



جامعة 8 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق و العلوم السياسية

تخصص قانون عام

قسم العلوم الإدارية و القانونية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الدعوى التأديبية

الناشئة عن خرق قواعد أخلاقيات مهنة الطب

تحت إشراف:

إعداد الطلبة:

الدكتور: حميد شاوش

حاج حفصي رضوان

تبسي عبد الغاني

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د/ خشايمية لزهري	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ".	رئيسا
02	د/ حميد شاوش	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "أ".	مشرفا
03	د/ خميسي زهير	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر "ب".	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

أول من يشكر و يحمد أثناء الليل و أطراف النهار،
هو العلي القهار، الأول و الآخر و الظاهر و الباطن،
الذي أغرقنا بنعمه التي لا تعد و لا تحصى.

وفاء و تقديرا و اعترافا منا بالجميل نتقدم بجزيل الشكر لأولئك
المخلصين الذين لم يبخلوا علينا بجهدهم لمساعدتنا في مجال البحث
العلمي و نخص بالذكر الدكتور
الفاضل " حميد شاوش "

ولا ننسى أن نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع الأساتذة الذين وقفوا معنا
طيلة المشوار الجامعي.

إهداء

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء إلى من سعوا لكي أنعم بالراحة والهناء

"والدي الكريمين حفظهما الله و رعاهما و أطال في عمريهما ."

إلى جميع أفراد أسرتي و كل من ساعدني في إتمام البحث

إلى كل زملائي في الجامعة

"رضوان" "عبد الغاني"

مقدمة

مقدمة

لجسد الإنسان حرمة وقدسية، سعت كل الشرائع والقوانين إلى إضفاء نوع من الحماية الخاصة ضد كل مساس أو إعتداء يقع عليها سواء كان ذلك من الغير المعتدي أو من الطبيب المعالج نفسه. حيث تعد مهنة هذا الأخير من أنبل المهن الإنسانية وأرقاها ، ويحتاج فيها الطبيب إلى مواكبة هذا الكم الهائل من التطور العلمي والتكنولوجي لمختلف العلوم الطبية والصيدلانية، وظهور أجهزة واختراعات ومعدات طبية وتقنية حديثة لمساعدته في أداء المهام المسندة له، فالطبيب في نظر المريض من يملك الخبرة والمهارة لتحقيق الشفاء، حتى وإن كانت طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض في ظاهرها تعاقدية، إلا أنها تحمل جملة من المبادئ والقيم الأخلاقية الأشد أهمية والتي تحتوي على مبدأ الصدق والنصيحة وحفظ السر وحفظ العورة والوفاء بالعقد الملقى على عاتق الطبيب تجاه المريض.

غير أن هذه الفاعلية المتزايدة والمستمرة لهذا التطور الطبي الحديث واكبتها مخاطر زادت في نسبة وحدة الأعمال الطبية الخاطئة ونجم عنها زيادة كبيرة في عدد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما ينشأ عنها من أضرار، فقد تشعب نطاق المسؤولية الطبية بشكل واضح وكبير، ووصلت إلى حد تسليط عقوبات تأديبية من طرف الجهة المسؤولة عن الطبيب.

ويعتبر التأديب ضرورة ملحة في أية دولة لما له من تأثير على أنظمتها الداخلية، فالغرض منه هو تهذيب وتقويم سلوك الأطباء الذين يعدون منفذي المرضى، والمسؤولين على تحقيق الأهداف النبيلة في مهنتهم، وعلى هذا الأساس ظهرت ضرورة تنظيم هؤلاء الأطباء في إطار قواعد تنظم شؤونهم خاصة تأديبهم عن طريق رفع الدعوى التأديبية، وتختلف هذه الأخيرة عن الدعوى الجزائية بحسب النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، إذ أن الدعوى التأديبية تقام نتيجة لارتكاب خطأ أو مخالفة تأديبية بينما الدعوى الجزائية تقام نتيجة لارتكاب فعل من الأفعال المجرمة المنصوص عليها في قانون العقوبات والقوانين المكملة لها. وتعتبر عقوباتها الجزائية أكثر خطورة وجسامة من باقي العقوبات التأديبية، ذلك أنها تمس بالحريات كالإعدام والسجن المؤبد، على خلاف العقوبات التأديبية التي تقتصر خطورتها على إنهاء العلاقة الوظيفية كحد أقصى.

فضلا على أن هدف الدعوى الجزائية هو الردع والزجر، ويُعد ذلك قصاصا لحماية المجتمع من الاعتداء ونشوء جرائم جديدة، بينما تهدف الدعوى التأديبية إلى إصلاح الموظفين وتوقيع الجزاء تحذيرا لسائر الموظفين وضمانا لحسن سير المرافق العمومي بانتظام واضطراد.

يعد القضاء التأديبي من صميم موضوعات القانون الإداري، حيث يستمد أساسه من الدعوى الجزائية العقابية *contentieux la répression* المعروفة تقليديا في القضاء الفرنسي، وأن المعنى

الحديث لهذه الدعوى ينصرف إلى الجزاءات التأديبية¹، وتأسيسا على ذلك نتناول الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد آداب الطب، وهو ما إصطلح عليها المشرع الجزائري بإسم تسمية أخلاقيات الطب².

ويعرف قانون آداب الطب le code de déontologie médicale بأنه قانون واجبات عامة وتقنيته تهدف إلى الممارسة السليمة للمهنة، وترتب قواعد آداب الطب في ذمة الطبيب إلتزاما بالشرف، فالإ جانب ضرورة إلتزامه باحترام القانون، فإن الطبيب ملزم بإحترام أخلاقيات المهنة ومبادئها التي تسمو عن القانون أحيانا كونها تدرج أخلاقيات راقية تحافظ على كرامة المهنة النبيلة -الطب- وأخلاقياتها، وفضلا عن ذلك كله فإن الطبيب موظف عام يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي³.

ولا تهدف المسؤولية التأديبية إلى تعويض الضرر بقدر ما هي تنظيم وإضفاء الانضباط على المهنة، وأن الجزاءات التأديبية تتمثل في عقوبات غير مالية.

وإن كانت المسؤولية التأديبية المهنية للأطباء خصوصا تؤسس على مخالفة قواعد آداب الطب، وارتكاب الخطأ المتعلق بآداب المهنة، وبالتالي قانون آداب الطب يشمل أربع فئات من القواعد وهي:

¹ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص280.

² - أول نص قانوني ينظم مهنة الطب في الجزائر هو أمر رقم 65/66 المؤرخ في 04/04/1966، ويعد جوزيف فلتشر joseph fletcher وهو أول من درس "أخلاقيات الطب" في جامعة فرجينيا، ويعتبر رائدا في مجال البيوايتقا من خلال كتابه الأخلاق والطب "Morals Medcine" الذي صدر سنة 1954. والمتعلق بتنظيم مهن الأطباء والصيدالة وجراحي الأسنان والقابلات، الذي لم نلمس فيه أي مبادئ أخلاقية أو قواعد تنظيم سلوكيات الطبيب بل اكتفى بتنظيم عمل الأطباء والمستشفيات إداريا لا لأكثر ولا أقل واستمر الأمر كذلك إلى غاية حدود قانون الصحة رقم 65/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ثم عدل مضمونه بعدها وصدر المرسوم رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

³ - الأصل أن المسؤولية التأديبية أنها مستقلة عن المسؤولية الجنائية، أنظر في ذلك رحماوي كمال، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 03/1999، ص99.

- الواجبات العامة لأفراد السلك¹: كالحفاظ على السر الطبي².
- علاقات السلك الطبي فيما بينهم³: وتتمثل في القواعد التي تنظم الفحوص.
- القواعد المتعلقة بممارسة المهنة⁴: الاعتناء بالمعلومة الطبية وتحسينها.
- الواجبات تجاه المريض⁵: كإعلام المريض، وخطر التدخل في الشؤون العائلية للمريض.

وبالتالي فقواعد آداب الطب هي قواعد قانونية مكتوبة تصدر في شكل نص تنظيمي تكون ملزمة ومستقلة عن القواعد الجنائية والمدنية، ولها مبادئ تحكمها ويترتب على مخالفتها المتابعة التأديبية وتوقيع الجزاء، عن طريق إصدار قرار بعد تحريك الدعوى التأديبية ضد الطبيب المخالف وابتداء إجراءات حددها المشرع والتي تعتبر ضماناً له.

وعليه فمسألة الدعوى التأديبية للطبيب موضوع الدراسة من الموضوعات المهمة التي تحظى باهتمام كبير على مستوى الفقه القانوني، ولاسيما أن موضوع الدراسة لم يحظ بدراسات كافية على المستوى القانوني بغية ضبط سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم إتباعها والاعتناء بها قصد الارتقاء بمهنة الطب إلى مصاف الشرف والعلو الذي يليق بها.

واختيارنا لهذا الموضوع يعود لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية نجملها فيما يلي:

تكمن الأسباب الذاتية في اهتمامنا بمجال تأديب الأطباء ورغبتنا في إجراء دراسة جزئية منه، ألا وهي الدعوى التأديبية للأطباء من خلال الإجراءات والعقوبات الموقعة.

في حين تكمن الأسباب الموضوعية في القيمة العلمية للموضوع محل البحث في حد ذاته؛ إذ يعتبر من الموضوعات العلمية لارتباطه بالأخطاء الطبية التي تقوم عليها المسؤولية التأديبية للطبيب المخالف، علماً أن المشرع أحاط هذه الآلية القانونية بجملة من الضمانات من أجل ضمان حسن سير مرافق الصحة، فضلاً عما يُلاحظ في الواقع العملي من تراكم للقضايا المتعلقة بهذا الشأن أمام القضاء، الذي يهدف من خلال دوره في العملية إلى تحقيق التوازن بين مصالح متناقضة هي مصلحة الطبيب من

¹- راجع في ذلك أحكام المواد من 6 إلى 35 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب (الجريدة الرسمية. العدد 52 الصادرة في سنة 1992).

² - Art 4 du code de déontologie médicale Français, (Article R-4127-4 du CSP) : « le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi, le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui à été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou C », édition Dalloz, France 2008.

³- راجع في ذلك أحكام المواد من 59 إلى 76 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴- راجع في ذلك أحكام المواد من 77 إلى 99 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵- راجع في ذلك أحكام المواد من 42 إلى 58 من مدونة أخلاقيات الطب.

أجل توفير وتأمين محاكمة تأديبية عادلة له، ومصالحة المستشفى من حيث ضمان حسن سيره بانتظام، وحماية المريض المتضرر.

وقد ارتأينا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على جانب يُعدُّ أهم الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الطبية، ألا وهي مسألة تأديب الأطباء خاصة في ظل مناخ يتميز بنقص الدراسات وعدم وجود قانون خاص بالمسؤولية الطبية ككل بجميع أنواعها وصورها بل كثيرا ما نلجأ إلى تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

تتمثل إشكالية البحث في: إلى أي مدى وُفقَّ المشرع الجزائري في ضبط آليات وإجراءات سير الدعوى التأديبية في المجال الطبي، وما مدى فعالية هذه الآليات والإجراءات في ضمان تحقيق التوازن بين مصلحة الطبيب، مصلحة مرفق الصحة ومصالح المريض؟

للإجابة على الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي مع الاستعانة بالأسلوب التحليلي كلما كان ذلك ضروريا.

وقد قسمنا هذه الدراسة إلى الفصلين التاليين:

الفصل الأول: ماهية الدعوى التأديبية في المجال الطبي

الفصل الثاني: إجراءات سير الدعوى التأديبية.

الفصل الأول: ماهية الدعوى التأديبية في المجال الطبي

الفصل الأول

ماهية الدعوى التأديبية في المجال الطبي

فضلا عن تعرض الطبيب في حالة الخطأ الطبي للمسؤولية الجنائية والمدنية، فإنه يتعرض أيضا للمسؤولية التأديبية بوصفه موظفا عاما، إذ يجوز للجهة الإدارية التابع لها أن توقع عليه الجزاء التأديبي، كما يكون لنقابة الأطباء أيضا الحق في مجازاته تأديبا¹، وهذا ما أكدته نظام الوظيفة العامة أن هدف العقوبة التأديبية هو ردع الموظف وإصلاحه، إذ يجب عليه أن يعمل على احترام واجباته الوظيفية، وأن يكون مخلصا في عمله، في حين أن الهدف الرئيسي من توقيع العقوبة الجزائية على مرتكب الجريمة هو حماية المجتمع وضمان أمنه واستقراره، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامها ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

ويفهم آخر فإن الغرض من المسؤولية التأديبية للطبيب هو الحفاظ على كرامة مهنة الطب والمشتغلين بها لا عقابهم لمجرد العقاب، فالتأديب هو الضمانة الفعالة لاحترام الموظف لواجباته الوظيفية وتفعيل أدائه داخل المرفق العام، وتوقيع عليه جزاءات تتناسب والخطأ المرتكب.

وتجدر الإشارة أن الجزاءات الجزائية لا توقف الإجراءات التأديبية، وترتبا على ذلك يمكن تحريك إجراءات المسؤولين التأديبية والجزائية معا ضد الموظف العام في وقت واحد وعن فعل واحد دون أن يعد ذلك تعددا في المسؤولية، إذ أن لكل مسؤولية نطاقها الذي تعمل فيه، وبالرغم من هذا الإستقلال، إلا أن طبيعة الدعوى التأديبية محكومة بضوابط ومعايير وأحكام مميزة.

لذلك سنبحث مفهوم الدعوى التأديبية وخصائصها في المبحث الأول ثم نتطرق إلى أساس دعوى المسؤولية في المبحث الثاني.

¹ - رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص160.

المبحث الأول

مفهوم الدعوى التأديبية

أقر المشرع الجزائري منذ الوهلة الأولى للمريض بحقه في رفع الدعوى التأديبية *Action disciplinaire* أمام المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، وهذا ما نصت عليه المادة 363 من قانون الصحة رقم 11/18¹ على أنه: "تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقوبة، وتبت في خروقات قواعد الأدبيات الطبية وكذا خروقات أحكام هذا القانون في حدود إختصاصها، دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية.

تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبية أصحابها لعقوبات تأديبية...".

أما المشرع الفرنسي فلم يعط هذا الحق للمريض إلا بصدر قانون الصحة لسنة 2002، الخاص بحقوق المرضى وميثاق الشخص الماكت بالمستشفى².

وتعد الدعوى بوجه عام وسيلة لحماية الحقوق أو بمعنى آخر فهي سلطة قانونية تمكن صاحبها من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه³، والحق في الدعوى هو حق مستقل عن الحق الموضوعي، الذي وجدت الدعوى لحمايته، وتختلف طبيعة ونوع الدعوى من مدينة أو جزائية أو تأديبية باختلاف الحق المطلوب تقريره أو حمايته من حيث الموضوع⁴ وقد تعرض المشرع لتنظيم العلاقة التي تستوجب قيام

¹ - قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 2018/07/02 (الجريدة الرسمية. العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018).

² - *Charte de la personne hospitalisée*: « la personne hospitalisée peut exprimer des observations sur les soins qu'elle a reçus. Dans chaque établissement une commission des relations avec les usagers et de la qualité en charge des usagers veille ... au respect des droits des usagers ».

³ - خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الجزء الأول: التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الإختصاص القضائي، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، الحكم القضائي وطرق الطعن فيه، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010، ص 138.

⁴ - محمد لخضر عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2006، ص 49.

مسائلة الطبيب التأديبية، هذا بطبيعة الحال إلى جانب أن يخضع الطبيب إلى جانب مساءلته جزائيا أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى للمساءلة التأديبية¹.

وعموما، يهدف هذا المبحث إلى وضع إطار عام خاص بالدعوى التأديبية للأطباء من خلال التعريف والخصائص وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تعريف الدعوى التأديبية

يخضع الطبيب إلى جانب إمكانية مساءلته جزائيا أثناء قيامه بواجباته المهنية في المستشفى، إلى إمكانية خضوعه للمساءلة التأديبية².

يعرف التأديب لغة بأنه التهذيب أو الإصلاح، كما يقصد به العقاب أو المجازاة³.

ويعرف الفقه الإداري الدعوى التأديبية بأنها "حق إداري مقرر لحماية الواجبات أو الإلتزامات التي يفرضها الإنتماء إلى جماعة أو طائفة أو هيئة"⁴.

والجدير بالذكر أن هناك نوعين من المسؤولية التأديبية هما المسؤولية التأديبية الإدارية وهي التي يتعرض لها الطبيب الذي يعمل في المستشفى العام، حيث يمكن للسلطات التأديبية المنصوص عليها قانونا، النظر في تأديب الأطباء الخاضعين لهذه القوانين بالنسبة للأخطاء المرتكبة بمناسبة الوظيفة، أو خارج نطاقها متى كان للخطأ تأثير على الوظيفة، ويتم توقيع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، والتي تتناسق مع مراكزهم القانونية الوظيفية، وتوقع الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية على الطبيب محل التأديب، دون الإخلال بحق نقابة الأطباء في النظر في أمره⁵.

