الجمهوريـة الجزائريـة الديمقراطيـة الشعبيـة
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد ابن باديس - مستغانم -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم قانون عام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون طبي

بعنوان:

المسؤولية التأديبية للأطباء داخل المستشفيات العمومية

إعداد الطالب الباحث:
- بن حسنة سمية

تحت إشراف الأستاذ:
- حيدرة محمد

لجنة المناقشة:

- الأستاذ (ة) : بن عوالي علي — رئيسا
- الأستاذ (ة) : حيدرة محمد — عضوا مشرفا
- الأستاذ (ة) : فرقاق — عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الإهداء

إلى التي فارقتني في هذه الحياة قبل أن أرد لها ولو القليل من فضلها عليا، إلى التي أحن إليها كلما تذكرتها خفق قلبي ودمعت عيني لفراقها، إلى أمي وجدتي الغالية والتي ناضلت في حياتها وتعبت في تربية أولادها بمفردها فنعم المرأة المثابرة التي يشهد لها مجموعة من الناس وجيرانها – إلى جدتي الغالية منصورية، رحمة الله عليها وإلى روحها الزكية، أن ينعمها الله ويسقيها من جنانه.

إلى التي حملتني كرها ووضعتني كرها، أعجز عن رد الجميل لها والتي من علمتني الصبر وأن العجز من الاستسلام إليك يا أمي أنحني إجلالا، وإلى الذي تعب في تربيتي وشق لي طريقي العلمي وأنار لي سبيل المعرفة، إلى والدي الكريم أطال الله في عمره إن شاء الله.

وإلى من كانوا لي سندا ولم يبخلوا علي من العلم والمعرفة ولو بالقليل منه، إلى جميع أفراد أسرتي وفقهم الله في الدنيا والأخرة.

إلى كل من تشرفت بمعرفتهم من أساتذة وزملاء الدراسة وأعوان المكتبة إلى كل من تذكره قلبي ولم يكتبه قلمي، إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر الجزيل إلى معالي الأستاذ "محمد حيدة" الذي تفضل وتكرم عليا وأولى لي الشرف بالتوجيه العلمي وتقبل مشكورا مأجورا على الإشراف العلمي على رسالتي وتمنياتي الخالصة أن يمن الله عليه بالنفع والفائدة من توجيهاته العلمية الغزيرة – وأعتذر لسيادته عن المشقة وكل ما سببته من عناء أثناء تحضيري لهذه الرسالة، راجيا من المولى تعالى أن يجعله في ميزان حسناته ويرفع به درجاته، فله مني خالص الامتنان والتقدير على تواضعه وحسن مكارم أخلاقه وأسأل الله تعالى أن يمن عليه بما فيه من خير وجزاء وكذلك أتقدم بالشكر الجزيل إلى باقي الأساتذة الذين قدموا لي يد العون خلال مشواري الدراسي منهم الأستاذة الكريمة "عيساني فاطمة" وكذا الأستاذ "بن عديدة" الذين زادوني شرفا وفخرا خلال السنة الدراسية فجزاهم الله خيرا على طيب أنفسهم ووفقهم في الدنيا والأخرة.

كما لا يفوتني أن أشكر الأساتذة الكرام الذين تفضلوا عليا بالمشاركة في لجنة المناقشة.

شكر الله سعيكم وطاب ممشاكم ويكرمكم الله من جنته مؤجرا ولا يفوتني أن أشكر جميع الموظفين خاصة أعوان المكتبة الجامعية والشكر الجزيل إلى السيد عميد الكلية.

وشكرا

خـــطة البحـــث

الفصل الأول: إنعقاد المسؤولية التأذبية للطبيب داخل المؤسسات الإستشفائية العامة

المبحث التمهيدي: الطبيعة القانونية للمؤسسات الصحية العمومية

المبحث الأول: الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية

المطلب الأول : أركان المسؤولية الطبية

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي

الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي

الفرع الثالث: معيار التفرقة بين الخطأ المهني والخطأ العادي

المطلب الثاني: الأسباب التي تؤدي إلى قيام الأخطاء الطبية

الفرع الأول: الرعونة

الفرع الثاني: الإهمال

الفرع الثالث: عدم الإحتياط

الفرع الرابع: عدم احترام القوانين والأنظمة

المطلب الثالث: الضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفرع الأول: ماهية الضرر

الفرع الثاني: شروط الضرر

الفرع الثالث: الرابطة بين الخطأ والنتيجة (الضرر)

المبحث الثاني: صور الأخطاء الطبية

المطلب الأول: الأخطاء المتصلة بالعلوم الطبية

الفرع الأول: مشروعية العمل الطبي

الفرع الثاني: مجال تطبيق أصول علمية ثابتة

المطلب الثاني: الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطب

الفرع الأول: رفض علاج المريض

الفرع الثاني: التوقف عن الاستمرار في علاجه

الفرع الثالث: تخلف رضاء المريض

الفرع الرابع: إعلام وتبصير المريض

المطلب الثالث: الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية

الفرع الأول: الخطأ في التشخيص

الفرع الثاني: الخطأ في العلاج

الفرع الثالث: الخطأ في الجراحة

الفصل الثاني: السلطات التأديبية والضمانات المقررة للطبيب داخل المؤسسات الإستشفائية العامة

المبحث الأول: الجهات الخاصة بتوقيع الجزاء التأديبي

المطلب الأول: المجالس الطبية لأخلقيات الطب

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب

المطلب الثاني: الجهة المستخدمة (الإدارة)

الفرع الأول: الإدارة كجهة تنظر في دعاوى المسؤولية

الفرع الثاني: القرارات الصادرة عن جهات إدارية

المطلب الثالث: العقوبات التأديبية

الفرع الأول: معنى الجرم التأديبي (وفقا لمدونة أخلاقيات الطب و الأمر 06/03)

الفرع الثاني: تحديد العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري

المبحث الثاني: الضمانات التأديبية وضوابط الجزاء المقررة للطبيب

المطلب الأول: مبدأ شرعية إصدار العقوبات التأديبية

الفرع الأول: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

الفرع الثاني: التناسب في إصدار العقوبة

الفرع الثالث: مبدأ عدم تعدد العقوبات التأديبية

الفرع الرابع: مبدأ عدم رجعية العقوبات التأديبية

المطلب الثاني: الضمانات السابقة على توقيع الجزاءات

الفرع الأول: إعلام الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه

الفرع الثاني: حقه في الدفاع

الفرع الثالث: التحقيق التأديبي

الفرع الرابع: حقه في الإطلاع على ملفه التأديبي

المطلب الثالث:الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاءات

الفرع الأول: التظلم أمام الإدارة بنوعيه

الفرع الثاني: التظلم أمام هيئة نقابة الأطباء

الفرع الثالث: انتقاء المسؤولية التأديبية

خاتمة

مقدمـــــــــة:

إن ظهور مهنة الطب بدأ منذ بداية تشريع "حمورابي" فعندها ظهرت مهنة الطب كمهنة مقدسة كانت مقتصرة على الكهان و السحرة و كان يسأل الطبيب المذنب بأشد العقوبات، و كان يصل في بعض القطاعات إلى الإعدام بحيث صار من الممكن مساءلة الأطباء عن أخطائهم بعد أن تزايد الاهتمام بهذه المهنة عامة و بمسؤولية الأطباء خاصة و الطبيب عبر التشريعيات المختلفة و المتعاقبة، بدءا تشريعه حمورابي التي تضمنت نصوصا خاصة بالمواد 220- 218 منها، فأصبح الطبيب يسأل تأديبيا و جزائيا و مدنيا و هو مجال بحثنا ،بالحديث عن تأديب الطبيب الذي يمارس مهنته لدى القطاع العام وفق للقانون بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم رقم 85- 05 المؤرخ في 15 فبراير 1985، مما قيل عن الأطباء "أن الشمس تنشر أشعتها على انتصاراتهم و الأرض تدفن الأخطاء هم "مما يوحي أن حالات فشل الأطباء تبقى مجرد مصادفة، رغم أن المسؤولية التأديبية للطبيب ليست موجودة في الواقع، سوى صورة من صور مسألة تأديبية للموظف في إطار قطاع عمومي وفقا لتشريع الوظيف العمومي أي أن سلك ممارسين الطبيين العامين كسائر الموظفين الخاضعين للأمر 03/ 06. وكذلك الواجبات الداخلية المفروضة على سلك الأطباء والتزاماتهم وعدم إخلالهم بواجباتهم المهنية وفقا للقانون الأساسي الخاص لسلك الممارسين الطبيين العامين[1].

مع بداية تاريخ مهنة الطب كانت حالات فشل الأطباء وتبقى مجرد مصادفة من فعل القدر أي غلب عليهم الظن بقضاء الله وقدرته. فكان لا يسأل الأطباء عن أخطائهم في علاج المرضى ولو أدت إلى الوفاة[2]، من المعلوم أن الطبيب أكثر عرضة للهجوم من غيره من المهنيين ذلك أنه يتعامل مع جسم الإنسان أي معصومية الجسم البشري وحياته وصحته فالأمر يتعلق بشيء دقيق حيث أن الطبيب يمارس مهنته التي تعتبر من أعقد المهن التي يحتاج فيها إلى قدر كبير من الحرية والثقة في عمله، وتوفر له الضمانات وحقوق أثناء مساءلته خاصة أثناء اقتراف الأخطاء المهنية كما تسمى بالمخالفات الإدارية في المجال الإداري والجرم الأدبي في المجال الطبي، اتجاه المريض كاحترام كرامته الإنسانية والرقي بمهنته النبيلة للحفاظ على قيمتها وأن يدافع عنها بأي شكل من الأشكال خاصة أن معظم التشريعات القانون الطبي، أضحت تنص على ذلك خاصة في قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85 وكذلك لوائح الآداب المهنة "كنظام داخلي للمؤسسات استشفائية التي تصدر الواجبات عامة كمرسوم 09/ 393 مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 2009، وإن قوة هذه الثقة الممنوحة للطبيب قد تكون معادلة في ذات الوقت للتصنيف الإدارة واستعمال سلطتها لتأديب

[1] - المرسوم التنفيدي رقم 09-393 مؤرخ في 24 نوفمبر 2009 – المتضمن القانون الأساسي لسلك الممارسيين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

[2]- و هو كان قد دعت إليه الأكاديمية الطبية في تقرير لها سنة 1829 ''La responsabilité des médecin dans l'exercice''

الأطباء، هذا ومن جهة أخرى فان الازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الطبية المقامة ضد الأطباء لاسيما بالدول الغربية في الوقت الذي أصبحت فيه مجانية العلاج تتلاشى المرتبطة بمهام الدولة كموقف عام و اتجاه الأطباء نحو ممارسة الطب كمهنة حرة في ظل تخصص الطبي الذي توجهوا إليه المقترن بالتوسع الكبير في الأفاق الطبي و التطور الهائل في مجال المخترعات الحديثة للأجهزة و المعدات والأدوية، فهو الأمر الذي أدى إلى تداخل المسؤوليات ببعضها مثلا: يمكن للطبيب الذي يعمل لدى المؤسسات الاستشفائية عمومية أن ترفع عليه عدة دعاوى في نفس الوقت كأن تثور المسؤولية المدنية والتأديبية للطبيب في آن واحد كحالة تقصير الطبيب ببذل العناية اللازمة اتجاه مريضه ويحدث ضررا للمريض، يمكن لهذا الأخير رفع دعوى تعويض عما أصابه من ضرر، كما نعلم أنها من تخصص القانون المدني أي مجال المسؤولية المدنية، كما يمكن مساءلة الطبيب تأديبا عن التقصير الذي صدر منه لأنه أخل بالتزاماته و واجباته المهنية، وهو الشيء الذي رافقته زيادة الاهتمام بهذا الموضوع من الناحية العملية التطبيقية قد تشوبه بعض النقائص باعتبار الطبيب حرا في ممارسة مهنة الطب المستقلة، لا يلزم أن يكون خاضعا لقانون الوظيف العمومي من ناحية ومن ناحية أخرى أن مدونة أخلاقيات الطب غير كافية لوحدها من أجل تقليل الحد من هذه المخالفات الأدبية أو الجرم الأدبي الصادرة من طرف الأطباء و بالتالي ارتأينا أن مسلك الطبيب الذي لا يخضع في عمله إلا لضميره المهني هو الذي يقوده في الأخير[1].

أهمية الدراسة :

أ – الأهمية العلمية (النظرية): تظهر الأهمية العلمية لهذا الموضوع في بيان وتحديد الأخطاء الطبية في المستشفيات العمومية ، والأخطاء الناجمة عنه و كذا تحديد العلاقة السببية التي تربط بينهما – و بقيام هذه الشروط داخل المرافق الصحية العمومية ، نكون قد تعرضنا إلى هذا الأخير من خلال بيان النظام الداخلي له والأخطاء الأدبية الواقعة على مستواه و كذا العلاقة التنظيمية بين المستشفى و الطبيب من جهة و الطبيب والمريض من جهة أخرى.

و من أهم دراستنا للموضوع المسؤولية التأديبية للطبيب ما و يبرره وما يدفع إلي هذا البحث العلمي العملي فحسب ما يحتله من أهمية بالغة في المجال القانوني والطبي معا خاصة ما يظهر لنا هده الضمانات التأديبية خلال إجراءات رفع الدعوى التأديبية - إذ أنها تعد بمثابة السياج الذي يحمي حقوق الأطباء (الموظفين) المحاليل على التأديب و الذي يحد من تعسف الجهات المختصة بالتأديب وتطرفها وبالتالي التوصل إلى مساءلة تأديبية عادلة للطبيب.

[1] - كا اقترح معهد الأطباء في اجتماع الجمعية الطب الغرب من أجل وضع تقنين واجراءات خاصة بمساءلة الطبيب تأديبيا-383 مشار 1834- وجوب نص على جواز رفع الدعوى على الطبيب و عدم تطبيق المواد 1382 تاريخ 15 /1999/02

فالتأديب هو عملية تأديبية تهدف إلى ردع وتأديب وتقويم سلوك الموظف "الطبيب" المذنب لأجل المحافظة علي استقرار العلاقة الوظيفية ، كما ذكرنا سابقا أن علاقة الطبيب بالمستشفى العمومي، ترتب علي هدا المتعاقد التزامات في ذمته ، وان خالف هده الالتزامات أو بما تسمى بالواجبات الطبية المفروضة علي سلك الممارسين الطبيين العامين ، يقع في المساءلة التأديبية،وبالتالي من أجل حسن سير المرافق الصحية العمومية.

إذ كان المشرع الجزائري ينتهج النظام الشبه قضائي في تأديب الموظفين الطبيين- القائم على أساس الموازنة النسبية بين منطق الضمانات الفعالة ومبدأ فعالية الجهات المختصة بالعقاب، وان الطبيب العام يعد بمثابة اللبنة الأساسية التي يقوم عليها المرفق الصحي العام لأنه يشكل الأداة الفعالة لتحقيق الإغراض الأساسية لاسيما تلك المتعلقة بتقديم الخدمات الصحية وتحقيق المنفعة العامة للجمهور ، وهكذا يزداد دور الأطباء العامين أهمية بالغة مع اتساع نشاط الدولة نشاط الدولة و تدخلها في مجالات اقتصادية واجتماعية شتى مما يستوجب ضرورة صياغة قواعد قانونية كفيلة بتنظيم هدا الجهاز الإداري للمرافق الصحية العمومية ، وتسيير الموظف العمومي "الطبيب" بصفة خاصة.

و ما يترتب عن ذلك من نوع المسؤولية التي يتعرض لها الطبيب فيما ادا كانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية اتجاه مهنته لأنه خاضع في هده الحالة إلى اللوائح والنظام الداخلي لإدارة المستشفي العمومي ، وبالتالي تحدد نوع الدعاوى المرفوعة ضد هده الجهات إدارية و أنه لا وجود لعلاقة مباشرة بين طبيب و مريض، فهذا هو موضوع بحثنا بأن الطبيب باعتباره موظف يكون خاضعا للوائح و أوامر صادرة من المؤسسة الاستشفائية عامة.

⇐ فأصبح موضوعنا يثير مسائل قانونية تتسم بالثقة كنوع اللوائح و المراسيم التي يتحكم فيها الطبيب العام و ما يترتب عليها من نوع المساءلة التأديبية التي يتعرض لها هذا الأخير و الدعاوى المقام ضده ،سواء دعاوى من طرف مريض (متضرر) أو الإدارة الخاضع لها التي لها سلطة تعيينه - إن كان القانون لم ينص عنها صراحة بالإشارة إلى ندرة المراجع و الدروس التي تتحدث عنها خاصة في التشريعات المتعلقة بمهنة الطب.

إن قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85 أحكامه لا زالت خاضعة لحد الآن إلي القانون الوظيف العمومي 03/06 إذ كنا لم نعثر على القرارات و الأحكام للجهات القضائية الجزائية المجسدة لرأي القاضي الجزائري في موضوع بحثنا فإننا بمحاولتنا لإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة أمامنا المتمثلة في: ما مدى كفاية نظام التأديب للحد أو التقليل من المخالفات الطبية لاتجاه المهنة؟

وما مدى فعالية نظام التأديب أطباء للحد من تقليل المخالفات التأديبية داخل المستشفيات العامة ؟

وبالتالي كيف تسير إجراءات رفع الدعاوى التأديبية للطبيب المذنب و ما هي الضمانات في ذلك لحمايته من تعسف الجهات المختصة للتأديب؟

ب/الأهمية العملية للموضوع: تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع في الكشف عن الإستراتيجية القانونية التي تبناها المشرع الجزائري لمواجهة هذه الأخطاء و التقليل منها داخل المؤسسات الاستشفائية العامة و تطبيقا للقاعدة أن الخطأ المهني يقيم على عاتق صاحبه مسؤولية يتحدد نوعها بحسب نوع الخطأ. و باعتبار الأطباء في المستشفى العمومي هم موظفون عموميون بطبيعتهم فإن الآلية القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري لم يغفل عن حماية الطبيب و أحاطه بضمانات سابقة و أخرى لاحقة التي تعتبر بمثابة السياج الذي يحميه ، من تعسف الإدارة وهذا ما لها من امتيازات السلطة العامة.
كذلك تظهر الأهمية من خلال علاقة الطبيب بالمريض و تبدوا في تقدم العلوم الطبية التي وسعت من سلطة الطبيب، أي أن المريض نفسه تماما في يد الطبيب و كلما ازدادت الحاجة إلى الحماية القانونية للمريض ضد بعض احتمالات إساءة استعمال هذه السلطة من جانب بعض الأطباء من الممارسات الميدانية للطب، و البحث المترتب عنها يجعلان من العلوم الطبية ميدانها واسع التفتح و التقدم، لذلك ينبغي إخضاع بعض ممارسات الطبية إلى شروط متعددة لأنها ذات صلة باحترام الإنسان و كرامته، فإن هذا موضوع لا يطرح مشاكل ذات طابع طبي فقط بل يمتلك مشاكل ذات طابع ديني و اجتماعي.

جـ - منهج الدراسة:

إن منهج المناسب و المعتمد لهذه الدراسة هو "منهج الوصفي التحليلي و المنهج المقارن مقارنة بالتشريعات الأخرى كالتشريع المصري لتأديب و التشريع المملكة السعودية " و هذا المنهج يتم من خلاله
بيان الأخطاء الطبية التي تعرض الطبيب للمساءلة التأديبية من قبل جهات مختصة معتمدة في ظل مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، و بنصوص أخرى ذات صلة و نخص بالقول القانوني الأساسي للوظيف و بهذا نثور التساؤل الآتي:
- ما مدى كفاية نظام المسؤولية التأديبية لتغطية الأضرار الناجمة عن أخطاء الطبيب داخل المستشفى العمومي؟

د: محتوى الدراسة:

و الإجابة عن الإشكالية المطروحة سالفة الذكر قسمنا موضوعنا إلى فصلين يسبقها بمبحث تمهيدي المعنون "بالطبيعة القانونية القانونية للمؤسسات الإستشفائية عامة"، فنذكر من خلاله المراسيم المنشئة لهذه القطاعات الصحية العامة و كذا علاقة هذه المرافق العامة

بسلك الممارسين الطبيبين العامين، بالإضافة إلى تحديد العلاقة القانونية داخليا و إبراز القانون الداخلي للمؤسسات الاستشفائية باعتماد على المرسومين 393/09 -394/09 المتعلق بالقانونين أساسيين لممارسين الطبيين العامين و المتخصصين على التوالي ، الطب العامة و المتخصص على التوالي، ثم تطرقنا إلى الفصل الأول: الذي حددنا فيه شروط قيام المسؤولية التأديبية داخل المؤسسات الاستشفائية عامة و قسمناه بدوره إلى مبحثين إلى مبحثين و كل مبحث يتفرع إلى ثلاث مطالب: بحيث تم:

- بيان و تحديد شروط قيام هذه المسؤولية متمثلة في الخطأ الطبي كأساس للمسؤولية الطبية "كمبحث أول" ثم قيام الضرر الطبي و أخيرا العلاقة السببية بين هذا الخطأ و الضرر الطبي.

و تكملة الدراسة الى الفصل الثاني وذكر الجهات المختصة بالعقاب ، ووضع المشرع الجزائري ضمانات سابقة وأخري لاحقة لحماية الطبيب من تعسف الجهات المختصة بالعقاب .وسنتطرق الي الخطة المدروسة في ذلك.

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم466/97 المؤرخ في2 ديسمبر سنة 1997 إن القطاع الصحي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي يوضع تحت وصاية الوالي.[1]

أوضحت هذه المادة سابقة الذكر – الطابع القانوني– للقطاع الصحي العمومي – واعتبرته صراحة ذو طابع إداري – و نستخلص من ذلك أن القطاع الصحي يدخل ضمن المؤسسات ذات الطابع الإداري – المنصوص عليها في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.

فالطبيعة القانونية للمؤسسات الاستشفائية العمومية.. هي التي تحدد لنا نوع الدعوى التي يقيمها المريض المضرور– فمن المهم للمريض تحديد الشخصي الاعتباري الذي يرفع عليه دعواه حتى لا يضيع حقه.

و المبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب العامل بمستشفى عام – يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.. خاضع لنظام الوظيف العمومي لأن الطبيب يعتبر موظفا لدى القطاع العام– بشرط أن لا يرتكب أخطاء شخصية منفصلة عن أداء خدمته الصحية المكلف بها.[2]

كما تنص المادة2 من المرسوم التنفيذي رقم07 /140 المتعلق بإنشاء المؤسسات الاستشفائية و المؤسسات العمومية الجوارية التي عرفت المستشفى العمومي بنفس التعريف السابق المذكور أعلاه

معناه: " تعتبر مؤسسة صحية عمومية ذات طابع إداري يدعى القطاع الصحي والذي يتكون من مجموعة هياكل الوقاية والتشخيص و العلاج و الاستشفاء و إعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم الدائرة.كما وضع كل منشأة صحية عمومية تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة و السكان"[3].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 97 –466 المؤرخ في 97/12/02 المحدد لقواعد إنشاء القطاعات الصحية التنظيمية وسيرها.

2 الأستاذ : طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر، فرنسا، دار هومة – الجزائر2002 ص 13

3 المادة 3– 4 من المرسوم التنفيذي رقم 466/97 المؤرخ في 02 –12–1997 يحدد قواعد إنشاء القطاعات الصحية وتنظيميها وسيرها.

كما أن علاقة الطبيب بالمستشفى عامة هي علاقة تابع بالمتبوع أي علاقة تبعية فيها المتبوع سلطة فعلية في إطار الأوامر التابعة في طريقة أداء وظيفته في الرقابة عليه أي علاقة لائحية تنظيمية انه يخضع الطبيب للقانون الوظيف العمومي و إتباعه للقانون الأساسي للممارسين الطبيين عامين للمرسوم التنفيذي 393/09 أو مرسوم تنفيذي 394/09 الذي يتضمن القانون الأساسي للممارسين طبيين متخصصين.[4]

و نحن نرى بصدد هذه الدراسة إنهاء علاقة إدارية و لائحية، تخضع للقانون الوظيف العمومي – و قانون الإدارة المستشفى لها الحق في تدخل في عمل الطبيب (الفني).

كما أن مسؤولية تأدية الأطباء داخل القطاع العام تؤسس على قاعدة مخالفة القانون الداخلي للمؤسسة الذي يعمل بها هذا الأخير – و كذلك تؤسس على مخالفته لقواعد آداب مهنية – و بالتالي يكون هذا الخطأ متصل بآداب و أخلاق المهمة حيث أن قانون آداب الطب يشمل أربعة فئات من القواعد هي:

يشمل على 4 فئات من القواعد هي:

أ- الالتزامات العامة لأفراد السلك الطبي:

هي الواجبات اتجاه مهنتهم و عدم الإخلال بها مثال: احترام المهنة الطب و الدفاع عنها بأي شكل من الأشكال و التزاماته بالحفاظ على سر المهني (الطبي)مع مراعاة مكارم الأخلاق و حسن التعامل مع زملائه – و إخلاصه و تفانيه اتجاه مهنته النبيلة، وعدم ممارسة الأعمال الأخرى المنافية لأخلاق المهنة –حتى خارج ممارسة مهنة وكل هذه الخصال الحميدة تعد بمثابة واجبات عامة تصدر من الأطباء اتجاه مهنتهم ومرضاهم خاصة – و بتالي فهي تحمي المريض – و تضمن له حقوقه الإنسانية – و تحمي المصلحة عامة من جهة أخرى.

ب- **علاقة السلك الطبي فيما بينهم:** يلتزم الأطباء بحسن المعاملة اتجاه زملائهم و التقيد بالأخلاق الحميدة مثال على ذلك: القواعد الأخلاقية وهو ما يعبرعنها بالانضباط

[4] المرسوم التنفيذي 09/ 393 المؤرخ في 24-11-2009 المتضمن القانون الاسا سي لسلك الممارسين الطبيين العامين. -

والسلوك العاملين بالمستشفى اتجاه زملائهم وواجباتهم المهنية ، كاستشارة الطبيب لزملائه في نفس الاختصاص، عندما يتعارض رأيين على عمل طبي معين خاصة أثناء التدخل الجراحي هذه من جهة، و من جهة أخرى، تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المريض[2]

ت- **القواعد المتعلقة بالأعمال الطبية:**تطبيقا لنص المادة 15 من مدونة أخلاقية الطب الجزائري و هي تفرض على الطبيب أن يعتني بمعلوماتيه الطبية ويحسنها أي واجب الإعلام و التبصير و ذلك سوءا بما يتعلق بالتكفل الجيد للمريض من تحاليل أو تشخيص أو علاج، فمج قواعد آداب الطب تنصب في الاتجاه الذي يحمي مصلحة المريض بالدرجة الأولى [2]

د :الواجبات اتجاه المريض: كحرية المريض في اختيار الطبيب المعالج و التزام هذا الأخير بأخذ رضاء المريض بالأعمال الطبية و الجراحية و التزام الطبيب فالحفاظ على السر المهني، و يحضر عليه تدخل في شؤون المرضى و واجب الإعلام والتبصير و هذه الواجبات تنص عليها المواد من 42 إلى 58 من مدونة أخلاقيات الطب المذكورة سابقا.

تطبيقا لنص المادة 20 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم05/85 المؤرخ في 17 فبراير 1985: يعد القطاع العمومي الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج طبقا للمادة م من الدستور.

معنى هذا النص أن المستشفيات العامة مؤسسة عمومية إدارية تخضع للقانون العام بالأخص القانون الإداري نظرا لطبيعة الخدمات التي تقدمها تحقيقا للمصلحة العامة توفير لجميع الأفراد خدمات صحية بدون استثناء و بدون مقابل [3]

أولا : العلاقة القانونية التنظيمية

من خلال استقراء جميع المراسيم المنشأة للمستشفيات العامة و المتخصصة نجد أن النظام القانوني، التي تخضع له هو نظام المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري[1]

و بالتالي فان مستخدمي المستشفيات العامة موظفون عموميون بكل ما يترتب عن هذه الكلمة من معنى حيث إن علاقاتهم بالمرافق علاقة لائحية ق و يخضع مسارهم المهني طبقا للقانون الأساسي للوظيف العمومي و هم مستقلون عن موظفي الدولة آخرين حيث تنظمهم في الغالب قوانين أساسية خاصة كما هو الحال في القانون الأساسي الخاص للممارسين الاستشفائيين الجامعيين أو أفراد السلك الشبه الطبي.

إن المطالعة على المرسوم ت رقم 393/09 و394/09 المؤرخين في 24 نوفمبر 2009، القانونين الأساسيين للأطباء العامين و الأخصائيين للصحة الجوارية يحدث كل منهما بالنص في المادة منه على أن الموظفين الذي يحكمهم هذا القانون الأساسي الخاص –يتمتعون بحقوق و يخضعون لواجبات المنصوص عليها فالأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن قانون أساسي للوظيف العمومي.

فالطبيعة القانونية للمؤسسة الاستشفائية ' عمومية هي التي تحدد لنا نوع الدعوى الذي يقيمها المريض المضرور ' فمن المهم بالنسبة للمريض تحديد الشخصي الادراي الذي يرفع عليه دعوى حتى لا يضيع حقه .

و المبدأ العام هو أن الأخطاء التي يرتكبها الطبيب الموظف لدى المستشفى العام يدخل في اختصاص القضاء الإداري، بشرط ألا يشكل أخطاء شخصية منفصلة عن أداء الخدمة الضحية المكلف بها[1]

ونستخلص مما سبق أن القطاع الصحي يدخل ضمن المؤسسات ذات طابع إداري المنوه عليها بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، كما يمكن تعريف هذه المؤسسات الاستشفائية إضافة إلى ما سبق ذكره.

