



جامعة الشهيد حمه لخضر
الوادي - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية

سلسلة
إصدارات
المخبر
01



مخبر التحولات القانونية الدولية وإنعكاساتها على التشريع الجزائري

إصدارات



مسؤولية الطبيب

عن محرراته الطبيه

بقلم
الدكتور محمد امين سلخ
استاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

2022



مسؤولية الطبيب

عن محرراته الطبيه

الدكتور محمد امين سلخ



عن محرراته الطبيه

بقلم
الدكتور محمد امين سلخ
استاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة الوادي

ISBN 978-9931-9838-2-8



9 789931 983828



مسؤولية الطبيب عن محرراته الطبية

إصدارات مخبر التحولات القانونية الدولية وانعكاساتها على التشريع الجزائري

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي،

الجزائر



طبعة 2022



مطبعة منصور

شارع القدس – الأعشاش الوادي

تلفاكس: 032 24 97 45

البريد الإلكتروني: imp_mansour@yahoo.fr



- عنوان الكتاب: مسؤولية الطبيب عن محرراته الطبية
- النوع: مؤلف
- المؤلف: د. سلخ محمد لمين
- ردمك (ISBN): 978-9931-9838-2-8
- الإيداع القانوني: أبريل 2022
- الطباعة: مطبعة منصور الوادي

جميع الحقوق محفوظة

1443 هـ / 2022 م

مسؤولية الطبيب

عن محرراته الطبية

الدكتور: محمد لمين سلخ

قال داود الأنطاكي عن العلم:

"كفى بالعلم شرفاً أن كلاً يدعيه، وبالجهول ضعةً أن الكل يتبرأ منه، والإزسان إزسان بالفلقة إن لم يعلم، فإذا علم كان إنساناً بالفعل، والإنسان يفتزم الإنسان بقدر ما يملكه من معرفة وعلم وتزددار قيمته إذا مارس مهنة التعليم والتأليف"

وميزه أقواله عن الطب:

"إنه كان من علوم الملوك، يتوارث منهم، ولم يفرج منهم؛ فوفياً على مرتبته، وقدر عوتب أبقراط في بزه للأغراب، فقال: "رأيتُ حاجة الناس إليه عامّةً، والنظام متوقّف عليه، وفشيتُ انقراض آل أسقلميوس، ففعلتُ ما فعلتُ"

ثمّ يضيف داود:

"ولعمري، لقد وقع لنا مثل هذا، فإنني حين دخلتُ مصر، ورأيتُ الفقيه الذي هو مربيح الأمور الدينية، يمشي إلى أو ضغ يهودي للتطبب به، فعزمتُ على أن أبعله كسائر العلوم، يدرس لي استفيد به المسلمون، فكان ذلك وبالي ونكد نفسي، وعدم راحتي، من سفهاء لازموني قليلاً، ثم تعاطوا التطبب، فمضوا الناس في أبدانهم وأموالهم، وأنكروا الانتفاع بي" (*)

(*) تذكره داود الأنطاكي المسمى تذكره أولى الألباب والجامع للعب العباب، تأليف داود بن عمر الأنطاكي من مشاهير علماء الصبلة، المتوفى: 1008هـ / 1599م، فقه أمد شمس الدين، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، 1971، ص 8-9.

مقدمة:

يقوم الطبيب في إطار ممارسة مهنته أو بمناسبة، بتحرير وتسليم مجموعة من الوثائق التي لا يجوز غيره قانوناً تحريرها وتسليمها، فهي داخلة أصلاً في صلاحياته التي خوله إياها المشرع، وفي صميم عمله الذي كان نتاج دراسته للعلوم الطبية، تدعى هاته الوثائق المحررات الطبية والتي يمكننا تعريفها عموماً بأنها: "كل وثيقة يحررها ويسلمها ويوقع عليها طبيب أثناء أدائه لمهامه أو بمناسبة القيام بها، تكون داخلة في صميم عمله واختصاصه الطبي، والتي تم النص عليها وتنظيمها في إطار قانوني يبين شكلها ومحتواها وشروط وإجراءات إصدارها".

من خلال هذا التعريف يتضح أن هناك العديد من الوثائق التي يمكن أن نطلق عليها وصف محررات طبية، إلا أن أبرزها على الإطلاق تتمثل في ثلاث محررات، وهي الوصفة الطبية والشهادة الطبية والتقارير الطبي القضائي أو ما يعرف بتقرير الخبرة القضائية، حيث تكمن أهميتها في كثرة تحريرها من قبل الأطباء، وكذا لدورها البارز المستمد من الحاجة إليها في شتى نواحي الحياة، وكذا لأهدافها ولأغراضها المتنوعة.

تحرر هاته الوثائق إما في إطار الممارسة المعتادة للمهنة، كما هو الحال بالنسبة للوصفة الطبية، التي أوكل القانون للطبيب دون غيره (كقاعدة عامة) تحريرها وتسليمها لمن يحتاجها، حيث يحررها ويسلمها الطبيب بشكل يومي تقريباً لمرضاه، في إطار فحص الحالات التي تعرض عليه وتتطلب تحرير وصفة طبية بمناسبة علاج غير جراحي لأحد المرضى، كما قد يأمر من خلالها بإجراء تحاليل أو أشعة طبية للمريض، ويتم اللجوء لها حتى بعد التدخل الجراحي، لوصف أدوية تساعد في تطهير والتئام الجرح واستكمال العمل الجراحي.

إذ يتم من خلال هاته الوثيقة تحديد العلاج المناسب للمريض في صيغة خطية، تتضمن تعليمات مكتوبة للصيدي من أجل صرف الدواء للمريض، حيث تعد بمثابة الصيغة النهائية للقرار الطبي العلاجي، هذا ما يجعل الطبيب مسؤولاً بشكل قانوني عند تحريرها وتسليمها، إذ يتعين معها فحص شخصي ودقيق للشخص المراد تحرير الوصفة من أجله، وأن تكون المعلومات المحررة فيها دقيقة واضحة ومتوافقة مع الأصول العلمية للمهنة، لتبلي الغرض المنشود منها وفقاً للقانون.

كما أن هناك أيضاً وثيقة أخرى تدعى الشهادة الطبية، فهي بدورها وثيقة يحررها ويسلمها الطبيب في إطار الممارسة المعتادة لمهنته، حيث تتعدد أغراض ومجالات تحريرها، وفقاً لما قرره القانون، ووفقاً للحاجة إليها، إما لإثبات مرض أو إصابة أو واقعة ازدياد مولود أو وفاة شخص، أو لتبليغ جهات مختصة بواقعة أو مرض معين، أو لإثبات عدم الإصابة بمرض معين أو لإثبات سلامة الشخص المفحوص من أي مرض، أو تحديد سن شخص ما، وغيرها من الأغراض.

لذلك فإن للشهادة الطبية أهمية كبيرة في الاثبات، كما أنها تتمتع بحجية وقيمة اثباتية لدى القضاء، نظرا للثقة الموضوعية في محررها، هذا ما يجعل الطبيب مسؤولا بشكل قانوني عند تحريرها وتسليمها، والتي يتعين معها فحص شخصي ودقيق للشخص المراد تحرير الشهادة من أجله، وأن تكون المعلومات المحررة فيها دقيقة وواضحة متنسقة مع واقع ما شاهده الطبيب وعلم به من وقائع، متفقة مع الأصول العلمية السائدة، لتلبي الغرض المنشود منها في إطار القانون، وتتمتع بالحجية المطلوبة فيها.

بالإضافة إلى ذلك هناك أيضا الوثائق الطبية المحررة في إطار استثنائي من أجل مساعدة جهات أخرى في القيام بمهامها، كما هو الحال بالنسبة لتقرير الخبرة الطبية القضائية، وغيره من المحررات التي تدخل في نفس الإطار أو تؤدي نفس الغرض، والذي يتم تحريره بشكل استثنائي بالنسبة للطبيب، وذلك عندما يستدعي من طرف الجهات القضائية المختصة، لمساعدتها عند الفصل في قضايا تحتاج إلى رأي علمي وتقني لا يتقنه إلا الطبيب، بواسطة إجراء يسمى الخبرة الطبية والتي لا تمارس بشكل يومي ولا تدخل في إطار الممارسة المعتادة لمهنة الطب كقاعدة عامة.

إذ تعتبر وسيلة تحقيق في الدعوى العادية أو الإدارية أو الجزائية على السواء، قصد الحصول على معلومات ضرورية تنفيذ القضاء في حل النزاع بشكل عادل، عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل الطبية التي تكون محل نزاع أو في حاجة إلى توضيح علمي أو لإثبات حصولها من عدمه، وما ينتج عنها من تقارير والتي تعتبر بمثابة وسيلة إثبات مهمة في الدعوى، خاصة بعد أن تطورت العلوم وأصبح بالإمكان كشف الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة والفصل في الكثير من القضايا بفضل تطور الطب وتقنياته المتقدمة.

مما يتعين معها قيام الخبير بكل إجراء يراه ضروري ومفيد ليخرج تقريره في أكمل صورة ممكنة، ويجب على الأسئلة المطروحة عليه، مع التزامه بأن يقوم بهاته الإجراءات وفق ما ينص عليه القانون بدقة، وأن تكون المعلومات المحررة في تقريره دقيقة وواضحة متنسقة مع واقع ما شاهده وعلم به وسمعه، متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، ليلبي الغرض المنشود منه في إطار القانون، ويتمتع بالقيمة القانونية والحجية المطلوبة.

لقد تم النص على هاته المحررات في مختلف التشريعات المقارنة على غرار المشرع الجزائري وفي مختلف النصوص القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بموضوعها أو مجالها أو غرضها، في محاولة لتنظيمها وتحديد إطارها القانوني وتعداد شروط وإجراءات تحريرها وتسليمها، وكذا إبراز التزامات الطبيب عند التعامل معها أو بمناسبتها، حيث يترتب عن كل إخلال بتلك الشروط أو الإجراءات أو الائتزامات إمكانية إقامة المسؤولية بمختلف صورها في مواجهته، متى توفرت أسبابها وشروطها وأركانها، ولم تشملها حالات الحد أو الإعفاء منها.

إذ تصنف صور المسؤولية المقامة في مواجهة الطبيب والناجمة عن تحرير وتسليم مختلف الوثائق الطبية، في صنفين أساسيين وفقا للغرض من إقامتها، حيث يكون غرض الصنف الأول منها جبر الضرر

الحاصل جراء إخلال الطبيب بالتزاماته القانونية أو التعاقدية، ويتكون أساساً من المسؤولية المدنية، أما الصنف الثاني وهو موضوعنا فغرضه معاقبة الطبيب جزاء لإخلاله بأمر أو نهي قرره القانون في هذا الشأن ويتكون من المسؤولية الجزائية والتأديبية.

حيث تنبع أهمية دراسة مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية من أهمية هاته المحررات في حد ذاتها ومدى تأثيرها في كل جوانب الحياة، لذا يمكن إجمالها فيما يلي:

1- أهمية الوصفة: فبناء عليها يمكن الحصول على العلاج المناسب للمريض عن طريق تقديمها للصيدي من أجل صرف الدواء المحرر بها، حتى ولو كان هذا الدواء يمنع حيازته أو تقديمه أو استخدامه كما هو الحال بالنسبة للأدوية المحتوية على مواد سامة أو مخدرة أو مؤثرات العقلية إلا بناء على وصفة طبية، كما يمكن من خلالها صرف الدواء مجاناً بالنسبة للأدوية المتعلقة بالأمراض المزمنة أو الخطيرة، ويمكن من خلالها أيضاً تعويض قيمة الدواء لدى صناديق الضمان الاجتماعي بالنسبة للمؤمن له وذوي حقوقه.

2- تكمن أهمية الشهادة الطبية مثلاً في تبرير الغياب بالنسبة لشهادات العطل المرضية، وإثبات واقعة ازدياد مولود أو إثبات وفاة شخص ما، وتكييف واقعة الوفاة على أنها طبيعية أو مريية يمكن أن تحتوي على شبهة جنائية، كما تكمن أهمية الشهادة الطبية في إثبات الإصابة بمرض مهني أو حادث عمل، وإثبات القدرة على القيام بعمل معين أو على عدم المقدرة للقيام به، وفي إثبات صحة المتعاقد مثل الشهادة الطبية قبل الزواج، كما لها أهمية في إثبات إصابة المحني عليه بالنسبة لجرائم الاعتداء على الأشخاص المختلفة وفي تكييف تلك الجرائم، كما لها أهمية في تحديد نوع الضرر الجسدي للمصاب ومدى شدته من أجل الحصول على التعويض المناسب، والعديد من الأمور الأخرى.

3- تكمن أهمية التقرير الطبي القضائي، في إعطاء الرأي العلمي الدقيق للجهات القضائية المختلفة حول مسائل طبية معروضة عليها، والتي تشكل أمور تقنية لا يمكن للقاضي إدراكها بحكم تخصصه، كما يساعد التقرير الطبي القضائي في إثبات وقائع معينة في الدعوى والفصل فيما إذا كانت وقعت أو لم تقع، وفي نسبتها لشخص معين من عدمه.

هذه الأهمية البالغة لتلك المحررات تبرز لنا مدى ثقل المسؤولية الملقاة على عاتق الطبيب المكلف بتحريرها وتسليمها، وتبين مدى خطورة هاته المسؤولية عليه وعلى مساره المهني، مما يحتم علينا دراسة هاته المسؤولية بمختلف صورها وأشكالها.

كما تتحدد الأهداف العامة لدراسة المسؤولية الجزائية للطبيب عن محرراته الطبية فيما يلي:

1- إبراز النظام القانوني لكل محرر على حدى، والنظر في مدى تغطية هذا النظام لكل الجوانب القانونية التي تحيط بالمحرر وإبراز نقاط القوة والضعف الخاصة بكل نظام.

2- محاولة تعداد الشروط القانونية لتحرير وتسليم المحررات الطبية وكذا إبراز أهم التزامات الطبيب بمناسبة تحرير وتسليم هاته الوثائق، ومدى وضوح هاته الشروط والالتزامات في الإطار القانوني المنظم لكل محرر على حدا.

3- تبيان ما ينجر عن مخالفة شروط والتزامات تحرير وتسليم الوثائق الطبية في مواجهة الطبيب من قيام المسؤولية الزجرية بصورتها الجزائية والتأديبية، حسب مدى توفر شروط وأسباب كل صورة.

4- دراسة أهم صور المسؤولية الجزائية والتأديبية القائمة في حق الطبيب عن محرراته، ومحاولين إبراز أسباب نشوئها وأركانها وآثارها وأسباب الإعفاء أو التخفيف منها، وكذا علاقتها بغيرها من صور المسؤولية الأخرى ومدى تأثيرها على بعضها البعض.

5- تحديد الجهات المختصة بمساءلة الطبيب زجريا عن محرراته، وإبراز دورها ومهامها.

6- محاولة إفادة الأطباء أولا من خلال تبيان التزاماتهم في مجال المحررات الطبية لكيلا يكونوا ضحية لقيام المسؤولية في مواجهتهم عن جهل بهاته الالتزامات، وإعطاء اقتراحات تساعد المشرع في سد الثغرات القانونية في هذا المجال، ولكي تخرج النصوص القانونية في أكمل وجه ممكن.

كما تتركز هذه الدراسة على الأحكام القانونية المتعلقة بمسؤولية الطبيب عن محرراته الطبية، وبما أن هناك تعدد وتنوع في المحررات الطبية ونظرا لعدم اتساع المجال لدراستها بمختلف أنواعها وكذا منعا للتكرار، فإن هاته الدراسة لا تشمل جميع المحررات بل تم التركيز على أهمها، معتمدين في اختيارها على معيار التنوع والأهمية والغرض منها وكذا الجهة الموجهة لها، وبذلك سنكتفي بثلاثة محررات هي: الوصفة الطبية، الشهادة الطبية والتقرير الطبي القضائي.

لم نتناول في هاته الدراسة حجية المحررات الطبية أو قيمتها الإثباتية لا سيما تلك المعدة لأن تكون دليل مثل ما هو الحال بالنسبة للشهادة الطبية والتقرير الطبي، لعدم اتساع المجال للحديث عنها. كما أن هاته الدراسة المقارنة لا تشمل كل التشريعات المقارنة بل تتركز على التشريع الجزائري والمغربي والتونسي مع الاسترشاد بالتشريع المصري والفرنسي أحيانا.

وعند دراستنا للمسؤولية الجزائية للطبيب عن المحررات الطبية لم نتطرق لكل الجرائم التي ترتبط بالمحررات الطبية، نظرا لعدم اتساع المجال لها، حيث اقتصرنا الدراسة على أهمها وأكثرها ارتباطا بالمحررات وأكثرها حصولا في الواقع.

وتقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق في البداية إلى دراسة النظام القانون للمحررات الطبية من أجل معرفتها بشكل أفضل، وذلك بالتطرق إلى: مفهومها وتطور نظامها القانوني وتحديد شروط تحريرها وتسليمها، والتزامات الطبيب المتعلقة بها، وأهميتها في المجال الطبي وغيره من المجالات.

ثم تناول بعد ذلك جزء الإخلال بنظامها القانوني والالتزامات المرتبطة بتحريرها وتسليمها، من خلال تحمل المسؤولية الجزئية الناجمة عن ذلك بمختلف أنواعها متى تحققت شروطها القانونية، ولم تشملها حالات الإعفاء أو التخفيف منها.

على هذا الأساس تم تقسيم هذا الكتاب إلى ثلاثة محاور، حيث جاء المحور الأول بعنوان: النظام القانوني للمحركات الطبية، تضمن مفهومها والإطار القانوني لامتلاك المحركات، وقد تم تقسيمه إلى فصلين تضمن الأول محررين هما الوصفة والشهادة الطبية، لكونها يدخلان في إطار الممارسة المعتادة واليومية للطبيب، أما الفصل الثاني فنتناول فيه التقرير الطبي القضائي، وكذا إجراءات تحريره وتقديمه التي سطرها ونظمها القانون في شكل محكم وفق ما يعرف بالخبرة القضائية.

أما المحور الثاني، فكان تحت عنوان: المسؤولية الجزائية عن المحركات الطبية، وقد تناولنا من خلاله دراسة المسؤولية الجزائية للطبيب عن محركاته، خصص للمسؤولية الجزائية الناجمة عن المحركات الطبية، والتي تتأسس بناء على مجموعة من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات أو النصوص المكملة له، والتي لها ارتباط وثيق بهاته المحركات، بحيث تكون هاته الأخيرة هي السبب في ارتكاب تلك الجرائم إما لكونها وسيلة الارتكاب، أو أن تلك الجرائم قامت بمناسبة تحريرها أو تسليمها، والتي يترتب عنها عقوبة جزائية محددة سلفاً طبقاً للقانون.

بينما خصص المحو الثالث لدراسة المسؤولية التأديبية للطبيب الناجمة عن المحركات الطبية، فهي بدورها تقوم على مجموعة من المخالفات التأديبية التي نظمها نصوص أخلاقيات المهنة أو نصوص أخرى يمارس الطبيب في إطارها مهامه عند قيامه بتحرير وتسليم تلك الوثائق كما هو الحال بالنسبة للنصوص التي تبين أشكال ممارسة المهن الطبية المختلفة، مثل الخبرة القضائية.

حيث أن مخالفة الطبيب لمجموعة من الواجبات الأخلاقية والمهنية والقانونية عند تحرير تلك الوثائق أو بمناسبةها، يترتب عليه متابعته تأديبياً من جهات مختلفة وفقاً للإطار القانوني الذي يمارس فيه مهنته، ويترتب عليه عقوبات تأديبية محددة سلفاً في تلك النصوص، مع الإشارة إلى أنه بخلافاً للجرائم الجزائية المحددة على سبيل الحصر في القانون، فإن المخالفات التأديبية غير محددة في القانون على سبيل الحصر نظراً لعدم امكانية حصرها، لذلك يطلق عليها وصف الأخطاء التأديبية إجمالاً.

لنختتم كتابنا هذا بخاتمة عامة حول الموضوع تتضمن أهم الملاحظات والنتائج المتوصل إليها، وتقديم بعض الاقتراحات لعلاج النقائص والثغرات المسجلة في النصوص القانونية.

المحور الأول:

النظام القانوني للمحركات الطبية

نظرا لتعدد الوثائق المحررة من طرف الطبيب أثناء ممارسة مهامه أو بمناسبة، تدخل إما في إطار الممارسة المعتادة للمهنة، كما هو الحال بالنسبة للوصفة أو الشهادة الطبية أو غيرها من المحررات، التي أوكل القانون للطبيب دون غيره تحريرها وتسليمها لمن يحتاجها في مختلف الأغراض، أو في إطار استثنائي من أجل مساعدة جهات أخرى في القيام بمهامها، كما هو الحال بالنسبة لتقرير الخبرة الطبية القضائية، أو غيره من المحررات التي تدخل في نفس الإطار أو تؤدي نفس الغرض.

ونظرا لعدم اتساع المجال لذكرها كاملة، ارتبنا التطرق إلى بعضها فقط، معتمدين على معيار النوع والأهمية والغرض منها وكذا الجهة الموجهة لها، وبذلك سنكتفي بثلاثة محررات هي: الوصفة الطبية، الشهادة الطبية والتقرير الطبي القضائي، حيث نسعى إلى دراسة الإطار القانوني لهاته المحررات، من خلال التطرق إلى مفهومها وتطور نظامها القانوني وتحديد شروط تحريرها وتسليمها، وأهميتها في المجال الطبي وغيره من المجالات.

حيث أن المشرع جعل تحرير تلك الوثائق وتسليمها وظيفية حصرية للطبيب يمارسها دون غيره نظرا لما تتطلبه هاته المسألة من علم وخبرة وتجربة لا يملكها سواه، إذ ورغم ذلك لم يعط المشرع كامل الحرية للطبيب في تحريرها وتسليمها كما يشاء وإنما جعل لهاته المسألة ضوابط وقواعد حددها من خلال إطار قانوني محكم يتضمن شكل وشروط وإجراءات لتحريرها وحالات ودواعي لتسليمها، وذلك في شكل التزامات ملقاة على عاتق الطبيب يجب أن يتقيد بها عند تحريرها وتسليمها.

حيث نتناول في هذا المحور الإطار القانوني المنظم للمحركات الطبية وقد قسمناها إلى فصلين، لتسهيل دراستها من جهة، وللمحافظة على التقسيم الثنائي للخطة المعتمدة من جهة ثانية، وكذا بالنظر إلى الإطار الذي تحرر فيه من جهة ثالثة، حيث أن الوصفة والشهادة الطبية كما سبق القول تحرر في إطار الممارسة المعتادة لمهنة الطب والتي تكون في شكل يومي بالنسبة للطبيب.

أما عن التقرير الطبي القضائي، فيتم تحريره بشكل استثنائي بالنسبة للطبيب العادي، وذلك عندما يستدعى من طرف الجهات القضائية المختصة، لمساعدتها عند الفصل في قضايا تحتاج إلى رأي علمي وتقني لا يتقنه إلا الطبيب.

حيث سيتم معالجة كل ما ذكر من مجالات في فصلين: محررات الطبيب في إطار الممارسة المعتادة للمهنة (الفصل الأول)، ثم محررات الطبيب في إطار الخبرة الطبية القضائية (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

محركات الطبيب في إطار الممارسة المعتادة للمهنة.

إن من مظاهر العمل الطبي اليومي والعادي، قيام الطبيب بتحرير وصفة أو شهادة طبية، فبالنسبة للوصفة يقوم الطبيب بتحريرها بمناسبة فحص وعلاج غير جراحي لأحد المرضى، كما قد يأمر من خلالها بإجراء تحاليل أو أشعة طبية للمريض، ويتم اللجوء لها حتى بعد التدخل الجراحي، لوصف أدوية تساعد في تطهير والتئام الجرح واستكمال العمل الجراحي، حيث يتم تحديد العلاج المناسب له في صيغة خطية، تعرف بالوصفة الطبية، تتضمن تعليمات مكتوبة للصيدلي من أجل صرف الدواء للمريض.

إذ تعد بمثابة الصيغة النهائية للقرار الطبي العلاجي،⁽¹⁾ كما أن محل ووعاء الوصفة الطبية هو الدواء والذي يعتبر من المنتجات الصيدلانية، إذ تتغير خطورته حسب مكوناته وحسب طريقة ومدة استعماله،⁽²⁾ ولا يمكن لطبيب أن يصف دواء ما للمريض ما لم يقيم بفحصه شخصياً، لذلك عادة ما تربطه علاقة علاج بهذا المريض، تكون هذه العلاقة بين الطبيب والمريض وكقاعدة عامة في شكل علاقة عقدية.⁽³⁾

أما عن الشهادة الطبية فهي بدورها وثيقة يحررها ويسلمها طبيب في إطار الممارسة المعتادة لمهنته، حيث تتعدد أغراض ومجالات تحريرها، وفقاً لما قرره القانون، ووفقاً للحاجة إليها، إما لإثبات مرض أو إصابة أو واقعة ازدياد مولود أو وفات شخص، أو لتبليغ جهات مختصة بواقعة أو مرض معين، أو لإثبات عدم الإصابة بمرض معين أو لإثبات سلامة الشخص المفحوص من أي مرض، أو تحديد سن شخص ما، وغيرها من الأغراض.

لذلك فإن للشهادة الطبية أهمية كبيرة في الإثبات، كما أنها تتمتع بحجية وقيمة اثباتية لدى القضاء، نظراً لثقة الموضوع في محررها، والتي يتعين معها فحص شخصي ودقيق للشخص المراد تحرير الشهادة من أجله، وأن تكون المعلومات المحررة دقيقة وواضحة لتبلي الغرض المنشود منها، وتتمتع بالحجية المطلوبة فيها، لذلك نجد أن هناك شروطاً لتحريرها وتسليمها، ولضمان السر المهني المطلع عليه من قبل محررها والمدرج ضمنها.

(1) أحمد سعيد الزرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007، ص 4.

(2) أسامة أحمد بدر، التأمين من المسؤولية الطبية - دراسة تحليلية مقارنة-، مداخلة في ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 10 لسنة 2008، بتاريخ 8 و9 ديسمبر 2009، ص 27.

(3) طلال مجاح، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى 2004، ص 67.

سنحاول من خلال هذا الفصل الاطلاع على الإطار القانوني الذي ينظم الوصفة والشهادة الطبية، حيث نحاول في: (المبحث الأول)، معرفة الوصفة الطبية وأهميتها وشروط تحريرها وأنواعها، كما سنحاول من خلال: (المبحث الثاني)، معرفة الشهادة الطبية وأهميتها وشروط تحريرها وتسليمها وأغراضها المختلفة.

المبحث الأول:

الوصفة الطبية باعتبارها قرار طبي.

باعتبارها مرحلة من مراحل العمل الطبي، فإن الوصفة الطبية تعتبر جزءا لا يتجزأ من ممارسة النشاط الطبي،⁽¹⁾ حيث أن العمل الطبي عادة ما يحتتم بتحرير وصفة تتضمن معلومات وأوامر، تخص كل من الطبيب والمريض والصيدلي، وأحيانا الغير ممن تسند لهم مهمة تنفيذ الوصفة كالممرضين...، وبما أن الوصفة الطبية تستمد خطورتها من خطورة ما دون فيها من دواء، فقد أحاط المشرع تحريرها وتسليمها بضمانات، حيث جعل تحريرها حكرا على الأطباء، وبيع الأدوية حكرا على الصيادلة،⁽²⁾ ووضع إطار قانوني لتقديم الوصفة وبيع الدواء، وذلك من خلال فرض شروط موضوعية وأخرى شكلية.

لدراسة هذه الوثيقة لا بد من تبيان ماهية الوصفة الطبية عن طريق التطرق لتعريفها وتحديد الإطار القانوني المنظم لها (المطلب الأول)، وكذا معرفة الجهة المختصة بإصدارها وشروط تحريرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوصفة الطبية وتطورها.

نتناول خلال هذا المطلب التعريف القانوني والفقهني للوصفة (الفرع الأول)، وكيف تطورت حتى وصلت لشكلها الحالي الآن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوصفة الطبية.

لم يعرف المشرع الجزائري الوصفة الطبية، بل اكتفى بالنص عليها في المادة: 174 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽³⁾ ومدونة أخلاقيات الطب، لاسيما المادة: 11 منها، حيث نص على أن الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة التي يريانها ملائمة،⁽⁴⁾ ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي، حيث نص في المادة: CSPF L511،⁽⁵⁾ حيث تحظر صرف الدواء إلا بناء على وصفة طبية،⁽⁶⁾ كما حظر المشرع المصري صرف الدواء بدون تذكرة طبية، حسب المادة: 33 من القانون رقم: 127 لسنة 1955.⁽⁷⁾

(1) فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائرية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في مجلة نشرة القضاة، العدد 58، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 127.

(2) أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 8.

(3) القانون رقم: 11-18، المؤرخ في: 2018/07/02، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ: 2018/07/29.

(4) المرسوم التنفيذي رقم: 276-92، مؤرخ في: 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 بتاريخ: 1992/07/08.

(5) تقابلها المادة: 179 من قانون الصحة رقم: 11-18، المذكور أعلاه.

(6) أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 15.

(7) أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 15.

في ظل غياب تعريف قانوني يحدد معنى الوصفة الطبية، يظهر دور الفقه في ذلك، حيث عرف الفقيه الفرنسي *Gerard Mémeteau* الوصفة الطبية بأنها: "توصية من الطبيب للمريض المعني يجرر فيها أدوية، اختبارات إضافية، علاجات تكميلية أو علاج شبه طبي، كل في مجاله ضمن الموضوع الخاص بالوصفة، ويجب فحص المريض قبل تحرير الوصفة، والطبيب حر في تحريرها ضمن الحدود الضرورية لنوعية العلاج وأمانه وفعاليتها"⁽¹⁾.

كما عرفها الدكتور أحمد سعيد الزقرد، الوصفة الطبية بأنها، "ورقة يدون فيها الطبيب المختص دواء أو أكثر للمريض بغرض العلاج أو الوقاية من مرض ما"⁽²⁾، وهي وسيلة من وسائل أداء رسالة الطب المتجسدة في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من المعاناة، في إطار احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية، وبمناى عن أي تمييز أساسه الجنس أو العرق أو الدين أو الانتماء السياسي، أو أي سبب آخر تفرزه ظروف السلم والحرب.⁽³⁾

تعرف الوصفة الطبية أيضا بأنها تلك الوثيقة التي يجررها أصلا الطبيب أو جراح أسنان، تتضمن تحديد حالة المريض انطلاقا من عملية التشخيص، لأجل تحديد نمط معين من العلاج، يقتضي على المريض اتباعه، وتحتوي عادة على أسماء أدوية أو علاجات لشفاء الداء الذي يعاني منه هذا الأخير، حيث يحدد الطبيب فيها كيفية وكمية ومدة العلاج، مما يجعل خصوصيتها تكمن في غرضها، وهو الأمر الذي يوجب لها ضوابط خاصة تتعلق بتحريرها وتسليمها.⁽⁴⁾

عرفت أيضا بأنها تلك الوثيقة التي يجررها الطبيب وهي تتضمن تركيبا لمجموعة من الأدوية يراها الطبيب ملائمة لعلاج المريض، وله الحرية في ذلك، حيث أن حرته شبه مطلقة لأن هذه الحرية مرتبطة بمبدأ آخر وهو مبدأ استقلالية الطبيب الفنية، فله إذا الحرية في اختيار الأدوية المناسبة ولا يتقيد إلا ببعض القيود التي تفرضها عليه ظروف ممارسة المهنة.⁽⁵⁾

باعتبار الوصفة الطبية عملا طبيا لغرض علاجي استنادا على التشخيص الذي هو نتيجة لتقرير طبي، فهي بمثابة المستند الذي يثبت وجود علاقة بين الطبيب والمريض يبين فيها الطبيب نوع المرض والعلاج المقرر له وطريقة استعماله، وبالتالي فإن الوصفة الطبية تعتبر النتيجة الحتمية بعد قيام الطبيب بالفحوص اللازمة وتشخيص المرض الذي يعاني منه المريض، ومن خلالها يصف الطبيب الأدوية أو

⁽¹⁾ *Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Traité de droit médical, Tome 06, le certificat médical, la prescription médicamenteuse, Edition Maloine, paris France, 1982, p 83.*

⁽²⁾ أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 16.

⁽³⁾ فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 128.

⁽⁴⁾ فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 129.

⁽⁵⁾ بن سويسبي- خيرة، العمل الصيدلاني، مقال علمي منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة الكترونية خاصة تعنى بنشر- الدراسات القانونية، قسنطينة الجزائر، الموقع الالكتروني للمجلة: revuendwa.jimdo.com، العدد الأول لسنة 2013، ص 177.

التحليل اللازمة والمناسبة لحالة المريض بغرض شفائه،⁽¹⁾ وهو ما تؤكد المادة: 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.⁽²⁾

وعليه يمكن تعريف الوصفة الطبية بأنها: وثيقة يحررها ويوقعها ويسلمها طبيب في إطار ممارسته المهنة الطب، تتضمن قرار الطبيب المتخذ للعلاج أو الوقاية بناء على أعمال التشخيص التي قام بها شخصيا وفقا للتكوين الذي تحصل عليه والخبرة التي اكتسبها والمعطيات العلمية والطبية المعمول بها والمتفقة مع أصول ممارسة المهنة والظروف التي يزاوّل فيها الطبيب مهامه، فيتعين معها أن تستجيب الوصفة الطبية لمجموعة من الضوابط العلمية والتقنية والقانونية في تحريرها وتسليمها.

الفرع الثاني: التطور التاريخي للوصفة الطبية.

لقد ظهر مصطلح الوصفة،⁽³⁾ (*prescription*)، في فرنسا خلال القرن الثاني عشر، وكان هذا المصطلح في الأصل يستخدم للإشارة إلى القوانين التشريعية للملك، ثم استعمل فيما بعد للدلالة على قرارات الشرطة والقضاء، وحاليا يستعمل في مجال الطب، وهي عبارة عن محرر يحتوي على أوامر الطبيب،⁽⁴⁾ (*ordonnance*)،⁽⁵⁾ وهي تعني باللاتينية الكتابة الهامة، وفي سنة 1750 استخدمت هذه العبارة للدلالة على توصية الطبيب والتي تقدم شفها أو كتابيا.⁽⁶⁾

لقد اتفق العلماء على أن الوصفة الطبية قديمة قدم الإنسان نفسه، فقد مارس كهنة مصر- القدامى عملية تحرير الوصفات الطبية من خلال تعاطيهم مهنة المعالجة والطبابة، بالإضافة على واجباتهم الدينية، هذه المخطوطات مازالت محفوظة حتى يومنا هذا في المتاحف على شكل أوراق البردي، أو مكتوبة على الحجارة الأثرية وقوالب الطين، وتشمل عدة أنواع من التركيبات الصيدلانية ومعظمها يعود إلى عام 3700 ق.م.⁽⁷⁾

(1) صفة سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، 2006، ص 41.

(2) أنظر المادة: 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

(3) هذا المصطلح له عدة معاني في اللغة الفرنسية فقد يقصد به التقادم، وقد يقصد به الأمر أو التعليمية، ويشمل أيضا الوصفة الطبية، كما يعني الأنظمة القانونية، وبالتالي فإن معناه يتغير حسب صياغة الجملة الوارد فيها، سهيل إدريس، قاموس المنهل، الطبعة الحادية والأربعون، دار الأدب للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2010، ص 966.

(4) *Ordonnance médicale en France, Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre,*

http://fr.wikipedia.org/wiki/Ordonnance_m%C3%A9dicale_en_France , 31/01/2011, 20:00 pm.

(5) هذا المصطلح في اللغة الفرنسية له عدة معاني، حسب سياقه في الجملة والكلام، فهو يدل على التنظيم والأمر والتعليمات والوصفة الطبية وغيرها من المعاني أنظر، سهيل إدريس، مرجع سابق، ص 849.

(6) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(7) رياض رمضان العلمي، البواء من فجر التاريخ إلى اليوم، سلسلة عالم المعرفة، عدد 121، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، يناير 1988، ص 61.

كما أن هناك وصفات طبية خاصة بالأشوريين والبابليين على شكل قوالب طينية، وفي العصرين الإغريقي والروماني كانت هناك بعض الوصفات الخاصة، إلا أنه ما يميز هذه الفترة هو أن وظائف الطبيب والصيدلي كانت موحدة حيث كان الطبيب هو من يعد الدواء ويعطيه للمريض مباشرة بعد الفحص ويقوم بإرشاده شفهيًا حول كيفية تناوله، وبالتالي لم تظهر الأهمية البالغة للوصفة في ذلك الوقت.⁽¹⁾

امتد هذا الأمر حتى القرون الوسطى فكانت عبارة عن مهنة واحدة يسيطر عليها الرهبان والقساوسة في أوروبا، ومن خلال نفوذ العرب في هذا المجال تم فصل مهنة الصيدلة عن الطب، وأصبح كل يمارس مهنته باستقلال عن الآخر مما حتم اللجوء إلى الوصفة المكتوبة، وقد انعكس هذا الأمر على أوروبا خلال تلك الفترة، وبذلك أصبحت مهنة مستقلة بذاتها،⁽²⁾ وقد نشأ في جنوب فرنسا في الفترة الممتدة من عام 1162 إلى عام 1202م قوانين تحتم على الصيدلة صرف الوصفات الطبية، آخذين بعين الاعتبار الاشتراطات المهنية وأهمها منع الصيدلي من وصف الدواء، ومنع الطبيب من صرف الدواء والتزام كل منهما بمهنته وعدم قفز الواحد منها فوق حاجز مهنة الآخر.⁽³⁾

في عام 1240م قام الملك فريدريك الثاني بسن قوانين يفصل بموجبها المهنتين بعضهما عن بعض بشكل رسمي، وهكذا ومنذ القرن الثالث عشر- الميلاادي كان على الصيدلة في بلدان أوروبا أن يقسموا اليمين على صرف الوصفات الطبية بدقة وأمانة، ومازال ذلك القسم معمولًا به في بعض تلك المدن الأوروبية حتى الآن.⁽⁴⁾

الميلاد الرسمي للوصفة في فرنسا كان سنة 1322م، عند صدور المرسوم الملكي الجديد الذي يحظر على العطارين (الصيدالين) بيع أو إعطاء، دواء أو مسهل أو سم، أو القيام بالإحماض بدون وصفة صادرة بمعرفة طبيب، أو من دون تجديدها، وفي 1353 أمر الملك جون الثاني بشرط آخر لامتحان حرفة العطارة، وهي أن يكون المرشح يعرف القراءة ليتمكن من قراءة وصفة الطبيب على الأقل في باريس، وفي عام 1494 صدر القانون الذي يعد بمثابة تعقيب على قانون 1271، حيث يسمح للعطارين اقتراح أدوية غير ضارة للجسم البشري بدون وصفة طبية.⁽⁵⁾

في وقت لاحق نظمت السلطات الفرنسية استخدام السموم وخصوصًا في عام: 1682، في عهد لويس الرابع عشر، حيث نظم بدقة حيازة وتوزيع العديد من السموم، وجعل من التزامات المهنة الحصول

(1) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(2) رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص 61.

(3) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(4) رياض رمضان العلمي، مرجع سابق، ص 62.

(5) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

على سجل للعطارة ممسوك بانتظام من طرف الطبيب الذي يشتري واحدة من هذه المواد،⁽¹⁾ ثم جاء القانون المؤرخ في: 1803/04/21 الذي أوجب إظهار الوصفة هذه المرة لجميع الأدوية، حيث تنص المادة: 32 منه، على أنه لا يمكن للصيديلي تسليم وتحضير المستحضرات الطبية والأدوية المركبة مما كانت بدون وصفة يقوم بتحريها طبيب أو جراح أو ضابط للصحة ويوقع عليها.

كما أنا المرسوم الملكي الصادر في: 1845/07/19، يشير للمرة الأولى على إلزامية الوصفة الطبية التي تحتوي على مواد سامة، في العنوان الثاني من المادة: 05 منه، حيث يجب أن يتم توقيع الوصفة الطبية وتأريخها، والالتزام بذكر كمية الجرعات في كل الوثائق للدواء الموصوف وكيفية استخدامه.⁽²⁾ حتى بداية القرن العشرين لم يكن هناك قواعد قانونية تحكم الوصفة الطبية بالشكل الكافي، حيث كان الهم الرئيسي للسلطات هو السيطرة على المواد السامة، وكذا في ما يخص دستور الأدوية، حيث كان محدودا وهو لم يظهر بشكله المتطور إلا بعد الحرب العالمية الثانية، مع ظهور الأدوية المتطورة حيث رافقها نظام قانوني أكثر صرامة، وقد ظهرت العديد من النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم الوصفات الطبية والمهن الصحية بشكل عام، وهي في معظمها قواعد إلزامية.⁽³⁾

المطلب الثاني: الإطار القانوني لتحرير الوصفة.

إن الوقوف على جانب تكفل المشرع الجزائري بتقنين العمل الطبي في مجاله المتعلق بتقديم الوثائق الطبية وكيفية استعمالها، يدفعنا إلى التفكير في تلك القواعد التي تنظم عملية تسليم الوصفة الطبية، لما تنطوي عليه من خصوصية قد تنفرد بها عن باقي تلك الوثائق الطبية المحررة سواء من حيث دواعي تحريرها أو من حيث الآثار المترتبة على تسليمها.⁽⁴⁾ نظرا لما لها من خصوصية فإن تحرير الوصفة يكون بمعرفة جهات حددها المشرع على سبيل الحصر، وهي تخضع لشروط عند تحريرها.

فما هي الجهات المخول لها كتابة الوصفة؟ (الفرع الأول)، وما شروط هذه الأخيرة؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجهات المختصة بتحرير الوصفة.

بما أن جانب كبير من العمل الطبي يكمن في تحرير الوصفات العلاجية، لذا فإن الطبيب الواصف للعلاج يلتزم بأن يضبط علاجه هذا مع تطور الأعراض المرضية، ومنه فإن وصف الدواء هو عمل طبي

(1) الإعلان الملكي بتاريخ: 1777/04/25 المنشئ لمدرسة الصيدلة والذي ألغى في نفس الوقت قواعد العطارة الصيدلانية في المملكة الفرنسية، وتم إلغاء جمعيات العطارة في 1776،

Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

(2) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(3) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(4) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 129.

حصري، لأنه إذا مورس من طرف غير الطبيب يعتبر عمل أو ممارسة غير شرعية لنشاط طبي، حسب المادة: 166 والمواد: من 185 إلى 188 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽¹⁾ التي تقابلها المادة: (2) L372 CSPF التي تنص على الممارسة الغير قانونية لمهنة الطب.⁽³⁾

بما أن تحرير الوصفة يعد عمل حصري بالنسبة للأطباء وأطباء الأسنان كل في مجال اختصاصه⁽⁴⁾ حسب المادة: 174 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمادة: 16 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، والتي تنص بدورها على عدم تجاوز الاختصاص والإمكانات المتاحة، إلا أنه وبموجب المادة: 222 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى،⁽⁵⁾ أجازت للمساعدات الطبيات (القابلات) بوصف أدوية تحدد قائمتها عن طريق قرار من الوزير المكلف بالصحة،⁽⁶⁾ وهو ما أكدته المادة: 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 11-122 المؤرخ في: 20/03/2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية.⁽⁷⁾

وبالرجوع لقانون الصحة رقم: 11-18، فنجد من خلال المادة: 175، يوسع من الفئات الأخرى المهني الصحة المرخص لهم وصف مواد صيدلانية وممارسة الفحوصات، وترك أمر تحديد هاته الفئات

(1) تقابلها المواد: 4 و60 و61 من القانون المغربي رقم: 10.94 المتعلق بمزاولة الطب، المنفذ بموجب الظهير رقم: 123.96.1 الصادر في 21 أغسطس 1996، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 4432 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 1996، ص 2573. كما يقابلها الفصل الأول والسادس والتاسع والعاشر من القانون رقم: 21 المؤرخ في: 13 مارس 1991، المتعلق بممارسة مهنة الطب وطب الأسنان وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 19 بتاريخ 15 مارس 1991، ص 411.

(2) *Anne-Marie Duguet, la faute médicale à l'hôpital, Berger-Levrault, France, 2^{ème} édition, 2000, P71.*

(3) لا يمكن ممارسة مهنة الطب في الجزائر إلا بعد توفر شروط معينة، من بينها الحصول على شهادة في العلوم الطبية، التي ينظمها المرسوم رقم: 71-215 المؤرخ في 25/08/1971، المتضمن تنظيم الدروس الطبية المعدل والمتمم، ج ر عدد 71 المؤرخة في: 31/08/1971، كما نجد المرسوم رقم: 71-218، المؤرخ في: 25/08/1971، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح الأسنان المعدل والمتمم، ج ر عدد 71 المؤرخة في 31/08/1971، كما نجد المرسوم رقم: 71-275 المؤرخ في: 03/12/1971، المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة، ج ر عدد 100، المؤرخة في: 10/12/1971، والمرسوم رقم: 74-200 المؤرخ في 01/10/1974، المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية، ج ر عدد 81، بتاريخ: 08/10/1974. وكذا التسجيل لدى المجالس الجهوية لأديبات الطب والذي يكون إجباريا لممارسة المهنة وفقا للمادة: 166 و349 من قانون الصحة رقم: 11-18.

(4) *Hervé MANTZ & Jacques KOPFERSCHMITT, Le Guide Des Premières Ordonnances, édition de Sante, paris France, 2001, p 04.*

(5) القانون رقم: 85-05، المؤرخ في: 16/02/1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر عدد 08 بتاريخ: 17/02/1985.

(6) صدر في هذا الشأن قرار لوزير الصحة تحت رقم: 1081، بتاريخ: 12/10/1986، يتضمن قائمة الأدوية والفحوصات التكميلية التي يسمح للقابلات بوصفها، غير منشور في الجريدة الرسمية.

(7) أنظر المادة: 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 11-122 المؤرخ في: 20/03/2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر عدد 17 بتاريخ: 20/03/2011.

لنصوص التنظيم التي لم تصدر بعد، فهو عكس قانون حماية الصحة الملغى الذي حدد فئة واحدة فقط المسموح لها بتحرير وصفات وهي فئة القابلات.

كما أن الاستثناء الآخر على تحرير الوصفة، هو منع أي طبيب أو طبيب أسنان أوقف حقه في ممارسة المهنة من أن يحرر وصفات طبية وفقا للمادة: 188 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽¹⁾ وهذان الاستثناءين يعدان منطقيان، مادام الأول لا يخول للقابلة سوى وصف علاج أو أساليب ترتبط بمجال تخصصها وظروف ممارستها المهنتها، ونظرا لأهمية التدخل الذي تفرزه هاته الظروف.⁽²⁾

كما أن الاستثناء الثاني يحمي المرضى من الممارسة الغير مشروعة لمهنة الطب، وكذا انتزاع حق تحرير الوصفة من الأطباء الذين وجهة لهم اتهامات نظرا لإخلالهم في ممارسة مهامهم، أما بالنسبة لعملية تحرير وتقديم الوصفة الطبية، فتتم من طرف الطبيب الممارس الذي قام بفحص المريض بنفسه، أو تحت إشرافه الشخصي ودونما واسطة، كما يجب أن يتم تسليمها للمريض شخصيا أو للمسئول عنه قانونا، حسب أعراض استعمالها.⁽³⁾

نظرا لإمكانية أن يستقبل الطبيب أو طبيب الأسنان في مكان ممارسته لمهنته كل المرضى سواء كان لهم طبيب معالج أولا، فإذا ما زاره مريض بدون علم طبيبه المعالج، يجب عليه بعد موافقة المريض أن يحاول الاتصال بزميله المعالج، قصد تبادل المعلومات وإطلاع كل واحد منها، على ملاحظات الآخر وعلى النتائج المتوصل إليها.⁽⁴⁾

كما يجب على الطبيب أن يقترح إجراء استشارة يطلبها المريض أو محيطه مع مراعاة رغبات المريض في ذلك، إذ يجب إبلاغ هذا الأخير عندما تختلف آراء الطبيب أو جراح الأسنان المعالج، وأراء الزملاء المستشارين اختلافا كبيرا خلال الاستشارة،⁽⁵⁾ وهنا لا ينبغي للطبيب أو الجراح المعالج أن يواصل العلاج الذي تتطلبه الحالة الصحية للمريض، إذا ما كان هذا العلاج من اختصاص الطبيب المعالج أو جراح الأسنان المعالج، إلا إذا تمسك المريض بذلك،⁽⁶⁾ كأن يتجه رأي الطبيب المعالج إلى وصف نمط معين من

(1) في المادة: 22 و 40 من المرسوم التنفيذي رقم: 09-393 المؤرخ في 2009/11/24، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70 بتاريخ 2009/11/29، تنص على مهام الطبيب العام وجراح الأسنان ومن بينها التشخيص ووصف العلاج، كما نجد المادة: 9 و 19 من المرسوم التنفيذي: 09-394، المؤرخ في 2009/11/24، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70، بتاريخ: 2009/11/29، التي تنص على وصف وتقديم العلاج من بين مهام هذا السلك.

(2) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 129.

(3) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 130.

(4) هذا ما تنص عليه المادة: 68 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

(5) أنظر المادة: 70 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

(6) أنظر المادة: 72 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

العلاج بينما ينتجه رأي المستشارين إلى وصف نمط مغاير، ففي هذه الحالة لا يحق للطبيب المعالج متابعة ما وصفه من علاج إلا إذا تمسك به المريض وارتأى استفادته منه.⁽¹⁾

هذا فيما يتعلق بعموم ظروف تقديم الوصفة الطبية للمريض، أما في حالة ما إذا كان المريض قاصرا أو بالغا عاجزا، فإن المادة: 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، تلزم الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم علاج أن يسعى جاهدا لإخطار الولي أو الممثل الشرعي ليحصل على موافقته، كما يجب عليه في حالة الاستعجال أو تعذر الاتصال به أن يقدم العلاج الضروري للمريض، وأن يتخذ في حدود الإمكان رأي العاجز البالغ بعين الاعتبار إذا كان قادرا على إبداء رأيه.

أما بالنسبة لحرية الطبيب في تحرير الوصفة، فهي من أبرز حقوق الطبيب بحيث يمكن له وصف الدواء المناسب لحالة المريض بتطبيق قواعد مدونة أخلاقيات الطب، وما يتوافق بين تحرير الوصفة والفاعلية المرجوة للعلاج وضرورة بذل الجهد في ذلك، من خلال وصف دواء في إطار احترام القانون والنظام السائد والتوافق مع المعطيات الحالية للطب، والتي تكون في غير اختلاف مع المدونة الوطنية للأدوية والمخططات العلاجية الخاصة والمقررة والثابتة للمرضى.⁽²⁾

هذا ما نجده من خلال المادة: 174 من قانون الصحة رقم: 18-11، إذ سمحت للممارسين الطبيين في إطار ممارسة مهمهم وصف أعمال التشخيص والعلاج والاستكشاف وكذا وصف مواد صيدلانية، ولكن بشرط أن تكون في حدود اختصاصهم، وأن يسهروا على احترام الممارسات الحسنة للوصف، رغم أن هاته العبارة جاءت غامضة، وأن تصب هاته الوصفات في إطار تنفيذ السياسة الوطنية للصحة⁽³⁾ والبرامج والأعمال التي يحددها وزير الصحة عن طريق التنظيم.⁽⁴⁾

بالنسبة للقانون الفرنسي، نجده يتيح مبدأ حرية اختيار العلاج وتنفيذه بطرق خاصة، وهذا واضح من خلال المادة: 35 من القانون الصادر في: 17/07/1994، بشأن التأمين الإلزامي على الرعاية الصحية والتعويض عنها، حيث أن تحديد غطاء لدواء ما أو علاج لا يتوقف على تكلفته الأصلية، وهذه اعتبارات لا تعوق حرية اختيار الطبيب الذي يصف الدواء.⁽⁵⁾

(1) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 130.

(2) *Azzedine Mahjoub, Les Relations Médecin, Malades, Pharmacien Et Leurs Incidences Juridiques En Droit Algérien, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques, Université D'Alger, Volume 33, N°04, Ben Aknoun Alger, 1995, p780.*

(3) مثل التركيز على وصف الأدوية الجنيصة لتقليل الأعباء المالية في هذا المجال، وهو ما تنص عليه الفقرة: 03 من المادة: 205 لقانون الصحة رقم: 18-11، التي تؤكد على سهر الدولة للوصول إلى الاستعمال العقلاني للدواء وترقية الدواء الجنييس.

(4) القرار الوزاري رقم: 17، المؤرخ في: 19/09/1992، الجزائر (غير منشور في الجريدة الرسمية).

(5) *Yves-Henri Leleu & Gilles Genicot, Le droit médical—aspects juridiques de la relation médecin-patient-, De boeck Université, 1er édition, Bruxelles Belgique, 2001, P117.*

كما أن المادة: 36 CDMF،⁽¹⁾ والتي تطرح مبدأ حرية التشخيص والعلاج،⁽²⁾ وبوجه عام الاتفاق التعاقدي (حرية الطرفين في تحديد الغرض ومضمون العقد المبرم بينهما)، وحق المريض في الحماية والسلامة الجسدية، والمنع المسبق لأي شيء يحد من السلطة التقديرية الممنوحة لتلقي العلاج، ففي القرار المؤرخ في: 1994/07/29، الصادر من قبل مجلس الدولة الفرنسي- الذي كرس مبدأ حرية العلاج، بالقول: (بما أن مدونة أخلاقيات الطب، تفرض على الطبيب التزام بالفحص عند الضرورة واستخدام التدابير الواردة فيه، يستنتج من هذا أن الطبيب يمكنه في كل حالة اختيار التدابير التي يراها مناسبة أو واحدة منها فقط أو عندما تبرر الظروف ذلك، وهذا إما مؤقتاً أو طوال فترة المعالجة، فإن أياً من هذه التدابير هي حرية ممنوحة للطبيب يسمح له عندما تكون الظروف مواتية للظهور وجعل المريض يقبل هذا الإجراء المقترح، بدون تعطيل العلاقة التي تربطه بالمريض، وبدون ذلك فإنه يجيد عن الرعاية التي يتطلبها).⁽³⁾

لا يفهم من هذه الحرية أخذها على إطلاقها، فهناك بعض المواد يمنع وصفها، فهي محظورة مثل (الغيب، القات، الهيروين،....)، حسب المادة: R5180 /CSFP،⁽⁴⁾ كما أن المادة: 16 من القانون الجزائي الخاص بالوقاية من المخدرات،⁽⁵⁾ تنص على المنع والمعاقبة على تقديم وصفة تحتوي مؤثرات عقلية بطريقة غير مشروعة، وفي هذا الإطار صدر القرار الوزاري المؤرخ في: 2015/07/09، يتضمن ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف.⁽⁶⁾

كما أن القانون يحد من حرية الوصف للأدوية بطريقة أخرى، وهي الترخيص بالتسويق أو مدونة الأدوية، حيث أن المادة: 232 من قانون الصحة رقم: 18-11، تنص على عدم جواز للممارسين الطبيين وصف أو استعمال الأدوية غير المسجلة في السجل الوطني للأدوية ودستور الأدوية وكذا المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية غير المصادق عليها.

⁽¹⁾ تم إضافة مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية إلى قانون الصحة العام الفرنسي- بموجب المرسوم رقم: 802-2004، المؤرخ في: 2004/07/29، حيث تم إضافتها إلى الشق التنظيمي، أنظر:

Pierre LEMAIRE, La prescription médicale et son implication, <http://www.infirmiers.com/profession-infirmiere/legislation/la-prescription-medicale-et-son-implication.html>, 31/01/2011, 19:00 pm.

⁽²⁾ تقابلها المادة: 10 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

⁽³⁾ CE, 29/07/1994, R.A.C.E.1994, N°.48689, Yves-Henri Leleu & Gilles Genicot, Op.cit, P117.

⁽⁴⁾ Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

⁽⁵⁾ القانون رقم: 04-18، المؤرخ في: 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر عدد 83 بتاريخ: 2004/12/26.

⁽⁶⁾ القرار الوزاري المؤرخ في: 2015/07/09، يتضمن ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف، ج ر عدد 45، بتاريخ: 2015/09/09، حيث جاء هذا القرار تطبيقاً للمادة: 03 من القانون رقم: 04-18 المذكور أعلاه ويهدف إلى ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف في أربعة جداول حسب خطورتها وفائدتها الطبية، طبقاً للملحق المرفق بأصل هذا القرار.

هذا الأمر يجد من حرية وصف الأدوية الغير واردة في مدونة الأدوية ويشكل هذا ضغطا على الواصف نظرا لعدم إمكانية تعويض الأدوية من طرف الضمان الاجتماعي، إذ يجب على الطبيب مراعاة التوازن بين الفائدة والسعر، وهو ما أكدته المشرع الفرنسي بدوره من خلال المادة: L162-2/1 CSSF،⁽¹⁾ فعلى الأطباء في جميع أعمالهم ووصفاتهم مراعاة الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به، الأكثر صرامة اقتصاديا بما يتسق مع نوعية وسلامة وفعالية الرعاية الصحية.⁽²⁾

الفرع الثاني: شروط تحرير الوصفة الطبية.

إن الوصفة الطبية ونظرا لخطورتها وخطورة ما تتضمنه، ولكي تكون مقبولة من طرف الصيدلي ومنفذ الوصفة (مثل الممرض...)، وهيئة الضمان الاجتماعي، يجب أن تتوافر على شروط حددها المشرع، تنقسم هذه الشروط إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية، ففيا تمثل هذه الشروط؟

أولا: الشروط الشكلية.

من الشروط الشكلية أن تكون الوصفة محررة من قبل من يخوله القانون ذلك، وهم الأطباء وأطباء الأسنان والقابلات في بعض الحالات المحددة بنص القانون كما سلف ذكره، بحيث أن الطبيب يجب أن يكون مرخص له بممارسة المهنة،⁽³⁾ وأن يكون مسجل في قائمة الاعتماد من قبل مجلس أخلاقيات الطب، حسب المادة: 166 و 349 من المدونة الجزائية لأخلاقيات الطب، وأن لا يكون في حالة تنافي محددة في القانون.

من البيانات الواجب ذكرها في الوصفة الطبية ما نجده من خلال المواد: 13 و 56 و 77 من المدونة الجزائية لأخلاقيات الطب، حيث تنص المادة: 13 على أنه لا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها، اسمه وتوقيعه.

أما المادة: 77 فتتص على أنه لا يسوغ للطبيب أو جراح الأسنان أن يثبت على الورق المخصص للوصفات والبطاقات الشخصية أو الدليل المهني، إلا البيانات الآتية: 1- اسم ولقب وعنوان ورقم الهاتف وساعات الاستشارة الطبية. 2- أسماء الزملاء المشتركين إذا كان الطبيب أو جراح الأسنان يمارس مهنته بصفة مشتركة. 3- الشهادات والوظائف والمؤهلات المعترف بها.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale, JORF du 6 octobre 1945.

Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles, JORF n°0247 du 20 octobre 1945.

⁽²⁾ Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

⁽³⁾ المادة: 02 من القانون رقم: 415 لسنة 1954، المتضمن شروط مزاولة مهنة الطب في مصر، نقلا عن أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 23.

⁽⁴⁾ تقابلها المادة: 79 من CDMF السابق والتي هي اليوم: R 4127-79 CSPF.

Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

لعل ما يثير الانتباه بشأن هاتين المادتين هو أنها قد وردتا ضمن نفس السياق ولكن في محلين مختلفين، بحيث تناولت الأولى بيانات حصرية إلزامية بالنسبة لبعض الوثائق دون أن تذكر التوقيع ضمنها، بينما جاءت الثانية عامة في حكمها ومؤكدة على ضرورة توقيع الطبيب أو جراح الأسنان، مما يحتاج إلى الفصل في مدى إلزامية التوقيع من عدمه.⁽¹⁾

أما الأمر الآخر الذي يمكن أخذه عليها هو كونها تغفلان النص على الجزاء المترتب عن عدم إدراج هاته البيانات أو مصير الوثيقة الطبية بصفة عامة 'هل تعتبر صحيحة أم لا؟'، والوصفة الطبية بصفة خاصة في حالة وجود بيانات ثانوية، علاوة على تلك البيانات المنصوص عليها على سبيل المحصر، وقد تبرز مسائل بشأن ما باتت تفرضه تداعيات استعمال التوقيع الإلكتروني والوثائق الإلكترونية، وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة مما يضاعف الحاجة لمزيد من وسائل الحماية لحفظ حقوق المرضى.⁽²⁾

هذه بالنسبة لمعلومات الطبيب، ونشير إلى أن المشرع نص على أن الوصفة الطبية، يجب أن تكون مؤرخة حسب ما جاءت به المادة: 56 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب، كما نص على معلومات المريض بالمقابل، ونجد المشرع الفرنسي نص على ذلك، حيث أوجب ذكر اسم المريض وعمره وعند الضرورة حجمه ووزنه بالنسبة للأطفال،⁽³⁾ وهذا ما نجده من خلال المادة: R5121-9 CSPF،⁽⁴⁾ وبالنسبة للدواء كتابة تسمية الدواء أو المنتج الموصوف أو أصله العام بالنسبة للدواء، أما إذا كانت الوصفة تحتوي على تحاليل أو أشعه فيكتب نوعها وجميع المعلومات المتعلقة بها، ثم كمية وطريقة الاستخدام بالنسبة للأدوية وطريقة الإعداد والصيغة المفصلة، ومدة العلاج وعند الاقتضاء عدد مرات تجديد الوصفة.⁽⁵⁾

من المبادئ العامة للوصفات الطبية أن تكون مكتوبة بالحر أو أي مادة لا يمكن مسحها أو تغييرها، وأن تكتب بحضور المريض قدر المستطاع، كما يستحب أن لا تستخدم المختصرات الشائعة لأنها قد تضلل من يسعى لتنفيذ الوصفة وتجره لارتكاب الخطأ، ويجب كتابة جميع المقادير بالنظام المتري وفقاً لأسلوب الإجراءي الصيدلي المعروف مثل: ملغ mg، مل ml،...⁽⁶⁾ هذه أهم الشروط الشكلية للوصفة الطبية، فماذا عن الشروط الموضوعية؟.

(1) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 134.

(2) فضيلة ملهاق، مرجع سابق، ص 134.

(3) MAICHEL BERNARD, 160 questions en responsabilité médicale, MASSON, France, 2ème édition, 2010, p 201.

(4) Pierre LEMAIRE, site précitée, 31/01/2011, 19:00 pm.

(5) تضمنتها المواد: R5121-91, R5121-2, R5121-95, R5121-77.

Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

(6) مقالة عبر شبكة الانترنت بعنوان: أخطاء الوصفات ماذا تعرف عنها؟،

http://www.bab.com/articles/full_article.cfm?id=7479, 2011/02/13, 16:20 pm.

ثانيا: الشروط الموضوعية.

لا يكفي أن تحتوي الوصفة الطبية على مجموعة من البيانات، ولا يكفي أن يكون محررها طبيبا مرخص له بمزاولة المهنة قانونا فقط، بل يشترط فوق ذلك لصحة الوصفة، شروط أخرى تتعلق بمضمون الوصفة، يطلق عليها الشروط الموضوعية، وهي أن تكون الوصفة فيما تتضمنه من أدوية أو غيرها متوافقة مع القواعد الفنية في وصف الدواء، طبقا للأصول العلمية المتعارف عليها، وأن لا تحتوي على مجموعة من الأدوية يكون بينها تعارض أو ينجم عن استعمالها مع بعض تفاعل كيميائي قد يؤدي إلى التسمم أو زيادة احتمال وقوع آثار جانبية، أو يكون لها تأثير على مفعول الدواء نفسه أو ما من شأنها أن تفاقم معه ألام المريض أو المرض.⁽¹⁾

ويشترط أيضا أن يكون الدواء المدون في الوصفة متعلقا بمريض يحتاج له فعلا وهو ما تنص عليها المادة: 24 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب، حيث لا يجوز توفير امتيازات لمريض لا مبرر لها، وقبول عمولة من أي نوع مقابل عمل طبي، كما يشترط أن تكون الوصفة الطبية متفقة مع حالة المريض وسننه وظروفه الصحية، خاصة بالنسبة لأنواع الدواء الذي يختلف فيه عدد الجرعات تناسبها مع سن المريض (طفل - بالغ) وحالته الصحية.⁽²⁾

من الشروط الموضوعية أيضا أن الطبيب يجب أن يوضح الوصفة الطبية حيث تنص المادة: 34 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية، التي تقابلها الآن المادة: R4127-34 CSPF، على الطبيب أن يضمن وصفة كل ما من شأنه أن يوضح بشكل ضروري فهم المريض ومحيطه والسعي للحصول على أحسن تنفيذ لها.⁽³⁾

كما أنه لا بد من أن تكون تلك الوصفة واضحة الكتابة بما يسمح بتحديد هوية موقعها وتاريخ صدورها، حسب المادة: 56 من المدونة الجزائرية لأخلاقيات الطب، كما يجب أن تكون الوصفة مجربة حسب المادة: 18 و31، من المدونة حيث تنص المادة: 18، على عدم استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة، أما المادة: 31، فتنص على أنه لا يجوز للطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح على مرضاه أو المقربين إليهم علاجا أو طريقة وهمية أو غير مؤكدة بما فيه الكفاية كعلاج شاف أو لا خطر فيه، وتمنع عليه كل ممارسات الشعوذة.⁽⁴⁾

(1) أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 31.

(2) أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 32.

(3) تقابلها المادة: 47 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

(4) تقابلها المادة: 39 من مدونة أخلاقيات الطب الفرنسية، والتي هي اليوم المادة: R4127-39 CSPF،

على الطبيب أيضا الأخذ في الاعتبار التوازن بين الفائدة والخطر حسب المادة: 17 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، حيث يجب على الطبيب الامتناع عن تقديم أي علاج للمريض بشكل خطرا على صحته،⁽¹⁾ وعلى الطبيب أيضا احترام التوازن بين الفائدة والسعر حسب المادة: CSSF L162-2/1، فعلى الأطباء في جميع أعمالهم ووصفاتهم مراعاة الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به، الأكثر صرامة اقتصاديا بما يتسق مع نوعية وسلامة وفعالية الرعاية الصحية.

كما يجب أن تكون الوصفة مقروءة بشكل سهل، حيث أن المادة: 56 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية،⁽²⁾ تنص على أن كل وثيقة تصدر من طرف الطبيب يجب أن تكون مكتوبة بشكل مقروء، ومؤرخة لتمكين التحقق من أن الطبيب هو من أمضاها، كما يمكن للطبيب أن يعطي الترجمة التي تتوافق مع لغة المريض.⁽³⁾

حول مدة الوصفة، نجد المادة: CSPF R5132-21، تنص على الوصفات الخاصة بالأدوية من القائمة 1 و2،⁽⁴⁾ التي لا يمكن أن تتجاوز 12 شهرا، ومع ذلك ولأسباب تتعلق بالصحة العامة وبعض الأدوية المتعلقة بالمؤثرات العقلية، أو شديدة الحساسية التي تستعمل لتأثيرها النفسي، يمكن تخفيض هذا الأجل، وحسب المادة: CSPF R5132-30، المعدلة بموجب المرسوم رقم: 157-2007 المؤرخ في 2007/02/05، لا يجوز وصف الأدوية المصنفة على أنها مخدرات أو الخاضعة لتنظيم المخدرات لعلاج أكثر من 28 يوم، ويجوز تخفيض المدة.⁽⁵⁾

هذا ما اهتدى له المشرع الجزائري من خلال القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها،⁽⁶⁾ وحدد المشرع

(1) تقابلها المادة: 40 من CDMF، حاليا المادة: R4127-40 CSPF.

(2) تقابلها المادة: 76 من CDMF، التي هي اليوم، المادة: R4127-76 CSPF.

(3) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(4) حيث أنشئت في البداية بموجب القانون المؤرخ في: 1916/07/12، المنشئ للجدول A و b و c، وهي (المواد السامة والمخدرات والخطيرة)، المعدل في: 1988/12/29، من خلال القائمة 1 و2، وخصت المواد المخدرة بقواعد خاصة،

Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.

(5) *Ordonnance médicale en France, Site précitée, 31/01/2011, 20:00 pm.*

(6) القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، ج ر عدد 67، بتاريخ: 2013/12/29. وحقبة فقد وقع خطأ في كتابة اسم القرار وهذا راجع لسوء الترجمة من الفرنسية إلى العربية، حيث أن النص بالفرنسية يحتوي على مصطلحين هما *prescription* و *ordonnance* ويقابلها بالعربية مصطلح واحد وهو الوصفة، وهذا ما أدى إلى خروج العنوان بالعربية كما شاهدنا، وكان من الأصح في النص الفرنسي- تعويض مصطلح *prescription* - مصطلح *rédaction* ليخرج عنوان القرار بالفرنسية على هذا النحو:

Les modalités de rédaction et de dispensation de l'ordonnance des médicaments contenant des substances classées comme stupéfiants,

ويصح العنوان بالعربية كفاءات تحرير الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها.

ثلاث مدد لوصف مثل هذه الأدوية تتراوح بين 07 و 14 و 28 يوم كمدة قصوى من خلال الملحق الثاني لهذا القرار.

الفرع الثالث: أنواع الوصفات الطبية.

المقصود بأنواع الوصفات الطبية ليس من خلال هوية محررها (طبيب عام، طبيب متخصص،...) بل المقصود هنا هو النوعية من حيث الشكل والإطار القانوني المنظم لها، فالمشرع الجزائري ومن خلال استقراء النصوص القانونية والتنظيمية وضع نوعين من الوصفات، كلاسيكية (العادية المعروفة لدى جميع الأطباء بمختلف تخصصاتهم)، تتميز هذه الوصفة بمجموعة من البيانات حدد محتواها قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، وهي الوصفة التي تحتوي على أنواع الأدوية المنصوص عليها في مدونة الأدوية، والتي تتوفر فيها الشروط الشكلية والموضوعية كما هي مبينة أعلاه.

أما النوع الثاني من الوصفات فجاء بها القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، المذكور أعلاه، حيث تتميز هذه الوصفة بأن لها شكل معين إذ تقتطع من دفتر ذي أرومات (Souches)، هذا الدفتر حدد نموذج الملحق الأول للقرار المذكور، هذه الوصفات وبالإضافة إلى شروط تحريرها المذكورة سابقا تتميز بشروط خاصة، فهي تحرر من طرف الأطباء ضمن مجال اختصاصهم فقط على أن يكونوا مستوفين لشروط ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة: 166 من قانون الصحة رقم: 11-18.

تحتوي هذه الوصفة على معلومات إلزامية يجب أن تحرر بالأحرف،⁽¹⁾ وفي جميع الأحوال يمنع إعداد وصفة جديدة تحتوي على نفس الأدوية من طرف نفس الطبيب إذا كانت مدة العلاج الموصوفة من قبل لم تنتهي بعد، إلا إذا قرر الطبيب الواصف خلاف ذلك وبعبارة صريحة تكتب على الوصفة الطبية، وقد حدد المشرع أجل أقصى لهذه الوصفات وهو 28 يوم، كما يمكن تقسيط هذه المدة حسب ما حدده الملحق الثاني من هذا القرار.

كما أن الفقرة الأخيرة من المادة: 04 لذات القرار تمنع وصف المواد المصنفة كمخدرات أو تسليمها عندما لا يتضمنها اختصاص صيدلاني أو مستحضر- صيدلاني، بمعنى أنه يجب أن تكون المواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية مذكورة في المدونة الوطنية للأدوية أو محل ترخيص مؤقت للاستعمال باعتبارها دواء أو مادة صيدلانية بمفهوم المادة: 232 و 233 من قانون الصحة رقم: 11-18.

(1) تمثل هذه المعلومات في: - اسم المؤسسة الصحية التي يمارس فيها الطبيب نشاطه، - اسم الطبيب ووظيفته بدقة بالإضافة إلى رقم تسجيله في قائمة الفرع النظائي للأطباء، - هوية المريض من اسم ولقب وجنس وسن بدقة وعند الاقتضاء قامته ووزنه، - اسم الدواء أو الأدوية وصيغته المفصلة وعدد الوحدات أو الحجم وكذا الشكل الصيدلاني (حبوب، حقن...) ومقدار الجرعة وعدد الوحدات العلاجية للجرعة الواحدة وعدد الجرعات ومدة العلاج التي لا يمكن أن تتجاوز 28 يوم وطريقة الاستعمال (عن طريق الفم، حقن تحت الجلد...)، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المواد الموصوفة في شكل اختصاص صيدلاني أو مستحضر صيدلاني.

كما أن ذات القرار تحدث عن المواد المخدرة وأغفل المؤثرات العقلية رغم الاختلاف العلمي والقانوني بينها، فهل قصد المشرع أن للمؤثرات العقلية نص خاص ينظم كيفية وصفها أم أنه اعتبرها مواد مخدرة وبذلك فإن هذا القرار يشملها معا؟.

في حقيقة الأمر لم نجد نص آخر خاص يحدد كيفية وصف المؤثرات العقلية، كما أنه لا يجوز اعتبار نفس القرار المتعلق بالمواد المخدرة يشمل أيضا المؤثرات العقلية خاصة أنه لم يشمل تعريف للمقصود بالمواد المخدرة في هذا النص، وباعتبار المواد المخدرة تختلف على المؤثرات العقلية في الناحيتين القانونية والطبية العلمية كان ينبغي على المشرع إضافة مصطلح المؤثرات العقلية إلى نص القرار ليكون شاملا أو إصدار قرار وزاري آخر ينظم كيفية وصف هذه الفئة من المواد الخطرة التي إذا لم تنظم كيفية التعامل فيها يمكن أن يستغل الفراغ القانوني في ممارسات تضر بالأفراد والمجتمع بشكل عام، لذا ينبغي على المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة من خلال تعديل القرار الوزاري لسنة 2013 أو إصدار قرار وزاري آخر ينظم كيفية وصف المؤثرات العقلية.

في فرنسا هناك خمسة أنواع من الوصفات المستعملة من طرف الأطباء وتمثل في:

أولا: الوصفة الكلاسيكية "L'ordonnance Classique".

وهي الوصفة الطبية العادية المعروفة، إذ تحتوي على معلومات الزامية والطبيب حر في كتابتها دون الإخلال بالشروط الفنية والقانونية لتحريرها، وتستعمل عادة في وصف العلاجات بعد الفحوصات التي يقوم بها الطبيب بشكل روتيني وهي النوع الشائع.

ثانيا: الوصفة الطبية التي تحتوي على جزئين "L'ordonnance Bi-zone".

نظمها القرار الصادر عن وزير الصحة الفرنسي بتاريخ: 1993/12/23، ونصت عليها المادة: 161-45 cssf وكما هو واضح من اسمها تتكون من جزئين:

1- الجزء العلوي مخصص للرعاية الصحية المدعمة بنسبة 100%.

2- الجزء السفلي مخصص للعلاجات التقليدية والتي تعوض من طرف صناديق الضمان الاجتماعي.⁽¹⁾

ثالثا: الوصفة الطبية المؤمنة "L'ordonnance Sécurisée".

أشارت إليها المادة: 5132-5 CSPF، تستخدم هذه الوصفة في صرف الأدوية المخدرة والعقاقير الخاضعة لتنظيم خاص، وتشمل على عدة مواصفات خاصة تجعل تقليدها وتزويرها صعبا فهي تحرر فوق ورق ذي مواصفات خاصة ومؤمنة يشبه الورق المستعمل في طباعة النقود الورقية، وهذا راجع لخطورة ما تحتويه من مواد.⁽²⁾

(1) فليح كمال محمد عبد المجيد، النظام القانوني للوصفة الطبية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجبلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2011-2012، ص 10.

(2) فليح كمال محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 10.

رابعاً: وصفة الأدوية والمنتجات والخدمات الاستثنائية.

"L'ordonnance du médicaments ou produits et prestations d'exception"

أشارت إليها المادة: CSSF 163-2، وتحتوي هذه الوصفات على بعض الأدوية باهظة الثمن أو أعضاء صناعية أو آلات طبية خاصة، وتشمل هذه الوصفات على أربعة أجزاء، جزء مخصص للمريض وجزئين للضمان الاجتماعي وجزء للمراقبة الطبية وجزء رابع مخصص للصيدي،⁽¹⁾ وقد نص على مثل هذه الوصفات المشرع التونسي من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 2002/09/06، الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية والتضامن، وسأها وصفة آلة طبية.

خامساً: الوصفة الطبية الإلكترونية "L'ordonnance électronique".

نصت أحكام القانون رقم: 2004-810 المؤرخ في: 2004/08/13 والمتعلق بالتأمين الصحي لا سيما المادة: 34، على جواز قبول الوصفة عن طريق البريد الإلكتروني كما يلي: " يمكن إجراء وصفات طبية والتي تحتوي على متطلبات الرعاية أو دواء عن طريق البريد الإلكتروني مرة واحدة، شريطة أن يتم تخزينها في ظروف تكفل سلامتها وسريتها، بشرط أن يكون الفحص السريري للمريض سابقاً لتحرير الوصفة إلا في الظروف الاستثنائية أو الحالات الطارئة."⁽²⁾

المبحث الثاني:

الشهادة الطبية باعتبارها عمل طبي كاشف.

تشمل وظيفة الطبيب في المجتمع فضلاً عن علاج المرضى، تحرير الشهادات الطبية لمختلف الأغراض التي تتطلبها الحياة المعاصرة⁽³⁾، بحيث أصبحت عملية تقديم هذه الشهادات جزءاً لا يتجزأ من ممارسة الطبيب لدوره وواجباته مجتمعية⁽⁴⁾.

بما أن الطبيب قد يصدر خلال ممارسته لمهنته مجموعة من الوثائق من شأنها أن تحدث خلطاً بين الشهادة الطبية وسواها من المحررات الطبية، ومن أجل تفادي هذا اللبس سنعمد من خلال هذا المبحث إلى مفهوم الشهادة الطبية وأهميتها (المطلب الأول)، ثم نبين شروط تحريرها وتسليمها (المطلب الثاني).

(1) فليح كمال محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 11.

(2) فليح كمال محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص 11.

(3) أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية من كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط 1984، سلسلة الرسائل والأطروحات، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1989، ص 25.

(4) أحمد ذياب وأنور الجراية وسمير معتوق، الشهادة الطبية، منشورات دار جيم للنشر، تونس، بدون سنة النشر، ص 10.

المطلب الأول: مفهوم الشهادة الطبية ومدى أهميتها.

هناك اختلاف كبير في تحديد مفهوم موحد للشهادة الطبية، وهذا راجع للأهمية القصوى التي تحظى بها الشهادة وإلى مضمونها الذي يمكن أن يشكل أساس بقاعدة الحفاظ على السر المهني والذي يشكل التزام خطير على عاتق الطبيب المحرر يمكن أن يرتب قيام المسؤولية في مواجهته. لذا سنحاول تعريف الشهادة الطبية في: (الفرع الأول)، وتبيان أهميتها في: (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشهادة الطبية.

لم يورد المشرع الجزاء في تعريف الشهادة الطبية تاركا الأمر للفقهاء الذي تعددت تعريفاته لها، وقد عرف غالبية الفقهاء⁽¹⁾ الشهادة⁽²⁾ الطبية بأنها سند مكتوب مخصص لمعينة أو تفسير وقائع ذات طابع طبي. عرفها بعض الفقهاء بأنها: "سند مكتوب يشهد بمقتضاه طبيب بأنه أجرى معينة ذات طابع طبي أو أنجز عملا طبيا"⁽³⁾.

في حين عرفها البعض الآخر "بأنها الإشهاد الصادر عن طبيب بكل المعاينات الإيجابية والسلبية التي تخص الشخص المفحوص، والتي من شأنها التأثير بصفة مباشرة أو غير مباشرة على المصالح العامة أو الخاصة لهذا الشخص"⁽⁴⁾.

كما تعرف أيضا بأنها: "إشهاد مكتوب يتضمن معاينات واقعية لاحظها الطبيب، يترتب على تحريرها مسؤولية الطبيب المهنية، المدنية والجزائية"⁽⁵⁾.

(1) LARAQUI Chakib, *Guide pratique de l'exercice de la profession médicale au Maroc*, DAR CORTPBA, Casablanca Maroc, 2^{ème} édition, 1996, p344.

-Louis Mélenec & Gérard Méméteau, *Traité de droit médical, Tome 6, le certificat médical, la prescription médicamenteuse*, MALOINE édition, France, 1982, p12.

- Abdelkrim Bezzad, *Certificat médical et responsabilité du médecin*, ESPERANCE Médicale, Janvier 2000, Tome 7, N° 57, p5.

(2) الشهادة لغة من الفعل شهد ويشهد وشهودا الذي يقصد به في اللغة العربية "أكد أن ذلك الشيء حقيقة، والشهادة هي وثيقة كناية تؤكد ما يشهده شخص معين أو ما سمعه أو ما فعله، رجم القروي، حجية الشهادة الطبية في المادة الجزائرية، محاضرة ختم تمرين تريض، الهيئة الوطنية للمحاميين بتونس، الفرع الجهوي بتونس، السنة القضائية 2013-2014، ص1.

وكلمة شهادة تعني الشيء الذي شهدته، فما دمت شهدت شيئا فهو واقع والواقع لا يتغير أبدا، أنظر: سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018، ص 46.

(3) Jean Marie AUBY, *Le droit de la santé*, P.U.F, France, 1er édition, 1981, p 110.

- Penneau Jean & Penneau M, *Le médecin et la loi*, Encyclopédie Médicaux – chirurgicale, Elsevier, Paris, Thérapeutique, 1996, p 10.

(4) Anne Marie LARGUIER, *Certificats médicaux et secret professionnel*. Thèse Lyon 1961, LIBRAIRIE DALLOZ, PARIS, 1963, p 31.

(5) صباحي محمد الأمين، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والاشهار، الجزائر، 2009، ص 87.

عرفت أيضا بأنها: "ورقة مكتوبة تشتمل على اسم الطبيب ويوم تحريرها والمعاينات التي شاهدها الطبيب سواء كانت إيجابية أو سلبية، وتوضح حالة المريض الذي طلب الشهادة، ويحدد فيها سبب طلب هذه الشهادة، هل هو: اعتداء أم حادثة سير أم حادثة شغل أم تسمم أم غيرها، ويختتمها الطبيب بعدد أيام الراحة التي يحتاجها المريض للتعافي من الأضرار التي شاهدها وعانها الطبيب".⁽¹⁾

كما عرفت الشهادة الطبية على أنها وثيقة مكتوبة تتضمن توثيقا أو تحليل أمر طبي وهي تحتوي على معلومات طبية وتكون خلاصة فحص طبي، مواضيع الشهادة الطبية عديدة ومتنوعة، فمنها من يكفي بوصف الوقائع الطبية دون تحليلها، ومنها من يجلل هذه الوقائع ويقوم باستنتاجات، ومنها من يشهد على وجود مرض معين، ومنها من ينفي الإصابة بمرض معين، ومنها من لا يتطرق إلا إلى أفعال المهنة الطبية.⁽²⁾

كما عرفها المجلس الوطني لأداب الطب بفرنسا، على بأنها: "الشهادة الطبية وثيقة تحرر على ورقة موقعة من طبيب، حيث أن موضوعها يمثل في تدوين عبارات تقنية، لكنها مفهومة تتضمن نتائج طبية متوصل إليها من طرف الطبيب خلا فحصه لمريض، أو يشهد فيها عن علاجات قد تم تقديمها لهذا المريض. إن مثل هذه الوثيقة يجب أن يكون لها طابعا طبيا بحتا، إلا أنه يمكن أن تتضمن تصريحات المريض إذا كان ذلك ضروريا لفهمها، وأن الشهادة الطبية هي شكلية عادية ومعتادة، من خلالها يشهد الطبيب عن حالة صحية قد عانها أثناء ممارسته لمهنته".⁽³⁾

الذي يلاحظ على هذه التعريفات هو أن الأول منها أغفل نسبة هذه الشهادة إلى الطبيب باعتباره المختص بتحريرها، مثلما أغفل الحالة التي يضمنها هذا الأخير إنجازها لعمل مهني.⁽⁴⁾

أما التعريف الثاني فقد أغفل الحالة التي يكون فيها مضمون الشهادة تفسيرا أو تأويلا لواقعة ذات طابع طبي وليس مجرد معاينة لها. وتنطبق هذه الملاحظة أيضا على التعريف الثالث والرابع، الذين أغفلا بالإضافة إلى ذلك الحالة التي يكون فيها مضمون الشهادة تثبيتا لأداء أو إنجاز عمل طبي.⁽¹⁾

⁽¹⁾ رشدي وهابي، مقال منشور في جريدة الصباح، يومية مغربية مستقلة،

http://www.assabah.press.ma/index.php?option=com_content&view=article&id=39725:2013-03-27-10-20-30&catid=115:2010-11-19-14-26-07&Itemid=800 ،

تاريخ الزيارة: 2015/12/22، على الساعة: 19:00.

⁽²⁾ أحمد بالحوس، الشواهد الطبية، المجلة الصحية المغربية، مجلة تصدرها الجمعية المغربية للتواصل الصحي، العدد الثاني، أبريل 2012،

<http://www.tawassol.ma/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8/242-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%88%D8%A7%D9%87%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9.html> ،

تاريخ الزيارة: 2018/01/27، على الساعة: 11:00.

⁽³⁾ سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مرجع سابق، ص 46.

⁽⁴⁾ كالتلخيص مثلا، حيث لا يعتبر تثبيت إنجاز هذا العمل بواسطة الشهادة معاينة لواقعة طبية ولا تأويلا لها، انظر بخصوص هذا التمييز:

Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 13.

عرفت أيضا بأنها: "سند مكتوب صادر عن طبيب بمناسبة ممارسته لمهنته، يشهد بمقتضاه بأنه أنجز عملا مهنيا أو بأنه أجرى معاينة إيجابية أو سلبية لواقعة ذات طابع طبي تخص الشخص المفحوص، كما قد يضمنه تفسيراً أو تأويلاً لهذه الواقعة."⁽²⁾

يمكن تعريف الشهادة الطبية بأنها: "بيان أو إظهار من الطبيب بمناسبة تأدية مهنته يكون موضوعها وصف أو تشخيص حالة إصابة أو جرح أو مرض أو عاهة أو حمل أو وفاة، أو تقدير سن شخص أو استكشاف أثر فعل معين في جسمه، أو بيان مدى لياقته الصحية لعمل معين أو للعودة للعمل أو مدى احتياجه للنقاهاة أو للامتناع عن بذل جهد معين، أو لبيان سبب مرض أو إصابة أو سبب وفاة أو تعطل عضو أو جهاز من أجهزة الجسم البشري، أو شهادة بتمام تطعيم إنسان وقائياً ضد مرض معين أو بخلوه من مرض معد، أو بتحليل عينة مأخوذة من جسم آدمي للتشخيص الطبي العملي ... وما إلى ذلك كله، إثباتاً أو نفيًا."

بالرغم من كون بعض الفقهاء⁽³⁾ يرون في الشهادة الطبية تقرير خبرة مصغر، مثلما يرون أن من التحرير المتقن لهذه الشهادة يمكن أن يجنب إنجاز خبرة لاحقة بالنظر إلى وحدة المضمون التقني لكل منها، إلا أنها يختلفان مع ذلك من عدة جوانب.⁽⁴⁾

فمن جهة أولى يتم إنشاء الشهادة الطبية بطلب من المعني أو يأمر بها القانون، سواء كان الطبيب الممارس للمهنة في إطار حر أو يعتبر موظف عمومي⁽⁵⁾، وذلك بخلاف تقرير الخبرة الذي يتم إنجازها بناء

(1) لقد كثرة التعاريف التي وضعها الفقه للشهادة الطبية ويرجع ذلك للأهمية الكبرى التي تتمتع بها ودورها الحساس، ومن بين التعريفات التي وردت أيضا: "أنها تلك الوثيقة التي يجرها الأطباء دون أن يكون مقيد بأداء اليمين على إنجازها بحيث تتضمن ملاحظات ومناقشات حول أفعال تكنسي طابعا طبيا، وهي ما يصطلح عليه في المشرق العربي بالكشف الطبي الابتدائي، وتكون في الغالب مجرد تقرير موجز ومبسط يجريه أول طبيب يقوم بالكشف الأولي على المعني بها، عبد الكافي ورياشي، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط المغرب، عدد 70، سبتمبر-أكتوبر 2006، ص 71.

(2) عادل العشابي، الشهادة الطبية في القانون المغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية بجامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، 2001-2002، ص 08.

(3) Louis ROCHE, *La médecine légale discipline de santé publique*, *Journal de médecine légale Droit médical*, N° 1. 24ème Année, Janvier – Février 1981, p 8.

(4) لكن هناك من الفقهاء من يرى بأن الشهادة الطبية عبارة عن تقرير قد يصدر أحيانا من الطبيب الشرعي موجه إلى جهة التحقيق يتضمن تقدير إصابة المجني عليه أو سبب الوفاة، خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية مصر، 2008، ص 536.

حيث يطلق في المشرق العربي على ما نسميه في المغرب العربي شهادة طبية تسمية تقرير طبي، وما نسميه عندنا تقرير طبي يطلقون عليه اسم تقرير الطب الشرعي، حيث يمكن لهذا الاختلاف في التسمية أن يحدث لبس لدى البعض لذا وجب التنويه لذلك.

(5) هذا بناء على العلاقة النظامية التي تربطه بالمرق الصحي العمومي الذي يستفيد من خدماته، متى كان الطبيب يزاول مهنته في إطار الوظيفة العمومية.

على أمر يصدره القاضي أو بناء على توكيل من الأطراف،⁽¹⁾ وهذا ما يميز التقرير عن الشهادة. وقد استندت الفقه⁽²⁾ والقضاء⁽³⁾ في فرنسا على هذا الفارق الأساسي لاعتبار الخبير غير خاضع للالتزام بالسـر- المهني دوناً عن منشئ الشهادة الطبية.

من جهة ثانية فإن التقرير المنجز في إطار الخبرة يتميز عن الشهادة الطبية من حيث أن الخبير ملزم عند إنجاز تقريره باتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية،⁽⁴⁾ أو قانون الإجراءات الجزائية،⁽⁵⁾ متى كانت الخبرة قضائية، أو باتباع الإجراءات التي حددها الخصوم متى كانت الخبرة اتفافية،⁽⁶⁾ وذلك بخلاف منشئ الشهادة الذي لا يكون ملزماً باتباع مثل هذه الإجراءات بالتحديد.

تختلف الشهادة الطبية أيضاً عن الرأي الطبي، سواء من حيث المضمون أو من حيث الشكل، إذ تكون الشهادة موضوعية وكتابية بالضرورة، بخلاف الرأي الطبي الذي هو شخصي،⁽⁷⁾ كما أنه قد يكون شفويًا أيضاً.⁽⁸⁾

(1) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *op.cit*, p 14.

(2) Jean Baptiste REGNIER, *Le secret professionnel et les certificats médicaux, Thèse pour le doctorat en droit, Imprimerie les presses modernes, Paris France, 1934, p 63 et suiv.*
Anne Marie Larguier, *Thèse précitée, p 34 et suiv.*

(3) Cass. Civ. 22 Janvier 1957, D1957, p 445. Note R.SAVATIER.

(4) نجد المواد من 125 إلى 145 تتحدث عن إجراءات الخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم: 09-08 المؤرخ في: 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية عدد 21 بتاريخ 2008/04/23، يقابلها الفصول من 59 إلى 66 من المسطرة المدنية المغربية، الصادرة بمقتضى الظهير رقم: 1.74.447 بتاريخ 1974/09/28، المتضمن المصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 1974/09/30، وكذا الفصول من 101 إلى 113 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، الصادرة بموجب القانون عدد 130 لسنة 1959، المؤرخ في: 1959/10/05، يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 56، بتاريخ: 3 و 6 و 10 و 13 نوفمبر 1959.

(5) نجد المواد من 134 إلى 156 تتحدث عن إجراءات الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تقابلها المواد من 194 إلى 209 من المسطرة الجنائية المغربية، الصادرة بموجب القانون رقم: 22.01 المؤرخ في 2002/10/03، يتعلق بالمسطرة الجنائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 2003/01/30، والفصول من 101 إلى 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، الصادرة بموجب القانون عدد 23 لسنة 1968، المؤرخ في 1968/07/24، يتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي المعدل والمتمم، منشورة بالرائد الرسمي عدد 32، بتاريخ 6-2 أوت 1968.

(6) جاء في القضاء المغربي أن الخبير المعين باتفاق الخصوم غير ملزم في تنفيذ إجراءات الخبرة باتباع القواعد المنصوص عليها في القانون المنظم للخبرة (قرار المجلس الأعلى عدد: 2226 الصادر بتاريخ 1989/11/13 في الملف المدني 85/7210 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد: 142 ص 82)، على أنه يلزم باحترام بعض المبادئ العامة كمبدأ الوجاهية، نقلا عن: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 10.

(7) تنص المادة: 67 فقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية بأنه على الطبيب أن: " يقترح فحصاً مشتركاً إذا أراد المريض طلب مجرد رأي دون تغيير الطبيب أو جراح الأسنان المعالج، وإذا رفض الاقتراح يقدم له رأيه والعلاج الضروري عند الاقتضاء....."

(8) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Op.cit*, p 15 et suiv.

كما تختلف هذه الشهادة كذلك عن الرسالة الطبية سواء من حيث الهدف أو من حيث الشخص الموجهة إليه، ذلك أنه إذا كانت الشهادة الطبية تسلم مبدئياً للشخص المعني بها من أجل استخدامها في الإثبات، فإن الرسالة الطبية توجه على العكس من ذلك إلى الطبيب المختص لأجل توضيح المعايير التي أجراها مرسلها لفائدة المريض، أو إلى أسرة هذا الأخير لأجل تقديم النصائح اللازمة للعناية به.⁽¹⁾

إذا كان بعض الفقهاء يرون أن من شأن الرسالة أن تتحول إلى شهادة متى خرجت عن الوسط الطبي في الحالة الأولى أو عن الوسط الأسري في الحالة الثانية لأجل استخدامها في الإثبات ضد أو لمصلحة المريض،⁽²⁾ فإن هذا الرأي يبقى محل نظر على اعتبار أن طبيعة التصرف تحدد عند إنشائه، ولا يكون من شأن التحريفات التالية على هذا الإنشاء أن تؤثر على تكييفه أو طبيعته.⁽³⁾

رغم أن الشهادة والوصفة الطبيتين يلتقيان في أن كلاهما يعتبر محرر صادر عن طبيب بمناسبة مزاولته لمهنته، فإنها مع ذلك يختلفان في أن الثانية لا تتضمن وصفاً أو تأويلاً لواقعة طبية أو تأكيداً لإنجاز مهني من لدن محررها كما هو شأن الأولى، وإنما تتضمن أمراً واضحاً لمصلحة المريض بتناول دواء معين أو القيام بفحوصات أو تحاليل أو أشعة ما.⁽⁴⁾

تختلف الشهادة الطبية أيضاً عن المنشورات التي يحررها الطبيب ولو كان هذا الاختلاف انطلاقة من حالة فردية معينة، استناداً على أن الهدف من هذه المنشورات هو تقديم الطبيب لعمله وعلمه ونشره لدى العموم.⁽⁵⁾

أخيراً فإن الشهادة الطبية تختلف عن سجل العيادة أو المستشفى، من حيث أنه لا يسلم للمريض، كما أنه لا يتم إنشائه بناء على طلبه، وإنما يتطلبه السير المنتظم لعمل الطبيب في إطار من المشروعية.⁽⁶⁾

الفرع الثاني: أهمية الشهادة الطبية.

تكتسي الشهادة الطبية في المجتمعات المعاصرة أهمية بالغة، نظراً لتعدد أبعادها، فإلى جانب طابعها الطبي باعتبار أنها مظهر من مظاهر ممارسة الطب، فإن لها انعكاسات تتجاوز ذلك المجال لتشمل مجالات أخرى مهنية وقضائية واقتصادية واجتماعية.

(1) Anne Marie Larguier, thèse précitée, P 41 et suiv.

(2) Anne Marie Larguier, thèse précitée, P 43 et suiv.

(3) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 17.

(4) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 84 et suiv.

(5) Marie-Claire Roure-Mariotti, *Formulaires administratifs, certificats médicaux, ERREUR PERIMES* Masson, France, 1993, p 15.

(6) Marie-Claire Roure-Mariotti, Op.cit, 15.

فمن الناحية المهنية تعتبر الشهادة الطبية عملا هاماً وخطيراً يجسد الثقة التي يضعها المجتمع في الطبيب ويكون من شأنه أن يشير مسؤوليته، رغم أن تعدد الظروف والمناسبات التي تطلب فيها هذه الشهادة جعلها تفقد أهميتها في أعين الناس.⁽¹⁾

تلعب الشهادة الطبية من الناحية القضائية دوراً فعالاً في مجال الإثبات باعتبار مضمونها التقني الذي يخرج عن مجال معرفة وإطلاع رجل القضاء والذي يجعل القاضي مضطراً للجوء إليها في كثير من الأحيان لاستبيان الحقيقة وتقدير الوقائع وتحديد مسار الدعوى وكيفية الحكم فيها،⁽²⁾ فمثلاً في جرائم الضرب والجرح سواء العمدية منها أو غير العمدية، وذلك في إبرازها وتأكيداتها للمادى للجريمة (النتيجة) تبعا لشدة الضرر والعجز الذي يلحق المعتدى عليه أو المضرور، ويفيد مدى جسامته الاعتراف ويترتب على الشهادة الطبية ملاءمة تحريك الدعوى العمومية وتحديد الوصف القانوني للمتابعة الجزائية وحتى العقوبة الناجمة عنها.⁽³⁾

من الناحية الاقتصادية فإن من شأن الشهادة الطبية المثبتة لمرض أحد أطراف العقد أن تؤثر على صحة العقود المبرمة من لدنه،⁽⁴⁾ مع ما يستتبع ذلك من تأثير على استقرار المعاملات، كما تعتبر الشهادة الطبية أساساً لاحتساب التعويضات المتعلقة بحوادث المرور والعمل والأمراض المهنية، وهذا في حالة عدم المنازعة فيها،⁽⁵⁾ هذا فضلا عن كونها تعتبر مورداً هاماً من الموارد المالية للطبيب.

(1) Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 5.

(2) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 65.

(3) في أعمال العنف العمدية يترتب عن عجز يساوي أو يقل عن 15 يوماً تعتبر مخالفة عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج وفقاً للمادة: 1/442 من قانون العقوبات الجزائري، الصادر بمقتضى الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 مؤرخة في: 1966/06/10.

في حالة العجز الكلي عن العمل يفوق 15 يوماً تعتبر جنحة عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج وفقاً للمادة: 1/264 من قانون العقوبات الجزائري.

في حالة الجروح الخطأ التي نجم عنها عجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 03 أشهر، فتعتبر مخالفة عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين وغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج وفقاً للمادة: 2/442 من قانون العقوبات الجزائري.

أما إذا نتج عن الجرح الخطأ عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فتعتبر جنحة يعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج وفقاً للمادة: 289 من قانون العقوبات الجزائري.

في حالة أعمال عنف نتج عنها عاهة مستديمة تعتبر جنابة عقوبتها الحبس من 5 إلى 10 سنوات وفقاً للمادة: 3/264 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) كإثبات السلامة العقلية للمتعاقد ليكون العقد صحيحاً أو العكس، وبالتالي قد يكون المتعاقد مجنوناً أو معتوه وبذلك يكون عديم الأهلية للتصرف، وهذا يبطل أهم أركان العقد وهو الرضا ويترتب عليه بطلان العقد ككل كما هو منصوص عليه في أحكام القانون المدني الجزائري لا سيما المادة: 42، أو في حالة إثبات مرض الموت حسب المادة: 408 من القانون المدني الجزائري، حيث أن تصرفات مريض مرض الموت قابلة للإبطال.

(5) بل إن هذه الشهادات لا تفقد أهميتها حتى في حالة المنازعة، بحيث تشكل أساساً للخبرة، انظر بهذا الخصوص:

ترجع الأهمية الاجتماعية للشهادة الطبية إلى تعدد المناسبات التي يطلب فيها من الطبيب تحريرها. ذلك أن ظروف الحياة العصرية أصبحت تفرض على الجميع تقديم شهادات طبية لمختلف الأغراض، عند الولادة من أجل تسجيل المولود طبقا لقانون الحالة المدنية وللإستفادة من عطلة الأمومة بالنسبة للمرأة العاملة، ولأجل الالتحاق بالوظيفة أو الحصول على عطلة مرضية سواء قصيرة أو طويلة المدى،⁽¹⁾ وعند الإصابة بمرض عقلي أو بحادثة مرور أو عمل، أو تعرض لضرب أو جرح، ولأجل الزواج أو كفالة طفل،... بل وحتى عند الوفاة.

رغم أن هذه الظروف والمناسبات التي تستدعي الحصول على شهادة طبية تبدو كثيرة، فإنها تبقى دوما مرشحة لأن تتزايد يوما بعد يوم.

إذا كانت الأهمية العملية للشهادات الطبية واضحة بهذا الشكل، فإن الأهمية العلمية لدراساتها ترجع من جهة أولى إلى أن المشرع تعرض لها في نصوص عديدة ومتفرقة، ولم ينظمها في قانون واحد يمكن اللجوء إليه عند الحاجة،⁽²⁾ مثلما لم يتعرض لها من مختلف جوانبها. كما ترجع من جهة ثانية إلى أن القضاء كثيرا ما رفض الاعتراف لها بأي قيمة إثباتية في حالات تستدعي المناقشة، خصوصا وأنها عرفت معارضة من طرف بعض الفقهاء.

LARAQUI Chakib, op.cit, p 357.

⁽¹⁾ في الجزائر تنص المادة: 213 من الأمر رقم: 03-06 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، بتاريخ 2006/07/16، على أنه: تستفيد المرأة الموظفة، خلال فترة الحمل والولادة، من عطلة أمومة وفقا للتشريع المعمول به". أما في القانون المغربي نجد نص الفصل 42 من الظهير رقم 1.58.008 الصادر في 24 فبراير 1958، في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 2372 صادرة بتاريخ 11 أبريل 1958، المعدل والمتمم في فقرتيه الأولى والثانية على أنه: " إذا أصيب الموظف بمرض مثبت بصفة قانونية يجعله غير قادر على القيام بعمله وجب منحه بحكم القانون رخصة مرض، نقلا عن عادل العشابي، مرجع سابق، ص 12.

في القانون التونسي ينص الفصل 48 من القانون عدد: 112 لسنة 1983، المؤرخ في: 1983/12/12، يتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 82، بتاريخ: 1983/12/13، على أنه: "تنفع الموظفات بعد الإدلاء بشهادة طبية بعطلة ولادة مدتها شهران مع استحقاق كامل المرتب ويمكن الجمع بين هذه العطلة وعطلة الاستراحة".

أما في القانون المصري فنص على ذلك المادة: 52 من القانون رقم: 81 لسنة 2016، المؤرخ في: 2016/11/01، المتعلق بالخدمة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 43 مكرر أ، بتاريخ: 2016/11/01.

ويجب أن يدلي الموظف بشهادة طبية إلى الإدارة المستخدمة تبين فيها المدة التي يحتمل أن يظل خلالها غير قادر على القيام بعمله، وتقوم الإدارة عند الحاجة بجميع أعمال المراقبة المفيدة الطبية والإدارية قصد التأكد من أن الموظف لا يستعمل شهادة طبية صورية. وهذا ما نصت عليه المادة 203 من قانون الوظيف العمومي رقم: 03-06: "يمكن الإدارة بالنسبة للعطل المرضية أن تقوم بإجراء مراقبة طبية إذا ما اعتبرت ذلك ضروريا".

⁽²⁾ يرجع هذا في نظرنا إلى تعدد مجالات استعمال الشهادة الطبية وتفرغ المسائل التي حررت من أجلها، كل هذا يجعل من تحديد حيزها ضمن قانون واحد أمرا بالغ الصعوبة ومن شأن ذلك الإيقاص من مجال الشهادة الطبية وجعلها تتمحور في حيز ضيق لا يسعها كما هو في الواقع المعاش.

المطلب الثاني: شروط تحرير وتسليم الشهادة الطبية.

تعتبر الشهادة الطبية محررا صادرا عن طبيب بمناسبة أدائه لمهنته ليكون دليلا على واقعة تخص الشخص المفحوص أمام طرف ثالث.⁽¹⁾ لذلك فإن من مقتضيات مزاوله الطب قيام الطبيب بتحرير وتوقيع شهادات طبية مؤرخة بالمعاينات التي أجراها، ثم القيام بتسليمها للشخص المعني بها، دون إخلال بقواعد الالتزام بكتان السر المهني، وذلك حتى يتسنى لهذا الأخير استخدامها وفقا للهدف الذي تم إنشاؤها من أجله.

إذا كان الفقه⁽²⁾ يؤكد على اعتبار تحرير الشهادة الطبية عملا هاما وخطيرا من أعمال مهنة الطب يفرض على الطبيب احترام شروط معينة، فإن تسليم هذه الشهادة لا يقل أهمية وخطورة عن إنشائها بالنظر إلى التعارض الذي قد ينشأ بين الالتزام بهذا التسليم والالتزام بكتان السر المهني. من هذا المنطلق سنتناول الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبه في تحرير الشهادة الطبية في الفرع الأول، قبل أن نتناول في الفرع الثاني مقتضيات الالتزام بكتان السر- المهني الواجب احترامها عند تسليم هذه الشهادة.

الفرع الأول: الشروط العامة لتحرير الشهادة الطبية.

تنص المادة: 56 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " ينبغي أن تكون الوصفة أو الشهادة أو الإفادة التي يقدمها طبيب أو جراح أسنان واضحة الكتابة تسمح بتحديد هوية موقعها وتحمل تاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان".⁽³⁾

(1) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, par 47, p 41.

(2) عادل العشابي، مرجع سابق، ص 2.

Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 5.

(3) في رأينا أنه يجب إعادة صياغة هذه المادة وتغيير عبارة (تسمح بتحديد هوية موقعها) لتصبح على النحو التالي: (تسمح بتحديد هوية محررها)، أما في المغرب فقد نص الفصل 22 من مدونة الآداب المهنية للأطباء على أن مهمة الطبيب تشمل القيام طبقا للمعاينات الطبية التي بوسعه إنجازها تحرير الشهادات التي يقتضي القانون الإدلاء بها، ويجب أن تكون كل وثيقة من هاته الطبيعة موقعة بخط يد الطبيب الذي حررها بحيث يمنع استخدام الختم أو أي طريقة أخرى. صدرت هاته المدونة بمقتضى القرار المقتبي المؤرخ في 8 جوان 1953، المنشور بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية رقم: 2121 بتاريخ 19 جوان 1953، ص 830 (بالفرنسية).

كما نصت المادة: 23 من مدونة الآداب المهنية لأطباء الأسنان بالمغرب التي صدر بتطبيقها المرسوم رقم 989.69.2، الصادر في: 5 يناير 1999، الصادر بالجريدة الرسمية للمملكة المغربية، عدد 4662 بتاريخ 4 فبراير 1999، والتي جاءت صيغتها كما يلي: " تشمل مزاوله مهنة طب الأسنان عادة على قيم طبيب الأسنان وفقا للمعاينات التي يستطيع إثباتها في مزاوله مهنته، بتحرير الشهادات أو الإشهادات أو الوثائق المقرر الإدلاء بها في النصوص التنظيمية الجاري بها العمل. ويجب أن تكون كل شهادة أو إشهاد أو وثيقة يسلمها طبيب الأسنان موقعة بخط يده. ويمنع استعمال الختم أو أي طريقة أخرى".

كما نص الفصل رقم: 27 من الأمر 1155 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب التونسية، الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ: 28 ماي و 01 جوان 1993، بأن: "تعاطي الطب يشمل عادة تولى الطبيب القيام طبق المعايينات الطبية التي بوسعه إنجازها،

الذي نستخلصه من تحليل هذه المادة هو أن تحرير الشهادة الطبية يقتضي - من جهة أولى توافر شروط شكلية تتمثل في الكتابة والتوقيع بخط يد الطبيب، إضافة إلى التاريخ الذي تتطلبه طبيعة موضوع الشهادة وهذا ما سنتطرق له (أولا).

كما يقتضي تحرير هذه الشهادة من جهة ثانية توافر شروط موضوعية تتجلى أساسا في قيام طبيب بصفته هاته بوصف أو تأويل وقائع ذات طابع طبي، وصفا أو تأويلا مطابقا لنتائج المعاينة الفعلية للشخص المفحوص، عن طريق حص طبي ملائم، وذلك يقتضي حضور الشخص المفحوص أو عرضه على الطبيب المحرر للشهادة مع ما تقتضيه هذه المعاينة من ضرورة التأكد من هوية هذا الشخص، ليتبعه تحرير وثيقة مكتوبة تدعى شهادة طبية،⁽¹⁾ كما سنرى (ثانيا).

أولا: الشروط الشكلية لتحرير الشهادة الطبية.

تنص المادة: 56 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، كما سبق الإشارة إليها بأن الشهادة الطبية ينبغي أن تكون واضحة الكتابة أي يشترط أن تكون مكتوبة (I)، كما نصت نفس المادة على أن تسمح هذه الشهادة بتحديد هوية موقعها وتحمل تاريخ وتوقيع الطبيب أو جراح الأسنان، وبالتالي يجب أن تكون ممضية من طرف الطبيب ومؤرخة (II).

I. الكتابة.

إذا كان القانون لم يشترط شكلا معيناً للكتابة (أ)، كما لم يشترط لغة معينة، فإن خلافا قد ثار في الفقه والقضاء بخصوص هذه النقطة الأخيرة (ب).

أ- عدم اشتراط شكل معين للكتابة.

تعتبر الشهادة الطبية عمل كتابيا⁽²⁾ بالضرورة،⁽³⁾ وإن كان الفقه الجنائي يعتبر أن جريمة تزوير شهادة طبية المنصوص عليها في المادة: 226⁽⁴⁾ من قانون العقوبات الجزائري، تعتبر قائمة ولو كانت الشهادة شفاهية.⁽¹⁾

بتحرير شهادات أو صفات أو قرارات أو وثائق تقتضي النصوص القانونية أو الترتيبية الإدلاء بها. ويجب أن تتضمن الوثائق المنصوص عليها بالفقرة المتقدمة والمسلمة من قبل طبيب، هويته وإمضاءه بخط اليد وتاريخ الفحص المعتمد في البيانات المدرجة بالوثائق وتاريخ تسليحها. ويجب أن تتضمن هذه الوثائق الهوية الصحيحة للمريض".

(1) صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 87.

(2) Anne Marie Larguier, thèse précitée, p 39.

Marie-Claire Roure-Mariotti, Op.cit, p 5.

انظر أيضا: ذياب والحراية ومعتوق، مرجع سابق، ص: 13.

(3) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 22.

(4) نجد المادة: 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 05-85 الملغى، (لا يوجد نص يقابلها في قانون الصحة رقم: 18-11) والتي تمنع شهادة الزور على الأطباء أحالت تطبيق العقوبة إلى المادة: 226 من قانون العقوبات والتي يقابلها الفصل: 364 من مجموعة القانون الجنائي

لم يشترط المشرع شكلا معيناً للكتابة، فالشهادة الطبية تنشأ صحیحة سواء حررت بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بالحاسوب أو بأية وسيلة أخرى، غير أنه يتعين أن تكون هذه الكتابة مقروءة وبأسلوب واضح وبسيط ومحدد، لأنه سيقراها غير الأطباء من قضاة ومحامين وممثلي الإدارات وصناديق الضمان الاجتماعي وشركات التأمين وغيرهم.⁽²⁾

إن تصریح الطبيب بمعلومات شفوية فقط وليست في شكل مكتوب، حتى ولو كانت هاتاه المعلومات مخالفة للحقيقة فإنها لا تشكل جنحة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة، هذا ما قضت به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1985/02/21.⁽³⁾

ب- عدم اشتراط تحرير الشهادات الطبية باللغة العربية.

لم يشترط القانون تحرير الشهادات الطبية باللغة العربية الأمر الذي فسح المجال لعمل قضائي يقبل الشهادات المحررة بلغة أجنبية. وهو ما عرف معارضة من لدن بعض الفقه، إلى أن جاء القانون رقم: 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، حيث جاء في المادة: 08 فقرة ثانية منه أنه: "يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة، تحت طائلة عدم القبول".

يستفاد من هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يلزم الطبيب تحرير الشهادة الطبية باللغة العربية وإنما ألزم واضعها بين يدي العدالة أن تكون باللغة العربية سواء من حيث أصل تحريرها أو أن يرفقها بترجمة رسمية إلى اللغة العربية إذا حررت بغير هذه اللغة، وهذا من أجل تسهيل مهمة العدالة وعلى اعتبار أنه لا يمكن تصور مناقشة أطراف الدعوى أو دفاعهم باللغة العربية كما ألزهم القانون لوثيقة محررة بلغة أجنبية دون تعريبها، كما لا يتصور أيضا مداولة القضاة فيما بينهم بشأن هذه الوثيقة دون تعريبها كذلك، وهو ما يتمتع عليهم جميعا من الناحية القانونية، لأنهم ليسوا تراجمة محلفين.⁽⁴⁾

المغربي، الصادرة بموجب الظهير رقم: 1.59.413، المؤرخ في: 26 نوفمبر 1962، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 يونيو 1963.
(1) جواد بوكلاطة، تغيير الحقيقة في المحررات، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط المغرب، 1993، ص 353.

Anne Marie Languier, thèse précitée, p 41.

(2) Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 7.

Gérald Quatrehomme, Certificats, La revue du praticien, Tome 50, N° 16, 15 Octobre 2000, p 1823 et suiv.

S. LOUHLIA, les certificats médicaux en pratique quotidienne, revue marocaine de médecine et santé, N° 2, 1995, p 28.

(3) نقلا عن: سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مرجع سابق، ص 49.

(4) هذا بالنسبة للقضاء العادي والاداري أما الجزائري فلم ينص القانون صراحة على وجوب تقديم الشهادة الطبية باللغة العربية أو غيرها وهذا راجع من جهة إلى أن المرافعات في الجانب الجزائري تكون في شكل شفهي، ومن جهة أخرى جرت العادة وباعتبار القاضي الجزائري

II. التوقيع والتأريخ.

إذا كانت مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر قد نصت في المادة: 56 منها على ضرورة توقيع الطبيب للشهادة المحررة من طرفه (أ)، فإن تأريخه لهذه الشهادة يقتضيه الطابع الخاص لموضوعها (ب).

أ- التوقيع.

التوقيع هو أساس نسبة الكتابة إلى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطه،⁽¹⁾ وهو دلالة خطية⁽²⁾ على العلم بمضمون المكتوب، وبالتالي على إمضاء هذا المضمون.

لذلك فإن الغاية من اشتراط التوقيع في الشهادة الطبية هو التأكيد على أن ما ضمن في هذه الشهادة مطابق لتصور محررها، وأن هذا التصور نهائي.⁽³⁾ وتقتضي - دلالة التوقيع على الموافقة على ما هو ثابت بالورقة، على أن يكون مكانه أسفل الكتابة.

كما أن ما يثيره الختم من مشاكل كبيرة ترجع لكونه مستقلا عن صاحبه ويسهل العبث به وتقليده،⁽⁴⁾ لكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على استعمال ختم للطبيب وهذا ما نلاحظه من خلال المادة: 13 من مدونة أخلاقيات الطب.⁽⁵⁾

أما المشرع التونسي فقد فرض أن يكون توقيع الطبيب بخط اليد حسب ما ورد في الفصل: 27 من مجلة واجبات الطبيب التونسية، بينما المشرع المغربي ومن خلال الفصل رقم: 22 من مدونة الآداب المهنية للأطباء والمادة: 23 من مدونة الآداب المهنية لأطباء الأسنان بالمغرب، يمنع استعمال أي طريقة أخرى غير التوقيع بخط يد الطبيب، عند تحرير مختلف الشهادات الطبية.⁽⁶⁾

إذا كانت نسبة مضمون الشهادة الطبية إلى الطبيب تقتضي منه توقيعها، فإن هذا المضمون نفسه يقتضي منه تأريخها.

مختص بنظر الدعوى المدنية بالتبعية والتي يرجع في أحكامها لقانون الاجراءات المدنية والادارية، فإن القضاة يطلبون أن تكون الشهادة محررة باللغة العربية أو مترجمة إليها.

(1) إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب، 1990، ص 85.

(2) عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، المغرب، 1995، ص 281.

(3) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Op.cit*, p 23.

(4) آدم وهيب النداوي، دور الحكم المدني في الإثبات، مذكرة ماجستير، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الأولى 1976، ص 283.

(5) جاء في المادة: 13 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية أن: "الطبيب أو جراح الأسنان مسؤول عن كل عمل محني يقوم به، ولا يجوز لأي طبيب أو جراح أسنان أن يمارس مهنته إلا تحت هويته الحقيقية، ويجب أن تحمل كل وثيقة يسلمها اسمه وتوقيع" وهذا ما نصت عليه المادة: 80 فقرة أخير من نفس المدونة.

(6) حيث نصت المادة: 23 من مدونة أخلاقيات أطباء الأسنان في المغرب من خلال الفقرة الأخيرة وما قبلها على ما يلي: "يجب أن تكون شهادة أو إتهاد أو وثيقة يسلمها طبيب الأسنان موقعة بخط يده. ويمنع استعمال الختم أو أي طريقة أخرى".

ب- التاريخ.

إن مضمون الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديرا للحالة الصحية لشخص معين أو تأكيدا لأداء عملي مهني محدد، الأمر الذي يجعل من تأريخ الشهادة أمرا ضروريا. ذلك أن الحالة الصحية للإنسان تنسم بطابع التغير والتحول، وبالتالي فإن تاريخ الشهادة الطبية المتعلقة بها يكون ضروريا لتثبيتها في الزمن.⁽¹⁾ كما أن هذا التاريخ ضروري بالنسبة للشهادة بإنجاز عمل طبي للحكم على صحته، ولتحديد نقطة انطلاق سريان الآثار المترتبة عنه.

يتعين أن يحرر التاريخ بصفة واضحة مع تفادي الاختزالات التي قد تتسبب في بعض الهفوات.⁽²⁾ غير أن ما يجدر الانتباه إليه هو أنه إذا كان تاريخ الشهادات الطبية الصادرة عن أطباء القطاع العام ثابتا باعتبارها أوراقا رسمية صادرة عن موظفين مختصين، فإن الإشكال يثار بالنسبة للشهادات الصادرة عن أطباء القطاع الخاص باعتبارهم مزاولين لمهنة حرة، هل تخضع لنفس القواعد المقررة لثبوت الأوراق العرفية، أم أنها ستستفيد من صفة منشأها كشخص يتمتع بامتياز قانوني في هذا المجال، ويحظى بثقة المجتمع حسب التصور المثالي الذي صدرت في ضوئه مدونة الآداب المهنية للأطباء.

ثانيا: الشروط الموضوعية لتحرير الشهادة الطبية.

يعتبر تحرير الشهادة الطبية عملا هاما وخطيرا من أعمال مهنة الطب،⁽³⁾ كما أن موضوعها لا يمكن أن يكون إلا وقائع ذات طابع طبي.⁽⁴⁾ لذلك فإن الإنشاء الصحيح لهذه الشهادة يقتضي - وجود إطار قانوني وتنظيمي تصدر في ظله (III)، وكذا قيام محررها شخصيا بمعاينة طبية فعلية للشخص المعني بها وتضمينها نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة (II)، كما يقتضي - أن تتوفر في هذا المحرر صفة طبيب (I) نظرا للترابط الكبير بين العنصرين.

I. صفة طبيب.

سنحاول أن نتعرف أولا على المقصود بصفة الطبيب الضرورية، قبل أن نرى ثانيا ما إذا كانت هذه الصفة كافية لوصف الورقة الصادرة عنه بأنها شهادة طبية، وذلك من خلال ما ساء القضاء الفرنسي - "بالشهادة الظاهرة".

(1) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Op.cit*, p 23.

(2) ذياب والحراية ومعتوق، مرجع سابق، ص 19.

(3) عادل العشايي، مرجع سابق، ص 12.

Abdelkrim Bezzad, *Article précité*, p 5.

(4) Régnier, *thèse précitée*, p 61.

أ. المقصود بصفة طبيب: إن الطبيب باعتباره الشخص المرخص له بمزاولة مهنة الطب،⁽¹⁾ هو فقط المؤهل لإنشاء شهادة طبية،⁽²⁾ سواء كان طبيبا ممارسا في القطاع العام أو في القطاع الخاص، وسواء كان طبيبا عاما أو طبيبا متخصصا،⁽³⁾ وسواء كان طبيبا مدنيا أو عسكريا، غير أنه إذا كان يمكن للعسكري اللجوء إلى طبيب مدني للحصول على شهادة طبية دون إشكال، فإنه لا يمكن الاعتماد على شهادة صادرة عن طبيب عسكري في قضية غير مرتبطة بالخدمة، لأن الشهادات الطبية التي يسلمها الأطباء العسكريون لا يمكن استعمالها لأغراض خارجة عن الخدمة.⁽⁴⁾

يثار اشكال آخر حول الشهادات الطبية المحررة من طرف الطالب في الطب الموجود في فترة التدريب الداخلي وهل من صلاحيته تحرير الشهادة الطبية؟، وبالرجوع إلى المادة: 200 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 الملغى، وكذا المادة: 09 من القرار الوزاري المتعلق بالقانون الأساسي للمتربص الداخلي، يستخلص أنه يسمح لهم بممارسة الطب في المؤسسات الصحية العمومية تحت مسؤولية رؤساء الهياكل الممارسين وعليه فإنه لا يمكنهم توقيع الشهادة الطبية باسمهم وإلا سقطوا تحت طائلة جريمة ممارسة الطب بطريقة غير شرعية،⁽⁵⁾ ولا يوجد نص يتعلق بهاته الحالة في قانون الصحة رقم: 18-11. كما ذهب بعض الفقه⁽⁶⁾ إلى أن التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا غير ضروري لإنشاء الشهادة الطبية، كما أن الممارسة الفعلية غير مشترطة.

غير أن هذا الرأي يبقى محل نظر، على اعتبار أنه وإن كانت الممارسة الفعلية حقا غير واجبة (بالإضافة إلى أنها تتحقق بالمعاينة التي يجب أن تسبق تحرير الشهادة)، فإنه ينبغي أن تتوافر على الأقل إمكانية -المعاينة- التي لا تجوز قانونا إلا بالانخراط في المجلس الجهوي للآداب الطبية،⁽⁷⁾ لأنه شرط لممارسة المهنة.

(1) لمعرفة شروط ممارسة مهنة الطب ارجع إلى المبحث الأول بعنوان الوصفة الطبية، حيث أن هذه القواعد عامة وتنطبق على الشهادة الطبية كما الوصفة.

(2) Louis Mélenec, *Les certificats médicaux, Personnes habilitées à les délivrer, La Vie Médicale, 52 Année, N° 33, 04 Octobre 1971, p 3983.*

(3) التخصص صفة خارجية تدل على زيادة العلم ويكون من شأنها أن تحمل الناس على زيادة الثقة بالطبيب المتخصص، أنظر: أحمد أدريوش، تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة المعرفة القانونية 1، مطبعة الأمنية، الرباط المغرب، الطبعة الأولى، 1995، ص 88.

(4) Colomar, 28 octobre 1947, JCP 1948, II 4160. Cité par: Anne Marie Larguier, thèse précitée, p 36.

(5) صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 88.

(6) Louis Mélenec, Article précité, p : 3983.

(7) هذا التزام قانوني ملقى على كل ممارس محما كان (موظف عام، أو ممارس خاص) حسب ما نصت عليه المادة: 166 و349 من قانون الصحة رقم: 18-11، ويستثنى من هذا الالتزام الأطباء ذوي الجنسية الأجنبية فقط، وكذا هو ذات الالتزام الذي فرضه المشرع التونسي

لكن إذا كانت صفة الطبيب ضرورية فهل تعتبر كافية لوصف الورقة الصادرة عنه بأنها شهادة طبية؟
ب. مدى كفاية صفة طبيب: لقد تمسكت الشعبة التأديبية بالمجلس الوطني الفرنسي لهيئة الأطباء في قرار صادر عنه بتاريخ: 13 ديسمبر 1978⁽¹⁾ بمفهوم "الشهادة الظاهرة"⁽²⁾، في مواجهة طبيب دفع بأنه لم يعط شهادته المحررة على مطبوعته المهنية إلا كمواطن عادي، معتبرة أن هذا المحرر يظهر على الأقل في شكل شهادة طبية، خصوصا وأنه يجمع بين التصريح الشخصي والمعاينة العلمية.
لقد استنتج الفقه⁽³⁾ من هذا القرار أنه ليس من اللازم وصف كل مكتوب صادر عن طبيب يعطي معلومات عن صحة فرد معين بأنه شهادة طبية. فالصفة التي يصدر بها الطبيب هذا المحرر يكون لها نفس الدور الذي تلعبه في جريمة إفشاء السر المهني، حيث لا يعاقب على إفشاء الأسرار التي تصل إلى عمله خارج الممارسة المهنية بصفته صديقا وليس معالجا، ولو كان لها ارتباط موضوعي بممارسة الطب.
إن أهمية صفة الطبيب هاته، هي التي تفرض عليه أن يبين في الشهادة الطبية اسمه الشخصي ولقبه، وصفته، وعنوانه، واختصاصه إن وجد. لذلك فإنه غالبا ما محرر هذه الشهادة على مطبوعته الخاصة، التي يتضمن رأسها المهني عادة هذه البيانات المحددة لهويته⁽⁴⁾.
يدخل في صفة الطبيب التخصص المطلوب لتحرير شهادة طبية معينة أو كونه معتمد من قبل مصلحة معينة، كحالة الشهادات الطبية الخاصة بالإعفاء من ممارسة التربية البدنية والرياضية بالنسبة للتلاميذ المتدربين⁽⁵⁾، أو تكون صادرة عن طبيب عمل معتمد ومؤهل لتحرير شهادات عدم القدرة على عمل معين.

II. الوصف المطابق لنتائج المعاينة الطبية الفعلية.

يتطلب هذا الشرط في حقيقته وجود عنصرين هما: إجراء معاينة طبية فعلية للشخص المعني بالشهادة (أ)، ووصف أو تأويل نتائج هذه المعاينة بصدق وأمانة (ب).

في الفصل رقم: 11 من القانون التونسي رقم: 21 لسنة 1991 المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها المذكور سابقا، والمادة الرابعة من القانون رقم: 94 . 10 المتعلق بمزاولة الطب المغربي التي تمنع على أي شخص القيام بأي عمل من أعمال مهنة الطب إلا إذا كان مقيدا في جدول هيئة الأطباء الوطنية المغربية.

⁽¹⁾ Bulletin de l'ordre national, 1980, p 5. Cité par: Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 16.

⁽²⁾ Le certificat apparent.

⁽³⁾ Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Ibid.

⁽⁴⁾ ذياب والحراية ومعتوق، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها.

Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 7.

⁽⁵⁾ أنظر المادة: 04 و06 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 1997/10/25، يتضمن شروط الإعفاء من ممارسة التربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية عدد: 83، بتاريخ: 1997/12/17.

أ. المعاينة الطبية الفعلية للشخص المعني بالشهادة: إن موضوع الشهادة الطبية لا يخرج عن كونه تقديرا للحالة الصحية للمعني بها أو تأكيدا لإنجاز عمل مهني من لدن محررها.⁽¹⁾ إذا كان من الواضح أن إنجاز العمل المهني المشهود به (زيارة، تلقيح...) لا يمكن أن يتم بدون معاينة فعلية للشخص الذي وقع إنجازها لفائدته، فإن تقدير الحالة الصحية للشخص المشهود له، يجب أن يستند كذلك على فحص طبي شخصي يقظ وفق المعطيات الثابتة لعلم الطب.⁽²⁾ لذلك فإن المعاينة الطبية الفعلية القبلية للشخص المعني بالشهادة تعتبر شرطا ضروريا⁽³⁾ لا يتردد المتخصصون في التأكيد عليه.⁽⁴⁾ خصوصا وأن الالتزام بالحيطه والحذر الملقى على عاتق الطبيب يفرض عليه الاعتماد على معاناته الشخصية لا على معانات عائلة المعني بالأمر أو تصريحات هذا الأخير، ولا على مجرد الحدس والتخمين،⁽⁵⁾ لذلك يقوم الطبيب بمعاينة ما يرى وليس ما يبلغه به طالب الشهادة.⁽⁶⁾ ما يدل على قيام الطبيب بالمعاينة المطلوبة هو صدق الشهادة الطبية في محتواها، فإذا خالفت الشهادة الطبية الحالة الحقيقية للمستفيد منها يعتبر ذلك تحرير لشهادة طبية مخالفة للحقيقة، هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرار لها أكد على أن الشهادة التي يحررها طبيب لتلميذ -يشهد بمقتضاها كذبا- على أن هذا التلميذ مريض حتى يبرر غيابه عن الدروس، كون المواظبة على حضور الدروس تشكل إلزاما قانونيا للحصول على الشهادة.⁽⁷⁾

من البديهي أن تكون هذه المعاينة لحالة شخص محدد،⁽⁸⁾ لذلك يتعين على الطبيب بمناسبة معاينته للشخص المعني بالشهادة أن يتثبت من هويته (اسمه الشخصي والعائلي، تاريخ ميلاده، أو سنه...)، ويقع

(1) وحتى إذا كان يطلب من الطبيب أحيانا معاينة حالة لأجل تكييفها (ولادة، وفاة...) فإن هذا لا يعتبر موضوعا ثالثا وإنما يدخل في إطار الموضوع الأول على اعتبار أنه يتطلب فصا أدنى، مع ما يقتضيه الأمر من تقدير علمي انظر بهذا الخصوص:

Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Op.cit*, p 13.

(2) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Ibid*.

(3) هذا ما أكده قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1957/06/03، نقلا عن: سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مرجع سابق، ص 50.

(4) عادل العشايي، مرجع سابق، ص 13.

Abdelkrim Bezzad, *Article précité*, p 6.

Gérald Quatrehomme, *Article précité*, p 1823.

S. Louahlia, *les certificats médicaux en pratique quotidienne, revue marocaine de médecine et santé*, N° 2, 1995, p 28.

ذياب والحراية ومعتوق، مرجع سابق، ص 16.

(5) Jean Marie AUBY, *op.cit*, p 111.

(6) صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 89

(7) قرار الغرفة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1987/05/05، نقلا عن: سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مرجع سابق، ص 50.

(8) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, *Op.cit*, p 14.

هذا التثبت من هوية الشخص المفحوص بواسطة بطاقة تعريفه الوطنية، أو بطاقة إقامته أو جواز سفره، أما إذا لم يكن يتوفر على أي وثيقة تثبت هويته فيجب على الطبيب أن يشير إلى أن تلك المعلومات قد وردت بناء على تصريحات الشخص المفحوص أو وليه.⁽¹⁾

غير أنه واستثناء مما سبق، قد يحدث أن يدعى الطبيب لتحضير شهادة استنادا على وثائق سابقة، ففي هذه الحالة يتعين عليه الإشارة كتابة إلى أن الأمر يتعلق "بشهادة محررة بناء على مستندات" أو "بناء على الوثائق المدلى بها".⁽²⁾ كما قد يحدث أن يحجر الطبيب في المستشفى شهادات طبية استنادا على سجل المستعجلات الذي حرره بالليل الطبيب المناوب أو المكلف بالحراسة، بحيث عليه أيضا أن يوضح في الشهادة بأن "السيد: أ حضر- للمستشفى: ب... كما هو مثبت في سجل الاستعجلات أو الاستقبال، حرر بتاريخ... من طرف الدكتور: ج"، أو يشير إلى أن الأمر يتعلق بنسخ للمستند المعني.

