويا أو كتابيا ،أو عن طريق إعطاء الغير شهادة بما يعاني منه الشخص من مرض ،من أهم هذه الوسائل التي تستخدم لإفشاء السر المهني النشر في الصحف والدوريات العلمية وهي طريقة يستخدمها الأطباء لنشر أبحاثهم التي تكون غالبا لمصلحة العلم وتطوير الأبحاث ،وهذا لا يقضي ذكر إسم ومعطيات الشخص المريض.

ج- الأمين على السر (صفة الجاني): يجب أن يكون قد أؤتمن على السر طبيب أو صيدلي أو قابلة أو غيرهم من مهنيو الصحة، ولا يشترط أن يكون الطبيب أو غيره مرخصا له قانون بمزاولة المهنة بل يكفي أن يكون لدية المؤهلات التي تجيز له هذا اللقب وفي هذا الصدد أخد المشرع الجزائري بالمفهوم الواسع للأمين على السر ،فأشار في المادة 301 من تقنين العقوبات والمادة 02/24 من تقنين الصحة إلى مهنيو الصحة من الأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات وكل من لهم علاقة بمجال التدخل في المجال الطبي، و دون أن يورد هذا البيان على سبيل الحصر فقد أورد المشرع قوله في المادة 301 :"....وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة ...." وهذا أن المشرع الجزائري أشار في نص المادة 301 إلى فئة الأطباء لأن الطب من أهم المهن التي يكون ممارسيها ملزمين بكتمان أسرار مرضاهم [148]

ثالثا: الركن المعنوي

إن مجرد الإفشاء بالسر الطبي مع العلم به كافي لقيام الجريمة فجريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية التي يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائي ،فلا يكتفي القانون

[147] يوسف أديب ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه الطبية ،رسالة لنيل شهادة ماستر في قانون المنازعات ،جامعة المولى إسماعيل ،مكناس ،2012 ص230

[148] غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص 124

بالإهمال أو عدم الاحتياط أو غيره من صور الخطأ الطبي. فلا عقاب على الطبيب الذي يترك في مكان غير أمين، معلومات سرية عن أحد مرضاه فيطلع عليها الغير عرضا [149]

وهذا أن جريمة إفشاء السر تتوافر بوجوه القصد العام دون تطلب نية الإضرار وهو ركن أساسي حتى تقوم الجريمة ومتى توافرت أركان الجريمة وجب تطبيق العقوبة المقررة لكن بحسب ما نصت عليه المادة 417 من تقنين الصحة :" تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من يصون إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 24 و 25 من هذا القانون " وقد عاقبت المادة 301 على هذه الجريمة بالحبس من 01 شهر إلى 06 ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 5000 دج .

رابعا: أسباب إباحة إفشاء السر الطبي

ترجع هذه الأسباب إلى ثلاثة أنواع :فهي إما أن تكون مقررة لمصلحة الأشخاص أو مقررة المصلحة العامة أو مقررة لضمان حسن سير العدالة

أ. **أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص:** تقتضي دراسة أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص تناول كل نظرية الضرورة ورضا المريض

I. **نظرية الضرورة** : كثيرا ما تظهر ظروف يضطر فيها الطبيب إلى إفشاء سر حصل عليه بسبب مهنته كما في حالة عقود الزواج ،فمثلا الشاب الذي تقدم للزواج من فتاة مصابة بمرض معد وكان الطبيب المعالج عالما بذالك فهل يكتم هذا السر أو يجوز البوح به؟ [150]

هنا المشرع الجزائري قد اهتدى إلى حل إنساني لمثل هذه المشاكل فنص في المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :" يمكن اختفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب ...."بحيث يكون قد جرم الإفشاء إذا كان بدون مبرر مشروع ،وفيما عدا ذالك فقد توجد ظروف تحتم على الطبيب إفشاء السر ،وبحيث تصبح الضرورة معيارا فاصلا بين الإفشاء والكتمان ،وإضافة إلى ذالك النص القانوني الذي يجعل

[149] محمود مصطفى ،المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين ،مجلة القانون والاقتصاد ،العدد1 ،1948،مطبعة جامعة فؤاد القاهرة ،ص665

[150]– محمود مصطفى ،مرجع سابق ،ص19

من فعل الطبيب مشروعا في قانون الصحة على أن الطبيب ملزم بإعلام المصالح الصحية بأي مرض معد شَخَصَهُ وإلا سُلِطَتْ عليه عقوبات جنائية.[151]

II. **رضا المريض أو ممثله القانونية** : وهو أن الشخص المريض هو الذي يجبر الطبيب بإفشاء السر الطبي، لأنه صاحب الحق الأول في طلب كتمانه أو إذاعته وان كان لصاحب السر أن يديعه بنفسه فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى به إليه إداعته نيابة عنه

وهذا ما أخد به المشرع الجزائري في المادة 04/24 من قانون الصحة الجزائري على أنه: ".....كما يمكن رفعه بالنسبة للقصر أو عديمي الأهلية بطلب من الزوج أو الأب و الأم أو الممثل القانوني."

ب. **أسباب الإباحة للمصلحة العامة**:وهنا يكون الإفشاء سر المهنة لتحقيق المصلحة العامة

I. **إباحة الإفشاء منعا لوقوع الجريمة**: تنص المادة 2/301 من قانون العقوبات مايلي:"...ومع ذالك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم لمناسبة ممارسة مهنهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة، إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني."

كما تنص المادة 3/24 من قانون الصحة على مايلي: يمكن أن يرفع السر الطبي من طرف الجهة القضائية المختصة"

وتنص المادة 12 من مدونة أخلاقيات الطب على مايلي :" لا يمكن للطبيب أو جراح الأسنان المدعو لفحص شخص سليب الحرية أن يساعد أو يغض الطرف عن ضرر يلحق سلامة جسم هذا الشخص ..."

[151] – بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون جنائي ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2015،ص70

من خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى الطبيب مواطن التحلل من الالتزام يكتمان السر الطبي، بل أنه قد أوجب في بعض الحالات البوح بالسر وذالك تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[152]

II.إباحة الإفشاء حفاظا على الصحة العامة:

قد تفرض ضرورات الصحة العامة على الطبيب كشف السر الطبي دون أن يخضع في هذه الحالة للعقوبة المنصوص عليها في المادة 301 من تقنين العقوبات .و هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 39 من قانون الصحة التي تقضي كما يأتي : " يجب على كل ممارس طبي التصريح فورا للمصالح الصحية المعنية بكل حالة مشكوك فيها أو مؤكدة من الأمراض الواردة في قائمة الأمراض ذات التصريح الإجباري " يتضح لنا من هذا النص أن المشرع قصد الالتزام بالإبلاغ عن الأمراض المعدية و المتنقلة ، لا يعد ذلك إفشاء السر بل يعتبر الطبيب منفذا لأمر القانون . ولكن هذا الإفشاء مقيد يوجون أن يكون مقدما إلى الجهات المعنية و إلا أصبح جريمة .[153]

ج. أسباب إباحة إفشاء السر الطبي لضمان حسن سير العدالة :

I.الالتزام بأداء الشهادة أمام القضاء :

يستفاد من نص المادة 5/206 من قانون الصحة أن ثمة تعارض بين واجب الشهادة و واجب الكتمان إذ أن أداء الشهادة من قبل الطبيب يعتبر إفشاء لسر المهنة مما يجعله موضعا المسائلة الجنائية طبقا للمادة 301 من تقنين العقوبات ، كما أن الامتناع عن أداءها يعرضه للعقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن أداء الشهادة طبقا للمادة 97 من تقنين الإجراءات الجزائية لذلك كان من الواجب تغليب أحد الأمرين على الأخر .

II.ممارسة أعمال الخبرة لسبب الإباحة :

لا يجوز للطبيب الخروج على القواعد الخاصة بالسر الطبي فهو يعد في حكم الغير بالنسبة للسر المهني ما دام لم يشارك في مرحلة التشخيص وعلاج المريض و تجد هذه القاعدة أساسها

[152] بن فاتح عبد الرحيم ،المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق،ص71

[153] نفس المرجع ، ص71

في أن السر الطبي ليس مقررا لمصلحة الأطباء بل لمصلحة المريض وحده كما يجب على الطبيب أن يكون أمينا على أسرار مريضه فلا يستغل ثقته للإيقاع به و يجب عليه أن يثبت في تقريره كل ما يصل إليه من معلومات و ذلك في نطاق التزامه بالسر المهني [154].

الفرع02 : الجرائم المنصوص عليها في تقنين العقوبات

رغم ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الصحة من أحكام جزائية عن الجرائم التي قد يرتكبها الطبيب. فإن الطبيب قد يرتكب جرائم أخرى منصوصا عليها في قانون العقوبات. منها مثلا جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص عليها في المادة 182 من قانون العقوبات و جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المواد من 304 إلى المادة 313 من القانون ذاته .

1. مسؤولية الطبيب جنائيا على عدم تقديم العلاج أو عدم تقديم المساعدة:

إن الصورة الغالبة لعلاقة المريض بالطبيب تقوم على دعوة يوجهها المريض أو من ينوب عنه إلى طبيب ليتولى إسعافه أو معالجته ، دون أن تسبق هذه الدعوة علاقة عقدية بينهما فهل يمكن القول أن الطبيب مسؤولا جنائيا لو امتنع عن تلبية هذه الدعوى [155] علما أن الرسالة التي يحملها الطبيب تفرض عليه الالتزام بالعلاج في الحالات التي يكون فيها المريض معرضا لخطر جسيم يقتضي تدخلا عاجلا[156].

وعلى هذا الأساس أوجب المشرع الجزائري على الطبيب ضرورة تقديم المساعدة لكل مريض في حالة خطر و أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له وهو ما نصت عليه المادة 09[157] من مدونة أخلاقيات الطب ،لكن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الصحة على

---

[154] غضبان نبيلة ،المسؤولية الجنائية للطبيب ،مرجع سابق ،ص130

[155] محمود جلال حمزة ،مسؤولية الممتنع جزائيا ،مجلة الرائد العربي ،العدد 24 ، سوريا ،1989 ، ص64

[156] بلعيدي فريد ،مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا ،مقال بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة ميلود معمري ،تبزي وزو ،عدد خاص،2008،ص409

[157] تنص المادة 09 "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا أو شيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"

هذه الجريمة في الباب المتعلق بالأحكام الجزائية ،بمعنى أن الطبيب يبقى خاضعا لنص المادة 2/182 من قانون العقوبات الجزائري الذي اعتبرها جنحة تقوم على تحقيق ضرر معين [158]

وتنص المادة 2/182 من قانون العقوبات على أنه :"يعاقب بالحبس من 03 ثلاثة أشهر إلى 05 خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 الى 15000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين ... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من إمتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذالك دون أن تكون هناك خطورة عليها و على الغير..."

فباستقراء هذا النص نجده عاما بالنسبة إلى جميع الأشخاص دون تخصيص لفئة الأطباء وقد كان على المشرع تخصيص فقرة لهذه الفئة من خلال تحديد شروط ومعايير تقرير العقوبة. ومن التطبيقات القضائية في الجزائر نجد أن المحكمة العليا ترى أنه من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أن بطلب الإغاثة له وذالك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو غيره [159] وبالتالي فان الطبيبة المختصة في مرض العيون أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وأمرت بداية علاجها ،وعليه فان الجريمة المنسوبة للطبيبة المتمثلة في عدم تقديم المساعدة لمريض تكون غير مكتملة العناصر [160]

نستخلص من هذا القرار أن الطبيب لا يعاقب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر إلا إذا اكتملت عناصر هذه الجنحة والتي تتمثل في الركن المادي والمعنوي

---

[158] رايس مُحَمَّد ، مسؤولية الطبيب للممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، قسم الوثائق ، 2006 ص151

[159] رايس مُحَمَّد ،مرجع سابق ،ص151

[160] ملف 128892 قرار بتاريخ 1995/12/26م.ق ،1996،عدد2 ،ص18 منشور ومشار إليه من طرف طاهري حسين ،الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،دراية مقارنة ،الجزائر فرنسا ،دار هونه ،الجزائر ،2002،ص 359

أولا:الركن المادي

ويتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في خطر والجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد المقصود بمفهوم الخطر مما يدفعنا إلى القول بأن الخطر الذي يقصده المشرع هو الخطر الحال والثابت الذي يتطلب تدخل الطبيب دون تأخير وعلى هذا الأساس يجب استبعاد الخطر المحتمل أو المفترض أو الوهمي لذالك فالخطر الموجب للمسؤولية هو الخطر الحقيقي لا الوهمي وهذا الخطر يجب أن يكون ثابتا[161]

أما بالنسبة للمساعدة التي يلزم الطبيب بتقديمها، فإما أن تكون عن طريق تدخله الشخصي والمباشر إما أن تكون عن طريق طلب الإغاثة كالإغاثة بطبيب اختصاص آخر أو استدعاء سيارة الإسعاف لنقل المريض إلى عيادة مختصة ،على أن ما يجدر التنبيه إليه في الأخير هو أن اعتبار الخطر حالا وثابتا من عدمه هو من المسائل الموضوعية التي يعود أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة على حدة ،ويمكن لهذا الأخير أن يستعين بخبرة أهل الفن إذا دعت الضرورة على ذالك[162]

ثانيا :الركن المعنوي (القصد الجنائي)

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت عمدا ،أي أن يكون الشخص على علم بالخطر ويمتنع إراديا عن تقديم المساعدة ،هذا وأن الجريمة لا تشترط قصدا خاصا من جانب الممتنع بل يكفي الامتناع الإرادي أي توافر القصد العام لدى مرتكب الجريمة ، والركن المعنوي في الجريمة يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة[163]

أ. **العلم بالخطر** :بحيث يتطلب المشرع علم الشخص بوجود خطر حال وحقيقي وهذا العلم قد يكون مباشرا أو غير مباشرا ،ويكفي حسب رأي محكمة النقض الفرنسية في حكم " لَاكَانْ " في 26 نوفمبر 1969 أن يتأكد المتهم بنفسه من وجود خطر يقتضي ضرورة

---

[161] يوسف أديب ،المسؤولية الجنائية من أخطائه المهنية، ،ص245

[162] نفس المرجع ،،ص246

[163] مُحَمَّد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق،ص360

التدخل إلا أنه يمتنع عنه، فقد قضت بإدانة شخص امتنع عن تقديم المساعدة لمريض بالقلب رغم بقائه ساعات طويلة يتألم مع علمه بمرضه [164]

وإذا كان العلم المباشر بالخطر لا يشير أي إشكال، فان العلم بطريقة غير مباشرة قد يطرح بعض الإشكالات لأن الطبيب بعيد عن المريض فبالتالي، لا يتسنى له تقدير مدى خطورة حال المريض ، فيصبح الطبيب في حيرة أمره لكون مهنة الطب من جهة تمنع منعا باتا على الطبيب ممارسة الطب المتنقل، ومن جهة أخرى لم تنص المادة 182 من تقنين العقوبات الجزائري على هذه الحالة التي يستطيع فيها الطبيب تقدير الخطر نتيجة البعد الزمني والمكاني بينه وبين المريض

وأمام هذا الوضع تطرح مشكلة تقدير الخطر ومدى شدته من طرف الطبيب، فهل يتدخل الطبيب وبالتالي يتعرض للمسألة التأديبية نتيجة ممارسة الطب المتنقل؟ أم يمتنع عن ذالك فيسأل جنائيا نتيجة امتناعه ؟

نرى أنه يتعين على المشرع الجزائري إيجاد حل لهذا الإشكال ،فينتهج مثلا نهج القضاء الفرنسي الذي أقر عدم التزام الطبيب بالانتقال للمعاينة في حالة عمله غير المباشر ، وإنما يلتزم بتقدير مدى ضرورة تدخله من خلال جملة المعلومات التي يتحصل عليها من المكالمة الهاتفية أو غيرها[165]

وفي هذا الصدد اتهم طبيب بارتكابه جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة كان قد استدعي هاتفيا من زوج المريضة الذي أعلمه بخطورة حالتها ومع ذالك امتنع إراديا عن التدخل بواسطة الوسائل التي كان من الممكن أن تستخدم في الولادة لانقاد المريضة [166]

ب. **عنصر الإرادة** :وهو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ،فنادرا ما يكون التعبير عن تقديم المساعدة منطويا عن إرادة صريحة ،بل غالبا ما تظهر هذه الإرادة من ظروف وملابسات كل واقعة ،فالقضاء في تقريره للمسؤولية يبحث

[164] نفس المرجع ، ص361

[165] غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص137

[166] حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يناير 1954 ،مُحَمَّد أسامة عبد الله فايد ،ص355

عما إذا كان المتهم قد أخل بالتزامه الإنساني الذي يفرض عليه تقديم المساعدة للغير الموجودة في حالة خطر وتقدير ذالك كله مرجعه ظروف الحالة وقت طلب المساعدة أخذا بمعيار الرجل العادي الموجود في نفس ظروف المتهم ،فإذا ثبت تقصير من الطبيب أو خروج منه عن السلوك المعتاد في مثل هذه الحالات يعد مرتكبا لخطأ جنائي يعاقب عليه ،إذ أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا أثر للبواعث في نفي القصد الجنائي.