"مجموعة من الإمكانيات المادية و البشرية و الفنية التي يسمح بتقديم خدمات صحية طبية كالتشخيص و العلاج و الجراحة " كما تعمل على تدريب القوى العاملة الصحية (عناها تكوين مستخدمي الصحة) داخل المؤسسات الاستشفائية العامة، و القيام بالبحوث و الدراسات الطبية[2]

إن الحديث عن النظام القانوني للمستشفيات العامة، يقودنا مباشرة إلى نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم07/140 المتعلق بإنشاء المؤسسات الاستشقائية و المؤسسات العمومية للصحة الجوارية التي عرفت بالمستشفيات العامة بأنها :

مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي توضع تحت تصرف الوالي[2]

ثانيا: العلاقة التعاقدية: إذا كانت العلاقة القانونية التنظيمية التي تربط الأطباء بالمستشفيات العمومية هي الأصل، فانه توجد إلى جانبها العلاقة التعاقدية و إن كانت الأولى تتم عن طريق تعيين في الوظيفة بعدما تقدم المتر شح بطلب التوظيف، بالإرادة المنفردة للإدارة فان الثانية تقتضي إبرام عقد عمل بين الطرفين : مستشفى العمومي، الطبيب المتعاقد المعني هذه الوضعية يقررها القانون الوظيف العمومي الجديد تحت عنوان " الأنظمة القانونية الأخرى للعمل" حيث تبرر المادة 20 منها اللجوء إلى نظام التعاقد استثناءا في حالة شغور المؤقت للمنصب، أو تنفيذ عمل تكتسي طابعا مؤقتا لانجاز أعمال ظرفية للخبرة أو الاستشارة و يتجسد ذلك عن طريق العقود المحددة المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي [2]

كملاحظة أخيرة: أن الموارد البشرية في حدي ذاتها يكاد يكون نادرا لا سيما إذا تعلق الأمر بأطباء اخصائين الذين، نظرا للطلب المتزايد للخدمات الطبية و الاعتبارات الخاصة قد يفضلون العمل في القطاع الخاص ،على التوظيف فالمستشفيات العامة وبالتالي مناص المستشفى العمومي من الاستفادة من خدماتهم، إلا عن طريق العلاقة التعاقدية طالما أن ذلك سوف يؤثر على سير المرافق الاستشفائية العامة، كون الطبيب حيثما يكون يبقى خاضعا لأدأب المهنة و محتفظا باستقلاله المهني فالرابطة العقلية التي تربطه بالمستشفى التي تؤثر على العمل الطبي أد يبقى ملزما بواجباته في جميع الأحوال شأنه في ذلك شأن الطبيب الموظف العام الذي تربطه بالمستشفى علاقة تنظيمية لائحية[3] ومع افتراض حسن النية في تنفيذ العقود المبرمة بين الأطباء الخواص و المستشفيات العمومية [1]

إن هذه الطريقة في التعاون بين القطاعين العمومي و الخاص محبذة كونها شكلا تكامليا بينهما، إلا أنها لا تخلو من السلبيات مثلما تم بيانه، كما أنها تطرح إشكالا في حالة نشوء المسؤولية الطبية، لا سيما إذا علمنا إن معظم الأطباء الخواص لا يقومون باكتتاب عقود التأمين المسؤولية الطبية التي يفرضها القانون عليهم [2]

المبحث الأول :أركان قيام المسؤولية الطبية

تفرض المسؤولية الطبية لقيامها ثلاثة أركان أساسية، ليمكن القول بمساءلة الطبيب وهي حدوث الخطأ الطبي والضرر ووجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر سواء كان تابع للقطاع الصحي العام أو الخاص، فاركان المسؤولية لا تختلف، ومهما كان نوع المسؤولية الطبية، مدنية أم جنائية أم تأديبية فهي موضوع بحثنا.

سنتطرق بصفة عامة إلى الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية ألا و هو الخطأ[1]، إذ يمكن من الناحية القانونية خاصة القضائية، حيث تثور دعاوى المسؤولية الطبية أن يقوم المضرور"صاحب الحق "بالتمسك بالخطأ، ويقيم دليلا عليه كأساس لإصدار العقوبة علي المذنب" الطبيب"، إلا أن هذا ما دفع بعض فقهاء محدثين إلى التوسع من ماهية الخطأ، من أجل تسهيل قيام المسؤولية الطبية و تحديد معاييرها و أنواعها إذا كان هذا خطأ مرتبط بمهنة الطبيب، أو أي خطأ مادي آخر يمكن أن يقع فيه كافة الناس " عادي."

فالخطأ هو الجوهر الأساسي لقيام المسؤولية الطبية و هو سبب في حدوث الضرر من أجل الحصول على تعويض ما أصاب المريض من هذا الضرر[2].

إنّ الالتزام الذي يقع عل عاتق الطبيب كأصل عام، هو بدل العناية، ماعدا الحالات الخاصة التي يقع فيها الطبيب بتحقيق النتيجة " كالعمليات الجراحية" وما ماثلها، خاصة عمليات التجميل، كالتزام الطبيب ببذل العناية أي ببذل الجهود الصادقة و اليقظة التي تتفق مع الظروف القائمة، بإتباع الأصول العلمية الثابتة، مع ضرورة توفر عنصر حسن النّية الطبيب بالشّفاء، فالإخلال بهذه الالتزامات يشكل خطأ طبيا يستوجب مساءلة الطبيب تأديبيا،فإن أركان المسؤولية الطبية كمبدأ عام، تقوم على ثلاثة أركان:

حدوث الخطأ الطبي الذي يعنى بمفهومه " أداء الفعل مخالف للقانون أو الامتناع عن العمل" و بالتالي يحدث هذا الخطأ مرتكب من طرف الطبيب، و نتيجته تقع على المريض بصفة مباشرة متمثلة فيما يسمّى بـــ "

[1]- دكتور رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء ق الجزائري، ص 143.
[2]- دكتور سليمان مرقس، دروس في المسؤولية المدنية لطالب الدكتوراه، سنة 1945، ص 195.

الضرر" بإضافة إلي شرط آخر كذلك وهو وجود العلاقة سببية أو الرابطة بين هذا الخطأ المرتكب من طرف الطبيب و الضرر الحاصل، أي أنّ الضّرر لا يكون من طرف شخص أجنبي، كلها شروط لا بد من توافرها لقيام المسؤولية الطبية إذا لم يقضي القانون بخلاف دلك.

المطلب الأول: الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الطبية

ارتأينا تحديدا و تمديدا لمفهوم الخطأ الطبي في ظل المسؤولية التأديبية و كيف يقوم؟ وعلى أي أساس يمكن تعريفه على أنّه خطأ طبي؟ من خلال شرح المقصود به ثم أنواعه، و كيف يقوم هذا الخطأ الطبي بوجه العام و خطأ أدبي بوجه الخاص.

الفرع الأول : تعريف الخطأ الطبي

1. إن الخطأ الطبي هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية التأديبية، أو أي مسؤولية كانت جنائية أم مدنية، فلا يمكن مساءلة الطبيب إذا لم يرتكب الخطأ؛كما يأخذ هدا الخطأ تعريفه من الخطأ المهني[1]، المتصل بالأصول الفنية للمهنة، بما أن المشرع الجزائري لم يعط أي تعريف للخطأ الطبي أو الخطأ بصفة عامة سواء في النصوص القانونية المتعلقة بالصحة، أو نصوص قانونية أخرى، كما أن الفقهاء ميزوا بين الخطأ الطبي الذي يعني به (La faut)، وبين مجرد الغلط الذي يعني به (L'erreur) أي عدم الانتباه.

2. و كدا أ خذ الحيطة و الحذر اللذان لا يكونان لأكثر الأطباء حرصا و يقظة كما يمكن أن يصدر عن الطبيب، و أن المؤاخذة التلقائية له تعني بإدانة الطبيب ذاته مثل غلط في التشخيص الّذي لا يشكل بحد ذاته بالضّرورة خطأ طبيا، كلما تغافل عنه الطبيب لأولويات الطب، أو عن إهمال في الفحص الّذي تم بطريقة

[1]- طاهري حسين، الخطأ الطبي و الخطأ العادي في المستشفيات، ط 2002، ص 17-18.

سطحية، أو عدم إجراء الفحوصات الطّبيّة للمعاينة، بوسائل التشخيص مثل السماعة أو جهاز قياس ضغط الدم.

لذلك حصل جدل بين الفقهاء حول التعريف الأصح لمفهوم الخطأ الطبي، فعرفه الدكتور منذر الفضل : "أنه إخلال من الطبيب بواجبه في بذل العناية الوجدانية و اليقظة المرافقة للحقائق العلمية المستقرة."[2]

كما اجتهد الفقه ليضع تعريفا للخطأ الطبي فقيل: "أنه كل مخالفة أو خروج من الطبيعي عن سلوكه و خروج عن القواعد و الأصول العلمية التي يوصي بها العلم، و المتعارف عليها نظريّا و علميا"[1].

وقت تنفيذ العمل الطبي و الإخلال بواجبات الحيطة و اليقظة التي يفرضها القانون حتى يترتّب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان من قدرته و واجبا عليه أن يتّخذ في تصرفه اليقظة و التبصر حتى لا يضر المريض[2]

كما يعرف ذلك على أنه عدم اتّخاذ مسار الأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها بين الأطباء، أو إخلال أو تقصير اتجاه الواجبات المهنية المفروضة على سائر الأسلاك الطبية، كما يتنافى مع القواعد المقرّرة الّتي لا نزاع فيها، هو ارتكاب الطبيب لفعل مخالف لواجبات الحرص و أخذ الحيطة حذر على الناس أو سائر الأطباء، كحالة إهماله في تحذير المريض قبل العملية.

يعرفه كذلك، على أنّه عدم التزام الطبيب بأخذ الحيطة و الحذر المتوجبة اتجاه المهنة[3] و الحذر اللّذان فرضتهما، و كذلك لا بد من شرط لحصول هذا الخطأ و هو الرابطة أو العلاقة بين إرادة الطبيب أي (النية) و النتيجة الخاطئة[4]، و هو ما يقصد به في علم الإجرام بالقصد الجنائي و هي الأركان لقيام خطأ طبي المحض ما

[1]- عباس علي محمد الحاشي، مسؤولية الصيدلاني للمهنة عن أخطاء طبية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، سنة 1999، ص 83.

[2]- محمد حسين منصور، مرجع سابق.

[3]-محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، طبيب، جراح، طبيب أسنان، صيدلي، للمرض، للعيادة و المستشفى، دار النشر، الإسكندرية، سنة 2006، ص 19.

[4]- محمد شلمت، أخطاء الأطباء بين الفقه و القانون، جامعة القدس المفتوحة للأبحاث و الدراسات، العدد التاسع، 2007، ص 155.

تسمى العناصر الخطأ، كما عرفناه سابقا الخطأ لغة و اصطلاحا من ناحية قيام المسؤولية الطبية، فإنّ للخطأ عنصرين يجب توفرهما.

الفرع الثاني : عناصر الخطأ الطّبي

وهناك عناصر للخطأ الطبي اللذان يقومان بتحديد طبيعة هذا الخطأ الطبي، كما يقومان بالكشف على ماهية هذا الخطأ المتمثل في عنصرين وهما:

أ. **العنصر الأول :** عنصر مادي هو انحراف عن سلوك مألوف لشخص معتاد.

فمن الناحية الفلسفية للخطأ حسب فقهاء محددين للخطأ المحض، وضعوا تفرقة للخطأ الطبي المحض عن الخطأ الذي يعنى به مجرد الغلط «L'erreur» أي عدم الانتباه[1]، كما يمكن أن يصدر حتى عن طبيب آخر و أن مؤاخذة تلقائية له تكفي لإدانته مثل غلط في التشخيص الذي لا يشكل بحد ذاته بالضرورة خطأ طبيا، طالما أنه يتم عن جهل جسيم بالطب و الأولويات الطبية المتعارف عليها بين كافة الأطباء[2].

فمعنى الخطأ أنه أكثر جسامة و خطورة لقيام أركان المسؤوليّة سواء القانونية أو الإدارية، لكن يمكن القول أننا بصدد قيام المسؤولية من الناحية القانونية، هذا من جهة أولى، أما من جهة ثانية فإن الغلط لا يمثل إلا صورة من صور الخطأ الطبي، أي أنه أقل جسامة من الخطأ نفسه بوجه عام، مثلا: إهمال الطبيب أثناء تشخيصه للمرض و عدم استعماله للأجهزة الطبية.

[1]- محمد عبد الطاهر، من المسؤولية في مجال الطب و جراحة الإنسان، ط 2004، د.ن، القاهرة، ص 144-145.
[2]- بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية بين النظر و تطبيق القانون، دار الإيمان، دمشق، بيروت، طبعة أولى1984، ص28.

لذا فإننا نكون غير منصفين إذا حسمنا بأنّ الغلط في التشخيص قد يبلغ درجة الخطأ الطّبي الّذي تقوم عليه المسؤولية الطبية بوجه عام، لأن العناصر المكوّنة للمسؤولية الطّبيّة غير كاملة لأن الركن الأساسي لها غير موجود ألا و هو الخطأ[1].

وقد أجمعت معظم التشريعات الحديثة على أن المسؤولية الطبية تقوم على فكرة الخطأ[2]، فكرة الضرر و فكرة التعدي والتداخل بين المسؤوليات، و تستند إلى فكرة الخطأ الذي يحدد الضرر الواقع على المضرور، و التعويض في المسائل المدنية و الجنائية بحيث يحدد على حسب جسامة الخطأ، و هو ليس مجالا بحتا و إنما يقتضي دراسة عناصر الخطأ و كذلك عرض الحالات التي يحدث فيها الشخص (الطبيب) ضررا بالغير لأنهما يعتبران من الأركان الأساسية لقيام المسؤولية "المدنية"[3]

مثال :هناك حالات يحدث فيها شخص (الطبيب) ضررا للغير، مع ذلك لا يعد فعله خطأ وذلك من خلال التطرق إلى عناصر الخطأ، كما يعد الخطأ إخلال بالواجب القانوني، و هذا الإخلال يتحقق إذا انحرف الشخص في سلوكه فأضر بالغير، و هذا الانحراف الذي أضر بالغير يمكن أن ينظر إليه بالنسبة للشخص الذي وقع منه، أي يجب أن ننظر إلى حقيقة هذا الشخص المذنب.

فمثال على ذلك : فإن الخطأ الذي يصدر من "طبيب" مختص حول مرض معين مثل" القلب" من اختصاصه فطبيعة اختصاصه تفرض عليه اليقظة لأن أقل انحراف من جانبه يعدّ خطأ، عكس طبيب عام، الذي إذا كان الشخص مهملا في تشخيص مرض معين "كالقلب" فلن يعد سلوكه انحرافا إلا إذا بلغ هذا الخطأ درجة

[1]- الدكتور حسن علي ذنون، المبسط في المسؤولية المدنية " الضرر"، الشركة الشامية للطبع و النشر سنة 1991، ص 49-57.

[2]- نصت م 1382 مدني فرنسي "كل فعل للإنسان يسبب ضررا للغير تترتب المسؤولية محدثا ضررا بخطئه، فقد نصت عليه م (256) من تقني مدني، و نصت م 163 من ق مدني "كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بتعويض.

[3]- الدكتور حسن علي ذنون، المبسط في المسؤولية من مرجع سابق، ص 57.

جسيمة[1] لأن أساس الخطأ فكرة خلقية معنوية قوامها تعارض مسلك الشخص الطبيب مع قواعد النظام الخلقي والقانوني[2].

لهذه الاعتبارات فإن الانحراف عن السلوك لا يؤخذ فيه بمعيار شخصي، و إنّما بمعيار موضوعي (اختصاص) بحيث يقاس سلوك شخص تجرد من ظروفه الشخصية بما وصل إليه الشخص (العادي)، بحيث يعد انحرافا عن السلوك المألوف للشخص المعتاد[3].

ب. **العنصر الثاني : العنصر المعنوي** (الإدراك) لا يمكن نسب الخطأ إلى شخص إلا إذا كان له قدرة على التمييز بين الخطأ و الصواب، فإن كان شخص عديم التمييز فلا يمكن نسب الخطأ إليه، هذا ما نصت عليه المادة 1/164 من القانون المدني مصري بقولها" لا يكون الشخص مسؤولا عن أعماله غير مشرعة إذا حصلت منه و هو غير مميز."

معنى هذه المادة أن الصبي و المجنون و غير المميز لا يسأل عن الخطأ، لكن هناك حالة إذا فقد الشخص التمييز نتيجة سكر، ففي هذه الحالة يكون مسؤولا عما وقعمنه، إلا إذا أثبت العكس "سبب مشروع "، معناه أن الخطأ لا تكتمل صورته إلا إذا كان الشخص الذي قام به إنسان بالغ و مميز للخطأ و الصواب حتى يمكن مساءلته قانونيا.

و هذا ما جاءت به الفقرة(2) من المادة 164 من القانون المدني المصري بقولها" ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، و لم يكن هناك من هو مسؤول عنه أو تعذر الحصول على التعويض، من المسؤولية جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض من الوالي الشرعي، ذلك مركز الحصول"، كما أن هناك شروطا لقيام هذا الخطأ و هو توفر رابطة أو علاقة بين إرادة الطبيب (النية) و النتيجة الخاطئة.

---

[1]- فقد نصت م 1382 من مدني فرنسي "كل فعل للإنسان يسبب ضررا للغير، يرتب مسؤولية تحدث الضرر بخطئه"، فقد نصت عليه م (256) من تقني مدني: " على ان كل إضرار بالغير يلزم فاعله و لو كان غير مميز بضمان للضرر.

[2]- دكتور مصطفى عبد المحسن، القصر الجنائي الاحتيالي، مرجع سابق، ص 319.

[3]-د- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، مرجع سابق، ص 69.

فمثلا: عرضت على الطبيب حالة طارئة فقام الطبيب بإجراء عملية استئصال الزائدة الدودية دون أخذ رضاء المريض فهنا كان الباعث أو السبب هو سعي الطبيب لإنقاذ حياة المريض، فلا يمكن مساءلته لأنه لا وجود للخطأ، باعتبارها حالة إستعجالية.

كما يلزم أن تكون هناك رابطة بين إرادة هذا الموظف" الطبيب"حول ارتكابه للخطأ واتجه نيته وكذا النتيجة الخاطئة المتمثلة في وقوع الضرر.3

فهناك حالات يكون فيها الضرر الواقع أي النتيجة الخاطئة ليست من تدخل فعل الطبيب المعالج، بل نتيجة لطرف أجنبي أي شخص آخر هو الذي قام بإرتكاب الخطأ، نتيجة لإهماله نتيجة لعدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة وقدرة تحمل المريض لعواقب العملية الجراحية، و هذه الحالة متمثلة في الخطأ الواقع من طرف الطبيب المخدر.

و إعطاء مثال لتوضيح المعنى" قام طبيب جراح بإجراء عملية على مستوى الأمعاء الدقيقة فلم تنجح العملية وتوفيت المريضة (الضحية)، فعند رفع دعوى قضائية اتضح من خلال التحقيقات أن وفاة الضحية لم يكن نتيجة لفعل الجراح، و إنما كان نتيجة لقيام الطبيب المخدر بإعطاء جرعة زائدة منه للضحية مما أدى إلى وفاتها، فهنا الخطأ أجنبي ليس من فعل الطبيب الجراح و إنما من فعل من قام بعملية التخدير، ففي هذه الحالة تنتفي مساءلة الطّبيب الجراح عن عمله و أن اتجاه نيته كان حسنا أي لا وجود لعلاقة سببية بين العملية الجراحية و الضرر الواقع، أي نتيجة المتمثلة في وفاة الضحية.

الفرع الثالث : الفرق بين الخطأ المهني والخطأ العادي

وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، المتعلق بالعمل الطبي، أجمع معظم فقهاء القانون إلى إتباع التفرقة بين نوعين من الخطأ.

أ - **الخطأ الفني" المهني** "يعرفه الدكتور هشام عبد الحميد فرج بقوله " هو متعلق بمهنة و يقع من الطبيب كلما خالف القواعد التي تفرضها عليه مهنة، كخطأ في تشخيص مرض وعلاج مريض."

إن الخطأ الفني تنطبق عليه أمثلة كثيرة منها، كأن يطبق الطبيب المعالج على المريض وسيلة علاجية جديدة لم يسبق تجربتها، كما تنص المادة 18 من مدونة أخلاقية الطب" أنه لا يجوز استعمال أي علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة وتحت رقابة صارمة، حتى نتأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"[1] هي أخطاء متعلقة بممارسات طبية كخطأ في وصف العلاج أو إهماله للإجراءات الأولية أو تحاليل طبية أو نسيان قطعة شاش أو آلة في جسم المريض بعد عمليّة جراحية[2].

فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعا مانعا لجميع صور الأخطاء الطبية المهنية بل تركها على سبيل المثال إذا أجرى اختبار لفحص حساسية مريض من بينيسيلين، و وفاة مريض نتيجة لحساسية، و كذلك فحوصات أخرى يجب إجراؤها قبل إعطاء أي علاج من الممكن أن يكون به ضرر على المريض، هذه كلها حقائق ثابتة[3].

ب- **الخطأ العادي" المادي"** هو الخطأ الذي يقع فيه كافة الناس، كما جاء لقول "ديمولمب" أن الفرق بين العمل المادي و المهني، و ذلك لمحاولة التوفيق بين رأيين، فالأعمال المادية هي تلك الأعمال التي لا يربطها بأصول الطب رابطة، فهي الأخطاء التي يقع فيها عامة الناس كإهمال أو نسيان أعمال معينة و يمكن للقاضي أن يعفو عنها و يقدرها دون أن يأخذ بعين الاعتبار صفة من يقوم بها، مثال: كقيام طبيب بعملية جراحية و هو في حالة سكر أو إجراء عملية جراحية على فخذ أيسر بدلا من فخذ أيمن.

1- أستاذ طاهري حسين، مرجع سابق، ص 157.
[2]- م 18 من مدونة أخلاقيات الطب 21/92 مؤرخة في يوليو 1992.
[3] -17م[4] J-Renneau – Responsabilité du médecien/op.cit

فينتج على هذه الأعمال المادية خطأ يسمى بالخطأ العادي و هذا نوع يسأل عنه الطبيب كما يسأل عنه أي شخص إن انحرف عن سلوك الرجل العادي[1]

المطلب الثاني : أسباب قيام الخطأ الطبي

سنحاول في هذا المطلب الكشف عن الأسباب الحقيقية لقيام هذه الأخطاء بصفة عامة وعلى مستوى المؤسسات الإستشفائية الخاصة، لأن هذه الأسباب هي التي تكشف لنا إن كان هذا الخطأ قد قام فعلا و أنّ عناصره كاملة سواء مادية أو معنوية حتى يمكن مسألة الطبيب عن هذا الخطأ أو الجرم المرتكب، و تتمثل هذه الصور في الإهمال،الرعونة، عدم الاحتراز (عدم الاحتياط)، عدم مراعاة القوانين و الأنظمة.

الفرع الأول :الإهمال

يقصد به التفريط أو عدم الانتباه، أي أن الطبيب "الفاعل" يقف موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبي الحيطة و الحذر اللذّان تفرضهما عليه الالتزامات المهنية، بدون وقوع النتيجة الإجرامية، من أمثلة ذلك إهمال الجراح لإجراء الفحوصات الطبية قبل إجراء العملية الجراحية، والإهمال في مراقبة الطبيب للمريض بعد إجراء عملية جراحية، فيترتب على ذلك حدوث مضاعفات صحية، أو نسيان قطعة شاش في بطن مريض أثناء عملية جراحية.

ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى محاكمها بإدانة طبيب تسبب في وفاة مريض بسبب اكتفائه بزيارته لليوم الثاني بعد العملية دون أن يلزم كلا كل من طبيب التخدير و أفراد طاقم العلاج الطبي، بإعلامه بتغير حالته الصحية، وذلك استنادا إلى الخطأ الذي وقع منه كصورة إهمال في المراقبة[2].

[1]- الدكتور رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في جزء القانون الجزائري، ص 179.
[2]- شريف الطباخ – مرجع سابق، ص 32- 33.

الفرع الثاني : الرعونة

هي نوع من أنواع الخطأ الطبي، ومعناها أي واجب الانتباه و الإدراك و أخذ الحيطة الكافية و التبصر بالعواقب، كما يعرفها آخرون تعني سوء تقديم، لنقص المهارة و المعرفة والجهل بالمبادئ العلوم الطبية الثابتة للقيام بالعمل سواء كان ماديا أو أدبيا، و مثال عن ذلك، كأن يجري طبيب عملية جراحية في فخذ أيسر بدلا من فخذ أيمن، بينما لو اطلعت على ملف المريض لوجدت الأشعة و البيانات المدونة و الوثائق تشير إلى الموضع الصحيح للعملية، و بالتالي كان من الممكن أن يتجنب الوقوع في الرعونة لو تمسك بالحيطة و الحذر[1].

[1]- حنين جمعة حميدة – مسؤولية الطبيب و الصيدلاني داخل المستشفيات العمومية – مذكرة ماجستر غ-ش – كلية الحقوق- جامعة الجزائر – بن عكنون- 2001، ص 17.

الفرع الثالث :عدم الاحتراز

يقصد به إقدام شخص على أمر كان عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي تحدث عن العمليّة دون أن يتخذ وسائل وقائية بقدر لازم لتدارك هذه الأخطاء، فيكون الجراح مسؤولا عندما يعالج مرضا على مستوى حلق سيدة بإجراء عملية جراحية خطيرة، ترتب عليها قطع شريان، فأصيبت بتريف أدى إلى وفاتها لأن الجراح لجأ إلى عملية خطيرة في منطقة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريضة خصوصا أنها كانت مصابة بتهيج عصبي شديد كان يقتضي تأجيل العملية، و أنه جازف بإجراء العملية رغم كل المخاطر بغير ضرورة عاجلة حيث أنه كان من مكن أن يقتصر على بتر جزء من اللوزة فقط[1].

الفرع الرابع : عدم مراعاة القوانين و الأنظمة

تعتبر هذه أكثر الأسباب حدوثا مولدة للأخطاء الطبية و معرضة الطبيب للمساءلة طبية خاصة التأديبية، كما تتحقق هذه الصورة عندما يسلك الطبيب مسلكا لا ينطبق مع الأنظمة والقوانين التي تنظم المهنة، فمثلا مخالفة طبيب الموظف داخل مؤسسة استشفائية عامة للنظام الداخلي أو القانون الأساسي لسلك الممارسين الطبين العامين.

أولا : لا بد من التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ليحدد بذلك على من تقوم المسؤولية.

يعرف الخطأ المرفقي على أنه ذلك الخطأ الذي ينسب إلى موقف عام حتّى و لو كان مرتكبه أحد الموظفين، يقوم الخطأ المرفقي على أساس تنظيم سيء للمرافق العامة أو سوء سير المرافق العامة أو عدم سيرها.

[1]- شريف الطباخ- مرجع سابق ص 32- 33.

فمثال ذلك استعمال طبيب الجراح لوسائل قديمة لإجراء عملية جراحية، فالأداة المستعملة هنا هي عبارة عن شيء مادي تقوم عليه مسؤولية الأشياء وبتالي تقوم مسؤولية مستشفى العامة، عن استعمال هذه الوسائل، لأنها تقوم بإعداد الأجهزة الطبية[1].

ثانيا : يعرف الخطأ الشخصي بأنه خطأ يقترفه و يرتكبه طبيب من خلال الإخلال بالواجبات القانونية والالتزامات التي يقررها التشريع المدني، أما الخطأ الشخص موظف عام يكون خطأ مدنيا، فتقوم عليه مسؤولية شخصية عن أضرار و يكون إخلال كذلك بالتزامات وواجبات مهنية منظمة بواسطة قواعد القانون الإداري" أو القانون الأساسي للممارسين الطبيين العامين للمرسوم التنفيذي 09/393[2].

رغم التفرقة بين الخطأين(شخصي و مرفقي)، إلا أنه ظهرت من خلال القضاء الفرنسي نظرية الجمع بين الخطأين مولّدة نظرية الجمع بين المسؤوليتين، تنشأ إذا ارتكب الخطأ الشخص(طبيب داخل مرفق عام) هذا قرره القضاء الفرنسي لأول قضية" لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الذي أصدر بتاريخ 26 جويلية 1981[3] الذي نسب خطأ رئيس البلدية إلى البلدية بعد خطأ منفصل عن المرفق و هذا خلال ما جاء في قرار"يمكن للخطأ شخص.

حالة ثانية : نظرية الجمع بين مسؤوليتين[4] هي حالة خطأ شخص واقع خارج الخدمة، بحيث تتحقق هذه الحالة عند ارتكاب موظف(طبيب) خطأ خارج المهنة لا صلة له بمرفق عام، كما في حالة استعمال طبيب(موظف) لسيارات حكومية استعملها لأداء خدمة أو أغراض خاصّة بهم تسببوا بواسطتها في إحداث

[1]-عتيقة بلجبر- مرجع سابق ص54
[2]- مرسوم: 09/ 393 المنظم القانوني الأساسي لسلك ممارسي الطب عامة مؤرخ في 15 نوفمبر 2009.
[3]- المرسوم تنفيذي 09/ 393 المنظم القانوني الأساسي لسلك ممارسي الطب – مؤرخ في 15 فبراير 2009
[4]- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 29.

أضرار للغير، فيستوجب قضاء إداري و قيام مسؤوليّة إدارية إلى جانب مسؤولية شخصية للطبيب أو المواطن [1]

المطلب الثالث : الضرر و العلاقة السببية بين الضرر والخطأ.

لقد تعددت وجهات النظر في وضع تعريف لمعنى الضرر بصفة عامة، إلا أن التعريف المستقر لدى غالبية الفقهاء هو أنه حالة نتيجة عن فعل إقداما أو إحجاما أو مس بالنقص، لما يعنيه من قيمة مادية أو معنوية أو كلتاهما. كما أن الضرر ركن من أركان قيام المسؤولية الطبية، و ثبوته يعد شرطا لازما لقيامها والقضاء بالتعويض تبعا لذلك[2].

و على ضوء هذا التعريف يمكن تحديد مفهوم الضرر في المجال الطبي بأنه حاله ناتجة عن فعل طبي تسبب بأذى للمريض ويكون هذا الفعل المتسبب من طرف الطبيب القيام بالفعل أو الامتناع عنه مثلا الامتناع عن تقديم مساعده لمريض في حاله خطر، وقد ينتج عن ذلك نقصا في حالة المريض في معنوياته أو عواطفه.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للضرر

فهناك عدة تعريفات فقهية للضرر في معناه الاصطلاحي، و عرفه عدة فقهاء، نذكر من بينهم الفقيه مازوا حيث يعرفها "بأنه الأذى الذي يصيب الإنسان في جسمه و شرفه أو عواطفه."