ب. وصف نتائج المعاينة الطبية بصدق وموضوعية: يجب على الطبيب بعد إجرائه للمعاينة أن يسجل نتائجها في الشهادة الطبية بكل صدق وواقعية،⁽³⁾ محاولا قدر الإمكان عدم تحريف تلك النتائج،⁽⁴⁾ الإيجابية منها والسلبية على حد سواء،⁽⁵⁾ وذلك حتى تكون هذه الشهادة الانعكاس المضبوط للحقيقة.⁽⁶⁾ لذلك يتعين عليه أن يكون حذرا في تأكيدات، ويميز بين ما عاينه شخصيا وبين تصريحات طالب الشهادة،⁽⁷⁾ مستعملا بخصوص هذه الأخيرة الصيغة التي توضح أن المريض هو الذي ذكرها، وذلك مثل " ..

(1) جاء في الفصل الأول من قرار صادر عن الهيئة الوطنية للأطباء أوكل لرئيسها ولرؤساء المجالس الجهوية مهمة تطبيقه بعد نشره في نشرة الهيئة بأنه " يتعين على الطبيب قبل إنشاء شهادة طبية التثبت من هوية الشخص الذي تتم معاينة حالته. إذا رفض طالب الشهادة الكشف عن هويته أو لم يكن باستطاعته إثباتها فيجب على الطبيب أن يشير إلى ذلك في الشهادة موضحا «أنا الموقع أسفله الدكتور ... أشهد أني فحست ... الذي صرح أن اسمه ... ». وقد اعتبر الفصل الثاني من نفس القرار مخالفة هذه المتعضيات خطأ مهنيا موجبا للمسؤولية التأديبية، أنظر:

L'ECHO Médical, revue du conseil régional du Nord-Ouest, N°1 Du 1er trimestre 1988, p 35.

قلنا عن: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 23.

(2) عادل العشايي، مرجع سابق، ص 20.

(3) *Marie-Claire Roure-Mariotti, Op.cit, p 7.*

S. Louahlia, Article précité, p 28.

(4) *Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 69.*

(5) *Gérald Quatrehomme, Article précité, p 1823.*

S. Louahlia, Article précité, p 28.

(6) *Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 7.*

(7) *Gérald Quatrehomme, Article précité, p 1823.*

Abdelkrim Bezzad, Article précité, p 7.

فخصت السيد(ة)... الذي (التي) صرح (ت) بأنه (ها)... "،⁽¹⁾ أو "...بناء على تصريحات المريض(ة)" أو "...استنادا على أقواله(ها)".⁽²⁾

يقوم الطبيب عند تسجيله لنتائج المعاينة في الشهادة الطبية بوصف المعاينة بدقة من حيث نوع الإصابة وشكلها ومقاسها وعددها،⁽³⁾ كما يمكنه الاقتصار على وصف الوقائع، دون تفسيرها أو تحليلها في أسبابها أو توابعها، حيث نكون أمام ما يسمى "بالشهادات الوصفية".⁽⁴⁾ وقد نص على مثل هاته الشهادات قانون الصحة الجزائري رقم: 11-18 في المادة: 199 منه.⁽⁵⁾

وإما أن يتجاوز الوصف إلى تضمين مستنتاجاته بعد تحليل وتفسير الوقائع، حيث نكون أمام ما يسمى "بالشهادات التفسيرية أو التأويلية"،⁽⁶⁾ التي تعتبر وثائق أكثر كمالا من الأولى، إذ تتضمن وصفات علاجية، وتقديرات (لنسبة العجز البدني مثلا ...)، واقتراحات (تغيير المركز المهني ...)، إضافة إلى الحرمان أو المنع (من ممارسة مهنة أو رياضة مثلا...).⁽⁷⁾

إن ما يجدر الانتباه إليه في الأخير، هو أن صفة طبيب مرخص له بمزاولة المهنة كافية للسماح لصاحبها بإنشاء شهادات طبية بغض النظر عن كونه طبيبا عاما أو متخصصا، وبغض النظر عن التخصص المعترف له به، في الوقت الذي تعتبر فيه المعاينة الفعلية شرطا ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه.

ما دامت المعاينة الفعلية المشتركة عملا طبيبا لا يجوز مبدئيا للطبيب المتخصص أن يزاوله إلا إذا كان داخلا في نطاق التخصص المعترف له به، فإنه يمكن أن نستنتج بكل سهولة أنه لا يمكن لطبيب متخصص إنشاء شهادة طبية تتعلق بموضوع خارج عن اختصاصه، وذلك خلافا للأطباء العاميين الذين يجوز لهم الشهادة بكل شيء.

III. وجود إطار قانوني وتنظيمي تصدر في ظله:

نظرا لأهمية الشهادة الطبية في تقرير الحقوق وكذا في كونها وسيلة إثبات أو نفي بناء على ما هو وارد في محتواها، لذا فإنه يفترض وجود نص تشريعي أو تنظيمي يؤطرها ويحدد نموذجها ومحتواها وكيفية تحريرها وتسليمها، هذا ما نجده بالفعل من خلال النصوص العديدة سواء في التشريع الجزائري أو المقارن، إذ تتضمن أنواع وأشكال الشهادات الطبية لمختلف الأغراض، تتضمن هاته النصوص موضوع وشروط

(1) ذياب والجرابية ومعتوق، مرجع سابق، ص 17.

(2) Gérald Quatrehomme, Article précité, p 1823.

(3) صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 89.

(4) Certificats descriptifs.

(5) نصت المادة: 199 من القانون رقم: 11-18 المتعلق بالصحة على أنه: " في حالة استعمال العنف على شخص ما، يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار والجروح وإعداد شهادة وصفية..."

(6) Certificats interprétatifs.

(7) Louis Mélenec & Gérard Mémeteau, Op.cit, p 13 et suiv.

خاصة بتحرير تلك الشهادات والغرض منها، كما تتضمن في بعض الأحيان نماذج لتلك الشهادات،⁽¹⁾ حيث نتطرق في ما يلي لبعض أنواع تلك الشهادات من خلال الإطار الذي ينظم كفاءات تحريرها أو إصدارها وتسليمها.

ثالثا: الشروط الخاصة بتحرير بعض الشهادات الطبية.

إذا كانت الشروط العامة المتطلبة لإنشاء الشهادات الطبية تتمثل في تحريرها وتأريخها وتوقيعها من لدن طبيب بصفته هاته طبقا لنتائج المعاينة الطبية الفعلية التي أجراها على الشخص المعني بها، فإن إنشاء شهادة طبية معينة يتطلب بالإضافة إلى هذه الشروط العامة توافر شروط خاصة بها.

بما أننا لا نستطيع دراسة مختلف الشهادات الطبية بالنظر إلى كثرتها، فإننا سنكتفي بدراسة الشهادات التي يتطلب إنشاؤها شروطا خاصة تعرضت لها نصوص قانونية أو تنظيمية معينة، أو فرضتها الممارسة المهنية.

لذلك فإننا سنتناول في البداية الشروط الخاصة بالشهادات الطبية المعدة للمطالبة بالتعويض، قبل أن نتناول بعد ذلك الشهادات المتعلقة بالحالة المدنية وحفظ الصحة.

I. الشهادات الطبية المعدة للمطالبة بالتعويض.

هي شهادات يضمن فيها الطبيب رأيه التقني الداخل في اختصاصه، بحيث يلجأ إليه المريض لأجل إنشائها دفاعا عن حقوقه المشروعة، مثلما تلجأ إليها الهيئات المعنية أو القاضي لاستخلاص المعلومات التقنية التي تسمح له بتكوين اعتقاده.⁽²⁾

هذه الشهادات،⁽³⁾ منها ما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث العمل والأمراض المهنية (أ)، ومنها ما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسدية الناجمة عن الضرب والجرح وعن حوادث المرور (ب).

أ. الشهادات الطبية المتعلقة بحوادث العمل والأمراض المهنية.

يتعلق الأمر بالشهادات الطبية المنصوص عليها في القانون رقم: 83-13 المؤرخ في: 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ نجد القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 06/01/2001، يحدد قائمة الأمراض التي تتناهى مع حيازة وحمل السلاح وكفاءات تسليم الشهادات الطبية المتعلقة بها، الجريدة الرسمية عدد: 15، بتاريخ: 04/03/2001، حيث تضمن هذا القرار نموذج لتلك الشهادات.

⁽²⁾ Marie-Claire Roure-Mariotti, Op. cit, p 85.

⁽³⁾ تعرف أيضا بالاشهادات *Les attestations*، وهي عبارة عن إقرار بشهادة يتضمن الفحوصات والمعاينات وقراءة نتائج التحليل والعلاجات التي قدمها لطالب الشهادة، وهي كل الأفعال الطبية التي قام بها بنفسه أو التي أطلع عليها، ذكر كل تدخل جراحي أو علاجي استلزمته الإصابة، ذكر الادعاءات التي صرح بها طالب الشهادة على لسانه....، صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 89.

⁽⁴⁾ القانون رقم: 83-13 المؤرخ في: 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 28 بتاريخ 05/07/1983، يقابله في المغرب ظهير رقم: 60.223.1 المؤرخ في 06/02/1963، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، منشور

1. الشهادات الطبية المتعلقة بحوادث العمل: وتشمل الشهادات التالية.

- ✓ **الشهادة الطبية الأولية:** نص عليها المشرع الجزائري في المادتين: 22 و23 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية،⁽¹⁾ ويشترط في الشهادة الطبية الأولية أن تتضمن حالة المصاب بالحادثة (موضع الإصابات أو الجروح وطبيعتها⁽²⁾)، وعواقبها وتوابعها المحتملة، وإن لم تعرف تلك العواقب بكامل الدقة، بحيث يتعين أن تحدد فيها مدة العجز الكلي عن العمل⁽³⁾ ولو كانت هذه المدة قابلة للتמיד، وإن أمكن تحديد المصدر الجرحي أو المرضي للإصابة.
- ✓ **شهادة التمديد:** يجزى الطبيب هذه الشهادة إذا كانت مدة العجز عن العمل تفوق المدة المقررة في الشهادة الأولية ولم يقع بعد براء الجرح، بحيث يشير فيها إلى ضرورة تمديد تلك المدة.⁽⁴⁾
- ✓ **شهادة استئناف العمل:** هي شهادة يسلمها الطبيب المعالج للمصاب بالحادثة، إذ ارتأى أن استئناف العمل في خدمة خفيفة من شأنه أن يساعد على الشفاء أو براء الجرح،⁽¹⁾ ويشترط أن تتضمن بدقة شروط استئناف هذا العمل.

بالجريدة الرسمية عدد 2629 الصادرة بتاريخ 15 مارس 1963، ص 530، والظهير الصادر في 31 ماي سنة 1943، الممتدة بموجبه إلى الأمراض المهنية مقتضيات القوانين التشريعية الصادرة بشأن التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الخدمة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 1605 الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1943، ص 830، أما في تونس فتحدث عنها القانون عدد: 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994، يتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، الرائد الرسمي عدد 15 بتاريخ 1994/02/22، ص 300، هذا القانون يتعلق بالعمال الممارسين في القطاع الخاص أما أعوان الدولة (الموظفين) فقد صدر في حقهم القانون رقم: 56 بتاريخ 28 جوان 1995، يتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، الرائد الرسمي عدد 53 بتاريخ 04/07/1995، ص 1411، وقد يطرح سؤال لماذا في الجزائر صدر نظام وحيد لحوادث العمل والأمراض المهنية ليشمل تطبيقه جميع العمال وفي أي قطاع دون تمييز، والإجابة عن هذا السؤال تتمثل في أن الجزائر وعند صدور هذا القانون (13-83) كان لها نظام قانوني موحد يشمل العامل والموظف معا وهو القانون رقم: 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 بتاريخ 08/08/1978، ولم يتم الفصل بين صفة العامل والموظف إلا بصدور القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990، وأخيرا صدور الأمر رقم: 06-03، المؤرخ في: 15/06/2006، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.⁽¹⁾ كما جاء في نفس السياق نص الفصل 20 من ظهير 6 فبراير 1963، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل المغربي.

⁽²⁾ LARAQUI Chakib, *Op.cit*, p 363 et suiv.

⁽³⁾ عرفه الفقه على أنه العجز عن الأعمال المعتادة للشخص سواء كانت بدنية أو عقلية والعبرة في تحديد المدة ما يقضيه المصاب مريضا أو عاجزا عن الأشغال الشخصية من يوم إصابته إلى يوم شفائه، ولا يعني عدم امكانية المصاب القيام بالمهام العادية اليومية وإنما صعوبة أو عسر ذلك، أما عن القضاء فقد عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 22/11/1982 وفي 06/02/2001، بأنه الصعوبة والعسر في القيام بمجهود بدني متعلق بأعباء الحياة اليومية غير المهنية، نقلا عن: صباحي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 91.

⁽⁴⁾ لقد نص على هذا النوع من الشهادات المشرع المغربي، من خلال الفقرة الأولى من الفصل 22 من ظهير 6 فبراير 1963، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل المغربي، بيد أن المشرع الجزائري لم يشير إلى مثل هذا النوع من الشهادات، لكن الواقع العملي يقرها وذلك عن طريق شهادة طبية من طرف الطبيب المعالج، أنظر المرفقات، أو عن طريق المراقبة الطبية التي يجريها الطبيب المستشار لدى هيئة الضمان الاجتماعي كما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة: 26 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية.

✓ **شهادة الشفاء:** نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادتين: 22 و 24 من القانون رقم: 83-13 المذكور أعفا، وتميز في هذا الإطار بين حالتين:

- إذا برء المصاب في حادث العمل من غير أن يترتب عنها عجز كلي دائم عن العمل، فإنه يتحتم على الطبيب الذي يحرر الشهادة⁽²⁾ أن يبين فيها أن برء المصاب غير مصحوب بعجز كل دائم عن العمل، أو يبين العواقب النهائية للحادث في حالة ما إذا لم تتم معاينتها قبل ذلك.⁽³⁾

- إذا ترتب عن برء المصاب عجز دائم فإنه يتحتم على محرر الشهادة⁽⁴⁾ التي سماها المشرع الجزائري شهادة الجبر أن يبين فيها أن برء المصاب مصحوب بعجز صحي دائم عن العمل، وينبغي أن يوضح فيها تاريخ الجبر وتوصف حالة المصاب بعد هذا الجبر كما يحدد فيها نسبة هذا العجز.⁽⁵⁾

في كلا الحالتين ينبغي تضمين هذه الشهادة مختلف العواقب النهائية، إذا أمكن إثبات هذه العواقب بكاملها.⁽⁶⁾

✓ **شهادة المراجعة أو الانتكاس:** هي شهادة يحررها الطبيب في حالة اشتداد عطب المصاب أو خف، وهي تقتصر في حالة حدوث تغيير فعلي في حالة المصاب،⁽⁷⁾ تتم مراجعة حالة المصاب كل 03 أشهر على الأكثر في السنتين الأوليين الموالتين لتاريخ الشفاء أو جبر الجرح، وبعد انقضاء هذه المدة تكون المراجعة مرة واحدة في السنة،⁽⁸⁾ وعند انتكاس المصاب بالحادث وأدى هذا الانتكاس بالمصاب إلى عجز

(1) لم ينص عليها المشرع الجزائري من خلال قانون حوادث العمل والأمراض المهنية لكن يتم استعمالها في الواقع العملي وتعتبر بمثابة شهادة أولية وهذا ما توضحه النماذج الموضوعة من طرف هيئات الضمان الاجتماعي، أنظر النموذج في المرفقات، أما المشرع المغربي فنجد نص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 22 من ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل.

(2) يمكن أن نسميها في هذه الحالة الشهادة النهائية المثبتة للشفاء التام:

Certificat final descriptif de guérison

انظر بهذا الخصوص:

LARAQUI Chakib, *Op.cit*, p 365.

(3) المادة: 24 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري، كما نص عليها المشرع المغربي في الفصل 24 من ظهير، 6 فبراير 1963.

(4) يمكن أن نسميها في هذه الحالة بالشهادة النهائية المثبتة لالتئام الجروح

Certificat final descriptif de consolidation

انظر بهذا الخصوص:

LARAQUI Chakib, *Op.cit*, p 366.

(5) المادة: 24 فقرة 02 و 03 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري، كما نص عليها المشرع المغربي في الفصل: 24 من ظهير، 6 فبراير 1963.

(6) المادة: 24 فقرة 01 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري، كما نص عليها المشرع المغربي في الفصل: 23 من ظهير، 6 فبراير 1963.

(7) المادة: 58 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري.

(8) المادة: 58 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري.

مؤقت جديد وضرورة علاج طبي، ويشترط أن تتضمن حالة المصاب بالحادثة والوقاب المحتملة لهذا الانتكاس.

2. الشهادات الطبية المتعلقة بالأمراض المهنية:

تتمثل فيما يلي:

✓ **الشهادة الطبية المثبتة للإصابة بالمرض المهني:** حسب المادة: 70 من قانون حوادث العمل والأمراض المهنية في الجزائر والمشار إليه سابقا، فإن القواعد المطبقة على حوادث العمل تطبق على الأمراض المهنية مع مراعاة المادة: 71 و72 من ذات القانون، ويجب على الطبيب حسب نموذج المتضمن شهادة طبية أولية أو تمديدية الخاصة بالأمراض المهنية والتي يضعها صندوق الضمان الاجتماعي تحت تصرف الأطباء أن يحرر هذه الشهادة في ثلاثة نسخ،⁽¹⁾ ويبين فيها نوع المرض، والمظاهر التي تتجلى في المريض والتي توجد مضمنة في الجداول الملحق بالقرار الوزاري المشترك الذي يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقه 1 و2.⁽²⁾ والمشار إليه بموجب المادة: 64 من القانون المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري، إضافة إلى الأعراض التي يتوقع تفشيها في هذا المريض من جراء التسميم أو المرض الذي اعتراه.

يعتبر تاريخ هذه الشهادة أمرا في غاية الأهمية، بالنظر إلى أن المادة: 71 من القانون رقم: 83-13 قد نصت على أن يلحق تاريخ المعاينة الأولى للمرض المهني بتاريخ وقوع حادث العمل والمثبت بالشهادة الطبية

(1) وهنا الاختلاف بين حوادث العمل والأمراض المهنية فبالنسبة لحادث العمل تحرر الشهادة في نسختين حسب المادة: 25 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية الجزائري، ولكن عند الرجوع للمادة: 70 من ذات القانون التي تنص على أنه تطبق أحكام حوادث العمل على الأمراض المهنية نستنتج أن من المفروض تقديمها في نسختين، إلا أن الاجراء العملي يقتضي- تقديمها في 03 نسخ، بينما نجد المشرع المغربي ينص صراحة على تقديمها في 03 نسخ حسب الفقرة الثالثة من الفصل السادس من ظهير 31 ماي 1943، المتعلق بالأمراض المهنية.

(2) بالقرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 05 ماي 1996، يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقه 1 و2، ج ر عدد 16 بتاريخ 1997/03/23، هذه القائمة تم اقتراحها من قبل لجنة تسمى لجنة الأمراض المهنية نصت على تأسيسها المادة: 66 من القانون 83-13، وأنشأها القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 10 أبريل 1995، يحدد تشكيلة لجنة الأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 21 بتاريخ 1996/04/03.

كما نص المشرع المغربي على جدول مماثل من خلال القرار الوزاري المشترك رقم 68 - 100 بتاريخ 20 ماي 1967 في تنفيذ الظهير الصادر في 31 ماي 1943 الممددة بوجبه إلى الأمراض المهنية مقتضيات التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، (منشور بالجريدة الرسمية عدد 2899 الصادرة بتاريخ 22 ماي 1967، ص 503 [بالفرنسية]) مضم بالقرار الوزاري رقم 72. 855 بتاريخ 19 سبتمبر 1972، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3127 بتاريخ 4 أكتوبر 1972، ص 1297 [بالفرنسية]، نقلا عن عادل العشاي، مرجع سابق، ص 32.

الأولية،⁽¹⁾ وقد اعتبره بمثابة تاريخ انطلاق التقادم المسقط لحق المريض أو ذوي حقوقه. وذلك بعد أن اعتبرته الفقرة الثانية من المادة: 71 من ذات القانون بمثابة تاريخ الإصابة بالمرض المهني، حين نصت في فقرتها الثانية على أنه " يجب التصريح بكل مرض مهني يطلب بتعويضه بمقتضى هذا الباب لدى هيئة الضمان الاجتماعي في مدة أدناها (15) يوماً وأقصاها (03) أشهر التي تلي المعاينة الطبية الأولى للمرض".

✓ **شهادة الشفاء أو إيقاف سير المرض:** تطبق عليها القواعد المتعلقة بحوادث العمل حسب المادة: 70 من القانون 83-13، يجب على الطبيب حسب المادة: 25 تحريرها في نسختين،⁽²⁾ ويعرف فيها الطبيب بحالة المريض وبما ينتج نهائياً عن المرض من الآثار والعواقب.

ب. الشهادات الطبية المتعلقة بالأضرار الجسدية الناجمة عن الضرب والجرح أو عن حوادث المرور. من الأكد أن الطبيب يعاين الأضرار ولا يعاين أسبابها، لذلك فإن التمييز بين الشهادات الطبية المتعلقة بالأضرار الناجمة عن الضرب والجرح وتلك الناجمة عن حوادث المرور، لا يستند بالأساس إلى معاينة الطبيب وإنما إلى تصريحات المصاب، الذي يشرح له الغاية من الشهادة التي يطلبها، وذلك حتى يراعي في إنشائها خصوصيات كل حالة من الحالات.

1. الشهادات الطبية المتعلقة بالأضرار الجسدية الناجمة عن الضرب والجرح.

تعرف بالشهادة الطبية الأولية أو الوصفية، وقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم: 11-18،⁽³⁾ وهي عبارة عن معاينة مكتوبة ومادية لوقائع طبية يحررها طبيب بمناسبة معاينته لشخص تعرض لأعمال عنف أو إصابة جسدية، وهي تعتبر بمثابة وسيلة إثبات، حيث أن موضوع هذا الإثبات يتعلق ببعض الجرائم، كما أنها تعتمد من طرف السلطة القضائية كأساس للإيقاف للنظر أو الحبس المؤقت لأنها تعتبر عنصر هام من عناصر التقدير وتحديد الملائمة، كما أنها تعتبر وسيلة إثبات لمن يجوزها من أجل إثبات تعذر حضوره للمحاكمة سواء كشاهد أو كطرف في الدعوى.⁽⁴⁾

(1) جاء في الفصل 3 من ظهير 31 ماي 1943 المغربي ما يشابه هذا، حيث نصت الفقرة الأولى على أنه " لكي يطبق على الأمراض المهنية مقتضيات القوانين التشريعية الصادرة بشأن التعويض عن الأضرار الناجمة عن حوادث الشغل، فإن تاريخ الشهادة الطبية الملحقه بالتصريح بالمرض والمتبنة لوجود هذا المرض تعتبر بمثابة تاريخ حادثة شغل".

(2) في الواقع العملي تحرر في 03 نسخ، وهذا ما ذهب له المشرع المغربي أيضا في الفقرة الثالثة من الفصل السادس من ظهير 31 ماي 1943 الممتدة بموجبه إلى الأمراض المهنية مقتضيات التشريع المتعلق بحوادث الشغل أن يحرر هذه الشهادة في ثلاث نظائر، نقلا عن عادل العشائي، مرجع سابق، ص 33.

(3) تنص المادة: 199 من قانون الصحة رقم: 11-18 على أنه: " في حالة استعمال العنف على شخص ما، يتعين على كل طبيب إثبات الأضرار والجروح وإعداد شهادة وصفية، ...".

(4) ريم القروي، مرجع سابق، ص 02.

إن أول ما ينبغي التأكيد عليه هو ضرورة الوصف التام والدقيق لمكان الإصابات مع ذكر حجمها وموقعها بالنسبة للمعالج التشريحية الثابتة، كما ينبغي توضيح فقدان الوعي إن وجد مع ذكر مدته وعمقه.⁽¹⁾ كما يتعين تحديد مدة العجز الكلي المؤقت،⁽²⁾ بكل موضوعية وحذر،⁽³⁾ نظرا لتأثيرها الكبير والخطير على تكييف المتابعة الجزائية للمتسبب في الضرر،⁽⁴⁾ وعلى التعويض الذي يمكن أن يطالب به الشخص المضرور سواء في إطار دعوى مدنية بتبعية أو دعوى مستقلة.

(1) N. Bensalah, M. Zhioua, *Certificat médical initial, comment le rédiger, MAGHREB MEDICAL*, N° 322, Février 1998, p 48.

Penneau Jean & Penneau M, *Op.cit*, p 13 et suiv.

ذياب والحراية ومعتوق، مرجع سابق، ص 18.

(2) ينبغي عند إنشاء هذه الشهادة التمييز بين العجز الكلي المؤقت في مجال الضرب والجرح المرتبط بالقانون الجزائري، وبين العجز الكلي المؤقت في مادتي حوادث العمل وحوادث المرور، ذلك أن تعرض عازف كان محترف يعمل مع جوق معين لجرح في أصبعه يقتضي -منه توفقا عن العمل لمدة يكون من غير الملائم اعتمادها في شهادة طبية تكون أساسا لمتابعة جزائية، كما أن الأطفال والعاطلين يستفيدون أيضا من العجز الكلي المؤقت في المجال الجزائري.

Gérald Quatrehomme, *Article précité*, p 1825.

انظر بهذا الخصوص:

(3) N. Bensalah, M. Zhioua, *Article précité*, p 48.

Penneau Jean & Penneau M, *Op.cit*, p 14.

(4) إذا تعلق الأمر بضرب أو جرح عمدين مع سبق الإصرار والترصد فإن تحديد مدة عجز تتجاوز (15) يوما ينقل المتابعة من إطار المادة: 266 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب " بالحبس من سنتين إلى عشر- سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج " إلى إطار المادة: 265 من نفس القانون التي تعاقب " بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات".

أما إذا تعلق الأمر بضرب أو جرح غير العمدين فإن تحديد مدة العجز تتجاوز 03 أشهر ينقل المتابعة من المادة: 442 قانون عقوبات جزائري والتي تعاقب " بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج " إلى المادة: 289 من ذات القانون التي تعاقب " بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين".

أما في مجموعة القانون الجنائي المغربي فإنه إذا تعلق الأمر بضرب أو جرح عمدين فإن تحديد مدة عجز تتجاوز عشرين يوما ينقل المتابعة من إطار الفصل 400 مجموعة القانون الجنائي، الذي يعاقب " بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط " إلى إطار الفصل 401 من نفس القانون الذي يعاقب " بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم".

أما إذا تعلق الأمر بضرب أو جرح غير عمدين فإن تحديد مدة عجز تتجاوز 6 أيام ينقل المتابعة من إطار الفصل 608 مجموعة القانون الجنائي، الذي يعاقب " بالاعتقال من يوم إلى خمسة عشر يوما وبغرامة من عشرين إلى مائتي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط " إلى الفصل 433 من نفس القانون الذي يعاقب " بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"،

أما في المجلة الجزائرية التونسية فإنه إذا تعلق الأمر بضرب أو جرح عمدين فإن تحديد نسبة العجز التي تتجاوز عشرين بالمائة ينقل المتابعة من إطار الفقرة الأولى للفصل 219 من المجلة الجزائرية الذي يعاقب " بالسجن مدة خمسة أعوام " إلى إطار الفقرة الثانية من الفصل 219 من نفس القانون الذي يعاقب " بالسجن مدة ستة أعوام".

ينبغي التأكيد أيضا على ضرورة تضمين الشهادة مكان الفحص وتاريخه بالسنة والشهر واليوم والساعة.⁽¹⁾

2. الشهادات الطبية المتعلقة بالأضرار البدنية الناجمة عن حوادث المرور.

تحظى هذه الشهادات بأهمية كبرى باعتبارها تشكل الأساس الذي تستند عليه الخبرة، والذي يجد فيه الخبير العناصر الأساسية لإنجاز مهمته.⁽²⁾

✓ **الشهادة الأولية:**⁽³⁾ يجب أن تتضمن هذه الشهادة الظروف التي تم فيها الفحص، من خلال بيان ما إذا كان قد تم بمكان الحادث أم بمنزل المصاب أم بعيادة الطبيب، وبيان التاريخ والساعة التي تم فيها، وكذا المدة الزمنية التي فصلت بين الحادث والمعاينة الطبية.⁽⁴⁾ كما يجب أن تتضمن مختلف العناصر الأساسية التي تسمح للمصاب بإثبات الضرر البدني الذي لحقه وقت الحادث.⁽⁵⁾ وعليه يجب أن تتضمن وصفا دقيقا للإصابات والجروح وتحديد موضعها وأبعادها ولونها وعمقها،⁽⁶⁾ وإذا ترك الفحص شكًا بخصوص إصابات عميقة، فينبغي التنبيه إلى أنه سيتم التثبت منها بفحوص تكملية،⁽⁷⁾ كما يجب تأويل هذا الوصف من خلال تقدير مدة العجز الكلي المؤقت.⁽¹⁾

(1) Penneau Jean & Penneau M, Op.cit, p 14.

(2) Hadengue, Les pièces et Documents d'origine. Cité par : Léon DEROBERT, La réparation juridique du dommage corporel, FLAMMARION médecine Sciences Publications, France, 1re éd 1980, 2ème tirage, 1982, p 372.

(3) في الجزائر نصت عليها المادة: 05 من المرسوم رقم: 80-35 المؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعاينتها، التي تتعلق بالمادة 19 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتم، الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 18/02/1980، فأوجبت أن يسعى المصاب في حادث المرور للحصول على أول شهادة طبية تثبت مدى الضرر الذي لحقه.

(4) لقد نصت الفقرة الثانية من المادة: 05 من المرسوم رقم: 80-35 المذكور أعلاه، على التزام المصاب بإرسال هذه الشهادة خلال 08 أيام ابتداء من تاريخ الحادث إلى الجهة المنوط بها التحقيق في هذا الحادث، وبالتالي الالتزام بتحرير هذه الشهادة في 08 أيام الموالية لتاريخ الحادث على الأكثر إلا في حالة القوة القاهرة.

أنظر في هذا المجال أيضا:

Ordre national des médecins, Guide d'exercice professionnel à l'usage des médecins, Flammarion Médecine-Sciences, Ed 1998, p 527.

(5) Léon Derobert, op.cit, p 372.

(6) لقد حددت المادة الأولى من المرسوم رقم: 80-36 المؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز ومراجعتها، التي تتعلق بالمادة 20 من الأمر رقم 74-15 المؤرخ في 30 يناير 1974 المتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار المعدل والمتم، الجريدة الرسمية عدد 08 بتاريخ 18/02/1980، حيث نصت على أن تحديد نسبة عجز المصاب يتم على أساس طبيعة العاهة التي أصابته وحالته العامة وسنه وقواه البدنية والعقلية وكذا كفاءته ومؤهلاته المهنية.

(7) LARAQUI Chakib, AFIF Fatima Zohra et MRANI AFIFA, Guide pratique de l'expertise médical et de la réparation juridique du dommage corporel au Maroc, DAR CORTOBA, Casablanca Maroc, 1989, p 15.

✓ **شهادة التمديد:** يجب أن تتضمن التبريرات الطبية لتمديد مدة العجز الكلي المؤقت كتأخر انجبار كسر أو ضرورة إعادة تدريب وظيفي.⁽²⁾

✓ **شهادة الائتنام أو استقرار الجروح:** يقصد بالائتنام الجروح استقرارها في حالة لا يمكن معها تحقيق تحسن بواسطة علاج طبي. وهي بهذا تشكل نهاية مرحلة العجز الجزئي أو الكلي المؤقت، وتفسح المجال لتقدير نسبة العجز الجزئي أو الكلي الدائم.⁽³⁾ لذلك ينبغي أن تتضمن كافة البيانات التي تسمح للخبير بالقيام بمهمته،⁽⁴⁾ والتي تتعلق بأهمية وطبيعة العواقب البدنية للحادث.⁽⁵⁾

✓ **شهادة الشفاء:** يشهد فيها الطبيب بأن الحادثة لم تترك لدى المصاب أي عجز دائم، مع تحفظ بشأن أي انتكاس لاحق.⁽⁶⁾

II. الشهادات الطبية المتعلقة بالحالة المدنية وحفظ الصحة.

إن نظام الحالة المدنية المطبق حاليا في الجزائر سمح بالتصريح بالولادات ووفيات لذلك فإننا سنقتصر في دراستنا للشهادات الطبية المتعلقة بالحالة المدنية (أولا) على شهادتي الازدياد والوفاة. دون شهادة الفحص الطبي المشتركة لإبرام عقد الزواج، والتي سنتناولها في إطار الشهادات الطبية المتعلقة بحفظ الصحة (ثانيا) مراعاة للهدف الذي اشترطت لأجله، والمتمثل في حماية صحة الأسرة بصفة خاصة وصحة المجتمع بصفة عامة ووقايته من أخطار الأمراض المعدية.

أ. الشهادات الطبية المتعلقة بالحالة المدنية.

سنتعرف أولا على الشروط الخاصة المطلوبة في الشهادة الازدياد، قبل أن نتعرف على تلك المطلوبة في شهادة الوفاة.

(1) *Ordre national des médecins, op.cit, p 528.*

(2) *LARAQUI Chakib, op.cit, p 358.*

Ordre national des médecins, op.cit, p 528.

(3) *LARAQUI Chakib, op.cit, p 358.*

(4) فقد ألزمت المادة: 06 من المرسوم رقم: 80-35 المذكور أفقا على المصاب أن يسعى للحصول على جميع الشهادات الطبية ولا سيما شهادة استقرار الجروح، ثم يرسلها إلى المؤمن بناء على طلبه.

(5) *Ordre national des médecins, op.cit, p 528.*

(6) حيث نصت المادة: 02 من المرسوم رقم: 80-36 المذكور أفقا على إمكانية مراجعة نسبة العجز بعد الشفاء أو الاستقرار في حالة تفاقم عاهات المصاب أو تخفيفها، ومع ذلك لا يمكن أن تطلب هذه المراجعة إلا بعد مهلة 03 سنوات ابتداء من تاريخ الشفاء أو الاستقرار. أنظر في هذا المجال أيضا:

LARAQUI Chakib, Op.cit, p 358.

1. **تصریح بالازدياد:** إن تسمية التي أطلقها المشرع الجزائري على هذه الوثيقة هي تصریح بالولادة،⁽¹⁾ يمكن أن يتولاه الأطباء أو القوابل الذين حضروا ولادة المولود عند عدم وجود أبيه أو أمه لأجل تحرير شهادة الميلاد.

ما دام ينبغي أن يبين في عقد الميلاد تاريخ وقوعه بالساعة واليوم والشهر والسنة، ومكان وقوعه، والأسماء التي أعطيت للمولود وجنسه وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الوالدين وكذا بالنسبة للمصرح،⁽²⁾ فإنه ينبغي أن تتضمن شهادة الطبيب جميع هذه البيانات،⁽³⁾ مع مراعاة الحالات التي يتعذر فيها تحديد هوية الوالدين أو أحدهما.

2. **شهادة الوفاة:** تعتبر شهادة الوفاة عملاً كتابياً صادراً عن طبيب نتيجة فحصه لشخص يفترض أنه توفي، وهي مخصصة لمعاينة الوفاة لأجل التثبت من تشخيص الموت وتحديد طبيعته،⁽⁴⁾ أي ما إذا كان طبيعياً أم ناتجاً عن انتحار أو تسمم أو حادث،...⁽⁵⁾

بحيث إنها ليست مجرد ورقة يوقعها الطبيب بعجالة، بل تعتبر عملاً طبياً شرعياً تترتب عنه آثار مهمة، ذلك أنه فضلاً عن كونها تجعل من الطبيب مساعداً للعدالة متى تبين أن الأمر يتعلق بوفاة ناتجة عن

(1) أطلق عليها المشرع الجزائري هذا الوصف من خلال المادة: 62 من الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 21 بتاريخ 1970/02/27.

كما أطلق عليها المشرع المغربي اسم شهادة الولادة من خلال المادة: 17 من المرسوم رقم 2.99.665 الصادر في: 09 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم: 37.99 المتعلق بالحالة المدنية الجديدة الرسمية عدد 5054 الصادرة بتاريخ 7 نوفمبر 2002.

أما المشرع التونسي فأطلق عليها اسم إعلام من خلال الفصل رقم: 24 من القانون رقم: 03 لسنة 1957، المؤرخ في 1957/08/01 المتعلق بالحالة المدنية، الرائد الرسمي عدد 102 المؤرخ في 1957/08/02.

يرجع السبب في هذا الاختلاف وعدم تسميتها بشهادة الازدياد إلى أنها لا تصدر عن الطبيب فقط من جهة ويمكن أن تكتسي - طابع شفهي فقط بدون كتابة، لكن الواقع العملي يقتضي أنه إذا تمت الولادة أمام طبيب أو قابلة يتعين تحرير شهادة طبية بذلك وهو ما أوجبه المشرع المغربي صراحة من خلال المادة: 17 المذكورة أعلاه بينما لم يشر إلى ذلك المشرعين الجزائري والتونسي. أنظر أيضاً:

Marie-Claire Roure-Mariotti, *Op.cit*, p 78.

(2) نصت على ذلك المادة: 63 من قانون الحالة المدنية الجزائري المذكور أعلاه، وكذا المادة: 18 من المرسوم رقم 2.99.665 الصادر في: 09 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم: 37.99 المتعلق بالحالة المدنية المغربية، وكذا الفصل رقم: 26 من قانون الحالة المدنية التونسي- المذكور أعلاه، مع اختلافات طفيفة من حيث المعلومات الواجب ذكرها.

(3) Marie-Claire Roure-Mariotti, *op.cit*, P 78.

(4) Mohamed Behate, *La mort, notions médicale et recueils de textes législatifs marocains, Thèse pour l'obtention du Doctorat en médecine, Université HASSAN II, faculté de médecine et de pharmacie de Casablanca, Maroc, 1995, p 81.*

(5) Gérald Quatrehomme, *Article précité, p 1826.*

عنف أو فيها ريب،⁽¹⁾ وفضلا عن تأثيرها على حقوق خلف الشخص المتوفى، فإنها تعتبر في نفس الوقت عملا مرتبطا بالحالة المدنية تدعم التصريح بالوفاة لدى ضابط الحالة المدنية المختص،⁽²⁾ ومصدرا للمعلومات الطبية حول أسباب الوفاة التي تعتبر مؤشرا مهما عن حالة وحاجيات صحة المواطنين قادرا على توجيه اختيارات السياسة الصحية.⁽³⁾

في هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم: 16-80، المذكور آنفا والذي يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، وقد جاء هذا المرسوم من أجل توحيد نموذج الشهادة الطبية للوفاة ووضع حد للفوضى والاجتهاد في هذا المجال، وأتبع بالمنشور الوزاري المشترك المؤرخ في: 2017/04/1، يتعلق بتطبيق أحكام المرسوم التنفيذي الذي يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، لتوضيح وتبسيط الإجراءات في هذا المجال وابرار دور كل متدخل في هاته العملية.

حيث أوجب ذات المرسوم على كل طبيب مرخص له بممارسة المهنة يثبت الوفاة أن يعد ويجرح في نسخة واحدة شهادة طبية حسب النموذج الملحق بالمرسوم،⁽⁴⁾ ويتضمن نموذج الشهادة جزءا علويا اسميا مخصصا لضابط الحالة المدنية من أجل تسجيل الوفاة وتحرير شهادة بذلك والتأشير على عقد ميلاد المتوفى، كما تتضمن الشهادة الطبية أيضا جزءا سفليا غير مسمى مخصص للسلطات الصحية (مديرية الصحة بالولاية) تدون في هذا الجزء الأسباب الطبية للوفاة بوضوح، من السبب المباشر للوفاة إلى كل الأحداث المرضية التي سبقتها، عند تحرير الطبيب للجزء السفلي للشهادة يقوم بإغلاقه وهذا من أجل ضمان سرية المعلومات المدونة أي الحفاظ على السر المهني.

لقد أحسن المشرع التصرف من خلال حماية المعلومات الخاصة بالمتوفى وضمان حرمة الميت، إذ ليس من الضروري إطلاع ضابط الحالة المدنية عن السبب الحقيقي للوفاة، أن المعلومات تفيد السلطات الطبية المختصة من أجل استغلالها في الاحصائيات ومتابعة الحالة الصحية للسكان ومتابعة خرائط انتشار

⁽¹⁾ Louis Roche & Jean-Pierre Do & Liliane DALIGAND, *Médecine légale clinique*, MASSON, 2ème édition, 1985, p 2 et suiv.

⁽²⁾ - لقد نصت المادة: 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري على أن التصريح بالدفن لا يمكن تسليمه من طرف ضابط الحالة المدنية إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب،... وفي هذا الإطار صدر المرسوم التنفيذي رقم: 16-80، المؤرخ في: 2016/02/24، يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، الجريدة الرسمية عدد 12، بتاريخ: 2016/02/28.

أما المشرع المغربي فمن خلال المادة: 32 من المرسوم رقم 2.99.665 الصادر في: 09 أكتوبر 2002 لتطبيق القانون رقم: 37.99 المتعلق بالحالة المدنية المغربي، فقد نص على نفس الشيء إلا أنها يمكن تحريرها من طرف المرض التابع للصحة العمومية بالإضافة إلى الطبيب. بينما نجد المشرع التونسي قد أصدر في هذا الشأن الأمر عدد: 1043 لسنة 1999 المؤرخ في: 17 ماي 1999 المتعلق بضبط نموذج الشهادة الطبية للوفاة والبيانات التي يجب أن تتضمنها، الرائد الرسمي عدد 43 بتاريخ 1999/05/28، ص 978.

⁽³⁾ C. Chabrun Robert, *Le nouveau certificat de décès*, CONCOURS MEDICAL, Volume 120, N° 31, 26 Septembre 1998, p 2133.

⁽⁴⁾ نصت على ذلك المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-80، المذكور أعلاه.

الأمراض، وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من ذات المرسوم على وجوب تحرير جزئي الشهادة الطبية للوفاة من طرف الطبيب حصرا، بصفة دقيقة وكاملة وأن يصدق عليها بالإمضاء والختم الشخصي- له.⁽¹⁾

كما أقدمت وزارة الصحة في الجزائر بإصدار قرار وزاري مؤرخ في 04 جوان 2013، يتعلق بالتصريح الإجباري بوفيات الأمهات،⁽²⁾ حيث أنه وبناء على المادة: 02 من هذا القرار "يتعين على كل طبيب مهما كان نظام ومكان ممارسته التصريح الفوري بكل وفاة لأم يحدث: - خلال الحمل، - خلال المخاض والولادة، - بعد الولادة مباشرة، - خلال 42 يوما الموالية للإحماض، - خلال 42 يوما الموالية للولادة". إلا أن هذا التصريح الذي يجب أن يرسل في أجل 48 ساعة من وقت معاينة الوفاة إلى مديرية الصحة والسكان بالولاية، وحسب المادة: 07 من ذات القرار فإنه "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعوض استمارة التصريح الإجباري بوفيات الأمهات الشهادة الطبية لمعاينة الوفاة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به."

ب. الشهادات الطبية المتعلقة بحفظ الصحة.

سنعرض أولا لشهادة الفحص الطبي قبل الزواج (أ)، قبل أن نتناول ثانيا الشهادات المتعلقة بالأمراض العقلية (ب).

1. الشهادة الطبية لما قبل الزواج: لما صدر القانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة،⁽³⁾ لم يفرض على المتقدم للزواج شرط تقديم شهادة طبية لتبيان حالته الصحية قبل

⁽¹⁾ إن الفرق بين نموذج الشهادة الطبية للوفاة التي نص عليها المشرع الجزائري والتونسي هي أن المشرع التونسي حدد الجهات التي تسلم لها هذه الشهادة، بينما غفل المشرع الجزائري عن ذلك وتظهر أهمية الجهة المستلمة للشهادة في حالة جثة مجهولة الهوية فبافتراض أن الشخص المعروف تسلم شهادته لعائلته فإن الجثث المجهولة لم تحدد الجهة التي ترسل لها الشهادة، وقد تفتن المشرع التونسي لذلك وأمر بإرسالها إلى رئيس البلدية أو الوالي مكان حصول الوفاة.

كما تكمن أهمية تحديد الجهة التي تسلم لها شهادة الوفاة في الحد من التلاعب ففي بعض الأحيان عند تسليم الشهادة الطبية للوفاة لأقارب المتوفى يعدل هؤلاء عن التصريح بها لدى ضابط الحالة المدنية من أجل عدم تسجيل ميتهم ليقوموا فيما بعد بالاستفادة من أمور عديدة على حساب المتوفى لذلك نرى أن أفضل حل يقوم به المشرع هو إلزام الطبيب بتسليم الشهادة الطبية للوفاة إلى ضابط الحالة المدنية كما هو الحال بالنسبة للشهادة المتعلقة بالازدياد على أن يرفق بها دفتر العائلي أيضا تماما كما هو الحال بالنسبة لتسجيل الازدياد لوضع حد للتلاعبات الخاصة في هذا المجال.

أما عن الجزء السري فقد قرر المشرع الجزائري فصله نهائيا عن الجزء العلن منها لضمان السرية ولأن كل جزء يوجه إلى جهة مختلفة عن الآخر حيث تقوم السلطات الطبية المحلية بإرساله، بينما قرر المشرع التونسي أن يتم طي الجزء السري فقط لكي يرسل من طرف مصالح الحالة المدنية إلى السلطات الصحية وهذا غير كافي لضمان سريته.

وقد حدد المشرع التونسي من خلال الأمر المتضمن نموذج الشهادة كيفية تحريرها ولم يوضح المشرع ذلك.

⁽²⁾ قرار وزاري مؤرخ في 04 جوان 2013، يؤسس التصريح الإجباري بوفيات الأمهات، ج ر عدد 39 بتاريخ 2014/06/25.

⁽³⁾ قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 بتاريخ 12 جوان 1984.

انعقاد القران، إلا أنه وبموجب الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الذي يعدل ويتمم القانون رقم: 11-84 المتضمن قانون الأسرة،⁽¹⁾ لاسيما المادة: 07 مكرر منه، والتي أوجبت على كل من يرغب في الزواج أن يقدم وثيقة طبية،⁽²⁾ لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهم من أي مرض أو عامل قد يشكل خطر قد يتعارض مع الزواج.⁽³⁾

كما ألزم الموثق أو ضابط الحالة المدنية قبل تحرير عقد الزواج التأكد من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية،⁽⁴⁾ وذلك من خلال تقديمها لشهادة الفحص ما قبل الزواج محررة من طرف طبيب،⁽⁵⁾ وبالرجوع إلى القانون المغربي فإنه تم التنصيص على شهادة الفحص الطبي قبل الزواج في المادة: 65 من مدونة الأسرة المغربية،⁽⁶⁾ هذه المادة التي أوجبت توفر هذه الشهادة في ملف الزواج ولا يتم تحرير عقد الزواج بدون

(1) الأمر رقم: 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، يعدل ويتمم القانون رقم: 11-84 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 بتاريخ 2005/02/27.

(2) نجد أن المشرع الجزائري من خلال المادة: 07 مكرر من قانون الأسرة المذكور أعلاه ذكر مصطلح وثيقة طبية، بينما نجده في المرسوم التنفيذي رقم: 154-06 المؤرخ في: 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفية تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11-84 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 31 بتاريخ 2006/02/14، قد استعمل مصطلح شهادة طبية في المادة الثانية من هذا المرسوم.

(3) نلاحظ من خلال المادة: 07 مكرر من قانون الأسرة الجزائري أن صياغة المادة جاءت متشددة نوعا ما من خلال استخدام عبارات مثل: (تثبت خلوهم من أي مرض أو عامل قد يشكل خطر قد يتعارض مع الزواج)، ونجد أن المشرع تراجع عن هذه الحدة بموجب المرسوم التنفيذي المبين لكيفية تطبيق هذه المادة، إذ أن الهدف من هذه الشهادة هو إعلام الطرف الآخر أو الشريك المستقبلي بكل مرض يمكن أن ينتقل إليه بعد الزواج أو إلى ذريتهما وليس منع من يحمل مرض ما من الزواج، لأن هذا يتنافى مع مقاصد الزواج.

لهذا فإن المشرع الجزائري تظن لذلك عند صياغة المرسوم التنفيذي، حيث نجده من خلال المادة الثانية من المرسوم وعند الزامه طالب الزواج بإجراء فحص واستصدار شهادة الفحص لم يتطرق إطلاقا إلى وجوب خلوه من الأمراض، وإنما ألزم الطبيب الذي قام بالفحص بإبلاغ المعني بنتائج هذا الفحص، وتدوينها في الشهادة، كما ألزم في المادة: 07 من المرسوم ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي يقوم بإبرام العقد أن يتأكد من كلى الطرفين علمهما بنتائج الفحص، وفي الفقرة الثانية من ذات المادة نص المشرع على أنه لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية أن يرفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعين، وهذا ما يؤكد أن الهدف من الشهادة هو إعلام الطرف الآخر بالحالة الصحية لشريكه المستقبلي والتأكد من رضاه بذلك.

(4) هذا ما نصت عليه المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم 154-06 المذكور أعلاه والتي منعت الموثق أو ضابط الحالة المدنية من تحرير عقد الزواج ما لم يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية الخاصة بالفحص الطبي لما قبل الزواج.

(5) حيث أن المادة: 03 من المرسوم التنفيذي رقم 154-06 المذكور أعلاه منعت الطبيب من تسليم الشهادة الطبية قبل القيام بفحص عيادي شامل وتحليل فصيلة الدم، هذا بالنسبة للفحوصات الإجبارية أما الفحوصات الاختيارية حسب المادة: 04 من ذات المرسوم فتتمثل في فحص السوابق الوراثية والأمراض العدية التي يمكن أن تنتقل إلى الشريك أو الأبناء، وفي رأينا أن هذا المرسوم يحتاج إلى إعادة نظر من خلال إضافة إجبارية التحاليل المخبرية للدم فهي التي تكشف الأمراض العدية أما تحليل فصيلة الدم فهو غير كافي ولا يكشف أي مرض، كما نرى وجوب الزام الطرفين بالقيام بالفحص الطبي قبل الزواج أما نفس الطبيب لكي يمكنه معرفة مدى التوافق أو عدم التوافق الصحي بين الطرفين وأن يتم تحرير نتيجة الفحص للطرفين في نفس الوثيقة لأن ترك مهمة معرفة الحالة الصحية أو استنتاجها للموثق أو ضابط الحالة المدنية أمر غير سليم لعدم معرفتها بالأمور الطبية.

(6) القانون رقم: 70.03 المؤرخ في: 03 فبراير 2004، المتضمن مدونة الأسرة المغربية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/05.

توفرها، لهذا صدر القرار الوزاري المشترك رقم: 347.04 المحدد لمضمون وطريقة إصدار الشهادة الطبية الخاصة بإبرام عقد الزواج.⁽¹⁾

ما يلاحظ على التشريع المغربي في هذا المجال هو أن اقتصر الفحص الطبي لما قبل الزواج في قيام الطبيب بإجراء فحص سريري للمعني بالشهادة حسب المادة: 03 من هذا القرار ويمكن له وعلى سبيل الجواز أن يأمر بإجراء فحوصات وتحاليل طبية تكميلية إذا ارتأى ذلك وتبين له أن الحالة الصحية للمعني بالأمر تستدعيه، وبذلك فإن الاكتفاء بالفحص السريري دون اللجوء إلى التحاليل المخبرية يفرغ هذه الشهادة من محتواها، لأن المعروف أن مجموعة من الأمراض المعدية لا يمكن اكتشافها بفحص سريري وهي لا تظهر إلا عند الخضوع للفحوص المخبرية.⁽²⁾

أما المشرع التونسي فهو سباق في هذا المجال وهذا ما يتجلى في القانون رقم: 46 لسنة 1964، والمتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج،⁽³⁾ حيث نجد أن المشرع التونسي فرض شهادة الفحص الطبي قبل الزواج مبكرا منذ سنة 1964، وليس هذا فقط وإنما أولى هذه الشهادة أهمية قصوى لانعقاد الزواج من خلال نوعية الفحوصات والتحاليل التي يجريها الطبيب للطالب الزواج قد تصل إلى درجة عدم تسليمها له أو تأجيل ذلك إذا كان من شأن هذا الزواج أن يسبب خطورة للشريك أو للأسرة.⁽⁴⁾

إلا أن هذه الشهادة لم تعمم على كامل تراب تونس إلى سنة 1995،⁽⁵⁾ وما يلاحظ على المشرع التونسي أنه لم يكتفي بإلزام ضابط الحالة المدنية باشتراط الشهادة قبل عقد الزواج وإنما فرض عليه غرامة

(1) قرار وزاري مشترك رقم: 347.04 المؤرخ في: 02 مارس 2004 بتحديد مضمون وطريقة إصدار الشهادة الطبية الخاصة بإبرام عقد الزواج، الجريدة الرسمية عدد 5192 بتاريخ 2004/03/04.

(2) بشري العاصمي، دراسة نقدية للوضعية القانونية للمرأة المغربية مع التركيز على قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، مجلة المحامي، العدد 25 - 26، 1994، ص 36.

(3) قانون عدد 46 لسنة 1964 مؤرخ في: 03 نوفمبر 1964، يتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج، الرائد الرسمي عدد 53 بتاريخ 03 نوفمبر 1964.

(4) هذا ما نص عليه الفصل الثالث من القانون التونسي رقم: 46 المتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج المذكور أعلاه، إذ فرض الفصل الثاني من ذات القانون أن يتم التركيز في الفحص على الأمراض المعدية والاضطرابات العصبية ونتائج الإدمان على المشروبات الكحولية وغيرها من الأمراض الخطرة، مثل مرض السل والزهري، (في تلك الفترة لم يكن قد اكتشف مرض فيروس فقدان المناعة المكتسبة (الإيدز))، وبهذا فرض المشرع التونسي على الطبيب قبل تسليم الشهادة إجراء فحص طبي عام وفحص بالأشعة للرتنين إذا اقتضى الحال ذلك وفحص الدم.

(5) كان هذا بموجب قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 28 جويلية 1995، يتعلق بتعميم الشهادة الطبية السابقة للزواج على كامل تراب الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي عدد 63 الصادر في: 1995/08/08، حيث أنه وعند صدور القانون عدد 46 المذكور أعلاه لم يكن ساري على كامل الأراضي التونسية بموجب الفصل الأول من هذا القانون، وتم تحديد المناطق التي يسري فيها بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 24 جوان 1965 والمتعلق بالدوائر التي صارت فيها الشهادة الطبية السابقة للزواج إجبارية، الرائد الرسمي عدد 36 بتاريخ 1965/07/9، حيث تم بقرار وزاري مؤرخ في 30 جوان 1981، الرائد الرسمي عدد 46 بتاريخ: 1981/07/07، إلا أن ألغى بالقرار الصادر سنة 1995 وبذلك أصبح الفحص إجباري على الجميع وفي كل المناطق.

إذا لم يتم بالحصول عليها،⁽¹⁾ كما يلاحظ على النص التونسي- أنه أعطى أولوية قصوى للحفاظ على السر- المهني من خلال اشتراطه أن لا يكتب في الشهادة غير أن المعني قد وقع فحسه قصد الزواج دون أن تذكر بها إشارة أخرى.⁽²⁾

2. الشهادات الطبية المتعلقة بالأمراض العقلية:

إن الحكم على الصحة العقلية لشخص معين ومدى ملاءمة إقامته بالمؤسسة الاستشفائية المتخصصة في الأمراض العقلية ومصالح الأمراض العقلية، مسألة تقنية دقيقة وخطيرة يرجع للطب وحده أمر تقديرها.⁽³⁾ لذلك فقد أكد قانون الصحة رقم: 11-18،⁽⁴⁾ على دور أطباء الأمراض العقلية الذي تجسده الشهادات الطبية المتطلبة لدخول المريض إلى المستشفى (1) وخلال أطوار إقامته فيها ومن أجل الخروج منها⁽²⁾.

✓ **الشهادات الطبية المتطلبة لإقامة المريض في المستشفى أو وضعه تحت الملاحظة الطبية:** لقد حدد المشرع الجزائري خمسة أنظمة من أجل علاج المصابين بالأمراض العقلية⁽⁵⁾ تتمثل النظام الأول في الاستشفاء بمصلحة مفتوحة،⁽⁶⁾ أما النظام الثاني فهو الوضع في الملاحظة والاستشفاء بفعل الغير،⁽⁷⁾ وكذا

(1) فرض الفصل السابع من القانون التونسي عدد 46 المذكور أعلاه غرامة قدرها 100 دينار تونسي- على ضابط الحالة المدنية أو الوثق الذي يعقد زواج بدون توفر شهادة طبية سابقة للزواج، وهذا ما لم يذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمغربي على الأقل بنص صريح.
(2) نص على ذلك الفصل الأول من القانون التونسي عدد 46 المذكور أعلاه، وهذا الشيء تفضل له المشرع التونسي لكي يحافظ على السر- المهني للطبيب من جهة ومن جهة أخرى الحفاظ على خصوصية المريض.

(3) *Abdelaziz ELHILA, La protection juridique du malade mental, Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université Mohamed V, Agdal, Faculté des Sciences juridique économique et sociale, Rabat Maroc, Année universitaire 1998 – 1999, p42.*

(4) لقد حددها المشرع الجزائري في الباب الثالث المعنون بحماية المرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية والذي يتضمن ثلاثة فصول في المواد من: 125 إلى 164، أما بالنسبة للمشرع المغربي فقد وضع نص خاص بهذا النوع من الأمراض تتمثل في الظهير رقم: 1.58.295 المؤرخ في: 30 أبريل سنة 1959، بشأن ضمان الوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المرضى المصابين بها، الجريدة الرسمية للملكة المغربية عدد 2429 الصادرة بتاريخ 15/05/1959، وقد سار المشرع التونسي على نفس النهج، حيث أصدر القانون عدد: 83 لسنة 1992، المؤرخ في 03 أوت 1992، يتعلق بحماية الصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 52 بتاريخ: 07/08/1992.

(5) إن المشرع الجزائري ويجديته عن أنظمة علاج الأمراض العقلية لم يشرح ما المقصود بهذه الأنظمة ولم يعرفها، لذلك فإن غير المختص في الأمراض العقلية لا يمكنه فهم المقصود بهذه الأنظمة، وهذا يجعل من الصعوبة بمكان الحديث عن أنظمة علاج الأمراض العقلية لغير المختصين في هذا المجال.

(6) نصت عليه المواد 135 و136 من قانون الصحة رقم: 11-18، وللاستفادة من هذا النظام يكفي تحرير الطبيب المختص في الأمراض العقلية لورقة الدخول وفق القواعد المعمول بها، نجد أن المشرع التونسي نص على هذا النظام وأسباب الإيواء الحر من خلال الفصول 8 و9 و10 من القانون عدد: 83 لسنة 1992، المذكور أعلاه بينما لم يشر المشرع المغربي إلى هذا النوع من العلاج.

(7) نصت عليه المواد من 137 إلى 143 من قانون الصحة رقم: 11-18، وهو ينقسم إلى نوعين الوضع في الملاحظة بفعل الغير منصوص عليه في المواد 139 و140 يخضع لهذا النظام المصاب بمرض عقلي ولا يمكن وضعه تحت هذا نظام إلا بناء على قرار طبيب الأمراض

الفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية والوضع في الملاحظة الإجبارية والاستشفاء الإجباري،⁽¹⁾ ونظام الخبرة والاستشفاء القضائي.⁽²⁾

يجب أن تتضمن هذه الشهادة بصورة واضحة ومفصلة أحوال المريض الشاذة، لذلك يتعين على الطبيب أن يضمنها الاضطرابات السلوكية وردود الفعل العنيفة أو الغريبة ومختلف الأعراض التي عاينها في

العقلية، والذي يجرى باسم المريض ورقة الدخول، يتم الوضع تحت الملاحظة لمدة لا تتجاوز 15 يوما وفقا للمادة: 139 من قانون الصحة رقم: 11-18، ويمكن لطبيب الأمراض العقلية أن يمدد هاته الفترة إلى 15 يوما كحد أقصى وفقا للمادة: 140 من ذات القانون. هناك الاستشفاء بفعل الغير المنصوص عليه في المواد من 141 إلى 143 ويختلف عن سابقه في المدة فهو غير محدد المدة، وقد نص المشرع المغربي على هذا النظام في الفصل 12 من الظهير المؤرخ في: 30 أبريل سنة 1959، المذكور سابقا ويتم وضع المريض تحت الملاحظة حسب القانون المغربي بناء على شهادة من طبيب الأمراض العقلية وعند عدم توفره من أي طبيب حتى ولو كان طب عام بناء على الفصل 13 من ذات النص، وبدوره المشرع المغربي وعلى عكس غرار المشرع الجزائري حدد فترة الوضع تحت الملاحظة بـ 15 يوما على الأكثر حسب الفصل 14.

⁽¹⁾ نصت عليه المواد من: 144 إلى 156 من قانون الصحة رقم: 11-18، وهو ينقسم إلى الفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية لا يمكن الخضوع للفحص الاجباري إلا بناء على قرار من النائب العام أو الوالي ويجب أن يرفق هذا القرار بشهادة طبية يكتب فيها عبارة "يجب أن يفحص هذا المريض مخصا إجباريا في إحدى المصالح أو المستشفيات الخاصة بالأمراض العقلية" حسب ما ورد في المادة 144 من ذات القانون، وقد حددت المادة: 146 الأطباء الذين لا يمكن لهم تحرير هذه الشهادة وهم الذين تربطهم علاقة قرابة من الدرجة الأولى بالمريض سواء كانوا من الأزواج أو الأصول أو الفروع المباشرين أو الأخ أو الأخت أو العم أو الخال أو العممة أو الحالة أو الأقارب الحواشي، ولا لأزواج الأشخاص المذكورين.

لتأتي بعد ذلك مرحلة الوضع في الملاحظة الإجبارية والتي لا يمكن أن تتجاوز 15 يوما وبعدها يقرر وفقا للمادة: 151 من نفس القانون إما خروج المريض أو نقله إلى مصلحة استشفاء مفتوحة أو الاستشفاء بفعل الغير أو يطلب استشفاء إجباري له، أما عن الاستشفاء الإجباري فيكون بناء على قرار من الوالي استنادا لشهادة طبية من طبيب الأمراض العقلية، وتكون مدة الاستشفاء الإجباري 06 أشهر على الأكثر مع إمكانية التجديد، إلا أن أحكام هذا الفصل جاءت غامضة في نظرنا إذا لم يبين المشرع من هو الوالي المختص بإصدار قرار الوضع تحت المتابعة الطبية، والي مقر إقامة المريض أم والي مقر وجود المؤسسة الاستشفائية؟.

لقد نظم المشرع المغربي هذا النوع من العلاج بموجب الفصل 16 وما بعده من الظهير المؤرخ في: 30 أبريل سنة 1959، وأطلق عليه الإقامة تلقائيا بمؤسسة عمومية للأمراض العقلية، كما نص عليه المشرع التونسي أيضا في الباب الثالث من خلال الفصل 11 وما بعده من القانون عدد: 83 لسنة 1992، المذكور أعلاه وأطلق عليه ايواء الأشخاص المصابين باضطرابات عقلية في المستشفى دون رضاهم، وذلك إما يطلب من الغير أو وجوبيا، حيث أوجب المشرع التونسي من خلال الفصل 15 من القانون عدد: 83 لسنة 1992، الحصول على شهادتين طبيتين لا يزيد تاريخهما على 15 يوما، وأن تكون إحداها محررة من طرف طبيب نفساني يمارس مهنته بصحة عمومي، يبين في شهادته خصوصيات مرضه وضرورة إيوائه بالمستشفى على أن لا تربط الطبيين علاقة قرابة أو مصاهرة إلى الدرجة الثانية مع استثناء في حالة الاستعجال الاكتفاء بشهادة واحدة محررة من طرف طبيب نفساني عمومي، وهذا التشدد راجع لخطورة الاجراء المتخذ.

⁽²⁾ نصت عليه المواد من: 157 إلى 159، وهو يتم أثناء نظر قضية أمام العدالة، حيث ينقسم إلى قسمين الاول يتعلق بقضايا غير جزائية (شؤون الأسرة مثلا في قضايا الحجر)، إذ يقرر طبيب الأمراض العقلية المعين كخبير قضائي في القضية محل النظر من أجل أداء مهامه إما وضع المعني في الملاحظة أو استشفاء إجباري ليتمكن من القيام بالملاحظة العيادية ووضع تقرير الخبرة، أما في حال كون القضية جزائية ويطلب الخبير المختص في الصحة العقلية من أجل فحص المتهم وتحرير تقرير الخبرة في شأنه فيتم الأمر إما في شكل استشفاء قضائي وفق نمطين إما في شكل حجز قضائي في مؤسسة صحة عقلية أو في شكل وضع قضائي في مؤسسة علاجية طبقا لأحكام المادتين 21 و 22 من قانون العقوبات الجزائري، وفقا لنظام الاستشفاء الإجباري.

المريض شخصيا ومباشرة (مثل طباع عدوانية، وهن، صمت مطلق، كلام متنافر، تهديد، سلوك انتحاري، هلوسة، هذيان ...)، دون أن يكون من الضروري تضمينها تشخيصا للمرض أو تحديدا لأسبابه⁽¹⁾.
يجب أن يخلص الطبيب في شهادته إلى أن حالة المريض هاته، تقتضي- ضرورة وضعه تحت إحدى أنظمة العلاج المذكورة أعلاه من أجل علاج هذا المريض.

✓ **الشهادات الطبية المحررة خلال إقامة المريض في مستشفى الأمراض العقلية وعند الخروج منها:**
يصبح المريض العقلي بمجرد قبول إقامته في المستشفى، وطول مدة هذه الإقامة، موضوع سلسلة من الفحوص الطبية الدورية والعرضية. لذلك فقد أُلزم قانون الصحة رقم: 11-18،⁽²⁾ على وجوب تحرير شهادة طبية وصفية من قبل طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة عند تحويل وضعية المريض من الوضع استشفائي بسيط إلى وضع أكثر صرامة مثل الاستشفاء الإجباري، ويجب أن تحرر نفس الشهادة إذا تقدمت بطلب ذلك السلطات المختصة القضائية أو الإدارية.⁽³⁾

يجب أن تبين هذه الشهادة الحالة المدنية للمريض وسلوكه وتشخيص الداء الذي هو مصاب به، وإذا اقتضى الحال رقم دخوله إلى مؤسسة العلاج وكذا تطور المرض منذ الشهادة الأخيرة لذلك فإن هنالك من الفقه⁽⁴⁾ من رأى فيها تقريرا طبيا حقيقيا، وليس مجرد شهادة.

(1) LARAQUI chakib, op.cit, p 362. / Ordre national des médecins, op.cit, p 533.

(2) هذا ما نص عليه أيضا المشرع المغربي من خلال الفصل رقم: 22 من ظهير 1959 المذكور سابقا، حيث أُلزم كل طبيب للأمراض العقلية بأن يحرر للمريض شهادة معللة بأسباب، تحت طائلة عقوبة نص عليها الفصل 35 من نفس الظهير وذلك:
1 - عند قبول المريض.

2 - خلال مدة الإقامة في المستشفى: وفي اليوم الخامس عشر ثم في اليوم الثلاثين وعند نهاية الستة شهور الأولى وبعد ذلك سنويا مع مراعاة مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل السادس عشر.

3 - عند طلب تحويل الإقامة الاختيارية في المستشفى إلى الإقامة التلقائية.

4 - عند الخروج النظامي أو غير النظامي أو النقل أو الوفاة.

5 - عند الوضع تحت الحراسة الطبية.

كما نص عليه أيضا المشرع التونسي من خلال الفصل 17 من القانون عدد: 83 لسنة 1992، الذي أوجب تحرير شهادة طبية في غضون 48 ساعة التي تلي القبول بالمستشفى يحررها طبيب نفساني يعمل بالمستشفى يبين فيها حالة المريض ويؤكد من خلالها أو ينفي ضرورة بقاءه في المستشفى، كما أضاف الفصل رقم: 19 من ذات القانون أنه يقع فحص المريض بصورة منتظمة على الأقل مرة واحدة في الشهر من طرف طبيب نفساني يعمل بالمستشفى ويحرره على إثره شهادة طبية مفصلة وتوضح مدى تطور المرض.

(3) حسب المادة: 541 من قانون الصحة رقم: 11-18، يبلغ مضمون الشهادة الطبية عندما تتعلق بالمرضى الخاضعين للاستشفاء الإجباري إلى الوالي مصدر القرار كما أن المادة: 163 من ذات القانون حولة الوالي أو النائب العام أن يطلبها في أي وقت من طبيب الأمراض العقلية في المؤسسة شهادة عن وضعية المريض الخاضع للاستشفاء الإجباري.

(4) Abdelaziz ELHILA, Thèse précitée, p 44.

لكن إذا كانت هذه الشهادات تشكل في نفس الوقت دليلاً على فحص المعنى بالأمر وتبريراً لإقامته بالمستشفى مما يجعلها تظهر كضمانة أساسية ضد الإيداع التعسفي والتحديات الغير المبررة للإقامة بمؤسسات الأمراض العقلية، فإنه بالمقابل لا يتصور وجود حالات يتم فيها هذا الإيداع أو التمديد بقرار من الوالي دون أن يكون من اللازم تقديم أي شهادة طبية.

هذا لا يعني أن نعتمد على الطبيب كلية، ونترك له السلطان المطلق بدون مراقبة، فالوضعية الخصوصية للمريض العقلي تثير احتمال الخطأ الطبي الذي يكثر في هذا المجال أكثر من غيره، كما تثير خطر شهادات المجاملة.⁽¹⁾

أما بالنسبة للشهادة المتعلقة بالخروج من المؤسسة فقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 156 من قانون الصحة رقم: 11-18، عن طريق التماس إلى الوالي الذي أصدر قرار الاستشفاء الإجباري قبل انقضاء الأجل المحدد في قرار الوالي وبعد موافقة هذا الأخير يحضر الطبيب ورقة الخروج حسب القواعد المعتادة،⁽²⁾ أما في حالة الرفض أو غياب جواب الوالي فإنه يتعين إكمال المدة المحددة في قرار الوالي لخروج المريض من هذا الوضع، وقد نص على إجراءات الخروج في القانون التونسي من خلال الفصول: 20، 28 من القانون عدد: 83 لسنة 1992 المذكور سابقاً.

الفرع الثاني: تسليم الشهادة الطبية.

إن التزام الطبيب بتسليم الشهادة الطبية إلى الغير يتعارض ومقتضيات الالتزام بالسرية المهنية الذي يعتبر إفشائه جريمة عاقب عليها المشرع الجزائري في المادة: 301 من قانون العقوبات،⁽³⁾ مثلما يعتبر كتمانها واجبا أدبيا نصت عليه المادة: 169 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمواد من 36 إلى 41 من مدونة

⁽¹⁾ وفي هذا الشأن نصت المادة: 160 من قانون الصحة رقم: 11-18، على أنه: "يتعين على المؤسسة المستقبلية أن ترسل فوراً نسخة من الشهادات التي تبين حالة المرضى الخاضعين للاستشفاء الإجباري إلى - الوالي الذي أمر بالاستشفاء الإجباري؛ - والى ولاية مقر المؤسسة؛ النائب العام لدى المجلس القضائي لمقر المؤسسة".

هذا ما نص عليه أيضاً المشرع المغربي من خلال الفصل 25 من ظهير 1959 وكذا المشرع التونسي من خلال الفصل رقم: 32 من القانون عدد: 83 لسنة 1992.

⁽²⁾ إذا فر المريض الخاضع للاستشفاء الإجباري أو خرج بشكل غير قانوني أو حدث له حادث استثنائي فإن على مدير المؤسسة وبموجب المادة: 164 من قانون الصحة رقم: 11-18، أن يعلم السلطات المذكورة في المادة: 160 من نفس القانون.

⁽³⁾ لقد أحالت المادة: 417 من قانون الصحة رقم: 11-18، كل مخالفة لإلزامية احترام السر المهني إلى العقوبة الواردة في المادة: 301 من قانون العقوبات المذكور أعلاه، كما عاقب عليها المشرع المغربي في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي، كما عاقب عليها المشرع التونسي - من خلال الفصل 254 من المجلة الجزائرية التونسية الصادرة بناء على الأمر المؤرخ في: 09 جويلية 1913، المتعلق بإصدار المجلة الجنائية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 79 بتاريخ 1913/10/01.

أخلاقيات الطب،⁽¹⁾ فأى الالتزامين مرجح لدى الطبيب المحرر للشهادة الطبية؟، خاصة وأن لكل التزام مقتضياته باعتبار أن هذا التعارض ينشأ أساساً من التعارض بين الحق في سرية الحياة الخاصة⁽²⁾ والحق في الإثبات،⁽³⁾ وكذا التعارض بين ضرورات المصلحة العامة وضرورة الحفاظ على المصلحة الخاصة.

نتناول (أولاً) أساس التزام الطبيب بالسـر المهني عن تسليم الشهادة الطبية، كما سنتناول (ثانياً) الحالات التي يعتبر تسليم الشهادة الطبية للغير إفشاء مشروعاً للسـر المهني وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة.

أولاً: أساس التزام الطبيب بالسـر المهني عند تسليم الشهادة الطبية.

لقد اختلف الفقه والقضاء في فرنسا حول أساس التزام الطبيب بالسـر المهني وما يترتب على ذلك من تحديد لطبيعته، حيث يمكن أن نميز في هذا الإطار بين اتجاهين:

ذهب اتجاه أول⁽⁴⁾ الذي تزعمه كل من "ميتو" و"برورديل"⁽⁵⁾ وأخذ به القضاء الفرنسي- في بعض أحكامه،⁽⁶⁾ إلى أن الالتزام بالسـر المهني يجد أساسه في القانون وفي النظام العام، وبالتالي فهو ذو طبيعة مطلقة لا يمكن للإرادة أن تلعب دوراً في حل الطبيب منه، في الوقت الذي يمكن فيه لهذا الأخير أن يحتج به في مواجهة كل من القضاء والإدارة.⁽⁷⁾

أما الاتجاه الثاني،⁽⁸⁾ فيرى أن التزام الطبيب بالسـر المهني يجد أساسه في العقد الطبي،⁽¹⁾ الذي يربطه بالمريض استناداً إلى المادة: 107 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ التي تقابلها المادة: 1135 من القانون

⁽¹⁾ نص المشرع الجزائري على وجوب التزام الطبيب بالسـر المهني في كل من قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، وقد نص على هذا الالتزام أيضاً المشرع المغربي من خلال الفصل الرابع من مدونة الآداب المهنية للأطباء المذكورة سابقاً، كما نص عليها المشرع التونسي- في الفصل الثامن من مجلة واجبات الطبيب التونسي المذكورة سلفاً.

⁽²⁾ *Lugien MARTIN, Le secret de la vie privée, Rev. trim. dr. Civ, N° 2, Avril-Juin 1959, p 227 et suiv.*

⁽³⁾ *Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 21.*

⁽⁴⁾ انظر بخصوص هذا الاتجاه والانتقادات الموجهة إليه:

Jean Baptiste REGNIER, thèse précitée, p 38 et suiv.

- عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1986، ص 75 وما بعدها.
- أستاذة عبد الله فايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1994، ص 14 وما بعدها.

⁽⁵⁾ *Jean Baptiste REGNIER, thèse précitée, p 39.*

⁽⁶⁾ *Nancy 14 Février 1952, J.C.P 1954, II 7030, Note Albert Colombini/ Paris, 6 Février 1954, J.C.P 1954, II 8107.*

نقلاً عن: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 48.

⁽⁷⁾ *Omar Azziman, La profession libérale au Maroc, collection de Faculté des sciences juridiques économique et sociales, Université Mohammed V de Rabat, Série de langue française 30, Maroc, 1980, p 305.*

⁽⁸⁾ *Raymond Besserve, De quelques difficultés soulevées par le contrat médical, J.C.P, 1959, I 1309.*

Lugien Martin, Article précité, p 247.

المدني الفرنسي، والفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، التي تجعل المتعاقد ملتزما بتنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته وفقا للقانون أو العرف أو العدالة، وبحسب طبيعة الالتزام، وليس بما وقع التصريح به فحسب. ذلك أنه حتى على فرض عدم اتفاق الطبيب مع المريض على هذا الالتزام صراحة بمناسبة إبرامهما للعقد الطبي، فإن مدونة أخلاقيات الطب قد قررت صراحة في موادها بالإضافة إلى قانون الصحة رقم: 11-18،⁽³⁾ كما أنه لا يمكن لأحد أن ينازع في أن العرف يتطلب وجوده.⁽⁴⁾

وعليه فأساس اعتبار هذا الالتزام تعاقديا إنما يرجع إلى كونه ما كان ليرتّب أو لينشأ لولا وجود العقد،⁽⁵⁾ أما وصف الالتزام بأنه مهني وأن القانون قد نظم وحدد الالتزامات التي يقتضيها أداء المهنة فإنه لا يؤثر على كونه قد نشأ بموجب العقد ما دام الطرفان قد اعتبراه المصدر الأساسي لعلاقتها،⁽⁶⁾ كما أنه لا يؤثر على هذا الوصف كون الخروج على هذا الالتزام معاقب عليه جزائيا، لأن وجود عقاب جزائي لا تأثير له على الطبيعة القانونية، وكل ما في الأمر أن المشرع قد ربط المصلحة الخاصة الموجودة في العقد بالمصلحة الاجتماعية، ولذلك أراد أن يحميها ضد التقصير المحتمل وقوعه.⁽⁷⁾

يرتّب على الأخذ بالأساس التعاقدية للالتزام بالسّر المهني اعتباره ذو طبيعة نسبية، لكن القول بأن هذا الالتزام يجد أساسه في العقد ليس كل شيء، فهو التزام يقوم على مصلحتين هما المصلحة الخاصة للمريض والمصلحة العامة للصحة العمومية، وبالتالي فإنه يكون للطبيب أن يرفض الإفشاء رغم إعفائه من الالتزام بالسرية من جانب المريض، لأنه إذا كان هذا الأخير حكم مصلحته الخاصة، فإنه ليس كذلك بالنسبة للمصلحة العامة.⁽⁸⁾

- عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 110 وما بعدها.

(1) - لقد كان فقهاء القانون الجنائي الفرنسي القديم يذهبون إلى القول بأن أساس التزام الطبيب بالسّر المهني هو العقد المبرم بينه وبين طبيبه والذي يعتبر حسب البعض عقد ودیعة وحسب البعض الآخر عقد مقابلة أو عقد وكالة، انظر بهذا الخصوص:

Jean Baptiste REGNIER, Thèse précitée, p 30 et suiv.

(2) الأمر رقم: 58-75، المؤرخ في: 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، بتاريخ: 1975/09/30.

(3) لا سيما المادة: 24 و 169 منه.

(4) عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 79.

(5) أما في الحالة التي يزاول فيها الطبيب مهنته في إطار الوظيفة العمومية فإن هذا الالتزام يرتّب عن العلاقة النظامية التي تربط المريض بالمرفق العمومي الصحي.

(6) أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، مرجع سابق، ص 110.

(7) *Raymond Besserve, Article précité, par 13 et suiv.*

- عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(8) *Raymond Besserve, Article précité, par 15.*

وهذا ما نستشفه في المادة: 36 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر إذ تنص على أنه: " يشترط في كل طبيب وجراح أسنان أن يحتفظ بالسّر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلى إذا نص القانون على خلاف ذلك".

غير أن هذا لا يعني الرجوع إلى نظرية السر المطلق وإنما يكفي الاستناد إلى المادة: 106 من القانون المدني الجزائري التي تقابلها المادة: 1134 من القانون المدني الفرنسي- والفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، التي لا تجيز إلغاء الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح إلا برضى منشئها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، وذلك للقول بأن إرادة المريض وحدها عاجزة عن إنهاء هذا الالتزام، وأنه لا بد من توافرها مع إرادة الطبيب الذي يقدر في النهاية ما إذا كانت المصلحة تستدعي الإفشاء أم الكتمان.⁽¹⁾

فالمصلحة العامة تكون محمية سواء عند القائلين بأن السر المهني يجد أساسه في النظام العام أم عند القائلين بأنه يجد أساسه في العقد، وذلك بخلاف المصلحة الخاصة للمريض والتي لا تكون محمية إلا عند أنصار الأساس التعاقدية،⁽²⁾ مما يؤكد الطبيعة النسبية لهذا الالتزام.

ثانيا: الشهادات الطبية التي يعتبر تسليمها للغير إفشاء مشروعا للسر المهني.

إذا كانت المادة: 169 من قانون الصحة رقم: 18-11، وكذا المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري،⁽³⁾ قد جرمت إفشاء الطبيب للسر الطبي و/أو المهني، فإنها أبحاثه بمقتضى نفس المواد في الحالات التي يوجب عليه أو يجيز له فيها القانون التبليغ عنها (I).

لكن إذا كان أمر القانون وإذنه يبيحان الإفشاء بلا جدال، فإن ما يتداوله الفقه من إمكانية اعتماد حالة الضرورة ورضى المريض كسببين للإباحة (II) يبقى محل نظر.

I. الشهادات الطبية الصادرة بأمر أو إذن من القانون.

إذا كان القانون يوجب على الطبيب في بعض الحالات تسليم شهادات طبية للغير تبليغا عن سر أودع لديه (أ)، فإنه يكفي في حالات أخرى بمنحه هذه الإمكانية (ب).

لكن قبل أن نتناول هذه الحالات لا بد من التنبيه إلى أنها تقتضي- منا اعتماد مفهوم واسع للشهادة الطبية يتجاوز المفهوم الذي عرفناه في الفرع الأول من هذا المطلب سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، ذلك أن الحرص على احترام السر قدر الإمكان يفرض في بعض الحالات عدم ذكر اسم المريض

(1) Raymond Besserve, Article précité, par 15.

(2) Raymond Besserve, Article précité, par 15.

- عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 83.

(3) هذا ما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي، كما عاقب عليها المشرع التونسي- من خلال الفصل 254 من المجلة الجزائية التونسية.

(لا تقيد مثلا بالنسبة للتصريح الإجباري بالسيدا والأمراض المتنقلة جنسيا إلا الحروف الأولى للأسماء ودون العنوان الكامل ولا حتى مكان العمل أو المدرسة المرتادة).⁽¹⁾

كما أن تحرير هذه الشهادة قد يتم في حالات أخرى بغير يد الطبيب (يتم هذا التحرير مثلا بيد ضابط الحالة المدنية عند التصريح بالولادة)، وإن كان ذلك لا يمنع من اعتبارها صادرة عنه ما دمنا نقبل اعتبار الشخص الذي يملئ نصا كاذبا فاعلا أصليا لجريمة تزوير المحرر،⁽²⁾ بل إن هذا التوسيع لمفهوم الشهادة الطبية قد يدفع أحيانا للحديث عن احتمال تلاشيه، على اعتبار أن التصريح بالمرض المعدي مثلا قد يكون تبليغا أكثر منه شهادة طبية، وإن كان يجمع في الحقيقة بين الاثنين.⁽³⁾

أ. الشهادات الطبية المسلمة بأمر من القانون:

إن استثناء الشهادات الطبية المسلمة بأمر القانون من الخضوع للالتزام بالسرية المهني يجد سندته في المادة: 39 من قانون الصحة رقم: 18-11، وكذا المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، التي تستثني صراحة من معاقبة الطبيب على إفشاء سر أودع لديه الحالات التي يرخص له فيها القانون التبليغ عنها أو يوجب عليه ذلك، كما يجد هذا الاستثناء سندته أيضا في المادة: 39 من قانون العقوبات المذكور أعلاه، التي تجعل أمر القانون أحد الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة بصفة عامة.

حيث أن تدخل المشرع في هذه الحالات الاستثنائية يجد تفسيره في ثلاث ظواهر أساسية هي تأكيد التطور الطبي على وجود أمراض معدية يمكن تجنبها، وظهور الحق في الصحة الذي يجد حدوده كأى حق آخر، في حقوق الآخرين، بالإضافة إلى أن الطبيب هو أول من يمكنه معرفة مركز الداء، وهو أيضا من يحضر الولادة والوفاة فيكون من الطبيعي أن يكلفه المشرع بالتبليغ عن الأولى والتصريح بالثانية.⁽⁴⁾

1. التبليغ الإجباري عن بعض الأمراض والحوادث.

يتعلق الأمر بثلاث حالات ألزم المشرع الجزائري الطبيب بالتبليغ عنها في نصوص متفرقة:

(1) بالنسبة للمشرع الجزائري نص على التصريح الإجباري بالأمراض المتنقلة الملقى على عاتق الطبيب، في المادة: 39 من قانون الصحة رقم: 11-18، ولكن كيفية التصريح وشكله أحييت على التنظيم الذي لم يصدر بعد، أما في المغرب فهناك بطاقة التصريح الإجباري بالمرض الملحقة بقرار وزير الصحة العمومية رقم: 68355 صادر في 31 مارس 1995 بتحديد كيفية تطبيق المرسوم الملكي رقم: 65. 554 الصادر في 26 جوان 1967 بمثابة قانون إجبارية التصريح ببعض الأمراض وتحديد تدابير وقائية خاصة للحد من انتشار الأمراض، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4344 صادرة بتاريخ 18 يناير 1996، ص 91، نقلا عن عادل العشائي، مرجع سابق، ص 63.

كما أشار إلى سرية هذه التصاريح المشرع التونسي من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل السابع من القانون عدد 71 لسنة 1992، المؤرخ في 27 جويلية 1992، يتعلق بالأمراض السارية المعدل والمتمم بموجب القانون عدد 12 لسنة 2007، مؤرخ في 12 فيفري 2007، الرائد الرسمي عدد 50 بتاريخ 31/07/1992، حيث جاء فيها: "...أن يعلم بذلك بواسطة مکتوب سري السلطة الصحية بالخطر الذي أوجده ذلك المريض لغيره."

(2) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 140 et suiv.

(3) Anne Marie Larguier, Ibid.

(4) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 144 et suiv.

(1) أوجبت المادة: 39 من قانون الصحة رقم: 18-11 على أي ممارس طبي أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطة عليه عقوبات إدارية أو جزائية، مثل المادة: 400 من قانون الصحة رقم: 18-11، التي تعاقب بغرامة تتراوح من 20.000 إلى 40.000 دج كل ما يخالف أحكام المادة: 39 من ذات القانون.⁽¹⁾

(2) تنص المادة: 68 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية في الجزائر،⁽²⁾ على الزام كل طبيب بالتصريح بكل مرض يكتسي حسب رأيه طابعا ممنيا، وهذا ما نصت على ذلك أيضا المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-120 المؤرخ في: 15 ماي 1993 المتعلق بطب العمل،⁽³⁾ ويتعين على الطبيب أن يشير في تصريحه إشارة دقيقة إلى نوع المرض ونوع المادة السامة التي سببته ومحنة المصاب، ويتم تقديم هذا التصريح إلى هيئة الضمان الاجتماعي.⁽⁴⁾

(3) توجب المادة: 10 و13 من الاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساكين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العدل، المحددة بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 13 ماي 1997،⁽⁵⁾ على طبيب المؤسسة أن يحرر شهادة طبية وصفية لكل مسجون مصاب بعدوى أو عجز كلي أو جزئي يحد من استقلالية

⁽¹⁾ نجد المرسوم رقم: 64-311 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1964، يتضمن تعديل لأئحة الأمراض الخاضعة للتصريح الإجباري، ج ر عدد 46 بتاريخ 03/11/1964، جاء هذا المرسوم ليتم المرسوم رقم: 55-513 المؤرخ في: 06 ماي 1955 المعدل، والمحدد للأئحة الأمراض الخاضعة للتصريح الاجباري والصادر في عهد الادارة الاستعمارية.

تناول المشرع المغربي هذه المسألة من خلال الفصل الأول من مرسوم رقم 65. 554 بتاريخ 26 جوان 1967، بمثابة قانون المتعلق بوجوب التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية للقضاء عليها الجريدة الرسمية، عدد 2853، الصادرة بتاريخ 5 جويلية 1967، ص 1483 وما بعدها.

كما حددت قائمة هذه الأمراض بقرار وزاري رقم 95. 683 صادر في 31 مارس 1995 يحدد كيفية تطبيق المرسوم بمثابة قانون رقم 65. 554 المذكور أعلاه، الجريدة الرسمية عدد 4344 بتاريخ 18 يناير 1996، ص 91، والمتمم بقرار وزاري رقم 97. 2822 صادر في 7 نوفمبر 1997، الجريدة الرسمية عدد 4544، بتاريخ 18 ديسمبر 1997، نقلا عن عادل العشايي، مرجع سابق، ص 64. كما تناولها أيضا المشرع التونسي من خلال القانون عدد 71 لسنة 1992، المتعلق بالأمراض السارية المعدل والمتمم، حيث نجد المشرع التونسي ومن خلال الفصل 07 من هذا القانون قد أزم الطبيب بالتصريح بالأمراض السارية عند تشخيصه لمريض يحملها أو علمه بها، ولا يعتبر هذا التصريح وفقا للفقرة الثانية من ذات الفصل إخلالا بواجب كتمان السر المهني، وقد عاقب الفصل 17 منه بالغرامة كل من لم يتم بالتصريح بهذه الأمراض.

⁽²⁾ كما أوجب ذلك أيضا المشرع المغربي من خلال الفصل التاسع من ظهير 31 ماي 1943 المعدل والمتمم المتعلق بالأمراض المهنية المذكور سابقا، كما نص على ذلك المشرع التونسي من خلال الفصل 53 من القانون عدد 56 لسنة 1995، المتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، المذكور سابقا.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم: 93-120 المؤرخ في 15 ماي 1993، المتعلق بطب العمل، ج ر عدد 33 بتاريخ 19/05/1993.

⁽⁴⁾ سياتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر- والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2010، ص 76.

⁽⁵⁾ القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 13 ماي 1997، يتضمن الاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساكين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العدل، ج ر عدد 70 بتاريخ 26/10/1997.

حركته، وأن يعلم رئيس المؤسسة العقابية بتشخيص أي مرض معد، وذلك زيادة على التصريح بالأمراض ذات التصريح الاجباري إلى مصلحة علم الأوبئة والطب الوقائي في القطاع الصحي المعني.

2. التصريح بالولادات والوفيات.

تعنى جميع الدول عناية كبيرة بضبط السجلات الخاصة بالحالة المدنية، وقد لوحظ أن ترك التصريح بالولادة للأفراد يقابل في الكثير من الحالات بالإهمال أو سوء النية،⁽¹⁾ لذلك يكون طبيعياً أن يلزم المشرع الطبيب الذي حضر الولادة بالتصريح بذلك.

كما أن الدور الذي يقوم به الطبيب لصالح المجتمع من خلال التحقق من وفاة الإنسان وأسبابها قبل دفنه،⁽²⁾ يقتضي الحديث عن مدى إلزامه بالتصريح بالوفيات.

لقد تم الإشارة سابقاً إلى إلزام الطبيب بتحرير التصريح بالازدياد وكذا الشهادة الطبية للوفاة وتقديمها بين يدي ضابط الحالة المدنية، عند حديثنا عن تحرير شهادة الازدياد والوفاة.

ب. الشهادات الطبية المسلمة بإذن من القانون.

يتم الإفشاء بإذن من القانون، إما بمبادرة تلقائية من لدن الطبيب (1)، أو بطلب من الغير (2).

1. الإفشاء بمبادرة تلقائية من الطبيب.

إذا كان القانون في الحالات التي تناولناها أعلاه قد أمر الطبيب مباشرة بالإفشاء، فإنه ارتأى في حالات أخرى أنه من الحكمة أن يكفي بالترخيص له بذلك، مفوضاً له وحده تقدير ملاءمة تصرفه،⁽³⁾ هذه الحالات هي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت على أنه: " ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجماض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجماض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقييد بالسر المهني".⁽⁴⁾ بالطبع فإن تبليغاً ينصب على واقعة طبية عاينها طبيب بمناسبة ممارسة مهنته يعتبر أيضاً شهادة طبية،⁽⁵⁾ لكن ما ينبغي الانتباه إليه هو أن الإذن للأطباء بالتبليغ عن الإجماض لا يمكن أن يقلل منه، دون

(1) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول 1952، درا الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة مصر، بدون سنة نشر، ص 483.

(2) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 84 وما بعدها.

(3) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 179 et suiv.

(4) لقد جاءت نص الفقرة الثانية من الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي المغربي في نفس السياق، كما نص على هذه الحالة المشرع التونسي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 254 من المجلة الجزائرية التونسية المذكورة سابقاً.

(5) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 181.

البحث عن علاج فعال لأسبابه الاقتصادية والاجتماعية، خصوصا وأن هؤلاء غالبا ما يفضلون العناية بزبائنهم ومعالجتهم في صمت على إفشاء أسرارهم.

لذلك فإن تدخل المشرع لإجازة التبليغ عن الإجماع من طرف طبيب علم به بمناسبة مزاوله مهنته هو تدخل غير مجد، بل وخطير، ما دام لا يمنح إلا ضمانة خادعة.⁽¹⁾

2. الإفشاء بناء على طلب من الغير.

تجيز المادة: 141 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽²⁾ لأسرة المريض عقليا أو لممثله الشرعي أو بمبادرة من السلطات العمومية التي تراعي مصلحة المريض أن تحيل هذا الأخير على مصلحة طبية متخصصة في الأمراض العقلية من أجل وضع المريض رهن الملاحظة الطبية أو إجراء فحص إجباري في الأمراض العقلية. لكن بما أن الإقامة بالمؤسسة يتوقف على شهادة صادرة عن طبيب مؤهل للأمراض العقلية في المؤسسة بالنسبة لوضع المريض رهن الملاحظة الطبية، أو يتوقف على قرار صادر من الوالي أو النائب العام لإجراء فحص إجباري في الأمراض العقلية بعد تقديم طلب بإجراء الفحص من الأشخاص المخولين ذلك مع ارفاقه بشهادة طبية يحررها أي طبيب، فإن هذا يعني بالتأكيد الإذن للطبيب بأن يسلمهم الشهادة التي يطلبونها، فقط ينبغي أن يكون حذرا عند تحريرها، وقبل ذلك عند تقدير الحالة العقلية للمريض.⁽³⁾

II. الشهادات الطبية الصادرة في حالة الضرورة أو بناء على رضى المريض.

إن أمر القانون أو إذنه بتسليم شهادات طبية للغير، لا يكفي لتغطية جميع الحالات التي تقتضي- إفشاء السر الطبي، لذلك لجأ بعض الفقه إلى الحديث عن إمكانية اعتماد حالة الضرورة (أ) أو رضى المريض (ب) كسببين لإباحة أو تبرير هذا الإفشاء.

أ. مدى إمكانية اعتبار حالة الضرورة سببا لإباحة إفشاء السر الطبي.

تعرض المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة: 39 من قانون العقوبات لحالة الضرورة، فاعتبرها سببا من أسباب الإباحة،⁽⁴⁾ حين نص على أنه " لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة

(1) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 182.

(2) نص عليها المشرع المغربي من خلال الفصلين 9 و13 من الظهير ظهير 30 أبريل 1959 بشأن الوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المرضى المصابين بها المذكور سلفا، كما نص عليها المشرع التونسي من خلال الفصل 15 من القانون عدد 83 لسنة 1992 المتعلق بالصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية المذكور سابقا.

(3) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 189.

(4) هناك من يعتبر حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية على اعتبار أنها تفقد الفاعل إرادته وتذهب باختياره وهناك من يعتبرها سببا من أسباب الإباحة على اعتبار أنها تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل الإبقاء على مصلحة أخرى تعلق عليها في الأهمية أو تتساوى معها على الأقل؛ انظر بخصوص هذا الخلاف: أحمد الحلميشي، القانون الجنائي -القسم العام-، مكتبة المعارف للنشر- والتوزيع، الرباط المغرب، 1985، ص 259.

للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير...⁽¹⁾ وعليه فإن عدم النص عليها في المادة 301 من نفس القانون لا يمنع من اعتمادها كسبب لإباحة إفشاء السر الطبي. رغم اختلاف الفقه الفرنسي فيما إذا كان من الممكن الاستناد على نظرية الضرورة لتبرير إفشاء السر- الطبي في الحالة التي يكتشف فيها الطبيب أن زبونه المقدم على الزواج مصاب بمرض معد،⁽²⁾ فإن الأستاذة "لارغويي" تعتبر في أطروحتها السابقة،⁽³⁾ أن الشهادات الطبية المسلمة في حالة الضرورة تشكل إفشاء مبررا للسر الطبي، سواء كان ذلك لتحقيق مصلحة الطبيب نفسه⁽⁴⁾ أو مصلحة المريض أو الغير؛ فقط يتعين على مصدر الشهادة قبل الإقدام على الإفشاء أن يحدد المصلحة العليا التي يجب أن لا يضحى بها، معتمدا في ذلك على التجربة والخبرة والقياس السليم، وأخذا بعين الاعتبار الآثار التي قد تنجم عن الإفشاء وعن السكوت.⁽⁵⁾

لذلك فإن إمكانية الاعتماد على حالة الضرورة لإباحة أو تبرير تسليم شهادات طبية للغير إفشاء للسر تجد سندها في التشريع والفقه، وإن كانت شروطها صعبة التحقق عمليا.⁽⁶⁾

بالنسبة للمشرع الجزائري ومن خلال استعماله لعبارة " لا جريمة " يكون قد جعل من حالة الضرورة سببا من أسباب الاباحة، إذ لو أراد أن يجعلها مانعا من موانع المسؤولية، لكان قد استعمل عبارة لا عقوبة، كما أن المادة: 39 نفسها ورد في الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني، الذي يحمل عنوان: "الأفعال المبررة"، وهو نفس الطرح الذي ذهب إليه كل من المشرع المغربي والتونسي.⁽¹⁾ نص عليها المشرع المغربي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي. كما نص على هذه الحالة المشرع التونسي من خلال الفصل 39 من المجلة الجزائية التونسية المذكورة سابقا.⁽²⁾ ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن المادة 378 (القديمة) من قانون العقوبات الفرنسي جاءت مطلقة في تجريمها لإفشاء السر- المهني ولذلك فإنه لا يمكن للطبيب أن يخالف أحكامها، غير أن هذا الموقف الذي التزم حرفية النص أثار العديد من الانتقادات لدى جانب آخر من الفقه، مما دفعه إلى الإقرار بحالة الضرورة أساسا لإباحة الإفشاء وقياسا للتفرقة بين الإفشاء الجائز والإفشاء غير الجائز. انظر بخصوص هذا الخلاف: أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 58 وما بعدها. فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 514 وما بعدها.

Jean Baptiste Régnier, Thèse précitée, p 133 et suiv.

⁽³⁾ Anne Marie Larguier, Thèse précitée, par 200 et suiv, p 193 et suiv.

⁽⁴⁾ سواء للدفاع عن مصالحه المادية أو سمعته المهنية، انظر:

Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 196 et suiv.

⁽⁵⁾ Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 203 et suiv.

⁽⁶⁾ ذلك أنه يشترط تواجد خطر جسيم وحال وحقوقي، يهدد النفس أو المال دون أن يكون لإرادة الفاعل دخل في حله ولا أن يكون هناك واجب قانوني يفرض عليه مواجهته، ويجب أن يكون ما وقع التضحية به عن طريق ارتكاب الجريمة دون ما استهدف المحافظة عليه من حيث القيمة أو على الأقل مساويا له، كما يجب أن تكون الجريمة المرتكبة هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الضرر. لعل صعوبة تحقق هذه الشروط هي التي دفعت الأستاذ أسامة عبد الله قايد إلى البحث عن معيار آخر يصلح أساسا لإباحة إفشاء الطبيب لسر المهنة وقد استقر رأيه على الأخذ بمعيار رحمان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان سواء كان ذلك لتحقيق مصلحة المريض ذاته أو الطبيب أو الغير أو المجتمع، انظر: أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها.

ب. مدى اعتبار رضى صاحب السر سببا لإباحة إفشائه.

لقد تناول بعض الفقه⁽¹⁾ رضى صاحب السر- بإفشائه كأحد مبررات أو أسباب إباحة الإفشاء، وعرضوا في هذا الإطار اتجاهين متضارين:

1) اتجاه أول يذهب أصحابه إلى القول بأن تجريم إفشاء السر المهني يتعلق بالنظام العام وهو مقرر لحماية مصلحة المجتمع في السير المنتظم لمهنة جاعية،⁽²⁾ ولم يقرر حماية لمصلحة صاحب السر، ومن ثم لا يصح أن يكون رضاه بالإفشاء سببا لإباحتها. كما أن رضاه المريض يعد باطلا لجهله موضوع السر، إذ أنه يجهل في كثير من الحالات طبيعة ونطاق المرض وتقدير النتائج المترتبة على الإفشاء أو الآثار المحتملة لذلك،⁽³⁾ كما لو كان المرض في مراحله الأولى ولم تظهر بعد على المريض أعراض جسدية، أو كما لو كان الطبيب قد أخفى عن مريضه لاعتبارات إنسانية حالته الحقيقية.⁽⁴⁾

2) اتجاه ثان يذهب أصحابه إلى أن رضى صاحب السر- بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان ويبيح له إعلانه، لأن واجب الكتمان وإن كان قد تقرر للصالح العام، إلا أن لصاحب السر- أن يذيعه بنفسه، فلا مانع يمنعه من أن يطلب ممن أفضى إليه به إذاعته نيابة عنه.⁽⁵⁾ غير أنه يشترط في هذا الرضى كي يعد سببا لإباحة الإفشاء أن يصدر عن صاحب السر عن بينة قبل حدوث فعل الإفشاء، سواء كان صريحا أو ضمنيا.⁽⁶⁾

من خلال استقراء نص المادة: 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 الملقى نلاحظ بأن المشرع الجزائري ذهب مع الاتجاه الثاني القائل بأن رخصة المريض يمكن أن تكون سببا لإباحة إفشاء السر المهني من طرف الطبيب،⁽⁷⁾ إلا أن قانون الصحة الجديد رقم: 18-11 لم يوضح موقف المشرع من هاته المسألة مما يتعين معه الرجوع إلى القواعد العامة.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المادة: 39 من قانون العقوبات الجزائري التي يقابلها الفصل 124 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، وكذا الفصل 39 من المجلة الجزائرية التونسية، لم تنص على اعتبار رضى المجني عليه سببا من الأسباب المبررة التي تمحو الجريمة بصفة عامة، كما أن المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري التي يقابلها الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، وكذا الفصل 254 من المجلة

(1) فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها/ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

(2) هذا ما نستشفه من خلال المادة: 24 و169 من قانون الصحة رقم: 18-11.

(3) فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 495 وما بعدها/ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 67.

(4) Jean Baptiste Régnier, Thèse précitée, p 82 et suiv.

(5) فائق الجوهري، مرجع سابق، ص 497/ أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 69.

(6) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

(7) أنظر عادل العشاي، مرجع سابق، ص 70.

الجزائية التونسية، لم تنص على اعتبار رضى المريض بإفشاء السر- الطبي سببا من أسباب إباحتها، فإن الاعتقاد بأن رضى صاحب السر بإفشاءه ليس سببا مبررا يمحو الجريمة وإنما هو إخراج له من نطاق السرية وبالتالي فإن رضى المريض بإفشاء سره يرتبط بمفهوم هذا السر ونطاقه، وليس سببا لإباحتها.⁽¹⁾

في الختام لا بد من التنبيه إلى أن القضاء المدني الفرنسي مصر على استبعاد الشهادات الطبية المسلمة خرقا للسر المهني من الدعوى،⁽²⁾ استنادا على أنه لا يمكن للقاضي المدني أن يقبل غير وسائل الإثبات المقدمة وفق الطرق القانونية،⁽³⁾ وأنه يستحيل على الأطراف وأعضاء النيابة العامة استخدام سلاح لا يرجع لأولئك الذين يتمسكون به.⁽⁴⁾

بناء على كل ما تمت دراسته في هذا المبحث، يمكننا القول بأن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة، قد وضع إطار قانوني لتنظيم الوصفة والشهادة الطبية، اللتان يحررهما الطبيب في إطار ممارسته المعتادة لمهنة الطب، من خلال مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية المختلفة، هذا برغم التفاوت بين المشرعين في وضع الإطار القانوني لها، ونقص واغفال تنظيم بعض جوانبها، مما يؤدي إلى غموض وتضارب حول إطارها القانوني، ينجم عنه عدم التحديد الدقيق للالتزامات الطبيب المحرر لها، مما يترتب عنه اختلال في إقامة المسؤولية عن تحريرها.

كما نسجل أن جل المشرعين في مجال القانون المقارن لم يتطرقوا إلى تعريف الوصفة ولا الشهادة الطبية، وانهم تركوا هذا المجال للفقه والقضاء، كما نلاحظ أن الوصفة الطبية قد تطورت عبر الحقب الزمنية لتصل إلى ما هي عليه اليوم، وهي مازالت في طور التطور، حيث نشهد اليوم وصفات محررة بواسطة أجهزة الكمبيوتر وباستعمال برامج متخصصة تتضمن دستور الأدوية وأسائها، لكي تصبح واضحة سهلة القراءة والفهم، ولا يقع خطئ في كتابتها يترتب عنه صرف دواء غير المقصود من طرف الطبيب، أو في صرف دوائين متعارضين يمكن أن يسببا مضاعفات خطيرة للمريض، مع امكانية أن تصبح هاته الوصفات في شكل الكتروني ترسل مباشرة من طرف الطبيب المعالج للصيدي وأجهزة الضمان الاجتماعي وتوضع في الملف الالكتروني الموحد للمريض.

(1) Anne Marie Larguier, Thèse précitée, p 142.

(2) Paris, 6 Février 1954, J.C.P 1954, II 8107/ Lyon, 14 Octobre 1954, J.C.P 1955, II 8644.

هو نفس الاتجاه الذي أكدته الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الفرنسية في القرار رقم P + B 57، بتاريخ 12 يناير 1999، حيث اعتبرت " أن تسليم رسالة الطبيب المعالج إلى شركة التأمين يشكل خرقا للسر- المهني من طرف طبيب الشركة الذي كان يحظر عليه تزويد هذه الأخيرة بمعلومات حصل عليها من طرف زميله بحيث كان يتعين استبعاد تلك الرسالة من ملف القضية ". نقلا عن عادل العشابي، مرجع سابق، ص 70.

(3) Paris, 6 Février 1954, J.C.P 1954, II 8107, avec conclusion de M. l'avocat général Albuher.

(4) Jean Baptiste Régnier, Thèse précitée, p 79.

علاوة على ذلك، فإنه وفي إطار تحديد النظام القانوني لكل من الوصفة والشهادة الطبية، نجد أن الأنظمة التشريعية المقارنة، وضعت شروط عامة وخاصة، شكلية وموضوعية واضحة لتحريرها، وحددت أنواعها والغرض من كل نوع، وشكلها وطريقة تحريرها وتسليمها بالنسبة للوصفة الطبية التي تتضمن مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، كما حددت شكل بعض أنواع الشهادات وإجراءات تسليمها لمختلف الجهات، ومن له الحق في تسلمها والاطلاع عليها، من أجل المحافظة على محتواها الذي يدخل في إطار السر المهني.

الفصل الثاني:

محررات الطبيب في إطار الخبرة القضائية.

إن محررات الطبيب بمناسبة الخبرة الطبية القضائية تمثل أساسا في تقرير الخبرة، بالإضافة إلى غيره من المحررات مثل محضر- استدعاء وسماع الأطراف وخصهم وغيرها من والتي لا يتسع المجال لتعدادها ودراستها، لذا سنكتفي بأهمها وهو التقرير، وبما أن التقرير الطبي القضائي، هو دليل فني لا يصدر إلا من أهل الخبرة لتعلقه بمسائل فنية لا تستطيع المحكمة أن تتف عليها بحكم تكوينها، ولا يجوز للقاضي أن يضع نفسه محل الخبير في المسائل الفنية.

حيث أجاز المشرع الجزائري والمقارن الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية،⁽¹⁾ ولما كان من المسلم به أنه لا يجوز ان تبني أحكام صحيحة على أدلة باطلة في القانون،⁽²⁾ وعلى ذلك فالدليل الذي يكون قد تم الحصول عليه بالمخالفة للقانون إنما هو دليل لا يمكن حمله إلى القضاء،⁽³⁾ لذا وجب أن يصدر التقرير الطبي وفقا لضوابط قانونية تنظم كيفية واجراءات اصداره.

⁽¹⁾ هذا ما نصت عليه المادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، يقابلها الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية في المغرب، كما يقابلها الفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، أما فيما يخص الشق الجزائي فقد تم النص عليها في المادة: 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يقابلها الفصل 194 من المسطرة الجنائية المغربية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية.

⁽²⁾ قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1965/01/25، أنظر: هشام عبد الحميد فرح، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم المرح والضرب، دار الوثائق للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، الطبعة الأولى، 2014، ص 11.

⁽³⁾ إذ لا بد أن يتصف تقرير الخبرة الطبية بالمشروعية فإذا كان المبدأ في المواد الجنائية أن الدليل المتخذ بمخالفة نموذج القانوني لا يمكن أن يرتب أثرا قانونيا، ومن ثمة وجب استعداده وعدم التعويل عليه فيما سيقضي به، فإن ذات المبدأ يجد إعماله بالنسبة للدليل المستنبط من النتائج التي توصل إليها الخبير في تقريره، مما يستوجب معه مراعاة الأنظمة القانونية التي تنظمه وإلا لحقه البطان. فشرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه بطريقة غير مشروعة، فخرية القاضي الجزائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل بأي طريقة كانت لأن هذا البحث مقيدا باحترام حقوق الدفاع المكروسة قانونا، راجع: محمد زكي أبو عامر، الإثبات في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 1994، ص 116-117.

بالإضافة إلى شرعية الدليل تستوجب شرعية الهدف المتوخى من الدليل، خاصة إذا كان الخبير الطبي القضائي مختصا في البحث عن المسائل الطبية البحتة، كتحديد سبب الوفاة مثلا في جريمة القتل، والتي تقتضي- منه ضرورة القيام بالتشريح لمعرفة ذلك، غير أن هذا الأمر يتطلب منه مراعاة بعض الضوابط للقيام بهذه المهمة، وبالتالي فشرعية الهدف تقتضي وجوب توافر المبرر لاتخاذ أي إجراء يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وألا يتم تجاوز السلطات التي منحها المشرع للقائمين بها.

أما عن شرعية الوسيلة فيقتصد بها التقيد بشروط الصحة المطلوبة قانونا والابتعاد عن الطرق غير المشروعة، لأن من شأنها أن تسبب البطان، فلا بد أن تقيد عملية البحث عن الدليل بإجراءات وضوابط قانونية تضمن مصداقيته وفعالته، وهي الإجراءات والضوابط التي يراعى فيها احترام مبدأ الكرامة البشرية (حق الانسان في حرمة جسده وحقه في الحياة الخاصة) ومبدأ احترام حقوق الدفاع، وعليه يمكن القول أنه لا بد من تقيد الخبرة الطبية بإجراءات وضوابط فعالة تضمن عدم التعسف المحتمل من جانب الجهات المنوط بها استخدامها في سبيل الوصول إلى الحقيقة والعدالة، راجع: أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 31.

هذه الإجراءات هيا ما تعرف بالخبرة الطبية التي تعتبر وسيلة تحقيق في الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجزائية على السواء، قصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل الطبية التي تكون محل نزاع، وما ينتج عنها من تقارير هي وسيلة إثبات مهمة في الدعوى، خاصة بعد أن تطورت العلوم وأصبح بالإمكان كشف الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة والفصل في الكثير من القضايا بناء على تطور العلوم الطبية والتقنيات المتقدمة.

والأصل أن الخبرة الطبية إجراء قضائي اختياري للمحكمة⁽¹⁾ فيجوز لها أن تقرر إجراء الخبرة في كل دعوى منظورة أمامها إذا كانت ظروف الدعوى تستوجب ذلك ومتى رأت في هذا الإجراء مصلحة لتحقيق العدالة.

لذا سنتناول في هذا الفصل وقبل التطرق لماهية التقرير الطبي من خلال تعريفه وتحديد شكله ومشمولاته وآثاره (المبحث الثاني)، ينبغي تبيان الإجراء الذي ينتج عنه هذا التقرير وهي الخبرة الطبية القضائية من خلال التطرق لمهيتها، والإطار القانوني المنظم لها، كما سنتطرق للخبير الطبي القضائي والقواعد المؤطرة لتعيينه، والجهات الآمرة بالخبرة وكيفية ذلك (المبحث الأول).

⁽¹⁾ لكن في بعض الحالات يعتبر اللجوء للخبرة أمر ضروري للقاضي ولا مناص منه، وهو استثناء على القاعدة العامة القاضية بجرية القاضي في اللجوء إلى الخبرة الطبية من عدمه، وهو ما أكدته عديد الاجتهادات القضائية، ففي قرار للمحكمة العليا الجزائري، الغرفة الجنائية، في الملف رقم: 297062، بتاريخ: 2003/06/24، ذكر بأن الاستعانة بخبرة فنية وجوبي في معرض حديثها عن مدى مسؤولية الطبيب باعتباره مكلف ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

في قرار آخر لنفس المحكمة صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، في الملف رقم: 365226، بتاريخ: 2006/07/12، جاء فيه أنه: " يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية"، بما يفيد أن الخبرة وجوبية في مثل هاته القضايا، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 477-482. كما أن هناك قرار آخر لهاته المحكمة صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في الملف رقم: 273529، بتاريخ: 2002/02/13، جاء فيه أنه: "يثبت المرض العقلي الذي يطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 289-291.

في تونس مثلا نجد العديد من قرارات محكمة التعقيب تدل على ذلك مثل: القرار عدد 563، المؤرخ في: 1975/12/20، الذي جاء فيه: " إلا أنه في المادة الجزائية كأنه وجوبي أحيانا"، لا سيما الخبرة النفسية والعقلية للمتهم للتأكد من أهليته في تحمل المسؤولية الجزائية، فقد صدر قرار لذات المحكمة تحت عدد 7668، بتاريخ: 1970/06/29، جاء فيه: "وحيث أن تحقيق درجة مسؤولية الجاني بصفة قانونية ركن جوهري لتبرير العقوبة، وحيث لا جدال في أن تقرير تلك المسؤولية ودرجتها مسألة موضوعية، لكن إذ نشكك فيها حاكم الأساس أو أثرت لديه دفوع في هذا الصدد بتوجب عليه أن يستعين بآراء الأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية، لأن سلامة المدارك العقلية هي أمر باطني وفساني وليست من الأمور المادية التي يمكن إثباتها بطريق الاستنتاج"، نقلا عن: مولدي الكمتاوي وسامي البرقاوي، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، السنة القضائية: 2013-2014، ص 6-7.

المبحث الأول:

ماهية الخبرة الطبية.

تعتبر الخبرة الطبية القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها، فأصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة، وحتى تتمكن من دراستها بصورة واضحة ودقيقة يجب أولا تعريفها وتحديد طبيعتها وتبيان خصائصها وأنواعها (المطلب الأول)، كما يجب علينا تحديد من هم الخبراء وكيفية نديهم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الخبرة الطبية وتحديد طبيعتها القانونية.

لقد تعددت تعريفات الفقه للخبرة الطبية كما اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للخبرة، لذا سنحاول ذكر بعض التعريفات اللغوية والاصطلاحية لها (الفرع الأول)، ثم نعالج الآراء المختلفة حول طبيعتها القانونية (الفرع الثاني)، وبعد ذلك نحدد خصائصها وأنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية.

إن بيان المقصود بالخبرة الطبية لا يستقيم ولا يفهم معناه وماهيته مالم يتم الاشارة إلى تعريفه اللغوي، فهي بالأحرى مركب وصفي مكون من كلمتين الخبرة والطبية، وتعني الخبرة من الناحية اللغوية، العلم بالشيء واختباره،⁽¹⁾ فيقال خبرت الأمر إذا علمته وخبرت الأمر إذا عرفته على حقيقته،⁽²⁾ والخبير هو العالم،⁽³⁾ أما المقصود بالطبية فيعني بها جميع المسائل والأمور التي تتعلق بالمهنة الطبية والصحية التي يقوم بها الإطار الصحي المتخصص.

أما في الاصطلاح فقد عرفها البعض على أنها وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز أدلة قائمة، كما عرفة بأنها استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته،⁽⁴⁾ كما تم تعريفها على أنها المهمة الموكلة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب اختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة أو فن أو صناعة أو علم الطب

(1) فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت لبنان، الطبعة 22، 1978، ص 153.

(2) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دار لسان العرب، بيروت لبنان، دون سنة طبع، ص 783.

(3) الخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القرآن الكريم 06 مرات في الأنعام مرتين وفي سبأ مرة وفي الملك مرتين وفي التحريم مرة، مقترنا ثلاث مرات باسمه الحكيم ومرتين باسمه اللطيف ومرة باسمه العلم ومعنى الخبير جل جلاله أنه لا تغرب عنه الأخبار ظاهرها وباطنها لا في السماوات ولا في الأرض فهو العالم بما كان وما يكون لا تخفى عليه خافية لقوله تعالى: ("إن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء") سورة آل عمران الآية رقم: 05.

راجع: محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1981، ص 168.

(4) عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 552.

لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات.....لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين.⁽¹⁾

وعرفة بأنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى- على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي- في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع،⁽²⁾ كما تعرف بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى المعروضة أمام القضاء،⁽³⁾ وأنها اللجوء إلى تقني بغرض تنوير المحكمة في مسألة تستلزم رأي رجل فن،⁽⁴⁾ فهي وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة علمية كانت أو فنية.⁽⁵⁾

تعرف أيضا بأنها وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة التي يلجأ بواسطتها القضاء إلى الغير للاستعانة به في أمور تقنية يستعصى عليه معرفتها من أجل الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.⁽⁶⁾

عرفها البعض بأنها إبداء الرأي في نقطة متنازع فيها تتعلق بالفن الذي يختص فيه الخبير،⁽⁷⁾ وهي الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها إذ يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2003/06/24.⁽⁸⁾

هي أيضا: "الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية

(1) أميل أطوان ديراني، الخبرة القضائية، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة الأولى، 1977، ص 17.

(2) همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، البار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 357.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1988، ص 485.

(4) محساس سفيان، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة مقارنة-، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، الجزائر، 2015، ص 31.

(5) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 1998، ص 52.

(6) شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة "شروح ودلائل"، صادرة عن وزارة العدل المغربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 284.

(7) Marc Bernard, *médecine légale et toxicologie, Ellipses, paris France, 1994, p 75.*

(8) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 297062، الصادر بتاريخ: 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

المختص بحكم عمله وثقافته"، كما يمكن تعريفها بأنها: "وسيلة بحث تأذن بها المحكمة ويعهد بها لأخصائي لهدف الحصول على رأي معلل مضمن بتقرير في مسألة من اختصاصه".⁽¹⁾

أما عن التعريف الذي أورده المشرع فوجد التعريف الوارد في المادة: 95 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، إذ نصت على أنه: "تعتبر الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية".

يقصد بالخبرة الطبية *L'expertise Médical* في هذا المجال الخبرة الطبية القضائية،⁽²⁾ التي تعني إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الجهات القضائية بقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل الطبية التي تكون محل نظر ولا تستطيع المحكمة الإلمام بها، إذ تعتبر استشارة طبية علمية تقوم بها المحكمة قصد الوصول إلى الحقيقة، وتعرف الخبرة الطبية الشرعية بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته لتقدير الحالة الجسدية، أو العقلية للشخص المعني وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.⁽³⁾

لقد ورد أيضا تعريف للخبرة القضائية بصفة عامة من خلال المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يظهر من هذا التعريف أن الخبرة القضائية تخص رأي تقني أو علمي أولا ومقصورة على واقعة مادية ثانيا، بينما يرى البعض أن الخبرة تتعلق برأي تقني فقط والذي هو أدق ومميز عن الرأي العلمي العام، إذ أن الرأي العلمي يشمل جميع التخصصات بما فيها القانون، وبهذا يكون المشرع الفرنسي من خلال المواد من 232 إلى 284 من قانون الإجراءات الفرنسي تكلم عن التقني وليس العلمي، وبالتالي يرون ضرورة تعديل المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحذف كلمة علمي.

(1) محمد هيثم شيخة، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، الموسم الجامعي، 2008-2009، ص 03.

(2) تجدر الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب الخبرة الطبية القضائية وهي المقصودة بالاصطلاح الخبرة الطبية عموما، خبرة طبية غير رسمية يلجأ إليها أحد الأشخاص إلى المعني بالأمور الطبية إما بعيدا عن كل منازعة كيان حالة شخص أو عضو معين أو توقعنا لنشوء منازعة للحصول على رأي في الأمور الطبية، كما أن هناك خبرة طبية يتم اللجوء إليها أثناء سير الدعوى وذلك من أجل تهيئة دليل للدعاء ويطلق عليها الخبرة الاستشارية غير الرسمية حيث تتعلق بالمسائل والأمور الطبية، راجع: محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، القاهرة مصر، 1990، ص 11.

(3) يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمر قرفي، باتنة الجزائر، 1994، ص 10.

كما يرون أيضا من جهة ثانية أن المشرع عندما تحدث عن محل الخبرة القضائية قد أخطأ بوصفها على أنها واقعة مادية في حين أن هناك قضايا تطرح على المحاكم ويعين فيها خبير يفحص فيها واقعة غير مادية كتحيين طبيب نفسي في قضايا الحجر المطروحة على قسم شؤون الأسرة.⁽¹⁾

من خلال ذكر بعض التعريفات والتي لا يمكن حصرها يتبين لنا أن الخبرة الطبية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدى رجال القضاء نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي، فالخبرة تقتصر- على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علما كافيًا.

كما أن الخبرة الطبية القضائية ليست مهنة بل هي نشاط يمارس على سبيل الإضافة، يلجأ للخبير لأنه محترف في مجال اختصاصه وهو يشارك في الأنشطة القضائية أو الأنشطة الماثلة من خلال مهام مؤقتة تبدأ بقبول المهمة وتنتهي بإيداع تقرير الخبرة، فهي وسيلة مساعدة للقاضي وتعتبر امتدادا منطقي للمهارات العلمية والتقنية للشخص الذي يمارسها.⁽²⁾

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة الطبية.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للخبرة، متخذا عدة آراء وتوجهات تناولها بإيجاز:

أولا: يرى جانب من الفقه أن الخبرة نوع من **الشهادة الفنية**،⁽³⁾ فحسب القائلين بهذا الاتجاه يمكن التشابه بين الشهادة والخبرة في الإجراءات والحجية، حيث يدلي كل من الخبير والشاهد بمعلومات، كما يقوم كل منهما بحلف اليمين القانونية، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس وجود نقاط اختلاف بين كل من الخبرة والشهادة،⁽⁴⁾ فهما تختلفان من عدة نواحي وهي:

أ. يمكن استبدال الخبير بغيره من أهل الفن والتخصص، بعكس الشاهد الذي لا يمكن استبداله بغيره نظرا لأنه هو الذي أدرك الوقائع التي اتصلت بعلم دون غيره.

(1) بن جبلة محمد وعلي، الخبرة القضائية والخبراء، مقال منشور في مجلة جوروي كونسيل نيوز، العدد الثاني، سبتمبر 2011، <http://www.juriconsul.com>، ص 05.

(2) Jacques HUREAU & Dominique G. POITOUT, *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*, éd Elsevier Masson, paris France, 3ème éd, 2010, P 59.

(3) باكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص 319.

مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 2011، ص 106.

(4) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام -المصادر- الأحكام - الإثبات-، قصر- الطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة مصر، 2007، ص 192، مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 106.

ب. إذا كان الشاهد يدلي بشأن ما أدركه بإحدى حواسه بصورة عرضية وبغير تكليف بالحرص على هذا الإدراك، فإن الخبر يدلي براهه بناء على تكليف واستنادا إلى معلومات علمية أو فنية أو تجريبية. انتقدت هاته النظرية، على أساس أن هناك فرق بين الخبرة والشهادة، وأساس التفرقة بينها أن الخبرة ليست واقعة مرئية من خلال مشاهد معين، وإنما هي واقعة موضحة بفن معين وعلى يد رجل معين له من معارف وتجارب هذا الفن ما يبرر تسميته بالخبير.⁽¹⁾

ثانيا: يرى جانب آخر من الفقه⁽²⁾ أن الخبرة وسيلة لتقييم وتقدير دليل مطروح أمام القاضي، حيث يكون هذا الدليل غامض ويقوم إشكال يصعب على القاضي فهمه والإحاطة به، ويضطر بذلك إلى اللجوء إلى أهل الخبرة، فحسب هذا الرأي لا تعتبر الخبرة وسيلة لإثبات مستقلة بحد ذاتها كالوسائل الأخرى مثل الشهادة والقرائن والكتابة التي تقوم على تقديم دليل معين، لأنها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما، إذ تستعمل الخبرة في حالات كثيرة لتقدير سلامة غيرها من الأدلة كالشهادة والاعترافات، أي لتقدير عنصر إثبات في الدعوى.

حجتهم في ذلك أن وسائل الإثبات تخلق الدليل، وهذا ما لا يتحقق في مجال الخبرة، فالأمر لا يتعلق بعنصر مجهول يراد اكتشافه ونقله إلى العوى، بل يتعلق بواقعة أو بحالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له، نظرا لما يتطلب تقديرها وإثباتها من معرفة ودراية فنية أو علمية، حيث أجاز له المشرع أن يستعين بالخبراء للاستفادة بآرائهم لما يتوفر لديهم من أهلية خاصة في توضيح ما صعب عليه فهمه. فعمل الخبر تبعا لذلك يتناول عنصر إثبات قائم في الدعوى من قبل، والخبرة بهذا تختلف عن سائر وسائل الإثبات الأخرى التي يقصد منها جمع الأدلة في الدعوى.⁽³⁾ تم الرد على هذا الاتجاه بأن وظيفة الخبرة لا تنحصر فقط في تقييم الدلائل وتقديرها إنما تمتد إلى البحث عن الدليل الذي يفيد أحد طرفي الخصومة، فالخبرة الطبية التي يكون موضوعها التحري عن وجود خطأ طبي من عدمه، إنما هو بحث عن دليل وليس تقييم دليل موجود مسبقا.⁽⁴⁾

ثالثا: يرى جانب من الفقه⁽⁵⁾ أن الخبرة لا تعدو أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي، إذ أنها تخرج عن كونها وسيلة لإثبات في نظرهم، فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من التخصصات، وتزوده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين عقيدته حول النزاع المطروح،

(1) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 56.

(2) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 106.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 491.

(4) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 139.

(5) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 318.

وفي الوصول إلى تقدير فني للحالة إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوفر لديه، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أمر اللجوء إلى الخبرة متروك لمحض إرادة القاضي الذي يقدر إمكانية الاستعانة بالخبراء من عدمه. من الحجج التي استند عليها أنصار هذا الرأي أن الإثبات يبقى حالة متوسطة بين الأطراف والقاضي، وفي هذا المجال قد يحتاج الأمر إلى مساعدة أشخاص آخرين من بينهم الخبراء، هذا لا يعني ان الخبرة تتحول لتصبح وسيلة إثبات، بل إن مجالها الأصلي يشمل الحكم والدعوى، وهي تعد بمثابة إجراء تابع للحكم، لأن القاضي إذا اتضح له وجود نقص في معلوماته يتعذر معه تقدير عناصر معينة.

وبالتالي يصعب عليه عندئذ تكوين عقيدته على النحو يتفق مع تحقيق العدالة ما لم يلجأ إلى الأخصائيين للاستعانة بهم في سد هذا الفراغ، كما يؤكد بعض الفقهاء أن القاضي ينفرد بانتداب الخبراء، ويشرف على أداءهم لعملهم وتقدير النتائج التي يتوصلون إليها، كل ذلك مما يؤكد أن الخبرة إجراء مساعد للقاضي، وأن الخبير جزء من المحكمة، حيث يقوم بدور لا يقل أهمية عما يؤديه أي عضو في سبيل تحقيق العدالة، ودليل ذلك أن رأي الخبير يخضعه القاضي للمراجعة والفحص⁽¹⁾.

نرى من وجهة نظرنا بأن القاضي ليس دائماً مخير في اللجوء إلى الخبرة من عدمه، ففي بعض الأحيان القاضي ومن أجل تأسيس حكمه يكون مجبرا على الاستعانة بتقرير الخبرة، وهذا ما ذهبت له المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرار لها مؤرخ في: 2003/06/24⁽²⁾.

رابعا: يرى الاتجاه الغالب أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة،⁽³⁾ تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أنصار هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم،⁽⁴⁾ باعتبار أن الخبرة توفر دليلا للقاضي يتعلق بمسألة فنية وعلمية لا تتوافر لديه نظرا لطبيعة ثقافته وعلمه، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة وتجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي.

لقد ذهبت المحكمة العليا مع هذا الاتجاه وهو ما يظهر جليا في قراراتها المختلفة،⁽⁵⁾ فرأت في قرار لها المؤرخ في: 1981/11/14، ان تقدير الخبرة ليست إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة

(1) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 57.

(2) جاء في حيثيات القرار ما يلي: "لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 المؤرخ في: 06/07/1992، وان القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تحضرا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض"، قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 297062، الصادر بتاريخ: 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

(3) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة مصر، 2007، ص 173.

(4) باكر الشيخ، مرجع سابق، ص 318.

(5) خال وفاء، الخبرة الطبية في المجال الجزائري، مذكرة في إطار إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2005-2008، ص 09.

الموضوع، وفي قرار آخر مؤرخ في: 1986/02/04، ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية وإنما العبرة من وسائل الإثبات الجنائية وهو الاقتناع الشخصي. وفي قرار آخر بتاريخ: 1984/10/09، إن جنحة السياقة في حالة السكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم.

هذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها،⁽¹⁾ وقد تم انتقاد هذا التوجه بالقول إنه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول إن هناك وسيلة إثبات غرضها إثبات أو تقدير وسيلة إثبات أخرى، فإما أن يتعلق الأمر بوسيلة إثبات، أي وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة أصلاً في الدعوى - وإما أن يتجاوز الغرض منها هذا الحد فنكون أمام وصف آخر، وبما أن الخبرة وسيلة لتقدير أو فهم أو تفسير مسألة ما ثابتة في مجال الدعوى، فأقرب على الصواب القول أن الأمر يتعلق بإجراء مساعد للقاضي، حيث يختص أصلاً بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة.⁽²⁾

خامساً: هناك اتجاه آخر يرى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضي، أي استشارة فنية للقاضي، وذلك راجع إلى أن وظيفة الخبير في الدعوى تشمل أساساً تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شيء أو حالة، إذا تبين للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة، لأن المادة موضوع الخبرة قائمة فعلاً في مجال الدعوى، وأن الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية.⁽³⁾

الفرع الثالث: خصائص الخبرة الطبية القضائية وأنواعها.