وخلاصة القول أنه بالرغم من النص على هذه الجريمة في تقنين العقوبات دون تقنين الصحة فان الطبيب كغيره من الأشخاص قد يكون معرضا للمسائلة الجنائية عن هذه الجريمة نتيجة امتناعه عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بل أن مهنته كطبيب قد تعتبر ظرفا مشددا في تقدير المسؤولية ،ورغم عمومية النصوص العقابية فإننا نقول إن لمحكمة النقض الفرنسية الدور الفعال في وضع حدود هذه الجريمة وإظهار معالمها وبلورة عناصرها ،كما أنه يرجع إليها الفضل في اعتبار تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر واجبا إنسانيا يلازمه إذا امتنع أي شخص عن القيام به [167]

2. جريمة الإجهاض

1) **ماهية الإجهاض**: هو إخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته [168]

ويعرف أيضا بأنه إنزال الحمل ناقصا قبل اكتمال نموه أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث ،ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة [169]

2) **الأحكام العامة للإجهاض**:

نص المشرع الجزائري على الإجهاض في المواد من المادة 304الى المادة 313 من تقنين العقوبات ،ولم تتعرض المادة 304 من نفس التقنين لمعنى الإجهاض ولكن من خلال محتواها نلمس أن المشرع الجزائري جعل هذه الجريمة منافية للأخلاق ومبادئ المجتمع كما أطفى على هذه الجريمة وصف الجنحة في نفس نص المادة 304 التي تنص على مايلي :"كل من

[167] محمد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق ،ص360

[168] حسين فريجة ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011 ص123

[169] محمد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق،ص290

أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات ومشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذالك أو لم توافق أو شرع في ذالك يعاقب بالحبس من 01 سنة إلى 05 خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 10000 دج، كما تضمنت المادة 306 من التقنين ذاته نفس الحكم بالنسبة للأطباء والجراحون وغيرهم من مزاولي المهنة مع إمكانية حرمان الجناة من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة وقد جرم المشرع الجزائري الشروع في الإجهاض حتى ولو كانت المرأة غير حامل مادامت الأفعال التي من شأنها إحداث الإسقاط التي بوشرت على أساس أنها حامل وهو ما نلمسه من المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري وهذا اقتداء بمسلك المشرع الفرنسي الذي نص في القانون الصادر في عام 1939 على تجريم الشروع في الإجهاض ولكن ونظرا لتطور الظروف الاقتصادية والإجتماعية في فرنسا اضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار القانون رقم 75-17 المؤرخ في 17 جانفي 1975 المتعلق بتنظيم ووضع قواعد الإجهاض كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون.

3) **أركان جريمة الإسقاط أو الإجهاض** :

لا تقوم جريمة الإجهاض إلا بتوفر الأركان الثلاثة الآتية :

أ. وجود حمل وهو الركن المفترض في الجريمة

ب. الركن المادي

ج. الركن المعنوي

أ. **وجود الحمل** : نفترض أن جريمة الإجهاض أن تكون المرأة حاملا [170] . والمقصود بالحمل هو البويضة الملحقة من انقطاع الطمث و حتى انتهاء الأسبوع الثامن والعشرين [171]، فالقانون لا يعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الأكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعدة لذالك بل كل ما يشترط هو أن

[170] فائق الجوهري ،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ،رسالة دكتورة في القانون ،جامعة القاهرة ،1952، ص 281

[171] محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2004 ، ص54

يكون الجنين حيا وقت ارتكاب فعل الإجهاض[172] ومسألة الحمل مسألة طبية بحثه يترك تقديرها إلى الأطباء بحيث لم يفرق القانون بين الشهور الأولى للحمل أو ما بعدها،كما أنه يتبين من المادة 304 من تقنين العقوبات الجزائري وما بعدها أن المشرع الجزائري لم يفرق بين الحمل الحاصل من علاقة شرعية أو عن علاقة غير شرعية

ب. **الركن المعنوي**: ويشمل فعل الإجهاض والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية

I. **فعل الإجهاض**:وهو كل نشاط يقوم به الجاني متمثلا في استخدام وسائل من شأنها إحداث الإجهاض ولم يفرق المشرع الجزائري بين وسيلة ووسيلة أخرى ،حسب المادة 304 فان الإجهاض قد يكون بإعطاء الحامل مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق وأعمال عنف أو أية وسيلة تحقق هذه الجريمة سواء قبلت الحامل أم رفضت كما أن الطبيب يكون مرتكب للجريمة سواء باشر الإجهاض بنفسه أو أرشد الحامل إليه[173]

II. **النتيجة** :ويقصد بها إخراج الجنين أو متحصلات الحمل الناتج عن التلقيح أو إخراج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه .وقد سوى الفقه بين خروج الجنين حيا أو ميتا [174] فالمهم أن الإسقاط قد تم قبل المدة الطبيعية لوضع الحمل

III. **علاقة السببية**:يجب أن يثبت أن الوسيلة التي استخدمت كانت هي السبب في الإجهاض والفصل في توافر العلاقة السببية من شأن قاضي الموضوع ،فلا محل للمسائلة إذا لم تكن هناك سببية بين فعل الجاني والنتيجة [175]

ج. **3- الركن المعنوي** : لا يعاقب القانون على جريمة الإجهاض إلا إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمدية ، أي تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة ، مع توافر العلم بأركانها وهي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل ،فلا يرتكب جريمة الإجهاض ، من يرتكب بخطئه في

---

[172] فائق الجوهري ،مرجع سابق،،ص282

[173] غضبان نبيلة ،مرجع سابق ،ص140

[174] مُحَمَّد أسامة عبد الله قايد ،مرجع سابق ،ص 297

[175] فتيحة مُحَمَّد قوراري ، المسؤولية الجنائية في الأخطاء الطبية ، منتدى الرقية الشرعية ،ص 244

إجهاض امرأة حامل ، لكن يسأل عن جريمة الخطأ ، وقد يرتكب قتلا ادا توفيت المرأة من فعله

وتقتضي المسؤولية إذا باشر الفاعل نشاطه تحت تأثير إكراه مادي ، كما لوقع مكرها على امرأة حامل فتسبب في إنهاء حالة الحمل لديها ، وانتقاء المسؤولية هنا يعود إلى الفاعل حتى لو لم يتوافر لديه إرادة الفعل الذي هو شرط ضروري [176]

ويتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني (الطبيب) بوجود الحمل فإذا كان لا يعلم أن المرأة التي أعطاها الدواء كانت حاملا فلا يسأل عن جريمة الإجهاض ، ولكن يسأل عن جريمة أخرى من جرائم العنف [177]

المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن الأساليب والسبل العلمية الحديثة

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى مطلبين أساسين في المطلب الأول نتحدث عن مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية أما المطلب الثاني فنتحدث فيه عن مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية وهما كالأتي:

الفرع الأول : مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفرع 01:مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية

لقد توصل التقدم الطبي إلى إيجاد نوع خاص من الطب الذي يعرف بالطب التجميلي والعمليات الجراحية التجميلية ، غير أن القضاء في بداية الأمر اتخذ موقفا حياديا من جراحة التجميل وأعتبره أنه مجرد الإقدام على علاج لا يقصد به إلا تجميل الشخص يعد خطأ في ذاته ويتحمل الطبيب سبب كل الأضرار التي تنتج عن العلاج حتى ولو أجري ذالك طبقا لقواعد العلم والفن الصحيحين إذ ليس هناك ما يبرر إجراء جراحة تنطوي على قدر من الخطورة لمجرد إصلاح شكل الإنسان دون أن تكون هناك ضرورة تستدعى شفاءه من مرض

[176] محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجزء الأول ، الإصدار الأول ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 ، ص 184

[177] محمد بن محمده ، الحماية الجنائية للجنين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السابع ، جامعة بسكرة ، ص63

إلا أن تطور الفكر الإنساني غير موقف القضاء وقام بإخضاع جراحة التجميل لنفس المبادئ العامة في المسؤولية التي تخضع لها العمليات الجراحية بشكل عام [178]

1) مفهوم الجراحة التجميلية

لقد اختلف الفقه ورجال الطب حول تعريف الجراحة التجميلية ، فجاءت كالأتي

عرفها الأطباء المتخصصون على أنها: " جراحة تجرى لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهر ، أو وظيفته إذا ما طرأ عليه نقص أو تلف أو تشوه "[179]

أما رجال القانون عرفوها بأنها : " أعمال علاجية ترمي إلى تخليص الجسم من عارض غير طبيعي "[180]

كل هاذين التعريفين ينصب في مجرى واحد ، وهو تخليص الجسم من أي نقص أو تلف أو تشوه يصيب الجسم ، من شأنه أن يسبب لصاحبه ألم نفسي لا يستطيع تحمله

2) أنواع الجراحة التجميلية

قد قسموا فقهاء الشريعة الإسلامية جراحة التجميل إلى ثلاثة أنواع منها :

أ–الجراحة التجميلية التعويضية : تسمى أيضا بالجراحة البديلة وهي تصحيح وتعويض في البدن نشأ عن حادث أو اعتداء فهي ضرورية وتهدف إلى إصلاح التشوهات والعيوب الحيوية الناجمة عن الحوادث والأمراض ، ويخضع هذا النوع الحيوي للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الطبيب ، حيث يلتزم ببدل عناية دون تحقيق نتيجة

ب–الجراحة التجميلية التصليحية : وهي إصلاح العيوب الخلقية التي يولد الإنسان بها منذ الصغر وتسبب لصاحبها أذى نفسي ويمكن للجراح إرجاع الحال إلى ما كان عليه وذالك مثل : **عملية التئام الشفتين المفتوحتين أو العلاج من السمنة المفرطة ...الخ**

---

[178] الموسوعة الجزائرية للدراسات السياسية والإستراتيجية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، المسؤولية الجنائية للطبيب ، يوم 07/05/2018 الساعة 15:47

[179] مُحَمَّد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحافة ، جدة ، الطبعة 2، 1994 ، ص 182

[180] محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 5 ، 1988 ، ص 189

ج- الجراحة التجميلية التحسينية أو الجمالية : ويقصد بها الغلو في مقاييس الجمال بهدف إظهار الزينة والمحاسن ، كترقيع الأنف ، وإزالة التجاعيد ، ووصل الشعور الطبيعية بالشعور المصطنعة [181]

3) مسؤولية الطبيب الجزائية عن العمليات التجميلية

إن الاجتهاد القضائي الفرنسي رغم أنه أكد على أن الجراحة التجميلية تأخذ حكم الجراحة العادية ولا فرق بينهما [182] إلا أنه لم يقبل بانتقاء المسؤولية الجزائية على أساس تقرير العمل التجميلي ، وأخضع هؤلاء الجراحين إلى القواعد العامة للمسؤولية الجزائية العادية على أساس أن هذه الجراحة فن أكثر مما هي نوعا من الطب

والمشرع الجزائري لم ينص في قانون العقوبات على جراحة التجميل صراحة لأنه حينما أباح مزاولة مهنة الطب وذالك بقصد العلاج من علة جسمية يعاني منها الشخص ، وعليه القانون الجنائي لا يمانع من إجراء الجراحة التجميلية التي تعتبر جزءا من الأعمال الطبية الجراحية إذا توافرت شروطها وان تخلف شرط من هذه الشروط يجعل عمل الطبيب غير مشروع وخاضعا لنص التجريم وفقا لقواعد العامة في القانون الجنائي عند مسألة الطبيب القائم بهذا العمل ، ذالك أن قانون العقوبات لا يوجد بين مواده نص يحيط الأطباء بسياج تشريعي خاص ، يضيق من نطاق مسؤوليتهم الجنائية أو يحد من أحكامها [183]

الفرع02 : مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عملية زرع الأعضاء البشرية من الحلول التي استفاد منها المرضى المهددين بالموت بإعطائهم أمل في الحياة كانوا قد فقدوها ، وهذا ما دفع دول أجنبية وعربية إلى وضع

---

[181] محمود مُحَمَّد عبد العزيز الزيتي ، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية التجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1993 ، ص 90

[182] شهيدة قادة ، التزام الطبيب بإعلام المريض ، موسوعة الفكر القانوني ، ملف المسؤولية الطبية ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر ، ص 87

[183] مكرلوف وهيبة،المرجع السابق، ص 177

تشريعات تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية [184] وقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة في قانون حماية الصحة وترقيتها ، تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها

1) تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يقصد بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة من شخص ثم زرعه في شخص آخر[185] ويعرف أيضا على أنه نقل عضو كامل أو جزء من شخص إلى أخر يعاني من تلف هذا العضو أو فشله [186]

2) أسس إباحة عمليات نقل الأعضاء وفقا لنظريتي الضرورة والمنفعة الاجتماعية :

أ) نظرية الضرورة:

إن حالة الضرورة في جوهرها لا تعدو كونها عملية موازنة بين ضرر وخطر يرجح أحدهما على الآخر بحسب جسامته بحيث يرتكب الضرر الأخف بغرض دفع الضرر الأكبر أو الأخطر، فتنتفي المسؤولية الجزائية عن مرتكب جريمة الضرورة رغم أنه أتى سلوكا إجراميا كان سوف يرتب كافة آثاره القانونية لولا وجود ذلك الخطر.

لهذا فقد وجد جانبا من الفقه في نظرية الضرورة أساسا قانونيا لإباحة عمليات نقل الأعضاء انطلاقا من أن ما يقع على المانح من ضرر يبرره دفع خطر الهلاك والمرض المستديم عن المتلقي والذي لم تجدي معه الوسائل العلاجية الأخرى، وقد أضاف أصحاب هذا الاتجاه شرطا خارجا عن الشروط والضوابط القانونية المستقر عليه في تطبيق هذه النظرية، وهو وجوب رضاء المتنازل عن العضو رضاء حرا ومستنيرا[(187)].

---

[184] زهدور أشواق ،أستاذة مساعدة بكلية الحقوق ، جامعة مستغانم ، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد 14 جانفي 2016 ، ص 103

[185] يوسفاوي فاطمة ، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات ونقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتورة ، القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أبي بكر بلقا لييد ، تلمسان ، 2015، ص 67

[186] موقع غوغل(Google) ، الجزيرة للطباعة والنشر والصحافة ، العدد 133683 ، الثلاثاء 2010/03/16

[(187)] مهند صلاح العزه، المرجع السابق، ص 62.

وقد شهدت حالة الضرورة تطبيقا لها في مجال نقل وزراعة الأعضاء في فرنسا عام 1961 وذلك حينما أراد أحد الأطباء انتزاع إحدى كليتي فتاة تبلغ من العمر 14 سنة بغرض نقلها لأختها التوأم التي كان يتهددها خطر جسيم، وقد ثار التساؤل حول مسؤولية الجراح الجزائية وما إذا كانت حالة الضرورة تبرر قيامه بإجراء عملية انتزاع العضو وزراعته للمريضة.

وقد خلص الرأي لدى رجال القضاء الذين تمت استشارتهم من قبل مجلس الأطباء على أنه يجوز للطبيب القيام بإجراء هذه العملية وذلك قياسا على ما يقوم به الأطباء من إجراء عمليات الإجهاض في حالات الضرورة الطبية، وحيث أن هناك خطر يتهدد شخص ما (المريضة) قد يؤدي بحياته خلال مدة قصيرة ولا سبيل لتجنب ذلك الخطر إلا بانتزاع عضو من شخص آخر (الأخت المانحة) لذلك كان إجراء العملية أمر جائز لا يرتب مسؤولية جزائية على الطبيب[188].

وفي القانون لأنجلو أمريكي، يرى جانب من الفقه أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تجسد نموذجا مثاليا لتطبيق حالة الضرورة بكافة أركانها[189]، وتبرير ذلك أن الطبيب الذي يقوم بانتزاع عضو معين من جسد شخص ما لإنقاذ المريض يتسم عمله بالنبل حيث أن قصده دائما هو دفع الخطر عن المتلقي وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على المانح، فيمكن اعتبار الطبيب بمثابة المنقذ أو رجل الإطفاء الذي يوقع ضرر أقل ليدفع خطر أكبر، لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن عمل الطبيب في مجال نقل وزراعة الأعضاء يعد من قبيل أعمال الإغاثة، وينعقد الإجماع لدى أصحاب هذا الاتجاه على أن حالة الضرورة في هذا المجال تعد عذرا معفيا من العقاب وليست سببا للإباحة [190].

وقد انتقد جانب من الفقه تأسيس عمل الطبيب في حالة نقل الأعضاء على حالة الضرورة سواء كانت سبب إباحة أو مانع مسؤولية. وذلك لأن حالة الضرورة بذاتها لا تكفي

---

(188) P.J Doll, op-cit, p 76.