لقوله صلى الله عليه وسلم : "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام."

فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر أي لا يضر الرجل أخاه وهو ضد النفع، وقوله لا ضرار، أي لا يضار كل واحد منهما صاحبه، معنى هذا اللفظ "ضرر" في القران الكريم، لقد ورد ذكر الضرر في القران الكريم مره واحده في الآية 95 من سوره النساء في قوله عز وجل **"لَّا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ**

[1]- عتيقة بلجبل، مرجع سابق ص 119.
[2]- أستاذ طاهري حسين- الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة- طبعة 2002، ص 48.

أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ ۚ وَفَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ عَلَى الْقَاعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا."

كما يعد حصول الضرر للمريض شرطا أساسيا لقيام المسؤولية الطبية، حيث النظرية العامة للمسؤولية تقتضي وجود ضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلة العقوبات وليس بمجرد وقوع الخطأ من طرف الطبيب كافيا لإقامة الدليل على تحقق المسؤولية الطبية وإدانته، بل يجب أن يكون هناك ضررا مباشرا وحالا.

كذلك فان القواعد العامة تقرر بأنه لا يكفي أن تقوم المسؤولية الطبية على ارتكاب الطبيب خطأ طبيا، قد تسبب في الضرر[1].

الفرع الثاني: شروط الضرر

حتى يعد الضرر من عناصر المسؤولية الطبية يجب أن يتوفر على مجموعة من الشروط أهمها:

أولا :أن يكون الضرر مباشرا (طريقة مباشرة) ولا تمر عليه فترة طويلة، ومحقق الوقوع (ليس محتملا).

الضرر المباشر هو ما كان نتيجة طبية الفعل خطا وهذا الضرر وهو الذي يكون بينه وبين الخطاء المنشأ علاقة سببيه وفقا للقانون.

والقول بالضرر المباشر كإحدى الشروط العامة للضرر الذي يقوم على أساسه، حيث يقرر بتعويض المضرور.

ثانيا : يجب أن يمس هذا الضّرر حقا ثابتا ومشروعا بالنظر القانون، مثاله: الحق في الحياة وسلامة الجسد "أي صحة الجسم البشري"، هذا الحق مقرر في الدستور،كما تجدر بالإشارة إلى أن هناك الضرر المادي والمعنوي.

الضرر المادي "الضرر الذي يصيب الإنسان في جسده وماله أو الأذى بمصلحة ذات قيمة مالية".

[1]- ابن ماجة (الحافظ عبد الله أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة – تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي- طبعة دار إحياء- الكتب العربية- فيصل عبيد باب الحلي كتاب أحكام دون تاريخ، ص 782.

+أما الضرر المعنوي يعنى به "الضرر الذي لا يطال شيئا من كيان الشخص المادي، بل يصيب الإنسان في عواطفه وأحاسيسه ومشاعره، أو الضرر الّذي يسبب للإنسان آلاما نفسيه أو جسمانية.

ملاحظة : نص المشرع الجزائري على انه لا يجوز الإعفاء أو التخفيف عن المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلا كل اتفاق على ذلك، وهذا الحكم يفترض أن الطبيب يتفق مع المريض مستغلا على سبيل المثال ظروفه الصحية وحاجته للعلاج على إخضاعه لمعالجه طبية أو جراحه معينة بشرط إعفائه من المسؤولية القانونية، فيما لو أصيب المريض جراءها بضرر " أي لو تحقق الضّرر " أو تخفيف هذه المسؤولية عنه وبطريقه معينه.

ثالثا :أن يكون الضرر الطبي شخصيا:

أي أن يكون قد أصاب الشخص المدعي بالضرر، ويتحقق سواء كان الشخص طبيعيا أو معنويا مع إلحاق أولاد الشخص المصاب وورثته ومن يعيلهم المطالبة بالتعويض من الطبيب الذي تسبب في فقدان معيلهم الوحيد، ومن الجائز أن يكون الطبيب مسؤولا عن تعويض من له علاقة تجاريه بالمريض كدائنه، ويحق أيضا لمن ارتد عليه الضرر الطبي مطالبته بالتعويض، أي أن هناك علاقة بين الطبيب والمريض في حاله وقوع الضرر لتصبح علاقة تجاريه تستحق تعويض المريض والطبيب يصبح مدين.

رابعا :أن يكون الضّرر محقق الوقوع:

أي أن يكون هذا الضّرر مؤكّدا وخاصة فيما يتعلق بالشروط العامة للضّرر الناتجة عن الخطأ الإرادي، و أن يكون مؤكد الوقوع وليس فيه مجالا للشك، و أن فعل الخطأ وقع حتما(أي غير احتمالي) أو سيقع في وقت مستقبلي.

.بمعنى أخر الضرر المحقق هو الواجب توافره لتحقق المسؤولية الطبية من جانب الطبيب، وهو الضرر الحال أي الذي وقع فعلا، أو الضرر الواقع في المستقبل أي الذي لم يقع في الحال، وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل[1].

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

المقصود بها تواجد رابطه مباشره بين الخطأ الطبي المرتكب من قبل الطبيب والضرر الذي أصاب المريض، ووجود رابطه السّببية ركن أساسي لأركان قيام المسؤوليّة الطبية، إذ لا يكفي لقيام المسؤوليّة في مجال الخطأ الطبي و وقوع الضرر بل لابد أن يكون ما لحق بالمريض من ضرر نتيجة مباشره لهذا الخطأ الطبي الذي أحدثه الطبيب و أن يرتبطا ببعضهما ارتباط العلة بالمعلول، و السبب بالمسبب، بحيث لا يمكن تصور حصول الضرر للمريض لو لم يقع الخطأ من الطبيب، وهذا ما ذهب إليه أغلب الفقهاء ورجال القانون، فنجد مثلا :القوانين في فرنسا تقر بذلك " :إن الطبيب لا يعد مسؤولا إلا إذا تم تواجد علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل للمريض[2].

وفقا لوجهات نظريات الفقهاء، فاستقروا على ضرورة وجود علاقة سببية بين الخطأ الطبي والضرر الواقع لقيام المسؤولية سواء جنائية أو تأديبية، إلا أن معرفة وجود هذه الرابطة وإثبات وجودها ليس بالأمر الهين فهي

[1]- فرح صابح الهريش- "موقف القانون من التطبيقات الجديدة" دراسة مقارنة – زرع الأعضاء البشرية و تقنيات التلقيح الاصطناعي- الدار الجماهيرية- بدون نشر- ص 127.
[2]- كوشيدة طاهر- المسؤولية الجزائية للطبيب – رسالة ماجستير- الجامعة السنية، ص 20.

مسألة دقيقة وصعبة في مجال الأعمال الفنية الطبية، بحيث أن تحديدها يعد من قبل الخبرة الطبية وذلك نظرا لتعقيد الجسم البشري من النواحي الفيزيولوجية والوظيفية والتشريحية وتفسير حالة المريض هذه بالنسبة للمسؤولية الجنائية.

وكذلك عند حالة إثبات هذه العلاقة بالنسبة للمسؤولية الإدارية، فيما يخص إثبات خطأ الموظف"طبيب" اتجاه مهنته، وهل حقا هذا الخطأ المقترف من طرف الطبيب هو الذي أدى إلى هذا الضرر على مستوى الإدارة.

هناك حالات كثيرة يقع فيها عبئ إثبات علاقة سببيه خاصة بالنسبة ، للمساءلة ثانيه فيما يخص المخالفات المهنية من طرف موظف "طبيب" وهل هناك حقا علاقة تربط بين هذه المخالفة و الخطأ الواقع على مستوى الإدارة؟ وهنا عبء الإثبات يقع على المرفق الصحي إما بنفي هذه القرابة، بإثبات أن هذا الضرر لا دخل للطبيب فيه، قد نشأ بسبب أجنبي[1].

ولقد أكّد الفقه والقضاء على أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من المسائل الواقعية التي تنشغل بها محكمه الموضوع، ولا رقابه عليها في ذلك لمحكمه النقض، إلا إن كان ذلك مشروطا بأن تورد الأسباب الفائدة والمؤيدة لما انتهت إليه[2].

حيث تتعدّد الأسباب لحدوث الضرر أحيانا بعض الأسباب صادره عن المريض نفسه، سواء بفعله أو بامتناعه عن مساعده نفسه للشفاء، من هنا يتضح لنا مدى صعوبة إثبات العلاقة السببية بين الخطأ الطبي بوجه العام و الضرر الناتج عنه سواء للمريض أو الضرر الذي يقع على مستوى الإدارة "المؤسسات الاستشفائية"، ما يسبب مدى أهمية الدور الذي يقع على الجهات المختصة أي " النظر إلى الدعوى "والجهات التي لها صلاحيات المسالة الطبية سواء هيأت أو مجالس وطنيه أو محاكم في معرفه الأسباب و ربطها للوصول إلى الحقيقة بتعيين إذا كان هذا الضّرر بسبب خطا الطبيب أو خطا أجنبي لا دخل له فيه.

[1]- الأستاذ: طاهري حسن الخطاطي و الخطأ في المستشفيات كافة- دار هومة طبع سنة 2002، ص 48- 49.
[2]- أستاذ حيدرة محمد – محاضرة في مادة أخلاقيات الطب – للسنة الأولى ماستر سنة 2016.

فبالتالي تنتفي المسؤولية الطبية، من طرف الجهات القضائية التي يقع عليها عبء إثبات للوصول إلى الحقيقة من خلال الاستعانة بخبراء في هذا المجال كإجراء التحقيق للكشف عن حقيقة هذه الأخطاء و علاقة السببية بين الخطأ الطبي و الضرر، فهي المطالبة في مجال الحصول على التعويض بوجه عام.

المبحث الثاني: صور الأخطاء الطبي

كما ارتأينا سابقا أن الخطأ الطبي الذي يستوجب المساءلة و بالأحرى أن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الطبية عامة و المسؤولية التأديبية خاصة و هو الخطأ الأدبي "الجرم الأدبي"، كما أن الخطأ في هذه الصورة يكون متعلقا بالمخالفات للواجبات المهنية المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب[1]

فهنا يظهر لنا الفرق بين الصورتين لخطا الطبي سوءا الجنائي أو الأدبي فهذا الأخير متعلق أكثر بالممارسات الفعلية الواقعة لمهنة الشرف ، سواء أثناء ممارسة المهنة أم خارجها.

وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما خاصة في القانون الأساسي للوظيف العمومي 03/06 و كدا مدونة أخلاقيات الطب 276/92 الذي يعتبر بالقانون الداخلي الذي يصدر الواجبات العامة المفروضة على سلك الأطباء بوجه عام وواجباتهم اتجاه وظيفتهم من أجل حماية مصالح المرضهم، بوجه خاص.

بوجه عام هناك واجبات أدبية ،تكون مفروضة على كل طبيب موظف لدى مؤسسة استشفائية عامة أو خاصة، اتجاه مرضاهم كمبدأ إنساني أنه يمنع التمييز بالمعاملة أو التدخل في شؤون مرضاهم، لأي سبب من الأسباب بسبب العرق،الدين، الجنس، العقيدة، أو الجنسية، وهذا من نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.[2]

كما هناك أخطاء متعلقة بالممارسات الفنية (المهنية) المفروضة عليه، كما يعرف إن الطبيب ملزم ببدل العناية و اليقظة التي تفرضها عليه متطلبات إتباع الأصول العلمية الثابتة، و ليس مجبر بتحقيق النتيجة إلا في حالات معينة، كإجراء الجراح للعمليات التجميلية[3]

نقوم بتقسيم المبحث الثاني إلى ثلاثة مطالب المطلب الأول يتحدث فيه عن الصورة الأولى للخطأ و هي الأخطاء المتعلقة بالعلوم الطبية كما نحدد هذه الأخطاء من خلال عدم إتباع الطبيب للأصول العلمية، ثم

المطلب الثاني نذكر الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات المهنة (واجبات الطبيب اتجاه المريض)، ثم نذكر في المطلب الثالث الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية (الفنية)

المطلب الأول: الأخطاء المتصلة بالعلوم الطبية

مر بنا أن الطبيب ملزم بالعناية اللازمة المتفقة مع الجهود الصادقة، و اليقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض و خاصة إتباع أصول علمية ثابتة يمكن أن ترتب عنها مسؤولية طبية مهما كان نوعها. و أن هذه النقطة من الأخطاء المتعلقة بعدم إتباع أصول علمية ثابتة كحالة أن الطبيب الجراح حين تعرض عليه عملية جراحية مستعصية لا يقوم باستشارة زملائه في نفس الاختصاص فهنا تثور المسؤولية التأديبية.

أولا :لابد من تحديد المدلول" أصول علمية ثابتة "و هذه المسألة لم تحظى بالاهتمام الكبير ماعدا دراسة السيدة هري شون "Harichanx".[1]

محكمة النقض الفرنسية :لا تمارس نقابة على السلطة التقديرية، كقضاء الموضوع فيما يتعلق بأصل و مدى تطبيق ما يسمى بالأصول العلمية الثابتة، عقدت عدة مؤتمرات كان المقصود منها الحصول على إجماع حول طرق التشخيص، و العلاج و التدخل الجراحي واعتبرت مصدر المعلومات للأصول العلمية الثابتة.[2]

مثلا :فيما يتعلق بمجال التجارب، كإجراء التجارب الطبية تتنافى مع الأصول المهنية والعلمية الثابتة المتعارف عليها بين الجراحين تسمى بـــ أخلاقيات التجارب الطبية.

كقاعدة عامة أن عدم احترام هذا الطبيب العام، و عدم إتباعه للأصول العلمية الثابتة. الطبيب تأديبيا، يعتبر من هذا المنطلق انه خرج عن القواعد و الأصول العلمية الطبية يستوجب مساءلته من الجهات المختصة.

1
2

فهناك واجبات إنسانية و أدبية على الطبيب اتجاه المريض و المجتمع ككل، أن هذه الالتزامات تفرضها و تحددها الأصول العلمية في مجال الطب، و أن هذه الأخيرة هي التي تحدد لنا التزامات و مقتضيات المهنة[1] سواء حول طريقة العلاج المتعارف عليه أو إتباع أصول علمية حول طرق التشخيص، حتى طرق و كيفيات إجراء العمليات الجراحية أثناء نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث حدد قانون 90/17 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها 05/58 المؤرخ في 15 فبراير 1985 .[2]

الفرع الأول: مشروعية العمل الطبي

كمبدأ عام في علم الطب "لا يجوز المساس بالجسم البشري" كما قيل أن الإنسان بني ادم مكرم من الله و لا يجوز التصرف في جسده من طرف الغير و إلا اعتبر تعديا عليه كما يعرفه في علم الإجرام بالجنايات التي تقع، الذي يعاقب عليها القانون في حالة تعدي على جسم الإنسان متمثلة في جريمة قتل التي تعرف أن القتل هو إزهاق الروح بوسيلة من الوسائل و تعدي على جسد البشري يعاقب عليه في قانون العقوبات(1).

فالنظرية العامة لمعصومية الجسم البشري تقر "لا يجوز التصرف فيه بأي شكل من الإشكال بصفة قطعية، لكن هناك فئات معينة خول لها القانون الحق في مساس بهذا الجسد" على وجه المشروع معناه أن المشرع أجاز لهذه الفئات كأطباء و جراحين من خلال التشريعات المتعلقة بقانون حماية الصحة و ترقيتها 85/05 حيث نص على إباحة ممارسة مهمة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناءا على شروط أخرى متمثلة في شهادة دكتورة في الطب و أن يكون جزائري الجنسية،و ألا يكون قد تعرض لعقوبات مخلة بالشرف[3] فالمقصود من هذه المادة على أن مشروعية العمل الطبي تتوقف أساسا على رخصة يسلمها وزير الصحة مع وجوب إتباع أصول علمية في علم الطب أن الطبيب يسلك المسلك الثابت

1

2

3

من تشخيص و علاج و وصف الدواء بين كافة الأسلاك الطبية فمثلا لا يقوم الطبيب بإجراء طرق علاجية غير متعارف أو متداولة في علم الطب ، أو إجراء تجارب طبية لم يسبق تجريبها من قبل ومنافية للأخلاق طبية و كل هذه تعتبر على الوجه المشروع ممارسات غير شرعية و إذا لم يتبع هذا الطبيب أصول علمية يقع في خطأ و بالتالي تقوم بذمته مساءلة طبية

الفرع الثاني :مجال تطبيق الأصول العلمية الثابتة

إن الإخلال بالأصول العلمية الثابتة المتعارف عليها فقد اعتبرت الطبيب مسؤولا الذي لم يقم بنصح المريض بالتوجه نحو مركز متخصص و كان المريض يشكو من إرهاق[1] و قد يغتفر الخطأ في التشخيص ، إذا كان عاديا في إطار العلوم الطبية بسيطة ،خلال وقائع كما يعفى الطبيب في حالة مستعجلة و يجري عملية جراحية دون فحص أو تشخيص.[2] وكذلك بالنسبة لمرحلة العلاج الممنوحة للمريض لابد أن تصحح، مع الأصول العلمية الثابتة و قواعد تطبيق العلمي.

هناك حالات استعجاليه منصوص عليها في التشريعات و القوانين الصحية، منها قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 الذي ينص على انه" يجوز للهياكل الصحية تقديم العلاج الفوري للحالات الاستعجالية، في أي وقت كان ليلا أو نهارا"

و كذلك تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب" يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض، أو من ينوب عنه و يمكن كذلك تقديم العلاج الضروري بدون موافقة في الحالات الاستعجالية"[3] أي في حالة الحوادث السير و كان مريض فاقدا لوعي.

1
2
3

1. هناك حالات استثنائية للطبيب في إتباع أصول علمية فيما يخص مراحل العلاج، خاصة الحالات الاستعجالية القصوى، أي تقديم العلاج الضروري بدون موافقة المريض، كان يجري العلاج يدون فحص و لا تشخيص مثال تعرض الشخص لحادث مرور بالتالي يكون المريض في خطر و غير قادر على الإدلاء بموافقته لان حياته في خطر و أي تأخير في ذلك من طرف الطبيب قد يؤدي لوفاته.

كما أن طبيب ملزم باتخاذ كافة الاحتياط لتفادي، تأثيرات الجانبية المؤدية للشلل، غير أن الطبيب يعفى من المسؤولية إذا قدم العلاج، وفقا لقواعد الفن الطبي و رغم ذلك حدثت مضاعفات.[1]

خلاصة القول أن العلاقة بين الطبيب و المريض في الاستشفائية العامة ، ليست علاقة عقدية بل ذات علاقة إدارية لائحية، فالمريض عند لجوئه إلى المستشفى للعلاج ينتظر أداء خدمة عامة مثلا كما هو الحال في الإدارات العمومية الأخرى لأنها محل ثقة فالمفروض على مستخدمي الصحة العمومية "الأطباء" أن يقدموا العلاج الملائم من فحص وتشخيص و إجراء التحاليل بما يتوافق مع قواعد الأصول العلمية الثابتة.

فنص المشرع الجزائري من خلال نصوص مدونة أخلاقيات الطب276/92 التي تعتبر بمثابة التشريع الداخلي، فيحدد الحقوق و الواجبات أطباء في هذا المجال، من بين هذه الالتزامات أنها تفرض على الأطباء إتباع أصول علمية في جميع مراحل العلاج و كذلك حتى بالنسبة للتجارب الطبية فأنها تستوجب على الأطباء الجراحين على إتباع أصول علمية، متعارف عليها في مجال التجارب كما تسمى عند بعض الفقهاء "بأخلاقيات التجارب "

كخلاصة القول أن أخلاقيات المهنة الطبية، لا تقتصر على تحديد سلوكيات الأطباء وأخلاقياتهم المهنية فقط، بل تمتد كذلك إلى تحديد السلوك المتعلق بإتباع أصول علمية المتعارف عليها.

1

و من هذا المنطلق يمكن قولنا أن أهم الأخطاء الطبية التي قد يرتكبها أطباء مرافق الصحة العمومية و حتى الخاصة ممارستهم من نشاطهم الطبي لا يمكن حصرها أو تصور جميع هذه الأخطاء في قائمة محددة، لذلك سنحاول تصنيفها في إطار مجموعتين نفرق فيما بينهما أولا بالأخطاء المتصلة..... كما تسمى عند بعض الفقهاء" بآداب الطب " تم نتحدث بعدها في المطلب الثالث عن الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية.

أولا: تتمثل الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطب في واجبات الطبيب اتجاه مرضاه، التي تفرضها عليهم نصوص مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[1] التي تصدر الواجبات العامة للأطباء خاصة اتجاه مرضاهم فالحفاظ على كرامتهم من خلال التزام بالأسرار المهنية، كواجب أدبي و إنساني التي ينص عليه ،قانون حماية الصحة وترقيتها.[2]

المطلب الثاني :الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطب(واجبات اتجاه المريض)

هذا نوع من أخطاء التي نحن بصدد دراستها، تقوم على خرق التزاماتها التي تهدف إلى احترام شخصية مريض ومن أمثلة ذلك سنعرضها على سبيل المثال و ليس الحصر.

أولا رفض الطبيب علاج المريض، ثانيا توقف عن الاستمرار في علاجه، ثالثا تخلف رضاء المريض، رابعا حالات عدم أفاء مريض بمعلومات كافية حول وضعيته الصحية "أي الإعلام و التبصير"

الفرع الأول: رفض علاج مريض

1

[2] - الدكتور محمد حسين منصور – المرجع السابق ص 30

فان العلاقة بين المريض و الطبيب، في حالة أخرى هي علاقة تعاقدية يلزم فيها رضاء أولا كل من الطرفين، أي إيجاب و القبول "و لا يوجد نص صريح يلزم الطبيب بتقديم العلاج للمريض الذين يطلبون مساعدة، فالطبيب لا يعتبر مخطأ إلا إذا اخلي بواجباته المفروضة عليه في نص القانون أو اتفاق هذا فيما سبق.[1]

غير أن ظهور الاتجاهات الحديثة، و الوظيفة الاجتماعية لحقوق المرضى، و وظيفته، قيدت حقوق الطبيب خاصة في حرية الطبيب في مزاولة مهنته يجب أن تستعمل في حدود الغرض الاجتماعي إلا كان متعسفا في استعمال حقه على الوجه المشروع

فهناك واجب الإنساني و آدابي على طبيب اتجاه مرضى و المجتمع تفرضه عليه أصول ومقتضيات المهنة[2]

إذ هذا الالتزام أخذت به نصوص جزائرية و اعتبرت بان الطبيب و جراح الأسنان يكونان في خدمة الفرد و الصحة العمومية، و إنهما مكلفان بتقديم العلاج الضروري للمريض، فهذا الواجب الأدبي يكون مفروضا بوجه خاص على الأطباء التابعين للقطاع الصحي العمومي.

لأنه باعتبار الطبيب "موظف" يمنع عليه كواجب عام، أن يمتنع عن علاج مرضاهم لأنه يكون مسؤولا عن الضرر الذي يلحق بهذا الأخير، فالظروف و مقتضيات الطبيب ورفضه للعلاج تختلف لكن لا يمكن جزمنا بقبول للعلاج كل من يطلب منه ذلك.

و يتحدد هذا الالتزام بظروف معينة، خاصة في الحالة التي يكزن فيها الطبيب موجود في مركز محتكر، معناه انه لا يوجد سواه لإسعاف هذا المريض و من ذلك وجود المريض في حالة خطيرة، تستدعي التدخل السريع و الفوري من قبل الطبيب الحاضر أو المتخصص، وهذه الالتزامات تفرضها عليهم الإدارة التي يكون تابع لها

[1]- المادة 06 ،09،42 من المرسوم التنفيدي 276/92 المتضمن مدونات أخلاقيات الطب المذكورة سابقا.
[2]- الدكتور عبد الحميد شواربي – مسؤولية الأطباء و الصيادلة في المستشفيات – و المسؤولية المدنية و التأديبية ص 32

الطبيب" إدارة المستشفى العامة"[1] كما أن الطبيب الذي يعمل بالمستشفى العام، ليس له الحق أن يرفض علاج احد المرضى أو الإسراع لتقديم له المساعدات، فالنصوص القانونية لمهنة الطب تفرض على الطبيب تقديم المساعدات المعنوية بالإضافة إلى المساعدات المادية المتمثلة في تقديم العلاج الطبي، مع ذلك فان المشرع الجزائري قد سمح للطبيب، أن يرفض تقديم العلاج وذلك لأسباب شخصية.[2] وفقا للمادة 42 من مدونات أخلاقيات الطب الجزائري.

الحالة الثانية : كذلك يسأل الطبيب حتى في حالة التأخير عن الحضور، لأنه يمكن لهذا التأخير أن يؤدي إلى الإضرار بحياة المريض أو بعبارة أخرى التأخير في التدخل لإنقاذ حياة شخص في حالة خطر لان هذا التصرف من طرف الطبيب هو واجب إنساني يمليه عليه ضميره المهني.

يقدر هذا التأخير قاضي الموضوع، على ضوء مدى ظروف الطبيب أو ارتباطاته ومشاغله، و مدى خطورة الحالة المعروضة أمامه، و بالتالي فان القاضي يستنبط حسن أو سوء نية هذا الطبيب الذي يعتبر ركن أساسي للخطأ الطبي من اجل تحديد المسؤولية الطبية فالنية الحسنة للطبيب يمكن أن ينفي عنها الجرم الأدبي.

و بما يسمى في علم الإجرام "القصد الجنائي" الذي يحدد على حسابه مقدار العقاب في قانون العقوبات الجزائية

الملاحظة في الأخير : يجب أن نشير إلى أن مسؤولية المؤسسة الاستشفائية العمومية، لا تنتفي بسبب ارتكاب الطبيب للأخطاء الطبية إلا في الحالة الواحدة" كالقوة القاهرة"

الفرع الثاني: توقف عن الاستمرار في العلاج(أي مواصلته)

[1] أستاذ طاهر – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المؤسسات الاستشفائية العامة – المرجع السابق، ص 36 - 37

[2] المادة 42 من المرسوم التنفيذي 276/92 متضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، مع دلك يجب الإشارة إلى عبارة "أسباب شخصية" لها مفهوم واسع النطاق مدام أن النصوص أخضعتها للتقدير الشخصي للطبيب.

و تثور المسؤولية الطبية ، كذلك في حالة التي ينقطع فيها الطبيب عن معالجة المريض في الوقت غير لائق و بغير أمر من القانون[1]، "Malade du Abandon" فامتناع الطبيب عن مواصلة علاج مريضه يعتبر حق من حقوقه وفقا لنص المادة 50 من مدونة أخلاقيات الطب "على انه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر من مهنته، بشرط أن يضمن مواصلة علاج مريضه."

و هناك حالات يلتزم فيها الطبيب، و الاستمرار في معاينة و مواصلة مريضه حتى بعد الخروج من العملية، فيوجد هناك حالات تنتفي مسؤولية الطبيب عن مواصلة، علاج المريض كما هناك حالات استثنائية متمثلة في إهمال المريض لإتباع تعليمات الطبيب أو تعمد عدم إتباعه[2]

1. حالة رفض المريض للعلاج أو إتباع تعليمات الطبيب، إذا رفض المريض العلاج لدى الطبيب، عليه تصريح كتابة بالرفض، لانتفاء مسؤولية الطبيب.

2. حالة إذا أراد المريض، بحريته المطلقة تغيير طبيب المعالج مثلا فهذه الحالة يمكن للطبيب المعالج أن ينقطع مواصلة العلاج و بالتالي انتفاء مسؤولية هذا الأخير

تنص المادة 50 من مرسوم التنفيذي 276/92 "على أنه يمكن للطبيب أو جراح الأسنان أن يتحرر، من مهمته بشرط أن يضمن مواصلة العلاج لمرضيه." وذلك كان يتم تقديم معلومات مفيدة لهذا الغرض حتى و إن انتهى من مرحلة العلاج أو التدخل الجراحي مثلا كما هو حاصل في إجراء العمليات الجراحية فعدم متابعة الجراح للمريضه، و ما قد يحصل له من مضاعفات صحية، أو تعفنات للجرح نتيجة لعدم تعقيمه، و متابعته من طرف الجراح المختص الذي أجرى له العملية الجراحية، فقد قررت التشريعات و النصوص القانونية المتعلقة

1 المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 16 يونيو 1992 المتضمن أخلاقيات الطب الجزائري، نشر في الجريدة الرسمية رقم 50.

2 دكتور عدنان سرحان – المرجع السابق ص 159

بحماية الصحة و ترقيتها، على واجب تقديم الخدمات الصحية و العلاجية من طرف الهياكل الصحية و العلاجية من طرف الهياكل الصحية العمومية.

و كذا ما ورد في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 276/92 تنص على "أن القطاع الصحي يعد الإطار الأساسي الذي يوفر مجانية العلاج، تطبيقا لنص المادة 62 من الدستور الجزائري." هذا بالنسبة للميزة الأولى التي تتميز بها مرافق الصحية العمومية، كما أننا لا ننسى كذلك استمرارية العلاج، في المرافق الصحية العمومية و هذا الأخير هو ما يلزم الطبيب التابع لها أن يضمن، مواصلة علاج مريضه[1]

[1] المادة 20 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري 276/92 "يعد القطاع الصحي الاطار الاساسي الذي يفر مجانية العلاج، وفقا للمادة 62 من الدستور الجزائري.

الفرع الثالث : تخلف ركن رضاء المريض:

مبدئيا يلتزم الطبيب في كل عمل طبي بأخذ الموافقة الحرة متبصرة قي الممارسات الطبية سواء العلاجية أو عمليات الجراحية "خاصة" التي تنطوي على الكثير من مخاطركما أن تخلف هذا ركن يجعل الطبيب مخطئا[1] ويحمل تبعية الأضرار و المخاطر ناشئة عن العلاج، حتى و لو لم يرتكب أدنى خطا في مباشرته فيعتبر مسؤولا بمجرد تخلفه عن أخد رضاء مريض لأنه يعتبر هذا الأخير من الحقوق المضمونة له و تدخل ضمن احترام كرامة المريض " قبول رفض "[2]

لأنه يعد على الطبيب كالتزام أدبي اتجاه المريض، احترام كرامته من خلال إعطائه فرصة للتعبير عن رضاءه.