تتميز الخبرة الطبية بعدة خصائص سنحاول تبيان أهمها (أولاً)، ثم نتناول أنواع الخبرة الطبية ومواضيعها (ثانياً).

أولاً: خصائص الخبرة الطبية القضائية.

أهم خصائص الخبرة الطبية تتمثل فيما يلي:

(1) من بينها قرار مؤرخ في: 1936/06/15، الي جاء فيه: "أنه لا يجوز قانوناً الاعتماد على تقرير الخبير كدليل للإثبات أو النفي إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه"، وفي قرار آخر لنفس الجهة بتاريخ: 1978/04/09، جاء فيه: "أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدللية لتقرير الخبراء المقدم إليها، شأنه شأن سائر الأدلة، فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والاتفات عما عداه"، وفي قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ: 1973/03/25، جاء فيه: "أن الأمر في تقدير آراء الخبراء هو من إطلاقات محكمة الموضوع، إذ هو يتعلق بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليه فيه".

نقلاً عن: حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 57.

(2) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 58.

(3) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 58.

I. الخبرة الطبية وسيلة اثبات خاصة للمحكمة: تنسم طرق الاثبات عموماً بأنها وسائل مقبولة قانوناً، يلجأ إليها طرفا النزاع لإفناع القاضي بصحة الوقائع القانونية التي يدعونها، وتنقسم هذه الطرق إلى تقسيمات عديدة، فمن حيث اتصال الدليل بالواقعة المراد اثباتها تنقسم إلى طرق مباشرة أي التي تنصب مباشرة على الواقعة المنشئة للحق المدعى عليه، حيث يكون القاضي اعتقاده من خلال ملامسته للوقائع ذاتها، واستخلاص الدليل من مشاهداته وليس مما يقدمه الخصوم من الأقوال والمستندات، وهذا شأن الخبرة عموماً والخبرة الطبية خصوصاً، كما أن هناك طرق غير مباشرة لا تنصب على تلك الواقعة وإنما تنصب على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية كالقراءن واليمين والاقرار.⁽¹⁾

بهذا تعد الخبرة الطبية وسيلة إثبات قانونية يمكن للمحكمة أن تستعين بها لأنها تكون على درجة عالية من الدقة والكفاءة، فلا يرقى إليها الشك خصوصاً إذا تمت وفقاً للمبادئ العلمية والفنية المقررة، ونتيجتها في العادة لا يدخلها شك فهي تتضمن كافة المعايير المطلوبة في الوسيلة العلمية.⁽²⁾

كما أن عديد الخصائص جعلت من الخبرة وسيلة اثبات خاصة، فهي على خلاف بقية الوسائل الأخرى ليست في متناول الأطراف بشكل حر، والحق الوحيد المخول لهؤلاء هو طلب الإذن بإجرائها، كما أن الرأي الذي يقدمه الخبير هو أبرز ما يميزها. وقد أوضح أحد الفقهاء أن رأي الخبير كوسيلة للإثبات يتميز بخصوصية باعتبار أن السلطة القضائية لا يمكنها التعامل معه تعاملها مع الشاهد، أي بكل بساطة أن تذهب إلى عدم تصديقه، بل يتوجب عليها إذا ما رأت استبعاده أن تبيّن أن هناك خطأ ما في طريقة عمله أو تفند المعطيات التي بنى عليها تقريره، وعلى كل لا يمكنها استبعاده بصورة تحكيمية بل عليها تعليل رأيها تعليلاً كافياً، وهو ما أقره القضاء في العديد من المناسبات.⁽³⁾

II. الخبرة الطبية وسيلة ذات صفة فنية: إن الهدف من الخبرة هو تنوير القاضي بشأن مشاكل واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة ويتطلب تخصص معين من قبل مهني أو فني، ولذلك يقتصر مجال الخبرة القضائية على المسائل الفنية الخالصة، فالمحكمة لا تلتزم باللجوء إلى أهل الخبرة، إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة ويقصد بهذه المسائل تلك التي تتطلب معرفة أو دراية خاصة من الناحية العلمية أو الفنية مثل العلوم الطبية.

(1) أوأن عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 30.

(2) أوأن عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 34.

(3) أقرت محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 11005، مؤرخ في: 27-07-1976، جاء فيه أن "الاختبارات الطبية بطبيعتها من وسائل الاثبات، والقضاء التونسي يعتمدها كوسائل قاطعة في عدة أمور مثل جريمة قتل المولود بمجرد ولادته وحوادث الطرقات وفي الأمور التي تهم الجهاز العصبي، وحينئذ لا شيء يمنع من اعتمادها، إذا حقق علماء الطب الشرعي صحتها"، نقلنا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 113.

إن الإخلال بهذه الخاصية يترتب عليه حتما بطلان الخبرة، ومن ثمة فإنه لا يجوز للقاضي ندب خبير لتوضيح مسائل قانونية لأن هذا العمل يعد تنازلا منه على اختصاصه للخبير وهو ليس أهلا للفصل في هذه المسائل لأن القاضي يعد خبيرا في القانون ويفترض فيه العلم به.⁽¹⁾

لقد ألغت محكمة النقض الفرنسية سنة 1960 حكم قاضي الموضوع الذي خول الخبير الطبي مهمة تحديد المفهوم الحقيقي لشروط العقد ومدى تطابقه مع آداب ممارسة مهنة الطب،⁽²⁾ غير أن نفس المحكمة اجازت فيما بعد للقاضي تحويل الخبير مهمة البحث عن القوانين واللوائح أو العادات الخاصة ببعض المهن،⁽³⁾ رغم أن البعض يرى أن من مهمة القاضي البحث عن القوانين واللوائح أيا كانت طبيعتها إذ يفترض فيه العلم بالقانون، إلا إذا تعلق ببعض العادات غير المكتوبة شريطة أن لا تصل هذه العادات إلى مرتبة العرف.⁽⁴⁾ هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1993/07/07،⁽⁵⁾ والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكثسي- طابعا فنيا بحتا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير.

ولما ثبت من قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال".⁽⁶⁾

III. الخبرة الطبية وسيلة ذات صفة قضائية: تمتاز الخبرة الطبية بأنها ذات صفة قضائية أي أن اللجوء إليها أمر يقرر من قبل سلطة قضائية رسمية محددة ومختصة، فيقرر من قبل قاضي مختص إما بطلب الخصوم أو بناء على قرار يتخذه القاضي أو الجهة الناطرة في الموضوع أو القائمة على التحقيق من تلقاء نفسها

(1) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2004، ص 07.

(2) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 09.

(3) قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1972/10/15، نقلا عن: مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 09.

(4) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 10.

(5) قرار صادر عن المحكمة العليا في ملف رقم: 97774، بتاريخ: 1993/07/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 1994،

الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 108-111.

(6) هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قرار له رقم: 175361، بتاريخ: 1999/11/22، (غير منشور)، والذي تضمن إلغاء قرار مستأنف صادر عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بتعيين خبير لعد تكليفه بمهمة تقنية، حيث جاء في حيثياته: حيث أن النزاع يتعلق بالنظر في مدى شرعية عقد البيع المؤرخ في: 1993/03/20 والقول إذ أن العقد مطابق للقانون وبدلا من أن يفصل في النزاع فإن المجلس ذهب إلى تعيين خبير للاطلاع على الوثائق واستماع للأطراف، حيث أن الاطلاع على الوثائق واستماع للأطراف من صلاحيات القضاة، حيث أن المهمة المسندة للخبير لا تتضمن أي مسألة فنية وعليه فإن قضاة المجلس قد أخطئوا في تطبيق القانون لما قضوا بتعيين خبير مما يتعين إلغاء القرار المستأنف"، نقلا عن: مجلة جوري كونسيل نيوز، ملحق رقم 2 للعدد رقم 02، سبتمبر 2011،

<http://www.juriconsul.com>

وهو ما هبت إليه أيضا محكمة التعقيب التونسية في قرار لها جاء فيه: أن " تقرير الاختبار المتأني من خبير تجاوز حدود مهمته لا يمكن أخذه بعين الاعتبار"، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 38.

نظرا لحاجة الدعوى إلى ذلك، طبقا لنص المادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و143 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾

وبالتالي فإن الخبرة الطبية تعد إذن إجراء قضائي من جانب المحكمة في مسار التحقيق في الدعوى أو الفصل فيها، وفي ظل موقف إيجابي من الجهة الآمرة بالخبرة لتتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول إلى الحقيقة الواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة المتمثلة في الخبرة الطبية.⁽²⁾

IV. الخبرة الطبية إجراء اختياري: إن الجهة الناظرة في الدعوى هي التي تقدر مدى ضرورة الاستعانة بخبير طبي وهي تملك السلطة المطلقة في ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم وذلك بتقديرها للأسباب،⁽³⁾ ولا معقب عليها في ذلك فقد ترى في عناصر النزاع والأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعتها فترفض ندب خبير حتى ولو قدم الخصوم طلبا بذلك، هذا ما أكده قرار المحكمة العليا الجزائرية،⁽⁴⁾ كما يختار القاضي اللجوء إلى خبير واحد أو عدة خبراء في نفس الموضوع.⁽⁵⁾

يجب أيضا أن يكون الحكم الصادر بندب الخبير أو برفضه مسببا من طرف القاضي، غير أنها تكون ملزمة بإجراء الخبرة في حالة ما إذا كانت المسألة فنية بحيث لا يمكن الاعتماد للفصل فيها على الدلائل الأخرى المقدمة إلا باللجوء إلى الخبرة،⁽⁶⁾ وكان اثبات هذا الأمر مؤثرا في الدعوى وكانت هي الوسيلة الوحيدة في

(1) يقابلها الفصل: 59 من المسطرة المدنية المغربية والمادة: 194 من المسطرة الجنائية المغربية، والفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية، والمادة: 135 من قانون الإثبات المصري، الصادر بمقتضى- القانون رقم: 25 لسنة 1968، المؤرخ في: 1968/05/30، يتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ: 1968/05/30.
(2) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية، بيروت لبنان، 1996، ص 400.

(3) أظر المواد: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و143 من قانون الإجراءات الجزائية، يقابلها الفصل: 59 من المسطرة المدنية المغربية والمادة: 194 من المسطرة الجنائية المغربية، والفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية، والمادة: 135 من قانون الإثبات المصري رقم: 25 لسنة 1968، والمادة: 232 من قانون الإجراءات الفرنسي- رقم: 1123 لسنة 1975.

(4) قرار الغرفة التجارية والبحرية لدى المحكمة العليا في الملف رقم: 302397، بتاريخ: 2003/0/11، جاء فيه: "إن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلبات أحد الأطراف المتخاصمين دون الآخر"، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2003، الجزائر، ص 289.

كما جاء في نفس السياق وعن نفس الغرفة قرار في الملف رقم: 320730، بتاريخ: 2003/09/09، نص على: "إن تعيين خبير لإيضاح مسألة محددة تقنية وتحديد مھمته يخضع لقاضي الموضوع، فلا يمكن أن تكون الخبرة عبارة عن تلبية لرغبة أحد الأطراف في الخصومة، بل هي جواب عن دفع وطلبات أطراف الخصومة معا"، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2003، الجزائر، 2004، ص 298.

(5) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 2005/07/13، نقلا عن: محساس سفيان، مرجع سابق، ص 33.

(6) مثل الحالات الخاصة بتقدير الضرر الجسافي الحاصل بسبب حوادث المرور وحوادث العمل والأمراض المهنية وإثبات النسب والعته أو الجنون ...، وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 1983/05/11، تحت رقم: 28312، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا

الإثبات، وفي حالة عدم القيام بذلك يكون الحكم أو القرار معرضاً للنقض من طرف المحكمة العليا نظراً للقصور في تسييبه.⁽¹⁾

V. الخبرة الطبية إجراء تبعي: تفترض الخبرة القضائية وجود نزاع قائم، حيث تمثل هذه الأخيرة وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع ويرفض القضاء أن تكون الخبرة مستقلة عن أي نزاع لأن طلب الخبرة هو من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي بصدد دعوى قائمة بالفعل، ومع ذلك فقد أجاز في بعض القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبرة بصفة أصلية كاستثناء في الدعاوي الاستعجالية التي يجب أن تتوفر بشأنها صفة الاستعجال.

فيجوز لقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير للانتقال والمعاينة وسماع الشهود لإثبات حالة يخشى من ضياع معالمها،⁽²⁾ وهو ما تنص عليه المادة: 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، إذ يجوز للقاضي لسبب مشروع قبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع، ويكون ذلك عن طريق أمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال، فالأصل أن لا تقبل الدعاوى المستقبلية لأن المصلحة فيها محتملة، إلا أن المادة: 13 من نفس القانون كرست المصلحة المحتملة التي يقرها القانون، وقد قضت الغرفة المدنية الرابعة لمجلس استئناف فانساي (Versailles) بذلك بتاريخ: 13/01/1995.⁽³⁾

أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر"، المجلة القضائية، عدد خاص سنة 1986، الجزائر، ص 53.

⁽¹⁾ قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2003/06/24، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 337، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها على أنه: "...رفضت تعيين خبير دون ذكر سبب معقول ودون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه تكون قد أخلت بحقوقه.. وهذا غير جائز"، قرار محكمة النقض المصرية في: 1936/01/05، نقلا عن رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 402. وهذا ليس القرار الوحيد لمحكمة النقض حيث نجد قرار آخر بتاريخ: 1981/01/04، الذي جاء فيه: "إعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بنذب خبير دون سبب مقبول هو مصادرة لحقه في وسيلته الوحيدة في الإثبات وهو دفاع جوهري قد يتغير به بعد تحقيقه وجه رأي في الدعوى مما يضيحي معه الحكم مشوبا بالقصور"، كما صدر حكم مشابه له بتاريخ: 1991/03/13، مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 13.

كما أن محكمة التعقيب التونسية رأت ذلك من خلال قرارها عدد: 64800، صادر في: 1996/10/09، جاء فيه: "1- تستعرض المحكمة الوقائع المعروضة عليها طبقاً لما تضمنته أوراق الملف وتعطي التكييف القانوني لتلك الوقائع وتبني أساندها عليها ثم تقوم بإزالة القانون عليها.

2- إن في الإقرار بانتفاء المسؤولية الجزائية بموجب العته وإصدار حكم على ذلك الأساس لا يكون إلا برأي معلل من صاحب الاختصاص وهو الخبير الفني الذي عناه الفصلان 157 و101 من مجلة الإجراءات الجزائية"، محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 78.
⁽²⁾ هذا ما نصت عليه المادة: 133 و134 من قانون الإثبات المصري.

⁽³⁾ محساس سفيان، مرجع سابق، ص 35.

VI. الخبرة الطبية وسيلة تقدير للدليل: الخبرة الطبية إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه، ولذلك فإن الخبرة الطبية تفترض وجود واقعة مادية أو شيء يصدر الخبر رأيه فيه بناء على ما استظهره منه، ومن ثم فالخبرة تقوم على رأي الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل القاضي وبجتها.⁽¹⁾

يجب أن ينصرف تقرير الخبير فقط إلى الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفني، فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك إلى وقائع أخرى ويعطي رأيه فيها طالما لم يطلب منه ذلك، ومع ذلك يجوز للخبير أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الاختبار فضلا عن رأيه الفني فيها.⁽²⁾

مجرد توفر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم مباشرة دون بحث لظروف وملابسات الإدانة أو البراءة، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، يعتبر تقدير الدليل بعد قبوله من جانب القاضي من الخطوات الإجرائية، التي لا يختص بها إقاضي الموضوع وحده، فهذه العملية هي جوهر عمل القاضي تجاه الدليل، فهي عملية ذهنية يعتمد فيها القاضي على المنطق وعلى وعيه وإدراكه، بما في ذلك أدلة الدعوى وتمحيصها، ثم استنتاج ما تحتويه من أدلة قادرة على خلق اليقين لديه.⁽³⁾

ثانيا: أنواع الخبرة الطبية ومواضيعها.

لقد أصبحت الخبرة القضائية في التشريعات المعاصرة ذا أهمية بالغة في الإثبات، وذلك لإسهامها في تحقيق العدالة وتنوير القاضي لئلا يحميد في أحكامه على روح القانون، وإن الاستعانة بالخبراء يتم في الحالات التي يتعذر الوصول فيها إلى الحقيقة لتوقف الأمر على بعض النواحي الفنية التي تستلزم تدخلهم، وتحقيقا لذلك كانت الخبرة الطبية القضائية على أنواع عدة ومواضيع متفرقة يمكن إيجازها فيما يلي:

I. أنواع الخبرة الطبية: بالإضافة إلى الخبرة القضائية هناك الخبرة الاستشارية والخبرة الاتفاقية.

أ. الخبرة الطبية القضائية: وهي تنقسم بدورها إلى عدة أنواع.

1. الخبرة الطبية: بصفة مطلقة، عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى، حينما يستعصي عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة الطبية المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها.

(1) مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 235.

(2) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 235.

(3) نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009، ص 230.

2. **الخبرة الطبية المضادة:** إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، أو يطلب الخصوم وفقاً للمادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها،⁽¹⁾ حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء. إن تسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم،⁽²⁾ ولقد كرست المحكمة العليا في الجزائر هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/11/18 بقولها: " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض".⁽³⁾

3. **الخبرة الطبية الجديدة:** هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائياً الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلاً، فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلّة العناية والافتقار إلى المعلومات، وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضاً بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:⁽⁴⁾

- إذا كان التقرير معيباً في شكله أو مشوباً بانحياز به إلى خصم من خصوم.
- إذا كان التقرير ناقصاً أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

4. **الخبرة الطبية التكميلية:** وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصاً واضحاً في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم تستوفي حقها من البحث أو التحري أو يطلب الخصوم وفقاً لنص المادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية، فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسندها الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر،⁽⁵⁾ حسب المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

(1) مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 14.

(2) الحسن بن شيخ أث مولوا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 232.

(3) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 159373، بتاريخ: 1998/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1998، الديوان

الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 55-57.

(4) يحيى بن لعل، مرجع سابق، ص 14.

(5) مولاي ملياني بغدادي، مرجع سابق، ص 15.

ب. الخبرة الطبية الاستشارية: وهي خبرة لا تتم عن طريق المحكمة ودون أن يشترط فيمن يلجأ إليها صفة الخصم، تتمثل في اللجوء إلى أهل الاختصاص من أجل الحصول على المشورة والنصح بشأن نقطة فنية، وذلك لأهداف وغايات مختلفة، غالباً ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف الطرف الذي يلجأ إليها، أو تنفيذ رأي خبير قضائي تم تعيينه من طرف المحكمة،⁽²⁾ كما تتم الخبرة الاستشارية بطلب من شخص معين لاستيضاح أمر معين،⁽³⁾ وغالباً ما تكون هذه الخبرة سابقة على نزاع يحتمل حصوله.⁽⁴⁾

ج. الخبرة الطبية الاتفاقية: وهي الخبرة التي تتم نتيجة لاتفاق بين طرفين أو أكثر قبل أو بعد نشوء نزاع بينهم، ويلتزم الخبير الاتفاقي بتوجيه تقرير الخبرة إلى كل طرف من الأطراف الذين قاموا بتعيينه، فالخبرة الاتفاقية هي اللجوء إلى خبير لبيدي رأيه في مسألة فنية وتخصية مختلف عليها بينهم،⁽⁵⁾ وهذا دون أن يتدخل القضاء في ندب الخبير، ويعتبر اتفاق الأطراف هو الصورة الفعلية بكل ما يتعلق بهذه الخبرة. لا تلتزم المحكمة بهذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الاتفاق لها، فهي تخضع لأحكام العقد نظراً لكونها ناجمة عن اتفاق الأطراف، ومتى لم يحدد الاتفاق قوة هذه الخبرة كان للمحكمة أن تستنير بتقرير الخبرة الاتفاقية وأن تأخذ منه بالقدر الذي تشاء أو ترفض ما جاء فيه، ولها أن تلجأ لإجراء خبرة جديدة، وقد تلجأ المحكمة إلى تعيين نفس الخبراء الذين قاموا بالخبرة الاتفاقية،⁽⁶⁾ وتشترك الخبرة الاتفاقية مع الخبرة الاستشارية في أنه لا يشترط في أي منها اتباع إجراءات محددة، حيث يلتزم الخبير الاتفاقي أو الاستشاري بموجب العقد الذي يربطه بالمتعاقدين وبكل ما هو وارد في هذا العقد.

II. مواضيع الخبرة الطبية: تتعدد مواضيع ومجالات الخبرة الطبية حسب الغرض من إجرائها ويمكن تقسيمها إلى مجالين رئيسيين: مجال المسائل المدنية والإدارية (أ) أو الجزائية (ب).

أ. مواضيع الخبرة الطبية في المسائل المدنية والإدارية.

إن تنوع النزاعات الناشئة حول المسائل المدنية والإدارية لا سيما التعويضات المادية وغيرها من النزاعات تستدعي في غالب الأحيان اللجوء إلى أهل الخبرة، وذلك لما تتميز به من أمور فنية وتقنية لا تتوفر عند القاضي، ولعل أهم الخبرات في هذا المجال تلك المتعلقة بالتعويض عن الأضرار الجسائية بصفة عامة لا سيما تلك الناجمة عن حوادث المرور، أو في مجال علاقات العمل لا سيما الأضرار الناجمة عن

(1) يقابلها الفصل 64 من المسطرة الدنية المغربية، والمادة: 154 من قانون الإثبات المصري.

(2) Michel GODFRYD, *Les expertises médicales*, P.U.F, France, 1991, p 9.

(3) Michel GODFRYD, *Op.cit*, p9.

(4) الاختلاف الجوهرى بين الخبرة القضائية والاستشارية، هي أن الأولى يكون تعيين الخبير فيها بموجب حكم صادر من القاضي بنديه حتى ولو كان صدور الحكم بناء على طلب الخصوم، فإنه يبقى للقاضي كقاعدة عامة الحرية في الموافقة على نديه من عدمه، أما الخبرة الاستشارية فإن الخبير يتم تعيينه بناء على اتفاق يبرم بين شخص أو أكثر وبين الخبير، مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 101.

(5) Michel GODFRYD, *Op.cit*, p10 et 11.

(6) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 104.

حوادث العمل والأمراض المهنية، بالإضافة للأضرار الناجمة عن المسؤولية المدنية بصفة عامة سواء المسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن حراسة الأشياء أو الحيوانات.

يرجع هذا لأهميتها الكبيرة وطلب إنجازها باستمرار من قبل القضاء يكون غرضها وموضوعها تحديد كافة الأضرار الناجمة عن سبب قيام المسؤولية وما ينتج عن ذلك بغرض تحديد قيمة التعويض المستحق.

كما يتم اللجوء إليها في حالات قضايا شؤون الأسرة لا سيما في قضايا النسب أو عيوب الزواج أو في قضايا الوصاية والقوامة والأهلية والتي تكون بناء على حكم بالحجر يعتمد أساسا على تقرير الخبير الطبي الذي يقوم بفحص الشخص المراد الحجر عليه وتحديد القدرة العقلية له وهل يتمتع الشخص المعني بكافة قدراته العقلية وهل حالته تستدعي تعيين شخص آخر للقيام برعاية شؤونه وبعبارة أخرى هل هو مجنون أو معتوه أو سفیه؟⁽¹⁾ وغيرها من المواضيع المختلفة، إذ يكون دور الخبير الطبي في مثل هذه القضايا هو تحديد السن أو الجنس، أو نوع الإعاقة الذهنية، والقدرة على الإنجاب عند المرأة أو الرجل.

ففي مجال التعويض عن الأضرار الجسدية بصفة عامة يتمثل دور الخبير الطبي المعين من طرف المحكمة فيما يلي:⁽²⁾

1. تحديد مدة العجز الكلي المؤقت؛⁽³⁾
2. تحديد تاريخ التئام الجروح؛⁽⁴⁾
3. تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم؛⁽⁵⁾

(1) طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 54.

(2) بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسدي، محاضرة ملقاءة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، يوم 2014/05/12، ص 2.

(3) يقوم الخبير الطبي بتحديد مدة العجز الكلي المؤقت وفقا لمعايير طبية وعلمية في عدة مجالات لها علاقة مع: نوعية الإصابة وخطورتها؛ مكان الإصابة؛ نوعية ومدة العلاجات؛ السوابق المرضية والفيزيولوجية للضحية؛ مفاهيم تقنية حول فترة العلاجات والنقاهة؛ مفاهيم اجتماعية (شخص عاطل عن العمل، طفل، معاق عقليا أو حركيا 100%، شخص متقاعد)، مفهوم العجز الكلي عن العمل؛ إمكانية العودة إلى العمل وتاريخها؛ راجع: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسدي، مرجع سابق، ص 3.

(4) يقوم الخبير طبي بتحديد يوم التئام الجروح أو الإصابات الأولية التي لها علاقة مباشرة مع الحادث قيد الخبرة الطبية، وهو يوم تجبر الإصابة ولا يوجد أي علاج آخر يمكن استعماله من أجل معالجة الأعراض التي كانت يعاني منها المصاب، ويم الالتئام يعني إمكانية إجراء خبرة من أجل تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم وكافة الأضرار الأخرى، وهناك بعض الإشكالات المطروحة في مجال الخبرة الطبية، لا سيما فيما يخص تقرير الخبرة، فمثلا من يقوم بتحديد يوم الالتئام هل الطبيب المعالج أم الخبير الطبي، كما أن طلب القيام بالخبرة قبل التئام الجروح قد يصعب من مهمة الخبير، كما أن مفهوم التئام الاصابات في حد ذاته يطرح إشكالات في نوعية الاصابة فهو يختلف من اصابة إلى أخرى، كما أن عدم التئام الإصابات قد يعود لأسباب طبية علاجية (حصول تغفئات) وليس بسبب الإصابة في حد ذاتها، راجع: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسدي، مرجع سابق، ص 5.

(5) في نهاية تقرير الخبرة الطبية يقوم الخبير الطبي بتحديد نسبة العجز الجزئي الدائم في شكل نسبة مئوية بعد احترام كل المعايير التقنية والعلمية والأخلاقية في مجال إجراء الخبرة الطبية، تحدد هاته النسبة بعد التأكد من التئام الإصابات واستفادة الضحية من كل العلاجات الطبية الحديثة والمتوفرة مراعى: السوابق المرضية للمصاب؛ العلاقة المباشرة أو غير المباشرة ما بين الأعراض والحادث قيد الخبرة؛ مفهوم

4. تحديد كافة الأضرار الأخرى (الضرر التألمي،⁽¹⁾ الضرر الجمالي⁽²⁾)؛

5. تحديد هل هناك عاهة مستديمة أم لا؛⁽³⁾

6. القول هل هناك علاقة سببية مباشرة أو غير مباشرة مع الحادث قيد الخبرة.

كما أن بعض القضايا يكون للخبرة الطبية دور رئيسي ومحوري في الحكم الصادر بشأنها، مثل القضايا التعويضية عن الأضرار الجسائية الناجمة عن حوادث المرور، إذ يكون للتقرير الطبي الدور الأكبر في تحديد نسبة ومدة العجز والضرر وعلى أساس هذه النسبة يتم حساب قيمة التعويض، ولا يمكن للقاضي أن يقوم بهذا من دون تقرير الخبرة بل ولا يمكنه تعديل هذه النسب إلا بموجب تقرير آخر.⁽⁴⁾

العجز الجزئي الدائم (وظيفي، فيزيولوجي، حركي، عضوي..)، وظيفة العضو أو الجهة المصابة، ولتحديد نسبة العجز الجزئي الدائم قد تعترض الخبير الطبي العديد من الاشكالات مثل: مبالغة المصاب في الأعراض أو العجز المرح به؛ عدم وجود وثائق طبية لها علاقة مع الحادث؛ وجود حادث قديم العهد أو إصابة الضحية مرة ثانية في نفس العضو؛ الأشخاص المعاقين حركيا أو عقليا؛ العجز الوظيفي له علاقة مع نوعية العلاجات ومدتها أو تعقيدها؛ العجز المحدد للمصاب له علاقة غير مباشرة مع حالة إهمال أو خطأ طبي، راجع: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسائي، مرجع سابق، ص 8.

⁽¹⁾ الضرر التألمي يمثل كافة المعاناة والآلام التي كانت تعاني منها الضحية ابتداء من الحادث حتى يوم الالتئام، ولا تؤخذ بعين الاعتبار الآلام التي تكون بعد الالتئام وهي تدمج في إطار تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم، ويتم تحديد الضرر التألمي باستعمال معايير علمية على شكل سلم تنقيطي من 1 إلى 7 ويمكن استعمال العبارات التالية: ضعيف؛ خفيف؛ تحت المتوسط؛ متوسط؛ فوق المتوسط؛ معتبر؛ معتبر جدا، ويقوم الخبير بتحديد هذا الضرر التألمي بمراعاة نوعية الإصابة والعلاجات المستعملة والحالة الصحية للمصاب وفترة العجز الكلي عن العمل، أنظر: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسائي، مرجع سابق، ص 9.

⁽²⁾ بعد تعرض المصاب إلى حادث عنيف يمكنه أن يبقى يعاني من أضرار لها علاقة بحياته اليومية (المهنية، الرياضية، الجنسية، أعراض نفسية وبيكولوجية) وكذا الضرر الجمالي، ولا تعوض مؤسسات التأمين إلا الضرر الجمالي، حيث يقوم الخبير الطبي بعد فحص المصاب بتحديد الضرر الجمالي باستعمال سلم من 0 إلى 7 مراعي النقاط التالية: سن وجنس المصاب، مكان الضرر الجمالي، نوعية الضرر الجمالي، وجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع الحادث محل الخبرة، كما يقوم الخبير كذلك بتقدير مصاريف العلاجات الطبية أو الجراحية الممكنة من أجل معالجة الضرر الجمالي، راجع: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسائي، مرجع سابق، ص 11.

⁽³⁾ العاهة المستديمة هي فقدان الوظيفة الأساسية للعضو محل الإصابة، ووظيفة العضو في جسم الانسان لها مفاهيم عدة من الناحية الفيزيولوجية والحركية والبيولوجية، هذا من الناحية الطبية أما من الناحية القانونية فهو فقد أو بتر أحد أعضاء الجسم البشري بمفهوم المادة: 264 من قانون العقوبات الجزائري، مع تحديد إذا كان هذا العضو ضروري لنمو المصاب واستمرار حياته بطريقة جيدة وهل أن بتره أو فقده يؤدي إلى فقدان المصاب إحدى وظائف جسمه ويشكل خطرا مستقبليا عليه، ومن الأمثلة على العاهات المستديمة فقدان إحدى الحواس (البصر، الشم، السمع..)، وهي أيضا فقدان حركي للأطراف العلوية أو السفلية، كما أنه فقدان وظيفة الإنجاب عند الرجل أو المرأة، أو الإعاقة الذهنية والعقلية، أو فقدان عضو داخلي مثل (الكلى، رئة، كبد، كيس بولي...)، وقد يمثل فقدان وظيفة افراز الهرمونات التي لها علاقة مع وظائف أخرى، أنظر: بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسائي، مرجع سابق، ص 15.

⁽⁴⁾ هذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 1983/05/11، تحت رقم: 28312، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفف هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر"، منشور في: المجلة القضائية، عدد خاص سنة 1986، الجزائر، ص 53.

نفس الشيء بالنسبة لحوادث العمل والأمراض المهنية، إذ أن دور الخبير يتمثل هنا في تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم مع مختلف الأضرار اللاحقة بالضحية خاصة فيما يخص حوادث العمل، وتحديد نوع الإعاقة، والعلاقة السببية بين الحادث والإعاقة أو الإصابة؛ وتحديد نسبة تفاقم الأضرار إن وجدت.⁽¹⁾

كما أن هناك مجال مهم جدا يدخل في إطار الخبرة الطبية التي تعرض على الخبير وهو مجال تقدير الأخطاء الطبية التي يمكن أن تحدث من طرف الأطباء أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم، وهي مسألة شائعة في الحقيقة إذ يتعرض فيها الخبير الطبي لمجموعة من الضغوط تزيد عن مجالات الخبرة الأخرى، فهو يقوم بتقييم عمل زميل له ويحدد فيما إذا كان هذا الزميل قد أخطأ في علاج مريض ما مما تسبب له في ضرر ومدى هذا الخطأ وخطورته، وما يمكن أن ينتج عنه في حالة ثبوته من المساس بزميل في المهنة يمكن أن يقضي- على مستقبله المهني، فهي مسؤولية خطيرة ملقاة على عاتق الخبير الطبي قد تولد ما يعرف بالتعاطف أو مرض ضم الصفوف الذي سنحاول التطرق له لاحقا.

عند قيام الخبير الطبي بمهمته في مجال تقدير الأخطاء الطبية، حيث يتعين عليه تحديد بعض العناصر التي تبين وجود خطأ طبي من عدمه، ففي مجال طب النساء والتوليد يحدد ما إذا كان الشخص المعني بالخبرة يعاني من إعاقة على مستوى عضوه العلوي الأيمن، وفي حالة الإيجاب يحدد نوع الإعاقة وما إذا كانت بسبب عملية التوليد ومدى رجوع ذلك لخطأ مهني ارتكب في عملية التوليد ومن ثم يقدر نسبة العجز مع تحديد إمكانية شفائه في المستقبل.

كذلك في مجال الجراحة، تحديد ما إذا كان الطبيب الجراح ارتكب خطأ مهني أو إهمال في أداء عمله أثناء القيام بالعملية، وهل هناك علاقة سببية بين العملية والضرر أو الوفاة مثلا، ففي مجال جراحة العيون يقوم الخبير الطبي بالاطلاع على الملف الطبي للمصاب مع إخضاعه شخصيا لفحوص جديدة من أجل تحديد ما إذا كانت العملية التي أجريت له هي سبب الضرر اللاحق به أم أن هناك أسباب أخرى مثل تهاونه في تناول الدواء الموصوف له واتباع إرشادات الطبيب، ومن ثم تقدير نسبة العجز الذي أصاب إحدى العينين، وتقدير مختلف الأضرار اللاحقة به ليسهل تقدير التعويض واقتراح الحلول الطبية المتخصصة في طب جراحة العيون أو طب الجراحة التجميلية إن وجدت لاسترجاع البصر- وإصلاح الضرر الجمالي وتحديد مصاريف العلاج، كما يدخل دور الخبير الطبي في تحديد الأخطاء المتعلقة بجراحات التجميل.⁽²⁾

أما المسائل الإدارية فتتعلق الخبرة الطبية أساسا بالتعويض عن الحوادث الطبية التي تحدث داخل المؤسسات العمومية الصحية مثل التعففات التي تحصل داخل المستشفيات والأضرار الناجمة عن العدوى

(1) بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، محاضرة ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، يوم 2014/04/21، ص9.

(2) بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، محاضرة ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 11 إلى

داخل هذه المؤسسات وكذا حالات الوفاة التي تحدث داخل المرافق الطبية والتي يكون فيها شبهة خطأ طبي أو إهمال.

ب. مواضع الخبرة الطبية في المسائل الجزائية.

إن تطور جميع ميادين العلوم أثر كثيرا على القضاء وأوجد طرقا تساعد القاضي على توخي العدل بصورة أوضح وأسهل، ولقد ساهمت العلوم الطبية مما شهدته من تطور واضح في مساعدة القضاء على تتبع الحقائق، وذلك في مختلف الميادين لا سيما الجنائية منها من خلال تسهيله كشف الجرائم أو إثباتها وكذا الإعفاء منها.

تعتبر مهمة الخبير الطبي في المسائل الجزائية من أخطر المهام كونها تتعلق غالبا وتساهم عادة في تحديد مسؤولية الفاعل وقد توجه اقتناع القاضي وتلعب دور مهم في تقدير الإدانة والعقوبة المقررة، من خلال تحديد مدة العجز ونسبة الضرر ودوامه.⁽¹⁾

يستعمل مصطلح الطب الشرعي في مجال الخبرة الطبية التي تكون بصدد قضايا مطروحة أمام القضاء الجزائي أكثر من غيره، نظرا لارتباط هذا التخصص الطبي أكثر من غيره بالمسائل المطروحة أمام القضاء الجزائي، لذلك وقبل التكلم عن بعض مجالات الاستعانة بالخبراء الطبيين ودورهم في تنوير القضاء بمختلف معارفهم في المسائل الجزائية وجب علينا تعريف مصطلح الطب الشرعي أولا.

لقد وجدت عدة تعريفات للطب الشرعي إلا أنها لا تخرج من كونها تصب في قالب واحد، فيعرف الطب الشرعي على أنه فرع من فروع الطب مختص في تطبيق العلوم الطبية خدمة للكثير من المسائل القضائية التي لا يستطيع القاضي البت فيها بعيدا عنه،⁽²⁾ كما يمكن تعريفه على أنه ذلك العلم الذي يسخر المعارف الطبية لفائدة الإجراءات القانونية،⁽³⁾ كما عرف على أنه: "اختصاص وسيط بين المهنة الطبية والهيئة الاجتماعية، فهو يصل بين الطب والقانون بتقديم كل المعلومات الطبية الكافية للإدارات خاصة منها العدالة أو هو استعمال المعارف الطبية والبيولوجية عند تطبيق القوانين المنظمة لحقوق وواجبات الأشخاص الذين يعيشون في المجتمع".⁽⁴⁾

يمكن إجمال مجالات الطب الشرعي أو الخبرة الطبية في المسائل الجزائية في 3 محاور أساسية وهي:

1. فحص ضحايا الاعتداءات الجسدية: لا سيما في جرائم الضرب أو الجرح والمساس بالسلامة البدنية أو الصحة وتعريض حياة الغير للخطأ أو التسبب له في عاهة أو عجز مستديم وفي حالة الاعتداءات الجنسية المختلفة والاجهاض الاجرامي، يعمل الخبير الطبي الشرعي بعد الاطلاع على الملف الطبي

(1) طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، مرجع سابق، ص 72.

(2) حسين علي شحرور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، بدون دار النشر، بيروت، بدون سنة النشر، ص 15.

(3) يحيى بن لعل، مرجع سابق، ص 15.

(4) مراح فتيحة، محاضرات في الطب الشرعي، ألفت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14 لسنة 2003.

للضحية والشهادات الطبية المقدمة وخص الضحية على تحديد طبيعة الجروح اللاحقة بها وموضعها في جميع أنحاء الجسم ووصفها، تحديد طبيعة العمليات العلاجية التي خضعت لها الضحية، تحديد الوسيلة المستعملة إذا أمكن، تحديد تاريخ التئام الجرح،⁽¹⁾ وكذا تحديد:⁽²⁾

- **العجز الكلي المؤقت (ITT):** وهو المدة الزمنية التي بقيت اثناءها الضحية عاطلة عن العمل بسبب الاعتداء أو الإصابة، وتمتد هذه الفترة عمليا ما بين تاريخ وقوع الحادث وتاريخ استئناف العمل وهذا التاريخ لا ينطبق بالضرورة على تاريخ الالتئام أو الجبر، كما أنه لا ينبغي للخبير الطبي أن يعتمد في تحديد تاريخ الالتئام على الشهادات الطبية المحررة من طرف الطبيب المعالج والطبيب الذي عاين الإصابة فقط، بل عليه أن يحدد هو بنفسه المدة من وجهة النظر الطبية البحتة التي يراها مناسبة.

- **العجز الجزئي الدائم (IPP):** بخلاف حوادث العمل التي تشترط وجود الإصابة ذاتها في عضو يستعمل في العمل وانعكاسها مباشرة على الممارسة العادية للعمل، فإن الأمر يختلف اختلافا جوهريا بالنسبة للإصابات المتعلقة بالحق العام فلا وجود لجدول استدلالي يحدد نسبة العجز وتدل نسبة العجز العضوي أو القصور الوظيفي المحددة من طرف الخبير الطبي على تحديد نسبة العجز الدائم بصرف النظر عن الانعكاسات السلبية المهنية.

- **ضرر التألم:** تسند هذه المهمة إلى الخبير الطبي الذي يقوم بتقدير هذا الضرر إما وصفا بتطبيق نعت تناسب مع جسامته الضرر مثل: منعدم، خفيف، ضعيف، متوسط، مهم، معتبر...أو بالاعتماد على سلم أو جدول مرقم يدل فيه كل رقم على درجة الضرر.

- **الضرر الجمالي:** في هذا النوع من الضرر يجب التمييز بين نوعين من الضرر الجمالي، الضرر الذي يصيب حسن الملامح والحلقة بالنسبة للضحية باعتباره شخصا عاديا، والضرر الجمالي الذي ينعكس على مهنة المصاب كما هو الشأن بالنسبة للفنانين وبعض المهن التي تتطلب مظهرا لائقا كعارض الأزياء مثلا، وهنا تطرح مسألة التشويه بالنسبة للفنانة التي لم تبلغ سن الزواج باعتباره ضرر جمالي له انعكاسات على فرص الزواج مثلا، أما من الناحية الفنية فالخبير الطبي يقوم في كلتا الحالتين بوصف الندبات والآثار المختلفة والتشوهات المترتبة عنها بوصف دقيق والقول في ما إذا يمكن تحسينها بالعلاج وإلى أي مدى، دون ان يربط ذلك بنسبة العجز أو يقرر بشأن الانعكاسات الاقتصادية التي يدعيها المتضرر.

2. **التشريح الطبي القضائي:** تجدر الإشارة إلى أن موضوع التشريح الطبي من الموضوعات اللصيقة بمفهوم الطب الشرعي، وبالتالي فإنه لا يمكن لأي خبير طبي أن يقوم بهذه العملية مالم يكن متخصص في

(1) بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، محاضرة ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مرجع سابق، ص 07.

(2) بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد يومي 23 و24 جاني 2008، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو الجزائر، عدد خاص، 2008، ص 201-226.

الطب الشرعي،⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة: 201 من قانون الصحة رقم: 18-11 في الجزائر، حيث ذكرت أن التشريح الطبي يقوم به طبيب شرعي تعينه السلطة القضائية المختصة،⁽²⁾ وبالتالي هو من المواضيع التي تسند حصرا للطبيب الشرعي بموجب خبرة طبية، باعتبارها تدخل في اختصاصه دون غيره من الأطباء الآخرين في باقي التخصصات.⁽³⁾

يلجأ إلى التشريح الطبي في حالات الوفاة المشكوك فيها حيث لا يمكن تسجيل وفاة أي شخص من طرف ضابط الحالة المدنية ما لم يكن موضوع معاينة من طرف طبيب وهذا ما نصت عليه المادة: 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري، حيث يقوم الطبيب المعين للوفاة بتحرير شهادة طبية وفق نموذج حدده المرسوم التنفيذي رقم: 16-80 المؤرخ في: 24/02/2016 يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، وقد نصت المادة: 204 من قانون الصحة رقم: 18-11، على أنه لا يتم الدفن إلا على أساس شهادة طبية لإثبات الوفاة بعدها طبيب.

لقد وضح قانون الصحة الجديد الحالات التي يستوجب فيها الأمر الفحص الطبي الشرعي وفقا ما نصت عليه المادة: 200 منه، وهي حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع وفي حالة وفاة بمرض متقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية، حيث لا يسلم الطبيب الذي عين الوفاة إلا شهادة لإثبات الوفاة ويقوم بإخطار السلطات المختصة بالحالة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، حيث تخضع الجثة للفحص الطبي الشرعي أو التشريح إن اقتضى الأمر،⁽⁴⁾ كما نص على التشريح الطبي قانون تنظيم السجون

(1) بن مختار أحمد عبد اللطيف، تشريح واقع الطب الشرعي في الجزائر، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي -واقع وأفاق- المنعقد في 25 و26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006، ص 27.

(2) لقد كانت المادة: 27 من المرسوم رقم: 75-152، المؤرخ في 15/12/1975، يتضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن ونقل الجثث وإخراج الموتي من القبور وإعادة دفنها، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 103 مؤرخة في 26 ديسمبر 1975، تنص على أنه إذا حدثت وفاة ضمن الشروط المحددة بموجب المادة: 82 من الأمر رقم: 70-20 المتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، حيث يمكن لوكيل الجمهورية أن يطلب عمليات جمع أو تشريح جثمان الميت، إلا أن هذا المرسوم قد ألغي بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 16-77، المؤرخ في: 24/02/2016، يحدد القواعد المتعلقة بالدفن ونقل الجثث وإخراج الموتي من القبور وإعادة الدفن، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 28 فبراير 2016، ولم ترد فيه مادة تقابلها، وأكتفى المشرع بما ورد في المادة: 82 من قانون الحالة المدنية فقط.

(3) تقابلها المادة: 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، والتي تنص على إمكانية إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناء على: طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي، طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

(4) في الواقع العملي يقوم الطبيب الذي عين الوفاة بتحرير شهادة معاينة الوفاة ويسجل فيها ملاحظته كأن يكتب وفاة طبيعية *mort naturelle* أو وفاة مشكوك فيها *mort suspecte* وفي الحالة الأخيرة يرفض ضابط الحالة المدنية تسجيل الوفاة وتسليم إذن الدفن لأهل المتوفى في ظل غياب إذن من وكيل الجمهورية، وهذا الأخير بمجرد ملاحظته لعبارة وفاة مشكوك فيها يسأله إلى تسخير الطبيب الشرعي لتشريح الجثة وإعداد تقرير خبرة بذلك، بعد التشريح يرسل هذا الأخير نسخة من شهادة التشريح لوكيل الجمهورية ليقوم بعدها بتحرير إذن الدفن ويسلمه لأهل المتوفى على أن يتم موافاته بتقرير عن نتائج التشريح لاحقا، واعتمادا على ذلك يتخذ الإجراء المناسب إما حفظ الملف أو تحريك الدعوى العمومية، راجع: قداري يوسف، الطب الشرعي والأدلة الجنائية، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي، يومي 25 و26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006، ص 59.

وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين من خلال الفقرة 03 من المادة: 65 منه، حيث نصت على وجوب خضوع المحبوس المشكوك في وفاته إلى التشريح الطبي قبل تسليم جثته إلى عائلته لدفنها.⁽¹⁾

في غالب الأحيان يلجأ إلى التشريح الطبي لأجل تحديد السبب الحقيقي للوفاة وما هي الأسباب المباشرة وغير المباشرة للوفاة، وهل الموت طبيعية أم عنيفة، وتحديد الطابع الإجرامي عند الاقتضاء مثل تحديد نوعية الإصابات وعددها وأماكنها بأنحاء الجسم؛ تحديد تاريخ الوفاة والوسيلة المستعملة في العنف؛ تحديد الملامح الشخصية للتعرف على الجثة؛ القول هل هناك عنف جنسي- أم لا؛ أخذ عينات بيولوجية من أجل تحليلها طبياً؛ وهل الإصابات كانت قبل الوفاة أم بعدها، ويقع على الطبيب الشرعي المنتدب للتشريح الإسراع في القيام بالمهمة مخافة تقدم حالة التعفن والتي تعيق الكشف عن الحقيقة.⁽²⁾

إذا كان الجاري به العمل كأصل عام أنه يلجأ للتشريح الطبي القضائي في حالة الوفيات المشكوك فيها فإنه كثيراً ما يؤمر بالتشريح في الحالات معينة،⁽³⁾ بالمقابل فإنه لا يستوجب إجراء تشريح في حالات

(1) القانون رقم 04-05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005.

(2) معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1999، ص 459.

(3) الحالات التي يلجأ فيها إلى التشريح عادة هي: - حالات المتوفين في حادث جنائي سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية إلا إذا أمكن في هذه الحالة الأخيرة الجزم بسبب الوفاة بمجرد الكشف الظاهري.

- الحالات التي يعثر فيها على جثث طافية على سطح الماء سواء كانت مجهولة الهوية أو معروفة وتم عملية التشريح غالباً للتأكد من سبب الوفاة وما إذا كانت سابقة على الغرق أو بسبب الغرق عن طرق اختبار الرئة المائي (*les docimasies pulmonaires*).

- حالة المتوفين حرقاً إلا إذا ثبت من التحقق أن الحادث كان انتحاراً أو قضاء وقدر.

- حالات الاختناق والشنق والتسميم وقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة وهو الفعل المنصوص عليها في المادة 259 من قانون العقوبات الجزائي وهنا يبحث الطبيب الشرعي من خلال تشريح جثة المولود في تحديد مدة الحياة داخل الرحم وهل تنفس والمدة التي عاش فيها خارج الرحم وأسباب وفاة وهل توفي قبل أو بعد الولادة.... لأن ارتكاب جريمة قتل الأطفال تشترط أن يكون الطفل حياً وذلك يثبت بفحص الرئتين الذي يتم عن طريق التجارب الظاهرة المائية والنسيجية والتي تسمى (*les docimasies pulmonaires*).

- كل الحالات التي يظهر فيها من التحقيق أو الكشف على ظاهر الجثة وجود شبهة جنائية في الوفاة، حالة المتوفين نتيجة أفعال جنائية سواء كانت، جريمة عمدية أو غير عمدية، ما عدا إذا تأكد الطبيب الشرعي بمجرد الكشف الظاهري معرفته بسبب الوفاة، وبعد الاطلاع على الشهادة الطبية لمعينة الوفاة التي تؤكد أن الموت غير طبيعية (عنيفة أو غير معروفة السبب).

- بعد طلب من عائلة المتوفى إثر شكوى في مجال الأخطاء الطبية.

- حالة العثور على جثة بداخل الماء سواء كانت مجهولة الشخصية أو معروفة.

- حالة المتوفى حرقاً.

- تشريح علمي في حالة وباء أو وفاة عدة أشخاص في نفس المكان والزمان لسبب مجهول.

- كل حالة يرى وكيل الجمهورية من ظروفها ضرورة التشريح لمعرفة سبب الوفاة ولو قرر الطبيب الشرعي أو قاضي التحقيق عدم لزوم ذلك، قادري يوسف، الطب الشرعي والمحاكمة العادلة، مداخلة في إطار فعاليات المنتدى الوطني حول الطب الشرعي القضائي - الواقع والآفاق، - منظم من طرف وزارة العدل، الجزائر، يومي 25 و 26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006،

https://www.mjjustice.dz/html/seminaire_medecine_leg/med_ar/com_justice_04.htm

أخرى،⁽¹⁾ ويلاحظ بصفة عامة أنه متى كان الكشف الطبي الظاهري لم يكشف عن شبهة جنائية في الوفاة، فلا مجال لإجراء التشريح وفي غير ذلك من الحالات، فإنه يستوجب القيام بعملية التشريح الذي يقتضي تدخل الطبيب الشرعي بموجب خبرة طبية شرعية.

تتمحور الاسئلة المطروحة على الطبيب الشرعي في التكليف من أجل تشريح جثة فيما يلي: -
تحديد ما إذا كانت الوفاة طبيعية أم لا؟؛ - معرفة الأسباب المباشرة التي أدت إلى الوفاة؛ - تحديد كل أثر للعنف إن وجد؛ - تحديد ما إذا كانت للإصابات المتواجدة على الجثة علاقة سببية بالوفاة.

3. الخبرة الطبية العقلية: تهدف إلى البحث في الحالة العقلية أو النفسية للمتهم لتبيان درجة توافر مقومات الإسناد المعنوي لتقدير مدى استفادته من أحكام المادة 47 من قانون العقوبات لأن الجنون يلغي الركن المعنوي للجريمة، كما تهدف الخبرة للبحث عن مدى علاقة الجريمة التي ارتكبها المتهم بالاضطرابات العقلية أو النفسية، وما إذا كان المتهم في حالة خطيرة ومدى قابليته للإصلاح، أو إعادة التكيف لتقرير ضرورة وضعه في مؤسسة علاجية أم لا.

فكثيرا ما يدفع المتهم أو محاميه بالجنون باعتباره مانع من موانع المسؤولية للتهرب من العقاب، وهو الأمر الذي لم يعد في متناولهم بعد أن تطور العلم والطب،⁽²⁾ إذ أصبح من الممكن بحث الحالة العقلية والنفسية للمتهم لبيان درجة توافر مقومات الإسناد المعنوي لديه، وعلاقة الجريمة المرتكبة بالاضطرابات المرضية إن وجدت، حيث تشكل الخبرة الطبية العقلية إحدى المفاتيح التي يستعين بها القضاة لإصدار أحكامهم ضد متهمين في قضايا جنائية.

تاريخ الزيارة: 2018/09/17، على الساعة: 15:20.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا في قرار لها قرار غرفة الاتهام المؤيد لقرار قاضي التحقيق الذي قضى بانتفاء وجه الدعوى، وتتلخص وقائع الدعوى في أن الأطراف المدنية ادعوا أن موت الضحية كان ناتجا عن عنف أو تسمم، وقد التمس وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق الأمر بإجراء تشريح للجثة إلا أن هذا الأخير أكتفى بمراسلة الطبيب الشرعي له التي أخبره فيها بعدم جدوى عملية التشريح لكونها لا تؤدي إلى نتيجة لتفسخ الجثة وهو ما تصدت له المحكمة العليا والتي جاء في حيثيات قرارها " ... حيث كان على غرفة الاتهام ألا تكتفي برد الطبيب الشرعي على مراسلة قاضي التحقيق، بل كان على جهات التحقيق أن تأمر الأطباء بالقيام بتشريح الجثة والبحث عن أسباب الوفاة التي يدعي الأطراف المدنية بأنها تعود إلى أعمال العنف أو التسمم"، قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 314463 صادر بتاريخ: 2004/03/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2004، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 306-309.

⁽¹⁾ تتمثل هذه الحالات في: - الوفيات الطبيعية، - الأشخاص الذين تعرضوا لحادث مرور، - الأشخاص المتوفون في المستشفيات بعد نقلهم لإسعافهم أو لإجراء عملية جراحية لهم فيتوفون بالمستشفى، - حالات السقوط من الأماكن العالية، - حالات الكوارث الطبيعية، حالات لدغ العقارب وبعض الحيوانات المصابة بمرض داء الكلب، ما لم تكن هناك شبهة جنائية في الوفاة، أو اشتباه بوفاة المريض بالمستشفى نتيجة إهمال في العلاج أو خطأ في عملية جراحية، ويلاحظ بصفة عامة أنه متى كان الكشف الطبي الظاهري لم يكشف عن وجود شبهة جنائية في الوفاة، فلا مجال لإجراء تشريح، قادري يوسف، مرجع سابق.

⁽²⁾ الياس الصايغ، الطب الشرعي العملي مقتطفات خبرة وقانون، الجزء الأول، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 186.

يطرح القاضي على الخبير الطبي في هذا المجال ستة (06) أسئلة لتكوين اعتقاده، يتمثل أولها فيما إذا كان الشخص يعاني أو سبق وأن عانى من اضطرابات عقلية ونفسية، وإن كان قد فقد وعيه لحظة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه، وثالثا هل الإضراب المصاب به خطير؟ مدى مسؤوليته عن سلوكه الذي أقدم عليه، خامسا هل كان مضطربا وقت الفعل الإجرامي وهل أثر الاضطراب على ادراكه أو أعاقه في السيطرة على أفعاله، وفي الأخير إن كانت حالته تتطلب الوضع بمصلحة الأمراض العقلية.⁽¹⁾

للإجابة حول هاته الأسئلة يجب أن يكون الخبير مختص في هذا المجال وهو ما حدى بالتقضاء إلى اشتراط التخصص والخبرة للتسجيل في قائمة الخبراء.⁽²⁾

ما يلاحظ على هذا النوع من الخبرة أنه ينصب حول المتهم عادة عكس الأنواع الأخرى من الخبرة الطبية التي تنصب حول الضحية، والمعمول به أن الخبرة في هذا المجال لا تستدعي دائما الوضع في مصلحة الأمراض العقلية، فأحيانا يستطيع الطبيب تكوين فكرة واضحة عن المتهم من أول لقاء معه ولكن في بعض الحالات لا بد من وضعه تحت المراقبة.

لقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة من خلال قانون الصحة رقم: 18-11، في الباب الثالث القسم الفرعي الرابع تحت عنوان: الخبرة والاستشفاء القضائي من خلال المواد من 157 إلى 159، حيث جاء فيها أنه يمكن لطبيب الأمراض العقلية المعين من طرف جهة قضائية مختصة في إطار خبرة أن يطلب من أجل أداء مهمته الوضع في الملاحظة أو استشفاء إجباريا قصد القيام بالملاحظات العيادية للشخص الذي كلف به، ويمكن أن يتم هذا الاستشفاء القضائي في شكل حجز قضائي في مؤسسة طب الأمراض العقلية أو في شكل وضع قضائي في مؤسسة علاجية طبقا لأحكام المادتين 21 و22 من قانون العقوبات.

يكون نظامي الحجز أو الوضع القضائي في مؤسسة عقلية وفقا لنظام الاستشفاء الإجباري،⁽³⁾ ومن هنا فإن المشرع بتدخله في هذه المسألة وتنظيمها يقطع الطريق أمام الاجتهاد والمحابة في بعض الحالات حيث أن تقرير الطريقة التي يتم فحص المتهم بها تكون من طرف الخبير الطبي حسب ما تستدعيه كل حالة.

ما تجدر الإشارة إليه أن هذا النوع من الخبرة يعتبر أقل مستوى وأقل دقة من الخبرة المتعلقة بعلم التحقيق الجنائي، لأن علم النفس وعلم الأمراض العقلية ليست بعلوم مضبوطة، مما يجعل الفحوص النفسية

(1) Jacques HUREAU & Dominique G. POITOUT, *Op. cit*, p 119.

(2) هذا ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في أحد قراراتها الصادر في: 10 أكتوبر 1984 تحت عدد: 12764، نشرية محكمة التعقيب، القسم الجزائري، 1984، ص 158، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 22.

(3) لأن الأنظمة المتعلقة بتسيير مؤسسات طب الأمراض العقلية تختلف حسب درجة خطورة الحالة وهي تتكون من الاستشفاء بمصلحة مفتوحة إلى الوضع في الملاحظة والاستشفاء بفعل الغير والفحص الإجباري في طب الأمراض العقلية والوضع في الملاحظة الإجبارية ونظام الاستشفاء الإجباري وكذا الاستشفاء القضائي، وهذه الأنظمة متبعة حاليا في قانون الصحة رقم: 18-11، منظمة في المواد من: 135 إلى 159 منه.

أو العقلية ليست لها نفس الدقة والقطع التي تتمتع بها الفحوص الكيميائية أو البيولوجية، وهو ما يلاحظ عمليا إذ كثيرا ما تتعارض تقارير الخبراء فيما بينهم حول خبرة طبية واحدة أجريت على نفس الشخص، في بعض الأحيان يلجأ الجاني قبل ارتكاب الجريمة إلى دخول مستشفى الأمراض العقلية ليحصلوا على شهادات طبية مثبتة لمرض عقلي وبأنه يشكل خطر على نفسه وعلى الغير كي يتملص من المسؤولية الجنائية،⁽¹⁾ فالخبرة العقلية والنفسية، تهدف إلى التأكد من السلامة العقلية للمتهم وتحديد طبيعة الشخص وهل أن تصريحاته كاذبة أم لا؟ وهل لديه أمراض تدفعه على الجريمة؟،⁽²⁾ ومن ثمة يحرر تقريرا مفصلا عن ذلك ويودعه لدى الجهة التي انتدبته، والملاحظ أن الأمراض النفسية عكس الأمراض العقلية لا تحض كثيرا بالاهتمام ولا تنفي الركن المعنوي للجريمة لكنها تساعد في الاستفادة من ظروف التخفيف، فالمعمول به عندنا أن يعتد فقط بما هو عقلي أي الجنون واختلال القوة العقلية بينما ما هو نفسي فلا يعتد به كثيرا. فالخبرة العقلية تلعب دورا حاسما في تحديد مدى السلامة العقلية للمتهم وقت ارتكاب الجريمة فيسخر الطبيب الخبير في الأمراض العقلية والنفسية لتقدير حالة المتهم والقول ما إذا كانت حالته هذه هي السبب الرئيسي في ارتكاب الجريمة وبالتالي إعفاؤه من العقاب ووضعه رهن العلاج في مستشفى الأمراض العقلية، وقد وردت عن المحكمة العليا الجزائرية عدة قرارات بوجود الخبرة العقلية منها القرار المؤرخ في 10-03-1981 ملف رقم 21200 الصادر عن الغرفة الجزائية الأولى جاء فيه:

(1) يحيى الشريف و محمد عبد العزيز سيف النصر و محمد عدلي مشالي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، الجزء الثاني، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1981، ص 655.

(2) لقد ثار نقاش علمي حول دور الخبير الطبي في بحث المرض العقلي والنفسى، وكان أحدهما للدكتور Ballet بباريس والأخرى يمثلها الدكتور Gassette في مونبلييه Montepplier، ورأى الأول أن دور الطبيب العقلي يجب أن يقتصر على فحص المتهم لبيان ما إذا كان مصابا بمرض معين أو في الحالة الإيجابية يجب أن يبين طبيعة المرض وليس له أن يتعرض لموضوع الإسناد المعنوي، فهي فكرة فلسفية وليست طبية. أما الرأي الآخر فقد أكد أن الخبير العقلي يجب أن يتناول في عمله تقدير المسؤولية الجنائية للمتهم، وقد لاقى الاتجاه الأخير تأييدا عند كثيرين مثل الدكتور البريطاني Toulono ومواطنه الدكتور Dupouy، واقترحوا بدورهم أن يشمل البحث العقلي والنفسى- كافة المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي حتى تقدر درجة المسؤولية الجنائية عن طريق الاختصاصيين.

كما تعرضت الفرنسية هيلين ريزر في بحثها لهذا الموضوع للخلاف السابق، وأيدت بدورها وجهة النظر الأولى بدعوى أن عمل الطبيب يجب أن يقتصر على المسائل الفنية، فلا يجوز بأية حال من الأحوال أن يتطرق إلى المسائل القانونية التي هي من صميم اختصاص السلطة القضائية، وبالتالي فلا يقبل أن يتضمن تقرير الخبير المسؤولية الجنائية. والقول بخلاف ذلك يتضمن خطأ في التعبير لأن المسألة موضوع الاختبار يتعلق ببيان الحالة السوية من عدمها، وفي حالة إثبات وجود مرض معين فيقتصر دور الخبير على بيان مدى تأثيره على القدرات العامة للمتهم، ومن ناحية أخرى فتقدير المسؤولية الجنائية هو من أخص أعمال القاضي ولا دخل للخبير في ذلك، فقد ينتهي الخبير في تقريره إلى أن القوى العقلية للمتهم سليمة تماما، ومع ذلك يرى القاضي أن المتهم غير مسؤول نظرا إلى وجوده في حالة ضرورة أو قوة قاهرة، ومن ناحية أخرى فقد يتبين للخبير أن المتهم كان فاقد القدرة على الإرادة والتفكير وقت ارتكاب الجريمة، ومع ذلك يقرر القاضي مسؤوليته عن الفعل كما في حالة السكر، راجع: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، 126-127.

"يختلف حكم الجنون بحسب ما إذا كان لاحقا بالجريمة أو معاصرا لها، فالجنون اللاحق للجريمة يوقف المحاكمة حتى يزول ويعود إلى المتهم من الإدراك والرشد لا يكفي لدفاعه عن نفسه، أما الجنون المعاصر للجريمة فإنه يرفع العقاب عن مرتكبها لانعدام الإدراك..."، وفي قرار آخر دعت إلى وجوب الأخذ بتقرير الخبير إذا كان واضحا حيث جاء في حيثيات قرارها: "من المقرر قانونا أن يكون جزاء الجرائم المرتكبة بتطبيق العقوبات المقررة لها ولا يعني منها إلا من تبنت لفائده إحدى موانع المسؤولية الجزائية، كتبوت حالة الجنون وقت ارتكاب الأفعال وأن القضاء بغير ذلك يعد خرقا للقانون و من ثم فان قضاة الموضوع باستبعادهم لتقرير الخبير المعين من طرف قاضي التحقيق للحكم بإعفاء المتهم من العقوبة، فإنهم خالفوا القانون مادام التقرير المذكور يشير بوضوح إلى أن المتهم كان مسؤولا كامل المسؤولية حين ارتكاب الجريمة".⁽¹⁾

يلجأ أيضاً إلى الخبرة العقلية في المسائل المدنية لا سيما المتعلقة بإثبات الصحة العقلية للمتعاقد ومدى أهليته للتعاقد وفي مسائل شؤون الأسرة خاصة مسألة الحجر والتأكد من توفر حالة مرض الموت في بعض التصرفات وغيرها من المسائل.

المطلب الثاني: ماهية الخبير والقواعد المؤطرة لتعيينه.

يمثل موضوع ماهية الخبير في الدعوى مدخلاً مهماً لموضوع مسؤولية هذا الخبير، لما يقتضيه الأخير من ضرورة عرض تعريفه، وبيان دوره في الدعوى، وتحديد أنواع الخبراء.

(1) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 101792، الصادر بتاريخ: 1993/12/19، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1994، ص 283.

في قرار محكمة التعقيب التونسية عدد: 2487، مؤرخ في: 25 جانفي 1978، جاء فيه أنه: "ليس للمحكمة أن تثبت في معرفة صحة مدارك المتهم، وإنما يناط ذلك بعهدة الأطباء الاختصاصيين وللمحكمة مناقشة نتائج الاختبار"، وفي قرار آخر لذات المحكمة عدد: 4071، مؤرخ في: 4 جويلية 1979، جاء فيه أن: "إهمال الرد على طلب إجراء اختبار على مدارك المتهم لتحديد درجة مسؤولية لسابقة إيواء بمستشفى الرازي يشكل قصورا في التسبب وخرقا لحق الدفاع موجب لنقض الحكم".

في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1970/06/01، جاء فيه أنه: "متى كان الثابت أن الدفاع عن الطاعن طلب إعادة فحص حالته العقلية على ضوء الكشف الطبية والتذاكر العلاجية المودعة بملف خدمته، والمرفقة بأوراق الدعوى والتي تحوي ما يقطع بمرضه العقلي فترة وقوع الجريمة، فقد كان متعينا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري الذي يسانده الواقع عن طريق المختص فنيا، أما وهي لم تفعل أكفأ بما قالته بأن الأوراق المقدمة لا تدل على أن المتهم كان مصابا خلال هذه المدة بمرض عقلي يمنع من أن يكون مسؤولا عن عمله الإجرامي الذي ارتكبه خلال تلك الفترة، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية بحتة ومن ثم يكون حكمها معيبا بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والإحالة".

كما قضت أيضا في قرار آخر بتاريخ: 1981/03/04، أنه "من المقرر أن تقدير حالة المتهم العقلية وإن كان في الأصل من المسائل الموضوعية التي تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها، إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما لما يترتب عليها من قيام أو انقضاء مسؤولية المتهم"، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 124 و128.

وتبرز أهمية تناول تعريف الخبير بأنها تبين لنا من هو الخبير الذي يمكن أن يسأل عن محرراته، إذ ليس من المتصور أو المستساغ عقلاً ومنطقاً الخوض في عباب وأغوار مسؤولية الخبير الطبي القضائي دون تحديد المقصود بهذا الخبير، ودون أن نميزه عما يشابهه أو يخالفه من مفاهيم أخرى، ومن هنا تبرز أهمية عرض مسألة تمييز الخبير الطبي القضائي عن غيره.

كما أن مسألة تحديد أنواع الخبراء ودورهم في الدعوى لها ضرورتها وأهميتها، فمن خلال تحديد وتصنيف أنواع الخبراء في الدعوى، وتحديد الدور الذي يمكن أن يؤديه الخبير في هذه الدعوى يمكن لنا الوقوف بسهولة ويسير على أهم الأخطاء أو الجرائم التي يمكن أن تقع من هذا الخبير في الدعوى التي جرى تعيينه فيها خبيراً فنياً.

حيث أسند المشرع مهمة القيام بالخبرة القضائية لفئة معينة من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية والمؤهلات العلمية للتسجيل في جدول الخبراء القضائيين لاكتساب صفة خبير قضائي، والزم المحاكم التقيد بهذه الجداول وانتداب الخبراء المسجلين فيها دون غيرهم وسمح لها وبصفة استثنائية الاستعانة بخبراء من خارج الجدول،⁽¹⁾ ووضع المشرع كما هو الحال بالنسبة للعديد من التشريعات المقارنة مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها مجتمعة في المترشح لاكتساب صفة خبير قضائي.

إذ يجب أن يكون لدى الخبير الكفاءة العلمية والمؤهلات الفنية المتخصصة ليكون قادراً على تنوير المحكمة في المسائل التي تعترضها، لذا سنبين فيما يلي تعريف الخبير ودوره في الدعوى وأنواع الخبراء وشروط تسجيلهم في جدول الخبراء، ثم إجراءات التسجيل والتعيين كخبير قضائي، ثم كيفية تعيين خبير غير مقيد في جدول الخبراء أمام القضاء، ومن ثم حقوق وواجبات الخبير القضائي.

الفرع الأول: تعريف الخبير القضائي ودوره في الدعوى.

أشرنا آنفاً إلى مدى ضرورة وأهمية التطرق لمسألة تعريف الخبير ودوره في الدعوى. وتبعاً لهذه الأهمية، نرى تناول كل مسألة على حدة وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الخبير.

الخبير *L'expert* هو مفرد لكلمة خبراء، والخبير في اللغة "العالم بالشيء"⁽²⁾، والرجل الخبير أي العالم بالخبز،⁽³⁾ وهو الذي يخبر الشيء بعمله،⁽¹⁾ وهو من الفعل خبر وله أصلان، الأول: العلم بالشيء،

(1) هذا ما تأكده المادة: 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تقابلها المادة: 195 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، بينما في القانون التونسي لم يتم الإشارة إلى ذلك مما يفيد بأنه لا يمكن الاستعانة بخبير غير مقيد في جدول الخبراء، أما في مصر فقد سمحت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم: 96 لسنة 1952 بانتداب كل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني حتى من خارج جداول الخبراء.

(2) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005، ص 489.

(3) محمد عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 572.

والثاني: اللين والرخاوة والغزر،⁽²⁾ وقد ورد ذكر الخبير في القرآن الكريم في قوله تعالى: "فاسأل به خبيراً"،⁽³⁾ وقوله تعالى "ولا ينبئك مثل خبير".⁽⁴⁾

نستنتج مما تقدم أن الخبير لغة هو العالم بالشيء على حقيقته، أما التعريف القانوني فإن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الخبير القضائي وترك المهمة للفقهاء واكتفى بتحديد كيفية انتدابه وممارسة مهامه وحقوقه وواجباته والمسؤولية الناجمة عن أداء عمله ولم يتطرق لتعريف المقصود بالخبير القضائي بشكل واضح، ولم تعرف المحكمة العليا ولا مجلس الدولة الخبير القضائي فجل أحكامها تنصب على الأمور الواقعية لتقرير الخبرة، وصحة أو عدم صحة تقرير الخبرة، وحالات بطلان تقرير الخبرة.

يجدر القول إن مسألة تعريف الخبير لدى فقهاء وشرح القانون، قد حظيت بقدر كاف من الاهتمام والعناية، وتصدى الكثير منهم لتعريف الخبير، وقد عرف بأنه كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها، كما أن

الحاجة إلى تعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه في أنها سامة أو مغشوشة أو تحقيق كتابة مدع بتزويرها،⁽⁵⁾ يعتبر الخبير عون للقاضي يضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه ويكشف له ما خفي أو أشكل من الأمور، وينير ويهئ له الطريق للفصل في النزاع المعروض عليه على أساس سليم،⁽⁶⁾ ونرى أن مفهوم الخبير واسع وفضفاض ومرن، وقد يكون من الصعب صياغة مفهوم جامع ومانع له، نظراً لتعدد وتشعب أنواع الخبراء.

ما يهمنا هنا هو تعريف الخبير الطبي، حيث يعتبر الطبيب الخبير بهذا المعنى مساعدا للعدالة وهو ليس موظف في المحكمة تلجأ إليه كلما تعلق الأمر بطلب توضيحات حول مسائل ذات طابع طبي في شكل أسئلة توجه له من طرف الجهة الأمرة بالخبرة، ليقوم بالإجابة عنها في شكل تقرير مفصل يبين فيه معايناته وملاحظاته والبرهان عليها بطريقة علمية بسيطة وواضحة بعيدا عن كل غموض يشتمل على الاستنتاجات المعللة ويجيب عن الأسئلة المطروحة عليه بنفس الترتيب الوارد في الأمر أو الحكم الذي انتدبه، وهو كل من له معرفة بالمسائل والأمور الطبية نتيجة خبرته الواسعة تمكنه من ابداء الرأي فيما يعرض عليه من وقائع،

(1) جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق، ص 361.

(2) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 490.

(3) سورة الفرقان، آية 59.

(4) سورة فاطر، آية 14.

(5) مصطفى مجدي هرجه، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني في ضوء أحدث الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006، ص 06.

(6) ابراهيم سليمان زامل القطاونة، المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات للعلوم الشرعية والقانون، المجلد 41، ملحق 03، الامارات العربية المتحدة، سنة 2014، ص 963.

لتأكيد واقعة أو مرض أو لتقدير ضرر أو استخلاص أمر من واقع الحال أو لإعطاء استشارة أو رأي علمي في المسائل الطبية، وبيان حقيقة ما.⁽¹⁾

ثانياً: دور الخبير في الدعوى.

بالرغم من أن تقرير أو رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولا يلزمها،⁽²⁾ إلا أن الخبير مع كل ذلك يبقى له دور كبير في الدعوى، ودور الخبير في الدعوى لا ينحصر في جانب واحد، وإنما في العديد من الجوانب، ويمكن إبراز وإيجاز أهمية دور الخبير في الدعوى بما يلي:

1 يساعد في عملية الفصل في الدعوى، إذ تكون الحاجة إلى الخبير إذا ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، خاصة إذا لم يكن في استطاعة القاضي البت برأي فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوافر لديه،⁽³⁾ لا سيما في حالات فحص جثة لتحديد سبب الوفاة، أو معاينة إصابة وتحديد مدى الضرر أو العجز الحاصل.⁽⁴⁾

2 قد يتعذر على القاضي أحياناً أن يقوم ببعض التحقيقات على مسائل فنية لعلاقتها بالطب أو تقدير الأضرار، فيلجأ استثناءً إلى أهل الخبرة لإعائته في حل هذه المسائل الفنية.⁽⁵⁾

3 يبين الخبير الطريق للقاضي بشأن مشكلات واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة يتطلب حلها بصفة عامة إلى تخصص معين من قبل مهني أو رجل فني، كما هو الحال في المجال الطبي.⁽⁶⁾

4 يؤدي الخبير من خلال خبرته الفنية دوراً مهماً في تكوين قناعة القاضي الوجدانية للوصول إلى الإثبات الجزائي بإثبات وقوع الجريمة واسنادها إلى فاعلها الحقيقي، مما يتيح للقاضي إمكانية الفصل في

(1) أو ان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 27.

(2) المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية رأي في مسألة دور الخبير في الدعوى الجزائية بذات، حيث رسمت حدود عمل الخبير بقرارها المؤرخ في 10 جوان 1970 الذي اعتبرت فيه وأن الخبير المكلف ببيان أسباب الوفاة الجنائية ليس من حقه أن يذهب إلى حدّ التدليل على نية القتل وتقرير إدانة المتهم.

Cass.crim 10 juin 1970, Bull.crim, n°196.

إلا أنها خالفت موقفها هذا في قرار آخر مؤرخ في: 2003/10/29، حيث اعتبرت وأنه: "لا وجود لأي مبدأ في قانون الإجراءات الجزائية يمنع على الطبيب المختص في الأمراض العقلية من أن يبدي رأيه حول إمكانية إسناد الجريمة للشخص محل الاختبار ومدى إمكانية تسليط عقوبة عليه".

Cass.crim 29 octobre 2003, n°3-84617, Bull.crim, n°205.

نقلا عن: ماهر عثمان، الاختبار في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2009-2010، ص 34.

(4) محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 122.

(5) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 325.

(6) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 07.

الدعاوى التي يتوقف الفصل فيها على معرفة بعض الجوانب الفنية والعلمية التي أتيح للخبراء بحكم عملهم وعلمهم وخبرتهم وفهمهم الإحاطة بها دون غيرهم.⁽¹⁾

5 القاضي وإن كان مؤهلاً من الناحية القانونية إلا أنه ليس مؤهلاً من الناحية الفنية أن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلاً، ويقدر مدى الضرر الناجم عن الإصابة الجسدية، أو أن يقدر الحالة النفسية أو العقلية للمثل أمامه، لهذا تهدف الخبرة لتبيان مسائل فنية بحتة.⁽²⁾

يتبين مما سبق الدور الحيوي الذي يؤديه الخبير القضائي في الدعوى، سواء كانت الدعوى جزائية أو مدنية أو إدارية،⁽³⁾ ويمكن القول إن دور الخبير في الدعوى لا يقف عند ذلك الحد فحسب، وإنما له أدوار أخرى نوجزها فيما يلي:⁽⁴⁾

6 يعتبر تقرير الخبير وسيلة من وسائل الإثبات المباشر، سواء قدم هذا التقرير في دعوى جزائية أو مدنية.

7 يساعد القاضي في الوقوف على حقيقة النزاع من خلال تقرير خبرته، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة أثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم يكن في ملف الدعوى ما يعين القاضي على تكوين عقيدته حول موضوع النزاع.

8 يمد يد العون والمساعدة للقاضي وينير له الطريق في الدعوى بما يساعده في المحصلة على حسم النزاع حساً أقرب إلى تحقيق العدالة وحقاق الحق.

9 يجب على المحكمة الرجوع إلى رأي أهل الخبرة؛ لأنه لا يجوز لها أن تحكم بعلمها الشخصي- خاصة في المسائل الفنية.

10 يعتبر الخبير مساعداً ومساهماً فنياً حقيقياً للقاضي في تسييره مرفق العدالة من خلال تقرير خبرته الذي يؤدي في كثير من الأحيان لحسم النزاع المعروض أمام القاضي.

11 كثير من الدعاوى على اختلاف أنواعها لا يمكن أن يفصل في موضوعها دون اللجوء إلى خبير معين، مثل تحديد مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار الجسدية نتيجة حوادث المرور مثلاً.

(1) غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 68.

(2) هذا ما تتطلبه المشرع الجزائي من خلال المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية المغربي، كما نصت على ذلك المادة: 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي التي تقابلها الفقرة الأخيرة من المادة: 95 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) أمين محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دار الحامد، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 70.

(4) ابراهيم سليمان زامل القطاونة، مرجع سابق، ص 964.

يجدر القول إن الخبر القضائي كما يؤدي دوراً مهماً وإيجابياً في الدعوى، فلا شك في أنه وبصفته إنساناً غير معصوم من الخطأ قد يقع في المحذور، بحيث يرتكب أعمالاً وأخطاءً من شأنها أن تقيم مسؤوليته سواء الجزائية أو المدنية أو التأديبية.

الفرع الثاني: أنواع الخبراء القضائيين.

تعتبر الخبرة الفنية، من أكثر المسائل تشعباً، وميادينها متعددة ومتنوعة سواء في المجال الجنائي، أو المدني أو الإداري أو غيرها، ولكل مجال من هذه المجالات خبراء متخصصون، بل إن كل جزئية في المجال ذاته لها خبراء متخصصون بها، وهؤلاء الخبراء لهم تصنيفات مختلفة من حيث الجهة التابعين إليها، أو الميادين التي ينتمون إليها. وهم وعلى الرغم من اتصالهم بالعمل القضائي، إلا أنهم يختلفون عن غيرهم من المتصلين بهذا العمل، وما يهمننا في هذا المجال هو الخبراء الطبيين، ومن بين أنواع الخبراء الطبيين الذين يمكن أن تستعين بهم الجهات القضائية على اختلاف أنواعها نجد:

الخبراء المقيدون في قوائم الخبراء لدى الجهات القضائية وخبراء، يمكن أن تستعين بهم من غير أولئك المسجلين في قائمة الخبراء.

يمكن تقسيمهم إلى طائفتين رئيسيتين، الطائفة الأولى وهم الخبراء الطبيون الذين لهم صفة موظف عام: وهم الأطباء العامون والأخصائيون في الصحة العامة⁽¹⁾ الممارسين في المؤسسات العمومية للصحة بمختلف أنواعها، لا سيما الأطباء الشرعيون والأخصائيون في الأمراض العقلية الذين يتم اللجوء إليهم من قبل القضاء الجزائي في أغلب الأحيان عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في قضايا جزائية مختلفة.

أما الطائفة الثانية فهم الخبراء الطبيون الممارسين في القطاع الخاص والذين يمكن اللجوء إليهم أيضاً لاسيما في قضايا تتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسدية أو المسؤولية المدنية أو الإدارية أو منازعات الضمان الاجتماعي وغيرها من القضايا التي لا تتعلق بالشق الجزائي سواء كانوا مسجلين في قوائم الخبراء أم لا.

الفرع الثالث: شروط التسجيل في قائمة الخبراء.

بما أن الخبر يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽²⁾ وفق ما أقره المشرع من خلا المرسوم التنفيذي رقم: 95-310،⁽¹⁾ فإن شروط تسجيل الشخص الطبيعي تختلف عن شروط تسجيل الشخص المعنوي.

(1) الخاضعين لأحكام الأمر رقم: 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا أحكام المرسومين: 09-394 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، و 09-393 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية.

(2) من خلال استقراء النصوص المتعلقة بالخبرة في بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع المصري لا سيما المادة: 18 من المرسوم بقانون رقم: 96 لسنة 1952 المتعلق بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، وكذا بعض التشريعات العربية الأخرى لا يتسع المجال لذكرها،

أولا: شروط تسجيل الشخص الطبيعي.

حددها المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين من خلال مادته رقم: 04،⁽²⁾

وهي:

- (1) أن يكون طالب الاعتماد ذو جنسية جزائرية ويستوي أن تكون أصلية أو مكتسبة، كما يجوز قبول خبراء من جنسية أجنبية بشرط وجود اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف تسمح بذلك.⁽³⁾
- (2) أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص المراد العمل فيه،⁽⁴⁾ وما يهمننا في موضوعنا هذا المتعلق بالخبرة الطبية هو حصول طلب التسجيل بصفة خبير طبي على شهادة جامعية تسمح له بمزاولة مهنة الطب سواء كطبيب عام أو أخصائي في مختلف تخصصات الطب أو جراحة الأسنان أو شهادة معادلة تسمح بمزاولة مهنة الطب أو العلاج النفسي، وفق ما تقره القوانين والنصوص التنظيمية المختلفة والمتعلقة بشروط مزاولة هذه المهن.

نلاحظ أن المشرع المصري قد حصر التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين في الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين على عكس المشرعين الجزائري والمغربي والتونسي كما سنرى لاحقا.

⁽¹⁾ المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في: 10/10/1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60 المؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

⁽²⁾ تقابلها المادة رقم: 03 من القانون الخبراء القضائيين في المغرب، الصادر بمقتضى- الظهير رقم: 1.01.126، المؤرخ في: 22/06/2001، بتنفيذ القانون رقم: 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ: 19/07/2001، والفصل رقم: 04 من القانون الخبراء العدليين التونسي الصادر بمقتضى- القانون عدد: 61 لسنة 1993، المؤرخ في: 23/06/1993، يتعلق بالخبراء العدليين المعدل والمتمم، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 48، بتاريخ: 29/06/1993.

⁽³⁾ من أمثلتها ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة: 6 من الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي بين الجزائر والمغرب المبرمة بالجزائر في: 15/03/1963: "يسوغ للمواطنين الجزائريين أن يزاولوا بالمغرب المهن القضائية الحرة ضمن نفس الشروط المطلوبة من المواطنين المغاربة دون أن يتخذ في حقهم أي تدبير تمييزي".

⁽⁴⁾ اشترط المشرع المصري أن يكون الخبير القضائي متحصلا على شهادة جامعية بغض النظر عن تخصصه، بينما أحدث المشرع المغربي أنواعا مختلفة من الخبرة وحدد مقياس التأهيل للتسجيل في جدول الخبراء بالنسبة لكل نوع من أنواع الخبرة بعد استشارة اللجنة المنصوص عليها في المادتين 8 و9 من القانون رقم: 00-45، وذلك بمقتضى- قرار وزاري رقم: 03-1081 مؤرخ في 03/06/2003، تحدد بموجبه أنواع الخبرة وتحدد مقاييس التأهيل للتسجيل في جداول الخبراء القضائيين، جريدة رسمية عدد 5121 بتاريخ: 30/06/2003، فعن الخبراء الطبيين مثلا اشترط هذا القرار بالنسبة للطب العام شهادة دكتور في الطب وإثبات خبرة لا تقل عن 15 سنة من العمل الفعلي في الميدان وشهادة القيد في جدول هيئة الأطباء والإذن بمزاولة المهنة، أما عن التخصصات الطبية فيلزم للمتقدم دبلوم للتخصص الممارس وإثبات خبرة لا تقل عن 10 سنوات في التخصص ونفس الشيء بالنسبة لطب الأسنان.

أما المشرع التونسي فقد اشترط كقاعدة عامة حصول المترشح على شهادة علمية أو تقنية جامعية في الاختصاص المطلوب وأجاز بصفة استثنائية قبول من لا تتوفر فيه هذا الشرط إذا أثبت كفاءته المهنية وتبين نقص في الخبراء من أهل الشهادات في الاختصاص المطلوب.

- (3) أن لا يكون طالب التسجيل في قائمة الخبراء قد تعرض لعقوبة نهائية لارتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف.⁽¹⁾
- (4) ألا يكون طالب التسجيل قد حكم عليه بالإفلاس أو التسوية القضائية نتيجة ممارسة أعمال تجارية.
- (5) ألا يكون ممن عزلوا بصفتهم ضابط عمومي (كموثق مثلا) أو محاميا شطب اسمه أو موظف عزل بسبب ارتكاب وقائع مخلة بالأداب العامة أو الشرف، وما يهم في مسألة الخبر الطبي هي النقطة الأخيرة فقط.
- (6) ألا يكون محل منع بموجب حكم قضائي من ممارسة المهنة المتخصص فيها، أي أن لا يكون قد منع من ممارسة مهنة الطب بموجب حكم قضائي.
- (7) أن تكون له خبرة سبع سنوات في اختصاصه التقني المراد التسجيل فيه.⁽²⁾
- (8) أن يكون معتمد من طرف السلطة المختصة، فمثلا بالنسبة للأطباء أن يكون حاصل على ترخيص بمزاولة المهنة يسلمه الوزير المكلف بالصحة كما نصت عليه المادة: 186 فقرة أخيرة من قانون الصحة رقم: 18-11 إذا كان مارس في هيكل أو مؤسسة خاصة للصحة، ومسجل لدى المجلس الجهوي للأداب الطبية حسب المادة: 169 و349 من نفس القانون.
- (9) أن يختار مقر لإقامته في دائرة اختصاص المجلس المراد التسجيل لديه وفقا للمادة: 06 من المرسوم.⁽³⁾

(1) يرى البعض أن هذا الشرط غير كاف ويرون وجوب اشتراط عدم تعرض الخبير لأي حكم إدانة في مادة الجنح أو الجنايات، لأن الخبير القضائي يث في مسألة تقنية يتوقف عليها الحكم في منازعة قضائية، ويكون من المغامرة تعيين شخص قد تعرض للإدانة في قضايا الفساد مثل الرشوة أو جرائم الأموال الأخرى، بن جيلة محمد وعلي، مرجع سابق، ص 07.

هذا ما ذهب له كل من المشرعين المغربي والتونسي حيث اشتراطا فيمن يريد التسجيل في قوائم الخبراء أن يكون متمتعا بالحقوق المدنية والسياسية وان لا يكون قد أدين بصفة نهائية من أجل جنائية أو جنحة عمدية أو صدر قرار تأديبي ضده لأسباب مخلة بالشرف.

يتم التثبت من هذا الأمر عن طريق تحقيق إداري يقوم به النائب العام وفقا للمادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 310/95.

(2) المشرع المغربي لم يشترط مدة معينة من الخبرة للتسجيل في القوائم على مستوى محاكم الاستئناف بينما للتسجيل على مستوى القوائم الوطنية يجب أن يكون الخبير مسجل في جدول إحدى محاكم الاستئناف لمدة 5 سنوات متتالية على الأقل وفقا للمادة: 07 من القانون رقم: 00-45، بينما قسمها المشرع التونسي إلى قسمين: أصحاب الشهادات العلمية يجب أن يجوزا على خبرة 5 سنوات على الأقل ومن لا يملك مؤهل علمي يشترط فيه الممارسة مدة 10 سنوات على الأقل، هذا في من يريد التسجيل في القائمة (ب) وهيا قائمة جهوية أما من يريد التسجيل في القائمة (أ) وهيا قائمة وطنية فاشترط بالإضافة إلى شروط التسجيل في القائمة الجهوية أن يكون قد مارس بصفته خبير في القائمة الجهوية لمدة 5 سنوات متتالية على الأقل إذا كان حامل لشهادة جامعية في الاختصاص وفقا للفصل 04 مكرر من قانون الخبراء.

(3) بالنسبة للمشرع المغربي اشترط ان يكون لطالب التسجيل موطن بدائرة اختصاص محكمة الاستئناف التي يرغب في ممارسة مهامه بدائرتها، بينما المشرع التونسي اشترط الإقامة في بالبلاد التونسية وهذا راجع لأن قائمة الخبراء في تونس مقسمة إلى قسمين خبراء في القائمة

هناك شروط أخرى لم يشترطها المشرع الجزائري لكن نجد في القوانين المقارنة على غرار التشريع المغربي والتونسي والمصري والفرنسي من بينها: السن القانونية،⁽¹⁾ حيث اشترط المشرع المغربي أن لا يقل سن المترشح عن 30 سنة ميلادية كاملة وقت تقديم طلب التسجيل، وحددها المشرع الفرنسي بـ 70 سنة على الأكثر بموجب المادة: 02 من المرسوم رقم: 74-1184 المؤرخ في 1974/12/31 المتعلق بالخبراء القضائيين، والتمتع بالأهلية البدنية والذهنية وان لا يمارس أي نشاط يتنافى مع الاستقلالية اللازمة لمباشرة الخبرة القضائية، متمتعاً بالأهلية القانونية ومعنى من جميع الالتزامات.

ثانياً: شروط تسجيل الشخص المعنوي.

أجازت المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 للشخص المعنوي التقدم بطلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، واشترط في المسيرين الاجتماعيين الشروط التي يلتزم بها الشخص الطبيعي المذكورة في النقاط 3 و4 و5 أعلاه،⁽²⁾ وأن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطاً لا تقل مدته عن 5 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص،⁽³⁾ وأن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي المراد التسجيل ضمن قوائمه.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى هذه الشروط نجد في القوانين المقارنة شروط إضافية على شاكلة أن تتوفر لدى الشخص المعنوي المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء الامكانيات التقنية والبشرية اللازمة لإنجاز الخبرة القضائية الموكلة له، وألا يتعارض نشاط الشخص المعنوي مع الاستقلالية اللازمة لمباشرة مهامه في إطار

(أ) وهي قائمة وطنية يمكن لأي جهة قضائية أن تستعين بالخبراء المسجلين فيها والقائمة (ب) وهي قائمة جموية وبالتالي هناك صنف من الخبراء القضائيين لهم اختصاص وطني وبالتالي فمن المنطقي أن يكون مقيمين في تونس فقط.

(1) وقد كان المشرع الجزائري يشترط أن يكون عمر المترشح 25 سنة على الأقل من خلال المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في: 1966/06/08، المحدد لكيفية التسجيل او الشطب من قائمة الخبراء، كما أن المشرع التونسي كان يشترط أن يكون المترشح بالغاً من العمر 60 سنة على الأكثر عند تاريخ تقديم الطلب لكنه استغنى عن هذا الشرط بموجب تعديل 2010.

(2) يرى البعض أنه لا مبرر لتقليص شروط التسجيل بنسبة للمسيرين للشخص المعنوي مقارنة مع الشخص الطبيعي خاصة في ما يتعلق بالشهادة والمؤهل وقضية الترخيص بالممارسة وشرط القيد وتقلب الخبرة بخمس سنوات بدل من سبع سنوات، وتعميمها على كل موظف معين من الشخص المعنوي يكلف بإعداد الخبرة باعتبار أن أعمال الخبرة شخصية طبقاً للمادة 12 من نفس المرسوم، وهو ما ذهب له المشرع المغربي بالذات فاشترط توفر جميع الشروط المطلوبة في الخبر الشخص الطبيعي بالنسبة لمسير الشخص المعنوي المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء بالإضافة إلى اشتراط نفس الشروط في الموظف التابع للشخص المعنوي الذي يشرف على إنجاز الخبرة وفقاً للمادة: 04 من القانون رقم: 00-45، وهو ما ذهب له المشرع التونسي بدوره من خلال الفصل 4 من قانون الخبراء لسنة 1993 المعدل والتم.

(3) وهو ما ذهب له المشرع التونسي بدوره وقد اشترط نفس المدة التي اشترطها المشرع الجزائري.

(4) وهو ما ذهب إليه أيضاً المشرع المغربي من خلال البند 6 في المادة: 04 من قانون الخبراء، وسار على نحوه المشرع التونسي من خلال الفصل 04 من قانون الخبراء العدليين.

الخبرة، وفق ما قرره المشرعين المغربي والتونسي، كما أضاف المشرع التونسي- شرطا آخر وهو ألا يتخذ الشخص المعنوي من تنفيذ الخبرة القضائية نشاطا أساسيا أو فرعيا له.

الفرع الرابع: إجراءات تسجيل الخبراء في القائمة.

وضع المشرع ضوابط قانونية واضحة المعالم للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، بدءا بكيفية تقديم طلب التسجيل ومتابعته، مروراً بالجهة التي يقدم إليها هذا الطلب وانتهاء بالبحث فيه واتخاذ وزير العدل قرارا بشأنه، وعليه سيتم البحث في كيفية تقديم طلب الترشح للتسجيل في جدول الخبراء القضائيين، ثم معرفة الجهة المختصة بالبحث في طلب التسجيل، وأخيرا التسجيل في القائمة.

أولا: كيفية تقديم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين.

أوضح المشرع بمقتضى المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 أنه يتعين على المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين تقديم طلب التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يختار مقر إقامته بدائرة اختصاصه،⁽¹⁾ وينبغي أن يكون الطلب المقدم للتسجيل مصحوبا بالوثائق والإيضاحات التالية: الإشارة إلى نوع الخبرة التي طلب المترشح التسجيل فيها، الإشارة إلى شهادات المترشح وأعماله العلمية والتقنية والمهنية ومختلف المهام التي زاولها، ونوع الأنشطة المهنية التي يباشرها ومدة مزاولته لها مع تقديم الوثائق الثبوتية التي تبين توفر الشروط الشخصية والمهنية في المترشح.

لا تقتصر مهمة النائب العام لدى المجلس القضائي في تلقي الطلبات فقط بل يقوم بإجراء تحقيق إداري حول المترشحين للتأكد من صحة ودقة المعلومات ومن ثم يحيل الملف إلى رئيس المجلس القضائي.⁽²⁾

ثانيا: الجهة المختصة في البحث في طلب التسجيل في قائمة الخبراء.

أسند المشرع مهمة دراسة طلبات التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له، حيث يطرح رئيس المجلس الملفات أمام الجمعية العامة بعد

(1) لم يحدد المشرع الجزائري وقت محدد لتقديم طلب التسجيل، لكنه أشار في المادة: 08 من نفس المرسوم إلى أن البحث في طلبات التسجيل يكون من طرف الجمعية العامة للقضاة في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية وبالتالي فإن الطلب يجب أن يقدم قبل نهاية السنة القضائية بأكثر من شهرين وإلا سيتأجل البحث فيه إلى السنة القضائية الجديدة، بينما نجد المشرع المغربي قد حدد أجل تقديم الطلب بأن يكون قبل الفاتح من شهر ماي من كل سنة وفقا للمادة: 02 من المرسوم رقم: 2.01.2824 بتاريخ: 2002/07/17 يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 5030، بتاريخ: 2002/08/15، أما عن المشرع التونسي فنجد أنه اعتمد طريقة مخالفة لتقديم الطلب، بحيث يفتح باب الترشح للتسجيل بقائمة الخبراء بمقتضى قرار من وزير العدل يحدد الاختصاصات المطلوبة ويحدد أجل إيداع الملف وفقا للفصل 06 من قانون الخبراء العدليين.

(2) نفس الشيء نص عليه المشرع المغربي من خلال المادة: 04 من مرسوم 2002 المذكور أعلاه مع اختلاف طفيف من حيث الجهة التي يرسل لها الملف بعد التحقيق ففي المغرب يرسل الملف إلى وزارة العدل مباشرة مرفقا برأي معلن، هذا عن التسجيل في قائمة محكمة الاستئناف، أما إذا أراد الخبير القضائي التسجيل في القائمة الوطنية فيقدم طلبه أمام وكيل الملك لدى نفس محكمة الاستئناف التي هو مسجل لديها وهنا يقوم كل من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ووكيل الملك بإنجاز تقرير مشترك حول سلوك المترشح بعد التأكد من استيفائه لشروط الأقدمية المطلوبة ويوجه هذا التقرير لوزير العدل مشفوعا برأيها.

أن تحال إليه من طرف النائب العام، ويجب أن ينعقد الاجتماع قبل شهرين على الأقل من نهاية السنة القضائية.

الملاحظ أن المادة: 04 من القرار الوزاري لسنة 1966 فصلت أكثر في هذا الجانب حيث أن دور الجمعية العامة بالإضافة إلى التداول حول اختيار الخبراء الجدد تقوم أيضا بتحديد عدد الخبراء الذين يمكن تسجيلهم في كل فرع من فروع التخصص، كما أضاف القرار جزئية أخرى غير مذكورة في المرسوم وهي استطلاع رأي النيابة في هذا الموضوع.⁽¹⁾

بعد ضبط القائمة من طرف الجمعية العامة يتم إرسالها إلى وزير العدل ليوافق عليها، وبمعنى آخر يحق لوزير العدل رفض بعض من ورد اسمه في القائمة أو كلها، وفي هذه المسألة بالذات صدر قرار للمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ: 1987/10/24،⁽²⁾ يؤكد حق وزير العدل في رفض انتداب خبراء من خلال صلاحيته في الموافقة على القائمة المرسله إليه من اجل المصادقة، حيث يرى البعض أنها صورة من صور تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.⁽³⁾

⁽¹⁾ بالنسبة للمغرب فإن دراسة طلبات التسجيل في جدول الخبراء يتم على مستوى وزارة العدل بواسطة لجنة تدعى لجنة الخبراء القضائيين، هذه اللجنة لها صلاحية إعداد جداول الخبراء ومراجعتها وممارسة السلطة التأديبية على الخبراء القضائيين، وفق نص المادة: 08 من القانون 00-45، وتتحقق المادة: 09 من ذات القانون على تشكيلتها، وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة، وتجتمع اللجنة وفقا للمادة: 06 و 07 من مرسوم 2002 باستدعاء من وزير العدل في النصف الثاني من شهر أكتوبر من كل سنة وكلما اقتضت الضرورة ذلك، وتتكون هذه اللجنة من ممثل وزير العدل رئيسا و 03 رؤساء أولين لمحاكم استئناف و 03 وكلاء عامين للملك لدى محاكم استئناف وخبران قضائيان وممثل عن المنظمة المهنية التي ينتمي إليها المترشح.

أما في تونس فتم دراسة طلبات التسجيل من طرف لجنة على مستوى كل محكمة استئناف بالنسبة لطلبات التسجيل في الجدول (ب) وهي القائمة الجهوية وفقا للفصل 05 من قانون الخبراء لسنة 1993 المعدل وتتكون اللجنة وفق للفصل 05 مكرر من نفس القانون من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف رئيسا ورؤساء المحاكم الابتدائية على مستوى اختصاص محكمة الاستئناف أعضاء يختار من بينهم مقرر ومساعد الوكيل العام وممثل عن الوزارة المعنية بالاختصاص المطلوب التسجيل فيه، وخبير في الاختصاص المطلوب من ضمن الخبراء المسجلين على مستوى نفس الجهة، أما عن اللجنة التي تبث في طلبات التسجيل في القائمة (أ) وهي قائمة وطنية فتكون على مستوى محكمة التعقيب (المحكمة العليا) وتتكون من الرئيس الأول لمحكمة التعقيب رئيسا والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لتونس العاصمة والمدعي العام للشؤون المدنية بوزارة العدل ويكون عضو مقرر ورئيس المحكمة الابتدائية لتونس العاصمة وأقدم رئيس لمحكمة ابتدائية على مستوى الوطن والمدعي العام لدى محكمة التعقيب وممثل عن الوزارة المعنية بالاختصاص المطلوب وخبير من القائمة الوطنية للخبراء.

⁽²⁾ قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في الملف رقم: 55827، بتاريخ: 1987/10/24، جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون وتجاوز السلطة غير سديد. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن وزير العدل له السلطة والسيادة الكاملة في اتخاذ قرار الرفض لعدم تسجيل الطاعن في قائمة الخبراء، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 لسنة 1991، ص 149-151.

⁽³⁾ بن جبة محمد وعلي، مرجع سابق، ص 09.

ثالثا: التسجيل في القائمة.

بعد موافقة وزير العدل على القائمة يؤدي الخبراء القضائيون اليمين القانونية حسب الصيغة الواردة في المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية،⁽¹⁾ وفقا لما جاء في نص المادة: 09 من المرسوم،⁽²⁾ ويتم إعداد محضر أداء اليمين يوقعه كل من القاضي المختص والخبير والكتاب ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف التحقيق.

لا يحدد أداء اليمين مادام الخبير مقيد في الجدول ويؤدي الخبر الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين أمام قاضي التحقيق أو القاضي الذي يعينه أو القاضي المعين من الجهة القضائية، ويحفظ محضر أداء اليمين في ملف القضية طبقا للمادة: 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الإشارة إلى أن الخبير الغير مقيد في قائمة الخبراء ملزم بأداء اليمين في كل قضية عين فيها.⁽³⁾

الفرع الخامس: تعيين خبير غير مقيد في القائمة.

مبدئيا أجاز المشرع الجزائري الاستعانة بخبير غير مقيد في قائمة الخبراء القضائيين أو بالأحرى غير معتمد وتختلف طريقة اللجوء إليه بين القضاء المدني والإداري عن القضاء الجزائي حيث نوضحه فيما يلي:

أولا: تعيين خبير غير مقيد أمام القاضي المدني والإداري.

بالرجوع إلى القواعد العامة في إجراءات التقاضي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى للقاضي الذي ينظر في موضوع الدعوى صلاحية تعيين خبير من بين المقيدين في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المجلس القضائي أو الاستعانة بالخبراء الغير مقيدين بشرط أدائهم اليمين أمام القاضي الذي عينهم مع إيداع محضر أداء اليمين في ملف القضية طبقا للمادة: 131 من نفس القانون، ومقصد المشرع هنا هو تحقيق العدالة فقط.

إذ أنه في الواقع نجد خبراء وأساتذة في الطب يشهد لهم بالكفاءة على المستوى الوطني والدولي لكنهم غير مقيدين في جداول الخبراء لأسباب تخصهم، ويجوز للقاضي الذي يريد أن يحقق العدالة أن يعين هذا الخبير، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 لا سيما الفقرة الأخيرة من المادة 2 منه نجد أنها تجيز بصفة استثنائية وفي حالة الضرورة الاستعانة بخبير غير مقيد في القائمة، ويمكن تفسير ذلك من خلال

(1) تنص المادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية على القسم التالي: " أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال"، ولم يشر القسم إلى الحفاظ على السر المهني رغم أهمية هذه المسألة على عكس المشرعين المغربي والتونسي الذين نص على هذه المسألة في قسميها.

(2) في القانون المغربي يؤدي اليمين القانونية مسير او ممثل الشخص المعنوي وفقا لنص المادة: 19 من القانون رقم: 00-45، ونفس الشيء بالنسبة للقانون التونسي وفقا للفصل 07 من قانون الخبراء لسنة 1993، بينما لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة.

(3) في المغرب يدوم التسجيل في قائمة الخبراء لمدة سنة وتم مراجعة الجداول سنويا دون الحاجة إلى تجديد الطلبات قصد التأكد من استمرار توافر الشروط المطلوبة، أما في تونس فيتم التسجيل في القائمة لمدة 5 سنوات غير قابلة للتجديد إلا بعد إعادة التسجيل.

أن النص التنظيمي كان قد صدر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يعتبر اللجوء إلى الخبير غير المقيد في القائمة إجراء استثنائي وبالتالي فإن نص المادة: 131 من قانون الإجراءات الجديد قد ألغت ضمينا نص المادة: 02 من المرسوم.

كما أنا مسألة كيفية اللجوء إلى الخبير هي من إجراءات التحقيق التي تدخل في صميم العمل القضائي، وأنه لا يمكن لنص تنظيمي أن يتدخل لإقرار أحكام إجرائية وإن فعل فقد تجاوز حدود اختصاصه، إذ يتقيد النص التنظيمي المعني على تحديد شروط تعيين الخبير وتحديد حقوقه وواجباته مع إجراءات التأديب.

ثانيا: تعيين خبير غير مقيد أمام القاضي الجزائي.

لقد قيد قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾ كل من جهات التحقيق والحكم باللجوء استثناء للخبير الغير مقيد في الجدول المعتمد لدى المجلس القضائي بصريح الفقرة الأخيرة من المادة: 144 من قانون الإجراءات الجزائية مع تسيب القرار، ومن الأسباب الشائعة انعدام خبير متخصص في المسألة موضوع النظر المعروضة على الجهة، كما أجازت الفقرة الأولى من المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 وبصفة استثنائية ممارسة الخبير لمهامه خارج اختصاص المجلس الذي ينتمي إليه.

يخضع الخبير المختار خارج الجدول إلى أداء اليمين أمام الجهة التي عينته ويجزر محضر- بذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويودع بملف القضية.⁽²⁾

في ما يخص الخبراء الطبيين فإن القضاء الجزائي يعتمد في العادة على الأطباء المختصين في الطب الشرعي للقيام بالخبرة في المسائل الجزائية وهذا ما أكدته المادة: 1/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى،⁽³⁾ وهذا راجع لطبيعة المهمة المسندة للخبير الطبي في المسائل الجزائية، وقد وورد في نفس المادة أن تعيين الخبراء الطبيين يكون من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد من قبل المجلس الوطني للأدب الطبية، وقد أشارت إلى ذلك المادة: 199 و 201 من قانون الصحة رقم: 18-11.

(1) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10/06/1966.

(2) تقابلها المادة: 345 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) نصت المادة: 1/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، على أنه: "يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة متخصصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية. غير أنه استثناء وفي حالة عدم وجود طبيب شرعي يمكن للسلطة القضائية أن تسند المهمة الطبية الشرعية إلى كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي في حدود اختصاصه. تسند المهمة الطبية الشرعية كتابة".

الفرع السادس: حقوق وواجبات الخبير القضائي.

نجد في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية والمرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين بالإضافة إلى قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب مجموعة من الحقوق والحريات المتعلقة بالخبير القضائي بصفة عامة والخبير الطبي بصفة خاصة نحاول حصرها فيما يلي:

أولاً: حقوق الخبير القضائي.

تتمثل أهمها فيما يلي:

1) الحق في الحماية القانونية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه: إن الخبير القضائي يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام، حيث يوفر النائب العام الحماية والمساعدة اللازمتين للخبير القضائي لأداء المهمة التي أسندتها إليه الجهة القضائية وفق المادة: 14 من المرسوم 310/95. كما أن المشرع الجزائري قرر الحماية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة بموجب مواد في قانون العقوبات، حيث اعتبر الخبير القضائي متمتع بصفة الضابط العمومي، وتقرر معاقبة كل من يهينه أو يعتدي عليه بالقوة أثناء تأدية مهامه طبقاً لنص المادة: 16 من نفس المرسوم، على أساس جريمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، فكل من قام بإهنته بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليه، أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفه أو باعتباره أو بالاحترام الواجب لسلطته يعاقب وفقاً لنص المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري، كما يعاقب وفقاً لنص المادة: 148 من نفس القانون، كل من تعدى على الخبير القضائي بالعنف أو القوة أثناء مباشرة وظيفته أو بمناسبة مباشرتها.⁽¹⁾

أكدت هذا المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 2015/09/30، جاء في حيثياته: "يتمتع الخبير القضائي بصفة الضابط العمومي وتقوم في حقه جريمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، في حالة إهنته أو الاعتداء عليه بالعنف".⁽²⁾

في إطار الحماية التي يقرها القانون للخبير القضائي حريته في إنجاز مهمته وعدم تعرضه لتدخل الغير بما فيهم أطراف الدعوى، فقد قررت الغرفة الأولى لمجلس استئناف فارساي (Versailles) بتاريخ: 1998/05/29، أنه ليس لأحد الأطراف أن يقوم مقام الخبير لتقرير فيما إذا كان بإمكان الخبير إنجاز خبرته من عدمها.⁽³⁾

⁽¹⁾ لقد أطلق المشرع التونسي وصف شبه موظف على الخبير العدلي عند مباشرة مهامه من خلال الفصل 11 من قانون الخبراء لسنة 1993، وهو بذلك يخضع لنفس الحماية التي تكون للموظف العمومي.

⁽²⁾ قرار غرفة الجنيح والمخالفات بالمحكمة العليا، في الملف رقم: 0745435. بتاريخ: 2015/09/30، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2015، ص 327-330.

⁽³⁾ محساس سفيان، مرجع سابق، ص 38.

(2) الحق في الحصول على الأتعاب: وفقا للمادة: 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 فإن الخبير القضائي يتقاضى مكافأة عن الخدمات التي يقدمها لمرفق العدالة يحدد مقدارها القاضي الذي عينه تحت رقابة النائب العام، وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة: 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن قانون الإجراءات أطلق عليها وصف الأتعاب والمصاريف وهو الأصح في نظرنا، كما أن المادة: 143 من نفس القانون بينت أن تحديد المبلغ النهائي للأتعاب يحدد من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع تقرير الخبرة.⁽¹⁾

أما عن التعويضات الممنوحة للخبراء ومصاريفهم القضائية في الشق الجزائي فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم: 95-294، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم،⁽²⁾ وهي محددة الثمن حسب كل حالة ونوع من الخبرة التي يمكن أن تعرض أمام القضاء الجزائي، وبناء عليه تم تحديد مصاريف الخبرة التي تدفع للطبيب الشرعي نتيجة تكليفه بعمل من أعمال الخبرة في المادة الجزائية سواء بناء على تسخير أو أمر أو قرار،⁽³⁾ بالإضافة إلى أتعاب الخبرة يتم تعويض المصاريف المنفقة من طرف الخبراء (كمصاريف التنقل) إذا استمع لهم أمام المجالس القضائية والمحاكم أو أمام قضاة التحقيق بمناسبة المهمة المسندة لهم.⁽⁴⁾

(3) الحق في رفض القيام بالخبرة أو طلب التنحي: وقد تقرر هذا الحق للخبير وفقا للمادة: 11 من المرسوم 95-310،⁽⁵⁾ وطبقا للمادة: 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي بعض النصوص الأخرى اعتبرت طلب التنحي واجب بالنسبة للخبير مثل الحالات المنصوص عليها في المادة: 2/207 من

(1) يقوم بدفعها الخصم الذي يحددها القاضي وعند النطق بالحكم يتحمل الخصم خاسر الدعوى المصاريف، غير أن الخبير لا يجوز له تقاضي الأتعاب من الخصم مباشرة وفقا لنص المادة 15 من نفس المرسوم والمادة: 140 من قانون الإجراءات المذكور أعلاه.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: 95-294، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 04 أكتوبر 1995.

(3) بالنسبة للتعويضات التي تمنح للطبيب الشرعي حددتها المادة: 19 من المرسوم رقم: 95-294 المذكور أعلاه كما يلي: 1- عن كشف قضائي يشمل على غص أو عدة غصوص للمريض أو المجروح مع إيداع تقرير 180 دج، 2- عن تشريح الجثة قبل الدفن 500 دج، عن تشريح الجثة بعد الدفن أو عند تعفنها الشديد 1000 دج، عن تشريح جثة مولود قبل الدفن 300 دج، عن تشريح جثة المولود بعد إخراجه من القبر أو في حالة التعفن الشديد 400 دج، عن التحليل العقلي 500 دج، وإذا حدثت صعوبات أثناء إجراء الخبرة يحدد القاضي الأمر بها التعريف الواجب منحها بشرط الحصول على رخصة من النائب العام.

(4) وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة: 19 من ذات المرسوم، كما نصت المادة: 20 منه على تعويض المصاريف الغير عادية إذا استلزم التحقيق ذلك بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية على ألا يتجاوز مبلغها 3000 دج.

(5) ويستطيع الخبير طلب التنحي في حالتين: - حين لا يستطيع أداء مهامه في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبير قضائي؛ - إذا سبق وأن اطلع على القضية في نطاق آخر.

قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والمادة: 97 من مدونة أخلاقيات الطب،⁽¹⁾ بينما لم يشر- قانون الصحة رقم: 11-18 إلى هاته المسألة بصراحة.

ثانيا: واجبات الخبير القضائي.

يمكن إجبالها فيما يلي:

(1) أداء اليمين القانونية: وهو ما تضمنته المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 والمادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة: 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي التزام أساسي وشرط جوهري لصحة الأعمال التي يقوم بها الخبير، وقد تم الاشارة إليها سابقا.

(2) قيام الخبير بأعمال الخبرة بنفسه: فلا يجوز له تكليف غيره للقيام بها مما كانت الظروف،⁽²⁾ وهو المسؤول عن ما توصل إليه من نتائج طبقا للمادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، وقد ورد استثناء على هذه القاعدة في المادة الجزائية دون المنازعات المدنية أو الإدارية، إذ أجازت المادة: 149 من قانون الإجراءات الجزائية أن يستعين الخبير بعد موافقة القاضي الذي عينه بتقنين (فنيين) ليسوا من تخصصه للاستنارة بهم على أن يحلف هؤلاء اليمين ويحرروا تقريرا عن عملهم يرفق بتقرير الخبير.

كما أن هناك حالة أخرى يمكن فيها للخبير الطبي القضائي يوكل مهامه لغيره، إذا لم يكن التعيين صادرا لشخصه، وتكون هذه الحالة في الأنظمة التي يعتبر فيها الخبراء موظفين مثل ما هو معمول به في مصر، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاستثناء الأخير فقضت بأنه: " إذا صدر أمر الندب لكبير الأطباء الشرعيين ولم يكن لشخصه بل لصفته فإن حضور مساعده بدلا عنه لا يمنع المحكمة من أن تعتمد على التقرير الذي قدمه"،⁽³⁾ وفي قرار آخر أقرت محكمة النقض المصرية بأن " قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعي بتشرح الجثة غير رئيسه الذي انتدبته المحكمة لا يؤثر في سلامة الحكم ما دام أن المحكمة قد اطمأنت إلى عمله وإلى الأقوال الأخيرة التي أداها الطبيب الشرعي الذي سبق له أن أوقع الكشف على المصاب وما دام تقدير الدليل موكولا إليها".⁽⁴⁾

(3) حفظ الوثائق والأحراز التي أسندت إليه بمناسبة الخبرة ورافاقها بتقرير الخبرة: طبقا للمادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، والفقرة الأخيرة من المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ في تونس حق التنحي مرتبط بوجود مانع قانوني أو عذر مقبول أو بسبب صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف وفقا لنص الفصل 09 من قانون الخبراء العدليين.

⁽²⁾ هذا ما نصت عليه المادة: 22 من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، والفصل 10 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

⁽³⁾ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1953/06/06، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 33.

⁽⁴⁾ قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 1955/03/21، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 33.

⁽⁵⁾ الفصل 14 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

4) أداء المهام بنزاهة واستقلالية: فإذا كان تقرير الخبير نزيها خاليا من كل ميل لأحد الأطراف ومستقلا من كل الضغوط انعكس على الحكم الذي يبني عليه.⁽¹⁾

5) المحافظة على السر المهني: طبقا للمادة: 18 من المرسوم المتعلق بالخبراء.⁽²⁾

6) انجاز التقرير في الآجال المحددة له.⁽³⁾

7) المثول أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة أو تقديم الشهادة إذا طلبت منه: وفقا

للمادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى،⁽⁴⁾ بينما لم ينص قانون الصحة رقم: 18-11 على هاته المسألة. هذه أهم التزامات الخبراء القضائيين وليست كلها، بالإضافة إلى أن القوانين المقارنة تضم التزامات إضافية عن ما ذكرناه على شاكلت المشرع المغربي، والذي يلزم الخبير القضائي بالخضوع لدورات تدريبية وتكوينية متعلقة بالجوانب القانونية في مجال الخبرة، وأن الأتعاب غير كافية، وأن يشعر النيابة العامة بأي تغييرات تطرأ على وضعيته، وأن يوجه في كل سنة تقريرا مفصلا إلى وزير العدل عن الأعمال التي قام بها تحت طائلة عدم تجديد تسجيله، أما في تونس فإن الخبير القضائي ملزم بأن يحتفظ بنسخة من تقاريره ومحاضر أعماله لمدة 10 سنوات على الأقل، وهو ملزم بمسك سجل مرقم، والخضوع لدورات تكوينية.

المبحث الثاني:

ماهية تقرير الخبرة الطبية القضائية.

عند انتهاء أعمال الخبرة، يجب على الخبير تحرير⁽⁵⁾ تقرير موقع من قبله يتضمن وصفا لما قام به من أعمال والملاحظات العلمية والفنية. ونتيجة أعماله ورأيه الخاص والأوجه التي يستند إليها بإيجاز ودقة، يودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، وإذا تعدد الخبراء في القضية الواحدة عليهم أن ينجزوا

(1) طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، مرجع سابق، ص 19.

(2) هذا ما جاء في المادة: 18 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، والفصل 08 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(3) هذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة: 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة: 148 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة: 179 من مسطرة الجنايات المغربية، والفصل: 102 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة: 87 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة: 161 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، وهو ما ذهب إليه الفقرة الأخيرة من المادة: 22 من قانون الخبراء القضائيين في المغرب، والفصل 12 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(4) يقابلها الفصل 12 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(5) لقد أزم المشرع الجزائري بأن يكون تقرير الخبرة من خلال مواد قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتحدث على الخبرة القضائية وإجراءاتها، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع التونسي، بينما نجد المشرع المغربي ومن خلال نص الفصل 60 من قانون المسطرة المدنية أجاز بأن يكون التقرير شفويا، وقد أخذ بهذا النظام المشرع الجزائري سابقا من خلال المادة: 49 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

سوية تقريراً واحداً، فإن اختلفوا في الرأي وكانت لديهم تحفظات بشأن النتائج المشتركة نوه بتلك التحفظات مع وجوب تعليل وجهته النظر في ذلك التقرير.⁽¹⁾

يمر تقرير الخبرة بمرحلتين، هما: مرحلة تحضير الخبر للتقرير، ومرحلة تقديم التقرير ومناقشته أمام القضاء، ولتقرير الخبرة أهمية بالغة، فهو الوعاء الذي يقدم فيه الخبر نتائج أبحاثه، والذي على أساسه وفي جل الأحيان يتحدد مصير الدعوى، ولما كان لتقرير الخبرة مثل هذه الأهمية، نتساءل عن ماهية التقرير وهل يشترط فيه شكلية معينة وما هي مشتملاته؟ (الفرع الأول) كما نتساءل عن شروط صحته وإيداعه لدى الجهات الآمرة به؟ (الفرع الثاني).

المطلب الأول: مفهوم تقرير الخبرة الطبية القضائية.

نتناول في هذا المطلب تعريف تقرير الخبرة (الفرع الأول)، ومن ثم نحدد شكله ونعدد مشتملاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف تقرير الخبرة.

بما أن تقرير الخبرة يجب أن يكون في شكل محرم فإنه من الأولى تقديم تعريف مبسط للمحرم، والذي هو كل مسطور مكتوب يتضمن حروفاً أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى محدد، وعليه لا يعد محرراً كل ما هو غير مسطور، بحيث يحتوي على مضمون معين هو الذي يكسب المحرم أهمية اجتماعية وقانونية معاً، ويكون كذلك متى انطوى على تعبير محدد يستفاد من مجموعة المعاني والأفكار المتجانسة والمترابطة فيما بينها، وهو ينطبق على التقرير الطبي القضائي إذ يحتوي على بيانات معينة تفيد النتيجة التي خلص إليها الخبر الطبي وتفيد بيان الشخص الذي كتب عنه التقرير.⁽²⁾

أما عن تقرير الخبرة الطبي فقد عرفه البعض بأنه التقرير الذي يقوم بإنجازه الطبيب بناء على انتداب جهات قضائية للقيام بما تطلبه هذه الجهات، وعرفه البعض الآخر بأنه خلاصة بحث الخبر المنتدب في الدعوى، وبأنه الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية بحكم عمله وثقافته.⁽³⁾

(1) المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية تقابلها المادة: 206 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي وكذا المادة: 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي أما مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ومن خلال الفصل 110 فإنها سمحت بأن يقدم كل خبر في حالة التعدد تقرير مستقل مالم يتفقوا على تقديم تقرير واحد.

(2) محمود صالح العدلي، التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 18 وما بعدها.

(3) شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2016، ص 66-67.

كما يمكن تعريف الخبرة الطبية بأنه ذلك المحرر الذي يعده ويوقعه خبير طبي قضائي أو أكثر نتيجة قيامه بعمل شخصي بناء على تكليف من جهة قضائية مختصة من أجل معاينة حالات تتعلق بالطب البشري تدخل ضمن اختصاصه الفني وتلقي أقوال وملاحظات ومستندات في حدود مهمته، حيث يتضمن هذا المحرر وصف ما قام به من أعمال ونتائجها ومعايناته ورأيه والأوجه التي استند إليها في ذلك وكذا توضيحات وإجابات عن الأسئلة التي طرحها الجهة التي أمرت بتعيينه.

كما عرف أيضا بأنه تتويج لعمل المحقق المكلف بالتحقيق لإثبات حقائق ووقائع تقنية وعلمية والتي تعتبر معرفتها ضرورية لتوضيح حقيقة طبية تؤدي إلى الوصول إلى حقيقة قضائية، هذا التقرير المكتوب يمثل في نظر القاضي والمحامي والأطراف خلاصة العمل الذي يؤديه ويقدمه الخبير وهو في نفس الوقت يؤكد مصداقية هذا الأخير، لهذا يجب أن يكون التقرير مقبولا من حيث الشكل والمضمون، وأن يحترم بدقة جميع الإجراءات المتطلبة في تقرير الخبرة بغض النظر عن طبيعة الدعوى موضوع الخبرة، لأن ذلك سيجنب رفض التقرير شكلا حتى ولو كان مضمونه دقيقا.⁽¹⁾

وعليه نستنتج أن تقرير الخبرة الطبية هو عبارة عن ملخص للأعمال التي قام بها الخبير، والمتمثلة أساسا في:⁽²⁾

- تقديم المشورة: هي الرأي الذي يبديه صاحب الاختصاص بناء على تكليف من المحكمة، وهو رأي في صرف.

- القيام بالتحقيق الفني: هو العمل الذي يكون على جانب من التعقيد، ويكلف به الخبير المختص الذي يجب عليه إبداء الرأي الذي توصل إليه نتيجة التحقيق الذي يجريه بموجب تقرير خطي موثق يرفعه للمحكمة.

- القيام بالمعاينة: نشير هنا إلى أن المعاينة التي يجريها الخبير تختلف عن المعاينة التي يجريها القاضي، لأن المعاينة التي يجريها القاضي وسيلة إثبات مستقلة، أما المعاينة التي يجريها الخبير، تعتبر إحدى الأعمال المكملة لعمل الخبرة، وهي إجراء يقتصر عمل الخبير فيها على إثبات واقعة معينة ووصفها، ويدون مشاهداته في تقرير خطي، ويتعين على الخبير في المعاينة أن يقوم بالأمر معين.⁽³⁾

⁽¹⁾ Jacques HUREAU & Dominique G. POITOUT, Op. cit, 104.

⁽²⁾ عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون بجامعة كركوك العراق، المجلد 4 الجزء الأول العدد 15، سنة 2015، ص 435.

⁽³⁾ تتمثل فيما يلي: - يجب على الخبير أن يقوم بفحص ما يرغب في معاينته من كل جوانبه، فلا يخصص جزءاً ويترك الباقي؛ - يجب على الخبير أن يدون تحفظات، وأقوال الخصوم بدقة وانتظام في محضر أعماله؛ - يجب على الخبير صياغة النتائج التي يصل إليها من المعاينة بأسلوب بسيط ومفهوم.

الفرع الثاني: شكل ومشمولات تقرير الخبرة الطبية القضائية.

إن تقرير الخبرة الطبية القضائية ومهما كانت الجهة الآمرة به قد أخضعه القانون لشكل كتابي، حيث يجب أن يتضمن الأمر أو الحكم أو القرار القاضي بنسب خبير تاريخ التكليف واسم وصفة الجهة الآمرة بالخبرة مع تحديد المهمة المطلوبة من الخبير الطبي بدقة متناهية، ويتم ذلك في شكل أسئلة تطرح على الطبيب ليبحث فيها ويعطي إجابته عنها في شكل تقرير مفصل يودعه لدى الجهة التي انتدبته.⁽¹⁾

فتقرير الخبرة هو وثيقة تهدف إلى تنوير القاضي وتمكينه من الوصول إلى القضاء العادل، فإن الخبير الطبي يلتزم بتقديم تقرير دقيقا واضحا ومفصل ومتضمن كافة المسائل والبيانات الخاصة لتنفيذ مهمته والنتيجة التي توصل إليها، حتى يتمكن القاضي والخصوم من مراجعة مختلف الإجراءات والنتائج وبالتالي مناقشة ما ورد في التقرير.

إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح الشكل أو الكيفية التي يتم بها تحرير التقرير الذي يقدمه الخبير للمحكمة عند الانتهاء من المهمة المعين من أجلها، وأمام غياب نص في قانون الإجراءات يبين كيفية تحرير تقرير الخبرة إلا بعض المعلومات التي يسجلها الخبير في تقريره،⁽²⁾ فقد أوجد العرف القضائي والتقاليد المهنية بعض القواعد الهامة التي يجب على الخبير احترامها عند تحريره لتقرير الخبرة، وعلى هذا الأساس فإن تقرير الخبرة يشتمل على عدة أقسام يتمثل أولها في:

أولا: الدباجة.

تعرف أيضا بالمقدمة،⁽³⁾ وهي عبارة عن جزء وصفي يهدف بصفة أساسية وجوهرية إلى السماح للمحكمة بالتأكد من سلامة إجراءات الخبرة وشرعيتها⁽⁴⁾ وذلك مراعيًا للبيانات التالية:

⁽¹⁾ ينبغي الإشارة هنا أن الخبراء الطبيين غالبا ما يشكون من عدم وضوح ودقة الأسئلة المطروحة عليهم من الجهات المسخرة أو الآمرة بالخبرة والتي تنسم في غالب الأحيان بالعمومية وقلة الدقة الأمر الذي يعيقهم في تنفيذ مهامهم، إذ وفي الكثير من الأحيان نجد أن الخبير الطبي يجيب على أسئلة هو الذي طرحها وهو ما يلاحظ عمليا في حالة اكتشاف جثة إذ غالبا ما يقوم وكيل الجمهورية بتحرير تسخيرة للطبيب الشرعي لإجراء خبرة بالقيام بتشرح الجثة وتحديد أسباب الوفاة بهذه العبارات المقتضية المستعملة كنموذج جاري به العمل دون تحديد مهمة الطبيب الشرعي بالدقة المطلوبة.

والملاحظ كذلك، أن الجهات المسخرة أو الآمرة بالخبرة من جهتها كثيرا ما تشتكي من صعوبة قراءة التقرير الطبي، لاحتوائه على مصطلحات طبية يصعب فهمها من غير المختصين، وهذا يرجع لاعتبارات عملية ناجمة عن ضعف تكوين القضاة في مجال الطب الشرعي، ويزداد هذا الإشكال حدة في محاكم الجنابات التي تضم ضمن تشكيلتها محلفين شعبيين ذوي تكوين علمي محدود إن لم تقل معدوما وهو الأمر الذي قد يشكل تهديدا للقوة الإقناعية للخبرة الطبية في مجال الإثبات، أنظر: باعيز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011، ص 44.

⁽²⁾ نصت عليها المادة: 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽³⁾ Jacques Boulez, *Expertise judiciaire, éd Delmas, Paris France, 14ème éd., 2006, P.128*

⁽⁴⁾ عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 74.

- 1) اسم الخبير ولقبه وصفته (تخصصه) وعنوانه بالضبط.
- 2) تحديد الجهة الأمرة بالخبرة ومنطوق الأمر أو الحكم أو القرار القاضي بتعيينه حرفيا ونوعية المهمة الموكلة له مع الإشارة إلى تاريخ التكليف بالمهمة ورقم القضية.
- 3) أسم ولقب وسن وعنوان الشخص موضوع الخبرة مع الإشارة إلى زمان ومكان إجراء عمليات الخبرة التي قد تجري في عيادة الطبيب الخبير أو في مستشفى.
- 4) الإشارة إلى أداء اليمين القانونية بالنسبة لمن تم تعيينه من الخبراء خارج القائمة المعدة لهذا الغرض.⁽¹⁾

ثانيا: الوثائق.

في هذا القسم من التقرير يبين الوثائق والأحراز التي سلمت إليه أو التي حصل عليها على أن يبرز نوعها ومصدر حصوله عليها وكذا الجهة التي سلمته إياها وتاريخ هذا التسليم، وفي الغالب تكون عبارة عن شهادات ووصفات طبية ونتائج فحوصات بالأشعة وتحليل مخبرية.⁽²⁾

ثالثا: عرض المعاينات.

يتولى الخبير في هذه الزاوية استعراض مختلف التحقيقات والمعاينات وباقي العمليات التي قام بها، وذلك بذكر طرق والوسائل المستعملة في انجاز الخبرة وتدوين الملاحظات واستنتاجاته من الفحص الذي قام به بترتيب وانتظام مثال: في حالة تشريح جثة يبدأ بتحليل علامات الاستعراف كالجنس والسن والقامة ... يلي ذلك الفحص الخارجي للجثة ووصف آثار العنف عليها كالجروح وغيرها ثم فحص الأحشاء الداخلية، أو من خلال توجيه الأسئلة للمتعم في حالة الخبرات المنجزة في إطار الطب الشرعي النفسي.⁽³⁾ كما قد يورد في هذا القسم بعض التصريحات التي تلقاها والتي قد تفيدي في تحديد نتائج المهمة، علما أنه في بعض الخبرات الطبية قد يعكس الخبير بالوصف حالة المفحوص أثناء ممارسة أعمال الخبرة عليه.⁽⁴⁾

رابعا: المناقشة.

هنا يقوم الخبير بتحليل معاينته والبرهان عليها بطريقة علمية وبوصف كامل وشامل ودقيق للعمليات والإجراءات التي تمت كما يعرض ملخص للأبحاث التي قام بها ودراسات وتجارب، ثم يتولى مناقشة الحالة

(1) تأتي صيغة الدباجة على النحو الآتي: "أنا الموقع أدناه الدكتور:خير طبي لدى مجلس قضاءالمقيم ب مكلف بتاريخ: من قبل السيدلدى محكمةلأغراض إجراء خبرة ... (المهام المكلف بها) ... بعد تأدية اليمين مسبقا انتقلت إلى المكان المعين بتاريخ من أجل القيام بالمهام المذكورة أعلاه بحضور الأشخاص ... وحررت التقرير التالي".