¹ - عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديب للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009، ص333.

² - عيساني رقيقة، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص140.

³ - معجم الوسيط، الطبعة 1988، ص10.

⁴ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004، ص73.

⁵ - محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص14.

ومسؤولية تأديبية نقابية والتي بموجبها يخضع جميع الأطباء والممارسين لمهنة الطب إلى مجموعة من الإلتزامات يسألون عنها في حالة الإخلال بها¹.

فالنقابة لها حق النظر فيما أحدثه الأطباء من أخطاء غير مغتفرة خارجة عن أصول المهنة، وتوقيع الجزاءات طبقاً للقانون الأساسي لنقابتهم، وعملياً قد يحصل محاباة الأطباء لزملائهم بإعتبار أن هذه المناصب النقابية تتداول بينهم خصوصاً في الدول المتخلفة، التي يتدنى فيها الوعي المهني، ولكن لا يمنع من وجودها² من أي إخلال يقع بين أفرادها، وبمس نظامها، وهذا الحق تباشره الجماعة أو الهيئة بواسطة من يمثلها، وذلك بالإلتجاء إلى صاحب الولاية التأديبية وفقاً للشكل المحدد لمطالبته بالتحقيق من ارتكاب مخالفة تأديبية وتحديد المسؤول عنها، وإنزال العقوبة التأديبية عليه³.

فكل طبيب يمكن أن يحال أمام المجلس الجهوي لأخلاقيات مهنة الطب بمناسبة ارتكابه لأخطاء أثناء تأدية مهامه، هذه المجالس يمكن وصفها بمحاكم مهنية، وهي هيئات شبه قضائية تخضع قراراتها للاستئناف أمام المجلس الوطني، وللنقض أمام مجلس الدولة⁴. وترفع الدعوى التأديبية أمام الفروع النظامية لمجالس أخلاقيات الطب على الطبيب الذي خالف قواعد أخلاقيات المهنة الطبية، من قبل الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانوناً، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم⁵.

وذهب رأي آخر إلى تعريفها بأنها "مطالبة جهة التأديب أياً كانت صورتها بمحاكمة الموظف عن الفعل أو الأفعال التي وقعت منه بقصد مجازاته تأديبياً، وذلك بالحكم عليه بإحدى العقوبات التي نص عليها القانون⁶.

¹ - فالطبيب شأنه شأن أي شخص عادي في المجتمع ، يمارس نشاطه الذي يتميز بالمخاطر في إطار مهنة منظمة ، وتقوم مسؤوليته التأديبية مما يستتبع توقيع الجزاء التأديبي من طرف نقابة الأطباء والتي نظمها المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

² - قوادري مختار، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2010/2009، ص19.

³ - محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق ، ص73.

⁴ - Abdelkader Khadir, *la responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, édition Houma, Algérie, 2014, P300.

⁵ - عملاً بأحكام المادة 364 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة.

⁶ - محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002، ص150.

أما البعض الآخر عرفها بأنها حق إجرائي وموضوعي مقرر لحماية الواجبات أو الإلتزامات التي يفرضها الإنتماء إلى جماعة أو طائفة أو هيئة أي كانت طبيعة العلاقة التي تحكمها من إخلال يقع من أفرادها ويمس بنظامها، وهذا الحق تباشره الجماعة أو الهيئة بواسطة من يمثلها أو الإلتجاء إلى صاحب الولاية وفقا للشكل المحدد قانونا لا تزال العقوبة عليه تحت رقابة القضاء¹.

ويمكننا القول بأن الدعوى التأديبية هي حق تمارسه السلطة التي لها صلاحية التأديب، والتي تختلف بحسب النظام التأديبي المتبع، وتباشره تجاه الموظف الذي يكون قد ارتكب خطأ أو جرما تأديبيا وفقا للإجراءات التي حددها التشريع، وتوقيع العقوبة المقررة والمحددة قانونا تحت رقابة الجهة القضائية المختصة.

ويترتب على ذلك أن الطبيب المخطئ يمكن أن يخضع للمسؤولية التأديبية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات المهنة وأمام الإدارة، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب " تخضع مخالفات القواعد والأحكام، الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية، التابعة لمجالس أخلاقية الطب، دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم". فأى إخلال من الطبيب بالواجبات التي تفرضها عليه واجباته المهنية تجاه المرضى يعرضه للمساءلة التأديبية، وهذا السلوك ألزمت به قوانين المهنة ونصت عليه غالبية التشريعات².

وعليه فإن الطبيب الذي لا يلتزم بواجباته المهنية تفرض عليه جزاءات تأديبية من قبل نقابة الأطباء، ويتم فرض هذه الجزاءات من خلال مجلس التأديب التابع للنقابة.

¹ - محمد لخضر بن عمران، المرجع السابق، ص 51.

² - مثلا نجد المادة 45 من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم 13 لسنة 1972 الساري المفعول في فلسطين على أنه: "كل طبيب يخل بواجباته المهنية خلافا لأحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه أو يرتكب خطأ مهنيا أو يتجاوز حقوقه أو يقصر في إلتزاماته وفق الدستور الطبي، أو يرفض التقيد بقرارات المجلس أو يقدم على عمل يمس شرف المهنة أو يتصرف في حياته الخاصة تصرفا يحط من قدرها يعرض نفسه لإجراءات تأديبية أمام مجلس التأديب"؛ أنظر في ذلك وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 115؛ أنظر كذلك لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار رقم 238 لسنة 2003 في 2003/09/05 من لنقابة العامة لاطباء ، مصر، الصادرة بقرار وزير الصحة.

المطلب الثاني

الخصائص المميزة لدعوى المسؤولية التأديبية

تتسم الدعوى التأديبية بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي الدعاوى الأخرى لاسيما الجزائية والمدنية والتي تم إستنتاجها من خلال التعاريف الفقهية السابقة ومن بينها:

أولاً: إن دعوى المسؤولية التأديبية ترتبط بالخطأ التأديبي الذي ينسب للموظف العام¹ المرتبط بالإدارة برابطة وظيفية، ويجب أن يثبت الخطأ التأديبي، وحتى يثبت الخطأ التأديبي، ينبغي أن يتصل بشخص يحمل صفة الموظف العام، وهذا ما دفع ببعض الفقه إلى تسمية هذا النظام بالطائفي، أي يتعلق بطائفة معينة في المجتمع².

أي أن الدعوى التأديبية تحرك وتباشر ضد طائفة أو فئة معينة من المجتمع هي فئة الموظفين، أو فئة المهنيين، وتوقع عليهم جزاءات تأديبية وفقاً للقوانين الخاصة بكل طائفة³ مثلاً الأطباء يخضعون لقانون قواعد أخلاقيات الطب.

ثانياً: إن الدعوى التأديبية من الحقوق الإجرائية، أي أنها عبارة عن سلطة يمنحها القانون للجهة المتخصصة بالتأديب، وهذا الحق يجد مصدره في القانون المتعلق بالوظيفة العامة بصفة عامة، والقوانين الخاصة المنظمة للمهن.

ثالثاً: أن الدعوى التأديبية المنظمة بأحكام القانون التأديبي الذي لم يحم بحصر الأفعال وتحديد عناصر لها، ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، وإنما ردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها؛ ومرد ذلك هو عدم إمكانية تحديد الخطأ الإداري تحديداً حصرياً ومسبقاً، بمقتضى نصوص قانونية محددة، لأن واجبات الموظف العام لا تقبل بطبيعتها حصراً وتحديداً، لاعتبارات تكمن في الوظيفة ذاتها ومستواها، وما تستلزمه من وقار وكرامة تقيد الموظف حتى في تصرفاته الخاصة، فيلتزم بمستوى من السلوك يليق بكرامة الوظيفة، فحسن السياسة التأديبية يقتضي تقنين أهم

¹ - وقد عرفت المادة الأولى من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج.ر. عدد 46 الصادرة في 08/06/1966) على أنه: "يعتبر موظفون الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل وفي الدورات المركزية السابقة للدولة والمصالح الخارجية لهذه الإدارات والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفايات تحدد بمرسوم".

² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 61.

³ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 76.

الواجبات الوظيفية وأكثرها صلة بالمرفق العام، لما في ذلك من صلاح مؤكد للإدارة والموظف على حد سواء¹.

رابعاً: تعد الدعوى التأديبية من الحقوق الموضوعية، أي أنه إذا وقع خطأ أو إخلال بالواجبات من طرف الموظف يصبح هذا الحق بحاجة إلى حماية، فينشأ لحظة ارتكاب الخطأ التأديبي، حق للمجتمع الوظيفي في عقاب الموظف، الذي يعتدي على واجبات الوظيفة أو يخرج على مقتضياتها، وذلك لحماية وصون الوظيفة العامة باعتبارها من عناصر الدولة أو لاستيفاء حق المجتمع الوظيفي².

أي أن الدعوى التأديبية تنشأ لحماية هذا الحق والذي يحصل عليها عن طريق دعوى تأديبية تحركها الجهة المختصة بالتأديب.

خامساً: يتجسد الهدف من إقرار الأخطاء التأديبية في معاقبة كل متسبب فيها بما تقتضيه الدعوى من ضرورة حسن أداء الموظفين لأعمالهم، وحسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب، الذي يأتي في مقدمة المبادئ التي تحكم المرافق العامة لأهميته البديهية، فهذا المبدأ له إرتباط مباشر بالمهمة التي تقوم على إشباع حاجات أساسية لأفراد المجتمع، ويمكن إدراك ذلك مثلاً في مدى الإرتباك والفوضى التي يمكن أن تعم في المجتمع مثلاً إذ تعطل مرفق الصحة، وهو ما جعل هذه الخاصية تسهم في تفسير وإنشاء العديد من نظريات ومبادئ القانون الإداري³.

المبحث الثاني

أساس قيام دعوى المسؤولية التأديبية

إن قانون آداب الطب هو قانون خصوصي لا يعني بعدم مراعاة قواعد العمل الطبي لكن بقواعد مهنة الطب نفسها⁴، وقد تم التأكيد سابقاً بأن الهدف من تقديم المريض المتضرر لشكواه هو إضفاء الإنضباط والتنظيم على هذه المهنة التي تعنى بحماية حياة الأشخاص عناية بالغة، إلا أن الخطأ التأديبي

¹ - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012، ص25.

² - محمد ماجد قوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص81.

³ - قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص26.

⁴ - E. terrier, déontologies médicale et droit-les études hospitalière, coll, Bordeaux, 2003, P376.

الذي ينجم عنه ضرر مستوجب للتعويض يمكن من الإحتجاج به أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض¹ التي تمكنا من رفع الدعوى.

وفي ظل هذا المبحث سنعالج الشروط التي يجب توافرها في المسؤولية التأديبية والتي تمكن المتضرر من رفع الدعوى وعلى من يقع عبء الإثبات، وهذا في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

شروط قيام المسؤولية التأديبية

يقصد بالمسؤولية عموماً الجزاء الذي يترتب على المرء عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، وبعد معرفة الإطار العام للدعوى التأديبية والتي تنشأ عن قيام المسؤولية التأديبية الطبية، فسنعرض من خلال هذا الفرع إلى شروط قيامها والمتمثلة في الخطأ الطبي، الضرر والعلاقة السببية بينهما وهذا كما يلي:

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبي

حاول الفقه أن يضع تعريفاً له، فهو كل مخالفة أو خروج من الطبيعي من سلوكه أو خروج عن القواعد والأصول الطبية التي يوصي بها العلم، والمتعارف عليها نظرياً وعلمياً وقت تنفيذ العمل الطبي وإخلال بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى يترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض².

كما يقصد بالخطأ التأديبي في المجال الطبي الخطأ المرفقي المتمثل في الفعل غير المتعمد الذي يرتكبه الموظف أثناء قيامه بواجباته الوظيفية، وبمعنى آخر هو الخطأ الذي لا تتوفر فيه مكونات الخطأ الشخصي المنفصل عن المهام الموكلة للموظف³.

¹ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص 281.

² - عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلاني المهنية عن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 83.

³ رشيد حبان، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح، الجزائر، 2012، ص 123.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 195 من القانون رقم 85-05 التي تضمنت مهام الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة نجدها قد نصت على ما يلي:

- السهر على حماية السكان بتقديم العلاج الملائم.
- المشاركة في التربية الصحية.
- القيام بتكوين مستخدمي الصحة و تحسين مستواهم و في سبيل تنفيذهم لمهامهم هذه لا بد من أن يتقيدوا بقواعد أخلاقيات مهنة الطب التي تلزمهم الإطلاع عليها والتصريح بإحترامها كتابيا.¹

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الأولى من المادة 267 من قانون حماية الصحة وترقيتها² أنه: "دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية"، وتنص المادة 239 من نفس القانون على إن لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر يكتفي بتطبيق العقوبات التأديبية.

الفرع الثاني

صور الأخطاء التأديبية في المجال الطبي

تتمثل الأخطاء التأديبية في المجال الطبي في:

- كل تقصير في الواجبات التي نص عليها القانون أي تنفيذ الواجبات على الوجه الأكمل.
- عدم الإمتثال أصلا للواجبات أي مخالفة قواعد آداب المهنة، وقد يترتب عن هذه الأخطاء مسؤوليات أخرى جنائية إذا شكل هذا الخطأ جريمة، مدنية إذ يترتب عن هذا الخطأ ضرر فكل خطأ جنائي أو مدني يتبعه خطأ تأديبي و العكس غير صحيح.

¹ المادة 05، من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، يجب على الطبيب أو جراح الأسنان والصيدلي يؤكد عند تسجيله في القائمة الفرع النظامي الجهوي أنه إطلع على قواعد هذه الأخلاقيات وان تلتزم كتابيا بإحترامها.

² - قانون رقم 17/90 المؤرخ في 31/07/1990 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها (الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادرة 15/08/1990)، المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، العدد 8 الصادر في 17/02/1985).

ومن بين صور الأخطاء المهنية التي ترتب مسؤولية تأديبية :

- مخالفة إلتزمات الطبيب.¹
- مخالفة قواعد النظافة والوقاية العامة.²
- الخطأ في العلاج، أو نقص المتابعة.
- الجهل بأمور فنية يفترض فيمن كان في مثل تخصصه الإلمام بها.
- إجراء العمليات الجراحية التجريبية وغير المسبوقة على الإنسان بالمخالفة للقواعد المنظمة لذلك.
- إجراء التجارب أو البحوث العلمية غير المعتمدة على المريض.
- إعطاء دواء للمريض على سبيل الإختيار.
- إستعمال آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطريقة إستعمالها، أو دون إتخاذ الإحتياطات الكفيلة بمنع حدوث ضرر من جراء هذا الإستعمال.
- التقصير في الرقابة و الإشراف.
- عدم إستشارة من تستدعي حالة المريض الإستعانة به.

يترتب على ذلك أن الخطأ التأديبي يقع بمجرد مخالفته للقواعد التي يتضمنها قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، وحتى في عدم حصول أي ضرر يذكر، فيكون ذلك النتيجة المترتبة عن مخالفة الإلتزامات القانونية المفروضة عليه³، ويقوم الخطأ الطبي على توافر مجموعة من العناصر تتمثل في:

- عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب.
- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.
- إغفال بذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب القيام بها.

¹ جاءت في الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي 92-276، حيث نصت الفقرة الأولى على الواجبات العامة، الفقرة الثانية على السر المهني، الفقرة الثالثة واجباته تجاه المريض وفي الفقرة الرابعة والخامسة تناولت الزمالة وعلاقة الأطباء فيما بينهم وجراحي الأسنان فيما بينهم وعلاقة هؤلاء بأعضاء باقي فروع الصحة.

² نصت عليه المادة 266 من القانون 85-05 بنصها على " يتعرض مخالفو قواعد النقاوة والنظافة والوقاية العامة ومقاييسها مع مراعاة العقوبات التأديبية والإدارية إلى عقوبات جزائية.

³ عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص140.

- توافر رابطة أو علاقة سببية بين إرادة الطبيب والنتيجة الخاطئة¹.

والجدير بالذكر أن الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام وردت في الأمر 06-03²، وسنحاول التطرق إلى الشائع منها في الممارسة الطبية القضائية وهي:

أولاً: الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية: وتتمثل في:

1- رفض علاج المريض: مسؤولية الطبيب تثور في حالة الامتناع عن العلاج، إلا إذا تم حصول ضرر بسبب هذا الإمتناع، ويقع على عاتق المريض إثبات قيام العلاقة السببية بين إمتناع الطبيب عن العلاج والضرر الذي لحق به.

2- تخلف رضا المريض: القاعدة العامة أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج والعمليات الجراحية الحصول على رضا المريض، وتزداد أهمية هذا الأخير كلما كان العلاج أو الجراحة تنطوي على الكثير من المخاطر، وينبغي من حيث المبدأ أن يصدر الرضا من المريض نفسه طالما أنه في حالة تسمح له بذلك وأن رضاه يعتد به قانوناً³.