لهذا يعتبر الطبيب مسؤولا في حالة تخلف لهذا الركن حتى و لو لم يحصل ضرر "معناها مسؤولية تقصيرية عن تقصير الطبيب في التزاماته اتجاه مرضاه" و كذلك جرم أدبي يسوجب المساءلة لتأديته لأنه قد يحدث ضرر أدبيا، حيث يجبر مرضاه على علاج عنده بقوة دون موافقة[3]

بموجب عام : إن من مشروعية العمل الطبي اخذ موافقة المريض لكي يكتسي هذا العمل الطابع لمشروعية المساس بالجسم البشري.

ما يعبر عن طبيعة هذا الرضاء" بالرضاء الحر و المتبصر[4] "و إن تخلف هذا الركن، يؤدي بالضرورة إلى تخلف مشروعية هذا العمل الطبي، و بالتالي يجعل الطبيب مخطأ ويتحمل مسؤولية أخطائه كما تزداد أهمية الحصول

[1] Cass- civ -11 Octobre 1988 – Dom- Delarue P 71

[2] المادة 46 من مدونة أخلاقيات الطب 276/92 "ينبغي أن يتقيد الطبيب أو جراح الأسنان على الدوام بالسلوك المستقيم و حسن الرعاية بأن يحترم كرامة المريض.

[3] الدكتور عبد الحميد شواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة في المستشفيات العامة، دون بلد النشر، ص 76

[4] نص المادة 44 من المرسوم التنفيذي 276/92 المذكور سابقا "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدري على المريض، لموافقته الحرة المتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين من القانون"

على رضاء المريض كلما كان العلاج، أو الجراحة ينطوي على الكثير من المخاطر و خاصة العمليات الجراحية الخطيرة[1]

أولا: استثناءات الرضاء

هناك حالات استثنائية، لا يستطيع فيها المريض التعبير عن رضائه الحر المتبصر[2] خاصة في حالات التدخل السريع، أو الحالات الاستعجالية كحوادث المرور، أو العمليات الجراحية المستعصية و الاستعجالية التي لا تنتظر مرور الوقت لأن أي تأخير في إجراءها من طرف الجراح المختص قد يؤدي حياة المريض إلى خطر ، ففي هذه الحالات لا يستطيع الطبيب اخذ رضاء مريضه ، فانه يعتد برضاء ممثليه القانونيين أو أسرته، إذا لم يقضي القانون بخلاف ذلك.

كذلك لا يلزم الطبيب بأخذ موافقة و رضاء المريض القاصر"عديم الأهلية"، الذي لا يتحمل مسؤولية أفعاله، أي إن تصرفاته لا يعتد بها من طرف القانون.

إذا أراد الطبيب فحص أو تدخل العلاجي للمريض القاصر المذكور أعلاه، ففي هذه الحالة يعبر عن رضائه الحر المتبصر، بعد إعلام و التبصير بحالته الصحية، و طرق العلاجية المتاحة من طرف الطبيب، خاصة إذا كانت حالته الصحية خطيرة فان هذا القاصر لا يستطيع التعبير عن رضائه فينوب عنه أسرته أو ممثليه الشرعيين[3] تطبيقا للنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث تقتضي الضرورة أحيانا خاصة بما يسمى بعقد العلاج في العمل الطبي، فان هذا الأخير يتطلب طرفي العقد العلاج، ألا و هو الطبيب والمريض مثله مثل العقود الأخرى التي تحتاج إلى " إيجاب و قبول " من طرفي العقد هذه كنظرية عامة لعقود العلاج كأصل أما كاستثناء فتتطلب الضرورة أحيانا إجراء عمليات جراحية معقدة و في نفس الوقت تتبع معها عدة عمليات

[1] الدكتور عبد الحميد شواربي، مرجع السابق، ص 76
[2] نص المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب 276/92 " المذكورة سابقا.
3 أستاذ طاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المؤسسات الاستشفائية العامة – دون بلد النشر سنة 2002 – ص 161

علاجية أخرى ملازمة لا تشمل العملية السابقة أي الأولى، بما يسمى"العقد العلاجي الأول" الذي تم الرضاء عنه فهناك تدخل علاجي جديد أي عقد جديد، لابد من وجود رضاء جديد من طرف المريض[1]

و ذلك مقضة به المحاكم الفرنسية" من أن الجراح أثناء قيامه باستئصال الزائدة الدودية بأنها ملتهبة فقام باستئصالها دون اخذ موافقة المريض، فحين الانتهاء من العملية لاحظ من خلال الأشعة بان المغص لم يزل و أن ما كان يعاني منه المريض لم يكن نتيجة للزائدة الدودية و إنما التهاب في الأمعاء، بما اقتضى من الطبيب إجراء عملية جراحية جديدة" عقد جديد" غير الأولى، أي يتطلب رضاء جديد.

مثال أخر و نفس الشيء بالنسبة للطبيب الجراح أثناء قيامه ، بعملية استئصال ورم بسيط ظهر له في البداية انه سرطان مما قضى بإجراء العملية الجراحية فقام بها على هذا الأساس[2]

ثانيا : شروط الرضاء

كما ينبغي أن يصدر الرضاء، من المريض نفسه كأصل عام في العقد الطبي طالما انه في حالة تسمح له بالتعبير عن الرضاء الحر المتبصر، لان رضاءه يعتد به في القانون.

كما يلتزم الطبيب قبل إجراء أي عمل طبي، خاصة في الحالات تدخل العلاجي يجب أولا و بالضرورة كالتزام أدبي واقع على الطبيب الجراح أثناء إجرائه للعمليات الجراحية بإعلام و تبصير المريض بحالته الصحية و طبيعة مرضه، و العلاج المطلوب لذلك أي مواجهته، بمخاطر مرضه و كذلك كالتزام واقع على طبيب الجراح أو أي طبيب أخر بمواجهة المريض، و إعلامه بنوع مرضه الذي من اجله يريد الطبيب إجراء له العملية، وذكر هذا الأخير له حتى نسبة نجاح العملية التي يريد أجرأها، فالمريض" الطرف الضعيف "له الحرية في ذلك أما بقبول

[1] Paris – 20/02/1946 – D – 1947/02/ - 04 nov 1953.

[2] دكتور محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – المرجع السابق ص 31.

العملية أو رفضها، إذا تبين له أن نسبة نجاح العملية ضئيل و لا جدوى من إجرائها فيمكن لهذا الأخير العدول عن رضائه في أي مرحلة من مراحل عقد العلاج الطبي.

كقاعدة عامة، و من شروط الرضاء المريض، التزام الطبيب بالا علام و التبصير عن الحالة الصحية و طبيعة المرض الذي يعاني منه هذا الأخير كواجب أخلاقي و أدبي ملقى على عاتق أي طبيب سواء عام أو أخصائي، ويعتبر كذلك كواجب مهني يلتزم به هذا الأخير و إلا تعرض هذا الأخير لمساءلة من طرف الجهات المختصة.

-كما ينطوي الرضاء في مجال العمليات الجراحية التجميلية ، خصوصية خاصة– في مجال العمليات الجراحية وما ماثلها، لان هذه الأخيرة تتطلب من الطبيب الجراح ببذل العناية واليقظة لأقصى حد، نظرا لخصوصية هذه العمليات التجميلية تحتم بتحقيق النتيجة، كما يحق للمريض أن يعدل عن رضائه في أي مرحلة من مراحل العلاج تنص المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري

"يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة حرة و متبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه، أو من القانون و على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في حالة خطيرة أو غير الإدلاء بموافقته"

الفرع الرابع : التزام بالحفاظ على السر المهني

وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال العمل الطبي، تفرض واجبات عامة على الطبيب اتجاه مرضاهم كواجب أخلاقي و أدبي من اجل الارتقاء بمهنة الشرف عامة، وحماية مصالح وخصوصيات المرضى و المحافظة على كرامتهم من خلال التزام الطبيب بالحفاظ على إسرار مرضا[1] وفقا لنص المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب و هناك ضوابط التي تحكم هذا الواجب الطبيب اتجاه مهنته بكتمان السر المهني، فإذا تخلف هذا الأخير بهذا الالتزام يقع بالتالي في خطأ أدبي، يستوجب المساءلة التأديبية سواء من طرف الجهات القضائية، أو الإدارية

[1] المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب 276/92 " المؤرخ في 15 يوليو 1992 – نشر في الجريدة الرسمية رقم 50 سنة 1992

بما سبقت دراستنا من خلال تعرضنا لأخلاقيات مهنة الطب فهناك واجبات أدبية و إنسانية اتجاه المريض من طرف الطبيب المعالج قبل أن يكون هذا الأخير طبيبا فانه إنسان بالدرجة الأولى، فمعظم النصوص القانونية والأخلاقية تنص على احترام كرامة المريض و تعزيز ا لحقوقه من خلال تعرضنا لهذه النقطة ألا و هي التزام الطبيب بالحفاظ على أسرار مرضاه، كملاحظة هناك نظريتين متعارضتين عن الالتزام بالحفاظ على السر المهني، فهناك ما يرى بان الالتزام بالحفاظ على السر المهني هو مطلق أي يبقى السر ساري المفعول ، حتى بعد وفاة المريض و الرأي المناقذ الذي يرى بان السر المهني المفروض على الطبيب هو سر نسبي أي يمكن في حالات معينة الكشف عنه و كذا إذا تم بطلب من المريض

أولا" : كقاعدة عامة، يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يكتم السر المهني لصالح المريض أو مجموعة إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك"

أ- **تعريف السر المهني:**

فقد عرفت المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب "يشمل السر المهني على كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان أو يسمع أو يفهمه الطبيب أو يؤتمن عليه أثناء تأديته لمهنته"

فهناك ضوابط و أحكام تنص عليها مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، و آداب مهنة الشرف من اجل حماية مصلحة المريض من جهة، و التزام الطبيب(موظف) لدا المؤسسات الاستشفائية العمومية بالمحافظة على واجباته المهنية[1] و عدم مخالفة قواعد والقانون الداخلي للقطاع الصحي المتمثل في القانون الأساسي لسلك ممارسين الطبيين العامين، و الخاصين 393/09 – 394/09 على التوالي 2 و أن هذه الواجبات العامة للأطباء والحقوق المنصوص عليها في الأمر 06/03

[1] المادة 48 من الأمرية 06/03 المؤرخ في 16 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومي، الجريدة الرسمية رقم 46، سنة 2006

المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي الذي يلزم من خلال نصوصه القانونية بالتزام الموظفين العامين سواء كانوا تابعين لإدارة القطاع العام، أو موظفين تابعين للقطاع الصحي(أطباء)

كذلك تتضمن نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 أن الطبيب يعتبر موظف عمومي تابع للقطاع الصحي، مثله مثل أي موظف يعمل لدا قطاع أخر يخضع للقانون الأساسي للوظيف العمومي، انه يلزم الموظفين تابعين للإدارة العامة بالحفاظ على الأسرار المهنية أثناء ناديت مهامهم، كما تنص مواد خاصة منه على أن السر المهني يشمل الوثائق و الملفات الإدارية و عدم إتلافها أو ضياعها و إلا تعرض لعقوبات إدارية. من الدرجة الثالثة، المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيف العمومي المذكور سابقا

ب- **استثناءات إفشاء السر المهني :**

هناك نظريتين متناقضتين حول مشروعية إفشاء السر المهني للطبيب، فهناك رأي فقهي يرى بان التزام بأسرار المرضى أمر مطلق، لا يجوز إفشاؤه حتى بعد وفاة صاحبه (رأي المؤيدين للسر المهني بصفة مطلقة).

أما النظرية الثانية ترى بأن يكون مشروعا و جائزا، إفشاء السر المهني إذا كان بناءا على طلب صاحبه.

يرى أصحاب هذا الرأي أن هناك حالات معينة، يجوز فيها للطبيب إفشاء سر مرضاه كاستثناءات واردة على سبيل المثال إذا قام الطبيب بفحص مريض و تبين له من خلال تشخيصه و التحاليل التي قام بها أن هذا الأخير يحمل وباء أو مرض معدي فعليه إخطار الجهات الإدارية، أو الفرع النظامي للسلك الذي ينتمي إليه و إلا تعرض لعقوبات إدارية[1]

وكذلك يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه في حالة مصلحة الزوجين أو إجراء فحوصات قبل عقد الزواج"يعتبر شرط قبل عقود الزواج وفقا للقانون المدني الجديد"

[1] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،

كذلك في حالة وقوع أو احتمال، وقوع جريمة أو اعتداءات كالمريض الذي يعاني من مرض عقلي، أو اضطرابات نفسية فيجب على الطبيب الإمراض العقلية الإبلاغ ن ما يعاني منه مريضه، خاصة في حالة فراره من مستشفى الإمراض العقلية ، الجهات المعنية" القضائية

إذا كان الطبيب مدعو للحضور أمام الجهات القضائية، أو كان طرفا في الدعوة القضائية من أجل استجوابه فيسأل في قضايا و شؤون عمله من أجل إثبات برأته " خاصة حالات التي يقع فيها طبيب في المسؤولية الجنائية إذا توفي المريض فعليه أن ينبث هذا الأخير أن الخطأ الطبي لم يقع منه بل سببه طرف أجنبي

و تنطلق هذه الحالة بالنسبة للطبيب الخبير، فأن مهنة الخبرة الطبية تتطلب الكشف عن الحقائق و خاصة في مجال الجرائم ، فيستعين الجهات القضائية بالطبيب الخبير للوصول إلى الحقائق من خلال الأدلة ليستطيع قاضي الموضوع بناء حكمه من خلال استجواب هذا الطبيب الخبير فعليه أن يجيب على الأسئلة في حدود المتطلبة لذالك وفقا لوظيفته.

الفرع الخامس : الخلل في الإعلام و التبصير

إن التزام الطبيب بإعلام المريض يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق هذا الأخير وقد نصت عليها نصوص من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري من المادة 48- 51 إلى المادة 52 فالأطباء ملزمون بتبصير المرضى وإخبارهم عن الأمراض الخطيرة التي يعانون منها، و كذالك بإعلام هذا الأخير حتى على نسبة تقدم هذا المرض، و إن تعلق الأمر، بالقصر، و البالغين، العاجزين إذ يجب إخطار أوليائهم و مماثليهم القانونيين، فمضمون الإعلام.[1]

يشمل كل ما يتعلق أو ما يعاني منه المريض من أمراض صحية و خطورتها مع تطورها، و كذا مواجهة المريض حتى بالنسبة للطرق العلاجية المتاحة، خصوصا كل ما يتعلق بمخاطر المحتملة التي قد تترتب عنها، أي عن

[1] دكتور عدنان سرحان، مرجع سابق، ص 149.

الطرق العلاجية أي تقديم الطبيب بنصح المريض بإتباع علاج معين فالطبيب له الحرية في اختيار العلاج الذي يراه أنجع على أن تكون هذه المعلومات واضحة " (Claire) و معقولة" " و مبسطة"(Semple) و "أمينة" (Loyales).

كما أن هناك خصوصية للإعلام و التبصير في المؤسسات الصحية العمومية[1] و كذا تتضمن إبلاغ المريض مند حضوره إلى المرفق الصحي بأسماء الأطباء العامين، القائمين على علاجه و هم بدورهم يبلغونه عن حالته الصحية و كذا الفحوصات الطبية، التي يجب أن يخضع لها، بل أكثر من ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بتمكين زوجة المريض المتوفى من الإطلاع على الملف الطبي لزوجها من خلال طبيب تنتدبه

و ينشأ عن مخالفة التصريح، بالإعلام و التبصير المريض سواء فيما تعلق بطبيعة مرضه أو طرق علاجه يعتبر خطأ من طبيعة خاصة، فلا يمكن أخذ رضاء المريض خاصة في حالة التدخل العلاجي"أي العمليات الجراحية الخطيرة " فيعد الإعلام و مواجهة المريض بمرضه و خطورة هذه العملية شرطا أساسيا لأخذ رضائه.

فهناك علاقة وطيدة و تداخل، بين اخذ رضاء المريض و إعلامه و تبصيره مما يعاني منه فهو من وجهتين يعد حقا من حقوق الأساسية للمرضى و من جهة أخرى يعتبر واجب أدبي على الطبيب الالتزام به أثناء مهنته.

فإخلال الطبيب بهذا الواجب" أي الإعلام و التبصير" يعتبر واجب وظيفي مفروض على الطبيب الالتزام به وهو ما يسمى بالإخلال بالتزام الإعلام.

و يتحقق ذلك في حالة تخلف الإعلام كلية أو في حالة عدم كفايته و كذالك بالنسبة للإعلام الخاطئ.

[1] الدكتور شهيدة قادة – إلتزام الطبيب بأعلام المريض – موسوعة الفكر القانوني (مسؤولية الطبية) دار الهلال الخدمات الاعلامية، بدون نشر، ص 84

المطلب الثالث :الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية (الفنية)

و هي ما تسمى بالممارسات الطبية لمهنة الطبيب، فهذه الأخيرة لها علاقة بالدرجة الأولى بأخلاقيات الطبية من خلال، الاحتراف في ممارسة العمل الطبي من طرف الأطباء سواء العامين أو المتخصصين في أمراض معينة.

أي الالتزام ببدل العناية الكافية و اليقظة، أثناء تأديتهم لوظيفتهم النبيلة و الأخلاقية، التي لها طابع خاص الذي ينطوي على علم دقيق و لا يجدر فيه التهاون أي الإهمال أو عدم التبصر و اخذ الحيطة و الحذر خاصة ما ينطوي عليها أي العمل الطبي" من وسائل و معدات خطيرة و دقيقة في نفس الوقت أما في مراحل التشخيص من طرف الطبيب "كأجهزة الراديو"وأجهزة تحديد ضغط الدم الجديدة، أو في مرحلة وصف العلاج.

كما يلتزم الطبيب بإتباع الأصول العلمية المتعارف عليها التي لا غنى عنها، يعتبر الإخلال بها خطأ طبي و أدبي يستوجب مساءلة تأديبه، وواجب تكوين المستمر الملقى على عاتق مستخدمي المؤسسات الصحية العمومية(2)

كل هذه الأمور تسمح بتحديد الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية في مرحلة التشخيص (أولا) والخطأ في وصف العلاج (ثانيا) و الخطأ في إجراء العلاج لغير هدف الشفاء(ثالثا)

الفرع الأول :تحديد الأخطاء الطبية في مرحلة التشخيص

تبدأ الجهود الأولى في العلاج كمبدأ عام، بتشخيص المرض و ما يسمى كذالك بالكشف عن ما يعاني منه هذا الأخير فيحاول الطبيب في هذه المرحلة التعرف على ماهية المرض ودرجاته من الخطورة1 و تاريخه الوراثي مع جميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض من حيث حالته الصحة العامة سوابقه المرضية تم يقرر بناءا على ذلك أن يكشف عن المرض الذي يعاني منه هذا الأخير.

يقدر خطأ الطبيب في مرحلة التشخيص بالنظر إلى مستواه من جهة، و تخصص الطبيب من جهة أخرى، معنى إن كان هذا الأخير، يشخص أو يكشف عن مرض ليس من تخصصه فيعفى الطبيب في هذه الحالة من المساءلة الطبية تطبيقا للقاعدة العامة في القانون الطبي [3]، عدم خروج الطبيب عن اختصاصه العام.

فمن البديهي خطأ الطبيب الأخصائي أدق و أصعب في تقديريه للطبيب العام، كما يطلق كذالك على مرحلة التشخيص باعتبارها كمرحلة بدائية يقوم فيها الطبيب بالكشف عن حالة المريض و ما يعاني منه.[13]

كما أن الطبيب يسأل عن أخطاء في مرحلة التشخيص إذا كانت جسيمة عكس بسيطة و تكون غالبا هذه الأخطاء تنطوي على إهمال، و إذا تم التشخيص عن جهل جسيم بمبادئ الطب، أو عن إهماله في الفحص الطبي كأن يتم بطريقة سطحية و سريعة غير كاملة .

كنتيجة عامة ينطوي على جهل مطيق بالعلوم الطبية إذا كان الخطأ غير مغتفر كما يسأل الخطأ في مرحلة التشخيص، إذا كان ذلك راجعا إلى أن الطبيب لم يقم باستشارة زملائه، له أكثر تخصص في المسائل الأولية اللازمة، حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة أمامه ، كذلك إذا أصر على رأييه رغم اختلافه من خلال أراء زملائه لطبيعة الخطأ نفسه في التشخيص كملاحظة عامة.

أن الخطأ في مرحلة التشخيص قد يؤدي بالضرورة إلى الخطأ في العلاج لأنه، كما نعلم أن هذه المرحلة في التشخيص و ما ينطوي عليها من أهمية بالغة، و تشمل كذلك على التحاليل والفحوصات الطبية للكشف عن ماهية المرض و مراحل تطوره فكلها مراحل يجب على الطبيب أن يمر بها كشرط أساسي لوصف العلاج للمريض

الفرع الثاني : خطأ الطبيب في مرحلة وصف العلاج

فالمشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعا مانعا، لكل عمليات وصف العلاج و صوره فوضعها، على سبيل المثال و ليس الحصر، على الطبيب أن يلتزم في مرحلة العلاج، بالمراعاة الحد اللازمة من الحيطة و الحذر في

وصفه للعلاج إذ عليه أن لا يصف ذلك بطريقة سطحية و مجردة ، دون الأخذ بعين الاعتبار حالة المريض، و المطلوب من الطبيب أن يعمل على وصف العلاج المتعارف عليه[16]

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري :فا في القرار للمحكمة العليا بتاريخ 20/05/1995 جاء في حياته "... على اعتبار أن الطبيب لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية، و قام بتجريع دواء غير لائق في مثل ذلك الحالة المرضية، مما يجعل إهماله معاقب عليه بالمادة 288 من قانون العقوبات..."

و لقد جرى لدى القضاء الفرنسي انه لما يتعلق الأمر بعلاج تقليدي، فانه لا يتم بحث فيما إذا كان مطابقا لما وصل إليه علم الطب أم لا[17] وهذا ما أشارت إليه النصوص القانونية من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[18] و تنص المادة 18 منه " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد إلا بعد قيام بدراسات بيولوجية ملائمة و تحت رقابة صارمة "...

على انه يندرج ضمن أخطأ وصف العلاج كل من عمليات النصوص الأولية، و استعمال الأشعة نقل الدم وصور أخرى لا يمكن حصرها.

فرع حرية الطبيب في اختيار بطريقة العلاج التي يراها ملائمة للحالة معروضة أمامه، أي له حرية كاملة في مباشرة العلاج وفقا لتعليماته التقنية و الفنية المطابقة للأصول العلمية الثابتة، نابعة من ضميره المهني دون اللجوء إلى مساعدة أخرى.

كما أنه يندرج ضمن خطأ في وصف العلاج عدة صور منها مثلا كل من العمليات فحوصا ت أولية طبية و استعمال الأجهزة والمعدات الطبية كأجهزة استعمال الأشعة والسكانار. ونقل الدم للمريض"ووصف طرق علاجية معينة، فالطبيب له الحرية" في وصف العلاج الملائم حسب ما،يراه أنسب للمريض، لكن في حدود المتطلبات العلمية.دون الوقوع في الخطأ وصف العلاج الأنسب، للمريض، ولا يجوز، لهذا الأخير، لاعتراض فيه لعدم التوازن المعرفي، بين الطرفين[19]

كما أن هناك، عدة صور لا يمكن، حصرها فالمشرع لم يضع تعريفا جامعا، مانعا لجميع صور الأخطاء

الفرع الثالث : انصراف نية الطبيب لغير الشفاء

من شروط إباحة العمل الطبي ا ن يكون مشروعا إذا قصد منه علاج المريضة، أو تخفيف الأ لم عنه وخلاف لدلك، وتغيير نية الطبيب فبالتالي يؤدي إلى تغيير المقصد، والهدف المرجو وهو علاج مريض، فتقوم المسؤولية الطبيب التأديبية أو الجنائية حسب،الضرر الواقع علي المريض-ويجري عليه تطبيق حكم القانون.

أولا: يجب أن يكون تدخل الطبيب منصرفا، لهدف واحد و وحيد وهو العلاج فقط.

فلا يمكن أن ينصرف إلي هدف أو قصد، أخر وهو تحقيق الربح. فإذا كان قصد الطبيب من وراء، العلاجية يتجه إلي هدا الاتجاه، فيكون الطبيب قد خرج عن مقتضيات المهنة وزالت صفته-وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية الطبية، عامة والتأديبية خاصة، وفقا للمبادئ العامة وتبعا لما يترتب عند تدخله، من نتائج في جسم المريض أو حياته.

ثانيا: فان رضاء المريض ليكفي في هده الحالة أو رجاءه مثلا لإجراء له العلاج لهدف إجراء التجربة الطبية بمقابل تقديم قيمة من المال إلى المريض، خاصة إذا كان بحاجة ماسة إلى المال، واستغلال الطبيب المجرب، لضعف الطرف المقابل، (المريض)، خاصة إذا كان بحاجة إليها[1].

فيمكن استغلال ضعف المريض، و إجراء عليه تجارب طبية و تعريض حياته للخطر خاصة في التجارب المتعلقة بزرع و نقل الأعضاء البشرية، و الأعضاء الأخرى الدقيقة التي لها وظائف حيوية كزراعة القلب و الكلى والرئتين ففي هذه الحالة لا يكفي رضاء المريض لأن هناك مصلحة عامة و هي عدم جواز المساس بالجسم البشري أي "معصومية الجسد" كما هو معلوم أن حقوق الله لا يجوز إسقاطها على العبد أو الصلح بشأنها، فلا يكفي اخذ إذن المريض أو رضائه الحر المتبصر لإباحة هذه الأعمال الطبية بهدف غير العلاج، بل يجب تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، بل يجب الحصول على إذن صاحبي الحق و هما الطرف الأول وهو المريض و إذن الشرع (القانون) و المجتمع ككل[3]

ثالث: كقاعدة عامة يجب أن يكون تدخل المريض منصرفا إلى علاج المريض لا إلى هدف أخروهو ما يسمى في علم الإجرام " بالقصد الجنائي" أي النية في إحداث هذا الفعل أما المقصود من هذا المنظور في المجال الطبي أن تنصرف نية الطبيب أثناء قيامه بمعالجة المريض أن تكون نيته منصرفة لعلاج المريض فقط لا إلى تحقيق ربح أو مصلحة أخرى، إذا كان تدخله العلاجي منصرفا لغرض أخر فقد خرج الطبيب عن وظائف المهنة و زالت صفته و توافرت في فعله عناصر قيام المسؤولية الطبية بوجه عام"و تأديبية " بوجه خاص[1].

أ- فعلى سبيل المثال و ليس الحصر كإجراء العلاج على المريض لهدف التجربة الطبية وفقا لمتطلبات التطورات العلمية و الطبية، من جهة و حرية الطبيب في تطوير مجاله العلمي ومحاولته لاكتشافات طرق علاجية جديدة غير متعارف بها في وسائل العلاج التقليدية أو طرق علاجية جديدة غير مستقرة" هذا بالنسبة للنظرية المؤيدة لحرية الطبيب"

ب- النظرية المؤيدة لمعصومية الجسم البشري، ترى بأن يجب أولا حماية حقوق المريض و تعزيز كرامته استنادا لمبدأ عدم جواز المساس بالجسم بالجسم البشري لأن بني ادم مكرم من عند الله فلا يجوز التصرف في هذا الأخير و إجراء التجارب عليه فهذا المنع يكون مطلقا حتى و لو أخذ رضاء المريض معناه لا يجوز المساس به وإلا اعتبر تعديا عليه وفقا لقانون العقوبات.

فبصفة عامة و مطلقة أن أصحاب هذا الرأي يقدمون مصلحة و حماية حقوق المريض باعتباره طرفا ضعيفا في عقد العلاج الطبي لدا أوجب على المشرع بحمايته من أخطاء الأطباء و ما قد ينجر عنها من تصرفات غير أخلاقية

و التمييز بين المرضى سواء من حيث الجنس أو السن أو العرق أو الجنسية....الخ وفقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي 276/92[2]

فبوجه مشروع أن يكون تدخل الطبيب من اجل معالجة المريض، و الكشف عن ضره فان زال هذا السبب أو الدافع طبيبي للعلاج زالت معه مشروعية هذا العمل العلاجي و خاصة، تكمن هذه الصورة إذا كان الغرض من العلاج إجراء تجارب لوسائل علاجية جديدة لم يسبق استعمالها على المريض فد نور هنا المسؤولية الطبية إذا أحدثت هذه الوسائل ضررا للمريض، وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مدونة أخلاقيات الطب الجزائري تنص المادة 8 "أنه لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد على المريض، إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة و تحت رقابة صارمة أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض [3]فان هذه المادة تحدد الأعمال العلاجية، أو طرق علاجية جديدة مستقرة في علم الطب الحديث، أي أنها لم تستعمل قبلا بين الأطباء أي لم يتم مداولتها بين أعضاء السلك الطبي كما يمكن أن تكون هذه الطرق العلاجية حديثة الاستكشاف، و لا زالت محلا للنقاش بين الأطباء فلا يمكن المغامرة و تجريبها على الإنسان هذا استنادا بالرأي أو النظرية السابقة "لمعصومية الجسم البشري" أي أن الإنسان ليس محلا للتجارب وان كانت هذه الأخيرة قد وصلت إلى ما هو الحال عليه بعد التطورات العلمية و الطبية خاصة إلى أنه يجب ضبطها بشروط و قواعد متمثلة فيما يسمى"أخلاقيات التجارب الطبية" إذا لم يقضي القانون بخلاف ذلك

ملخص الفصل الأول :

لقد تطرقنا خلال هذا الفصل إلى شروط أو الأركان، التي يتم توافرها لكي تقوم المسؤولية الطبية عامة والتأديبية خاصة لقد تناولنا خلال هذا الفصل بشكل مفصل للخطأ الطبي وأنواعه و أسباب قيام هذا الخطأ و تطرقنا إلى مفهوم الضرر و توافر العلاقة السببية بينهم بشكل مفصل من خلال فروع إلى تحديد ماهية الضرر و أنواعه وشروطه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني إلى تحديد الرابطة بين هذا الخطأ الطبي و النتيجة الحاصلة على شكل ضرر و الشروط التي يجب توافرها في الضرر لتتم بذلك شروط قيام المسؤولية الطبية.