(189) Simon Gardner, instrumentalisme and Necessity, oxford journal of legal studies, volume 6, 1986, p 431 أشار إليه مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص 65.

(190) Simon Gardner, op-cit, p 433-434.

لتبرير بعض صور عمليات نزع وزراعة الأعضاء، حيث أن حالة الضرورة شرعت لمواجهة خضر جسيم وشيك الوقوع. ففي حالة التبرع لبنوك الأعضاء لا يوجد الخطر الوشيك الذي من أجله يقوم الشخص بالتبرع بجزء من جسمه[191].

يضاف إلى ذلك أن نظرية الضرورة في العديد من الحالات لا تجد لها تطبيقا في مجال زراعة الأعضاء وذلك لتخلف أهم شرط لتطبيقها وهو ألا تكون هناك ثمة وسيلة أخرى لدفع الخطر، الأمر الذي لا يمكن القول بتوافره في بعض الحالات، خاصة عمليات نقل وزراعة الكلى حيث أن المريض بالفشل الكلوي من الممكن أن يعيش لفترة طويلة على جهاز الكلى الاصطناعية أو ما يعرف بالغسيل الكلوي فلا يمكن القول في هذه الحالة أن نقل الكلية من شخص سليم لهذا المريض هو الوسيلة الوحيدة لمنع الخطر الذي يتهدده[192].

ب) **نظرية المنفعة الاجتماعية:**

إذا كان الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسد يهدف إلى تكامل الأفراد والرقي بالمجتمع كوحدة واحدة وذلك من خلال أداء كل فرد لوظيفته الاجتماعية، فإنه يجب النظر دائما إلى المحصلة النهائية لسلامة الأفراد ككل من غير التعويل على تقييم كل فرد على حدى، فالمعيار إذن هو الحاصل النهائي للمنفعة الاجتماعية وما تؤديه للمجتمع بوجه عام، وعلى ذلك وفي مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء فإن رضا المانح سوف تكون له قيمة قانونية تبيح نقل عضو ما من أعضاءه إذا كانت المصلحة النهائية التي سوف تنتجها عمليتي انتزاع العضو وزراعته أكبر من حاصل المنفعة الاجتماعية قبل إجراء هذه العملية[193]. فإذا كانت المنفعة التي يجنيها المجتمع من الشخص المتبرع باعتباره سليم البدن 100% يضاف إليها منفعة هزيلة مقدرة بـ 10% من المريض، فإنه يجب النظر إلى مجموع هذه المنفعة بعد إجراء عملية زرع العضو، فبافتراض أن عملية اقتطاع العضو لا يترتب عليها سوى ضرر يسير بالنسبة للمتبرع فإن ذلك سيخفض انتفاع المجتمع به إلى حد 80% في حين سترتفع منفعة

---

(191) أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد 74، بدون تاريخ، ص 35.

(192) - Gurenouilleau, J.B, commentaire de la loi n° 7 – 1181 du 22 décembre 1976, relative au prélèvements d'organes, Dalloz, 1977 , p 213.

(193) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 56.

المريض إلى 60% بعد عملية زرع العضو، والفرق واضح بين الحالتين[194]. وعليه، فرغم تعرض جسم المتبرع لعاهة مستديمة من جراء استئصال إحدى الكليتين، إلا أن ذلك يبقى مقبولا مقارنة بالنفع الكبير الذي استفاد منه المريض المستقبل للعضو وهو النجاة من الموت.

من جهة أخرى يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يمكن تبرير شرعية عمليات زرع الأعضاء استنادا لمبدأ التكامل والتضامن الاجتماعي الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم.

والمقصود بالتكامل الاجتماعي مساعدة أفراد المجتمع لبعضهم البعض، كل على قدر إمكانياته واستطاعته[195].

وعليه فإذا تم استئصال عضو من شخص سليم لغرض زرعه لدى شخص آخر مريض ولم يرتب ذلك إلا ضررا بسيطا للمتبرع بحيث لا يؤثر على وظائف جسمه الأساسية ولا يمنعه من مباشرة وظائفه الاجتماعية، وكانت عملية زرع العضو السبيل الوحيد لإنقاذ صحة أو حياة المريض، وكانت نسبة نجاح العملية عالية، فإن عملية الاستئصال تكون مشروعة إذا تمت بالموافقة الحرة للمتبرع استنادا إلى هذه المصلحة الاجتماعية الجوهرية[196].

ومن بين الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية، أنها تجعل من رضا المانح الركيزة الرئيسية التي يقوم عليها أساسا الإباحة في عملية انتزاع العضو من شخص سليم وهو فعل يمثل جريمة جرح بسيطة أو مفضية إلى عاهة مستديمة الأمر الذي يتناقض مع القواعد المستقرة في القانون الجنائي والتي لم تجعل من الرضا سببا عاما للإباحة وبوجه خاص في الحقوق ذات الأهمية والصبغة الاجتماعية وعلى رأسها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد[197].

ومن بين الانتقادات الأخرى، يرى بعض الفقه أن فكرة المنفعة الاجتماعية فكرة غامضة وخطرة وقد تؤدي إلى هدر الحقوق الفردية خاصة في الأنظمة الاستبدادية، ومثاله أن

---

(194) شعلان سليمان محمد حمده، المرجع السابق، ص 288.

(195) Ahmed Charaf eddine, le droit de la transplantation d'organes, thèse, Paris, 1975, p 44.

(196) إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 466.

(197) محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 359؛ جلال ثروت، المرجع السابق، ص 270.

يجبر عامل يدوي بسيط على التنازل عن إحدى كليتيه لمصلحة عالم يعاني من فشل كلوي[198].

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى إباحة بعض العمليات إذا وافق المتبرع مهما كانت درجة المساس بسلامته الجسدية مادامت لا تؤثر على وظائفه الاجتماعية كما في حالة المتبرع كبير السن أو المعاق. بينما قد لا تكفي موافقة المتبرع لوحدها بسبب تعارض ذلك مع وظائفه الاجتماعية في الحالات الأخرى وهو ما يفسح المجال للتجاوزات وسوء الاستعمال، كأن يزداد مجال الأعمال المشار إليها في حالات أو لدى فئات معينة دون غيرها[199].

وعليه فرغم أهمية مبدأ التكافل أو التضامن الاجتماعي إلا أنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأن هذه العمليات تنطوي على خطورة تختلف من حالة إلى أخرى وفيها مساسا بالسلامة البدنية للفرد. والأصل العام، كما هو معلوم في أغلبية الأنظمة القانونية، هو تحريم المساس بسلامة الجسد لأن في ذلك اعتداء على مصالح فردية واجتماعية جديرة بالرعاية[200].

3) نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من نص المادة 355 إلى المادة 367 من قانون الصحة حيث تناولها من خلالها الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكذا بعض الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات التي هي **" المأدون له بالجراحة (صفة الطبيب) ،رضا الطرفين ، عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة ،توافر الضرورة المتطلبة لإجازة نقل الأعضاء ، أن يكون التبرع بدون مقابل، وكالة الوطنية لزرع الأعضاء ، المؤسسات المرخص لها بالنزع و الزرع، عدم تعريض المتبرع لخطر، شروط القيائم بالتبرع...."**

---

[198] محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 653.

[199] إيهاب يسر أنور، المرجع السابق، ص 466.

[200] شعلان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص 290.

نصت المادة 364 من قانون الصحة " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الشفهية أو الكتابية –وفي حالة الأشخاص عديمي الأهلية يكون التعبير عن الإرادة المتبرع كتابة تحث طائلة بطلان الإجراءات– على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور الطبيب رئيس المصلحة وشاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة ، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن مرافقته السابقة"

4) نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

يعتبر التكامل الجسدي من أحد الحقوق الجوهرية للشخص ويستمر هذا الحق بعد وفاته، فجرم القانون الجزائري الاعتداء على جثة المتوفى في المواد 362-363 والمادة 365 قانون الصحة ذالك لما لجثة الشخص من حرمة باعتبارها قيمة معنوية وكذا مراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه ، وغير أنه من جهة أخرى ونظرا للقضايا الطبية والجراحة المستحدثة فقد أجازت التشريعات الاستخدام العلمي والعلاجي للجثث الآدمية وفقا لشروط وضوابط قانونية ، وهو ما انتهجه المشرع الجزائري حيث نظم مسألة اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى في المادتين 362 حيث أجازت الاقتطاع بمراعاة شروط وضوابط محددة [201]

وتتمثل هذه الشروط في أن تكون الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين ولا يجوز الانتزاع إذا كان الشخص المعنى قد رفض ذالك كتابيا وهو على قيد الحياة ويكون ذلك بالتسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لنزع وزراعه الأعضاء.

نصت المادة 362 من قانون الصحة 18-11 على أنه "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفيين ، إلا بعد الاثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ، وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناءا على الموافقة الكتابية للشخص المعني ، وهو على قيد الحياة أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب

[201] زهدود أشواق ،مرجع سابق ،ص112

هذا الترتيب الأولي : **الأب أو الأم،الزوج أو الزوجة ، الابن أو البنت ،الأخ أو الأخت** .وإذا لم تكن المتوفى أسرة يتطلب الادن من الولي الشرعي."

كما نصت المادة 362 الفقرة 01، 02 من نفس القانون على مايلي:"يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذالك كتابيا ،وهو على قيد الحياة ،أو ادا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي، كما يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء."

المبحث الثامن (08): المسؤولية التأديبية للطبيب

المطلب الأول : طبيعة الخطأ التأديبي لطبيب

يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة، ويترتب الخطأ التأديبي للطبيب عن مجرد مخالفة القواعد القانونية التي تضمنها قانون حماية الصحة وترقيتها أو مدونة أخلاقيات الطب ولو دون حدوث أي ضرر، وهذا يعني أن الخطأ التأديبي مختلف ومستقل عن الأخطاء المدنية والجزائية.

والخطأ التأديبي يعتبر أحد أوجه الخطأ الطبي، فالطبيب إلى جانب إمكانية مساءلته جنائيا ومدنيا أثناء قيامه بواجباته المهنية بالمرفق الإستشفائي العام، يمكن أن يخضع للمساءلة التأديبية وهذا في حالة صدور خطأ منه مهما كان شكله، وبغض النظر عن وجود الضرر من عدمه فالمسؤولية التأديبية عكس المسؤوليتين المدنية والجزائية لا تستوجب حصول ضرر لمعاقبة الطبيب، وإنطلاقا من علاقة التبعية التي تربط الطبيب بالمرفق الإستشفائي، فإن هذا الأخير يمكن أن يخضع للمساءلة عن أخطائه التأديبية.[202]

وفي هذا الإطار تنص المادة1/267 من قانون حماية الصحة و ترقيتهاعلى:" دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الإمتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية"، وتنص المادة 239 من نفس القانون:" إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية".

والخطأ التأديبي لطبيب يتكون من ثلاثة عناصر أساسية هي:

أولا: طبيب موظف ينسب إليه الخطأ التأديبي (العنصر الشخصي)

إستنادا إلى نص المادة الرابعة من القانون الاساسي العام للوظيفة العامة التي تنص على أنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري" فإن طبيب المرفق الإستشفائي العام يعتبر موظفا عاما، وبذلك يعتبر تابعا لهذا المرفق، حيث يسلط العقاب عليه شخصيا، كونه مسؤولا عن كل الأخطاء التأديبية التي يرتكبها، وخضوعه

[202] عيساني رفيقة، مرجع سابق ، ص 140.

للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ وتنتهي بإنقضاء خدمته بهذا المرفق الإستشفائي العام.

ثانيا: فعل إيجابي أو سلبي صادر عن الطبيب (العنصر المادي)

ويتمثل في ذلك الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الطبيب الموظف والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة، ولا بد أن سكون هذا الفعل المكون لمخالفة محددا وملموسا، وعلى ذلك فلا يعاقب على النوايا والإرادة دون إتيان مظهر خارجي له، وتتحقق المخالفة التأديبية حتى وإن لم يتم إكتمالها كالشروع في المخالفة.[203]

ثالثا : أن يستند الفعل المادي إلى عدم الإحتياط و الإهمال (العنصر المعنوي)

و يأخذ الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الطبيب الموظف إما صورة عدم الإحتياط أو الإهمال، وذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عن عدم التفكير في عواقب ذلك الفعل، فيقصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة، و بذلك فإن تحقق المخالفة التأديبية لا يشترط توفر إرادة آثمة، و يكفي أن يثبت بأن الموظف قد إرتكب الفعل بدون عذر شرعي، فالإرادة الآثمة في هذه الحالة لا يعتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها[204].

المطلب الثاني : الأخطاء التأديبية وفقا لمدونة أخلاقيات الطب

تتمثل الأخطاء التأديبية في مجال الطب في:

- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.
- عدم الإمتثال أصلا للواجبات أي مخالفة قواعد آداب المهنة.[205]

---

1. الأخضر بن عمران مُحَمَّد، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري،دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007، ص 16.

[204] سليمان مُحَمَّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1990،ص 75.

[205] حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 232.

وقد تترتب عن هذه الأخطاء مسؤوليات أخرى، جنائية إذا شكل هذا الخطأ جريمة أو مسؤولية مدنية إذا ترتب عن هذا الخطأ ضرر، فكل خطأ جنائي أو مدني سيتبعه خطأ تأديبي والعكس غير صحيح.

من بين صور الأخطاء الطبية التي ترتب المسؤولية التأديبية هناك:

- مخالفة الإلتزمات المهنية: و هي تلك التي يفرضها المشرع في مختلف القوانين والأوامر، وقد نصت المادة 24 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: " يمنع كل مايأتي:
  - كل عمل من شأنه أن يوفر لمريض ما إمتيازا ماديا غير مبرر.
  - أي جسم ماليا أو عينيا كان يقدم للمريض.
  - قبول أي نوع من أنواع العمولة أو الإمتياز المادي مقابل أي عمل طبي".
- مخالفة قواعد النظافة و الوقاية العامة.
- الخطأ في العلاج أو نقص المتابعة.
- الجهل أو عدم الإلمام بالمعلومات والأمور التي عليه كطبيب و في حدود إختصاصه أن يكون على دراية بها، أو إجراء التشخيص بدون مراعاة الأسس العلمية السائدة.
- إستخدام معدات وأجهزة طبية بدون معرفة كيفية إستعمالها و دون أخذ الإحتياطات اللازمة و الكفيلة بعدم التسبب في أضرار أو أخطار للغير.
- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بمخالفة القواعد المنظمة لذلك.
- إجراء التجارب أو البحوث العليمة غير المعتمدة على المريض.
- إعطاء دواء للمريض على سبيل الإختبار.
- الإهمال و التقصير في رقابة المريض و الإشراف عليه، حتى و لو لم يؤدي ذلك إلى إلحاق ضرر بالمريض.
- عدم إستشارة من تستدعي حالة المريض الإستعانة به.
- عدم الإلتزام بكتمان السر المهني إلا في الحالات المرخص بها في هذا الشأن.

- قيام الطبيب بعمل سواءا أثناء ممارسته لمهنته او خارجها من شأنه أن يفقد المهنة إعتبارها.
- عدم تقيد الطبيب بصفة دائمة بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية، و عدم إحترام كرامة المريض.
- قدف طبيب لزميله أو الإفتراء عليه أو نعته بما من شأنه أن يضر بممارسة مهنته.

المطلب الثالث: إجراءات الدعوى التأديبية لطبيب المرفق الإستشفائي العام

عندما ينسب للطبيب الموظف خطأ تأديبيا، فإن ثمة إجراءات يجب إتباعها قبل تبرئته أوتوقيع العقوبة عليه، ويقصد بالإجراءات جميع الخطوات المنظمة قانونا والواجبة الإتباع من طرف السلطة التأديبية لتوقيع العقوبة، كذا الخطوات الواحبة على الطبيب الموظف القيام بها للدفاع عن نفسه وعن التهم أوالأفعال المنسوبة إليه منذ مباشرتها حتى إلى غاية ما بعد صدور القرار التأديبي.

وإذا كانت الإجراءات التأديبية تبدأ بتسجيل الشكوى ثم التحقيق و تنتهي بصدور القرار التأديبي، فإنها تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة وماهو في صالح المرفق الإستشفائي العام وللطبيب الموظف على حد السواء، إلى جانب حماية الصحة العمومية بطريقة غير مباشرة، ويتمثل صالح المرفق الإستشفائي العام في ضبط الخطأ ومعاقبة الطبيب المخطئ، كفالة لحسن إنتظام وإطراد العمل الإستشفائي بالمرافق الصحية، أما صالح الطبيب الموظف فإن هذه الإجراءات تتيح له الفرصة للدفاع عن نفسه.