3- رفض المريض للعلاج: يعفى الطبيب من المسؤولية إذا رفض المريض التدخل الطبي ولكن يدور الشك عندما يكون تدخله ضرورياً وتستدعيه حالة المريض للتدخل⁴.

4- إلتزام الطبيب بإعلام المريض: يقع على الطبيب إلتزام بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج ومخاطره، وقد ذهب القضاء إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية حتى في حالة كذبه على المريض، بإخفاء حقيقة المرض طالما أن هناك من يلعب دوراً حاسماً في حالته النفسية وبالتالي الجسدية، وأن عدم ذكر الحقيقة له يكون له أثر إيجابي.

وبالتالي فالإلتزام بإعلام المريض ليس مطلقاً بل هو نسبي، إذ يتدرج من إخفاء التشخيص في حالة المرض الخطير لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب بكل إخلاص وصدق⁵.

¹ - محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع، فلسطين، 2007، ص330.

² - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، (الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 16/07/2006).

³ - عملاً بأحكام المادة 154 من القانون رقم 85-05 المتضمن قانون الصحة المعدل والمتمم.

⁴ - المشرع الفرنسي ابتداء من سنة 1999 أصبح يستعمل لفظ الضرورة الطبية « Médicale » بدل الضرورة العلاجية Thérapeutique لأنه يمكن المساس بالجسد البشري للمنفعة العلاجية للغير؛ أنظر في ذلك - Jean perneau, la responsabilité du médecin, 2eme édition, Dalloz, paris, 1996, PP85-86.

⁵ - راجع في ذلك أحكام المادة 51 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

5- إنشاء سر المهنة: لقد خص المشرع الجزائري السر الطبي بأحكام خاصة في كل من قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها وكذا مدونة الأخلاقيات في ستة مواد (06)؛ من المادة 36 إلى غاية المادة 41 من مدونة أخلاقيات السر الطبي ما لم يقرر القانون خلاف ذلك¹. كما لم ينس المشرع إلزام الطبيب بأن يجعل معاونيه يحترمون متطلبات السر الطبي². وبالتالي فإن السر الطبي لا يجب كشفه بوفاة المريض، إلا لإحقاق الحقوق³. فالسر الطبي يمكن أن يدخل ضمنه المعلومات المحفوظة، سواء في ورقة عادية أو تلك المخزنة في حاملات المعلومات المغناطيسية *Support magnétique* التي ظهرت بظهور تكنولوجيا الإعلام الآلي.

ثانيا: الأخطاء في الممارسة الطبية: نتناول فيها ثلاث نقاط كما يلي

1- الخطأ الطبي في التخدير:

يعتبر التخدير من أهم الانتصارات العلمية في المجال الطبي والعمليات الجراحية ترافقها الآلام الشديدة التي لا يستطيع المريض تحملها، لذلك فإن الطبيب يلجأ إلى وضع المريض تحت التخدير قبل مباشرة العلاج الجراحي، وهذا يحتاج إلى وسائل فائقة في العناية للتأكد مسبقا من إذا ما كانت صحة المريض وحالته يتحمل وضعه تحت التخدير خاصة بالنسبة لمرضى القلب. لذلك فقد وُضعت لعلم الطب والتخدير معايير دقيقة وخاصة في العمليات الجراحية⁴.

وقد قدمت الجراحة الكثير للإنسانية إلا أنها تتطوي على كثير من الخطر، لذلك لا يجوز تقديرها إلا بعد تفكير وروية وبالأخص في حالة كونها جراحة يتم عملها في مكان خطير مثل جراحات القلب والكلى وغيرها. وعليه يسأل الجراح عن تجاهل القواعد الرئيسية في الجراحة وفقا لأصول وأعراف المهنة، كما تتطلب الجراحة حذرا وحيطة تتجاوز غيرها لأنها غير مضمونة النتائج، فيسأل الجراح عن نسيان أشياء في بطن المريض كما يسأل عن تأخير في إجراء العملية وعن عدم المتابعة بعد ذلك، وهو مسؤول عن المستخدمين الذين يعملون تحت إشرافه، فهو مقيد بالالتزام عام حول اليقظة والانتباه، ومسؤول أيضا عن المساس بأعضاء أخرى غير تلك التي كانت مبرمجة جراحتها⁵.

¹ - عملا بأحكام المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 62-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

² - عملا بأحكام المادة 38 من مدونة أخلاقيات الطب.

³ - عملا بأحكام المادة 41 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ - بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2002، ص 139.

⁵ - عيساني رقيقة، المرجع السابق، ص 110.

2- الخطأ في التعقيم:

إن تجهيزات التعقيم *les autoclaves* هي عتاد ذو تقنية عالية يعتبر من معدات الإلكترونيك الطبي، حيث تضم تعقيم كل الأدوات والمعدات والألبسة المستعملة في التشخيص والجراحة والاستكشاف، وبالتالي لا يمكن أداء الأعمال الطبية والجراحية دون هذه التجهيزات، أو تكون غير صالحة للاستعمال، وذلك تقاديا لخطر العدوى التي يمكن أن تنتشى بسبب إستعمال معدات غير معقمة¹.

3- الخطأ في إجراء العلاج بهدف غير الشفاء:

نظرا للطبيعة الإنسانية لمهنة الطب، يجب أن يكون تدخل الطبيب في جسم الإنسان منصرفا إلى علاجه لا إلى تحقيق غاية أخرى لكون الغرض منها قيامه بعمل من أعمال مهنية سواء كان بإعطاء دواء معين أو بتعرضه للأشعة أو إجراء عملية جراحية².

فيمنع على الطبيب تطبيق نظرية كتجربة على جسم المريض، الأمر الذي يشكل مغامرة قد يدفع المريض ثمنها، كما يتعين عليه عدم تطبيق وسائل مهجورة تجاوزها الزمن وأصبحت غير معترف بها علميا³.

هذا، وقد وضعت المادة الثامنة عشر (18) من مدونة الأخلاقيات الطبية إستعمال العلاج الجديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، كما أن المادة 193 مكرر من قانون الصحة تنص " تخضع المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري إلى مراقبة النوعية والمطابقة وفقا للتشريع المعمول به، وكل استيراد أو تصدير أو صنع لها خلافا لهذه يعاقب عليه القانون⁴.

وعليه لا يسلم الفقه والقضاء بمشروعية تقصير عمر المريض الميؤوس من شفائه حتى ولو كان بهدف إنقاذ من الآلام المبرحة كالموت الرحيم، فلا يوجد في القانون الجزائري نص يسمح بذلك، وإن وقع فهو يشكل قتلا مع سبق الإصرار، فالحياة ليست ملكا لصاحبها لأنه لم يمنحها لنفسه وإنما ملك لخالقها

¹ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص53.

² - بابكر الشيخ، المرجع السابق، ص276.

³ - Stephane Elshoud, *l'essentiel du droit de la santé et du droit médical*, Ellipes 2010, P130.

⁴ - أنظر في ذلك نص المادتين 268 مكرر، 2 مكرر 3 من القانون رقم 13/08 المؤرخ في 20/07/2008 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، العدد 44 الصادرة في 3 أوت 2008).

وهبها في ميعاد وأجلها في ميعاد وفقا للشريعة الإسلامية؛ ومهما يكن فإن القتل جريمة ولو كان بدافع الشفقة كامتناع الطبيب عن إجراء عملية جراحية أو الإمتناع عن تقديم الدواء.

وهكذا وبعد تناول صور الأخطاء الطبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية، سنحاول حصر أهم الأسباب المؤدية لها والتي ينجم عنها ضرر يمس بالمريض وهي:

- الإهمال: ويقصد به التفريط وعدم الإلتباه، أي أن يقف الفاعل موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحيطة والحذر التي من شأنها الحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية¹.
- عدم الإحتياط وقلة الإحتراز: هو عدم الإلتباه لخطر متوقع ومعروف لكن الطبيب لم يعمل على تجنبه إما جهلا أو نسيانا فأحدث بذلك ضررا للمريض، وفي هذا الإطار فإن المخالف مدرك جيدا لخطورة النتيجة التي يؤدي إليها الفعل، ومع ذلك لا يتخذ الإحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الجريمة².
- الرعونة: ويقصد بها سوء التقدير ونقص المهارة والمعرفة والجهل بالمبادئ التي يتعين العلم بها للقيام بالعمل سواء كان هذا العمل الذي قام به ماديا أو أدبيا³.
- عدم مراعاة القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو الأوامر: وهذا سبب قائم بذاته تترتب عليه مسؤولية من يخالف هذه الأنظمة عن الحوادث الناجمة عن ذلك، وإن لم يثبت في حقه أي نوع آخر من أنواع الخطأ، وتشمل هذه الأنظمة والقوانين واللوائح والأوامر التي توضع لحفظ الصحة العامة والأمن والسلامة، وتجدر الإشارة إلى أن مخالفة القوانين واللوائح جريمة مستقلة بذاتها، فإذا ما تترتب على هذه المخالفة إصابة، فإن المخالف يعاقب على الإصابة والمخالفة في وقت واحد، حيث يقوم في حقه التعدد المعنوي للجرائم⁴.

¹ - قرار رقم 118720 مؤرخ في 1995/05/30 الصادر عن المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قضية السيدة (ك) ضد (ب) منشور في المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1992، ص 175.

² - يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائرية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، المسؤولية الجزائرية الطبية، 2011، ص 50؛ وقرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1973/02/11 بموجب الطعن رقم 21566، أنظر في ذلك تفاصيل القرار في شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2003، ص 35-36.

³ - يحي عبد القادر، المرجع نفسه، ص 49.

⁴ - عتيقة بلجبل: المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012/2011، ص 100.

ومنه فهذه الأكثر الأسباب حدوثا والتي تولد الأخطاء الطبية والمعرضة لقيام المسؤولية التأديبية للطبيب.

الفرع الثالث

الضرر الطبي

لا يكفي مجرد إخلال الطبيب بالالتزامات الملقاة على عاتقه، بل يجب أن يؤدي الإخلال إلى إلحاق الضرر بالغير، فالمسؤولية الطبية تترتب عن كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضررا للغير، وسنعرض في هذا الفرع إلى تعريف الضرر الطبي ثم نحدد شروطه.

أولاً: تعريف الضرر الطبي

ويعرف الضرر الطبي بأنه "حالة ناتجة عن فعل طبي سبب أذى مس جسم الشخص، وقد يستتبع ذلك نقص في حال الشخص أو في عواطفه ومعنوياته"¹، ولقد أجمعت التعاريف الفقهية والقضائية على أن الضرر المادي هو الخسارة المادية التي تلحق المضرور نتيجة المساس بحق من حقوقه أو مصلحة مشروعة، أما الضرر المعنوي هو الذي يمس الجانب الاجتماعي للذمة المعنوية، ويمس الشخص في شرفه، في سمعته، ومنها ما يتعلق بالجانب العاطفي للذمة المعنوية، وتمس الشخص في عاطفته².

ثانياً: شروط الضرر

لابد من تحقق عدد من الشروط الخاصة لكي يتسنى للمريض المطالبة بالتعويض عن الضرر من إخلال الطبيب بالتزاماته وهي:

1- الشروط العامة: لا يكون الضرر قابلاً للتعويض إلا إذا توافرت فيه ثلاث شروط³ هي:

* يجب أن يكون الضرر محققاً *Existence du dommage*.

* يجب أن يكون الضرر مباشراً *Dommage direct*.

¹ - عتيقة بلجبل، المرجع نفسه، ص 165.

² - علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص ص 286-287 و ص ص 289-290.

³ - طاهري حسين، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2002، ص 67.

* يجب أن يكون الضرر أكيدا *Dommmage certain* أي قائما، ومع ذلك يجوز التعويض عن الضرر المستقبلي *Préjudice futur* متى كان محقق الوقوع، وممكنا تقديره بالمال عند الإدعاء وهذا بخلاف الضرر المحتمل ¹ *Eventuel*."

2- **الشروط الخاصة:** إلى جانب الشروط العامة، هناك شروط خاصة²، يجب أن تكون متوفرة حتى

يقبل التعويض عن الضرر. فلا بد قبل كل شيء من أن يكون الضرر قابلا للتقدير بالمال، وهناك نوعان من الأضرار يتشابهان إلى حد بعيد مع بعضهما البعض وهما الأضرار التي تلحق بالأموال، وتكون قابلة للتقدير بالمال، ولا يشكل فرض التعويض عنها مبدئيا أية مشكلة، والأضرار التي لا علاقة لها بالأموال، فهي تلحق بالأشخاص فيما يخص طريقة أو نمط عيشهم الطبيعي وسمعتهم في حياتهم الخاصة، وهذه الأنواع من الأضرار لا يعوض عنها، إلا بشكل رمزي بالإضافة إلى أن يكون حق المضرور محميا قانونيا.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أشار إلى المفهوم الجديد للضرر الطبي والمتمثل في

تقويت الفرصة "فرصة الكسب"³.

أما القضاء الفرنسي فقد طبق نظرية تقويت الفرصة عن الأخطاء المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب

كنقص الإعلام وعلى جميع الأخطاء الطبية الفنية حيث إستقر القضاء الفرنسي على مبدأ "كل خطأ طبي فني" إذا لم يكن السبب في إحداث الضرر، فهو على الأقل سببا في تقويت فرصة شفاء أو بقاء المريض على قيد الحياة⁴.

الفرع الرابع

العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر

إضافة إلى ركن الضرر، لابد من توفر ركن ثالث لقيام المسؤولية ألا وهو العلاقة السببية، أي العلاقة التي تربط بين الركن الأول والركن الثاني، فالعلاقة السببية ركن مستقل عن الخطأ، فقد يوجد

¹ - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص274.

² - قماروي عز الدين، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون سنة، ص56.

³ - راجع في ذلك أحكام المادة 182 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30/09/1975).

⁴ - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص276.

- *Cité par l'article de Nathalie Sauvage, perte de chance de survie et responsabilité médicale, revue générale de droit médical, N°43, juin 2012, P237.*

الخطأ وتتعدم علاقة السببية وقد يحصل العكس¹. وتعد رابطة السببية في المجال الطبي من الأمور الصعبة والمعقدة جدا بسبب التداخل والإختلافات في الأعمال الطبية وفي تكوين الجسم البشري، فقد ترجع أسباب الضرر الطبي الحاصل إلى عوامل متعددة لها دور كبير في ذلك² وسنتناول تبعا لذلك.

أولاً: تحديد رابطة السببية

أكد الفقه والقضاء إلى أن استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ولا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض³. ويمكن تعريف علاقة السببية بأنها "تواجد علاقة أو رابطة مباشرة بين الخطأ الذي إرتكبه الطبيب المعالج أو المسؤول والضرر الذي أصاب المريض أو المضرور⁴. ويقع عبء إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر على المتضرر وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة الوسائل، وإن كان لأهل الخبرة دور هام في هذا المجال⁵. رغم ذلك فإن الإشكالية تنشأ عند تعدد الأسباب المنشئة للضرر، ومهما يكن فإن الخلاف الحاصل بين شراح القانون في عملية إسناد الضرر الحاصل إلى هذه الأسباب يعد نظرية السبب المنتج أو الفعال والتي نادى بها الفقيه فون كريس والتي مفادها عدم الأخذ في الإعتبار إلا السبب الفعال الذي لعب دورا أساسيا في إحداث الضرر هي الأكثر النظرية استقرارا وعملا⁶.

وقد كرست هذه النظرية من قبل القاضي الجزائري فهو يدرس الأسباب التي أدت إلى الضرر الذي وقع على المريض وأن يستبعد الأسباب العرضية التي لم تلعب دورا في حدوث النتيجة الضارة، فإذا

¹ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص318.

² - عتيقة بلجليل، المرجع السابق، ص178.

³ - فاطمة الزهرة بكرة، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015، ص42.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص872.

⁵ - تعريف الخبرة الطبية: هي كل عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب بمساعدته التقنية لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني والتبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية، أنظر في ذلك فطناسي عبد الرحمان، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010-2011، ص124.

⁶ - علي فيلالي، المرجع السابق، ص315.

ثبت أن المرض طبقاً للسير العادي للأمر يؤدي إلى الوفاة سواء قام الطبيب بعلاج المريض أو لم يتم بذلك، فإنه لا يكون هناك مجال لمساءلة الطبيب¹.

ثانياً: انتفاء العلاقة السببية

لا يكون انعدام الرابطة السببية إلا إذا أثبت من نسب إليه الفعل الضار أن هذا الأخير قد نشأ بسبب أجنبي لا يد له فيه، وأبرز صور هذا الإنعدام أو النفي هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ الغير أو خطأ المضرور².

1- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي:

إن القوة القاهرة والحادث الفجائي شيء واحد، بالرغم من أن بعض الفقهاء قد اعتبرهما مختلفين، فقالوا: "أن القوة القاهرة هي الفعل الذي يستحيل دفعه" بينما الحادث الفجائي هو "الحال الذي لا يمكن توقعه".