تم تناولنا في المبحث الثاني للفصل الأول تحت عنوان، صور الأخطاء الطبية بكل تفصيل، خاصة داخل المؤسسات الاستشفائية العامة و الأخطاء الحاصلة على مستواها، أما الأخطاء المتصلة بإتباع العلوم الطبية المستقرة-و إذا استقر الطبيب على إتباع مجال تطبيق الأصول العلمية الثابتة فينتفي هذا الخطأ في هذه الصورة و هذا بالنسبة للمطلب الأول، و كذلك الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية أو ما تسمى بآداب مهنة الطب التي يجب على كل طبيب أن يستلهمها خلال مساره المهني و هي بدورها لها عدة صور تتمثل في رفض علاج المريض أو تخلف أعلام و تبصير المريض و عدم التزام الطبيب بالحفاظ على السر المهني" أسرار مرضاه"

هذا فيما يخص المطلب الثاني، و أخيرا الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية و بما تسمى بالممارسات الفنية لمراحل العلاج، و كذلك التقنية في استعمال وسائل العلاج متمثلة في عدة صور ذكرنا منها الخطأ في مرحلة التشخيص و الخطأ في مرحلة وصف العلاج و كذلك الخطأ المتمثل في انصراف نية الطبيب لغرض غير العلاج .

المبحث الأول : الجهات الخاصة بتوقيع جزاء تأديبي

بما قدمناه سابقا خلال الفصل الأول أنه في حالة الإخلال طبيب"الموظف "بتنفيذ التزاماته المهنية اتجاه وظيفته داخل القطاع الصحي العمومي، فيترتب عليها إدانة هذا الموظف المذنب و قيام المسؤولية التأديبية و بالتالي قيام الدعوة التأديبية، سواء من طرف الإدارة التي عينته" أي إدارة المستشفى العمومي" و نشوب المسؤولية الإدارية من خلال توقيع العقوبات عليه"الطبيب " بارتكابه مخالفات الإدارية" خطأ أدبي "التي ارتكبه في حق وظيفته النبيلة والحط من قيمتها[1].

ملاحظة : سنتحدث في هذا الفصل عن مسؤولية تأديبية للطبيب باعتباره موظف مثل أي موظف أخر يخضع للقانون الأساسي، للوظيف العمومي

بالإضافة إليه أنه لا يوجد محاكم خاصة" أي محاكم تفصل في المخالفات الأدبية للطبيب " سنتحدث بوجه عام عن مساءلة الإدارية للطبيب الذي اقترف خطأ أدبيا داخل المرفق الصحي العمومي، لذالك تستوجب المساءلة التأديبية توقيع الجزاءات الأدبية من طرف جهات مختصة مختلفة ، بالنظر في دعواي تأديب الطبيب" الموظف"المقصر و تجاهله للعناية اللازمة اتجاه مهنته.

أولا :المسؤولية من الناحية الاصطلاحية المراد من معناها الحقيقي، هو التكليف الذي يعقبه الحساب) العقاب(و بما يعني إن المسؤول– مسؤول أمام من هو فوقه، إلا رب العزة سبحانه وتعالى فليس فوق الله أحد، هو وحده الذي يحاسب بالعدل و الإنصاف، أي العدالة اللاهية، له العقاب و المسؤولية المطلقة، لقوله تعالى":لا يسأل عما يفعل و هم يسألون[2] "

المطلب الأول :السلطة التأديبية في مجال الطبي

بما أننا بصدد دراستنا عن المسؤولية التأديبية للأطباء، أي ما هي الجهات المختصة بتوقيع جزاء التأديبي على الطبيب " موظف "من أجل الردع هذا المذنب و التخفيف من الأخطاء

[1]- الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ، الطبعة الأولى سنة 2013 – ص 35

[2] - سورة الأنبياء الآية 23 من القرآن الكريم.

الأدبية التي تقع داخل المؤسسات الاستشفائية العمومية-إذا قام هذا الطبيب بالإخلال بواجباته الوظيفية، سواء تعلق الأمر بالتزاماته اتجاه المهنة ،و واجباته اتجاه مريضه كإهماله بالعناية الكافية للمريض المعالج عنده، و عدم التكفل الجيد بحالته الصحية و اخذ الحيطة و الحذر لعدم إتباعه للأصول العلمية الثابتة مما يؤدي بالضرورة إلى حدوث الضرر سواء كان جسدي، أو معنوي"الضرر الأدبي "منها حالات كثيرة و صور متعددة للأخطاء الأدبية سنذكرها في المباحث الأخرى، مثل حالة إفشاء السر المهني المفروض على كل طبيب– و بالتالي من هي ا لجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية التأديبية و توقيع الجزاء الأدبي؟[1]

وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما في مجال الطب، أن هناك مجلسين مختصين بالنظر في دعوى التأديب– كما نصت معظم التشريعات في مجال الطب كقانون الصحة 85/05 المتضمن القانون حماية الصحة و ترقيتها وفقا لنص المادة267 فقرة– 2 و كذالك ما ورد في نصوص أخلاقيات الطب الجزائري[2] 92/276 المؤرخ في 16 يوليو1992 ،خاصة في المواد 166

وما يعقبها من المواد،أن السلطة التأديبية في مجال الطب يختص بها جهتان هما:

المجلس الوطني لأخلاقيات الطب،والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

الفرع الأول :المجلس الوطني للأخلاقيات الطب

جاء في المادة 267 من قانون حماية الصحة و ترقيتها" 85/05 انه ينشا المجلس الوطني للآداب الطبية يضم ثلاثة فروع طبية، و هي الفرع الطبي الخاص بالأطباء-الفرع لطبي الخاص بجراحي الأسنان الفرع الطبي الخاص بالصيادلة.

[1]- الاستاذ طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي داخل المستشفيات العامة – دار هومة بدون طبعة- ص 170

[2] - المادة 169 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري – مرسوم تنفيدي رقم 92 / 276 المؤرخ في 16 يوليو 1992 الجريدة الرسمية رقم 50

كما يتطلع هذا المجلس بالسلطة التأديبية ، و يبث في مخالفات المتعلقة بقواعد آداب الطب– وقواعد أحكام قانون الصحة و ترك تشكيلة و سير هذا المجلس و تحديد العقوبات لقوانين آداب الطب[1].

و كان ذلك بصدور المرسوم التنفيذي رقم 92/276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب[2] التي تنص في نصوصها القانونية على السلوك الأخلاقي للأطباء ، و الآداب المهنية التي يجب أن يستلهمها خلال مساره المهني، و كذا علاقته و سلوكه في التعامل مع زملائه في نفس السلك الطبي ،أو واجباته و سلوكه اتجاه مرضاه داخل المرافق الصحية العمومية

كإشارة : يجب التفرقة بين المجلسين الأول يسمى المجلس الوطني للأخلاقيات الطب و هو الذي يقوم بسلطة تأديب "الأطباء" و الاختصاص بالنظر في دعوا المسؤولية التأديبية للطبيب المذنب، أما فيما يخص المجلس الوطني للأخلاقيات العلوم الطبية الذي انشأ بموجب المادة 168 المعدلة بقانون 90/17 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة 85/05 لان هذا الأخير، له دور توجيهي فقط على انه يقوم بتقديم توصيات في مجالات علمية خاصة إلى المجلس الوطني لآداب الطب في حالة حصول نزاع معروض أمامه فيقوم باستشارة هذا المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، كما صدرت مدونة أخلاقيات الطب في هذا المجال من التأديب الأطباء بمقتضى مرسوم التنفيذي رقم 92/267المؤرخ في 6 يوليو 1992 تضبط هذه المدونة سلوكيات الأطباء التي يستوجب على كل طبيب الالتزام و الاعتناء بها بطبيعة مهنة الشرف ، فهي تمثل ذالك النظام التأديبي الذي يطور هذه المهنة فيجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يتحلى بأخلاق و آداب المهنة أثناء ممارسته الطبية و يعد النظام التأديبي للأطباء بمثابة قانون داخلي الذي يصدر الواجبات العامة لذالك يتناول خصصا بمعالجة– و توجيه و الإصلاح بما أنها مهنة تقوم على الثقة و الائتمان، مما يستوجب لتحوط لخلوها من تصرفات منافية للأخلاق[3]

[1] - المادة 267 /2 من القانون 85 -05 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها التي تنص " يحدد المرسوم المتضمن قانون اداب الطب ،كيفيات تنظيم وسير المجلس الوطني - و المجالس الجهوية لآداب الطب و كذا العقوبات التأديبية المرتبطة بالمخالفات في هذا المجال " .

[2] - تناول هذا المرسوم 276/92 المجلس الوطني للأخلاقيات الطب في المادة 163 166 و تعرض لفروعه النظامية في المواد 192 – 103

[3] - دكتور رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري – بدون طبعة ص 88 .

أولا : تنظيم وصلاحيات و تكوين المجلس الوطني للأخلاقيات الطب"آداب الطب"

وفقا للنصوص القانونية و التشريعات في مجال الطب في نص قانون حماية الصحة وترقيتها، على إحداث مجلسين المجلس الوطني للأخلاقيات العلوم الطبية أما المجلس الثاني هو مجال بحثنا المسمى المجلس الوطني لأدأب الطب فقد حددته المواد من مادة 165-163 من مدونة أخلاقيات الطب كما تعرضت لفروعه النظامية في المواد 103-192 و هذا الأخير ينظم سير و تنظيم هذا المجلس كما حدد أجهزته و هي :

أ. **الجمعية العامة** : التي تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية الخاصة بالأطباء، و جراحي الأسنان و الصيادلة

ب. **المكتب** :الذي يتكون من رؤوس كل الفروع النظامية و من عضو منتخب عن كل فرع، و يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص و العكس بالعكس.

ج. **المجلس الوطني**: الذي يتكون من أعضاء المكاتب الفروع النظامية الوطنية لسلك الأطباء و سلك جراحي الأسنان و الصيادلة[1].

كما يكون مقر المجلس الوطني للأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر، الذي يقوم بالصلاحيات معالجة كل قضايا و المساءل ذات الاهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة[2].

كما يتولى رئاسة هذا المجلس، بالتناوب و لمدة متساوية رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاث، فرع الأطباء و فرع جراحي الأسنان و الصيادلة -و يكون رئيسا للفروع النظامية الوطنية، اللذان لا يترأسان المجلس، نائيين من رئيس المجلس الوطني لآداب الطب كما تعرض هذا المرسوم التنفيذي 92/276 لمداولة أخلاقيات الطب لفروعه النظامية الوطنية بنصه على أنه :تتولى الفروع النظامية في المسير الوطني ، تأدية المهمة المحددة في المادة 171من المرسوم التي تنص على أنه" تحرص الفروع النظامية على جعل كل الأعضاء

[1] - مادة 164 من المرسوم التنفيذي 92 / 276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، المؤرخ في 06 يوليو 1992 الجريدة الرسمية رقم 50

[2] - مادة 166 من مدونة أخلاقات الطب المذكورة سابقا

يحترمون قواعد أخلاقيات المنصوص عليها في هذا المرسوم و يقوم فضلا عن ذلك بما يلي[1]:

- تتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية و كرامتها و استقلالها.
- يمكن تنظيم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها و حقوقها، كما تعتبر المتحاور والمستشار الطبيعي للسلطات العمومية، الذي سنتطرق إليه بعد، من خلال مهام وصلاحيات المجلس.

كما أنها تسوغ الآراء بشأن مشاريع القواعد و التنظيمات المتعلقة من المهن الطبية

إضافة إلى مهام الفروع النظامية الوطنية المذكورة سابقا، تقوم بمراقبة و تسيير الفروع النظامية الجهوية[2]

ثانيا :تقسيم الفروع النظامية الوطنية

تنقسم هذه الفروع كما سبق الذكر إلى ثلاثة فروع هي ، أولا الفرع الوطني للأطباء و الفرع الوطني الخاص بجراحي الأسنان و أخيرا الفرع الوطني الخاص بالصيادلة و تطبيقا لنص المادة 194 من مدونة أخلاقيات الطب أنه يظم الفرع النظامي الخاص بجراحي الأسنان ستة و ثلاثون عضو "36" عضوا مرسما كما توزع حسب النسبة الآتية 50 بالمائة من القطاع العام، و نسبة 50 بالمائة من القطاع الخاص كما توزع مقاعد القطاع العام حسب الأتي:

ثلثان 3/2 بالنسبة لقطاع الصحة العمومية، و ثلث واحد فقط 3/1 واحد فقط يمثل قطاع المراكز الاستشفائية الجامعية[3].

كما تنشأ ضمن هذا الفرع النظامي الوطني خمس لجان و هي، اللجنة الأخلاق، و اللجنة ممارسة المهنة و الكفاءات ، و لجنة الشؤون الاجتماعية و المالية و لجنة الديمغرافية الطبية والإحصائيات أما اللجنة الأخيرة و هي موضوع بحثنا تسمى باللجنة التأديبية[4].

---

[1]- الأستاذ طاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ،دار هومة ،بدون طبعة ص 188

[2]- المادة 192 من المرسوم التنفيدي 276/92 متضمن مدونة اخلاقيات الطب – المؤرخ في 06 يوليو 1992 الجريدة الرسمية رقم 50

[3] - المادة 196 من المرسوم التنفيدي 276/92 متضمن مدونة أخلاقيات الطب ، مؤرخ في 06 يوليو 1992 – الجريدة الرسمية رقم 50

[4] - استاذ طاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة – دار هومة بدون طبعة ص 196

فهذه اللجنة لها صلاحيات التأديب الأطباء و النظر في الدعاوى متعلقة بالمخالفات آداب المهنة و قواعد مدونة الأخلاقيات الطب توجد على مستوى هذه الفروع.

ثالثا :صلاحيات المجلس الوطني لآداب الطب

استقراءا للتنظيم و التشريع المعمول بهما في القانون 90/17 المعدل و المتمم لقانون 85/05 المتعلق بقانون حماية الصحة و ترقيتها، حدد مهام أساسية و الدور التوجيهي بتقديم الآراء والتوصيات، من طرف هذا المجلس في مجالات علمية خاصة مما يتعلق بعمليات انتزاع الأنسجة و الأعضاء البشرية و كذا التجارب الطبية لأنه يحدد الطرق العلمية الصحيحة في مجال علم الطب[1] .

كما يسهر هذا المجلس الوطني على تتمين و ترقية مهنة الطب، و الامتثال لأدانيها و عاداتها و تقاليدها الحميدة ، كما يطلع هذا المجلس رفقة للمجالس الجهوية التي تعتبر مساعدة له[2] ، كما يقدم له الدور الاستشاري للقيم بالسلطة التأديبية للأطباء، و البث في المخالفات المتعلقة بممارسة المهنة و قواعد آداب الطب.

أ-إجراءات الدعوة التأديبية للطبيب "الموظف "المذنب

للمجلس الوطني لآداب الطب، مهام متمثلة في دوره التقني العلمي، و له دور استشاري من طرف السلطات المختصة "محاكمة تأديبية" إذا كان الطبيب موظفا تابعا لمرفق صحي عمومي، كما يقوم هذا الأخير بتحديد و إبراز الأخطاء الطبية

عندما تثور دعاوى تأديب الأطباء" للمخالفات الإدارية التأديبية "إذ تلجأ المحاكم إلزاميا إلى هذا المجلس الوطني، بغيت أن يقدم لها الاستشارة العلمية "التقنية" من أجل إنارة القاضي ليتمكن من التحقق، بوجود خطأ طبي أو نفيه من خلال تعيينه لخبير طبي و بالتالي يتوصل إلى أتبات المسؤولية أو نفيها، على أساس الجرم الأدبي[3] لهذا يستعين القضاء بالمجلس الوطني لآداب الطب في إجراءات الدعاوى التأديبية كما يستعين بالمجالس الجهوية لتحديد الخطأ الطبي إذ لا يمكن مساءلة الطبيب "المذنب" أو إصدار عقوبة تأديبية من سلطات

[1] - قانون 17/90 المعدل و المتمم لقانون حماية الصحة و ترقيتها 05-85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 ، و القانون الجديد المؤرخ في 31 يوليو 1990 الجريدة الرسمية العدد 35، سنة 1990ص 123.

[2]- الدكتور رايس محمد – المرجع المسؤولية المدنية للأتطباء في ضوء القانون الجزائري ، ب د ش- ص 87 .

[3]- الدكتور رايس محمد –مسؤولية مدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري ، بدون نشر ص 88

مختصة دون إثبات الخطأ الطبي) يعتبر بمثابة إجراءات التحقيق كضمانات فعالة و سابقة على توقيع الجزاء بوجه المشروع

كما يتولى هذا المجلس بالإضافة إلى المجالس الجهوية النظر في دعاوى التأديب المقامة ضد الأطباء، و من تم البث فيها إما بالحفظ أو الإدانة، تسليط عقوبة الإنذار و التوبيخ و أخيرا منع من الممارسة و غلق العيادة[1]

كما أن إجراءات الدعوى التأديبية للأطباء منصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب، لأن رئيس المجلس الوطني هو الذي يقوم بالفصل في المنازعات الطبية و النظر في معالجة قضايا أو المسائل ذات الاهتمام المشترك لأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة كما أنه يمارس السلطة التأديبية من خلال المساعدات فروع النظامية التي يتشكل منها المجلس الوطني [2].

كما تنص المادة 210 منه أنه يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني والمجالس الجهوية، كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي كما يمكن لهذه المجالس الادعاء بالحق المدني .

أي أن المجلس الوطني يقوم بمساعدة السلطات القضائية من خلال إجراءات التحقيق في مساءلة الطبيب، والمخالفات المهنية المنسوبة إليه كما أن إجراء التحقيق هو إجراء أولي لابد منه من أجل توقيع الجزاءات التأديبية[3]

كما هو ملاحظ أن ممارسة السلطة التأديبية يقوم بها المجلس الوطني من خلال ندب فروعه النظامية التي نجد من بينها "اللجنة التأديبية" المذكورة سابقا و مع أن هذا المرسوم التنفيذي أعطى للمجلس الوطني من أخلاقيات الطب السلطة التأديبية و الحق في النظر في الدعاوى، إلا أن القانون خول المجلس الجهوي نفس هذه السلطة-بما يعني أن المجلس الوطني يمارس السلطة التأديبية كدرجة ثانية من التقاضي، لأن الدرجة الأولى من التقاضي تكون من طرف

---

[2]- الدكتور رايس محمد - المرجع السابق ص 85

[2]- المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري 276/92 المؤلرخ في 16 جويلية 1996 – الجريدة الرسمية رقم 52 سنة 1992

[3] - المادة 210 لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري ، 276/92 المؤرخ في 16 جويلية 1992 الجريدة الرسمية رقم 52 سنة 1992.

المجالس الجهوية لآداب الطب فالقرارات الصادرة عنها يمكن الطعن فيها أمام المجلس الوطني للأخلاقيات الطب[1]

لذالك يستوجب على الوجه المشروع الطعن فيه أمام الدرجة الثانية من التقاضي أنا و هي المجلس الوطني[2]لأخلاقيات الطب.

ملاحظة :" أن قرارات المجالس الجهوية، يقبل الطعن فيها أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، و قرارات هذه الأخيرة يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة خلال مدة 12 شهرا"[3]

الفرع الثاني :المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب الجزائري

إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، تنشأ مجالس جهوية لآداب الطب تستند إليها مهامها من بينها مهمة التأديب[4] ، كما تزاول المجالس الجهوية مهامها من خلال فروعها النظامية و هذا ما جاء في نص المادة 177 من المرسوم التنفيذي" 276/ 92 أنه يمارس الفرع التنظيمي الجهوي، في حدود ناحيته الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 171 سابقة الذكر و يسهر على تنفيذ قرارات المجلس الجهوي و المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، و الفرع النظامي الوطني المناسب في المجال الإداري يدون التسجيل في القائمة كما يستشار في طلبات فتح العيادات و تحويلها، في مجال العقود والإيجار المحال ذات الاستعمال المهني، كما يفصل كذالك عملا بمدونة أخلاقيات المهنة بما يلي :

- عليه تعيين مدى مطابقة شروط فتح العيادات و ممارسة المهنة
- مراقبة الاستشارات المسجلة على لوحات العيادة.

أما فيما يخص مجال التأديب، يمارس هذا الفرع السلطات التأديبية كدرجة أولى هذا بوجه عام[5]، فتسأل في هذا الصدد و تطرح الإشكالية الآتية و هي ما معنى الدرجة الأولى؟ و ما المقصود منها؟

---

[3] – الدكتور رايس محمد –المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري بدون نشر- ص 89 - 90

[4]- مادة 267 / الفقرة 2 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري المذكورة سابقا .

[4]- المادة 267 /1 السطر الرابع للقانون 85 -05 المتضمن القانون حماية الصحة و ترقيتها الؤرخ في 15 فيفيري 1985

[2] – الأستاذ طاهري حسين – خطأ طبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة طبعة 2002ص 190

أولا :تنظيم و سير المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب

فان مدونة أخلاقيات الطب في نصوصها القانونية ، حددت على تشكيلة هذه المجالس الجهوية، و كذالك الأجهزة الرئيسية التي تتكون منها كالأتي:

الجهاز الأول يسمى الجمعية العامة الذي يتكون من جميع أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتآلفة منها

أما الجهاز الثاني يسمى المكتب الجهوي ، الذي يتكون من الرؤساء كل فرع نظامي جهوي و كذالك عضو منتخب منه[1]، يكون هذا العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون رئيس الفرع نظامي من القطاع الخاص و العكس بالعكس

ملاحظة :على أن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب به ثلاثة أجهزة رئيسية ، أما المجالس الجهوية يوجد بها جهازان فقط.

كما ينشأ به، 12 مجلس جهوي خاصا و معينا حسب الأتي :

خاصا بفرع الأطباء و أنشأ نفس العدد الخاص بفرع الصيادلة، و نفس العدد للمجالس الجهوية الخاصة بفرع جراحي الأسنان وفقا لما ورد في مدونة أخلاقيات الطب[2]92/276

كما نصت هذه المادة على المجالس الجهوية للجزائرو لاية الجزائر

مجلس الجهوي بوهران ، تمثل ولاية وهران ، مستغانم، معسكر.

المجلس الجهوي لقسنطينة، يمثل و لاية قسنطينة ، ميلة ، أم بواقي

المجلس الجهوي لعنابة ، يمثل عنابة ، سكيكدة، الطارف.

المجلس الجهوي لبليدة، يمثل ولاية بليدة ، تيبازة ، مدية و الجلفة

المجلس الجهوي لتيزي وزو ، يمثل و لاية تيزي وزو، بجاية ، بويرة.

المجلس الجهوي لتلمسان، يمثل ولاية تلمسان، عين تيمونشت ، سعيدة ، سيدي بلعباس

المجلس الجهوي لباتنة، يمثل ولاية باتنة، بسكرة، الوادي، و كذالك المجلس الجهوي لسطيف و المجلس الجهوي لشلف، و المجلس الجهوي الأخير لولاية بشار[3]

كما ينتخب الفرع النظامي الجهوي رئيسه و مكتبا منم بين أعضائه ، و يتكون المكتب من :

[1]- الأستاذ طاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي داخل مستشفيات عامة – دار هومة طبعة 2002 ص 186

[2]- الدكتور رايس محمد – المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري-ب د ش ص 73

[3]- الدكتور رايس محمد ، مرجع سابق الذ كر ص 87

الرئيس – نائب الرئيس – الكاتب – أمين خزينة و مساعدين إثنين ، كما يجب أن تمثل كل وحدة من المجالس الجهوية لولاية معينة ممثلة ولاية على الأقل بعضو على مستوى الفرع النظامي للأطباء و الفرع النظامي لجراح الأسنان[1].

كما أن للمجلس الجهوي صلاحيات البث في المسائل ،ذات الاهتمام المشترك بالنسبة للفروع النظامية الثلاث ، التي يتشكل منها على مستوى المنطقة– كما أنه يمارس السلطة التأديبية من خلال فروعه النظامية الجهوية التي يتشكل منها[2] .

كما تحدد كيفيات تنظيم أعمال المجالس الجهوية ، و المجلس الوطني و سيرها في النظام الداخلي

ثانيا :تقسيم الفروع النظامية الجهوية

يكون عدد أعضاء الفروع النظامية الجهوية لسلك الأطباء ، حسب عدد الأطباء المسجلين في أخر القائمة و هو محدد كما يلي :يكون عدد الأعضاء الفروع النظامية الجهوية للأطباء حسب عدد الأطباء المسجلين في آخر قائمة و هو محددكما يلي:

من 0 إلى :1000 عدد الأطباء المسجلين، يمثل 12 عضو.

من 1001 إلى : 2500 عدد الأطباء المسجلين، يمثله 24 عضو

ما فوق : 2501 عدد الأطباء المسجلين، يمثله 36 عضوا، كما يكون عدد أعضاء الفرع النظامي الجهوي الخاص لجراحي الأسنان وفقا عدد جراحي الأسنان المسجلين في قائمة و هو محدد كما يلي:

من 0 إلى 400 بالنسبة لجراحي الأسنان المسجلين، يمثله 12 عضو ما فوق 401 جراحي الأسنان المسجلين يمثله 24 عضو، وفقا لما نصت عليه المادة 181 من مدونة أخلاقيات الطب92/276

كما أن هناك أحكام مشتركة بين المجلس" المجلس الوطني و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب المثمتلة في ، أنه يتولى الفروع النظامية الوطنية في المسير الوطني تأدية مهمة محددة في المادة 171 من هذا المرسوم ، كما أنها تراقب تسيير الفروع النظامية الجهوية

[1] - المادة 112 من المرسوم التنفيدي 276/92 المؤرخ في 16 جويلية 1992، الجريدة الرسمية رقم 50.

[2] - المادة 169 من المرسوم التنفيدي 276/92 المذكور سابقا

ثالثا :صلاحيات و مهام المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب

أ-النظر في إجراءات الدعاوى التأديبية المرفوعة ضد أعضاء السلك الطبي.

كما أعطى القانون و الشرع صلاحيات للمجلس الجهوي ، للنظر في الدعاوى مساءلة الأطباء" الموظفين "وتأديبهم ، كما أنه يمكن للسلطة القضائية أن ترجع إلى المجلس الوطني و المجالس الجهوية، كلما تعلق الأمر بعمل يتعلق بمسؤولية عضو من أعضاء السلك الطبي، لأن هذا المجال" الطبي" ليس من اختصاصها، كما يمكن لهذه المجالس الادعاء بالحق المدني.

و يمكن للمجلس الوطني أن يرجع إلى المجالس الجهوية في حالة ، عدم احترام للقواعد أخلاقيات الطب و آدابها ، أي حكم من أحكام هذا المرسوم التنفيذي[1]

ب-إجراءات سير الدعوى التأديبية

يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أ، صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسته للمهنة-كما يعين الفرع النظامي الوطني ، فرع نظامي الجهوي المختص– إذا كانت الشكوى منصرفة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية "الوطنية "في حالة الطعن ، يبعد هذا العضو و لا يحضر جلسات لجنة التأديب[2]، كإجراءات سابقة لتوقيع الجزاء على المدعي عليه" الطبيب "يقوم رئيس الفرع النظامي الجهوي الذي يترأس الجلسة عند تلقيه أي دعوة من طرف الخصوم" الإدارة أو أسلاك أطباء آخرين "أنه يقوم بتسجيلها أولا و إبلاغها للمعني المتهم خلال خمسة عشر يوما[3]

كما أنه لا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الاستماع إلى المعني "الطبيب" ، أو استدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوم«15» ، أي الحق للمتهم بسماع أقواله وشهاداته لإثبات براءته، و من تم الاستعانة بمدافع" محامي[4]"

و يمكن للجنة التأديبية ، أن تحكم بالفصل في المسألة في غياب المعني "المتهم "الذي لم يرد على الاستدعاء الثاني.

---

[1]- أستاذ الطاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الطبعة 2002 ص199

[2]- المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري رقم 92 /276 المؤرخ في 15 يوليو 1992 ،جريدة رسمية رقم50

[3] - المادة 211 من المرسوم التنفيذي 276/92 الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ، ب ن ، الطبعة الأولى سنة 2013 ص.

[4]- أستاذ طاهري حسين – الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة طبعة 2002 ص 200

كما نصت هذه المادة السابقة على حق الرد و اللجوء إلى مساعدة سواء من طرف المحامي المعتمد لدى نقابة المحامين، أو زميل مسجل على قائمته ، و تعتبر من الضمانات الأساسية للمتهم" الطبيب "قبل توقيع الجزاء عليه لتحقيق العدالة، سواء أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني و هذا لأسباب مشروعة قدرتها المجالس التأديبية بمطلق سلطتها .[1]

كإجراءات رفع الدعوى التأديبية يجب على الفرع النظامي الجهوي التي رفعت إليه الشكوى، أن يبث فيها خلال أربعة أشهر "4"ابتداء من تاريخ إيداع تلك الشكوى

ملاحظة :إذا تم الإعلان عن القرار قبل الاستماع إلى المهني " المتهم "فان هذا الأخير يمكنه أن يتعرض" أن يطعن في القرار " في اجل أقصاه عشرة "10" أيام ابتداء من تاريخ التبليغ بواسطة البريد المسجل للاستشعار بالاستلام.

لان حق المعارضة في القرار، مما ذكرناه سابقا أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وأن قرارات هذا الأخير يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة في اجل 12شهرا

2 **للطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة** :

كما يطلب رئيس المجلس الوطني فور تلقيه طعنا من الطعون، من رئيس المجلس الجهوي يكون خلال 8 أيام ، أن يوصل ملف الموظف"المتهم "كاملا– و يجب على رئيس المجلس الجهوي أن يرسل هذا الملف خلال 8 أيام ، ابتداء من تاريخ استلام طبى

المطلب الثالث : الجهة المستخدمة " الإدارة "

كمبدأ عام أن الطبيب يعمل لدا مؤسسة استشفائية عمومية ، فانه يعتبر موظفا تابعا للمرفق، معناه أنه توجد علاقة قانونية و لائحية بين هذا الطبيب و المرفق الصحي بمثابة قانون داخلي للمؤسسة الذي يعمل بها هذا الأخير ، لذالك أنه لمخالفة ذلك القانون الأساسي لسلك الوظيفة، يؤدي به و للضرورة قيام المساءلة القانونية الإدارية من جهة– و التأديبية من جهة أخرى

[3]- المادة 215 من المرسوم التنفيدي 276/92 المذكور سابقا.