الفرع 01: الهيئات التأديبية

إن القرار التأديبي المتضمن العقوبة التأديبية التي يتم توقيعها على الطبيب الموظف، بعد إتباع مجموعة من الإجراءات، يصدر من طرف سلطة مختصة ومؤهلة بذلك، وهي عادة ما تتمثل في الجهة التي عينها المشرع لتوقيع العقوبات التأديبية المقررة قانونا على الأطباء الموظفين الذين تبثت مسؤوليتهم عن الأخطاء التي إرتكبوها.

من خلال إستقراء نصوص المواد 267 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والمواد من163 إلى222 من المرسوم التنفيذي رقم92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، نستنتج أن السلطة التأديبية تضطلع بها جهات ثلاث هي:

- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.
- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.
- الجهات المستخدمة.

1) المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

يعتبر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب تنظيما مهنيا مكلف بتسيير شؤون الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، ذلك أن مهمة تنظيم وتسيير بعض المهن الحرة تكون موكلة لتنظيمات مهنية كما هم الحال مثلا لمهنة المحاماة، وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى مايلي:

أ. **إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب:** تم إنشاء هذا المجلس بصدور القانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990.07.31 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها، وأوكلت له السلطة التأديبية والبث في المخالفات المتعلقة بقواعد الآداب الطبية، وبعد عامين من تاريخ صدور هذا القانون، أصدرت السلطة التنفيذية المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992.07.06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، حيث أصبح هذا النص التنظيمي هو المرجع فيما يخص قواعد أخلاقيات الطب، بصفته التنظيم المهني الممثل لأصحاب المهن الطبية وهم الأطباء، جراحو الاسنان والصيادلة.

ب. **تعريف مجلس أخلاقيات الطب:** لم يقدم قانون الصحة الجزائري ولا مدونة أخلاقية الطب، تعريفا للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب بإعتباره التنظيم المهني الوطني الخاص بالمهن الطبية، و أمام هذا الفراغ التشريعي لا مفر من الرجوع إلى الفقه، سيما فقهاء القانون الإداري الذين حاولوا تقديم تعريف لهذه التنظيمات

المهنية، ولعل أهم تعريف قدمه الأستاذ سليمان مُحَمَّد الطماوي بأنها:" مرافق مهنية ترمي إلى تنظيم مهنة رئيسية في الدولة عن طريق أبناء المهنة أنفسهم".[206]

وتجدر الإشارة إلى أن من بين مهام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، أنه يتولى الدعاوى التأديبية المقامة ضد الأطباء، في حين ليس هناك أية مادة صريحة تحدد الطبيعة القانونية للمجلس وإكتسابه الشخصية المعنوية، ولكن يمكن أن يستخلص ضمنيا من خلال تمتعه بحق التقاضي.[207]

ج. **أجهزة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب**: يوجد مجلس وطني واحد لأخلاقيات الطب مقره بمدينة الجزائر، ويتشكل من عدة أجهزة تتمثل في:

- **الجمعية العامة**: وتتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.
- **المجلس الوطني**: ويتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة.
- **المكتب**: ويتكون من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، فيكون العضو المنتخب من القطاع العام لما يكون الرئيس من القطاع الخاص، والعكس بالعكس.

وقد حددت مدونة أخلاقيات الطب كيفية رئاسة المجلس الوطني، فجعلته بالتناوب ولمدة متساوية بين رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، ويكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية، اللذان لا يترأسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.[208]

---

[206] سليمان مُحَمَّد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1979،ص 48.

[207] أمال حابت، مرجع سابق ، ص 233.

[208] المواد 163- 164 و 165 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992.07.06، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الإشارة إليه.

ويتضح من خلال تشكيلة المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، أن تنظيمه جاء مشتركا بين كل أعضاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة، فهو يشكل الهيئة التنظيمية لكل هذه الفئات.

د. **مهام المجلس**: يقوم المجلس حسب المادة 166 من المدونة بالمهام التالية:

- معالجة كل المسائل ذات الإهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان و الصيادلة.

-تسيير الممتلكات.

-يتولى التقاضي.

-يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله.

هـ. **الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء**

إضافة إلى كون السلطة التأديبية تمارسها الفروع النظامية للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، تنص المادة 171 من نفس القانون، على مهام هذه الفروع النظامية أيضا والمتمثلة أساسا في جعل كل الأطباء يحترمون قواعد أخلاقيات الطب، وتتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها وإستقلالها، بالإضافة إلى أنها تنظم في كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أوذوي حقوقهم.

يشكل الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء من ثمانية وأربعون (48) عضوا مرسما وتوزع المقاعد حسب الآتي: 50 % للقطاع العام و50 % للقطاع الخاص. وتوزع مقاعد القطاع العام حسب الآتي: ثلثان (3/2) لقطاع الصحة العمومية وثلث(3/1) واحد لقطاع المراكز الإستشفائية الجامعية.[209]

وتنتخب الفروع النظامية الخاصة بالأطباء من بين أعضائها مكتبا يتكون من: الرئيس، أربعة (04) نواب الرئيس، أمين عام، أمين عام مساعد، أمين خزينة، أمين خزينة مساعد، ثلاثة(03) مساعدين. ويمثل الرئيس الفرع النظامي الوطني في كل أعمال الحياة المدنية، وإذا

[209] المواد 194 -195 و 196 من المرسوم التنفيدي رقم 92-267، سبق الإشارة إليه.

وقع مانع حال دون أدائه لعمله فإن الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء يرأسه أحد نواب الرئيس[210].

وتنشأ ضمن الفرع النظامي الوطني خمس (05) لجان هي[211]:

- لجنة الأخلاقيات.
- لجنة ممارسة المهنة والكفاءات.
- لجنة الشؤون الإجتماعية والمالية.
- لجنة الديموغرافيا الطبية والإحصائيات.
- اللجنة التأديبية.

2) المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب

فيما يتعلق بالمجالس الجهوية المكونة لمجلس أخلاقيات الطب، فعددها إثنى عشر(12) مجلسا على المستوى الوطني، وتضم كل ولايات الوطن، وبدورها تتشكل من الأجهزة التالية:[212]

- الجمعية العامة: كون هي الأخرى من أعضاء الفروع النظامية الجهوية.
- المكتب الجهوي: يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب يجب أن يكون من القطاع العام عندما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس.

وكما هو الحال بالنسبة للمجلس الوطني، فالمجلس الجهوي يتكون من ثلاث فروع نظامية، يمارس من خلالها السلطة التأديبية، وينتخب الفرع النظامي رئيسا ومكتبا من بين أعضائه، ويتكون المكتب من: رئيس، نائب الرئيس، كاتب، أمين خزينة ومساعدين إثنين.[213]

---

[210] المادة 197 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276 .

[211] المادة 198 من نفس المرسوم التنفيدي رقم92-276.

[212] المادة 167 من نفس المرسوم التنفيدي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبق الإشارة إليه.

[213] المواد 169-175 و 182 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

وتتكون الفروع النظامية من أطباء وجراحي الأسنان وصيادلة من جنسية جزائرية، مسجلين في القائمة و مسددين إشتراكاتهم، ويتم إنتخابهم إذا توفرت فيهم الشروط التي تضمنتها المادة 173 من المدونة، المتمثلة في بلوغ 35 سنة والتسجيل في قائمة الإعتماد خمس (05) سنوات على الأقل، وألا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف وغير معرضين للعقوبات التي نصت عليها المادة 218 من المدونة، وذلك لمدة أربع (04) سنوات قابلة للتجديد بنسبة النصف كل سنتين، ويمكن إعادة إنتخابهم.

ومن مهام الفروع النظامية للمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، فقد نصت المادة 177 من المدونة على أنه: "يمارس الفرع النظامي الجهوي في حدود ناحيته الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 أعلاه، ويسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة الطبية...".

كما تتولى هذه الفروع أيضا الدفاع على شرف المهنة وكرامتها، وتمارس السلطات التأديبية في الدرجة الأولى، ليكون المجلس الوطني كدرجة ثانية. وأيضا للفروع النظامية الجهوية سلطة توفيقة للفصل في النزاعات التي قد تحدث بين المرضى والأطباء، والنزاعات التي تقوم بين الإدارة والأطباء.[214]

أ. **الفرع النظامي الجهوي الخاص بالأطباء:**

يكون عدد أعضاء الفرع النظامي الجهوي للأطباء، حسب عدد الأطباء المسجلين في آخر قائمة، وهو محدد كمايلي:

- 12 عضوا في حالة عدد الأطباء المسجلين يتراوح بين 0 و1000.
- 24 عضوا في حالة عدد الأطباء المسجلين يتراوح بين 1001 و2500.
- 36 عضوا في حالة عدد الأطباء المسجلين يفوق 2501.

يحدد توزيع مقاعد فرع الأطباء النظامي كمايلي: 50 % للقطاع العام، و50 % للقطاع الخاص. وينقسم القطاع العام إلى قسمين هما قطاع الصحة العمومية والقطاع الإستشفائي العام. بالإضافة إلى أن توزيع مقاعد القطاع العام كمايلي:

[214] المادة 178 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سابق الإشارة إليه.

ب. **مجالس جهوية للجزائر، وهران، قسنطينة، عنابة**: نصف لقطاع الصحة العمومية ونصف للقطاع الإستشفائي الجامعي.

ج. **مجالس جهوية للبليدة، تيزي وزو، تلمسان، باتنة، سطيف**: ثلثان (3/2) لقطاع الصحة العمومية وثلث (3/1) واحد للقطاع الإستشفائي الجامعي.

د. **مجالس جهوية لشلف، غرداية، بشار**: تعود مقاعد القطاع العام كلها إلى قطاع الصحة العمومية.

ويجب أن تمثل كل واحدة على الأقل بعضو على مستوى الفرع النظامي للأطباء.[215]

ما تجدر الإشارة إليه هو أن اللجنة التي تمارس السلطة التأديبية، سواءا في الدرجة الأولى من التقاضي على مستوى الفروع النظامية الجهوية، أوفي الدرجة الثانية على مستوى الفروع النظامية الوطنية تتشكل في مجموعها من أطباء، فعندما يتعلق الأمر بالنظر في الدعوى التأديبية التي يكون فيها المتهم طبيبا والضحية مريضا، قد يطرح التساؤل ألا يمكن أن تكون أحكامها مشوبة بتحيز تجاه الطبيب؟ فرغم التسليم بنزاهة الأطباء أعضاء اللجنة، إلا أن إحتمال الفهم الخاطئ لمبدأ الزمالة وارد، و قد يؤدي ذلك إلى التواطؤ فيما بينهم و إصدار حكم مجحف في حق المريض، حيث أن مبدأ الزمالة ينبغي أن يمارس تحقيقا لمصلحة المريض والمهنة.[216]

وهذه المسألة بالذات، قد تداركها المشرع الفرنسي، من خلال فصل الوظيفة الإدارية لمجلس آداب الطب عن وظيفته القضائية بإنتدابه لمهام المجلس الجهوي إلى غرفة تأديبية من الدرجة الأولى. وخصوصية ذلك أن هذه الغرفة يرأسها قاض من القضاء الإداري، وتتشكل من تسعة أعضاء دائمين لا يمكنهم أن يجمعوا بين وظيفتهم هذه مع وظائف أخرى، وفي الدرجة الثانية كذلك، أنشأ غرفة تأديبية وطنية يرأسها مستشار دولة، وتتكون من إثنى عشر عضوا.[217]

---

[215] المواد من 181 إلى 186 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[216] المواد 26 و 59 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92- 276.

[217] Annick DORSNER-DOLIVET , op.cit.p.403

3) الجهة المستخدمة

حسب نص المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي سبق الإشارة إليها، فإن السلطة التأديبية في مجال الطب لا تقتصر على المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، فالهيئة المستخدمة ممثلة في المؤسسات الإستشفائية العمومية لها صلاحية ممارسة السلطة التأديبية في حق الطبيب الموظف، وفقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

ما يلاحظ على النظام التأديبي في الجزائر، هو أن المشرع قد سار على نهج نظيره الفرنسي، في تبني النظام شبه القضائي، والذي يجمع بين ميزات النظامين التأديبيين الإداري البحت والقضائي البحت.[218]

هذا النظام التأديبي مفاده أن السلطة الإدارية الرئاسية أوسلطة التعيين، هي المختصة بتوقيع الجزاء، حيث يقع تحت إختصاصها توقيع العقوبات من الدرجتين الأولى والثانية، وذلك دون مشاركة أي هيئة أولجنة أخرى لها في هذا الإختصاص، أما بالنسبة للعقوبات الأخرى أي من الدرجتين الثالثة والرابعة، فقد ألزم المشرع السلطة الإدارية المختصة بالتأديب، إستطلاع رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، قبل إصدار القرار المتضمن العقوبة التأديبية.[219]

الفرع 02: الشروط الإجرائية ومراحل الدعوى التأديبية

للدعوى التأديبية شروط إجرائية مثلها مثل الدعوى المدنية أوالجزائية، يجب التقيد بها حفاظا على صحة سير الدعوى، حيث أن مخالفتها قد يترتب عنه بطلان الإجرءات، كما أن الدعوى التأديبية تمر بمراحل إنطلاقا بإفتتاحها إلى غاية صدور القرار التأديبي، وهذا ما سنبينه

---

[218] بن علي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 23.

[219] تنص المادة 165 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مايلي : " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي يجل أن تبث في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة و أربعين (45) يوما إبتداءا من تاريخ إخطارها".

من خلال التطرق للشروط الإجرائية لرفع الدعوى التأديبية (الفرع الأول) ومراحلها (الفرع الثاني).

1) الشروط الإجرائية لرفع الدعوى التأديبية وفقا لمدونة الطب

نتعرض للشروط الإجرائية لرفع الدعوى التأديبية ضد طبيب المرفق الإستشفائي العام، من خلال التطرق إلى مايلي:

أ. الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب

لقد حدد قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في الفقرة الخامسة من المادة 2/267 الأشخاص الذين يملكون الحق في رفع الشكوى أمام اللجنة التأديبية للفرع النظامي للأطباء المختص وهم :

- الوزير المكلف بالصحة العمومية.
- جمعيات الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة المؤسسة قانونا.
- كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة.
- كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه.

ب. الإختصاص الإقليمي

يحال الطبيب محل الدعوى التأديبية أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا من حيث التسجيل في قائمة الإعتماد، حيث تنص المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند إرتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه، كما تضيف نفس المادة أنه إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء الفرع النظامي الجهوي، يعين الفرع النظامي الوطني الفرع النظامي الجهوي المختص بالنظر في هذه الشكوى.

ج. ميعاد رفع الدعوى التأديبية:

لم تنص مدونة أخلاقيات الطب على الآجال القانونية لرفع الدعوى التأديبية، مما يجعل آجال رفعها لا يحكمها أي ميعاد، على خلاف الدعوى الجزائية والمدنية التي تخضع لآجال التقادم في حالة عدم رفعها قبل ميعاد معين، وما يمكن ملاحظته على عدم تحديد أجال رفع

الدعوى التأديبية، أنه يمكن أن تطرأ أمور جديدة فيما يتعلق بوضع الطبيب محل الشكوى، كتغيير مكان العمل إلى ولاية أخرى مثلا، كذا إحتمال إختفاء عناصر الإثبات بعد طول الأمد، مما يؤثر سلبا على سير الدعوى.[220]

د. شكليات رفع الدعوى التأديبية:

لم تفرض مدونة أخلاقيات الطب أي شكل لرفع الدعوى التأديبية، مما يوحي بأنه قد يمكن تقديمها شفاهة، أوفي شكل شكوى مكتوبة، أو حتى تدوين أقوال من خلال محضر، مما يوضح أن المشرع الجزائري سار على نفس نهج المشرع الفرنسي في هذا الإطار، إذ لا يشترط في الشكوى أن تتخذ شكلا معينا ومهما كان مصدرها، سواءا المريض، أوإحدى السلطات المؤهلة لرفعها.

2) مراحل المتابعة التأديبية

تفتتح الدعوى التأديبية أمام اللجنة التأديبية للفرع النظامي للأطباء المختص، بمجرد تسجيل الشكوى ضد الطبيب المتهم، ليتم مباشرة التحقيق في موضوعها ثم الفصل فيها بصدور القرار التأديبي، الدي يمكن الطعن فيه، وسنتطرق إلى مختلف مراحل الدعوى التأديبية فيما يلي:

أ. تسجيل الشكوى وإبلاغها للطبيب المتهم

أول إجراء يقوم به رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي شكوى، هو تسجيلها وإبلاغها للطبيب المتهم خلال خمسة عشر(15) يوما، ولا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى المعني المتهم وإستدعائه للمثول خلال أجل لايتجاوز أيضا خمسة عشر(15) يوما.[221]

---

[220] سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مقالة منشورة بمجلة المفكر،جامعة محمد خيضر بسكرة،الجزائر ،العدد الثامن، نوفمبر 2012، ص 133.

[221] المادتين 212 و213 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبق الإشارة إليه.