وفسروا بالقول أن القوة القاهرة حادث مصدره من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى عليه مثل العاصفة أو الزلزال، بينما الحادث الفجائي يأتي من الداخل ويكون متصلاً بنشاطه، كما في حالة انفجار آلة أو إحتراق مادة، إلا أن الإجماع لا يفرق بينهما³.

ويشترط في الحادث المنتج للضرر لاعتباره قوة القاهرة أو حادث فجائي، توافر شرط عدم إمكانية التوقع، فإذا كان الطبيب يتوقع حدوث الضرر ولم يتخذ الإحتياطات اللازمة لتلافيه مثلاً مريض توفي بسبب أزمة قلبية أثناء المعالجة بسبب حدوث رعد مفاجئ، فإن أثبت الطبيب أن هذا غير متوقع فيمكن أن يعفى من المسؤولية، إضافة إلى ذلك شرط استحالة الدفع، بمعنى أنه يستحيل على الطبيب دفع الحادث الذي أدى إلى الضرر بالمريض⁴.

¹ - أخذ بهذه النظرية القضاء الفرنسي والمصري، ودليل ذلك ما قرره محكمة النقض المصرية في القرار رقم 51/1247 الصادر بتاريخ 1982/06/24 بأنه "ركن السببية مناط تحققه توافر السبب المتمتع دون السبب العارض، ولو إقترب به ؛ أنظر عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص181.

² - عملاً بأحكام المادة 127 من القانون المدني الجزائري.

³ - عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص183.

⁴ - وهناك من الفقه من يرى أن القوة القاهرة يستحيل دفعها على الإطلاق في حين تكون إستحالة دفع الحادث الفجائي إستحالة نسبية فقط، أنظر في ذلك علي فيلالي، المرجع السابق، ص332.

2- خطأ الغير:

إن فعل الغير بعد ثبوته يأخذ حكم القوة القاهرة في نفي العلاقة السببية، فالغير الذي يعد سببا للإعفاء من المسؤولية هو الأجنبي تماما على المدعى عليه، أي لا تربطه أية علاقة معه، ويشترط أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة، بأن يكون غير متوقع وغير ممكن دفعه، كما يجب أن يكون هو السبب الوحيد لإحداث الضرر للمريض¹.

وإذا توافرت هذه الشروط فإنه لا يشترط بعد ذلك في هذا الغير أن يكون معروفا على وجه التحديد للمؤسسة العمومية الإستشفائية، فهذه الأخيرة تعفى من المسؤولية عن فعل الغير بمجرد توافر الشروط السابقة ولو ظل الغير مجهولا².

3- خطأ المضرور:

ينجم الضرر عن الفعل الخاطئ للمضرور نفسه³، فإن أثبتت المؤسسة الإستشفائية العمومية أن فعل المريض هو السبب في حدوث الضرر له انقطعت العلاقة السببية بين خطأ الممارس الطبي والضرر الذي أصاب المريض وجاز للمؤسسة الإستشفائية أن تدفع بعدم مسؤوليتها. وإن كان خطأ الممارس الطبي ناتجا عن خطأ المضرور نفسه أو يكون خطأ الأخير متعمدا فإنه يجب خطأ الممارس الطبي وينفي المسؤولية عنه، وبالتالي عن المؤسسة العمومية، ومثالها لو يحجم المريض المصاب بإرتفاع الضغط الدموي عن تناول دوائه ويتعرض المريض لمضاعفات خطيرة بسبب حقنه بحقنة البنسيلين، علما أن الممرض عند سؤاله عن حساسيته لهذه المادة أكد أنه أخذ حقنة مماثلة من قبل، فطلب التعويض يدفع بسبب خطئه في إعطاء المعلومات⁴.

¹ - علي فيلالي، المرجع نفسه، ص333.

- Voir Aussi Christian Larroumet, droit civil, Tome3, les obligations, le contrat, 3eme éditions, Economica, paris, France, 1996, P804.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص897.

³ - Christian Larroumet, Op, cit, P808.

⁴ - الجدير بالذكر أنه إذا ساهم المريض نفسه في إحداث الضرر مع خطأ الطبيب فإن النتيجة ليست إعفاء الطبيب من المسؤولية بشكل كامل، بل تخفض قيمة التعويض المحكوم به على الطبيب، أنظر في ذلك عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص184.

المطلب الثاني

عبء الإثبات

وفقا للقواعد العامة للمسؤولية، فإن عبء الإثبات يقع على المدعي وعليه إثبات عناصر المسؤولية وأركانها، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعليه فإن المريض المضرور وهو المكلف بإثبات الضرر والخطأ والعلاقة السببية، لذا لا بد من تحديد على من يقع عبء إثبات الخطأ الطبي ويكون ذلك وفق الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

تحمل المريض لعبء إثبات خطأ الطبيب طبقا للقواعد العامة (كجهة أولى)

تقتضي القواعد العامة بأن يقع على عاتق المريض بإعتباره مدعيا في دعوى المسؤولية الطبية إثبات أن الطبيب لم ينفذ التزامه ببذل العناية المطلوبة بأن يقيم الدليل على إهماله أو إنحرافه على أصول الفن الطبي المستقرة وبصفة عامة التذليل على إنحراف الطبيب المعالج عن السلوك المألوف لطبيب وسط من نفس مستواه ووجد في نفس ظروفه الخارجية¹.

فضلا عن ذلك، يجب على المريض أن يثبت أن عدم التنفيذ يعد خطأ في حق الطبيب، وعلى هذا الأساس فخطأ الطبيب لا يجوز إفتراضه بمجرد إصابة المريض بالضرر وله واجب الإثبات، فيستطيع الطبيب أن ينفيه بإثبات العكس أي بإقامة الدليل على أنه بذل في تنفيذ إلتزامه ما ينبغي من عناية².

ولا يستطيع الطبيب أن يدرك تلك المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي، وقد يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي، خاصة في العمليات الجراحية التي تستلزمها ضرورة علاجية عند المريض كعمليات التجميل مثلا والتي نظرا إلى أنها تقع على محل محدد تحديدا دقيقا ولا تحتل أي صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، ولا يتضمن عنصر الإحتمال اللصيق بغيرها من الأعمال الطبية ومن أمثلة هذه العمليات نقل الدم وتحليله³.

¹ - فاطمة الزهرة بكرة، المرجع السابق، ص 46.

² - فاطمة الزهرة بكرة، المرجع والموضع السابقان.

³ - فاطمة الزهرة بكرة، المرجع نفسه، ص 46-47.

وفي هذه الحالات يكفي للمريض المضرور أن يثبت وجود إلتزام وعدم تحقيق النتيجة المقصودة بحدوث الضرر لتحقق مسؤولية عقدية، حيث يمكن تصور وجود إلتزام بتحقيق نتيجة في العقد الذي يربط المسؤول بالمضرور، ويتجه القضاء بصفة عامة إلى إلقاء عبء الإثبات على المريض؛ فعليه إثبات أن خطأ الطبيب هو الذي تسبب في إحداث الضرر ولكن يجب توافر قرائن هامة ومتكاملة متى يمكن القول بتوافر علاقة سببية بين الوفاة والطبيب فرابطة السببية لا تقوم في الحالات التي تشير فيها تقارير الخبراء إلى الصفة الإحتمالية بتأثير خطأ الطبيب على حالة المريض¹.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية "أنه ليس هناك تناقض بين عدم إعتبار خطأ الطبيب هو السبب في الوفاة ولكنه السبب في حرمان المريض من فرصة حقيقية في الشفاء أو الحياة".

وعليه فقد تشدد القضاء إزاء إثبات العلاقة السببية تجاهه المتزايد خاصة في أحكام المسؤولية الطبية، والسبب يرجع إلى ما يحوط الخطأ الطبي من صعوبات في الإثبات لدقته من جهة وللطابع الحامل للظروف التي يجري فيها العمل الطبي من جهة أخرى².

الفرع الثاني

نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بإلتزام الطبيب الجراح بإعلام المريض بمخاطر الجراحة (كجهة ثانية)

بعد أن إستقرت محكمة النقض الفرنسية ما يزيد على نصف قرن على إلتزام المريض بإثبات خطأ الطبيب في صورته المختلفة وفي مجال محدد المتعلق بإلتزام الطبيب بإعلام المريض، فألقت عبء إثبات حصول هذا الإعلام على عاتق الطبيب -المدعي عليه- وذلك بمقتضى الحكم الشهير Hédruel الصادر في 25 فيفري 1997³.

¹ - عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص296.

² - عتيقة بلجبل، المرجع نفسه، ص190.

³ - تتلخص وقائع هذا الحكم أن شخصا يدعى Hédruel كان يعاني من آلام وقدر له الطبيب المعالج ضرورة إجراء عملية جراحية بالمنظار، إلا أنه ظل يعاني من آلام شديدة بالمعدة وبعد الكشف أصيب بتقرب في الأمعاء وهو ما حدده تقرير الخبير، رفع المريض الدعوى على الطبيب مطالبا إياه بالتعويض عن المخاطر المحتملة للجراحة، رفضت محكمة إستئناف Rennes الدعوى لأن عبء الإثبات بعدم الإعلام يقع على عاتق المريض والذي لم يقدم الدليل على ما يدعيه إلا أن محكمة النقض، ألغت قرار محكمة استئناف إستنادا إلى نص المادة 1315 من التقنين المدني الفرنسي على أساس أن من يقع على عاتقه قانونا أو إتفاقا إلتزاما خاصا بالإعلام يجب عليه أن يقيم الدليل على قيامه بتنفيذ الإلتزام بالإعلام إتجاه مريضه، أنظر في ذلك عتيقة بلجبل، المرجع نفسه، ص192، هامش1.

فقد قررت المحكمة في هذا الحكم بأن الطبيب يقع على عاتقه إلتزام خاص بإعلام مريضه ويقع على عاتقه عبء إثبات تنفيذه لهذا الإلتزام.

والمقتضى هذا الحكم ومقارنة بقضاء محكمة النقض السابق عليه تكون المحكمة قد أجرت نقلا حقيقيا لعبء الإثبات، فلم يعد المريض المدعى عدم قيام الطبيب بإعلامه مطالبا بإقامة الدليل على ما يدعيه وإنما أصبح على عاتق المدعى عليه -الطبيب- عبء إثبات قيامه بواجبه بإعلام مريضه¹.

هذا الحكم الذي وصف بأنه من الأحكام ذات المبادئ، على أساس أنها أجرت تحولا تاما فبعد أن كان المريض بصفته مدعيا هو الذي يقع على عاتقه عبء إثبات عدم إعلام الطبيب له أصبح على عاتق الطبيب -المدعى عليه- عبء إثبات قيامه بإعلام المريض.

فبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد أضفت مزيدا من الحماية على المريض المضرور وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعى بها وفي نفس الوقت جعلت عبء إثبات واقعة إيجابية أي قيامه بإعلام المريض على الوجه المطلوب قانونا².

وعليه فقد خلصنا إلى أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لكي تقوم المسؤولية التأديبية للطبيب من خطأ طبي، ضرر طبي والعلاقة السببية بينهما، وبهذا فقد كان عبء الإثبات يقع على عاتق المريض المضرور ثم أصبح بمقتضى الحكم المشهور Hédruel يقع على الطبيب مرتكب الخطأ الطبي.

¹ - فاطمة الزهرة بكرة، المرجع السابق، ص 48.

² - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004، ص 73.

الفصل الثاني: إجراءات سير الدعوى التأديبية

الفصل الثاني

إجراءات سير الدعوى التأديبية

أي موظف خلال تأديته لواجباته الوظيفية إما يكافأ إن كان مجدا ومخلصا في أداء المهام المسندة إليه أو يحاسب إن كان مخلا ومقصرا في عمله مما يعرضه إلى التحقيق الإداري في حالة إرتكابه للمخالفة الوظيفية، وهذا حرصا على سيرورة المرفق العام بانتظام وباضطراد. وتبقى الإدارة هي الطرف الأقوى في المعادلة لأنها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد نص المشرع على جملة من الضمانات القانونية كي لا يتعرض الموظف إلى تعسف الطرف القوي -الإدارة- فله الحق في إجراء تحقيق إداري عادل، ولتحقيق ذلك لابد من معرفته بالمخالفة المسندة إليه وإطلاعها على الملف ثم تمكينه من حقه في الدفاع لفحص ما هو منسوب إليه لكي يوضح ملابسات وظروف الخطأ المرتكب.

فبناء على التحقيقات والأدلة القائمة تتبين براءة الموظف من التهمة المنسوبة إليه أو تثبت تلك المخالفة في حقه فتتم معاقبته بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الوظيفة العمومية.

بفضل هذه الضمانات يمكن ضمان نزاهة وعدالة المحاكمة التأديبية، وبإسقاط هذا على مجلس أخلاقيات الطب، فنجده يملك السلطة التنظيمية في إعداد قواعد الطب وكذلك يملك سلطة التأديب؛ ولتحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله فهو مهيكّل على نفس المنوال القضائي بدرجتين للنقاضي، هما المجلس الجهوي كدرجة أولى والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب كدرجة ثانية والتي تبقى قراراتها خاضعة للرقابة القضائية التي يمارسها مجلس الدولة.

وعليه سنتناول الهيئات التأديبية والأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمامها (المبحث الأول) وسنعالج في المبحث الثاني الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية و ضمانات المحاكمة التأديبية.

المبحث الأول

الهيئات التأديبية والأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمامها

تختلف التشريعات في تحديد السلطة المختصة بالتأديب "النظم التأديبية"، حيث هناك من الأنظمة من عهد بهذه السلطة إلى جهة الإدارة وهو ما يعرف بالنظام الإداري أو الرئاسي وهو "ذلك النظام الذي يكون للسلطة الرئاسية بمفردها الحق في توقيع كافة العقوبات التأديبية (البسيطة والجسيمة) على الموظفين العامين دون الأخذ برأي هيئة معينة"، تأخذ بهذا النظام عدة دول من بينها إنجلترا والدانمارك والولايات المتحدة الأمريكية¹.

وكذلك يوجد النظام القضائي في التأديب، وهو نظام متباين عن سابقه، ويتسم باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجزائية، بحيث يستوجب الانفصال بين السلطة الرئاسية التي تقيم الدعوى التأديبية وتتابعها وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة تختص بتقدير الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف وتوقيع العقوبة التي تراها ملائمة من الوقائع الثابتة مع إلزامية قراراتها للسلطة الرئاسية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النظام مطبق في كل من ألمانيا والنمسا ومصر².

أما النظام الثالث فهو النظام شبه القضائي في التأديب، وهو ما أخذه المشرع الجزائري³ ويعد النظام شبه القضائي في صميمه نظاما رئاسيا لأن سلطة توقيع العقوبات فيه تكون من إختصاص السلطات الرئاسية، ومع ذلك يتطلب توقيع الجزاء بشكل نهائي إستشارة هيئات تمثل فيها الإدارة والموظفين بالتساوي فيطلب منها النظر في التدابير وإقتراح العقوبة، وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الرأي السلطة الرئاسية ولا يلزمها في شيء، إلا أن هذا الإجراء يعتبر جوهريا يترتب على مخالفته بطلان القرار الصادر بالعقوبة⁴.

¹ - سعيد بوالشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص112.

² - سعيد بوالشعير، المرجع نفسه، ص113.

³ - عمار عوادي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، دار هومة، الجزائر، 1998، ص361.

⁴ - سعيد بوالشعير، المرجع السابق، ص115.

والجدير بالذكر أن سلطة التأديب في الوظيفة العامة هي جزء من فكرة السلطة الرئاسية ومظهر من مظاهرها، كما أن إختصاص الرؤساء الإداريين بسلطة التأديب في الوظيفة العامة هو إختصاص يمارسه الرؤساء على أشخاص مرووسهم¹.

كما خول المشرع السلطة الرئاسية الإدارية بالتأديب كأصل عام كذلك إلى مجالس التأديب فهي تملك سلطة التوجيه وأنها مسؤولة عن حسن سير العمل على مستوى الإدارات التي ترأسها، وهي بحكم قربها الأقدر على الحكم على تصرفات موظفيها².

وقياسا على الهيئات التأديبية المشكلة ضمن تشكيلة مجالس أخلاقيات الطب، فهو لا يملك السلطة التنظيمية المتمثلة في إعداد قواعد الطب³ لكنه يملك كذلك سلطة التأديب⁴، فالبرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب نجدها في الباب الثاني تتطرق لتنظيم ومهام مجالس أخلاقيات الطب في المواد 163 إلى غاية 203، بينما نجد في الباب الثالث أحكام الإنضباط من المواد 210 إلى غاية 223.

وبالتالي فمجلس أخلاقيات الطب يملك سلطة التأديب وهو منظم ومهيكل على نفس المنوال القضائي بدرجتين للنقاضي، وهما المجلس الجهوي بتشكيلته التأديبية وهو هيئة إدارية ذات إختصاص قضائي يبيت في الدرجة الأولى تخضع أحكامه للإستئناف أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، إلا أن المشرع لم يبق صامتا وأضفى نوعا من الشرعية على قرارات هذا الأخير وجعلها تخضع للرقابة القضائية التي تمارسها الغرفة المختصة بالمحكمة العليا⁵ ثم أصبح الآن يمارسها مجلس الدولة⁶.