فانه بالأحرى يخضع كذالك هذا الأخير أي" طبيب "لأحكام القانون الإداري داخل المؤسسة الاستشفائية .[1]

و كذالك تعتبر الجهة المستخدمة " الإدارة "هي مسؤولة كذالك عن النظر في موضوع الدعاوى التأديبية فهذا ما نصت عليه المادة 121 من المرسوم التنفيذي– 92/276 تنص على": أنه لا تشكل ممارسة العمل التأديبي، عائقا بالنسبة:

الدعاوى القضائية المدنية ، أو جنائية أي يمكن الجمع بين المسؤوليتين دون حدوث خلل، ولا خطأ من طرف الجهات التأديبية أي يمكن مثلا.

جمع بين المسؤولية الجنائية و التأديبية للموظف "الطبيب "الذي قام باقتراف خطأ جنائي بالإضافة أنه قام بضرر واقع على المهنة أو الإخلال بكرامتها و أخلاقها إذ لا يقضي القانون بخلاف ذالك.

الفرع الأول :الإدارة كجهة تنظر في قرار التأديب " الاختصاص الأصيل"

استقراءا للتشريع و التنظيم المعمول بهما– فالقانون الوظيف العمومي أن السلطة التي لها صلاحيات التعيين الموظف لها الحق في توقيع الجزاء عليه لأن هذا الأخير أي الطبيب قام بإخلال بواجباته المهنية.

كما لايجوز توقيع العقوبة التأديبية للموظف" الطبيب "الذي ارتكب جرما أدبيا– إصدار العقوبة من قبل الوزير المكلف بالصحة ، أن بعد التحقيق معه كتابة و سماع أقواله– و إقامة دفاعه و إثبات ذالك في القرار الصادر في العقاب أو في محضر مرفق به من طرف الإدارة[2]

كما تنص المادة 221 المذكورة سابقا" : أنه لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة :

أ - للدعاوى القضائية المدنية و الجنائية

ب - العمل التأديبي التي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم" أن الإدارة التي عينت هذا الموظف لها صلاحيات النظر في دعوى تأديبه.[3]"

---

[1]- المادة 19 – 25 من الأمر 03/06 متضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية

[2] - من مادة 35 من النظام الأساسي لتأديب الموظفين من التشريع المصري .

[3] - مادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب ، رقم 92 /276 مؤرخ في 06 يوليو 1992 جريدة رسمية رقم 50.

كما نصت هذه المادة على أنه لا يمكن الجمع بين العقوبات من طبيعة واحدة" أي معاقبة الموظف) طبيب (المذنب من طرف عدة جهات تأديبية على خطأ ذاته.

الفرع الثاني :الإدارة كجهة تصدر قرار تأديبي

العمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة المستخدمة أو مؤسسة استشفائية الذي يعمل بها هذا الموظف بصفة عامة ، و الطبيب بصفة خاصة داخل القطاع الصحي العمومي– الذي قد ينتمي إليها هذا المتهم.

تفهم من نص المادة المذكورة سابقا ، لا تقتصر السلطة التأديبية في مجال الطب أو مساءلة الطبيب عن إخلاله بالتزاماته و واجباته المهنية ، لا تقتصر فقط على جهات العقوبات من طرف المجلس الوطني و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب فقط بل أن هذا القانون فتح المجال و توسيع من دائرة ممارسة الدعوى التأديبية و أن يمارس هذا العمل التأديبي حتى داخل هيئات مستخدمة، فيخضع هذا المتهم للمساءلة التأديبية وفقا لقانون العمل الداخلي إذا كان عمله في هذه الحالة داخل مؤسسة استشفائية خاصة أو مؤسسة عامة يعمل فيها بموجب عقد كما يخضع هذا الأخير للمساءلة التأديبية وفقا للقانون الداخلي للمؤسسة الاستشفائية العامة وفقا للمرسوم التنفيذي 393/ 04 المتضمن القانون الأساسي لسلك ممارسين الطبيين العامين، كما يخضع أثناء المساءلة وفقا للقانون الوظيف العمومي، إذا كان هذا الطبيب موظفا بالعمل دائم أي بصفة مستقرة في مؤسسة استشفائية عامة وفقا لنص المادة 25-19 من الأمر 03/06 إذا لم يقضي القانون بخلاف ذالك.

فان الإدارة تكون متعسفة في غالب الأحيان في معاقبة الموظف طبيب المخطأ ، على حسب ما تراه أقرب لمصلحتها أنها يعتبر الطرف الأول في النزاع أو لها علاقة مباشرة فالإدارة كجهة تنظر في دعاوى التأديب– لأن طرفي الدعوة التأديبية هي الإدارة " الهيئة المستخدمة " التي تفرض وضع قانون الداخلي الذي يصدر الواجبات العامة على الموظف " الطبيب " عليه التزامها و هذا الأخير يعتبر الطرف الأخير يعتبر الطرف الثاني" طرف ضعيف" في هذه الدعوة.

لدى فان الهيئة المستخدمة باعتبارها الجهة التي لها صلاحيات التعيين الموظفين و بالتالي يحق لها معاقبتهم في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته المهنية و خاصة القانون أو النظام الداخلي للمؤسسة عمومية[1] و لكن تكون أعمالها إدارية عبارة عن إصدار القرارات التأديبية لكل موافقة بوجه مشروع– و إلا تعرضت هذه الأخيرة" الإدارة "للمساءلة أمام قاضي الإداري هو الذي يحدد إذا كان تصرف الموظف" الطبيب العام " يعتبر خطأ أدبيا أم لا أي له" سلطة التحقيق "كما يحدد قائمة الأعمال الغير أخلاقية، مع ضرورة استشارت المجلس الوطني و المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب باعتبار الأول له ثلاث مهام أساسية هي توجيه –التأديب و الاستشارة التقنية و هذه الأخيرة تمثل الدور الاستشاري للمجلس الوطني الذي أوكلت له مهمة تحديد ، و إبراز الأخطاء المهنية عندما تطرح دعاوى المسؤولية الطبية ضد أحد أعضاء المهنة الطبية، و يكون القاضي الإداري غير قادر على تحديد الخطأ الطبي لأنه يخرج عن دائرة اختصاصه– فيعيين بذالك الخبير على المستوى الوطني هو الذي يحدد هذا الإخلال للواجب المهني[2].

المطلب الثالث :العقوبات التأديبية

إن مبادئ العقوبة التأديبية ضمانة أساسية و فعالة في مجال العقاب بصفة عامة و مجال العقاب التأديبي بصفة خاصة، ذلك أن هذه المبادئ مستمدة من المبادئ العامة للقانون– و هي تعتبر من العناصر الأساسية لمشروعية الإدارة أوجدها القضاء الإداري الفرنسي، لست ثغرات القانون الذي كان سائدا أنا ذاك– أما المشرع الجزائري نجده قد أقر بمبدأ التسبيب الوجوبي بما يخص القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة و ذلك نظرا لأهميته، سواء بالنسبة للإدارة أو الموظف، القضاء مع تقرير مبدأ شرعية العقوبات التأديبية و الذي يعد من المبادئ الفعالة لحماية حقوق الموظفين"الأطباء "و حريتهم العامة.

[1] - مادة 19 -25 من الامر 06 – 03 المتضمن قانون أساسي للوظيف العمومي ،المؤرخ في 15 يوليو 2006 .- ج ر العدد 46 -2006

[2]- الدكتور سليم حداد – مرجع القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، سنة2009 مؤسسة الجامعية للدراسات و النشر – و التوزيع ببيروت ، البريد الإلكتروني : majdpub@-terra-net.lb

فلا عقوبة إلا بنص قانوني كمبدأ عام يتنوع بالعقوبة المقررة، كما أخذ المشرع الجزائري بمبدأ التناسب بين المخالفة التأديبية و الجزاء المناسب له.

لكن ظهر لنا جاليا في هذا المطلب أن المشرع الجزائري قام بتصنيف العقوبات التأديبية عن طريق تحديد وتصنيف أولا الخطأ الأدبي "الجرم الأدبي "كما يسميه بعض الفقهاء حسب مدونة أخلاقيات الطب المذكورة سابقا، و الجرم الأدبي وفقا للأمر [1] 06/03 ، بالإضافة إلى وجود قانوني متمثل في عدم حصر الجرائم التأديبية في تقنين خاص بها و إطفاء التكييف القانوني و غياب الربط بين المخالفات التأديبية و العقوبات الخاصة بها.

حيث اكتفى المشرع بوضع القائمة للعقوبات المقررة سواء من خلال تحديده للجرم الأدبي وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري 92/276 ،و وفقا للقانون الأساسي للوظيف العمومي 06/03

ملاحظة : اكتفى المشرع بوضع قائمة للعقوبات يختار منها السلطة التأديبية التي تراها مناسبة للخطأ المهني و هذا الشيء الذي أدى إلى الإخلال بمبدأ شخصية الجزاءات الإدارية.

الفرع الأول : معنى الجرم الأدبي

نبدأ الحديث عن ماهية هذا الخطأ التأديبي ، من خلال تحديد الجرم التأديبي وفقا للقانون الأساسي للوظيف العمومي ، باعتبار أن الطبيب هو موظف عمومي لدى المرفق الاستشفائي العام ، تم نحدد هذه الأخطاء التأديبية وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري92/276

أولا: تعريف الخطأ التأديبي

هو الذي يقوم بمجرد التقصير في أداء الواجبات القانونية أو مخالفات الموظف لواجبات المفروضة عليهم اتجاه مهنته وعدم إتباعه للأصول العلمية الثابتة، حتى يمكن القول أنه جرم أدبي يستوجب قيام بمسؤولية التأديبية، فالجريمة التأديبية هي أساس جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن غيرها من الجرائم لها معالم تميزها و أركان لا تقوم إلا بها كما نستعمل الفقه و

[1]- الامر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة ، ج ر العدد 46. 2006-

القضاء عدة تسميات للخطأ الذي يرتكبه الموظف"الطبيب" للمؤسسة الاستشفائية[1]، يؤدي إلى وقوعه تحت طائلة العقوبات التأديبية فمنها ما يطلق عليها مخالفات تأديبية، الجرم الأدبي أو عدة تسميات للخطأ الذي يستوجب مساءلات تأديبية باختلاف الفقهاء كما استعملت "المحكمة الإدارية العليا"، هذا الاسم بالمخالفة في بعض أحكامها و منها ما يطلق عليها الذنب الإداري

ثانيا : الجرم الأدبي وفقا لمدونة لأخلاقيات الطب

و هذه الأخطاء التأديبية تعتبر صور من الأخطاء التأديبية المحض المذكورة على سبيل المثال و ليس الحصر ، كما أن هناك واجب أدبي و أخلاقي على الطبيب اتجاه مرضاه منصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب 92/276 التي تنص على هذه الواجبات المتمثلة بالمعاملة الحسنة و اللياقة في التعامل مع المرضى بدون تمييز بينه، بأي شكل من الأشكال بسبب العرق، الدين ، الجنس.... الخ.[2]

مثال آخر :إجبار المريض أن يعالج عنده بدون ترك له مجال من الحرية هذا ما نصت عليه المادة 42 من مدونة أخلاقيات الطب.

فالواجب العام الواقع على الطبيب، هو احترام مهنته و كرامتها أن يدافع عنها بأي شكل من الأشكال يكفي في ذالك أنه يتحلى بالسلوك الحسن، و الأخلاق الكريمة المناقضة للرذيلة والممارسات الغير مشروعة فكلها صور و واجبات أدبية مفروضة عليه وفقا للقانون الداخلي لمهنة الطب المتمثل في مدونة أخلاقيات الطب التي تصدر هذه الواجبات العامة إذا خالفها ولم يلتزم بها الطبيب يؤدي إلى بروز الجرم الأدبي.

كما عرفنا سابقا للخطأ الأدبي لأنه إخلال أو تقصير لأداء واجباته المهني و عدم إتباعه الأصول العلمية– حتى إن لم ينتج عن هذا التقصير أي ضرر برجوع إلى المادة 195 من قانون:85/05[3]

-التي تتضمن مهام الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان حسب ما جاء من نص المادة، السهر على حماية السكان بالتقديم العلاج الضروري له، و المشاركة في التربية الصحية."

[1] - الدكتور عبد السلام عبد العظيم – الموظف العام في مصر ، دار النهضة العربية ، طبع في القاهرة سنة 2004 ص 114

[2] - المادة 08 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري -276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 ، الجريدة الرسمية العدد 50 .

[3] - القانون رقم 05/85 المتضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها – المؤرخ في 15 فيفري 1985 الجريدة الرسمية العدد 46 .

-القيام بتكوين مستخدمي الصحة، و تحسين مستواها في سبيل تنفيذهم لمهام هذه لا بد من أن يتقيدوا بقواعد أخلاقيات مهنة الطب ، الذي تلزمهم بالإطلاع عليها، و التصريح باحترامها كتابة .[1]

ثالثا : تحديد الأخطاء التأديبية وفقا للأمر 03/06

قام المشرع الجزائري بتصنيف المخالفات التأديبية دون المساس بتكييفها الجزائي حسب درجة و جسامة الفعل أو الخطأ المرتكب ، بتصنيفها إلى أربع (4)درجات أساسية و هذا وفقا لأحكام المادة 177 من القانون الأساسي من الوظيف العمومي هذا كالآتي:[2]

أولا :الخطأ من الدرجة الأولى يعتبر على وجه الخصوص، الأخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام، يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح و هذا مؤكدته المادة 178 من القانون الأساسي للوظيف العمومي مثاله :عدم احترام مواقيت العمل.

ثانيا : الخطأ من الدرجة الثانية:

وفقا للمادة 179 من القانون الأساسي للوظيف العمومي تعتبر على وجه الخصوص أخطأ من الدرجة الثانية، الأعمال التي يقوم بها الموظف بما يأتي:

المساس سهوا أو إهمالا بأمن الدولة(الإدارة)

الإخلال بواجبات القانونية الأساسية الغير تلك المنصوص عليها في المادتين 180/181 أدناه

ثالثا :الأخطاء من الدرجة الثالثة

تعتبر على وجه الخصوص الأخطاء من الدرجة الثالثة، الأعمال التي يقوم بها الموظف أثناء المهنة كالآتي:

تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية" تحول الوثائق و المستندات من إدارة إلى محل أخر دون الاستشارة أو إخفاء معلومات ذات طابع مهني، التي من واجب الطبيب تقديمها خلال تأدية مهامه.

[1]- ماجاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيدي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي ان يتأكد عند تسجيله في القائمة ضد الفرع النظامي الجهوي انه اطلع على الأخلاقيات و ان يلتزم كتابيا باحترامها

[2] - المادة 177 من الامر 06/03 المتضمن القانون الاساسي للوظيف العمومي المؤرخ في 15 يوليو 2006 –الجريدة الرسمية العدد رقم 46 .

رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية مهامه ، دون مبرر مقبول مثال :كامتناع الموظف"الطبيب"، بتنفيذ تعليمات الصادرة عن رئيس الفرع النظامي الخاص به ، أو تعليم مدير المؤسسة الاستشفائية في التشخيص و العلاج و كذلك الجرم المتمثل في إفشاء أو محاولة افشاء الاسرار المهنية – " من واجب الطبيب و جراح الاسنان و الصيدلي الالتزام باسرار مرضاهم و ذلك من اجل حماية كرامتهم و هذا ما نص عليه قانون الصحة الجديد رقم 17/90 .[1]

استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة للأغراض شخصية أو أغراض خارجة عن المصلحة.[2]

رابعا : الأخطاء من الدرجة الرابعة

استناد للمادة 181 من القانون الأساسي للوظيف العمومي فإنها تعتبر أخطئ من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:

الاستفادة من الامتيازات من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديت خدمة، في إطار ممارسة وظيفته.

ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.

التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية

- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.

- تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو الترقية سمحت له بالتوظيف أو الترقية في منصبه.

كتزوير الطبيب أثناء تقديمه لإجراء امتحانات التوظيف بتزوير الشهادة الطبية المتخصصة أو دكتوراه في الطب.[3]

الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح أخر غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر.

---

[1] - نص المادة 206 / 1 من قانون 17/90 – المعدل و المتمم للقانون حماية الصحة و ترقيتها 05/85 المؤرخ في 31- يوليو 1990 .

[2]- المادة 180 من الامر 06/03 المتضمن القانون الاساسي للوظيف العمومي المؤرخ في 15 يوليو 2006 – المادة تحدد الاخطاء من الدرجة الرابعة

[3] - المادة 181 من الامر 06/03 المذكور سابقا.

كإشارة على ان الأخطاء المهنية تختلف حسب القوانين الأساسية الخاصة بالعمل أي تختلف من وظيفة الى أخرى و حسب كل ما يحدده نظامها الداخلي و تبعا لخصوصية بعض الأسلاك – و هنا ما بهمنا هو سلك الممارسين الطبيين العامين .

الفرع الثاني :تحديد العقوبات التأديبية في تشريع الجزائر

كمبدأ عام أن تحديد الجزأت التأديبية، تكون حسب جسامة و خطورة المخالفة المرتكبة من طرف الموظف" الطبيب"، و بصدور قانون الوظيفة الجديدة الأمر 06/03 المؤرخ في 2003جاء المشرع الجزائري باتجاه جديد في تصنيف العقوبات التأديبية– حيث صنفها إلى أربع درجات "4" ، حسب طبيعة و خطورة الجرم الأدبي المرتكب، كما جاء به أحكام المنصوص عليها في القانون الأساسي للممارسين الطبيين العامين 09/393 التي تحدد الواجبات العامة المفروضة على سلك الأطباء العامين ، تكون أحكامها و واجباتها منصوص عليها وفقا للواجبات المنصوص عليها في قانون الأساسي للوظيف العمومي ، لاعتبار أن الطبيب موظفا لدى مؤسسة الاستشفائية العامة (يخضع للقانون الإداري)

كما أن المشرع الجزائري خول للإدارة "المستشفى العمومي" السلطة في إصدار العقوبات استثناءا في حالة عدم ورودها، في النصوص القانونية معنى ذلك أن عمل الإدارة في استمرار و تطور (هي وحدها لها الدراية، والمتغيرات في قوانين العمل و سير التنظيم داخل مؤسستها الصحية) مما يجعل المشرع يعجز عن مواكبة هذه التطورات، يكفي في ذلك أنها تصدر من جهات مختصة مخولة من طرف القانون مثال هناك مقررة لائحية داخل كل هيئة مستخدمة، تحدد الجرائم الأدبية و العقوبات المقررة لها.

استنادا على تصنيف العقوبات إلى أربع درجات، و التقسيمات الواردة في كل من الأمر 66/133و كذا المرسوم ت 85/05 و سنتناول هذه التقسيمات فيما يلي:

أ-العقوبات التأديبية حسب الأمر 133/66[1]:

جاء في الأمر 133/66 حيث قام المشرع الجزائري بتحديد درجات العقاب و قسمها إلى قسمين العقوبة من الدرجة الأولى، تتمثل في الإنذار و التوبيخ

العقوبة من الدرجة الثانية، تتمثل في الشطب من قائمة الترقية-التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث دراجات - النقل التلقائي التنزيل من الرتبة التنزيل من الرتبة– الإحالة على التقاعد - العزل مع إبقاء الحق في المعاش أو بدونه ، هذا مقارنة مع بقية التشريعات السابقة، بالنسبة للأمر 06/03 المذكور سابقا.

ثم سنتطرق إلى العقوبات التأديبية حسب لمرسوم 59/85[2]:

حسب هذا المرسوم ، قسمت العقوبات التأديبية إلى أربع "4" درجات، حسب درجة الخطأ كما يلي:

أ- العقوبة من الدرجة الأولى تتمثل في :الإنذار و التوبيخ، إيقاف عن العمل، من يوم إلى ثلاثة أيام

ب-العقوبة من الدرجة الثانية تتمثل في : الإيقاف عن العمل ، من أربعة إلى ثمانية أيام، الشطب من جدول الترقية

ج-العقوبة من الدرجة الثالثة تتمثل في :النقل الإجباري، التنزيل من الرتبة، التسريح مع الاستشعار المسبق و من دون ترخيص.

و أخيرا نذكر العقوبة التأديبية حسب الأمر : 06/03

جاءت المادة 164 من الأمر[3] 06/03 قسمت العقوبات التأديبية إلى أربع دراجات

أ. العقوبة من الدرجة الأولى تتمثل في :التنبيه، الإنذار الكتابي التوبيخ

ب. العقوبة من الدرجة الثانية تتمثل في : التوقيف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام، الشطب من قائمة التأهيل.

[1] - الامر 133/66 – المؤرخ في 1966/06/20 –المتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية . ج ر العدد 46 سنة 1966 .

[2]- المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الاساسي النموذجي لعمال مؤسسات الادارية العمومية ج ر العدد 13 سنة 1985

[3] - المادة 164 من الامر 03/06 المتضمن القانون الاساسي للوظيف العمومي – المؤرخ في 15 يوليو 2006 . ج ر العدد رقم 46

ج. العقوبة من الدرجة الثالثة تتمثل في : التوقيف عن العمل من أربع إلى ثمانية أيام، التنزيل من درجة إلى درجتين ، النقل الإجباري.

د. العقوبة من الدرجة الرابعة تتمثل في : التنزيل إلى الرتبة الرابعة مباشرة، التسريح.

و نستخلص من هذه التصنيفات للعقوبات التأديبية ، التي أوردها أن المشرع الجزائري أنه لم يفرق في قائمة العقوبات بين فئات الموظفين و أخضعهم جميعا، للمساواة في العقوبة– مما يعد أكثر لمبدأ الضمانات المقررة في مجال العقار التأديبي.

المبحث الثاني :الضمانات التأديبية و ضوابط الجزاء المقررة للطبيب

أعطى المشرع الجزائري ضمانات أساسية للموظف العام" الطبيب "في حالة تعرضه مساءلة تأديبية في حالة اقترافه ، لمخالفات إدارية اتجاه المهنة ، و تعتبر بمثابة حقوق يضمنها له القانون سواء ضمانات قبل توقيع الجزاء التأديبي أو محاكمة إدارية، أو بعد توقع العقوبات المقررة له التي تصدرها– الجهات المختصة التي رفعت الدعوى فيها[1]

فأعطى المشرع حماية أساسية و فعالة متمثلة في هذه الضمانات و الحقوق المقررة للطبيب " الموظف" سواء أثناء المساءلة التأديبية، أي تبدأ هذه الضمانات السارية المفعول بداية من تاريخ تحريك الدعوى التأديبية.

لذالك نص المشرع في القانون الأساسي للوظيف العمومي 03/06 في مواد منه على ضرورة إقرار الحقوق الموظف" المذنب "في الإطلاع على ملفه التأديبي ، و حقه بمواجهة للأخطاء المنسوبة إليه ، من طرف الجهات الإدارية ، أو المجالس التأديبية" ليتمكن من معرفة موقعه من المساءلة ، بالجرم الأدبي بالضرر الواقع في حقه لكي يستطيع إثبات برأته، و له الحق بالاستعانة بالمحامي أو الشهود من نفس اختصاصه و السلك الطبي الذي ينتمي إليه لإثبات برأته أمام الجهات القضائية أو إدارية أو المجالس الوطنية لأخلاقيات الطب، أو المجالس الجهوية

و تعتبر ضمانات فعالة أساسية من أجل حماية هذا الطبيب"الموظف "من تعسف الإدارة في استعمال سلطته.

المطلب الأول :مبدأ مشروعية العقوبات التأديبية

إذا كان مبدأ شرعية العقوبات في المجال الجنائي ، يتطلب الحرص على العقوبات لكل جريمة على حدا و ذالك استنادا إلى الشرع قد حدد هذه العقوبات و هذه الأفعال على سبيل الحصر ، في ذات المصدر ، فان ذالك لا ينطبق في المجال التأديبي ، استنادا إلى المبدأ العام

[1] - الأستاذ عصفور محمد – ضوابط التأديب في الوظيفة العامة ، بحث منشور في المجلة العلوم الإدارية مصر، السنة الخامسة ، 1 يوليو 1963 ص 72.

" لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص قانوني [1]"في المجال الجنائي ، أما في المجال التأديبي فان المخالفات التي أوردها المشرع الجزائري– هذه الأخطاء الأدبية لم يحدد في هذا المجال بل ذكرت على سبيل المثال

حسب الجهة المستخدمة، وفقا للقوانين الداخلية المعمول بها

عند استقرائنا لتشريعات الوظيفة العامة في بعض الدول، كالمملكة العربية السعودية، مصر، دولة الإمارات العربية المتحدة، جمهورية اليمن[2]، نجد أن المشرع لم يقم بحصر جميع المخالفات و المحظورات المهنية التي تعتبر بمثابة ارتكاب جرائم تأديبية.

و تأسيسا على ذلك يرى غالبية الفقهاء عدم إمكانيات تحديد الأخطاء التأديبية على سبيل الحصر[(3)] و بالتالي عدم إمكانية إخضاعها لمبدأ شرعية الجريمة التأديبية حيث يكفي فقط إتيان الموظف" الطبيب "لسلوك يكون مخالفا لأحكام الوظيفة التي يشغلها، بغض النظر عن عدم نص المشرع عليها.

و قد نص مجلس الدولة الفرنسي على أنه لا تملك السلطة التأديبية قانونا إيقاع عقوبته غير إحدى تلك العقوبات إذ حدد العقوبات التي يجوز إيقاعها في حالة الخطأ التأديبي أو مخالفة أحكام التشريعية أو التنظيمية

الفرع الأول :مبدأ شخصية العقوبة التأديبية

نظرا لكون العقوبة التأديبية، عقوبة ردعية فإنها تخضع كغيرها من العقوبات الردعية الأخرى إلى مبدأ شخصية العقوبة و الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي استقرت عليها جميع السياسات العقابية .

[1]- الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ،ب ش – الطبعة الأولى سنة 2013 ص 172.

[2] - الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ، ب ن ، الطبعة الأولى سنة 2013 ص 179

فقد أشارت النصوص الإسلامية في عدة مواقف، إلى حتمية الالتزام بهذا المبدأ، و من ذالك قوله عزوجل : " وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ "الآية[1] 39. "مَّنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِۖ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَاۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ "الآية [2]46.

و قوله تعالى" وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ" الزمر أية 7 [3]

مضمون هذا المبدأ حيث أن شخصية العقوبة تعني أنه لا يسأل المرء عن العمل إلا إذا قام به "فاعله" و أن الفرد لا يسأل جنائيا عن العمل لم يصدر منه ، كما يقصد بهذا المبدأ " شخصية العقوبة" أنها لا توقع إلا على من ارتكب المخالفة، و ثبتت المسؤولية التأديبية و عليه فالمسؤولية التأديبية مسؤولية شخصية ، يشترط لقيامها وجود خطأ يتمثل في الإخلال بالواجبات المهنية مع إمكانية إسناد هذا الخطأ إلى عامل محدد" طبيب" و يترتب عن عجز الإدارة" مستشفى عمومي "في تحديد موظف المخطأ تحديدا دقيقا انتفاء المسؤولية التأديبية –فبالتالي فالعقوبة لا يمكن أن توقع إلا على الشخص المحدد" الموظف "المذنب و أن معاقبته لا تمتد إلى بقية الموظفين الآخرين، إلا كان يسمى في القانون الإداري ،" بتعسف الإدارة في استعمال هذا الحق في تطبيق العقوبات التأديبية"

الفرع الثاني : مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية

يعد هذا المبدأ من أحد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام– يجد هذا المبدأ العام أساسه أو سنده القانوني في المواثيق الدولية ، و الإعلانات و كذالك في النصوص التشريعية فقد نصت عليه المادة الثامنة (8) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 .

كما نص عليه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي في قرار جاء فيه.... " إن مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي تطبق من أجل القضاء الجنائي فقط و إنما ، يجد تطبيقه

[1] - سورة النجم آية رقم 39

[2]- سورة فصلت الآية 46 .

[3] - سورة فاطر ،آية رقم 18

لزوما على كل الجزاءات ذات طبيعة عقابية و لو اسند المشرع مهمة اتخاذه إلى جهة غير قضائية[1].

ففي مجال التأديب تسري أثار الجزاءات التأديبية على المستقبل فقط و لا تسري بأثر رجعي على الماضي و ذالك احتراما للحقوق المكتسبة و مراكز القانون التي تمت قبل صدور قرار التأديب.

المفهوم الأوسع لهذا المبدأ : فان أثر الجزاء التأديبي يترتب من بداية تاريخ صدور القرار التأديبي، سواء كان صادرا من جهة الإدارة أو صادرا عن جهة قضائية، أو مجلس تأديبي بحيث لا ينسحب إلى تاريخ سابق عليه، كتاريخ ارتكابه للفعل أو الجرم التأديبي مثلا، فبمفهوم المخالفة بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظف" الطبيب" المخطأ تبدأ من تاريخ إتيانه لهذا الجرم الأدبي، كما يعد إهدار لهذا المبدأ بمثابة اعتداء على حقوق الطبيب المذنب و بالتالي يكون قرار التأديب مشوبا بعدم المشروعية.

الفرع الثالث :عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية عن فعل واحد

يعني ذلك ضمان وحدة الجزاء التأديبي سواء إداري ، أو الجزاءات التي تصدرها مجالس التأديبية لأخلاقيات مهنة الطب أو الجزاءات الصادرة عن الجهات القضائية في النظر في دعاوى تأديب الأطباء ، فالمشرع الجزائري وسع المجال لدائرة توقيع العقوبات التأديبية ، حيث أكد هذا المبدأ أنه لا يجوز أن يوقع على الموظف " الطبيب "عقوبتين إداريتين عن فعل واحد ارتكبه أو توقيع عدة جزاءات عن فعل واحد و هذا هو المقصود من هذا المبدأ ، و العبرة من دلك هو أن الإدارة قد استنفدت و لا بد لها من توقيع جزاء واحد فقط– و أن الجزاء الأول قد رتب نفس الآثار الردعية الموجودة من الجزاء الثاني و بالتالي يكون هذا الأخير"العقوبة الأخيرة"قد فقد غايته الردعية[2].

كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 75 من المرسوم 82/302

[1]- الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ، ب ن ، الطبعة الأولى سنة 2013 ص 187

[2] - عبد العزيز عبد المنعم – خليفة – ضوابط العقوبة " الإدارية العامة " المرجع السابق ص 71

هذا نفسها يترتب على الأخطاء المهنية المختلفة المنصوص عليها– كما نستنتج من نص المادة 160 من الأمر 06/03[1] ، أخذ المشرع بهذا المبدأ بقوله" يشكل كل تخلي عن الواجبات المهنية، أو المساس بالانضباط و كل خطأ ، أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته مهامه خطأ مهنيا بعرضه لعقوبات تأديبية"... ، حيث يقصد من هذا النص أن الموظف الذي هو الطبيب المذنب يعاقب بعقوبة تأديبية واحدة فقط من بين العقوبات المنصوص عليها في هذا الأمر.

ملاحظة :نجد هذه الضمانات أساسها القانوني في ضرورة احترام نهاية القرارات التأديبية و بالتالي احترام حجية الأمر المقضي فيه– و ذلك فيما إذا كانت العقوبة الأولى موقعة بقرار إداري ، حيث تمثل العقوبة الثانية مساس بتلك الحجية.

الفرع الرابع :مبدأ المساواة و التناسب في الجزاء

أ-المساواة أمام العقوبة التأديبية :يقصد بها عدم التمييز بين الموظفين ، الخاضعين للسلك الطبي في توقيع العقوبات أو الجزاءات المتبعة بصدده فجميعهم سواء و ذلك طالما تشابهت الظروف– ملابسات لارتكابهم الخطأ المهني ، و هذا ما جاءت به نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 92/276[2] .

فقد سبقت الشريعة الإسلامية، المواثيق الدولية و القوانين الردعية في إرساء هذا المبدأ من خلال النص عليه في كثير من الآيات القرآنية و الأحاديث النبوية.

لقوله عزوجل[3]":يا أيها الدين أمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله و لو على أنفسكم أو الوالدين و الأقربين[(2)]"...

تعتبر فكرة المساواة من أهم المقومات الجزاء لأنها أساس الحقوق و الحريات الفردية و هي تقوم على أساس النظرة الواحدة لأفراد المجتمع– في الحقوق و الواجبات ، لقوله صلى الله

[1]- الامر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي ، المؤرخ في15 يوليو 2006 – الجريدة الرسمية رقم 52.

[2]- مادة 07 من المرسوم التنفيدي 92/276 المؤرخ في 15 جويلية 1992 – الجريدة الرسمية رقم 52.

[3]- سورة النساء آية رقم 35 .

عليه وسلم في حادثة المخزومي...": و أيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها[1]"رواه البخاري و مسلم

فمن هذا الحديث أن الإسلام جعل مبدأ المساواة أحد المبادئ الأساسية– لأنها تعتبر الضمانة الرئيسية لتحقيق العدالة بين الناس ، و قد طبق هذا المثال في صورة مثالية رائعة في عهد النبي" صلى الله عليه وسلم "في عهد الخلفاء من بعده لم تشهدها حضارة حتى الآن .[2]

يقصد بهذا المبدأ أن يخضع الموظفون جميعهم إلى ذات العقوبات المحددة في القائمة المنصوص عليها،" سواء المحددة داخل القانون الأساسي لسلك الممارسين الطبيين العامين 04/393. أو كانت محددة في القانون الأساسي للوظيف العمومي، بغض النظر عن فئاتهم أو جنسهم أو درجاتهم – في قانون الوظيفة العامة طالما أنهم يخضعون لنظام قانون واحد ، فيخضعون بالتالي لتطبيق عقوبة واحدة ، و ذلك مراعاة لوحدة المركز القانوني للموظفين.

ب- مبدأ تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ:

فالتناسب بمعناه القانوني، وعلاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الجهات المختصة بإصدار عقوبة" الإدارة "والهدف الذي تقصده و الإدارة و هي بصدد تطبيق رقابتها ، أي أن هذه الأخيرة من واجبها أن تقوم برقابة التناسب فتقوم بعملية منفصلة ، حيث تقوم هذه الجهات المختصة بتشخيص الخطأ أولا و كشفه في سلوك الموظف" الطبيب– "ثم تقوم باختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات المقررة[3]

مضمون هذا المبدأ بمقتضى التناسب ألا تغلو الجهة المعنية بتحديد الجزاء باختياره و إنما عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضرورية لمواجهة الخرق للقانون أو المخالفة الإدارية و ما يترتب عليها من أثار ، معنى ذلك أن مبدأ التناسب في الجزاء و تسليط العقوبة تكون من نفس الدرجة بالموازات مع درجة و جسامة هذا الخطأ الأدبي لا تكون أقل منها و لا أكثر و إلا تجاوزت حدود مبدأ التناسب في الجزاء التأديبي[4]

[1]- محمد ابن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي - صحيح البخاري ، رابعة في دار ابن كثير – اليمامة – بيروت جزء 06 ، باب الكرامة التفاعة في الحد اذا رفع إلى السلطان – صحيح البخاري ص 249.

[1] – الأستاذ عبد العزيز عبد المنعم - الرجع السابق ص 133.

[2] – الأستاذ عبد المالك صالح - المرجع السابق ص 53

المطلب الثاني :الضمانات السابقة على توقيع الجزاء

فان الضمانات السابقة لتوقيع الجزاء التأديبي ، تعد من الحقوق الأساسية و الفعالة المقررة في الدساتير الدولية من أجل اطمئنان الموظف" الطبيب" و سلامته لتحقيق محاكمة عادلة، غير أن هذه الضمانات الإجرائية"أثناء التحقيق "تشوبها بعض الثغرات كون أن الإجراءات التأديبية باعتبارها مجموعة من الخطوات المنظمة التي يتعين إتباعها متى ارتكب أي موظف كان ، للجرم الأدبي المنسوب إليه تمتاز بالنقص و القصور، و ذلك لقلة النصوص المنظمة لهذا، أما فيما يتعلق بالنصوص و غموض قانونية المنظمة لبعض الإجراءات التأديبية ، كذالك فيما يخص إخطار الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه ، و حق الاستماع إليه، ..الخ.

مما يؤثر سلبا على هذه الضمانات أن نقول فيما يخص السلطة التأديبية ، فالمشرع هنا نص على وجوب استشارتها للمجلس التأديبي خاصة للعقوبتين من الدرجة الثالثة، و الرابعة دون العقوبتين الأولتين، و هذه الضمانات مقررة لمصلحة الموظف أولا تحميه من تعسف السلطات التأديبية و ذلك بسبب تخويل هذه الأخيرة صلاحيات توقيع العقوبة بمفردها دون أي قيد و على فاعلية اللجان المتساوية الأعضاء في نظام الوظيف العمومي، بسبب تبعيتها للإدارة و هذا ما التمسناه في عديد من النصوص القانونية.

الفرع الأول :حق الموظف في إجراءات التحقيق

من حقوق الموظفين العامين "الأطباء" الأساسية تكمن في إجراء التحقيق الخطأ المنسوب إليه، و من التحقيق الشائع هو التحقيق الإداري له أهمية بالغة كضمانة للموظف أثناء إجراءات التحقيق و قبل توقيع الجزاء عليه ،إلا أن الهدف الأساسي من هذا المبدأ هو الكشف عن الحقيقة كاملة و التحقق من ارتكابها فعلا و ليس نية فقط، وكذالك إذا كان ارتكبها وحده أو ساهم مع غيره فيها[1].

[1]- الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام ، بين الشريعة و القانون الطبعة الأولى ، سنة 2013 ص 154

بالإضافة إلى تقديم التوصيات إلى الجهات المختصة بالتأديب بحق الموظف "الطبيب" المذنب أن يقوم بالتحقيق معه لأن هذا الأخير أكثر خطورة و أهمية في نفس الوقت ، هو الذي يكشف عن حقيقة الخطأ و يعتبر كإجراء أولي ليبدأ به سير الدعوى التأديبية، و ثبوت الإدانة بحق المتهم"الطبيب" أو نفييها.

ملاحظة :فالتحقيق في المجال الطبي و إبراز الأخطاء الأدبية و الكشف عنها يكون من صلاحيات و مهام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب باعتبارها الجهة المختصة بتأديب الأطباء و ذلك بعد الاستعانة و استشارتها للمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.

سواء كانت هذه الجهات التأديبية في النطاق النظام التأديبي القضائي أو شبه قضائي أو رئاسي[1].

لمبدأ الحيدة طبيعة شخصية تتمثل في تجرد القائم بالتحقيق الإداري – من كل مظاهر التحيز و الميل بالإضافة إلى الطبيعة الموضوعية التي تقتضي ضرورة الفصل بين سلطتي الإدعاء و الحكم ، في هذا الصدد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر ، على بطلان التحقيق الغير المحايد باعتبار ذلك من المبادىء التي تقتضيها العدالة.[2]

كذالك كضمانة أساسية و سابقة لتوقيع الجزاء، أنه يحضر استخدام الإكراه ضد الموظف للتحقيق معه أو الاعتراف بارتكابه التهم المنسوبة إليه أثناء إجراءات الدعوى أو تهديده بوقفه عن العمل، أو إنهاء الخدمة من أجل التحايل عليه و الاعتراف بالخطأ المنسوب إليه، أو بتقديم و وعود إليه بتخفيف العقوبة و إعفائه من المسؤولية إن اعترف بخطئه[3].

الفرع الثاني :مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه

في نطاق المساءلة التأديبية يعنى بالمواجهة الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه، و تمكين هذا الأخير من إعلامه بالاتهامات المنسوبة إليه و إخطاره بذالك من خلال إطلاعه على ملفه الشخصي حتى يستطيع الاستعانة بمدافع" محامي.[4] "

[1]- - الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام ، بين الشريعة و القانون ص158

[2]- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3285 ، الجلسة 673/13 /1989/5 مجموعة الأحكام لسنة 1989 ص34

[3]- الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام ، بين الشريعة و القانون ص 155

[4]- علي جمعة محارب – تأديب إداري في الوظيفة العامة ، دراسة مقارنة – دار المطبوعات الإسكندرية مصر ، سنة 2004 ص 335

و أن مبدأ مواجهة الموظف"الطبيب "بالأخطاء المنسوبة إليه أثناء التحقيق يعتبر من أهم العناصر لحقوق الدفاع،و من المبادئ الأساسية التي أوجدها القضاء الفرنسي و الذي استوفها من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 و أعلن فيها صراحة هذا في العامة يكون تطبيقها حتى بدون نص.

و قد جاء تكريس حق الدفاع صراحة من قبل مجلس الدولة الفرنسي و ذالك في حكمه الشهير المتعلق بالسيدة" ترومبيار قرافيار."

بصفة عامة أنه يجب مواجهة المعني بالتهمة "الطبيب "المقامة ضده قبل اتخاذ أي إجراء أو قرار إداري"العقوبة "دو طبيعة جزائية ، يجب سماع المتهم و إحاطته علما بما هو منسوب إليه كأصل عام، و أن هذه الضمانات مقررة كذالك في الدساتير الدولية ، لذالك استقر الفقه المصري على أن حق الموظف لمواجهته بالأخطاء المنسوبة إليه و في الإطلاع على ملفه ، فدعاوى التأديبية من الأمور التي تفرضها المبادئ العامة لأنها تهدف إلى اطمئنان الموظف"الطبيب" و سلامة تحقيق محاكمة عادلة.[1]

فان أساس هذه المواجهة هو سماع الطرف الأخر، و إعطائه الحق و الفرصة في التكلم للدفاع عن نفسه فان هذا الاتجاه يده بالى إطفاء الطبيعة الجزائية للمواجهة فيرى أن أساس المواجهة هو سماع الطرف الأخر و ليس النشاط العقابي فقط ذالك أن الطابع الجزائي يضيف من نطاق المبدأ، و بالتالي فمبدأ سماع الطرف الأخر" المتهم" هو الذي يحدد نطاق المواجهة، و يطفي على هذا الإجراء محاكمة عادلة في إقرار حق المتهم.

و ذلك من خلال إعطاء الموظف"الطبيب "المتهم الحرية الكاملة في الإدلاء بما يشاء إما كتابة أو شفويا، لتمكينه من الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمدافع لإثبات برأته.

و هذا ما نصت عليه المادة 169 من القانون الأساسي للوظيف العمومي" يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية وأن يحضر شهودا ، و يحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره. "

[1]- عبد العزيز عبد المحضر خليفة – ضمانات تأديبية في التحقيق الإداري و المحاكمة التأديبية، المرجع السابق ص 147

الفرع الثالث :حق الموظف بالاستعانة بمدافع

استقراءا بالنصوص التنظيمية و التشريعية التي تنص صراحة على الضمانات السابقة بتوقيع الجزاء و من الإجراءات الأساسية للدعوى التأديبية أنه منح المشرع ضمانات من أجل الحد من تعسف استعمال لهذا الحق من طرف الجهة التأديبية أنه نص صراحة في المادة 169 من الأمر[1] 03/06 المذكورة سابقا .

فليس هناك في الواقع ظلما أو قهرا أقصى من أن تكمم الأفواه و تغلي الأيدي – و يمنع أصحاب الحق من تفنيد أو دفع ما قد ينسب إليه من أخطاء لم يقترفوها ، لذالك اعتبر هذا الحق" حق الدفاع من الحقوق المرسمة والمقدسة.

أولا: تعريف حق الدفاع

يعتبر مفهوم حق الدفاع و تحديده من الأمور التي يكتنفها بعض اللبس و الغموض بسبب صعوبة الفصل بين حق الدفاع و بعض الضمانات الإجرائية الأخرى "كضمانة المواجهة و الاضطلاع على الملف التأديبي" ويرجع ذلك إلى عمومية معنى الحق في الدفاع و الاعتراف المبكر به الأمر الذي أهله لأن يكون الضمانة الفعالة التي ترد إليه باقي الضمانات، بالإضافة لما يوجد من تكامل بين حق الدفاع و بعض الضمانات الأخرى. كضمانة المواجهة و الحيدة.[2]

و بالتالي فان أبسط ما يمكن أن يقال عن هذا الحق أنه ضمانة أساسية و هامة لأي متهم، يمكن للمتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم أو الخطأ المنسوب إليه و هذا ما نصت عليه صراحة المادة 169 المذكورة سابقا .

"يحق للموظف (الطبيب) بالدفاع عن نفسه إما بحضوره و الاستماع إلى أقواله، مع الاستعانة بشهود لإثبات برأته إذا كانت الأخطاء المنسوبة إليه غير صحيحة أو مصدرها مجهول، كما يحق له كذالك الاستعانة بمحامي لكي يدافع عنه."

[1]- المادة 169 من الأمر 06/03 المؤرخ في 15 فبراير 2006 ، المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي.

[2]- الدكتور محمد نصر – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون - بدون نشر – الطبعة الاولى سنة 2013 ص 131.

أ-ملاحظة :كما يقرر الفقيه" : جورج داليس "في إشارته لأهمية هذه الوسيلة أن أحسن طريقة لدفاع الموظف" الطبيب "هي السماح له بالتواجد في جميع مراحل الإجراءات المختلفة.

*** الطابع الحضوري لإجراءات التحقيق الإداري**

تكريسا لحق الدفاع، و تحقيقا لقدر من الضمانات للموظف المذنب أقرت المبادئ العامة للقانون في المجال التأديبي للطابع الحضوري لإجراءات سير الدعوى ، أي يجب على الطبيب"الموظف "المذنب من حضور الجلسة لإجراءات دعوى تأديبية، و جعله مبدأ مستقرا عليه يطبق حتى في غياب النصوص القانونية، و على حد ما جاءت به دراسة المعهد الدولي "للعلوم الإدارية " يعتبر مبدأ الإجراءات الحضورية في التأديب انتصارا لقواعد الإنصاف والعدالة. يعتبر نقطة بداية لتصور يؤدي إلى تعميم و تحسين الضمانات التأديبية.[1]

ملاحظة : كما يقرر الفقيه George Dellis في إشارته لأهمية هذه الوسيلة أن أحسن طريقة لضمان الدفاع طبيب " الموظف " في السماح له بالتواجد في جميع مراحل الإجراءات المختلفة.[2]

ثانيا : موقف المشرع الجزائري من حق الدفاع

لقد أولى المشرع الجزائري حماية كبيرة لحق الدفاع، سواء فيما يخص الحماية القانونية أو القضائية، فمن الناحية الأولى لم يكتفي المشرع الجزائري في تقريره لحق الدفاع على الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون فقط و نصوص قانونية مختلفة و دساتير متعاقبة من خلال نص المادة 32 من الدستور 1989 بقوله":يعتبر حق الدفاع حقا دستوريا يجب على كل السلطات العمومية احترامها [3]"و كذا بالرجوع إلى تشريعات متعاقبة للوظيفة العامة نجدها قد نصت أيضا على هذا الحق ابتدأ من الأمر66/133 حيث نصت المادة 57 منه" الموظف

---

[1]- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر – الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، ب ش ، المرجع السابق ص 227.

[2] - الدكتور بوكثير عبد الرحمان – ضمانات التأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري - رسالة ماجستير ، كلية العلوم القانونية و الإدارية جامعة سطيف سنة 2005 ص 73.

[3]- قرار الغرفة الإدارية و ضوابط عليا ، الصادر بتاريخ 1966/12/02 المشار إليه :
من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 المؤرخ في – 28فبراير سنة 1989 ، الجريدة الرسمية – العدد 09 لسنة 1989 .

الذي يمتثل أمام اللجنة متساوية الأعضاء... يجوز له أن يستعين بمدافع يختاره كما يسوغ له بيانات خطية و شفهية"

وصولا إلى قانون الأساسي للوظيف العمومي 06/03 للمادة 169 المذكورة سابقا" يمكن للموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية و أن يستحضر شهودا، كما يحق له أن يستعين بمدافع أو زميل يختاره بنفسه" .

أما فيما يخص الحماية القضائية نجد أن المجلس الأعلى قد أكد على هذا الحق في قرار له صدر بتاريخ 02/12/1966 أين قضى بإبطال القرار الصادر عن بلدية الأغواط، القاضي بالفصل السيد بن ثومي وذلك لعدم منحه فرصة تقديم دفاعه حول الأخطاء المنسوبة إليه حيث اعتبر المجلس الأعلى أن ذالك يمس بحقوق الدفاع.

الفرع الرابع :حق الإطلاع على الملف التأديبي

بمقتضى الإطلاع على الملف التأديبي من طرف الموظف المذنب إطلاعا شخصيا، و سريا كاملا في وقت معقول– يكون الحق المقرر قانونا هذا ضمانا أساسيا يحق منه على استخدام حقه في الدفاع عن نفسه[1] ، بتوكيل دفاعه ، و يكون الموظف بمقتضى الإطلاع على بياناته و أسباب مدعاة من طرف الإدارة" الجهة المستخدمة "قادرا على تحديد كيفية الدفاع عن نفسه –أي من حقه أن يصل إلى علمه الأخطاء المنسوبة إليه ، و ما هي جسامة هذه المخالفات الأدبية ؟و هل هو فعلا من ارتكبها أم أنه اتهم بالباطل؟.

أولا : موقف المشرع الجزائري من هذا الحق

لقد أولى المشرع الجزائري أهمية كبرى لهذا الحق قبل استعانة الموظف"الطبيب" بمدافع، و قد تبنى المشرع هذا المبدأ و تناولته عدة نصوص تشريعية و تنظيمية، فقد نصت عليه المادة

[1]- خليفة عبد العزيز عبد المنعم – الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، طبعة الأولى ، اسكندرية – منشآت المعارف سنة 2003 ص 142.

57من الأمر 66/133 بقولها "أن الموظف الذي يمتثل أمام اللجنة التأديبية، له الحق بمجرد الشروع في الدعوى التأديبية في الإطلاع على ملفه الشخصي و جميع الوثائق الملحقة به[1] ." و أخيرا أقر التعديل الجديد 06/03 هذا المبدأ من خلال المادة 167 التي نصت على أنه "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي....أن يطلع لي كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوم ابتدأ من تحريك الدعوى التأديبية[2].

كما أن حق الإطلاع على الملف يعتبر كإجراء شكلي، يجب على الجهة المستخدمة" في أي قطاع خاصة لسلك ممارسين الطبيين العامين "احترامه حتى و لو أن عدم مراعاة هذه الإجراءات لا يرتب عليه أي تأثير على القرار المتخذ.

ثانيا :محتوى الملف التأديبي :

فيما يتعلق بمحتوى الملف التأديبي على مستوى كل إدارة عمومية" قطاع الصحي " فحسب المنشور رقم -5- الصادر عن المديرية العامة للوظيفة العامة فيتضمن الوثائق التالية:

- تقرير الرئيس السلمي للوظيفة العامة حول الأفعال المنسوبة للموظف.
- بطاقة المعلومات الخاصة بوضعية الموظف ، و سوابقه التأديبية عند الاقتضاء.
- نتائج التحقيق الإداري، عند الحاجة إليه.
- تقرير السلطة التي لها صلاحية التعيين " أي المستشفى العمومي الذي عين الطبيب " مرفقا باقتراح العقوبة.
- مثلا : تقوم إدارة المستشفى العمومي بتقرير مرفق يقترح فيه العقوبات التأديبية، وفقا للقانون الداخلي للمؤسسة الاستشفائية العامة – لسلك الممارسين الطبيين العامين، فان العقوبة التأديبية للطبيب"الموظف" تكون حسب جسامة هذه الأخطاء المقترفة "المنسوبة إليه" كما تحدد قائمة هذه المخالفات وفقا للقانون الداخلي للمؤسسة الاستشفائية العمومية[3].

---

[1] GUSTAVO – p- eiser droit administratif , 15 eme edition - d'alloz – p43

[2]- المادة 167 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 متضمن ، القانون الاساسي للوظيف العمومي ، اتلجريدة الرسمية رقم 52 .

[3]- المرسوم التنفيذي 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 – المتضمن القانون الأساسي الخاص بالسلك الممارسين الطبين العامين يحدد الواجبات العامة و الحقوق المنصوص عليها في الأمر 06/03 الجريدة الرسمية العدد 70.

و الهدف من ذلك هو تحديد هذه الأخطاء الإدارية و" الأدبية "بالمساواة و مقابل مع الجزاء التأديبي.

ملاحظة :كما أنه يحق للموظف الإطلاع على ملفه التأديبي، مهما كانت درجة العقوبة المنسوبة إليه سواء من الدرجة البسيطة أو جسيمة للدرجة الأولى أو الأخيرة.

كما يجب على الإدارة تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه التأديبي و إلا كان القرار قابلا للإلغاء [1]. و هذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا لأنه منشوب بعيب التعسف و استعمال السلطة ، كما يقع عبء الإثبات الإطلاع على الملف التأديبي على كل من الإدارة و الموظف ذالك أنها ملزمة بمنح هذا الأخير "الطبيب العام "

مهلة كافية تمكنه من الإطلاع على ملفه الشخصي، و لم تحدد هذه المهلة في القانون الجزائري عامة، و قانون الصحة خاصة.

المطلب الثالث :الضمانات التأديبية اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي

كما تمت الدراسة حول معرفة الضمانات السابقة، على توقيع الجزاء، كما منح المشرع الجزائري، ضمانات لاحقة على هذا القرار الصادر بتوقيع العقوبة التأديبية– لا نكن منصفين إذا جزمنا أن كل العقوبات المقررة في حق الموظف"طبيب "تكون عادلة في حقه، و بالتالي يمكن لهذا الأخير أن يطعن في هذه القرارات" العقابية "إذا وجد التماسا ،أو إخلال بأحد إجراءات التحقيق القائمة أثناء سير الدعوى سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو المجالس الوطنية ، أو الجهوية المختصة بالتأديب أو على مستوى الهيئات الإدارية المختصة بالنظر في دعاوى تأديب موظفيه ، وفقا لتوازي الأشكال.

منح المشرع الجزائري أي موظف كان ،المقرر في حقه المسؤولية التأديبية ، و الضمانات الإضافية بعد إصدار القرار التأديبي ، بالإضافة إلى ذالك الضمانات المقررة له قبل إصدار العقوبات التأديبية ، و من بين هذه الضمانات إمكانية الموظف بالتظلم الإداري ،كأول إجراء أي قبل الطعن في قرار أمام الجهات المختصة بالطعن، يجب أولا :

[1] - الدكتور محمد نصر محمد – المسؤولية التأديبية للموظف العام بين الشريعة و القانون ، ب ش الطبعة الاولى سنة 2013 ، ص 127 .

قيام بالتماس و إعادة النظر أمام الإدارة "المستشفى العمومي" التي لها صلاحيات تعيين الموظف، و صلاحية إصدار العقوبات التأديبية.

كما أن هناك التظلم الإداري بنوعيه الولائي و أمام لجنة الطعن المسبق– بالإضافة إلى حقه في اللجوء إلى القضاء الإداري و ممارسة الطعن القضائي كأخر إجراء له

كم يعتبر هذا الأخير أهم الضمانات على الإطلاق ،لكن نظرا لأهمية المسؤولية التأديبية بحكم دراستنا للموضوع من الجانب الإداري للمؤسسة الاستشفائية ، سنرتكز على الضمانات الإدارية الممنوحة للطبيب" الموظف– "لا الضمانات القضائية.

الفرع الأول : التظلم أمام الإدارة على القرار التأديبي

إن النظام الإداري يعد كأول إجراء يلجأ إليه الموظف عند صدور القرار التأديبي أمام السلطة الإدارية بخلاف التظلم القضائي الذي يأتي بعد استنفاد كامل طرق الطعن الإدارية الودية – كما ينقسم التظلم الإداري في ظل التشريع الجزائري الى قسمان : تظلم إداري ولائي : المنصوص عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

و التظلم إدارة أمام لجنة الطعن الخاصة المنصوص عليها في الوظيف العمومي ، اما التظلم الرئاسي فقدذ الغي بموجب الإجراءات المدنية و الغدارية بموجب نص المادة 380.

و الجدير بالذكر ان التظلم الإداري بنوعيه هو إجراء إختياري مهما كانت الجهة المصرة للقرار تأديبي بحيث يحق للموظف أن يختار أحد التظلمين أمام الإدارة ابتداءا من تاريخ صدور القرار تأديبي .

[1]- قانون الإجراءات المدنية و القانونية من قانون رقم : 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ج.ر العدد 21 – لسنة 2008.

أ/ تظلم إداري ولائي

أولا : مفهوم التظلم الإداري:

يقصد بالتظلم الإداري الولائي" شكوى الموظف إلى الجهة التي اصدرت القرار تأديبي بأن يتقدم الموظف إلى مصدر القرار المخالف للقانون طالبا إعادة التماس النظر في القرار الذي أصدر بحقه إما بسحبه – إلغائه أو بتعديله أو استبداله بغيره"[1].

و لقد نص المشرع الجزائري ، بموجب نص المادة 830 فقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على مايلي " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية المصدرة للقرار "

- كما حددت المادة المذكورة أعلاه أن رفع التظلم الإداري الولائي يحدد بأجل 04 أشهر ، تسري إبتداءا من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار التأديبي الفردي – أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي .

* **مع الإشارة :**على أن التظلم الإداري الولائي يكون أمام الجهة التي لها صلاحية التعيين ، و هو يكون في العقوبات من الدرجة الأولى و الثانية فقط .

في حالة عدم رد الإدارة على هذا التظلم حيث بينت ، أنه يعد سكوت هذه الجهة الإدارية المتظلم أمامها على الرد خلال أجل شهرين – بمثابة قرار بالرفض [2].

و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ بالتظلم ، و في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم الطعن أمام القضاء الذي يسري ابتداءا من تاريخ انتهاء أجل شهرين .

ثانيا: رد الإدارة على هذا التظلم

و فلي حالة رد الإدارة خلال الأجل الممنوح لها – يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ التبليغ بالرفض .[3]

كما يكون التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق كذلك بعريضة .[4]

---

[1]- على جمعة محارب – مرجع سابق ص 18.

[2]- المادة 380 /03 من قانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا.

[3]- المادة 380 / الفقرة 04 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المذكور سابقا.

[4]- المادة 830/ الفقرة 05 من قانون 09/08 المذكور سابقا.

نتكلم في هذا الصدد عن العقوبة من الدرجة الأولى و الثانية – ففي هذه الحالة التظلم يكون أمام الجهة التي لها صلاحية التعيين (إدارة المستشفى العام) و هو ما يسمى بالتظلم الإداري الولائي .

ب/ الطعن أمام لجنة الطعن المختصة

استقراء للنصوص التشريعية و التنظيمية ، وفقا للمادة 175 من القانون الأساسي للوظيف العمومي بنصه على " يمكن للموظف – طبيب – الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة ، أن يقدم تظلما

أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداءا من تاريخ تبليغه بالقرار ".

كما نصت المادة 62 من القانون الأساسي للوظيف العمومي ، على إنشاء هذه اللجان و تشكيلاتها ، و بهذا يحق للموظف (طبيب) الذي كان محل العقوبة التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة فقط دون الدرجة الأولى و الثانية أن يقدم طعنا إداريا امام لجنة الطعن المختصة – هذه اللجنة تتكون من أعضاء متساوية داخل السلك الطبي .