ب. التحقيـق التأديبي

فور تقديم الشكوى إلى اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي للأطباء، بإعتبارها الدرجة الأولى للقضاء التأديبي، فإن رئيسها يعين من أعضاء اللجنة التأديبية مقرار، حيث يقوم هذا الأخير وفقا للقواعد العامة بالتحقيق في القضية، ويفحص الشهادات المكتوبة، ويمكن للمقرر أن يأمر بأي إجراء من تدابير التحقيق يراه ضروريا، حيث له في هذا الإطار سلطة توجيه أوامر من أجل الإطلاع على الوثائق اللازمة، إلا أن هذه السلطة لا يمكنها أن تطال الوثائق المحمية بالسر المهني.[222]

فالمقرر يقوم بدراسة المسألة بجميع الوسائل التي يراها كفيلة بإنارة القضية، ثم يرسل الملف مرفوقا بتقريره إلى رئيس الفرع النظامي، الذي يشترط فيه أن يشكل عرضا موضوعيا لكل الوقائع[223]. وما يستنتج من خلال إستقراء نص المادة 216 من مدونة أخلاقيات الطب، أن آجال البث في الدعوى التي يتم رفعها أمام الفرع النظامي الجهوي، قد حددها المشرع بمدة أربعة أشهر من تاريخ إيداع الشكوى.

ج. تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه

لقد مكن القانون الطبيب المتهم من الدفاع عن نفسه، حيث أنه لا بد من إستدعاء الطبيب المتهم وإحاطته علما بما وجه إليه وسؤاله ومواجهته وتمكينه من الإطلاع على التحقيقات التي أجريت والسماح له بإبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته.[224]

والمشرع لم يرتب البطلان على تخلف إجراء الإستماع للطبيب المتهم وتمكينه من الدفاع، بل رتب على تخلفه حق الإعتراض في غضون عشرة أيام من يوم تبليغ القرار، دون أن يحدد الجهة التي يتم الإعتراض لديها، إلا أن الإعتراض يتم أمام نفس الجهة المصدرة للقرار وهي في هذه الحالة المجلس الجهوي المختص.

---

[222] المادة 223 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

[223] نفس المادة 223.

[224] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 42.

وفي دفاع الطبيب عن نفسه، يمكن له اللجوء إلى مساعد زميل له مسجل في القائمة بالمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب والإستعانة به، على أن لا يكون هذا المساعد عضوا بالفروع النظامية الجهوية أو الوطنية، أو الإعتماد على محام معتمد لدى نقابة المحامين.[225]

والإستعانة 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 مرجعها تكوينه الشخصي أوما يعانيه من خوف وتوتر أثناء مثوله أمام جهات التأديب الأمر الذي يستوجب الإستعانة بشخص مؤهل علميا ومهنيا للدفاع عنه، أو شخص زميل له في نفس المهنة، يكون ذو كفاءة في نفس الميدان ما يؤهله للدفاع عنه.

3) مرحلة إصدار القرار التأديبي :

من خلال التحقيق في القضية يقرر الفرع النظامي الجهوي للأطباء المختص، إما بحفظ الدعوى إذا تبين عدم وجود أي خطأ تأديبي ينسب للطبيب المتهم، وفي حالة إثبات العكس أي وجود الخطأ التأديبي، تجتمع اللجنة التأديبية للفصل في المسألة، وهنا يجب أن يمثل الطبيب المتهم شخصيا، إلا إذا كان هناك سبب قاهر، حيث لا يمكن للجنة التأديبية أن تصدر أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى الطبيب المتهم وإستدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، غير أنه إن رفض الإمتثال أمام الجهة المختصة بالتأديب، فيعاد إستدعاؤه للمرة الثانية وإن رفض الإمتثال، يمكن للجنة التأديبية أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني.

تجدر الإشارة هنا أن اللجنة التأديبية التابعة للفرع النظامي الوطني أو الجهوي، يترأسها طبيب من القطاع العام أو المركز الإستشفائي الجامعي، كون دراستنا منصبة على طبيب المرفق الإستشفائي العام، و في هذا الإطار قد بينت المادة 222 من مدونة أخلاقيات الطب، أنه إذا كان المستهدف من خلال الشكوى هو طبيب من القطاع الخاص يترأس جلسة لجنة التأديب طبيب من القطاع الخاص، و إذا كان من القطاع العام يترأس اللجنة طبيب من

[225] المادة 215 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276. المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبق الإشارة إليه.

القطاع العام، وإذا كان طبيبا من المراكز الإستشفائية الجامعية يكون الرئيس من هذه الأخيرة أيضا.

4) الإجراءات التأديبية الأخرى

للهيئة المستخدمة أيضا أن تتخذ في مواجهة الطبيب الموظف مرتكب الخطأ المهني إجراءات تأديبية أخرى في حالات معينة، يمكن إجمالها فيمايلي:

أ. **التوقيف الفوري عن المهام**: وتتخذه سلطة التعيين في حالتين ورد النص عليهما على سبيل الحصرفي المادتين 173 و174 من الأمر رقم 06-03 و هما:

الحالة الأولى: عند إرتكاب الموظف خطأ جسيما يمكن أن يؤدي إلى تسليط عقوبة من الدرجة الرابعة، فيتقاضى خلال فترة توقيفه النصف من راتبه الرئيسي و مجمل المنح العائلية، وأما النصف الذي تم خصمه من رابته وباقي حقوقه، فيسترجعها في الأحوال التالية:

- في حال تبرئته مما نسب إليه من أفعال.
- في حال عدم بث اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في القضية في الأجال المحددة.
- في حال إتخاذ في مواجهة الموظف عقوبة أقل من الدرجة الرابعة

الحالة الثانية: إذا كان الموظف محل متابعة جزائية لاتسمح ببقائه في منصبه، يمكن أن يتقاضى في حدود ستة(06) أشهر، جزءا من الراتب لا يتعدى النصف بدءا من تاريخ توقيفه، فالمسألة متروكة لتقدير الإدارة، كما يستمر في تقاضي مجمل المنح العائلية وفي كل الأحوال، لا تسوى الوضعية الإدارية للموظف، إلا إذا صار الحكم المترتب على المتابعة الجزائية نهائيا.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت المتابعة الجزائية نتيجة خطأ مهني، وصدرت عقوبة قضائية نهائية ضد الموظف، ينبغي على الإدارة تسريحه، وأما إن صدر حكما قضائيا نهائيا، يقضي بإطلاق سراحه، ببرائته أو بإنتفاء وجه الدعوى، نتيجة عدم تأكيد الأفعال الت يكانت مصدر المتابعة القضائية، يعاد إدماجه وجوبا في منصب عمله من جديد.

إلا أنه ينبغي على اللجنة المتساوية الأعضاء النظر مسبقا في عدم وجود خطأ مهني، قد يؤدي إلى تسليط عقوبة تأديبية، بطبيعة الحال، غياب الخطأ الجزائي لا يعني عدم وجود خطأ مهني أرتكب من طرف الطبيب الموظف المعني.

إن التوقيف الفوري عن المهام، يكتسي طابعا مؤقتا، فهو ليس عقوبةتأديبية، لذلك ورد ذكره خارج التصنيف التشريعي للعقوبات التأديبية، وتوقيعه إنما يكون من باب إعتبارات المصلحة العامة، والغاية من هذا الإجراء تكمن في رفع يد الموظف مؤقتا عن المهام المناط له القيام بها، حيث أن العلاقة الوظيفية تبقى قائمة، وإبعاده هذا ضمانا للسير الحسن للمرفق العام.

ب. **العزل من الوظيفة**: توقعه سلطة التعيين على الموظف، عند غيابه لمدة خمسة عشر(15) يوما على الأقل متتالية، دون مبرر مقبول وبعد إعذاره وجوبا، و يؤسس العزل على إهمال الموظف لمنصبه الوظيفي، وليس لإرتكابه خطأ مهنيا، لذلك ورد النص عليه خارج التصنيف التشريعي للعقوبات التأديبية، ويطرح التساؤل حول تكييف العزل، هل هو إجراء تأديبي أم عقوبة تأديبية؟

بالرجوع إلى نصي المادتين 184 و185 من الأمررقم 06-03 [226]، العزل إجراء و عقوبة في أن واحد، غير أنه وبالنظر إلى الآثار التي يرتبها، من إنهاء للعلاقة الوظيفية وعدم التوظيف مجددا في الوظيفة العمومية، نرجح تكييفه بالعقوبة، خاصة وأن المشرع قد جمع بينه وبين التسريح من حيث الآثار، فتشدد في ذلك حتى لا يستفيد الموظف الذي أهمل منصبه الوظيفي من إهماله، ولا الموظف المذنب من خطئه المهني الجسيم[227].

---

[226] تنص المادة 184 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على مايلي : " إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر(15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار، وفق كيفيات تحدد عن طريق التنظيم"

– تنص المادة 185 من نفس الأمر: "لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية".

[227] بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفية العمومية، مقالة منشورة بمجلة المفكر، العدد التاسع،جامعة محمد خضر– بسكرة، الجزائر، ماي2013، ص 82-83.

المطلب الرابع: العقوبات التأديبية المقررة للطبيب الموظف وضوابطها

إن مبرر وأساس إصدار القرار التأديبي هو كل تخلي عن الواجبات المهنية أوالمساس بالإنضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه فهو خطأ مهني يعرض مرتكبه للعقوبة التأديبية.

وبصفة عامة فإن إجراء التأديب يهدف إلى ضمان إحترام القانون وصيانته، وحماية الحق العام، وإصلاح الموظف، والهدف من العقوبة التأديبية هو تحقيق الردع العام وكذلك الردع الخاص بالنسبة لفئة الموظفين وبعض أصحاب المهن المنظمة، والغرض منها أيضا تقويم وإصلاح سلوك المخالف، لأن أي إخلال بواجباته من شأنه أن يؤدي إلى تعطيل المصلحة العامة التي تشكل غاية وهدف كل مرفق.

ويخضع تحديد العقوبة المطبقة لدرجة خطورة الخطأ وجسامته، وكذلك للظروف المخففة أوالمشددة التي أرتكب فيها الخطأ، ومدى مسؤولية الطبيب المخالف، كذا العواقب والأضرار التي تلحق بالمؤسسة أو موظفيها أو المرضى من جراء ذلك الخطأ.

وإذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية في القيام بالتأديب، فإن ذلك مقيد من ناحية أخرى بعدم التعدي على الضوابط والحدود التي وضعها المشرع والقضاء، حفاظا على حقوق وحريات الموظف المخطئ، وبالرغم من أن السلطة التأديبية تتمتع بحرية واسعة في إختيار نوع ومقدار الجزاء التأديبي الذي تراه مناسبا للخطأ التأديبي المرتكب، بالنظر إلى أن النظام التأديبي على خلاف النظام الجنائي، لا يربط بين الخطأ التأديبي وما يقابله من عقوبة، ولكنه لا يعني أن سلطة توقيع الجزاء التأديبي مطلقة بل مقيدة بعدة قيود تمثل ضمانات للموظف المخطئ، وهذا بقصد الحصول على توافق وتوازن بين فاعلية السلطة التأديبية وضمانات الموظفين في مجال التأديب.

سنحاول في هذا المبحث تعريف العقوبة التأديبية والتطرق لأنواعها في المطلب الأول، ثم نبين مبادئها الأساسية في المطلب الثاني، وأخيرا الضمانات المقررة لطبيب المرفق الإستشفائي العام المخطئ في المطلب الثاني.

الفرع 01: العقوبات التأديبية حسب مدونة أخلاقيات الطب

تتمثل العقوبات التأديبية التي يمكن أن يتخدها المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب المختص ضد الطبيب الذي أخل بإحدى واجباته المهنية فيمايلي:[228]

01-**الإنذار**: ويكون بإشعار الطبيب كتابيا بالمخالفة التي إرتكبها وتحذيره من الإخلال بواجباته المهنية مستقبلا.

02-**التوبيخ**: و يكون بإشعار الطبيب كتابيا بالمخالفة التي إرتكبها والأسباب التي جعلت سلوكه غير مرضي ويطلب منه إجتناب المخالفة و تحسين سلوكه المهني.

ويمكن للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، أن يقترح على السلطات الإدارية منع ممارسة المهنة و/أو غلق المؤسسة، طبقا للمادة 17 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 1985.02.16، التي تنص على: "يخضع إنشاء أي هيكل صحي وتوسيعه وتغيير تخصيصه وإغلاقه المؤقت أو النهائي لرخصة قبلية من الوزير المكلف بالصحة، غير أن الإغلاق المؤقت للهياكل المذكورة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يخضع لرخصة قبلية من الوالي".

ويستخلص من نص هذه المادة أن عقوبة الغلق و منع ممارسة المهنة يستطيع المجلس فقط إقتراحه على السلطة الإدارية المختصة التي تتمثل في وزير الصحة، أما الإغلاق المؤقت لمدة لاتتجاوز ثلاثة أشهر يمكن إقتراحه على الوالي بإعتباره ممثل السلطة المركزية على مستوى الولاية.

ويترتب على الإنذار والتوبيخ الحرمان من حق الإنتخاب لمدة ثلاث سنوات، أما المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه فقدان حق الإنتخاب لمدة خمس سنوات.[229]

بناءا على ما سبق، فإن المشرع الجزائري قد تبنى التقسيم الثلاثي للعقوبات التأديبية على غرار المشرع الفرنسي والمصري، ويتمثل في مايلي:

---

[228] المادة 217 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سبق الإشارة إليه.

[229] المادة 218 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، سبق الإشارة إليه.

01- **العقوبات الأدبية:** وهي أقل العقوبات جسامة لأنها تشكل تحذيرا وقائيا تمارسه في مواجهة موظفيها وتندرج تحت هذا النوع كل من التنبيه، الإنذار، اللوم والتوبيخ.

02- **العقوبات المالية:** هي العقوبات التي تمس الجانب المادي للموظف وبالدرجة الأولى، مرتبه الوظيفي ومايلحقه به من إقتطاع وخصم مبالغ نقدية يتقاضها بصفة دورية وتتخذ عدة صور وهي: الخصم من المرتب، تأجيل العلاوات، خفض المرتب، الحرمان من الترقية، التنزيل في الدرجة.

03- **العقوبات المهنية للرابطة الوظيفية:** تعتبر أشد العقوبات التأديبية جسامة التي يترتب عليها إنهاء الرابطة الوظيفية إما لفترة مؤقتة أو بصورة دائمة وتتمثل في الفصل أو التسريح، بعد إستنفاذ جميع الوسائل والسبل الهادفة لإصلاح الموظف. [230]

الفرع 02: مبادئ العقوبة التأديبية

يعتبر الجزاء وسيلة لردع الأفراد المخالفين للقانون لأجل الحفاظ على الأمن والإستقرارفي المجتمع، وبإعتبار الجزاء الإداري أو العقوبة التأديبية بصفة خاصة من صور الجزاء الذي تمتلك فيه الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيعه على الموظفين المخطئين، لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بجملة من الضوابط تحد من استعمال سلطاتها المطلقة بشكل يلحق الضرر بموظفيها.

وسنتناول فيمايلي هذه الضوابط، من خلال التطرق إلى المبادئ العامة والأساسية التي تقوم عليها العقوبة التأديبية.

1) مبدأي شرعية وشخصية العقوبة التأديبية

الجزاء التأديبي باعتباره ذات طابع عقابي وقيد على الحريات يجب أن لايخرج عن قائمة الجزاءات المحددة حصرا من قبل المشرع، كما أن هذا الجزاء يجب أن لا يوقع إلا على الموظف الذي إرتكب المخالفة التأديبية أو إشترك أو ساهم فيها بفعل إيجابي أو سلبي.

---

[230] حمايتي صباح، الآليات القنونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014 ، ص 44.

أولا: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي: يقتضي هذا المبدأ ضرورة تحديد العقوبات التأديبية على سبيل الحصر، بواسطة نصوص تشريعية أو تنظيمية تاتزم السلطة التأديبية باحترامها عند إختيارها للعقوبة الملائمة وذلك بالنظر إلى درجة خطورة الخطأ.[231]

فالمقصود بمبدأ شرعية الجزاء التأديبي، يعني أنه يجب أن يكون الجزاء من بين الجزاءات التأديبية، التي نص عليها القانون على سبيل الحصر، فلا تملك السلطة التأديبية أيا كانت أن توقع جزاءا مهما كان متلائما مع موضوع المخالفة لم يرد في نصوص القانون.[232]

ويحتل هذا المبدأ أهمية بالغة في مجال التأديب الإداري في كل التشريعات الوظيفية، إذ يهدف إلى إحاطة الموظفين مسبقا بالأفعال التي تعد أخطاءا تأديبية والتي يترتب عنها إنزال العقوبة التي حددها القانون، وبالتالي يكون الموظف على بينة بالمركز الدي سيؤول إليه في حالة ما إذا إرتكب أي فعل من هذه الأفعال أو إمتنع عن القيام بإحدى الواجبات الملقاة على عاتقه هذا من جهة، ومن جهة أخرى يساعد على حماية الموظف من إمكانية تعسف السلطة التأديبية بتوقيع جزاء غير منصوص عليه أو إنزال عقوبة أشد من العقوبة المقررة قانونا.