وعلى هذا الأساس تكفل المشرع بتنظيم الجهات المختصة بتأديب الأطباء بإنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب ومنحه سلطة تأديب الأطباء التي يمارسها من خلال المجالس الجهوية والفروع

¹ طبقا للمادة 162 من الأمر رقم 03/06 التي تنص على أنه "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين...".

² وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أطلق عليها (المجالس تأديب) في أمر 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 إسم "اللجنة المتساوية الأعضاء" أما المرسوم 59/85 المؤرخ 23/03/1985 فقد سماها "لجان الموظفين، في حين أطلق عليها الأمر 03/06 المؤرخ بموجب 62 تسمية "اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء".

³ عملا بأحكام المادة 1/171، بند 3و5 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ عملا بأحكام المادة 1/166، بند 4 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ طبقا للمادة 4/267 فقرة 3 من قانون رقم 17/90 .

⁶ عملا بأحكام المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، الذي يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله (ج ر العدد 37 الصادرة الصادرة في 01/07/1998).

النظامية الجهوية والوطنية، وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمام الهيئات التأديبية.

المطلب الأول

الهيئات التأديبية

استخلاصا من أحكام المواد من 2/167 إلى 1/267 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذا المواد من 163 إلى 223 من مدونة أخلاقيات الطب، فإن الجهات المختصة بالتأديب تتمثل في جهتين:

- المجلس الوطني للأدب الطبية أو لأخلاقيات الطب.
- المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، وذلك حسب التفضيل الآتي.

الفرع الأول

المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

أنشئ في القانون الجزائري مجلس وطني يسمى بـ " المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية" يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية إنتزاع الأعضاء والأنسجة وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي مع السهر على إحترام حياة الإنسان وحماية سلامته البدنية وكرامته والأخذ بعين الإعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الإختبار والتجريب، يحدد تشكيل هذا المجلس وتنظيمه وسيره، بموجب مرسوم.

يكون مقر المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في مدينة الجزائر¹، وقد جاء في الباب الثاني من المدونة عنوان: مجالس أخلاقيات الطب؛ تحدد المادة 163 التسمية والتي لا تختلف عن ما جاء في المادة 1/168 من القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فعوض المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية الواردة في المادة 1/168 من القانون.

¹ - طبقا لنص المادة 163 من مدونة أخلاقيات الطب.

وجاءت المادة 163 من المدونة الواردة في المرسوم رقم 276/92 تنص على المجلس الوطني لأخلاقيات الطب¹.

ويشمل الأجهزة التالية:

- **الجمعية العامة:** تتكون من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، أطباء جراحي أسنان، صيادلة.
- **المجلس الوطني:** يتكون من أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية، جراحي أسنان، صيادلة.
- **المكتب:** يتكون من أعضاء رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو منتخب عن كل فرع، ويجب أن يكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس².

وقد حددت مدونة أخلاقيات الطب كيفية رئاسة المجلس الوطني فجعلته بالتناوب ولمدة متساوية بين رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، ويكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية اللذان لا يتزاسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب³.

ويضطلع المجلس حسب المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب ب:

- معالجة كل المسائل ذات الإهتمام المشترك للأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة.
- تسيير الممتلكات.
- تولي التقاضي.
- يحدد مبلغ الإشتراكات السنوية وكيفية إستعمالها.
- يمارس السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله وهو أيضا ما ذهبت إليه المادة 171 من نفس القانون، بحيث عالجت مهام هذه الفروع التي تتلخص في:

¹ - إن أخلاقيات علم الطب يمكن حصرها في تخصص الطب العام أم العلوم الطبية المتعلقة بالصيدلية، جراحة الأسنان...ولهذا فإن المجلس الوطني الجزائري للأطباء يتزاسه طبيب ويرفض الأسلاك الأخرى الإنضمام إليه، وقد اقترح مشروع القانون الجزائري في مجال صحة إنشاء مجالس للصيدالة وجراحي الأسنان والأطباء حتى يتسنى لكل مجلس القيام بالتحريات وتقديم الآراء والتوصيات بكل حرية ومصداقية، أنظر في ذلك محمد قندوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2018/2019، ص327.

² - عملا بأحكام المادة 164 من مدونة أخلاقيات الطب.

- Khadi A. « la poursuite disciplinaire ordinaire (déontologique) du médecin, journal d'épidémiologie et de santé publique, LESP N°15, Mars 2015., PP62-63.

³ - عيساني رفيقة، المرجع السابق، ص154.

- جعل كل الأطباء يحترمون قواعد أخلاقيات الطب، ويتولى الدفاع عن شرف المهن الطبية وكرامتها وإستقلالها.
 - تنظم كل مرة مساعدة لصالح أعضائها أو ذوي حقوقهم، وتعتبر المتحاور والمستشار الطبي للسلطات العمومية.
- وعليه فممارسته للسلطة التأديبية تكون في الدرجة الثانية من التقاضي من خلال الفروع التنظيمية التي تكونه، كما أنه يملك أهلية التقاضي وبالتالي يملك الشخصية المعنوية¹.

الفرع الثاني

المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب

إلى جانب المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، تنشأ مجالس جهوية لأخلاقيات الطب تسند إليها مهام من بينها مهمة التأديب²، وقد تم إنشاء 12 مجلسا جهويا³.

¹ - سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، ص131.

² - تنص المادة 2/267 من القانون رقم 05/85 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: "تنشأ المجالس الجهوية للمجالس الوطنية للأداب الطبية نفس الفروع المشار إليها أعلاه مع مراعاة تمثيل كل ولاية حسب شروط تحدد بمرسوم".

³ - عدد المجالس إثني عشر (12) موزعين طبقا للمادة 168 من مدونة أخلاقيات الطب:

- 1- المجلس الجهوي لمدينة الجزائر الذي يضم ولاية الجزائر فقط.
- 2- المجلس الجهوي لوهران الذي يضم وهران، مستغانم، معسكر.
- 3- المجلس الجهوي لقسنطينة: ولايات قسنطينة، ميله، جيجل، أم البواقي.
- 4- المجلس الجهوي لعنابة: ولايات عنابة، سكيكدة، الطارف، قالمة، سوق أهراس.
- 5- المجلس الجهوي البليدة: ولايات البلدية، تيبازة، المدية والجلفة.
- 6- المجلس الجهوي لتيزي وزو: ولايات تيزي وزو، بجاية البويرة، بومرداس.
- 7- المجلس الجهوي لتلمسان: ولايات تلمسان، عين تموشنت، سعيدة، سيدي بلعباس.
- 8- المجلس الجهوي لباتنة: ولايات باتنة، بسكرة، الوادي، خنشلة وتبسة.
- 9- المجلس الجهوي لسطيف: ولايات سطيف، المسيلة، و برج بوعرييج.
- 10- المجلس الجهوي لشلف: ولايات الشلف، عين الدفلى، غليزان، تيارت وتسمسيلت.
- 11- المجلس الجهوي لغرداية: ولايات غرداية، ورقلة، تمنراست وإليزي.
- 12- المجلس الجهوي لبشار: أدرار، البيض، النعامة وتندوف.

والتي بدورها تتشكل منها الجمعية العامة وتتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية، وكذلك المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي وعضو منتخب منه، ويكون هذا الأخير من القطاع العام لما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس¹.

- وعلى عكس المجالس الجهوية المعنية، فإن الفروع الجهوية للأطباء وجراحي الأسنان تنتخب من بين أعضائها الذين يبلغون من العمر 35 سنة على الأقل ويكونون مسجلين في قائمة الإعتماد منذ (05 سنوات) على الأقل وأن لا تكون لديهم سوابق عدلية مخلة بالشرف.

- ويجري عليهم التصويت عن طريق الإقتراع السري لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد النصفى كل سنتين.

- تتولى الفروع النظامية الجهوية المكونة من أطباء وجراحي أسنان وصيدالة تنفيذ قرارات المجلس الجهوي والمجلس الوطني لأخلاقيات المهنة، كما تتولى القيام بأعمال إدارية تتمثل في:

- 1- الإستشارة في طلبات فتح العيادات ومدى مطابقة شروط ممارسة المهنة.
- 2- مراقبة الإشارات المسجلة على لوحة العيادة.

كما تتولى الفروع النظامية ممارسة "السلطة التأديبية" عندما تتعلق المخالفة بقواعد إدارية وقانون داخلي للمؤسسة وإذا لم تتمكن من الفصل من حيث وقوع نزاعات بين الصيادلة أو بين الإدارة والأطباء أو جراحي الأسنان فإن لها "السلطة التوفيقية" في إتخاذ القرار النهائي خاصة عندما يتعلق الأمر بنزاع بين المرضى والأطباء أو جراحي الأسنان، وغالبا ما يكون التوفيق لصالح المريض عملا بأخلاقيات الطب².

وعليه، فقد أسندت لهذه المجالس الإثني عشر ممارسة السلطة التأديبية في الدرجة الأولى من التقاضي في نطاق الإختصاص الإقليمي من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها³ بالإضافة إلى الإختصاص القضائي المقرر للفروع النظامية الجهوية.

والجدير بالذكر في هذا السياق، أن اللجنة التأديبية التي تمارس السلطة التأديبية، سواء في الدرجة الأولى من التقاضي على مستوى الفروع النظامية الجهوية، أو في الدرجة الثانية على مستوى الفروع الوطنية تتشكل في مجموعها من أطباء، فعندما يتعلق الأمر بالنظر في الدعوى التأديبية التي يكون فيها المتهم طبيبا والضحية مريضا قد يطرح التساؤل هو ألا يمكن أن تكون أحكامها مشوبة بتحيز

¹ - عملا بأحكام المادة 167 من مدونة أخلاقيات الطب.

² - محمد قندوز، المرجع السابق، ص ص 328-329.

³ - عملا بأحكام المادة 2/169 من مدونة أخلاقيات الطب.

تجاه الطبيب؟ ومع تسليمنا بنزاهة الأطباء أعضاء اللجنة التأديبية، إلا أن احتمال الفهم الخاطيء لمبدأ الزمالة وارد، وقد يؤدي ذلك إلى التواطؤ¹ فيما بينهم وإصدار حكم مجحف في حق المريض، حيث أن مبدأ الزمالة ينبغي أن يمارس تحقيقاً لمصلحة المرضى والمهنة، ومع إستبعاد أي سوء نية من جانبهم، فإنه بحكم تكوينهم النقي كأطباء قد يجعل بعض المسائل القانونية الدقيقة تقلت من زمامهم².

إن هذه المسألة بالذات قد أدركها المشرع الفرنسي، فأراد فصل الوظيفة الإدارية لمجلس آداب الطب عن وظيفته القضائية بإنتدابه لمهام المجلس الجهوي إلى غرفة تأديبية من الدرجة الأولى، إن الخصوصية هنا هي أن هذه الغرفة يرأسها قاض من القضاء الإداري، وتتشكل من تسعة أعضاء دائمين لا يمكنهم أن يجمعوا بين وظيفتهم هذه مع وظائف أخرى، وفي الدرجة الثانية كذلك، فإن نفس القانون قد أنشأ غرفة تأديبية وطنية يرأسها مستشار دولة، وتتكون من إثني عشر (12) عضو³.

وأخيراً لا بد من الإشارة إلى نص المادة 221 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقاً بالنسبة للدعوى القضائية المدنية أو الجنائية، للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم".

فالسطة التأديبية في مجال الطب لا تقتصر على المجلس الوطني والمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، بل يمكن أن تمارس الهيئة المستخدمة هذه السلطة، فيخضع الطبيب المخالف للمساءلة التأديبية وفقاً لقانون العمل إذا كان عمله في مؤسسة إستشفائية خاصة أو مؤسسة عامة يعمل فيها بموجب عقد⁴.

¹ - تنص المادة 26 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يحظر على كل طبيب أو جراح أسنان اللجوء إلى أي تواطؤ بين الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة وأعوان الطب.

² - سليمان حاج عزام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، المرجع السابق، ص 132.

³ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص 285-286.

⁴ - أنظر في ذلك نص المادة 19 إلى المادة 25 من الأمر رقم 03/06.

المطلب الثاني

الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى أمام الهيئات التأديبية

يوجد تباين واضح في فكرة الخصومة¹ التأديبية نتيجة الاختلاف في معنى الخصومة في علاقات القانون الخاص والحكم الصادر فيها عن معنى الخصومة والحكم فيها في مجال العقاب، هو الذي أدى إلى هذا الاختلاف، فالخصومة في علاقات القانون نزاع بين طرفين يكشف فيها حكم القاضي عن الحق.

أما الخصومة في العقاب فهي إدعاء بحدوث واقعة معينة ونسبتها إلى متهم معين يصدر فيها قرار منشئ لحالة جديدة، إلا أن إتساع معنى الخصومة يكفي لوجودها وجود إدعاء يؤدي إلى طرح مسألة قانونية أو واقعة مادية على القاضي من شأنه التسليم بوجود الخصومة في الدعوى التأديبية².

وعلى هذا الأساس، فإن أطراف الخصومة في الدعوى التأديبية هما المدعي وهو الجهة الإدارية والمدعي عليه المتهم تأديبياً وبالتالي فإن النيابة العامة ليست طرفاً في الدعوى كما هو الحال بالنسبة للدعوى العمومية³.

وقد تناول قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في الفقرة 5 من مادته 2/267 بأن رفع الدعوى أمام اللجنة التأديبية للفرع النظامي المختص مقرر لكل من الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانوناً، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم ممارسة المهنة والمرضى أو ذويهم⁴.

¹ - تعرف الخصومة القضائية بأنها هي الحالة القانونية تنشأ نتيجة مباشرة للدعوى وتترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية وبينهم وبين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية أخرى، انظر في ذلك فرحات فطيمة الزهراء، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلد 13، العدد 2، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، جويلية 2020، ص39.

² - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص80.

³ - تجدر الإشارة إلى أن الدول التي تبنت النظام التأديبي القضائي كمصر، فإن النيابة العامة تعتبر طرفاً في الدعوى التأديبية وليست خصماً فيها، لأنها ليست لديها مصلحة خاصة تهدف إلى تحقيقها من وراء طلباتها، والذي أضفى عليها من حيث الظاهر صفة الخصم وهو قيامها بوظيفة الإدعاء، انظر في ذلك محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص88.

⁴ - يمكن الإشارة في هذه السياق بدور المشرع لحماية المرضى وتمكينهم من الإلتجاء مباشرة إلى اللجنة التأديبية، للفرع النظامي المختص للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، عكس القانون الفرنسي الذي لم يسمح للمرضى بذلك، إلا في وقت لاحق قانون 2002، حيث كان يقتصر حق رفع الدعوى إلى القضاء التأديبي فقط لكل من مجالس آداب الطب ووزير الصحة، والمدير الولائي للصحة والوالي ووكيل الجمهورية، والأطباء المسجلين في قائمة الإعتماد.

بينما في فرنسا لم يتقرر حق رفع الدعوى التأديبية للمرضى، إلا أنه بصدور القانون الفرنسي رقم 303-2002 المؤرخ في 4 مارس 2002¹ الذي بموجبه تتم محاولة صلح وتسوية ودية للنزاع، وفي حالة فشل هذا الصلح الإجمالي المسبق يقوم المجلس الجهوي بتسجيل الدعوى².

وهذا ما سار عليه المشرع أيضا في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة وأكد بأن الدعوى التأديبية ترفع أمام الفروع النظامية لمجالس أخلاقيات الطب حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 346 من قانون السالف ذكره على أنه " تنشأ مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية مختصة على التوالي، إزاء الأطباء وجراحي الأسنان والصيدلة، تتشكل المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية حصريا من أعضاء منتخبين من طرف نظرائهم" وبينت أحكام المادة 347 من نفس القانون أن الدعوى ترفع على الطبيب الذي خالف قواعد أخلاقيات المهنة الطبية، من قبل الوزير المكلف بالصحة وجمعيات الأطباء المعتمدة قانونا، وأعضاء السلك الطبي المرخص لهم بممارسة المهنة والمرضى وذويهم على أنه: "تضطلع المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية كل فيما يخصه، بالسلطة التأديبية والعقوبة، وتبت في خروقات قواعد الأدبيات الطبية وكذا خروقات أحكام هذا القانون في حدود إختصاصها دون الإخلال بالمتابعات المدنية والجزائية.

تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبية أصحابها لعقوبات تأديبية...".