و بهذا يهدف هذا الطعن إلى توفير أحسن الضمانات - و تفاديا لاتخاذ بنص الإجراءات التأديبية التي من شأنها تهديد حياته المهنية ، كما نص المشرع الجزائري على إنشاء لجان الطعن و تشكيلتها من خلال الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي .[1]

الفرع الثاني : الطعن أمام هيئة نقابة الأطباء

استقراء للنصوص القانونية و التشريعية الخاصة بآداب المهنة و أخلاقيات مهنة الطيب على أنه يكون للنقابات الفرعية المتخصصة للأطباء لها الحق في أن تفصل في الدعوة التأديبية للأطباء"مذنبين " أو الذي تعين عليه إقامة دليل على إخلاله بالتزاماته المهنية أو خالف آداب المهنة لأنها وظيفة راقية .[2]

إلا أن هناك حالات أو مخالفات مهنية يكون فيها الموظف " الطبيب " يسأل أمام الهيئة النقابية المختصة مثال : أن يقوم الطبيب أي هذا الموظف بتسوية أي خلاف ينشأ بينه و بين

[1]- المادة 175 من القانون الأساسي للوظيف العمومي رقم 06/03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، الجريدة الرسمية رقم 51

[2]- المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري – المرسوم التنفيذي 276 /92 المؤرخ في 16 يوليو 1992 ، الجريدة الرسمية رقم 50.

أحد زملائه في شؤون المهنة أي داخل نفس السلك الطبي ، بطرق ودية فإذا لم يسوى هذا الخلاف الذي يعد جرما أدبيا في حق مهنة الشرف و الذي يعد من أهم صور الأخطاء المهنية و هو الذي تنص عليه مدونة أخلاقيات الطب الجزائري .

و هو ما يسمى بعدم التقيد الطبيب بحسن الزمالة و المعاملة الجيدة بين أفراد السلك الطبي- من اجل رفع من كرامة هذه المهنة النبيلة، فإذا لم يسوى هذا الخلاف على هذا الوجه فبجب إبلاغ الأمر إلى " مجلس النقابة الفرعية المختصة".[1]

[1]- الدكتور محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – نظام تأديب الأطباء و الصيادلة بدون نشر – ص 26

الفرع الثالث : انقضاء الدعوة التأديبية :

تنتفي المسؤولية التأدية بطريقتين معروفين في مجال العقابي و تأديب الأطباء الموظفون بالمؤسسات الاستشفائية عامة إما تنتهي هذه العقوبة التأدية بإنقضاء الدعوة النأديبية بالتقادم وإما بطريقة ثانية متمثلة في العفو الشامل عن العقوبة، أو ما تسمى يمحو آثار العقوبة للموظف و ذلك بعد مرور فترة زمنية محدد في القانون و خاصة المرسوم تنفيذي 302/82 حيث تنص المادة 67 من المرسوم "أنه يمكن للهيأة المتستخدمة بعد الإطلاع على رأي الهيأة المختصة في المجال التأديبي، أن تصدر العفو عن الموظف الذي كان محل المساءلة - بالنظر إلى سيرته المهنية و سلوكه و مردوده خلال السنة الموالية لتطبيق الإجراء التأديبي عليه- يتعين على الموظف أو العامل أن يتقدم بالشكوى إلى إدارة الهيئة المستخدمة طالبا إلغاء و محو آثار العقوبة التي استأنفها و يكون ذلك[1]:

- بعد مضي سنة إذا تعلق الأمر بالعقوبات الدرجة الأولى.
- بعد (3) سنوات إذا تعلق الأمر من الدرجة الثانية أو الدرجة ثالثة بعد انقضائها من تاريخ تنفيذ العقوبة.

أولا: تقادم الدعوى التأدية بالنسبة للمشرع الجزائري فلم ينص صراحة بفكرة تقادم لدعوى التأدية، ولكن بالرجوع إلى الأمر 66-133 الذي أشرنا إليه سابقا – نجد أن قبول- الاستقالة يجعلها لا رجوع فيها ولا يسع عن لزوم من مباشرة الدعوى التأديبية، بسبب أفعال قد تكتشف بعد قبول الاستقالة.

وفقا للإجراءات التأديبية المتعلقة بأخطاء المهنية و المخالفات التأديبية و العقوبات المقررة لها فإنه لا يمكن اتخاذ إجراء تأديبي – بعد مرور ثلاث- من معاينة الخطأ- و ذلك بعد الاستماع للموظف (الطب) وتمكينه من الإطلاع على ملف التأديبي في مقابل احتفاظ الإدارة

1- المادة 67 من المرسوم التنفيذي 302/82....

المستخدمة بحقها في اتخاذ إجراء تحفظي بتوقيف الطبيب (المذنب) أو العون تحفيزا لعرض ملفه على المجلس التأديبي للدراسة و البحث[1].

فقد نص الأمر رقم 03/06 المذكور سابقا على تقادم الدعوى التأديبية بصفة غير مباشرة و ذلك من خلال المادة 166 منه، بحيث نص على أنه يجب أن يخطر المجلس التأديبي بتقرير مبرر (مسبب) من السلطة التي لها صلاحية تعيين الموظف (طبيب) في أجر لا يتعدى (45) يوما، ابتدءا من تاريخ معاينة الخطأ كما يسقط هذا الجرم الأدبي المنسوب إلى "الموظف" بانقضاء هذا الأجل[2].

فتقادم الدعوى تأديبية يعتبر نوعا من المكافأة التي يقررها القانون للموظف (طب) المذنب في الابتعاد عن إجراءات التنفيذ أو أنه بمثابة جزاء لتقاعس السلطات العامة عن القيام بواجبها في تنفيذ العقوبة و على الوجهين فهو نظام يخدم المصلحة الموظف عام[3].

قد تنتهي الدعوى التأديبية بعدة أسباب من بينها التقادم، ذلك أن بعض العقوبات نجدها أحيانا توقع على الطبيب، (الموظف) في بداية حياته المهنية، ثم تبقى هذه العقوبات كعقبة في مواجهته طيلة حياته الوظيفية، فتؤثر عليه بطريقة غير مباشرة بخصوص الترقيات و الترشح للمناصب، و عليه فإن الكثير من التشريعات تفتح وسائل أمامهم لكي يقلعوا عن مسلكهم السيئ عن طريق حافز و هو تقادم هذه الدعوى التأديبية.

و هناك حالات استثنائية: كحالة ما إذا كانت الدعوى التأديبية متصلة بجريمة جنائية فيها هذه حالة لا تسقط الدعوى التأديبية للطبيب إلا بعد سقوط الدعوى الجنائية، كما أن حالة ترك الموظف لوظيفته لأي سبب من الأسباب لا يقتضي انقضاء السبب في الدعوى التأديبية إذا كان قد بدأ في التحقيق قبل انتهاء مدة وظيفته، و يجوز في هذه الحالة وقف جزء من مرتبه و يجوز في هذه الحالة وقف جزء من مرتبه او المكافأة بما لا يتجاوز قدرا معينا إلى حين انتهاء الدعوى التأديبية.

---

[1]- سليمان محمد الفطروي، القضاء الإداري، كتاب في قضاء التأديب، القاهرة، دار الفكر العربي، د ط 1995، ص 34.

2- المادة 166 من القانون الأساسي للوظيف عمومي 03/06 المؤرخ في 1/ 2006.

3- سعد نواف العتزي، مرجع سابق، ص 319.

أولا: مواعيد التقادم

لتحديد مواعد التقادم بصفة دقيقة يجب أولا تحديد تاريخ ارتكاب الخطأ، أو جرم أدبي، فهذا الأخير يقضي بعناية خاصة لما له من أثر بالغ الأهمية خاصة بالنسبة للجرائم الجنائية، و هو وقت ارتكاب الفعل، سواء كان ما يعرف بالجريمة المؤقتة أو المستمرة، معنى أن هناك أفعال ترتكب لكن تكون لها أثر و استمرار في المستقبل بينما الجريمة الوقتية فينتهي أجلها في لحظة معينة من الزمن، بحيث تحقق الجريمة و ينتهي تنفيذها خلالها، كما يختلف التكييف القانوني للسلوك من حيث كون الفعل أو الجرم وقتيا أو مستمرا في مجال التأديب عن مجال القانون الجزائي.

سواء اعتبرنا التقادم مخفيا لقاعدة موضوعية أو قرينة قانونية، فإنها سوف تكون قرينة لا تقبل إثبات عكسها، و من هذا نجد أن المشرع الجزائري قد أغفلا عن ذكر تقادم الدعوة التأديبية و مواعيدها مواعيدها بموجب نص خاص بها، و إنما جعلها امتداد للإجراءات التأديبية و يبدو أنه لم يتصور إمكان عدم تنفيذ العقوبة التأديبية على الطبيب (الموظف) المتواجد في وظيفته و الذي يكون تحت تصرف جهة الإدارة (أي خاضعا لسلطتها و أوامرها كعلاقة التابع بمتبوعه)، و الذي إن انتهت خدمة من الوصول إليها طالما يبقى على قيد الحياة فكأن أن يكتفي بوضع نظام لمحو العقوبة عنه (العفو الشامل)، وليس لهذا النظام ببذل عن التقادم العقوبة لأن محو العقوبة يفترض تنفيذها ثم مضى زمن محدد عليها و بالتالي لا يجوز تنفيذ العقوبة لعل انتهاء عقدة التي يحددها القانون[1].

إذ نص القانون الأساسي للواظيف العمومي رقم 03/ 06 حيث نص في المادة 166 منه " حيث حدد مواعيد التقادم بدأ من تاريخ معاينة الخطأ (الجرم الأدبي) الذي أقترفه للطب المذنب، في أجل لا يتعدى خمس و أربعون (45) يوما بتدقيق".

1- ممدوح الطنطاوي، مرجع سابق، ص 32.

ملخص الفصل الثاني:

بعد تكملت هذا الفصل يمكن القول بأن هناك جهات مختصة بتوقيع الجزائات التأديبية، ولقد حصرها المشرع الجزائري في مجلسين أولهما المجلس الوطني لأخلاقيات الطب وثانيهما المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب وكذلك يتم مسائلة الطبيب المذنب أمام الجهات المستخدمة (الإدارة)، بحيث يتم توقيع العقوبات على كل مرتكب للمخالفات المهنية المتعلقة بالطب، وبما أننا بصدد دراسة المسؤولية التأديبية لأخطاء الأطباء في المستشفيات العامة فقد تطرقنا إلى هاته الجهات في مقابل ذلك أورد المشرع الجزائري ضمانات سابقة أي قبل توقيع العقوبات التأديبية وأخرى لاحقة من أجل حماية الطبيب (المذنب) وعدم تعرضه للتعسف من قبل السلطات المختصة بالتأديب، كما قام المشرع الجزائري بتحديد مشروعية هذه العقوبات المسلطة على الطبيب المرتكب للجرم الأدبي.

ولقد لاحظنا من خلال هذا الفصل أن المشرع الجزائري أعطى للهيئات الإدارية المختصة سلطة واسعة في توقيع الجزائات بينما ضيق المجال في تسليط العقوبة للسلطات التأديبية المخولة للمجالس الجهوية وحصرها في عقوبتي الإنذار والتوبيخ فقط.

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع المسؤولية التأديبية الناجمة عن الخطأ الطبي كونها من المسائل المطروحة حاليا – بين رجال الطب و رجال القانون معا، و يظهر ذلك من خلال الندوات و المقالات الصحفية التي تطرقت لهذا الموضوع و ناقشته محاولة التقليل من نسبة الأخطاء الطبية عامة و الجرم الأدبي خاصة المعرضة المريض للضرر من جهة و من جهة أخرى المعرض للمساءلة التأديبية للطبيب و حمايته من تعسف الإدارة "المستشفى عامة" من جهة أخرى، فمن خلال هذا الموضوع تم إلقاء الضوء على ثلاث جهات بداية المبحث التمهيدي الذي خصص للطبيعة القانونية داخل المؤسسات الاستشفائية، إذ أن دراستنا تتمحور حول الخطأ الطبي (الأدبي) المرتبط بحماية حقوق المرضى من جهة و لحد من الأخطاء الطبية التي يرتكبها الطبيب أثناء تأديته لمهمته النبيلة و تجنبيه للحط من قيمتها و الدفاع عنها بأي شكل من الأشكال، باعتباره موظف عام بمستشفى عمومي ثم خصصنا الفصل الأول لشروط قيام المسؤولية الطبية عامة من خلال التطرق إلى ما هو الخطأ و شروطه، و التعرف إلى الضرر الطبي و ما يترتب من آثار سلبية و كذلك ذكر العلاقة .....بين الخطأ و الضرر.

و كذلك تطرقنا إلى صور الأخطاء الطبية داخل المؤسسات الاستشفائية عامة و أعطينا مثالا لكل مرحلة من مراحل العلاج ، كخطأ في التشخيص و الخطأ في وصف العلاج و كذلك الخطأ في إجراء علاج لهدف غير استشفائي و المراد منه بغرض التجربة. ثم انتقلنا إلى الفصل الثاني و الذي خصصناه لدراسة المسؤولية التأديبية تحت عنوان.

لدى ارتأينا أن نبحث في الضمانات القانونية و العقوبة المقررة للطبيب بكل تفصيل و قبل ذلك أشرنا إلى الجهات المختصة بتوقيع العقوبات التأديبية للطبيب و خاصة المجالس الوطنية لأخلاقيات مهنة الطب معتمدين في ذلك على مدونة أخلاقيات الطب الجزائري 92/ 276، ووجدنا أن المشرع الجزائري منح للطبيب ضمانات سابقة و أخرى لاحقة و ذلك من أجل عدم تعسف الإدارة في استعمال حقها في تسليط العقوبة و زجر الطبيب المذنب من جهة ،و حماية حقوق الأطباء مو تعزيز قدراتهم و ممارستهم المهنية من جهة أخرى،لأن المجال العلمي كما نعلم في تطور و تغيير المواكبة للمجالات العلمية الأخرى المرتبطة به كمجال تطور العلوم الطبيعية ،حسب تطور المراسيم التنفيذية و معتمدين كذلك وفق القانون الأساسي للموظف

العمومي المنصوص 03/ 06 و وجدنا أن السلطة الممنوحة لمدونة أخلاقيات الطب توقع بالهيأة الإدارية المستخدمة.

و في النهاية يمكن القول، بأنه و مع الإقرار و الاعتراف بمسؤولية التأديبية للطبيب عن أخطائه المهنية فلا يجب أن يتولد لديه الشعور بالرهبة و الخوف و عدم الطمأنينة و التهديد بالتعويض من خلال تسليط العقوبات الصارمة من طرف الجهات المختصة سواء أكانت هيآت عقابية إدارية، او هيئات عقابية من طرف المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب،أو المجلس الوطني لأخلاقيات الطب ، امالمحاكم التأديبية المتخصصة في تأديب الاطباء و إصدار فهي غير موجودة في الواقع و من هذا يظهر لنا النقص الموجود أو ما يسمى بالثغرة القانونية، لان هناك دول أخرى لها محاكم تاديبية متخصصة في رفع الدعاوى و المسائل الخاصة بتأديب الموظفين (الأطباء) المذنبين .

إن تعسف الإدارة و الجهات المختصة بالتاديب الأطباء باستعمال سلطتها يحد من حرية الطبيب داخل المستشفيات العامو و الذي يولد في النهاية إلى اعتكاف الأطباء في مهارتهم و نشاطهم المهني و الطبي سواء كانوا أطباء عامين أو متخصصين في مجالهم العملي و عليه أن يشعر هذا الأخير بالطمأنينة و الحرية و الأمان و أن يكون هناك قانون واضح له الحماية الكاملة و عليه يجب أن يكون هناك التوازن بين حماية مصلحة الطبيب و حماية حقوق المرضى بشكل كامل.

لهذا سلطنا الضوء من خلال هذه الدراسة على أهم الضمانات التأديبية و ظوابط الجزاء و مشروعية اصدار العقوبات التأديبية للطبيب ، مختلفة أنواعها سواء فيما يتعلق بمواجهة الطبيب بالمخالفات المنسوبة إليه كما يترتب عن هذا الحق بضمانة أخرى ، متمثلة في حقه بالإطلاع على ملفه التأديبي الموجود على مستوى الهيئة الإدارية التابع لها او على مستوى المجلس الجهوي للفرع النظامي التابع له هذا الطبيب اوعلى مستوى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.

ابتداءا من الضمانات المقررة قبل و أثناء و بعد توقيع العقوبات التأديبية و كذا الضمانات المتصلة بالجزاء التأديبي و مدى فعالياتها، رغم الحماية الكبيرة التي منحها المشرع الجزائري للطبيب من ضمانات و حقوق لحمايته من تعسف الإدارة و الجهات المختصة للعقاب الا انه يظهر لنا جاليا ان هناك نقائص و ثغرات فيما يخص بالتقليل من هذه الجرائم الادبية و الحد منها لهذا يتوجب علينا التفكير في جملة من الإقتراحات .

الإقتراحات :

على ضوء النتائج السابقة يمكن طرح جملة من الإقتراحات التي قد تكون كفيلة بسد ثغرات التي اعترضت النظام التاديبي و سير الدعوى التاديبية و اجراءاتها و هي كالآتي :

ا/ ضرورة تعجيل وضع تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم بها الجهات و الهيئات المختصة بالتأديب كالمجلس الوطني لاخلاقيات الطب و المجالس الجهوية اي يجب توحيد هذه القوانين المتعلقة بالطب ، و تعديل بعض المواد التي لم تنص صراحة على السير و اجراءات الدعوة التاديبية ، وذلك لتفادي القصور في هذه الإجراءات التي لم يتادركها صدور التعديل الجديد لمشروع قانون الصحة 05/85 و بالتالي فإن جمع هذه الإجراءات في تقنين واحد يجعلها واضحة لكل من رجل الإدارة و المحامي و الطبيب ، ما يترتب عنه تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق التاديبي ، مما يحقق التوازن بين منطق الضمانات و عنصر فاعلية الإدارة .

ب/ يستحسن انشاء محاكم تاديبية متخصصة تكون من صلاحيتها الفصل في المخالفات التاديبية للطبيب خاصة الجسيمة منها التي تكون عقوبتها من الدرجة الثالثة و الرابعة و التي لا ينبغي ان يوكل توقيعها على الجهات الإدارية او المجالس الوطنية لاخلاقيات الطب او المجالس الجهوية في توقيعها للجزاءات خوفا من إساءة استعمال هذا الحق بما يضر مصلحة الطبيب بصفة مباشرة .

إن الحاجة الى انشاء هذه المحاكم ظهرت بعد النجاح الباهر الذي حققته التجارب الدولية التي أخدت بهذا بنظام المحاكم التاديبية ، كمصر و اليمن و المملكة العربية السعودية و ذلك نظرا لما تشكله لرقابة هذه المحاكم من ضمانة هامة و فعالة في مجال التاديب ، لان من سيقوم بتوقيع الجزاء هي جهة محايدة تماما عن الإدارة المستشفى ، و محايدة عن الاطباء .

ج/ كما نجد ان المشرع الجزائري قد منح للهيئة المتخصصة للتأديب مجالا واسعا لتسليط العقوبة وفي المقابل ضيق النطاق للسلطة التاديبية المخولة للمجالس الجهوية والمجلس الوطني للاخلاقيات الطب متمثلة في عقوبتي الإنذار والتوبيخ فقط .

د/ كما نامل من الجهات المختصة العمل على إضافة مادة قانونية متعلقة باداب المهنة و إجراءات الدعوة التاديبية يدرسها الطلبة، في كليات القانون ، و كذلك العمل على إصدار دوريات و منشورات على اساس علمي و فقهي تنافس موضوعات طبية متخصصة لتحسين المعلومات لرجال القانون حول المسؤولية التاديبية للطبيب و تطور العلم الطبي بتطور تطبيق السلوكيات و اخلاقيات مهنة الطب بين أسلاك الطبية في المعاملة بينهم من أجل الإرتقاء بمهنة سامية و نبيلة .

و في الأخير فإنني لا أدعي الكمال لبحثي هنا فأنا مازلت أحبو في مرحاب العلم، و لكن آمل من الله سبحانه و تعالى أن يكون وفقني إلى الصواب فإن كنت قد أصبت فمن الله و إن كانت الأخرى فمن عندي و أستغفر الله و حسبي أنني قد اجتهدت نفسي على قدر الاستطاعة و فتحت الباب لإخواني و زملائي كي يستكملوا ما نقص مني و رحم الله الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه بقوله:" لا يزال الرجل عالما إذ ما طلب العلم فإذا ظن أنه علم فقد جهل"

و الحمد لله رب العالمين

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم.
2- السنة النبوية الشريفة:

ابن ماجة (الحافظ أبي عبد الله بن يزيد القزويني) سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار الأحياء الكتب العربية، فيصل عيسى الباب الحلبي – الجزء الثاني-كتاب الأحكام- دون تاريخ.

3- القوانين:
أ. القوانين العادية:

* قانون رقم: 05/85 المؤرخ في 17 فبراير 1985- متعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر العدد 8 – لسنة 1985، المعدل والمتمم بالموجب الأمر 07/06 المؤرخ في 15 يوليو 2007- ج.ر العدد 47- لسنة 2006.

* القانون رقم: 09/08 المؤرخ في 15 يوليو 2006- المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد- ج.ر، 21 – لسنة 2008.

* قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 – متضمن القانون المدني- ج.ر، العدد 44 لسنة 2005.

ب. الأوامر:

* الأمر: 79/76 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976- المتضمن قانون الصحة العمومية، ج.ر العدد 101- لسنة 1976.

* الأمر: رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006- المتضمن القانون الأساسي للوظيف العمومي، ج.ر- العدد 46 لسنة 2006.

ج. المراسيم التنفيذية:

* المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، ج.ر العدد 52 لسنة 1992.

* المرسوم التنفيذي رقم: 07-140 المؤرخ في 19 مايو 2007- المتضمن انشاء المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية- وتنظيمها وسيرها، ج.ر – عدد 33 لسنة 2007.

* المرسوم التنفيذي: 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997- المحدد لقواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية، ج.ر العدد 81، لسنة 1997.

* المرسوم التنفيذي: 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009- المتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية- ج.ر العدد 70، للعدد 2007.

* المرسوم التنفيذي: 09-394 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009- المتضمن القانون الأساسي الخاص للموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية- ج.ر، العدد 70، لسنة 2007.

ثانيا: المراجع.

1. الكتب بالغة العربية:

* علي جمعة محارب- تأديب الإداري في الوظيفة العامة- دراسة مقارنة دار المطبوعات الإسكندرية- مصر 2004.

* دكتور بوكثير عبد الرحمان- ضمانات التأديبية للموظف العمومي، في التشريع الجزائري، 2004.

* عبد العزيز عبد محضر خليفة- ضمانات التأديبية في التحقيق الاداري، ولمحاكمة التأديبية، لسنة 2003.

* أمجد جهاد نافع – ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام دراسة مقارنة، بدون دار النشر، بدون بلد النشر- سنة 2007.

* طاهري حسين – الخطأ الطبيي و الخطأ العلاج في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة الجزائر – فرنسا، دار الهومة، الجزائر 2002.

* شريف طباخ – جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي- الإسكندرية، 2003.

* عبد السلام عبد العظيم – تأديب الموظف العام في المصر – دار النهضة العربية، القاهرة الطبعة الثانية، القاهرة 2004.

* محمد الشلش – أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات- العدد التاسع، 2007.

* محتسب بالله بسام- المسؤولية الطبية والجزائية بين النظرية والتطبيق – الطبعة الأولى – دار الإيمان- دمشق، بيروت، 1984.

* محمد حسن منصور- المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديد للنشر- مصر لسنة 1999.

* محمد ماجد ياقوت- شرح الإجراءات التأديبية- الناشط منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

* كمال رحماوي- تأديب الموظف العام في القانون الجزائري- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع- الجزائر 2004.

* محمد نصر محمد- المسؤولية التأديبية للموظف العام، بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة القانون و الإقتصاد، الرياض- المملكة العربية السعودية، 2013.

* هشام عبد الحميد فرج- الأخطاء الطبية- مطابع الولاء الحديثة – دون بلد النشر 2007.

2. بالغة الفرنسية:

* George Vedel droit administratif thèmes P.U.F 6^{em} ed. paris-France- 1976.

* E terrier- déontologie médical et droit - les études hospitaliers colle bordeaux – 2003.

الرسائل الجامعية:

* فاطمة عيساوي – المسؤولية الإدارية عن الأضرار المرافق العامة الطبية، مذكرة ماجيستير ،غير منشورة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة- 2012.

* عتيقة بالجبل- المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية- أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق جامعو محمد خيضر- بسكرة 2013.

* فريدة عميري- مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، رسالة ماجيستير، لغير المنشورة ، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2011.

* حميدة جمعة حنين- مسؤولية الطبيب والصيدلاني داخل المستشفيات العمومية- مدكرة ماجيستير غير المنشورة جامعة بن عكنون- الجزائر.

* عبد العلي حاحا- الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة الدكتوراه غير المنشورة- كلية الحقوق جامعة محمد خيضر –بسكرة، 2013.

3. الملتقيات الوطنية:

* حابت أمال –" المساءلة التأديبية للطبيب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب الجزائري "- الملتقى الوطني حوله المسؤولية الطبية- جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2008.

4. المواقع الإلكترونية:

ميلاد سامي، الأخطاء الطبية والمسؤولية القانونية للطبيب- 8 نيسان 2008- نقلا عن الموقع.

http//www.hayajneh.org/blog2007/others/04-meladsamimedical-erreurs.hotmail.

المقدمة.....أ

المبحث التمهيدي: الطبيعة القانونية للمؤسسات الإستشفائية العامة.....01

أولا: العلاقة القانونية التنظيمية.....04

ثانيا : العلاقة التعاقدية.....05

الفصل الأول: إنعقاد المسؤولية التأديبية للطبيب داخل المؤسسات الإستشفائية العامة.....07

المبحث الأول: أركان قيام المسؤولية الطبية.....07

المطلب الأول: الخطأ كأساس لقيام المسؤولية الطبية.....08

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي.....08

الفرع الثاني: عناصر الخطأ الطبي.....10

أولا: العنصر المادي.....10

ثانيا: العنصر المعنوي.....12

الفرع الثالث: الفرق بين الخطأ المهني والخطأ العادي.....14

المطلب الثاني: أسباب قيام الخطأ الطبي.....15

الفرع الأول: الإهمال.....15

الفرع الثاني: الرعونة.....16

الفرع الثالث: عدم الإحتراز.....16

الفرع الرابع: عدم مراعاة القوانين و الأنظمة.....17

المطلب الثالث: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر و الخطأ.....19

الفرع الأول: تعريف الفقهي للضرر.....19

الفرع الثاني: شروط الضرر.....20

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.....21

المبحث الثاني: صور الأخطاء الطبية.....24
المطلب الأول: الأخطاء المتصلة بالعلوم الطبية.....25
الفرع الأول: مشروعية العمل الطبي.....26
الفرع الثاني: مجال تطبيق أصول علمية ثابتة.....27
المطلب الثاني: الأخطاء المتصلة بأخلاقيات الطب.....29
الفرع الأول: رفض علاج المريض.....30
الفرع الثاني: توقف عن الإستمرار في العلاج (أي مواصلته).....32
الفرع الثالث: تخلف ركن رضاء المريض.....33
أولا: استثناءات الرضاء.....34
ثانيا: شروط الرضاء.....36
الفرع الرابع: إلتزام بالحفاظ على السر المهني.....37
أ. تعريف السر المهني.....38
ب. إستتناءات إفشاء السر المهني.....39
الفرع الخامس: الخلل في الإعلام والتبصير.....40
المطلب الثالث: الأخطاء المتصلة بالتقنيات الطبية (الفنية).....42
الفرع الأول: تحديد الأخطاء الطبية في مرحلة التشخيص.....42
الفرع الثاني: خطأ الطبيب في مرحلة وصف العلاج.....44
الفرع الثالث: إنصراف نية الطبيب لهدف غير الشفاء.....46
الفرع الرابع: الخطأ في التدخل الجراحي.....49
أولا: الخطأ في التخضير.....49
ثانيا: الخطأ في الجراح.....50
ملخص الفصل الأول.....51

الفصل الثاني: السلطات التأديبية والضمانات المقررة للطبيب في المؤسسات الاستشفائية العامة.....52

المبحث الأول: الجهات الخاصة بتوقيع الجزاءات.....52

المطلب الأول: السلطة التأديبية في مجال الطب.....52

الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الجزائري.....53

أولا: تنظيم وسير المجلس الوطني.....55

ثانيا: تقسيم الفروع النظامية الوطنية.....56

ثالثا: صلاحيات المجلس الوطني لآداب الطب.....57

الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.....59

أولا: سير وتنظيم المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.....60

ثانيا: تقسيم الفروع النظامية الجهوية.....61

ثالثا: صلاحيات ومهام المجلس الجهوي للأخلاقيات الطب.....62

المطلب الثاني: الجهة المستخدمة (الإدارة).....63

الفرع الأول: الإدارة كجهة تنظر في قرار التأديب.....64

الفرع الثاني: الإدارة كجهة تصدر قرار التأديبي.....65

المطلب الثالث: العقوبات التأديبية.....66

الفرع الأول: معنى الجرم الأدبي.....67

أولا: الجرم الأدبي وفقا لمدونة أخلاقيات الطب.....68

ثانيا: تحديد الأخطاء التأديبية وفقا للأمر 03/06.....69

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية في التشريع الجزائري.....71

المبحث الثاني: الضمانات التأديبية وضوابط الجزاء.....74

المطلب الأول: مبدأ مشروعية العقوبات التأديبية.....75

الفرع الأول: مبدأ شخصية العقوبة.....75
الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاءات التأديبية.....76
الفرع الثالث: عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية.....77
الفرع الرابع: مبدأ المساوات والتناسب في الجزاء.....78
المطلب الثاني: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء.....80
الفرع الأول: حق الموظف في إجراء التحقيق.....80
الفرع الثاني: مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه.....81
الفرع الثالث: حق الإستعانة بمدافع.....83
الفرع الرابع: حق الإطلاع على الملف التأديبي.....85
المطلب الثالث: الضمانات التأديبية اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي.....87
الفرع الأول: تظلم أمام الإدارة على القرار التأديبي.....88
أ. التظلم الإداري الولائي.....89
ب. الطعن أمام اللجنة الطعن المختصة.....90
الفرع الثاني: الطعن أمام هيئة نقابة أطباء.....90
الفرع الثالث: انقضاء الدعوى التأديبية.....92
أولا: مفهوم التقادم.....93
ثانيا: مواعيد التقادم.....94
ملخص الفصل الثاني.....96
خاتمة.....97
قائمة المصادر و المراجع.....100
الفهرس.....103