(2) عبد العزيز زاكور، المبادئ الأساسية للخبرة في القانون المغربي، مجلة رابطة القضاة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، العدد 12-13، مارس 1985، ص 30.

(3) هذا ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة: 151 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها الفقرة 03 من المادة: 203 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(4) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 75.

الطبية المحضة للحالة المعروضة عليه ومدى علاقة هذه الحالة وارتباطها بالإصابة التي لحقت بها، وذلك بتشخيص مختلف هذه الاصابات بعد ابرازها، مع إظهار ما قد يطالها من تطورات محتملة في المستقبل. ليخلص في الأخير إلى مناقشة الحالة وذلك بالإجابة إن أمكن على الأسئلة التي تضمنها قرار أو حكم تعيينه وتقدير الأضرار التي لحقت بالحالة، استنادا إلى حالتها الطبية مستعملا في ذلك أسلوب ملائم يتناسب وثقافة المتلقي على أن يشير ويإيجاز إلى مختلف العناصر التي قد تشكل خاتمة تقريره.⁽¹⁾

خامسا: النتيجة.

في هذا القسم يعبر الخبير الطبي عن رأيه تجاه الإشكاليات التي طلب منه توضيحها، كما يبين المناهج العلمية التي اعتمدها للوصول إلى اتجاه إليه من رأي وتشمل الاستنتاجات المعللة وتجب عن الأسئلة المطروحة بنفس الترتيب فالنتيجة تكون في شكل أجوبة قصيرة عن الأسئلة مكتفيا بالجانب الفني دون أن يعطي الخبير رأيه في الوصف القانوني أو النتائج القانونية لأعماله، والتي قد تتباين من قضية لأخرى كأن يطلب من الخبير الطبي تحديد سبب الوفاة أو مدة العجز أو سبب الإصابة أو تأثيرها على المصاب أو تحديد مدى سلامة القوى العقلية للمتهم (في الخبرات العقلية والنفسية) أو مدى رجاحة عقل المفحوص في قضايا الحجر والقوامة

على أن يتحرى ما أمكن في أسلوب تحريره لهذه النتيجة سهولة الألفاظ ودقتها واستعمال عبارات شائعة ومفهومة ومنطقية وغير متعارضة فيما بينها، أما في حالة تكليف أكثر من خبير واحد لإجراء أعمال الخبرة، ووقع تباين في آرائهم فإن كل واحد منهم يبدي رأيه على حدى في خاتمة نفس التقرير.⁽²⁾

سادسا: الخاتمة.

أخيرا يشهد الخبير الطبي على نفسه -أو الخبراء في حالة تعددهم- بأنه قام بأعمال الخبرة بصفة شخصية وأنه أدى واجبه بصدق وأمانة مستعملا العبارة التالية: "ولذلك أمضيت هذا التقرير شاهدا على أنه صادق وأمين" ثم يذيل تقريره بتوقيعه⁽³⁾ فالتوقيع على التقرير من المسائل الجوهرية الواجب توافرها لإكساب التقرير صفته الرسمية،⁽¹⁾ مع الإشارة إلى التارجح.⁽²⁾

(1) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 75-76.

(2) نصت على ذلك المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية تقابلها المادة: 206 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وكذا المادة: 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي أما مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ومن خلال الفصل 110 فإنها سمحت بأن يقدم كل خبير في حالة التعدد تقرير مستقل مالم يتفقوا على تقديم تقرير واحد.

(3) نصت المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجوب توقيع الخبراء لتقاريرهم المودعة لدى الجهات لآمرة بها وذلك تحت طائلة البطلان، تقابلها المادة: 205 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، بينما لم يشر- المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قضية توقيع تقرير الخبرة من طرف محرره ونفس الشيء بالنسبة للمشرع

سابعا: مرفقات التقرير.

على الخبير أن يرفق تقريره بمختلف الوثائق ذات العلاقة بالخبرة والتي يودعها مع تقرير الخبرة إلى الجهة القضائية التي ندبته للخبرة أو كلفته بإحضارها أو سلمته إياها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310.⁽³⁾

تبقى على الأرجح هذه أهم الأقسام والمراحل التي يتعين على الخبير التقيد بها عند إنجاز تقريره الطبي، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الشكليات لا يمكن تصورها في كل التقارير على اعتبار أن هناك بعض الأنواع من التقارير يصعب فيها التقيد بهذه الخطوات.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: شروط صحة التقرير وإيداعه.

ليعتبر تقرير الخبرة الطبية صحيحا ومنتجا لأثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، فإذا توفرت هذه الشروط وقام الخبير بإنجازه على أكمل وجه وجب عليه إيداعه لدى الجهة التي عينته أو التي حددتها له.

الفرع الأول: شروط صحة تقرير الخبرة.

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط خاصة بالخبير المحرر له، وشروط خاصة بالتقرير في حد ذاته.

أولا: شروط خاصة بالخبير الطبي.

بما أن تقرير الخبرة من المحررات الهامة والفاصلة في الدعوى باعتباره نتيجة لإجراءات التحقيق ووسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى، فإنه يلزم توفر مجموع من الشروط في محرر ومعد هذا التقرير، تتمثل في شروط تعيينه المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المذكور آفا، وكذا أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، فكل من

التونسي من خلال مجلة المرافعات المدنية والتجارية، بينما نص على ذلك المشرع المغربي من خلال الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

(1) مولاي ملياني بغداداي، مرجع سابق، ص 149.

(2) فيما يتعلق بإثبات تاريخ إجراء الاختبارات أو تنظيم التقرير، فالأمر أيضا على غاية الأهمية، فهو الذي يدل على مدى التزام الخبير بالمهلة الممنوحة له لإعداد تقريره من عدمه، ضف إلى ذلك، فإن أهميته تزداد وخصوصا في اختبارات الأدلة المادية عموما، فمرور الزمن قد يترك أثره في الوصول إلى نتائج سليمة، لأن الآثار المادية عموما عرضة للتغيير أو التلف نتيجة عوامل الطبيعة.

(3) كما نصت على ذلك المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها المادة: 207 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(4) كما هو الشأن بالنسبة للتقارير المتعلقة بتحديد البصمة الوراثية (ADN) التي وإن كانت تفتتح بالدباجة أو المقدمة على غرار ما ذكرناه سابقا فإن بقية العناصر الأخر (الوثائق والمعائنات والمناقشة) لا تجدر لها مكان فيها وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التقارير، حيث يمر الخبير مباشرة من فقرة الدباجة إلى فقرة النتائج والخلاصات، عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 76.

هذه النصوص تضع شروط محددة لكل شخص أو كيان يرغب في ممارسة مهنة خبير قضائي أو تقوم الجهات القضائية المختصة بتعيينه بهذه الصفة.

يمكن إجمال هاته الشروط اختصارا بوجود توفر الجنسية الجزائرية، والمؤهل العلمي والخبرة المهنية، وعدم وجود مانع قانوني من سوابق قضائية وحالات التعارض والمنع من الممارسة بهذه الصفة، ووجود أداء اليمين القانونية، وعدم وجود حالت تعارض تخص المهمة المنوط بها مثل سبق الاطلاع أو وجود قرابة مع أحد الأطراف أو أنه تم رده، وكذا عدم مساسه بجرمة الجسم البشري وكذا المساس بجرية وكرامة الإنسان⁽¹⁾ التي حق من حقوق الإنسان وهي محل للحماية في القانون الدولي والوطني.⁽²⁾

⁽¹⁾ من أجل الموازنة بين الحق في الوصول للحقيقة وعدم المساس بجرمة الجسم البشري وحقوق الدفاع وهي ما تعرف بشرعية الحصول على الدليل أوجد الفقه معيارا مزدوجا لقبول الخبرة الطبية في الإثبات وتمثل في: - المعيار الأول: يجب أن تصل قيمة تقرير الخبرة إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة كقطعية، بصمة الأصابع، نتيجة تحليل الدم، وتحديد نوع المخدر ... الخ. - المعيار الثاني: ألا يكون الأخذ بتقرير الخبرة كوسيلة إثباتا مساسا بجرمات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح قانونا. أنظر: بن مسعود شهزاد، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية تصدر عن جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017، ص 260.

⁽²⁾ إذ يتعين على الخبير، عند إنجازها لما عهد إليه، التزام حدود ذلك وعدم التعدي على حرمة الجسم البشري. حيث تبرز أهمية هذا الواجب من خلال بعض الخبرات التي تحتاج لإتمامها أخذ عينات من الجسم كالدّم وغيره. يرى جانب من الفقه أن رضاء صاحب الشأن ضروري للقيام بذلك ينكر أي اعتداء على الجسم حتى في صورة أخذ عينة من الدم، كما لا يجوز إكراه الشخص على الخضوع للخبرة الطبية لأن ذلك يتناقض مع قاعدة المحافظة على الكرامة البشرية بما يؤدي إلى استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع. من هذا المنطلق لا يجوز إكراه شخص رفض الخضوع للخبرة. كما لا يجوز استعمال الطرق غير المشروعة لإنجازها كالعقاقير المخدرة التي تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق يفقد الشخص خلاله قدرته على السيطرة على إرادته، شأنها في ذلك شأن التنويم المغناطيسي الذي يمثل حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسدية والنفسية للنائم وتتغير الأداء العقلي الطبيعي فيكون أثره استدعاء الأفكار بصورة تلقائية ودون تحكّم من صاحبها. وقد أجمع الفقه على عدم شرعية هذه الوسائل إذ تنزل منزلة الإكراه المادي الذي يشلّ حركة الشخص في الدفاع عن نفسه.

تبعاً لذلك فإنه لا يجوز التعدي على حرمة جسم الإنسان بأخذ عينات منه كما لا يجوز إكراهه على الخضوع للاختبار باستعمال الوسائل المذكورة حيث أن رضاء المعني شرط جوهري لمباشرة مهام الخبرة، خصوصا تلك التي تستوجب فحص الجسم أو مكوناته أو إفرازاته. على أن هناك من يعتبر أخذ هذه العينات عملية بسيطة لا تجيز القول بأنها تمس الحرمة الجسدية.

ينطلق جانب آخر من فكرة أن المصلحة الأولى بالرعاية هي مصلحة المجتمع بقطع النظر عن مصلحة الفرد ضرورة أن ما تحقّقه الخبرة الطبية من كشف للجرائم وإسنادها لمرتكبيها، من شأنه غض النظر عن مسألة المساس بالجسم، كما أن أخذ بعض الملمّجات من الدم لا يشكل إلا مسا خفيفا بالجسم لا يسبب ألما إذا ما قورن بالنتائج الموصول إليها التي تساهم في كشف الحقيقة. إضافة أن المعني بالأمر يقبل أحيانا مباشرة الاختبار حتى لو كان ذلك فيه مساس بسلامة جسمه وذلك درئا لما قد يحوم حوله من شبهات قد تفسر- في غير صالحه في صورة رفضه. وهو ما اتجهت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد: 45000، المؤرخ في: 03 ديسمبر 2009.

لقد أباح القانون أخذ عينات من الدم في حالة السياقة تحت تأثير الكحول بل أوجباها في الحالات التي يبدو فيها السكر على السائق وأقرت محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 9935، مؤرخ في: 22 جانفي 1986، هذا التوجه معتبرة أن التحليل البيولوجي للدم هو الوسيلة الوحيدة لإثباته.

كما لا يجوز له قبول تسييقات الأتعاب أو المصاريف من الخصوم مباشرة وإلا ترتب عن ذلك بطلان الخبرة، وعليه أن يكون على اتصال دائم بالجهة التي عينته أو التي تقوم بمراقبة عمله وأن يطلعها على كل جديد فيما يخص موضوع الخبرة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة، وأن يقوم بأداء مهمته بصفة شخصية ومباشرة، وأن يمثل في جلسة المحاكمة إذا طلب منه ذلك ويجب على جميع الأسئلة والاستفسارات ويقدم التوضيحات اللازمة التي تدخل في نطاق اختصاصه ومهمته ويعرض النتائج التي توصل إليها في تقريره.

ثانيا: شروط خاصة بتقرير الخبرة.

حتى يكون تقرير الخبرة مقبولا ومنتجا لأثاره في الدعوى ومعبرا عن الواقع بتجرد يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التالية:⁽¹⁾

1) القيمة الفنية: ويقصد بها أن يكون تقرير الخبرة يتناول مسائل فنية وعلمية بحثة لا علاقة لها بالقانون،⁽²⁾ وأن يكون رأيه مبني على أسس علمية بحثة، بعد أن يقوم بجميع الإجراءات الضرورية للوصول إلى نتيجة تعبر عن الحقيقة.

2) الدقة: يجب أن يجرى الخبير تقريره بدقة متناهية، وأن يبتعد عن السطحية والتضارب والعمومية والغموض وأن يكون قاطعا في الخلاصة التي ينتهي إليها.⁽³⁾

على أن المشرع العراقي قد كرس قاعدة عامة لتقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد حينما اعتبر أن الحاكم أو المحقق له أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة عن الكشف عن جسمه أو أخذ القليل من دمه وغير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الاختبارات اللازمة. كما اعتبر الفقه أن محتوى الحق في سلامة الجسم يظل مضمونا إذا بقي الجسم مؤديا لوظائفه الحياتية على النحو الذي تحدده القوانين الطبيعية.

ومما يكن من أمر فإن مسألة احترام حرمة الجسم والحقوق الشخصية عند إنجاز الخبرة الطبية تبقى خلافية بين مجيز للمس لمس الخفيف بها كأخذ عينات من الدم أو إفرازات لما يحققه ذلك من مصلحة للمجتمع، وبين رافض لها لما تنطوي عليه من تعد على سلامة الجسم والحقوق الشخصية والحق في الخصوصية والاحتفاظ بالسر، مؤكداً أن الشخص يظل حرا في خضوعه للخبرة = والتعاليل أو رفض ذلك ضرورة أن المتهم في هذه المرحلة يظل متمتعاً بجميع الحقوق المضمونة بالدساتير والقوانين. بما لا يجوز معه غصبه على الخضوع للاختبار إذ أن ذلك قد يكون له دلالة خاصة يتعين على المحكمة البحث في بواعثها والسبب الذي أدى به إلى اتخاذ هذا الموقف السلبي، أنظر: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 65-67.

⁽¹⁾ مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2005، ص 595-596.

⁽²⁾ هذا ما نصت عليه المادة: 146 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها الفقرة 02 من المادة: 195 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفقرة الأولى من الفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية، والمادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقابلها الفقرة 03 من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

⁽³⁾ لقد اعتبرت محكمة التعقيب التونسية في قرارها ذي العدد: 41454، المؤرخ في: 08 ديسمبر 2009، أنه: "حيث تبين بالاطلاع على تقرير الاختبار المحرر بواسطة... أنه جاء غير دقيق ولا جازما مستعملا عبارات "يحمل أن يكون..." من المرجح أن يكون"، "يستحيل علينا"، بالتالي فإن تقريراً يجرى بهذه الشاكلة قد لا يساعد محكمة الموضوع على البت في الأمر بشكل واضح ودقيق ما دام تقرير الاختبار

(3) الموضوعية: يجب أن يجرر الخبر تقريره في الموضوع المطروح عليه بكل تجرد وحيادية دون انحياز لأي طرف من الأطراف.

(4) مطابقة التقرير للقواعد الفنية المتعارف عليها: بمعنى أنه يجب إنجاز المهمة ووضع التقرير وفق القواعد الفنية والأصول المتعارف عليها في الميدان.

(5) هذا بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تتمثل في احتواء التقرير على وصف ما قامه الخبير الطبي من أعمال ومعاينات وتجارب وفحوصات واستجابات في حدود المهمة المسندة إليه، وتضمينه لأقوال وملاحظات الخصوم إذا لزم الأمر ذلك والإشارة إلى مستنداتهم وفي الأخير نتائج الخبرة وتوقيع التقرير من قبله، ورفاقه بالمستندات المستلمة من طرفه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إيداع تقرير الخبرة والآثار المترتبة على ذلك.

بعد قيام الخبير بتحرير تقريره بالصفة والشكل المحددان قانوناً فإن عليه رفعه إلى المحكمة التي عينته في الميعاد المحدد وإلا استبدل بغيره مع امكانية اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده قد تصل إلى شطبه من قائمة الخبراء، ويتم إيداعه مع محاضر أعماله مرفوق بجميع الوثائق والمستندات المسلمة له من قبل المحكمة أو الخصوم أو تلك الوثائق التي تساعد على توضيح ما توصل إليه من نتائج وخلاصات وذلك مقابل محضر- إيداع يسلم له من رئيس أمناء الضبط المختص من نفس المحكمة لإعطاء عملية الإيداع تاريخ ثابت، وإذا استعان الخبير بأحد الفنيين فإن محضر الإيداع لا يشمل التقرير الفني المساعد لأنه لا يقوم بخبرة مستقلة بذاتها بل تابعة للتقرير الأصلي.

ينجر عن إيداع التقرير آثار سواء تعلق الأمر بإيداع التقرير أمام جهة التحقيق أو الحكم، فما هي هذه الآثار؟.

في حد ذاته غير مرتكز على استنتاج واضح قاطع"، وقضت بذلك بنقض الحكم الذي اعتمده. كما قررت في حكمها عدد: 53676، المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009،

أنه: "كان على الدائرة بوصفها محكمة استقراء ودينها البحث عن الحقيقة السعي في مزيد التحرير على الحكماء المنتدبين لمزيد الفهم والتحري في تلك النقاط التي جاءت متناقضة وغامضة في التقرير"، نقلا عن: ماهر عثموني، مرجع سابق، ص 63.

⁽¹⁾ في حال تعدد الخبراء يتعين على كل واحد منهم إدراج إمضائه بالتقرير إذا كانوا متفقين حول ما تم التوصل إليه، أما في صورة اختلافهم أو كانت لهم احترازاات فعلى كل واحد منهم إبداء رأيه واحترازااته مع التعليل، وتطبيقا لهذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تعيين خبيرين انفراد كل منهما بإيداع تقرير منفصل في تاريخين مختلفين إجراء غير صحيح ولا يعكس اشتراك بينهما في إنجاز المأمورية. كما اعتبرت التقرير المشترك بين خبيرين والمضى من واحد منها فقط باطلا.

Cass.crim 26 novembre 1970, Bull.crim, n°314.

نقلا عن: ماهر عثموني، مرجع سابق، ص 64.

فإذا عين أكثر من خبير في مسألة واحدة وجب تحرير تقرير موحد يحتوي آراء مسببة ضرورة أنه عنصر من عناصر الإقناع ومضى من كل واحد منهم بما يقوم دليلا على اشتراكهم في الإنجاز.

أولا: آثار إيداع تقرير الخبرة أمام جهات التحقيق.

يثور التساؤل هنا حول الخبرة التي يتم إجراؤها في هذه المرحلة تحت إشراف جهات التحقيق بناء على ما قرره بنفسها أو بناء على طلب الخصوم الآخرين، فهل تلزم بإخطار الخصوم بإيداع التقرير وإعلامهم بمضمونه؟.

إن تقرير الخبرة بهم بالدرجة الأولى الأطراف سواء في الدعوى المدنية أو الجزائية وفي هذه الأخير بهم خصوصا المتهم، ذلك أن مصيره في جل الأحيان مرتبط بما يفضي إليه التقرير من نتائج، وبالنبعية حقوق الطرف المدني، لهذا وذاك فقد استلزم المشرع إخطار الأطراف بإيداع الخبر لتقريره، وفق ما نصت عليه المادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽¹⁾ والمادة: 94 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

فقصده حماية حقوق الدفاع، فإن القانون استلزم استدعاء محامي الأطراف وتمكينه من ملف الإجراءات خلال أربع وعشرين ساعة من مثوله على الأقل، ومن ثمة يتمكن من الاطلاع على تقرير الخبرة بكل محتوياته، وعن طريقه يتمكن الأطراف من معرفة ماذا خلص إليه تقرير الخبرة، الأمر الذي يسمح لهم بإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلباتهم بواسطة محاميهم.

يبدو أن هناك تحيز بشأن هذه الضمانات المقررة لصالح الأطراف المؤسس في حقهم محاميا فقط، وإلا فما سبب إسقاطها عن غيرهم؟ الذين يبلغون فقط بنتائج الخبرة عند مثولهم أمام القاضي. لهذا كان على المشرع أن يسوي بين الأطراف في كلتا الحالتين عند مثولهم أمام القاضي، يقوم هذا الأخير بإعلامهم بما انتهى إليه الخبراء من نتائج ويتلقى أقوالهم، لم يفصح المشرع الجزائي عن الهدف من سماع أقوالهم خصوصا وأن المادة: 1/154 ألزمت الجهة المودع لديها تقرير الخبرة منحهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم وطلباتهم، بمعنى ما الفائدة من الاستماع إليهم؟⁽³⁾

ففي حال ما إذا كان التقرير المقدم من الخبير يشوبه القصور والنقص، فللأطراف طلب إجراء خبرة تكميلية، وهنا تسند المهمة إلى ذات الخبير لاستكمال ما شاب خبرته من عيب أو نقص، أما في حال

(1) تقابلها المادة: 208 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(2) يقابلها الفصل: 60 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والفصل 111 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ونص المادة: 151 من قانون الإثبات المصري.

(3) يبدو أن الهدف الوحيد من هذا الإجراء هو الاطلاع على رأي الأطراف بشأن النتائج التي بلغوا بها. فإذا لم يبد أي طرف تحفظات بشأنها لم يكن هناك معنى لمنحهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم. أما في حال ما وحصل أن أبدى أحد الأطراف انتقادات بشأن الخبرة، فطعن في مصداقيتها وصحتها أعطيت له مهلة لتقديم ملاحظاته وطلباته، ولم يحدد القانون مهلة معينة لإبداء الملاحظات والطلبات وإنما ترك للقاضي سلطة تحديدها، ومتى حددت ولم يقدم الأطراف خلالها ملاحظاتهم وطلباتهم كان مصيرها الرفض، راجع: خروفة غنية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2008-2009، ص 66.

التقرير الذي تكتنفه الشكوك لعدم قيامه على أسس علمية سليمة، فللأطراف طلب إجراء خبرة مضادة، وفي هذا الصدد يجب أن يعهد بالخبرة إلى خبير آخر.

بالنسبة إلى تبليغ التقرير للنيابة العامة فيما يخص الشق الجزائي وإن كانت المادة 154 قانون إجراءات جزائية تنص على وجوب قيام قاضي التحقيق إبلاغ الخصوم بإيداع التقرير وإحاطتهم علماً بالنتائج التي تضمنها، فإنها لم تشر إلى إمكانية إخطار وكيل الجمهورية بذلك وبالتبعية تبليغه بنتائج الخبرة غير أنه وبالرجوع إلى المادة 154 والتي أحالت إلى نص المادة 106 قانون إجراءات جزائية، والمادة: 69 من نفس القانون، يمكننا القول أن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية وجب إخطارها:

أ. بتاريخ مثل الأطراف قصد تبليغهم بنتائج الخبرة وبمذكرة بسيطة يومية على الأقل قبل مثولهم.
ب. عند حضور وكيل الجمهورية يبلغ هو الآخر بنتائج الخبرة، كونه طرفاً في الخصومة الجزائية حتى يتسنى له تقديم طلبات إضافية إن رأى ضرورة لذلك.

إذا كان لوكيل الجمهورية الحق في طلب أي إجراء من قاضي التحقيق في سبيل إظهار الحقيقة، فإن له أن يطلب منه أن يأمر الخبير إتيان أي إجراء يتعلق بالخبرة لأنه -وكما سبق بيانه- فالخبير يخضع لرقابة مزدوجة، الأولى من قبل قاضي التحقيق إن كان هو المنتدب له، والثانية من النائب العام طبقاً للمادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 -سابق الإشارة إليه- فلوكيل الجمهورية إذن حق الاطلاع على نتائج تقرير الخبرة.

إذا كان هذا يخص آثار إيداع الخبرة أمام جهات التحقيق فماذا عن جهات الحكم؟.

ثانياً: آثار إيداع تقرير الخبرة أمام جهات الحكم.

يترتب عن إيداع الخبر تقريره آثار تتمثل في إخطار الخصوم وعلاقة الخبير بالتقرير بعد إيداعه.

أ. **إخطار الخصوم:** بعد أن يتم إيداع التقرير إلى الجهة التي ندبت الخبير لإجراء الخبرة، فإن المرحلة التالية على ذلك هي تبليغ الخصوم بورود التقرير ومضمونه وإحاطتهم علماً بالنتائج التي تضمنها وعلى هذا الأساس فللأطراف الحق في تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم كإجراء خبرة تكميلية أو مضادة، غير أن القاضي غير ملزم باستجابة إلى مثل تلك الطلبات وفق ما تنص عليه المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽¹⁾ كما يبدو أن قاضي الحكم في حالة رفضه لطلبات الخصوم فإنه يقوم بتسببها، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن مراعاة جهات الحكم للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون إجراءات جزائية لا تجد تطبيقاً لها في الحالات التي يأمر فيها رئيس إحدى جهات قضاء الحكم بإجراء خبرة إعمالاً لسلطته التقديرية، لأنه في مثل هذه الحالة لا يمكن تدوين تقرير يتضمن الأعمال التي قام

(1) يقابلها الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة: 154 من قانون الإثبات المصري.

بها الخبر، ذلك أن رأيه يقدم شفاهاة بالجلسة بحضور الأطراف، ولهم عندئذ الحق في مناقشة النتائج التي توصل إليها الخبر، وبالتبعية الحق في تقديم ما يروونه من طلبات.

ب. علاقة الخبر بالتقرير بعد إيداعه: إذا كان المبدأ العام يقضي- بأن مهمة الخبر تنتهي بإيداعه لتقريره، إلا أن هذا لا يمنع من استدعائه للجلسة لتوضيح ما غمض من تقريره، للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر باستدعاء الخبر في الجلسة لمناقشته، متى كان هذا الإجراء منتجا فيها، وله في سبيل ذلك كامل السلطة التقديرية، فالمادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تستوجب استدعاءهم ومن ثمة فهو ليس ملزما بإجابة الخصوم إلى مناقشة الخبر متى كانت الأدلة والأوراق المقدمة إليه تكفي لتكوين عقيدته للفصل في الدعوى.⁽¹⁾

إن دور أهل الخبرة أمام المحاكم أثناء المناقشات وأداء الشهادة إنما يعزز من أثر تقرير الخبر في تكوين عقيدة المحكمة، رغم أنه في معظم الأحيان لا يضيف جديدا لما قدمه في تقريره وذلك من خلال طريقة تقديم الدليل وعدم ترك أية فجوات أو مطاعن ينفذ من خلالها الخصوم للإطاحة بعمل الخبر وجهده بسبب هفواته أو جملة ببعض مسائل الخبرة أو الطرق الإحصائية أو القواعد المنطقية أو عدم التحضير الجيد لأداء الشهادة قبل المباشرة فيها. وقد وضع بعض الباحثين مجموعة من القواعد التي يجب على الخبر الالتزام بها أثناء تقديم الشهادة حتى تأتي شهادته معززة لما جاء في تقريره ومنها:⁽²⁾

- 1) عدم إظهار الغضب والتحدي أو الاستفزاز والمحافظة على الهدوء والروية وتسلسل الأفكار مهما تعرض لمضايقات قصد استفزازه وإيقاعه في الخطأ.
- 2) عدم اللجوء إلى أساليب الاستهزاء أو التهمك والسخرية من بعض الأسئلة مهما كانت سخيفة وعدم إبداء أية آراء قانونية أو خارجة عن مجال الخبرة.
- 3) محاولة تبسيط المصطلحات العلمية أثناء المناقشة قدر الإمكان والابتعاد عن استخدام المصطلحات الأجنبية أو العبارات غير المفهومة للناس العاديين.

⁽¹⁾ إن حق المتهم في استدعاء الخبر إلى جلسة المحاكمة يجد تبريره فيما ذهبت إليه الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها رقم: 30791 المؤرخ في: 1983/01/18، قد كرست هذا الحق بقولها: «للمتهم الحق في أن يكلف كاتب الضبط باستدعاء الخبر الذي قام بفحص جثة الجني عليه إلى جلسة المحاكمة إن رأى أن سماعه في مصلحته»، وفي قرار آخر تحت رقم: 7773، بتاريخ: 1973/01/02 جاء فيه: «إذا حضر الخبر جلسة المحاكمة تبعا لاستدعائه من طرف الدفاع طبقا للشروط المقررة في المادة 274 فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماعه بدون مبرر»، بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 409.

⁽²⁾ غازي مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 275-276.

4) الاختصار في الإجابة والوضوح وإعطاء الإجابة كاملة وعدم السماح للخصم بأخذ الجزء الذي يلزمه من الفكرة فقط وتوضيح المسائل التي تحتاج إلى توضيح.

5) عدم الانحياز لأحد الخصوم أو إظهار التعاطف مع أحدهم على حساب الخصم الآخر والإجابة بأمانة وحياد.

6) الاستعداد التام للمناقشة والاستعانة ببعض الوسائل التوضيحية كالصور.

تأسيسا على كل ما تقدم في هذا المبحث، يمكن القول أن المشرع المقارن نظم الإطار القانوني للخبرة الطبية القضائية وكذا تقرير الخبرة الناتج عنها، بشكل واضح ودقيق، خاصة في قوانين الإجراءات سواء تلك المتعلقة بالقضاء العادي والإداري أو النصوص المتعلقة بالقضاء الجزائي، التي تنظم إجراءات الخبرة والتعيين والاستعانة بالخبراء أمام القضاء، كما نظم في النصوص المتعلقة بالخبراء القضائيين إجراءات وشروط إضفاء صفة الخبير على الطبيب، وكذا حقوقه وواجباته ومسؤوليته في هذا المجال.

رغم التفاوت بينهم في وضع الإطار القانوني لا سيما المتعلق بإجراءات وشروط إضفاء صفة الخبير على الطبيب، إلا أننا نستشف حرص المشرع على تنظيم هذا المجال بدقة ووضوح، نظرا لارتباطه بجهاز العدالة وبحقوق أطراف النزاع والدفاع وكذا حقوق الانسان والحقوق الدستورية المتعلقة بهذا الشق.

ورغم خطورة هذه الإجراءات وأهميتها في تحقيق العدالة، إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري أكتفى بمرسوم تنفيذي فقط في إطار تنظيم شروط وإجراءات اعتماد الخبراء لدى الجهات القضائية، بينما نجد أن النظم المقارنة قد اعتمدت على قوانين في هذا الشق، بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع الجزائري لم ينظم الشروط والإجراءات المذكورة أعلاه بشكل كافي ووافي.

كما نلاحظ أن مختلف النظم المقارنة لم تنطرق إلى شكل تقرير الخبرة ولا إلى محتوياته، وربما يرجع ذلك إلى اتساع مجال الخبرة وتعدد أنواعها وحالاتها ومواضيعها، مما يصعب معه تحديد شكل موحد للتقرير الناجم عنها، لذا ترك هاته المهمة للفقه والقضاء.

كخلاصة لهذا المحور يمكن القول أن هناك إطار قانوني ينظم مختلف المحررات الطبية الداخلة في مجال دراستنا، رغم اختلاف النظم المقارنة في تناول هذا الإطار حسب أهمية كل محرر والغرض منه وعلاقة موضوعه وهدفه وبغيره من الأطر القانونية، حيث أن هناك تفاوت فيما بينها في درجة الاهتمام بهاته المحررات، وكذا حسب درجة تطور النظام القانوني في تلك الدولة ومدى مواكبة المشرع فيها للمستجدات الحاصلة في مجال الطب وبغيره من المجالات ذات الارتباط بموضوع المحررات الطبية.

فلاحظ مثلا اهتماما أكثر لمختلف المشرعين في وضع الإطار القانوني الخاص بالتقرير الطبي الناجم عن الخبرة القضائية، بمقابل اهتمام أقل درجة عندما يتعلق الأمر بالشهادة الطبية، رغم أن كلاهما يهدف الى اثبات واقعة أو توضيح مسألة طبية معينة، ويرجع هذا التفاوت إلى مسألة تعلق التقرير بالقضاء أكثر من الشهادة، حيث أن التقرير الطبي القضائي، وكما هو واضح من اسمه يوجه إلى العدالة ويتم اعداده بطلب منها، لذلك تم التنصيص عليه في قوانين الإجراءات القضائية المدنية منها والجزائية، وذلك لأهمية هذا المجال في اقرار العدل بين الناس وحفظ حقوقهم ومعاقبة مخطئهم، وكذا لتحقيق ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الأطراف والدفاع.

لذا نجد أن إطاره القانوني يوجد في قوانين الإجراءات ونصوص تتعلق بالخبراء القضائيين، بينما نجد أن الشهادة الطبية لا يكون غرضها في الغالب الاثبات أمام العدالة إذ تستعمل عادة في شؤون الحياة المختلفة، لذلك نجد أن الإطار القانوني لها مشنت في مختلف النصوص، حيث نجد نضا هنا ونضا هناك يتحدث على نوع محدد من الشهادات الطبية التي يكون تنظيمها في ذلك النص فقط.

كما نلاحظ اهتماما أقل درجة بالوصفة الطبية حتى من ذلك المتعلق بالشهادة الطبية، من خلال الاطلاع على الإطار القانوني لها، الذي لا يتعدى نصوص قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب، والنصوص المتعلقة بتنظيم الأدوية وصرفها لا سيما الادوية المحتوية على سموم أو مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، نظرا لخطورتها على الصحة العامة.

مما سبق يمكن القول بأنه ورغم النقائص السابق ذكرها والتفاوت بين مختلف المشرعين في تناول ووضع نظام قانوني لمختلف المحررات الطبية، إلا أنه يمكن أن نستشف من خلال تلك النظم مجموعة من الالتزامات الواقعة على الطبيب بمناسبة تحرير وتسليم تلك الوثائق الطبية، والتي ينجم عن عدم الامتثال لها قيام مسؤوليته الجزائية والتأديبية، وهو ما سنتناوله في المحور الثاني من هذا الكتاب.

المحور الثاني:

المسؤولية الجزائية للطبيب عن محرماته الطبية

من أجديات قانون العقوبات أن الشخص تنعقد مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله أو عدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي، وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، خاصة في حالة تمتعه بإرادة حرة، مما يترتب عنه جزء جنائي أو تدبير أمن، فالمسؤولية الجزائية تشكل العنصر- الأساسي للنظام الجنائي العقابي، لكونها ترمي إلى تحميل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه فعل مجرم أو الامتناع عن فعل يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات.⁽¹⁾

من ثم تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة اقترافه فعل أو سلوك عمدي أو خطأ،⁽²⁾ يمنعه القانون سواء كان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا، مما يشكل مخالفة للقواعد أو الأحكام التي قررتها التشريعات العقابية أو الطبية، على ضوء ذلك فإن الطبيب لا يكون مسؤولا عن جريمة معينة إلا إذا كان قد تسبب ماديا في حدوثها مع وجود علاقة سببية بين النشاط والنتيجة، وأن يكون متمتعا بالأهلية المطلوبة لتحمل التبعة والمثمنة في عصري الإدراك والتمييز، ويكون قد ارتكب هذه الجريمة إما عمدا وإما عن خطأ.⁽³⁾ ولا يتطلب القانون في ذلك أن يكون الضرر الحاصل للمريض برضائه أو بدونه بل حتى بدون ضرر وأحيانا حتى بدون اكتمال الجريمة أي على أساس المحاولة أو الشروع.

عندئذ يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة الجزائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب، حيث أن النيابة العامة هي التي تتولى - حسب الأصل - تحريك الدعوى ضده وتقديمه للمحاكمة وطلب توقيع العقوبة المقررة له، ذلك أن المسؤولية الجزائية تأخذ بمبدأ الشرعية والممثل في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبات المتعلقة بها.⁽⁴⁾

ينبغي أن نشير في هذا المقام إلى أننا لن نتعرض بالدراسة لكل الجرائم المتعلقة بالمحرمات الطبية، وإنما سنركز على أهمها وأخطرها وأكثرها حدوثا في أرض الواقع وأكثرها ارتباطا بالمحرمات التي تدخل في مجال دراستنا، وهذا لعدم اتساع المجال لها جميعا، وعليه فإن الجرائم التي لن نتعرض لها بالدراسة تتمثل في: جريمة

(1) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 58.

(2) فعندما نطلق وصف خطأ في إطار المسؤولية الجزائية فإننا نتصور مباشرة أننا أمام الجرائم غير العمدية وهي ما تعرف بجرائم الإهمال وهي الغالبة في مجال مسؤولية الطبيب عن المحرمات الطبية، إلا أن هذا لا يعني أنه لا توجد جرائم عمدية في إطار تحرير وتقديم أو تسليم مختلف المحرمات الطبية كما سترى، وهنا نكون أما فعل يشكل جريمة وليس خطأ وبالتالي فإن استعمال مصطلح خطأ هو للدلالة على الركن ليس أكثر.

(3) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2004، ص 02.

(4) محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 1999، ص 11.

عدم التصريح الفوري بالأمراض ذات التصريح الإجباري،⁽¹⁾ وجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الصحة،⁽²⁾ جريمة عدم إبلاغ السلطات المختصة بحالة عنف عاينها وعدم تحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف المعروضة عليه،⁽³⁾ وكذا جريمة الوصف العمدي للحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها قصد حصوله على أدايات أو تعويضات غير مستحقة من هيئة الضمان الاجتماعي.⁽⁴⁾

كما سنعمد في دراستنا للجرائم التي يرتكبها الطبيب بمناسبة محرماته، كركن شرعي على نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له مثل قانون الصحة وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ومدونة أخلاقيات الطب بالإضافة إلى نصوص قانونية وتنظيمية أخرى لها صلة بالموضوع، وللإشارة فقط هناك بعض الجرائم مشتركة بين مختلف المحرمات الطبية، تفاديا للتكرار سننطرق لها بشكل خاص في (الفصل الأول)، ومن ثم نتطرق في (الفصل الثاني) للجرائم التي يرتكبها الطبيب والخاصة بكل محرر على حدى.

الفصل الأول:

الجرائم الطبية المشتركة بين كل المحرمات.

قد نجد بعض الجرائم التي يرتكبها الطبيب بمناسبة تحرير وتسليم وثائق طبية، يتصور وقوعها من غيره من الأطباء، إذ يشترك في هاته الجرائم جل الممارسين لمهنة الطب ولا يقتصر ارتكابها على الممارس الطبي الذي يقوم بتحرير وتسليم الوثائق الطبية، حتى وإن كانت تلك الجرائم ترتبط بشكل وثيق بتلك المحرمات، أو ترتكب في أحيان أخرى بمناسبة تحريرها أو تسليمها.

كما يمكن أن تكون المحرمات الطبية ممها كان نوعها أو شكلها سببا في حدوث تلك الجرائم، وبالتالي تشكل كل تلك المحرمات السبب الرئيسي - لحصول الجريمة، فلولاها لما حدثت الجريمة، بالإضافة إلى ميزة أخرى في هاته الجرائم وهي أن أي محرر يمكن أن يكون سبب في وقوع الجريمة ممها كان نوعه أو شكله أو مضمونه أو سبب تحريره، وممها كان الإطار القانوني الذي ينظم تحريره أو تسليمه، وممها كان تخصص الطبيب الذي حرره أو الجهة التي أعطته السلطة في تحرير تلك الوثيقة، إذ أن علة التجريم واحدة، فالطبيب كغيره من الناس تسري في حقه أحكام قانون العقوبات والنصوص المكملة له، إذا ما خالف مجموعة الأوامر أو النواهي لا سيما تلك المرتبطة منها بمجال عمله.

(1) المنصوص عليها في المادة: 39 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمعاقب عليها بنص المادة: 400 من ذات القانون.

(2) المنصوص عليها في المادة: 416 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمعاقب عليها بنص المادة: 243 من قانون العقوبات الجزائري.

(3) المنصوص عليها في المادتين: 198 و 199 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمعاقب عليها بنص المادة: 420 من نفس القانون.

(4) المنصوص والمعاقب عليها في المادة: 84 من القانون رقم: 08-08، المؤرخ في: 2008/02/23، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر عدد 11، بتاريخ: 2008/03/02. التي تعاقب كل طبيب أو صيدلي أو جراح أسنان أو قابلة وصف عمدا الحالة الصحية للمستفيد على غير حقيقتها.

تتعدد الجرائم المشتركة التي يمكن أن ترتكب من كل الأطباء أو تلك الجرائم المشتركة بين كل المحررات الطبية أو بمناسبة تحريرها وتسليمها، لذا سنركز على أهمها وأكثرها حصولا في الواقع، مثل جريمة إفشاء السر المهني (المبحث الأول) وجريمة الرشوة (المبحث الثاني) وجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية (المبحث الثالث)، حيث سنتناولها باعتبارها جرائم مشتركة بين المحررات الطبية، يتصور وقوعها من أي طبيب يقوم بكتابة أو تسليم محرر طبي مهما كان نوعه بغض النظر عن تخصصه الطبي أو الغرض من تحريره أو الجهة الأمرة به أو الموجه لها المحرر محل الجريمة.

المبحث الأول:

جريمة إفشاء السر المهني بمناسبة المحررات الطبية.

طبيعة عمل الطبيب تسمح له الاطلاع على كثير من الأسرار المتعلقة بالمرضى أو الضحايا أو الغير أو القضايا المعروضة عليه إذا كان يمارس بصفته خبير معين من طرف جهة قضائية، كما أن الثقة في شخص الطبيب تجعل منه مستودع أسرار يفضى- بها إليه قد لا تخص المرض والمرضى فقط بل حتى الأسرار العائلية، فهل يجوز للطبيب أن يبوح بهذه الأسرار؟.

رغم أن كتمان السر في الأصل واجب أخلاقي تمليه قواعد الأخلاق العامة وتقتضيه مبادئ الشرف والأمانة، وإفشاءه فعل ممقوت لا تقره قواعد السلوك القويم، إلا أن المشرع لم يجرم كل حالات الإفشاء وإنما قصر التجريم على إفشاء أسرار تودع لدى من يمارسون مهنة تفترض في عملاتهم اضطرارهم إلى إبداع أسرارهم لديهم أو أنهم يكتشفون هذه الأسرار من خلال ممارستهم لوظائفهم مثل الأطباء، بشرط أن تقوم الصلة بين السر ومباشرة المهنة، أي أن يكون السر مهنيًا.

نحاول من خلال التطرق لهذه الجريمة الإجابة على كثير من الإشكاليات التي يثيرها تجريم إفشاء الأسرار المهنية من طرف الأطباء عن طريق محرراتهم كوسيلة لحماية الأسرار الخاصة. فمن حيث محل الجريمة يتعين تحديد ماهية السر الذي تشمله الحماية الجنائية، ومن حيث الجاني يشترط المشرع أن تتوافر فيه صفة خاصة، وهي أنه تلقى السر بحكم مهنته مما يتطلب البحث عن معيار لتحديد الأشخاص الذين يلتزمون بكتمان السر. وأخيرا، يثور التساؤل حول وجود حالات إباحة ترفع عن الأمين التزامه بالكتمان، وتنفي صفة الجريمة عن فعله؟ وهل هي وجوبية أو جوازية؟.

من خلال الاطلاع على النصوص القانونية يتضح لنا أن التزام الطبيب بحفظ السر المهني منصوص عليه في المادة: 24 من قانون الصحة رقم: 18-11 في الجزائر، والمادة: 36 من مدونة أخلاقيات الطب⁽¹⁾ وأن الإخلال بهذا الالتزام يشكل جريمة إفشاء السر- المهني المعاقب عليها بموجب نص المادة: 417 من

(1) يقابلها الفصل 09 من مجلة واجبات الطبيب التونسية، وكذا المادة: 20 من قرار وزير الصحة المصري رقم: 234 لسنة 1974، المتضمن لأئحة وميثاق مهنة الطب البشري.

القانون الصحة المذكور أعلاه والتي تحيلنا بدورها إلى المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري،⁽¹⁾ أما بالنسبة للخبراء الطبيين القضائيين فإن المادة: 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين تحيلنا إلى المادة: 302 من قانون العقوبات في حالة إفشاء الخبير لسر مهني،⁽²⁾ وتقوم هذه الجريمة على أركان ثلاثة هي: الركن المادي، والصفة الخاصة للجاني، والركن المعنوي (المطلب الأول).

كما قرر المشرع عقوبة على فعل إفشاء السر المهني واستثنى المشرع من قاعدة تجريم إفشاء السر- المهني حالات أوجب فيها على الأمين إفشاء السر- أو أجاز له ذلك دون أن تتحقق الجريمة، وهي أسباب إباحة تزيل الصفة الجنائية عن الفعل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء الطبيب لسر المهني.

تقوم جريمة إفشاء الطبيب لسر المهني على ثلاثة أركان أساسية وهي: الركن الشرعي أو القانوني وهو عنصر التجريم والركن المادي المتمثل في الإفشاء بواقعة لها صفة السر، وصفة الجاني إذ يتعين أن يكون مستودع لسر (الفرع الأول)، وأخيرا الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي (الفرع الثاني).⁽³⁾

الفرع الأول: الركن المادي.

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني على ثلاثة عناصر هي: موضوع الجريمة وهو وجود السر- المهني (الطبي)، والنشاط الإجرامي الذي يأخذ صورة واحدة في القانون الجزائري وهي فعل الإفشاء⁽⁴⁾، وصفة الجاني الذي يعتبر مستودع لسر، لذا سنتناول في البداية المقصود بالسر- الطبي من خلال تعريفه وشروطه ونطاقه (أولا)، ثم نتطرق إلى النشاط الإجرامي المتمثل في فعل الإفشاء (ثانيا)، وأن يتعلق الإفشاء بسر، أي وجود سر (ثالثا)، وصفة الجاني (رابعا).

⁽¹⁾ وقد نص عليه المشرع المغربي أيضا في الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي، كما عاقب عليها المشرع التونسي من خلال الفصل 254 من المجلة الجزائرية، والمشرع المصري من خلال المادة: 310 من قانون العقوبات.

⁽²⁾ نرى أنه وقع خطأ في الإحالة إلى المادة: 302 من قانون العقوبات والأصلح هو تطبيق المادة: 301 من نفس القانون، لذا ينبغي على المشرع تدارك الأمر في هذه المسألة.

⁽³⁾ *Abderahim Berrada, Le délit de violation du secret médical, Espérance Médicale, N° 4, 1993, p 7.*

⁽⁴⁾ نجد أيضا كل من المشرع المغربي والتونسي والمصري قد أخذوا بصورة واحدة وهي الإفشاء كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، كما نجد أيضا بعض المشرعين لم يكتفوا بصورة واحدة في هذه الجريمة على غرار المشرع الإماراتي الذي ذكر بالإضافة إلى الإفشاء صورة أخرى متمثلة في الاستعمال وفقا للمادة: 379 من القانون العقوبات الاتحادي، أنظر: أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية (دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والخمسون، أبريل 2014، ص 108.

أولا: ماهية السر المهني الطبي وشروطه.

لم يرد في القانون تعريف للسر-⁽¹⁾ المهني، ذلك أن تحديد السر- مسألة نسبية تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك لآخر وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى، وما يلاحظ عموما أن السر المهني انطلق من فكرة كونه واجب أخلاقي يستمد مضمونه من تقاليد المهنة وهو مقرون في نفس الوقت بواجب قانوني تلتزم به فئة من الناس تقتضي- أصول مهنتهم أن يطلعوا على معلومات ينبغي أن تبقى في طي الكتمان وكشفها يعد تعدي على الثقة التي ربطت علاقة الطبيب بالمريض كما يعد خرقا لقواعد قانونية تستوجب قيام المسؤولية الجزائية فلو أتيح للطبيب إفشاء الأسرار لأحجم المرضى عن عيادة الأطباء خشية افتضاح أسرارهم.

لقد اختلف الفقه في تعريف السر المهني الذي يشمل بدوره السر- الطبي إذ أن السر- المهني أشمل وأعم من السر الطبي، وقد عرف البعض السر الطبي بأنه كل ما يعرفه الطبيب أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته أو بسببها، وكان في إفشائه ضرر لصاحب السر- أو أسرته، إما لطبيعة الوقائع أو للظروف التي أحاطت بالموضوع،⁽²⁾ كما ذهب البعض إلى التفرقة بين السر- الطبي والتزام الطبيب بحفظ السر-، فعرف السر الطبي بأنه كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أيا كانت طبيعتها تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه أو علم بها أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته.

لا يشترط أن يطلب منه كتمان، بل يعد في حكم السر- الواجب كتمان كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمان صراحة في حين عرف التزام الطبيب بحفظ السر بأنه التزام الطبيب بالصمت بخصوص كل ما يتعلق بهذا السر إلا في الحالات التي يرخص له فيها القانون بالكشف أو الإفشاء.⁽³⁾

المعيار الذي يبين مدى سرية الأمر كان محل خلاف بين الفقه وظهرت في هذه المسألة عدة نظريات من بينها: **نظرية الضرر**⁽⁴⁾ والتي امتد تأثيرها إلى بعض المشرعين،⁽¹⁾ أما النظرية الثانية هي **نظرية إرادة صاحب السر**،⁽²⁾ أما بخصوص النظرية الثالثة فهي **نظرية المصلحة المشروعة**.⁽³⁾

(1) يعرف السر لغة بأنه: ما يكتم ويخفي وما يسره الإنسان في نفسه من الأمور التي عزم عليها، والسر يكسر السين مفرد أسرار وسرائر، أنظر: إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، الطبعة الرابعة، 2004، ص 426.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومو للطباعة والنشر- والتوزيع، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2009، ص 248.

(3) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 58.

(4) نادى بها الفقه الفرنسي والتي تقوم على أن إفشاء السر لا يكون جريمة إلا إذا كانت الواقعة المشهوه ذات طبيعة ضارة، ومال القضاء الفرنسي إلى هذه النظرية في بعض أحكامه، وطبق معيار الضرر متخذاً منه ضابطاً لتعيين ما يعد سرا، ولم تلق هذه النظرية قبولا لدى العديد من الفقهاء، فالمشرع يعاقب على إفشاء السر ولو كان مفيدا أو مشرفا لمن يريد كتمان، ولا يشترط كذلك أن يكون ثمة ضرر قد ينتج عن إفشائه.

أما عن موقف المشرع الجزائري والمعياري الذي تبناه في هذه المسألة، فيمكن استنتاجه من النصوص التي تلزم الطبيب بالسرية المهنية، فنجد نص المادة: 169 من قانون الصحة رقم: 11-18، قد تبني نظرية المصلحة المشروعة حيث أنه اعتبر كتمان السر الطبي أو المهني مصلحة للمريض تضمن احترام شرف هذا الأخير وحماية شخصيته، وأن الالتزام بكتمان السر- المهني هو التزام عام ومطلق كقاعدة عامة ويكون الاستثناء بالإفشاء في حالة رخصة من المريض أو ترخيص من القانون.

أما عن نطاق السر وشروطه، فيشترط أن يكون السر خاصا بالأفراد حتى يقع الفعل تحت طائلة قانون العقوبات، ويجب أن يتناول الإفشاء نسبة هذا السر إلى شخص معين، فإذا اقتصر الأمر على إذاعة وقائع دون نسبتها إلى شخص معين لم يكن هناك إفشاء يعاقب عليه. فإذا قال الطبيب إنه عالج مرضا ذا طبيعة معينة، فإن هذا لا يعد إفشاء مكونا لجريمة، فليس السر- هو المرض وإنما علاقة المرض بشخص ما.⁽⁴⁾

كما يشترط أن يكون السر مهنيا، فالأصل أن إفشاء الأسرار فعل مسموح أخلاقيا قبل أن يكون مجرما جزائيا ومدنيا، لذلك لم يعاقب المشرع على كل حالات الإفشاء وإنما اقتصر العقوبة على الحالات التي يضطر فيها صاحب السار إلى الإفشاء به إلى المهني مثل الطبيب، فليس الغرض من التجريم معاقبة كل

Francisque Goyet , Marcel Rousselet, Maurice Patin, Droit pénal spécial, Sirey, Paris France, 8^{ème} éd, 1972, p 459.

⁽¹⁾ على غرار المشرع الإيطالي من خلال المادة: 612 من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه على أنه "لا عقاب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر"، أنظر: أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 110.

⁽²⁾ تقوم هذه النظرية على اعتبار ضابط السر هو اتجاه إرادة صاحبه إلى حصر نطاق العلم به في أشخاص محددين، فهو يودع الأمين سره مشترطا كتمانته. وقد استند القائلون بهذا الرأي إلى عبارات المادة 378 من قانون العقوبات فرنسي قديم، فهي تتحدث عن: (الأشخاص المودع لادبهم أسرار عهدا إليهم بها....)، والمعنى الحرفي للنص يقتصر على الوقائع التي أودعها أصحابها لدى الأمانة مع طلاب عدم إفشائها باعتبارها أسرار. وقاد نالت هذه النظرية تأييد القضاء الفرنسي- في أول الأمر، فقضت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1845/07/26، بأنه يجب على الطبيب ألا يمتنع بحجة السرية عن أداء الشهادة عما لم يعهد به المريض حتى لا تضار العدالة بهذا الكتمان، وقد اعترض على هذه النظرية على أساس أنه في كثير من الحالات لا يكون صاحب السر عالما به؛ لأن المتهم (الطبيب) قد اكتشفه بما له من خبرة فنية قد لا تتوافر لدى المجني عليه، ولهذا عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذه النظرية، وأكدت في قرار للغرفة الجنائية بتاريخ: 1989/03/07، أنه لا ضرورة لأن يكون السر قد عهد به إلى الأمين، وأن السر يجب أن يشمل كل أمر ولو لم يشترط كتمانته صراحة،

كما أنه يعد سرا كل أمر وصل إلى علم الأمين ولو لم يفيض إليه به، أنظر في هذه المسألة: أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 111.

⁽³⁾ ذهب أنصار هذه النظرية إلى الأخذ بضابط المصلحة المشروعة لتحديد ما يعاد سرا من عدمه، فإذا لم تكن هناك مصلحة في كتمان الأمر لم تثبت له صفة السر، وإذا وجدت مصلحة ولكن القانون لا يعترف بها، فقدت الواقعة أيضا صفة السر، ويؤدي تطبيق ضابط المصلحة المشروعة إلى اعتبار الواقعة سرا طالما وجدت مصلحة لشخص ما في عدم إفشائها؛ أي أن هناك تلازما زمنيا بين التزام الأمين بكتمان السر ومصلحة صاحب السر في ذلك، وتبدو أهمية هذه النظرية في أنها تقادم تفسيرات حالات الإفشاء المشروعة للأسرار المهنية عندما ترجح المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان؛ فإذا كان كتمان السر يحمي حقا شخصا لصاحبه، وافشاؤه يحمي حقا للمجتمع، فإن هذا الأخير يصبح أجدد بالحماية من الحق الشخصي، أنظر: أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 62.

⁽⁴⁾ أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 113.

من يفشي سرا، لأن كتمان الأسرار لا يعدو في الأصل سوى واجبا أخلاقيا، تملية قواعد الشرف والأخلاق العامة، إنما يتعين أن يكون للسرا- المعاقب على إفشائه صلة بالمهنة التي يمارسها المتهم، حيث يمكن أن يوصف بأنه سر مهني، أي أن علم المتهم به لم يكن إلا باعتباره محلا لثقة خاصة أو لدرابته الفنية، فإذا لم يكن السر مهنيا بهذا المدلول فإن صاحب المهنة لا يلتزم بكتامه.

فلا عقاب على الطبيب إذا أفشى- سرا اطلع عليه في أثناء زيارة إذا لم يكن لهذا السرا- علاقة بالمرض، كمشاهدته واقعة تمزيق وصية، أو عاين ارتكاب زنا، أو يكون قد اطلع على السرا- بصافته الشخصية كأن يكون من أصدقاء صاحب السرا، إذ ليس لأي من هذه الوقائع أي طبيعة مهنية⁽¹⁾. رغم أن المشرع الجزائري ومن خلال صياغته للمادة: 301 من قانون العقوبات قد اقتصر- الكتمان في السرا المدلى به إلى الطبيب،⁽²⁾ إلى أنه وبالرجوع إلى المادة: 37 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر قد نصت على أنه: "يشمل السرا المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته".

هو نفس ما ذهب إليه الفقه فقد اعتبر أن كل الحالات التي تعتبر سر مهني يعلمها الطبيب سواء من تصريحات المريض أو الغير أو علمها الطبيب من تلقاء نفسه بمقتضى- الخبرة والتجربة، ولا يشترط أن يطلب من الطبيب صراحة كتمان السرا بل يكفي أن يوافق ذلك إرادة المودع الضمنية، ولا يتطلب القانون في مودع السرا أن يكون ذا أهلية قانونية، فالطبيب الذي يعالج مجنوناً أو صغيراً أفضى- إليه ببعض أسراره يلتزم بكتامها. كما لا يتطلب القانون أن يكون صاحب السرا- هو الذي أو دعه بنفسه لدى الملتزم بكتامه، فالطبيب يلتزم بكتام السرا الذي تفضي به إليه زوجة المريض أو أحد ذويه⁽³⁾.

ثانيا: فعل الإفشاء.

يقصد بالإفشاء⁽⁴⁾ كشف السرا- أو إطلاع الغير عليه⁽¹⁾ وهي الإفشاء بواقعة معينة إلى الغير مع تحديد الشخص المعني بالواقعة السرية⁽²⁾ سواء كان هذا الإفشاء كلياً أو جزئياً ومهما كانت الوسيلة

(1) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 59.

(2) المشرع الجزائري استخدم مصطلح "أدلى بها إليهم"، أما المشرع المغربي من خلال الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي استخدم مصطلح "سرا أودع لديه"، كما استخدم المشرع المصري مصطلح "مودعا إليه" من خلال المادة: 310 من قانون العقوبات، أما عن المشرع التونسي ومن خلال الفصل: 254 من المجلة الجزائرية فيعتبر قد أحسن صياغة المادة حيث كانت الصياغة عامة جاءت كما يلي: "من هم مؤتمنون على الأسرار" حيث تفيد كل الحالات إما أنه أدلى بالأسرار إلى الطبيب أو اكتشفها من خلال خبرته واطلاعه أو أدلى بها له غير المريض، فقد استعمل عبارة، ومنه يتعين على باقي المشرعين الاقتداء بالمشرع التونسي في هذه المسألة.

(3) أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 115.

(4) الإفشاء لغة هو: الانتشار ويقال فشا الخبر أي انتشر، وفشوا إذا ظهر ومنه إفشاء السرا، ولفظ الإفشاء والإذاعة في اللغة مترادفان، يقال أفشى الشيء أي أذاعه، أما في اللغة الفرنسية فقد استقر القضاء الفرنسي على أن مصطلح (Révélation) إفشاء لا يعاد مرادفا لمصطلح (Divulgation) إذاعة، فإذا عثر السر المهني هي الكشف عنه للجمهور دون تمييز، ويتحقق بمجرد اطلاع شخص غير معين على

المستعملة علنية أو غير علنية مباشرة أو غير مباشرة⁽³⁾ شفاهاة أو كتابة، بحيث تعتبر المحررات الطبية من أهم وسائل الإفشاء،⁽⁴⁾ ولا يهتم عدد الأشخاص الذين حصل الإفشاء لهم، ولا يهتم صفة من تم الإفشاء لهم حتى ولو كانوا أطباء زملاء⁽⁵⁾ إلا إذا كانوا مشتركين في العلاج،⁽⁶⁾ ويستوي أن يكون الإفشاء صريحا أو ضمنيا، كما لو سمح الطبيب لشخص بالاطلاع على شهادة طبية أو تقرير طبي دون فيه معلومات تخص صاحب السر، ويستوي أن يكون الإفشاء تلقائيا أو غير تلقائي.⁽⁷⁾

ليست كل واقعة أو معلومة يسر بها المريض إلى طبيبه أو تصل إلى علم هذا الأخير نتيجة قيامه بالفحص والكشف والتشخيص من قبيل السر- المهني الطبي، وتعتبر من قبيل السر- المهني الواقعة أو المعلومة التي تتوفر فيها الشروط التي ذكرتها المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، فلا يكفي أن تكون هناك معلومات خاصة بالمريض لتعتبر أسرار، بل يجب أن يكون إفشاء هذه المعلومات مصدر ضرر للمريض أو الغير،⁽⁸⁾ وأن يكون في الحفاظ على سرية هذه المعلومات مصلحة مشروعة للمريض سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية،⁽⁹⁾ وأن يتم إفشاؤها من طرف شخص مؤتمن بسبب وظيفته.⁽¹⁾

مضمونه، أما المفشى إليه السار المهني فإنه يجب أن يكون شخصا معينا، أما اصطلاحا فيعرف الإفشاء بأنه كل فعل إرادي يؤدي - مباشرة أو غير مباشرة - إلى إعلام الغير بالواقعة المعتبرة سرا سواء كليا أو جزئيا، أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 116.

(1) فاتق الجوهري، مرجع سابق، ص 476.

(2) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 36.

(3) صورة الإفشاء المباشر أن يسمح الطبيب لشخص أن يطلع على محرراته الطبية التي دون فيها أسرار مرضاه، أو ينشر في مؤلفه صور فوتوغرافية لمريضه، أما الإفشاء غير المباشر فيتحقق بأن يقبل الطبيب المعالج أن يكون خبير في قضية تتعلق بالمريض الذي كان يشرف على علاجه إذ تفترض الخبرة الإفشاء بالمعلومات التي حصل عليها من خلال إشرافه على العلاج وكان ملتزما بكتابتها.

(4) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

(5) هذا ما قضت به الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1990/02/22، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248.

(6) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 62.

Abderahim Berrada, Article précité, p 7.

(7) الإفشاء التلقائي يتحقق بأن يدل الأيمن بالسر من تلقاء نفسه سواء في حديث خاص أو بشهادة أمام القضاء. أما الإفشاء غير التلقائي فيتحقق مثلا بأن يستدعى شخص لشهادة أمام القضاء، فيدلي بها دون أن يدفع بالإعفاء من الشهادة وفقا لما قرره القانون له، أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 118.

(8) هناك من الفقه من لا يشترط أن يكون الإفشاء فيه ضرر بحجة أن بعض الأسرار تكون مدح وثناء لمن يريد كتابته ومع ذلك يحميه نص التجريم لأن المشرع لم يشترط الضرر، وهو الثابت من أحكام القضاء فقد أقرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1901/11/09، إدانة طبيب زود شخصا بنتيجة فحوص كان قد أجراها على مريض له رغم أن تلك النتائج كانت سلبية ولم تفسد الشخص المفضي إليه بها، وتم تأكيد هذه المسألة في قرار آخر بتاريخ: 1948/07/08، أنظر: دودوس مكلي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، 2005، ص 36.

(9) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 59.

فجرد الكشف عن واقعة السر لا يعد إفشاءً وإنما يتعين تحديد الشخص الذي يتصل به هذا السر، ولا يتطلب الأمر ذكر اسم الشخص الذي يتعلق به السر وإنما يكفي أن يكشف عن بعض صفاته ومعلمه، بحيث يمكن من خلالها معرفته وتحديدته، مثل نشر صورة المريض في بحث علمي دون ذكر اسمه، في هذه الحالة يعد مرتكب للجريمة،⁽²⁾ فبيان هذا الشخص شرط أساسي لتصوير المجني عليه ومعرفته ولقيام علة التجريم المتجسدة في حماية مصلحة هذا الشخص.⁽³⁾

ثالثاً: سرية الأمر الذي أودع لدى الجاني.

سواء ائتمنه عليه مريضه أم لا، ما دام قد علم به بمناسبة ممارسة مهنته، وكان فيه حرج وضرر للغير، فالسر الواجب كتمانها كل أمر يكون سرا ولو لم يشترط كتمانها صراحة.⁽⁴⁾

تجدر الإشارة إلى أن السر لا يقتصر على المعلومات الخاصة بنوع المرض أو الإصابة التي يعاني منها أو العلاج، وإنما يشمل كل ما يتصل بالعمل الطبي من فحص أو تشخيص أو إجراء تحاليل وأشعة أو غيرها، ويعني ذلك أن تكون هناك واقعة أو أمر أو صفة تأخذ معنى السر، حيث يعتبر السر- موجودا إذا انحصر العلم به في أشخاص محددين، أما إذا كان هذا العلم لدى أشخاص غير محددين زالت صفة السر عن هذا الأمر، ومن ثم تنتفي مسؤولية الطبيب عن إفشائه لهذا السر-،⁽⁵⁾ وقد جرى القضاء الفرنسي- على تجريم إفشاء السر ولو انصب على واقعة معروفة مادامت غير مؤكدة، لأن في إفشائها من طرف الطبيب تأكيد لها بحكم المعرفة الفنية والاطلاع، ومتى أصبحت الواقعة مؤكدة زالت عنها صفة السرية فترديدها لا يقع تحت طائلة التجريم.⁽⁶⁾

غير أنه لا يعتبر سرا كل ما هو معلوم وظاهر إلى حد لا جدوى من إخفائه، ومثال ذلك لا يفشي- طبيب العيون سرا إذا قال أن شخص له عين زجاجية إذ هذا الأمر ظاهر للعيان، كما لا تعد الشهادات الطبية إفشاء للسر- المهني إذا كان الطبيب المحرر لها ممثلاً لشركة ما واستعانة بهذه الشهادات لتختار موظفياً لتولي مناصب حساسة في الشركة بعرضهم على الفحص الطبي من أجل أخذ رأيه في ملائمة موظف ما لتولي منصب ما.

(1) بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر- الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2010-2011، ص 98.

(2) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 61.

(3) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1989، ص 161.

(4) *Abderahim Berrada, Article précité, p 7.*

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248.

(5) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 60.

(6) قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1957/01/23، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص،

الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 248-249.

رابعاً: الصفة الخاصة للجاني.

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني الطبي من الجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الجاني، لذا يطلق عليها جرائم ذوي الصفة الخاصة، بمعنى أن هذه الجريمة لا يقترفها أي شخص، بل يقترفها شخص يتصف بصفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من المهنة التي يزاولها،⁽¹⁾ والعبرة في اشتراط هذا الركن أن أساس الجريمة هو الإخلال بالتزام ناشئ عن المهنة وما تتطلبه من واجبات، هذه الصفة يجب توفرها وقت العلم بالسر- دون وقت إفشائه كاعتزله ممارسة المهنة لأي سبب من الأسباب. والعكس صحيح.

فالأمين لا يلتزم بكتان السر الذي علم به بعد اعتزله ممارسة المهنة، وكان ذلك بسبب الثقة التي ترتبط بماضيه المهني،⁽²⁾ ويعتبر الأطباء ملزمون بحفظ السر- المهني بصريح العبارة، حسب ما تنص عليه المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائي التي جاء فيها: ".....الأطباء والجراحون والصيدال والقبالات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك".⁽³⁾

لأنهم من طائفة الامناء على الأسرار بحكم الضرورة أو الاضطرار، إذ تقتضي وظيفتهم أو مهنتهم تلقي أسرار الغير، وعرفهم الفقه بأنهم: "أولئك الذين يضطر الناس إلى التوجه إليهم لعدم الاستغناء عنهم وهم مطمئنيننا إلى التزامهم بحفظ السر".⁽⁴⁾

ما دام مصدر المحررات الطبية لا يمكن أن يكون إلا طبيباً أو طالباً في الطب يمارس المهنة خلال فترة التدريب الداخلي في الدراسات الجامعية،⁽⁵⁾ فإن الإشكال لا يثار إلا بالنسبة لهذا الأخير، فيرى الفقه بأن طلاب كلية الطب يلتزمون بكتان السر- كالأطباء ويندرجون تحت طائفة الامناء على السر- بحكم الضرورة،⁽⁶⁾ ولا نعتقد أن المشرع الذي اعتبر أن المساعدين الطبيين ملزمون أيضاً بالمحافظة على السر- المهني، قد يسير في اتجاه مخالف.

لكن هناك مشاكل أثارت جدلاً بشأن مدى جواز إفشاء السر- الطبي، مثل مسألة قيام الطبيب بإعلام رب العمل بالحالة الصحية للعامل، وعن قدرته على أداء عمله أو الاستمرار فيه والتي ينبغي أن يعلم

(1) محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، السنة الحادية عشر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1941، ص 655.

(2) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 63.

(3) لقد اتفق المشرعين الجزائري والمغربي والتونسي والمصري على ذكر الأطباء بصريح العبارة في نصوص تجريم إفشاء السر المهني، بينما أخذ المشرع الفرنسي منحي آخر من خلال المادة: 13/226 من قانون العقوبات حيث لم يذكر الأطباء بصفة صريحة وإنما عرف الأمين على السر واعتبره "كل شخص مودع لديه سر بمقتضى حالته المهنية أو الوظيفية أو بمناسبة مهمة مؤقتة".

(4) السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1996، ص 235.

(5) هذا حسب ما جاء في المادة: 200 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، ويكون ذلك تحت مسؤولية رؤساء الهيئات الممارسين.

(6) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص 47.

بها علما كافيا، وقد استقر الرأي في الفقه الفرنسي- على أن طبيب العمل ليس ملزما بالسر- المهني عندما يعمل كطبيب مراقب للشركة وليس كطبيب معالج،⁽¹⁾ وهو الأمر الذي أيدته محكمة النقض الفرنسية في مجال هذه التفرقة بين الطبيب المعالج والطبيب المراقب.⁽²⁾

إلا أنه يعتبر إفشاء لسر طبي حتى ولو صدر من قبل طبيب عمل متى أقدم هذا الأخير على ذكر معلومات عن المريض ليس من الضروري التطرق لها، وهذا ما قررتة محكمة النقض الفرنسية إذ اعتبرت أن كل تعليل طبي تتضمنه شهادة الطبيب إفشاء للسر الطبي.⁽³⁾

حتى وإن كان طبيب العمل مصرح له بإخطار الإدارة بنتيجة فحصه عن مدى صلاحية العامل للعمل أو الاستمرار فيه، إلا أن الفقه في فرنسا قد أجمع على أن الشهادة المقدمة منه يجب أن لا تكون مسببة، فليس لطبيب العمل أن يذكر فيها أسباب عدم صلاحية العامل وإلا اعتبر مفشي- لسر- المهنة،⁽⁴⁾ إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء وهو ما ذكرته المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-120 المؤرخ في: 15/05/1993، يتعلق بتنظيم طب العمل،⁽⁵⁾ حيث يقع على طبيب العمل التزام بالتصریح بالأمراض المهنية والأمراض المعدية.

كما أنه من أسباب الإباحة أيضا حق الطبيب في الدفاع عن نفسه أمام القضاء، إذا اتهم بالإهمال أو التقصير، وهو حق مقرر للأطباء عامة في أغلب التشريعات.

(1) بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 99.

(2) تعود وقائع القضية عندما دعي طبيب كلية للكشف على أستاذ وحرر الطبيب تقريرا طبييا عن الحالة الصحية للأستاذ وقدمه إلى عميد الكلية ليقرر ما إذا كان يمكن إعادة الأستاذ إلى وظيفته، وعندما قدم الطبيب إلى المحاكمة بتهمة إفشاء السر، قضت هذه الأخيرة بأنه لا وجه لمسائلة الطبيب لأنه لم يعمل بصفته طبييا معالجا للمريض.

Cass, 19/01/1914, D.P, 1919-1-58, paris médicale, 20/09/1930.

نقلا عن: بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 99.

(3) جاء هذا نتيجة لحكم صادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ: 1965/01/08 بخصوص طبيب لشركة طيران قام بالكشف على طيار وأوضح في تقريره الذي قدمه إلى إدارة الشركة أن الطيار مصاب بحالة *patie neuro* وأنه لا يجوز تحميله مسؤولية الطيران، واعتبرت المحكمة أن الطبيب قد أفشى بذكره العلة المرضية سرا مهنيا، وكان ينبغي أن يقصر رأيه على عدم أهلية الطيار لقيادة الطائرات وتم تأييد هذا من طرف محكمة النقض الفرنسية، نقلا عن: بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 100.

(4) سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1980، ص 630.

(5) نصت المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-120، المتعلق بتنظيم طب العمل، على أنه: " عملا بأحكام المادة: 54 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصریح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها.

ويجب عليه أن يصرح بزيادة على ذلك بالأمراض ذات الطابع المهني طبقا للمادة: 68 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بمواد العمل والأمراض المهنية".

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

تعتبر جريمة إفشاء السر المهني الطبي من الجرائم العمدية، وترتكز بالتالي على ركنها المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي، وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك.⁽¹⁾

يقوم القصد الجنائي في جريمة إفشاء السر- المهني الطبي على عنصرين هما: العلم والإرادة، ويكفي لتوافر القصد الجنائي أن يقدم الجاني على الإفشاء عن علم بأن للواقعة صفة السرية وأن لهذا السر- طابعا مهنيا ويعلم كذلك بأن مهنته هي أساس كونه مستودعا للسر، كما ينبغي أن يعلم أيضا أن المريض أو صاحب السر لم يصرح له أو لم يوافق على إذاعة سره، وأنه لا يقع تحت إحدى حالات الإباحة المقررة قانونا لإفشاء السر المهني، وينبغي أن تنصرف إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة التي تترتب عليه، بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السر دون تطلب توافر نية الإضرار.⁽²⁾

يظهر من ذلك أن القصد الجنائي هو علم بالسلوك، سواء كان فعلا أو امتناعا لكل واقعة تعطيه دلالة الإجرامية وعلم بالنتيجة التي تترتب عنه، سواء كانت ضرا أو خطرا،⁽³⁾ وبذلك لا تتحقق جريمة الإفشاء إلا إذا كانت عمدية، لأن المشرع اشترط توفر القصد الجنائي من خلال المادة: 301 من قانون العقوبات، وعليه إذا اعتقد الطبيب أن المرض اليسير ليس سرا فأذاعه أو اعتقد أنه ليس للسر صلة بمهنته أو اعتقد أن المريض راضي بإفشاء السر لشخص معين، فإن القصد الجنائي ينتفي لعدم توفر عنصر- العلم، ونفس الشيء بالنسبة لعنصر الإرادة.

من أجل ذلك لا يعاقب جزائيا من يفشي سرا نتيجة الإهمال أو عدم الاحتياط في المحافظة عليه، ومثال ذلك نسيان طبيب ورقة كشف فيها ملاحظات خاصة بأحد مرضاه في مكان ما، فيطلع عليها شخص آخر بطريق الصدفة، إلا أن ذلك لا ينفى قيام المسؤولية المدنية في مواجهة الطبيب عن الأضرار التي تسبب فيها نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، إذا كان في استطاعته تجنب هذا السلوك لو التزم بالحيلة والحذر.⁽⁴⁾

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل تتطلب جريمة إفشاء السر- المهني الطبي قصدا جنائيا خاصا؟، أي نية الإضرار بصاحب السر، أم يكفي لتحقيقها توفر القصد العام؟.

(1) السعيد كامل، مرجع سابق، ص 233، محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 64.

(2) Abderahim Berrada, Article précité, p 8.

محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 64.

(3) رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004، ص 16.

(4) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص 744، محمود القبلاوي، مرجع

سابق، ص 64.

لقد قررت محكمة النقض الفرنسية،⁽¹⁾ والتي اعتبرت أن النص المعاقب على جريمة الإفشاء قد جاء عاما ومطلق، لذا يجب تطبيقه على الجاني حتى ولو لم يتوفر لديه قصد إلحاق الأذى والضرر، هذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا حيث حكم بأن إفشاء الأسرار هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى قصد خاص يؤيدها،⁽²⁾ لأن هدف المشرع هو تأكيد الثقة الواجبة في بعض المهن وتوفير الطمأنينة لمن يضطر إلى الإفشاء بأسراره إلى ذوي المهن بحكم الضرورة، وبالتالي لا يرجع التجريم هنا إلى سوء النية، وإنما تقوم بمجرد علم الجاني لأن الإفشاء من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج بطبيعتها إلى نية الإضرار حتى تعززها.⁽³⁾ كما أنه لا أهمية للبواعث التي يدعيها الطبيب على توفر قصد الإفشاء، لأنه لا عبرة للبواعث في انتفاء أو قيام القصد الجنائي طبقا للقواعد العامة، ومن ثم إذا توفر الباعث النبيل لدى الطبيب المفشي- للسر، مثل خدمة البحث العلمي أو الدفاع عن المريض أو كشف الحقيقة لصالح التاريخ أو دفاعا عن شرفه أو سمعته، فإن ذلك لا يحول دون ارتكابه جريمة الإفشاء، كما لا يباح أن يفشي- الطبيب سرا بغرض الحصول على أتعابه.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المهني.

تجرم أغلب التشريعات في العالم إفشاء السر- المهني، وتقرر لها عقوبات زاجرة، إلا أنه ليس كل حالات إفشاء السر المهني معاقب عليها، إذ أن هناك حالات إباحة قررها المشرع تنزع من الفعل وصف الجريمة، ومنه تتناول هنا العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني الطبي (الفرع الأول)، ثم تتناول أسباب إباحة إفشاء هذا السر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبة المقررة لجريمة إفشاء الطبيب للسر المهني.

إذا توافرت أركان جريمة إفشاء السر المهني الطبي، وجب تطبيق العقوبة المقررة لها من خلال المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على عقوبة إفشاء السر المهني بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات

(1) وهو القرار الصادر في قضية واتيلي بتاريخ: 19/12/1885، نقلا عن: بومدان عبد القادر، مرجع سابق، ص 107.

(2) قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 17/07/1967، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 249.

(3) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 27/06/1968، نقلا عن: محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 65.

(4) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 65.

التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك.⁽¹⁾ وقد أحالت لها المادة: 417 من قانون الصحة رقم: 11-18، بالإضافة إلى العقوبات التكميلية الاختيارية مثل المنع من ممارسة المهنة والمنع من الإقامة.... هذا وإن كان الشروع غير معاقب عليه في هذه الجريمة بحسبانها جنحة، ولم يرد في التشريع نص خاص يعاقب على الشروع فيها لا في القانون الجزائري ولا القوانين المقارنة، فإن الاشتراك فيها معاقب عليه، حيث يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة الإفشاء طبقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها. ويستوي لدى القانون أن يحمل الشريك الصفة التي يتطلبها القانون فممن يرتكب الجريمة كسأهم أصلي أو لا يحملها، وبالتالي من المتصور أن يكون الشريك في جريمة إفشاء الأسرار المهنية من غير الأمانة الضرورين (الأطباء). وتفسير ذلك أن المشرع لا يجرم نشاط المساهم التبعية لذاته، وإنما يجرمه لأنه استمد صفته غير المشروعة من نشاط المساهم الأصلي، وقد ثبت له ذلك بتوافر الصفة المطلوبة في مرتكبه.⁽²⁾

لم يشر المشرع الجزائري إلى ظروف التشديد في هذه الجريمة على غرار كل من المشرع المغربي والتونسي والمصري والفرنسي، فإذا كان الباعث على الجريمة لا يؤثر في قيام المسؤولية أو انتفاءها، إلا أنه يعتبر من العوامل التي يراعيها القاضي في تقديره للعقوبة من حيث التخفيف أو التشديد. فإذا كان الباعث على إفشاء السر هو الإضرار بالمجني عليه والتشهير به، كان ذلك سبباً لتشديد العقوبة، أما إذا كان الباعث على الإفشاء نبيلاً أو شريفاً كالدفاع عن شرف المجني عليه وسمعته، فإن ذلك يكون سبباً في تخفيف العقوبة. أما عن عقوبة الخبير الطبي القضائي بمناسبة إفشائه للسر المهني، والتي نصت عليها المادة: 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين، فقد أحالتنا إلى المادة: 302 من قانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، "كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الإدلاء إلى أجنب أو إلى جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولاً له ذلك، ... وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج...".

(1) لقد عاقب على هذه الجريمة أيضاً المشرع المغربي من خلال الفصل 446 من مجموعة القانون الجنائي، بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من ألف ومائتين إلى عشرين ألف درهم، أما العقوبة التي أوردها المشرع التونسي- في الفصل: 254 من مجلة الأحكام الجزائية، فتتمثل في عقوبة الحبس لمدة ستة أشهر وبغرامة قدرها مائة وعشرون ديناراً تونسي، أما عن المشرع المصري ومن خلال المادة: 310 من قانون العقوبات الصادر بمقتضى القانون رقم: 58 لسنة 1937، المؤرخ في: 1937/07/31، يتضمن قانون العقوبات المعدل والنجم، جريدة الوقائع المصرية، عدد 71 بتاريخ: 1937/08/05، فقرر عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن 06 أشهر وبغرامة لا تتجاوز 500 جنيه مصري، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي ومن خلال المادة: 13/226 من قانون العقوبات فقد قرر عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة قدرها 15.000 أورو، لمن يفشي سر مهني.

(2) أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 134.

نرى في هذا الخصوص أنه كان ينبغي على المشرع الجزائري الإحالة إلى المادة: 301 من قانون العقوبات عوض المادة: 302 من نفس القانون لأنها الأصلح بالنسبة لحالات إفشاء الخبير للسر- المهني، وحتى إن كان ينوي تشديد العقوبة لهذه الفئة أو يعاقب على الشروع فيها فعليه إضافة فقرة في المادة: 301 عوض الإحالة للمادة: 302 لأن المقصود بالجريمة في هذه المادة الأخيرة هو الإخلال بواجب العام بالكتمان المتعلق بالمؤسسات العمومية والخاصة وبالدفاع الوطني، وهو ما يعرف بواجب التحفظ، أما عن السر- المهني فمن شروط إفشائه أن يتعلق السر بشخص معين ويكون في الغالب شخص طبيعي وليس معنوي.

الفرع الثاني: حالات إباحة إفشاء السر المهني الطبي.

إذا كان المشرع الجزائري الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قد ألزم الأطباء ومن في حكمهم بالمحافظة على أسرار مرضاهم وعدم إفشائها، فإنه قد استثنى من هذا الإلزام حالات معينة أجاز فيها إفشاء السر دون أن يعتبر إفشاء للسر مهني طبي ويعاقب على ذلك، ويتعلق الأمر بحالات المذكورة في قانون العقوبات وقانون الصحة رقم: 18-11 وبعض القوانين والنصوص التنظيمية الأخرى وحالات الإباحة المقررة في القواعد العامة لقانون العقوبات، كما أن صاحب السر يملك أن يأذن للطبيب بإفشائه أو في حالة دفاع الطبيب عن نفسه أو تقديم الشهادة أمام القضاء أو قيامه بخبرة قضائية أو إدارية.

لذا سنحاول من خلال ما يلي تعداد حالات إباحة إفشاء السر المهني للطبيب والتي نرى أنها يمكن أن تنقسم إلى حالات يجب على الطبيب أن يفشي فيها السر والاعواق جزائيا، إذا ألزم المشرع صاحب مهنة بأن يبلغ عن بعض الأسرار التي علم بها من أجل حماية مصلحة عامة أناط به حمايتها، فإنه لا تقوم بهذا الإبلاغ جريمة والناقض نفسه، وإباحة الإفشاء في هذه الحالات يعد تطبيقا للقواعد العامة في الإباحة الناشئة عن أداء الواجب المنصوص عليها في المادة: 39 من قانون العقوبات الجزائري.⁽¹⁾

لقد حرص المشرع على تقرير هذه الإباحة صراحة فجعل قيام الجريمة مرتبنا بكون الإفشاء في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك، وحالات يجوز فيها للطبيب أن يفشي- السر، وبالتالي فالأمر هنا يرجع إلى تقديره الشخصي، بالإضافة إلى حال رضاه صاحب السر- أو ترخيصه بالإفشاء، ونعرض فيما يلي لأهم هذه الحالات:

أولا: التبليغ عن الجرائم.

إفشاء السر المهني الطبي من أجل الأمن العام، يتمثل في حالة التبليغ عن الجرائم التي علمها الطبيب عند ممارسته لمهنته أو بسببها، حيث أن الطبيب يدخل في إطار الالتزام العام كأبي مواطن بالإبلاغ عن تلك الجرائم تغليبا للمصالح العام حتى ولو ترتب ذلك إفشائه لسر المريض، إذ لا يعقل أن يؤدي حفظ السر

(1) يقابلها الفصل: 124 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل 42 من المجلة الجزائرية التونسية، والمادة: 63 من قانون العقوبات المصري.

المهني إلى التستر على الإجرام وحماية المجرمين،⁽¹⁾ بخلاف المشرع المصري الذي جعل من التزام الطبيب بالإفشاء عن الجرائم التي تصل إلى علمه وبمناسبة مهنته التزاماً مندوباً فقط (حسب المادة: 310 من قانون العقوبات المصري)، حيث لا يفشي إلى الأسرار التي تتعلق بجرائم أوجب القانون الإفشاء عنها.⁽²⁾ بينما نجد المشرع الجزائري والمغربي والتونسي قد ألزم الطبيب بأن يبذل كل ما في وسعه لمنع وقوع الجريمة، حتى ولو أدى به الأمر إلى إفشاء السر، والتبليغ عن جريمة هو غير ملزم بالتبليغ عليها عندما يتعلق الأمر هنا بجريمة الإجماع، فالطبيب الذي تتقدم عنده امرأة وتطلب منه مساعدتها على الإجماع أو يدعى إلى علاجها فيتبين له أن مرضها ناشئ عن إجماع فيبلغ عنها لا يمكن ولا يتصور إطلاقاً متابعتها من أجل جريمة الإفشاء.

حتى وإن استدعي للمثول أمام القضاء كشاهد، في قضية إجماع فهو غير مقيد بواجب السر- المهني، ويجب عليه الإدلاء بشهادته لحماية للمجتمع من هذه الجرائم،⁽³⁾ فالقانون أعطى له وبصرح العبارة رخصة قانونية لإفشاء السر المهني في بعض الحالات والأوضاع مثل ما تنص عليه المادتين: 198 و199 من قانون الصحة رقم: 11-18، والمادتين: 12 و54 من مدونة أخلاقيات الطب، حيث تتعلق بالتبليغ عن سوء معاملة الأطفال القصر- والأشخاص المحرومين من الحرية،⁽⁴⁾ ولا يكون الإفشاء إلا للجهات الرسمية المختصة،⁽⁵⁾ وفي حالة عدم التصريح بها تسلط عليه عقوبات جزائية كما قررتها المادة: 420 من قانون الصحة رقم: 11-18.⁽⁶⁾

ثانياً: التصريح بالأمراض السارية أو المعدية.

استثناء من التزام الطبيب بكتان السر المهني الطبي عينت مختلف التشريعات الصحية المقارنة بأن تفرض على الأطباء واجب التبليغ عن الأمراض المعدية التي تصل إلى علمهم، وذلك بقصد حماية الصحة العامة في المجتمع ككل ووقاية أفراد من الأمراض الوبائية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص

(1) علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1992، ص 223.

(2) من هنا فإن المشرع المصري قرر أن الالتزام بالإفشاء الوجوبي للسر الذي علمه الأمين بسبب أو بمناسبة وظيفته يتعلق بجريمة وقعت بالفعل، سواء كانت جنابة أو جنحة. أما إذا كانت الواقعة موضوع السر تتضمن عزم صاحبها ارتكاب جريمة في المستقبل فإن الإفشاء هنا يكون جوازي، أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 138.

(3) نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري، تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل رقم: 446 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفقرة الأخيرة من الفصل رقم: 254 من المجلة الجزائية التونسية.

(4) تقابلها المطة 2 من الفصل رقم: 446 من مجموعة القانون الجنائي المغربي بالإضافة إلى الأطفال القصر والمحرومين من الحرية إضافة هذه الفقرة الجرائم المرتكبة أو سوء المعاملة من أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو في حق المرأة.

(5) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 66.

(6) نصت المادة: 204 من قانون الصحة رقم: 11-18، على أنه يعاقب كل ممهني الصحة الذي يخالف أحكام المادتين 198 و199 من هذا القانون المتعلقة على التوالي بإعلام المصالح المعنية وتحرير الشهادة الوصفية لحالات العنف بغرامة من 20.000 إلى 40.000 دج".

المادة: 39 من قانون الصحة رقم: 18-11،⁽¹⁾ بقولها: "يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه والا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية".⁽²⁾ لا يعد ذلك إفشاء من الطبيب لسر المهنة لأنه يؤدي واجبه تنفيذاً لأمر القانون، إذ إن المشرع قد ربح المصلحة في الإفشاء لتحقيق مصلحة اجتماعية تسمو على مصلحة المريض في الكتمان.

ثالثاً: التصريح بالأمراض المهنية وحوادث العمل.

إن الطبيب عليه التزام بالتصريح بحوادث العمل والأمراض المهنية التي اطلع عليها بمناسبة أدائه لمهامه لا سيما طبيب العمل، حيث نصت المادة: 28 من المرسوم التنفيذي رقم: 93-120، المؤرخ في 15/05/1993، يتعلق بتنظيم طب العمل، على أنه: " عملاً بأحكام المادة: 54 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، يجب على طبيب العمل أن يصرح بجميع حالات الأمراض الواجب التصريح بها والتي يطلع عليها ضمن الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما. كما يجب عليه أن يصرح زيادة على ذلك بالأمراض ذات الطابع المهني طبقاً للمادة: 68 من القانون رقم: 83-13 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية".⁽³⁾

فتقديم التصريح من طرف الطبيب وفقاً لهذه المادة لا يعتبر إفشاء لسر المهني بل حالة من الحالات التي يباح فيها للطبيب إفشاء السر المهني. رابعاً: التصريح بالمواليد والوفيات.

التصريح بالمواليد التي يعاينها الطبيب أو يحضرها أمر إلزامي بالنسبة له، وإن لم يلتزم به تسلط عليه عقوبات جزائية وتأديبية، بالنسبة للتصريح بالمواليد قد نصت عليه المادة: 63 من قانون الحالة المدنية في الجزائر، والإخلال بهذا الالتزام يترتب عليه عقوبة جزائية قررتها المادة: 442 فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري،⁽⁴⁾ تتمثل في الحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج، وهذا يعني أن

(1) يقابلها الفصل الأول من المرسوم الملكي المغربي رقم: 554.65 المؤرخ في: 26 جوان 1967، بمثابة قانون يتعلق بوجود التصريح ببعض الأمراض واتخاذ تدابير وقائية للقضاء على هذه الأمراض، وكذا الفصل: 07 من القانون التونسي - عدد 71 لسنة 1992، المؤرخ في: 27/07/1992، يتعلق بالأمراض السارية، والمادة: 12 و13 من القانون عدد 137 لسنة 1958، المؤرخ في: 11/09/1958، في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بالإقليم المصري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 27، بتاريخ: 11/09/1958، أما في فرنسا فنصت على هذا الالتزام المادة: L257 من تقنين الصحة العامة.

(2) لقد عاقب قانون الصحة الجزائري رقم: 18-11 على عدم التصريح الإجمالي بالأمراض المعدية والسارية بغرامة تتراوح بين 20.000 و 40.000 دج، من خلال المادة: 400 منه.

(3) يصف الفصل 9 من الظهير المغربي المؤرخ في: 31/5/1943 المتعلق بالأمراض المهنية والمعدل بظهير المؤرخ في: 29/9/1952 على أنه "يتعين على كل طبيب مزاول لمهنة الطب أن يقدم تصريحاً بالمرض المهني أو المظنون أنه مهني، الذي شاهده في أحد العمال سواء كان ذلك المرض مبيهاً أو غير مبيهاً في اللائحة التي ستعين في قرار لمدير الشغل والشؤون الاجتماعية (قرار وزاري).

(4) يقابلها الفصل 468 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

الالتزام بالتصريح بالولادة يقع على الطبيب على غرار ذوي الشأن أو أي شخص حصلت عنده واقعة الولادة مما يستدل منه أن التبليغ عن الولادة للجهات المعنية لا يعتبر إفشاء للسر- الطبي حتى ولو كانت الولادة ناتجة عن حمل غير شرعي.

أما عن الوفيات فقد نصت المادة: 78 من قانون الحالة المدنية المشار إليه آنفا وكذا المادة: 02⁽¹⁾ من المرسوم التنفيذي رقم: 16-80 المؤرخ في: 2016/02/24، الذي يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة،⁽²⁾ على هذا الالتزام الملقى على عاتق الطبيب وحده في هذه الحالة ويتوجب عليه تحديد فيما إذا كانت الوفاة طبيعية أم مشكوك فيها أم أنها بسبب جنائي، وهو ما أكدته المادة: 200 من قانون الصحة رقم: 18-11، فالطبيب الذي يبلغ السلطات العامة بالمواليد والوفيات لا يعد مفشيا للسر- مهني وإنما مؤديا لواجب فرضه القانون عليه.

خامسا: أداء الشهادة أمام القضاء.

إن أداء الشهادة أمر إلزامي ومفروض على كافة الناس وبدون أي استثناء، إلا أن المشرع الجزائري في هذه المسألة بالذات أخذ أكثر من موقف فقرر إلزامية أداء الشهادة وعدم التقيد بالسر المهني في حالات معينة، كما أقر إلزامية التقيد بالسر المهني على حساب الشهادة في بعض الحالات الأخرى، وجعل الشهادة في حالات أخرى جوازية للطبيب تخضع لتقديره.

بالنسبة لمسألة إلزام الطبيب أداء الشهادة أمام القضاء، نجد أن الفقرة الأخير من المادة: 301 من قانون العقوبات تنص على إلزامية أداء الشهادة بالنسبة للطبيب في حالة دعي لها عندما تتعلق بقضية إجماع دون التقيد بالسر المهني، وبذلك فلا يمكن للطبيب الممارس في الجزائر أن يتحجج بكتمان السر- المهني عندما يتعلق الأمر بقضية إجماع.

بينما نجد المشرعين المغربي من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل: 446 لمجموعة القانون الجنائي، والمشرع التونسي- في الفقرة الأخيرة من الفصل 254 للمجلة الجزائية، قد اعتبرا هذه الشهادة بالنسبة للأطباء مسألة جوازية فجعلهم أحرارا في الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء، إذا تعلق الأمر بقضية إجماع، فإن قام الطبيب بأداء الشهادة لم يتابع بجرمة إفشاء السر المهني وإن رفض أداء الشهادة بحجة الحفاظ على السر- المهني فله ذلك بدون مسؤولية عليه من جراء الامتناع، لكن يجب عليه الحضور للجلسة وإبداء دفعه هذا، لذلك فإن الطبيب الذي اختار أن يدلي بشهادته أمام القضاء في موضوع الإجماع لا يعتبر مفشيا للسر-

⁽¹⁾ نصت المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 16-80 المحدد لنموذج الشهادة الطبية للوفاة، على أنه: "يجب على كل طبيب مرخص له بالممارسة يثبت الوفاة أن يعد ويحرر في نسخة واحدة شهادة طبية للوفاة حسب النموذج المنصوص عليه في الملحق بهذا المرسوم".

⁽²⁾ يقابلها الفصول 22-45-48 من الظهير المغربي المؤرخ في 1915/9/4 المتعلق بنظام الحالة المدنية الذي تم تغييره بظهير مؤرخ في: 1931/9/2، وكذا الفصل رقم: 02 من الامر التونسي عدد 1043 لسنة 1999، المتعلق بضبط أنموذج الشهادة الطبية للوفاة والبيانات التي يجب أن تتضمنها.

المهني الطبي، وبالتالي تكون أمام حالة أخرى من الحالات التي يجوز فيها وياح للطبيب أن يفشي سرا محنيا دون أن يتعرض لأي عقوبة أو مساءلة جنائية.

بالنسبة لمسألة إلزام الطبيب بكتمان السر المهني رغم دعوته للشهادة أمام القضاء فقد نصت عليها المادة: 5/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، ويتعلق الأمر هنا بالطبيب المعالج، فليس له الحق في إفشاء أسرار مرضاه بدون رضاهم وهذا ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه، فقد غلب المشرع في هذه الحالة مصلحة المريض على المصلحة العامة المتمثلة في واجب أداء الشهادة إلا إذا أعفاه المريض من واجب الكتمان، بالمقابل نجد المادة: 24 من قانون الصحة رقم: 18-11 بخصوص هذه المسألة بالذات، أجازت للجهات القضائية المختصة رفع السر الطبي، رغم أنها لم تبين كيفية ذلك، لكن يستفاد منها أنه يمكن للقضاء أن يلزم الطبيب بإفشاء السر المهني الذي يخص مسألة معروضة على هذه الجهات حتى بدون رضى المريض أو ذويه.

أما بالنسبة لمسألة حرية الطبيب في تقدير إفشائه للسر المهني من عدمه فتكون عادة في حالة وفاة المريض، فنجد المادة: 41 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر تنص على أنه لا يلغى السر- المهني بوفاة المريض إلا لإحقاق حقوق، كما نجد المادة: 25 فقرة 02 من قانون الصحة رقم: 18-11، في الجزائر قد أجازت للطبيب إفشاء السر المهني لإعلام أسرة المتوفى بأسباب الوفاة من أجل الدفاع عن ذاكرة المتوفى أو المطالبة بحقوقه ما لم يعبر الشخص قبل وفاته عن خلاف ذلك، ونفس الشيء بالنسبة لإصابته أو احتمال إصابته بمرض خطير وذلك من أجل مساعدته ما لم يعترض على ذلك.

خلاصة لما سبق نجد أنه إذا دأى الطبيب للشهادة أمام القضاء يجب عليه الالتزام بالسر- المهني كقاعدة عامة إلا إذا صدر له رضا المريض بذلك، واستثناء من ذلك يمكن له إفشاء السر- المهني المتعلق بجريمة الإجهاض بدون رضا المريض بل حتى ولو اعترض على ذلك.

سادسا: أعمال الخبرة.

من بين الحالات التي يجب فيها على الطبيب إفشاء السر، تلك التي يكون منتدبا فيها للقيام بعمل من أعمال الخبرة، سواء كان ذلك الندب من قبل جهة قضائية بصفته خبير طبي قضائي أو طبيب شرعي، أو كان الندب من جهة إدارية، كالطبيب الذي تندبه شركة التأمين للكشف على طالب التأمين على الحياة، أو كطبيب عمل يندبه رب العمل لفحص طالب العمل أو العمال لديه أو توقيع الكشف الطبي عليهم بغية الوقوف على حالتهم الصحية، أو بصفته طبيب لدى صندوق الضمان الاجتماعي من أجل التأكد من صحة وحالة المرضى المؤمن عليهم أو تقدير التعويض المستحق لهم في حالة العجز، أو بصفته خبير في اللجنة الولائية للصحة العقلية.⁽¹⁾

(1) نصت عليها المادة: 126 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

فمن المعلوم أن الخبرة عموماً والخبرة الطبية خصوصاً من الأمور التي نص عليها المشرع الجزائري ونظمها على غرار باقي النظم المقارنة، وذلك لما لها من دور كبير في مساعدة القضاء وضمان حسن سير العدالة، على أن الطبيب الخبير يجب أن يكون صادقاً في تقرير الخبرة التي عهد إليه القيام بها، وألا يذكر في تقريره مسائل لم يطلب منه ذكرها، وهذا ما نصت عليه المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى،⁽¹⁾ وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في بعض أحكامه، حيث قضى - بأن الطبيب لا يمكنه القيام بمعاينة أو تحقيق لا علاقة له بمهمة الخبرة، إلا إذا تعلق الأمر بموضوع له علاقة مباشرة بالمهمة المسندة إليه.⁽²⁾ من هنا نستنتج أن الخبير الذي ينتدبه القضاء يستفيد من سبب الإباحة، إذا ضمن تقريره ما وصل إلى علمه من الأسرار بمقتضى مهنته متى كان متعلقاً بالموضوع الذي طلب منه دراسته وابداء الرأي فيه، وتستند هذه الإباحة إلى كون الخبير يمثل المحكمة، وعمله يعد جزءاً لا يتجزأ من عملها فإن أفضى بالسر- إليها فهو لا يكون قد أفضى به إلى الغير،⁽³⁾ ولكن ذلك مشروط بشرطين⁽⁴⁾:

الأول: أن يقدم الخبير تقريره للجهة القضائية التي انتدبته وحدها، وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا بأنه لا يمكن رفع الدعوى على خبير بسبب مخالفته المادة: 378 من قانون العقوبات القديم، طالما أنه يعمل في حدود اختصاصه، وبشرط أن يقدم تقريره إلى المحكمة التي انتدبته فإذا قام بإبلاغ نتائجها إلى الصحافة أو نشر تقريره مع تعيين الأشخاص محل البحث فإنه يفشي بذلك سرا.

الثاني: أن يعمل الخبير في حدود المهمة التي كلف بها، فالخبير مقيد بالحديث في الموضوع الذي انتدب لدراسته، والقول بعكس ذلك يعني إهدار كل حصانة لشخص من يكلف الخبير بفحصه، وقد يقود إلى الإخلال بحقوق الدفاع أو يصطدم بنظم قانونية مستقرة، والنتيجة التي ترتبت على ذلك أنه إذا ضمن الخبير تقريره معلومات خارجة عن موضوع انتدابه فقد ارتكب جريمة إفشاء الأسرار المهنية.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ كما نص الفقرة 2 و3 من الفصل 74 من مجلة واجبات الطبيب التونسية على أنه: "يتعين على الطبيب الخبير عند تحريره لتقريره أن لا يفصح إلا على العناصر التي من شأنها أن تقدم الجواب عن الأسئلة المطروحة عليه في مقرر تكليفه. ويتعين على الطبيب الخبير ألا يفصح خارج هذا النطاق عن كل ما بلغ إلى علمه بمناسبة قيامه بهذه المهمة".

⁽²⁾ حيث قررت محكمة ليون في حكم لها بتاريخ: 1909/06/16، ومحكمة غرونوبل بتاريخ: 1909/01/29، بأن المادة: 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي تقابلها المادة: 301 من قانون العقوبات الجزائري والمتعلقة بالسر المهني، لا تطبق على الطبيب الذي يندب من محكمة للكشف عن عامل - في دعوى تعويض عن إصابة عمل - فيثبت في تقريره أن العامل كان مصاب بمرض ساري هو علة ما يشكو منه، نقلاً عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 251.

⁽³⁾ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 781، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 251.

⁽⁴⁾ أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 142.

⁽⁵⁾ محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 782.

ذلك أن الطبيب الذي تنتدبه المحكمة للقيام بخبرة طبية يستفيد من سبب يبيح له إفشاء السر المهني لهذه الجهة فقط وفي حدود المهمة المكلف بها، فقد نصت الفقرة 02 من المادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على جواز توجيه أسئلة شفوية للخبير في الجلسة لكن في حدود المهمة المكلف بها فقط. ما سبق قوله ينطبق على الخبير الذي تنتدبه جهة إدارية، كالطبيب الذي تنتدبه شركة التأمين للكشف على مقدم طلب التأمين على الحياة، في التأمين على الحياة قد تلجأ شركة التأمين إلى إحالة طالب التأمين على طبيها قصد إجراء كشف طبي عليه، ومعلوم أنه على ضوء التقرير الطبي المذكور تقرر شركة التأمين إما قبول طلب التأمين أو رفضه.

فقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتبار الطبيب في هذه الحالة ممثلاً لشركة التأمين التي يعمل فيها، وليس وسيطاً بين الطالب والشركة، وأن قيامه بفحص طالب التأمين يشكل جزءاً من عملها، وبالتالي فإن تقديمه التقرير الطبي لها لا يشكل إفشاء للسر المهني الطبي، وإن كان ذلك التقرير يتضمن ما يفيد بأن المعني بالأمر (طالب التأمين) مصاب بأحد الأمراض الخطيرة التي لا يرغب في البوح بها. على أن الطبيب في هذه الحالة يمنع عليه أن يخبر الغير بنتيجة الكشف الذي أجراه على المعني بالأمر، فإباحة إفشاء السر الطبي هنا تقتصر على إخبار شركة التأمين وحدها دون غيرها بتلك النتيجة. مما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن طبيب شركة التأمين إذا كان مأذوناً له بإفشاء السر، فإن ذلك محدد ومحصور في إطار الوقائع التي انتدب من أجل فحصها فقط، بحيث يحظر عليه إفشاء وقائع لا علاقة لها بالفحص الطبي الذي انتدب له. إذ يعتبر فعله في هذه الحالة مشروعاً في نطاق القانون.

سابعا: رضاء صاحب السر بإفشائه.

إذا كان المبدأ المستقر عليه في الفقه الجنائي أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل. لأن القوانين الجنائية تتعلق بالنظام العام، كما أن السلطة في العقاب من حق المجتمع، ومؤدى ذلك أن الجريمة والعقوبة المقررة لها لا تتوقفان على إرادة المجني عليه، هذا كقاعدة عامة، أما الاستثناء فيتمثل في الجرائم التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق الفرد دون سواه، فيمكن عندئذ أخذ إرادة المجني عليه بعين الاعتبار من خلال آثار جنائية يقيد بها المشرع الوجود القانوني لبعض الجرائم، حيث يتطلب المشرع لقيام الجريمة أن ترتكب ضد إرادة المجني عليه.⁽¹⁾

يعد الاعتراف بحجية الرضاء بإفشاء السر المهني من المسائل التي أثارت جدلاً في الفقه والقضاء، حيث ظهر اتجاهان: أولهما ينكر كل أثر للرضاء على الجريمة،⁽²⁾ وثانيهما يذهب إلى أن الرضاء بالإفشاء ينفي

(1) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009، ص 696.

(2) يرى أنصار هذا الاتجاه أن تجريم إفشاء الأسرار هو من مسائل النظام العام؛ لأن الجريمة تقع على المجتمع لا على صاحب السر وحده، ومن ثم فلا يصح أن يكون إذن صاحب السر بالإفشاء سبباً في إباحته، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للأمين على السر أن يؤدي الشهادة بما وصل إلى علمه من أسرار الناس ولو كان صاحب السر هو الذي دعاه لأداء الشهادة، كما ساقوا لتدعيم رأيهم حجة أخرى

عن الفعل صفة عدم المشروعية،⁽¹⁾ وقد أقر المشرع الجزائري الاتجاه القائل بإباحة إفشاء السر إذا كان بناء على طلب صاحبه، فالمادة: 2/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، التي نصت على أنه: "ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر- المهني عاما ومطلقا في حالة انعدام رخصة المريض، الذي يكون بدوره حرا في كشف كل ما يتعلق بصحته"، كما نصت المادة: 5/206 من نفس القانون على أنه: "لا يمكن الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المدعو للإدلاء بشهادته أمام العدالة أن يفشي الأحداث المعنية بالسر المهني، إلا إذا أعفاه مريضه من ذلك"⁽²⁾.

هو نفس الاتجاه الذي أخذه المشرع التونسي- من خلال الفصل 100 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية وكذا المشرع المصري من خلال المادة: 66 من قانون الإثبات رقم: 25 لسنة 1968، التي تنص في فقرتها الثانية على أنه " يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على ألا يخجل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم"، أما التشريع المغربي لا يوجد هناك أي نص لا في القانون الجنائي ولا في النصوص الخاصة المتعلقة بمهنة الطب يفهم منه صراحة أو ضمنا أن رضاه المريض بإفشاء السر يكون سببا من أسباب الإباحة.

مفادها أن صاحب السر لا يدرك ماهيته ولا مؤداه، وقد تأثر القضاء الفرنسي بهذا الرأي فصدرت عدة أحكام – أغلبها بخصوص السر- الطبي – تنكر على الرضا أن يكون سببا لإباحة هذه الجريمة.

وقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في قرار لها صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ: 1966/12/22، جاء فيه أن "كتمان السر- المهني التزام مفروض على الأطباء كواجب من واجبات مهنتهم ووضعهم، وهو عام ومطلق ولا يملك أحد حلهم منه"، وفي قرار آخر لها صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ: 1967/06/27، في قضية تتلخص واقعتها في أن امرأة متهمه بالقتل طلبت من الطبيب الذي كان يعالجها أن يفشي سرها، ولكنه تحصن خلف السر المهني وأيدته في ذلك محكمة الموضوع، فطعن في الحكم أمام محكمة النقض التي رفضت الطعن مؤكدة أن سر المهنة مطلق، ولا يخص أي شخص يمكنه أن يحل الطبيب من التزامه بالكتمان، وقد أكدت ذات الغرفة في محكمة النقض هذا الموقف في قرار لها بتاريخ: 1998/04/08، بتأييدها موقف الطبيب الذي رفض الشهادة أمام محكمة الجنايات متمسكا بالسر- المهني، حتى لو كان المريض هو الذي طلب منه الشهادة بحالته الصحية والمعاملة الطبية التي قدمها له، راجع: أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 146.

⁽¹⁾ يقرر أنصار هذا الاتجاه أن تصريح صاحب السر بإفشائه يرفع عن حامله واجب الكتمان، وإن كان قد تقرر للصالح العام، فطالما كان لصاحب السر الحق في أن يذيعه بنفسه، فلا مانع بمنعه من أن يطلب ممن أفضى إليه به إذاعته نيابة عنه، وسند هذه الإباحة المبدأ العام الذي يقرر أنه: "حيث يحق للمجني عليه أن يتصرف في حقه يكون رضائه بأن يمس الغير به سبب إباحة لهذا المساس"، وهذا الرأي لا ينكر أن علة التجريم هي حماية المصلحة العامة، لكنه يقرر أن هذه المصلحة لا تهدر إلا إذا كان إفشاء السر بغير رضاه صاحبه، لأنه إذا كان برضائه فهو في نطاق التصرفات القانونية الصحيحة التي تعترف بها هذه المصلحة.

وقد اعتنقت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، فقضت في قرار لها بتاريخ: 1940/12/09، أنه "لا عقاب بمقتضى المادة: 310 من قانون العقوبات على إفشاء السر إذا كان لم يحصل إلا بناء على طلب مستودع السر. فإذا كان المريض هو الذي طلب بواسطة زوجته شهادة عن مرضه من الطبيب المعالج فلا يكون في إعطاء هذه الشهادة إفشاء سر يعاقب عليه"، أحمد فاروق زاهر، مرجع سابق، ص 147.

⁽²⁾ حيث أن هاته المسألة لم يتم تناولها في قانون الصحة رقم: 11-18.

التصریح بإذاعة السر حق شخصي لصاحب السر لا يجوز لغيره ولا ينتقل بوفاته إلى ورثته، وهذا قضي في فرنسا بأنه لا يحق لطبيب أن يذيع سرا اعتمادا على تصریح الورثة بذلك.⁽¹⁾

ثامنا: إفشاء السر من أجل الدفاع عن النفس.

يرى جانب كبير من الفقه أن للطبيب الحق في كشف السر المهني دفعا للمسؤولية في نطاق الدفاع عن نفسه عندما يكون محل اتهام لارتكاب جريمة، أو في حالة المتابعة على أساس المسؤولية المدنية أو التأديبية.⁽²⁾ فهنا يجد نفسه مضطرا لاستعمال حقه في الكشف عن الأسرار المتواجدة في الملفات الطبية أو غيرها لإظهار براءته ومن أجل كشف الحقيقة.⁽³⁾

كما أنه من الثابت قانونا أن الطبيب يتحرر من الالتزام بالسر الطبي عند اتهامه بخطأ طبي سواء أمام النيابة أو جهات التحقيق أو جهات الحكم التي بإمكانها عقد الجلسة سرية للحفاظ على سرية المعلومات، غير أنه لا يجوز له النشر في الصحف وإذاعة أسرار مرضاه،⁽⁴⁾ ففي كل الحالات ترجح مصلحة الطبيب على مصلحة المريض وبالتالي يباح للطبيب في إفشاء سر المريض بالقدر الكافي من الأسرار التي توجب الكشف عنها تبرئة للطبيب من التهم المنسوبة إليه.

هذا ما نستشفه من خلال نص المادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، التي تنص على أنه: "لا يلزم الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي سواء كان مطلوبا من القضاء أو خبيرا لديه، بكتان السر المهني أمام القاضي..."، ولم يتطرق لهاته المسألة في قانون الصحة رقم: 11-18.

المبحث الثاني:

جريمة الرشوة بمناسبة محرر طبي.

تعد جريمة الرشوة من أخطر الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، إذ أنها تشكل اعتداء على المصلحة العامة، وهي فعل يرتكبه الموظف العام أو مكلف بخدمة عامة عندما يقوم بالمتاجرة بوظيفته مستغلا السلطة الممنوحة له بموجب القانون، وذلك عندما يطلب أو يقبل لنفسه أو لغيره هدية أو وعدا أو أية

(1) حكم مدني لمحكمة السين الفرنسية بتاريخ: 1951/02/18، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 255.

(2) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 66.

(3) هذا ما قرره محكمة الجنج في دووبه الفرنسية بتاريخ: 1951/10/26، نقلا عن: دردوس مكبي، مرجع سابق، ص 40.

(4) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدالة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص

منفعة أخرى لأداء عمل من أعمال وظيفته أو للامتناع عن ذلك العمل، سواء كان هذا العمل متطابق مع واجبات وظيفته أو مخالف لها، وهي بذلك انحرف في أداء الوظيفة.⁽¹⁾

فقد عرفتها محكمة النقض المصرية بأنها "تجارة المستخدم في سلطته لعمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من خصائص وظيفته"، وعرفتها أيضا بأنها "تجار الموظف العام في أعمال وظيفته وذلك بتقاضيه أو قبوله وطلبه مقابلا نظير قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو امتناعه عنه".⁽²⁾

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة الرشوة على غرار أغلب التشريعات المقارنة واكتفى بذكر عناصرها وأركانها،⁽³⁾ فقد نصت عليها المادة: 25 و40⁽⁴⁾ من القانون رقم: 06-01 المؤرخ في: 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،⁽⁵⁾ وقد عالج المشرع الجزائري من خلال هذا القانون على خلاف بعض التشريعات المقارنة جريمة الرشوة في صورتين الأولى تتمثل في رشوة موظف عام أو من في حكمه أما الصورة الثانية فهي الرشوة في القطاع الخاص، ويمكن تصور وقوع هذه الجريمة في صورتها بمناسبة المحررات الطبية. كما أن التشريعات المقارنة عالجت جريمة الرشوة وفق نظامين مختلفين، النظام الأول اعتبر أن الرشوة تتكون من جريمتين مستقلتين -ولو أن عقوبتهما واحدة- الأولى تعرف بالرشوة السلبية يرتكبها موظف عام

(1) لقد عرف الفقه الرشوة أيضا بأنها: "متاجرة الموظف أو المكلف بخدمة عامة بالمهام العامة الموكلة إليه لقاء طلبه أو قبوله لنفسه أو لغيره عطية أو ميزة أو وعدا مقابل قيامه بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو الإخلال بواجباته"، أنظر: أحمد مجيد فيلغل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف العراق، عدد خاص، 2015، ص 695.

(2) أحمد مجيد فيلغل، مرجع سابق، ص 695.

(3) عرفتها محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 6998 مؤرخ في 17 مارس 1982، جاء فيه بأنها: "عبارة عن اتفاق بين شخصين يعرض أحدهما على الآخر فائدة فيقبلها لأداء عمل أو الامتناع عن عمل يدخل في وظيفته أو في مأموريته، وبعبارة أوضح فهي الاتجار بالوظيفة العمومية أو ما شاكلها"، نقلا عن: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 101.

(4) إن ما يلاحظ على الصياغة التي أوردها المشرع الجزائري للمادة: 25 من هذا القانون أنها جاءت فضفاضة حيث أنه بمقارنتها بالمادة: 40 من ذات القانون التي تتحدث عن الرشوة في القطاع الخاص جاءت صياغتها أكثر وضوحا ومن أمثلة ذلك ما جاء في آخر الفقرة الثانية من المادة 25 كما يلي: "...لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته". بينما جاء آخر الفقرة الثانية من المادة: 40 كما يلي: "...ليقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل ما، مما يشكل إخلالا بواجباته". حيث أن العبارة الأخيرة كانت أكثر وضوحا.

والملاحظ أيضا أن الإحالة التي أوردها المشرع من خلال المادة: 72 من هذا القانون والخاصة بتحويل الإحالات المقررة للمادة 126 من قانون العقوبات إلى المادة: 25 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لا تنطبق تماما على جريمة تزوير الشهادة الطبية إذ أن المادة: 25 تتحدث عن رشوة الموظف العام للقيام بمهامه أو الامتناع عنها فقط وليس القيام بها في شكل إخلالا بواجباته من خلال التزوير مثلا.

(5) قانون رقم: 06-01، مؤرخ في: 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر عدد 14، بتاريخ: 2006/03/08، أما بقية التشريعات المقارنة فقد نصت عليها في قوانين العقوبات على غرار التشريع المغربي في الفصل 248 من مجموعة القانون الجنائي وما يليه، حيث تحيل إلى ذلك نص المادة: 42 من القانون رقم: 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، أما عن المشرع التونسي فنص عليها في الفصل 83 وما يليه من المجلة الجزائية من خلال الإحالة الواردة في الفصل 11 من القانون عدد 61 لسنة 63 المعدل والمتمم، وكذا الفقرة الثانية من الفصل 197 من المجلة الجزائية التونسية، أما المشرع المصري فنص عليها في المادة 103 وما يليها من قانون العقوبات المصري والمادة: 177 وما يليها من قانون العقوبات الفرنسي.

أو من في حكمه (طبيب أو خبير طبي قضائي)، والثانية لا يشترط في فاعلها أي صفة غير أن له مصلحة وتعرف بالرشوة الإيجابية، وقد أخذ بهذا النظام المشرع الجزائري والمغربي والتونسي-والفرنسي، أما النظام الثاني فيقوم على وحدة جريمة الرشوة، إذ يرتكبها الموظف العمومي أو من في حكمه ويعتبر فاعلا أصليا، أما الراشي فهو مجرد شريك متى توفرت شروط الاشتراك في شأنه، ويأخذ بهذا النظام المشرع المصري.⁽¹⁾ لدراسة هذه الجريمة ينبغي أولا التطرق لأركانها (المطلب الأول)، ومن ثم تبيان العقوبة المقررة لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أركان جريمة رشوة الطبيب.

تمثل أركان جريمة الرشوة في ركنين أساسيين هما الركن المادي (الفرع الثاني) والركن المعنوي (الفرع الثالث)، بالإضافة إلى الركن المفترض وهو صفة الجاني وهو كونه طبيب أو خبير طبي قضائي له صفة موظف عام (الفرع الأول).

الفرع الأول: الركن المفترض.

تتميز جريمة الرشوة بأنها تفترض في مرتكبها صفة خاصة، وهو شرط لا بد من توافره فهو أمر سابق على توافر أركان الجريمة العامة (المادي والمعنوي)، والرشوة على هذا النحو تنتمي إلى فئة جرائم ذوي الصفة، تلك الجرائم التي تخضع لأحكام خاصة، لعل أهمها أنه لا يتصور أن يعد مرتكبا للجريمة إلا من يحمل الصفة التي يشترطها القانون، ولم يكنف المشرع بأن يكون المرتشي- موظفا عاما أو ممارس في القطاع الخاص بل يتطلب أن يكون موظفا بالنسبة للعمل أو الامتناع الذي تلقى المقابل من أجله، أي أن يكون مختصا به لذلك كان الاختصاص عنصرا في صفة الموظف العام كما تتطلبها جريمة الرشوة.⁽²⁾

يتعين لقيام أركان هذه الجريمة أن تكون ثمة رابطة زمنية بين حصول الركنين: المادي والمعنوي لجريمة الرشوة من جانب، وتوفر صفة الطبيب ومن في حكمه للجاني من جانب آخر، فلا تقوم جريمة الرشوة إذا كان حصول هذين الركنين من شخص لا تتوفر فيه هذه الصفة أصلا، أو توفرت له في وقت سابق، ثم زالت عنه حال حصول هذين الركنين، مثل حالة خروج الطبيب من وظيفته أيا كان سبب الخروج، كالإحالة على التقاعد أو العزل...⁽³⁾

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 58، منتصر- النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات -دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012، ص 17 وما يليها، فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص -الكتاب الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2001، ص 25 وما يليها، عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2013، ص 116، محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003، ص 8.

(2) منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 25، عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 119.

(3) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 72.

لقد استعمل المشرع الجزائري صفة الموظف العام أو شخص يدير كيان تابع للقطاع الخاص أو يعمل لديه بأي صفة، لقيام جريمة الرشوة السلبية، وهذه الصفة تخضع في تحديدها لنظام قانوني غير جزائي في الأصل، فإثبات هذه الصفة يخضع لوسائل الإثبات المقررة في القانون الذي ينظم أحكامها وهو القانون الإداري مثلا، إلا إذا تدخل المشرع بنص خاص وحدد مفهوما مغايرا لها في صدد الجريمة المدروسة، وهذا ما حصل إذ قدم لنا المشرع تعريفا للموظف العام في هذه الجريمة من خلال المادة: 02 من القانون رقم: 06-01، المذكور أنفاً، وهو تعريف موسع لهذه الفئة، والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو: هل يعتبر الطبيب المحرر لوصفة أو شهادة طبية وكذا الخبير الطبي القضائي موظف عام حسب التعريف الذي أورده المشرع في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟.

بالنسبة للطبيب المحرر لوصفة أو شهادة طبية يعتبر مرتكب لجريمة الرشوة إذا توفرت أركانها في حقه سواء كان موظف عام أو ممارس في القطاع الخاص نظر لوجود نص التجريم وشموله للفئتين، أما بالنسبة للخبير الطبي القضائي، فالحقيقة أنه ورغم التعريف الموسع الذي أخذ به المشرع إلا أنه لا توجد دلالة قطعية على اعتبار الخبير الطبي القضائي بالذات ممن لهم صفة الموظف العام في هذا النص، على عكس النص السابق الملغى وهو المادة: 126 من قانون العقوبات، والتي كانت تجرم الرشوة حيث ذكر المشرع الخبير بصريح العبارة، وهذا ما يجعلنا في حيرة من الأمر فهل مفهوم الموظف العام الذي ورد في القانون رقم: 01-06 يشمل الخبير القضائي أم لا؟.

أغلب الظن أن الخبير الطبي القضائي يدخل ضمن طائفة الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم أحكام الرشوة السلبية باعتبار أنهم كانوا مشمولين بالعقوبة فيما سبق ولا يوجد مبرر لإخراجهم من هذه الطائفة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تعريف الموظف العام في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يشير إلى هذه الفئة ولو بالتلميح، كما أن هذا القانون قد شمل حتى فئة الموظفين الأجانب والمنظمات الدولية.

بالإضافة إلى أن هذا القانون عاقب حتى على جريمة الرشوة في القطاع الخاص، مثل حالة الطبيب الممارس في القطاع الخاص الذي يأخذ رشوة مقابل تحرير وصفة أو شهادة طبية، لهذا يستشف أن المشرع أخذ بالمفهوم الموسع فلا يعقل ألا يشمل فئة الخبراء بالرغم من الدور الخطير والمهم الذي تقوم به هذه الفئة، فعمل هؤلاء يعد في حقيقته ممارسة لبعض اختصاصات السلطة القضائية، وإن ارتشاؤهم بما ينطوي عليه من خطر ايقاع القاضي في الخطأ، لا يقل خطورة عن ارتشاء القضاة أنفسهم.

أما عن الأنظمة المقارنة فإن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 248 من مجموعة القانون الجنائي والتي تتطابق مع أحكام المادة: 126 من قانون العقوبات الجزائري الملغات، فإنها تذكر من بين الفئات الخبير، وبذلك هيا تعطي له صفة في هذه الجريمة، كما أن المشرع التونسي ومن خلال الفصل 82 من المجلة الجزائية

حيث يعرف الموظف العام وشبه الموظف قد اعتبر وكما سبق بيانه الخبير القضائي شبه موظف من خلال الفصل 11 من القانون المتعلق بالخبراء العدليين.

كما اعتبر نفس الفصل أن أحكام الفصول 82 وما بعدها المتعلقة بالرشوة تنطبق على الخبير وهو بذلك يعتبر من ذوي الصفة في هذه الجريمة، أما عن المشرع المصري فقد اعتبر الخبراء بصفة عامة موظفين عموميين من خلال القانون المتعلق بالخبراء وبذلك تنطبق عليهم أحكام المادة: 103 وما يليها من قانون العقوبات المصري التي تعاقب كل موظف عمومي على جريمة الرشوة، كما أكدت هذه الصفة المادة: 111 من قانون العقوبات المصري والتي اعتبرت أن لهم حكم الموظف العام في تطبيق أحكام جريمة الرشوة الخبراء.

بالإضافة إلى صفة الجاني وهو أن يكون موظف عمومي أو تابع للقطاع الخاص، كما سبق بيانه يجب أن تقع الجريمة وقت توفر الصفة فإذا زالت عنه صفة قبل ارتكاب الفعل الإجرامي بانتهاه مهمته مثلا أو منعه من الممارسة، فلا نستطيع إخضاعها لأحكام الرشوة، ولو أننا نكون أمام جريمة أخرى، بالإضافة إلى أن يكون قرار التعيين أو التكليف صحيحا أي صادر من الجهة المختصة ووفقا للقانون، وإلا انتفت الصفة عنه ولم يشر المشرع إلى فكرة الموظف الفعلي.⁽¹⁾

كما أنه ولقيام جريمة الرشوة يجب أن يكون الطبيب أو الخبير الطبي مختصا بالعمل الموكل إليه، فدوره هو تحرير الوثائق المحولة له قانونا أو توضيح مسائل فنية للقضاء تكون بعيدة عن القانون، باعتباره خيرا فمسائل القانون تخرج عن اختصاص الخبير، كما لا يدخل في اختصاصه استجواب الأطراف، فلا يجوز أن يكلف القاضي الخبير من أجل استجواب الأطراف فقط رغم انه يستدعيهم لسامع افادتهم في المسألة المعروضة عليه لكن ليست هذه مهمته الأساسية بل البث في مسألة فنية والإجابة على الأسئلة المطروحة من طرف الهيئة القضائية المعينة له، وبذلك يجب أن يكون الخبير مختصا بالمهمة الموكلة له.

الفرع الثاني: الركن المادي.

قوام الركن المادي للرشوة نشاط يتمثل في السلوك الإجرامي، حيث حدد المشرع صورته وموضوعه، وهو نشاط يستهدف تحقيق غرض معين لذلك يتكون الركن المادي لجريمة الرشوة من ثلاثة عناصر وهي: صور النشاط الإجرامي للمرتشي وموضوع النشاط الإجرامي وهدف هذا النشاط.

أولا: صور النشاط الإجرامي.

وقد ذكر المشرع الجزائري صورتين فقط وهما الطلب والقبول بينما حدد المشرع المغربي ثلاثة صور وهي بالإضافة إلى الطلب والقبول التسلم،⁽²⁾ بينما حدد المشرع التونسي صورة واحدة فقط وهي القبول،⁽¹⁾ أما المشرع المصري فقد نحي منحى المشرع المغربي في صور هذه الجريمة.⁽²⁾

(1) أحمد مجيد فليف، مرجع سابق، ص 697.

(2) نص عليها الفصل 248 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، أما المشرع المصري فساها الأخذ من خلال المادة: 103 من قانون العقوبات، ويعني التسلم قيام الخبير مثلا بأخذ هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى نظير قيامه بالعمل المطلوب أو الامتناع عنه، هذه

I. الطلب: تتحقق هذه الصورة بمبادرة من المرثشي، حيث يعبر عن ارادته في الحصول على مقابل نظير أن يكون المحرر المطلوب لصالح دافع الرشوة مثل تقرير الخبرة، يكون لصالح من دفع الرشوة أو أن يجايبه في التقرير بحيث يقوم برفع قيمة النسب التي على أساسها يحدد مبلغ التعويض، أو غيرها من الحالات وفي غيرها من المحررات الطبية التي تجعله يقوم بأعمال وظيفته أو الامتناع عنها بشكل مخالف للحقيقة أو الإخلال بها من أجل المنفعة التي يطلبها.

تتحقق جريمة الرشوة بشكل تام بمجرد الطلب الصادر عن المرثشي- ولو لم يجب إلى طلبه، لأن الخبير مثلا قد عرض مهمته وواجباته الوظيفية كسلعة للإتجار بها، فأخل بنزاهة المهمة الموكلة له وخان ثقة القضاء فيه، ومن ثم لم يعد هناك فرق بين العرض للإتجار والاتجار الفعلي، فعلة تجريم الرشوة متوفرة في الحالتين.⁽³⁾

قد يكون الطلب شفويا أو كتابيا كما قد يكون صراحة أو ضمنا، ويستوي أن يطلب المرثشي- المقابل لنفسه أو لغيره، ويستوي أن يقوم بالطلب بنفسه أو أن يقوم شخص آخر بمباشرة باسمه ولحسابه،⁽⁴⁾ كما ينبغي أن يكون الطلب جادا وليس من باب المزاح.⁽⁵⁾

كما يتصور وقوع الشروع في جريمة الرشوة وذلك في صورة القبول كما لو صدر عن الطبيب طلب وحال دون وصوله إلى صاحب المصلحة سبب من الأسباب لا دخل لإرادة الطبيب فيها.⁽⁶⁾

II. القبول: يفترض القبول كصورة للركن المادي في جريمة الرشوة، أن هناك إيجابا صدر من صاحب المصلحة يتضمن عرض الوعد بالرشوة إذا ما أتم الطبيب أو الخبير الطبي العمل أو الامتناع المطلوب منه، ويتمثل سلوك الطبيب في هذه الصورة في قبول الوعد الصادر من صاحب المصلحة، وهو عبارة عن نشاط سلبي يقوم به الطبيب،⁽⁷⁾ وبمجرد قبول الطبيب يتحقق السلوك الإجرامي هنا وبالتقاء قبول الطبيب

الصورة تتحقق فيها الجريمة في صورتها الواقعية مع صورتها القانونية مما يسهل اثباتها، لأنه فعل مادي يحصل بموجبه الخبير على مقابل في شكل نقود أو عيني إذا كان المقابل مادي، ولا يشترط أن يكون التسليم في صورة دون غيرها إذ يستوي فيه أن يكون حقيقيا أو رمزيا، راجع: عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 137.

⁽¹⁾ أنظر الفصل 83 من مجلة الأحكام الجزائية التونسية، إذ يختلف المشرع التونسي في هذا الشأن عن من سواه من المشرعين المذكورين اعلاه أو نظيره الفرنسي في اشتراطه قبول المنفعة أو أخذها لقيام الركن المادي لجريمة الرشوة، بينما يكفي فيها باقي المشرعين بمجرد الطلب لقيامها، أنظر: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 102.

⁽²⁾ أنظر المادة: 103 من قانون العقوبات المصري.

⁽³⁾ فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 67.

⁽⁴⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 60.

⁽⁵⁾ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 136.

⁽⁶⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61.

⁽⁷⁾ عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 136.