نخلص إلى القول أن السلطة التأديبية ملزمة بالتقيد بمبدأ الشرعية، بالنظر إلى المخالفات المباشرة للنصوص القانونية المحددة لعقوبات التأديبية، من خلال الإلتزام بتوقيع هذه العقوبات المنصوص عليها قانونا سواء من حيث نوعها، أو حتى مقدارها. وإذا حدد المشرع عقوبة لجريمة معينة، يجب الإلتزام بها وعدم غسابدالها بغيرها مهما كانت الظروف، وحتى لو رضي الموظف بذلك، وإلا تعرض القرار التأديبي للإلغاء. وعليه لايجوز للموظف والإدارة الإتفاق في هذا الإطار على خلاف مايقرره القانون.[233]

وإختيار العقوبة من بين العقوبات التأديبية المحددة بالقانون، هو مظهر من مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة التأديب في كافة النظم. ويشترط في هذا الإختيار أن تكون العقوبة معللة حتى يتسنى مشروعية تطبيقها.

---

[231] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري،دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر، 2006، ص95.

[232] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 391.

[233] بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والجزائري ،مذكرة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص 252.

2) **مبدأ شخصية العقوبة التأديبية:** يقتضي هذا المبدأ بتحديد من توقع عليه العقوبة التأديبية، وعليه وفقا لذلك ينصب الجزاء على مرتكب الخطأ المهني، سواءا قام بارتكابه بشكل مباشر أوغير مباشر كأن قد قام بفعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية.[234]

فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية يشترط لقيامها وقوع خطأ يشكل إخلالا بالواجبات المهنية مع إمكانية إسناد هذا الخطأ لعامل محدد، ويترتب عن عدم تحديد السلطة التأديبية للموظف المخطئ تحديدا دقيقا إنتفاء المسؤولية التأديبية عنه، وتبعا لذلك فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على شخص الموظف المخطئ.

لقد لقي هذا المبدأ صدى واسعا في أحكام القضاء، حيث ذهبت في هذا الشأن إلى أن المبدأ العام في تشريع العقاب سواء كان جنائيا أوتأديبيا يقوم على أن المسؤولية شخصية وكذلك العقوبة شخصية، وتطبيقا لذلك يوجه قرار العقوية التأديبية إلا للشخص المتهم، أما فيما يخص مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فإنه لا يشكل استثناء عن قاعدة شخصية العقوبة، وإنما تجد تبريرها في تقصير في ممارسة ما يناط له من إختصاصات تتمثل في الإشراف، التوجيه وحق المحاسبة.

يرد على هذا المبدأ، حسب رأي بعض الفقهاء استثناءا وحيدا يتمثل في حالة صدور عقوبة على الموظف تقتضي الخصم من مرتبه، فكما قال الأستاذ سليمان الطماوي:"أن المرتب قد أصبح المورد الأساسي لأسرة الموظف لاسيما في الدول التي تضاءلت فيها المداخيل خارج نطاق العمل، وأن هذه المرتبات أبعد من أن تسد حاجيات الموظف الحقيقة، فإذا تعرض الموظف للخصم من المرتب بنسبة كبيرة تعرض لإرتباك مالي قد يلازمه لفترة طويلة من الزمن، فضلا عن إمتداد أثر العقوبة إلى أفراد أسرته فهم الذين يتحملون العبء الحقيقي وهذا ما يجرد العقوبة عن طابعها الشخصي".[235]

---

[234] عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص 27.

[235] عمراوي حياة، المرجع السابق، ص30.

3) مبدأي وحدة و تناسب العقوبة التأديبية

أولا: مبدأ وحدة العقوبة التأديبية(عدم تعدد الجزاء): يقصد به عدم جواز معاقبة مرتكب المخالفة التأديبية بعقوبيتن تأديبيتين أصليتين عن ذات المخالفة، ما لم ينص القانون على جواز ذلك، وعليه فإنه لايجوز للسلطة التأديبية عند إصدار القرار التأديبي ضد الموظف إلحاق به أكثر من عقوبة واحدة عن الخطأ المرتكب.

إذا ما إستقرأنا نص المادة 160 من الأمر06-03، نستشف أن المشرع الجزائري يعتمد على هذا المبدأ، أي عدم الجمع بين العقوبات، حيث تضمن مايلي: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية...خطأ مهنيا يعرض مرتكبه إلى عقوبة تأديبية..."، مما يوحي أن الموظف المخطئ يخضع لعقوبة واحدة.

إلا أن السؤوال الذي يثور في هذا الشأن هو: هل يمكن معاقبة الموظف بأكثر من جزاء في حال تبعيته لأكثر من جهة إدارية؟.

يرى بعض الفقهاء أنه في حال تعدد السلطات التأديبية في مواجهة الموظف، كما لو كان تابعا في نفس الوقت ذاته لأكثر من سلطة تأديبية، فيجوز لكل سلطة منها أن تقوم بتويقع عقوبة تأديبية عليه بسبب نفس الخطأ الذي يكون من وجهة نظرها إخلالا بواجبات الموظف وإلتزاماته في مواجهتها، دون أن نكون بصدد إنتهاك لوحدة الجزاء التأديبي.[236]

إلا أن جانبا من الفقه، إعتبر أن هذا الإستثناء على مبدأ وحدة الجزاء التأديبي لا يجوز إعماله إلا في حالة إستقلال الجهات التي يعمل بها الموظف، وترخيص المشرع لكل منها لتسليط عليه العقوبة بشكل مستقل على الخطأ الذي إرتكبه، كما هو الأمر بالنسبة للاستاذ الإستشفائي الباحث الجامعي، في حالة متابعته جزائيا لإرتكابه خطأ طبي، فتقوم إدارة المستشفى الجامعي بإصدار قرار توقيفه تحفظيا، ونفس الإجراء تتخذه كلية الطب إلى غاية صدور الحكم القضائي.

[236] أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية نابلس، قلسطين، 2007، ص61.

ثانيا: مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية: يعني هذا المبدأ أن الجزاء الموقع يجب أن يكون متناسبا مع المخالفة، فلا يشوبه شطط في القسوة أو إفراط مسرف في الشفقة، أي هو ما يوجب تفادي عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة المخالفة المرتكبة وبين نوع الجزاء ومقداره.[237]

إن تحقيق التناسب والملائمة هو في الأصل من إختصاص السلطة التشريعية المكلفة بإيجاد الرابطة بين العقوبات والأخطاء، والكفيلة بضمان تحقيق مبدأ التناسب والموازنة بينهما، وقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ التناسب من خلال نصه صراحة على ذلك في المرسوم 82-302 المؤرخ في 1982.09.11،المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية كما نصت عليه المادة 161 من الأمر06-03، إذ يتوقف تحديد العقوبة التأديبية على مايلي:

01- درجة جسامة الخطأ.

02- الظروف التي أرتكب فيها.

03- مسؤولية الموظف المعني.

04- النتائج المترتبة على سير المصلحة.

05- الضرر الذي يلحق بالمصلحة أوالمستفيدين بالمرفق.[238]

4) مبدأي عدم رجعية العقوبة التأديبية والمساواة أمامها

أولا: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية

يقصد بهذا المبدأ، عدم جواز تطبيق الآثار القانونية المترتبة على الجزاء التأديبي إلا إعتبارا من تاريخ نفاذه، ووفقا للإجرءات المحددة قانونا، ودون تمديد آثاره إلى تاريخ سابق له.[239]

---

[237] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 393.

[238] المادة 63 من المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية.

[239] بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص 258 – 259 .

ويعد مبدأ عدم رجعية الجزاء التأديبي من المبادئ الهامة في نطاق القانون، ويعتبر تطبيقا لما تقضي به المبادئ القانونية العامة من عدم رجعية القرارات الإدارية الضرورية، وأساس هذا المبدأ وسنده القانوني هوالعديد من النصوص القانونية كإعلان حقوق الإنسان الصادر عام1789 وميثاق حقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة في1948/12/10.

وفي مجال التأديب تسري آثار القرارات التأديبية على المستقبل ولاتسري بأثر رجعي على الماضي، وذلك إحتراما للحقوق المكتسبة والمراكز القانونية التي تمت قبل صدور قرار التأديب، وبالتالي فأثر الجزاء التأديبي يترتب من تاريخ صدور هذا القرار ولا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه، كتاريخ إرتكاب المخالفة التأديبية مثلا.

ترد على مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية إستثناءات، تتمثل فيمايلي[240]:

01- **الإستثناء القانوني**: وهو ما يستشف من المادتين173 و174 من الأمر رقم06-03 سالف الذكر، حينما يتعلق الأمر بإرتكاب الموظف لخطأ جسيم، يمكن أن يعرضه إلى عقوبة تأديبية من الدرجة الرابعة، أو متابعة جزائية. ففي هذه الحالة يكون لسلطة التعيين صلاحية توقيفه مؤقتا، كما لها أن تخصم نصف راتبه الشهري، غلى حين صدور العقوبة التأديبية، فإن عوقب بالتسريح إنتهت خدمته من تاريخ توقيفه، وليس من تاريخ صدور القرار بالتسريح.

02- **الإستثناء العملي**: يستمد أساسه من الإعتبارات العلمية في توقيع الجزاء، ذلم أنه في حالة ما إذا كانت الرجعية تحقق فائدة للمتهم، أو ما يعرف بالقانون الأصلح للمتهم، كأن تحقق الرجعية الإعفاء من العقاب أو التخفيف منه.

03- **الإستثناء القضائي**: وهو الذي يتعلق بالقرارات الإدارية التي تصدر تنفيذا للأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء. فالقرارات الإدارية في مثل هذه الحالة يمكن أن تسري بأثر رجعي، طالما أن هذه الرجعية لا تمس الحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتبت قبل صدورها.

[240] بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص263.

كما أن رجوع القرار الإداري الثاني إلى الماضي وإزالته لأوضاع سابقة هو في الحقيقة في مصلحة الفرد المعني بهذا القرار، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، يبين أن الإدارة تعمل في إطارمبدأ المشروعية وإحترامها لحقوق الأفراد ولسلطة القضاء.

5) مبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية:

يقصد بمبدأ المساواة في الجزاء التأديبي أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات العقوبات الواردة في قانون الوظيفة العمومية بغض النظر على فئاتهم أودرجاتهم، طالما أنهم يخضعون لنظام قانوني واحد، وذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين. فمقتضى هذا المبدأ أنه ليس من الجائز أن تختلف العقوبة التأديبية المطبقة على الموظفين بإختلاف وضعيتهم الإجتماعية والمسؤوليات التي يتقلدونها متى كانت الأخطاء المرتكبة والظروف التي تمت فيها وآثارها موحدة[241]

والأخذ بمبدأ المساواة أمام العقوبة التأديبية، لا يقتصر فقط على ضرورة إعماله في نوع العقوبة الموقعة، وإنما يجب الأخذ به كذلك في مجال الإجراءات التأديبية، أي ضرورة تماثل الإجراءات المتبعة من قبل الإدارة وهي في سبيل توقيع العقوبة بين جميع الموظفين دون تمييز، فالمساواة أمام العقوبة التأديبية يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين جميعهم فيما يتعلق بتوقيع العقوبة أو الإجراءات المتبعة بصددها، وذلك طالما تماثلت ظروف وملابسات إرتكابهم للخطأ التأديبي.

الفرع 03: الضمانات التأديبية المقررة لطبيب المرفق الإستشفائي العام

تعتبر الضمانات التأديبية من الأسس التي يقوم عليها النظام التأديبي في معظم التشريعات الوظيفية، ومن هنا صار من المستقر عليه في الفقه و القضاء المقارنين، أن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية أثناء محاكمته و بعدها تعد من الأمور التي تقتضيها المبادئ القانونية، وتوجبها الأصول العامة.

وعليه سيتم التعرض في هذا المطلب إلى تعريف الضمانات التأديبية وعلاقتها بالإجراءات التأديبية (الفرع الأول)، وبيان أهم الضمانات المقررة للطبيب الموظف محل متابعة

[241] عمراوي حياة، مرجع سابق، ص 27 و35.

تأديبية قبل وأثناء توقيع العقوبة (الفرع الثاني)، كذا الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية عليه (الفرع الثالث).

1) تعريف الضمانات التأديبية وعلاقتها بالإجراءات التأديبية

أولا: تعريف الضمانات التأديبية: الضمانات جمع ضمانة، والضمان لغة مصدر ضمن، ويأتي بمعنى الإلتزام والكفالة والحفظ والرعاية، وهي تلك الإجراءات التأديبية أثناء فترة الإتهام والتحقيق، التي تضمن للموظف عدم التعرض للتعسف والإضطهاد من السلطات التأديبية. فهي تكفل له الطمأنينة التامة ضد أي إتهامات مغرضة من أي كان. كما أنها تكفل من جانب آخر مصلحة الإدارة في كشف المخالفة وملاحقة الموظف المخطئ، ومعاقبته بما يحقق في آخر الأمر حسن سير عمل المرافق العامة وسيرها بانتظام وإطراد.[242]

ثانيا:علاقة الضمانات بالإجراءات التأديبية

يرى البعض ضرورة فصل الضمانات التأديبية[243] عن الإجراءات التأديبية، باعتبار كل منهما فرعا مستقلا عن الآخر.

والحقيقة أنه لا يمكن فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات التأديبية، فكلاهما يشكلان جزءا واحدا لا يقبل التجزئة، نظرا للهدف المشترك بينهما ألا وهو الحفاظ على سير المرفق العام وتوفير الثقة والاطمئنان لدى الموظف المحال على التأديب. وبالإضافة إلى ذلك، فإن التطور المرحلي للإجراءات التأديبية أصبح في الوقت الحالي يشمل كافة مراحل المساءلة التأديبية، ملتزما في ذلك بالضمانات المقررة لصالح الموظف، بدءا بمرحلة تحريك الدعوى التأديبية، مرورا بمرحلة تدخل مجلس التأديب، ووصولا إلى مرحلة تقديم الطعن بنوعيه الإداري والقضائي ضد قرار الجزاء التأديبي من طرف الموظف المتهم.

إلا أنه وفي بعض الحالات النادرة، يمكن فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات، كما هو الحال بالنسبة للموظف الذي يمتنع عن الحضور إلى التحقيق الإداري، أو أن يشارك في

---

[242] نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2002، ص 503- 504 و643، منقول عن بوادي مصطفى،مذكرة الدكتوراه ، المرجع السابق، ص 263.

[243] بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص06.

إضراب غير مشروع، كما أن هناك حالة أخرى قد يتم فيها حرمان الموظف من الإستفادة من الضمانات التأديبية، من ذلك حالة الظروف الإستثنائية.

2) الضمانات السابقة والمعاصرة لتوقيع العقوبة التأديبية

لقد قيد المشرع الجزائري السلطة التأديبية بضرورة توفير مجموعة من الضمانات للطبيب الموظف المتهم بإرتكابه خطأ مهنيا، الذي من حقه أن يثبت برائته أو على الأقل أن يوضح ملابسات وظروف هذا الخطأ، هذا من جهة، ومن جهة أخرى لضمان عدم تعرضه للتعسف من قبل السلطة التأديبية، وعلى هذا الأساس يتمتع الطبيب الذي هو محل متابعة تأديبية، بضمانات قبل واثناء سير الدعوى التأديبية، وعموما يمكن إجماعها في:

أولا: إبلاغ الطبيب الموظف المتهم بالأفعال المنسوبة إليه: كما أوضحنا سالفا وما دام أنه لايمكن فصل الإجراءات التأديبية عن الضمانات التأديبية، كونهما يشكلان جزءا واحدا لا يقبل التجزئة، فعند تلقي رئيس الفرع النظامي الجهوي للأطباء شكوى ضد طبيب، يقوم بتسجيلها ويجب عليه إبلاغها للطبي المتهم خلال خمسة عشر(15) يوما وفقا لنص المادة212 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالفرع النظامي الجهوي للأطباء وباعتباره السلطة التأديبية المختصة، يقع على عاتقه واجب تبليغ الطبيب المتهم بكل مخالفة تنسب إليه، حتى لا يتفاجأ بها يوم الجلسة، وإلا تعرض قراره التأديبي للإلغاء.

ثانيا: مواجهة الطبيب الموظف المتهم بالمخالفة المنسوبة إليه

يتوجب على الفرع النظامي الجهوي للأطباء، إستدعاء الطبيب المتهم للمثول خلال أجل لايتجاوز خمسة عشر(15) يوما بالبريد الموصى عليه مع وصل الإستلام، ويعد ذلك ضمانة للطبيب المتهم حتى يتمكن من الإطلاع على ملفه التأديبي، من خلال إحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى إرتكابه المخالفة، وحتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه. وهذا ما نصت عليه المادة 213 من مدونة أخلاقيات الطب.