المبحث الثاني

الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية وضمانات المحاكمة التأديبية

عندما يرتكب الطبيب المخالف خطأ تأديبيا تنتقل القواعد الموضوعية للقانون التأديبي -قيام مسؤولية تأديبية- من مرحلة التجريد إلى مرحلة التطبيق، بما يستوجب تطبيق الإجراءات التأديبية وضمانات المحاكمة، إذا اقتضى الأمر لتحديد حقيقة ارتكاب الطبيب المخالف للخطأ التأديبي المنسوب إليه ومتابعته تأديبيا وإصدار القرار التأديبي في حقه، وذلك على وجه الدقة وهو الدور الذي تلعبه الإجراءات التأديبية، فهي همزة الوصل بين ارتكاب الخطأ التأديبي وتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب

¹ - Loi 2002-303 du 04 mars 2002, relative au droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F du 05 mars 2002, Consulter le site web: <http://légifrance.gouv.fr>, DV : (23/05/2021,10H17).

² - سليمان حاج عزلم، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، ص133.

المخطئ تأديبياً، لضمان حماية المريض من جهة ومن جهة أخرى حق المجتمع الوظيفي في توقيع العقاب التأديبي عليه.

إلا لهذا لا يعطيه الحق في توقيع العقوبة دون إجراءات تأديبية، مع العلم أن المشرع الجزائري قد وضع عدة ضمانات مقررة في قانون الوظيفة العمومية لحماية الموظف العام -الطبيب- عموماً عند توقيع العقاب من طرف السلطة التأديبية المتمثلة في الفروع النظامية لمجالس أخلاقيات الطب، وعلى ضوء ذلك سنتناول الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية في المطلب الأول، و نخصص المطلب الثاني لدراسة ضمانات المحاكمة التأديبية.

المطلب الأول

الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية

إن الإجراءات عموماً هي مجموعة القواعد القانونية وضعت خصيصاً لسيط وتطبيق القوانين الموضوعية، أما الإجراءات التأديبية فهي تلك القواعد الواجب إتباعها في مواجهة المتهم تأديبياً خلال الفترة ما بين ارتكابه الخطأ و صدور القرار التأديبي بشأنه¹.

وتعرف بأنها مجموعة من القواعد الواجب إعمالها في مواجهة الموظف العام المتمثل في الطبيب المخطئ تأديبياً خلال الفترة الممتدة ما بين إقراره للخطأ التأديبي و صدور القرار التأديبي. وتتصف القواعد الإجرائية في التأديب بطابع الإلزام بالنسبة لكافة أطراف المسألة التأديبية، ومن ثم فإن مخالفة تلك القواعد تقترب بجزء يكفل تحقيق الإحترام لها، حيث يتمثل هذا الجزء في بطلان التصرف الصادر بالمخالفة للقاعدة الإجرائية الواجب إتباعها قبل إتيانه².

وعليه يجب أن تكون الإجراءات التأديبية مبسطة وواضحة وكتابية يجمعها قانوناً واحداً، وبذلك يأتى لكل من الإدارة والموظف المتهم أن يدافع عن مصلحته³، ونستعرض إلى خصائصها ثم مراحلها.

¹ - محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، المرجع السابق، ص 11

² - كباسي إنتصار، عزوز أمانة، الجزاءات التأديبية للموظف العام بين تفعيل الأداء وقمع الحريات، مذكرة ماستر، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالم، 2016/2015، ص 44.

³ - محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، ص 14.

الفرع الأول

خصائص القواعد الإجرائية التأديبية

وتتصف القواعد الإجرائية التأديبية بجملة من السمات والمميزات يمكن إجمالها في:

أولاً: القواعد الإجرائية التأديبية من طبيعة قانونية

إن القاعدة الإجرائية التأديبية لها صفة أمره وقد تتضمن الأمر بقيام بعمل ما أو النهي عن سلوك معين وتكون مكملة أو محددة أو مفسرة لقاعدة إجرائية أخرى. كما أنها قاعدة عامة ومجردة، فهي ليست موجهة إلى أشخاص معينين بل إلى فئات غير محددة ويتواجدون في مواقف واقعية معينة¹.

ثانياً: القواعد الإجرائية هي قواعد تنظيمية

القواعد الإجرائية تحدد الشروط التي يجب مراعاتها في العمل الإجرائي حتى يترتب آثاره القانونية مثل الشكل العام والمكان والزمان والوسيلة والضمانات، فلا يجوز في كافة الأحوال تطبيق عقوبة تأديبية إلا بإتباع الإجراءات التأديبية².

ثالثاً: القصور التشريعي في الإجراءات التأديبية

على الرغم من حرص المشرع على تنظيم كثيرا من الجوانب الإجرائية للتأديب في القوانين والتنظيمات والقرارات التي صدرت تباعا، فإن القضاء ما يزال يكمل ما في النصوص من نقص³، فالإجراءات والمواعيد التي أقرها المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العامة رقم 03/06 غير كافية لحماية حقوق الموظف العام إضافة إلى الأخطاء المهنية والعقوبات التي تقابلها، فقصور هذه النصوص راجع للظروف التي توضع فيها القوانين وتغيرها من وقت لآخر، مما يستوجب إعادة النظر في هذه الشروط والأوضاع التي تطبق فيها القوانين⁴.

¹ - كباسي إنتصار، عزوز آمنة، المرجع السابق، ص 45.

² - بيازة محمد، الإجراءات القانونية لتأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، 2014-2015، ص 35.

³ - والجدير بالذكر، أن القضاء الإداري، كثيرا ما يستند إلى الإجراءات العامة، قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في خصوص ما يصادفه في النصوص من نقص.

⁴ - بيازة محمد، المرجع السابق، ص 34.

رابعاً: تسبب القرارات التأديبية

أوجب القانون على السلطة التأديبية تسبب قراراتها التأديبية بحيث يكون كافياً بما يسمح لفحص مشروعية هذا القرار المطعون فيه، وأن يكون التسبب مباشراً أو معاصراً لصدور القرار التأديبي، فقد ألزم المشرع الجزائري على السلطة التي لها صلاحية التعيين تبرير قراراتها التأديبية مهما كانت درجة العقوبة المسلطة على الموظف¹.

خامساً: عدم العقاب عن الخطأ مرتين

إذا تمت معاقبة الموظف تأديباً لارتكابه خطأً تأديبياً لا يجوز للإدارة بعد ذلك معاقبته مجدداً عن نفس الفعل الذي عوقب من أجله².

الفرع الثاني

مراحل الإجراءات التأديبية

يتعين لتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب مجموعة من الخطوات والتي هي عبارة عن تسلسل مجموعة من الشروط الشكلية في الفترة الممتدة بين ارتكاب الخطأ التأديبي إلى غاية صدور القرار التأديبي وذلك من خلال:

أولاً: المتابعة التأديبية للطبيب

لابد أن تبدأ برفع شكوى ضده بسبب ارتكابه خطأً تأديبياً علماً أن قانون حماية الصحة وترقيتها قد حدد الأشخاص المؤهلين لرفع الشكوى وهم كل من:

- الوزير المكلف بالصحة العمومية
- جمعيات الأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة المؤسسة قانوناً.

¹ - طبقاً لنص المادة 165 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي تنص على أنه: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة، بقرار مبرر بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمع كـمجلس تأديبي".

² - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص 280-281. وكذلك تنص المادة 3/221 من مدونة أخلاقيات الطب "ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته".

- كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة.
- كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه¹.

ثانيا: تحديد الإختصاص الإقليمي

يمكن إحالة أفراد السلك الطبي عند ارتكابهم لأخطاء خلال ممارسة لمهامهم أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، بمعنى أن يحال الطبيب أمام الفرع النظامي الجهوي للأطباء التابع له إقليميا من حيث التسجيل في قائمة الإعتماد.

وقد أكد المشرع على أنه في حالة ما إذا كانت الشكوى منصبة على أحد أفراد السلك الطبي أعضاء الفرع النظامي الجهوي المختص إقليميا يقوم الفرع النظامي الوطني -بعد إخطاره- بإحالة القضية إلى فرع نظامي لجهة أخرى².

ثالثا: ميعاد رفع الدعوى التأديبية

لم يضع قانون أخلاقيات مهنة الطب ميعادا معيناً لرفع الدعوى التأديبية، مما يرجح أن آجال رفعها لا يحكمها أي ميعاد، وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد قرارا قضائيا لمجلس الدولة الفرنسي يقضي بأن رفع الدعوى التأديبية لا يخضع لأي أجل³، على خلاف الدعوى الجزائية والمدنية التي تخضع لآجال التقادم في حالة عدم رفعها قبل ميعاد معين⁴، إلا أن ما يمكن ملاحظته على أجل التقاضي الذي لا يحدده أي ميعاد هو احتمال اختفاء عناصر الإثبات بعد طول الأمد وهو ليس في صالح الضحية⁵.

¹ - طبقا للمادة 2/267 في فقرتها الخامسة من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم.

² - تنص المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه: "يمكن إحالة أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه وبعين الفرع النظامي الوطني الفرع النظامي الجهوي المختص إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية في حالة الطعن، يبعد هذا العضو ولا يحضر جلسات التأديب" والحكمة في إبعاد العضو الذي إنصبت عليه الشكوى في المشاركة في جلسات التأديب هو ضمان الحياد أثناء عملية إقرار توقيع العقوبة التأديبية من طرف الفرع النظامي المختص، أنظر كذلك قمرأوي عز الدين، المرجع السابق، ص160.

³ - C.E.F, 21 janvier 1983, *cung sen tung, réquisition n°32100, Consulter le site web, www.légifrance.gouv.fr DV:(28/05/2021 a 21H07)*.

⁴ - تخضع تقادم الدعوى الجزائية لأحكام المواد 08، 09 و 10 من قانون الإجراءات الجزائية، بينما تتقادم الدعوى المدنية حسب طبيعة المسؤولية عقدية كانت أم تقصيرية وفقا لأحكام المادتين 101 و 133 من القانون المدني.

⁵ - سليمان حاج عزلم، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص287.

رابعاً: تسجيل الشكوى وإبلاغها للطبيب المعني بالأمر

حيث يعد أول إجراء يقوم به رئيس الفرع النظامي الجهوي عند تلقيه أي دعوى، هو تسجيلها وإبلاغها للمعني بالمتهم خلال خمسة عشرة يوماً (15)، فلا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى الطبيب المتهم واستدعائه للمثول خلال 15 يوماً¹.

خامساً: شكليات الدعوى التأديبية

تتعرض لشكليات الدعوى التأديبية من خلال رفع الدعوى التأديبية، وشكليات المرافعة.

أ- شكليات رفع الدعوى التأديبية:

عملاً بأحكام المادة التاسعة (9) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إجراءات رفع الدعوى القضائية في القانون الجزائري الحالي تتم كتابة، وأن تتم باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ابتداءً بالإجراءات الأولية كالمعينة أو التنبيه بالإخلاء، إجراءات الإنذارات، العريضة الإفتتاحية، إجراءات التبليغ، وحتى الحكم القضائي الذي تنتهي به الدعوى، أي أن الأعمال الإجرائية تثبت بأوراق، فإن هذه الأوراق تكون مكتوبة ورسمية تحرر بمعرفة موظف مختص ولا يجوز تكذيب ما ورد بها إلا عن طريق الطعن فيها بالبطلان أو التزوير بشكل قانوني².

وعلى هذا الأساس فالخصومة القضائية تفتح بطلب يقدم للقضاء من المدعي شخصياً أو ممن يمثله، يسجل بكتابة ضبط المحكمة -الجهة القضائية- التي تتولى تقييد القضية في السجلات الخاصة بها، على أن يحال على القسم الخاص للنظر فيها، بعد إعطائها رقم خاص وتحديد تاريخ الجلسة، والقسم المختص بنظرها، والقاعة التي يمكن أن تعقد بها المحكمة جلساتها، وتسليم وصل التسجيل ونسخ العريضة للمدعي بغية تبليغها للخصوم في الآجال القانونية 20 يوماً قبل تاريخ أول جلسة أن كان المدعي عليه مقيماً بالجزائر أو ثلاثة أشهر إن كان المدعي عليه مقيماً خارج الجزائر³.

غير أن الدعوى التأديبية لم تفرض فيها أي شكل لرفعها مما يوحي بأنه قد يمكن تقديمها شفاهة، أو في شكل شكوى مكتوبة، أو حتى تدوين أقوال من خلال محضر، ونفس الشيء نجده في القانون المقارن، إذ أن الشكوى مهما كان مصدرها، سواء أكان المريض أو إحدى السلطات المؤهلة لرفعها، لا

¹ - عيساني رقيقة، المرجع السابق، ص 160.

² - خليل بصنوبر، المرجع السابق، ص 181.

³ - طبقاً لنص المادة 14 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجريدة الرسمية العدد، 21 مؤرخة في 23/04/2008)، التي تنص على أنه: "تُرفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، وموقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

يشترط أن تتخذ شكلا معيناً، وهو ما يؤكد إجتهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد تكون حتى من خلال الإطلاع على سجلات التظلمات والإحتجاجات¹.

ب- شكليات المرافعات:

تبدأ الخصومة القضائية بالمطالبة القضائية، بتسجيل الدعوى أو الإستئناف أو الطعن بالنقض، تعقد المحكمة -الجهة القضائية- أثناء سيرها في جلسة واحدة أو عدة جلسات -المرافعة- يحضرها الخصوم أو من يمثلهم، تلتقي بهم هيئة المحكمة بقاعة المحكمة بهؤلاء الخصوم، في التاريخ المحدد للنظر في الدعوى المعروضة على القضاء، يحضر الجلسة أمين الضبط، الذي يحرر محضر الجلسة بدون فيه كل ما يدور بالجلسة، أو ما قد تأمر به المحكمة، أو يطالب به الخصوم ويتم الإستماع إلى الحضور أو وكلائهم، سواء كانت الجلسة علنية أم تقرر إجراؤها سرياً².

أما فيما يتعلق بشكل المرافعات التي تطبق أمام هيئة إدارية ذات إختصاص قضائي، فيجب أن تكون في شكل مكتوب. كذلك فإن الخلاصات أو الوسائل القانونية أو الواقعية يجب أن تقدم في شكل مذكرات، ولو كانت شفوية في الجلسة، فالقضاء التأديبي لا يمكن رفع الدعاوي إليه وليس له أن يرد عليها، إلا إذا كانت ثابتة في مذكرات مكتوبة تودع خلال الجلسة، ومع ذلك فإن الإجراء التأديبي يمكن أن يشتمل على بعض المرافعات الشفوية كسماع الشهود، حيث أن هناك طبيبا يعين كمقرر، كما يمكن سماع الطبيب المتهم³.

ويستدعى هذا الأخير إلى الجلسة ويجب أن تعطى له الكلمة ويمكن أن يستعين بزميل له كمدافع عنه أو بمحام⁴، لكن المقرر يمكنه فحص الشهادات المكتوبة دون أن يكون مطالباً بسماع الشهود أو إجراء مواجهة مع الطبيب، وله صلاحية الإطلاع على الشهادات المكتوبة وفحصها وله أن يأمر بكل إجراء يراه ضرورياً في التحقيق ويتخذ أي وسيلة يراها مناسبة للتتوير، يرسل المقرر الملف مصحوباً بتقريره إلى رئيس القسم الترتيبي، مصحوباً بتقرير موضوعي في بيانه للحقائق⁵.

¹ - سليمان حاج غرام، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، المرجع السابق، ص 133.

² - خليل بوصنوبرة، المرجع السابق، ص 203.

³ - طبقاً لنص المادة 213 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على أنه "لا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى المعني المتهم أو استدعائه للمثول..."

⁴ - عملاً بأحكام المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ - عملاً بأحكام المادة 223 من مدونة أخلاقيات الطب.

المطلب الثاني

ضمانات المحاكمة التأديبية

أيا كان النظام التأديبي المطبق، سواء أكان نظاما إداريا أم قضائيا أم نظاما شبه قضائي، فإن من عوامل نجاحه هو توفير حد أدنى من الضمانات للطبيب المخضئ تأديبا، وتكفل له قدرا عادلا من قواعد العدالة والإنصاف، فتعطى له فرصته للدفاع عن نفسه ودحض أدلة الإدانة، وهذا بغية ضمان حسن سير المؤسسات العمومية الإستشفائية بانتظام وإضطراد من جهة وتمكين الطبيب من أداء واجباته المهنية بكل حرية وعلى أكمل وجه من جهة أخرى.

وبالتالي فسنتناول ضمانات التقاضي التي تشمل كلا من مبدأ علانية الجلسات، حق الدفاع والتتحي والرد وسير الدعوى وطرق الطعن ونقسمها كما يلي:

الفرع الأول

الضمانات السابقة على المساءلة التأديبية

أولا: مبدأ علانية الجلسات

إن مبدأ علانية الجلسات هو الأصل العام بالنسبة للقضاء عموما، وهذا ضمنا للنزاهة والشفافية، إذ تنص المادة السابعة (07) من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

ثانيا: الإستثناءات الواردة على المبدأ

لكن يخضع هذا المبدأ لاستثناءات بحسب طبيعة المحاكمة، ففي مجال القضاء التأديبي تسود السرية أكثر من العلنية، حيث أنه خلال فترة التحقيق في الشكوى، فإن الإجراءات تكون سرية، وأن الأطراف فقط هم الذين يمكنهم من الإطلاع على الملف، وليس هناك جلسة إجتماع لهم أو لمحاميهم أو حضور الجمهور، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر في مناسبات عدة بأن مبدأ علانية المناقشات لا يفرض نفسه على القضاء التأديبي، وإداركا منه لإمكانية الإدانة من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حالة لجوء الأفراد إليها عن طريق الطعن في القرارات الصادرة ضدّهم، أنشأ المشرع الفرنسي

الجلسات العلنية في القضايا التأديبية¹؛ فالحقيقة أن منطق الحجب والكتمان لم يعد يتماشى في ظل التطورات مع فلسفة الوضوح والشفافية التي بدأت تغزو المجالات الإدارية².