المرتشي- وإيجاب صاحب المصلحة الراشي ينعقد الاتفاق بمعناه الصحيح الذي يعني توافق الارادتين، صاحب المصلحة (الموجب) وإرادة الطبيب (القابل).⁽¹⁾

يشترط أن يكون عرض صاحب المصلحة جدياً⁽²⁾ ويشترط أن يكون قبول المرتشي- جدياً وحقيقياً ويستوي أن يكون هذا القبول شفوياً أو مكتوباً بالقول أو الإشارة صريحاً أو ضمنياً ومهما كان موضوع الرشوة هبة أو هدية تسلمها الطبيب بالفعل أم لا، إذ لا يهيم إن امتنع صاحب المصلحة فيما بعد عن الوفاء أو حالت ظروف دون ذلك، حيث أكد الفقه على أن المرتشي يعتبر مرتكباً لجرمة رشوة تامة بمجرد طلبه أو قبوله لعرض أو وعد أو أية مكافأة، سواء كان لطلبه أثر أم لا، أنجز العمل الذي أخذ عنه الرشوة أم لم ينجزه.⁽³⁾ وهذا يعني أن الطبيب يعتبر مرتكباً لهاته الجريمة بمجرد ما يصدر عنه طلب أو قبول عرض أو وعد، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، بغض النظر عن استجابة أو رفض صاحب الشأن، وسواء قام بإعطائه الشهادة أو البيانات المخالفة للحقيقة أم لا.⁽⁴⁾

لكن يشترط لقيام الجريمة توفر القصد الجنائي،⁽⁵⁾ إذ أن سكوت الطبيب لا يعد قبولاً،⁽¹⁾ ويستحيل تصور الشروع في الرشوة في صورة القبول بالنظر إلى النشاط الإجرامي في هذه الجريمة، فإما أن تكون الجريمة تامة وإما في مرحلة التحضير التي لا عقاب عليها.⁽²⁾

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 70.

(2) ولو في الظاهر فقط، كمن يقصد إيقاع الخير الطبي ليسهل على السلطات ضبطه متلبساً بجرمة الرشوة، حيث جاء في قرار المحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1946/02/04، بأنه: "لا أهمية لأجل أن يعد الموظف مرتشياً أن يكون الراشي جاداً في عرضه، بل المهم أن يكون العرض جدياً في الظاهر وقبله الموظف على هذا الاعتبار منتوياً العبث بأعمال وظيفته بناء عليه، وذلك بأن العلة التي شرع العقاب من أجلها تتحقق بالنسبة للموظف بهذا القبول لأنه يكون تجر فعلاً بوظيفته وتكون مصلحة الجماعة قد هددت فعلاً بالضرر الناشئ من العبث بالوظيفة".

أما إذا انتهى العرض الجدي فلا تقوم جريمة الرشوة، هذا ما ذهب إليه أيضاً محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1932/04/25، حيث جاء فيه بأنه: "إذا وعد شخص موظفاً بإعطائه كل ما يملك في نظير قيامه بعمل ما، فإن هذا القول لا يفيد أن هناك عرضاً جدياً بإعطائه رشوة، إذ هو لم يعرض شيئاً على الموظف بل عرضه أشبه بالهزل من الجدل"، نقلاً عن: عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 136.

(3) أحمد التخليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف للنشر- والتوزيع، الرباط المغرب، الطبعة الثانية، 1985، ص 136.

(4) لقد قضت محكمة الاستئناف بتطوان المغربية من خلال قرار لها صادر تحت عدد 2100 / 90 بتاريخ 1990/6/18 في القضية رقم: 90/1438 (غير منشور)، بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة أحد الأطباء المتابع بتهمة الرشوة وتقديم رأي كتابي يتضمن إقراراً بوقائع يعلم أنها مخالفة للحقيقة بحيث جاء في حيثيات قرارها: "وحيث اعترف المتهم الطبيب أمام الضبطية القضائية بأنه تسلم من المتهم " ب " ... مبلغ ألفي درهم من أجل إنجاز خبرة طبية على أساس عدم القيام بالكشف على الضحية وتحديد نسبة العجز مائة في المائة وذلك على غرار الشهادة الطبية التي سلمها للضحية، وحيث إن قبول المتهم تسلم مبلغ مالي من أجل إنجاز خبرة طبية كلف بها مخالفة للحقيقة يكون جنحة الرشوة"، أنظر بهذا الخصوص: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 110.

(5) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61.

ثانيا: موضوع النشاط الإجرامي.

يقصد بموضوع النشاط الإجرامي في الرشوة ما يرد عليه قبول أو طلب المرثشي. وقد سهاها المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالمزبة غير المستحقة، بينما كان يطلق عليها بموجب المادة: 126 من قانون العقوبات الملغاة "عطية أو وعد بها أو هبة أو هدية أو أية منفعة أخرى يستفيد بها المرثشي".⁽³⁾

تأخذ المزبة عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية أو معنوية،⁽⁴⁾ وقد تكون صريحة أو ضمنية،⁽⁵⁾ مشروعة أو غير مشروعة،⁽⁶⁾ محددة أو غير محددة.⁽⁷⁾

كما لا يشترط التناسب بين ما يقدمه صاحب المصلحة (الراشي) وما يحصل عليه من الطبيب أو الخبير الطبي (المرثشي)، المهم أن ما تلقاه كان مقابلا لما قام به من عمل أو امتنع عنه، وبذلك يشترط أن

(1) منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 66.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61.

(3) أطلق عليها المشرع المغربي من خلال الفصل 248 من مجموعة القانون الجنائي اسم هدية أو أية فائدة أخرى، بينما سهاها المشرع التونسي من خلال الفصل 83 من المجلة الجزائية بـ: العطايا أو وعودا بالعطايا أو هدايا أو منافع كيفما كانت طبيعتها، أما عن المشرع المصري ومن خلال المادة: 103 من قانون العقوبات أطلق عليها اسم: عطية أو وعدا بها، كما نصت المادة: 107 من نفس القانون أنه "يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرثشي... أي كان اسمها ونوعها"، ونلاحظ أن المصطلحات متعددة لكن المعنى واحد تقريبا.

(4) المزبة المادية لها أمثلة متعددة من تقود ومصوغات وأشياء مادية مختلفة، ونفس الشيء بالنسبة للمزبة المعنوية بحيث يصبح فيها وضع المرثشي أفضل من ذي قبل نتيجة المزبة، وقد تكون المزبة ظاهرة أو مقنعة مثل شراء عقار بغير ثمنه الحقيقي فالرشوة هنا مقنعة من خلال إنقاص الثمن أو الزيادة الفاحشة في الثمن كما لو باع المرثشي للسيارة بثمان يفوق ثمنها الحقيقي بكثير، ولا يهم التناسب بين قيمة المزبة والعمل المطلوب، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 61، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 77، منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 72.

(5) فقد تكون المزبة مستترة في صورة ما إذا استأجر صاحب المصلحة (الراشي) مسكننا للخبير (المرثشي) ويتحمل الراشي بدل الإيجار أو أجره إياه بثمان زهيد يدفعه المرثشي، أو في صورة قيام الراشي بأداء عمل للخبير المرثشي- دون أجر كأن يصلح له سيارته أو يصنع له أثاثا، راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 62، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 78.

(6) حيث لا يشترط في هذه الجريمة أن يكون المقابل مشروعا، حيث يقوم الركن المادي لهذه الجريمة إذا كان المقابل مواد مخدرة أو أشياء مسروقة أو فعل محل بالحياء، وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1967/06/12. حيث قررت بصفة عامة "أن كون الرشوة قد دفعت من مال حرام لا يفقدها شيئا من أركانها"، لأن اشتراط المشروعية في قيمة الرشوة من شأنه أن يؤدي إلى إفلات كثير من المرثشين من العقاب، نقلا عن: فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 79، كما يرى البعض أن المنفعة الذاتية كإشفاء الغليل لا تكفي لقيام جريمة الرشوة، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 62.

(7) حيث لا يشترط أن تكون المزبة محددة وإنما يكفي أن تكون قابلة للتحديد، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 63، منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 72.

تكون المزية مرتبطة بالعمل المطلوب برابطة غائية، بمعنى أن يكون حصول المرتشي- على المزية غايته أداء العمل المطلوب.

هذا يقتضي أن يكون الاتفاق بين الطرفين على أداء العمل المطلوب قد سبق القيام أو الامتناع عن العمل الذي دفع المقابل ثمن له، يترتب على ذلك أن انتفاء هذه الغاية ينفي عن المقابل صفته وصلاحيته لتحقيق الركن المادي في جريمة الرشوة.⁽¹⁾ كأن يكون ما حصل عليه الخبير المتهم بالرشوة عبارة عن دين له في رغبة صاحب المصلحة، أو كان هدية تبررها صلة القرابة أو الصداقة التي تجمع بينهما وهذا الأمر يرجع لتقدير محكمة الموضوع.⁽²⁾

العبرة في قيام الرشوة هي بالمقابل وليس بقيمته، حيث لم يشترط المشرع حدا معيناً لتقدر المال أو المنفعة المتحصل عليها، وينبغي مع ذلك مراعاة قواعد المجاملة والعادات والأعراف المعمول بها بين الناس.⁽³⁾ يجب أن تكون المزية غير مستحقة، وتكون كذلك إذا لم يكن من حق المرتشي- تلقيها، كأن يقبض مقابل العمل الذي وعد بأدائه وكان هذا العمل مشروعاً وغير مقرر له أجر أي أن يكون أساساً مجانياً،⁽⁴⁾ ومن هنا تنطرق إلى مسألة أتعاب الخبير حيث حظر المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة⁽⁵⁾ دفع أتعاب الخبير من الأطراف إليه مباشرة وذلك لاتقاء شبهة الرشوة وإن كانت هذه الأتعاب من حق الخبير إلا أن إجراءات استيفائها تمر عبر طرق حددها القانون.⁽⁶⁾

يترتب على قبضها من أحد الأطراف مباشرة بطلان الخبرة وشطب الخبير ومعاقبته كما نصت على ذلك المادة: 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ونهت عن ذلك أيضاً المادة: 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين المذكور آنفاً، أما عن قانون الإجراءات الجزائية فلم يتطرق لهذه المسألة لأن أتعاب الخبير تدفعها الخزينة العامة بعد تمام الخبرة، كل هذا من أجل تفادي أي شبهة في هذه المسألة الحساسة وبخصوص هذه المهنة الخطيرة التي يمكن أن تؤثر على مركز الأطراف والخصوم في الدعوى.

(1) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 81.

(2) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 63، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 81.

(3) عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 139، منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 75.

(4) هذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرار لها صادر عن غرفة الجبج والمخالفات بتاريخ: 12/05/1991، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 63.

(5) فعلى سبيل المثال نجد المادة: 42 من قانون الخبراء القضائيين المغربي رقم: 45.00 تنص على اعتبار الخبير مرتكب جريمة الرشوة إذا تسلم بالإضافة إلى الأتعاب والمصاريف المستحقة مبالغ مالية أو منافع كيفما كان نوعها بمناسبة قيامه بالمهمة المنوطة به.

(6) حددتها المادة: 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تقع جريمة الرشوة سواء سلمت المزية إلى المرشحي مباشرة أو إلى ذويه أو أي شخص أو كيان يحدده، حيث لم يفرق المشرع من خلال المادة: 25 فقرة 2 و40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بين أن يتلقى المزية المرشحي نفسه أو أي شخص آخر، ذلك أن طريقة قبول المزية لا تغير من الأمر شيئاً ولا صلة لها بطبيعة الفعل فهو ظرف خارج عن الجريمة، ويجب إقامة الدليل على أن الشخص الذي تسلم المزية أو استفاد منها كان مسخراً من قبل المرشحي لذلك، فقد لا يعلم هذا الشخص سبب تقديم المزية، ولا يجوز للطبيب أو الخبير المرشحي أن يدفع بأنه لم يقبل أو يطلب المزية لنفسه وبذلك لا تقوم الجريمة في حقه.⁽¹⁾

ثالثاً: هدف النشاط الإجرامي.

لا يكفي لقيام جريمة الرشوة في حق الطبيب أو الخبير الطبي أن يكون قد طلب أو قبل مزية غير مستحقة له أو لغيره، بل لا بد أن يكون لهذه المزية مقابل معين وهو قيامه بعمل أو امتناع عن عمل يدخل في اختصاصه، وأن يكون المطلوب منه ممكناً غير مستحيل حتى ولو لم يقم المرشحي- بما هو مطلوب منه حيث يكفي الاتفاق على ذلك لأن العبرة بالإرادة الظاهرة.⁽²⁾

I. أداء المرشحي لعمل إيجابي أو مجرد امتناع عنه: ويستوي أن يكون المطلوب منه مشروعاً أو غير مشروع مطابقاً للواجبات المناطة به أم مخالف لها متى كان يدخل في اختصاصه، وإن كانت الرشوة تتوفر بقيام الطبيب بعمل مشروع يدخل في صميم مهامه، فإنها تتوفر من باب أولى إذا قام بعمل غير مشروع، كما قد يكون الأداء المطلوب من الطبيب امتناعاً أو سلوكاً سلبياً، سواء كان مشروعاً أو غير مشروع طالما تلقى مقابلاً عن هذا الامتناع، مثل الامتناع عن إيراد بعض الأمور التي عاينها أثناء القيام بمهمته في تحرير الشهادة الطبية أو تقرير الخبرة لقاء مبلغ من المال يدفعه صاحب المصلحة.

يتحقق الامتناع ولو كان العمل في نطاق السلطة التقديرية للطبيب أو الخبير طالما أن امتناعه كان مقابل فائدة أو منفعة،⁽³⁾ حتى ولو كان هذا الامتناع جزئياً متخذاً صورة التأخر في القيام بالعمل من خلال الامتناع عن أدائه في الوقت المحدد له وذلك حين تقتضي مصلحة الراشي مثل هذا التأخير كالتنظار زوال آثار الجريمة على الضحية أو إلتآم الإصابة لي يقلل التعويض أو غيرها من الأمور التي لو تمت في وقتها المناسب لتغيرت النتيجة.⁽⁴⁾

(1) وقد يتخذ الغير هنا إحدى الصفتين: فإما أن يسهم في ارتكاب الجريمة بمساعدة الطرفين كأن يكون وسيطاً بينها وعندها يكون شريكاً في الجريمة، أو قد يكون مجرد مستفيد من الرشوة دون تدخل في ارتكابها وتطبق عليه في هذه الحالة أحكام المادة: 387 من قانون العقوبات الجزائري، بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من جنحة متى توافرت أركانها لا سيما العلم بالمصدر الإجرامي لتلك الأشياء، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 64.

(2) منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 76.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 87.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 64.

II. إخلال المرتشي بواجباته المهنية: أي أن يكون العمل الذي يؤديه المرتشي أو يمتنع عنه لقاء المزية -ويطلق عليه جريمة رشوة- داخلًا في اختصاصه، وهناك فرق بين عدم الاختصاص وعدم مطابقة العمل للقانون، فخروج العمل من اختصاص الخبير مثلا ينفي مبدئيا أحد عناصر الركن المادي في جريمة الرشوة، مثل أن يطلب من الخبير الحكم ببراءة المتهم فهذا أمر خارج عن اختصاصه ويدخل في اختصاص القاضي، حيث يقع على الخبير تقديم رأي فني في المسألة المطروحة عليه والإجابة على أسئلة الجهة المكلفة له، بينما إذا قام الخبير بعمل مخالف للقانون بمناسبة أداء مهامه فإنه لا يفقد الرشوة شيء من عناصرها، مثل إتلاف الوثائق والأحراز المتعلقة بالقضية والمقدمة له من طرف الجهة التي انتدبتة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: الركن المعنوي.

الرشوة من الجرائم العمدية، إذ لا يتصور قيامها نتيجة خطأ كإهمال أو تقصير أو رعونة وإنما لا بد من توافر القصد الجنائي في حق الطبيب أو الخبير الطبي، ويتحقق هذا عنده بمجرد اتجاه نيته إلى طلب أو قبول مزية غير مستحقة وهو يعلم تمام العلم أن هذه المزية نظير قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل من واجباته واختصاصه، وسواء قبل الطرف الآخر أو لم يقبل.

فإن انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى القصد الجنائي، كحالة أن يدس صاحب المصلحة مبلغا من المال في ملابس الطبيب أو الخبير أو جيبه أو مكتبه أو في أوراق الملف المقدمة له مثل صور الأشعة، فيسارع هذا الأخير إلى رفض المبلغ وإعادته أو تبليغ السلطات عنه، ولا يتوفر القصد أيضا في حالة ما إذا تظاهر الطبيب بطلب أو قبول المزية وذلك من أجل كشف الراشي متلبسا بجريمته.⁽²⁾

القصد الجنائي الذي تقوم عليه جريمة الرشوة هو قصد عام، إذ لا يلزم توافر قصد خاص في هذه الجريمة، فالمرشح لا يعتد بالغاية من سلوك الجاني ولا يجعل من نية الاتجار بالوظيفة واستغلالها غرضا ينبغي أن يستهدفه الجاني، وإنما نية الاتجار تقتضيها طبيعة الجريمة وجوهرها، وهي تدخل في عنصر- العلم وتمثل علة التجريم في الرشوة دون أن تدخل في تكوينها القانوني،⁽³⁾ ويشترط أن يتوافر القصد الجنائي لحظة الطلب⁽⁴⁾ أو القبول⁽¹⁾، ويقوم القصد الجنائي على عنصري العلم والإرادة، إذ يلزم أن يكون المرتشي- عالما

(1) لقد كانت المادة: 126 من قانون العقوبات الجزائري الملغاة لا تحصر الأمر في العمل الذي يدخل في اختصاص الجاني بل تتعداه ليشمل العمل الخارج عن اختصاصه الشخصي إذا كان من شأن وظيفته أن تسهل له أداءه أو كان من الممكن أن تسهله له، لكن مع التعديل الجديد فقد حصر المشرع الرشوة في العمل الذي تسهله الوظيفة فقط، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 65.

(2) عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 142.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 94.

(4) ففي حالة الطلب يجب أن يثبت في حق الخبير وقت طلبه المزية بان ذلك مقابل الاتجار بالخبرة الموكلة إليه، فإن ثبت أن طلبه للمال مثلا كان على سبيل القرض ثم عرضت مصلحة للدائن امامه تتعلق بالخبرة فلا رشوة هنا، راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 67.

بكافة العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيتعين أن يعلم بصفته -أنه طيب أو خبير طبي قضائي وأنه ممن ينطبق عليه صفة موظف عام ومن في حكمه- وبأنه يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة.⁽²⁾ كما يشترط تعاصر القصد الجنائي لدى المرتشي- مع الركن المادي للجريمة، أما إذا توافر القصد في وقت لاحق على الركن المادي فلا يكفي القول بتوافر كافة أركان الجريمة، أي أن عدم التقابل الزمني للركنين المادي والمعنوي يؤدي إلى وجود انفصال بينها مما يجعلها غير صالحين لتكوين بنية جريمة الرشوة،⁽³⁾ لكن ومع ذلك نجد المشرع التونسي من خلال الفصل 85 من المجلة الجزائية يعاقب على قبول الرشوة حتى بعد القيام بالعمل أو الامتناع عنه لكن مع تخفيف العقوبة إلى النصف، بحيث ورغم عدم تعاصر ركني الجريمة إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تجريمها ولو بشكل مخفف.

كما يلزم بالإضافة إلى توافر العلم، توافر الإرادة، إذ يتعين أن تتجه إرادة المرتشي إلى طلب أو قبول مزية مقابل القيام بعمل يدخل ضمن أداء مهامه أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجباته، فإذا لم تتجه إرادته إلى ذلك فإن القصد الجنائي لا يكون متوافر في حقه، أو كانت هذه الإرادة تحت ضغط أو إكراه أو ضرورة.⁽⁴⁾

يخضع القصد الجنائي في جريمة الرشوة للقواعد العامة في الإثبات ويقع عبء الإثبات على النيابة العامة التي عليها أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى المرتشي،⁽⁵⁾ إذ لا يمكن افتراض توافر القصد،⁽⁶⁾ وعلى قاضي الموضوع أن يبرز في حكمه بيان هذا الركن بصورة واضحة، كما يمكن اثباته بكافة

(1) ففي حالة القبول يتعين أن يكون الخبير وقتذاك عالماً بأن المال أو المنفعة مقابل الاتجار بالمهمة، فإذا جاء القبول غير مرتبط بهذا العلم لا تقوم جريمة الرشوة إذا باشر الخبير عملاً يتعلق بالخبرة، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 67.

(2) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 74.

(3) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 74، منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 82.

(4) أحمد مجيد فليل، مرجع سابق، ص 701.

(5) منتصر النوايسة، مرجع سابق، ص 83.

(6) هذا ما أكدته قرار غرفة الجح والمخالفات لدى المحكمة العليا الجزائرية في الملف رقم: 71886، بتاريخ: 1994/06/26، جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات، والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه. ولما ثبت -من القرار المطعون فيه- أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم بإدانة المتهم على كونه لم يقدم أية حجة كافية لتبرئته، فإنهم بذلك قد عكسوا قاعدة عبء الإثبات التي تقع على عاتق النيابة العامة في المواد الجزائية، ومتى كان كذلك استوجب إبطال قرارهم مع الإحالة"، قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1995، ص 259-265.

طرق الاثبات، وعلى قاضي الموضوع ابراز أركان الجريمة في قرار الادانة والا اعتبر قراره قاصرا يستوجب النقض.⁽¹⁾

المطلب الثاني: عقوبة جريمة الرشوة الناجمة عن المحرمات الطبية.

العقوبة كما يجمع عليها الفقه القانوني جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون، ليصيب الجاني في شخصه أو ماله أو شرفه، وقد قرر المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية لمرتكب جريمة الرشوة نوردها فيما يلي:

الفرع الأول: العقوبات.

تعاقب المادة: 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على رشوة موظف عمومي في مفهوم هذا القانون بعقوبة أصلية تتمثل في الحبس من سنتين (02) إلى عشر- (10) سنوات وغرامة من: 200.000 إلى 1.000.000 دج،⁽²⁾ هذا بالنسبة لمن يحمل صفة موظف عام أما إذا كان الطبيب يدير كيان خاص أو يعمل لديه بأي صفة ويقوم بارتكاب جريمة الرشوة بمناسبة تحرير وثيقة تدخل ضمن اختصاصه أثناء أداء مهامه مثل الوصفة أو الشهادة الطبية فتطبق عليه العقوبة المقررة في المادة: 40 من نفس القانون، وهي عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات وغرامة من 50.000 إلى 500.000 دج، بينما لم يميز كل من المشرع المغربي والتونسي والمصري في كون المرتشي موظف عام أو في القطاع الخاص من حيث شدة العقوبة المقررة.

كما تشدد العقوبة وفقا للمادة: 48 من نفس القانون لكن الطبيب أو الخبير الطبي القضائي لا يدخل في حالات التشديد لأنها تخص فئات حددها المشرع على سبيل الحصر لا تشمل فئة الأطباء والخبراء بصفة

(1) هذا ما قضت به المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرار لها بتاريخ: 1987/10/27، حيث اعتبرت الحكم مستوجب النقض نظرا لعدم تبيان من هو الراشي وما هي العطية أو الهدية التي طلبها أو تلقاها ونوع العمل الذي قام به المرتشي- مقابل ذلك، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 67.

(2) أما عن المشرع المغربي فقد قرر لها عقوبة من خلال الفصل: 248 من مجموعة القانون الجنائي تتمثل في الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من خمسة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم، إذا كانت قيمة الرشوة تفوق مائة ألف درهم تكون العقوبة السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من مائة ألف درهم إلى مليون درهم، دون أن تقل قيمتها عن قيمة الرشوة المقدمة أو المعروضة. أما المشرع التونسي ومن خلال الفصل 83 من المجلة الجزائية فقرر عقوبة تتمثل في: السجن لمدة عشرة أعوام وغرامة قدرها ضعف قيمة الأشياء التي قبلها أو تم الوعد بها على أن لا تقل الغرامة في جميع الأحوال عن 10 آلاف دينار تونسي، أما الفقرة الثانية من الفصل 197 من مجلة الأحكام الجزائية، فعاقبة بخمسة (5) أعوام سجن وغرامة قدرها خمسة آلاف (5.000) دينار تونسي إذا طلب أو قبل الشخص في إطار ممارسة المهنة الطبية لنفسه أو غيره مباشرة أو بواسطة مبدولات أو وعود أو عطايا أو هدايا أو منافع مقابل إقامة شهادة تتضمن وقائع مادية غير صحيحة.

أما بخصوص المشرع المصري فقد عاقب على هذه الجريمة من خلال المادة: 103 من قانون العقوبات بالأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة لا تقل عن 1000 جنيه مصري ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به.

عامة،⁽¹⁾ ويستفيد من الاعفاء من العقوبة حسب المادة: 49 من نفس القانون، كل من ارتكب أو شارك في الجريمة والذي يبلغ السلطات عنها وساعد على الكشف عن مرتكبيها ومعرفتهم ويشترط أن يتم التبليغ قبل مباشرة إجراءات المتابعة أي قبل تحريك الدعوى العمومية وقبل تصرف النيابة العامة في ملف التحريات الأولية،⁽²⁾ كما يتم تخفيض العقوبة إلى النصف حسب الفقرة الثانية من نفس المادة كل من ارتكب أو شارك في الجريمة الذي ساعد بعد مباشر إجراءات المتابعة في القبض على شخص أو أكثر من الأشخاص الضالعين في ارتكابها، وتمتد هذه المرحلة إلى أن تستنفذ طرق الطعن.⁽³⁾

بالإضافة إلى العقوبات الأصلية هناك عقوبات تكميلية يجوز الحكم على الجاني بعقوبة أو أكثر من تلك النصوص عليها في المادة: 09 من قانون العقوبات الجزائري،⁽⁴⁾ وتأمّر الجهة القضائية عند إدانة الجاني بمصادرة⁽⁵⁾ العائدات الإجرامية⁽⁶⁾ والأموال غير المشروعة الناتجة عن الرشوة، مع مراعاة حالات استرجاع الأرصدة أو حقوق الغير حسن النية وفقا للمادة: 2/51 من قانون مكافحة الفساد، كما تحكم الجهة القضائية برد ما تحصل عليه الجاني المدان من منفعة أو ربح جراء الرشوة وفي مختلف صورها وهو حكم الزامي،⁽⁷⁾ كما يمكن للجهات المختصة الأمر بتجميد أو حجز العائدات⁽⁸⁾ والأموال الغير المشروعة الناجمة عن جريمة الرشوة وذلك كإجراء تحفظي وفقا للمادة: 51 من قانون مكافحة الفساد.

⁽¹⁾ لقد شدد المشرع المغربي العقوبة من خلال الفصل 252 من مجموعة القانون الجنائي إذا كان الغرض من الرشوة هو القيام بعمل يكون جنابة في القانون، فإن العقوبة المقررة لتلك الجنابة تطبق على مرتكب الرشوة، ومثال ذلك اتفاق الخير مع صاحب المصلحة على تزوير التقرير الطبي لصالح هذا الأخير، حيث أنه إذا اعتبر تزوير في محرر رسمي فإن عقوبة الرشوة هي نفسها عقوبة تزوير محرر رسمي والذي يعتبر جنابة، كما شدد العقوبة إذا وصل مبلغ الرشوة حدا معيناً وهو 100 ألف درهم حيث تضاعف العقوبة. أما عن المشرع التونسي فمن خلال الفصل 84 من المجلة الجزائية ضاعف عقوبة الرشوة إذا كان الباعث عليها هو الموظف العام أو شبهه كما هو الحال بخصوص الخبير الطبي، كما نجد المشرع المصري بدوره ومن خلال المادة: 108 من قانون العقوبات قد شدد من عقوبة الرشوة إذا كان الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة، حيث يعاقب أطراف جريمة الرشوة بالعقوبة المقررة لذلك الفعل مع الغرامة المقررة للرشوة.

⁽²⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 37.

⁽³⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 37.

⁽⁴⁾ نصت على ذلك المادة: 50 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

⁽⁵⁾ عرفتها الفقرة (ط) من المادة: 02 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم وهي: "التجريد الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية".

⁽⁶⁾ عرفتها الفقرة (ز) من المادة: 02 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم وهي: "كل الممتلكات المتأتبة أو المنحصل عليها بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب الجريمة".

⁽⁷⁾ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 74.

⁽⁸⁾ عرفت الفقرة (ح) من المادة: 02 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم التجديد والحجز بأنه: " فرض حظر مؤقت على تحويل الممتلكات أو استبدالها أو التصرف فيها أو نقلها أو تولي عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى".

تمتاز جريمة الرشوة عن باقي جرائم الفساد في مسألتي تقادم الدعوى وتقدم العقوبة، فأما عن تقادم الدعوى نجد المادة: 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تنص على أن الدعوى العمومية المتعلقة بهذا القانون لا تتقدم إذا ما تم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى الخارج، أما إذا لم يتم ذلك فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية، حيث تنص المادة: 08 مكرر من هذا الأخير على أن الدعوى العمومية لا تتقدم إذا تعلقت بجريمة الرشوة.

أما عن تقدم العقوبة فإنها ووفقا لنص المادة: 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته نصت على عدم تقدم العقوبة إذا ما تم تحويل عائدات هذه الجرائم إلى الخارج، أما إذا لم يتم ذلك فتطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة: 612 مكرر من هذا الأخير على أن العقوبة المحكوم بها لا تتقدم إذا تعلقت بجريمة الرشوة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إجراءات المتابعة.

حيث تخضع مبدئيا متابعة جريمة الرشوة لنفس الإجراءات التي تحكم متابعة جرائم القانون العام، سواء تعلق الأمر بعدم اشتراط شكوى من أجل تحريك الدعوى العمومية أو بملاءمة المتابعة، ومع ذلك فقد تضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أحكام خاصة بشأن التحري والكشف عن جرائم الفساد ومن بينها الرشوة سواء على الصعيد الوطني او في مجال التعاون الدولي، حيث أجازت المادة: 56 من نفس القانون اللجوء إلى أساليب تحري خاصة تتمثل في تسليم المراقب⁽²⁾ والترصد الالكتروني والاختراق، حيث علق المشرع اللجوء إلى هذه الأساليب على إذن من السلطة القضائية المختصة، ولا تخضع متابعة جرائم الفساد بصفة عامة وجريمة الرشوة بصفة خاصة إلى أية إجراءات خاصة.

المبحث الثالث:

جريمة عدم الامتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.

إن الأصل في القانون الجنائي أن تنهى التشريعات عن ارتكاب فعل معين لخطورته ومساسه بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة، فيخضع عندئذ للعقاب كل من يقدم على ارتكاب ذلك الفعل المجرم، تسمى هذه الجرائم بالجرائم الإيجابية، لكن خروجها عن هذا الأصل واستثناء منه قد يأمر القانون بفعل معين فيخضع للعقاب من يمتنع عن ذلك الفعل عمدا متخذاً موقفا سلبيا رغم أمر القانون به، توصف هذه الجريمة

(1) الملاحظ أنه إذا كانت جريمة الرشوة بمختلف صورها جريمة آنية تتم فور حصول اتفاق بين الطرفين، فإنها تتجدد بمناسبة أي عمل يقوم به الطرفان لتنفيذ ذلك الاتفاق، أحسن بوسقعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 77.

(2) عرفته الفقرة (ك) من المادة: 02 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم وهو: "الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة أو تحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

بأنها جريمة سلبية وهي جريمة معاقب عنها طالما أن القانون ينص على ذلك، مثل جريمة عدم الامتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.

حيث تعتبر من جرائم الامتناع المجرد حيث أن هذه الأخيرة لا يستلزم لقيامها نتيجة إجرامية، بل هي تتكون من الإجماع في ذاته (الإجماع المجرد) دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين،⁽¹⁾ فنص التجريم في هذا النوع من الجرائم يكفي بالامتناع الذي تعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلى أي نتيجة على الإطلاق وحتى لو حدثت نتيجة بالفعل فلا أهمية لها البتة، ويتساوى حدوثها مع عدم حدوثها لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم فلا تدخل عنصرا فيه،⁽²⁾ هذا النوع من الجرائم يقع بمجرد الإجماع ذاته أي يقع مجردا عن أي عمل إيجابي يسبقه أو يعاصره أو يلحق به.⁽³⁾

تدخل هذه الجريمة في القسم الثالث من أقسام الامتناع، وهو امتناع عن فعل ذو مضمون نفسي- وعن فعل مادي حدث في نفس الوقت،⁽⁴⁾ وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 187 مكرر لقانون العقوبات، للإشارة فإن المشرع الجزائري نص على هاته الجريمة في البداية من خلال المادة: 422 مكرر 3،⁽⁵⁾

(1) الامتناع في هذا النوع من الجرائم يستغرق أركان العمل غير المشروع سواء كان ذلك عمديا أو غير عمدي مادامت قد توجهت إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل الواجب القيام به لتنفيذ إرادة المشرع، وتدخل هذه الطائفة من الجرائم ضمن مجموعة جرائم السلوك المجرد أو النشاط المحض وهي التي يكون مجرد ارتكاب السلوك المخالف لنص التجريم فيها كافيا لتوافر الجريمة دون تطلب إثبات تحقيق ضرر، والعلّة في ذلك أن السلوك في هذه الجرائم بطبيعته له خاصية الإضرار بالمصالح القانونية وتعرضها للخطر، وهذا يعني أن جرائم الامتناع المجرد هي جرائم مجردة من النتيجة، وتبرير ذلك أن السلوك في هذه الجرائم يتضمن بطبيعته خاصية الإضرار بالمصالح القانونية أو تعرضها للخطر، والواقع أن جرائم الامتناع المجرد لا تقبل التقسيم أو التجزئة فهي جرائم لا تتجزأ وتقع تامة بمجرد الإجماع دون تطلب نتيجة معينة فيها، كما أن الشروع فيها لا يمكن تصوره ورابطة السببية لا وجود لها فيها، محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 107.

(2) محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 106.

(3) هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2007، ص 56.

(4) حيث يقسم الفقه جريمة الامتناع المجرد أو البسيط إلى ثلاثة أنواع هي: - امتناع عن فعل مادي محض، ويمكن أن يمثل لهذا النوع بامتناع الموظف عن أداء عمله بقصد عرقلة سيره، فالجريمة وفقا لهذا النوع تتمثل في عدم الإتيان بالفعل الذي أمر النص بالقيام به.

- النوع الثاني يتمثل في: امتناع عن فعل مادي ذو مضمون نفسي أي عن محض تعبيرات نفسية كالامتناع عن إبداء معرفة أو شعور أو إبداء إرادة، ومن قبيل ذلك الامتناع عن أداء الشهادة.

لمزيد من التفصيل أنظر: هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 57.

(5) أدرجت في قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 04-82، المؤرخ في 13/02/1982، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد السابع، بتاريخ: 16/02/1982.

حيث كانت ضمن الجزء الثاني في الفصل الأول من الباب الثالث، ليقوم بتغيير موضعها في قانون العقوبات وينقلها إلى القسم الثاني تحت عنوان العصيان المدرج في الفصل السادس من الباب الأول للجزء الثاني.⁽¹⁾ كما نص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 الملغى، في المادتين: 210 و236 منه،⁽²⁾ أما عن قانون الصحة الجديد رقم: 18-11، فنص عليها في المادتين: 178 و418 منه.⁽³⁾ لقيام هاته الجريمة يتطلب المشرع شروط (المطلب الأول) وأركان (المطلب الثاني)، ليقدر عقوبة (المطلب الثالث) في حال اكتمال شروطها وأركانها.

المطلب الأول: شروط قيام الجريمة.

تعتبر جريمة عدم الامتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية جريمة عمدية تفترض لقيامها بالإضافة إلى أركانها توافر مجموعة من الشروط الأساسية وهي: صدور تسخير (الفرع الأول)، تبليغ أمر التسخير (الفرع الثاني)، امتناع الطبيب اراديا عن الالتزام بالتسخير (الفرع الثالث)، عدم وجود مانع مقبول قانونا للالتزام بالتسخير (الفرع الرابع).

الفرع الأول: صدور تسخير.

لقيام هذه الجريمة يتطلب المشرع صدور تسخير إلى الطبيب من جهة مختصة بذلك ولها اختصاص السلطة العمومية، مثل الجهات القضائية المختصة (النيابة العامة، قاضي التحقيق، غرفة الاتهام، قاض الحكم...)، أو الضبطية القضائية في حدود اختصاصها (الأمن الوطني، الدرك الوطني...)، كما أن هناك جهات أخرى مختصة بإصدار تسخير للطبيب مثل الوالي في بعض الحالات كالانتخابات⁽⁴⁾ وفي حالة نفثي-وباء وكذا عندما يتعلق الأمر بالأمراض العقلية وغيرها من الحالات الأخرى في حدود اختصاص الوالي، مثل ما نصت عليه المادة: 163 من قانون الصحة الجزائري رقم: 18-11.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ كان هذا بموجب القانون رقم: 01-09. المؤرخ في: 26/06/2001، المعدل والمتمم لقانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 34، بتاريخ: 27/06/2001.

⁽²⁾ حيث نصت المادة: 210 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 الملغى، على التزام الأطباء بالامتثال لأوامر التسخير الصادرة عن السلطة العمومية، أما المادة: 236 من ذات القانون فنصت على العقوبة المقررة في حال مخالفة هذا الالتزام، وذلك بالإحالة إلى قانون العقوبات الذي قرر عقوبة هذه الجريمة.

⁽³⁾ حيث نصت المادة: 178 من قانون الصحة رقم: 18-11 على وجوب امتثال مهنيي الصحة للتسخير الصادر عن السلطة العمومية، أما المادة: 418 منه، فنصت على عقوبة عدم الامتثال للتسخير الصادر وفق للتشريع والتنظيم المعمول به، وذلك بالإحالة إلى نص المادة: 187 مكرر من قانون العقوبات.

⁽⁴⁾ أنظر المرسوم التنفيذي رقم: 17-20، المؤرخ في: 17/01/2017، يحدد شروط تسخير الأشخاص خلال الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 04، بتاريخ: 25/01/2017.

⁽⁵⁾ تنص المادة: 163 من قانون الصحة رقم: 18-11 على أنه: " يمكن للوالي أو النائب العام لدى المجلس القضائي أن يطلب عن طريق التسخير في أي وقت، شهادة تثبت حالة المريض الخاضع للاستشفاء الإجباري من طبيب الأمراض العقلية للمؤسسة".

هذه المادة تتعلق بالمحرمات الطبية تحديدا إذ تلزم طبيب الأمراض العقلية التابع لمؤسسة تضم مصلحة للاستشفاء الإجباري في الأمراض العقلية، بناء على تسخير من النائب العام أو الوالي بتحرير شهادة طبية تثبت حالة المريض الخاضع للاستشفاء الاجباري في أي وقت تطلب منه، كما أن للجهات الوصية الحق في اصدار تسخير عندما يكون الطبيب المعني به يمارس في إطار الوظيف العمومي أو له عقد مع مؤسسة عمومية صحية، حيث يمكن لهذه الجهات تسخير الطبيب مهما كان تخصصه من أجل فحص أو تحرير وثيقة طبية ما أو القيام بعمل يدخل في صميم عمله واختصاصه.

حيث يجب أن يكون الطبيب الممتنع ملزم بالتدخل والاستجابة للتسخير وأن يكون التسخير سابقا على الامتناع، فلا مسؤولية ولا عقاب إذا كان الممتنع غير مكلف بالعمل المطلوب قانونا أو بمقتضى- تسخير، ويكون التسخير لضرورة معينة يقتضيها القانون ليكون في شكل نظامي ومقبول قانونا، بحيث أن التسخير الصادر من جهة غير مختصة أو بدون سند قانوني أو في شكل مخالف للقانون لا يعتد به في متابعة الطبيب لارتكابه هاته الجريمة، فقد نصت المادة: 178 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽¹⁾ على ضرورة الامتثال لتسخير السلطة العمومية، وبذلك يجب صدور تسخير من سلطة عمومية مختصة وفقا للأشكال القانونية والتنظيمية السارية المفعول، وعدم امتثال الطبيب لهذا التسخير يشكل جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات.

الفرع الثاني: تبليغ أمر التسخير.

لا يكفي صدور تسخير للطبيب من سلطة عمومية للقول بقيام الجريمة في حال عدم امتثاله لأمر التسخير، بل يجب أن يبلغ الأمر للطبيب المعني وفق الأشكال التنظيمية المعروفة والسارية المفعول، هذا ما نصت عليه المادة: 187 مكرر من قانون العقوبات الجزائي، لأنه عبارة عن قرار فردي يشترط المشرع فيه التبليغ الشخصي له للقول بعلم المخاطب به، فعدم تبليغ أمر التسخير يعني إمكانية عدم علم الطبيب به يقينا، وبالتالي تنتفي مسؤوليته في حالة عدم تبليغه شخصيا بأمر التسخير، فالمشرع اشترط صراحة صدور أمر التسخير وتبليغ المعني به لإمكانية القول بوقوع جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير.

الفرع الثالث: امتناع الطبيب إراديا عن الالتزام بالتسخير.

الإرادة كما هي شرط لازم في الفعل الإيجابي، هي شرط لازم في الفعل السلبي، أي أنه إذا ثبت أن الامتناع لم يكن إراديا انتفت الجريمة، وتنعقد الإرادة إما نتيجة القوة القاهرة أو نتيجة الإكراه المادي كاحتجاز الطبيب، كما يمكن أن تكون الإرادة ناقصة نتيجة الإكراه المعنوي كتهديد الطبيب بقتله أو قتل أحد أفراد عائلته إذا ما استجاب للتسخير، وفي جميع هاته الحالات يتجرد الامتناع من صفته الإرادية وتنتفي الجريمة.

⁽¹⁾ نصت على ذلك المادة: 210 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 الملغى.

أما فيما عدى ذلك يعتبر هذا الشرط متوافرا متى كان الطبيب الممتنع مريدا لامتناعه رغم علمه بالتسخير، أو كان الامتناع نتيجة إهمال من الطبيب حيث يصبح مجرما شريطة اثبات أنه كان بوسع الطبيب الممتنع لو بدل قدرا من العناية أن يقوم بواجبه ويتفادى هذا الامتناع،⁽¹⁾ ولا يشترط توافر قصد الإضرار لدى الطبيب الممتنع، فيكفي أن يكون الدافع إلى الامتناع مجرد إثارة الراحة والهدوء دون أي باعث شرير، وتحقق إرادة الامتناع متى علم الطبيب الممتنع بالتسخير ولكنه بالرغم من هذا العلم فإنه يمتنع عن تلبيته والقيام بالعمل المطلوب منه، لذا اعتبر امتناعه عمديا نتيجة لوعيه وإرادة امتناعه وهو مدرك لما يحيط به وما هو مطلوب منه وبما سوف يتولد عنه.

الفرع الرابع: عدم وجود مانع مقبول قانونا لعدم الالتزام بالتسخير.

نص المشرع على أن التزام الطبيب بالامتناع للتسخير الصادر إليه من سلطة عمومية والمبلغ له وفق الأشكال القانونية والتنظيمية واجب عليه، فإذا امتنع عد مرتكبا لجريمة عدم الامتناع لأمر التسخير الصادر عن سلطة عمومية، في حين تنفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من جراء تنفيذ أمر التسخير أو وجود قوة قاهرة كعدم المواصلات، أو في حال كان الامتناع لأمر التسخير من شأنه إلحاق ضرر به، ولا يمكن التحلل من المسؤولية في هذه الحالة بافتعال خطر بسيط لا وزن له للتخلص من الامتناع لأمر.

المطلب الثاني: أركان الجريمة.

تتكون هاته الجريمة من ركنين مادي ومعنوي هذا لكون الركن الشرعي الذي يجسده النص القانوني (الجنائي) إنما هو خالق للجريمة وليس ركنا فيها فهو المحدد لأركانها، فالركن القانوني أو الشرعي فهو تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، والحقيقة أن الركن الشرعي هو مصدر وجود الجريمة وهو يسبق حتما البحث حول توافر الركن المادي (الفرع الأول) والمعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي.

هو ركن لا يمكن أن تقوم الجريمة بدونه، لأن قيام الجريمة على الركن المادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا وهو يحمي الأفراد من احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد، فهو يشمل الظواهر الخارجية التي يحددها القانون ويعاقب على ارتكابها أو الامتناع عن القيام بها حسب ما هو وارد في أحكامه، فلكي يقوم الركن المادي لابد من توافر بعض الأشياء الملموسة في العالم الخارجي بداية بسلوك الامتناع، وهو لا يكتفي بجوهر السلوك وحسب بل لابد من وقوع نتيجة تترتب

(1) بلعدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي 23 و24 جانفي 2008، ص 04.

عن هذا الامتناع ولو لم تكن مادية ملموسة كما هو الحال في جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير، لذلك سنتناول في البداية السلوك⁽¹⁾ الإجرامي المتمثل في عنصر الإجماع، ثم ننتقل إلى النتيجة المترتبة عنه.

أولاً: السلوك الإجرامي متمثلاً في عنصر الإجماع.

الإجماع المكون للركن المادي لجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر عن سلطة عمومية والمبلغ وفق الأشكال القانونية والتنظيمية السارية المفعول يتجسد في إجماع الطبيب عن إتيان فعل معين في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بالقيام بالفعل المادي الذي امتنع عن القيام به، ولقيام السلوك الإجرامي في هاته الجريمة يتطلب الأمر توفر إجماع الطبيب عن الامتثال لأمر التسخير ووجود نص قانوني يلزم الطبيب بالالتزام بأمر التسخير.

I. إجماع الطبيب عن الامتثال لأمر التسخير: لا تقوم هذه الجريمة إلا بوجود مظهر خارجي يدل عليها، ففي هاته الجريمة يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الطبيب عدم إتيانه الفعل أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، وهو الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ له، فالقانون لا ينظر إلى كل تصرفات الطبيب، وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين،⁽²⁾ فالامتناع أو الإجماع ليس مجرد موقف سلبي أيًا كان، أي أنه ليس إجماعاً مجرداً، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه.⁽³⁾

فلا يمكن أن تقع هذه الجريمة إذا لم يصدر عن الطبيب السلوك المؤدي إلى ارتكابها، والمتمثل في التصرف السلبي الذي يأتيه الطبيب والمتمثل في امتناعه عن الاستجابة لأمر التسخير الصادر له والذي يأخذه القانون بنظر الاعتبار، ولا يلزم أن يتمثل هذا السلوك في عدم الحركة، بل يتوافر هذا السلوك أيضاً حتى في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مخالفة لتلك التي كان إتيانها في واقعة الحال واجبا بمقتضى قاعدة من قواعد السلوك.⁽⁴⁾

الفعل محل الإجماع (عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ قانوناً لطبيب الامراض العقلية لتحرير شهادة طبية تبين وضع وحالة وفقا للمادة: 163 من قانون الصحة رقم: 18-11) المشكل للركن المادي لجريمة الامتناع يحدده القانون صراحة، بالنظر إلى ظروف معينة، ومعنى ذلك أن الشارع يعتبر هذ

(1) السلوك هو ذلك النشاط الإنساني الإرادي أو الإمساك الإرادي عن هذا النشاط وله مظهر خارجي، فهو يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط المادي، والإرادة وفق ما يذهب إليه المذهب الطبيعي، الذي يحدد طبيعة الامتناع، فهو يثبت لنا أن السلوك السلبي يؤدي في الجريمة دوراً سببياً لا يلاقي غاية وإنما يرتب نتيجة، راجع: خنير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2013-2014، ص 35.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1962، ص 173.

(3) محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1986، ص 6-7.

(4) هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 45-50.

الظروف مصدرا لتوقعه أن يقدم الطبيب على فعل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحق، فإذا لم يأت الطبيب بذلك الفعل بالذات (الاستجابة لأمر التسخير الصادر والمبلغ له من طرف السلطة العمومية) فهو ممتنع في نظر القانون.

نستخلص من هذا التحديد أنه إذا لم ينسب إلى الطبيب المتهم موقف سلمي خلال الفترة التي كان يتعين عليه فيها إتيان الفعل الإيجابي (الامتثال لأمر التسخير) الذي ينتظره المشرع منه وكان دائم القيام بأعمال إيجابية معينة، ولكنه لم يقم بالفعل الإيجابي المنتظر منه (الامتثال لأمر التسخير الصادر له) فهو ممتنع طبقا للقانون، وعلى العكس من ذلك فإنه إذا اتخذ موقفا سلبيا عاما لكنه قام بهذا الفعل فقط (الامتثال لأمر التسخير الصادر له) فلا ينسب إليه الامتناع في المعنى القانوني.⁽¹⁾

فنعصر الإجماع يفترض أن الطبيب الممتنع قد أحجم عن أداء العمل المطلوب منه القيام به وهو الامتثال لأمر التسخير الصادر له في الوقت الذي يتعين عليه القيام به، وإن كان قد انشغل بعمل آخر غير العمل المطلوب أدائه، أي لم يكن في حالة سكون بل كان في حالة حركة ولكنها مغايرة للحركة المطلوبة منه، متى ارتبط هذا الامتناع بقاعدة آمرة مصدرها القانون تفرض على الطبيب أن يقوم بفعل إيجابي لحماية الحق المراد حمايته،⁽²⁾ إذ أن عدم قيام الطبيب الممتنع بهذا الفعل بالذات (الامتثال لأمر التسخير الصادر له) يجعله ممتنعا ولا أهمية على الإطلاق لما يقوم به من أفعال أخرى مغايرة لهذا الفعل أو اتخاذه موقفا سلبيا أيا كان، فهذا الإجماع هو تحديد موضوعي للفعل.⁽³⁾

II. وجود نص قانوني يلزم الطبيب الامتثال لأمر التسخير: إن الذي يحدد الأفعال المطلوب أدائها سلفا هو القانون، فهو الذي يتولى تحديدها صراحة أو ضمنا، ففي كل نص منسئ لجريمة امتناع مثل التي تقوم بدراستها يوجد حق يحميه القانون، ووسيلة هذه الحماية تكون بأن يقوم الجاني (الطبيب) بما يأمره به القانون، فإذا امتنع عن ذلك (امتنع عن تنفيذ أمر التسخير) كان امتناعه هذا مؤثرا في ذلك الحق وبالتالي يعد ممتنعا في نظر القانون.⁽⁴⁾

نستنتج من ذلك أن الامتناع (الامتناع عن تنفيذ أمر التسخير) ليس له وجود في نظر القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروض قانونا على من امتنع عنه -وهو ضرورة امتثال الطبيب لأمر التسخير- مثل ما نصت عليه المادة: 163 من قانون الصحة رقم: 18-11 المذكورة آفا، فإذا كان الامتناع إجماعا عن فعل

(1) محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 07.

(2) هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 50.

(3) كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن القانون قد يتطلب إتيان فعل معين إتيانا كليا وعلى ذلك فإذا أتى الشخص بالفعل المطلوب منه جزئيا وأحجم عن الجزء الثاني فإن القيام بجزء مما يتطلبه القانون لا يمنع من قيام الجريمة لأن المطلوب هو إتيان الفعل كله، أنظر: محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 06.

(4) هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 50.

إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي.

فالواجب القانوني (امتثال الطبيب لأمر التسخير) ليس شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع أي أنه ليس عنصرا يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع، ولكنه عنصر- في الامتناع ذاته، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع،⁽¹⁾ فالامتناع الذي يعتد به القانون ويعاقب من توافر في حقه هو الذي يأتي مخالفا للالتزام قانوني (أي نص عليه القانون كما هو الحال في مسألة التزام الطبيب بالامتثال للتسخير الذي تقوم به السلطة العمومية) بأن يكون الطبيب قد أحجم عن تنفيذ التزام قانوني مباشرة عمل إيجابي معين - الامتناع لأمر التسخير - لا مجرد امتناعه وكفه عن القيام بواجب أدبي أو ديني أو أخلاقي. وعليه يمكن القول أنه إذا لم يوجد واجب قانوني على الطبيب يتعلق بوجود امتثاله لأمر تسخير صادر عن سلطة عمومية فلا محل لأن ينسب الجرم إليه حتى لو كان في إحجامه مخالفا لواجب أخلاقي أو ديني، ولا يمكن مسألاته عما يحدث من ضرر للغير، حيث أنه لا يعد ممتنعا في نظر القانون، فغاية الأمر أنه لا يكون للامتناع كيان في نظر القانون إلا حيث تكون القاعدة المذكورة قاعدة قانونية، لا محض قاعدة دينية أو خلقية.⁽²⁾

ثانيا: النتيجة التي تترتب على السلوك الإجرامي (نتيجة الإجماع).

تعتبر النتيجة عنصرا مهما لا يمكن الاستغناء عنه لاكتمال الركن المادي وقيامه، فلكل جريمة كيفا كانت نتيجة تكون لها علاقة حتمية مع السلوك الإجرامي، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة وقوع نتيجة مادية ملموسة لها أثرها في العالم الخارجي، فقد يحدث أن يكون هناك سلوك يعاقب عليه القانون، من غير ترتيب نتيجة مادية ملموسة، لكن هذا السلوك ولد ضررا معنويا ينصب على حق يحميه القانون، لذا اكتفى المشرع بتحديد هذا السلوك وتقرير نتيجة عليه -كجرائم الامتناع- لأن النتيجة تترتب بمجرد اتیان السلوك، لأنها تمثل الأثر المترتب عن هذا السلوك، فيكفي أن يمتنع من أمره القانون بالقيام بعمل ما عن القيام بذلك العمل لتقوم الجريمة دون حدوث نتيجة ملموسة،⁽³⁾ كجريمة عدم الامتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.

(1) أهمية هذا التحديد لموضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع واضحة، فإذا ثبت وجود الواجب القانوني فقد تحقق وجود الامتناع في ذاته كعنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع، ولا يعني ذلك ثبوت الصفة غير المشروعة لجريمة الامتناع، وإنما يقتضي- توافر هذه الصفة - تطبيقا للقواعد العامة في الركن الشرعي للجريمة - من حيث خضوع الامتناع لنص التجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة، أنظر: محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 8-9.

(2) هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 52.

(3) هذا راجع لكون الامتناع عن تنفيذ ما أمر به القانون مجرد وسيلة لإحداث النتيجة شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، وأن القانون لا يفرق بين وسائل إحداث النتيجة، ومن ثم يكون للامتناع ذات القيمة القانونية التي للفعل الإيجابي، أنظر: محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثاني: الركن المعنوي.

حتى تكتمل الجريمة لا بد أن تلتئم جميع أركانها بما فيها الركن المعنوي، والمتمثل في القصد الجنائي، أي إرادة ارتكاب الفعل، أو عدم القيام بالفعل مع علمه بالنتيجة الإجرامية، وأن تكون هناك صلة نفسية بين السلوك وبين من قام به، وهذه الصلة النفسية لا تتوافر إلا إذا صدر السلوك عن إرادة مذنبه يعتد بها القانون وإمكان اسناد الجريمة معنويا لفاعلها، فالمشرع يهتم بالركن المعنوي لتعبيره عن شخصية ونفسية الجاني بالفعل الذي ارتكبه أو امتنع عنه، ويضفي على عناصر الجريمة تكييفا قانونيا يكون محلا لإنزال العقاب.

لا يتطلب لقيام الجريمة وقوع النتيجة بالنسبة لجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر عن السلطة العمومية والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية، فهي تقوم بمجرد الإجماع عن الامتثال لأمر التسخير، ونص التجريم يعاقب على الإجماع ذاته، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة، ولعل الطبيعة الخاصة لهاته الجريمة بسبب خلوها من النتيجة جعل فريقا من الفقه يذهب إلى القول: بأنها تقوم على الركن المادي فقط، وهو ما يتعارض مع التشريع الجنائي " لا جريمة بغير ركن معنوي"، وكذلك امتزاج القصد الجنائي بإرادية السلوك، أي أنه محتلط بالإرادة المنصرف إلى النشاط المادي (الإجماع)، ولا يستقل القصد الجنائي بالضرورة عن محض إرادة النشاط،⁽¹⁾ وبذلك يذهب هذا الرأي إلى أنه لا وجود للقصد الجنائي، باعتبار أن القصد الجنائي أمر يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط ولا يمكن أن يتصور فيها.⁽²⁾ هذا الرأي محل نظر، فلو افترضنا أن القصد الجنائي هو إرادة النتيجة ف جرائم الامتناع المجرد - بما فيها جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير- لا نتيجة لها، وإذا قيل إن القصد الجنائي هو إرادة النشاط يترتب على ذلك القول أن جميع الجرائم عمدية، وذلك باعتبار أن إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الاحتياط، ومنه يمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن معنوي، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها، إذ إنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون، أي ينصرف إلى تحقيق كل عناصر الجريمة، والنتيجة إن وجدت فهي أعم من هذه العناصر،⁽³⁾ ومن هنا ناقش عنصر الركن المعنوي في هاته الجريمة وهما العلم والإرادة.

(1) أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2010، 239.

(2) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 104.

(3) في ما يخص اختلاط القصد الجنائي مع إرادة الامتناع يمكن الفصل بينها بالرجوع إلى تحليل الامتناع استنادا على واجب قانوني ملزم ويرتب الآثار القانونية على مخالفة ذلك الواجب القانوني، ومن ثم فإرادة الامتناع تنصرف إلى الإجماع عن الإتيان بالواجب القانوني الملزم في الظروف المعينة مع القدرة عليه، ومعنى آخر: إرادة الامتناع شرط لتوافر الركن المادي في جميع الجرائم ومنها جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير، وإذا انتفت انتفى الركن المادي، وتأسيسا على ذلك فإن إرادة الامتناع ليست شرطا لتوافر القصد الجنائي، فقد لا يتوافر القصد الجنائي رغم توافرها، أنظر: أشرف عبد القادر قنديل أحمد، مرجع سابق، ص 240.

أولاً: عنصر العلم.

إذ أن القصد الجنائي هنا يتمثل في العلم بالامتناع وإرادته، وكذا العلم بالواجب القانوني المفروض على الطبيب المتمثل في ضرورة الالتزام بأمر التسخير الموجه والمبلغ له من طرف السلطة العمومية، وكذا العلم بموضوع الحق المعتدى عليه، من خلال إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، فهذا ضروري للقول بتوافر القصد الجنائي لديه، فيتعين انصراف علم الجاني إلى هذا الجانب حتى يتوافر القصد الجنائي في حق الطبيب.

كما أن عنصر العلم يجب أن يشمل زمان ومكان وقوع الجريمة، فعنصر الزمن في هذه الجريمة له دور أساسي ولازم لوجود الجريمة، إذ يلزم علم الطبيب بأنه في حال لم يستجب لأمر التسخير في وقت معين يعتبر مرتكب لهاته الجريمة، إذ أن علمه بعنصر- زمن وقوع الجريمة واجب وذلك حسب الوصف الذي يقتضيه القانون حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي في مواجهة الطبيب.⁽¹⁾

إذ ينبغي علم الطبيب بمكان الالتزام بأمر التسخير لإمكان اسناد القصد الجنائي في حقه، حيث أن أمر التسخير المبلغ له يجب أن يتضمن مكان تنفيذ التسخير حتى يعد القصد الجنائي متوفراً لدى الطبيب المتخلف عن تنفيذ أمر التسخير في المكان المطلوب، بحيث إذا انتفى العلم معه انتفى القصد الجنائي، وعلة ذلك أن السلوك لا يشكل خطورة على الحق المراد حمايته إلا بارتكابه في هذا المكان.⁽²⁾

كما أن عنصر العلم يتطلب علم الطبيب بالصفات التي يوجبها القانون في الفاعل، قد يتطلب القانون فيمن يرتكب الجريمة أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة، ومن ثم فقد وجب علم الطبيب بهذه الصفة وتلك الحالة، كأن يكون له تخصص طبي معين -طب شرعي مثلاً- وأن يكون مرخص له بممارسة المهنة وأن يكون يمارس في إطار والوظيف العمومي مثلاً، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي لديه.

يتطلب عنصر العلم أيضاً علم الطبيب بتكليف الجريمة، كما يجب العلم بالأوصاف القانونية ذات الاعتبار القانوني في تكوين جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير، أي العلم بالأوصاف التي يشترط العلم بها كي تنتج أثرها القانوني، ويجب العلم كذلك بالأوصاف الاجتماعية ذات الاعتبار القانوني.⁽³⁾

فعندما يقدم الطبيب عن ارتكاب هاته الجريمة يكون على علم بماهية السلوك الإجرامي وما يحيط به من ملابسات وما يتصل به من مقومات، فضلاً عما ينطوي عليه من علاقة سببية تجعل السلوك صالحاً

(1) إبراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي -دراسة مقارنة-، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1981، ص 371.

(2) محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 151.

(3) نسرين عبد الحميد نبيه، السلوك الإجرامي -دراسة تحليلية للسلوكيات الإجرامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2008،

لتحقيق النتيجة الإجرامية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها، والأصل أن يتوقع الجاني سلفاً تسلسلاً سببياً معيناً يربط بين سلوكه والنتيجة الإجرامية.⁽¹⁾

ثانياً: عنصر الإرادة.

لتوافر القصد الجنائي يلزم توفر عنصر الإرادة لأنها جوهر القصد الجنائي، بحيث تكون الإرادة آتمة حينما تتجه وجهة تخالف القانون، وذلك بأن تحيط الإرادة بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية فالجريمة لا تأخذ صفتها تلك، بحيث تكون محل اعتبار في نظر القانون ما لم تكن نتيجة لفعل دفعت إليه إرادة معينة، وكذلك إرادة النتيجة التي تترتب عليه، فإرادة الامتناع تقوم من خلال اتجاه إرادة الجاني الممتنع إلى فعل الامتناع، وتقوم إرادة النتيجة من خلال اتجاه الإرادة إلى نتيجة الامتناع،⁽²⁾ بينما القصد الجنائي في هاتِهِ الجريمة بالضبط يتكون من إرادة الواقعة الإجرامية التي تشمل الامتناع باعتباره العمل الذي جاء مخالفاً للقاعدة القانونية الملزمة.⁽³⁾

الصفة الإرادية في عدم الامتثال لأمر التسخير تعني مطلق الخضوع للإرادة، وهي على هذا المعنى لا تقف فحسب عند توجيه الإرادة إلى عدم القيام بالفعل الواجب -الامتثال لأمر التسخير- بل تنصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك، وبهذا فإن الصفة الإرادية لعدم الامتثال لأمر التسخير تعني أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع، أي أن تتوافر علاقة سببية نفسية بين الامتناع والإرادة.

فالتبيب يحجم عن الفعل الإيجابي المفروض عليه وهو الامتثال لأمر التسخير لأنه أراد ذلك وقد كان في وسعه أن يمتثل له،⁽⁴⁾ وهذا يعني أن له حرية الاختيار، إذ ينتفي عنصر- الإرادة عند توافر حالة الإكراه وعوارض المسؤولية الأخرى مثل حالة الضرورة، وأن تكون إرادة عدم الامتثال حرة في كل المراحل، وعليه فلا توجد إرادة آتمة في مواجهة الطبيب الذي لم يستجب لأمر التسخير إذا لم يثبت اتجاه إرادته إلى الامتناع خلال جميع لحظات هذه الفترة، فإذا انتفى هذا الاتجاه خلال بعض هذه اللحظات، كما لو أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين الامتثال لأمر التسخير المفروض عليه، فلا ينسب إليه الامتناع باعتبار أنه لم يكن له إرادة مسيطرة على بعض المراحل.⁽⁵⁾

(1) حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة الجزائر، 2015-2016، ص 91.

(2) مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999، ص 165-172.

(3) محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 159.

(4) محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 11.

(5) مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 167، محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص

مما تقدم يمكن القول أن الامتناع عن الامتثال لأمر التسخير هو إجماع الطيب عن ارتكاب فعل مطلوب منه قانونا القيام به عن طريق توجيه إرادته لذلك، هادفا من وراء هذا الإجماع إلى تحقيق غاية معينة، فالإرادة لا تدفع أعضاء الفرد للحركة بإتيان فعل إيجابي، بل تدفع الأعضاء إلى عدم إتيان الحركة المطلوبة قانونا - الامتثال لأمر التسخير -.

المطلب الثالث: العقوبة المقررة لجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.

إن جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية هي جريمة من الجرائم السلبية المعروفة بجرائم الامتناع المجرد، وهي جنحة ورد النص عليها ضمن القسم الثاني للفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني لقانون العقوبات الجزائري، وهي تندرج تحت الجنايات والجناح ضد الشيء العمومي، وتحديدًا ضمن العصيان.

ورد العقاب على جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية ضمن نص المادة: 187 مكرر من قانون العقوبات التي تنص على أن: «يعاقب بالحبس من شهرين (02) إلى ستة (06) أشهر وبغرامة من ألف دينار جزائري (1.000 دج) إلى عشرة آلاف دينار جزائري (10.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من لا يمتثل لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية»،⁽¹⁾ كما أن هناك إحالة في قانون الصحة رقم: 18-11 إلى هذه العقوبة، من خلال المادة: 418 لهذا الأخير.⁽²⁾

أما بالنسبة للمساهمة في هذه الجريمة⁽³⁾ فيمكن تصور المساهمة الأصلية في جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية، كعدم امتثال عدة أطباء عاملين في نفس المستشفى لأمر

(1) لم نجد مقابل لهذا النص في كل من قانون العقوبات المغربي والتونسي والمصري.

(2) كما أن قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 85-05 الملغى، قد أحال بدوره إلى قانون العقوبات فيما يخص هاته المسألة، لكن الاحالة كانت للمادة: 422 مكرر 3 من قانون العقوبات والتي أُلغيت سنة 2001، بموجب القانون رقم: 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري والتي عوضتها المادة: 187 مكرر المذكورة أعلاه، وقد سبق الإشارة الى هاته المسألة آفا.

(3) تنقسم المساهمة إلى قسمين مساهمة أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك، ووحدة الجريمة، وتتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم، ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، ونعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية. كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها، وتكون مسؤولة كل مساهم كاملة عن الجريمة كلها، ويتبع ذلك مساءلة المساهمين عن الجريمة جميعا كما لو أن كل واحد منهم قد ارتكبها لوحده، ويعتبر المشرع الجزائري المساهم الأصلي فاعلا أصليا في الجريمة وفقا للمادة: 41 من قانون العقوبات، التي يقابلها الفصل: 128 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

أما المساهمة التبعية فتفترض قيام الشخص بموجبه بنشاط تبعي أو ثانوي، أو التدخل في نشاط إجرامي، يرتكب المساهم الأصلي (الجريمة) وترتبط به نتيجتها برابطة السببية، فنشاط المساهم الأصلي سبب لنشاط المساهم التبعي، ونشاط كل منها سبب لوقوع النتيجة الجريمة

تسخير صادر ومبلغ لهم، ويلزم أن يتوافر في حق كل منهم القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة، بحيث يعلم كل منهم بإحجام الآخرين، وأن تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية،⁽¹⁾ بمعنى أن المساهمة الجنائية الأصلية في هذه الحالة تتحقق كلما كان المساهمون يجمعهم التزام قانوني واحد واتحدت نياتهم على عدم الإتيان بالفعل الإيجابي المتطلب شرعا أو قانونا.⁽²⁾

أما بالنسبة للشروع⁽³⁾ في هذه الجريمة، فيمكن تصوره لكن الاشكال يتمثل في أن الشروع يتطلب البدء في تنفيذه وهو ما لا يتوافق وطبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل، لذا يمكن القول بأن البدء في التنفيذ بالنسبة لجرائم الامتناع (مثل جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير) يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، كان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة، وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية.⁽⁴⁾

لقد اختلف الفقه حول مسألة الشروع في مثل هاته الجرائم، حيث يذهب أنصار الرأي الأول (وهو الغالب في الفقه) إلى أن الشروع في جرائم الامتناع المجرد والتي من بينها عدم الامتثال لأمر التسخير، لا يمكن تصوره لان القانون لا يعاقب في هذه الجرائم على إحداث نتيجة معينة، بحيث يمكن القول بفشل الجاني في تحقيقها على الرغم من محاولته ذلك وانما يعاقب على سلوك سلبي في ذاته، فإذا نسب إلى الجاني هذا السلوك فجرمته عامة وان لم ينسب إليه فلا جريمة على الإطلاق وليس بين الوضعين وسط حتى يقال بإمكان أن تتوافر الجريمة عملا على صورة ناقصة هي الشروع خائبة كانت أو موقوفة.⁽⁵⁾

في المساهمة الجنائية، أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة.

يطلق على المساهم التبعي في القانون الجزائري الشريك من خلال المادة: 42 من قانون العقوبات، التي يقابلها الفصل: 129 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل: 32 من المجلة الجزائرية التونسية، ولعل الفارق الأساسي بين المساهمة الأصلية والتبعية أن نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع في أصله ومجرم، في حين أن نشاط المساهم التبعي هو - بحسب الأصل - غير مجرم قانونا وغير معاقب عليه؛ لأنه لا يدخل في النموذج القانوني للجريمة، إلا أن نشاط المساهم التبعي يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي المجرم قانونا، راجع: علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام -المسؤولية الجنائية- الجزء الجنائي-، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية مصر، 2000، ص 495.

(1) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 434.

(2) إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 191.

(3) الشروع حسب المادة: 30 من قانون العقوبات الجزائري، الذي يقابله الفصل: 114 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، يشمل كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخرب أثرها لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

(4) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 137.

(5) على هذا الأساس يمكن القول أن الشروع يتطلب أن تكون عملية تنفيذ الجريمة مكونة من نشاط أي من مجموعة أفعال وليس من فعل واحد، أي لا بد أن تكون العملية التنفيذية للجريمة يمكن انقسامها إلى مراحل متعددة أو أفعال مختلفة، ولما كانت جرائم الامتناع المجرد لا

هناك من الفقهاء من حاول القول بإمكان قيام الشروع في بعض الحالات من جرائم الامتناع المجرد مثل جريمة عدم الامتثال لأمر التسخير والتي فيها يكون الطبيب قد وضع في العالم الخارجي فعلا ايجابيا مناقضا لإرادة ارتكاب الفعل الايجابي المأمور القيام به،⁽¹⁾ (الامتثال لأمر التسخير) بحيث يمكن القول معه بأن الشخص قد وضع نفسه في ظروف تؤدي إلى حتمية مخالفة النص الجنائي الذي أملى عليه اتخاذ ذلك السلوك الايجابي.⁽²⁾

مثل حالة الطبيب الذي يبلغ بأمر التسخير وعض أن يتجه إلى المكان المقصود من أمر التسخير ويؤدي المهمة المكلف بها يتوجه إلى المطار ويقتني تذكرة للسفر إلى وجهة أخرى غير المحددة في أمر التسخير وسافر إلى مكان بعيد، فإننا وفقا لهذا الرأي الفقهي نكون بصدد شروع في جريمة عدم امتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفق الأشكال التنظيمية.

الواقع أن هذا الرأي ظاهر للبطلان، ففي هذا المثال لا نجد هناك حالة شروع معاقب عليه إنما نرى وجود جريمة تامة، ولا يمكن القول بأن ركوب الطبيب للطائرة شروع في الجريمة لأنه إذا كان هناك وقت محدد للامتثال لأمر التسخير فإن بدء الجريمة وانتهائها رهن بتلك اللحظة المحددة، فقبل تلك اللحظة لا أهمية مطلقا لأي سلوك يتخذه هذا الطبيب، لأنه بالنسبة لجرائم الامتناع المجرد -كجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير) التي يحدد فيها القانون وقتا معيناً للامتثال لأمر التسخير، فإن الطبيب إما أن يظل ساكناً طوال الوقت المحدد للامتثال حتى اللحظة الأخيرة من هذا الوقت، وفي تلك الحالة نكون بصدد جريمة تامة وليست شروعا، واما أن يعدل الطبيب اختياريا عن موقفه السلبي قبل انتهاء اللحظة المحددة لأداء الواجب القانوني ويمتثل لأمر التسخير وفي تلك الحالة لن يكون هناك شروع ولا أية جريمة، لان الطبيب قام بما أمره القانون به في الوقت المحدد.

ينقسم أو يتجزأ السلوك المكون لها، بل ينطبق تمام الجريمة مع لحظة امتناع الجاني أي أن الجريمة تتم بمجرد ارتكاب السلوك من جانب الشخص ولذلك فهي تتنافى مع مفهوم الشروع.

فالنصوص التي تتضمن هذا النوع من الجرائم تستلزم القيام بعمل خلال فترة معينة أو في ظروف مناسبة محددة، فإذا لم تنقض هذه الفترة أو المناسبة فإن الجريمة لا تبدأ على الإطلاق، أما إذا انقضت هذه الفترة أو المناسبة دون أن يقوم الجاني بالعمل الذي ألزمه به المشروع فإن الجريمة تقع تامة، وبعد انتهاء هذه الفترة أو المناسبة فإنه لا يعتد بالعدول الإرادي للجاني ورجوعه في قراره فقد تحققت الجريمة وتمت وإنما قد يعتبر ذلك نوعا من التوبة الفعالة التي قد تراعى أثناء توقيع العقوبة، أنظر: محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 213.

(1) حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية المنتع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 195.

(2) إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 159.

لم يقرر المشرع الجزائري عقوبة للشروع في هذه الجريمة، وبالعودة لنص المادة: 31 من قانون العقوبات⁽¹⁾ فإن المحاولة في الجرح لا عقوبة عليها إلا بنص صريح، وباعتبار هذه الجريمة جنحة منصوص عليها في المادة: 182 من ذات القانون حيث لم تشر هذه المادة ولا غيرها لعقوبة على الشروع فيها، فإن الشروع فيها ولو كان متصورا إلا أنه لا يعاقب عليه.

كما تعتبر جريمة الامتناع جريمة وقتية، حيث أن آجال انقضاء الدعوى العمومية هو 03 سنوات تبدأ من اليوم الذي يتعين فيه على الطبيب الامتناع لأمر التسخير المبلغ له طالما أن التدخل ممكن وليس يوم اكتشاف الوقائع.⁽²⁾

الفصل الثاني:

صور جرائم الطبيب في المحرمات الطبية.

بالإضافة إلى الجرائم المشتركة بين مختلف المحرمات الطبية والتي تم تناول بعضها في الفصل الأول، هناك جرائم خاصة بكل محرر داخل في مجال دراستنا على حدى، حيث تقوم كل جريمة منها بمناسبة تحرير أو تسليم ذلك المحرر، وهي تنتج إما عن سلوك إيجابي أو سلبي يمنع أو ينهى عنه القانون أو يأمر به، سواء كان ذلك السلوك عمدي أو غير عمدي (خطأ)، وسواء ترتب عنه نتيجة أو ضرر معين أم لا، فلكل جريمة نص عليها المشرع في قانون العقوبات أو النصوص المكملة له، ولها علاقة بمحرر طبي أركان تقوم عليها، تختلف هاته الأركان من جريمة لأخرى حسب نوع السلوك المجرم وأثره، يترتب عن هذا الاختلاف عقوبة خاصة بكل جريمة على حدى.

نتناول في هذا الفصل صور عملية لبعض الجرائم الطبية الناجمة عن المحرمات أو بسببها، وفق ما نص عليها المشرع الجزائري، قسمنا الجرائم التي نتطرق لها في ما يلي إلى: صور الجرائم الطبية الناجمة أو المرتبطة بالوصفة (المبحث الأول)، وكذا صور الجرائم الطبية الناجمة أو المرتبطة بالشهادة الطبية وتقرير الطبي القضائي (المبحث الثاني)، وهذا من خلال استقراء نصوص قانون العقوبات والقوانين المكملة له على اختلافها، وكذا القوانين المقارنة، مستندين ومستشهرين بالاجتهاد القضائي الوارد في هذا المجال لتفسير النصوص في حدود المتوفر لنا.

(1) يقابلها الفصل: 115 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل: 59 من المجلة الجزائرية التونسية، لكن المشرع التونسي- ربط عدم العقوبة على المحاولة بمدة السجن المقررة للجريمة فإذا كانت مدة السجن أقل من 5 سنوات فلا عقوبة على المحاولة، وكذا على عدم وجود نص صريح يجرم المحاولة، وقد اعتبر ذات المشرع من خلال الفصل: 14 من ذات المجلة، أن كل جريمة معاقب عليها بن: 05 سنوات سجن فأكثر تعتبر جنائية وهو بذلك حذو المشرعين الجزائري والمغربي في مسألة عدم العقوبة على الجنحة إلا بنص صريح ولو اختلفت معها في الأسلوب.

(2) سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 07، المركز الجامعي لتامنغست، يناير 2015، ص 172.

البحث الأول:

صور الجرائم الطبية في الوصفة الطبية.

هناك بعض صور الجرائم الطبية الناجمة أو المرتبطة بالوصفة، التي وردت في قانون العقوبات وكذا في القوانين المكملة له، حيث إن همزة الوصل بين هذه الجرائم هو تعلقها بالوصفة الطبية سواء عند تحريرها أو تسليمها، كما يمكن ارتكابها بواسطة استخدام هذه الأداة، وردت هاته الجرائم في قانون العقوبات الجزائي على غرار القوانين المقارنة، من خلال مجموعة النصوص التي تعاقب على بعض السلوكيات إيجابية كانت أو سلبية عمدية أو غير عمدية، ترتب عنها ضرر أو لا، يرتكبها طبيب أثناء تحريره للوصفة الطبية أو بمناسبة.

من بين هذه الجرائم: جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (المطلب الأول)، جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر (المطلب الثاني)، تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية (المطلب الثالث).

حيث تناولها بالدراسة عن طريق تحديد أركانها وآثارها المتمثلة في العقوبة المقررة لها.

المطلب الأول: جريمة إجهاض الطبيب لحامل بواسطة وصفة طبية.

من الجرائم العمدية التي قد يرتكبها الطبيب من خلال وصفاته، جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة: 304 و 306 من قانون العقوبات الجزائي،⁽¹⁾ التي تنص على: "... كل من أجهض حاملا، أو من المفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى، سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك..."، فالطبيب يمكنه أن يقوم بإجهاض حامل عن طريق وصف أدوية لذلك،⁽²⁾ ويشترط لقيام هذه الجريمة في مواجهة الطبيب مجموعة من الشروط تتمثل في:

- أن يكون الفاعل مرتكب الجريمة طبييا أو جراحا أو جراح أسنان؛ - إخراج الجنين من بطن أمه أو محاولة ذلك؛ - أن يتم إخراج الجنين قبل موعده الطبيعي سواء أكان ميتا أو حيا؛ - تعمد الجاني فصل الجنين عن رحم أمه؛ - أن يكون إخراج الجنين دون ضرورة طبية تبيح ذلك.

(1) يقابلها الفصل رقم: 449 و 451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل 214 من المجلة الجزائرية التونسية، والمادة: 261 و 263 من قانون العقوبات المصري.

(2) هناك العديد من الأدوية تقوم بإجهاض الجنين خاصة في المراحل الأولى من الحمل ومن امثلة هذه الأدوية منها مضادات البروجسترون المعروفة بتثبيت الحمل مثل: mifépine (RU 486)، كما يمكن أيضا استعمال مادة ال Methotrexate وهي تستعمل لعلاج السرطانات و تقوم بقتل الخلايا النشطة مثل خلايا الجنين. كما يمكن أن يستعمل الطلق الصناعي اذا كان الحمل أكبر بواسطة ال Syntocinon , Prostaglandin بواسطة التحاميل الموضعية، وهناك العديد من الأدوية مثل misoprostol، أنظر: جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2009-2010، ص 32 وما يليها.

تعتبر جريمة شكلية لأن بها حدث مجرد لا يمكن نعتة بالضرر لعدم وقوعه على من يعتبر كائنا حيا (الجنين)، كما أنها جريمة عمدية فلا يسأل عن الإجهاض إذا وقع بناء على خطأ، وعلّة تجريم الإجهاض هي الحماية التي أقرها المشرع على السلامة الجسدية للإنسان بصفة مباشرة وذلك من خلال تجريمه لكل اعتداء يقع عليه بدون وجه حق وبدون رخصة أو مبرر قانوني.

كما يحمي المشرع هذا الجسم بصفة غير مباشرة من خلال تجريمه للإجهاض، لأنه يستهدف من خلاله حماية حق الجنين في الحياة بكفالة بقاءه مستكنا في رحم أمه حتى موعد ولادته الطبيعي،⁽¹⁾ وتنتفي جريمة الإجهاض حسب المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري،⁽²⁾ إذا كانت تستوجب ذلك ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغ السلطة الإدارية.

إلا أننا نجد المشرع التونسي سمح بإبطال الحمل خلال ثلاثة الأشهر الأولى منه من طرف طبيب مرخص له بمزاولة المهنة ويتم الأمر في مؤسسات استشفائية وصحية أو في مصحة مرخص فيها، ويعد مباحا قانونا رغم أن المبدأ هو المنع والاستثناء الإباحة متى كان ذلك خلال مدة 3 أشهر الأولى من الحمل، حيث يمكن إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال أجل ثلاثة أشهر الأولى، وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما أشتراط القيام به في مصحات ومستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم لا غير.⁽³⁾

كما أن المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري، تعاقب على الإرشاد على طرق الإجهاض، أو من يسهلون أو يقومون به ومنهم الأطباء،⁽⁴⁾ وبذلك ساوى المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي والمصري بين من يقوم بالإجهاض أو بالإرشاد على طريقه أو وسائله، حيث يعتبر هذا الأخير فاعل أصلي، بينما سكت المشرع التونسي- عن ذلك، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق العقاب على الإجهاض،⁽⁵⁾ حيث يمكن أن تتصور حدوث ذلك عن طريق وصفات الأطباء.

لجريمة الإجهاض عدة صور إلا أن ما يهمننا في هذا الموضوع صورة واحدة، وهي إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل -الطبيب من خلال وصفاته تحديدا-،⁽⁶⁾ حيث نلاحظ أن المشرع لا يعتد برضا

(1) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 52.

(2) يقابلها الفصل رقم: 453 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفقرات 03 و04 و05 من الفصل 214 للمجلة الجزائرية التونسية.

(3) لقد أنتقد هذا التعديل لما يمثله من اعتداء على حق الحياة وكان بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لا سيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهري يتعلق بالجنين مقتصرًا على شروط شكلية تتعلق بالمكان والقائم بالإجهاض فقط وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية، أنظر موقع: منظمة حقوق المرأة التونسية.

(4) <http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=171>، تاريخ الزيارة: 2017/07/08، على الساعة 10:50.

(5) هذا ما نص عليه المشرع المغربي من خلال الفصل: 455 جنائي مغربي، والمشرع المصري من خلال المادة: 261 عقوبات مصري.

(6) إيهاب يسري أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1994، ص 369.

(6) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 61، وقد عاقب المشرع السوداني على الإجهاض في المواد: 135 و136 و138 من القانون الجنائي السوداني النافذ لسنة 1991، أنظر بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 108 و109.

المرأة ويعزى ذلك إلى كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية، وإلى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الجنين الذي يحرم من الوجود، غير أن هذا الاعتبار الأخير لم يخل دون قبول المشرع بحالة الضرورة المستمدة من ضرورة إقناذ حياة الأم.⁽¹⁾

الفرع الأول: أركان جريمة الإجماض الناجمة عن الوصفة الطبية.

من أجل أن تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجماض حامل لا بد من توافر ثلاثة أركان هي: ركن خاص أو كما يصطلح عليه عند البعض بالركن المفترض والذي يشمل صورتين تمثل الأولى بـ (الحمل المستكن في الرحم) أما الصورة الثانية فهي صفة الجنائي، وركنان عامان وهما الركن المادي بعناصره الثلاثة والركن المعنوي والذي يتخذ في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي بالإضافة إلى الركن الشرعي المشار إليه أنفاً، لذا سوف نبحث كل ركن فيما يلي: الركن المفترض (أولاً)، الركن المادي (ثانياً)، الركن المعنوي (ثالثاً).

أولاً: الركن المفترض.

لجريمة الإجماض التي تتم من طرف الطبيب صورتين للركن المفترض فيها، حيث أن الجانب الخاص في جريمة الإجماض، هو بالإضافة إلى المحل الذي يرد عليه السلوك الإجرامي، وجود صفة خاصة للفاعل الأصلي وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة، ولا بد من هذا الوجود (وجود الحمل) وتوفر صفة خاصة للجنائي (طبيب) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى.

I. وجود الحمل: إن الجانب الخاص في جريمة الإجماض، هو المحل الذي يرد عليه السلوك حيث تفترض جريمة الإجماض أن تكون المرأة التي يطولها الاعتداء الإجرامي حاملاً في أي أوقات الحمل إلى أن تتم الولادة أو مفترض حملها،⁽²⁾ والإجماض يكون في الفترة التي تمت خلالها حياة الجنين في رحم أمه منذ تلقيح البويضة إلى الولادة، ولا يشترط أن يقع فعل الإجماض في فترة معينة خلال المدة التي يعتبر فيها الحمل جنيناً قبل أن تتم ولادته بشكل طبيعي،⁽³⁾ وإذا تخلف العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء فلا يقع الإجماض إلا على امرأة حبلية في أوقات حملها.⁽⁴⁾

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 35.

(2) محري عبد الرزاق صليبي الحديشي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد العراق، 1996، ص 214.

(3) إذ أن الشرط الوحيد لذلك هو أن يكون هناك جنين ابتدأ تكونه بتلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المنوي المذكور ولم يكن بعد أوان وضعه، عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 297.

(4) الحمل هو: البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى، والتي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية. وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجماض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة، محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 61، كما يعرف بأنه البويضة الملقحة في الفترة من التلقيح إلى الولادة الطبيعية، فإذا خرج الحمل يستوي أن يكون حياً أو ميتاً

لذا فإن جريمة الإجماض لا بد لقيامها أن تقع على امرأة حامل، أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي، وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجماض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة، وهو صورة من صور الجرائم المستحيلة وإذا انعدم الحمل فإن جريمة الإجماض، لا تقوم حتى في صورة الشروع لأن محل الجريمة هو الحمل فإذا انعدم المحل انعدمت الجريمة لأن المشرع لا يعاقب على وسائل منع الحمل قبل حدوثه.⁽¹⁾

II. صفة الجاني: جريمة إجماض الغير لحامل قد تتضمن صورة أخرى للركن المفترض وهو صفة الجاني، أي أن يكون الغير طبيب ممارس يصف للحامل دواء يؤدي إلى إجماضها متعمداً ذلك سواء برضاها وعلمها أم لا، وتتوفر صفة الجاني في الطبيب مهما كان تخصصه كما لا تشترط درجة معينة من الخبرة والدراسة حيث أن المشرع عاقب حتى فئة طلبة الطب، ولا عبرة بأن يكون موظفاً لدى الدولة أو يمارس بشكل حر وتنتفي صفة الجاني إذا منع نهائياً من ممارسة المهنة.⁽²⁾

لقد نصت على هذه الصفة المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري، التي يقابلها الفصل رقم: 451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، كما نصت عليها المادة: 263 من قانون العقوبات المصري والملاحظ هنا أن المشرع المصري اعتبر صفة الجاني ظرف مشدد بحيث يصبح للجريمة وصف جنائية عوض وصف جنحة، عكس المشرعين الجزائري والمغربي الذين قرروا نفس العقوبة المقررة في جريمة الإجماض البسيطة مع إضافة عقوبات تكميلية جوازية، ويرى البعض أنه كان يتعين على المشرع اعتبار صفة الجاني ظرف مشدد نظراً لخطورة هذا الفعل إذا اقترفه أهل الطب، خاصة أنه يفترض فيهم الحرص على صحة الناس أكثر من غيرهم.⁽³⁾

بينما لم يأخذ المشرع التونسي مسألة صفة الجاني بعين الاعتبار، والحقيقة أنه مادام لن تغير صفة الجاني من العقوبة المقررة فلا أهمية كبرى للتركيز عليها، إلا من باب أن صفة الجاني تعطيه قدرة أكبر على ارتكاب الجريمة باعتبار الخبرة الفنية والوسائل والامكانيات المتوفرة بيسر مثل تحرير وصفة طبية لتسهيل الحصول على مواد الإجماض وبدون أي شك في مشروعية هذا العمل من طرف الغير كالصيدلي مثلاً،

ومن ثم لا يهيم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولداً حياً وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان، راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 36.

⁽¹⁾ على عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص -جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2002، ص 376.

⁽²⁾ الأخصري فتيحة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجماض المفضي للوفاة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية الجزائر، المجلد 08، العدد 02 لسنة 2015، ص 205.

⁽³⁾ الأخصري فتيحة، مرجع سابق، ص 205.

فضلا أن الدافع في هذه الجريمة بالنسبة للطبيب هو الكسب والربح السريع، ولو أن مسألة الدافع لا تأثير لها في اقرار العقوبة.

ثانيا: الركن المادي.

إن الركن المادي في هذه الجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية التي تربط بينها.⁽¹⁾

I. السلوك الإجرامي: هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى ويقوم دائما على عنصري الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك، تحقيقا لإرادة الجاني، في هذه الجريمة يعتبر السلوك الإجرامي كل نشاط يقوم به الطبيب من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة ويخرج الجنين قبل الأوان، أو هو كل سلوك يأتيه الجاني يكون من شأنه قطع العلاقة التي تربط الجنين بجسم أمه الذي يستمد منه الحياة،⁽²⁾ من خلال تحرير وصفة طبية تحتوي على أدوية من شأنها أن تؤدي إلى إجهاض الحامل متعمدا هذا السلوك وقاصدا حصول النتيجة.

فالعمل يتحقق بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين في رحم أمه أو إلى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة،⁽³⁾ وعدد المشرع الجزائي عدة وسائل مفترضة لإجهاض الحمل ليس على سبيل الحصر- والدليل على ذلك قوله أو بأية وسيلة أخرى، وكلمة وسيلة واسعة لها دلالات كثيرة ومتنوعة بحيث تشمل في معناها كل ما يمكن استخدامه لارتكاب الجريمة،⁽⁴⁾ ولم يخرج القانون على القاعدة العامة التي تقضي بعدم الاعتماد بالوسيلة المستعملة في الجريمة، وما يهنا هنا في الوسائل المستعملة للإجهاض هو الوصفة الطبية، باعتبارها وسيلة محتملة لإجهاض الحمل، فإذا احتوت هذه الوصفة ما من شأنه أن يجهب المرأة من أدوية أو خلافها مع توفر القصد الجنائي، تعتبر الوصفة هنا وسيلة مستعملة في الجريمة، مع إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة (الوصفة) كانت سببا في الإسقاط.⁽⁵⁾

(1) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 61.

(2) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 53.

(3) ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة الموصل، العراق، الطبعة الثانية، 1997، ص 217.

(4) هناك الكثير من الوسائل التي تساعد على الإجهاض، قد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل أدوية مطمئة أو أدوية ذات تأثير مباشر على الرحم تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين، أو إعطائها مادة قاتلة للجنين، هذه الوسائل عادة تكون عن طريق وصفة طبية، أنظر في ذلك: منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 152.

(5) إذا كان القانون لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة فإن القضاء الفرنسي قد فصل فيها رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، وهذا ما نستشفه من خلال القرار المؤرخ في: 1928/11/09، حيث قضت محكمة النقض بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة أو غير كافية لإحداث النتيجة المرغوبة، وذلك على أساس أن عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني والرايح أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح في الجزائر اعتبارا إلى كون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري قد اقتبست في مجموعها من المادة: 317 من قانون العقوبات الفرنسي قبل إصلاحه في 1992، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 37.

جريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني، التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي فهي من الجرائم الايجابية، حيث يقوم الجاني بفعل تحرير وصفة طبية تحتوي على مواد من شأنها أن تفضي- إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، إلا أنه يمكن تصور وقوع النشاط الإجرامي عن طريق الامتناع المتعمد عن القيام بعمل مفروض قانوناً أو بالتزام تعاقدي من شأنه لو وقع أن يحول دون حدوث النتيجة المحظورة قانوناً.⁽¹⁾

II. النتيجة: النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه،⁽²⁾ حيث لم يورد في القانون تعريف للإجهاض، ويمكن تعريفه⁽³⁾ بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ويهدف إلى إخراج الحمل مبكراً من الرحم"،⁽⁴⁾ وتكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو في نهاية الحمل.

كما أن المهم هو تحقق النتيجة الإجرامية بموت الجنين في الرحم أو إخرجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أن النتيجة تتخذ إحدى الصورتين، الأولى يموت فيها الجنين وهو في رحم أمه أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخرجه بعد ذلك، أو لم يخرج أصلاً لموت الأم،⁽⁵⁾ والثانية يخرج فيها الجنين من رحم أمه ولو كان قابلاً للحياة فإن الإجهاض يعد متحققاً.⁽⁶⁾

(1) عبد النبي محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2006، ص 173.

(2) عبد الفتاح بيومي مجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 83.

(3) يعرف الإجهاض أيضاً من الناحية الطبية أنه: إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ويسمى إفراغ الرحم من الجنين خلال الأشهر الثلاثة الأولى إسقاطاً وإفراغ الرحم بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع إجهاضاً، وإفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الأوان، وهذه إما تكون ولادة حية أو ميتة أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من 28 أسبوع، أنظر: وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مطبعة المعارف، بغداد العراق، الطبعة الثانية، 1967، ص 326 وما بعدها.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 36.

(5) تقول محكمة النقض المصرية في هذه المسألة: "إن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط (الإجهاض) ما يفيد إن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ذلك انه يستفاد من نصوص القانون إن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا يفي قيام الجريمة متى أنهيت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل"، أنظر: محروس نصار غريب، الإجهاض بين الإباحة وعدم التجريم، مجلة التقني، المجلد 24، العدد 10، هيئة التعليم التقني العراق، 2011، ص 111.

(6) عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 174، على عبد القادر التهووجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص

ففي الصورة الأولى يكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في الحياة،⁽¹⁾ أما الصورة الثانية يكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في النمو الطبيعي في رحم أمه،⁽²⁾ ولم يشترط المشرع تحقق النتيجة لقيام الجريمة والمعاقبة عليها، بدليل نضه على عبارة "حاملًا أو مفترضا حملها"، وبذلك اعتبر الشرع⁽³⁾ كاف لقيام الجريمة إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة،⁽⁴⁾ أي إذا لم يحصل الإسقاط حيث يعاقب القانون على الشرع كما لو أن النتيجة تحققت،⁽⁵⁾ لأن المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير،⁽⁶⁾ فمادام يعاقب على الجريمة المستحيلة فمن باب أولى أن يعاقب على الشرع وهو ما تنص عليه المادة: 311 فقرة 2 من نفس القانون.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ: 2010/02/18، ما يؤكد على مسألة المعاقبة على الشرع في جريمة الإجهاض وعلى عدم اشتراط حصول النتيجة لفرض العقوبة، حيث جاء في حيثيات

(1) تجدر الإشارة إلى أن المادة: 239 من قانون الجرائم والعقوبات الجنيني رقم (12) لسنة 1994، اشترطت لقيام الجريمة أن يسقط الجنين ميتا متخلقا، في حين نجد المشرع الجزائري لم يشترط ذلك إذ يستوي أن يسقط الجنين حيا ثم يموت أو ينزل الجنين ميتا وفي أي مرحلة كان عليها الحمل منذ تلقيح البويضة إلى غاية مرحلة الولادة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وفر أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للجنين، عكس المشرع اليمني الذي لم يعترف بصفة الحمل إلا إذا أصبح متخلقا، لمزيد من التفصيل أنظر: علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات الجنيني القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1996، ص 237.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 312.
(3) الشرع في الإجهاض هو أن يبدأ الجنين فعل الإجهاض ولا يتجه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته، مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض، أو قيامه بتحرير وصفة تحتوي على مواد تؤدي إلى الإجهاض لكنها لم تحقق مفعولها لسبب ما أو أن الام ضيعت الوصفة أو غيرها من الأسباب التي لا يد للجاني فيها، راجع: علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 380.

(4) على أن القانون لم يشترط أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض، بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها لذاتها، سواء تحققت النتيجة في الواقع أو لم تتحقق، وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذها، أو لم تتأثر ولم تنفذ، أنظر: سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002، ص 51.

(5) على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على أنه لا عقاب على الشرع في الأسقاط وفقا للمادة: 264 من قانون العقوبات المصري، والغاية من ذلك تشجيع العدول الاختياري وفتح باب التراجع لحظة إتمام الجريمة.

(6) لقد استقر القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض الغرفة الجزائرية بتاريخ: 1943/07/08، أن هذه القاعدة أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترضا حملها عامة وتنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها، وهنا يمكن الاختلاف مع التشريع المصري الذي يشترط لقيام الجريمة وجود حمل، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 36.

القرار أنه: "يعاقب القانون على الإجهاض أو الشروع فيه، بغض النظر عن النتيجة الفعل مما كانت الحالة الحقيقية للمرأة من حيث الحمل أو افتراض الحمل".⁽¹⁾

III. العلاقة السببية: باعتبار علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب، يشترط أن تقوم علاقة سببية بين فعل الطبيب المهض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد الولادة،⁽²⁾ فيجب أن يكون بين النشاط الاجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني، هو السبب المباشر في اسقاط المجني عليها، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلف عنصر أساسي من عناصره.

تتجسد العلاقة السببية في هذه الجريمة بقيام الطبيب بوصف دواء للأم الحامل عمدا قصد إجهاضها ولو بطلب منها من أجل المساعدة على التخلص من الجنين، سواء كان بمقابل أو مجانا، أو بعدم اتباع قواعد وأصول مهنة الطب مما يؤدي إلى إنزال الجنين، أو أن يترك الطبيب المعالج المريضة دون علاج فيسقط الجنين بسبب سوء الحالة الصحية للأم الحامل وفي هذه الأمثلة وسواها تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب أو امتناعه وإسقاط الجنين،⁽³⁾ وفي حالة انتفاء العلاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة المتمثلة في خروج الجنين وإنهاء الحمل فلا يسأل الطبيب عن جريمة الإجهاض.

الفصل في توافر علاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الخبراء الطبيين.⁽⁴⁾

ثالثا: الركن المعنوي.

إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم، فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه، فجريمة الإجهاض جريمة عمدية يجب أن يتوافر لقيامها القصد الجنائي العام حتى تقوم المسؤولية الجزائية بحق الطبيب،⁽⁵⁾ حيث يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا،⁽¹⁾ وذلك عن طريق توافر **العلم** لحظة إتيان الفعل بحمل المرأة⁽²⁾ أو افتراض حملها حتى ولو لم يكن هذا الحمل حقيقيا.

(1) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 580393، بتاريخ: 2010/02/18، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، ص 302-304.

(2) عبد الفتاح بيومي حمادي، مرجع سابق، ص 83.

(3) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 152.

(4) فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري -جرائم الأشخاص والأموال-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 128.

(5) دلت على ذلك صياغة المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري إذا نصت على أنه: " الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال"، حيث تدل صياغة المادة على علم الجاني (الطبيب) بالفعل واتجاه إرادته إلى تحقق النتيجة.

فهو علم مفترض لدى الطبيب المحرر للوصفة الطبية نظرا إلى أنه من قواعد العمل الطبي قبل وصف العلاج الكشف على المريض، وبذلك يفترض علم الطبيب بحمل المرأة بعد الكشف عنها، لا سيما في الأشهر الأخيرة من الحمل حيث يكون ظاهرا للعيان، أما الفترة الأولى منه فيصعب اكتشافه ما لم يقم الطبيب بإجراء تحاليل وأشعة على الحامل، وكذا العلم بأن الوسيلة التي يعول عليها -الوصفة الطبية- صالحة لإحداث الإجهاض،⁽³⁾ وانصراف إرادة الطبيب إلى إتيان فعل الإجهاض وإلى تحقيق النتيجة وهي قتل الجنين في رحم أمه أو إخراجه من الرحم قبل حلول موعد الولادة.⁽⁴⁾

لذلك لا بد من توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الجزائري والمقارن، هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بتاريخ: 2010/02/18، جاء فيه: "يعاقب القانون على الإجهاض لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم"،⁽⁵⁾ تطبيقا لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب (الجاني) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي وصف لها الدواء كانت حاملا، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوافرا.⁽⁶⁾

فيجب على الجاني أن يتوقع وقت فعله- حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر للفعل، وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا وصف للحامل مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها

(1) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.

(2) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 2000/11/16، جاء فيه: "اثبات الحكم توقيع الطاعن الكشف الطبي على المجني عليها، وتبينه حملها ثم إجراء عملية تفريغ رحمها، فإن ذلك ما يكفي لبيان تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان، وهوما يتحقق به الركن المعنوي في جريمة الإجهاض"، أنظر: عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي وطبيب التخدير والمستشفى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2005، ص 43.

(3) فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلف القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجبهه، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض، أنظر: عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 222.

(4) فإن لم يكن الفعل إراديا من الفاعل، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة الجرح الخطأ، فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة، فلا يعد مرتكب للإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها، ويجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض، فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض، فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها، أنظر: أسامة عبد الله فايد، مرجع سابق، ص 310، محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.

(5) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 580393، بتاريخ: 2010/02/18، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد

الثاني لسنة 2010، ص 302-304.

(6) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 54.

سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها،⁽¹⁾ فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقارا لامرأة حامل، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض، وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها، هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقا بالوقائع، فإن القصد الجنائي لا يكون متوافرا لديه.⁽²⁾

كما يجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة، فإذا وصف الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل، وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها، ثم علم بعد ذلك بحملها، فإن كان في إمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض، ولم يمنعها قاصدا من ذلك إجهاضها، توافر القصد الجنائي لديه، أما إذا كان بوسعه منع تحقق النتيجة، ولكنه أهمل في ذلك ولم تتجه نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي، وهو غير كاف للعقاب على جريمة الإجهاض، لأنها لا تقع إلا عمدا،⁽³⁾ فمجرد توقع النتيجة المحظورة لا يكفي للقول بانصراف ارادة إليها.

يرى بعض الفقهاء أنه لا محل للاستناد إلى نظرية القصد الاحتمالي⁽⁴⁾ التي يلزم نص صريح للأخذ بها، كمن يصف للحامل دواء يتوقع أن يحدث الإجهاض كأثر لتناوله فيقبل ذلك الإمكان وبمضي- في وصفه ويحدث الإجهاض،⁽⁵⁾ ولا عبرة لنوع الباعث في وجود القصد إلا في حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على صحة الأم إذا كان في الحمل ما يهدد صحتها بخطر جسيم وكان الإجهاض الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ولم يكن للجاني (الطبيب) دخل في حلول الخطر.

لكن مثلا يقع الإجهاض عمدا فإنه قد يحدث عن طريق الخطأ، فلا يعد مرتكب جريمة الإجهاض الطبيب الذي تسبب بخطئه في الإجهاض، مثل إجهاض امرأة حامل عن طريق وصف أدوية علاجية تؤثر على الحمل دون أن يعلم بأنها حامل أو دون أن يعتمد إجهاضها، في هذه الحالة يسأل عن جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلًا خطأ إذا نتجته وفاة المرأة نتيجة لفعله.⁽⁶⁾

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 84.

(2) عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 223.

(3) عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 224.

(4) عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات، إلى غرض لم ينو من قبل أصلا، فيفرض مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصعب به غرض غير المقصود، ومطنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه"، أنظر: عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 227.

(5) أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية مصر، 2008، ص 258.

(6) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 37.

هذا الاتجاه التشريعي محل انتقاد لأنه يؤدي إلى إضعاف الحماية الجنائية للجنين على عكس الشريعة الإسلامية السمحاء التي تقيم المسؤولية الجزائية عن الإجهاض غير العمدي (الإجهاض الخطأ).⁽¹⁾

الفرع الثاني: العقوبة الجزائية المترتبة على إجهاض الطبيب للحامل بواسطة الوصفة الطبية.

لقد خصص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة نصوص قانونية رادعة توجب العقاب على كل من يرتكب جريمة الإجهاض بمن فيهم الطبيب الواصف لأدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض عمداً، إلا أنه وإن كان الإجهاض يعد جريمة، إلا أن هناك استثناء يرد على ذلك، أين يعد فيه الإجهاض مباحاً ولا عقاب عليه، فما هي العقوبات التي يقرها القانون في مواجعة الطبيب بمناسبة وصفه أدوية تؤدي إلى الإجهاض متعمداً حصول ذلك، وما هي الحالات التي يعفى فيها من المسؤولية رغم وصفه دواء يؤدي إلى إجهاض الحامل؟.

أولاً: عقوبة جريمة الإجهاض.

عاقب المشرع الجزائري على الإجهاض سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية أو غير عالمة بذلك، ولقد بين المشرع مختلف العقوبات التي ميز بينها حسب صورة الإجهاض وصفة الجاني في ارتكابه من خلال المواد: من 304 إلى 313 قانون عقوبات جزائي،⁽²⁾ وتمثل العقوبات الأساسية في الحبس والغرامة والمنع من الإقامة والمنع من ممارسة المهنة، هذا وفي الحالات التي تقترن جريمة الإجهاض بظروف مشددة مثل وفاة الحامل أو الاعتياد أضفى المشرع على الجريمة وصف جنائية.

ما يهنا في هذا المقام هو عقوبة الغير ذي الصفة الذي يجهض حاملاً مثل حالة الطبيب الذي يصف مواد من شأنها أن تحدث الإجهاض قاصداً حصول ذلك، حيث نصت عليها المادة: 306 قانون عقوبات جزائي،⁽³⁾ والتي أحالتنا على العقوبة المقررة في المادة: 304 من نفس القانون، وهي جنحة تتمثل في الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح بين 20.001 إلى 100.000 دج،⁽⁴⁾ وذو الصفة في هذه المادة

(1) في الحادثة التي وقت للخليفة عمر ابن الخطاب، لمزيد من التفصيل أنظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارننا بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار الشروق، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 627 وما بعدها.

(2) تقابلها الفصول من: 449 إلى 458 مجموعة القانون الجنائي المغربي، بينما نص المشرع التونسي- على هذه الجريمة في فصل وحيد وهو 241 من المجلة الجزائية، كما نص عليها المشرع المصري في المواد من 260 إلى 264 من قانون العقوبات.

(3) يقابلها الفصل 451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، الذي يجبل بدوره إلى الفصلين 449 و 450 من نفس القانون، أما عن العقوبة المقررة فهناك تشابه كبير في العقوبة إلى حد التطابق مع القانون الجزائري مع اختلافات طفيفة.

(4) تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 20/12/2006، رفع قيمة الغرامة المقررة في الجرح بموجب المادة: 467 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص على ما يلي: "يرفع الحد الأدنى للغرامة إلى 20.001 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج، ويرفع الحد الأقصى- للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج"، وبالتالي تصبح الغرامة تتراوح بين 20.001 إلى 100.000 دج.

مذكورون على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض وكذا إخفاء أثرها، سواء قاموا بعملية الإجهاض بأنفسهم أم سهلوا ارتكابها أو اقتصر دورهم على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

تصبح هذه الجريمة جنائية في حال أدى الإجهاض إلى موت الحامل، عندها تطبق على الجاني (الطبيب) العقوبة المنصوص عليها في المادة: 305 من نفس القانون، وهي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة،⁽¹⁾ سواء أكانت الوفاة ناجمة عن الإجهاض أو الوسائل المستعملة لتحقيق الإجهاض (أدوية موصوفة)، أي توافر العلاقة السببية بين الإجهاض ووسائله من جهة وبين وفاة الحامل من جهة أخرى.

تمثل الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الإجهاض في حالة الاعتياد،⁽²⁾ حسب المادة: 305 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تضاعف العقوبة في الحالة العادية لتصبح الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج،⁽³⁾ وإذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل مع توفر ظرف التشديد وهو الاعتياد ترتفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة: 2/304 من نفس القانون،⁽⁴⁾ إلى حدها الأقصى- ورغم أن المشرع لم يوضح من خلال نص المادة المقصود بالحد الأقصى- إلا أن استعماله مصطلح السجن المؤقت يفيد بأن الحد الأقصى هو السجن عشرين سنة وليس السجن المؤبد.⁽⁵⁾

ما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري والمغربي لم يجعل من صفة الجاني ظرفا مشددا للعقوبة، على عكس بعض التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري من خلال المادة: 263 من قانون العقوبات حيث اعتبر أن صفة الجاني تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية، بينما لم يعتبر المشرع التونسي- من خلال الفصل: 214 من المجلة الجزائية أن لصفة الجاني أي تأثير في تغيير وصف الجريمة أو العقوبة المقررة لها، ولم يجدد أي ظرف مشدد في هذه الجريمة.

(1) نفس العقوبة قررها المشرع المغربي من خلال الفصل رقم: 449 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(2) يمكن تعريف الاعتياد بأن يعتاد الشخص سواء كان عاديا أو ممن جاء ذكرهم في المادة: 306 عقوبات جزائي، القيام بعملية الإجهاض ولا تقصد به العود، والذي يعني ارتكاب الجريمة من جديد بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة، إذ تقصد بالاعتياد أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال بمنأى عن القانون، راجع: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 102.

(3) هي نفس العقوبة التي قررها المشرع المغربي من خلال الفصل 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(4) أقر المشرع المغربي في هذه الحالة عقوبة السجن المؤقت من 20 إلى 30 سنة من خلال الفصل 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(5) الرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جنائية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطرا وجسامته، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجنائية، إلا أنه يستشف من صياغة المادة: 305 من قانون العقوبات الجزائري التي يقابلها الفصل: 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، أن ظرف التشديد لا يغير من وصف الجريمة بحيث لا ينقلها من مصف الجنج إلى مصف الجنايات بدليل استعمال المشرع لمصطلح الحبس بالنسبة للحالة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة: 304 والسجن بالنسبة للحالة المذكورة في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة، مع الملاحظة أن النص المغربي أكثر دقة من النص الجزائري في هذه المسألة.

إذا قام شخص من ذوي الصفة الخاصة (طبيب) بتسهيل عملية إجهاض المرأة لنفسها فإنه يعتبر فاعلا معها ليس في نفس الجريمة، إذ يعد فاعلا أصليا وتطبق عليه عقوبة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة لحامل المنصوص عليها في المادة: 306 من قانون العقوبات جزائري،⁽¹⁾ كما عاقب المشرع على الشروع في ارتكاب جنحة الإجهاض بنص المادة: 2/311 من قانون العقوبات جزائري،⁽²⁾ فالمشرع يعاقب على الشروع في جميع صور الإجهاض، وهي العقوبة المقررة للفعل التام، كما يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

أما إذا أخطأ الطبيب في وصف علاج أدى إلى إجهاض الأم وسبب لها ضررا دون قصد إجهاضها فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض وإنما عن جريمة الجرح الخطأ طبقا لنص المادة: 289 من قانون العقوبات جزائري، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل فإنه يسأل عن القتل الخطأ طبقا للمادة: 288 من قانون العقوبات جزائري.

أما بالنسبة إلى العقوبات التكميلية ومنها المنع من الإقامة المنصوص عليها في المواد: 304 و306 و307 من قانون العقوبات جزائري،⁽³⁾ والحرمان من ممارسة المهنة وقد نصت عليها المادة: 306 و311 من نفس القانون،⁽⁴⁾ ويحكم بها على كل مرتكب لجريمة الإجهاض من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في نفس المادة، ومن بينهم الأطباء وهي عقوبات تكميلية وضعها المشرع حتى لا يستمر من حكم عليه في جريمة الإجهاض ويعود إليها بعد الإفراج عنه،⁽⁵⁾ وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من الممارسة فإنه يقع

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 40.

(2) تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل 456 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(3) يعاقب من يخالف أحكام المنع من الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج وفقا للمادة: 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

(4) يقابلها الفصلين: 451 و456 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(5) هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة: 311 يختلف عن حكم المادة: 306 عقوبات جزائري من عدة نواحي: - الاختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بجرمان الجنائي من ممارسة مهنته فحسب لأنها تتحدث عن ذوي الصفة كالأطباء، في حين تقضي المادة: 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة، أو أداء أي عمل بأي صفة كانت بأجر أو بغير أجر في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض، لأنها تطبق على كل مرتكب لجريمة الإجهاض مهما كانت صفته.

-الاختلاف الثاني: يكمن في أن تطبيق حكم المادة: 311 يكون بقوة القانون وهو إلزامي، في حين أن حكم المادة: 306 جواز، وهذا يدفعنا للسؤال عن أي المادتين تطبق على الطبيب الذي قام بالإجهاض، والإجابة هيا باعتماد قاعدة الخاص يقيّد العام، حيث أن ذوي الصفة في هذه الجريمة لهم حكم خاص في هذه المسألة وبالتالي فإنه من الأولى أن يطبق إلا فما الداعي لتخصيصهم بنص خاص.

تحت طائلة المادة: 307 من نفس القانون،⁽¹⁾ وهي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج.⁽²⁾

ثانيا: حالات الإباحة.

الأصل أن الإجهاض جريمة معاقب عليها قانونا إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحا، بل يعتبر فعلا ضروريا، ويكون ذلك في حال واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة،⁽³⁾ إذا قام الطبيب أو الجراح بالإجهاض دون غيرها لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا بأي وسيلة طبية ممكنة حتى ولو كانت على شكل وصف أدوية تؤدي إلى الإجهاض بطبيعتها.

فلا تقوم مسؤوليته الجنائية، لأن الفعل يصبح مسموحا به،⁽⁴⁾ وهو ما نصت عليه المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري،⁽⁵⁾ وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر من خلال المادة: 33 على: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"،⁽⁶⁾ كما تنص المادة: 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، على ما يلي: "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر".

نجد أن المشروع الأولي لقانون الصحة الجديد في الجزائر جاء بعدة مواد في هذا المجال من بينها الفقرة الأخيرة من المادة: 81 منه والتي نصت على أنه إذا كانت حياة الأم في خطر يمكن اتخاذ قرار إيقاف الحمل، كما أن المادة: 82 من المشروع جاءت مطابقة للمادة: 72 من قانون الصحة رقم: 85-05 الملغى، إلا

(1) يقابلها الفصل: 452 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

(2) يلاحظ بأنه قد تم إلغاء المادة: 23 من قانون العقوبات الجزائري التي كانت تحدد مدة المنع من الممارسة في حالة الإدانة بجنحة أو جنائية مرتبطة بأداء الوظيفة وتم تعويضها بالمادة: 16 مكرر من خلال القانون رقم: 06-23 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث كانت في السابق تدخل ضمن تدابير الأمن أما حاليا فتعتبر عقوبة تكميلية.

(3) والضرورة في مفهومها العام تتحقق بمجرد حلول خطر لا يدفع إلا بمحذور، وهي هذا المفهوم لا تتقيد بمدى الخطر ولا بمصدره، ولا الحق الذي يهدده، أنظر: محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000، ص 499.

(4) بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، بحث منشور في مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)، عدد تجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 53.

(5) يقابلها الفصل 453 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل 214 من المجلة الجزائرية التونسية، بينما لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات المصري لذلك يتم الرجوع للقواعد العامة التي تتحدث عن أسباب الإباحة وموانع العقاب من خلال المادة: 61 من نفس القانون.

(6) يقابلها الفصل: 40 من مجلة واجبات الطبيب التونسية، كما تنص المادة: 29 من لائحة أداب المهنة الطبية في مصر- الصادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم: 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 سبتمبر 2003، "لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات العاجلة التي تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب على الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلاج".

أنه ويعرض المشروع على لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني بالمجلس الشعبي الوطني ومن خلال تقريرها حول هذا المشروع قررت اللجنة إلغاء المواد 80 و 81 و 82 من المشروع وتعويضها بالمادة: 79 مكرر.

حيث جاء في عرض أسباب هذا التعديل ما يلي: " تقترح اللجنة إدراج مادة جديدة مضمونها مستوحى من أحكام المواد (80، 81، 82) أدناه، والتي تنص في مشروع هذا القانون على وجوب اتفاق الطبيب المعالج والأطباء المتخصصين المعنيين، بإعلام الزوجين بالخطر البالغ الذي يهدد توازن الأم الفيزيولوجي والنفسي والعقلي، وأن يتخذوا بموافقتها كل الاجراءات العلاجية التي تملئها الظروف لإيقاف الحمل.

حيث أن مصطلح الإجهاض لم يرد في نص مشروع هذا القانون، وتم اعتماد بدله مصطلح الايقاف العلاجي للحمل، الذي يقره الأطباء المعنيون في حالات عدم التوازن الفيزيولوجي والنفسي- والعقلي، وتحديد نوعية العلاج الذي تملئها الظروف.

كما ترى اللجنة أن الهدف من هذا التعديل هو حماية صحة الأم وجنينها، لما تكون حياتها أو توازنها الفيزيولوجي والنفسي والعقلي مهددين بخطر، فضلا على أن مضامين المواد المحذوفة متكفل بها في نص المادة 79 معدلة أعلاه، فضلا عن إحالة تطبيق أحكام هذه المادة على التنظيم، تجنباً لإجراء عملية الايقاف العلاجي للحمل في ظروف عشوائية وفوضوية.

وعليه تصاغ هذه المادة على النحو الآتي:

المادة 79 مكرر جديدة: يهدف الايقاف العلاجي للحمل الى حماية صحة الأم، عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".⁽¹⁾

في نظرنا فإن اللجنة حسنا فعلت لأن المواد الملغاة كانت تثير الجدل وتفتح المجال لإجراء الإجهاض العلاجي لأتفه الأسباب وفق نظرت الطبيب المعالج، بالإضافة إلى استعمال مصطلحات غير دقيقة في مسألة مهمة جدا يترتب على عدم تحديدها بدقة عواقب كثيرة وفتح المجال لإجراء الإجهاض بغير ضرورة حقيقية، كما أن اللجنة أحسنت عملا عندما أحالت كيفية تطبيق هذه المادة إلى التنظيم لبيان الإجراءات المتبعة بدقة والوثائق المطلوبة لذلك.⁽²⁾

(1) التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتعلق بالصحة، صادر عن لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني بالمجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثامنة، الدورة البرلمانية العادية 2017-2018، ت.أ. 2018/09/63، الجزائر، مارس 2018، ص 70.

(2) لقد كانت المواد قبل حذفها من نص المشروع تنص على ما يلي: المادة 80 من المشروع تنص على انه: "عندما تكون حياة الأم أو صحتها معرضة للخطر بسبب الحمل، يجب على الطبيب المعالج إعلام الزوجين واتخاذ بموافقتها التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية.

بعد المصادقة على المشروع وصدوره في الجريدة الرسمية تحت رقم: 11-18، المؤرخ في: 2018/07/02، أصبحت المادة: 77 منه هي الوحيدة التي تنص على الحالات التي يباح فيها بالإجهاض.⁽¹⁾ كما نجد أيضاً أن المادة: 78 من قانون الصحة رقم: 11-18، قد قررت أن الإجهاض العلاجي لا يتم إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية وهو إجراء وقائي من أجل منع التلاعب في هذا المجال، وحسبنا فعل المشرع، لهذا قرر المشرع ومن خلال المادة: 410 من نفس القانون عقاب كل من يقوم بالإجهاض العلاجي خارج المؤسسات العمومية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج، أما إذا كان الإجهاض غير علاجي فيتم تطبيق المادة: 304 من قانون العقوبات وفقاً لنص المادة: 409 من قانون الصحة رقم: 11-18.

كما تعرض المشرع المغربي في الفصل 453 من القانون الجنائي للحالات التي يباح فيها بالإجهاض، وذلك بقوله: "...لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر..."، وقد تعرض المشرع المغربي للحالات التي يمكن أن يتم فيها الإجهاض، دون أن يتعرض القائم به للمتابعة متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، ولا يطلب هذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعائلة أو الإقليم، وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع من إعطاء موافقته أو عاقه من ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجاً يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعائلة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا يمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج.⁽²⁾

عند وجود احتمال قوي لإصابة المولود الجديد بإعاقة خطيرة، يجب على الطبيب المعالج بالاتفاق مع الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين إعلام الزوجين واتخاذ موافقتها التدابير الطبية العلاجية التي يراها ضرورية".
تنص المادة: 81 من المشروع على أنه: "عندما يثبت بصفة أكيدة عن طريق التشخيص ما قبل الولادة أن المضغة أو الجنين مصابين بمرض أو تشوه خطير لا يسمح لها بالنمو العادي، يجب على الطبيب المتخصص أو الأطباء المتخصصين المعنيين وباتفاق مع الطبيب المعالج، إعلام الزوجين بذلك واتخاذ موافقتها كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف.
غير أنه إذا كانت حياة الأم في خطر يمكن الأطباء المتخصصون المعنيون اتخاذ قرار إيقاف الحمل".
المادة: 82 من المشروع تنص على أنه: "عندما يكون التوازن الفيزيولوجي والنفسي والعقلي مهدداً بشكل خطير، يجب على الطبيب أو الأطباء المتخصصين المعنيين وبموافقة الطبيب المعالج إعلام الأم واتخاذ موافقتها كل تدبير طبي علاجي تستدعيه الظروف.
تضمن حقوق القاصرات أو عديمات الأهلية وفقاً للفقرة 2 من المادة: 22 من هذا القانون.
في حالة وجود خطر كبير على حياة الأم والجنين يمكن الأطباء المتخصصون المعنيون كلك اتخاذ القرارات الطبية العلاجية الملائمة".
⁽¹⁾ تنص المادة: 77 من قانون الصحة رقم: 11-18 على أنه: "يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم، عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل .
تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

⁽²⁾ لقد كان الفصل 453 جنائي مغربي قبل تعديله سنة 1967 مطابقاً لنص المادة: 308 عقوبات جزائري، بحيث أضيف النص الجديد نوع من المرونة قد تؤدي إلى إباحة الإجهاض في أغلب حالات الحمل غير المرغوب فيه خصوصاً إذا تصادفت هذه الرغبة مع انعدام الضمير

في القانون التونسي فإن هذه المسألة تطورت عبر الزمن⁽¹⁾ إلى غاية تعديل قانون العقوبات لسنة 1973، حيث عدل الفصل 214 الذي يجرم الإجهاض الساري المفعول، إذ اتصف هذا التعديل بالمزيد من التحرر بإقصاء شرط عدد الأطفال، وأصبح الإجهاض مباحا في حالتين: الأولى تتمثل في إمكانية إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال أجل ثلاثة أشهر الأولى وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما أشتراط القيام به في مصحات أو مستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم، ففي هذه الحالة لو قام طبيب بوصف أدوية للأم تؤدي إلى الإجهاض بطلب منها في المرحلة الأولى من الحمل والتي حددها القانون بـ 03 أشهر، لا يعد مرتكب لجريمة الإجهاض في نظر القانون التونسي.⁽²⁾

أما الحالة الثانية: في الإجهاض لأسباب صحية يعود القرار فيها للجهاز الطبي دون غيره ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 214 قد بينت صراحة أن إبطال الحمل لأسباب صحية يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة، وعليه أن يثبت أنه في مواصلة الحمل سيتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، وبالتالي فقد حدد المشرع التونسي ضوابط أساسية بدونها لا يجوز إسقاط الحمل بعد مضي ثلاثة أشهر من بداية تكونه إلا لأسباب تتعلق بصحة الأم البدنية والعصبية.

لهذا يرى جانب من الفقه أن السلطة التي منحت للطبيب المعالج تعد دقيقة بيد أنه لا وجود لمعايير محددة ومضبوطة سلفا علميا أو فنيا قد تقيد بها بل بمراجعة الفصل 214 نجده وسع في مجال الخطر ليشمل الحالة البدنية وكذلك العصبية النفسية وهي عبارات غير دقيقة وتطرح عدة تأويلات مختلفة ولربما متناقضة تصعب من مهمة قضاة الموضوع في تقدير مسألة مدى وجود الخطر المحدق، ذلك أن الحالة النفسية للأم

المهني الحي لدى الطبيب لأن عبارة "ضرورة المحافظة على صحة الأم" في هذا الفصل هي عبارة عامة تسمح بإدخال كل حالة حمل غير مرغوب فيه ضمنها بسبب غياب التحديد الدقيق للمبررات المبيحة للإجهاض المسموح به، أنظر: عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 295.

⁽¹⁾ منذ سنة 1913 اقتضى الفصل 214 من المجلة الجزائرية عقوبات لكل من الأم التي تعتمد إلى إسقاط حملها وكذلك كل من يساعدها على ذلك ويقع التشديد في العقوبة في شأن الغير إلى عشرة أعوام إذا ما كان طبيبا أو جراحا، وعند التعديل الصادر بتاريخ 1965/07/01 فقد تم التقليل في العقوبة من خمس سنوات إلى عامين فقط، كما شمل نفس التعديل استثناء على تجريم الإجهاض وذلك لما يقع القيام به خلال ثلاثة أشهر الأولى من الحمل وعندما يكون للزوجين على الأقل خمسة أبناء على قيد الحياة" وفي هذه الحالة يجب إجراء عملية الإجهاض في مستشفيات عمومية أو مصحات مرخص لها وبواسطة أطباء مختصين و محلين قانونا بعدها جاء تعديل 1973/09/26 الساري المفعول.

⁽²⁾ أنتقد هذا التعديل للفصل 214 لما يمثله من اعتداء على حق الحياة وكان بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لا سيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهرى يتعلق بالجنين مقتصر على شروط شكلية تتعلق بالمكان و القائم بالإجهاض فقط و بالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية، مقال بعنوان: الإجهاض في القانون التونسي، منقول من موقع: <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=6600>، تاريخ الزيارة: 2017/07/09، على الساعة: 12:30.

التي عادة ما تشعر به من أسمى وحزن تخضع حتما إلى اعتبارات ذاتية وغير موضوعية وهو ما جعل بعض رجال القانون يعتقدون أن هذه الحالة تعبر عن أنانية الأم.

حيث أن حالة الضرورة كسبب من أسباب التبرير أو الإباحة لا تستقيم في وضعية الإجهاض لأسباب صحية لعدم وجود توافق أو تناسب بين الضرر الواقع تجنبه والوسيلة المتبعة إذ لا يتخيل أن التضحية بحياة الجنين في مستوى دفع ضرر معنوي أو نفسي للأم،⁽¹⁾ فالمشرع التونسي وهو يكرس إمكانية الإجهاض المباح لم يقتصر على صحة الأم بل كذلك أباحه لأسباب تتعلق بصحة الجنين إذا ثبت أنه سيولد مشوها وهو ما سوف يؤدي به إلى العيش بتعاسة ومعاناة.

هذا ما أكدته أحكام الفصل 214 من أنه يرخص في إبطال الحمل متى "كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة"، وقد أنتقد البعض من أنصار حقوق الإنسان هذا النص وذلك بقولهم ألا يجدر بنا علاج هذا الطفل على أن نحرمه من الحياة لاسيما في تطور للعلوم الصحية والتي أضحت بإمكانها معالجة الجنين وهو لا يزال في رحم أمه، وأكدوا على أنه كان على المشرع أن يقيد هذه الإمكانية ويحصرها في حالة أن تشوه الطفل أو مرضه لا شفاء منه ويؤدي بالضرورة إلى وفاته.

كما رأوا أن السماح بإسقاط الحمل لعدم ولادة أطفال مشوهين هو في الحقيقة إقرار مقنع لموت الرحيم وهو ما أكدته البعض من أن هذا التبرير لإسقاط الحمل يفتح الباب على مصراعيه لتقبل قتل الرحيم للمسنين والمعاقين وهو تبرير تشريعي لأنانية فاضحة في أسوأ معانيها وذلك بتقبل إنهاء حياة شخص لينعم غيره بالراحة،⁽²⁾ وقد ترك المشرع التونسي سلطة تقديرية للطبيب المعالج والذي يتوجب عليه تقديم شهادة ترخص إسقاط الحمل مع احترام أخلاقيات مهنته.

المطلب الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر.

يمكن أن تنشأ مسؤولية الطبيب الجزائية إذا ما عرّض هذا الأخير المريض لخطر غير مبرر، ويستوي في ذلك أن يكون هذا التعريض للخطر بفعل إيجابي أو بسلوك سلبي، حيث إن التعريض للخطر بسلوك سلبي هو ما يهمننا في هذا المقام ويكون عن طريق الامتناع،⁽³⁾ يوصف سلوك الطبيب الممتنع عن مساعدة المريض الذي هو في أمس الحاجة إليها بجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.⁽¹⁾

(1) مقال من الأترنت بعنوان: "الإجهاض في القانون التونسي"، تاريخ الزيارة: 2017/07/09، على الساعة: 12:30، عنوان الموقع: <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=6600>

(2) مقال بعنوان: الإجهاض في القانون التونسي، مرجع سابق.

(3) عرف الامتناع بأنه القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن السلوك، وأنه إجماع شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، أنظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 05.

حيث لم تعد حرية مزاولة المهن -كغيرها من الحريات- حرية مطلقة تمارس بتلك الروح الفردية التقليدية التي تحول لصاحب المهنة أن يمارسها أو يمتنع عن ممارستها وفق رغبته أو هواه، وإنما غدت المهنة وظيفة اجتماعية تفرض على صاحبها أن يؤديها بروح التضامن الذي يحتمه تقسيم العمل، نتيجة لاضمحلال المذهب الفردي أمام التيارات الاشتراكية الزاحفة على عالمنا المعاصر.

يمكن القول بأن الطب وظيفته اجتماعية يلتزم الطبيب بأدائها وليس له أن يمتنع عن تلبية دعوة المريض، ولا أن يتخذ موقف السكون أو موقف عدم النشاط المجدي، كان من أثر هذا التطور أن ظهرت اتجاهات مختلفة لتقرير مسؤولية الطبيب الممتنع على أساس خطأ الامتناع، ولم يتخلف قانون العقوبات الجزائري عن تجريم هذا الفعل على غرار القوانين المقارنة.⁽²⁾

هذا ما جاء في المادة: 182 من قانون العقوبات الجزائري⁽³⁾ حيث نصت على أن "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار⁽¹⁾ أو بإحدى هاتين

كما يمكن تعريف جريمة الامتناع بأنها: "سلوك إجرامي سلمي يتضمن الإجماع عن القيام بفعل معين عند وجود واجب قانوني يفرض عليه القيام بذلك الفعل في ظل ظروف معينة، متى توافرت لدى صاحب السلوك العلم والإرادة القانونية للإتيان بالفعل الواجب وامتنع مختارا عن إتيانه"، راجع: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 38.

⁽¹⁾ قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الجزائرية، في الملف رقم: 524526 بتاريخ: 18/06/2008، يتعلق بتحديد مفهوم الجريمة السلبية جاء في حيثيات القرار أن عدم ربط الحبل السري أو عدم إرضاع مولود حديث العهد بالولادة يعتبر جريمة عمدية سلبية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2009، ص 325-328.

⁽²⁾ تنقسم جرائم الامتناع في قانون العقوبات إلى جرائم امتناع مجرد، وجرائم ارتكاب بطريق الامتناع كما تعرف بجرائم الامتناع ذي النتيجة أو الامتناع المتبوع بنتيجة، ومناطق التفرقة بين النوعين هو وجود النتيجة الإجرامية من عدمها، فالطائفة الأولى يكون العقاب فيها على مجرد الامتناع عن ما يأمر القانون بعمله دون أن تعقبه نتيجة إجرامية.