ويعد إستدعاء الطبيب المتهم والإستماع إليه إجرءا جوهريا، حيث أنه و طبقا لنص نفس المادة سالفة الذكر، لايمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى المعني المتهم وإستدعائه للمثول، إلا أنه يمكن للجنة التأديبة أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني الذي لم يرد على الإسادعاء الثاني.

فالطبيب الموظف المتهم الذي يكون محلا للمتابعة التأديبية، يحق له أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجرءات الدعوى التأديبية، فهذه الضمانة أقرها إلى جانب مدونة أخلاقيات الطب، الأمر رقم 06-03 بإعتباره الشريعة العامة للوظيفة العمومية، من خلال المادة 167 التي نصت على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي.....أن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر يوما إبتداءا من تحريك الدعوى التأديبية".

ثالثا: حق الطبيب المتهم في الدفاع

يمكن تعرف حق الدفاع بأنه " تمكين الموظف المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه من التهم بالوسائل المشروعة الممكنة".[244] وتكريسا لحق الدفاع وتحقيقا لقدر من الضمانات للموظف المخطئ، أقرت المبادئ العامة للقانون في مجال التأديب، الطابع الحضوري للإجراءات التأديبية وجعلته مبدأ مستقرا عليه يطبق حتي في غياب النصوص القانونية.

وقد كرست مدونة أخلاقيات الطب ضمانة حق الدفاع للطبيب المتهم من خلال المادة 214 التي تنص على أنه : "يجب على المعني المتهم، أن يمثل شخصيا إلا إذا كان هناك سبب قاهر" كذا المادة 215 التي تنص على أنه: " يمكن للأطباء ..... المتهمين، اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على القائمة أو محام معتمد لدى نقابة المحامين مع إستبعاد اي شخص آخر لايمكن إختيار الفروع النظامية الجهوية والوطنية للقيام بدور المدافع. ويمكنهم ممارسة حق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي و/أو الوطني، وهذا لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أوالوطني بمطلق السلطة".

[244] أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص14.

كما تنص المادة 169 من الأمر 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: " يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهودا، ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه".

فالأصل في سير المحاكمة التأديبية، أن يحضر الطبيب الموظف المتهم أمام المجلس التأديبي للدفاع عن نفسه، وذلك بأن يقدم ملاحظاته كتابة أو شفاهة أو أن يستحضر شهودا، كما له أن يستعين بمدافع من إختياره، مخولا بأن يكون محاميا معتمدا لدى القضاء، أو طبيب زميل مسجل في القائمة بالمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب والإستعانة به، على أن لا يكون هذا المساعد عضوا بالفروع النظامية الجهوية أو الوطنية.

رابعا: ضمانة نزاهة المحاكمة التأديبية

كرست مدونة أخلاقيات الطب ضمانة نزاهة المحاكمة التأديبية، من خلال تصديها للموانع التي تحول دون حياد أعضاء المجلس التأديبي، والحالات التي من شأنها أن تجعل أحد أعضاء هذا المجلس خصما وحكما في آن واحد، و التي نوردها فيمايلي:

01- **التنحي**: لم تشر مدونة أخلاقيات الطب صراحة للتنحي بالنسبة لأعضاء المجلس التأديبي، ولكنه أشار فقط إلى تدخل الفرع النظامي الوطني للأطباء لإسناد الإختصاص لفرع نظامي جهوي آخر، في حالة أن الشكوى التأديبية منصبة على عضو (طبيب متهم) من أعضاء الفرع النظامي المختص إقليميا. أما إذا كانت الشكوى التأديبية ضد عضو (طبيب متهم) من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية، فإنه تتم تنحيته من هذه اللجنة الوطنية ولا يحضر جلساتها.[245]

كما لايمكن إختيار أعضاء الفروع النظامية الجهوي والوطنية كمدافع للطبيب المتهم.[246] وهذا حتى لاتكون هي الخصم والحكم في آن واحد، مما يعد مساسا بحياد المجلس التأديبي، الأمر الذي من شأنه يجعل المحاكمة التأديبية محل شكوك حول نزاهتها، وعليه أقرت المدونة ضمانة نزاهة هذه المحاكمة.

[245] المادة 211 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، سبق الإشارة إليه.

[246] المادة 215 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 92-276.

02- **الرد**: رد أحد أعضاء المجلس التأديبي يعني إبعاده عن البت في الدعوى التأديبية بطلب من الموظف المتهم محل المتابعة التأديبية، وذلك متى توفرت شروط الرد مع إستبداله بعضو آخر. ولقد أقر القانون للأطباء المتهمين حق رد أعضاء اللجنة التأديبية، إذا ما كانت تبرره أسباب مشروعة يرجع تقديرها لسلطة مجلس أخلاقيات الطب.

الملاحظ هنا هو أن القانون أقر للأطباء حق رد أعضاء اللجنة التأديبية، في حالة خشيتهم من تحيزها، كذا وجود شبهة حول عدم نزاهة الجلسة التأديبية، في حين أغفل تقريرها للطرف الثاني في الدعوى التأديبية وهم المرضى المتضررون، مما يستلزم تدارك ذلك، درءا لتحيز اللجنة التأديبية المتكونة من أطباء لصالح الأطباء المتهمين على حساب المرضى ضحايا أخطائهم.

خامسا: تسبيب القرار التأديبي

ليس المقصود بتسبيب قرار أو حكم الجزاء التأديبي أن يكون له سببا، إذ أن كل قرار أوحكم صحيح يجب أن يكون له سببا مشرعا، وإنما المقصود بتسبيب قرار أو حكم الجزاء التأديبي، هو وجوب ذكر سببه في صلب القرار أو الحكم ذاته، أي بيان السبب الذي بني عليه الجزاء[247].

يعتبر تسبيب القرار التأديبي من الضمانات الهامة في مجال المحاكمة والمساءلة التأديبية، حيث من شأنه طمأنة الموظف بأنه قد عوقب عن الأخطاء التي نسبت إليه وأبدى دفاعه بشأنها، وبالتالي إعمال رقابة الموظف على صحة القرار التأديبي، بما يشتمل عليه هذا القرار من وقائع وأدلة وإستخلاصات مما قد يحمل الموظف على الإقتناع به، ويساعد في تحقيق الغاية منه، ويؤدي إلى التقليل من دعاوى تجاوز السلطة، أما إذا لم تكن الأسباب مقنعة للموظف، فيكون له أن يطعن في قرار العقوبة بالوسائل المقررة قانونا.

وتسبيب القرار التأديبي يشكل دعامة أساسية في دعوى الإلغاء، حيث يسهل عمل القاضي الإداري في بسط رقابته على أسباب القرار التأديبي، ذلك أن القرار الغير مسبب يصعب مرابة مشروعية الأسباب القانونية و الواقعية التي قام عليها.

[247] أمجد جهاد نافع عياش، المرجع السابق، ص69.

3) الضمانات اللاحقة على توقيع العقوبة التأديبية

بالإضافية إلى الضمانات المقررة للطبيب الموظف المتهم، الذي يكون محلا للمساءلة التأديبية، قبل إصدار قرار العقوبة التأديبية، منح المشرع الجزائري له ضمانات بعد إصدار هذا القرار، من خلال تكريسه لحق الطعن في القرار التأديبي، ضمن نصوص القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ومدونة أخلاقيات الطب.

أولا: الطعن في القرار التأديبي وفقا لمدونة أخلاقيات الطب

يترتب عن إصدار قرار العقوبة التأديبية دون الإستماع إلى الطبيب المتهم الحق في معارضة هذا القرار في أجل عشرة أيام، يسري إبتدءا من تاريخ تبليغه برسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام.[248]

كما تضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، أن قرارات الفروع النظامية الجهوية، يطعن فيها أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، بإعتباره درجة ثانية، وهذا في أجل ستة أشهر وفقا للمادة 04/267 منه، ويطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعنا من الطعون من رئيس المجلس الجهوي خلال ثمانية أيام، أن يرسل ملف الطبيب المتهم كاملا، ويجب على رئيس المجلس الجهوي أن يرسله خلال ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ استلام الطلب.[249]

أما بالنسبة لقرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وذلك في مدة لا تتعدى إثنى عشر شهرا، وفقا لما جاء في نص المادة 04/267 سالفة الذكر، التي تنص على: "تعتبر قرارات المجلس الوطني للآداب الطبية قابلة للطعن في أجل أقصاه إثنى عشر شهرا أمام الغرفة المختصة للمحكة العليا".

ولكن بعد إنشاء مجلس الدولة بإعتباره هيئة قضائية إدارية، ينبغي على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة كون أنه أصبح مجلس الدولة هو المختص، حيث يتولى الفصل في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، وفي هذا الصدد تنص المادة التاسعة من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه

[248] المادة 219 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 ،سبق الإشارة إليه.

[249] المادة 220 من المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 ،سبق الإشارة إليه.

وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-03 المؤرخ في 26 جويلية2011 على:"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..."، فالقرارات الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب وبإعتباره منظمة مهنية وطنية، قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة.

ويطرح التساؤل عن طبيعة هذا الطعن، هل هو دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية؟ أم هل هو طعن بالنقض في قرار نهائي لقضاء تأديبي صادر عن هيئة إدارية ذات إختصاص قضائي مستوف لدرجتي التقاضي أمام المجلسين الجهوي و الوطني لأخلاقيات الطب؟

باعتبار أن الإختصاصات القضائية لمجلس الدولة محددة قانونا في أربع إختصاصات، فهو قاض إبتدائي نهائي حسب نص المادة التاسعة السالفة الذكر، وهو قاض إستئناف، وهو قاض نقض، وأخيرا هو قاض للفصل في مسائل تنازع الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية. فالطعن القضائي في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، يحتمل تفسيرين إثنين هما:

01- إما دعوى إلغاء قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية طبقا لنص المادة التاسعة الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله العدل والمتمم، كذا نص المادة 901 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبذلك ينظر فيها مجلس الدولة كقضاء موضوع.

02- إما طعن بالنقض طبقا لنص المادة 903 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فينظر فيه مجلس الدولة كقضاء قانون.

01- الطعن القضائي:

يعد الطعن القضائي في قرار العقوبة التأديبية، آخر ضمانة يلجأ إليها الطبيب الموظف، إذا لم تعسفه الضمانات الأخرى، حيث تخضع القرارات التأديبية لرقابة القضاء

الإداري ويكون ذلك إما عن طريق الإلغاء لعدم مشروعيتها، أو بطلب التعويض عما يرتبه القرار التأديبي من تعويض.

أولا: دعوى إلغاءالقرار التأديبي:

لقد مكن القانون الطبيب الموظف حق اللجوء إلى القضاء وإستعمال آلية دعوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة في حقه عن السلطة التأديبية، والرقابة على القرارات التأديبية لا تختلف عن رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية بشكل عام.

فالمحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص بالنظر في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية المتضمنة بالعقوبات التأديبية، وذلك باعتبارالإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية للفصل في دعوى إلغاء القرار التأديبي. أما الإختصاص الإقليمي لها في هذا الإطار نصت عليه المادة04/804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله العدل والمتمم.[250]

وتنحصر هنا رقابة القضاء في مراقبة الإجراءات التي إتبعتها السلطة التأديبية في إصدارها للقرار التأديبي ضد الطبيب الموظف ومشرعيتها، ومن ثم تندرج هذه الرقابة على الجوانب الشكلية للقرار التأديبي، فيما يتعلق بعيب الإختصاص، الشكل والإجراءات، وكذا الجوانب الموضوعية فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب إنحراف السلطة التأديبية، وعيب عدم تناسب العقوبة التأديبية مع درجة جسامة الخطأ المرتكب من طرف الطبيب المخطئ.

تجدر الإشارة أن إلغاء قرار العقوبة التأديبية، لا يقتضي بالضرورة إلغاء الإجراءات التأديبية في هذا الصدد، ذلك أن سبب الإلغاء يجب أن يذكر بصورة واضحة. أما إذا كان الإلغاء منصبا على عيب في الإجراءات، فإنه يمكن للسلطة التأديبية أن تتخذ نفس العقوبة بإتباع إجراءات تأديبية أخرى صحيحة.

ومن بين أهم الآثار التي تترتب على إلغاء العقوبة التأديبية، حق الطبيب الموظف في إعادة إدماجه بمنصب عمله، ثم تسوية وضعيته المهنية، حيث أنه وبناءا على الحكم النهائي

[250] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 183.

الصادر عن الجهة القضائية المختصة، القاضي بإلغاء القرار التأديبي، تجتمع اللجنة التأديبية للنظر في إعادة إدماج الطبيب الموظف إلى منصبه، وهنا تأخد اللجنة بعين الإعتبار تقرير الخبرة المنجز من طرف الطبيب الشرعي الذي إستعان به القضاء، الذي يؤكد وجود الخطأ المرتكب من طرف الطبيب المعاقب من عدمه و درجة جسامة هذا الخطأ، وهذا على النحو التالي:

01- ففي حالة إثبات عدم مسؤولية الطبيب المعاقب في الخطأ الطبي المرتكب، تقوم اللجنة التأديبية المجتمعة، بإصدار قرار إعادة إدماجه في منصب عمله وتسوية وضعيته المهنية، إبتداءا من تاريخ صدور القرار التأديبي الذي تم إلغاؤه.

02- وفي حالة إثبات أن للطبيب المعاقب مسؤولية في الخطأ المرتكب، إلا أن السلطة التأديبية أخطأت في تقدير جسامة الخطأ وعليه تم إلغاء قراراها التأديبي كونه معيب من الجانب الموضوعي فيما يتعلق بتناسب العقوبة التأدية مع الخطأ التأديبي، تجتمع اللجنة التأدية بعد أن يصبح حكم إلغاء قرارها نهائيا، أين تقرر إعادة إدماج الطبيب إلى منصب عمله، مع النظر في نفس الوقت ومن جديد في العقوبة التي يمكن تسليطهاعلى هذا الطبيب حسب جسامة الخطأ التي تم تقديرها من خلال الخبرة.

ثانيا: دعوى التعويض عن القرارات التأديبية

لقد أقر القانون أن للموظف العام الحق في التعويض عن الأضرار التي تصيبه بسبب القرارات التأديبية، ويكون هذا التعويض عن طريق دعوى قضائية يرفعها ضد السلطة التأديبية (الإدارة المعنية) لمطالبتها بالتعويض، وهذا على خلاف دعوى الإلغاء التي يهدف من خلالها إلى الحصول على حكم بإلغاء القرار التأديبي. فحق التعويض ضمانة لاحقة لضمانة الإلغاء.

ولقد إستقرت أحكام القضاء، على حق الموظف في المطالبة بالتعويض نتيجة الآثار التي لحقته من جراء العقوبة التأديبية غير المشروعة، التي صدرت في حقه من طرف السلطة التأديبية، عند توافر أركان المسؤولية التي تستوجب التعويض.

في هذا الصدد، فإن دعوى التعويض أوالمسؤولية الإدارية، هي الدعوى التي يرفعها صاحب الصفة والمصلحة (الطبيب الموظف المعاقب)، أمام السلطة القضائية المختصة، طبقا

للشروط الشكلية، والإجراءات القانونية المقررة للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل عن الأضرار الناجمة عن نشاط إداري. وتتميز دعوى التعويض أو دعوى المسؤولية الإدارية بخصائص هي أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية، وأنها من دعاوى القضاء الكامل[251].

[251] بوادي مصطفى، المرجع السابق، ص380.

الـــــخاتمة

إن رسالة الطبيب تتمحور حول جسم الإنسان الذي له حرمته، حيث أن حياة الإنسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اعتبار، وتتمثل أهم واجبات الطبيب في تحقيق رسالته للمحافظة على صحة الإنسان الجسدية و النفسية وقائيا و علاجيا، و التخفيف من آلامه ورفع المستوى الصحي العام، وأن يستلهم البعد الإنساني للمهنة الطبية وعدم استغلالها للمنافع الشخصية، أو المطالبة بأتعاب مرهقة للمريض تفوق التعريفة التي تحددها وزارة الصحة العامة بالاتفاق مع نقابة الأطباء و مراعات حالة المريض المعوز .وعلى ضوء ما تم دراسته من خلال بحثنا المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه المهنية، لاحظنا أن أغلبية الأخطاء الطبية في بلادنا ترتكب بسبب الإهمال و اللامبالاة بحجة ظروف العمل الصعبة والواقع الإجتماعي المزري، ونقص بالالتزام الأخلاقي أو الوازع الديني لبعض الأطباء، لذلك يجب توسيع إنشاء مجلس أخلاقيات الطب وتفعيل دوره، لأن من شأن الأخلاق الطبية أن تجعل الأعمال العلاجية متماشية مع المبادئ القانونية و الأخلاقية التي تكفل احترام الذات الإنسانية .وانطلاقا مما سبق نطرح جملة من الاقتراحات :ضرورة تشديد العقوبات في مجال ارتكاب الجرائم كامتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، كذلك وضع لجان للتقصي و التحري عن الأخطاء الطبية ودراستها حتى لاتتكرر مستقبلا، وضرورة تعريف المريض حقه من خلال توعيته إعلاميا، كما يجب أن يكون هناك تكوين للقضاة في مجال الأخطاء الطبية، وضرورة إتحاد النقابات الطبية لمواجهة الأخطاء الطبية، والأهم اهتمام ولاة الأمر بمجال الطب والعمل على اختيار الأكفاء من الأطباء لمزاولة هذه المهنة المتعلقة بحفظ النفس.