والجدير بالذكر أن سرية الجلسات يمكن إعمالها بهدف إحترام الحياة الخاصة والحفاظ على السر الطبي مما يمكن أن يؤدي ذلك إلى إفراغ مبدأ علانية الجلسات من محتواه، ولتفادي هذا العائق، فإن الغرفة التأديبية لمجلس آداب الطب يمكن أن تقرر عدم إدراج بعض البيانات في النسخة التنفيذية لقراراتها، لاسيما تلك المتعلقة بالأسماء والألقاب التي يمكن أن تمس الحياة الخاصة أو السر الطبي³.

الفرع الثاني

ضمانات معاصرة للمساءلة التأديبية

من الضمانات التي تعد السابقة على توقيع الجزاء التأديبي ومعاصرة للمتابعة التأديبية ضمانات التحقيق مع الموظف المتهم للوقوف على صحة المخالفات المنسوبة إليه وظروفها، والبحث في الأدلة التي تثبت نسبة الوقائع إليه وحقه في الدفاع إضافة إلى التحمي والرد، وهذا ما سنتناوله تباعا وفق الآتي.

أولا: التحقيق التأديبي

له أهمية كبيرة كونه يشكل ضمانة جوهرية، وهذا ما أكدته بوضوح المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "من المقرر في مجال التأديب إن سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة إستخلاصا شائعا من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم"⁴.

وقد أحاط المشرع الموظف المعرض للمساءلة التأديبية بعدة ضمانات يتوجب على الإدارة مراعاتها وهذا تحقيقا لعدالة المساءلة وعدالة العقوبة؛ فقد عني عموما بضرورة إحاطة الموظف علما بما نسب إليه من مخالفات، لكي يتمكن من إعداد دفاعه وتفنيد التهم المنسوبة إليه، ولذلك ذهب مجلس

¹ - والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي بموجب المرسوم رقم 181/93 المؤرخ في 05/02/1993 قرر نظام الجلسات العلنية، وهذا ما إتجهت إليه المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قرارها بتاريخ 19/04/1993 وأدانت سرية الجلسات وإعتبرته منافيا للمحاكمة العادلة المقررة بالمادة 06-01 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، تصفح في ذلك الموقع: <http://echr.coe.int/documents/convention-ara.pdf> , DV(29/05/2021,12H56).

² - محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015-2016، ص175.

³ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات للعمومية، المرجع السابق، ص290.

⁴ - محمد الأحسن، المرجع السابق، ص155؛ أنظر كذلك نص المادة 171 من الأمر رقم 03/06.

الدولة الفرنسي إلى إخطار الموظف بالتهمة المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، حيث قضي بأنه: " لا بد من إعلام المتهم بكل التهم المنسوبة إليه حتى يتمكن من إعداد دفاعه، وإذا أغفلت سلطة التأديب إعلام الموظف وقامت بتوقيع الجزاء دون إخطاره بذلك فإن القرار التأديبي يكون قابلاً للبطالان، إلا إذا كان الإتهام غير جوهري أو غير مؤثر"¹. وقد ضمن القضاء الإداري الفرنسي حداً أدنى للمدة التي تعطى للمتهم لإعداد دفاعه لا تقل عن 48 ساعة. وإن جاز أن تزيد عن هذه المدة عن هذا الحد، لكي يتمكن من إعداد الدفاع بشأنه².

بعد مرحلة المواجهة تأتي مرحلة الإطلاع على الملف كضمانة ثانية وتعد ضمانة جوهريّة يتمتع بها الموظف المتهم وذلك بإبلاغه بملفه قبل إتخاذ أي إجراء تأديبي بمناسبة إقترافه خطأً تأديبياً³، ويحتوي هذا الملف على كل أوراق التحقيق والبيانات والمستندات المتعلقة به مقسمة ومرتبّة بأرقام متسلسلة، وإطلاع الموظف على ملف التحقيق أو أوراق الدعوى المقامة ضده يعتبر رافضاً أساساً لإحاطته بالتهمة المسندة إليه وبأدلتها توطئة للإستعداد للدفاع عن نفسه⁴.

وعليه فالسلطة التأديبية بعد معاينة الأفعال التي تشكل خطأً مهنيًا، تلتزم بإخطار الموظف المخطئ بأنه سيمثل أمام المجلس التأديبي في تاريخ معين، وبالأفعال التي يتابع من أجلها، وهذا الإخطار هو دعامة جوهريّة تمكنه من تهيئة نفسه للدفاع وإثبات البراءة.

وقد أصبح حق الدفاع مقدساً وارتقى إلى مصاف المبادئ القانونية العامة، فنضجت منه ضمانات وتطورت في حماية الموظفين ومنع الإعتداء على حقوقهم وحرّياتهم، من هيمنة الإدارة والإساءة في إستعمال السلطة، فللموظف الحق في حضور الجلسة، بل هو حق وواجب في نفس الوقت، وإن تعذر عليه ذلك أو قدم مبرراً شرعياً للغياب أن ينوب عليه محاميه، وله الحق أيضاً في إبداء الدفاع شفاهة أو كتابة، شأنه في ذلك شأن الإدارة، ويتم كل ذلك أثناء إنعقاد المجلس التأديبي.

وبالتالي نجد أن حق الدفاع ضمن للموظف عدة حقوق وهي واجبة على الإدارة ويمكن إجمالها

في:

¹ - زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها - مجلة مجلس الدولة - العدد الثامن، 2006، ص14.

² - زروق العربي، المرجع السابق، ص15.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2003، ص50.

⁴ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص51.

- وجوب إحاطة المتهم علما بالتهم المنسوب له.
- السماح للموظف أو وكيله الإطلاع على أوراق الملف.
- وجوب إجراء التحقيق بحضور المتهم إلا إذا قدم عذرا شرعيا على الغياب أو اقتضت المصلحة العامة ذلك.
- السماح للموظف بالدفاع عن نفسه أو توكيل محامي أو إستعانة بزميل له¹.

هذا وهناك مظهر آخر يتمثل في حق المتهم في الصمت، فله الحرية الكاملة في عدم إبداء أقواله أو عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه، وهو ما ذهبت إليه كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها "سكوت المتهم عن إبداء دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنبا مستوجبا للمسؤولية التأديبية، وكل ما في الأمر إن المتهم في هذه الحالة قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه، وعليه تقع تبعة ذلك..."².

وبناء على ما تم عرضه، فمن حق الطبيب المخطئ تأديبيا أو المتهم أن يبلغ بالشكوى التي رفعت ضده في أجل خمسة عشر (15) يوما تسري منذ رفعها³ وإذا لم يحضر يستدعى ثانية، وبعد الإستدعاء الثاني تقرر للجنة المختصة ما تراه مناسبا⁴.

كما يبلغ بمختلف المذكرات المقدمة خلال التحقيق في القضية، ويمثل بواسطة دفاعه، سواء محام معتمد أو زميل له، ومن حق الطبيب أن يستدعي الإطلاع على الملف بكامله بمقر هيئة القضاء التأديبي⁵، ويعطي له الأجل الكافي لتحضير دفاعه، وإلا فإن القرار سيؤسس على أوجه ووقائع دون أن يكون المعني على علم بها ويكون مثل هذا القرار مستوجبا للإلغاء⁶.

¹ - محمد الأحسن، المرجع السابق، ص181.

² - عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص304.

³ - يحق لكل موظف يتعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وقد قيدت بالآجال في ذلك وهي 15 يوما من تاريخ تحريك الدعوى ضده حسب نص المادة 167 من الأمر رقم 03/06؛ وكذلك نص المادة 212 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ - عملا بأحكام المادة 213 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ - طبقا لنص المادة 2/169 من الأمر رقم 03/06 التي تنص على أنه "ويحق له - أي موظف - أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه"؛ كذلك تنص المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب يمكن للأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة المتهمين، اللجوء إلى مساعدة مدافع زميل مسجل على القائمة أو محام معتمد لدى نقابة المحامين..."

⁶ - سليمان حاج عزلم، الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب، المرجع السابق، ص135.

ثانياً: التنحي والرد

نتناول في هذه النقطة تنحي أعضاء اللجنة التأديبية وكذا ردهم

-**فيما يخص التنحي:** لم يشر القانون صراحةً للتنحي بالنسبة لأعضاء الهيئة التأديبية، ولكنه أشار فقط إلى إسناد الإختصاص لمجلس جهوي آخر في حالة كون الطبيب المتهم ينتمي إلى أحد أعضاء المجلس المختص إقليمياً، أما إذا كانت الشكوى تنصب على أحد أعضاء المجلس الوطني، فإنه تتم تنحيته من اللجنة التأديبية¹.

كما لا يمكن لأعضاء الفروع النظامية الجهوية والوطنية أن تختار كمدافع للطبيب المتهم²، وهذا حتى لا تكون هي الخصم والحكم في آن واحد ضماناً لنزاهة المحاكمة التأديبية.

-**الرد:** قرر القانون للأطباء المتهمين حق رد أعضاء اللجنة التأديبية إذا ما كان ذلك تبرره أسباب مشروعة يرجع تقديرها لسلطة مجلس أخلاقيات الطب³، والتعليق الذي نوردناه هنا هو أنه ما دام الرد يتعلق بأعضاء اللجنة التأديبية، فمثلما يخشى الأطباء المتهمون من تحيز اللجنة التأديبية، ولشبهة مشروعة يخشى هؤلاء عدم نزاهة الحكم، قرر لهم القانون حق الرد، لكن بالمقابل، يمكننا أن نتصور ضرورة تقرير حق الرد للطرف الثاني في الدعوى التأديبية وهم المرضى المتضررون، وذلك درءاً لإحتمال تحيز اللجنة التأديبية المتكونة من أطباء لصالح الأطباء المهتمين على حساب المرضى الضحايا⁴.

ونخلص إلى القول بأن المشرع قد فوض لجهة الإدارة في وضع لوائح تتضمن أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها في ذلك، لأن كل إدارة أعلم بما يقع فيها من مخالفات ومدى خطورة كل منها، بل أن الخطورة تمس بطريق غير مباشر كرامة المرفق الذي يعمل فيه وهيبة الدولة التي يمثلها، وعليه ولتحقيق مبدأ العدالة والمساواة لابد من مراعاة كافة الإعتبارات والإجراءات القانونية اللازمة في سير الدعوى التأديبية، ابتداءً من تقديم الشكوى إلى اللجنة التأديبية للفرع النظامي الجهوي، درجة القضاء التأديبي الأولى، فإن رئيسها يعين من بين أعضاء اللجنة التأديبية مقرراً، حيث يقوم هذا الأخير وفقاً للقواعد العامة بالتحقيق في القضية ويفحص الشهادات المكتوبة.

¹ - عملاً بأحكام المادة 211 من مدونة أخلاقيات الطب.

² - عملاً بأحكام المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب.

³ - تنص المادة 215 آخر فقرتها على حق الرد " ... ويمكنهم ممارسة حق الرد أمام الفرع النظامي الجهوي أو الوطني، وهذا لأسباب مشروعة يقدرها المجلس الجهوي أو الوطني بمطلق السلطة".

⁴ - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، المرجع السابق، ص 291.

ويمكن للمقرر أن يوجه أوامر من أجل الإطلاع على الوثائق اللازمة¹، إلا أن سلطة توجيه الأوامر هذه لا يمكنها أن تطل الوثائق المحمية بالسري الطبي²، وقد فرضت المادة 216 من مدونة أخلاقيات الطب على الفرع النظامي الذي رفعت إليه الشكوى أن يبت فيها خلال أجل أربعة أشهر يسري ابتداء من تاريخ إيداعها.

الفرع الثالث

الضمانات اللاحقة على المساءلة التأديبية

من أهم الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي أن للموظف صاحب الشأن الحق في التظلم في القرارات التأديبية الصادرة في شأنه وهو ما يسمى بالتظلم الإداري، وكذا الحق في الطعن في هذه القرارات أو الأحكام التأديبية أمام مجلس الدولة الذي يختص كهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في هذه القرارات، أو الحكم بإلغائها إن كان لذلك وجه والتعويض عنها إذا ترتب عليها ضرر، وتباعا لذلك نجد:

أولاً: الطعن الإداري في القرار التأديبي

يجب على الفرع النظامي الفصل في الشكوى خلال الأربعة أشهر من تاريخ إيداعها، ويجب أن تكون قراراته مسببة ويتم تبليغها للمعنيين في أقرب الآجال³، ويترتب عن إصدار قرار دون الإستماع إلى المتهم الحق في معارضة هذا الحكم في أجل 10 أيام يسري ابتداء من تاريخ تبليغه برسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام⁴.

ثانياً: الطعن القضائي في القرار التأديبي

يجوز الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفرع النظامي الجهوي أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب في غضون ستة أشهر من تاريخ صدور القرار⁵.

¹ - عملاً بأحكام المادة 223 من مدونة أخلاقيات الطب.

² - Annick Dorsner – Dolivet, *la responsabilité des médecin , juristes édition, Economica, Paris, France, 2006, p 414.*

³ - راجع في ذلك نص المادة 215 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁴ - طبقاً لنص المادة 219 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁵ - عملاً بأحكام المادة 4/267 في فقرتها الأولى من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون رقم 85-05.

فضلا عن ذلك يمكن الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب أمام مجلس الدولة في أجل إثني عشر شهر¹ ولا تحول المتابعة التأديبية دون قيام الدعوى الجنائية والمدنية والتدابير التأديبية التي قد تتخذها المؤسسات الإستشفائية.

وقد طرح الأستاذ سليمان حاج عزام تساؤلا حول طبيعة هذا الطعن أمام مجلس الدولة²، مفاده هل هو دعوى إلغاء في قرار إداري صادر عن منظمة مهنية وطنية؟ أم هل هو طعن بالنقض في قرار نهائي لقضاء تأديبي صادر عن هيئة إدارية وهي المجلس الوطني لأخلاقيات الطب؟

تحتمل الإجابة عن هذا التساؤل تفسيرين إثنين هما أن دعوى إلغاء صادرة عن منظمة مهنية وطنية³ وكذا طبقا للفقرة الثانية من المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإجراءات التي تنص على أنه "كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"

وإما طعن بالنقض طبقا للمادة 903 من القانون السالف ذكره والتي تنص على أنه "يختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

حيث أن الفرق بين قضاء الإلغاء وقضاء النقض، أن الأول يمارسه مجلس الدولة هنا كقضاء موضوع والثاني يمارسه كقضاء قانون، ولا يمكنه أن يمارس كليهما لنفس النزاع⁴، ولا يمكن تغليب إحدى التفسيرين على الآخر نظرا لعدم العثور على إجتهاادات قضائية في هذه المسألة.

الفرع الرابع: العقوبات التأديبية في المجال الطبي

خول المشرع المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب أن يتخذ إحدى عقوبة الإنذار والتوبيخ، وسمح له أن يقترح على السلطات الإدارية المختصة بمنع المخالف من ممارسة المهنة (مؤقتا أو بصفة دائمة)، أو غلق المؤسسة والجهات الإدارية المختصة هي وزارة الصحة تبعا لقاعدة توازي الأشكال باعتبارها من تمنح الترخيص بالنشاط وبالتالي هي من يسحب التراخيص ناهيك عن العقوبات التأديبية التي تقرها الهيئة المستخدمة سواء كانت خاصة أو عامة.

¹ - عملا بأحكام المادة 4/267 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 90-17 .

² - تجدر الإشارة أن مجلس الدولة له إختصاصات قضائية تتمثل في أربع إختصاصات هو قاضي إبتدائي نهائي، وقاضي استئناف وقاضي نقض، راجع في ذلك أحكام المواد 10،11،9 من القانون العضوي رقم 01/98.

³ - طبقا لنص المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 01/98.

⁴ - راجع في ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/05/11، ملف رقم 012994، الغرفة الثالثة (غير منشور) نقل عن عمار بوضياف، القضاء الاداري في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ص164.