تعد الجريمة تامة بمجرد الامتناع دون النظر إلى وجود نتيجة إجرامية ومن أمثلة هذه الجرائم في التشريع الجزائري، الامتناع عن دفع النفقة المقررة قانونا وفقا للمادة: 331 عقوبات جزائري، أما جرائم الارتكاب بطريق الامتناع فهي تلك الجرائم التي يستلزم القانون فيها وجود نتيجة إجرامية تعقب الامتناع، فالنتيجة عنصر أساسي في الركن المادي لمثل هذه الجرائم حيث يتضح قيام هذا الركن على عنصر سلمي هو الامتناع وافتراضه بعد ذلك عنصرا إيجابيا هو النتيجة الإجرامية باعتبارها من الناحية المادية تغييرا في الأوضاع الخارجية، ومن أمثلة هذا النوع من الجرائم في التشريع الجزائري جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر وفقا للمادة: 182 عقوبات جزائري، وهي محل دراستنا حاليا، أنظر: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 03.

⁽³⁾ يعد القانون الفرنسي المصدر التاريخي لهذه المادة، وسبب ظهور هذه الجريمة هو أن فرنسيين لم يقدموا المساعدة لضباط ألمان جرحى، وإن كان له السبق في مجال تجريم الامتناع في حالة وجود خطر على حياة الإنسان، فكان أول تشريع ينص على ذلك هو قانون 25 أكتوبر 1941 من خلال المادة 04 منه، وأضيفت جريمة الامتناع بموجب المادة 63 من قانون العقوبات الفرنسي- الصادر في 25 يناير 1945، والتي نصت على أنه «يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون وجود خطر يقع عليه أو على غيره، وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير»، وهي اليوم المادة: 223-6 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

ومن خلال التأمل في نص المادة 2/63 نلاحظ أن هي نفس المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري، فالمشروع الجزائري نقل المادة 2/63 عقوبات فرنسي حرفيا ولم يغير فيها شيء عدا الغرامة المقررة كعقوبة مالية، أما العقوبة السالبة للحرية فهي نفسها.

أنظر: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 164.

العقوبتين، كل من ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...".⁽²⁾

كما أن مدونة أخلاقيات الطب، نصت على وجوب تقديم الطبيب المساعدة لشخص في خطر حال وحققي، وكذلك امتناع المستشفى عن استقبال المرضى أو إسعافهم، نتيجة لعدم قدرتهم على دفع تكاليف العلاج أو الجراحة وقد نصت المادة: 52 من المدونة المذكورة أعلاه على أنه "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض...."، كما نصت المادة: 44 من نفس المدونة «...على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قابل على الإذلاء بموافقته»، بالإضافة إلى نص المادة: 09 من نفس المدونة على أنه «يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطر وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له».⁽³⁾

يمكن تصور جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بالنسبة للوصفة الطبية بامتناع الطبيب عن تحرير وصفة طبية لمريض في أمس الحاجة لعلاج يوصف له من أجل إنقاذ حياته من أزمة صحية أملت به (أزمة قلبية أو جلطة دماغية أو أزمة سكر) أو لشخص مصاب بإطراب نفسي أو عقلي من شأن الدواء الموصوف له من قبل الطبيب تهدئته كي لا يؤذي نفسه، متى كان هذا الطبيب مكلفا بعلاج هذا المريض بناء على نص القانون أو اتفاق بينه وبين المريض المعني.⁽⁴⁾

(1) حيث كان مبلغ الغرامة في النص الأصلي الصادر سنة 1966 يتراوح ما بين 500 إلى 15.000 دينار وأصبح بموجب تعديل 2006 يتراوح بين 20.000 إلى 100.000 دج (بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 2006/12/20، المتضمن تعديل قانون العقوبات المعدل والتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 84، لسنة 2006) من خلال المادة: 60 من القانون المذكور.

(2) يقابلها الفصل: 431 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل: 143 من المجلة الجزائية التونسية، والمادة: 6-223-6-223 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(3) تقابلها المادة: 03 و07 و25 من القرار المتجمي المؤرخ في 1953/06/8، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المغربية، المنشور بالجريدة الرسمية رقم: 2121 بتاريخ 19/06/1953، والفصل 05 من مجلة واجبات الطبيب التونسية، والمادتين: 24 و25 من لأئحة آداب المهن الطبية في مصر.

(4) يمكن وقوع هذه الجريمة من طرف الطبيب في شكل صورتين: الأولى امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعد تحققه من وجود الخطر بنفسه لكونه شاهدا على موقف الخطر، وبالتالي يتعين عليه -كأي مواطن آخر- تقديم مساعدته للشخص المعرض للخطر والمساعدة المفروض على الطبيب تقديمها في هذه الحالة لا يشترط أن تكون شخصية مثل تقديم الاسعافات الأولية بل يمكن للطبيب أن يطلب مساعدة الآخرين لدفع الخطر إذا اقتضت الظروف ذلك.

أما الصورة الثانية تتمثل في امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعد تحققه من وجود الخطر بطريق غير مباشر ففي هذه الصورة لا يكون الطبيب شاهدا أو سامعا لموقف الخطر ولكن يتم نقل صورة الخطر إليه عن طريق شخص ثالث وذلك بانتقال هذا الشخص إلى مكان تواجد الطبيب أو الاتصال به وإخباره بموقف الخطر وظروف الشخص المعرض له، طالبا منه الانتقال كي يقدم مساعدته فامتناع الطبيب بعد هذا الطلب يعرضه للمساءلة في حالة وفاة الشخص المعرض للخطر أو تفاقم حالة هذا الأخير، أنظر: بن عشي حسين، مرجع سابق،

نعالج هاته الجريمة من خلال التطرق لشروطها (الفرع الأول)، وأركانها (الفرع الثاني)، العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط قيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

تعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة عمدية تفترض لقيامها بالإضافة إلى أركانها توافر مجموعة من الشروط الأساسية وهي:

أولاً: وجود مريض في حالة خطر.

يتحقق هذا الشرط في وجود شخص في حالة خطر مع إلزامية أن يكون هذا الخطر حالاً، وثابتاً وحقيقياً بحيث يستوجب ضرورة التدخل المباشر،⁽¹⁾ ونعني بالخطر الذي تقوم به المسؤولية الجزائية للطبيب في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، وفقاً لما استقر عليه القضاء الفرنسي،⁽²⁾ كل خطر حال،⁽³⁾ وهو الوشيك الوقوع والذي يقتضي - ضرورة التدخل المباشر والفوري،⁽⁴⁾ وأن يتعلق بإنسان على قيد الحياة،⁽⁵⁾ ويشمل الخطر كل تهديد للحياة، الصحة أو السلامة الجسدية للشخص، أيا كان طبيعة ومصدر هذا الخطر،⁽⁶⁾ ويبقى هذا الالتزام مادام الشخص الذي تعرض للخطر حياً حتى ولو كانت الوفاة قريبة،⁽⁷⁾ وتطبيقاً لذلك قضى القضاء الفرنسي - بإدانة طبيب لرفضه تقديم المساعدة إلى المريض دون أن يتأكد من طبيعة الخطر،⁽⁸⁾ وكذا وجوب تقديم العلاج لمجرم مصاب وأصبح عاجزاً عن الحركة.⁽¹⁾

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، مرجع سابق، ص 83.

(2) فقد قررت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1949/05/01، اعتبرت فيه بأنه ليس من الضروري أن يكون هذا الخطر ناشئاً عن جريمة، فقد يمكن أن ينشأ عن مرض كما يمكن أن ينبثق عن حادث أو عن واقعة مادية خارجية، بل كذلك عن خطأ الغير، إنه خطر بالنسبة للحياة وبالنسبة للصحة، نقلاً عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 166.

(3) قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1959/01/13، نقلاً عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 90.

(4) لقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أنه يقع على الطبيب تقدير تدخله الحال أو المجدي ويخضع في ذلك لرقابة ضميره وقواعد المهنة، راجع: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 204.

(5) حتى ولو كان حملاً سيولاً قريباً، فقد اعتبره القضاء الفرنسي شخصاً في مفهوم القانون، وبناء على ذلك أدان بتهمة عدم المساعدة طبيياً تأخر في التدخل على الرغم من قيان القابلة بإعلامه بضرورة إجراء عملية قيصرية، هذا ما جاء في قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1992/04/02، نقلاً عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 85.

(6) هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1949/03/31، نقلاً عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 87.

(7) هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1989/11/14، نقلاً عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 92.

(8) François Chabas, L'obligation Médicale D'information En Danger, Juin-Data, Pris France, 2000, P 12.

لكن الاشكال في حالة رفض المريض تلقي العلاج رغم وجود حالة خطر وتوقيعه لوثيقة تثبت رفضه للعلاج، حيث اختلف الفقه بين انتفاء جريمة عدم تقديم المساعدة في حق الطبيب، وبين من اعتبر أن الجريمة قائمة في حق الطبيب رغم إمضاء المريض على الوثيقة، ففي فرنسا وبصدور قانون 2002/03/04، المتعلق بحقوق المرضى الذي كرس مبدأ حرية المريض في قبول العلاج من عدمه بموجب المادة: 7-1111-1111 منه، يعتبره البعض قرينة على عدم تجريم الفعل في حال امتناعه المريض عن تلقي العلاج بشرط أن تكون إرادة المريض سليمة، بل ذهب البعض أكثر من ذلك إلى القول بأن القتل الرحيم بطريق السلب، يكون غير معاقب عليه إذا رفض المريض كل أشكال العلاج ما عدى حالات معينة يجبر فيها المريض على العلاج كما هو الحال بالنسبة للأمراض المعدية والأمراض العقلية، حيث يخضع للعلاج الإجباري.⁽²⁾

يقصد بالخطر الثابت، ذلك الخطر الذي يثبت بواسطة المتهم أو يثبت من قبل المجني عليه أو أحد أقاربه، في حين يقصد بالخطر الحقيقي ألا يكون هذا الخطر محتملا، أو مفترضا أو وهميا،⁽³⁾ ولا يهم أن يخشى على هذا الخطر من عدم تحققه فيما بعد،⁽⁴⁾ كما يجب أن يكون هذا الخطر طارئا وفجائيا وغير متوقع وغير ممكن توقعه وأن يكون جسيما -وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت- ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا،⁽⁵⁾ هذا ولم يحدد المشرع مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة، ومن ثم يمكن أن يتمثل هذا الخطر في مجال بحثنا دون الخروج على ذلك في حدوث عاهة مستديمة، أو جرح خطير، أو فقدان الصحة، أو تحول المرض البسيط إلى مرض خطير يهدد الجسم كله، أو تسبب في مرض داخلي نتيجة حادث خارجي لم يلقى العلاج الفوري بسبب الامتناع.

وفقا للمادة: 182 من قانون العقوبات الجزائي، أن الإنسان يكون في خطر سواء كانت حياته نفسها في خطرا أو تكامله الجسدي (سلامة جسمه)، والإنسان يكون حي ولو كان فاقدا الإدراك والتمييز، وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب امتنع عن إجراء عملية قيصرية لأم توفيت، وكان الطفل لا يزال حيا بناء على طلب الزوج، وتصرف الطبيب هنا يدخل في نطاق المادة السابق ذكرها.⁽⁶⁾

(1) بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 88.

(2) بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 88-89.

(3) François Chabas, Op.cit, P 12.

(4) هذا ما أقرته الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1954/01/21، نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 166.

(5) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 162.

(6) Denis Dendanker, faute Médical de Nature à Engager la Responsabilité de l'Administration, Classeur, Paris France, 1998, P 19.

ثانيا: إدراك الخطر من طرف الطبيب.

حيث أن الطبيب لا يمكن أن يكون محل عقوبات جزائية إذا لم يكن على علم بحالة الخطر، فقد ورد عن الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية ما يلي: "إن المتهم يجب أن يكون شخصا مدركا للطبيعة المستعجلة للخطر الذي يتعرض له الشخص ... وألا يثور شك في ضرورة التدخل العاجل لإنقاذه"،⁽¹⁾ ويختلف هذا العلم بحسب كون الجاني متواجد مع الضحية لحظة ظهور الخطر أم لا.

فالتبيب بتواجده بمقربة من الضحية يكون له بالضرورة -بسبب تأهيله- تمام الإدراك بوجود الخطر، وطبقا لهذا التقدير يمكن للطبيب أن يؤجل تدخله إذا ما كانت المعلومات التي قدمت له جعلته يتيقن بأن الحالة ليست من الخطورة التي تبرر تدخله العاجل، وعليه تقديم النصح فقط بإعطاء إرشادات حول ما يجب اتباعه لتقدير التطور اللاحق في انتظار تدخله،⁽²⁾ غير أنه إذا تعذر على الطبيب تقدير مدى خطورة الأعراض التي وصفت له، وجب عليه آنذاك التدخل لتقديم المساعدة،⁽³⁾ وفي حالة الشك حول درجة خطورة الحالة على الطبيب أن يسرع لتقديم المساعدة.⁽⁴⁾

أما في حالة كون الطبيب لم يعاين الحادث الخطر، وحصل علمه بالخطر بواسطة الغير، حيث لا يمكن في هذه الحالة افتراض علمه بالخطر، حيث رأى البعض تطبيق العقوبة التأديبية في مثل هذه الحالات دون العقوبة الجزائية، بينما رفض البعض هذا الاتجاه بدعوى أنه يؤدي إلى عدم التزام الطبيب بتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لو لم تكن هناك عقوبة جزائية مالم يكن حاضر للواقعة، وقد أيد القضاء هذا التوجه الأخير.⁽⁵⁾

ثالثا: إمكانية المساعدة.

من المتفق عليه أنه لا ينسب للطبيب جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية إلا إذا كان في إمكانه تقديم المساعدة لمن هو في خطر، سواء بفعله الشخصي مثل تحرير وصفة أو بطلب المساعدة له على أن تكون تلك المساعدة بشكل أكثر جدي لمواجهة هذا الخطر حسب ظروف كل حالة، والأصل هو تقديم المساعدة شخصيا وأن الاستغاثة بالغير يبقى هو الاستثناء، فلا يمكن للطبيب الذي تم الاستنجاد به لتقديم المساعدة أن يربط تدخله بتدخل الطبيب المشرف على علاج المريض،⁽⁶⁾ يكفي لتوافر هذا الشرط

(1) قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1969/11/26، نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 167.

(2) قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1997/03/26، نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 168.

(3) قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1955/06/23، نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 168.

(4) قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1954/01/21، نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 168.

(5) من خلال قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1949/05/31، نقلا عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 97.

(6) هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1958/02/04، نقلا عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 102.

أن يكون في الإمكان للطبيب تقديم المساعدة بنفسه أو بواسطة غيره، على أنه ليس للشخص أن يختار بين تقديم المساعدة بنفسه أو الالتجاء لغيره.

وإنما هو ملزم بإتباع الوسيلة الأكثر جدوى لدفع الخطر ولو اقتضى الأمر الجمع بين الوسيلتين، ومن ثم لا يعفي الطبيب من المسؤولية أن يلجأ إلى طبيب آخر، إلا حيث يكون تدخل هذا الأخير أكثر جدوى نظرا لتخصصه في الحالة المطلوب التدخل فيها أو حيث يكون لديه معلومات عن تطور المرض بحكم كونه الطبيب المعالج للحالة مثلا، على أنه لا يعفي الطبيب من المسؤولية أن يتخلص من المسألة برمتها محيلا طالب المساعدة إلى الطبيب المعالج وخاصة إذا كان هذا الأخير غائبا وكانت الحالة لا تحتمل التأخير وتقضي- تدخلًا عاجلاً.⁽¹⁾

لقد ثار خلاف حول ما إذا كانت المساعدة المبذولة غير فعالة أو غير لائقة، فهل يمكن اعتبارها من قبيل التدخل المطلوب أو من قبيل الامتناع؟، وكان الرأي الغالب أنه لا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كيفية بدفع الخطر فعلا، فالالتزام بالتدخل ليس متوقفا على فاعلية المساعدة، من منطلق أن تقديم المساعدة الطبية هو التزام بعناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، لذلك فالقانون لا يفرض على الطبيب المتدخل في تقديم المساعدة تحقيق نتيجة وإنما يلزمه بالقيام بما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك المحقق بالشخص الذي هو أمامه، مثل تحرير وصفة تتضمن العلاج المتعارف عليه في مثل هذه الحالة، تطبيقا لذلك قضي بعدم مساءلة الطبيب لنقص الوسائل للعيادة التي لا يمكنها تقديم خدمات طبية لمریضة على وشك الولادة، على اثر ذلك امتنع الطبيب عن الانتقال واكتفي بوصف دواء لتأخير الولادة.⁽²⁾

لكن القضاء الفرنسي وضع استثناءات على هذه القاعدة، منها أن القضاء يعترف لنفسه بسلطة تقديرية واسعة في فحص مدى ملاءمة الوسيلة المستعملة من أجل التحقيق فيما إذا كانت مناسبة للظروف والأوضاع، وهو ما يسمح إما بتطبيق عقوبة جرمية عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي اكتفى بالسهر إلى جوار زوجته التي كان يعلم بأنها تناولت كميات كبيرة من الدواء.⁽³⁾

رابعا: الامتناع إراديا عن تقديم المساعدة.

يعتبر هذا الشرط متوافرا متى كان الممتنع مريدا لامتناعه رغم علمه بالخطر ولا يشترط توافر قصد الإضرار لدى الممتنع، فيكفي أن يكون الدافع إلى الامتناع مجرد إثارة الراحة والهدوء دون أي باعث شرير وتتحقق إرادية الامتناع متى علم الممتنع بالخطر ولكنه بالرغم من هذا العلم فإنه يمتنع عن تقديم المساعدة

(1) بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 207.

(2) قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1992/04/02، نقلا عن: عشي حسين، مرجع سابق، ص 209.

(3) هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1991/03/27، نقلا عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق

الامتناع، مرجع سابق، ص 103.

المطلوبة، لذا اعتبر امتناعه عمديا نتيجة لوعيه واردة امتناعه وهو مدرك لما يحيط بالشخص من خطر وبما سوف يتولد عنه.⁽¹⁾

تطبيقا لهذا أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة الطبيب المناوب الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والذي رفض الانتقال بسبب تساقط الثلوج، وكذا امتناعه عن التنقل بسبب الظروف الأمنية لوجود اضطرابات،⁽²⁾ كما قضي بمعاينة طبيب لامتناعه عن تقديم المساعدة لامرأة في حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة التي طلبت منه تقديم المساعدة لها، وقضي- أيضا بإدانة طبيب استدعي بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب إلا أنه رفض تقديم المساعدة له أو الاستعلام عن حالته.⁽³⁾ أما عن القضاء الجزائري فقد نقضت المحكمة العليا قرار إدانة طبية بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر نظرا إلا أن الامتناع لم يكن بإرادة هذه الطبيبة وإنما بتدخل عوامل أخرى خارجة عن إرادتها، مما يجعل الركن المادي والمعنوي في هذه الجريمة غير مكتملين.⁽⁴⁾

خامسا: عدم وجود خطر بالنسبة للنفس أو الغير.

لقد استقر القضاء الفرنسي- على أن التزام الطبيب بتقديم المساعدة واجب عليه في حالة وجود الشخص في خطر أي كان نوعه، فإذا امتنع عد مرتكبا لجريمة الامتناع، في حين تنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود خطر عليه من إنقاذه كحالة الطبيب الذي يطلب منه معاينة ووصف علاج مريض مصاب بمرض خطير معد دون توفير وسائل الوقاية الكافية له، أو حالة الطبيب الذي أمر بعلاج مناسب لمريض لكن هذا الأخير ظل يعترض على تطبيقه بطريقة عدوانية من شأنها أن تجعل سلامة الطبيب في خطر،⁽⁵⁾ فالطبيب في هذه الحالة لا يسأل عن امتناعه عن المساعدة ولو كان المريض في حالة خطيرة، أو وجود قوة قاهرة كإعدام المواصلات مع بعد مكان المريض، أو في حال كانت المساعدة من شأنها إلحاق ضرر بالغير.

(1) بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 204.

(2) قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1998/02/04، نقلا عن: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 205.

(3) بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 205.

(4) جاء في حشيات القرار: "من المقرر قانونا أنه يعاقب كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه، أو يطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، وأنه يعاقب على عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إذا كان مرتكبا عمديا وكليا عن تقديم المساعدة، وعليه متى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في اختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب المداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج إلا أن أب الضحية تردد في إدخال ابنته، وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها"، قرار غرفة الجناح والمخالفات بالحكمة العليا، رقم: 128892، بتاريخ: 1995/12/26، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1996، ص 182-184.

(5) هذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ: 1973/01/03، نقلا عن: بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مرجع سابق، ص 100.

من التطبيقات القضائية في هذا المجال قرار قاضي التحقيق لمحكمة تيميمون مجلس قضاء أدرار بأن لا وجه للمتابعة في حق طبيب رفض علاج مريضة بسبب انشغاله بحالتين استعجالتين أكثر خطورة من حالة المريضة المعروضة عليه، وهو القرار الذي أيدته غرفة الاتهام لمقر المجلس.⁽¹⁾

لا يمكن التحلل من المسؤولية في هذه الحالة بافتعال خطر بسيط لا وزن له في مقابل الخطر العظيم الذي يتعرض له المريض،⁽²⁾ وتطبيقا لذلك قضى بإدانة طبيب رفض تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، واستدعائه للطبيب المعالج الذي يقيم على مسافة بعيدة من محل المريض، وكذلك مساءلته لما رفض مثول المريض على أساس أنه ميت من وجهة نظره دون أن يقوم بفحصه أو التأكد من وفاته.⁽³⁾

كما قضى أنه لا يعفى من المساءلة الشخصية إلا من لا يمتلك الوسائل والمؤهلات الضرورية لمواجهة الخطر،⁽⁴⁾ غير أن الإشكال في هذه الحالة يقع عندما يدعي الطبيب الممتنع أنه هو نفسه كان مريضا، ويبدو أن تقدير عنصر انعدام الخطر عندئذ يكون أمرا نسبيا عن طريق الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له من يقدم المساعدة والخطر الذي يتعرض له من يحتاج إلى المساعدة، فقد قضى بإدانة الطبيب الذي استدعي ليلا لإنقاذ مريض أصيب بنزيف خطير فامتنع عن ذلك ولم يجد الطبيب أن يذكر في معرض الدفاع عن نفسه أنه كان مريضا بمرض الذئبة.⁽⁵⁾

في الأخير لا يمكن للطبيب أن يمتنع عن مساعدة مريض هو في أمس الحاجة إليها بحجة أنه ممنوع من ممارسة المهنة أو أوقف حقه في الممارسة، فلو أنه تدخل وهو موقوف عن الممارسة كان في تدخله هذا خطرا عليه بسبب الإدانة التي يمكن أن يتعرض لها، إذ يخشى- أن يتابع على أساس الممارسة غير الشرعية لمهنة الطب، حيث نجد أن المادة: 205 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، تنص صراحة على السماح للطبيب الذي أوقف حقه في ممارسة المهنة من إجراء فحوص وتحرير وصفات وتقديم علاج في حالة الضرورة القصوى التي تتطلب تقديم علاج مستعجل قصد الاسعاف الأولي.

(1) قرار غرفة الاتهام بمجلس قضاء أدرار بتاريخ: 2012/10/10، نقلا عن: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 167.

(2) Annick DORSENER-DOLIVET, Op.cit, p 330.

(3) Cass.Crim 23 mars 1958.J.C.P. NO 10805.69.

نقلا عن: أفوجيل نبيلة، الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان أمام الممارسات الطبية -أعمال الطبيب-، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر، 2004-2005، ص 71.

(4) قرار الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1973/01/03، نقلا عن: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 206.

(5) هناك اشكالية في توافر هذا الشرط بوجه خاص بالنسبة لمن يمارسون مهنة الطب بدون ترخيص، فلا شك أن إقدامهم على المساعدة يعرضهم لخطر المسؤولية عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب، فقد قضى بأنه يقع على عاتق هؤلاء الالتزام بالتدخل لمساعدة المريض الذي يهدده خطر الموت دون أن يكون في وسع الأطباء أن يفعلوا شيئا لإزائه، بحيث يعد مسؤولا من يمتنع منهم عن مساعدته، وقررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أنه إذا لم يثبت من يمارس الطب بغير ترخيص أن المريض الذي تدخل لمساعدته لم يكن مأمولا في شفائه عن طريق الطب الرسمي فإنه لا يملك دفع مسؤوليته عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب بحجة التزامه المزعوم بالمساعدة ومن الواضح أن الإثبات المزعوم صعب من الناحية العملية، أنظر: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 207.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

كغيرها من الجرائم تقوم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر على ركنين أساسيين هما الركن المادي (أولا) والركن المعنوي (ثانيا)، بالإضافة إلى الركن الشرعي الذي تتضمنه المادة: 182 من قانون العقوبات.

أولا: الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

الركن المادي عموما يشمل الظواهر الخارجية التي يحددها القانون ويعاقب على ارتكابها أو الامتناع عن القيام بها حسب ما هو وارد في أحكامه، والركن المادي في هذه الجريمة السلبية يقوم على أربع عناصر تتمثل في عنصر الالتزام والسلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

I. عنصر الالتزام: عمل الفقه جاهدا، من أجل إبراز الأساس أو السند القانوني الذي يمكن أن تسند إليه مساءلة الجاني عن ارتكابه جريمة الامتناع، فكان أبرز عنصر- هو الواجب القانوني، أو صفة الإلزام للقيام بذلك، فالذي يحدد الأفعال المطلوب أداؤها سلفا هو القانون، فهو الذي يتولى تحديدها صراحة أو ضمنا، إذ أن كل نص منشئ لجريمة امتناع يوجد بالمقابل حق يحميه القانون، ووسيلة هذه الحماية تكون بأن يقوم الجاني (الطبيب) بما يأمره به القانون -تقديم ووصف العلاج للمريض المحتاج إليه- فإذا امتنع عن ذلك كان امتناعه هذا مؤثرا في ذلك الحق وبالتالي يعد ممتنعا في نظر القانون.

في هذا المقام لا بد أن نشير إلى أن الواجب القانوني قسمان: واجب إتيان الفعل الذي أحجم الممتنع (الطبيب) عنه، وواجب دون حدوث النتيجة الإجرامية، والواجبان متميزان عن بعضهما.

فالأول - واجب إتيان الفعل - هو عنصر- في الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، أما الثاني - واجب الحيلولة دون حدوث النتيجة - فهو عنصر في عدم المشروعية أي الركن الشرعي للجريمة، ذلك أن الامتناع لا يوصف - بالنسبة للنتيجة- بأنه غير مشروع، إلا إذا أنطوى على إخلال بهذا الواجب.⁽¹⁾

نستنتج أن الامتناع ليس له وجود في نظر القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروض قانونا على من امتناع عنه، إذ أننا نجد العديد من النصوص في مدونة أخلاقيات الطب وقانون الصحة -تم الإشارة إليها مسبقا-، توجب على الطبيب تقديم المساعدة والعلاج للأشخاص الذين هم في أمس الحاجة إليه،⁽²⁾ فإذا كان الامتناع إجماما عن فعل إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يسيتمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي، وعليه يمكن القول أنه إذا لم يوجد واجب قانوني على

(1) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 89.

(2) يرى البعض أنه ليس شرطا أن يكون مصدر الواجب القانوني نص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بل من الجائز أيضا أن يكون مصدره عملا قانوني كالعقد أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار إذا صلح - طبقا للقانون- أن يكون مصدرا لنشوء واجب قانوني، أنظر: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 62.

الطبيب فلا محل لأن ينسب الامتناع إليه حتى لو كان في إجماعه مخالفا لواجب أخلاقي أو ديني ولا يمكن مسألاته عما يحدث من ضرر للغير، حيث أنه لا يعد ممتنعا في نظر القانون.⁽¹⁾

II. السلوك الإجرامي: يعتبر السلوك⁽²⁾ جوهر الركن المادي سواء بالنسبة للجرائم الإيجابية أو الجرائم السلبية، فلا تقوم هاته الجريمة إلا بوجود مظهر خارجي يدل عليها سواء تمثل في حركة الجسم أو عضو من أعضائه أو سكون جسائي، والقول بالسلوك في الجرائم السلبية مثل جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لمريض في حاجة لها أو في حالة خطر، يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الجاني بعدم إتيان الفعل، أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، فهل يولد هذا الامتناع نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون أم لا؟.

الامتناع كسلوك إجرامي في هذه الجريمة يقصد به إجماع شخص متعمدا إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، مع شرط وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، وبشرط أن يكون الممتنع في استطاعته القيام به،⁽³⁾ والامتناع ليس إجماعا مجردا، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين، ولا يلزم أن يتمثل هذا الموقف أو السلوك في عدم الحركة فقط، بل يتوافر هذا السلوك أيضا حتى في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مخالفة لتلك التي كان إتيانها في واقعة الحال واجبا بمقتضى قاعدة من قواعد السلوك، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه، والقانون هو الذي يحدد هذا الفعل بالنظر إلى ظروف معينة، ومعنى ذلك أن الشارع يعتبر هذا الظروف مصدرا لتوقعه أن يقدم الشخص على فعل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحق، فإذا لم يأت الشخص بذلك الفعل بالذات فهو ممتنع في نظر القانون.⁽⁴⁾

كما لا يمكن اسناد هذه الجريمة مبدئيا إلا لمن يستطيع تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر سواء بفعل شخصي منه أو بطلب الاغاثة من الغير،⁽⁵⁾ وفي قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1998/02/04، قررت أن الطبيب لم يقدّم بتنفيذ أي من الطريقتين المفروضتين من طرف القانون، لأنه رفض التنقل وكان

(1) بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 61-63.

(2) السلوك هو ذلك النشاط الإنساني الإرادي أو الإمساك الإرادي عن هذا النشاط وله مظهر خارجي، فهو يقوم على عنصرين أساسيين هما: النشاط المادي، والإرادة، لذلك فإن السلوك السلبي يؤدي في الجريمة دورا سببيا لا يلاقي غاية وإنما يرتب نتيجة، راجع: خنير مسعود، مرجع سابق، ص 35.

(3) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 05. رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1976، ص 212.

(4) بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 58.

(5) لم تدع الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ: 1954/07/26، للمكلف بتقديم المساعدة اختيار الطريقة المناسبة للتدخل محاولة منها لتفادي تملمس الأفراد الذين قد يتهربون بسهولة من التزاماتهم تجاه الغير، فهي تغلب التزامات التدخل الشخصي -وعند الاقتضاء استعمال كلتا الامكانيتين معا.

قد نصح ولي الطفل بإخلائه مباشرة إلى المستشفى ولم يقدم له أي اسعافات ولم يتم ببناء مصلحة المساعدة الطبية المستعجلة ولا الحماية المدنية ولا إخطار المستشفى للاستعداد لاستقبال الطفل.⁽¹⁾ كما أن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي، فلا وجود للامتناع إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه،⁽²⁾ ففي قرار لغرفة الجرح والمخالفات صادر بتاريخ: 2009/03/25 عن المحكمة العليا في الجزائر أقامت فيه مسؤولية الطبيب جزائياً عن جنحة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، في مواجهة الطبيب لرفضه معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيها المعالج.⁽³⁾

في قرار آخر لذات المحكمة اعتبرت قرار الإدانة صحيح في حق طبيب مناوب لم يتواجد بمكان عمله بتهمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص ضرر من جراء غياب الطبيب،⁽⁴⁾ وفي قرار آخر لمجلس قضاء أدرار في قراره الصادر بتاريخ: 2009/10/19 القاضي بإدانة طبيب بجنحة رفض الامتثال للتسخيرة وعدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والسبب والشتم بسنة حبس موقوفة النفاذ، وغرامة نافذة قدرت بخمسة وعشرين ألف دينار جزائري 25000 دج، وذلك بسبب تأخره عن تقديم المساعدة في الوقت المناسب،⁽⁵⁾ وبخصوص التطبيقات القضائية في هذه الجريمة فيما يتعلق بالوصفة الطبية هو القرار القضائي في فرنسا الذي تعود وقائعه لتاريخ: 1993/01/29، حيث أدين فيه طبيبان.⁽⁶⁾

(1) نقلا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 170.

(2) رضا فرج، مرجع سابق، ص 212.

(3) جاء في حثياته أنه بناء على الشكوى المقدمة ضد الطبيب الذي يعمل بمستشفى باتنة مفادها أنه لم يقدم المساعدة الطبية لابنة الشاكي التي كانت تعاني من تدهور حالتها الصحية، عندما رجعت إلى الموعد المحدد لها ووجدت المتهم (الطبيب) الذي رفض معالجتها مبرراً ذلك بغياب الطبيب المعالج وهو ما أدى في نهاية المطاف إلى بتر اليد الضحية، وأن سبب هذا الخطر راجع لامتناع المتهم من تقديم العلاج، أنظر قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 439331، بتاريخ: 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009، ص 374-376.

(4) قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا رقم: 288870، بتاريخ: 2004/09/07، نقلا عن: قراوي عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 171.

(5) حيث أن المدعي، تعرض لحادث مرور انجر عنه وفاة السائق، وإصابة شخص وابنة أخيه بجروح، وبعد نقلها للمستشفى القريب واستدعاء الطبيب تأخر في الوصول، وبعد وصوله رفض علاج المريضة، قرار الغرفة الجزائرية لمجلس قضاء أدرار بتاريخ: 2009/10/19، ملف رقم: 09/00426، نقلا عن: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 157.

(6) كان الأول طبيبا عاما مناوبا بمصلحة طب الأطفال بمستشفى عمومي، أين تم استشفاء طفل في حالة استعجال وعندما استدعي الطبيب العام الطبيب الأخصائي المناوب عن طريق الهاتف لم يحضر واكتفى بوصف الدواء عن طريق الهاتف وبعد تقديم الدواء الذي وصف لم تتحسن صحة الطفل بل ازدادت سوءا، وفارق الحياة في منتصف الطريق عند تحويله إلى مستشفى جامعي بسبب التهاب السحايا، حيث لم يتفطن الطبيبان لهذا التشخيص، وبالاستناد إلى تقريرين مزدوجين للخبرة أكد الخبراء بأنه واستنادا إلى الأعراض التي كانت بادية على المريض كان من الممكن إيقاظه لو لم يكن هناك إهبال في التدخل السريع، على هذا الأساس أدين الطبيب العام بجريمة

III. النتيجة: تعتبر النتيجة⁽¹⁾ عنصراً مهماً لا يمكن الاستغناء عنه لإكمال الركن المادي وقيامه، في الجرائم السلبية،⁽²⁾ حيث يرى أنصار المفهوم القانوني أن النتيجة عنصر- في الركن المادي للجريمة مهما كان نوعها عكس أنصار المفهوم المادي،⁽³⁾ فالنتيجة حقيقة قانونية محضة في وجهة نظر أنصار المفهوم القانوني، تتمثل في المساس بالمصلحة المحمية جنائياً، سواءً تمثل ذلك المساس في الإضرار بتلك المصلحة، ويقصد بالإضرار بتلك المصلحة إزالتها، أو الانتقاص منها، أو تعطيلها كلياً أو جزئياً، أو مجرد تعريضها للخطر، ويقصد بتعريضها للخطر هو احتمال الإضرار بالمعنى السابق.

فلا يكون الضرر قد تحقق فعلاً، لا في الماضي ولا في الحاضر، وإنما يقتصر الأمر على مجرد الخشية من تحققه، والمصلحة المقررة في جريمة امتناع الطبيب عن وصف وتقديم العلاج والمساعدة لمريض في حاجة ماسة إليه أو في حالة خطر تتمثل في الحفاظ على حياة هذا المريض أو الحد من تفاقم مرضه أو إصابته أو تعرضه لمضاعفات نتيجة نقص العناية التي كان في إمكان الطبيب تقديمها، إهدار هذه المصلحة من طرف الطبيب يعتبر نتيجة لسلكه المتمثل في الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج.

هذا معناه أن النتيجة بمفهومها القانوني شرط يلزم توافره للقول بوجود أية جريمة حتى لو كانت سلبية، وهذا يعني أن النتيجة عنصر عام في جميع الجرائم، لأن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المشرع، وعلة التجريم: أن فيه عدوان على حق يراه جديراً بالحماية، وعليه فإن جميع الجرائم تحتوى على نتائج بما في

القتل الخطأ مع اعتبار القضاة عدم انفصال هذا الخطأ عن المرفق، وبالتالي ينعد الاختصاص في مجال التعويض المدني للقضاء الإداري، بينما أدين الطبيب الأخصائي بجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر مع تحميله وحده التعويض المدني لانفصال الخطأ عن المرفق حسب تقرير القضاة.

M. Sicot, responsabilité médicale de l'hôpital public: faute détachable de la fonction, le concours médical, revue hebdomadaire des praticiens, N 120, avril 1998, paris France, p 1110 et suiv.

(1) النتيجة (الضارة) هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر مترتب على السلوك الإجرامي، كما تعرف النتيجة كذلك بأنها السلوك المتمثل في العدوان على مصلحة يحميها القانون، بالإضرار بتلك المصلحة أو تهديدها، بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 65.

(2) رغم وجود اختلاف بين الفقه حول هذه المسألة على أساس أن جرائم الامتناع المجردة لم يشترط فيها المشرع نتيجة معينة بلي يكفي السلوك لإقرارها، إلا أن الرأي الغالب يرى عكس ذلك على أساس أنه لا يعني ضرورة وقوع نتيجة مادية ملموسة لها أثرها في العالم الخارجي، فحتى في جرائم السلوك المجرد ولد هذا السلوك ضرراً معنوياً ينصب على حق يحميه قانون العقوبات، راجع: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 49.

(3) يذهب أنصار المفهوم المادي إلى تقدير السلوك الإجرامي على حسب ما يحدث من آثار من جراء ذلك السلوك، أي بالنظر إلى ما يحدث من تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي فيشكل عدواناً ينال حقاً أو مصلحة، قدر المشرع جدارته بالحماية الجزائية، لذا تعرف النتيجة بالآثار المترتبة على السلوك الإجرامي والذي يعتد به المشرع، ويرتب عليه آثاراً جنائية، وبذلك تعد النتيجة عنصراً من عناصر الجريمة لا تختلط بالسلوك ولا تندمج فيه بل تظل منفصلة عنه ومرتبطة به برابطة سببية مادية، لكن هذا المفهوم المادي لا يصلح لتغطية أنواع الجرائم كافة، حيث لا يتوافر هذا الأثر المادي الملموس بالنسبة لبعض الجرائم السلبية، أنظر: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 51.

ذلك الجرائم السلبية،⁽¹⁾ ومنها جريمة امتناع الطبيب عن وصف وتقديم العلاج، والمساعدة لمريض في أمس الحاجة إليها.

IV. علاقة السببية: حتى تكتمل عناصر الركن المادي لجريمة الامتناع لا بد من توافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية،⁽²⁾ ويرى البعض أنه لا بد في النهاية من الاعتراف بصعوبة البحث في العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي المتمثل في الامتناع والنتيجة، ومرد هذه الصعوبة إلى أن الامتناع سلوك سلبي فهو في قول البعض: "عدم"، فكيف يسوغ في المنطق القول بأن عدم سبب لموجود إيجابي هو النتيجة الإجرامية، باعتبارها في ذاتها "تغيراً" أصاب الأوضاع الخارجية"، ولكن هذا القول على إطلاقه ينقصه أن الشارع لا يفرق بين وسائل إحداث النتيجة، فهو لا يفرق بين الوسائل الإيجابية فيما بينها، وكما أنه لا يفرق بين الوسائل الإيجابية والوسائل السلبية، أضف إلى ذلك أن الامتناع غير متجرد من الطبيعة الإيجابية والكيان المادي.⁽³⁾

يرى أغلب الفقه أن السببية في جريمة الامتناع تعود إلى سلوك الجاني، باعتباره سلوك انساني اجتماعي يعادل من حيث الأهمية الاجتماعية والقانونية الفعل الإيجابي، واتصافه بالتالي بالوعي والغائية، وعليه فإن الامتناع يستمد سببته من الظروف العديدة التي يصدر فيها، ويندمج فيها كي يشكل معها مجموعة من العوامل، تنسب السببية إليها مجتمعة، كما تظهر قيمة الامتناع من الوجهة الاجتماعية القانونية، فهي سلوك مناقض لما كان الشارع ينتظره، ومناقض لما كان يتعين عليه أن يكون عليه تصرف المتهم (الطبيب) من أجل صيانة الحقوق والمصالح ذات الأهمية الاجتماعية (رعاية المريض وتقديم يد المساعدة له وعلاجه وإنقاذه من الخطر)، ومن ثم فقد كان له دوره في إهدارها، أي كان له دوره في تحقيق العناصر التي تقوم بها الجريمة (حصول خطر أو ضرر للمريض جراء امتناع الطبيب).⁽⁴⁾

مقياس مسؤولية الطبيب في هذا المجال هو تحقق النتيجة، وبالتالي فإن القول بتوافر السببية يكون ممكناً في الحالة التي تتحقق فيها النتيجة بعدم تدخل الطبيب (امتناعه)، بحيث أن النتيجة في هذه الحالة ما كانت لتتحقق لو تدخل الطبيب، وبالتالي فإن عدم تدخله يعتبر سبباً كافياً للنتيجة، وعليه يسأل عنها، أما

(1) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 53.

(2) علاقة (رابطة) السببية عموماً تعني الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني والنتيجة الإجرامية التي حصلت، وهي العلاقة المنتجة بين السلوك والحدث، إذ إن وجود نتيجة معينة يشير إلى وجود سبب لها لأنه لا يمكن تصور نتيجة بدون سبب، وعليه إذا ما أريد مساءلة الفرد عن النتيجة التي حصلت فيشترط فيه أن يكون السبب في حصولها، أنظر: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 68.

(3) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 23.

(4) ختير مسعود، مرجع سابق، ص 85.

إذا كانت النتيجة ستتحقق ولو باشر الطبيب عمله كما أمره به القانون، فإن رابطة السببية تنقطع لأن الامتناع لم يكن ظرفاً ملائماً لحدوث النتيجة ولم يكن هو السبب المؤدي إلى حدوثها،⁽¹⁾ النتيجة التي يخلص إليها أنه لا صعوبة في الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وذلك رجوعاً إلى الماهية القانونية للامتناع، والتي تتضح جلياً من الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، ويفترض الإحجام عنه، فالامتناع هو المقابل القانوني للفعل الإيجابي، وإتيان هذا الفعل هو نقيض الامتناع، كما الامتناع هو عدم إتيان هذا الفعل، فإذا ما ثبت أنه لو أتي الجاني الفعل الإيجابي ما حدثت النتيجة، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة، ويقضي ذلك بطريق اللزوم العقلي القول بأن الامتناع سبب لحدوث النتيجة، والقول بذلك يقتضي- أن سببية الفعل لعدم حدوث النتيجة هي في ذات الوقت سببية الامتناع لحدوث جريمة الامتناع، فالقولان وجهان لعملة واحدة.⁽²⁾

خلاصة القول أنه لا بد من الاعتراف بعلاقة السببية بين امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من خلال وصف أو تقديم العلاج للمريض والنتيجة الإجرامية التي تتمثل في هلاك هذا الأخير أو تفاقم حالته الصحية وتضرره، فيما كان يمكن تلافي ذلك أو التقليل منه أو إعطاء فرصة جديدة للمريض لو لم يقوم الطبيب بالامتناع.

ثانياً: الركن المعنوي في جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة.

يتبادر سؤال إلى الذهن ما هو الموقف إذا رفض الطبيب علاج المريض، هل يكون محل مساءلة جنائية عن جريمة الامتناع عن علاج مريض دون مبرر مقبول أم لا؟. بادئاً ذي بدء قد ساد الرأي قديماً بحرية الطبيب في ممارسة مهنته، إذ له الحق في قبول أو رفض الدعوة للعلاج، ومن ثم لا يلزم بطلب المريض على أساس أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية تستلزم رضاً كل من الطرفين، لكن أخذ هذا المبدأ يتراجع، لأنه يعتبر أحد التطبيقات الهامة لنظرية التعسف في استعمال الحق؛ ويعتبر الطبيب سيء النية، فمتى كان طالب الإغاثة في خطر وكان الطبيب في حال يمكنه من مديد العون، فامتناعه يعتبر إساءة ويسأل على ذلك.⁽³⁾

لكن اعتبر البعض ذلك بأنه يعد تعدياً على حرية الإنسان، وحقه في تقديم خدماته وعلمه، لكن تم الرد على هذا الرأي، بأن ظهور الاتجاهات الحديثة في تقييد حريات الأفراد، من أجل تحقيق المصلحة العامة، كان له أثر في تقييد حرية الطبيب، فهناك واجب مهني وأدبي وقبلها الواجب الإنساني عليه اتجاه

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 331.

(2) محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، مرجع سابق، ص 83.

(3) بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 133.

المرضى، الذي تفرضه أصول مهنته، فنصت بذلك الأنظمة والقوانين على معاقبة الطبيب الذي لا يلتزم بأحكام هذا الواجب.⁽¹⁾

لكن لا يكفي لقيام الجريمة بصفة عامة أن يكون هناك نص في القانون يسيغ على السلوك الصفة الغير مشروعة، وأن يقوم الشخص بهذا السلوك الذي يبرز في العالم الخارجي مكونا للركن المادي للجريمة، بل يجب أن تكون هناك صلة نفسية بين السلوك وبين ما قام به، وهذه الصلة النفسية لا تتوافر إلا إذا صدر السلوك عن إرادة مذنبه يعتد بها القانون وامكان اسناد الجريمة معنويا لفاعلها.

امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة كغيره من الجرائم يستلزم لقيامها تحقق الركنان المادي والمعنوي معا، وفي هذا قضت المحكمة العليا في الجزائر أنه: «يستفاد من نص المادة 182 من قانون العقوبات، أن القانون يشترط لتوافر الجريمة العناصر التالية: - وجود شخص في حالة خطر.

- الامتناع عن تقديم مساعدة إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

- القصد الجنائي أي يكون الامتناع عمديا.

من ثم فإن السؤال الذي لا يتضمن كافة العناصر لا يصلح أساسا للإدانة».⁽²⁾

في هذا السياق نقضت المحكمة العليا الجزائرية قرار مجلس قضائي لعدم اكتمال الركنين المادي والمعنوي لجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر.⁽³⁾

تعتبر جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة من الجرائم العمدية يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وهو يتحقق بتوافر علم الجاني بأركان الجريمة واتجاه إرادته إلى اقترافها،⁽⁴⁾ ويتحقق عنصر العلم بأن يحيط الممتنع بجميع العناصر الأساسية لقيام الجريمة، والنص التجريمي الذي يحدد العناصر الداخلة في محيطه في الجريمة المقترفة، تتمثل هذه العناصر في: علم الجاني (الطبيب) بالواجب القانوني،⁽⁵⁾ وعلم الممتنع

(1) مثال ذلك نص المادة: 6/29 من قانون مزاولة مهنة الطب السعودي التي جاء فيها ما يلي: «ولا يجوز للطبيب الذي يعمل في مستشفى سواء عام أو خاص، أن يمتنع عن علاج أحد المرضى ممن يدخلون في اختصاصه، وحتى المستشفى لا يمكن له عدم قبول تقديم العلاج لأحد العاملين في مؤسسة تعاقد معها» أنظر: محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 74.

(2) قرار غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا الجزائرية في الملف رقم: 61380، بتاريخ: 1988/12/20، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04 لسنة 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 229-234.

(3) تعود وقائع القضية إلى أخصائية في طب العيون تبين بانها قد أعطت التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، إلا أن الشاكي تردد في إدخال ابنته للمستشفى وتأخر في توفير الدواء المطلوب في حينه، كما منعت الطبيبة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها مما استوجب نقض القرار القاضي بإدانتها، أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ: 1995/12/26، في الملف رقم: 128892، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1996، ص 182-184.

(4) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 72.

(5) العلم بالواجب القانوني عنصر أساسي لقيام علم الجاني بالجريمة، لما لهذا العنصر من أهمية في جرائم الامتناع. وعنصر الواجب القانوني يستلزم أن يعلم الجاني بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية، وهو مفترض لأن المشرع لا يعتد بالجهل بالقانون ولا يعتد كذلك

(الطبيب) بموضوع الحق المعتدى عليه،⁽¹⁾ وكذا العلم بزمن ومكان وقوع الجريمة،⁽²⁾ العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفاعل وكذا المجني عليه، مثل صفة الجاني بأنه طبيب تتوفر فيه شروط الممارسة المهنية والمجني عليه باعتباره مريض في أمس الحاجة للمساعدة والعلاج.

كما يتحقق عنصر الإرادة بانصرافها إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، كما أن اتجاه الإرادة في جرائم الامتناع قد يكون مباشراً - القصد المباشر-،⁽³⁾ وقد يكون احتمالياً -القصد الاحتمالي-⁽⁴⁾.

فالإرادة هي مصدر الامتناع، أي أنه يعلم أن تدخله ضروري ولكنه مع ذلك يمتنع، فإذا انعدمت الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، فمن أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي (الواجب القانوني)، لا ينسب إليه من خلال فتسرة الإغماء أو الإكراه أي امتناع،⁽⁵⁾ فلا تقوم الجريمة إذا امتنع المريض عن تلقي العلاج،⁽⁶⁾ حيث يتعلق الأمر هنا بخطأ المضرور الذي تنتفي معه

بتفسيره تفسيراً خاطئاً، وبالتالي يستوي في ذلك العلم وعدم العلم، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 582.

⁽¹⁾ إذ يشترط علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، أو المصلحة التي يحميها المشرع، وإلا يفتني القصد الجنائي، فالطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مريض معتقداً مفارقه للحياة، وأن العلاج لن يفيد معه بشيء لا يتوافر القصد الجنائي لديه في جريمة الامتناع، وإن توافر في حقه الخطأ المهني أو الطبي، وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا ببراءة طبيب من جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة عندما امتنع عن علاج طفل حديث العهد بالولادة لاعتقاده -نتيجة خطأ في التشخيص- أنه ميت في قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1958/02/20، راجع: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 101.

⁽²⁾ حيث يلزم إحاطة الممتنع (الطبيب) علماً بعنصر زمن وقوع الجريمة حسب الوصف الذي يقتضيه القانون حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي، كما أن الأصل أن السلوك مجرم بصرف النظر عن مكان ارتكابه، ولكن هناك حالات معينة اشترط فيها القانون لتجريم السلوك الممتنع أن ترتكب في مكان معين، وعلة ذلك أن السلوك لا يشكل خطورة على الحق المراد حمايته إلا بارتكابه في هذا المكان، وهنا يجب أن يعلم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة حتى يعد القصد الجنائي متوافراً لديه، أنظر: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 90.

⁽³⁾ القصد المباشر: وهو الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة إجرامية يكون قد توقعها مسبقاً، ورغب في حدوثها، ومن أجل ذلك يكون قد اختار الوسيلة التي رآها ملائمة للمساس بالحق أو بالمصلحة المحمية جنائياً، وبعبارة أخرى ينحصر النشاط النفسي -للجاني في احتمال وحيد هو: توقع النتيجة كأثر لازم للفعل، فامتناع الطبيب عن وصف وتقديم العلاج للمريض هو نتيجة مباشرة لموته، راجع: ختير مسعود، مرجع سابق، ص 103.

⁽⁴⁾ القصد الاحتمالي: العلم بعناصر الجريمة مع توقع نتائجها، واتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي مع قبول تلك النتيجة الإجرامية دون الرغبة في تحققها، وعندما يرى الجاني أن وقوع النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه قوية الاحتمال، ورغم ذلك التوقع مبني في سلوكه قابلاً بهذه النتيجة، أنظر: علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 414.

الفرق بين القصد الاحتمال والخطأ الواعي المسحوب أنه في حالة هذا الخطأ لا يتوافر في حق الجاني أي قدر من إرادة النتيجة الإجرامية رغم توقعه لها، نظراً لاعتماده على احتياط غير كاف للحيلولة دون تحقيقها ولا تكفي درجة احتمال تحقق النتيجة لتوافر القصد الجنائي إلا إذا انصرفت إليها الإرادة أياً كانت درجة هذه الأخيرة، راجع: بن عشي حسين، مرجع سابق، ص 100.

⁽⁵⁾ رضا فرج، مرجع سابق، ص 212.

⁽⁶⁾ قرار للغرفة الجنائية لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1973/01/03، نقلًا عن: سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص 171.

مسؤولية الطبيب لأن المريض هنا يأتياه لهذا السلوك يكون قد قطع علاقة السببية بين الضرر والخطأ المزمع اسناده للطبيب.

بذلك يعتبر القصد الجنائي متوفر في هذه الجريمة، بمجرد علم الطبيب بالخطر المحدق بالمريض واتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم المساعدة، وبالتالي يكفي توافر القصد الجنائي العام لدى الطبيب، بمعنى أنه يعلم بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه، ولكنه يمتنع عن مساعدته،⁽¹⁾ ولا يشترط في الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في سوء النية.⁽²⁾

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر هي جنحة ورد النص عليها ضمن الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء الثاني من قانون العقوبات الجزائري، وهي تندرج تحت الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي، وتحديدًا ضمن الأمن العمومي.

ورد العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية ضمن نص المادة: 182 من قانون العقوبات التي تنص على أن: «يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير».⁽³⁾

أما بالنسبة للمساهمة في هذه الجريمة⁽⁴⁾ فيمكن تصور المساهمة الأصلية في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة، كامتناع عدة أطباء عاملين في نفس المستشفى من وصف وتقديم العلاج لمريض في أمس الحاجة

(1) Denis dendanker, Op.cit, P 32.

(2) في حين يتطلب جانب من الفقه توافر القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة، راجع: معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1998، ص 457.

(3) يعاقب عليها المشرع المغربي من خلال الفصل: 431 من مجموعة القانون الجنائي، بنفس العقوبة التي نص عليها المشرع الجزائري، المتمثلة في الحبس من 03 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة من 200 إلى ألف درهم، ويعود هذا التطابق إلى نقل المشرعين لنص التجريم كما هو من قانون العقوبات الفرنسي القديم الذي كان ينص عليها في المادة: 63 منه، كما يعاقب المشرع التونسي بدوره على هذه الجريمة من خلال الفصل: 143 من المجلة الجزائرية، بعقوبة السجن مدة شهر وبغرامة تقدر بـ: 40 دينار تونسي، أما المشرع الفرنسي ومن خلال المادة: 223-02/6 من قانون العقوبات فأقر لها عقوبة 5 سنوات حبس وغرامة 75.000 أورو.

(4) تنقسم المساهمة إلى قسمين أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك، ووحدة الجريمة، وتتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم، ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، وتعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها، وتكون مسئولية كل مساهم كاملة عن الجريمة كلها، ويتبع ذلك مساءلة المساهمين عن الجريمة جميعا كما لو

إليه، ويلزم أن يتوافر في حق كل منهم القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة، بحيث يعلم كل منهم بإحجام الآخرين، وأن تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.⁽¹⁾

أما بالنسبة للشروع⁽²⁾ في هذه الجريمة، فيمكن تصوره لكن الاشكال يتمثل في أن الشروع يتطلب البدء في تنفيذه وهو ما لا يتوافق وطبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل، لذا يمكن القول بأن البدء في التنفيذ بالنسبة للجرائم الامتناع يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، كان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة، وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية.⁽³⁾

لم يقرر المشرع الجزائري عقوبة للشروع في هذه الجريمة، وبالعودة لنص المادة: 31 من قانون العقوبات⁽⁴⁾ فإن المحاولة في الجح لا عقوبة عليها إلا بنص صريح، وباعتبار هذه الجريمة جنحة منصوص عليها في المادة: 182 من ذات القانون حيث لم تشر هذه المادة ولا غيرها لعقوبة على الشروع فيها، فإن الشروع فيها ولو كان متصورا إلا أنه لا يعاقب عليه.

أن كل واحد منهم قد ارتكبها لوحده، ويعتبر المشرع الجزائري المساهم الأصلي فاعلا أصليا في الجريمة وفقا للمادة: 41 من قانون العقوبات، التي يقابلها الفصل: 128 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

أما المساهمة التبعية فتفرض قيام الشخص بموجبه بنشاط تبعي أو ثانوي، أو التدخل في نشاط إجرامي، يرتكب المساهم الأصلي (الجريمة) وترتبط به نتيجتها برابطة السببية، فنشاط المساهم الأصلي سبب لنشاط المساهم التبعي، ونشاط كل منها سبب لوقوع النتيجة الجريمة في المساهمة الجنائية، أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة، يطلق على المساهم التبعي في القانون الجزائري الشريك من خلال المادة: 42 من قانون العقوبات، التي يقابلها الفصل: 129 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل: 32 من المجلة الجزائرية التونسية، ولعل الفارق الأساسي بين المساهمة الأصلية والتبعية أن نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع في أصله ومجرم، في حين أن نشاط المساهم التبعي هو - بحسب الأصل - غير مجرم قانونا وغير معاقب عليه؛ لأنه لا يدخل في النموذج القانوني للجريمة، إلا أن نشاط المساهم التبعي يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي المجرم قانونا، راجع: علي عبد القادر فهوجي، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 495.

⁽¹⁾ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 434.

⁽²⁾ الشروع حسب المادة: 30 من قانون العقوبات الجزائري، الذي يقابله الفصل: 114 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، يشمل كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

⁽³⁾ ختير مسعود، مرجع سابق، ص 137.

⁽⁴⁾ يقابلها الفصل: 115 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل: 59 من المجلة الجزائرية التونسية، لكن المشرع التونسي- ربط عدم العقوبة على المحاولة بمدّة السجن المقررة للجريمة فإذا كانت مدة السجن أقل من 5 سنوات فلا عقوبة على المحاولة، وكذا على عدم وجود نص صريح يجرم المحاولة، وقد اعتبر ذات المشرع من خلال الفصل: 14 من ذات المجلة، أن كل جريمة معاقب عليها بـ: 05 سنوات سجن فأكثر تعتبر جنائية وهو بذلك حذا المشرعين الجزائري والمغربي في مسألة عدم العقوبة على الجنحة إلا بنص صريح ولو اختلف معها في الأسلوب.

كما تعتبر جريمة الامتناع جريمة وقتية، حيث أن آجال انقضاء الدعوى العمومية هو 03 سنوات تبدأ من اليوم الذي يظهر فيه الشعور بضرورة التدخل طالما أن التدخل ممكن وليس يوم اكتشاف الوقائع.⁽¹⁾

في الأخير فإن مهنة الطب ذات طبيعة خاصة في حاجة لنصوص خاصة بها، لتحديد مسؤولية طبيب بشكل عام وفي حالة امتناعه عن تقديم المساعدة الطبية بوجه خاص، لكون المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري تتعلق بالامتناع عن تقديم المساعدة بوجه عام، ولم نجد نص في قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى ولا في قانون الصحة رقم: 18-11، يوضح المقصود بتقديم المساعدة وحالاتها وكيف يعتبر الطبيب ممتنع عن تقديم المساعدة، لذلك ينبغي على المشرع توضيح هذه المسألة بشكل جلي كما هو الحال مثلا في جريمة افشاء السر المهني.

المطلب الثالث: تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

إن القانون وإن كان يميز للطبيب المرخص له بممارسة المهنة حرية وصف الدواء، وفق ما تقضي به أحكام قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب،⁽²⁾ إلا أن هذه الحرية مقيدة في بعض الحالات لاسيما تلك المتعلقة بالأدوية التي تحتوي على مواد مخدرة ومؤثرات عقلية، حيث أن هذه الادوية والمواد وإن كانت لها فوائد علاجية معينة في حالات خاصة توصف لها، إلا أنه ونظرا لخطورة هذه المواد وتأثيرها على المجتمع بالإضافة إلى الأشخاص الذين يتناولونها أو يتعاطونها.

فقد تدخل المشرع الجزائري من أجل منع التلاعب في هذا المجال وسدا للثغرات القانونية، حيث قام بإصدار مجموعة من النصوص التي تنظم وتعاقب على كل تعامل غير مشروع في هذه المواد⁽³⁾ ومن بينها

(1) سلجان حاج عزام، مرجع سابق، ص 172.

(2) هذا ما تنص عليه المادة: 174 من قانون الصحة رقم: 18-11، والمادة: 11 من مدونة أخلاقيات الطب.

(3) هذا بعد انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية في هذا المجال من بينها المرسوم رقم: 63-342، المؤرخ في: 11/09/1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لبعض الاتفاقيات المتعلقة بالأفيون والمخدرات، الجريدة الرسمية عدد 66، بتاريخ: 14/09/1963، وكذا الانضمام إلى الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961، من خلال المرسوم: 63-343، المؤرخ في: 11/09/1963، يتضمن انضمام بتحفظ للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للاتفاقية الوحيدة للمخدرات في 30 مارس سنة 1961، الجريدة الرسمية عدد 66 مؤرخة في: 14 سبتمبر 1963، وكذا البروتوكول المتعلق بها لسنة 1972، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 02-61، المؤرخ في: 05/05/2002، يتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجنيف يوم 25 مارس سنة 1972، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 12 فبراير 2002.

صادقت الجزائر أيضا على اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971، من خلال المرسوم رقم: 77-177، المؤرخ في: 07/12/1977، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمواد العقاقيرية النفسية والمبرمة في 21 فبراير سنة 1971 بمدينة فيينا، الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 11 ديسمبر 1977.

كما صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 من خلال المرسوم التشريعي رقم: 94-02، المؤرخ في: 05/03/1994، يتضمن الموافقة، مع تحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع

تحرير وصفة طبية تحتوي على هذه المواد بشكل غير قانوني أو غير مستحق، أو مخالف للقانون، وهو ما يطلق عليه بجرمة تسهيل تعاطي المخدرات والمؤثرات العقلية،⁽¹⁾ وقد صدر في هذا المجال القانون رقم: 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها،⁽²⁾ كما صدر القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها.⁽³⁾

بالخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1994، وكذا المرسوم الرئاسي رقم: 41-95، المؤرخ في: 1995/01/28، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، الجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 15 فبراير 1995.

⁽¹⁾ التعريف العلمي للمخدرات: هي كل العقاقير المستخلصة من النباتات أو المركبات الكيميائية والتي تغير من حالة الإنسان المزاجية، ومع تكرار تناولها تختلف نوعا من التسمم في جسمه، ويصبح مدمنًا عليا عاجزا عن التخلي عنها، نقلا عن: سيدهم مختار، المخدرات والمؤثرات العقلية، محاضرة أقيمت أمام قضاة مجلس قضاء تلمسان يوم: 2010/03/25، منشورة في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2012، ص 29.

أما عن المشرع الجزائري فقد اختار التعريف الدولي الوارد في المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هذا المجال وضمها في القانون رقم: 04-18، سواء بالنسبة للمخدرات أو المؤثرات العقلية، حيث تنص المادة: 02 من القانون رقم: 04-18 المذكور أعلاه على تعريف المخدرات والمؤثرات العقلية ويقصد بالمخدرات في أحكام هذا القانون: كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية من المواد الواردة في الجدولين الأول والثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972، كما يقصد بالمؤثرات العقلية: كل مادة طبيعية كانت أم اصطناعية أو كل منتج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

كما صدر في هذا الإطار القرار الوزاري المؤرخ في: 2015/07/09، يتضمن ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف، ج ر عدد 45، بتاريخ: 2015/09/09، حيث جاء هذا القرار تطبيقا للمادة: 03 من القانون رقم: 04-18 المذكور أعلاه ويهدف إلى ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف في أربعة جداول حسب خطورتها وفائدتها الطبية، طبقا للملحق المرفق بأصل هذا القرار.

عرفها المشرع التونسي من خلال الفصل الأول من القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ: 1992/05/26، بأنه "يعتبر مخدرات وتخضع لتطبيق هذا القانون جميع المواد المدرجة بالجدول (ب) الملحق بهذا القانون". يشمل هذا الجدول جميع المواد المخدرة المصادق عليها من طرف المركز الدولي لمراقبة المخدرات التابع للأمم المتحدة.

⁽²⁾ قانون رقم: 04-18، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، المذكور سالفا، وقد سبق هذا النص نصوص أخرى وهي الأمر رقم: 75-9 المؤرخ في: 1975/02/17، يتضمن قمع الاتجار والاستهلاك المخطورين للمواد السامة والمخدرات، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ: 1975/02/21، حيث نجد المادة: 04 منه تشير إلى هذه الجريمة بطريقة غير مباشرة، وقد عوضت هذا النص المادة: 244 من القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، حيث ان هذه المادة جاءت بنفس الصياغة ونفس العقوبة السابقة بدون أي تغيير يذكر وقد ألغيت هذه المادة بدورها بموجب القانون رقم: 04-18 المذكور أعلاه.

⁽³⁾ القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، ج ر عدد 67، بتاريخ: 2013/12/29، وحقيقة فقد وقع خطأ في كتابة عنوان القرار وهذا راجع لسوء الترجمة من الفرنسية إلى العربية، حيث أن النص بالفرنسية يحتوي على مصطلحين هما *ordonnance* و *prescription* ويقابلها بالعربية مصطلح واحد وهو

من بين مواد هذا القانون نجد المادة: 16 منه تعاقب كل من قدم عن قصد وصفة طبية صورية، أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، أو سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة طبية أو كان على علم بالطابع الصوري، أو المحاباة للوصفة الطبية،⁽¹⁾ أو حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع، أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه، وما يعنينا في هذه المادة الجزء الأول المتعلق بتجريم تحرير وصفة طبية تحتوي على هذه المواد بدون وجه حق، حيث يظهر من خلال هذه المادة أن كل طبيب سلم وصفة طبية تحتوي على مؤثرات عقلية بشكل صوري، أي بدون ضرورة طبية أو على سبيل المحاباة أي المجاملة، فهو مرتكب جريمة معاقب عليها قانوناً.⁽²⁾

سنتناول دراسة هاته الجريمة عن طريق تحديد أركانها (الفرع الأول)، والعقوبات المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المجاملة تحتوي على مؤثرات عقلية.

تضم هذه الجريمة بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي ركن مفترض وهو صفة الجاني، لكن في البداية أود أن أشير إلا الركن الشرعي للجريمة فمن خلال المادة: 16 من القانون رقم: 04-18، المذكور سلفاً نجد المشرع الجزائي يتحدث عن تجريم تحرير وتقديم وصفة طبية تحتوي على مؤثرات عقلية ولم يشر إلى الوصفة التي تحتوي على مواد مخدرة، والحقيقة وبالرجوع إلى التعريف الوارد في نفس القانون نجد المشرع يميز بين المخدرات والمؤثرات العقلية، لذا يتبادر سؤال إلى الذهن هل قصد المشرع تجريم الأطباء الذين يصفون مواد تدخل ضمن قائمة المؤثرات العقلية بشكل صوري أو على سبيل المحاباة فقط، ولم يجرم تحرير الوصفات

الوصفة، وهذا ما أدى إلى خروج العنوان بالعربية كما شاهدنا، وكان من الأصح في النص الفرنسي- تعويض مصطلح *prescription* بمصطلح *rédaction* ليخرج عنوان القرار بالفرنسية على هذا النحو:

Les modalités de rédaction et de dispensation de l'ordonnance des médicaments contenant des substances classées comme stupéfiants,

ويصح العنوان بالعربية كصفات الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها.

⁽¹⁾ تقابلها المادة: 1-5432-CSPF، نقلاً عن:

Anne Laude & Bertrand Mathieu & Didier Tabuteau, Droit de la Santé, P.U.F, Paris France, Ire édition, 2007, p 488.

⁽²⁾ ولأن الإذن للطبيب بمزاولة المهنة يقوم على شرطين هما رضا المريض وقصد العلاج، ولأن الخروج عن أحد هذين الشرطين يجعل الطبيب عرضة للمساءلة وأن تجريم وصف مواد مخدرة بدون ضرورة طبية يقوم على هذا المبدأ، ولتوضيح ذلك نستعين بقرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 04/06/1945، التي رأت أن الطبيب وصف مدر لشخص لم يكن مريض بعلّة تستدعي المخدر وقضت بالآتي: " إذا كان للطبيب أن يصف المخدر للمريض إذا كان لازماً لعلاج، وهذه الإجازة مرجعها سبب الإباحة المبني على حق الطبيب في مزاولة المهنة بوصف الدواء مما كان نوعه ومباشرة إعطائه للمرضى، لكن هذا الحق يزول وينعدم قانوناً بزوال علته وانعدام أساسه، فالطبيب الذي يسيء استعمال حقه في وصف المخدر فلا يرى من وراء ذلك إلى علاج طبي صحيح، بل يكون قصده تسهيل تعاطي المخدرات لدمنيا، يجري عليه القانون أسوة بسائر الناس"، نقلاً عن: هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 80.

الطبية التي تحتوي على مواد مخدرة حتى ولو كانت صورية أو على سبيل المحاباة؟، أم أنه وقع سهو في تحرير المادة؟، خاصة أنه بالاطلاع على مواد الأخرى من ذات القانون نجد المشرع حريص على ذكر المخدرات والمؤثرات العقلية معا؟.

بالرجوع إلى القرار الوزاري المؤرخ في: 2013/06/29، المتعلق بكيفيات وصف الأدوية المخدرة المذكور أعلاه، نجد بدوره يتحدث فقط على الأدوية التي تحتوي على مواد مصنفة كمخدرات فقط ولم يتحدث على الأدوية التي تحتوي على المؤثرات العقلية رغم الاختلاف بينهما حتى من الجانب القانوني بالإضافة إلى الجانب الطبي والعلمي، فهل وقع المشرع الجزائري في سهو خلال تحرير هذه النصوص أم أنه كان متعمدا ذلك؟، وأغلب الظن أنه وقع سهو في هذا المجال ينبغي على المشرع تداركه كي لا يفلت أحد من العقاب بحجة قصور النص العقابي.

أولا: صفة الجاني.

جريمة تقديم وصفة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي مؤثرات عقلية عن قصد تتضمن ركن مفترض وهو صفة الجاني والتي نصت عليها المادة: 16 من القانون رقم: 04-18، يقابلها الفصل رقم: 03 من الظهير المغربي بمثابة قانون المؤرخ في: 1974/05/21،⁽¹⁾ والحقيقة أن صفة الجاني تعطي للعقوبة وصف تشديد في هذه الجنحة بالمقارنة مع بعض الجنح الواردة في نفس القانون.

لا سيما المتعلقة بالاستهلاك الشخصي أو التسهيل أو التسليم من أجل الاستعمال الشخصي، وذلك رغم التشابه في الوصف الجنائي حيث أن جريمة تحرير وصفة صورية هي بدورها تساعد على تسهيل الاستهلاك الشخصي لهذه المواد، وهذا راجع إلى أن صفة الجاني تعطيه قدرة أكبر على ارتكاب الجريمة وتسهيل استعمال واستهلاك هذه المواد باعتبار الثقة الممنوحة في شخصه والصلاحيات القانونية المخولة له في وصف مثل هذه المواد عن طريق تحرير وصفة طبية تسهل الحصول عليها وحملها بيسر ووصفة قانونية ودون أدنى شك أو متابعة قانونية، وهي تعتبر الطريقة القانونية الوحيدة وسبب الإباحة الوحيد للحمل وحياسة واستهلاك هذه المواد على أساس حق الطبيب في مزاوله مهنته ووصف الدواء المناسب وكذا المساس بجسم الإنسان بغرض العلاج.

لكن هذا الحق يزول وينعدم قانونا بزوال علته وانعدام اساسه، فالطبيب الذي لا يهدف من وراء وصف هذه المواد إلى علاج مرضاه وإنما يقصد أن يسهل للمدمنين تعاطي هذه المواد، ينطبق عليه نص

⁽¹⁾ ظهير بمثابة قانون رقم: 1.73.282، بتاريخ: 21 ماي 1974، يتعلق بجزر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات وتعديل الظهير الصادر في: 2 ديسمبر 1922، المتعلق بتنظيم استيراد المواد السامة والاتجار فيها وإساقها واستعمالها، الصادر في الجريدة الرسمية عدد: 507، بتاريخ: 16/01/1923 وتعديل الظهير الصادر في: 24 أبريل 1954، يتعلق بمنع قنب الكيف حسبما وقع تميمها أو تغييرها، وقد صدر ظهير 1974 في الجريدة الرسمية عدد: 3214، بتاريخ: 05/06/1974.

التجريم أسوة بغيره من العامة،⁽¹⁾ فضلا أن الدافع في هذه الجريمة بالنسبة للطبيب هو الكسب والربح السريع، ولو أن مسألة الدافع لا تأثير لها في اقرار العقوبة.

تتوفر صفة الجاني في الطبيب مهما كان تخصصه كما لا تشترط درجة معينة من الخبرة والدراسة، ولا عبء بأن يكون موظفا لدى الدولة أو يمارس بشكل حر وتنتفي صفة الجاني إذا منع نهائيا من ممارسة المهنة.

ثانيا: الركن المادي.

باعتبارها جريمة شكلية لم يشترط المشرع للمعاقبة عليها نتيجة معينة، لذلك فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك الإجرامي وهو النشاط الذي يقوم به الطبيب من خلال اتخاذه سلوكا إيجابيا يتمثل في تحرير وصفه طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي مؤثرات عقلية وتقديمها لشخص لا حق له فيها، بحيث لا توجد هناك ضرورة طبية تدعو لاستفادته من هذه المواد، مما يؤدي إلى تسهيل استعمالها واستهلاكها لها، ومن ثم يعتبر سلوك الطبيب مجرما ومعاقب عليه ويجري عليه حكم القانون أسوة بسائر الناس،⁽²⁾ بل أشد من ذلك بسبب استغلاله لمهنته.

يتخذ الطبيب في هذه الجريمة صفة المانح وهو كل شخص يخول له القانون سلطة إصدار وصفات طبية تحتوي على مؤثرات عقلية كالأطباء وجراحي الأسنان مثلا، حيث يكون معاقبا في حال تحريره وصفات طبية صورية أو على سبيل المجاملة للغير وهو مدرك بما يفعل، وعلة ذلك أن المشرع خول فئة الأطباء وحدهم دون سواهم رخصة وصف الأدوية التي تحتوي على مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لأغراض طبية علاجية فقط، فلا ينبغي أن تستغل هذه الثقة التي وضعها المشرع فيهم لأغراض إجرامية بحكم المهنة والصفة القانونية التي تخولهم ذلك، مما يؤدي إلى الانحراف عن الغاية المرجوة منها.⁽³⁾

ثالثا: الركن المعنوي.

باعتبارها جريمة عمدية كما هو واضح من نص التجريم باستعمال المشرع مصطلح (قدم عن قصد)، فإن الركن المعنوي لجريمة تقديم وصفة صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية يتمثل في القصد الجنائي العام، وهو انصراف السلوك الإجرامي من الطبيب بناء على إرادة واعية إلى تحرير وصفة طبية تحتوي على هذه المواد وتقديمها إلى شخص لغير هدف علاجي، وبما أن القصد الجنائي العام هو الهدف الفوري والمباشر للسلوك الاجرامي، حيث ينحصر في حدود تحقيق الغرض من الجريمة ولا يمتد لما بعده، فيعد ضروريا لقيامه أن يحقق الجاني أو أن يحاول تحقيق الغرض الذي يسعى له، إذ يكفي القانون في

(1) محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 209.

(2) بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص 416.

(3) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 144.

مثل هذه الحالات بالربط بين القصد العام وغرض الجاني من وراء فعله الإجرامي وذلك دون اعتداد بالغايات أو البواعث.⁽¹⁾

يتكون القصد العام من عنصري العلم والإرادة، أما العلم فتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن العلم بتجريم القانون لفعل ما، هو علم مفترض لا سبيل إلى نفيه، إذ لا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن العلم بأن المادة الموصوفة هي من المواد الممنوعة التي لا يجوز وصفها ولا صرفها ولا استهلاكها إلا بناء على وصفة طبية ولضرورة علاجية هو علم حقيقي لا غبار عليه بحكم المهنة والمعرفة العلمية للطبيب.

أما توفر عنصر الإرادة فهو يقتضي أن تكون إرادة الجاني سليمة غير مشوبة بعارض من عوارض الأهلية، كما يتعين أن تكون حرة ومختارة، حيث أن وقوع الجاني تحت أي ضغط أو إكراه يجعلانه مجبرا على إتيان الفعل المادي المكون للجريمة وينفيان وقوع هاته الأخيرة بسبب عدم توفر الركن المعنوي فيها، كما لا يعتد بالبواعث على الجريمة في قيام القصد ولا الأغراض التي يهدف إليها الجاني.⁽²⁾

الفرع الثاني: عقوبة جريمة تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

اعتبر المشرع الجزائي هذه الجريمة جنحة وقرر لها عقوبة مشددة، حيث نصت المادة: 16 من القانون رقم: 18-04 المشار إليه سابقا على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من: - قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية"، ويعاقب كل من يجرى أو يشجع أو يحث بأية وسيلة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، كما يعاقب الشريك في هذه الجريمة أو في كل عمل تحضيرية بنفس عقوبة الفاعل الأصلي.⁽³⁾

هذا بالنسبة للشخص الطبيعي المتمثل في طبيب أو جراح أسنان، أما إذا ارتكبت الجريمة باسم شخص معنوي كمصحة طبية أو مؤسسة طبية خاصة أو أي شخص معنوي مرخص له قانون التعامل في هذا المجال فإن العقوبة تتمثل في: "غرامة تعادل خمس (5) مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي" بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها بالنسبة للشخص الطبيعي، هذا ما نصت عليه المادة: 25 من نفس القانون.

أما فيما يخص العقوبات التكميلية فبعد تقرير العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة: 16 والمادة: 25 من قانون المذكور اعلاه حسب الحالة، يمكن للجهة القضائية المختصة وفقا للمادة: 29 من ذات القانون،

⁽¹⁾ صحي محمد أمين، جرائم المخدرات في الجزائر وفق قانون 18/04، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قسنطينة الجزائر، العدد الأول، 2013، ص 139.

⁽²⁾ محمد صحي نجم، مرجع سابق، ص 210.

⁽³⁾ نصت على ذلك المادتين: 23 و24 من القانون رقم: 18-04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية المذكور سابقا.

أن تقضي بعقوبة الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس (5) سنوات إلى عشر- (10) سنوات، كما يجوز لها أن تقضي بالمنع من ممارسة المهنة لمدة لا تقل عن خمس (5) سنوات، والمنع من الإقامة وغيرها من العقوبات التكميلية، بالإضافة إلى الغلق لمدة لا تزيد عن عشر- (10) سنوات للعيادة الطبية الخاصة التي ارتكبت فيها الجريمة من طرف الطبيب.

أما إذا كانت الإذانة لشخص معنوي كمصحة طبية أو مستشفى خاص فإن العقوبة التكميلية قد نصت عليها المادة: 25 من نفس القانون وهي الحكم بجل المؤسسة أو غلقها مؤقتاً لمدة لا تفوق خمس (5) سنوات، ويستفاد من الحالة الأخيرة إلزامية الحكم بالعقوبة التكميلية في حالة إدانة الشخص المعنوي.

كما لا يستفيد الطبيب من أحكام المادة: 53 من قانون العقوبات، التي تنص على تخفيض العقوبة إذا توفرت في الجاني ظروف تخفيف إذا كان الطبيب يمارس المهنة بصفته موظف عام قام بارتكاب الجريمة أثناء تأدية وظيفته، أو باعتباره ممتحن في الصحة وفق ما تقضي- به القوانين السارية المفعول في هذا الخصوص، أو إذا تسببت المخدرات أو المؤثرات العقلية المسلمة في وفاة شخص أو عدة أشخاص أو إحداث عاهة مستديمة، في غير هذه الحالات يمكن تخفيض العقوبة إذا توافرت ظروف التخفيف إلى ثلثي 3/2 مدة العقوبة المقررة،⁽¹⁾ ولم يوضح المشرع في هذه المسألة حول ما إذا كان يقصد عدم جواز تخفيض العقوبة إلى أقل من ثلثي الحد الأقصى المقرر قانوناً أو إلى ثلثي حدها الأدنى أو إلى أقل عنها معاً؟.

كما تخفف العقوبات إلى الفاعل الأصلي أو شريكه إلى النصف إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة أو الجرائم الأخرى من نفس الطبيعة أو مساوية لها في الخطورة.⁽²⁾

كما يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية بهذه الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، أما في حالة العود يصبح الوصف الجزائي للجريمة جنائية وتضاعف العقوبة لتصبح السجن المؤقت من عشر (10) إلى عشرين (20) سنة.

أما المشرع المغربي فهو بدوره اعتبرها جنحة وقرر لها عقوبة نص عليها الفصل 03 من الظهير بمثابة قانون المؤرخ في: 1974/05/21 المذكور سابقاً، جاء فيه: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 5.000 و 500.000 درهم؛

1- كل من سهل على الغير استعمال المواد أو النباتات المذكورة بعوض أو بغير عوض إما بتوفير محل لهذا الغرض وإما باستعمال أية وسيلة من الوسائل؛

(1) نصت على ذلك المادة: 28 من القانون رقم: 18-04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية المذكور سابقاً.

(2) نصت على ذلك المادة: 31 من القانون رقم: 18-04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية المذكور سابقاً.

2- كل دكتور في الطب سلم وصفة صورية تساعد الغير على استعمال المواد أو النباتات المتعبدة مخدرات؛....".

كما عاقب نفس الظهير من خلال الفصل 05 منه على الشروع في الجريمة والمشاركة فيها بنفس العقوبة المقررة لمرتكبها، كما قرر الفصل 07 منه عقوبات تكميلية تتمثل في التجريد من حق أو عدد من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من القانون الجنائي وبالتدبير الوقائي الرامي إلى المنع من الإقامة لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة، كما يمكن إغلاق الأماكن التي تم فيها ممارسة الجريمة لمدة مؤقتة حسب الفقرة الأخيرة من الفصل 11 من نفس الظهير، وفي حالة العود تضاعف العقوبة حسب الأشكال المقررة في مجموعة القانون الجنائي.

ما يمكن ملاحظته في هذا المقام أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم: 04-18 قد شدد في العقوبات والإجراءات المتخذة حيث أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة غير مألوفة في قانون العقوبات إذ لا يتضمن في سلمه ولا ضمن مجمل أحكامه عقوبة جنحية يصل حدها الأقصى- 15 سنة،⁽¹⁾ وهذا من أجل جزر التعامل في هذه المواد الخطيرة التي لا تؤثر على الفرد فحسب بل يمتد تأثيرها للمجتمع قاطبة هذا بالمقارنة مع الإجراءات التي اتخذها المشرع المغربي في هذا المجال.

المبحث الثاني:

صور الجرائم الطبية المتعلقة بالشهادة الطبية وتقرير الخبرة القضائية.

إن الثقة التي يضعها المجتمع في الطبيب، وبالتالي في الشهادات الطبية الصادرة عنه تبعاً لذلك، تقتضي ضرورة حماية صدق هذه الشهادات سواء من حيث موضوعها أو من حيث مصدرها،⁽²⁾ لذلك فقد عمد المشرعون إلى اعتبار الطبيب مسؤولاً جزائياً عن تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة، سواء على سبيل المحاباة أو بمقابل أخذ عطايا وهبات، وبما أنه تم تناول جريمة الرشوة التي يكون الطبيب طرف فيها عندما تتعلق بتحرير أو تسليم وثيقة طبية في المبحث الأول بعنوان الجرائم المشتركة بين جميع المحررات، سنكتفي في هذا المطلب بجريمة واحدة تخص الشهادة الطبية وهي جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة.

كما نتناول من خلال هذا المطلب أيضاً بيان مدى مسؤولية الخبير القضائي من الناحية الجزائية، وذلك من خلال تبيان الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية للخبير الطبي القضائي،⁽³⁾ ومن ثم

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 457.

(2) Louis Mélenec, *Traité de droit médical, Tome 3, la responsabilité pénale du médecin, par Michel Véron, MALOINE édition, France, 1984, p 93.*

(3) تقوم المسؤولية الجزائية للخبير الطبي القضائي على عدة أسس، منها أنه مكلف من قبل العدالة للقيام بمهمة محددة، وبذلك يعتبر أحد مساعدي العدالة وبمثابة ضابط عمومي أو مكلف بأداء خدمة عامة، لكن هذا لا يكفي لتأسيس المسؤولية الجزائية في حقه، بل لا بد أن يرتكب فعل مجرم أثناء قيامه بمأموريته أو بمناسبةها، فارتكاب الخبير جريمة عند مباشرته لمهامه أو بمناسبةها من شأنه أن يصبغها بطابع وظيفي، بنعدم في صورة وقوعها خارج الإطار، حيث تصبح أخطاء عادية ينطبق في شأنها القانون الجزائي كوقوعها من سائر الأفراد.

تسليط الضوء على الجرائم التي يمكن أن تقع منه أثناء أدائه للمهمة المناطة به، إذ يعتبر الخبير الطبي القضائي بشرا، يصيب ويخطئ، وقد يضعف أمام الإجراءات ويقبل الرشوة وقد يرفضها، ويقدم تقريره بآمانه وصدق وإخلاص، وقد لا يتسم تقريره بهذه الصفات، وقد يشهد الصدق والحق، وقد يشهد الزور والبهتان، وقد يساعد المحكمة ويلتزم بما أنيط به، وقد يضرب بقرار المحكمة عرض الحائط، وقد يكون أميناً ومؤتمناً، وقد يكون خائناً لما أوتمن عليه، فلا غرابة أو استهجان مما تقدم أن الخبير ابتداء وانتهاء إنسان غير معصوم ومنزه من الخطأ.

لذلك سوف نتناول بالدراسة في البداية جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة (المطلب الأول)، ثم نتناول صور جرائم الخبير الطبي المتعلقة بتقرير الخبرة القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة.

تعتبر الشهادات الطبية من بين الوثائق التي يحررها ويسلمها الطبيب، فقد تكون رسمية إذا صدرت عن طبيب ممارس في القطاع العام باعتباره موظف عمومي مختص بتحريرها أثناء أو بمناسبة أداء مهامه، وقد تكون عادية إذا حررت أو سلمت من طرف طبيب ممارس في القطاع الخاص، فالثقة التي يضعها المجتمع في شهادة الطبيب ليست مطلقة بلا قيد أو شرط،⁽¹⁾ لذلك فقد اعتبر المشرع الجزائري تحرير الطبيب لشهادة مخالفة للحقيقة بقصد محاباة شخص ما جريمة تزوير عاقب عليها من خلال المادة: 226 من قانون العقوبات.⁽²⁾

فالأصل أن هذه الشهادات تخضع للأحكام العامة المتعلقة بتزوير المحررات شأنها شأن المحررات الرسمية أو العرفية غير أن المشرع استثنى هذه الشهادات التي تتصل بمهنة الطب وأخضع التزوير الواقع فيها لعقوبات مخففة، ويستوي في ذلك أن يكون الجاني موظف عام أم لا، لأن النص عام ولا مسوغ للتفرقة،⁽³⁾ كما اعتبر إعطاء هذه الشهادة بناء على طلبه أو قبوله لعرض أو وعد أو أية فائدة أخرى جريمة رشوة عاقب عليها بالمادتين 25 و 40 من القانون رقم: 01-06 المؤرخ في: 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد

ومن جهة أخرى قد لا يرتكب الخبير جريمة أثناء أو بمناسبة مباشرته لمهامه ولكن باستعمال خصائص وظيفته أو وسائل تابعة لها، والتي تتوزع إلى صنفين: الخصائص المعنوية وهي أساسا الصفة المهنية للخبير والتي يقع اعتمادها لإحراز ثقة الضحية وإخفاء الصبغة الإجرامية، والخصائص المادية التي تتمثل في مجموع الوسائل والأدوات المستعملة في العمل، ماهر عموني، مرجع سابق، ص 99-100.

(1) M. Khadir et Boublenza, *Les documents médicaux, Maghreb Médical, N° 225, 1 Mai 1990, p 27.*

(2) لقد جاء نص الفصل 364 من مجموعة القانون الجنائي المغربي مطابقا تقريبا للنص الجزائري حتى من حيث العقوبة المقررة، أما المشرع التونسي ومن خلال الفصل 197 من المجلة الجزائية جاء هو الآخر مشابها لحد ما لما نص عليه المشرعين الجزائري والمغربي مختلف معها في العقوبة، ونفس الشيء بالنسبة للمشرع المصري من خلال المادة: 222 من قانون العقوبات، مع إضافة نص المادة: 223، التي تعاقب بنفس العقوبة في حالة اعداد الشهادة لاستعمالها أمام القضاء، كما يكمن الاختلاف الآخر في تحييد القضاء بين عقوبات الحبس أو الغرامة، كما نص عليها المشرع الفرنسي من خلال المادة: 441-7 قانون عقوبات فرنسي.

(3) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 44.

ومكافئته، حيث تم التطرق لهاته الجريمة في المبحث الأول من هذا الفصل، لذلك سنكتفي في هذا المقام بدراسة أركان جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة (الفرع الأول)، ثم نتطرق لكيفية إثبات هاته الجريمة والعقوبة المقررة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أركان جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة.

تكاد تجمع التشريعات الوضعية المختلفة على التفرقة بين تزوير الشهادة الطبية من قبل الأفراد العاديين وتزويرها من قبل الممتين إلى المهن الطبية أو الصحية، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة: 226 من قانون العقوبات هذا النص يواجه حالة التزوير المعنوي⁽¹⁾ الذي يقع من طبيب يتضمن بيانات كاذبة في الشهادات التي يحررها بشأن أمور معينة حددها القانون،⁽²⁾ ولا تخفى علة تجريم التزوير في المحررات بوجه عام، فالمجتمعات الحديثة تعتمد عليه في كثير من شؤون الحياة، وهذا الاعتماد يتركز في الثقة في أنها تعبر عن حقيقة معينة.

وعليه فالمساس بهذه الحقيقة مؤداه فقدان هذه المحررات لوظيفتها الاجتماعية والقانونية،⁽³⁾ لذا كان من البديهي أن يسارع المشرع إلى حماية الثقة العامة في هذه المحررات وذلك بإدخال صور السلوك المختلفة التي تمس بهذه الثقة في دائرة التجريم، وهذه الحكمة تنطبق بالضرورة على التزوير في الشهادة الطبية باعتبارها ذات دور هام في المجتمع، فغالب منها يبين مدى وقوع جريمة من عدمه، كما هو الحال بالنسبة للشهادة الطبية المتصلة ببيان سبب الوفاة، وجانب آخر يحدد مقدار حجم النتيجة الإجرامية أو الضرر الحاصل، كما هو الشأن في الشهادة الطبية المتعلقة بجرائم الإيذاء أو حوادث العمل أو الأمراض المهنية أو حوادث المرور.⁽⁴⁾

(1) ذهب القضاء المصري إلى أن عقوبة الجنحة المقررة في المادة 222 عقوبات المقابلة للمادة: 226 من القانون العقوبات الجزائري " قصد بها الشارع التزوير المعنوي دون المادي " (الطعن رقم 551 لسنة 42 قرار جلسة 19/06/1972) كما أكد هذا القضاء على أن " التزوير المعاقب عليه هنا هو تزوير معنوي يجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة حال تحرير الشهادة بمعرفة الطبيب أو الجراح بإثبات مرض أو عاهة كذبا بمن تحرر لصالحه".

ذكر هذه القرارات: عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، الدار البيضاء للطباعة، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1991، ص 140.

أنظر أيضا في هذا المعنى: محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 45، دردوس مكي، مرجع سابق، ص 94.

(2) إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية، باب الخلق مصر، الطبعة الأولى، 1995، ص 228.

(3) تتمثل الوظيفة الاجتماعية في بث الثقة في نفوس الأفراد من أن حقوقهم وعلاقاتهم محمية ومستقرة طالما دونت في محررات مكتوبة، أما الوظيفة القانونية فتتجسد في أن المحررات يعتمد عليها -إذا أعدت وفقا لضوابط معينة - في القضاء لحسم المنازعات نظرا لما توفره من أدلة إثبات يقرر لها القانون حجية خاصة، أنظر: محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 215.

(4) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 16.

لقيام هاته الجريمة في حق الطبيب يجب توافر أركانها أساسية وهي الركن المادي (ثانيا) والمعنوي (ثالثا)، بالإضافة إلى ركن مفترض (أولا) يتمثل في مضمون الشهادة الطبية باعتبارها المحل الذي يقع عليه التزوير، وصفة الخاصة للجاني التي اشترطها المشرع في نص التجريم.

أولا: الركن المفترض.

يتكون من عنصرين هما صفة الخاصة للجاني والشهادة الطبية المزورة.

I. صفة الجاني: يجب أن يكون محرر الشهادة طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أثناء مزاولته لمهنته، وذلك سواء كان طبيبا في القطاع العام أو في القطاع الخاص، إذ أن النص لا يشترط في الفاعل صفة الموظف العمومي،⁽¹⁾ فلا يكون هناك مسوغ للتفرقة أو التمييز أمام عمومية النص.⁽²⁾

لقد اشترط المشرع أن تكون الشهادة صادرة من أشخاص ذوي صفة معينة، حيث يرى جانب من الفقه أن النص التشريعي لا ينطبق إلا إذا كان محرر الشهادة طبيب،⁽³⁾ ولا تتحقق هذه الصفة بمجرد الحصول على شهادة الطب أو المؤهل العلمي وإنما ينبغي الحصول على الترخيص بالمزاولة للمهنة،⁽⁴⁾ وأن تصدر الشهادة أثناء مزاولة الطبيب أو غيره من الأشخاص المذكورين في المادة- لمهنته. ذلك أن المقصود بالطبيب هنا هو الطبيب المزاولة لمهنته بصفة مشروعة وقانونية، إذ لا يكفي بالمؤهلات العلمية فقط أو الحصول على ترخيص لمزاولة المهنة،⁽⁵⁾ وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الاتجاه.⁽⁶⁾

يعبر جانب من الفقه عن صفة الجاني باسم مصدر الشهادة الطبية، ويقصد بمصدر المحرر بوجه عام من يقوم بالمصادقة على الشهادة الطبية بحيث ينسب إليه المحرر أو يتصل به بأية صورة من صور

(1) جواد بوكلاطة، مرجع سابق، ص 354، هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 33.

(2) رؤوف عبيد، جرائم التزوير والتزوير، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، الطبعة الثالثة، 1978، ص 195، محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 44.

(3) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

(4) منير رياض حنا، مرجع سابق، ص 146، محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

(5) محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، سلسلة الدراسات القانونية، دار قرطبة، الدار البيضاء الغرب، الطبعة الأولى، 1994، ص 141.

(6) حيث جاء في قرار لها بتاريخ: 1972/06/19، أنه: "من المقرر أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة بمقتضى المواد 2017 وما بعدها من قانون العقوبات قد جاءت على سبيل الاستثناء، فلا يصح التوسع في تطبيق هذه المواد بإدخال وقائع لا تتناولها نصوصها، ولما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن حيا ل تزوير مادي بطريق الاصطناع، بإنشاء تقرير طبي لم يصدره أي طبيب على الإطلاق وأعطى شكل ورقة رسمية تضمنت بيانا على خلاف الحقيقة هو إدخال الطاعن المستشفى الجامعي الرئيسي لفترة ما للعلاج وقد حرر ذلك التقرير على إحدى مطبوعات المستشفى المذكور وبصم بخاتمه ووضعت عليه امضاء مزورة منسوبة لمديره، فإن قول الطاعن بانطباق المادة: 22 من قانون العقوبات على واقعة الدعوى يكون غير ذي محل"، نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

الارتباط،⁽¹⁾ ويكون الجاني في هذه الحالة هو الشخص الذي أملى الشهادة ووقعها، وليس الذي قام بتدوينها كما لو أملاها الطبيب على الممرض، والأصيل وليس النائب إن قام هذا الأخير بإملاء الشهادة⁽²⁾ فالعبرة باتجاه الإرادة إلى الارتباط بمضمون المحرر أو بصور المحرر معبرا عن هذه الإرادة.⁽³⁾

II. الشهادة الطبية المزورة: لاعتبار الشهادة الطبية مزورة وبالتالي قيام جريمة تزوير الشهادة الطبية من طرف الطبيب وفقا لأحكام المادة: 226 من قانون العقوبات الجزائري يشترط أربعة شروط وهي⁽⁴⁾:

أ. أن تكون الشهادة صادرة عن طبيب مرخص له بالممارسة وأن يحررها بمناسبة أداء مهامه، كما ينبغي أن تحتوي الشهادة الطبية على بيانات معينة تفيد النتيجة التي خلص إليها الطبيب وأن تتضمن هذه الشهادة كذبا التصريح بوجود أو بإخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر مرض أو عاهة أو عن سبب الوفاة، وتفيد بيان الشخص الذي كتبت عنه الشهادة أو لصالحه.

ب. كما يشترط في الشهادة أن تصدر بغرض محاباة شخص ما.

ج. كما يشترط أن يكون الطبيب المحرر لها عالما بالغرض الذي ستستخدم فيه الشهادة.

د. يشترط أخيرا أن تصدر على سبيل المحاباة أو المجاملة، وبالتالي أن لا يأخذ الطبيب مقابل لتحريرها، فإذا أخذ مقابل لذلك تحول الوصف الجنائي للجريمة من تزوير شهادة طبية إلى جريمة الرشوة.

هـ. يشترط أيضا أن تكون هناك شهادة طبية غير مطابقة للحقيقة، أي يستلزم وجود وثيقة مكتوبة، وعليه لا يعتد بالمعلومات الشفوية.⁽⁵⁾

يقع التزوير في الشهادة متى انصب فعل تغيير الحقيقة على أمر يتعلق بالمحرر⁽⁶⁾ دون أن يدخل في نطاق كتابته، نظرا لأن تغيير الحقيقة هنا ينصب على الفكرة المترابطة التي يعبر عنها المحرر أو على الأقل ما

(1) مصدر المحرر -هذا المعنى - يتم عن الأهمية الاجتماعية للمحرر، فهو يعبر عن علاقة اجتماعية بين مصدر المحرر وغيره من أشخاص القانون في المجتمع، راجع: محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 23.

(2) عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 98، محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 284.

(3) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 23.

(4) دردوس مكي، مرجع سابق، ص 95، هشام عبد الحميد فرح، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، مرجع سابق، ص 34.

(5) هذا ما قرره الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية من خلال قرارها المؤرخ في: 1985/02/21، نقلا عن: سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير الشهادات الطبية المخالفة للحقيقة، مرجع سابق، ص 55.

(6) يقصد بالمحرر كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقرائها الفكر إلى معنى محدد، أنظر: محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 18.

يتفرع عنها، ولم يعرف المشرع الجزائري التزوير في قانون العقوبات،⁽¹⁾ ويمكن تعريفه بأنه: "كل تغيير للحقيقة يحدث بسلك (إيجابي أو سلبى) بإحدى الطرق التي حددها المشرع في بيان جوهري في محرر له حجية في الإثبات مما يؤدي إلى المساس بحق الغير أو مصلحة مشمولة بحماية قانونية".⁽²⁾

كما يعرف بأنه "تغيير الحقيقة بغرض الغش في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا"⁽³⁾، أي أن يكون موضوع الشهادة قد تضمن إقرارا كاذبا أو فيه تستر على وجود مرض أو عجز أو حالة حمل، أو أن يكون قد تضمن بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العجز أو سبب الوفاة، كأن يثبت الطبيب في شهادته مرض مزمن لإعفاء طالها من أداء الخدمة الوطنية أو شهادة عجز لتقديمها أمام المحاكم....⁽⁴⁾

ذلك أن النص يعاقب الطبيب أو من في حكمه على ارتكابه لفعل جرمي إيجابي يتمثل في إثبات وجود مرض أو عجز أو حالة حمل على خلاف الحقيقة أو في تقديم بيانات كاذبة عن مصدر المرض أو العجز أو سبب الوفاة، إلى جانب عقابه على فعل الامتناع المتمثل في التستر على وجود مرض أو عجز أو حالة حمل عند تحرير الشهادة وهو ما يعرف بالتزوير عن طريق التترك.⁽⁵⁾

لا يهتم شكل الشهادة ولا طريقة كتابتها بخط اليد أو على آلة كاتبة أو جهاز كمبيوتر، ولا يهتم موضوع الشهادة الطبية بشرط أن تكون متعلقة بإحدى الحالات المذكورة في المادة: 226 من قانون العقوبات أو تسعى إلى تفضيل شخص أو تعمد الإساءة إليه وفق ما جاء في المادة: 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، أو من أجل حصول مريض على امتياز مادي غير مبرر أو عبارة عن شهادة مجاملة وفقا للمادة: 24 من مدونة أخلاقيات الطب، ولا عبرة باللغة المحررة بها أو طريقة الكتابة على شكل رموز اختزال،⁽⁶⁾ ويكون ذلك على سبيل المجاملة كما ورد ذكره في المادة: 58 من مدونة أخلاقيات الطب، فإذا كان تحرير الشهادة بمقابل أصبحت لدينا جريمة رشوة كما سيتم شرحه أدناه.

أما إذا كان موضوع الشهادة الطبية غير ما ذكر، فإنه يجب استبعاد أحكام المادة: 226 من القانون العقوبات والرجوع لحكم المادة: 228 من نفس القانون الذي تنص على معاقبة "من حرر عمدا إقرارا أو

(1) لقد عرف المشرع المغربي تزوير الأوراق من خلال الفصل رقم: 351 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، عكس المشرعين الجزائري والتونسي اللذان تركا هذه المهمة للفقه والقضاء، وقد جاء تعريفه كما يلي: " تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

(2) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 16.

(3) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 215.

(4) شريف الطباخ، مرجع سابق، ص 148-149.

(5) جواد بوكلاطة، مرجع سابق، ص 354.

(6) دردوس مكي، مرجع سابق، ص 68.

شهادة تثبت وقائع غير صحيحة ماديا"،⁽¹⁾ حيث يرى جانب من الفقه أنه إذا كان موضوع الشهادة أمر آخر غير الحالات التي قررتها المادة: 226 قانون العقوبات، مثل السن، فإن حالة التزوير تخرج من نطاق المادة: 226، وتخضع للأحكام العامة في التزوير،⁽²⁾ وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1972/06/19، جاء فيه: "أن جرائم التزوير المعاقب عليها بعقوبات مخففة بموجب المواد 217 وما بعدها من قانون العقوبات، استثناء لا يصح التوسع فيه بإدخال وقائع لم ترد في هذه النصوص".⁽³⁾ لا يشترط لتحقيق التزوير أن تكون كل المعلومات الواردة في الشهادة مزورة، بل يكفي أن تكون إحداها أو بعضها مزورة أو مخالفة للواقع.

يتمثل الغرض من تحرير هذه الشهادة المزورة هو محاباة شخص -أي من باب المجاملة- للتخلص من أداء خدمة عامة أو العكس، وكذا كل الأسباب التي حددتها المادة: 226 من قانون العقوبات الجزائري، مع الإشارة إلى أن الأسباب المشار إليها في المادة المذكورة هي على سبيل المثال لا الحصر.

ثانيا: الركن المادي.

يتكون من 3 عناصر وهي: السلوك الإجرامي، طرق التزوير والنتيجة الإجرامية (الضرر).

I. السلوك الإجرامي: وهو تغيير الحقيقة من خلال الشهادة الطبية، وينصرف مدلول تغيير الحقيقة هنا، إلى استبدال الحقيقة الواردة أو الواجب إيرادها في الشهادة بما يخالفها، فلا تزوير متى كانت كافة البيانات المدونة في المحرر مطابقة للحقيقة، ولا يغير من ذلك أن تكون هذه البيانات تسبب ضررا للغير، ولا يشترط لتحقيق معنى التزوير أن تكون كافة البيانات التي تتضمنها الشهادة كاذبة بل يكفي أن يكون جزء منها فقط مخالف للحقيقة، ولا يشترط لتحقيق معنى التزوير المعاقب عليه أن يكون تغيير الحقيقة في الشهادة الطبية قد تم في الخفاء أو أن يكون كشفه يحتاج دراية خاصة، فالعبرة بأن يكون مما ينخدع به بعض الناس.⁽⁴⁾

II. طرق التزوير: التزوير الذي يقع من الطبيب المحرر للشهادة الطبية هو تزوير معنوي،⁽⁵⁾ أي يقع بمضمون المحرر أو ظروفه وملابساته، دون أن يترك أثر في مظهره مما يدركه الحس، ويحدث وقت

(1) يقابلها الفصل 366 من القانون الجنائي المغربي بنصه: "من صنع عن علم إقرارا أو شهادة تتضمن وقائع غير صحيحة"، والفصل 199 من المجلة الجزائرية التونسية بنصه: "أولا: كل من يعتمد إقامة شهادة أو صك نص فيه على أمور غير حقيقية بصفة مادية".

(2) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

(3) نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية، المذكور سلفا، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(4) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 32.

(5) **التزوير المعنوي**، هو التزوير الذي يؤدي إلى تغيير في مضمون المحرر وحقيقة معناه أو في ظروفه وملابساته لا في مادته ولا في شكله. لذلك فهو غالبا يقع عند انشاء المحرر، كذلك فإنه لا يترك اثرا ظاهرا ينعكس عنه ويمكن للحس إدراكه. ولذلك فهناك صعوبة في اثباته، على عكس التزوير المادي الذي يثبت من فحص المحرر نفسه، اما التزوير المعنوي فهو يثبت من أمور أخرى تتيسر -أحيانا، وتتعدى في أخرى، أنظر: محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1985، ص 196.

إنشاء المحرر، هذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 19/06/1972،⁽¹⁾ جاء في هذا القرار: "إن المادة: 222 من قانون العقوبات إذ قررت عقوبة الجنحة للطبيب الذي يعطي بطريق المجاملة شهادة مزورة بشأن حمل أو مرض أو عاهة أو وفاة مع علمه بتزوير ذلك، لم تمنع التزوير المادي وإنما التزوير المعنوي الذي يقع بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، حال تحرير الطبيب الشهادة". وبذلك فإن إثبات وقوعه لا يعتمد على ملاحظة ما تدركه الحواس وإنما من خلال أدلة الإثبات الأخرى كشهادة الشهود، كذلك يقتضي التعرف على الإرادة الحقيقية لصاحب المحرر،⁽²⁾ ويتم التزوير المعنوي بطرق متعددة منها:

أ. تغيير التصريح المدلى به للطبيب: وذلك من خلال تغيير الطبيب لتصريحات المريض أو طالب الشهادة عموماً، وذلك بتغيير البيانات التي أدلى بها له من أجل إثباتها في الشهادة الطبية، سواء كل أو بعض البيانات الجوهرية، أي متعلقة بموضوع الشهادة، بحيث يكون لها أثر في الإثبات.⁽³⁾

ب. جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة: وذلك من خلال كل تقرير بالكتابة لواقعة على غير حقيقتها، فكل تشويه أو تحريف أيا كان يدخله محرر الشهادة على الوقائع التي ينبتها فيه حين تدوينه إياها يعد تزويراً معنوياً، وهذه الطريقة هي أوسع طرق التزوير المعنوي وأعمها وأكثرها وقوعاً، وهي ما عاقب عليه المشرع الجزائري من خلال المادة: 226 و228 من قانون العقوبات، "كل من حرر عمداً إقراراً أو شهادة تثبت وقائع غير صحيحة مادياً"، ويستوي في كل الأحوال أن ينصب تغيير الحقيقة على الواقعة بأكملها أو بعض عناصرها فتتوافر لدينا جريمة تزوير شهادة طبية.

III. الضرر: بما أن التزوير يفترض إلحاق ضرر حقيقي أو محتمل بالغير يشترط في الشهادة الطبية المزورة أن تكون مصدراً لحق أو دليلاً عليه، ويترتب على هذا الشرط أمران: الأول أنه لا تزوير إذا كان المحرر موضوع الفحص لا ينشئ أي التزام على حساب الغير، أما الثاني فلا جريمة إذا كان التحريف الوارد على السند لا يمس إلا بالتصريحات التكميلية دون المساس بجوهر الموضوع،⁽⁴⁾ فلا بد لقيام هذه الجريمة وقوع ضرر من جراء تحرير هذه الشهادة، أو مساسها بمصلحة يحميها القانون.⁽⁵⁾

(1) نقلاً عن: موقع محكمة النقض المصرية، المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(2) سعود بن عبد الله النجمي، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، المملكة العربية السعودية، 2011، 34-35.

(3) سعود بن عبد الله النجمي، مرجع سابق، ص 41.

(4) بصفة عامة إن القضاء يتشدد وهو يبحث على الآثار القانونية أو القوة الثبوتية في المحرر في التزوير المعنوي أكثر منه وهو يبحث عنها في التزوير المادي، ذلك أن التزوير المادي يخلف آثار ملموسة ويدرك بالبصر والفحص الخفيف خلافاً للتزوير المعنوي الذي لا يدرك إلا بمراجعة المحرر مراجعة كاملة وباستيعاب موضوعه الجوهري، وأيضاً لأن القانون لا يعاقب على المناورات الكاذبة ما لم تتجسد في محرر ذي بعد قانوني، أنظر: دردوس مكي، مرجع سابق، ص 69.

(5) خالد محمد شعبان، مرجع سابق، 537.

وعليه فإن الضرر المقصود هنا هو كل خلال بحق أو مصلحة مشمولة بحماية القانون، نتيجة لتغيير الحقيقة في محرر، بما في ذلك الشهادات الطبية، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الإخلال جسدياً أو يسيراً، ولا عبرة بشخص من يلحقه الضرر من التزوير، إذ يستوي أمام القانون كافة الأشخاص، وبذلك إن أراد الجاني من خلال تزوير الشهادة الطبية إلحاق الضرر بشخص معين أو مصلحة معينة، غير أن الضرر لحق غيره، فإن جريمة التزوير تتحقق رغم ذلك.⁽¹⁾

انتفاء الضرر يترتب عليه انتفاء التزوير، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "لا عقاب على التزوير لانتفاء الضرر إذا كان ما أثبت بالمحرر حاصلًا لإثبات التخلص من أمر مسلم بالخلوص منه".⁽²⁾ يتعين على قضاة الموضوع أن يستظهروا وجود الضرر في منطوق الحكم وإلا كان معيياً مما يستوجب تقضه،⁽³⁾ ورغم ذلك لا يعيب الحكم عدم تحدّثه صراحة عن توافر الضرر إذا كان هذا الضرر مفترضاً كما هو الشأن بالنسبة لتزوير المحررات الرسمية والعرفية التي أقر لها القانون بقوة إثبات صريحة،⁽⁴⁾ أما الفصل في توافر الضرر من عدمه فيعتبر من قبيل المسائل الموضوعية التي تختص بها محكمة الموضوع دون رقابة عليها من جهة النقض.

لا يتطلب القانون لتام الركن المادي لتزوير الشهادة الطبية من طرف الطبيب وقوع ضرر بالفعل،⁽⁵⁾ بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع،⁽⁶⁾ لأن الحكمة التي جرم من أجلها التزوير هو أن هذا الأخير يؤدي إلى التغيير في المراكز القانونية للأشخاص، وبالتالي قد يضر بمصالحهم سواء كان الضرر خاصاً أو عاماً كما يمكن أن يكون مادياً أو معنوياً، فعلياً أو محتملاً، إذ أن كل حالات التزوير المعنوي التي ترمي إلى تغيير الحقيقة من طبيعتها أن تسبب ضرراً، لأنها تهدف إلى إثبات حق أو واقعة لها آثار قانونية.⁽⁷⁾ كما أن السبب الآخر في عدم اشتراط الضرر صراحة هو أن المشرع فرق بين التزوير واستعمال المحرر المزور، وجعل كل منها جريمة مستقلة، ومؤدى ذلك ومقتضاه أن العقاب على التزوير لا يتوقف على

(1) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 47.

(2) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1937/05/17، نقلًا عن: محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 48.

(3) هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1932/05/22، نقلًا عن: محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 49.

(4) دردوس مكّي، مرجع سابق، ص 75.

(5) الضرر الفعلي هو الضرر المحقق أي الحاصل فعلاً، أنظر: محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 50.

(6) الضرر المحتمل هو كل ما قد يلحق الحق أو المصلحة المشمولة بالحماية من إخلال وفقاً للمجرى العادي للأمر، فإذا كانت الشهادة الطبية المزورة لم تستعمل بالفعل لكن هناك احتمال لاستعمالها في المستقبل، فإن الضرر يتحقق في هذه الحالة، لأن الضرر في هذه الحالة مرتبط بمدى إمكان استعمال الشهادة المزورة فيما أعدت له من غرض، وهذا راجع لارتباط الضرر بفعل الاستعمال لا بفعل التزوير، وترتيباً على ذلك يكون الضرر محتملاً بقدر احتمال استعمال الشهادة المزورة مستقبلاً، أنظر: محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 50-51.

(7) Annick Dorsner-Dolivet, *La responsabilité du médecin*, édition Economica, paris France, 2006,

استعمال المحرر المزور، فالمشرع يكتفي بالضرر الذي يحتمل تحققه إذا استعمل المحرر المزور فيما بعد، كما يستوي أن يكون الضرر مادي أو معنوي، كما يستوي أن يمس مصلحة فردية⁽¹⁾ أو اجتماعية⁽²⁾.

لاعتبر التغيير الحاصل في الشهادة الطبية ضرا يمس مصلحة يحميها القانون تم تحديد ضابط أو معيار يبين مدى الضرر الحاصل من جراء تغيير الحقيقة في الشهادة الطبية، يقوم هذا المعيار على علة العقاب في التزوير، تمثل هذه العلة في حماية الثقة في المحرر بحسبانه سند أو حجة على اكتساب حق أو صفة أو حالة قانونية، ومقتضى ذلك أن التزوير المعاب عليه يتمثل في كل تغيير في الحقيقة يتضمنها المحرر تكون له قوة في اثبات حق أو واقعة ذات تأثير قانوني.

يستوي أن يكون المحرر معدا منذ تحريره لأن يتخذ سندا أو حجة بالمعنى المعروف في القانون، أو أن المحرر لم يكن معدا لذلك، غير أنه يصلح لأن يتخذ دليلا في ظروف معينة، وكل ما من شأنه في هذه الظروف أن يدفع إلى الاعتقاد بصحة ما انطوى عليه من بيانات، ويكون ذلك من خلال المساس بأحد البيانات الجوهرية في الشهادة، بقطع النظر عن قوتها في الإثبات، وأساس ذلك أن القانون لا يحمي الشهادة في حد ذاتها وإنما تنصب حمايته أساسا على المصالح المرتبطة بهذه الشهادة باعتبارها وسيلة للإثبات لها أهميتها في مجال المعاملات القانونية وبعبارة أخرى حماية للثقة التي يمكن أن توضع في المحرر.⁽³⁾

بطلان الشهادة الطبية المزورة لا يمنع معاقبة المزور، كما أن انعدام الجدوى من الشهادة المزورة لا يمنع معاقبة الجاني.⁽⁴⁾

ثالثا: الركن المعنوي.

تظهر عبارة (قرر كذبا ...) الواردة في نص المادة: 226 من قانون العقوبات الجزائري، أنها جريمة عمدية تستلزم لقيامها القصد الجنائي العام قوامه العلم والإرادة، وما دمتا بصدد جريمة تزوير معنوي فإنه يشترط كذلك قصد جنائي خاص، وبالتالي لا تقوم هاتاه الجريمة عن طريق الخطأ، لأن التزوير تم عن طريق الغش، وبالتالي إذا أخطأ الطبيب في تحرير الشهادة كأن يغلط في سبب العاهة أو المرض عن ائمال منه أو

(1) حيث أن المصلحة الفردية تمس من خلال الضرر المادي المتمثل في: مساس الشخص في ذمته المالية، سواء بإتقاص عناصرها الإيجابية أو زيادة عناصرها السلبية، ويستوي أن يكون حالا أم محتملا، من أمثلته تزوير شهادة طبية يدعي فيها الطبيب إصابة العامل بمرض مهني من أجل الحصول على تعويض، أما الضرر المعنوي فهو يتشابه مع الضرر المادي في آثاره، وهو كل ما يمس سمعة الغير أو اعتباره كما هو الحال عند الإضرار بالشخص في شرفه، كما هو الحال إذا تم تزوير شهادة طبية لشخص يدعي أن شخصا آخر اعتدى عليه جنسيا مما يضر بسمعته، راجع: دردوس مكي، مرجع سابق، ص 75، محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 52.

(2) حيث أن المصلحة الجماعية تتمثل في الضرر الاجتماعي بحيث يلحق الكيان الاجتماعي ككل، أي يمس الصالح العام في مجموعه دون أن يمس فردا بعينه، والذي بدوره يمكن أن يكون مادي مثل تزوير شهادة طبية للحصول على تعويض من الدولة أو معنوي كتزوير شهادة طبية من أجل الإعفاء من الخدمة الوطنية، كأن يترتب على فعل التزوير تكاليف للدولة، راجع: دردوس مكي، مرجع سابق، ص 76.

(3) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 56.

(4) دردوس مكي، مرجع سابق، ص 76.

جمل فلا تقوم الجريمة، ونفس الشيء إذا كانت الشهادة لا تصلح للإثبات أو لا يمكن أن تسبب ضرراً لأحد.⁽¹⁾

القصد العام بعنصره العلم والإرادة هو إرادة ارتكاب الجريمة من خلال تغيير الحقيقة في الشهادة الطبية بإحدى الطرق التي حددها المشرع، مع توقع احتمال وقوع ضرر للغير نتيجة تغيير الحقيقة، ولا يهم مدى اتجاه إرادته إلى وقوع الإضرار من عدمه،⁽²⁾ مع العلم بأركانها القانونية، أي أن يكون الطبيب مدركاً بأن ما قرره في الشهادة يخالف الحقيقة مع توفر العلم بأن الشهادة الطبية موضوع التزوير قد استكملت مقومات صلاحيتها للإثبات وترتيب الآثار القانونية عليها،⁽³⁾ ولا يستلزم لقيام هذه الجريمة معرفة الطبيب لأغراض استعمالها من شخص المسلمة له وسواء ألحقت هذه الشهادة ضرراً بالغير أو بالصالح العام أم لا، المهم إدراكه بأنه حرر وسلم بيان مزور وفق إرادته الحرة بغرض المحاباة.

فإذا كان الطبيب المحرر للشهادة الطبية موظف عام وأن الشهادة المحررة تدخل في صميم اختصاصه، فلا حاجة إلى إثبات علمه بإمكانية حصول ضرر للمجتمع من جراء تحريرها، فهذا العلم يستنتج من وظيفته ومن طبيعة الشهادة المحررة، إذ لا يمكن أن يزور عمداً شهادة طبية داخل في ضمن اختصاصه بصفته موظف عام ثم يدعي جهله بضررها على المجتمع،⁽⁴⁾ فإذا أثبت الطبيب مرضاً أو عاهة بطلب الشهادة لا عن رغبة في تغيير الحقيقة بل عن جهل بفسه أو لخطأ غير عمدي في الصياغة كأن يختلط عليه الأمر بسبب إهمال منه في تحري الحقيقة، فلا تقوم هنا جريمة تزوير شهادة طبية من طرف الطبيب،⁽⁵⁾ وكذلك إذا تقدم إليه شخص آخر للكشف عليه منتحلاً اسم من صدرت الشهادة باسمه.⁽⁶⁾

أما القصد الجنائي الخاص فهو أن تكون الشهادة المخالفة للحقيقة قد أعدت بقصد محاباة شخص ما،⁽⁷⁾ ونية استعمال المحرر المزور لما زور له، أي التمسك بالشهادة الطبية على اعتبار أنها صحيحة، وبذلك متى انتفى القصد الخاص انتفت -بالتبعية- جريمة التزوير.⁽⁸⁾

لا يعتد في نظر مدى قيام القصد الخاص، بالبواعث التي دفعت الطبيب إلى تغيير الحقيقة، لأن الباعث لا يعد ركن في الجريمة، كما لا يجدي نفعا قول المتهم أنه لم يحصل على فائدة ما من التزوير وإنما كان بقصد المجاملة فقط، لأن المشرع عاقب على هذه الجريمة حتى ولو كانت بقصد المجاملة فقط، ولا مرء في أن

(1) Annick Dorsner-Dolivet, *Op.cit*, p 350.

(2) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 59، دردوس مكّي، مرجع سابق، ص 77.

(3) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 59.

(4) دردوس مكّي، مرجع سابق، ص 77.

(5) محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص 46.

(6) رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 196.

(7) عادل العشايي، مرجع سابق، ص 107.

(8) عبد الفتاح بيومي مجازي، مرجع سابق، ص 99 و 100.

جريمة تزوير الشهادة الطبية تندرج ضمن الجرائم الوقتية، لذا يلزم أن يثبت توفر القصد الجنائي بقسميه العام والخاص وقت ارتكاب السلوك الاجرامي، ويدخل هذا الأمر ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع يستشفه من وقائع الدعوى، وينبغي أن يبين الحكم القصد الجنائي في جريمة التزوير، غير أنه لا يعيب الحكم كونه لم يتحدث صراحة واستقلالاً عن هذا القصد طالما كانت وقائع الدعوى تنبئ بوجوده.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إثبات جريمة تزوير شهادة طبية من قبل طبيب والعقوبة المقررة لها.

نتناول في البداية طرق إثبات هذه الجريمة نظراً لصعوبة الإثبات فيها باعتبار أن التزوير الواقع في الشهادة الطبية المحررة من طرف طبيب على سبيل المجاملة هو تزوير معنوي يصعب اكتشافه (أولاً)، ثم نتطرق للعقوبة التي قررها المشرع لهذه الجريمة والتي تعتبر عقوبة مخففة بالنظر إلى باقي أنواع التزوير في المحررات رغم خطورة الشهادة الطبية بالمقارنة مع الغرض الذي حررت لأجله (ثانياً).

أولاً: إثبات تزوير الشهادة الطبية.

إن أول ما تثبت به هذه الجريمة هو اعتراف الجاني نفسه، سواء أمام هيئة المحكمة أو أمام وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو بمحضر الضبطية القضائية المختصة.⁽²⁾ كما يمكن أن تثبت هذه الجريمة أيضاً بواسطة القرائن عند إنكار المتهمين،⁽³⁾ والحقيقة أن إثبات هذه الجريمة ليس بالأمر الهين، نظراً إلى أن التزوير الواقع في الشهادة الطبية المحررة من طرف طبيب على سبيل المحاباة هو تزوير معنوي، وذلك أنه حتى في الحالة التي يتبين فيها أن المستفيد من الشهادة المشكوك في

(1) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 61.

(2) هذا ما جاء في حكم محكمة فاس الابتدائية المغربية صادر بتاريخ: 1999/08/05، تحت عدد: 6710 في ملف رقم 5965 / 99، (غير منشور)، حيث أدانة طبيباً من أجل هذه الجريمة بناء على اعترافه بمحضر الضابطة القضائية على أنه " بحكم العلاقة التي كانت تربطه بالمحامي المتهم الثاني مدة أزيد من أربع سنوات كان هذا الأخير يرسل إليه ضحايا حوادث المرور وينجز لهم شهادات طبية وغالباً ما كان يتسلم أتعابه مباشرة من المحامي المذكور لدرجة أنه ذات يوم أرسل المحامي السالف الذكر في طلبه فتوجه إلى مكتبه وهناك وجد عنده الضحية (أ) حيث أنجز لهذا الأخير شهادة طبية بطلب من المحامي بها مدة عجز تقدر بـ 90 يوماً دون أن يقوم بفحص الضحية " وقد أيد هذا الحكم قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 1999/11/15 تحت عدد 99/7061 في الملف رقم 3951 / 99 (غير منشور)، بعلّة أن التهمة ثابتة في حق الطبيب " بناء على اعترافه بمحضر الضابطة القضائية الموقع من طرفه، أنظر بهذا الخصوص: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 108.

(3) هذا ما ذهب إليه حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو المغربية، بتاريخ 2000/02/04 تحت عدد 40 / 99 في الملف رقم 25. 2000 (غير منشور)، أدى إلى إدانة طبيبين من أجل " تقديم بيانات كاذبة عن مصدر العجز ومنح شهادات طبية تتضمن وقائع غير صحيحة " بعلّة أن إنكار الطبيبين "تكذبه اعترافات المتهم (ع) التي جاءت واضحة ومنسجمة والتي أكد فيها بأنه تسلم شهادات طبية من المتهمين بتوجيه من (ب) وأن المتهمين كانا يسلمان الشهادات الطبية في غياب الضحايا المقترضين ودون فحصهم والتأكد من العجز المتعلق بهم وأن أساؤهم كانت تعطى بالهاتف من طرف (ب) وأدلى بصورة طبق الأصل لهاته الشهادات والتي تسلمها من المتهمين الذين لم ينازعا في كون هاته الشهادات الطبية صادرة عنها من جهة ومن جهة أخرى فإن تواجد هاته الشهادات عند المتهم (ع) قرينة على أنه فعلاً هو الذي تسلمها وفي غيبة أصحابها وإلا لا يمكن له الحصول عليها والاحتفاظ بها ". أنظر بهذا الخصوص: عادل العشايي، مرجع سابق، ص 108.

تزويرها غير مريض، فإنه يبقى من المحتمل أن يكون هذا المستفيد قد بعث شخصا آخر للفحص بدلا عنه منتحلا اسمه، فلم ينتبه الطبيب، وحرر شهادة باسم المريض المزور، دون أن يكون لديه أي قصد جنائي بهذا الخصوص،⁽¹⁾ وبالتالي من الممكن أن يتم تبرئة الطبيب على أساس أن الشك يفسر- لصالح المتهم، وبعدم الاختصاص في ما يخص الطلبات المدنية بالتعويض.⁽²⁾

ثانيا: عقوبة تزوير الشهادة الطبية.

أن هذه الجريمة لها عدة أبعاد سواء اقتصادية بترتيب حقوق لأشخاص دون وجه حق وأبعاد اجتماعية من تفضيل شخص على آخر أو الإضرار بأشخاص أو مصالحهم أو تضليل للعدالة، وقد نصت المادة: 238 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى على أنه: " يمنع كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي أثناء ممارسة مهامه أن يشهد زورا وعمدا قصد تفضيل شخص طبيعى أو معنوي أو تعمد الإساءة إليه، وتطبق أحكام المادة 226 من قانون العقوبات على كل من يخالف ذلك"، فإذا ما تم إثبات هذه الجريمة بعناصرها، بما فيها قصد المحاباة أو المجاملة، فإن الطبيب يعاقب في هذه الحالة بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات. ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم عليه بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليه في المادة: 14 من قانون العقوبات الجزائري، لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات على الأكثر.

أما العقوبة التي أوردتها المشرع المغربي فهي تتطابق مع تلك التي أوردتها المشرع الجزائري، من خلال الفصل: 364 من مجموعة القانون الجنائي، أما المشرع التونسي- فقد قرر عقوبة السجن لمدة عام مع غرامة قدرها 1.000 دينار تونسي على هذه الجريمة من خلال أحكام الفصل 197 من المجلة الجزائية، كما قرر جواز الحكم بعقوبة تكميلية من خلال الفصل 200 من نفس المجلة، على هذه الجرائم وفق ما يقتضيه الفصل 5 من ذات القانون، كما عاقب عليها المشرع المصري بعقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز 500 جنيه سواء كانت الشهادة معدة لتقدم أمام جهات إدارية أو أمام المحاكم وهذا من خلال المادة: 222 و223

(1) Anis Saadi, *Le certificat médical de complaisance*, *Espérance Médicale*, Mars 2000, Tome 7, N° 59, p 115.

(2) هذا ما قضت به المحكمة الابتدائية في تازا بالمغرب في ملف رقم: 87/297 بتاريخ 1989/7/22، وتتلخص وقائع القضية في أن إحدى المشتكيات تقدمت بشكوى مفادها أن المشتكى منه الأول تزوج بها ولما دخل بها تبين له أنها غير عذراء وأن الدكتور المشتكى منه الثاني فحصها وأكد أنها غير عذراء ويمكن زوجهما من شهادة طبية تفيد ذلك، وأنها بعد ذلك عرضت نفسها على مجموعة من الأطباء أكدوا وجود بكارتها ومن بينهم الطبيب المشتكى منه. ولدى الاستماع إلى الطبيب أوضح أنه فعلا قام بفحص المشتكية في بيت زوجها فوجدها غير عذراء وسلمها شهادة بذلك وأن والدها هو الذي سلمه الأتعاب وأنه بعد مدة طويلة حضرت لديه وسلمها شهادة تثبت أنها عذراء مبررا ذلك بأن الطبيب النخص هو الذي يمكنه التفرقة بين البكاراة الأصلية من الملتحمة.

وبعد ذلك أمر قاضي التحقيق بإجراء خبرة طبية على المشتكية فأوضح أن الضحية عذراء وأنه لا يستطيع الجزم مما إذا كانت بكارتها أصلية أو مصطنعة لكون أثر الخياطة يندثر بعد أربعة عشر يوما من تاريخ العملية، أنظر بهذا الخصوص: عادل العشاي، مرجع سابق، ص

من قانون العقوبات المصري أما عن المشرع الفرنسي - فعاقب عليها من خلال المادة: 441-7 من قانون العقوبات، بالحبس مدة سنة وغرامة قدرها 15.000 أورو.

تعتبر هذه الجريمة جنحة في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، غير أن بعض المشرعين ارتقى بها إلى مصف الجنايات على غرار المشرع الإماراتي من خلال المادة: 219 من قانون العقوبات الاتحادي،⁽¹⁾ ويطرح تساؤل هنا هل يتصور الشروع في هذه الجريمة أم لا؟، والإجابة تكون بالإيجاب، كأن يقوم طبيب بتحرير شهادة طبية كاذبة ويقوم بإرسالها عن طريق البريد أو رسول ويتم ضبط هذه الشهادة قبل استلامها من طرف من حررت لمصلحته، وفي هذه الحالة يطرح تساؤل عن مدى العقاب على الشروع في تزوير الشهادة الطبية، والإجابة عن هذا التساؤل بسيطة، فإذا اعتبرها المشرع جنحة لا يعاقب على الشروع إلا بموجب نص خاص صريح،⁽²⁾ أما إذا اعتبرها المشرع جنائية فإنه يعاقب على الشروع فيها.⁽³⁾

كما نجد المشرع الجزائري من خلال المادة: 229 من قانون العقوبات والمشرع المغربي من خلال الفصل 367 من مجموعة القانون الجنائي، قد ربطا الوصف الجنائي والعقوبة المقررة لهذه الجريمة بالضرر، فاعتبر أنه إذا نجم عن هذه الجريمة ضرر للخبزينة العامة أو الغير، كأن تستعمل الشهادة المزورة في الاستفادة من تعويضات مادية بغير وجه حق،⁽⁴⁾ تطبق العقوبات المقررة للتزوير في المحررات، فإذا كانت الشهادة الطبية المزورة محررة من طرف طبيب ممارس في القطاع العام باعتباره موظف أثناء أداء مهامه وبمناسبتها في إطار اختصاصه، ونجم عن الشهادة المزورة ضرر للخبزينة العامة أو الغير، يصبح الوصف الجزائي لهذه الجريمة جنائية وتطبق عليها العقوبة المقررة لتزوير محررات عمومية أو رسمية.