قائمة المصادر و المراجع

I. الكتب باللغة العربية :

1. سمير عبد السميع الأودن، مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخذير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وتأديبيا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
2. أحمد حسن الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008
3. أحمد عبد الكريم موسى الصرايره، التأمين عن المسؤولية المدنية الناتجة عن الأخطاء الطبية –دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار وائل للنشرو التوزيع، عمان، 2012.
4. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1979.
5. أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1990
6. اسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987
7. أمين فرج يوسف، خطأ الطبيب من الناحية الجنائية و المدنية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007
8. ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2013
9. جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة – مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه(دراسة مقارنة)، دار النسر الذهبي، مصر، 2001
10. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم، بيروت
11. حسين فريجة ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2011
12. حسين محمّد ربيع، شرح قانون العقوبات الاتحادي لدولة الإمارات، القسم العام، الجزء الأول، سنة 1993
13. حميد السعدي وعامر عبيد المشاي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، دار التضامن للطباعة والنشر والتوزيع، سنة1996
14. رايس محمّد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2007، ص 113.
15. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005
16. سليمان محمّد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1990
17. سليمان محمّد الطماوي، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثاني، طبعة دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،1979
18. شهيدة قادة ، التزام الطبيب بإعلام المريض ، موسوعة الفكر القانوني ، ملف المسؤولية الطبية ، دار الهلال للخدمات الإعلامية ، الجزائر
19. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن

20. طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة: دراسة مقارنة(الجزائر- فرنسا)، دار هومة، الجزائر 2004

21. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية والجنائية و التأديبية، منشأة المعارف مصر 1998

22. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ،الجزء الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،1998

23. عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر،2008

24. عبد اللطيف حمزة، أزمة الضمير الخلقي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر الطبعة الرابع، 1996

25. عبد الله بن سالم الغامدي، مسؤولية الطبيب المهنية، دار الأندلس الخضراء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى 1997

26. عبد الله مُحَمَّد عبد الرحمان، معوقات البناء التنظيمي للمستشفى: دراسة ميدانية في علم الإجتماع الطبي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1990

27. عز الدين حروزي، المسؤولية المدنية للطبيب الأخصائي الجراح في القانون الجزائري والمقارن(دراسة مقارنة)، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر،2008

28. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ الغير عمدي، دار النهضة العربية القاهرة 1985

29. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006

30. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003

31. محسن عبد الحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1993

32. مُحَمَّد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مطابع فتى العرب، دمشق، الطبعة الثالثة، سنة 1975

33. مُحَمَّد المختار الشنقيطي ، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها ، مكتبة الصحافة ، جدة ، الطبعة 2، 1994

34. مُحَمَّد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 1999

35. مُحَمَّد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990

36. مُحَمَّد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ، الجزء الأول ، الإصدار الأول ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002

37. محمود القبلاوي ، المسؤولية الجنائية للطبيب ،دار الفكر الجامعي ،مصر ،2004

38. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 5

39. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2004

40. محمود مُحَمَّد عبد العزيز الزيتي ، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية التجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1993

41. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1988

42. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الخامسة، سنة 1982

43. المستشار عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل و الإصابة الخطأ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1988

44. منصور حمر المعايطة، المسؤولية الجنائية و المدنية في الأخطاء الطبية ، الطبعة الأولى ، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2004

45. منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة دار المطبوعات الجامعية مصر 1989

46. موفق علي عبيد، المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1998

47. نشأت فتحي مُحَمَّد عبد الله ، خطأ الطبيب والمسؤولية القانونية ،مجلة القضاء العسكري ، العدد 16 ، المجلد الثاني ،مصر ديسمبر ،2002

48. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية وفقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991

49. يوسف أديب ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن أخطائه الطبية ،رسالة لنيل شهادة ماستر في قانون المنازعات ،جامعة المولى إسماعيل ،مكناس ،2012

II. l'ouvrage en français

50. Morganc daury. La responsabilité pénal du médecin les principales infraction conte les persenes . grafo ce France .2003.
51. P.TERCIER, Aspects du droit médical, édition universitaires Fribourg, Suisse, 1987.
52. Gurenouilleau, J.B, commentaire de la loi n° 7 – 1181 du 22 décembre 1976, relative au prélèvements d'organes, Dalloz, 1977 .
53. (1) Ahmed Charaf eddine, le droit de la transplantation d'organes, thèse, Paris, 1975
54.
55. (1) Simon Gardner, instrumentalisme and Necessity, oxford journal of legal studies, volume 6, 1986
56. René SAVATIER , Traite de droit médical , Paris 1956

III. الأبحاث العلمية الخاصة بالتخرج:

أ- اطروحات الدكتوراه

1. الأخضر بن عمران مُحَمَّد، النظام القانوني لإنقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه في العلوم القانونية و الإدارية، جامعة الحاج لخضر- باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2006-2007

2. بن زيطة عبد الهادي، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة- دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر01 ،السنة الجامعية 2014-2015
3. بوادي مصطفى، ضمانات الموظف العام في المجال التأديبي، دراسة مقارنة بين القانونيين الفرنسي والجزائري ،مذكرة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014
4. عمر شنتير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الجزائر 01، السنة الجامعية 2012-2013
5. عيساني رفيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد- تلمسان، الجزائر
6. مكرلوف وهيبة، المسؤولية الجنائية للأطباء عن الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، مذكرة الماجستير في علم الإجرام والعلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، سنة 2005/2004
7. نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2002
8. يوسفاوي فاطمة ، المسؤولية الجنائية للأطباء في عمليات ونقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، رسالة لنيل شهادة دكتورة ، القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، أبي بكر بلقا لي د ، تلمسان
9. فائق الجوهري ،المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ،رسالة دكتورة في القانون ،جامعة القاهرة ،1952

ب- **<u>رسائل الماجستير</u>** .

1. أمجد جهاد نافع عياش، ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام، دراسة مقارنة، مذكرة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية نابلس، قلسطين، 2007
2. بن صغير مراد، مسؤولية الطبيب المدنية عن أخطائه المهنية، مذكرة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2003-2002
3. بن علي عبد الحميد ، طرق إنقضاء العقوبة التأديبية الصادرة ضد الموظف العام -دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة ابوبكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011
4. حمايتي صباح، الآليات القنونية لمواجهة القرارات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الوادي، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014
5. خالد مُحَمَّد العويد الزغبي ،خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية ،مذكرة ماجستير في القسم الجنائي ،جامعة القاهرة ،2003
6. عمراوي حياة، الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012
7. مالكي أمال، المرفق العام الإستشفائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2014
8. غضبان نبيلة، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،فرع قانون المسؤولية المهنية ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ، كلية الحقوق ،2009

IV. <u>المقالات العلمية المنشورة :</u>

1. أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الأمن العام المصرية، العدد 74، بدون تاريخ، ص 35.
2. بلعيدي فريد ،مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا ،مقال بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،كلية الحقوق ،جامعة ميلود معمري ،تبزي وزو ،عدد خاص،2008
3. بوقرة أم الخير، تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي للوظيفية العمومية، مقالة منشورة بمجلة المفكر، العدد التاسع،جامعة مُحَمَّد خضر- بسكرة، الجزائر، ماي2013
4. حابت أمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة القانونية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008
5. حمليل الصالح المسؤولية الجزائية الطبية، دراسة مقارنة، المجلة النقدية للقانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة مولود معمري،تبزي وزو،عدد خاص 2008
6. زهدور أشواق ،أستاذة مساعدة بكلية الحقوق ، جامعة مستغانم ، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دفاتر السياسة والقانون ، العدد 14 جانفي 2016
7. سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مقالة منشورة بمجلة المفكر،جامعة مُحَمَّد خيضر بسكرة،الجزائر ،العدد الثامن، نوفمبر 2012
8. حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث منشور مقدم لمؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 03-05ماي 1998
9. رشيدة كرميط، دور المؤسسة الإستشفائية في تحقيق مطلب الصحة، منشورة بمجلة آفاق لعلم الإجتماع، العدد01،جامعة البليدة2،الجزائر، جوان 2017
10. هديلي أحمد، تباين المراكز القانونية في العلاقة الطبية وإنعكاساته على قواعد الإثبات، أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المجلة النقدية لكلية الحقوق، عدد خاص، جامعة مواود معمري، تيزي وزو،2008
11. صلاح مُحَمَّد ذياب، درجة الرضا الوظيفي لدى الاطباء العاملين في مستشفى البشير الحكومي، ورقة بحثية بالمؤتمر العربي الثاني في الإتجاهات الحديثة في إدارة المستشفيات العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 29/27 سبتمبر 2003
12. رايس مُحَمَّد ، مسؤولية الطبيب للممتنع عن تقديم العلاج في القانون الجزائري ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، قسم الوثائق ، 2006
13. علي مصباح إبراهيم، مسؤولية الطبيب الجزائية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، المؤتمر العالمي السنوي لكلية الحقوق لجامعة بيروت، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000
14. عبد الرحيم صديقي، المسؤولية الجنائية عن أخطاء الطب في القانون، مجلة القضاء العسكري، القاهرة، 1989
15. مُحَمَّد بن مُحَمَّده ، الحماية الجنائية للجنين ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السابع ، جامعة بسكرة
16. محمود جلال حمزة ،مسؤولية الممتنع جزائيا ،مجلة الرائد العربي ،العدد 24 ، سوريا ،1989
17. محمود مصطفى ،المسؤولية الجنائية للأطباء والجراحين ،مجلة القانون والاقتصاد ،العدد1 ،1948،مطبعة جامعة فؤاد القاهرة

18. مررك نصر الدين ،المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ،مجلة موسوعة الفكر القانوني ،مركز الدراسات والبحوث القانونية ،الجزائر
19. ناصر مُحَمَّد إبراهيم البكر الزعابي، تمييز المسؤولية التأديبية للموظف العام عن غيرها من أنواع المسؤوليات، بحث منشور مقدم بكلية الشرطة أبوظبي، الإمارات ، 2013

٧. المصادر التشريعية و القانونية

1. قانون رقم 18-11 **المتعلق بالصحة**، الصادر 16 ذو القعدة 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018، الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2018 ، المعدل **بالأمر رقم 20-02 الجريدة الرسمية عدد 50 المؤرخة في 30 غشت 2020**
2. الأمر رقم 06-03 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية
3. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 **المتضمن مدونة أخلاقيات الطب**
4. المرسوم التنفيذي رقم 82-302 المتعلق **بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية**.
5. المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 1997.12.02 الذي **يحدد قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتنظيمها وسيرها**.
6. المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 1997.12.02 الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وسيرها، تطبيقا لنص المادة 14 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
7. المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المؤرخ في 2007.05.19 المتضمن **إنشاء المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها**.
8. المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 2009.11.24 المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية**، الجريدة الرسمية العدد 70 لسنة 2009
9. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1998.09.17 الذي **يحدد معايير تصنيف القطاعات الصحية والمؤسسات الإستشفائية المتخصصة وتصنفها**، ج ر العدد 04، سنة 1999، ص 12، المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011.09.07، ج ر العدد 19، سنة 2012، ص 33
10. القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2012.01.15 **المحدد لمعايير تصنيف المؤسسات العمومية الإستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية**، ج ر العدد 20، سنة 2012، ص 24.

الفهرس :

مقدمة 1
المبحث الأول(01): مفهوم القانون الطبي..... 3
المطلب الأول : تعريف القانون الطبي 3
المطلب الثاني: التطور التاريخي لمهنة الطب ومسؤوليتهم..... 4
الفرع 01: ممارسة الطب ومسؤولية الأطباء في العصور القديمة..... 4
الفرع 02: مسؤولية الأطباء في العصور الوسطى 5
الفرع 03: تطور المسؤولية الطبية في القانون الجزائري 7
المطلب الثالث:مصادر القانون الطبي 9
المبحث الثاني(02):أخلاقيات مهنة الطب.....13
المطلب الأول :تسخير المعارف الطبية لخدمة المريض:.....14
المطلب الثاني : حفظ أسرار المرضى.....15
المطلب الثالث: إحترام إرادة المريض.....15
المطلب الرابع : إستئذان المريض في تقديم العلاج الطبي.....15
المبحث الثالث(03): مفهوم العمل الطبي.....17
المطلب الأول : تعريف العمل الطبي.....17
الفرع 01 : العمل الطبي قانونا 17
الفرع 02 : العمل الطبي قضاء.....19
الفرع 03 : العمل الطبي فقها 21
المطلب الثاني :أساس مشروعية العمل الطبي.....23
الفرع 01: الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب.....23

الفرع 02: رضاء المريض 24
الفرع 03 : إتباع الأصول العلمية في الطب.....26
الفرع 04: الغرض من التدخل الطبي بقصد الشفاء أو الغاية العلاجية.....27
المطلب الثالث: مراحل العمل الطبي.....28
الفرع01 : مرحلة الفحص.....28
الفرع 02: مرحلة التشخيص 28
الفرع 03 : مرحلة العلاج 28
الفرع 04: تحرير الوصفة الطبية.....29
الفرع 05: مرحلة الرقابة العلاجية: 29
الفرع 06: الوقاية 29
المبحث الرابع (04): المرافق الطبيـة –الـصحيـة-.....31
المطلب الأول : تعريف المرافق الطبية –الصحية-.....31
المطلب الثاني : أنواع المرافق الطبية –الصحية- 32
الفرع 01: المراكز الإستشفائية الـجامعية.....34
الفرع 02: المراكز الإستشفائية المتخصصة.....34
الفرع 03: المراكز الإستشفائية الـعمومية.....35
الفرع04: المراكز الإستشفائية الـجوارية.....36
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لمؤسسات الصحة العمومية 38
المبحث الخامس(05): العلاقة القانونية بين المريض، الطبيب، المستشفى 40
المطلب الأول : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمريض.....40
المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لعلاقة الطبيب بالمرفق الإستشفائي العام.....41

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لعلاقة المريض بالمرفق الإستشفائي العام 41
المبحث السادس (06) : المسؤولية الطبية وأساسها 43
المطلب الأول :الخطأ كأساس المسؤولية الطبية 43
الفرع 01 : الخطأ الطبي 43
الفرع 02: معيار الخطأ الطبي 44
الفرع 03: صور الخطأ الطبي 47
الفرع 04: عبء إثبات خطأ الطبيب 49
المطلب الثاني : عنصري الضرر و العلاقة السببية 50
الفرع 01: الضرر 51
الفرع 02: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر 54
المطلب الثالث: أوجه الإختلاف بين المسؤولية الجنائية والمدنية و التأديبية.....60
الفرع 01: أوجه الإختلاف بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية التأديبية.....60
الفرع 02: أوجه الإختلاف بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية 63
المبحث السابع (07) :أحكام المسؤولية الجنائية للطبيب 65
المطلب الأول:نطاق المسؤولية الجنائية للطبيب 65
الفرع01:الجرائم المنصوص عليها في تقنين الصحة 18-11.....66
الفرع02 : الجرائم المنصوص عليها في تقنين العقوبات.....75
المطلب الثاني : مسؤولية الطبيب عن الأساليب والسبل العلمية الحديثة 82
الفرع 01:مسؤولية الطبيب الجنائية عن الجراحة التجميلية 82
الفرع02 : مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية.....84
المبحث الثامن (08): المسؤولية التأديبية للطبيب ..... - 92 -

المطلب الأول : طبيعة الخطأ التأديبي لطبيب ..... - 92 -

المطلب الثاني : الأخطاء التأديبية وفقا لمدونة أخلاقيات الطب ..... - 93 -

المطلب الثالث: إجراءات الدعوى التأديبية لطبيب المرفق الإسشفائي العام ..... - 95 -

الفرع 01: الهيئات التأديبية ..... - 95 -

الفرع 02: الشروط الإجرائية ومراحل الدعوى التأديبية ..... - 102 -

المطلب الرابع: العقوبات التأديبية المقررة للطبيب الموظف وضوابطها ..... - 109 -

الفرع 01: العقوبات التأديبية حسب مدونة أخلاقيات الطب ..... - 110 -

الفرع 02: مبادئ العقوبة التأديبية ..... - 111 -

الفرع 03: الضمانات التأديبية المقررة لطبيب المرفق الإستشفائي العام ..... - 117 -

الخاتمة ..... - 128 -

قائمة المصادر و المراجع ..... - 129 -

الفهرس : ..... - 135 -