ويترتب عن الإنذار والتوبيخ الحرمان من الإنتخاب لمدة 3 سنوات إما المنع المؤقت يترتب عنه فقدان الحق في الإنتخاب لمدة 5 سنوات، ويستخلص مما سبق أن العقوبات التأديبية التي يمكن أن تفرض بموجب مدونة أخلاقيات الطب من طرف المجالس الوطنية والجهوية لأخلاقيات الطب تقتصر على الإنذار والتوبيخ، أما العقوبات الأشد فتقرها هذه المجالس على السلطات الإدارية.¹

ومن الملاحظ أن العقوبات التأديبية تخضع لجملة من المبادئ وهي:

- 1- مبدأ عدم جمع العقوبات: بمعنى أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة، فطبقاً لنص المادة 35 من قانون العقوبات، لا تطبق إذا كانت العقوبات الصادرة ناشئة عن إدانة جنائية وأخرى تأديبية، إلا أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة.
- 2- مبدأ عدم جواز توقيع عقوبتين لنفس المخالفة: إذ لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين، بمعنى إن سلطة الشيء المقضي فيه مطبقة كذلك في المجال التأديبي، إذ لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين.
- 3- عدم تطبيق القانون الأصلح للمتهم: في مجال تطبيق القانون من حيث الزمان، ومن بين القواعد المعروفة في القانون الجنائي يوجد مبدأ تطبيق القانون الأقل شدة أي الأصلح للمتهم بحيث يسمح بتطبيق القانون الجديد إذا كان أقل شدة على وقائع سابقة لإصداره. إن مثل هذه القاعدة غير معمول بها في المجال التأديبي، حيث أن التطبيق الرجعي للقانون مستبعد.²
- 4- مبدأ عدم رجعية القوانين: نظراً لعدم وجود نصوص تشريعية تعني بالقضاء التأديبي فإن هذا الأخير لا يمكنه تسليط عقوبات بأثر رجعي حيث أن مثل هذه القاعدة نابعة من مبدأ شرعية العقوبات التأديبية، وهو نفس المبدأ المعروف في القانون الجنائي.

تجدر الإشارة إلى ما ورد في المواد 197، 198، 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها من الشروط للحصول على الرخصة الوزارية لعقوبة مخلة بالشرف، وشرط الجنسية الجزائرية بالإضافة إلى القيد لدى المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وأداء الطبيب لليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس، حيث يستثنى من شرطي الدبلوم والقيد الطلبة في الطب في السنة الأخيرة من تكوينهم، ويستثنى من شرط الجنسية الأطباء الذين يمارسون بالجزائر في إطار معاهدة ثنائية بين بلدهم والجزائر ويستثنى من شرط القيد في مجلس أخلاقيات الطب واليمين أطباء الصحة العسكرية.

¹ أمال حانوب، مرجع سابق، ص 14.

² سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 315.

فإذا كانت الرخصة الوزارية المذكورة هي قرار التعيين في الوظيفة الذي تصدره وزارة الصحة بعد قبول طلب التوظيف عند توافر الشروط المذكورة في المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم من خلال فحص ملف الطبيب المترشح لوظيفة دائمة، فإن السؤال الذي يبقى مطروحا هو أنه في الواقع نجد أن أطباء المستشفيات العمومية لا يقيدون في جدول المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب، وبالتالي لا يؤدون اليمين أمام زملائهم أعضاء هذا المجلس، بل أن هذا اليمين المشار إليه في المادة 199 من نفس القانون والذي أحالت هذه المادة إلى التنظيم إعداده لم يصدر هذا التنظيم إلى غاية كتابة هذه السطور، وعليه تبقى ممارسة الطب في الجزائر تتم دون قسم.¹

¹ نفس المرجع، ص 316.

الخاتمة

الخاتمة

إن أخلاقيات الطب تستوجب الطابع الإنساني الذي يجب مراعاته خلال الممارسة الوظيفية للطبيب وبالتالي الالتزام بها وعدم مخالفتها، باعتبار أن خرقها يعرضه للمساءلة التأديبية، كما أن مهنة الطبيب تتطلب ضرورة بذل العناية اللازمة عند تشخيص المرض ووصف العلاج المناسب وفقا للأصول العلمية والقواعد المهنية.

في هذا السياق، تختص المجالس الجهوية لمهنة أخلاقيات الطب وكذلك المجلس الوطني بممارسة السلطة التأديبية المنصوص عليها في التشريع الجزائري، وتوقيع العقوبات المقررة في التشريع والمتمثلة في الإنذار والتوبيخ، أما العقوبات الأشد فتترك للهيئات الإدارية المختصة.

وقد خالصنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج تعقبها مجموعة من الاقتراحات، نوجزها كما يلي:

أولاً: النتائج

1- وجود جملة من الضمانات التأديبية في المجال الصحي على غرار باقي مجالات الوظيفة العامة التي يجب مراعاتها عند ممارسة عملية التأديب.

2- احتمال انعدام عنصر الحياد لدى اللجان التأديبية المختصة في المجال الطبي عند ممارسة عملية التأديب، وذلك بسبب تشكيلتها.

3- يوفر مبدأ مشروعية العقوبات التأديبية حماية كبيرة للطبيب من حيث تقييد العقوبات التأديبية وحصرتها، إلا أن إمكانية اختيار العقوبات بحرية من ضمن عقوبات نفس الدرجة قد تؤدي إلى الانحراف في توقيع العقوبات وحدوث انتهاكات في حق منتسبي الصحة.

4- إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى أغفل الإشارة إلى الخطأ الطبي سواء في القانون المدني أو القوانين المتعلقة بالصحة ومهنة الطب وأن هذه الأخيرة اقتصررت فقط على تحديد واجبات والتزامات الطبيب مما يجعلها غير مجدية في مجال المسؤولية الطبية.

5- تأكيد استعانة القاضي الجزائري بالخبرة القضائية من أجل معرفة مدى تطابق العمل الطبي المنجز محل المسائلة مع التزامات الطبيب.

ثانياً: الاقتراحات

- 1- نتيجة لعدم اطلاع الكثير من الموظفين في مختلف القطاعات بقوانين الوظيف العمومي ومدونات أخلاقيات المهنة، نقترح إجراء دورات تكوينية تساهم في رفع مداركهم في هذا المجال بما يجنبهم الوقوع في الأخطاء المهنية.
- 2- الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام وإسنادهما إلى جهة محايدة.
- 3- منح المجال للمجالس الجهوية والوطنية لأخلاقيات مهنة الطب لمباشرة وظائفها بصورة واقعية خلافاً لما هي عليه في الواقع بحيث أن وظائفها شكلية لا أكثر.
- 4- نقترح عدم الاكتفاء باستشارة هيئات التأديب المختصة بخصوص الأخطاء التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة فحسب وإنما توسيع مجال استشارتها بخصوص جميع الأخطاء التأديبية.
- 5- التدقيق أكثر في توجيه الاتهام للطبيب وعدم المبالغة في مساءلته وإنكار ما يبذله من مجهودات في سبيل علاج المرضى و تخفيف الألم عنهم وإنقاذ أرواحهم.
- 6- نقترح وجود نظام تأمين إلزامي على الأطباء بخصوص المسؤولية الطبية وهو الإتفاق المبرم بين الطبيب وشركة التأمين لتغطية مسؤولية أعماله الطبية الضارة اتجاه المريض فعند وقوع الخطر يستلزم دفع مبلغ التعويض للمريض.
- 7- التعجيل بسن تقنين خاص بالإجراءات التأديبية تلتزم به الجهات والهيئات المختصة بالتأديب كالمجلس الوطني لأخلاقيات الطب والمجالس الجهوية مع تعديل بعض المواد التي لم تنص صراحة على سير إجراءات الدعوة التي لم يتداركها التعديل الجديد لقانون الصحة من أجل تسهيل سير جميع الإجراءات في مختلف مراحل التحقيق التأديبي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

1- باللغة العربية

- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998، الذي يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37 الصادرة في 01/07/1998.
- الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 08/06/1966.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادرة في 30/09/1975.
- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 8 الصادر في 17/02/1985.
- القانون رقم 90/17 المؤرخ في 31/07/1990 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 35 الصادرة 15/08/1990.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 16/07/2006.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 02/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد، 21 مؤرخة في 23/04/2008.
- القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المؤرخ في 02/07/2018، الجريدة الرسمية، العدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 الصادرة في 1992.

2- باللغة الفرنسية:

- *Code de déontologie médicale Française, Edition Dalloz, France 2008.*
- *Loi 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F du 05 mars 2002.*

ثانيا:الكتب

1- باللغة العربية

- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دراسة في أحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء، دار حامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2002.
- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الجزء الأول: التنظيم القضائي الجزائري، نظرية الإختصاص القضائي، نظرية الدعوى والخصومة القضائية، الحكم القضائي وطرق الطعن فيه، منشورات نوميديا، قسنطينة، الجزائر، 2010.
- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005.
- سعيد بو الشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا للأمر 133/66، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2003.
- حسين طاهري، الخطأ الطبي العلاجي في المستشفيات العامة، دار هومة، الجزائر 2002.
- عباس علي محمد الحسني، مسؤولية الصيدلاني المهنية عن أخطائه الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان 1952.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات التأديب في التحقيق الإداري والمحاكمة التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2003.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2006.
- عبد الوهاب عرفة، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديب للطبيب والصيدلي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة 2009.
- علي فيلالي، الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثالثة، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- عز الدين قمرابي، مفهوم التعويض الناتج عن حالات المسؤولية الطبية في الجزائر، موسوعة الفكر القانوني (المسؤولية الطبية)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، دون سنة.
- محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسؤولية الطبية، دار الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2004.
- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006.
- محمد ماجد ياقوت، التحقيق في المخالفات التأديبية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2002.
- محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2004.

2- باللغة الفرنسية:

- ABDELKADER KHADIR, *la responsabilité médicale à l'usage des praticiens de la médecine et du droit*, édition Houma, Algérie, 2014.
- ANNICK DORSNER – DOLIVET, *la responsabilité médecin, juristes*, édition Economica, Paris, France, 2006.
- CHRISTIAN LARROUMET, *droit civil, Tome3, les obligations, le contrat*, 3eme éditions, Economica, Paris, France, 1996.
- E. TERRIER, *déontologies médicale et droit-les études hospitalière*, coll, Bordeaux, 2003.
- JEAN PERNEAU, *la responsabilité du médecin*, 2eme édition, Dalloz, Paris, 1996.
- STEPHANE ELSHOUD, *l'essentiel du droit de la santé et du droit médical*, Ellipes, paris 2010.

*Articles

- KHADI A. « *la poursuite disciplinaire ordinale (déontologique) du médecin*, *Journal d'épidémiologie et de santé publique*, LESP N°15, Mars 2015.
- Nathalie Sauvage, *Perte de chance de survie et responsabilité médicale*, *Revue générale de droit médical*, N°43, juin 2012

ثالثا: الرسائل العلمية

- محمد لخضر عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006/2007.
- مختار قوادري، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، تخصص شريعة وقانون، كلية الحضارة الإسلامية والعلوم الإنسانية، جامعة وهران، 2009/2010.

- سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.
- عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2011/2012.
- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012.
- رفيقة عيساني، مسؤولية الأطباء في المرافق الإستشفائية العمومية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016.
- محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2015-2016.
- محمد قندوز، تطورات قانون الصحة في الجزائر، أطروحة دكتوراه، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2018/2019.
- محمد عساف، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، قانون خاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008.
- عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية للمؤسسات الصحية العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2010-2011.
- محمد بيازة، الإجراءات القانونية لتأديب الموظف العمومي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة 2014-2015.
- فاطمة الزهرة بعرة، المسؤولية التأديبية عن أخطاء الأطباء داخل المستشفيات العمومية، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015.
- إنتصار كباسي، عزوز أمانة، الجزاءات التأديبية للموظف العام بين تفعيل الأداء وقمع الحريات، مذكرة ماستر، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2015-2016.

رابعاً: المجالات العلمية والقانونية

- كمال رحماوي، ضوابط تأثيم الموظف العام في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 03/1999.
- العربي زروق، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها - مجلة مجلس الدولة- العدد الثامن.

قائمة المصادر و المراجع

- فطيمة الزهراء فرحات، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلد 13، العدد 2، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، جويلية 2020.
- المجلة القضائية، الصادر عن المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1992.
- محمد سلامة الشلش، أخطاء الأطباء بين الفقه والقانون، جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد التاسع، فلسطين، 2007.
- يحي عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب في ظل التشريع الجزائري، مجلة المحكمة العليا، العدد الخاص، المسؤولية الجزائية الطبية، 2011.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- <http://légifrance.gouv.fr>
- <http://echr.coe.int/documents/convention-ara.pdf>

شكر و تقدير

إهداء

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الدعوى التأديبية وكيفية سيرها
7	المبحث الأول: مفهوم الدعوى التأديبية
8	المطلب الأول: تعريف الدعوى التأديبية
11	المطلب الثاني: الخصائص المميزة لدعوى المسؤولية التأديبية
12	المبحث الثاني: أساس قيام دعوى المسؤولية التأديبية
13	المطلب الأول: شروط قيام المسؤولية التأديبية
13	الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبي
14	الفرع الثاني: صور الأخطاء التأديبية في المجال الطبي
16	أولاً: الأخطاء المتصلة بالممارسات الطبية
17	ثانياً: الأخطاء في الممارسة الطبية
20	الفرع الثالث: الضرر الطبي
20	أولاً: تعريف الضرر الطبي
20	ثانياً: شروط الضرر
21	الفرع الرابع: العلاقة السببية بين الخطأ الطبي والضرر
22	أولاً: تحديد رابطة السببية

23ثانيا: انتفاء العلاقة السببية.....
25المطلب الثاني: عبء الإثبات.....
25الفرع الأول: تحمل المريض لعبء إثبات خطأ الطبيب طبقا للقواعد العامة (كجهة أولى)....
26الفرع الثاني: نقل عبء الإثبات فيما يتعلق بالالتزام الطبيب الجراح بإعلام المريض بمخاطر الجراحة (كجهة ثانية).....
29الفصل الثاني: إجراءات سير الدعوى التأديبية.....
30المبحث الأول: الهيئات التأديبية والأشخاص المؤهلين لرفع الدعوى أمامها.....
32المطلب الأول: الهيئات التأديبية.....
32الفرع الأول: المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.....
34الفرع الثاني: المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب.....
37المطلب الثاني: الأشخاص المؤهلون لرفع الدعوى أمام الهيئات التأديبية.....
38المبحث الثاني: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية وضمانات المحاكمة التأديبية.....
39المطلب الأول: الشروط الإجرائية للدعوى التأديبية.....
40الفرع الأول : خصائص القواعد الإجرائية التأديبية.....
40أولا: القواعد الإجرائية التأديبية من طبيعة قانونية.....
40ثانيا: القواعد الإجرائية هي قواعد تنظيمية.....
40ثالثا: القصور التشريعي في الإجراءات التأديبية.....

41رابعا: تسبب القرارات التأديبية
41خامسا: عدم العقاب عن الخطأ مرتين
41الفرع الثاني : مراحل الإجراءات التأديبية
41أولا: المتابعة التأديبية للطبيب
42ثانيا: تحديد الإختصاص الإقليمي
42ثالثا: ميعاد رفع الدعوى التأديبية
43رابعا: تسجيل الشكوى وإبلاغها للطبيب المعني بالأمر
43خامسا: شكليات الدعوى التأديبية
45المطلب الثاني: ضمانات المحاكمة التأديبية
45الفرع الأول : الضمانات السابقة على المساءلة التأديبية
45أولا: مبدأ علانية الجلسات
45ثانيا: الإستثناءات الواردة على المبدأ
46الفرع الثاني : ضمانات معاصرة للمساءلة التأديبية
46أولا: التحقيق التأديبي
49ثانيا: التتحي والرد
50الفرع الثالث: الضمانات اللاحقة على المساءلة التأديبية

50	أولاً: الطعن الإداري في القرار التأديبي
50	ثانياً: الطعن القضائي في القرار التأديبي.....
51	الفرع الرابع: العقوبات التأديبية في المجال الطبي.....
55	الخاتمة.....
57	قائمة المراجع.....
62	الفهرس.....

الملخص

المخلص

إن أخلاقيات مهنة الطب من أجل تنظيم و ضبط العلاقات بين الأشخاص الفاعلين بهذا النشاط، و هدفه حماية حقوق الأفراد و سلامتهم المعنوية و المادية، من خلال القواعد القانونية التي وضعها المشرع الجزائري ضمن الأخطاء المهنية على وجه الحصر، و إنما ربطها بالواجبات الوظيفية و الأعمال المحظورة عليهم، و التي لم تشمل على كافة المخالفات التي يمكن تصورها على خلاف القانون الجزائري الذي يبين الجرائم المعاقب عليها على سبيل الحصر، و ترك المشرع مهمة تحديد الأخطاء المهنية و تكييفها وفقا لدرجتها للسلطة التقديرية للإدارة، ضمن القواعد العامة التي يمكن أن تستتبط منها الأخطاء المهنية و الضمانات المقررة لها وفق الأمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة التي تدخل ضمن مقتضيات مبدأ التناسب، حماية للحقوق الوظيفية للموظف العام.