أما إذا كانت الشهادة الطبية المزورة محررة من طرف طبيب ممارس في القطاع الخاص ونجم عن الشهادة المزورة ضرر للخبزينة العامة أو الغير، يصبح الوصف الجزائي لها جنحة وتطبق عليها العقوبة المقررة لتزوير محررات عرفية، مع الأخذ بالحسبان العقوبة على الشروع وظروف تشديد العقوبة والعقوبات التكميلية.

(1) تنص المادة: 219 من قانون العقوبات الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم: 03 لسنة 1987، المؤرخ في: 1987/08/21، جريدة رسمية عدد 281 بتاريخ: 1987/12/02، 56371، أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل طبيب أو قابلة أصدر شهادة أو بيان مزورا في شأن حمل أو ولاده أو مرض أو عاهة أو وفاة أو غير ذلك مما يتصل بمهنته مع علمه بذلك، ولو وقع الفعل نتيجة رجاء أو توصية أو وساطة".

(2) الحقيقة أن المشرع الجزائري ومن خلال نصه في المادة: 222 من قانون العقوبات على المعاقبة على الشروع في تزوير المحررات التي تصدرها الإدارات العمومية بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة، هل يدخل ضمنها الشروع في تزوير الشهادات الطبية أم لا وبالتالي تطبق عليها أحكام المادة: 226 فقط؟.

(3) محمود صالح العادلي، مرجع سابق، ص 63.

(4) إذ أن المقصود بالضرر هنا هو الضرر المادي مادام مرتبط بالخبزينة العمومية والمقصود بالغير هنا من يمكن أن يحل محل الخبزينة العامة في دفع التعويض، مثل شركات التأمين أو صناديق الضمان الاجتماعي أو غيرها من الهيئات والمؤسسات التي تقوم بدفع التعويضات.

أما المشرع الفرنسي ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة: 441-7 من قانون العقوبات فقد شدد العقوبة المقررة لجرمة التزوير إذا تسببت في ضرر لحزينة العامة أو الغير، لتصبح الحبس مدة 03 سنوات وغرامة قدرها: 45.000 أورو.

هذا وإذا كان الطبيب قد حرر الشهادة المزورة بناء على طلب أو قبول عرض أو وعد أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى، فيعاقب حينئذ وفق العقوبات المقررة في قانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،⁽¹⁾ كما سنرى أدناه.

المطلب الثاني: صور جرائم الخبير الطبي المتعلقة بتقرير الخبرة القضائية.

بما أن الكثير من المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تستعين في العديد من الدعاوى سواء الجزائية أو المدنية وفي إطار القضاء العادي أو الإداري، برأي أهل الخبرة والدراية حول مسائل معينة، يتعذر أو يمنع على القاضي البت فيها من تلقاء نفسه، ومن هذا المنطلق تجري الاستعانة بالخبراء الطبيين سواء كانوا

⁽¹⁾ إن المادة: 226 من قانون العقوبات الجزائري تحيل إلى المواد من 126 إلى 134 في القسم المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ الذي تم إلغاؤه بموجب المادة: 71 من القانون رقم: 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن الخطأ الذي نرى بأن المشرع وقع فيه هو من خلال المادة: 72 من القانون رقم: 01-06 المذكور أعلاه والتي جاء فيها: "تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل بالمواد التي تقابلها من هذا القانون وذلك كما يلي: - المواد 126 و 126 مكرر و 127 و 129 من قانون العقوبات تعوض بالمادة 25 من هذا القانون"، والتي تتحدث عن رشوة الموظف العام الذي عرفته المادة: 02 فقرة (ب) من القانون رقم: 01-06 المذكور أعلاه. بينما وبالرجوع إلى المادة: 226 من قانون العقوبات فإن صياغتها جاءت عامة بحيث نصت على أنه: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان... وبالتالي المقصود هنا أي طبيب ممارس سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، ونفس الشيء بالنسبة للمادة: 126 من قانون العقوبات الملغاة والتي جاءت بدورها عامة في عقابها على الرشوة إذ نصت على أنه: "يعد مرتشياً ويعاقب...4- ليقوم بصفته طبيباً أو جراحاً أو طبيب أسنان... بالتقرير كذبا..."، بينما إذا طبقنا الإحالة الجديدة فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا في وجه الموظف العام (أي الطبيب الممارس في إطار الوظيفة العمومي) والذي عرفته المادة: 02 من القانون رقم: 01-06 المذكور أعلاه، وبالتالي ليس من بين من ذكرتهم بهذه الصفة الطبيب الممارس الخاص، لذا نرى أنه من الأفضل إلغاء هذا الجزء أو تعديله من المادة بحيث تكون الإحالة أيضاً للمادة 40 من هذا القانون.

غير أن البعض يرى أن المشرع تعمد عدم التعميم واقتصر التجريم على الطبيب الممارس في القطاع العام على أساس أن المشرع تدارك المسألة وأيقن أن الأطباء في القطاع الخاص يتقاضون أتعابهم من المرضى مقابل تحرير الشهادات الطبية، وبالتالي فإن ما يتقاضونه مقابل تحرير شهادات مزيفة وغير حقيقة هو في الحقيقة ليس رشوة وإنما هي أتعابهم يتقاضونها مقابل العمل الذي قاموا به وبالتالي فهم يعاقبون على الفعل الخاص بتحرير شهادة أو تقرير مخالف للواقع وليس على أساس الرشوة مقابل هذا المحرر والتي هي في الواقع تمثل تشديد العقوبة التزوير، على عكس الطبيب الممارس العام والذي يتقاضى أجره من المرفق الذي يعمل فيه وبالتالي فليس من حقه قبض ثمن تحرير شهادة وهمية إذا تعتبر هنا جريمة رشوة من أجل تحرير شهادة مزيفة أو مخالفة للواقع، أنظر بهذا الخصوص: كئسيده الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011، ص 156.

- إلا أننا نرد على هذا الرأي من وجهة نظرنا، بحيث أنه حتى في إطار القطاع الخاص فإن ثمن تحرير شهادة طبية مزورة يختلف عن ثمن تحرير شهادة طبية سليمة، وهذا شيء واقعي وبالتالي فما مبرر الزيادة في ثمن الشهادة التي تحتوي على معلومات مخالفة للواقع إذا لم تعتبر رشوة ويجب العقاب عليها؟.

في اختصاص الطب الشرعي أو غيره من قبل المحاكم لتحديد سبب الوفاة للمجني عليه، أو تقدير مدة العجز عن العمل، أو نسبته وفيما إذا كان المرض المصاب به يدخل ضمن طائفة الأمراض المهنية أو بيان ما إذا كانت الإصابة التي تلقاها المضرور تشكل خطورة على حياته أم لا وتمنعه من ممارسة أعماله المعتادة أم لا، أو تحديد الحالة العقلية والنفسية للجاني للتأكد من أهليته للمحاكمة والجزاء، أو لتحديد مدى سلامة قواه العقلية لتقرير الحجر عليه وغير ذلك من أمور حمة.

تبرز أهمية هذا الفرع في أنه يتناول مسألة على قدر كبير من الأهمية والخطورة في آن واحد، فهو يعالج مسؤولية الخبير الجزائية عن تقرير الخبرة المعد والمحرر من طرفه، فالخبير الطبي هو ذلك الشخص الذي يعد من أهم أعوان القاضي، والذي تبني الكثير من الأحكام القضائية على تقرير خبرته، خاصة أن الالتجاء إلى الخبرة أصبح أمراً واسع الانتشار نظراً لطبيعة الدعاوى المقامة أمام المحاكم لغلبة الجانب الفني عليها، وتنبع أهمية هذا الفرع من خلال أهمية الدور الذي يقوم به الخبير الطبي على الساحة القضائية، والجرائم التي يتصور وقوعها من جانب الخبراء فيما يتعلق بخبرتهم، ولغايات إثارة انتباه القضاة والمتقاضين والخبراء بخصوص هذه الجرائم.

من هذا المنطلق، يمكن تصور أن يقع من الخبير الطبي جرائم كثيرة متعددة ومتنوعة، ولا نريد في هذا المضمار الخوض في الجرائم التي تقع منه مثل باقي الأشخاص من قتل وجرح وسرقة... الخ، ولكن نريد الخوض في سبر أغوار الجرائم التي تقع منه بصفته خبيراً في الدعوى، بمعنى أن هذه الجرائم لم تكن لتقع لولا صفته في الدعوى، ورغم ذلك قد نجد بعض الجرائم التي يرتكبها الخبير الطبي يتصور وقوعها من غيره من الأطباء مثل جريمة إفشاء السر المهني وجريمة الرشوة وجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقاً للأشكال التنظيمية، حيث تم تناولها باعتبارها جرائم مشتركة بين باقي المحررات الطبية في الفصل الأول من هذا المحور، أما في هذا المطلب فسنتناول جريمتي تزوير التقرير الطبي (الفرع الأول) وجريمة شهادة الزور (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة تزوير التقرير الطبي القضائي.

يعتبر التزوير من الجرائم المهمة، وتنبع هذه الأهمية من حيث تزايدها ومن حيث إنها تهدر الثقة العامة في المحررات والأوراق الشبوتية، وتخل بالضمان واليقين والاستقرار في المعاملات وسائر مظاهر الحياة القانونية في المجتمع، خاصة أن الناس يعتمدون على المحررات الرسمية والخاصة لإثبات حقوقهم ومركزهم، ولأن الدولة تعتمد عليها في ممارسة اختصاصاتها المختلفة، ناهيك أنها وسيلة أساسية لحسم المنازعات القضائية.⁽¹⁾

(1) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الأموال وملحقاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 32.

لا يعنينا في هذا المجال الخوض في أحكام التزوير تفصيلاً وتأصيلاً بقدر ما يعنينا الخوض في التزوير المتصور وقوعه من جانب الخبير في التقرير الطبي القضائي، إذا نرى أنه يتصور وقوع هذا الجرم من جانب الخبير فعلاً، وقبل عرض هذا التصور وتأصيله، نرى من الضروري الإشارة إلى أن الفقهاء والشراح لم يتناولوا مسألة التزوير من قبل الخبير القضائي، وقد يعزى السبب في ذلك إلى عدم تصورهم بإمكانية وقوع هذا الجرم من جانب الخبير، خاصة أنه لم يسبق أن أدين خبير قضائياً في مثل هذه المسألة، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المشرع الجزائري قد أقام المسؤولية الجزائية للخبير القضائي على أساس شهادة الزور، من جانبنا نرى أن هاته الجريمة غير كافية ولا تغطي جميع الحالات وعليه يجب اللجوء إلى الاحكام المتعلقة بالتزوير في بعض الحالات.

نتناول فيما يلي أركان جريمة التزوير (أولاً)، ثم ننتقل للعقوبة المقررة لهاته الجريمة (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة تزوير التقرير الطبي.

بالإضافة إلى الركن الشرعي الذي قرره قانون العقوبات الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة في تجريم تزوير المحررات بما فيها التقارير الطبية والمعاقبة على ذلك، ونظراً لهذه الأهمية، فقد حظي التزوير بتجريم كل من المشرع الجزائري وباقي النظم القانونية المقارنة،⁽¹⁾ ويتبين من خلال النصوص القانونية المنظمة لأحكام التزوير أن أركان هذا الجريمة ثلاثة، وهي: الركن المادي المتمثل في تحريف مفتعل أو تغيير للحقيقة بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، أما الركن الثاني فهو الضرر المادي أو المعنوي أو الاجتماعي، والركن الثالث هو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.⁽²⁾

I. الركن المادي لجريمة تزوير التقرير الطبي.

إن قوام الركن المادي لجريمة تزوير التقرير الطبي، يتمثل بنشاط الجاني في تغيير الحقيقة وهو العنصر الأهم في هذا الركن، ثم محل الجريمة المتمثل بالتقرير في حد ذاته وهو الذي يرد عليه تغيير الحقيقة ولن نتعرض لهذا العنصر نظراً لسبق التطرق إليه في الباب الأول عند تعريف التقرير الطبي وبيان مشتملاته، بل سننتظر مباشرة إلى وسيلة ارتكاب الجريمة المتمثلة بالطرق المادية والمعنوية التي حددها القانون للتزوير، وفي الأخير المساس بحق الغير أو مصلحته المحمية بالقانون من جراء التغيير، لكن قبل ذلك نشير وبشكل مختصر إلى التعريف بالتزوير.

أ. تعريف التزوير: لم يعرف المشرع الجزائري تزوير المحررات على غرار المشرع التونسي- والفرنسي- والمصري، بينما عرفه المشرع المغربي بنص الفصل 351 من مجموعة القانون الجنائي الذي جاء فيه أن: "تزوير

(1) تناول المشرع الجزائري جرائم التزوير في قانون العقوبات في الفصل السابع من الباب الأول من الكتاب الثالث وخصص له المواد من 197 إلى 253 مكرر، كما نص عليه المشرع المغربي في مجموعة القانون الجنائي في الباب السادس الفصول من 334 إلى 391، كما نص عليه المشرع التونسي في المجلة الجزائية من خلال الكتاب الثاني الباب الرابع الفصول من 172 إلى 200.

(2) إبراهيم سليمان زامل القطاونة، مرجع سابق، ص 970.

الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية، تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون".

وقد عرف الفقه تزوير المحررات بأنه: "تغيير الحقيقة في محرر بقصد الغش، بإحدى الطرق التي عينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً" وأضاف البعض إلى هذا التعريف قيداً مفاده "أن يكون تغيير الحقيقة منصباً على واقعة مما يصلح المحرر لإثباتها به"، كما عرف أيضاً بأنه: "تغيير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييراً من شأنه إحداث ضرر مقترن بنية استعمال المحرر المزور فيما أُعد له"⁽¹⁾.

كما عرف أيضاً بأنه: "كل تغيير للحقيقة يحدث بسلوك -إيجابي أو سلبي- بإحدى الطرق التي حددها المشرع، في بيان جوهري في محرر له حجية في الإثبات، مما يؤدي إلى المساس بحق الغير أو مصلحته المشمولة بحماية القانون"⁽²⁾.

وقد عرفت المحكمة العليا الجزائرية تزوير المحررات من خلال قرار لها جاء فيه أن: "تزوير محرر، معناه تغيير الحقيقة عمداً، بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً، ويترتب على ذلك ضرر حال أو محتمل للغير"⁽³⁾.

ب. تغيير الحقيقة في التقرير الطبي: يتعين هنا قبل كل شيء تحديد مدلول تغيير الحقيقة ثم بيان الحد الأدنى من التغيير لقيام التزوير وأخيراً ربط تغيير الحقيقة بالإضرار بالغير.

التزوير هو كذب مكتوب، والكذب هو تغيير الحقيقة⁽⁴⁾ أو إحلال أمر غير صحيح محل آخر صحيح يتعلق به حق الغير. وتغيير الحقيقة هو جوهر التزوير،⁽⁵⁾ بحيث إذا لم يكن هناك تغيير فلا يقوم التزوير، ولا يكون هناك تزوير متى كان مضمون المحرر مطابقاً لإرادة من نسب إليه ولو لم يقع عليه، من هنا، فإن

(1) مجيد خضر- أحمد السعادي، جريمة تزوير المحررات في قانون العقوبات العراقي بحث تحليلي مقارن، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، جامعة تكريت - جامعة تكريت العراق، المجلد 07، العدد 20، 2015، ص 350.

(2) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 16.

(3) قرار غرفة الجح والمخالفات لدى المحكمة العليا في الملف رقم: 603753، قرار بتاريخ: 2012/07/04، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2012، ص 332-337.

(4) ليس المقصود بالحقيقة هنا الحقيقة المعبرة عن الواقع، إنما المقصود ما أثبتته صاحب الشأن في محرر أو ما أراد إثباته فيه، أنظر: محمد علي سكيكر، جرائم التزيف والتزوير وتطبيقاتها العملية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 66.

(5) هذا ما قرره محكمة النقض المصرية بقولها: "أن التزوير هو تغيير الحقيقة، ويترتب على ضرورة قيام التزوير على استبدال الحقيقة بغيرها أن التغيير لا يعتبر تزويراً إذا كان من شأنه أن يعدم ذاتية المحرر أو قيمته كحجج الكتابة التي يتضمنها المحرر أو شطبها كلها على نحو لم تعد معه صالحة لقراءتها أو صالحة للاحتجاج والانتفاع بها وإن كان يمكن أن ينطبق على هذا الفعل وصف إجرامي آخر وهو إتلاف المستند عمداً"، أنظر: السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2009، ص 18.

تغيير الحقيقة يكون بتبديل واقع المحرر أو تغييره أو تعديله بوسيلة من الوسائل التي نص عليها القانون، فلا يحصل تطابق بين التغييرات التي أدخلها الفاعل وبين ما أثبتته صاحب المحرر فيه أو ما أراد إثباته فيه. ينصرف مدلول تغيير الحقيقة في التقرير الطبي إلى استبدال الحقيقة الواردة أو الواجب إيرادها فيه بما يخالفه، فلا تزوير إذا كانت كافة البيانات مطابقة للواقع ولا يغير من ذلك كون البيانات تسبب ضرراً للغير، وبمعنى آخر فإن تغيير الحقيقة يعني إظهار أمر معين في غير الصورة التي يجب أن يكون عليها، والعبارة هنا بوجود التغيير من عدمه هي بمقارنة الصورة التي انتهى إليها نشاط الشخص بالصورة التي كانت تقوم لو لم يحدث هذا التصرف،⁽¹⁾ ولأن تغيير الحقيقة يكون بإحلال أمر غير صحيح محل الأمر الحقيقي الصحيح، فإن التغيير على هذا النحو يعد جوهر التزوير، ولا تزوير إذا لم يتضمن تغيير للحقيقة حتى ولو كان الفاعل سيء النية يظن أن ما قام به هو مخالف للحقيقة.⁽²⁾

إن إبداء الرأي بما يخالف الحقيقة ليس تزويراً، كحالة الخبير الطبي القضائي الذي تنتدبه المحكمة في مسألة فنية، فما يسطره الخبير في تقريره بما يخالف الواقع لا يعد تزويراً وإن كان فيه وصف جزائي آخر مثل شهادة الزور، لأن ما ورد في تقرير الخبرة هو إبداء لرأي وليس تقرير حقيقة، ويختلف الحال إذا تعلق الأمر بإثبات واقعة مادية معينة من طرف الخبير، كأن تنتدب المحكمة الخبير الطبي من أجل معاينة الضحية وقام الخبير في تقريره بإثبات وقائع المعاينة التي أجراها بما يخالف الحقيقة التي عاينها، فنكون هنا بصدد إثبات واقعة مزورة. مما يؤدي به إلى المسائلة عن جريمة التزوير وفقاً لنص المادة: 215 من قانون العقوبات الجزائري.

لتغيير الحقيقة أهمية بالغة ودلالة قانونية مستمدة من علة تجريم التزوير والتي تتمثل في المساس بالثقة العامة في المحررات، ولا يشترط لتحقيق معنى التزوير أن تكون كافة البيانات التي يتضمنها التقرير كاذبة بل يكفي أن يكون جزء منها أو أحدها مخالف للحقيقة، لأن هذا القدر القليل من شأنه أن يهدر الثقة التي ينبغي توفرها في المحرر، ولأنه يشير الشك حول البيانات الصحيحة،⁽³⁾ ويكتفي المشرع بتغيير الحقيقة

(1) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي -القسم الخاص-، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1970، ص 447.

(2) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 375.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 376.

النسبي،⁽¹⁾ ولا يشترط لتحقيق جريمة التزوير كون تغيير الحقيقة تم في خفاء أو يكون كشفه يحتاج إلى دراية أو تقنية خاصة.⁽²⁾

فيما يخص تغيير الحقيقة وعلاقتها بالإضرار بالغير فإنه إذا كان كل تغيير للحقيقة كذب مكتوب فإنه ليس كل كذب مكتوب تزويرا قانونيا مالم يكن له صلة بالغير أو أضر بالغير سواء كان الضرر فعلي أو محتمل،⁽³⁾ فالتقرير الذي يحتوي على مخالفة للحقيقة ولكنه لا ينسب لخير معين لا يعد تقرير خربة مزور.

ج. طرق التزوير في التقرير الطبي: حدد المشرع طرق التزوير على سبيل التقييد والحصر،⁽⁴⁾ مع إعطائه هامش من المرونة في التوسع والاسترسال في نطاق بعض هذه الطرق كما سنرى، ومن ثم فلا قيام للتزوير إلا إذا كان تغيير الحقيقة بإحدى هذه الطرق.⁽⁵⁾ ومعنى ذلك، أن جريمة التزوير ليست من بين الجرائم ذات الوسيلة الحرة بل هي من بين الجرائم محددة الوسيلة، على خلاف الأصل في المواد الجزائية التي لا يهتم المشرع لوسيلة ارتكاب الجريمة فيها، إلا على وجه الاستثناء طالما تحققت النتيجة الاجرامية بسلك الفاعل، وعلّة هذا التقييد تكمن في حرص المشرع على وضع حدود معقولة للتزوير تقتضيها المصلحة الاجتماعية، متى كان هذا التقييد يتسع لكل فروض التزوير ووسائل ارتكابه لاسيما مع وجود مرونة في بعض الألفاظ الواردة في النص الحاضر لهذه الطرق. ولولا حصر هذه الطرق وتحديدها لاتسع نطاق التزوير ودائرة العقاب.

(1) إن المدلول القانوني للحقيقة ليس المراد بالحقيقة المطابقة بالكامل للواقع ولكن المراد بها المطابقة لما كان يتعين اثباته في المحرر وفقا للقانون، وما يتعين اثباته وفقا للقانون يندرج فيه أمران هما ما يتعين اثباته وفقا لإرادة صاحب الشأن، وما يتعين اثباته وفقا لقرينة يقرها القانون، فإذا خالف ذلك تحقق التزوير ولو كان ما أثبت فيه مطابقا للواقع، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 219.

(2) محمد عبد الحميد الألفي، جرائم التزييف والتقليد والتزوير في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 134.

(3) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 34.

(4) من خلال نص المادتين: 214 و 215 قانون عقوبات جزائي يقابلها الفصل 252 و 253 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والمواد: 211 و 213 من قانون العقوبات المصري، بينما نجد المشرع التونسي قد ذكر طرق التزوير المادي على سبيل المثال لا الحصر والدليل على ذلك ما ورد في الفصل: 172 من المجلة الجزائية التونسية، الذي ورد فيه عبارة بأي وسيلة كانت سواء كان ذلك...؛ مكررا نفس العبارة مرتين في نفس الفصل.

(5) لأن التزوير بغير إحدى هذه الطرق لا يعد تزويرا كما قضت بذلك محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1939/12/18، إذ يلزم القاضي في حكمه بالإدانة أن بين الطريقة التي تم استعمالها في التزوير لكي يتاح لمحكمة النقض أداء وظيفتها في الرقابة على صحة تطبيق القانون والإكراه الحكم قاصر ويستوجب تقضه، نقلا عن: محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 37.

وهو نفس ما ذهب إليه المحكمة العليا في الجزائر حيث جاء في حيثيات قرار لها أنه: "كما أن قضاة غرفة الاتهام قد أشاروا أيضا في تسبب قرارهم إلى الطريقة التي تمت بها عملية التزوير بتزييف جوهر الوثيقة المحررة من طرف المتهمين وظروف تحريرها بطريق الغش بتقريرهم وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة وبشهادة كذبا بأن الوقائع قد اعترف بها ووقعت في حضورهم وهذا ما نصت عليه صراحة أحكام المادة: 215 من قانون العقوبات، ... مما يجعل الوجه الثالث غير مؤسس ويتعين رفضه"، قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا الجزائرية، في الملف رقم: 572256، بتاريخ: 2009/04/15، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009، ص 341-346.

طرق التزوير التي بينها القانون نوعان: مادي⁽¹⁾ ومعنوي⁽²⁾، وهما يختلفان في ثلاثة أمور هي الجوهر والزمن والاثبات.

فمن حيث الجوهر ينصب التزوير المادي على البناء المادي للمحرر المتمثل في الكتابة، بينما التزوير المعنوي ينصب على مخوى المحرر وحقيقته، ومن حيث الزمن يخفي الفاصل الزمني بين كتابة المحرر والتزوير المعنوي، فكلاهما يتم في نفس الوقت، بينما يختلف زمن كتابة المحرر عن زمن التزوير المادي إذ يتم في وقت لاحق قد يطول أو يقصر، أما من حيث الاثبات فإثبات التزوير المادي أيسر من التزوير المعنوي الذي لا يترك أثرا ماديا ملموسا في المحرر، حيث يتم إثبات التزوير المادي عادة من خلال الخبرة الفنية، أما التزوير المعنوي فيكون عادة من خلال شهادة الشهود.⁽³⁾

ما يتصور وقوعه أكثر من طرف الخبير الطبي القضائي هو التزوير المعنوي، هذا النوع من التزوير الذي لا يمكن تصوره من غير الشخص القائم بمهام وظيفة عامة، ورغم ذلك فإن العقوبة واحدة.

1. طرق التزوير المادي في التقرير الطبي:

حسب ما حددها المشرع الجزائري من خلال المادة: 214 من قانون العقوبات⁽⁴⁾ هي أربع طرق تتمثل في: وضع توقيعات زورة، إحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات، انتحال شخصية الغير أو الحلول محلها، الكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية أو بالتغيير فيها بعد إتمامها أو قفلها.

(1) التزوير المادي هو: التزوير الذي تتغير فيه الحقيقة بطريقة مادية تغييرا يترك في المحرر أثر تدركه الحواس وتقع عليه العين، سواء بالزيادة أو الحذف أو التعديل، أو الانشاء لمحرر لا وجود له في الاصل ولا حقيقة له وهو كل تغيير في الحقيقة ينصب على مصدر المحرر بأن ينسب المحرر إلى غير منشئه، أو يتناول بالتعديل صلب المحرر (بعد انشائه من محرره الحقيقي وغالبا ما يدل الاثر المادي على العيب بالمحرر، قد تدركه العين المجردة وقد يستلزم الاستعانة بالخبرة الفنية لاستظهار آثار الكشط أو الحو أو الطمس أو تقليد الخط أو نسبة الكتابة أو الإمضاء إلى غير صاحبها أو اصطناع المحرر بأكمله، فالتزوير المادي على ذلك، يتمثل في تغيير الحقيقة في مادة الكتابة ومضمونها وشكلها بعد اثباتها على وجه معين بحيث يترتب على التغيير تفاوت بين المعنى السابق للتزوير والمثبت أصلا وبين المعنى الذي استقر بعد التغيير، أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 228، مجيد خضر- أحمد السباعوي، مرجع سابق، ص 365.

(2) التزوير المعنوي هو: التزوير الذي يؤدي إلى تغيير في مضمون المحرر وحقيقة معناه أو في ظروفه وملابساته لا في مادته ولا في شكله. لذلك فهو غالبا يقع عند انشاء المحرر، كذلك فإنه لا يترك أثرا ظاهرا يتم عنه ويمكن للحس إدراكه. ولذلك فهناك صعوبة في اثباته، على عكس التزوير المادي الذي يثبت من فحص المحرر نفسه، اما التزوير المعنوي فهو يثبت من أمور أخرى تيسر- أحيانا، وتتعدى في أخرى، أنظر: محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 196.

(3) محمود صالح العديلي، مرجع سابق، ص 38.

(4) هي نفس الطرق التي اعتمدها المشرع المغربي من خلال الفصل 352 من مجموعة القانون الجنائي، بينما اختلف الأمر بعض الشيء بالنسبة للمشرع التونسي حيث ذكر طرق التزوير المادي على سبيل المثال لا الحصر وهو ما نستشفه من خلال الفصل 172 من المجلة الجزائرية وقد تمت الإشارة إلى ذلك مسبقا أما المشرع المصري فذكر 5 طرق وهي وضع امضاءات أو اختتام مزورة، تغيير المحررات والأختام والامضاءات أو زيادة الكلمات وضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة، التقليد والاصطناع.

كما سبق الإشارة إلى ذلك مسبقا يصعب تصور وقوع تزوير مادي من طرف الخبير الطبي القضائي في الواقع إلا في أضيق الحدود مثل تزوير امضاءات الأطراف المعنية بالخبرة مثلا. فنجد المادة: 151 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تنص على أنه يجوز للخبراء استجواب المتهم بحضور قاضي التحقيق أو القاضي المعين من المحكمة، وكذا بحضور محامي المتهم إن هو طلب ذلك، ويجوز للمتهم أن يتنازل عن الاستفادة من مساعدة محاميه في جلسة الاستجواب التي يجربها الخبير وذلك من خلال اقرار كتابي يقدمه للخبير ويرفقه هذا الأخير بتقرير الخبرة، وقد أجازت الفقرة الأخيرة من نفس المادة للخبراء الطبيين بشكل استثنائي المكلفين بفحص المتهم توجيه الاسئلة اللازمة لأداء مهمتهم بغير حضور قاض ولا محام، فإذا قام الخبير القضائي بتزوير إمضاء المتهم على هذا الإقرار يعتبر نوع من انواع التزوير المادي ولو أنه يقع على محرر عرفي وليس رسمي لكنه يعتبر تزوير مادي.

2. طرق التزوير المعنوي في التقرير الطبي:

اعتبر المشرع أن التزوير المعنوي يقع أثناء قيام المحرر للوثيقة وذلك بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق الغش مستعملا حسب ما حدده المشرع الجزائري من خلال المادة: 214 من قانون العقوبات أربع طرق⁽¹⁾ تتمثل في: كتابة اتفاق خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف، تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة، الشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره، اسقاط أو تغيير عمدا الاقرارات التي تلقاها.

فبالنسبة للصورة الأولى وهي كتابة اتفاق خلاف التي دونت أو أمليت من الأطراف، فيتوقع حدوثها من طرف الخبير الطبي إذ يقع عليه التزام باستدعاء الأطراف وسإاع أقوالهم وإفادتهم حول موضوع الخبرة وتقديم ما لديهم من وثائق في هذا الشأن،⁽²⁾ وأن يضمنها في تقريره كما وردت وأي إخلال بهذا الالتزام يسبب ضرر لأحد الأطراف وكان نتيجة لغش الخبير يعتبر تزوير معنوي في مفهوم المادة: 215 من قانون العقوبات.

(1) هذا ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي من خلال الفصل 353 من مجموعة القانون الجنائي، وهو ما ذهب إليه بدوره المشرع التونسي- من خلال الفصل 173 من المجلة الجزائية. بينما اعتمد المشرع المصري طريقتين من خلال المادة: 213 من قانون العقوبات، وهي تغيير إقرار أولي الشأن، وجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وهي تستوعب جعل واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها إذ أنها تتحقق في جميع الحالات التي يثبت فيها كاتب المحرر واقعة على خلاف حقيقتها.

(2) هذا ما نصت عليه المادة: 137 و138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته كما يسجل الخبير في تقريره أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، وهو ما ذهب إليه الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية المغربي والفصل 110 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، وهو ما ذهب إليه أيضا المادة: 151 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذ يجوز للخبراء أن يتلقوا أقوال أشخاص غير المتهم، وأن يتلقوا ملاحظات مكتوبة في موضوع المهمة المنوط بهم أداءها، وأن يستجوبوا المتهم، ويجوز للخبراء الأطباء المكلفين بفحص المتهم أن يوجهوا إليه الأسئلة اللازمة لأداء مهمتهم، وهو ما ذهب إليه المادة: 203 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

خطورة هذه الطريقة هي ان المزور يسيء استغلال الثقة التي وضعها فيه القانون والأطراف، ولا يحول دون قيام الجريمة أن يكون بإمكان صاحب الشأن ملاحظة التغيير الذي أدخل على أقواله ولكنه لم يفعل إهمالاً منه، كما لا ينبغي مسؤولية مرتكب التزوير بهذه الطريقة الدفع بأنه قام بتلاوة المحرر على أصحاب الشأن أو سلمهم نسخة عنه، ويستوي أن يكون التزوير بمقتضى- هذه الطريقة شاملاً الاقرار بكامله أو يقتصر على جزء منه.⁽¹⁾

أما الصورة الثانية وهي تقرير وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة يمكن أن نتصور حدوثها من طرف الخبير الطبي وذلك عند معاينة موضع الإصابة بالنسبة للضحية مثلاً ووصفها بغير حقيقتها كذكر سبب للإصابة منافي تماماً لما تدل عليه معاينة الإصابة أو ذكر أعراض أو آثار إصابة بما يخالف الواقع أو أن يثبت الطبيب الشرعي أن المجني عليه مصاب إصابة لا وجود لها في أرض الواقع وغيرها من الأمور التي يمكن للخبير معاينتها في شكل واقعة مادية ويقوم بوصفها في تقرير الخبرة بغير حقيقتها التي عاينها والتي يمكن ان تزول أو تضرر أو تختفي آثارها مع الوقت، وبخلاف ذلك فإنه لا تزوير إذا تعلق الأمر برأي فني للخبير ولو كان مخالف للحقيقة مثل تقريره بأن الإصابة من شأنها أن تحدث عاهة مستديمة أو عجزا دائماً بنسبة معينة على خلاف الحقيقة فالرأي الفني لا يمكن أن يكون محلاً للتزوير.⁽²⁾

في الحقيقة فإن هذه الصورة تتداخل مع ما نصت عليه المادة: 238 من قانون العقوبات والتي اعتبرت أن الخبير الذي يبدي شفاهاً أو كتابة رأي كاذب أو يؤيد وقائع يعلم انها غير مطابقة للحقيقة تطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور، وهذا ما يدفعا للتساؤل عن التكييف الصحيح لهذه الجريمة هل يعتبر تزوير وفقاً لما نصت عليه المادة: 215 أو شهادة زور وفقاً لما نصت عليه المادة: 238، والرأي عندنا هو اعتبارها شهادة زور لأنه ورد فيها حكم صريح من المشرع يخص فئة الخبراء بالذات وكما هو معروف فإن قاعدة الخاص يقيّد العام هي المعمول بها في مثل هذه الحالات، حيث أن الحكم الذي جاءت به المادة: 215 هو حكم عام يتضمن عدة صور عكس ما ورد في نص المادة: 238 الذي يعتبر حكم خاص بهذه الصورة وهذه الفئة.

أما الصورة الثالثة وهي الشهادة كذبا بأن وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره فإنه يمكن تصورها بشكل نسبي في حالة تقرير الخبرة الطبي وأكثر ما تكون في مجال الخبرة النفسية والعقلية والتي تعتمد على الحوار مع المتهم أو أحد أطراف الدعوى وتعتمد على الملاحظة أيضاً لتقرير مدى سلامة قواه العقلية.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 241.

(2) مجيد خضر أحمد السبعواوي، مرجع سابق، ص 381.

أما الصورة الأخيرة وهي إسقاط أو تغيير عمدا لقرارات التي تلقاها فهي تعاكس الصورة الأولى حيث يتلقى الخبير الطبي أقوال الأطراف ويقوم بإسقاط بعضها لأنها تصب في مصلحة طرف آخر ويكون ذلك بهدف الإضرار به عن طريق الغش.

II. الضرر: يعرف الضرر بصفة عامة بأنه الإخلال بحق أو مصلحة يقرها ويحميها القانون، أما الضرر في جريمة التزوير هو كل إخلال بحق أو مصلحة مشمولة بحماية القانون نتيجة تغيير الحقيقة في المحرر بما في ذلك التقرير الطبي، ويستوي أن يكون هذا الإخلال جسيماً أو يسيراً ولا اعتبار للشخص المضرور في هذه الحالة، ولكن يشترط أن يمس بيان جوهري ولا انعدم الضرر.⁽¹⁾

لقد تباينت آراء الفقه حول تكييف عنصر الضرر في جرائم التزوير وما إذا كان يكفي لقيام جريمة التزوير قانوناً وعقاب فاعلها أن يتم تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق المنصوص عليها أم أنه يلزم بالإضافة إلى ذلك تحقق الضرر من جراء التزوير أو على الأقل مجرد احتمال تحققه،⁽²⁾ ولأن نصوص القانون لم تشترط توافر الضرر،⁽³⁾ كان لزاماً على الفقه والقضاء أن يضع نظرية الضرر في مجال التزوير، فكان هناك اتجاه فقهي يرى عدم لزوم توافر الضرر لقيام جريمة التزوير، تأسيساً على أن المشرع يهدف إلى حماية الثقة العامة في المحرر، ويترتب على ذلك أن أي تغيير في بيانات المحرر تحقق ضرراً بتلك الثقة وهو ضرر مفترض لا يحتاج إلى إثبات ولا يتطلب حدوث ضرر فعلي لتوقيع العقاب.

بينما هناك اتجاه آخر يرى لزوم توافر الضرر لقيام جريمة التزوير تأسيساً على أن المشرع وإن كان يحمي الثقة العامة في المحررات إلا أنه ليس كل تغيير في الحقيقة من شأنه أن يحدث إخلالاً بتلك الثقة، وإنما الذي يحدث الإخلال هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر فعلي أو على الأقل احتمالي، وبذلك يكون الضرر لازماً لقيام جريمة التزوير قانوناً، وهو الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء.⁽⁴⁾

(1) فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1933/11/13، بأنه: "من المقرر أن التزوير في المحررات إذا كان ظاهراً بحيث لا يندفع به أحد أو كان فوق هذا واقعا على جزء من أجزاء المحرر غير الجوهرية فلا عقاب عليه لانعدام الضرر في هذه الحالة"، محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 48.

(2) هذا ما أجابت عليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد 53944 مؤرخ في 09 ديسمبر 2009، الذي تفيد وقائع القضية فيه أن خيراً عمداً إلى تقليص قيمة منابات المعقب ضده وتقديرها بقيمة لا تتماشى وقيمتها الحقيقية بما يشكل ضرراً خاصاً له، وهو الفرع الأول من الضرر. كما يشكل ضرراً عاماً لـ "فقدان الثقة في مصداقية تقرير الاختبار المعد من المتهم" بما نتج عنه اهتزاز الثقة فيما يصدر عن الدولة وممثليها، وهو الفرع الثاني له. وقد اعتبرت محكمة التعقيب في هذا القرار "وحيث يؤخذ من الفصل المشار إليه أعلاه أنه لم يشترط أن يكون الضرر ثابتاً وحاصلاً بالفعل بل يكفي أن يكون متوقع الحلول"، نقلاً عن: ماهر عموني، مرجع سابق، ص 103.

(3) ما عدى المشرع المغربي الذي اشترط حصول الضرر أو احتمال حصوله لقيام الجريمة في خصم تعريفه لتزوير الأوراق الوارد في الفصل: 351 من مجموعة القانون الجنائي.

(4) محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009، ص 563.

بالرجوع لقرارات المحكمة العليا الجزائرية في هذا المجال نجد أنها في البداية تبنت الموقف القائل بوجود توفر الضرر لقيام الجريمة حتى ولو كان هذا الضرر محتملا، حيث يجب إثباته، جاء ذلك في قرارها المؤرخ في: 1999/12/21،⁽¹⁾ لكنها عدلت عن موقفها هذا واعتبرت أن جريمة التزوير قائمة حتى ولو لم يتوفر ضرر وذلك بمجرد ثبوت السلوك الإجرامي في حق المتهم، وعليه يصبح الضرر عنصرا -مفترض في هاتمة الجريمة بمجرد قيام السلوك الإجرامي، هذا ما أكدته المحكمة العليا بتاريخ: 2008/10/22، الذي جاء فيه أن ثبوت الركن المادي في جريمة التزوير يجعل الضرر متوفرا ولو من الناحية المعنوية.⁽²⁾

لقد اختلف الفقه حول اعتبار الضرر ركن مستقل في الجريمة أو عنصرا - من عناصر الركن المادي، وفي الحقيقة فإن هذا الاختلاف ليس له أثر كبير، فلو عدنا الضرر ركنا فإن انتفاؤه يجعل أحد أركان الجريمة منتفيا، ومن ثم لا تقوم الجريمة ولو توافرت أركانها الأخرى، ونفس الحكم يسري لو عدنا الضرر عنصرا من عناصر الركن المادي، إذ بانتفائه ينتفي اكتمال الركن المادي للجريمة،⁽³⁾ ويذهب معظم الفقه إلى اعتباره من شروط الركن المادي للجريمة بوصفه يمثل نتيجتها.⁽⁴⁾

تختلف صور الضرر الموجب للمسؤولية عن التزوير، ويكفي توفر أي صورة أو نوع من أنواع الضرر لقيام جريمة التزوير، فالقانون يسوي بين هذه الأنواع، سواء كان الضرر ماديا أو أدبيا (معنوي)، كما يستوي أن يصيب مصلحة فردية أو أن يصيب مصلحة جماعية، ولا يلزم أن يكون الضرر حالا (فعلي) بل يكفي أن يكون محتملا لقيام هذه الجريمة.

يرى الفقه أن القانون لا يعتد بالضرر في التزوير إلا إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر (التقرير الطبي) بوصفه وسيلة إثبات، أما ماعدا ذلك من صور الضرر فلا اعتداد للقانون به ولا يصلح عنصرا في

(1) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 227350، بتاريخ: 1999/12/21، جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أنه لا يوجد تزوير معاقب عليه إلا إذا سببت الوثيقة المقلدة أو المزيفة ضررا حالا أو محتملا للغير. ومتى كان من الثابت -في قضية الحال- أن غرفة الاتهام لما أحالت المعينين في قضية تزوير وثائق إدارية، لم تثبت الضرر المنجر من عملية التزوير ولم تعين الأطراف المنضرة من جراء تصرفات المتهمين فإن هذا يشكل قصورا في التسيب ويعرض قرارها للبطان"، قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2001، ص 297-301.

(2) حيث جاء في حيثيات القرار أن قضاة غرفة الاتهام سببوا قرارهم على أساس عدم توفر عنصر الضرر من التزوير، وحيث يتضح من مناقشة القرار المطعون فيه لجرم التزوير أن قضاة غرفة الاتهام لم يتأكدوا من قيام الركن المادي من عدمه، وقفزوا مباشرة إلى عنصرا -الضرر وأكدوا عدم توفره، وهذا يخالف المنطق لأنه في حالة ثبوت قيام الركن المادي لجرم التزوير في قضية الحال فإن عنصر الضرر يتوفر ولو من الناحية المعنوية، وحيث يستخلص مما سبق أن القرار المطعون فيه جاء مشوبا بعيب قصور التسيب وهو ما يعرضه للنقض والابطال"، أنظر: قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 559251، بتاريخ: 2008/10/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2008، ص 373-375.

(3) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 415.

(4) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 217، محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 211.

الركن المادي للتزوير،⁽¹⁾ ولا يشترط أن يكون محل تغيير الحقيقة بياناً أعد المحرر منذ تدوينه ليكون دليلاً عليه، وإنما يكفي أن يكون المحرر صالحاً لأن يتخذ دليلاً في ظروف معينة ولو كان ذلك على وجه عارض، ما عدى حالة التزوير المادي الذي يأخذ صورة وضع إمضاء مزور، الذي ينجم عنه إخفاء المتهم لشخصيته أو انتحال شخصية الغير، ففي هذه الحالة يتحقق الضرر دون التوقف على أي شرط آخر.⁽²⁾

أما عن القضاء فقد اعتبر التزوير المعقب عليه هو التزوير الذي يقع في محرر يمكن أن يولد لدى من يقدم إليه عقيدة مخالفة للحقيقة، مما ينجم عنه ضرر، ولقيام هذا الضرر يجب أن ينصب التغيير على بيان جوهري في المحرر بغض النظر عن قوته في الإثبات، وأساس ذلك أن القانون لا يحمي المحرر في حد ذاته وإنما يحمي المصالح المرتبطة بهذا المحرر باعتباره وسيلة للإثبات، أي حماية للثقة التي يمكن أن توضع في المحرر،⁽³⁾ حيث أن من البيانات الجوهرية في التقرير الطبي هو التاريخ ونوع المرض ودرجة العجز وكل الإجابات التي يرد فيها الخبير على أسئلة المحكمة، وكل الوقائع المادية التي عاينها بنفسه.

III. الركن المعنوي لجريمة تزوير تقرير طبي: الأصل في المسؤولية هو القصد، أما المسؤولية على أساس الخطأ فهي استثناء على الأصل، ومن ثم ينبغي أن تستند المسؤولية على أساس الخطأ إلى نص القانون الذي يبين صورة الركن المعنوي وإذا لم يبين القانون صورة الركن المعنوي عد هذا ارتداداً للأصل وتطلباً للقصد الجنائي.⁽⁴⁾

تعد جريمة التزوير من الجرائم العمدية التي تستوجب توفر القصد الجنائي، الذي يتمثل في إرادة تغيير الحقيقة في محرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً من استعماله فيما غيرت الحقيقة من أجله، ولا يكفي القصد العام وحده لقيام جريمة التزوير وإنما ينبغي أن يضاف إليه قصد خاص أو نية خاصة تتمثل في الغاية من التزوير، وهي نية استعمال المحرر المزور في الغرض الذي زور من أجله.⁽⁵⁾

لقد عرفت محكمة النقض المصرية القصد الجنائي في جريمة التزوير في قولها: "أنه ينحصر - مبدئياً في أمرين... الأول علم الجاني بأنه يرتكب الجريمة بجميع أركانها التي تتكون منها أي إدراكه أنه يغير الحقيقة في محرر بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً وأن من شأن هذا التغيير للحقيقة - لو أن المحرر استعمل - أن

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص 259.

(2) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 95.

(3) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 56.

(4) يشترط لقباً القصد الجنائي أن يوجه الجاني إرادته إلى ارتكاب الجريمة على النحو الذي يحددها به القانون، فتتصرف الإرادة إلى تحقيق جميع أركانها وعناصرها وشروطها وظروفها، ولا تتوافر الإرادة حتى تلعب دورها في بناء القصد ما لم تكن مستندة على فكرة العلم، وعليه فإن القصد يقوم على عصري العلم والإرادة، أنظر: السعيد كمال، شرح قانون العقوبات الجرائم الخلة بالصلحة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 121.

(5) فقد عرف القصد الجنائي في جريمة التزوير بأنه تعمد تغيير الحقيقة في محرر تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً، وبنية استعمال المحرر في الغرض الذي غيرت من أجله الحقيقة، فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 437.

يترتب عليه ضرر مادي أو أدبي أو محتمل الوقوع يلحق بالأفراد أو بالصالح العام، والثاني اقتزان هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله".⁽¹⁾

القصد الجنائي الخاص موجود في التزوير المعنوي وفي التزوير المادي رغم عدم ذكره إلا في التزوير المعنوي، والحكمة من عدم ذكر القصد الخاص في التزوير المادي هي أن طرق التزوير المادي تنبئ بطبيعتها عن قصد مرتكبها، فقصد الغش مفترض في التزوير المادي، وعلى المتهم عبء إثبات براءته منه، بخلاف التزوير المعنوي الذي يجب قبل الحكم بالإدانة إثبات توفره بشكل خاص، ومتى اطمأنت المحكمة إلى توفر القصد الجنائي في جريمة التزوير فلا يلزم التحدث عنه صراحة واستقلال في الحكم مادام قد أورد من الوقائع ما يدل على قيامه.⁽²⁾

أ. القصد الجنائي العام في تزوير التقرير الطبي: وهو توفر العلم والإرادة، حيث يعلم الجاني بأنه يغير الحقيقة في التقرير الطبي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون، فيتخلف القصد الجنائي متى كان الفاعل يجهل أن البيانات التي يثبتها في المحرر بيانات كاذبة، ولا يختلف الأمر في حالة وجود التزام قانوني على عاتق الفاعل يفرض عليه تحري الدقة غير أنه قصر في ذلك،⁽³⁾ كما يجب أن يتوفر علم الجاني بأن التقرير الطبي موضوع التزوير قد استكمل مقومات صلاحيته للإثبات وترتيب الآثار القانونية عليه.⁽⁴⁾

يتعين أيضا ان تنصرف إرادة الفاعل إلى تغيير الحقيقة في التقرير الطبي بإحدى الطرق التي نص عليها القانون من خلال طرق التزوير التي تناولناها سلفا، ويلزم أن يتوقع الجاني احتمال حدوث ضرر للغير نتيجة تغيير الحقيقة في التقرير وذلك طبقا للألوف من الأمور ويستوي بعد ذلك أن يريد وقوع هذا الضرر أو يرفضه.⁽⁵⁾

طالما أن القصد الجنائي يقوم على عنصري العلم والإرادة فلا بد أن تنصرف الإرادة إلى ارتكاب عناصر الركن المادي لجريمة تزوير التقرير الطبي، إرادة ارتكاب الفعل والنتيجة الإجرامية إلى الفعل وأثره، ومن ثم فإرادة الجاني معتبرة قانونا تطبيقا للقواعد العامة.⁽⁶⁾

ب. القصد الجنائي الخاص في تزوير التقرير الطبي: بالإضافة إلى ما سبق ذكره ينبغي أن يتوفر لدى الجاني وقت ارتكاب السلوك الإجرامي نية خاصة وهي نية استعمال المحرر فيما زور من أجله،⁽¹⁾ أي التمسك

(1) حسن صادق المرصاوي، مرجع سابق، ص 484.

(2) أحد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات -القسم الخاص-، الشركة المتحدة للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1979، ص 468.

(3) حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 2006/05/22، بأن " القصد الجنائي في جريمة التزوير تحققة بعلم المزور بحقيقة الواقعة المزورة وقصد تغيير الحقيقة في الورقة المزورة واهماله في تحريرها لا تقوم به جريمة التزوير ما دام لم يثبت علمه به"، أنظر: مصطفى يوسف، الإدانة والبراءة في تزوير المحررات، دار الكتاب العربي، المحلى الكبرى مصر، 2009، ص 55.

(4) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 58.

(5) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 59.

(6) فتوح عبد الله الشاذلي، مرجع سابق، ص 441.

بيه على اعتبار أنه صحيح، وعليه متى انتفى القصد الخاص انتفت بالتبعية جريمة التزوير، ولا عبء في القصد الخاص بالبواعث التي دفعت الفاعل للتزوير، لأن الباعث لا يعد ركن أو شرط لقيام الجريمة، كما لا يجدي المتهم القول بأنه لم يحصل على فائدة من التزوير الذي اقترفه.⁽²⁾

تعتبر جريمة تزوير التقارير الطبية من الجرائم الوقتية لذا يلزم أن يتوفر القصد الجنائي بقسميه العام والخاص وقت ارتكاب السلوك المادي، الذي يقدره قاضي الموضوع.

ثانيا: عقوبة تزوير التقرير الطبي القضائي.

بعد أن تنعقد اركان الجريمة كاملة وفقا للبيان القانوني والأنموذج الموصوف في قانون العقوبات، تقوم العقوبة التي فرضها المشرع على مرتكب الجريمة، لكن العقوبة المفروضة على تزوير المحررات تختلف باختلاف هذه المحررات فيما إذا كانت رسمية أو عرفية أو غير ذلك، وحسب طبيعة الشخص المرتكب للجريمة، لذلك ينبغي قبل التطرق للعقوبة التي صاغها المشرع لجريمة تزوير تقرير الخبرة من طرف الخبير الطبي تبيان فيما إذا كان تقرير الخبرة محرر رسمي وفيما إذا كان للخبير صفة القائم بوظيفة عمومية.

فبالنسبة للتقرير الخبرة والذي يعتبر وسيلة إثبات في الدعوى ورغم عدم وجود نص صريح باعتباره محرر رسمي إلا أن كل الدلائل تشير إلى اعتباره كذلك نظرا للشروط الشكلية والموضوعية والاجراءات الصارمة في كل من قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل قبوله، وكذا البيانات الالزامية التي اشترط المشرع توفرها في التقرير وكذا الاقرار الذي يقدمه الخبير القضائي في تقريره بأنه قام بكافة الأعمال بصفة شخصية وأنه مسؤول عن ما ورد فيه، كلها تجعل منه محرر رسمي له حجية في ما ورد فيه من معلومات ولا يجوز الطعن في صحة معلوماته إلا بالتزوير، وقد اعتبر الدكتور احسن بوسقيعة أن تقرير الخبير القضائي يدخل ضمن زمرة المحررات الرسمية والعمومية باعتباره من المحررات القضائية،⁽³⁾ وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور دردوس مكي.⁽⁴⁾

كما أن لصفة كاتب المحرر دور في إسباغه بصبغة الرسمية فالمحرر المزور وحسب نص المادة: 214 و215 من قانون العقوبات الجزائري هو كل محرر عمومي أو رسمي يقوم بتزويره قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية، وقد ورد تعريف هؤلاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ: 2009/02/18، حيث اعتبر أن

(1) هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1982/03/09، الذي جاء فيه أن "القصد الجنائي في جريمة التزوير يتحقق متى تعمد الجاني تغيير الحقيقة في المحرر مع انتوائه استعماله في الغرض الذي من أجله غيرت الحقيقة منه"، مصطفى يوسف، مرجع سابق، ص 60.

(2) محمود صالح العدلي، مرجع سابق، ص 60.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 344.

(4) دردوس مكي، مرجع سابق، ص 79.

الموثق قائم بوظيفة عمومية تتمثل في اختصاصه وتأهيله قانونا،⁽¹⁾ رغم أنه يمارس مهنة حرة وبذلك يمكن اعتبار الخبير القضائي في حكمه باعتباره يقوم بوظيفة عمومية، وهو ما أكدته في قرار آخر بتاريخ: 2009/02/18.⁽²⁾

وفي قرار آخر للمحكمة العليا الجزائرية، بتاريخ: 2015/09/30، فإنها اعتبرت الخبير القضائي يتمتع بصفة الضابط العمومي،⁽³⁾ ومادام كذلك فإنه يمكن متابعته على أساس جريمة تزوير محرر رسمي باعتبار الصفة التي يمارس مهامه على أساسها.

كما أن تعريف الموظف العمومي الذي ورد في القانون رقم: 06-01، المؤرخ في: 2006/02/20، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، من خلال المادة: 02 فقرة ب مطة 2 منه، بأنه "كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية، ...، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية"، حيث يمكن الاستئناس به في هذا المجال.

كما أن الخبير الطبي القضائي قد يكون في الأصل موظف عمومي مثل ما هو الحال بالنسبة لخبراء الطب الشرعي الذين يعتبرون موظفين عموميين، كما يمكن للقضاء الاستعانة بخبراء طبيين ممارسين في القطاع العام أو الأساتذة الباحثين الاستشفائيين حيث أن كل هؤلاء يدخلون في زمرة الموظفين العموميين الذين تنطبق عليهم أحكام المادتين: 2014 و 2015 من قانون العقوبات، وبذلك فإن تقارير الخبرة التي يحررونها بمناسبة تأدية وظيفتهم تعتبر محررات رسمية وأي تزوير يقومون به من خلالها يعتبر جريمة تزوير محرر رسمي.

هذا بالنسبة للوضع في الجزائر، أما بالنسبة للوضع في المغرب فهو أوضح نوعا ما حيث ورد تعريف للموظف العام في الفصل 224 من مجموعة القانون الجنائي،⁽⁴⁾ تشمل الخبير القضائي بشكل ضمني من خلال صياغتها، رغم أن محكمة النقض المغربية وفي قرار لها تحت رقم: 10/645 بتاريخ: 2009/04/22، رأت خلاف ذلك حيث ورد في حيثيات القرار: "إن تقرير الخبرة المنجزة من طرف مصلحة الدرك الملكي

(1) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا رقم: 537674، بتاريخ: 2009/02/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009، ص 330-333.

(2) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا رقم: 521432، بتاريخ: 2009/02/18، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009، ص 322-329.

(3) أظن قرار غرفة الجنايات والمحالفات لدى المحكمة العليا في الملف رقم: 0745435، بتاريخ: 2015/09/30، جاء فيه: "يتمتع الخبير القضائي بصفة الضابط العمومي وتقوم في حقه جريمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، في حالة إهانته أو الاعتداء عليه بالعنف"، قرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2015، ص 327-330.

(4) جاء في نص الفصل ما يلي: "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام".

والإدارة العامة للأمن الوطني لا يعتبر وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور، بل هو مجرد رأي تقني مضمن في خبرة قضائية تخضع للسلطة المخولة لقضاة الموضوع في تقييم الحجج وترجيح بعضها على البعض الآخر".⁽¹⁾

أما بالنسبة لتونس فالأمر أوضح من النظامين الجزائري والمغربي، حيث يعتبر الخبر القضائي شبه موظف عمومي وفق ما نص عليه الفصل 11 من القانون رقم: 61 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين، المعدل والمتمم، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من نفس الفصل أنه إذا تعمد الخبر تغيير الحقيقة فإنه يعاقب طبقاً لأحكام الفصل 172 من المجلة الجنائية، وهو حكم صريح باعتبار تقرير الخبر محرر رسمي مادام طبقت عليه عقوبة تزوير المحرر الرسمي، وبذلك يكون المشرع التونسي قد حسم الأمر من حيث تطبيق عقوبة تزوير محرر رسمي بالنسبة لتقرير الخبرة القضائية، أما في مصر - فإن الخبراء القضائيين هم موظفون تابعون للدولة وفقاً للمرسوم رقم: 96 لسنة 1952، بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، حيث أن أي تزوير يقوم به الخبر القضائي في مصر يعتبر تزوير في محررات رسمية ويطبق عليه عقوبة تزوير محرر رسمي.

لقد عاقب المشرع الجزائري على تزوير محرر عمومي أو رسمي بعقوبة السجن المؤبد وفقاً لنص الاديين: 214 و215 من قانون العقوبات، وهي نفس العقوبة التي قررها المشرع المغربي من خلال الفصلين: 252 و253 من مجموعة القانون الجنائي، وكما أن المشرع التونسي قرر نفس العقوبة مع إضافة غرامة بـ 1000 دينار تونسي من خلال الفصلين: 172 و173 من المجلة الجزائية، أما المشرع المصري فقرر عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن لمرتكب هذه الجريمة وفقاً لنص المادتين: 211 و213 من قانون العقوبات ولم يحدد مدة العقوبة.

الفرع الثاني: جريمة شهادة الزور في التقرير الطبي القضائي.

لم يكن غريباً أن يتبنى القانون الوضعي تجريم شهادة الزور، ذلك أن للشهادة في قانون الإجراءات أهمية بالغة، لأن الجريمة ليست تصرفاً قانونياً يتحرى الجناة إثباته بالكتابة، ولكنها عمل غير مشروع يجتهد الجاني في التكتّم عند ارتكابه ويحرص على إخفائه عن الناس، ولهذا فإن العثور على شاهد يعتبر كسباً كبيراً للعدالة، ومن هنا كانت قاعدة عدم رد الشهود،⁽²⁾ فكانت تلك الجريمة تحذيراً شديداً لكل من تسول وتوسوس له نفسه من الشهود إعاقة العدالة وتضليل القضاء بارتكاب الجريمة المذكورة.

فشهادة الزور هي جريمة من جرائم تضليل العدالة عن طريق الكذب أمام القضاء وتشويه الدليل الأول من أدلة الإثبات ألا وهو البيئة، وينطبق الأمر على شهادة الزور التي يدلي بها الخبر الطبي

(1) قرار محمل من موقع محكمة النقض المغربية <http://www.coursupreme.ma>، تاريخ الزيارة: 2017/05/13، وقت الزيارة 20:00 مساءً.

(2) عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية مصر، 1989، ص 507.

القضائي، لأن من المفروض فيه مساعدة العدالة⁽¹⁾ بإبداء الرأي الفني المتعلق بالواقعة المطروحة على القضاء، فإن تخلى عن هذا الواجب أمكن معاقبته بتهمة شهادة الزور.

لم يرد في قانون العقوبات الجزائري على غرار المشرع التونسي- والمصري نص صريح يبين تعريف شهادة الزور، وأما اكتفى هنا المشرع ببيان وتنظيم أحكامها وفق المواد 232 إلى 241 من قانون العقوبات،⁽²⁾ بينما نجد المشرع المغربي قد عرفها من خلال الفصل: 368 من مجموعة القانون الجنائي بأن: " شهادة الزور هي تغيير الحقيقة عمدا، تغييرا من شأنه تضليل العدالة لصالح أحد الخصوم أو ضده، إذا أدلى بها شاهد، بعد حلف اليمين، في قضية جنائية أو مدنية أو إدارية، متى أصبحت أقواله نهائية".⁽³⁾

لقد تصدى الفقه لهذه المسألة وأورد الفقهاء عدة تعريفات لشهادة الزور،⁽⁴⁾ كما اشترطت المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بتاريخ: 2006/03/29، ثلاثة شروط لقيام جريمة شهادة الزور، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "تقوم جريمة شهادة الزور طبقا لنص المادة: 233 من قانون العقوبات على: 1-

(1) وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي من خلال المادة: الأولى من القانون رقم: 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، حيث نصت على أنه: "يعتبر الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء"، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل الأول من القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء العدليين الذي جاء فيه أن: "الخبير العدلي مساعد للقضاء بمهمته ابداء رأيه الفني أو إنجاز أعمال بتكليف من المحاكم".

(2) لقد نظمها المشرع التونسي في المجلة الجزائرية ن خلال الفصول من: 241 إلى 244، أما المشرع الصري فنظمها في قانون العقوبات من خلال المواد من: 294 إلى 300.

(3) لقد نص المشرع المغربي على أحكام جريمة شهادة الزور في مجموعة القانون الجنائي في الفصول من: 368 إلى 379.

(4) شهادة الزور تحدث عندما يُطلب شاهد للشهادة القانونية في قضية مدنية أو جنائية فيؤكد عن عمد شيئا خاطئا أو ينكر عمادا شيئا صحيحا، ويتسبب بذلك بالفعل أو بصفة عارضة في الإضرار بالآخرين وتضليل العدالة، ويرى آخرون أن هذا التعريف ليس جامعا، ويترتب على الأخذ به عدم توجيه تهمة شهادة الزور إلا لمن يكلف رسميا بالحضور أمام القضاء إذا قرر غير الحقيقة، وقد انتقدوا هذا التعريف على إغفاله مسألة تأدية اليمين من طرف الشاهد، فل بد على الشاهد أن يخلف اليمين قبل تأدية الشهادة، فكل شهادة تستلزم سبق اليمين، وعليه فالأخذ بهذا التعريف يترتب عليه عقاب الشاهد إذا ما قرر غير الحقيقة في شهادته أمام المحكمة ولو لم يخلف اليمين، مع أن أساس العقاب على شهادة الزور يكون في الحنث باليمين وليس فيما يصدر من الشهود في مجلس القضاء من الأقوال المخالفة للحقيقة،

أنظر: شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1982، ص 585.

كما عرفت أيضا على أنها شهادة شخص أجازت المحكمة قبول شهادته أمامها وسمعت يمينه، وتأكدت من أهليته للشهادة، فيقرر عمدا ما يخالف الحقيقة بقصد الإضرار بالغير وعرقلة سير العدالة، ولم يفكر في العدول عن أقواله الكاذبة حتى يتم إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية"، أنظر: شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 587.

أما شهادة الزور من الخبير القضائي هي قيام خبير قضائي أمام القضاء أثناء مناقشته حول تقرير خبرته الادلاء بأقوال غير صحيحة سواء كلها أو بعضها عمدا بقصد تضليل وتغيير الحقيقة بالرغم من أدائه اليمين القانونية، وما يعيب هذا التعريف هو اقتصره على المناقشة الشفوية للتقرير بينما يعتبر المشرع أن شهادة الزور التي تقع من الخبير القضائي هي التي يبدي فيها هذا الأخير شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، أنظر: ابراهيم سليمان زامل الطلاونة، مرجع سابق، ص 972.

الشهادة زورا تحت اليمين القانونية من طرف شخص مطلوب للإدلاء بشهادته.⁽¹⁾ 2- أمام جهة قضائية ويتلقاها قاض في إطار مهامه. 3- أن تكون الشهادة عن وقائع محل إثبات"⁽²⁾، كما ذكرت في قرار لها بتاريخ: 2004/03/10، أن: "جريمة شهادة الزور، تقوم عند الإدلاء بشهادة مزورة أمام القضاء وليس أمام الضبطية القضائية".⁽³⁾

أضاف الفقه شرط آخر وهو أن تكون الشهادة انكاراً لحق أو تأييداً لباطل، أي أنها تمثل أقوالاً تخالف الحقيقة، وهذا هو الأساس في العقاب على تلك الجريمة، فلولا أنها كاذبة ما كان العقاب عليها، فقيمة الشهادة تكمن في مطابقتها للحقيقة، ولهذا يجب على الشاهد أن يلتزم الصدق في كل ما يقرره، فإذا خان هذا الواجب كان جديراً بالعقاب، وهذا هو الركن المادي لتلك الجريمة، ولا يلزم أن تكون الشهادة الزور مكذوبة من أولها إلى آخرها، بل يكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة - نفيًا أو إثباتًا - تغييراً يضلل المحكمة، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1985/10/15.⁽⁴⁾ تتناول في البداية أركان هاته الجريمة (أولاً)، ثم العقوبة المقررة لها (ثانياً).

أولاً: أركان جريمة شهادة الزور في التقرير الطبي القضائي.

تتضمن جريمة شهادة الزور التي يمكن أن يرتكبها الخبير الطبي القضائي بالإضافة إلى الركن الشرعي المنصوص عليه في المادة: 238 من قانون العقوبات الجزائري والمادة: 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310،⁽⁵⁾ الركن المفترض الذي هو صفة الجاني والركن المادي و الركن المعنوي.

(1) لقد ألزمت المادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لذا طلب ممثل الخبير القضائي في الجلسة من اجل عرض نتيجة أعماله الفنية أن يؤدي اليمين على أن يقوم بعرض نتائج أبحاثه ومعاينته بذمة وشرف، ويوضح من نص المادة على أن الخبير يؤدي اليمين رغم أنه أداها من عند تسجيله في جدول الخبراء أو عند استدعائه لأداء الخبرة في حالة ما لم يكن مقيد من قبل لأن اليمين قبل بدأ الخبرة شرط لصحتها، لذا نستنتج أن الخبير في الدعوى الجزائية وعند استدعائه في الجلسة يعتبر بمثابة شاهد.

(2) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 320898 بتاريخ: 2006/03/29، مجلة المحكمة العليا، العدد الاول لسنة 2006، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 603-606.

(3) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 265539 بتاريخ: 2004/03/10، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004، الجزائر، ص 453-456.

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1953/12/01، تحت رقم: 1416 لسنة 23 قضائية، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(4) " إن ما يتطلبه القانون للعقاب على شهادة الزور، هو أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالاً يعلم بأنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء"، أنظر: حسن صادق المرصاوي، المرصاوي في قانون العقوبات - تشريعاً وقضاء في مائة عام -، الطبعة الثانية، 1994، ص 1164-1175.

(5) يقابلها الفصل: 375 من مجموعة القانون الجنائي المغربي والمادة: 43 من القانون رقم: 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، كما نصت على ذلك المادة: 299 من قانون العقوبات المصري، بينما لم ينص صراحة على عقوبة شهادة الزور المشرع التونسي بل اكتفى بعقوبة الزور ضد الخبير القضائي.

I. **صفة الجاني:** حيث أن لصفة الجاني في هذه الجريمة اعتبار إذ نص المشرع على أن شهادة الزور تقع أيضا من الخبير الطبي المعين من السلطة القضائية، وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الإجراءات المدنية والادارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 ومن بين هذه الإجراءات حلف اليمين القانونية، وبالتالي فإن صفة الجاني في هذه الجريمة هي محل اعتبار⁽¹⁾.
هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ: 2005/05/04، جاء في حيثياته: "حيث أن قاضي التحقيق ثم غرفة الاتهام أسسا قرارهم على اعتبارات غير قانونية ذلك انها اعتبرا عمل الخبير القضائي لا يلزم القاضي وأن مهمته تنتهي عند ايداعه تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط، حيث أن مثل هذا الاعتبار غير مؤسس بالرجوع الى مقتضيات المادتين: 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 و238 من قانون العقوبات، اللتين ترسخ المسؤولية الجزائية للخبير القضائي الذي يبدي رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم انها غير مطابقة للحقيقة وأنه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة: 238 من قانون العقوبات التي تنص على جرم شهادة الزور، حيث ان القضاء بإعفاء الخبير القضائي مبدئيا من المسؤولية الجزائية على الاعمال التي ينجزها في اطار مهامه، يتنافى ومقتضيات المادتين المذكورتين..."⁽²⁾

II. **الركن المادي:** يتكون من عنصرين وهما الرأي الكاذب الذي يمثل السلوك الإجرامي والضرر.
أ. **الرأي الكاذب:** لا يكون رأي الخبير الطبي شهادة زور ولا يعاقب عليها القانون إلا إذا تضمن ما يُغايّر الحقيقة إما بتأييد الباطل أو إما بإنكار الحق، عن طريق تقديم رأي كاذب أو تقديم وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، ومسألة مخالفة الشهادة للحقيقة مسألة تتعلق بالواقع⁽³⁾ وتقديرها موكل للقاضي يستخلصه من مجموع أقوال المعني والظروف المحيطة بالقضية، أو من تناقض الشاهد في أقواله إلى غير ذلك⁽⁴⁾، حيث يقوم الخبير الطبي القضائي بتغيير الحقيقة أمام القضاء بعد حلفه اليمين ويكون من شأن ذلك الرأي تضليل العدالة.

هذا ما أبرزه المشرع المغربي في تعريفه لشهادة الزور في الفصل 368 من مجموعة القانون الجنائي (تغييرا من شأنه تضليل العدالة)، ولا يلزم لاعتبار رأي الخبير شهادة الزور أن يكون مكذوبا من أوله إلى

(1) هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة: 299 من قانون الجنائي، حيث اعتبر كل شخص كلف من طرف السلطة القضائية بعمل خبرة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية فغير الحقيقة بأي طريق كانت يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور.

(2) قرار غرفة الجح والمخالفات بالمحكمة العليا تحت رقم: 261578، بتاريخ: 2005/05/04، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005، الجزائر، ص 469-474.

(3) بالمقابل يجب على القاضي تبيان الوقائع التي شهد فيها زورا، هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 18/04/1929، تحت رقم: 1325 لسنة 46 قضائية، جاء فيه: "إذا اتهم شخص بتأديته شهادة زور في الدعوى وحكمت المحكمة بإدائه بدون أن تبين الوقائع التي شهد فيها زورا مكثفية بذكر أن التهمة ثابتة من المستندات المقدمة في الدعوى فإن هذا يكون قصورا في البيان يعيب الحكم عيبا جوهريا يبطئه"، نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفا، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(4) حسني مصطفي، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986، ص 87.

آخره بل يكفي لاعتباره كذلك أن يتعمد الخبير تغيير الحقيقة في بعض الوقائع،⁽¹⁾ وبهذا التغيير الجزئي تتحقق محاباته للمتهم أو أحد أطراف الدعوى وهذه المحاباة أمانة سوء القصد، وهو ما أبرزه المشرع المغربي في تعريفه لشهادة الزور في الفصل 368 من مجموعة القانون الجنائي (لصالح أحد الخصوم أو ضده).

إلا أنه يُشترط أن يكون الكذب حاصلًا في وقائع من شأنها أن تؤثر في الفصل في الدعوى التي سمع الخبير فيها أو قدم فيها تقرير تقني،⁽²⁾ سواء مدنية كانت أو جزائية أو إدارية، فإذا كان الكذب حاصل في واقعة لا تأثير لها في موضوع الدعوى وليس من شأنها أن تُفيد أحداً أو تضره فلا عقاب،⁽³⁾ ويكفي لإدانة المتهم في شهادة الزور أن تثبت المحكمة أنه كذب ولو في واقعة واحدة مما شهد به،⁽⁴⁾ ومناطق العقاب على شهادة الزور كونها قد أدت أمام القضاء بعد حلف اليمين بقصد تضليله.⁽⁵⁾

لا يعد السكوت شهادة زور كما لو امتنع الخبير عن الإجابة على الأسئلة المطروحة إليه، كما أن مجرد التردد أو الغلط البسيط الذي ينصب على ظرف ثانوي أثناء سماع أقواله لا يعد شهادة زور إلا إذا زيف المعنى الحقيقي للرأي المدلى به وكان من شأنه أن يغلط القاضي.⁽⁶⁾

لا تعتبر شهادة زور ما لم يصبح رأي الخبير نهائياً وقطعياً،⁽⁷⁾ وهو ما أبرزه المشرع المغربي في تعريفه لشهادة الزور في الفصل 368 من مجموعة القانون الجنائي (متى أصبحت أقواله نهائية)، لأنه يمكن أن يعدل

(1) هذا ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1951/12/17، تحت رقم: 480 لسنة 21 قضائية جاء فيه: "يكفي لإدانة المتهم في شهادة الزور أن تثبت المحكمة أنه كذب ولو في واقعة واحدة مما شهد به"، وفي قرار آخر بتاريخ: 1959/05/26 تحت رقم: 562 لسنة 29 قضائية جاء فيه: "لا يلزم أن تكون الشهادة مكذوبة من أولها إلى آخرها، بل يكفي أن يتعمد الشاهد تغيير الحقيقة في بعض وقائع الشهادة"، نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(2) هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1982/03/07، تحت رقم: 5724 جاء فيه: "من المقرر أنه يكفي في جريمة شهادة الزور أن يكون من شأنها أن تؤثر في الحكم ولو لم يتحقق ذلك بالفعل". نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية المذكور أعلاه، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(3) هذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1942/04/20، تحت رقم: 1142 لسنة 12 قضائية، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور أعلاه، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(4) علي عوض حسن، جريمة شهادة الزور، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2003، ص 38.

(5) هذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1997/05/19، تحت رقم: 30134، جاء فيه: "من المقرر أن شهادة الزور يتطلب القانون للعقاب عليها أن يقرر الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين أقوالاً يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء"، وفي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ: 1943/06/21، تحت رقم: 1493 لسنة 13 قضائية، جاء فيه بالإضافة إلى ما سبق ذكره في القرار الأول أن يكون تقرير الشاهد أقوالاً كاذبة إضراراً بغيره أو لتحقيق مصلحة لغيره، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور أعلاه، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(6) هذا ما قرره الحرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية من خلال قرار لها بتاريخ: 1959/11/29، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 367.

(7) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1949/02/24، نقلا عن أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، مرجع سابق، ص

عن رأيه قبل الفصل في الدعوى، ويصبح الرأي نهائياً ولا يقبل الرجوع عنه في محكمة الجنايات عندما يقرر الرئيس إقفال باب المرافعات طبقاً للمادة: 305 قانون إجراءات جزائية جزائري، وأمام محكمة الجناح والمخالفات بالنطق بالحكم.

أما في الشق المدني فعند إقفال باب المرافعات حيث من المقرر أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشاهد قد ذكر أمامها أقوالاً مغايرة للحقيقة، وأردت أن تُوجه إليه تهمة شهادة الزور فيجب عليها أن تنتظر حتى تقرر إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية فإذا عدل الخبير عن أقواله المزيفة قبل انتهاء المرافعة فلا عقاب،⁽¹⁾ وتعتبر هذه الأقوال كأن لم تكن،⁽²⁾ أما إذا أصر على قول الزور حتى إعلان المحكمة إقفال باب المرافعة فيكون مستوجباً للعقاب، وعلّة ذلك أن عدول الشاهد عن شهادته المزيفة في الوقت المناسب وإقراره الحقيقة بالكامل أمام المحكمة يمنع وقوع الضرر الذي كان يحتمل حدوثه بسبب تلك الشهادة. كما أن من حسن السياسة العقابية أن يمكن الشاهد من الرجوع إلى الحق ولو في آخر لحظة بغير أن يعرض نفسه بسبب ذلك للمحاكمة على كذبه السابق.⁽³⁾

ب. الضرر: إن عنصر الضرر عنصر موضوعي قائم بذاته تقوم الجريمة بقيامه وتنتفي بانتفائه ويُشترط للعقاب على شهادة الزور أن يكون من شأنها أن يلحق ضرراً بالغير، وهو عقاب البريء أو تبرئة المجرم أو نصرة الظالم على المظلوم أو الاستفادة من أشياء أو تعويضات غير مستحقة وبصفة عامة هو عرقلة حسن

(1) هذا ما قرره حكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1955/03/21، تحت رقم 30 جاء فيه: "إذا كان الشاهد قد عدل في الجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلى ما قرره في شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيه تهمة شهادة الزور وقبل قتل باب المرافعة في الدعوى فإن إدانته على جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة في القانون"، وفي قرار آخر بتاريخ: 1969/10/27، تحت رقم: 1388 لسنة 39 قضائية جاء فيه: "لا تحقق جريمة شهادة الزور إلا إذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى انتهاء المرافعة في الدعوى الأصلية بحيث إذا عدل الشاهد عن أقواله الكاذبة قبل انتهاء المرافعة في الدعوى اعتبرت هذه الأقوال كأن لم تكن ولما كانت المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن بجريمة شهادة الزور قبل انتهاء المرافعة في الدعوى الأصلية التي أدبت فيها تلك الشهادة، وقبل أن تتوافر أركان هذه الجريمة، فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه و القضاء ببراءة الطاعن"، نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(2) هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1961/05/08، تحت رقم: 24 جاء فيه: "إذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على شهادة الزور حال انعقاد الجلسة - عملاً بالمادتين 129/2 مرافعات و 244 من قانون الإجراءات - وجب عليها أن توجه إليه تهمة شهادة الزور أثناء المحاكمة ولكنها لا تتعجل في الحكم عليه، بل تنتظر حتى تنتهي المرافعة الأصلية، ولم تكن العلة في ذلك أن الجريمة لم توجد قبل انتهاء المرافعة، إذ هي وجدت بمجرد إبداء الشهادة المزورة، ولكن الشارع رأى في سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن يفتح أمام الشاهد المجال ليقرر الحق حتى آخر لحظة فشهادته يجب أن تعتبر في جميع أدوار المحاكمة كلاً لا يقبل التجزئة، وهي لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة، فإذا عدل عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن"، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(3) عز الدين المناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، رمضان وأولاده للنشر، القاهرة مصر، 2003، ص 978-979.

سير العدالة، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الشهادة من شأنها أن تؤثر على مركز المتهم أو الأطراف فإذا لم يكن للشهادة هذا الشأن بأن كانت قائمة على واقعة لا علاقة لها بموضوع الدعوى فلا ضرر ولا عقاب. لا يُشترط للعقاب على شهادة الزور أن يكون الضرر قد يحقق فعلاً بعقاب البريء أو تبرئة المتهم، بل يكفي العقاب أن يكون الضرر محتمل ولا يتوقف العقاب وعدمه على النتيجة الفعلية التي ترتبت عليها شهادة الزور، بل يكون العقاب واجبا ولو برء المتهم على رغم الشهادة التي أداها الشاهد ضده أو حكم عليه على رغم الشهادة التي أداها لمصلحته.⁽¹⁾

هو الضرر الذي يتعين إبرازه في حكم الإدانة، هذا ما اشارت إليه المادة: 232 وما يليها من قانون العقوبات الجزائي عندما اشترطت أن تكون الشهادة ضد المتهم أو لصالحه،⁽²⁾ وهو ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1976/03/22 جاء فيه أنه:

"من المقرر أنه يتعين على الحكم الصادر في جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التي أديت الشهادة فيها، وموضوع هذه الشهادة، وما غير في الحقيقة فيها، وتأثيرها في مركز الخصوم في الدعوى، والضرر الذي ترتب عليها، وأن الشاهد تعمد قلب الحقائق أو إخفاءها عن قصد وسوء نية وإلا كان ناقصاً في بيان أركان الجريمة نقصاً يمتنع معه على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون - وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التي سمعت فيها الشهادة، وأثر مغايرة الحقيقة في أقوال الطاعن أمامها على مركز المتهم الأصلي في الدعوى ولم يستظهر تعمد الطاعن قلب الحقائق أو إخفاءها عن قصد وسوء نية بقصد تضليل القضاء . فإنه يكون قاصراً عن بيان أركان الجريمة التي دان الطاعن بها".⁽³⁾

III. الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي، حيث أن هاته الجريمة تقتضي القصد الجنائي، فهو من أهم عناصر قيامها، ومن المتفق عليه أن شهادة الزور جريمة قصدية بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة، مع إحاطة علم الجاني بأركانها كما يتطلبها القانون.

(1) عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1992، ص 116.

(2) هذا ما ذهب إليه الفصل 368 وما يليه من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والمادة: 294 وما يليها من قانون العقوبات المصري.
(3) كما نص قرار آخر لذات المحكمة على ذلك بتاريخ: 1983/03/06، تحت رقم: 2358 جاء فيه: " لما كان من المقرر أنه يتعين على الحكم الصادر في جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التي أديت الشهادة فيها، وموضوع هذه الشهادة وما غير في الحقيقة فيها وتأثيرها في مركز الخصوم في الدعوى والضرر الذي ترتب عليها، وإلا كان ناقصاً في بيان أركان الجريمة نقصاً يمتنع معه على محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون - وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة التي سمعت فيها الشهادة وأثر مغايرة الحقيقة في أقوال الطاعن أمامها على مركز المدعى في الدعوى ولم يستظهر الضرر الذي يترتب عليها فإنه يكون قاصراً على بيان أركان الجريمة التي دان الطاعن بها مما يعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على واقعة الدعوى و تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن"، نقلا عن: موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

لقد عرفته محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1936/11/02 تحت رقم: 1594 بأن: "القصد الجنائي في شهادة الزور هو قلب الحقائق أو إخفاؤها عن قصد و سوء نية ويعتبر هذا القصد متوافراً متى كذب الشاهد ليضلل القضاء بما كذب فيه".⁽¹⁾

بعبارة أخرى فإنه يلزم أن يتعمد الجاني الكذب وتغيير الحقائق بقصد تضليل القضاء،⁽²⁾ بحيث يكون ما يقوله محض افتراء في مجلس القضاء وسوء نية، فلا تقوم الجريمة إلا إذا تم تزيف الحقيقة وسوء نية،⁽³⁾ ويُدلي أمام المحكمة بتصريحاته المخالفة للواقع والمغايرة للحقيقة رغم أدائه اليمين بأنه لا يقول إلا الحقيقة، أي أنه لا يشهد إلا بما علم به، وبما سمع أو رأى.⁽⁴⁾

لا يعني ذلك أنه يشترط قصداً جنائياً خاصاً، بل يكفي توافر تعمد الشاهد تغيير الحقيقة، كما أنه لا يلزم الحكم التحدث استقلالاً عن هذه القصد، طالما أن الحكم أورد في أسبابه ما يستفاد منه توافره، ودون حاجة إلى إثبات هذه النية صراحة،⁽⁵⁾ فقد قضت محكمة النقض المصرية: "أن القانون لا يتطلب في جريمة شهادة الزور قصداً جنائياً خاصاً، بل يكفي لتوفر القصد الجنائي فيها أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء، وليس يضير الحكم عدم تحدّثه عن هذا القصد استقلالاً ما دام توافره مستفاداً مما أورده الحكم"⁽⁶⁾

لا تأثير للباعث في قيام الجريمة، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "القانون لا يميز بين الكذب من أجل دفع تهمة عن النفس وبين شهادة الزور...ولا تعذر شهادة الزور حتى ولو تذرّع الشاهد بأنه لا يمكنه قول الحقيقة دون أن يتعرض لضرر خطير لا يمكن تجنبه يصيبه في حرّيته أو في شرفه".⁽⁷⁾

(1) نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(2) حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بتاريخ: 1959/06/02، تحت رقم: 567 لسنة 29 قضائية أنه: "يشترط القانون لمسؤولية الشاهد زوراً جنائياً، قصده إلى الكذب وتعتمده قلب الحقيقة، بحيث يكون ما يقوله محض افتراء في مجلس القضاء وسوء نية"، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

(3) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1935/05/31، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369.

(4) سعد عبد العزيز، جرائم التزوير و خيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة للطباعة والنشر- والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2005، ص 97.

(5) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1954/04/06، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369.

(6) قرار محكمة النقض رقم: 343 بتاريخ: 1950/5/22، نقلا عن: حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات - تشريعاً وقضاء في مائة عام -، مرجع سابق، ص 1164 وما يليها.

(7) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1964/04/11، نقلا عن: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 369.

ثانياً: عقوبة جريمة شهادة الزور في التقرير الطبي القضائي.

لقد أقر المشرع الجزائري ومن خلال المادة: 238 من قانون العقوبات، عقوبة جزائية للخبير القضائي الذي يبدي شفاهاً أو كتابة رأياً كاذباً أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، وذلك وفقاً للعقوبة المقررة لشهادة الزور التي عاقبة عليها المواد من 232 إلى 235 من نفس القانون.⁽¹⁾

مناطق العقاب على هاتاه الجريمة وفقاً لرأي محكمة النقض المصرية عدم اشتراط القانون أن تكون لدى الشاهد نية الايقاع بالمتهم الذي شهد عليه، بل يكفي في ذلك أن يكون من شأن الشهادة أن تسبب ضرراً بعقاب بريء أو تبرئة مجرم.⁽²⁾

I. العقوبات: تختلف العقوبة المقررة لشهادة الزور بحسب ما إذا وقعت الشهادة المزورة في المواد الجزائية أو المدنية والإدارية، وما إذا كان الخبير القضائي قد تلقى لذلك مكافأة أو تقود.⁽³⁾

أ. عقوبة شاهد الزور في مواد الجنائيات: ومن خلال 1/232 نلاحظ أنه يعاقب عقوبة أصلية بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، سواء شهد ضد المتهم أو لصالحه. وتُشدد العقوبة في حالتين، في حالة ما إذا استلم الشاهد مكافأة أو جعالة أو أية منفعة أو قبل عرضاً بذلك من الغير بقصد أن يُدلي بشهادة تورط المتهم أو تُنجيه، فإنها تصبح السجن من عشر- إلى عشرين سنة، وذلك حسب نص المادة 2/232، وتُشدد كذلك في حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد عن السجن المؤقت فإن من شهد زوراً ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها، وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 232.

⁽¹⁾ هذا ما ذهب إليه المشرع المغربي من خلال الفصل 375 من مجموعة القانون الجنائي، حيث عاقب عليها بنفس العقوبة التي عاقب بها المشرع الجزائري إلا أن المشرع الجزائري تشدد فيما يخص العقوبة بالمقارنة مع المشرع المغربي عندما تكون الشهادة في مادة المخالفات، أما المشرع المصري فقد عاقب الخبير القضائي بنفس عقوبة شاهد الزور من خلال المادة: 299 من قانون العقوبات التي تُحيل إلى المواد من 294 إلى 298 من نفس القانون، حيث عاقب على شهادة الزور في جنائية بالحبس المطلق، دون تحديد لحد أدنى أو أقصى للحبس، أما شهادة الزور في جنحة أو مخالفة أو دعوى مدنية فقد جعل العقوبة الحبس المقيد بالأ يزيد على سنتين.

لكن المشرع المصري تدرج - صعوداً - بالعقاب فيما يتعلق بشهادة الزور في جنائية، فقد عاقب عليها بالسجن المشدد أو السجن إذا ترتب عليها الحكم على المتهم الأصلي بأي نوع من أنواع العقوبة، ما عدا عقوبة الإعدام، حيث عاقب المشرع المصري مرتكب جريمة شهادة الزور بالإعدام إذا ترتب على شهادته الحكم على المتهم بالإعدام، واشترط للحكم بالإعدام على شاهد الزور ليس فقط الحكم على المتهم بالإعدام، بل وأن ينفذ هذا الحكم على المتهم.

⁽²⁾ قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1936/11/02، تحت رقم 1594، السنة السادسة قضائية، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

⁽³⁾ نجد أن المشرع المصري حدد العقوبة المترتبة عن هاتاه الجريمة وفقاً للنتيجة المترتبة عنها ففي الشق الجزائي ووفقاً للمادة: 294 من قانون العقوبات اعتبر المشرع شهادة الزور جنحة إذا كان الإدلاء بها لصالح المتهم في جنائية سواء ترتب عليها الحكم لصالحه أم لا، أما إذا كانت الشهادة ضد المتهم فإنها تكون جنحة إذا لم يبلغ شاهد الزور مقصده وتكون جنائية إذا ترتب عليها الحكم على المتهم، هذا ما أكدته قرار محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1996/05/15، تحت رقم: 29351 لسنة 59 قضائية، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

ب. عقوبة شاهد الزور في مواد الجرح: وتكون العقوبة الأصلية المقررة للمتهم المُدان بجريمة شهادة الزور في مواد الجرح هي: العقوبة المذكورة في 1/233، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 دينار سواء شهد ضد المتهم أو لصالحه. وتشدّد العقوبة فترُفع إلى عشر- سنوات في الحالة التي نصت عنها المادة 2/233، إذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع العقوبة إلى عشر- سنوات والحد الأقصى- للغرامة إلى 15.000 دينار، سواء كان الغرض من أداء الشهادة المزورة لصالح المتهم أو ضده.

يجوز أن يُضاف إلى العقوبة الأصلية عقوبة تكميلية كلما ثبتت إدانة الشاهد زورا وحُكم عليه بعقوبة جنحية، بحيث يمكن الحكم بجرمائه من حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 من قانون العقوبات وفق ما نصت علة ذلك المادة: 241 من نفس القانون لمدة من خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر.

ج. عقوبة شاهد الزور في مواد المخالفات: حيث تكون العقوبة الأصلية هي ما نصت عليه المادة 1/234، وهي الحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1.800 دينار، وتُشدّد العقوبة وتصبح الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 دينار في الحالة المذكورة في المادة 2/234.

د. عقوبة شاهد الزور في المواد المدنية والإدارية: يُعاقب الجاني في هذه الحالة بحسب ما تنص عليه المادة 1/235، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار. وتُرفع العقوبة في الحالة التي نصت عنها 2/235، إذا قبض شاهد الزور نقودا أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعودا فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر- سنوات والغرامة إلى 4.000 دينار، وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوة مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائري تبعا لدعوى جزائية.

II. إجراءات المتابعة في جريمة شهادة الزور: إن آخر مرحلة تمر بها الدعوى والمعاقبة على شهادة الزور هي مرحلة إجراءات المحاكمة التي يبذل القاضي فيها جهدا كبيرا في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتكوين عقيدته التي سيحكم بمقتضاها، فإذا اكتشفت شهادة الزور لاحقا للمرافعات، تتم متابعتها وفقا للإجراءات العادية، وأما إذا اكتشفت شهادة الزور أثناء المرافعات فإن المتابعة تتم وفقا للقواعد التالية:

أ. وقوع شهادة الزور في المواد الجزائية بصفة عامة: إذا وقعت شهادة الزور أمام محكمة الجنائيات فهي تشكل بالضرورة جنائية ولا يمكن حينئذ النظر فيها إلا بعد صدور قرار إحالة من غرفة الاتهام، أما إذا كانت جريمة شهادة الزور جنحة (وقعة بمناسبة الفصل في جنحة أو مخالفة) فينبغي على المحكمة أن توجه تهمة الشهادة الزور إلى المتهم قبل إقفال باب المرافعة، ويجب على المحكمة ألا تتعجل في الحكم على الشاهد بل تنتظر حتى تنتهي المرافعة في الدعوى الأصلية لأن جريمة شهادة الزور لا تتم إلا بإقفال باب المرافعة في

الدعوى، فإذا عدل الشاهد عنها اعتبرت أقواله الأولى كأن لم تكن.⁽¹⁾ فلا يبقى لرئيس المحكمة إلا أن يطبق على شاهد الزور أحكام المادة 237 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁽²⁾ في كل الأحوال يتمتع رئيس المحكمة بسلطة سيادة في اتخاذ القرار المناسب كما يتمتع بنفس السلطة في تقدير ما إذا كانت شهادة الشاهد تبدو كاذبة. الملاحظ هنا أن المشرع الجزائري استبعد تطبيق الأحكام الخاصة بجرائم الجلسات أمام المحاكم الجزائية.⁽³⁾

ب. وقوع شهادة الزور في المواد المدنية والإدارية: بالنسبة للمحاكم المدنية، فإنه لا يمكن لها تحريك الدعوى العمومية ضد الشاهد عند ارتكابه جريمة شهادة الزور، إذ يجب عليها حينئذ إحالة الملف إلى النيابة العامة لتتخذ إجراءات المتابعة وفقا للقانون.⁽⁴⁾ لم ينص المشرع في القسم الخاص لشهادة الزور على موانع المسؤولية لذلك يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة، أي موضوع موانع المسؤولية الجزائية في الجرائم بصفة عامة. لم ينص المشرع الجزائري على إعفاء شاهد الزور من العقاب لأي سبب من الأسباب ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن أساس العقاب على شهادة الزور هو الحنث باليمين وليس قول الزور في حد ذاته، كما أن الشاهد تكون أمامه فرصة للعدول عن شهادته المكذوبة منذ اللحظة التي ينتهي فيها من هذه الشهادة المزيفة إلى الوقت الذي يتقرر فيه إقفال باب المرافعة في الدعوى الأصلية.⁽⁵⁾ أما بالنسبة للحكم على شاهد الزور فيجب أن يبين فيه موضوع الدعوى التي أدت الشهادة فيها، وموضوع هذه الشهادة، وما غير الحقيقة منها، وتأثيرها في مركز الخصوم في الدعوى والضرر الذي ترتب

(1) شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 844.

(2) نصت المادة: 237 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: إذا تبين من المرافعات شهادة الزور في أقوال شاهد فلرئيس أن يأمر إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم هذا الشاهد على وجه الخصوص بأن يلزم مكانه ويحضر المرافعات وألا يبرح مكانه لحين النطق بقرار المحكمة، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يأمر الرئيس بالقبض على هذا الشاهد. ويوجه الرئيس قبل النطق بإقفال باب المرافعة إلى من يظن فيه شهادة الزور دعوة أخيرة ليقول الحق ويحذره بعد ذلك من أن أقواله سيعتد بها منذ الآن من أجل تطبيق العقوبات المقررة لشهادة الزور عند الاقتضاء، إذ ذاك يكلف الرئيس، كاتب الجلسة بتحرير محضر-بالإضافات والتبديلات والمفارقات التي قد توجد بين شهادة الشاهد وأقواله السابقة. وبعد صدور القرار في موضوع الدعوى أو في حالة تأجيل القضية يأمر الرئيس بأن يقتاد الشاهد بواسطة القوة العمومية بغير تمهل إلى وكيل الجمهورية الذي يطلب افتتاح التحقيق معه ويرسل الكاتب إلى وكيل الجمهورية المذكور نسخة من المحضر الذي حرره تطبيقا للفقرة الثالثة من هذه المادة.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 372.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 372.

(5) شهاد هابيل البرشاوي، مرجع سابق، ص 773.

عليها أو المحتمل ترتبه عليها وأن الشاهد تعتمد قلب الحقائق أو إخفاءها عن قصد وسوء نية، فإذا هو لم يبين ذلك كان ناقصاً في بيان أركان الجريمة.⁽¹⁾

يثور تساؤل هام في مجال الجريمة الراهنة وتعلقها بالدعوى الأصلية التي حصلت فيها شهادة الزور، فقد يحدث أن تحكم المحكمة ببراءة الشاهد من شهادة الزور (الخير القضائي)، ويبقى للتقرير الطبي القضائي إذن وجوده في الدعوى الأصلية كما كان الحال قبل تحريك الاتهام، فما هو تقدير المحكمة لذلك التقرير حينئذ، وهل البراءة تلزم المحكمة بالأخذ بالتقرير؟ أم تعود لها سلطة تقديرها وحريتها في الأخذ به من عدمه وفقاً لما يطمئن إليه وجدانها؟.

يمكن القول في الأخير أن التقرير الطبي القضائي هو في الأصل خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة، ثم نشأ ظن لدى المحكمة في كونه مشوباً بالزور، فقامت بالتحقق من هذا الزور ودراسة ظروف ووقائع الدعوى وأدلتها، فارتأت المحكمة أنه ليس زوراً، أي أن ما ران على ذلك التقرير من زور أصبح وكأنه لم يكن شيئاً مذكوراً، فعادت إلى ما كانت عليه، وبمعنى آخر أن ما كان يلابسه من شبهة جنائية قد زال، ليس إلا، فبحث المحكمة كان يدور في نطاق جنائي فقط، ولم يكن في تقدير التقرير في ذاته، لاسيما وأن المحكمة قد يكون حكمها بالبراءة مبناه انتفاء الدليل على كونه يشكل زوراً، بالتالي لا يسبغ ذلك الحكم بالبراءة على ذلك التقرير مصداقية تحول دون المحكمة وإخضاعه لتقديرها وما قد ينبج عن ذلك من الأخذ به أو طرحه وعدم التعويل عليه، مع الوضع في الاعتبار ضرورة مطالعة حيثيات الحكم الصادر بالبراءة حتى يتبين أسباب البراءة وأثرها على تقدير المحكمة لتقرير الخبرة.

(1) هذا ما قرره مكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1933/05/22، تحت رقم: 1647 لسنة الثالثة قضائية، وفي قرارها المؤرخ في: 1994/06/09، تحت رقم: 20181 لسنة 59 قضائية، نقلا عن موقع محكمة النقض المصرية المذكور سلفاً، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

ختاماً لهذا المحور نقول بأن الطبيب غير معفى من المسؤولية الجزائية الناجمة عن ممارسته لمهنة الطب بما فيها تحرير وتسليم مختلف الوثائق الطبية بالرغم من الهدف النبيل لهاته المهنة، وهذا راجع لعدة اعتبارات التي من بينها أن الطبيب بشر يخطئ ويصيب ويتعمد الاخلال بالقانون وقواعد ممارسة المهنة أحياناً، مما يسبب ضرر للإفراد والمجتمع ككل، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالمحررات الطبية لأن من شأن هذا اهدار الثقة بتلك المحررات وتدمير المجتمع بالنظر لخطورتها وتأثيرها البالغ.

من هذا المنطلق قرر المشرع توقيع عقوبات جزائية على الطبيب المخالف، حيث تم النص عليها في قانون العقوبات والنصوص المكملة، حيث تطرقنا لهاته الجرائم من خلال دراسة أركانها والعقوبة الناجمة عنها، ونظراً لتعدد وتنوع هاته الجرائم ارتأينا تقسيمها إلى جرائم مشتركة بين جميع المحررات، مثل جريمة افشاء السر المهني وجريمة الرشوة وجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفق الأشكال التنظيمية.

كما تم من خلال هذا المحور تناول الجرائم المتعلقة بكل محرر على حدا، فبالنسبة للجرائم المتعلقة بالوصفة الطبية تم دراسة جريمة الإجماض الناجمة عن الوصفة الطبية، وجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، وجريمة تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، أما الجرائم المتعلقة بالشهادة الطبية فتم تناول جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة، أما بخصوص الجرائم المتعلقة بالتقرير الطبي القضائي فتم تناول جريمة شهادة الزور وجريمة التزوير.

مع الاشارة هنا إلى أنه ونظراً لعدم اتساع المجال لجميع الجرائم في هذا المجال تم دراسة أهمها فقط، لتبقى هناك جرائم لم يتسع المجال لتناولها تتعلق إما بشق الجرائم المشتركة أو تتعلق بكل محرر على حدا.

المحور الثالث:

المسؤولية التأديبية للطبيب عن محرماته الطبية

الأصل هو استقلال كلا المسؤوليتين -الجزائية والتأديبية-، بحيث لا تتوقف المسؤولية التأديبية على نتيجة المسؤولية الجزائية لاختلاف نطاق كل من المسؤوليتين وأهدافها، وأول مظاهر الاستقلال أنه عندما يكون الفعل المرتكب من طرف الطبيب محل متابعة تأديبية وجزائية، فإن الهيئة التأديبية غير ملزمة بما يدور في الدعوى الجزائية.⁽¹⁾

كما أنها ليست مرتبطة بما توصلت إليه الجهة القضائية من حكم، فإذا استفاد الطبيب من أمر بانتفاء وجه الدعوى الجزائية، فإن ذلك لا يمنع الهيئة التأديبية من إصدار عقوبة تأديبية ضده. وهو ما أكدته المحكمة العليا في الجزائر، من خلال قرار لها بتاريخ: 2013/07/04،⁽²⁾ وأكدته أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ: 2001/04/09،⁽³⁾ وفي: 2007/11/14،⁽⁴⁾ وبالمقابل فإن الطعن بالنقض في الحكم الجزائري النهائي القاضي بالبراءة لا يوقف تنفيذ الحكم الصادر بإعادة الإدماج، هذا ما جاء في قرار لنفس المجلس بتاريخ: 2011/09/08،⁽⁵⁾ وأكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على مبدأ الاستقلال بين الجريمتين.⁽⁶⁾

إلا أن استقلالية الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية ليست مطلقة، بحيث توجد حالات استثنائية ينعكس أثر المسؤولية الجزائية على المسؤولية التأديبية،⁽⁷⁾ مرده وحدة الفعل المكون للجريمتين،⁽¹⁾

(1) لكن في حالات معينة أين يتعذر الفصل بين المسؤوليتين الجزائية والتأديبية، يتقرر إرجاء الفصل في المتابعة التأديبية لحين الفصل في المسؤولية الجزائية، خالد عبد الفتاح محمد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكوادر الخاصة، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية، 2004، ص 539.

(2) قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 0824177، بتاريخ: 2013/07/04، جاء في حياثاته: "...يمكن لجنة التأديب مسائلة العامل مرتكب الخطأ تأديبا، وهي غير ملزمة بانتظار صدور حكم جزائي نهائي، لاستقلال المسؤوليتين الجزائية والتأديبية"، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2013، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والاشهار، الجزائر، 2015، ص 263-266.

(3) قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة رقم: 1192، بتاريخ: 2001/04/09، جاء في حياثاته: "فإنه ينبغي على القاضي الجنائي تقدير الأخطاء بمقتضى القانون الجنائي وأن السلطة التأديبية ترجع في هذا التقدير إلى مقتضيات المصلحة العمومية تحت رقابة القاضي الإداري. وأنه إذا كان تصرف ما يمكن وصفه خطأ من وجهة النظر الجنائية فإنه لن يكون كذلك دوما من وجهة النظر الإدارية"، نقلا عن: موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس، تاريخ الزيارة: 2018/04/29، على الساعة: 16:52، <http://avocats-sba.dz/arrets-1215.html>.

(4) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم: 039009، المؤرخ في: 2007/11/14، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 61.

(5) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم: 067719، المؤرخ في: 2011/09/08، مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 101.

(6) بتقريرها: "إن المخالفة التأديبية هي أساسا تهمة قائمة بذاتها، مستقلة عن التهمة الجنائية... وهذا الاستقلال قائم حتى لو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين..."، نقلا عن: سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1990، ص 244.

(7) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 244.

وخاصة في الجرائم التي يرتكبها الطبيب مما يثير تداخل بين الجريمتين في وحدة الفعل واشتراك السلوك المكون للجريمتين،⁽²⁾ أما عن استقلالهما عن بعضها البعض، فيكون في الإجراءات والوصف والأركان وكذا في التكليف القانوني للجريمة ومن حيث السلطة الموقعة للعقاب.⁽¹⁾

⁽¹⁾ هذا ما أكده قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 2013/07/04، المذكور أعلاه والذي جاء في حيثياته: "...حيث أن الأصل استقلال المسؤوليتين الجنائية والتأديبية وأن الجهة التأديبية لا تتقيد كبدأ عام في تكيفها للفعل التأديبي بقواعد وضوابط قانون العقوبات، وأنها تخضع بوصفها جهة تأديبية في تكيفها للخطأ التأديبي إلى النظام القانوني الخاص الذي يحكم علاقة العمل،... واستثناء فقط حينما يكون الخطأ المهني لا يحمل إلا الوصف الجزائي وفقا لقانون العقوبات، فلا يمكن حينها اعتماده كسبب للتسريح ما لم يثبت وقوعه بحكم جزائي حائز لقوة الشيء المقضي به".

كما أن هناك قرار آخر لنفس الجهة يؤكد ذلك، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه (يعد خطأ من الدرجة الثالثة، ارتكاب العامل جنحة أو جنابة طوال مدة علاقة العمل، ولا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت الجهات القضائية المختصة اقترافه هذه المخالفة)، ومن ثم فإن معاقبة الطاعن تأديبيا بتسريحه من منصب عمله قبل ثبوت إدانته من قبل القضاء يعد خرقا للقانون، ويستوجب النقص"، قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 144351، بتاريخ: 1997/04/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1997، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 69-71.

⁽²⁾ فالاستقلال هنا لا يعني الانفصال التام بين الجريمتين لأن وحدة الغاية وهي الزجر يقارب بينهما، كما أن حداثة النظام التأديبي بالمقارنة مع النظام الجزائي يجعل من هذا الأخير هو الأصل الذي تستخدمه الأحكام التأديبية فيما لم يرد فيه نص، حيث أن تأثير القانون الجزائي على القانون التأديبي يتمثل في حجية الحكم الجزائي على المساءلة التأديبية، ويكون ذلك في كون الفعل المرتكب من طرف الطبيب يشكل جريمة جزائية وأخرى تأديبية من حيث اتحاد الوقائع المادية، إذ يتعين الحكم في الدعوى الجزائية قبل الفصل في الدعوى التأديبية على أساس أن الحكم الجزائي يعتبر عنونا للحقيقة فيما قضى به من ناحية إسناد أو إسقاط الواقعة المادية، إذ تلتزم به سلطة التأديبي فهو حجة تقيد هاته الأخيرة في حالتها الإدانة أو البراءة إذا كان سببها عدم وقوع الفعل المادي من الطبيب، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي- في قرار له جاء فيه: "إذا لم تكن البراءة أساسها نفي الوقائع المنسوبة للمتهم فإنه يمكن أن يتخذ جزاء تأديبي على أساس هذه الوقائع"، وليعتبر الحكم الجزائي مؤثرا في الدعوى التأديبية يشترط فيه ما يلي:

أن يكون الحكم الجزائي الصادر في خصوص الدعوى العمومية متحدة الأركان مع الجريمة التأديبية، وأن يكون فاصلا في الموضوع بالإدانة أو البراءة، بحيث لا حجية لأوامر الحفظ والأوامر بالألا وجه للمتابعة، إذ أن الأوامر الجزائية كلها لا تعتبر أحكاما فاصلة في الموضوع وبالتالي لا حجية لها أمام المساءلة التأديبية، كما أن أحكام البراءة المبنية على الشك في نسبة الفعل للمتهم -الشك يفسر لصالح المتهم- لا يقيد السلطة التأديبية في معاقبة الطبيب تأديبيا، وأن لا يكون قد فصل في الدعوى التأديبية بحكم بات، أنظر: محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، الموسم الجامعي 2006-2007، ص 41-42.

كما أن التقارب بين المسؤوليتين يتضح في الأساس القانوني الذي اعتمده المشرع في إقامة المسؤولية التأديبية، وهو اعتناق المذهب الذي تبناه المشرع الجنائي، وجعل أساس المسؤولية التأديبية تقوم على حرية الاختيار، حيث تدور المسؤولية التأديبية معها وجودا وعدما، ويترتب على ذلك نتائج منها انعدام المسؤولية في حالة تخلف الإدراك والاختيار، وتنقص المسؤولية في حالة نقص التمييز والاختيار، فالمسؤولية التأديبية إما أن توجد، وإما لا، أي أنها لا تقبل الزيادة أو النقصان، بل ما ينقص أو ما يزيد هو العقوبة ذاتها. أما المسؤولية فلا تخضع للزيادة أو النقصان. وقيام المسؤولية التأديبية على أساس حرية الاختيار محل إجماع الفقه والقضاء التأديبي، مما سبق يتضح لنا كيف أن السمة العقابية للنظام التأديبي والجزائي، كان لها أكثر الأثر في تبني الأساس المشترك بينهما فيما يتعلق بالمسؤولية، مما يجعلنا نقول بأن وحدة الأساس الذي تقوم عليه المسؤوليتين التأديبية والجزائية لهو أصدق دليل على الضوابط المشتركة بين النظامين، وتأكيد على غلبة الصفة العقابية لنظام التأديبي.

حيث تنشأ المسؤولية التأديبية للطبيب بسبب ارتكابه مخالفات تقتضي توقيع الجزاء التأديبي عليه، إلا أن مصدر هذه المخالفات قد يكون ناشئاً عن العلاقة العقدية التي تربط الطبيب بالمريض، وقد يكون خارج هذه العلاقة فهذا لا يهم في هذا النوع من المسؤولية، وعلى ذلك فإن المسؤولية التأديبية للطبيب تترتب على أخطائه المهنية بالنظر إلى العلاقة التنظيمية التي تفرضها النصوص الواردة في القوانين المتعلقة بالصحة والمنظمة لممارسة هذه المهنة وتلك المتعلقة بأخلاقيات الطب.

نستطيع أن نخلص من كل ذلك إلى القول، أن الأساس القانوني للمسؤولية التأديبية للطبيب إنما يستند إلى الدور الذي يقوم به هذا الأخير في علاج المرضى وخدمة مرفق الصحة، ذلك أن المسؤولية التأديبية للطبيب قد تنهض ليس في علاقة الطبيب بمريضه، وإنما بسبب علاقة الطبيب بالمرفق وبزملائه من الأطباء أو القيام بأي عمل لا يتفق وكرامة المهنة أو تقاليدها، أو الإخلال بواجب الشرف والأمانة أثناء ممارسة المهنة.

أما عن نطاق المسؤولية التأديبية للطبيب⁽²⁾ فيتحدد بوجود طبيب (النطاق الشخصي-)،⁽³⁾ تقوم مسؤوليته بمخالفة واجباته المهنية (النطاق الموضوعي)،⁽⁴⁾ وتقوم هذه المسؤولية أثناء أداء مهامه أو خارجها وقد تمتد إلى نهاية العلاقة المهنية (النطاق الزماني والمكاني).⁽⁵⁾

كما تتميز المسؤولية التأديبية عن المسؤولية المدنية من حيث الأساس القانوني،⁽⁶⁾ والهدف،⁽⁷⁾ ونطاق المسؤولية،⁽¹⁾ وطبيعة الجزاء،⁽²⁾ إذ يختلف الخطأ التأديبي⁽³⁾ عن الخطأ المدني في كونه لا يترتب عنه

أنظر: خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 519.

⁽¹⁾ فمن حيث الإجراءات هناك قاعدة مسلم بها وهي أن الجزائي لا يوقف التأديبي كقاعدة عامة لها استثناء، أما من حيث الوصف فلكل جريمة منها وصف قانوني مستقل لا يجوز أن توصف به الأخرى، لمزيد من التفصيل أنظر: محمد لخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 36 وما يليها.

⁽²⁾ خالد علي الكردي، مسؤولية الموظف الشخصية في المرافق العامة دراسة مقارنة في التشريعين المغربي والليبي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، الموسم الجامعي 2004-2005، ص 44.

⁽³⁾ يتحدد النطاق الشخصي للتأديب بوجود طبيب، فهذه الصفة أساسية في قيام المسؤولية التأديبية، إذ لا يتصور قيام هاته الأخيرة في غياب هذه الصفة كقاعدة عامة.

⁽⁴⁾ إن النطاق الموضوعي للمسؤولية التأديبية يتحدد بارتكاب الطبيب خطأ مهني يتمثل أساساً في التخلي أو الإخلال بواجبات مهنية.

⁽⁵⁾ يتعلق النطاق الزمني للمسؤولية التأديبية بالخطأ المهني المرتكب أثناء ممارسة المهنة أو بمناسبة، أو حتى خارج نطاق المهنة ليمتد إلى ما بعد نهاية العلاقة المهنية كواجب الحفاظ على السر المهني، يضاف إلى ذلك أن المسؤولية التأديبية لا تقوم فقط بارتكاب الطبيب خطأ مهني أثناء تأدية مهامه أو بمناسبة، وإنما يمتد إلى خارج مكان ممارسة المهنة بل وتمتد إلى خارج إقليم الدولة، حيث يمكن متابعة الطبيب تأديبياً إذا ارتكب خطأ مهني في دولة أجنبية.

⁽⁶⁾ فأساس المسؤولية التأديبية هو الخطأ المهني، أما أساس المسؤولية المدنية فهو الإخلال بالتزام قانوني طالما تترتب على هذا الإخلال ضرر للغير.

⁽⁷⁾ إن الهدف من المسؤولية التأديبية هو ضمان حسن سير المرفق الصحي والحفاظ على المصلحة العامة، أما الهدف من المسؤولية المدنية فهو جبر الضرر بالتعويض.

التعويض، بل توقيع عقوبة تأديبية على مرتكبه،⁽⁴⁾ وهو قريب من الخطأ الجزائي، وخلافا للمسؤولية المدنية التي تهدف إلى توقيع العقوبة التي تكون بمثابة التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمجتمع وردع الأشخاص، فإن هدف المسؤولية التأديبية هو توقيع العقوبة الخاصة بها، التي تكون لجبر الأضرار التي لحقت المهنة.⁽⁵⁾ إن تعرض الطبيب إلى عقوبات تأديبية لا تعفيه من المسؤولية المدنية والعقوبات الجزائية، فالمادة: 239 فقرة أخيرة من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى،⁽⁶⁾ نصت على أنه: "إذا لم يتسبب الخطأ المهني في أي ضرر، يكتفى بتطبيق العقوبات التأديبية"، كما نصت المادة: 221 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على أنه: "لا تشكل ممارسة العمل التأديبي عائقا بالنسبة:

1. للدعوى القضائية المدنية والجنائية،

2. للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي إليها المتهم.

(1) يتحدد نطاق المسؤولية التأديبية بالخطأ المهني، فلا يسأل الطبيب إلا على الإخلال بواجبات مهنته ومقتضياتها، أما المسؤولية المدنية للطبيب فتتحدد بالخطأ الشخصي، فالطبيب قد يتحمل المسؤولية المدنية إذا كان الخطأ المتسبب في الضرر راجع إلى خطأ شخصي. كما تقوم المسؤولية المدنية على توافر أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، بينما تقوم المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ القائم على وجود طبيب قام بعمل يخالف واجبات المهنة ومقتضياتها، ويكون هذا العمل نتيجة عدم الاحتياط أو الإهمال أو الإرادة الآتمة.

(2) إذ يتعلق الجزاء في المسؤولية التأديبية بالمساس بالكيان المعنوي للطبيب أو بالامتيازات أو المزايا المهنية.

(3) لقد ثار خلاف فقهي وقضائي حول التسمية التي تعطى للمخالفة أو الخطأ التأديبي، ومن أهم هذه التسميات نجد: الجريمة التأديبية وهي الأكثر تداولاً واستعمالاً في الفقه والقضاء، وهذا بحكم النتيجة التي تترتب عليها (العقوبة التأديبية) وهي مشابهة للعقوبة الجنائية إلى حد ما، كما يطلق عليها اسم المخالفة التأديبية وقد استعملها القضاء المصري، أما الخطأ التأديبي فقد استعمله كل من الفقه والقضاء الفرنسي- إلى جانب تسمية الجريمة التأديبية والجريمة العمدية التأديبية، أما المشرع الجزائري فنجد أنه استعمل مصطلح خطأ في المادة: 211 من مدونة أخلاقيات الطب، بالمقابل نجد في الأمر رقم: 03-06، المؤرخ في: 15/07/2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في معرض حديثه عن النظام التأديبي قد أطلق وصف الخطأ المهني على كل تغل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه، لاسيما المادة: 16 وما يليها من نفس الأمر، كما اعتبرها أخطاء مهنية تلك التي يرتكبها الخبير القضائي عند ممارسة مهامه الموكلة له بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، لاسيما المادة: 20 منه، والملاحظ ان المشرع الجزائري استقر على تسمية الخطأ.

يرى البعض أن هاته المصطلحات والتسميات لا تعطى مدلولاً واضحاً، ففكرة تشكل جريمة تأديبية عندما يرتبط الفعل المرتكب بالجريمة الجزائية بحيث يشكل في نفس الوقت مخالفة تأديبية وجريمة جزائية (إفشاء السر- المهني من طرف الطبيب)، وتسمى بالمخالفة التأديبية عندما يخالف الطبيب عن قصد المهام المنوطة به في إطار المهنة التي يمارسها، وتارة ينطبق عليها وصف الخطأ التأديبي عندما لا يقصد الطبيب إتيان ذلك الفعل، محمد الأخضر بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق بجامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، الموسم الجامعي 2006-2007، ص 08.

من جانبنا ونظراً لصعوبة استخدام كل مصطلح في مكانه الصحيح وفقاً للتقسيم المذكور أعلاه، وذلك لعدة اعتبارات لا يتسع المكان لذكرها، فإننا نستخدم في هذا البحث المصطلحات التالية: الجريمة التأديبية، المخالفة التأديبية، الخطأ التأديبي، حسب ما تقتضيه الحال.

(4) سعيد بو شعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص 79.

(5) محمد قبطان، التزامات المحامي ومسؤوليته، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 100.

(6) لا يوجد نص في قانون الصحة رقم: 18-11، يقابل هاته المادة.

ولا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته".

وعليه نتناول في هذا المحور المسؤولية التأديبية للطبيب عن محرماته الطبية في فصلين، حيث نخصص (الفصل الأول) لدراسة الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للطبيب من خلال التطرق للخطأ التأديبي بمختلف صورته وأصنافه⁽¹⁾ ومميزاته وكذا الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية، كما نخصص (الفصل الثاني) لدراسة إجراءات تأديب الطبيب، وذلك بالتطرق للمحاكمة التأديبية والجهات المختصة بها، ومن ثم نتناول بالدراسة القرار التأديبي وكيفية الطعن فيه، مع الإشارة إلا أننا سنكتفي عند دراسة هذا النوع من المسؤولية بتلك الممارسة من طرف مجالس أخلاقيات الطب وكذا المتابعة التأديبية للخبير الطبي القضائي، التي تمارسها الجهات القضائية التي انتدبت، ودون التطرق للمتابعة التي تمارسها الجهات التي يتبع لها الطبيب باعتباره موظف أو عامل لديها.

الفصل الأول:

الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية.

إن نظام المسؤولية التأديبية يعتبر موضوعاً مهماً لاستمرار حياة أي جماعة منظمة، سواء أكانت مهنية أو غير مهنية، وسواء أكانت خاصة أم حكومية، ذلك أن الضبط الداخلي لأعضاء أي جماعة أمر ضروري ولا بد منه وإلا انتشرت الفوضى وعدم المسؤولية في هذه الجماعة، طالما أنه لا يعاقب المخطئ بحق شرف واعتبار المهنة التي أساء إليها بالخطأ الذي ارتكبه، فالمسؤولية التأديبية للطبيب غرضها الحفاظ على كرامة مهنة الطب والمشتغلين بها لا عقابهم لمجرد العقاب.

حيث ينصرف مفهوم الخطأ التأديبي طبقاً لقواعد المسؤولية التأديبية، ليس فقط إلى كل تصرف مخالف لواجبات المهنة، ولكنه يشمل أيضاً كل تصرف أو فعل يقع خارج المهنة ويكون منافياً لكرامتها.⁽²⁾

(1) هناك أصناف كثيرة للجرائم التأديبية بسبب عدم إمكانية حصرها من جهة ومن جهة أخرى يرجع تونها إلى اختلاف الفقه في النظر إليها، ومن ثم قسمت الجرائم التأديبية من حيث عناصرها إلى جرائم إيجابية وأخرى سلبية، ومن حيث ركبتها المادي إلى جرائم داخلية وجرائم خارجية وجرائم بسيطة وجرائم مركبة، ومن حيث الركن المعنوي إلى جرائم بالغة الخطورة وجرائم أقل خطورة، ومن حيث ركبتها الشرعي إلى جرائم نص عليها القانون عام وجرائم نص عليها قانون خاص، أما من حيث موضوعها فقد قسمت إلى جرائم واقعة أثناء أو خلال الخدمة وأخرى واقعة بعد الخدمة.

هناك أيضاً من قسمها إلى جرائم مقننة وأخرى غير مقننة (مستمدة من العرف ومبادئ العدالة) وجرائم مستمرة وأخرى وقتية، وجرائم مالية وأخرى إدارية وجرائم تأديبية بحتة وجرائم مزدوجة (جزائية وتأديبية).

كما أن هناك من يعتمد في تقسيمه على الأثر الذي يترتب عن السلوك حيث يقسمها وفق هذا المبدأ إلى مخالفات تأديبية وجرائم تأديبية، فبالنسبة للمخالفات يكون كذلك في حال أن السلوك لا ينطوي إلا على جريمة تأديبية بحتة، أما في حال كون السلوك ينطوي على جريمة تأديبية مرتبطة بجريمة جزائية فنصنف على أنها جريمة تأديبية، لكن هذا التقسيم الأخير أغفل نوع آخر من الجرائم التأديبية أو المخالفات التي يكون للإرادة أثر في تقرير العقوبة وهو توفر الإرادة الآتمة. بحيث إذا لم تتوفر في السلوك نية في ارتكابه اعتبر خطأ تأديبي وهو يختلف عن المخالفة أو الجريمة التأديبية، راجع: محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 28-29.

(2) سعيد بو شعير، مرجع سابق، ص 51.

ولذلك يمكن القول أن كل خطأ جزائي يقع من الطبيب خارج ممارسة المهنة يمكن أن يؤدي إلى مساءلته تأديبيا لسبب المساس بكرامة المهنة، لكن يصعب الجزم أن كل خطأ مدني يقع من الطبيب خارج ممارسة مهنته يؤدي إلى مساءلته تأديبيا.

يحدث في بعض الأحيان أن ينتج عن المخالفة الواحدة عدة أضرار تمس بعضها المجتمع، ويمس البعض الآخر المنظمة، في هذه الحالة يكون هناك مجال لقيام المسؤولين الجزائية والتأديبية؛ لكن هذا المبدأ ليس ثابتا لأن ليس كل مخالفة تحدث ضررا للمجتمع، تؤدي إلى إحداث ضرر معنوي يمس المهنة.⁽¹⁾ لذلك ارتأينا من خلال هذا الفصل التعرض إلى طبيعة الجرائم التأديبية والتي تتمثل أساسا في الخطأ التأديبي بمختلف صورته وتمييزه عن المجالات الأخرى (المبحث الأول)، ثم التطرق إلى الأحكام الخاصة بالعقوبة التأديبية في حق الطبيب (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الجرائم التأديبية للطبيب.

تقوم المسؤولية التأديبية للطبيب على فكرة الخطأ، ولا يكون الضرر ركناً فيها، فكل خطأ مهني يقيم على صاحبه المسؤولية، يتحدد نوعها بنوع الخطأ، فقد يكون جريمة يقيم المسؤولية الجزائية، وقد يكون فعل ضار فقط يقيم المسؤولية المدنية، أو جريمة ألحقت ضرر بالغير يقيم المسؤولين معا. وفي غالب الأحوال تثور المسؤولية التأديبية كنتيجة عنها، كما يترتب الخطأ التأديبي عن مخالفة القواعد القانونية التي تضمنها قانون المنظم لمهنة الطب ومدونة أخلاقيات الطب، بغض النظر عن حدوث أي ضرر؛ وهو ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة: 347 من قانون الصحة رقم: 11-18،⁽²⁾ مما يعني أن الخطأ التأديبي مختلف ومستقل على الأخطاء الجزائية والمدنية.

من هنا نتساءل: ما هو الخطأ التأديبي وفيما تتمثل أركانه؟ (المطلب الأول)، وما هي صورته؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الجريمة التأديبية وإبراز أركانها.

تصدر الجريمة التأديبية عن طائفة معينة من الأشخاص يحكمهم نظام معين، وتثبت الجريمة التأديبية بتوفر أركانها، لذا نتناول في البداية تعريف الجريمة التأديبية (الفرع الأول)، ثم ننقل إلى محاولة تباين أركانها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجريمة التأديبية.

نحاول إبراز تعريف الجريمة التأديبية الفقهي (أولا)، ثم القضائي (ثانيا)، والتشريعي (ثالثا).

⁽¹⁾ Mohamed KOBAN, *Obligations et responsabilité de l'avocat*, OPU, Alger, 1988, P 69.

⁽²⁾ نصت الفقرة 02 من المادة: 347 من قانون الصحة رقم: 11-18 على أنه: "دون الإخلال بالتابعات المدنية والجزائية، تعرض المخالفات للواجبات المحددة في هذا القانون وكذا قواعد الأدبيات الطبية أصحابها لعقوبات تأديبية".

أولاً: التعريف الفقهي.

عرفه الدكتور أحمد بوضيف على أنه: "كل تصرف من العامل أثناء أداء وظيفته أو خارجها -بسببها أو مناسبتها- ويؤثر بصورة تحول دون القيام بالنشاط على الوجه الأكمل"، كما عرفه أيضاً بأنه إخلال بواجبات إيجاباً أو سلباً، هذه الواجبات منصوص عليها في التشريعات المختلفة وهي أيضاً كل ما يقتضيه حسن انتظام واطراد العمل ولو لم ينص عليها القانون،⁽¹⁾ أما من جانب الفقه الفرنسي- فقد عرف العميد أوبي الخطأ التأديبي بأنه "كل إخلال بواجب من الواجبات المهنية".⁽²⁾

أما عند الفقيه أندريه دي لوبادير⁽³⁾ نجد أنه يرى أن الأخطاء المهنية لا تتمثل في مخالفات مختلف الواجبات المهنية المقررة في قوانين الأخلاقيات أو في نصوص قانونية أو تنظيمية أخرى فحسب، ولكن أيضاً لواجبات مهنية يمكن للسلطة القضائية التأديبية الاعتراف بها وتقديرها بعيداً عن النصوص، حيث أن القانون التأديبي لا يطبق مبدأ القانون الجنائي في صرامة قانونية المخالفات، أي أن خروج المهني على مقتضى الواجبات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة يعد خطأً تأديبي يبرر ملاحظته أمام سمات القضاء التأديبي،⁽⁴⁾ وعرفه *Jean-Louis MOREAU* بأنه: "كل إخلال أو تقصير أو مخالفة يمكن أن يرتكبها الموظف والتي تشكل خروجاً عن مقتضيات واجباته، ومن شأنها المساس بحسن سير المرفق العام".⁽⁵⁾

كما عرفه الدكتور سليمان الطهاوي بأنه: "كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه"،⁽⁶⁾ وعرفه الدكتور عبد الفتاح حسن بأنه: "الخطأ التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو كل تصرف يصدر عن العامل أثناء وظيفته أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آتمة".⁽⁷⁾

ثانياً: التعريف القضائي.

حاول القضاء وضع تعريف للخطأ التأديبي، فبالنسبة للقضاء الفرنسي- وباستقراء أحكام القضاء الإداري اتضح لنا أن هذا الأخير قد استقر على وضع تعريف بسيط للخطأ التأديبي، فقد أصدر مجلس

(1) بوضيف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 13-16.

(2) *Jean Marie AUBY, Op. cit, p 57.*

(3) *André de Laubadère, Jean-Claude Venezia, Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1, Droit administratif général, LGDJ, France, 16ème édition, 2001, p 776.*

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 19/07/1946، نقلاً عن: علي عيسى-الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 448.

(5) *Jean-Louis MOREAU, La fonction publique, Principes généraux, L.G.D.J, Paris France, 1987, P 42.*

(6) سليمان محمد الطهاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1990، ص

(7) نقلاً عن: محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 12.

الدولة الفرنسي حكما عرف فيه الخطأ التأديبي بأنه: "كل إخلال بالواجبات المهنية يشكل خطأ مبررا للجزاء التأديبي"،⁽¹⁾ وفي قرار آخر لنفس المجلس اعتبر من خلاله أن الخطأ المهني هو: "الإخلال بالواجبات المهنية ولو خارج نطاق الوظيفة، أو المساس بسمعة الوظيفة وكرامتها".⁽²⁾

ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بفرساي في حكمها الصادر في: 2008/4/17، إلى القول بأن: "الإخلال (التقصير) بالواجبات المهنية يوصف بالخطأ المبرر للجزاء التأديبي،⁽³⁾ أما محكمة النقض الفرنسية للخطأ التأديبي نذكر حكمها الصادر في: 2008/5/07، والذي انتهت فيه إلى أن: "الخطأ التأديبي هو الإخلال بالقواعد الأخلاقية للمهنة".⁽⁴⁾

أما في مصر فقد عرفت المحكمة الإدارية العليا الخطأ التأديبي المهني بأنه: "الانحراف الذي يبلغ بمقارفته حد انتهاك تقاليد المهنة وأصولها"،⁽⁵⁾ كما عرفته بأنه: "كل إخلال بقانون نقابة الأطباء وآداب مهنة الطب وتقاليدها"،⁽⁶⁾ وفي قرار آخر قضت نفس الجهة: "إن سبب القرار الصادر بتوقيع جزاء هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيان عملا من الأعمال المحرمة عليه أو مخالفة ما تقتضي به القوانين أو القواعد التنظيمية أو الخروج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته، وهو إذ يقارف شيئا من ذلك فإنما يرتكب ذنبا يسوغ تأديبه، فتوقع عليه جهة الإدارة الجزاء بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا وفي حدود النصاب المقرر".⁽⁷⁾

في قرار آخر لها بتاريخ: 1979/11/17، جاء فيه أنه: "من المسلم به أن مناصب المسؤولية التأديبية هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيان عملا من الأعمال المحرمة عليه. فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين واللوائح أو القواعد التنظيمية العامة وأوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديتها... إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه".⁽⁸⁾

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم: 305922، بتاريخ: 2008/03/05، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 442.
(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في: 1979/10/19، نقلا عن: بوطبة مراد، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم: 03/06، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 345.
(3) قرار محكمة الاستئناف الإدارية بفرساي تحت رقم: 07VE00606، بتاريخ: 2008/04/17، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 443.

(4) قرار الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض الفرنسية رقم: 86230-07، بتاريخ: 2008/05/07، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 444.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 1968/01/06، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 497.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 1979/12/08، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 498.

(7) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 11-12.

(8) يحيى علي قاسم سهل، فصل الموظف العام -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2005، ص 71.

أما عن القضاء الجزائري، فقد استقر على أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال الطبيب أو الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبيا وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء وطاعتهم، بل تقوم هذه الجريمة أيضا كلما سلك الموظف سلوكا معيبا ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة أو أن سلوكه لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة وتحفظ وتحل بالحياد.

هذا ما ذهب إليه في البداية المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)، وذلك من خلال قرار له بتاريخ: 1985/12/17، جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي تمس من حيث طبيعتها بشرف واعتبار الموظف أو الكفيلة بالخط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة..."⁽¹⁾ الملاحظ أن عبارة "كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة"، الواردة في القرار تمثل معيار عام في التعريف يشمل الإخلال بالواجبات والمساس بالانضباط وأي تقصي في ممارسة المهام.

ليؤكد ذلك مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ: 2001/04/09،⁽²⁾ حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه: "...وهكذا وارتباطا بالظروف الحالية جاء المرسوم التنفيذي المؤرخ في: 1993/02/16، ليذكر بالالتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين وعلى الأعوان العموميين، هذه الالتزامات الهادفة إلى التزام المستخدمين بواجب التحفظ إزاء المجادلات السياسية أو الأيديولوجية، ويترتب عن واجب التحفظ حتى خارج المصلحة الامتناع عن كل عمل وسلوك وتعليق يعتبر متعارضا مع وظائفهم..."، وفي حيثية أخرى لذات القرار نص على أنه: "إذا كان الخطأ يمكن تكليفه بالخطأ الشخصي- لارتكابه أثناء القيام بنشاطات خاصة وبالتالي لا علاقة له بالمرفق، فإنه يمس بالسلوك المنتظر توفره لدى عون الدولة المفترض فيه التحلي بالحياد وبالتحفظ...".

إلا أننا نلاحظ أن التوسع الذي ذهب إليه مجلس الدولة في قراره هذا جاء في إطار خاص وهو الظروف الاستثنائية التي كانت تمر بها الدولة، وبالتالي لا يمكن أن نعم هذا القرار على كل الحالات خاصة ما يقع منها في الظروف العادية، لكن هذا لا يعني أن سلوك العون الشخصي- الذي يؤثر في مظهر المهنة والممارسين لها، لا يشكل خطأ تأديبي خاصة في مهنة كهنه الطب التي تقوم على السمعة الطيبة والهدف النبيل لها وهو انقاذ حياة الناس ومساعدتهم.

⁽¹⁾ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم: 42568، بتاريخ: 1985/12/17، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص 215.

⁽²⁾ قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة الجزائري تحت رقم: 1192، بتاريخ: 2001/04/09، نقلا عن نقلا: عن موقع منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس، تاريخ الزيارة: 2018/04/29 على الساعة: 16:52، الموقع: <http://avocats-sba.dz/arrets-1215.html>.

خلاصة ما تقدم يتضح لنا أن القضاء الإداري والعادي في كل من فرنسا ومصر والجزائر، قد ذهب إلى تعريف الخطأ التأديبي بشكل عام أنه "إخلال بواجب وظيفي أو مهني أو الخروج على مقتضى الوظيفة أو المهنة".

ثالثا: التعريف التشريعي.

تخلو غالبية التشريعات من تعريف محدد للجريمة التأديبية،⁽¹⁾ فهي تكفي عادة بالنص على أهم واجبات والتزامات الطبيب، التي يشكل عدم احترامها مخالفة تأديبية، وتستوجب توقيع جزاء تأديبي عليه، نستشف من ذلك أن المشرع ورغم عدم وضعه لتعريف صريح للخطأ التأديبي إلا أنه وضع تعريف ضمني هو مخالفة أحكام قانون الصحة والإخلال بواجبات المهنة التي نصت عليها مدونة أخلاقيات الطب أو القيام بعمل ينال من شرف المهنة أو يتصرف تصرفا شائنا يحط من قدرها، وهذا ما يظهر جليا في الفقرة الثانية من المادة: 347 من قانون الصحة رقم: 18-11 والمادة: 03 من دونة أخلاقيات الطب.

كما نجد تعريف ضمني آخر للمخالفة التأديبية نص عليه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري من خلال المادة 160 منه التي جاء فيها "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية".

وبذلك فإن الخطأ التأديبي في نظر المشرع هو كل إخلال أو خروج على مقتضى الواجب المهني المنصوص عليها، وبذلك يكون المشرع قد أعطى لمفهوم الخطأ التأديبي مرونة تتطلبها المرحلة التي يمر بها القانون التأديبي، مما يساهم في تطوره واكتماله، لاسيما وأن الأخطاء التأديبية، لا تقع تحت حصر، لارتباطها بالواجبات المهنية المفروضة، التي تتعدد وتباين من طائفة إلى أخرى، ومن وقت إلى آخر، ومن دولة إلى أخرى تبعا للنظام السائد فيها، وفلسفة الحكم التي تعتمدها.

عموما فالخطأ التأديبي هو كل إخلال بواجبات المهنة أو الوظيفة أو خروج على مقتضياتها، مع ملاحظة أن الإخلال بالواجب ينصب على عدم الالتزام بالأوامر والنواهي المحددة سلفا في نصوص القانون أو الأنظمة الخاصة بالمهنة، أما الخروج على مقتضيات المهنة أو الوظيفة فإنه ينصرف إلى أي فعل سلبي أو إيجابي يمكن أن ينطوي على مخالفة ما تقتضيه المهنة أو الوظيفة من سلوك بحسب طبيعتها ولو لم يكن منصوصا عليه صراحة ضمن الأوامر والنواهي لاندراجه في الواجبات العامة التي يتعين على الطبيب أن يلتزم بها.

(1) يرجع البعض ذلك إلى كون الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ "لا جريمة إلا بنص أسوة بشرعية التجريم في قانون العقوبات"، حيث أن الجريمة التأديبية خلافا للجريمة الجنائية غير محددة على سبيل الحصر، ولا داعي لتعريفها تشريعا وإنما الاكتفاء بالدلالة عليها بمختلف العبارات التي تشير إلى التصير في أداء الواجب والمس بالطاعة وعدم الانتباه في أداء المهام والإهمال وعدم مراعاة اللوائح والأنظمة، وهو ما سار عليه أغلب المشرعين في هذا المجال، أنظر: محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 09.

كما يتضح لنا أن الخطأ التأديبي ليس له إطار محدد،⁽¹⁾ والقيود الوحيد الذي يرد على تحديده هو وجوب تعلقه بالأعمال المهنية، فالنشاط المهني وحده هو الذي يدخل في رقابة جهة التأديب المهنية، فإنها تفلت من هذه الرقابة الأعمال التي تتعلق بالحياة الخاصة لذوي المهنة،⁽²⁾ ومع ذلك فإن هذا القيد ليس مطلقاً، فالنشاط المتصل بالحياة الخاصة يقع تحت طائلة التأديب إذا كان من شأنه أن يؤثر في شرف المهني واعتباره أو يلحق الضرر بالقيم الأدبية والأخلاقية للمهنة ذاتها. فالغش والاحتيال، والنصب وخيانة الأمانة، حتى لو تعلقت بالحياة الخاصة للطبيب، يمكن ملاحظته وتوقيع الجزاء التأديبي عليه،⁽³⁾ أي إن خروج المهني على مقتضى الواجبات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة يعد خطأ تأديبياً يبرر ملاحظته أمام جهات القضاء التأديبي.

الفرع الثاني: أركان الجريمة التأديبية.

الجريمة التأديبية شأنها شأن الجريمة الجزائية لها أركان لا تقوم إلا بها، ولا تنهض إلا بتوافرها، فهي التي تشكل قوام وجودها، وإذا كان من المقرر أن الجريمة الجزائية تقوم على ثلاثة أركان حسب الفقه الجنائي الغالب، وهي: الركن الشرعي (القانوني)، والركن المادي، والركن المعنوي، فإن الفقه⁽⁴⁾ والقضاء قد اختلف

(1) الخطأ التأديبي ذو طبيعة خاصة لأنه يصعب حصره، فهو لا يخضع لمبدأ "لا جريمة إلا بنص" كما هو الحال بالنسبة للشق الجزائي، رغم أنه يخضع لمبدأ المشروعية بصفة عامة، لأن هذا المبدأ يتسع بالقدر اللازم لشمول كافة الأفعال التي يمكن وقوعها واحتسابها إخلالاً بمقتضيات الوظيفة أو المهنة، وقد اعترف القضاء الإداري بهذه الخصوصية، حيث جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية أن: "الاحطاء التأديبية قد ترتكب في أثناء القيام بالوظيفة أو بمناسبة أدائها، وذلك بمخالفة ما يفرضه من واجبات أو نواه، يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات في نصوص صريحة أو يفرضها طبيعة العمل الوظيفي"، أنظر: الأحسن محمد، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، الموسم الجامعي 2015-2016، ص 64.

(2) Jean Marie AUBY, *Op.cit*, p 124.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1958/06/25، و1971/07/20، و1960/12/16، نقل عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 448.

(4) هناك اتجاهين في هذا المجال، الاتجاه الأول يذهب إلى أن الجريمة التأديبية لها عنصرين فقط وإن اختلفت ماهيتها، حيث يرى الدكتور سليمان الطراوي أن لغاته الجريمة عنصران هما: الشخص الذي يراد تأديبه (الطبيب)، والخطأ أو الفعل الموجب للمسؤولية، وقد انتقد هذا التقسيم على أساس أن العنصر الثاني -الخطأ- من الاتساع بحيث يشمل عناصر أخرى كالعنصر المادي والمعنوي. أما المستشار عادل يونس فيرى أنه لقيام الجريمة التأديبية يجب توافر الركن المادي المتمثل أساساً في الخطأ المرتكب من طرف الشخص المتهم -طبيب- وأن تحقق الركن المادي هو كون الخطأ متصلاً بالإرادة سواء أكان عن عمد أو غير متعمد، وقد تم انتقاد هذا الرأي أيضاً لإغفاله الركن الشرعي أو القانوني والذي من شأنه وضع الضوابط القانونية للخطأ التأديبي.

كما يرى الدكتور محمد جودة الملط أن للجريمة التأديبية ركنان: ركن مادي يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن شخص المتهم، وركن معنوي أو ادبي ويعني صدور الفعل عن إرادة آتمة، وقد انتقد هذا الرأي بدوره لإغفاله العنصر القانوني، كما انتقد لتركيزه على الإرادة الآتمة كركن للجريمة التأديبية متبعاً في ذلك مسلك قانون العقوبات متناسياً الفارق الجوهرى بين النظامين.

حول الأركان التي يلزم توافرها لقيام الجريمة التأديبية، والسبب في ذلك هو اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول وضع تعريف محدد للجريمة التأديبية الأمر الذي استتبع عدم الاتفاق فيما بينهم حول أركان هذه الجريمة.⁽¹⁾

أولاً: الركن الشرعي.

يسمى أيضاً الركن القانوني ويعني الضوابط القانونية لتحديد الجريمة التأديبية، فقد انقسم موقف الفقه من هذا الركن بين اتجاه مؤيد⁽²⁾ للركن القانوني واعتباره أحد أركان الجريمة التأديبية واتجاه معارض⁽³⁾ للاعتداد بهذا الركن.

أما حجج أنصار الاعتداد بالركن الشرعي والذين يتجهون إلى تأييد فكرة تقنين المخالفات التأديبية، فيقول أحدهم،⁽⁴⁾ بأن مبدأ الشرعية في الجريمة التأديبية يحدد بالإطار العام أو الخارجي الذي لا يجوز أن تتعداه سلطة التأديب في اعتبار أفعال بذاتها جريمة تأديبية، فالتقضاء يراقب بالإضافة إلى صحة قيام الواقعة، سلامة التكليف القانوني لها وما إذا كانت تعد ذنباً تأديبياً من عدمه، ويرجع ذلك إلى الطبيعة الخاصة للجريمة التأديبية بمعالمها المميزة لها عن الجريمة الجنائية.

يقول فقيه آخر⁽⁵⁾ بأن العنصر القانوني أو الشرعي يشكل ركناً لازماً لقيام الجريمة التأديبية. وذلك أن السلطات التأديبية وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما يعتبر وما لا يعتبر مخالفة تأديبية،⁽⁶⁾ إلا أنها

أما الاتجاه الثاني فيرى أن العناصر الأساسية للجريمة التأديبية ثلاثة: حيث يذكر الدكتور عبد الفتاح حسن أن للخطأ التأديبي عناصر ثلاثة هي، نسبة الخطأ إلى أحد الأشخاص، وتصرف يرتكب أثناء أداء المهنة أو خارجها ويؤثر فيها أو في نشاط المرفق، وأخيراً إرادة أئمة، يؤخذ على هذا الرأي إهمال العنصر القانوني وإبراز عنصر الإرادة الأئمة معتنقاً مذهب القانون الجنائي. كما يرى الأستاذ عبد الوهاب البنداري أن الجريمة التأديبية كالجريمة الجنائية لها ثلاثة أركان وهي: الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، وتعرض هذا الرأي للتقيد بدوره على أساس أنه لا يظهر استقلال الجريمتين التأديبية والجزائية عن بعضها، كما أنه لم يبرز العنصر- الشخصي بمعنى أن تسند الجريمة إلى شخص معين -طبيب-.

أنظر: محمد خضر بن عمران، مرجع سابق، ص 13-14.

⁽¹⁾ بالنسبة للفقهاء الفرنسي وعلى رأسه كل من سالون، مورجون، دلبييه، فينتجه إلى الأخذ بالتقسيم الثلاثي لعناصر الجريمة التأديبية، حيث يرون بأنها تتكون من ركن قانوني وركن مادي وركن معنوي هذا الأخير يعرف بعنصر- الإرادة ويشمل العنصر- الشخصي، وهو الاتجاه الغالب في الفقه الحديث، كونه يبرز العناصر الأساسية للجريمة التأديبية وخاصة العنصر الشخصي- والعنصر- القانوني، راجع: محمد خضر بن عمران، مرجع سابق، ص 14.

⁽²⁾ رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري - قضاء التأديب-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 102-103.

⁽³⁾ سليمان محمد الطاوي، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1975، ص 87 وما بعدها.

⁽⁴⁾ زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، الطبعة الثانية، 1986، ص 19-23.

⁽⁵⁾ رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص 102 - 103.

⁽⁶⁾ السلطة التقديرية تعتبر العامل الموسع لسلطة التأديب، لأن انتفاء الرابطة اللصيقة بين الأخطاء المهنية والعقوبات المحددة لها كما هو الحال في قانون العقوبات، يخول السلطة التأديبية أن توقع من العقوبات ما تراه مناسباً حسب تقديرها، إلا أن الإدارة بتحويلها هذا الحق

ليست حرة طليقة من كل قيد في هذا الشأن، فهي مقيدة بمبدأ المشروعية بمفهومه العام، حيث أن للسلطة التأديبية اختصاص تقديري واسع في اعتبار فعل ما أو عدم اعتباره مخالفة تأديبية، تبعاً لما تعطيه في التفسير والتكييف من توسيع وتضييق، وهذا ما يخرج عن مفهوم مبدأ مشروعية الجريمة التقليدي المقرر في قانون العقوبات،⁽¹⁾ ومن ثم فإن مفهوم الركن الشرعي للجريمة التأديبية لا يقصد به نص التجريم وإنما هو الصفة غير المشروعة للفعل⁽²⁾ الذي يأتيه الطبيب أو يمتنع عن أدائه مخالفاً بذلك واجبات مهنته ومقتضياتها سواء نص على ذلك صراحة أو لم ينص.

يضاف إلى ذلك ما يراه فقيه آخر⁽³⁾ في أنه ليس من خصائص المخالفات عدم القابلية للتحديد، فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد صعوبة مادية يمكن التغلب عليها بتحديد وضبط اختصاصات كل وظيفة في ضوء تحليل واجباتها ومسؤولياتها بمناسبة تحليل وتصنيف الوظائف.

أما الجانب الآخر من الفقه والذي يعارض اعتبار الركن الشرعي ركناً من أركان الجريمة التأديبية فهو يرجع ذلك لعدم إمكان تقنين الجرائم التأديبية،⁽⁴⁾ وهذا استناداً إلى أن المخالفات التأديبية لا ترد تحت حصر- كما أو نوعاً، بل إنها متروكة للسلطة التأديبية، فالمبدأ المتمثل في شرعية الجرائم المعمول به في المادة الجزائية لا يسري على المادة التأديبية.⁽⁵⁾

غالباً ما تلجأ إلى اتخاذ إجراءات لها نفس أثر العقوبة دون الالتزام باحترام الشروط المقيدة للمساءلة التأديبية مما يؤثر في فعالية مبدأ شرعية العقوبة.

⁽¹⁾ ففي الشق الجزائي ينحصر مضمون الشرعية بصفة عامة على ضرورة الإنذار قبل العقاب، فهو ينطوي على أهمية كبيرة نظراً لارتباطه بجريمة الأفراد، فالشرعية الجزائية هي أن يعلم كل إنسان في المجتمع ما هو محظور عليه تحت ما يعرف بالجرائم، فمبدأ شرعية العقوبة في المجال الجنائي يعني لا عقوبة إلا بنص، أي حصر العقوبات وإثباتها في نصوص قانونية محددة، أن لكل جريمة عقوبة محددة سلفاً لا توقع إلا بمناسبة هاته الجريمة، ليكون الارتباط بين الجرائم والعقوبات في المجال الجزائي كاملاً.

أما مبدأ الشرعية في المجال التأديبي فله مدلول خاص يتبلور في عدم إمكان السلطة التأديبية المختصة توقيع عقوبات غير تلك المحددة على سبيل الحصر بواسطة نص قانوني، وهنا يتحد مدلول تطبيق المبدأ في المجالين الجزائي والتأديبي، ولكن الاختلاف بينهما يكمن في أن السلطة التأديبية على خلاف السلطة الجزائية لا تلتزم بتوقيع عقوبة معينة من بين العقوبات على الوقائع المعروضة عليها، لأن لها سلطة تقديرية في تحديد العقوبة الملائمة من بين العقوبات التي حددها المشرع لتوقعها بمناسبة الخطأ المقترف.

أنظر: مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها -دراسة مقارنة-، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة مصر، 1976، ص 157.

⁽²⁾ محمد لخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 19.

⁽³⁾ حمدي أمين عبد الهادي، الإدارة العامة العربية المعاصرة - أصولها العلمية وتطبيقاتها المقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1977، ص 32.

⁽⁴⁾ سلیمان محمد الطاوي، الجريمة التأديبية، مرجع سابق، ص 87 وما بعدها.

⁽⁵⁾ عبد الله خلف الرقاد، التأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة (تونس - الأردن - لبنان)-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تونس، تونس، 2007 - 2008، ص 08.

نخلص من ذلك إلى أن الفريق الذي يرى بأن الركن الشرعي ركن لازم وضروري لقيام المخالفة التأديبية يتجه إلى القول بإمكانية تقنين الجرائم التأديبية، بينما يتجه الفريق الذي يرى بعدم الاعتماد بالركن القانوني إلى عدم أو صعوبة تقنين الجرائم التأديبية.

هذا عن موقف الفقه فماذا عن موقف القضاء من هذه المسألة؟.

بالنسبة لأحكام القضاء المصري وعلى رأسها أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية فما زالت تتردد عبارات أن الجرائم التأديبية لا تدخل تحت حصر - ولا تخضع لمبدأ الشرعية القائل " بأن لا جريمة بدون نص"،⁽¹⁾ وهذا إن كان يعني شيئاً فهو يعني أنه لا يوجد نموذج قانوني معين لكل جريمة تأديبية كما هو الحال عليه في القانون الجنائي، وإنما كما أقرت المحكمة الإدارية العليا يكون المرجع في تحديد الجريمة التأديبية هو بوجه عام الإخلال بواجبات المهنة أو الخروج على مقتضياتها، أي الإخلال بواجبات مهنة الطب أو الخروج على مقتضياتها.

من أهم هذه الأحكام يأتي حكم لنفس المحكمة الصادر في: 2004/12/11، والذي أشار إلى موقفها الصريح حول هذا الركن والأركان الأخرى للمخالفة التأديبية فقد قالت فيه أن " الأعمال المحظورة على المهني ليست محددة حصراً أو نوعاً وإنما مرجعها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات المهنة، أو الخروج على مقتضياتها، ومن ثم فالمحكمة التأديبية أو مجلس التأديب إن خلص من وزن الأدلة إلى ثبوت الفعل المكون للمخالفة التأديبية عليه أن يرد هذا الفعل إلى الإخلال بواجبات المهنة أو الخروج على مقتضياتها بغض النظر عن توافر الأركان القانونية المطلوبة في الجرائم الجنائية.⁽²⁾

إذا فموقف المحكمة الإدارية العليا في مصر - كان صريحاً في أن الخطأ التأديبي يعود إلى الإخلال بواجبات المهنة أو الخروج على مقتضياتها بغض النظر عن توافر الركن القانوني المتطلب وجوده في الجريمة الجنائية، والجهة التأديبية بناء على ذلك لا تكون ملزمة بمبدأ لا جريمة بدون نص بل تمتلك في الحقيقة استقلالية قوية في توصيف الجرائم التأديبية.⁽³⁾

هو ما اتجه إليه القضاء الإداري التونسي، حيث نجد قرار للمحكمة الإدارية ذي العدد 433، مؤرخ في: 12 أبريل 1983 جاء في حيثياته أنه: "لئن كانت الجرائم في المادة الجزائية مضبوطة ومحددة وأنه لا يمكن

⁽¹⁾ لأن هذا المبدأ يقوم على: - أن السلطة التشريعية هي المختصة بتحديد الجريمة وإقرار العقاب الملائم لها. - وأن جهة القضاء هي المختصة وحدها بتطبيق العقوبات التي تقرها السلطة التشريعية، وهذا لا ينطبق تماماً مع الجرائم التأديبية، أنظر: عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1988، ص 131.

⁽²⁾ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في: 2004/12/11، نقل عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 511.

⁽³⁾ قرارات مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1996/07/26، و 2001/01/29، و 1999/05/28، أشار إلى هذه القرارات:

Caroline KAMKAR, LES LIMITES DE LA FAUTE: ESSAI SUR LA DÉTERMINATION DE L'OBLIGATION DE MOYENS EN MATIÈRE MÉDICALE, thèse de doctorat en droit, faculté de droit (IFROSS), université de JEAN MOULIN LYON III, France, 2006, p. 277.

معاقة شخص ما إلا إذا ارتكب عملاً محظوراً بحكم القانون، فإن هذا المبدأ لا ينطبق على الأخطاء في المادة التأديبية، حيث أن هذه الأخطاء لا يمكن حصرها مسبقاً وأنه يرجع للسلطة التأديبية تقدير ما إذا كان المقترف بالنسبة لكل حالة على حده يمثل خرقاً للالتزامات الإدارية".⁽¹⁾

أما عن المشرع الجزائري⁽²⁾ ومن خلال استقراء تعريف أخلاقيات الطب المذكور في نص المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب، التي ذكر بأنها مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف، يتضح منها أن المشرع توسع في تحديد هذه الأخلاقيات حتى بالنسبة لتلك الغير منصوص عليها، لأنه من المعروف أن المبادئ والأعراف هي غير مكتوبة في الأصل، وبالتالي نفترض أن المشرع لم يتبنى الركن الشرعي في قيام المخالفة التأديبية، لكن بالرجوع إلى نص المادة: 03 من نفس المدونة نجد أن المشرع قد تبني الركن الشرعي وذلك بنصه على خضوع كل مخالفة للقواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية، فلو أنه لم يأخذ بالركن الشرعي لنص على أنه تخضع كل مخالفة لقواعد أخلاقيات الطب لاختصاص الجهات التأديبية بدون أن يذكر عبارة (الواردة في هذه المدونة).

من جهتنا فإننا نميل إلى الرأي القائل بضرورة توفر الركن الشرعي لقيام المخالفة التأديبية، نظراً لاتساع المجال وحساسية المهنة وأهميتها في المجتمع وإمكانية رقابة القضاء على قرارات التأديب، لذا ينبغي الاكتفاء بالواجبات الواردة في قانون الصحة وقواعد أخلاقيات الطب عند مساءلة أهل المهنة تأديبياً.

ينبع عن وجوب توفر الركن الشرعي في الجريمة التأديبية، توفر مبدأ شرعية الجريمة في المجال التأديبي، لكن الاشكال في هذا الجانب هو الاتجاه الغالب في المجال التأديبي الذي يقوم على عدم حصر المخالفات أو الجرائم التأديبية، فهي لا تخضع لمبدأ "لا جريمة إلا بنص"، ونتيجة لذلك لم يكن هناك ضرورة

(1) ماهر عثوني، مرجع سابق، ص 112.

(2) بالنسبة للمشرع المغربي ومن خلال استقراء نص المادة: 53 من القانون رقم: 08.12 المتعلق بالهيئة الوطنية للطب والأطباء، المؤرخ في: 2013/03/13، الجريدة الرسمية المغربية عدد: 6142، بتاريخ: 2013/04/11، فمن خلال هذه المادة تخضع لاختصاص الهيئة في الميدان التأديبي: - خرق القواعد المهنية والاخلال بمبادئ الشرف والاستقامة والكرامة التي تستلزمها المهنة، ومن هنا يتضح أن المشرع المغربي خالف المشرع الجزائري في هذه المسألة وباعتبار أن هذه المبادئ غير مكتوبة فإنه لا يتطلب الركن الشرعي في المتابعات التأديبية.

أما عن المشرع التونسي ومن خلال الفصل رقم: 29 من القانون عدد: 21 لسنة 1991، المؤرخ في: 1991/03/13، المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19، بتاريخ: 1991/03/15، فإنه أخذ بموقف المشرع الجزائري في هذه المسألة حيث نص على أنه: "يكون النظر في الاخلال بالقواعد المنصوص عليها بمجلة نظام الواجبات من اختصاص مجلس التأديب" وبذلك فإنه قد أخذ بمبدأ المشروعية.

أما عن المشرع المصري فمن خلال المادة: 51 من القانون رقم: 45 لسنة 1969، المؤرخ في: 1969/07/14، المتعلق بنقابة الأطباء، فقد أخذ بموقف المشرع المغربي من حيث عدم اعتماده على الركن الشرعي عندما نص في هذه المادة على أنه: "يحاكم أما الهيئة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بأداب المهنة وتقاليدها أو ارتكب أمور مخالفة بشرف المهنة أو تحط من قدرها أو أهمل في عمل يتصل بمهنته".

أن تصدر السلطة التأديبية المختصة لوائح بالجرائم التأديبية، وإنما لها اختصاص تقديري واسع في اعتبار فعل ما قام به الطبيب أو عدم اعتباره مخالفة تأديبية، تبعاً لما تعطيه في تفسيرها وتكييفها للفعل من توسيع وتضييق، إلا أن السلطة التقديرية ليست مطلقة بل تحدها قيود وضوابط الهدف منها السعي لتحقيق بعض الضمانات الأساسية للطبيب.⁽¹⁾

بقي أن نشير إلى أن عدم سريان مبدأ "لا جريمة إلا بنص" على الجرائم التأديبية من شأنه أن يضفي عليها نوعاً من المرونة، تؤثر في مدى تأثيم أفعال وتصرفات الطبيب وفقاً للظروف السياسية والاجتماعية لكل مجتمع تطبق فيه، مما يشكل حالة متفردة تختلف عن بقية المجتمعات، كما أن أهم نتيجة تترتب في هذا المجال هو عدم الربط بين الجريمة التأديبية وبين العقوبة التأديبية كما هو الحال في المجال الجزائي، إذ يبقى هذا الربط من اختصاص السلطة التقديرية لهيئات التأديب تحت رقابة القضاء.

كما ينتج عن وجوب توفر الركن الشرعي في الجريمة التأديبية، التساؤل عن مدى ملاءمة العقوبة التأديبية للمخالفة التأديبية المرتكبة، فبالرغم مما تتمتع به السلطة التأديبية من سلطة تقديرية واسعة في تحديد ما يعتبر مخالفة تأديبية وما يناسبها من جزاء، إلا أن ذلك لا يعني إهدار مبدأ المشروعية بصفة مطلقة، بل يجب في سبيل ذلك أعمال المعيارين الموضوعي⁽²⁾ والشخصي⁽³⁾ في قياس المخالفة التأديبية، وملائمة ذلك مع الجزاء التأديبي الموقع.

ثانياً: الركن المادي.

يتمثل في ذلك الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الطبيب، والذي ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة، ولا بد أن يكون هذا الفعل المكون للمخالفة ظاهراً ومحدداً وملموساً،⁽⁴⁾ وعلى ذلك فلا يعاقب على النوايا والإرادة دون إثبات مظهر خارجي له، وتتحقق المخالفة التأديبية حتى وإن لم يتم اكتمالها كالشروع في المخالفة،⁽⁵⁾ لا تكون الأعمال التحضيرية الركن المادي إلا إذا كانت بذاتها جريمة مستقلة؛ ويقصد بالأعمال

(1) من هاته الضوابط نجد أن عدم وجود نص مانع أو مجرم لفعل معين لا يعني بالضرورة أن هذا الفعل مباح للطبيب، وأن تحديد الأفعال التي تكون جريمة تأديبية متروك لتقدير هيئات التأديب، لكن يجب أن تلتزم السلطة التي لها صلاحية التأديب في تقديرها للمخالفة التأديبية بضوابط أساسها الواجبات والحقوق القانونية للطبيب وليس بضوابط قانون العقوبات، لكن إذا ما جرم المشرع فعلاً بذاته وارتكبه الطبيب، يتعين على السلطة التأديبية اتباع مسلك القاضي الجزائي من حيث تحديد الفعل الخاطئ والنصوص المجرمة والمعاقبة عليه، راجع: محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 20.

(2) يقوم المعيار الموضوعي على النظر في سلوك الطبيب ومقارنته بسلوك طبيب عادي في نفس ظروفه الخارجية كالزمان والمكان وظروف العمل، مع استبعاد الظروف الداخلية والشخصية الخاصة، وذلك تحت رقابة القضاء.

(3) المعيار الشخصي ينظر إلى الطبيب المرتكب للمخالفة التأديبية نفسه، ليتم التحديد فيما إذا كان الفعل أو التصرف المنسوب إليه يعتبر انحرافاً في سلوكه يترتب عليه وجوب توقيع العقوبة التأديبية أم لا.

(4) محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001، ص 302.

(5) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 16.

التحضيرية تلك الأفعال التي يأتيها الشخص إعدادا ووسيلة للبدء في تنفيذ المخالفة، هي مرحلة تالية للتفكير وسابقة على الشروع أو البدء في التنفيذ، فلا تعاقب الهيئات التأديبية أيضا على الأعمال التحضيرية للمخالفة التأديبية بوصفها مرحلة من مراحل ارتكاب المخالفة التأديبية وإنما باعتبار هذه الأعمال في حد ذاتها تكون العنصر المادي لمخالفة تأديبية كاملة.⁽¹⁾

يأخذ الركن المادي مظهرين الأول هو الفعل المادي الملموس ويكون إما في صورة عدم الاحتياط والإهمال، وذلك عندما يأتي الطبيب فعلا بدون عذر شرعي أو عن عدم التفكير في عواقب ذلك الفعل، فيقتصر في أداء واجباته التي تفرضها مهنته لسبب عدم إدراكه أو لجهله بالقوانين واللوائح المنظمة للمهنة، والفعل المادي الذي يتخذ مظهرا خارجيا ملموسا، قد يكون تاما، كما يكفي الشروع فيه إذا كان هذا الأمر ظاهرا وملموسا، وذلك بالبدء في تنفيذه سواء وقف تنفيذ الفعل بإرادة الفاعل أو بتأثير ظروف خارجة عن إرادته.

أما الأعمال التحضيرية⁽²⁾ لا تكون الركن المادي للجريمة التأديبية إلا إذا كانت تشكل جريمة مستقلة في حد ذاتها، أما البدء في تنفيذ الجريمة التأديبية، فينظر إليها باعتبارها مظهرا خارجيا متميزا يكون جريمة تأديبية قائمة بذاتها، وليس مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة، خلافا للقانون الجزائري،⁽³⁾ لهذا وجب على السلطة التأديبية عند تكييفها لهذا الفعل (الشروع في التنفيذ) الاستناد إلى النظام التأديبي وقواعده وضوابطه باعتباره خروجاً عن مقتضى الواجب وبالتالي يكون جريمة تأديبية مستقلة، ولا تنظر إليه على أنه عمل تحضيري أو بدء في تنفيذ جريمة جزائية، سواء أوقف تنفيذه بإرادة الفاعل أو بتأثير ظروف خارجة عن إرادته.⁽⁴⁾

أما المظهر الثاني فهو: قيام الطبيب بسلوك أو فعل محدد، فالإجانب اتخاذ الفعل المادي مظهرا خارجيا ملموسا، يتعين كذلك أن يتخذ هذا الفعل أو السلوك شكلا محمدا، إذ أن توجيه الاتهام دون تحديد للفعل أو الأفعال المكونة للجريمة التأديبية التي ارتكبها الطبيب، لا يقوم معها الركن المادي للجريمة التأديبية، وعليه فإن أي اتهام للطبيب لا يأخذ شكلا ماديا ملموسا ومحدد، لا يشكل جريمة تأديبية، مثل توجيه اتهام عام دون تحديد الفعل أو الأفعال، كاتهامه بالإهمال والتقصير في أداء مهامه دون تحديد مكونات هذا السلوك.

(1) مراد عبد الفتاح، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، نادي القضاة، مصر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 28-29.

(2) هي الأفعال التي يأتيها الطبيب إعدادا ووسيلة للبدء في تنفيذ الجريمة، وهي المرحلة التالية للتفكير والسابقة على الشروع في البدء في التنفيذ.

(3) حيث أن القانون الجزائري ينظر إلى مرحلة تنفيذ الجريمة على أنها شروع في الجريمة تطبق عليها أحكام المحاولة، أنظر المادة: 30 من قانون العقوبات الجزائري.

(4) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 17.

كما ينبغي الإشارة إلا أن تحقق المخالفة التأديبية لا يشترط توفر إرادة آثمة، وكفي أن يثبت بأن الطبيب قد ارتكب الفعل بدون عذر شرعي فالإرادة الآثمة في هذه الحالة لا يعتد بها إلا لتشديد العقوبة عند تقديرها.⁽¹⁾

هذا الركن من أركان الجريمة التأديبية هو الركن الوحيد الذي نال إجماع الفقه عليه والذي لا اختلاف عليه وهو أمر يقتضيه العقل والمنطق؛ ذلك أنه من غير المقبول أن نكون أمام خطأ تأديبي بدون واقعة تشكل هذا الخطأ، أي أنه لا بد من وقوع الفعل أو صدور القول عن الطبيب لإمكان مساءلته تأديبياً إذ لا مساءلة على النوايا ولا الأفكار ولا حتى الخواطر.

هو نفس موقف القضاء،⁽²⁾ الذي أكد على ضرورة تحقق هذا الركن للقول بوجود خطأ تأديبي، ولا يشترط لتحقيق الفعل الذي يشكل خطأ تأديبياً وقوع ضرر ما؛ فمن المقرر أنه لا ارتباط بين الخطأ والضرر في مجال المسؤولية التأديبية، فالمسؤولية التأديبية للطبيب قد تتحقق بثبوت وقوع الخطأ من جانبه ولو لم يثبت وقوع ضرر ما، كذلك لا تقوم المسؤولية التأديبية للطبيب رغم عدم وقوع ضرر أصاب سمعة تنظيم المهنة، لأنه ليس من الحتمي أن يترتب كل ضرر عن الخطأ، فهناك حالات يمكن أن يقع فيها ضرر نتيجة اعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب وجهات تنظيم المهنة، لذلك لا تقوم المسؤولية التأديبية لأي منهم،⁽³⁾ فإذا وقع الخطأ بسبب سوء تنظيم المهنة أو القصور فيها أو عدم توفير الإمكانيات الضرورية، فالمسؤولية تتحملها الجهة المنظمة وليس الطبيب، ولا تكون الأخطاء التي تقع نتيجة ذلك جريمة تأديبية.⁽⁴⁾

ثالثاً: الركن المعنوي.

لا يكفي لاعتبار فعل معين مخالفة تأديبية مجرد وقوعه مادياً، بل يتعين أن يصدر هذا الفعل عن إرادة سليمة غير معيبة، وغير متأثرة بما قد يفقدها حريتها، ويقصد بالركن المعنوي للخطأ التأديبي أن يكون الفعل أو الامتناع نتيجة لإرادة آثمة فإذا انعدمت الإرادة لدى الطبيب وهو يرتكب المخالفة التأديبية فلا يسأل عن فعله، وفضلاً عن الإرادة يجب أن يعلم الطبيب بالجريمة التأديبية التي يرتكبها والجزاء التأديبي المترتب على فعله.⁽⁵⁾

(1) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 75.

(2) فقضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر قد جرى على أن المسؤولية التأديبية شأنها شأن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية عن واقعة محددة، ويتعين أن يثبت يقيناً ارتكاب الطبيب للمخالفة المنسوبة إليه ليتسنى توقيع الجزاء التأديبي المناسب، فالعقاب التأديبي يتعين قيامه على القطع واليقين وليس على الشك والتخمين والظن، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 2005/02/26، وحكمها المؤرخ في: 2007/02/24، نقلاً عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 512-513.

(3) أسامة أحمد شوقي المليجي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاء (طبيعة عمله ونظامه الإجرائي) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 71.

(4) مراد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 193.

(5) محمد أنس قاسم جعفر، مرجع سابق، ص 303.

إذا كان الركن المعنوي أو القصد في القانون الجنائي ينقسم إلى قصد عام وقصد خاص، فإن القصد في الجريمة التأديبية هو القصد العام، وهو انصراف إرادة الفاعل نحو تحقيق الواقعة الإجرامية، مع العلم والإحاطة بحقيقتها وماهيتها الإجرامية، ومع ذلك فمن الجرائم التأديبية ما يتحقق بغير قصد - نتيجة خطأ⁽¹⁾ لقد ثار خلاف فقهي حول هذا الركن فغالبية الفقهاء⁽²⁾ مع القول باعتبار أن الركن المعنوي أحد أركان الخطأ التأديبي، وأقلية من الفقه⁽³⁾ تتجه نحو عدم الاعتراف بعنصر- الإرادة وعدم اعتبارها ركناً في الخطأ التأديبي.

أما عن القضاء فقد اتخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية بصدد تطلب عنصر- الإرادة في الخطأ التأديبي ذات الموقف الذي اتخذته إزاء الركن الشرعي، بمعنى أنها لا تؤيد فكرة أن الخطأ التأديبي ينبغي أن يكون صادراً عن قصد أو إرادة آتمة في سبيل تحقيقه،⁽⁴⁾ مع الإشارة هنا إلى أن للاعتبار المعنوي دوراً في تحديد مدى جسامته العمل المادي المشكل للخطأ التأديبي وهذا يؤخذ به عند تقدير الجزاء التأديبي.⁽⁵⁾

(1) محمود حلمي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء والقضاء الكامل واجراءات التقاضي-، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1984، ص 249 - 251.

(2) قال الدكتور عبد الفتاح حسن في هذا الصدد: " يلزم حتى يجازى العامل أن يقترن الركن المادي للمخالفة بركن آخر أدبي وهو يعني أن يصدر الفعل الخاطئ عن إرادة آتمة وهي وحدها التي تجعل العامل مذنباً يستحق المساءلة"، أنظر: عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1964، ص 126.

(3) لقد انتقد الدكتور سليمان محمد الطاوي الرأي السابق قائلاً بأنه: " ينطوي على تعميم خاطئ ومضلل، كما أنه يكشف عن الاتجاه في محاولة بناء الجريمة التأديبية، على ذات الأسس المقررة في مجال قانون العقوبات، وهو الأمر الذي لا يصدق في كثير من الأحيان، وأنه يمكن التسليم بدور هام لإرادة الموظف في مجال بعض الجرائم التأديبية المقننة والتي تصح في مجال الأخطاء التأديبية التي يعاقب عنها المشرع الجنائي - مع بعض الخلاف في التفاصيل - وفي مجال الأخطاء التي حددها المشرع وخرمها بنصوص خاصة، أما فيما يتعلق بباقي الجرائم التأديبية، والتي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر، وهي الأصل، فإن " الإرادة الآتمة " للعامل الذي يراد تأديبه، لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعي، سواء أكان يرتكب فعلاً خاطئاً أم لا، وحسنت نيته أم ساءت"، أنظر: سليمان محمد الطاوي، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1964، ص 84-85.

(4) جاء في أحد قراراتها ما يلي: " لا يشترط لتحقيق المسؤولية التأديبية عن المخالفات التأديبية أن يكون الفعل غير المشروع الذي ارتكبه المهني إيجاباً أو سلباً، قد تم بسوء قصد أو صدر عن إرادة آتمة وإنما يكفي لتحقيق هذه المسؤولية أن يكون المهني - فيما أتاه أو امتنع عنه - قد خرج على مقتضى الواجب في أعمال مهنته أو أتي عملاً من الأعمال المحظورة عليه قانوناً دون الحاجة إلى ثبوت سند القصد أو الإرادة الآتمة، ومؤدى ذلك أن الخطأ التأديبي لا يتطلب عنصر- العمد وإنما يتحقق بمجرد إغفال أداء العمل بدقة وأمانة، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 2001/11/04، وحكمها الصادر في: 2005/01/29، نقلاً عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 515.

(5) فقد جاء في قرار للمحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ: 2006/03/11: " أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن التناسب بين المخالفة وبين الجزاء يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها. ومؤدى ذلك أن جسامته العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار مع تلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة إذ لا شك أن الأولى أقل جسامته من الثانية وهو ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء"، نقلاً عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 516.

بالتالي فإن المخالفات التأديبية هي مخالفات مادية بحتة ينصب فيها التأنيم على ذات الفعل، فتقوم المخالفة التأديبية بمجرد ارتكاب الفعل أو الترك المحذور دون حاجة إلى تطلب قصد أو خطأ ولذلك يعاقب عليها المشرع بالرغم من حسن نية مرتكبها وبصرف النظر عن ترتب أو عدم ترتب نتائج ضارة، ولا يجدي في نفي المسؤولية عنها إثبات فاعلها أن فعله أو امتناعه لم يصدر عن قصد أو خطأ وبالتالي فالركن المعنوي في المخالفات التأديبية ليس لازماً، غير أن سوء النية أو حسنها يكون محل اعتبار في توقيع العقوبة.

رابعاً: الركن الشخصي.

إن المخالفة التأديبية المرتبطة بأخلاقيات مهنة الطب أو بواجبات الوظيفة تقتضي- أن يكون مرتكب الفعل طبيباً، أي كانت الرابطة القانونية التي تربطه بالسلطة التأديبية، ولتحقق المخالفة التأديبية في مواجهة الطبيب، يجب أن يكون هذا الأخير مرخص له بممارسة الطب، وبالتالي لا مجال لتطبيق قواعد أخلاقيات الطب أو المتابعات التأديبية في حق أي شخص من غير الطبيب المرخص له بصفة قانونية بممارسة مهنة الطب في أي شكل من أشكال الممارسة المعروفة والمنظمة بموجب القانون،⁽¹⁾ فبدون الترخيص بالممارسة أو التسجيل في الهيئة المختصة من طرف المشرع باعتبارها جهة رقابة تأديبية على الأطباء،⁽²⁾ لا تتوفر في الطبيب الصفة القانونية ومن ثم لا يمكن متابعتها تأديبياً عن أي مخالفة يرتكبها.

كما أنه يخضع لمبدأ إقليمية القانون التأديبي أسوة بالقانون الجزائي،⁽³⁾ وأن العقوبة التأديبية تكون شخصية، بحيث تكون في مواجهة الطبيب، بصفته تلك أي كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه، وهو ما

(1) نصت المادة: 02 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على أنه: "تفرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".

(2) لقد نص المشرع المغربي من خلال المادة: 04 من القانون رقم: 131.13، المؤرخ في: 2015/02/19، يتعلق بمزاولة مهنة الطب، المنفذ بمقتضى الظهير رقم: 1.15.26، المؤرخ في: 2015/02/19، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 6342، بتاريخ: 2015/03/12، على أنه لا يمكن لأي أحد القيام بعمل من أعمال مهنة الطب بأي صفة من الصفات إلا إذا كان مقيداً بمجدول الهيئة الوطنية للطب والأطباء، وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل رقم: 2 من القانون المتعلق بممارسة مهنة الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث اشترط التسجيل في عمادة الأطباء كشرط لممارسة هذه المهنة في تونس، وأكد الفصل الأول من مجلة واجبات الطبيب التونسية الذي قرر أن أحكام هذه المجلة تطبق على الأطباء المسجلين بمجدول عمادة الأطباء، وهو المنحى الذي أخذه المشرع المصري من خلال القانون رقم: 415 لسنة 1954، في شأن مزاولة مهنة الطب، من خلال المادة الأولى منه والتي اشترطت لمزاولة الطب في مصر- أن يكون الشخص مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية ومجدول نقابة الأطباء البشريين.

(3) أي أن العقوبة التأديبية تطبق على كل طبيب في أرض الوطن يمارس بشكل قانوني ومسجل في إحدى نظم الممارسة المعروفة -قطاع عام أو قطاع خاص أو بشكل حر-، تماشياً مع مبدأ سلطان القانون أمام تراجع مبدأ سلطان الإرادة، وهذا بخلاف ما ذهب إليه اتجاه بعض الفقه الإداري من اعتبار التأديب جزء لا يتجزأ من نظام الوظيفة العمومية فقط، أنظر: محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص

يكرس شمولية نظام التأديب،⁽¹⁾ تبعا لهاته الأخيرة لا يسأل الطبيب عن الأفعال التي أتاها قبل تعيينه أو الترخيص له بمزاولة المهنة، لأنها سابقة على خضوعه للنظام التأديبي.

وهو يسأل عن المخالفات التأديبية التي ارتكبها بعد تعيينه أو الترخيص له بمزاولة المهنة حتى ولو كان قرار التعيين أو الترخيص باطلا تطبيقا لنظرية الموظف الفعلي، ما دام قرار تعيينه أو الترخيص له لم يلغ أو يسحب بطريقة قانونية، ونفس الشيء بالنسبة لحالة التوقيف عن العمل او النشاط، حيث ورغم عدم قدرت الطبيب على ممارسة مهامه خلال فترة التوقيف المؤقت، إلا أنه يبقى محتفظا بوضعه المهني والوظيفي، وهذا يلتزم الطبيب الموقوف بمراعاة واجبات المهنة غير المتعلقة بممارسة مهامه الموقوف عن أداءها، كالمسلوك المعيب في الحياة الخاصة الذي من شأنه التأثير على سمعة المهنة ككل.⁽²⁾

أما عن المخالفات التأديبية المرتكبة بعد انتهاء العلاقة الوظيفية أو المهنية للطبيب، فالأصل أن يؤدي إلى وقف سريان النظام التأديبي على الطبيب لأن التأديب مرتبط بممارسة المهنة، فإذا انتهت الرابطة المهنية لم يعد هناك مجال لسريان نظام التأديب كأصل عام، إلا ما تعلق منها بسمعة وشرف المهنة، حيث يبقى الطبيب ملزما باحترامها وتجسيدها حتى في حياته الخاصة بعد انتهاء خدمته.

كما أن هناك بعض الأفعال يأتيها ويرتكبها الطبيب وتمتد آثارها إلى ما بعد انتهاء الخدمة والممارسة الفعلية للمهنة، كما هو الحال في الجرائم التأديبية المستمرة، خاصة تلك المرتبطة منها بالجرائم الجزائية المستمرة مثل جريمة إفشاء الأسرار المهنية، حيث نصت المادة: 6 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء المغربي⁽³⁾ على أنه: "لا يمنع التوقف عن مزاولة المهنة أو التشطيط من جدول هيئة الطبيبات والأطباء ولا العزل ولا الاستقالة من تطبيق المسطرة التأديبية بسبب أفعال سابقة".⁽⁴⁾

(1) إن هذه الشمولية تؤدي إلى أن خضوع الطبيب للنظام التأديبي أساسه العلاقة الوظيفية التي تنشأ وتنتهي بانقضاء خدمته، إذ يخضع لها الطبيب خلال فترة ممارسته للمهنة، وبالتالي يكون مسؤولا عن الجرائم التأديبية التي يرتكبها في هذه الفترة.

(2) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 24.

(3) الظهير رقم: 1.13.16، المؤرخ في: 2013/03/13، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 08.12، المتعلق بالهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد: 6142، بتاريخ: 2013/04/11.

(4) تقابلها المادة: 66 من قانون الخدمة المدنية المصري، الصادر بموجب القانون رقم: 81 لسنة 2016، المؤرخ في: 2016/11/01، الجريدة الرسمية عدد: 43 مكرر أ، بتاريخ: 2016/11/01، إلا أن الاختلاف بين نص المادتين يكمن في أن النص المغربي يطبق على جميع الأطباء مهما كان النظام الذي يمارس فيه، بينما يطبق النص المصري على الموظفين العموميين في الدولة فقط، كما يكمن الاختلاف أيضا في بعض الأحكام، فالنص المغربي لم يستثن أي حالة من حكم المادة، بينما نجد أن النص المصري يستثنى حالات عديدة فمثلا لا يمكن متابعة موظف تأديبا إذا كان سبب انتهاء الخدمة هو الموت، كما أنه لا يمكن متابعة الموظف تأديبا إذا كان التحقيق في القضية قد بدأ بعد نهاية الخدمة، ما عدى حالة كون الجريمة المرتكبة تؤدي إلى ضياع حقوق للخزينة العامة ففي هاته الحالة لا يطبق الاستثناء إذا بدأ في التحقيق قبل مرور خمس سنوات من تاريخ انتهاء خدمة الموظف.

إلا أن هناك من يرى أن لا جدوى في المتابعة التأديبية بعد انتهاء المسار المهني،⁽¹⁾ لكن من جانبنا نرى أنه وفيما عدى حالة الوفاة والتي تعتبر سبب من أسباب انقضاء الدعوى التأديبية، فإنه يمكن متابعة الطبيب تأديبياً عندما يخل بواجبات مهنته حتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية والمهنية له، وذلك لعدة أسباب منها: أن انتهاء المسار المهني لا ينفي عن الطبيب صفته التي اكتسبها من يوم الحصول على الشهادة وليس من يوم الترخيص له بمزاولة المهنة أو التوظيف، كما أن انتهاء العلاقة المهنية أو الوظيفية لا يعني عدم إمكانية ممارسة مهنة الطب في شكل آخر أو في قطاع مغاير للذي كان يمارس فيه، وبالتالي فإن المتابعة التأديبية بعد انتهاء المسار المهني يمكن أن يشكل عائقاً لممارسة المهنة في شكل آخر أو قطاع مغاير للذي كان يمارس فيه، وهو هدف العقوبة التأديبية.

كما أن وجود تهديد بالمتابعة التأديبية في حال الإخلال بواجبات المهنة حتى ولو بعد التوقف النهائي عن الممارسة، يمنع الطبيب من كل تصرف مشين أو استهتار يؤدي إلى التقليل من قيمة المهنة النبيلة أو يؤدي إلى الإضرار بسمعة من يمارسها. أما عن العقوبات المقررة في هاته الحالة -حالة انتهاء المسار المهني- فنرى أن تغير من عقوبة التوقيف والشطب إلى عقوبة مالية تتمثل في غرامة يدفعها الطبيب، أو المنع من الممارسة بشكل نهائي وفي أي مجال أو قطاع.

المطلب الثاني: صور الجرائم التأديبية للطبيب.

نهج المشرع الجزائري على غرار العديد من التشريعات المقارنة الأسلوب التقليدي في تنظيمه للمخالفات التأديبية، وذلك بعدم إخضاعها لمبدأ "لا مخالفة بدون نص" عكس ما هو متبع في الميدان الجزائري،⁽²⁾ وذلك راجع لصعوبة حصر المخالفات التأديبية، على عكس الجانب الجزائي، لذا سنعمل على إبراز أهم النماذج لهذه المخالفات التي يمكن أن ترتكب من طرف الطبيب بمناسبة كتابته وتسليمه لمختلف المحررات الطبية، سواء كان يمارس في إطار خاص أو عام أو باعتباره خبير قضائي أو طبيب عمل أو في مجال الضمان الاجتماعي أو غيرها من الصفات.

(1) محمد الأخضر بن عمران، مرجع سابق، ص 25.

(2) نفس الشيء ذهب إليه المشرع المغربي أنظر في ذلك: عبد السلام بوهوش، المسؤولية التأديبية للخبير القضائي -دراسة مقارنة-، مقال منشور في موقع الجامعة العربية www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/b3.pdf، تاريخ الزيارة: 2018/01/31، على الساعة: 11:00.

هذا ما أكدته قانون الخدمة المدنية في مصر حيث نصت المادة: 58 منه، حيث نصت هذه المادة على أنه: "كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يجازى تأديبياً"، لكن بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم: 1216 لسنة 2017، يتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم: 81 لسنة 2016، المؤرخ في: 2017/05/27، الجريدة الرسمية عدد 21 مكرر بتاريخ: 2017/05/27، حيث حاولت هذه اللائحة ومن خلال المادة: 150 منها تعداد بعض المخالفات لكنها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر بدليل قولها "عللا الأخص ما يأتي".

ما سنعمده في تصنيف المخالفات التأديبية، يقوم أساسا على شكل ممارسة الطبيب لمهنته (ممارس خاص، موظف عام، خبير طبي قضائي) وكذا وفق تقسيم المحرمات الطبية الداخلة في مجال دراستنا، بحيث نصنفها إلى جرائم تأديبية تتعلق بمهنة الطب إجمالا يشترك فيها جميع الأطباء مهما كان النظام الذي يمارسون فيه لأنها تتعلق بأخلاقيات المهنة عموما (الفرع الأول)، وجرائم تأديبية تتعلق بمجال الخبرة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مخالفات تتعلق بمهنة الطب عموما.

هي بعض المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الطبيب مهما كانت الصفة التي يمارس بها المهنة، نظرا لارتباطها بأخلاقيات المهنة عموما في أي شكل مورست فيه.

أولا: مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بممارسة المهنة.

أعد المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قوانين وأنظمة تتعلق بشروط ممارسة الطب، خصيصا لمعاقبة الأفعال الماسة بالمهنة، والأفعال التي تضر بمصالح المرضى والمتعاملين مع الطبيب، فعند مباشرة الطبيب لمهامه يعتبر ملزم باحترام القوانين والأنظمة التي تؤطر ممارسة مهنة الطب ومبادئ أخلاقيات المهنة، ولتجنب الوقوع في مخالفات تأديبية يجب على كل طبيب أن يلتزم بواجباته التي فرضتها عليه النصوص ذات الصلة من خلال الالتزام بأداء خدمة، والالتزام باحترام القواعد المهنية المنظمة للمهنة، والالتزام بواجب الزمالة وكل الالتزامات التي يفرضها قانون الصحة ومدونة أخلاقيات الطب.

ثانيا: التقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.

حيث أن قانون الصحة وكذا مجموعة القوانين التي تطبق على الطبيب الممارس مهما كانت صفته، تضع مجموعة من الواجبات التي يجب أن يمثل لها ويؤديها على أكمل وجه وبأحسن صورة ممكنة، على حسب الظروف والإمكانات المتوفرة للطبيب.

ثالثا: عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة.

يشكل عدم امتثال الطبيب للواجبات التي يفرضها القانون وكذا مخالفة قواعد آداب المهنة، بالإضافة إلى إمكانية المتابعة الجزائية أو المدنية أو الإدارية سبب للمتابعة التأديبية للطبيب، لأن عدم امتثال الطبيب لهذه الالتزامات قد يشكل خطر على المرضى وعلى المجتمع في حد ذاته دون نسيان الأضرار المترتبة على ذلك.

الفرع الثاني: مخالفات تتعلق بالطبيب باعتباره خبير قضائي.

لقد اعتبر المشرع الجزائري من خلال المادة: 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين، أن كل خبير قضائي يخجل بالتزاماته المرتبطة بصفته كخبير وبالالتزامات الناتجة عن أداء مهمته يتعرض لإحدى العقوبات التأديبية، وباعتبار أن التزامات الخبير سواء تلك المرتبطة بصفته أو بمهمته، محددة بموجب القانون المنظم لمهامه سواء قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية

بالإضافة إلى قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب والمرسوم المنظم لمهنة الخبير القضائي، وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ شرعية المخالفة التأديبية للخبير الطبي القضائي.

أما المشرع المغربي فمن خلال المادة: 31 من القانون رقم: 00-45، المتعلق بالخبراء القضائيين، لم يخضع المخالفة التأديبية للخبير لمبدأ الشرعية حيث نصت المادة على تطبيق العقوبات التأديبية على كل خبير ارتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالخبرة أو أخل بواجباته المهنية أو بخصال المروءة والشرف والنزاهة، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع التونسي من خلال الفصل رقم: 18 من القانون عدد 61 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين،⁽¹⁾ وقد أخذ هذا المنحى أيضا المشرع المصري من خلال المادة: 09 من مرسوم رقم 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.⁽²⁾

تبعاً لما سبق ونظراً لتعدد واجبات الخبير الطبي القضائي، إذ يتعذر حصر المخالفات التأديبية سنكتفي بإبراز أهم النماذج لهذه المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الخبير القضائي لا سيما تلك المذكورة على الخصوص في مرسوم تعيين الخبراء القضائيين.⁽³⁾

- (1) الانحياز إلى أحد الأطراف أو الظهور بمظهر من مظاهره،
- (2) المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية،
- (3) استعمال صفة الخبير القضائي في أغراض إشهار تجاري تعسفي،
- (4) عدم إخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة وإعداد التقرير.
- (5) رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الآجال المحددة، بعد إعداده دون سبب شرعي،⁽⁴⁾
- (6) عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك.⁽⁵⁾
- (7) عدم القيام بالمهمة المسندة إليه بصفة شخصية.⁽⁶⁾

(1) نص الفصل رقم: 18 من قانون الخبراء العدليين في تونس على أنه: "كل اخلال يرتكبه الخبير العدلي بواجبات المهنة أو بشرفها يستوجب التأديب".

(2) نصت المادة: 09 من المرسوم بقانون رقم: 96 لسنة 1952، المؤرخ في: 1952/06/20، بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء في مصر على أنه: "تجوز إحالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجباته من واجباته أو أخطأ خطأ جسيماً في عمله أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه".

(3) نصت عليها المادة: 20 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين في الجزائر، المادة: 22 و23 و25 من القانون رقم: 00-45، المتعلق بالخبراء القضائيين المغربي، الفصول من 8 إلى 15 من القانون عدد 61 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين التونسيين.

(4) المادة: 22 و23 من قانون الخبراء القضائيين في المغرب، الفصل 09 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

(5) الفصل 12 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

(6) المادة: 22 من قانون الخبراء القضائيين في المغرب، الفصل 10 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

- (8) إفشاء السر المهني.⁽¹⁾
(9) عدم المحافظة على الوثائق المسلمة له وعدم تسليمها بعد انتهاء مهمته.⁽²⁾
(10) ابداء رأي كاذب أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، أو أخفاها عمدا.⁽³⁾
(11) عدم تقديم تقرير سنوي عن أداء مهامه.⁽⁴⁾

المبحث الثاني:

العقوبة التأديبية للطبيب.

تعد العقوبة التأديبية بصفة عامة⁽⁵⁾ وسيلة من الوسائل الردع الإداري، تطبقها السلطة المكلفة بالتأديب بناء على نص في القانون، من أجل ردع مرتكبي المخالفات التأديبية، بهدف الحفاظ على النظام والسير الحسن والسليم لمهنة أو جهة معينة، من هذا المنطلق، تحتل العقوبة التأديبية مكانة بارزة في المسؤولية التأديبية، لذا يتعين تبيان مفهومها والمبادئ التي تقوم عليها (المطلب الأول)، ثم تحديد أنواع العقوبة التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.

نتناول من خلاله تعريف العقوبة التأديبية (الفرع الأول)، ثم نقوم بالبحث في المبادئ التي تقوم عليها العقوبة التأديبية والتي تعرف أيضا بضوابط العقوبة التأديبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.

يقصد بالعقوبة التأديبية الجزء ذو النوعية الخاصة الذي يلحق بالطبيب دون غيره من أفراد المجتمع، فيؤدي إلى حرمانه من بعض أو كل المزايا المهنية التي يتمتع بها سواء بصفة مؤقتة أو نهائية، وهي المزايا الثابتة له بناء على صفته كطبيب والتي يتمتع بها.⁽⁶⁾
كما عرفت بأنها جزء يمس الطبيب المخطئ في مركزه المهني، أي في حياته العملية بصفة مؤقتة أو نهائية، وتبعاً لذلك فإن العقوبة التأديبية لا تعد من قبيل العقوبات السالبة للملكية أو للحرية الشخصية،

(1) المادة: 18 من المرسوم الخبراء القضائيين في الجزائر، الفصل 08 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

(2) الفصل 14 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

(3) المادة: 43 من قانون الخبراء القضائيين في المغرب، الفصل 11 من قانون الخبراء العدليين التونسي.

(4) المادة: 27 من قانون الخبراء القضائيين في المغرب.

(5) هناك خلاف حول هذا المصطلح، فمثلاً نجد المشرع الجزائري في الأمر رقم: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، استعمل مصطلح العقوبة التأديبية في النص العربي، أما النص الفرنسي - فقد استعمل مصطلح (*La sanction disciplinaire*) أي الجزاء التأديبي، ونظراً لهذا الاختلاف فإننا سنعمد على مصطلح العقوبة لأنه الأكثر شيوعاً.

(6) مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 94.

وهي تستهدف تقويم الطبيب المخالف وزجره ليكون عبرة لغيره من الأطباء كي يلتزموا بالواجبات المهنية ومقتضياتها، بما يحقق المصلحة العامة.⁽¹⁾

عرفت أيضا بأنها: "إيلاء مقصود بسبب ارتكاب مخالفة تأديبية يقرره المشرع على نحو مجرد، وتوقعه السلطة التأديبية بقرار إداري أو حكم قضائي، ويزترتب على توقيعه الحرمان من بعض أو كل حقوق الموظف العام أو العامل الخاص أو المهني الحر".⁽²⁾

لم يعرفها المشرع الجزائري إلا أنه أورد بعض المبادئ⁽³⁾ والخصائص⁽⁴⁾ التي تساعد على وضع تعريف لها، وتميزها عن غيرها من العقوبات،⁽⁵⁾ وكذا اعتماد معيار جسامته الخطأ المهني في تصنيف العقوبات التأديبية.⁽⁶⁾

(1) عبد السلام بوهوش، مرجع سابق، ص 106.

(2) محمد ماجد ياقوت، النظرية العامة للقانون التأديبي - تحديد ملامحها وتحليل عناصرها- مقال منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة 12، العدد الثاني، جويلية 2004، ص 355.

(3) فقد أقر مبدأ شرعية العقوبة التأديبية، ومبدأ شخصية العقوبة التأديبية، ومبدأ المساواة في توقيع العقوبة التأديبية، ومبدأ التناسب بين الخطأ المهني والعقوبة التأديبية، ومبدأ وحدة الجزاء التأديبي، على سبيل المثال أنظر المواد: 163، 27، 183، من الأمر رقم: 06-03، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(4) تتمثل خصائص العقوبة التأديبية في كونها: - إجراء فردي ضد الطبيب المخطئ، - وأنها تمس الكيان المعنوي للطبيب أو مركزه القانوني، - تتخذها السلطة التأديبية المختصة قانونا، - وأنها إجراء هادف، أنظر بوطبة مراد، مرجع سابق، ص 370-371.

(5) فرغم التشابه بينها وبين العقوبة الجزائية في كثير من المبادئ كبدأ شرعية العقوبة وشخصية العقوبة ومبدأ عدم رجعية العقوبة والقابلية لرد اعتبار الشخص المخطئ، إلا أنها يختلفان من حيث النظام القانوني والجهة المختصة في اتخاذ العقوبة، ففما يخص النظام القانوني يقوم الجزاء التأديبي على أساس الخطأ المهني، أما العقوبة الجزائية فتقوم على أساس جريمة جنائية تختلف في أركانها وأوصافها عن الخطأ المهني، كما أن الجريمة الجزائية محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات والنصوص الكاملة، أما الخطأ المهني فلا يمكن حصره، كما أن العقوبة التأديبية تمس الكيان المعنوي أو المركز القانوني للطبيب المخطئ، بينما تمس العقوبة الجزائية حرية الجاني بشكل أساسي، كما أن الاختلاف يكمن في الجهة المنوط بها النطق بالعقوبة فلكل عقوبة جهة مختصة بالنظر فيها.

كما تختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة المدنية من حيث النظام القانوني ومن حيث الجهة المختصة باتخاذ العقوبة، كما أن سبب العقوبة التأديبية هو الخطأ المهني، أما العقوبة المدنية فسببها إخلال بالتزام تعاقدي أو تقصير أو إخلال بالتزام قانوني، كما يختلفان من حيث الطبيعة، فالعقوبة التأديبية جزاء يمس الكيان المعنوي أو المركز القانوني للطبيب، بينما العقوبة المدنية تمس الجانب المادي للطبيب باعتبارها تعويض لجبر الضرر.

أنظر: فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 131.

(6) حيث أن لهذا المعيار أهمية جعلت المشرع يتبناه تتمثل في: ربط العقوبات التأديبية والاختفاء المهنية، وهذا يحقق العدالة التأديبية، حيث لا تتخذ عقوبات ضد طبيب لا تتناسب مع الخطأ الذي ارتكبه، كما أنه يقلص من مجال السلطة التقديرية للسلطة المكلفة بالتأديب، بالإضافة إلى أنه يحقق الهدف من التأديب، يساعد هذا المعيار في تحديد الجهة المختصة بالتأديب، كما أنه يعمل على وجود تدرج في العقوبة التأديبية حسب الخطأ المهني المرتكب، أنظر: بطة مراد، مرجع سابق، ص 374.

حيث يمكن تعريف العقوبة التأديبية بأنها: إجراء فردي محدد بالنص، ينال من المزايا والامتيازات المهنية، تتخذه السلطة التأديبية المختصة ضد الطبيب الذي يرتكب خطأ مهني، بهدف الحفاظ على السير الحسن لمرافق الصحة والمصلحة العامة وسمو المهنة.⁽¹⁾

هكذا وبعد أن عرفنا ما المقصود بالعقوبة التأديبية يجدر بنا أن ننتقل إلى معرفة المبادئ أو الضوابط التي تحكم هذه العقوبة التأديبية، هذه المبادئ التي باحترامها نكون قد وصلنا إلى تحقيق العدالة التأديبية في العقاب.

الفرع الثاني: المبادئ التي تقوم عليها العقوبة التأديبية.

حاول الفقه والقضاء الإداري وكذا المشرع وضع مبادئ تكون بمثابة دستور للجزاء التأديبي، وهذا من أجل تحقيق سيادة القانون وتأكيد حقوق الأطباء ووضع ضمانات تضبط تصرفات سلطة التأديب، تختلف هذه المبادئ وفقاً لنوعها، وتأتي على رأسها مبدأ الشرعية الذي تتفرع عنه سائر المبادئ الأخرى، فمن حيث التشريع هناك تلتزم السلطة التشريعية بالتحديد بها، كمبدأ التدرج ومبدأ المساواة في العقوبة التأديبية، ومبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية، ومن حيث التطبيق، هناك مبادئ تلتزم بها السلطة المكلفة بالتأديب، كمبدأ حظر القياس ومبدأ التناسب بين الجزاء والمخالفة، ومبدأ عدم رجعية العقوبة ومبدأ شخصية العقوبة وأخيراً وحدة العقوبة أي عدم جواز مساءلة الطبيب عن فعل واحد مرتين.

تعد هذه المبادئ في الأصل مبادئ قانونية مستمدة ومستقتات من فكرة العدل والصدق والعقلانية، لذلك تدخل في زمرة المبادئ العامة للقانون.⁽²⁾

أولاً: مبدأ شرعية العقوبة التأديبية.

على خلاف ما هو واقع بشأن الأخطاء التأديبية من خلاف حول تطبيق مبدأ الشرعية من مشرع لآخر، فإن العقوبات التأديبية تخضع لمبدأ شرعية العقوبات التأديبية، أي " لا عقوبة إلا بنص"، وفي هذا اتفاق بين كل القوانين المقارنة، ويقصد بهذا المبدأ، أن السلطة التأديبية المختصة وإن كانت تترخص في تقدير ما يندرج في نطاق المخالفات التأديبية، فإنها ملزمة بأن توقع عقوبة قد حددها المشرع من قبل، فلا تستطيع أن تستبدلها غيرها مهما كانت الدوافع.⁽³⁾

(1) جمع هذا التعريف بين المعيار المادي عند القول بأن (العقوبة التأديبية إجراء فردي ضد طبيب ارتكب خطأ مهني)، كما يشمل المعيار العضوي بالقول (تتخذه السلطة المختصة)، بالإضافة إلى المعيار الغائي (بهدف الحفاظ على السير الحسن لمرافق الصحة والمصلحة العامة وسمو المهنة).

(2) علي خاطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 52-53.

(3) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 282.

كما يقصد بمبدأ شرعية العقوبة التأديبية، أن العقوبات التأديبية محددة في القانون على سبيل التعداد والحصص، شأنها في ذلك شأن العقوبات في القوانين الجزائية التي يسري عليها هذا المبدأ،⁽¹⁾ وتلتزم السلطة التأديبية عند توقيع العقوبة على الطبيب المخطئ أن تختار من بينها العقوبة المتناسبة مع الخطأ التأديبي الذي ارتكبه.⁽²⁾

بالمقابل فإن مبدأ الشرعية لا يقيد السلطة التأديبية بعقوبة معينة من بين العقوبات المنصوص عليها بمناسبة مخالفة تأديبية معينة، كما لا تعرف العقوبة التأديبية ذات التقدير الممنوح للقاضي الجزائي فيما يخص ظروف التشديد والتخفيف للعقوبة المقررة في الجزاء الجنائي، ففي مجال الشرعية التأديبية يجوز توقيع أي عقوبة من بين العقوبات المحددة على سبيل الحصر بمناسبة ارتكاب أية مخالفة مهنية وفقاً لتقدير السلطة التأديبية المختصة.⁽³⁾

من الأهمية بمكان أن نشير هنا بأنه لا يوجد ارتباط بين العقوبة التأديبية والمخالفة التأديبية، مثلما هو الارتباط القائم بين الجريمة الجزائية والعقوبة المحددة لها في قانون العقوبات، ذلك أن المخالفات التأديبية لم ترد في التشريعات التأديبية على سبيل الحصر حتى تتقرر لكل جريمة عقوبة تأديبية خاصة بها، وبذلك لا يسري عليها مبدأ (لا جريمة بدون نص) الذي يسري على الجرائم الجنائية، لتعارضه مع السلطة التقديرية المقررة للسلطة التأديبية في تكييف الفعل الذي أثاره الطبيب والتقرير فيما إذا كان يشكل جريمة تأديبية أم لا.⁽⁴⁾

(1) إذ لا يمكن للسلطة التأديبية إعمال القياس لاستنباط عقوبة جديدة، لأن العقوبة تستند على قاعدة (لا عقوبة إلا بنص) لذلك يتفرع عن مبدأ شرعية العقوبة مبدأ ثانوي هو مبدأ حصر القياس في اتخاذ العقوبة التأديبية، كما أن هناك مبدأ آخر يتفرع عن المبدأ الأصلي المتمثل في شرعية العقوبة وهو مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والخطأ المهني، أنظر: منصور إبراهيم العيتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة للأظمة التأديبية في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا-، مطبعة الشرق، حلب سوريا، الطبعة الأولى، 1984، ص 145.

(2) يجدر أن نشير هنا إلى أنه على الرغم من خضوع العقوبات سواء الجزائية أم التأديبية لمبدأ الشرعية بمفهومه "لا عقوبة إلا بنص"، فقد أورد المشرع حصراً كافة أنواع العقوبات الجزائية وكذلك الجزاءات التأديبية، مما لا يجوز توقيع عقوبة على المخالف إلا بما نص عليها صراحة، وعلى الرغم من ذلك فإنه يوجد اختلاف كبير فيما يخص هذه العقوبات: فالعقوبات الجزائية محددة قانوناً في حديها الأقصى والأدنى، لكل جريمة والتي -لا يجوز الحكم بأكثر من الحد الأقصى أو أقل من الحد الأدنى المقرر لها (فيما عدا الظروف القانونية أو القضائية المخففة أو ما يطلق عليه الأعدار القانونية) - وليس الوضع كذلك في الجزاءات التأديبية، فهي وإن كانت محددة قانوناً إذ تخضع لمبدأ الشرعية، إلا أنه غير محدد لها حد أقصى وحد أدنى بكل جريمة على حدة.

بل وضع المشرع التأديبي قائمة الجزاءات تتدرج من الأقل عقوبة إلى أقصى عقوبة، وأجاز للسلطة التأديبية توقيع أية عقوبة منها على أية جريمة تأديبية بحسب ظروف كل منها والملاسات المحيطة بها، راجع: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 572.

(3) عبد السلام بوهوش، مرجع سابق، ص 107.

(4) عبد القادر الشخيلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 1983، ص 51.

ثانياً: مبدأ تفسير نصوص العقوبات التأديبية تفسيراً ضيقاً.

أي أن نقف بها عند حدود النص الذي يحددها، تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر- في قرار لها بتاريخ: 1963/01/13، بأن: "العقوبات التأديبية وما يترتب عليها مباشرة من آثار عقابية، لا يسوغ أن تجد لها مجالاً في التطبيق إلا حيث يوجد النص الصريح، شأنها في ذلك شأن العقوبات الجنائية، ذلك أن هذه العقوبات الجنائية عي قيد على الحريات، وكذلك العقوبات التأديبية وآثارها فهي قيد على حقوق الموظف وعلى المزايا التي تكلفها له القوانين واللوائح، ومن ثم فلا محل لإعمال أدوات القياس أو الاستنباط، وإلا فإن جاز ذلك لما وجد حد يمكن الوقوف عنده..."⁽¹⁾

ثالثاً: مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية.

يقصد بهذا المبدأ عند بعض الفقهاء عدم جواز معاقبة المتهم عن مخالفة واحدة بعقوبتين تأديبيتين أصليتين ما لم يرد نص يسمح بذلك،⁽²⁾ إلى أن البعض الآخر يرى بأن هذا المفهوم محل نظر ولا سيما عندما أورد عبارة " ما لم يرد نص يسمح بذلك "، فهذه العبارة برأيهم يجب أن تحذف وأن يصبح التعريف كما يلي " عدم جواز معاقبة المتهم عن مخالفة واحدة بعقوبتين تأديبيتين أصليتين أو أكثر."⁽³⁾

فطالما أعطينا السلطة التأديبية إمكانية اختيار العقوبة الملائمة للمخالفة المرتكبة يصبح من غير المنطقي والمعقول، ومما يتناقض مع مبدأ تناسب العقوبة مع الجزاء، إعطاء صاحب الحق في التأديب صلاحية فرض أكثر من عقوبة تأديبية جزاء على مخالفة تأديبية واحدة وخلال نفس الفترة الزمنية المرتكب فيها، أو عدة مخالفات صدر فيها قرار تأديبي واحد، إذ طالما استنفذت السلطة التأديبية اختصاصها بمعاقبة الطبيب عن الخطأ المرتكب، فإنه لا يجوز أن تعيد استخدام هذه السلطة مرة أخرى بالنسبة لنفس الخطأ،⁽⁴⁾ أضف إلى ذلك أن في فرض أكثر من عقوبة تأديبية بحق مخالفة واحدة فيه تعارض مع مبدأ التدرج في فرض العقوبات.⁽⁵⁾

(1) عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة -دراسة فقهية قضائية وفقاً لأحدث التشريعات وآراء الفقه وأحكام القضاء وفتاوى مجلس الشورى-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1990، ص 43.

(2) علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص 811.

(3) *Johanne saison DEMARS, Responsabilité médicale, Revue générale de droit médicale, n°42, mars 2012, p 454.*

(4) هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية في قرار لها رقم: 1/1134، بتاريخ: 2008/06/23 والذي قضت فيه: " وبما أنه من المبادئ المسلم بها في فقه وقضاء التأديب بعدم جواز معاقبة المهني عن الخطأ الواحد مرتين إلا أن استمراره في ركوب متن الخطأ بما يخل بواجبات مهنته بعد إذ تقرر الجزاء عليه يشكل مخالفة جديدة تسوغ مجازاته عنها مرة أخرى بعقوبة أشد لقيام ركن السبب فيها"، نقلاً عن: وائل محمود، المسؤولية التأديبية للمحامي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة حلب، سوريا، 2013، ص 31.

(5) وائل محمود، مرجع سابق، ص 30.

لقد أخذ القضاء الإداري بهذا المبدأ،⁽¹⁾ وهو ما أكدته الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا الجزائرية في قرار لها بتاريخ: 1992/01/29،⁽²⁾ إلا أنه يحتمل التحفظات الآتية:

I. المقصود بعدم التعدد، عدم تعدد العقوبات التأديبية، أي عدم توقيع عقوبتين عن مخالفة واحدة، فليس ثمة مانع من مجازاته عن ذات الفعل بعقوبات ذات طبائع مختلفة، كأن يجازى تأديبياً وجنائياً، أو أن يجازى تأديبياً ويسأل مدنياً.⁽³⁾

II. المانع ينصرف إلى تعدد العقوبات التأديبية الأصلية فقط، فلا يعتبر تعدداً في الجزاء توقيع واحدة من العقوبات الأصلية ثم يتبعها عقوبة تبعية.

III. إذا كان التعدد غير جائز لمخالفته للمبادئ القانونية العامة، فليس ثمة ما يمنع منه عندما يجيزه المشرع صراحة.

يتطلب تطبيق هذا المبدأ توافر شروط معينة هي: وحدة المخالفة التأديبية، ووحدة النظام القانوني الذي يحكم المخالفين، ووحدة السلطة التأديبية،⁽⁴⁾ وأن تصبح العقوبة التأديبية نهائية.⁽⁵⁾

(1) حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها بتاريخ: 2005/06/18، على الأخذ بهذا المبدأ حيث قضت المحكمة بأنه "وما أن المستقر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يتسوغ معاقبة الفاعل تأديبياً عن ذات الأفعال أكثر من مرة واحدة، وبالتالي تستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيع العقاب التأديبي ولا يجوز لهذه السلطة أو أية سلطة تأديبية أخرى توقيع الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم، التي سبق مجازاته عنها، حكم غير منشور، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 573.

وي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ: 1963/01/12، إذ قضت بأنه: "لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإدارية الواحد مرتين مجزأين أصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو مجزأين لم يقصد المشرع اعتبار أحدها تبعية للآخر"، نقلا عن: عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 49.

(2) جاء في هذا القرار أنه: "من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقواعد الجوهرية للإجراءات، ولما كان من الثابت أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في تخفيض الرتبة والثانية في الفصل عن العمل، فإن قضاة المجلس بقضائهم بصحة مثل هذه الإجراءات خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، أنظر: قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 80484، بتاريخ: 1992/01/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 83-85.

(3) هذا ما أكدته المادة: 221 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر حيث نصت على أنه لا يمكن الجمع بين عقوبات من طبيعة واحدة وللخطأ ذاته.

(4) فإذا تعددت السلطات التأديبية لا يعني ذلك تعدد العقوبة عن نفس الخطأ، فالعقوبة التأديبية التي تسلفها مجالس أخلاقيات الطب غير العقوبات التأديبية التي تسلفها الهيئة أو المؤسسة التي قد ينتمي لها الطبيب المخالف، أنظر المادة: 221 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر، والفصل رقم: 35 من القانون عدد 21 لسنة 1991، المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان في تونس، والمادة: 52 من القانون رقم: 54 لسنة 1969، المتعلق بنقابة الأطباء في مصر.

(5) عزيمة الشريف، مرجع سابق، ص 76.

لا يعد من قبيل تعدد العقوبات التأديبية بالمعنى السابق الحالات التالية: 1- أن يعاقب الطبيب عن المخالفة الواحدة بعقوبة (أصلية) وعقوبة (تبعية). 2- أن يعاقب الطبيب تأديباً بعد الحكم عليه بعقوبة جزائية من المحكمة المختصة، إذ توقع على الطبيب في هذه الحالة عقوبة تأديبية وعقوبة جزائية عن ذات الفعل، وذلك لاستقلال كل منهما عن الأخرى، فهما عقوبتان أصليتان ولكن ليس من نوع واحد. 3- وجود نص صريح يجيز التعدد للعقوبات التأديبية على المخالفة الواحدة، كأن ينص النظام على جواز الجمع بين عقوبتين تأديبيتين أصليتين عن الفعل الواحد.

رابعاً: مبدأ تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي.

يعني هذا المبدأ أن تراعي سلطة التأديب عند توقيع العقوبة التأديبية على الطبيب المخالف في تحديدها مدى تناسبها مع درجة المخالفة التي ارتكها الطبيب آخذة في الاعتبار السوابق والظروف المشددة والظروف المخففة والملابسة لهذه المخالفة،⁽¹⁾ أي أنه يعود لمجلس أخلاقيات المهنة أمر تقدير وزن العقوبة التأديبية التي تفرضها على الطبيب عند ارتكابه مخالفة التأديبية.⁽²⁾

هو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 161 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية التي نصت على أنه: "يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام".

كما يقصد بهذا المبدأ أنه يجب تفادي عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ويعد مبدأ التناسب ما بين جسامة الذنب الإداري ونوع العقوبة المفروضة ومقدارها أحد المبادئ العامة في القانون.⁽³⁾

فلما كان الجزاء التأديبي يفرض بمناسبة ارتكاب مخالفة تأديبية معينة، فيجب أن يكون رد الفعل (الجزاء) متناسباً مع الفعل ذاته (المخالفة)، لأن التوازن يمح الرده مضموناً عادلاً، فالملائمة هي جوهر نفعية العقاب وفقدانها يثير الشك حول طبيعة العدالة أو جدية ومصداقية الوظيفة التأديبية،⁽⁴⁾ فماذا أن القاعدة

(1) Anne LAUDE & Bertrand Mathieu & Didier TABUTEAU, Op.cit, p 496.

(2) يقصد بملاءمة أو تناسب الجزاء مع المخالفة (*Proportionnalité de la peine à la faute*): "تجب عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع العقاب ومقداره". انظر: مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة مصر، 1999، ص 463.

(3) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 52-53.

(4) هذا ما يدفنا إلى القول أن العقوبة التأديبية في القانون الجزائري والمقارن المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب التي يوقعها مجلس أخلاقيات المهنة لا تتناسب وجسامتها بعض المخالفات التأديبية، لذلك ينبغي إعادة النظر في هذه العقوبات بتشديدها أو تفعيل العقوبات المالية التي تعتبر أكثر ردها من التوبيخ والإنذار ليكون عندنا تناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية.

العامة هي اعتبار العقوبات التأديبية مقررة على سبيل الحصر في مدونة أخلاقيات الطب وكذا نظام تأديب الخبراء القضائيين، ففي حالة ربطها بأفعال تأديبية معينة فإنه على السلطة المكلفة بالتأديب أن تختار الجزاء المناسب مع المخالفة المرتكبة، ولا يجوز لها أن تغالي في الشدة والقسوة أو تتساهل في الجزاء إلى حد المبالغة في الرأفة لأن كلا الأمرين مضر للمصلحة العامة.⁽¹⁾

لقد ثار خلاف فقهي حول مسألة رقابة القضاء الإداري على مدى التناسب، بين المخالفة والعقوبة التأديبية، حيث يرى جانب منه،⁽²⁾ أن سلطة التأديب سيدة الموقف في اتخاذ القرار الملائم في المجال التأديبي، بدون رقابة عليها من القضاء، باعتبار ذلك من سلطات التقديرية للهيئة التأديبية الخارجة عن نطاق اختصاص القضاء، وقد أيد هذا الأخير في بعض أحكامه هذا الاتجاه،⁽³⁾ إلا أن هناك رأي فقهي آخر⁽⁴⁾ يرى أن انعدام التناسب بين الجزاء والخطأ هو صورة من صور التعسف باستعمال السلطة، أي أن العيب في هذه الحالة يشوب الغاية من القرار لا السبب،⁽⁵⁾ وقد اعتمد القضاء الإداري الحديث على هذا الموقف الفقهي في أحكامه المتعلقة بالرقابة على قرارات جهات التأديب.⁽⁶⁾

أظن في هذا الشأن: عادل الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث، سبتمبر 1982، ص 123.

⁽¹⁾ خليفة على الجبراني، العقوبات التأديبية للموظفين في التشريعين الليبي والمغربي - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، 1998-1999، ص 154.

⁽²⁾ رضوان بوجعمة، النظام التأديبي وموقف المجلس الأعلى، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، العدد 17، 1988، ص 134.

⁽³⁾ ففي المغرب صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ: 1977/03/18، جاء فيه: " تتمتع الإدارة بسلطة تقدير ملائمة العقوبة للمخالفة المرتكبة من طرف الموظف، وهذه السلطة لا تخضع لرقابة المجلس الأعلى"، كما جاء في قرار آخر لنفس المجلس بتاريخ: 1980/10/31، جاء فيه: " إن العقوبة المتخذة ضد العارض لها ما يبررها وإن درجتها يرجع تقديرها إلى السلطة التي اتخذتها دون رقابة عليها في ذلك من طرف المجلس الأعلى"، نقلا عن: عبد السلام بوهوش، مرجع سابق، ص 109.

⁽⁴⁾ منصور إبراهيم العثوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة دمشق، سوريا، 1984، ص 148.

⁽⁵⁾ أيد القضاء الإداري المغربي هذا الرأي من خلال: قرار المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم: 550، المؤرخ في: 2001/11/21، الذي جاء فيه: "إن القاضي الإداري باعتباره قاضي المشروع له أن يفحص القرارات الإدارية المتخذة من طرف الإدارة ومقارنتها مع الأسباب المعتمدة في اتخاذ القرارات، وذلك في إطار مراقبة الملاءمة، ويكون القرار التأديبي مشوباً بالشطط في استعمال السلطة متى ثبت أن العقوبة التأديبية لا تتناسب والأفعال المنسوبة للطاعن"، نقلا عن: أحمد أبو عشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الأول، سلسلة دلائل التسيير، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 16، 2004، ص 287.

⁽⁶⁾ في هذا الخصوص نجد قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم: 1731، الصادر في: 2002/06/09، جاء فيه بأن: " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية ومجالس التأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها الغلو، ومن صور عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب

خامسا: مبدأ عدم رجعية العقوبة التأديبية.

يراد بعدم رجعية العقوبة التأديبية في المجال التأديبي أن الجزء لا يرتب أثره إلا من تاريخ توقيعه، فلا يجوز أن تترد العقوبة التأديبية إلى تاريخ سابق على توقيعه،⁽¹⁾ حيث إن ذلك يتعارض مع المبادئ العامة في القانون، فمقتضى ذلك عدم سريان العقوبة من تاريخ ارتكاب المخالفة التأديبية مهما كانت درجة جسامتها أو خطورتها أو حداثة ارتكابها، بل إن ذلك المبدأ يسري في الحالات التي تلغى فيها العقوبات لعيب في الشكل، حيث إن إعادة توقيع العقوبة التأديبية من جديد مصححا للعب لا يعطي له الأثر الرجعي، فالعقاب التأديبي ينتج أثره في المستقبل ولا يمتد أثره إلى الماضي.⁽²⁾

لقد حرص القضاء الإداري على مراعاة هذا المبدأ، إذ قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في الجزائر سابقا (المحكمة العليا حاليا)، في قرار لها بتاريخ: 1984/05/26، بذلك،⁽³⁾ إلا أن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات.⁽¹⁾

وبالتالي يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، " قرار منشور في مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2001-2002، هيئة قضايا الدولة - المكتب الفني، طبعة 2003، ص 740-741. وفي حكم آخر بتاريخ: 2005/11/26، انتهت فيه إلى أن: " قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كانت لسلطة التأديب تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير عن نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة"، حكم غير منشور، نقلا عن: وائل محمود، مرجع سابق، ص 33.

أما بالنسبة للقضاء الإداري في المغرب، فنجد قرار المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ: 2002/02/24، جاء فيه: "إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة التأديبية في حق الموظف المخالف فإنها تخضع لمراقبة القضاء الإداري في كل غلو أو خطأ في التقدير بين العقوبة المتخذة والمخالفة المرتكبة"، نقلا عن: عبد السلام بوهوش، مرجع سابق، ص 110.

⁽¹⁾ سعيد بو شعير، مرجع سابق، ص 100.
⁽²⁾ ممدوح الطنطاوي، الجرائم التأديبية -الولاية- الاختصاص- الواجبات- المحظورات-، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2001، ص 272.

⁽³⁾ جاء في حيثيات هذا القرار أنه: "... متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها، أن القرارات الفردية الصادرة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي، وإنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبة، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، إذا كان الثابت -في قضية الحال- أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ: 1982/04/01، قرار تضمن عزل موظف بأثر رجعي، ونص فيه على سريان مفعوله ابتداء من 1981/11/10، في حين أن هذا الموظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه وكان من المتعين -على الأقل- اللجوء إلى إجراء توقيف هذا الموظف قبل اتخاذ قرار عزله، ومتى كان ذلك تعين قبول عريضة الطعن والتصريح بإبطال القرار المطعون فيه"، أنظر: قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ: 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد 04 لسنة 1989، ص 215.

سادسا: مبدأ شخصية العقوبة التأديبية.

يقصد به قصر العقوبة التأديبية على من ارتكب الخطأ المهني فقط، سواء كان فاعلا له أو شريكا فيه متى توافرت شروطه القانونية.⁽²⁾

سابعا: مبدأ المساواة في اتخاذ العقوبة التأديبية.

مضمونه أن يخضع الجميع إلى العقوبات التأديبية نفسها الواردة في القانون طالما يخضعون لأحكامه أو للعقوبات التي يوردها، يستند هذا المبدأ إلى أساس دستوري وهو مبدأ المساواة أمام القانون، كما أن اختلاف العقوبات التأديبية الموقعة على نفس الخطأ المهني بناء على المعايير المعتمدة في تقدير العقوبة، لا يعد خرقا لمبدأ المساواة وإنما هو تطبيق للعدالة التأديبية.⁽³⁾

المطلب الثاني: أنواع العقوبات التأديبية المسلطة على الطبيب.

إذا كان الخطأ التأديبي لا يخضع لمبدأ الشرعية، إلا أن العقوبات التأديبية على خلاف ذلك إذ تخضع لمبدأ الشرعية ويطبق المشرع التأديبي مبدأ قانونية العقوبات، حيث يمكن النطق فقط بالعقوبات التأديبية المقررة بمختلف النصوص القانونية،⁽⁴⁾ وبالتالي فإن العقوبات التأديبية التي يمكن فرضها ضد الطبيب الذي ارتكب أخطاء تأديبية بحق مهنته هي عقوبات محددة على سبيل الحصر، ولا يجوز فرض أي عقوبة تخرج عما ورد في القوانين ذات الصلة.

تتنوع العقوبات التأديبية حسب الصفة التي يمارس بها الطبيب مهنته، فهناك عقوبات تأديبية عامة تطبق على جميع الأطباء مهما كانت الصفة التي يمارسون بها، هذه العقوبات مرتبطة بأخلاقيات مهنة الطب

(1) - الاستثناء القانوني: إذ نصت بعض القوانين في فرنسا ومصر- على أن توقيع العقوبة بالفصل من الخدمة أو الإحالة على التقاعد بالنسبة للموظف الموقوف عن العمل تطبق اعتبارا من تاريخ صدور قرار وقفه وليس من تاريخ توقيع عقوبة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد، لأن الموظف الموقوف تغل بده بالفعل عن ممارسة التزاماته الوظيفية من تاريخ إيقافه.

2- الاستثناء العملي: تطبيقا لقاعدة القانون الأصلح للمتهم، يسمح بالأثر الرجعي إذا كان فيه تحقيق مصلحة أفضل للموظف، في حال وجود قانون قديم وقانون جديد أثناء مرحلة المتابعة التأديبية.

3- الاستثناء القضائي: يسمح بسرمان القرارات الإدارية المنفذة للأحكام القضائية بالإلغاء أو القرارات الساحبة للقرارات الإدارية السابق صدورها بأثر رجعي طالما أن هذه الرجعية لا تمس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية المستقرة التي ترتب قبل صدورها.

أنظر: محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفعالية والضمان دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1983، ص 527.

(2) عبد القادر الشخيلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1983، ص 286.

(3) بوطبة مراد، مرجع سابق، ص 375.

(4) Jean-Pierre ALMERAS & Henri PEQUIGNOT, *La déontologie médicale*, Edition LITEC, France, 1996, p165.

Sylvie Welsch, *Responsabilité du médecin*, LITEC, France, 2000, p19.

Gérard Méméteu, *Droit médical*, édition LITEC, France, 1986, p 179-182.

(الفرع الأول)، لكن هذه العقوبات لا تمتنع من تطبيق عقوبات تأديبية أخرى،⁽¹⁾ كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية التي تطبق على الطبيب باعتباره خبير قضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العقوبات التأديبية في إطار أخلاقيات مهنة الطب.

العقوبات التأديبية هي الجزاءات التي توقعها السلطة المختصة بالتأديب على الطبيب عند ثبوت ارتكابه للمخالفة التأديبية المنسوبة له، وإذا كانت المخالفات التأديبية لم ترد في القانون على سبيل الحصر- فإن العقوبات التأديبية - على العكس - قد حصرها المشرع في جميع قوانين المتعلقة بالمهنة، واستناداً لمبدأ شرعية العقوبات فإنه لا يجوز فرض عقوبة تأديبية لم ترد في القانون، ورغم حصر- العقوبات التأديبية إلا أن المشرع ترك لسلطة التأديب تقدير اختيار الجزاء التأديبي المناسب مع الجريمة التأديبية من بين العقوبات المقررة.

فقد نصت المادة: 03/347 من قانون الصحة رقم: 18-11 على أنه: "تضبط كفاءات تنظيم وسير مختلف المجالس الوطنية والجهوية للأدبيات الطبية وكذا قواعد الأدبيات الطبية في مدونات الأدبيات الطبية تحدد عن طريق التنظيم"، هذا التنظيم يمثّل في مدونة أخلاقيات الطب.⁽²⁾

هذا النوع من العقوبات يطبق على جميع الأطباء مهما كان تخصصهم أو صفة ممارستهم للمهنة نظراً لتعلق هذا النوع من العقوبات بالواجبات الأساسية للطبيب تجاه مرضاه وزملائه والمجتمع الذي ينتمي إليه، وكذا بأداب المهنة وشرفها وسمو أهدافها، وتنقسم هذه العقوبات إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية. تختلف القوانين العربية في شأن تحديد العقوبات التأديبية من حيث نوعها وجسامتها والسلطة المختصة بتقريرها، وعلى كل حال، فإن العقوبات التأديبية المقررة في قوانين الطب تتمثل في الإنذار أو التوبيخ، أو التنبيه، أو اللوم، أو المنع من مزاولة المهنة، أو الإيقاف المؤقت، أو الشطب نهائياً من الجدول بالإضافة إلى الغرامة في بعض القوانين.

(1) نصت المادة: 221 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على أن ممارسة العمل التأديبي المنصوص عليه في هذه المدونة لا يشكل عائق بالنسبة للعمل التأديبي الذي تقوم به الهيئة أو المؤسسة المستخدمة للطبيب، هذا ما نصت عليها المادة: 70 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء، وهو ما ذهب إليه الفصل رقم: 35 من القانون المتعلق بممارسة مهنة الطب التونسي، والمادة: 67 من قانون نقابة الأطباء في مصر.

(2) في المغرب نجد المادة: 53 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء نصت على أنه تطبق العقوبات التأديبية على الأطباء في حالة: - عدم احترام أحكام هذا القانون والقوانين والأنظمة المطبقة على الطبيبات والأطباء في مزاولة مهنتهم، - خرق القواعد المهنية والإخلال بمبادئ الشرف والاستقامة والكرامة التي تستلزمها المهنة، - المس بالقواعد والأنظمة التي تسنها الهيئة أو بالاعتبار والاحترام الذي تستوجبه مؤسسة الهيئة وأهميتها، وهو ما نص عليه الفصل رقم: 29 من القانون المتعلق بممارسة مهنة الطب التونسي، حيث يكون النظر في الإخلال بالقواعد المنصوص عليها بمجلة نظام الواجبات من اختصاص مجلس التأديب وذلك مهما كانت صيغة ممارسة الطبيب، أما عن القانون المصري فنجد المادة: 51 من قانون نقابة الأطباء والتي تنص على أنه: "يحكم أمام الهيئة التأديبية كل عضو أخل بأحكام هذا القانون أو بأداب المهنة وتقاليدها...أو ارتكب أمور مخالفة بشرف المهنة أو تحط من قدرها أو أهمل في عمل يتصل بمهنته".

أولاً: العقوبات التأديبية الأصلية.

تكون العقوبات التأديبية أصلية عندما يسوغ للسلطة المكلفة بالتأديب الأمر بها وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى، وتمثل هذه العقوبات في القانون الجزائري والمغربي والتونسي والمصري في:

I. التنبيه: هي عقوبة نص عليها المشرع المصري فقط، تدخل هذه العقوبة في زمرة العقوبات المعنوية أو الأدبية، وليس لها أثر مالي،⁽¹⁾ وهو أخف العقوبات التأديبية، ولذا فهو يتناسب مع المخالفات البسيطة، كما يقصد بالتنبيه - كعقوبة تأديبية أدبية - التوجيه الإداري الصادر من السلطة التأديبية والذي يتضمن تذكيراً للطبيب بواجباته المهنية عند قيامه بعمل أو تصرف يستوجب مثل هذا التذكير.⁽²⁾

لم يحدد المشرع المصري فيما إذا كان هذا التنبيه في شكل شفوي أو مكتوب.

II. الإنذار:⁽³⁾ يقصد بعقوبة الإنذار توجيه إنذار كتابي إلى الطبيب ينذر فيه بفرض عقوبة أشد في حال استمرار المخالفة أو تكرارها، وهو عبارة عن وسيلة بيد السلطة المكلفة بالتأديب لتحذير الطبيب ذو السلوك المعيب وتذكيره بالنظام الواجب عليه احترامه والالتزام به لإصلاح سلوكه المهني حتى لا يترتب على استمراره في هذا السلوك غير القويم عقوبات أشد جسامة عليه في المستقبل،⁽⁴⁾ يتميز الإنذار بكونه جزءاً معنوي وأنها أكثر العقوبات التأديبية استخداماً من الناحية العملية، فضلاً عن كونه أدنى درجات العقوبة جسامة في سلم التدريجي التصاعدي لها.⁽⁵⁾

III. التوبيخ (اللوم):⁽⁶⁾ يقصد به استهجان واستنكار السلوك أو العمل المهني الذي قام به الطبيب عن طريق مخالفته للواجبات المكلف بها، وتأنيبه عليها، ويتضح من ذلك أن التوبيخ ليس مجرد لفت انتباه الطبيب لما ارتكبه من مخالفات وإلا تساوى مع عقوبة الإنذار، بينما هو إجراء محمى نوعاً من التحقير

(1) عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992، ص 89.

(2) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني - الوظيفة العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الأموال العامة - الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003، ص 176.

(3) نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 217 من مدونة أخلاقيات الطب، كما نص عليها المشرع المغربي في المادة: 54 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، وأضاف المشرع المغربي حالة العود في العقوبات التأديبية بحيث تشدد العقوبة في حال ارتكاب المخالفة مرة أخرى في أجل سنتين من ارتكاب الخطأ الأول، ونص عليها المشرع التونسي في الفصل رقم: 33 من القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، نص عليها المشرع المصري في المادة: 52 من قانون نقابة الأطباء.

(4) خليفة علي الجبراني، مرجع سابق، ص 282.

(5) نبيل فرحان حسين الشطنواوي، المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، 2003، ص 440.

(6) نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 217 من مدونة أخلاقيات الطب، كما نص عليها المشرع المغربي في المادة: 54 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، ونص عليها المشرع التونسي - في الفصل رقم: 33 من القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، نص عليها المشرع المصري في المادة: 52 من قانون نقابة الأطباء وأطلق عليها هذا الأخير مصطلح اللوم.

والتشهير بالطبيب المخطئ، هذا ولا يجوز توقيع التوبيخ إلا مرة واحدة بسبب ما ينطوي عليه من جسامة وتأثير يفوق ما يترتب على الإنذار المجرد من الآثار.⁽¹⁾

نص المشرعين المغربي والتونسي على تسجيل هذا التوبيخ في ملف المعني.

IV. اقتراح المنع من ممارسة المهنة وأو غلق المؤسسة: نص عليها المشرع الجزائري بهذه الصفة أما باقي المشرعين فقد نصوا عليها بشكل مختلف، تتسم عقوبة المنع هاذم بالمقارنة مع سابقتها الإنذار والتوبيخ بالصرامة وبطبيعتها المادة لما يترتب عنها من آثار على وضعية الطبيب المهنية، فهي تمنع هذا الأخير طيلة مدة العقوبة من ممارسة الطب في حالة كانت مؤقتة أما إذا كانت نهائية فلا يمكنه ممارسة المهنة من جديد،⁽²⁾ والملاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يحدد فيما إذا كانت هذه العقوبة مؤقتة أو دائمة وهذا راجع لكون هذه العقوبة بالذات من اختصاص جهات أخرى غير مجلس أخلاقيات الطب فدور هذا الأخير هو اقتراح العقوبة فقط، وبهذا فإن تحديد مدة العقوبة نجده في النظام الخاص للهيئة الإدارية المختصة بتوقيعها.

إلا أنه وبالاطلاع على نص المادة: 218 من نفس المدونة يتضح أن هذه العقوبة مؤقتة، يترتب عن عقوبة المنع من ممارسة المهنة أو الغلق، توقف الطبيب عن القيام بكل الأعمال المتعلقة بمهنة الطب، ابتداء من تاريخ تبليغه بهذا القرار.

V. التوقيف عن مزاولة المهنة لمدة معينة:⁽³⁾ هي عقوبة مؤقتة بطبعتها إذ بعد انتهاء مدة المنع يعود الطبيب إلى ممارسة عمله المهني، هي عقوبة تأديبية تنصب مباشرة على مزاولة المهنة، فتمنع ممارستها مؤقتا، ولمدة معينة، حدد المشرع المغربي مدة المنع من مزاولة المهنة في حدها الأقصى- بحيث لا يمكن أن تتجاوز السنة دون أن يحدد حدها الأدنى، وتبعاً لذلك فإنه يمكن للسلطة المكلفة بالتأديب أن تمنع الطبيب من مزاولة مهامه لمدة شهر أو شهرين دون أن تتجاوز هذه المدة السنة، فهو ممنوع من ممارسة الطب خلال مدة العقوبة إذا كانت نافذة أما إذا كانت موقوفة النفاذ فإنه يمكن له ممارسة مهامه بصفة عادية.

هذا ما ذهب إليه المشرع المصري، لكن هذا الأخير لم يشر إلى إمكانية وقف العقوبة مما يعني انها عقوبة نافذة، عكس المشرع المغربي الذي منح امكانية وقف تنفيذ هذه العقوبة بالذات، وكذا إمكانية الأمر بالنفاذ المعجل قبل الفصل في الموضوع.⁽⁴⁾

(1) مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 263.

(2) عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، مرجع سابق، ص 154.
(3) لم يص عليها المشرع الجزائري في المادة: 217 من مدونة أخلاقيات الطب وأكفنى بعقوبة اقتراح المنع من ممارسة المهنة أو الغلق ولم يحدد لها مدة معينة وترك أمر تحديد المدة لجهات أخرى، بينما نص عليها المشرع المغربي في المادة: 54 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء وحددها لمدة سنة على الأكثر وقد تكون نافذة أو موقوفة النفاذ، كما نص عليها المشرع التونسي- في الفصل رقم: 33 من القانون المتعلق بممارسة مهنة الطب وطب الأسنان وتنظيمها لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ونص عليها المشرع المصري في المادة: 52 من قانون نقابة الأطباء لمدة لا تتجاوز سنة.

(4) أنظر المادة: 84 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

أما المشرع التونسي فقد قرر بأن المنع المؤقت من ممارسة المهنة قد يشمل إحدى الوظائف العمومية والخاصة أو عدد منها فقط أو كلها أو المنع من ممارسة المهنة بصفة مطلقة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، حيث أضفى على هذه العقوبة بالذات المزيد من التفصيل بالمقارنة مع باقي المشرعين حيث يمكن الحرمان من ممارسة الطب في الهياكل العامة دون الخاصة أو العكس كما يمكن أن يشمل المنع كل أشكال الممارسة. لأن عقوبة المنع هي من العقوبات المحددة زمنياً، فيتعين على جهة التأديب أن تعين مقدارها بشكل صريح، وتحديد زمن المنع من مزاولة الطب عائد لتقدير جهة التأديب المطلق، وذلك انطلاقاً من ملف الطبيب الشخصي المحال أمماً، ومن سوابقه في الإخلال بواجبات المهنة، ومن تكراره ارتكاب المخالفات المهنية، ولا يعتد سوى بالمخالفات المهنية والإخلال بالواجبات المهنية لتحديد المدة الزمنية للمنع من المزاولة، بحيث إنه لا تأثير لأي سوابق جزائية - مثلاً - على كم العقوبة ومقدارها الزمني.

عقوبة المنع من مزاولة المهنة مؤقتة هي عقوبة شديدة، وهي تمس مباشرة النشاط المهني وممارسته، بحيث أنه لا يعود يحق للمحكوم عليه بها أن يعمل على تحقيق رسالة الطب، ومع ذلك فإن الطبيب يبقى في حالة المنع المؤقت من مزاولة المهنة محتفظاً بصفته كطبيب مسجل بجدول الهيئة، لكنه

VI. **التشطيب من جدول الهيئة:** يعتبر التشطيب من جدول هيئة الأطباء،⁽¹⁾ النوع الثاني من العقوبات المادية والرابع من العقوبات التأديبية الأصلية التي يمكن توقيعها على الطبيب في المغرب، وهي عقوبة قاسية لما ينتج عنها من آثار خطيرة على المستقبل المهني للطبيب المعاقب.⁽²⁾

هذه العقوبة هي أقصى العقوبات التي تفرض بحق الطبيب الخطئ تأديبياً، وهي عقوبة تمس بالعمل المهني، فالنطق بها يعني عدم جواز ممارسة الطبيب المعاقب بها مهنة الطب قبل أن يرد له اعتباره طبقاً لأحكام قانون.

بالنظر إلا هذه الخطورة، فإنه لا يلجأ إلى عقوبة التشطيب إلا عند الضرورة القصوى أو بعد استنفاد جميع الجزاءات التأديبية الأخرى أو عندما ينص عليها المشرع صراحة، فهي تصم الطبيب المعاقب بسوء السيرة، أي تجعله غير محمود السيرة ومفتقداً لقيمة من القيم الأخلاقية التي يجب أن يتحلى بها كالأستقامة والصدق والأمانة.⁽³⁾

(1) لم ينص المشرع الجزائري على هاته العقوبة لأنه نص بالمقابل على المنع من ممارسة المهنة (وهو منع نهائي)، وهاته العقوبة لها نفس المدلول مع عقوبة التشطيب من جدول الهيئة لأن الترخيص بممارسة مهنة الطب في المغرب وتونس ومصر - مرتبط بالنسجيل في جدول هيئة أو نقابة الأطباء، فمن لم يسجل في جدول الهيئة أو تم شطب اسمه منها لا يمكنه ممارسة هذه المهنة بناتاً، بينما نجد المشرع المغربي والتونسي - والمصري نصوا على عقوبة أخرى وهي المنع المؤقت من ممارسة المهنة، وبالتالي فمن المنطقي النص على عقوبة المنع النهائي كعقوبة أصلية مستقلة عن عقوبة المنع المؤقت وهذا ما يقتضيه المنطق.

(2) نبيل فرحان حسين الشطناوي، مرجع سابق، ص 440.

(3) خليفة علي الجبراني، مرجع سابق، ص 362.

رغم ذلك فإنه يمكن إصدار أمر بالنفاذ المعجل لمقرر التشطيط في المغرب قبل البث في الدعوى وإصدار قرار في موضوعها، في حالة الإخلال الخطير بقواعد المهنة،⁽¹⁾ أما في تونس ورغم أن الاستئناف يوقف التنفيذ فإنه يمكن لمجلس التأديب أن يأمر بالتنفيذ الفوري لهذه العقوبة دون مراعاة الاستئناف،⁽²⁾ أما في مصر فإن قرار اسقاط العضوية من النقابة لا يكون له أثر إلا بعد أن يصير القرار نهائياً.⁽³⁾

تبعاً لذلك فقد أوجب المشرع المغربي بأن يعلق المقرر الصادر بالتشطيط عندما يصير غير قابل لأي طعن بمقر المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه المعني بالأمر خلال المدة المحددة في المقرر،⁽⁴⁾ ويتم نشره في الجريدة الرسمية،⁽⁵⁾ كما يشعر بالعقوبات الصادرة في حق الطبيب إذا تعلق بالشطب من جدول الهيئة كل من: - السلطة الإدارية التابع لها الطبيب المعاقب إذا كان تابع للقطاع العام أو القوات المسلحة،⁽⁶⁾ - الإدارة والسلطات المحلية وهيئات التأمين الصحي،⁽⁷⁾ لم يشر المشرع التونسي - إلى هذه المسألة، بينما نص عليها المشرع المصري، حيث تبلغ القرارات التأديبية النهائية إلى مجلس النقابة ووزير الصحة والجهات التي يعمل فيها الطبيب وتسجل في سجلات خاصة لذلك.⁽⁸⁾

VII. الغرامة: وهي عقوبة تفرد بها المشرع المصري حيث حدد حدها الأقصى بـ: 1000 جنيه تدفع لخزينة النقابة.

ثانياً: العقوبات التأديبية التبعية.

إلى جانب العقوبات الأصلية، نص المشرع على عقوبات تكميلية، وتعتبر تكميلية لأنه لا يسوغ الأمر بها وحدها، بحيث تكون دائماً ناتجة عن الأمر بإحدى العقوبات الأصلية.

I. العقوبات التأديبية التبعية في التشريع الجزائري: بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص على عقوبة تكميلية واحدة وهي الحرمان من حق الانتخاب،⁽⁹⁾ لكن فرق من حيث مدة هذه العقوبة وفقاً للعقوبة الأصلية المرتبطة بها، فإذا كانت العقوبة الأصلية عبارة عن إنذار أو توبيخ كانت مدة الحرمان من حق الانتخاب لمدة ثلاثة سنوات، أما إذا كانت العقوبة الأصلية هي المنع المؤقت من ممارسة المهنة فينجر عنه

(1) أنظر المادة: 84 من قانون الهيئة الوطنية للطبائيات والأطباء.

(2) أنظر الفصل رقم: 34 من القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(3) المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء المصرية.

(4) المادة: 54 من قانون الهيئة الوطنية للطبائيات والأطباء.

(5) الفقرة الأخيرة من المادة: 90 من قانون الهيئة الوطنية للطبائيات والأطباء.

(6) الفقرة الأخيرة من المادة: 67 من قانون الهيئة الوطنية للطبائيات والأطباء.

(7) الفقرة الأخيرة من المادة: 95 من قانون الهيئة الوطنية للطبائيات والأطباء.

(8) المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء المصرية.

(9) أنظر المادة: 218 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية.

فقدان حق الانتخاب لمدة خمس سنوات، والملاحظ أن هذه العقوبة إلزامية وليست اختيارية فمجرد النطق بالعقوبة الأصلية تترتب مباشرة العقوبة التكميلية.

II. العقوبات التأديبية التبعية في التشريع المغربي: بالنسبة للمشرع المغربي نص على عقوبات تكميلية

تتنوع بحسب العقوبات الأصلية،⁽¹⁾ فبالنسبة إلى عقوبات الإنذار أو التوبيخ أو المنع المؤقت من مزاوله المهنة، يترتب عليها عقوبة تكميلية تتمثل في المنع من عضوية مجالس الهيئة أو المنع من المشاركة في التصويت أو هما معا لمدة لا تتجاوز عشر (10) سنوات، والملاحظ أن هذه العقوبات التكميلية غير الزامية، بحيث لا يجب أن تقترن بالعقوبات الأصلية كما هو الحال في التشريع الجزائري.

هناك عقوبة تكميلية أخرى تتعلق بعقوبات المنع المؤقت من ممارسة المهنة وعقوبة التشطيب النهائي من قائمة الهيئة، تتمثل هذه العقوبة التكميلية في تعليق مقرر المنع المؤقت أو التشطيب في مقر المجلس الجهوي الذي ينتمي إليه الطبيب المعاقب، لكن الفرق يكمن في أن تعليق المقرر يكون غير الزامي بالنسبة لعقوبة المنع المؤقت، بينما يكون التعليق الزامي في عقوبة التشطيب.

III. العقوبات التأديبية التبعية في التشريع التونسي: بدوره المشرع التونسي- نص على عقوبة

تكميلية واحدة،⁽²⁾ وهي الحرمان من حق العضوية بالمجلس الوطني أو المجلس الجهوي، يترتب على هذا الحرمان جميع الحقوق المكفولة للأعضاء ومن بينها حق الترشح وحق الانتخاب، غير أن مدة الحرمان تختلف بحسب العقوبة الأصلية، فإذا كانت العقوبة الأصلية هي الإنذار أو التوبيخ، يترتب عليها الحرمان من حق العضوية لمدة سنة واحدة، أما إذا كانت العقوبة الأصلية تتمثل في المنع المؤقت من ممارسة المهنة أو الشطب من جدول العادة، فإنه يترتب عليها عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من حق العضوية بصفة نهائية.

ملاحظ هنا تشدد المشرع التونسي في هذه المسألة، فإذا كانت العقوبة الأصلية هي الشطب فمن المنطقي أن يكون الحرمان بصفة نهائية، أما إذا كانت العقوبة الأصلية هي التوقيف المؤقت فإنه من غير المعقول أن تكون العقوبة الأصلية مؤقتة وتكون العقوبة التكميلية دائمة، خاصة إذا نظرنا إلا النص ووجدنا أن العقوبة التكميلية واجبة التطبيق في حق الطبيب مادام تم الحكم عليه بعقوبة أصلية وهي مسألة يتعين على المشرع التونسي تداركها.

IV. العقوبات التأديبية التبعية في التشريع المصري: لم ينص المشرع المصري على عقوبات تكميلية

تسلط على الطبيب بناء على العقوبات التأديبية الأصلية المقرر في حق الأطباء.

(1) أنظر المادة: 54 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

(2) أنظر الفصل رقم: 33 من القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المطبقة على الخبير الطبي القضائي.

قد يمارس الطبيب في إطار المهام المخولة له والمسموح بها قانوناً، مهمة خبير طبي معين من طرف القضاء في إحدى المسائل المعروضة عليه والتي تحتاج إلى رأي تقني فيها، فإذا قام هذا الخبير بالإخلال بواجب من واجبات الخبير أو ارتكب خطأ يتنافى مع المهمة المكلف بها، فإنه قد يتعرض إلى عقوبات تأديبية تسلطها عليه الجهة التي انتدبته للقيام بالخبرة، بالإضافة إلى امكانية تعرضه لعقوبات جزائية أو مدنية حسب درجة جسامة الخطأ المرتكب من طرفه، ففما تتمثل العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي؟

I. العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي في الجزائر: وضع المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين، إجراءات معينة لمتابعة الخبير القضائي وتأديبه كلما أخل بواجباته المهنية ومس بشرف المهنة أو المهمة التي كلف بها، وتوقيع العقوبات الملائمة، بمقتضى قرارات تأديبية صادرة عنها، تتمثل هذه العقوبات في:⁽¹⁾

أ. الإنذار.

ب. التوبيخ.

ج. توقيف الخبير عن القيام بالخبرة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

د. الشطب النهائي من قائمة الخبراء.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على عقوبات تكميلية قد تسلط على الخبير الطبي القضائي بمناسبة تسليط إحدى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه، كما أنه قد ترك مسألة تقرير العقوبة المناسبة للجهة المنوط بها تأديب الخبير.

II. العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي في المغرب: قسم المشرع المغربي وعلى عكس المشرع الجزائري، العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي إلى عقوبات تأديبية أصلية وأخرى تكميلية.

أ. العقوبات التأديبية الأصلية: وهي تتمثل في:⁽²⁾ - الإنذار، - التوبيخ، - المنع من مزاولة الخبرة القضائية لمدة لا تتجاوز السنة، - التشطيب من جدول الخبراء، بالنسبة لعقوبة التوقيف المؤقت والتشطيب من الجدول يتعين تبليغ جهات معينة نصت عليها المادة: 40 من قانون الخبراء القضائيين.

ب.العقوبات التأديبية التبعية: إلى جانب العقوبات الأصلية، نص المشرع المغربي على عقوبة تكميلية واحدة، وهي تعليق منطوق المقرر التأديبي، وتعتبر بمثابة عقوبة تكميلية لأنه لا يسوغ الأمر بها وحدها،

(1) نصت عليها المادة: 19 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين.

(2) نصت عليها المادة: 34 من القانون رقم: 00-45، المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب.

بحيث تكون دائما ناتجة عن الأمر بإحدى العقوبات الأصلية، حيث نصت عليها المادة: 39 فقرة 2، من قانون الخبراء القضائيين، وهي عقوبة اختيارية، تتم عن طريق تعليق منطوق المقرر بكتابة ضبط محكمة الاستئناف المسجل لديها الخبير، أو بكتابتي ضبط محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى إذا تعلق الأمر بخبير قضائي مسجل بالجدول الوطني.⁽¹⁾

III. العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي في تونس: بدوره المشرع التونسي نص على عقوبات تأديبية يمكن أن تسلط على الخبير الطبي القضائي، ورغم اعتبار هذا الأخير شبه موظف من طرف المشرع،⁽²⁾ إلا أننا نجد قد خصه بعقوبات تأديبية خاصة نتيجة إخلالها بالمهام الموكلة لهو بموجب الخبرة أو بشرف المهنة، بالإضافة إلى العقوبات التأديبية التي يمكن أن تسلطها مجالس تأديبية مهنية أخرى،⁽³⁾ وعلى غرار المشرع الجزائري لم ينص المشرع التونسي على عقوبات تكميلية تسلط على الخبير الطبي القضائي، واكتفى بالعقوبات الأصلية التي صنفها في درجتين

أ. الدرجة الأولى: تمثل العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى المسلطة على الخبير الطبي القضائي فيما يلي:

1) الإنذار.

2) التوبيخ.

ب. الدرجة الثانية: تمثل العقوبات التأديبية من الدرجة الثانية المسلطة على الخبير الطبي القضائي فيما يلي:

يلي:

1) توقيف الخبير عن القيام بالخبرة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.

2) التشطيب النهائي من قائمة الخبراء.

نلاحظ أن هناك تطابق في العقوبات المسلطة على الخبير الطبي القضائي بين المشرعين الجزائري والتونسي، رغم أن هذا الأخير قد قسمها إلى درجتين، وهذا راجع إلى الإجراءات المتبعة في إقرار العقوبة والسلطة المخول لها النطق بها.

حتى بالنسبة للمشرع المغربي نجد أقر نفس العقوبات مع اختلاف بسيط في الجزاء، فكيف عالج المشرع المصري هذه المسألة؟

IV. العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير الطبي القضائي في مصر: لقد قسم المشرع المصري

الخبراء الطبيين القضائيين إلى قسمين: خبراء جدول وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني، ولا يشترط في هؤلاء صفة الموظف لممارسة الخبرة، أما الصنف الثاني فهم الخبراء التابعين لوزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة ويكون هؤلاء صفة

⁽¹⁾ عبد السلام بهوش، مرجع سابق، ص 113.

⁽²⁾ أنظر الفصل رقم: 11 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

⁽³⁾ هذا ما نص عليه الفصل رقم: 19 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

موظفين عامين،⁽¹⁾ ورغم هذا التصنيف فإنه يجوز إحالة كل منهم على المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته أو أخطأ خطأ جسيماً في عمله أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه.⁽²⁾

هذه المحاكمة التأديبية وما يصدر عنها من عقوبات، هي غير الإجراءات التأديبية المسلطة على الموظف العام، تنقسم العقوبات التأديبية التي يحكم بها على خبراء الطبيين القضائيين في مصر- إلى قسمين حسب الصفة التي يمارس بها الخبير، فهناك عقوبات تتعلق بخبراء الجدول وهم الصنف الأول باعتبار أنهم من غير الموظفين، كما أن هناك عقوبات تطبق على الخبراء التابعين لوزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعي.

أ. العقوبات التأديبية المسلطة على خبراء الجدول.⁽³⁾ تتمثل فيما يلي:

1. اللوم.

2. الوقف عن القيام بالخبرة لمدة لا تتجاوز سنة.

3. محو الاسم من جدول الخبراء.

الملاحظ أن المشرع لم يقر عقوبة تكميلية للعقوبات الأصلية المذكورة أعلاه.

ب. العقوبات التأديبية التي يحكم بها على الخبراء التابعين لوزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي.⁽⁴⁾

1. اللوم.

2. الوقف عن العمل مع الحرمان من المرتب مدة لا تتجاوز ستة أشهر.

3. العزل من الوظيفة.

بالإضافة إلى ذلك أقر المشرع عقوبات تكميلية تتعلق بعقوبة العزل تخص فئة خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي، تتمثل في جواز أن ينص في الحكم التأديبي القاضي بالعزل على حرمان الخبير حقه كله أو بعضه في المعاش أو المكافأة.

كما قرر المشرع عقوبتين تكميليتين يمكن لوزير العدل أن يصدرهما في حق خبير تابع لهذه الفئة، إذا صدر في حقه إحدى العقوبات الأصلية المذكورة أعلاه، تتمثل في:

1. عقوبة الإنذار.

2. الاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على 15 يوماً.

(1) أنظر بهذا الخصوص المادة الأولى من القانون رقم: 96 لسنة 1952، المتعلق بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء المصري.

(2) أنظر المادة: 09 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء المصري.

(3) أنظر المادة: 14 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء المصري.

(4) أنظر المادة: 30 و31 و43 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء المصري.

الملاحظ هنا أن المشرع المصري ورغم إقراره بأن العقوبة التأديبية المتعلقة بالخبر مستقلة عن العقوبات التأديبية الأخرى التي يمكن أن تسلط عليه من جهات مختلفة، إلا أنه سلط عقوبات تأديبية شبيهة بالعقوبات التي تسلط على الموظف العام فيما يخص فئة الخبراء التابعين لوزارة العدل ومصحة الطب الشرعي، وهذا ما قد يوقعه في ازدواجية العقوبة (أي تسليط نفس العقوبة مرتين على نفس الموظف).
 لكن بالنظر إلى المادة: 162 من اللائحة التنفيذية المتعلقة بقانون الخدمة المدنية التي تنص على أنه: " لا يجوز معاقبة الموظف تأديباً عن ذات الفعل أكثر من مرة"، وهذا ما يدعونا إلى التساؤل: إذا كان الحال كذلك فأى العقوبتين أولى بالتطبيق، العقوبة المقررة في قانون الخبراء القضائيين، باعتبار أن الخاص يقيد العام، أم يطبق قانون الخدمة المدنية باعتبار أنه النص الأحدث وبالتالي فهو ينسخ الأحكام السابقة له، لا سيما وأن إجراءات المتابعة والجهة المختصة بإصدار القرار التأديبي تختلف من قانون لآخر، أم أن الأمر عادي ويتم تطبيق كلا القانونين لأنه لا يوجد تعارض بينها ولكل مجاله؟.

الفصل الثاني:

إجراءات تأديب الطبيب.

إذا أخل الطبيب بواجب من واجباته المهنية، وارتكب أي فعل من الأفعال التي تعد مخالفة لهذه الواجبات، عندئذ تتحقق مسؤوليته التأديبية، وتمثل هذه المسؤولية في توقيع الجزاء التأديبي المناسب على الطبيب المخالف لواجباته المهنية، يتم ذلك من خلال الالتزام بإجراءات معينة ومحددة قانوناً، تدعى الإجراءات التأديبية.

تعتبر الإجراءات التأديبية بمثابة همزة وصل، لا يمكن الاستغناء عنها، بين الخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية المقررة، هذه الإجراءات تمارس عن طريق ما يعرف بالدعوى التأديبية، فبدون دعوى تأديبية لا وجود لأي عقوبة تأديبية.⁽¹⁾

هذا يعني أن الإجراءات التأديبية مثلها كمثل الإجراءات الجزائية والمدنية، لا بد من تصرف إرادي لتحريكها، فإن الإجراءات التأديبية تتحرك أساساً بناء على الشكوى، فالشكوى إذاً هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية من تحقيق وإحالة ومحاكمة تأديبية وصدور القرار التأديبي.

يمكن تعريف إجراءات المتابعة التأديبية،⁽²⁾ على أنها الخطوات والشكليات التي يتعين اتباعها للتحقق من ارتكاب الطبيب للخطأ المنسوب إليه، تمهيداً لتوقيع العقوبة التأديبية المناسبة عليه، كما أنها تنظم المرحلة

(1) Jeanne de POULPIQUET, *Responsabilité des notaires, (Civile, Disciplinaire, Pénale)*, Dalloz, Paris France, 2003, p 245.

(2) للإجراءات التأديبية معنيان، معنى واسع ومعنى ضيق: المعنى الواسع للإجراءات التأديبية: يقصد به مجموعة من القواعد القانونية المدونة أو العرفية التي تلزم السلطة التأديبية المختصة بإعمالها، وهي بصدد الاضطلاع بتحديد المسؤولية التأديبية لمن هو محل للتأديب.

ما بين ارتكاب المخالفة حتى صدور القرار التأديبي، بما في ذلك القواعد المنظمة للسلطة التي تختص بالتأديب، بالإضافة إلى الضمانات التي قررها القانون في هذا المجال.⁽¹⁾

لذا سنتناول في البداية الدعوى التأديبية (المبحث الأول)، وذلك من خلال التطرق للجهات المختصة بالتأديب وإجراءات الدعوى التأديبية، ثم نتطرق لقرار التأديبي الناتج عن الدعوى وطرق الطعن فيه، مع الإشارة إلى أسباب الاعفاء من المسؤولية والعقاب (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الدعوى التأديبية.

مما لا شك فيه أن الدعوى التأديبية تعد من أهم العناصر الأساسية في موضوع المسؤولية التأديبية، فهي تبدأ بالشكوى، ومن ثم تنتقل للتحقيق وبعد ذلك نكون أمام المحاكمة، إذا ما انتهى التحقيق إلى الإحالة للمحاكمة، أما نهاية المحاكمة تكون مبدؤها صدور القرار التأديبي، وبعد صدور القرار نصبح أمام استعمال الحق في طرق الطعن بهذا القرار إلى أن نصل أخيراً إلى نهاية هذه الإجراءات.

تمارس الإجراءات التأديبية أمام جهة التأديب، فيمكن تصور ممثل الطبيب أمام ثلاث جهات تأديب على الأقل، فهو يمثل أمام جهة التأديب الخاصة بأخلاقيات المهنة عند مخالفة واجبات المهنة عموماً، بالإضافة إلى إمكانية مثوله أمام جهات تأديب أخرى كما هو الحال لو كان عبارة عن خبير طبي قضائي، فإجراءات التأديب تختلف حسب الجهة التي يمثل أمامها الطبيب.

أما عن الغاية من الإجراءات التأديبية فهي توفير الضمان والاطمئنان في جميع مراحل إجراءات التأديب،⁽²⁾ أي إنها إجراءات منظمة للممارسة الفعلية للدعوى التأديبية، فإجراءات تأديب الطبيب ليست مقصودة لذاتها، وإنما هدفها تقويم الطبيب المذنب حتى يستقيم العمل في المرفق ويستمر سيره بانتظام واطارد بدون انقطاع، ولهذا فإن حمايته بالضمانات التأديبية تسهم مساهمة فعالة في تحقيق هذا الهدف، ذلك أنها تكفل له عدالة مساءلته التأديبية من ناحية، وتحقيق الاستقرار النفسي- والمهني له من ناحية أخرى.

المعنى الضيق لها: فيقصد به تلك الخطوات التي يجب إتباعها منذ ارتكاب الخطأ التأديبي حتى توقيع العقوبة، فإجراءات التأديب بهذا المعنى تمر بمرحلتين: الأولى: مرحلة التحقيق والتي يتم فيها الوثوق من وقوع الخطأ ونسبته إلى المهني مع جمع الأدلة والبيانات الكافية لإدانتته، والثانية: مرحلة المحاكمة التي تنتهي عادة بتوقيع العقوبة في حال ثبوت ارتكاب المهني للخطأ التأديبي.

أنظر: خالد سارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثالثة، 1998، ص 247.

⁽¹⁾ حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي: 23 و 24 يناير 2008، ص 11.

⁽²⁾ سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 539.

لذا سنتناول في البداية الجهات المختصة بالتأديب (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى إجراءات الدعوى التأديبية (المطلب الثاني)، من خلال: مرحلة ما قبل المحاكمة التأديبية، ثم مرحلة المحاكمة التأديبية، لنتناول في الأخير الضمانات السابقة على العقوبة التأديبية.

المطلب الأول: السلطة المختصة بالتأديب.

يقصد بالسلطة المختصة بالتأديب، تلك السلطة التي تملك قانوناً حق تسليط عقوبة تأديبية على الطبيب إذا خالف واجباته المهنية والقانونية،⁽¹⁾ تختلف الجهات المختصة بالتأديب حسب طبيعة الخطأ المرتكب والجهة التي يمارس لديها أو لحسابها الطبيب مهمته، فمجالس أخلاقيات الطب أو ما يعرف في بعض الأنظمة بنقابات المهنة لها الاختصاص العام بنظر كل المخالفات التي يرتكبها الطبيب وتتعلق بأداب وأخلاقيات الطب والواجبات الملقاة على الطبيب بصفة العامة (الفرع الأول)، بالمقابل فإن الطبيب الخبير يتابع أمام الجهة التي أسندت له المهمة إذا أخل بالالتزامات الملقاة على الخبير عموماً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: السلطات التأديبية في مجال أخلاقيات الطب.

ماهي السلطات التي لها صلاحية النظر في الدعوى التأديبية عندما تتعلق بالواجبات العامة وأخلاقيات مهنة الطب؟، هذا ما سنتناوله من خلال تقسيمه وفق النظام القانوني لكل دولة، ونبدأ بالجزائر (أولاً)، المغرب (ثانياً)، ثم تونس (ثالثاً)، وفي الأخير مصر (أربعاً).

أولاً: الجزائر.

نصت المادة: 346 و347 من قانون الصحة رقم: 18-11، على "اختصاص المجالس الوطنية والمجالس الجهوية للأدبيات الطبية، بالسلطة التأديبية والعقابية وتبث في خرق لقواعد الأدبيات الطبية وكذا في خروقات أحكام هذا القانون في حدود اختصاصها".

كما نصت المادة: 03 من مدونة أخلاقيات الطب على خضوع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة، لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب، بالإضافة إلى ذلك نجد نص المادة: 166 من نفس المدونة، التي تنص على اختصاصات المجلس الوطني، والتي من بينها ممارسة السلطة التأديبية من خلال الفروع النظامية التي تشكله،⁽²⁾ وهي نفس الصلاحية المخولة للمجالس الجهوية من

(1) لقد عرفها البعض على أنها الجهة أو الهيئة التي حولها القانون صلاحية توقيع العقوبة التأديبية على الموظفين الذين يرتكبون الأخطاء المهنية وذلك بهدف تحقيق النظام داخل المرافق العامة وكفالة حسن سيرها بانتظام واطراد، أنظر: نصر- الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة موازنة في القانون المصري والليبي والشريعة الإسلامية-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 2002، ص 377.

(2) الفروع النظامية المقصودة في هذه المادة هي: الفرع النظامي للأطباء، والفرع النظامي جراحي الأسنان، والفرع النظامي للصيادلة، حددت هذه الفروع المادة: 346 من قانون الصحة رقم: 18-11.

خلال فروع النظامية، وفقا للمادة: 169 من المدونة، لذا تتساءل من له حق نظر الدعوى التأديبية ضد الطبيب المخالف كدرجة أولى؟.

بالرجوع إلى المادة: 211، من مدونة أخلاقيات الطب، التي تنص على إمكانية حالة الطبيب أمام الفرع النظامي الجهوي المختص، عند ارتكابه أخطاء خلال ممارسة مهامه، وبذلك يمارس الفرع النظام الجهوي للأطباء التابع للمجلس الجهوي لأخلاقيات الطب صلاحياته فيما يخص المجال التأديبي لهذه الفئة باعتباره أول درجة من درجات الدعوى التأديبية،⁽¹⁾ كما يختص الفرع النظامي الوطني للأطباء التابع للمجلس الوطني لأخلاقيات الطب،⁽²⁾ بصلاحيات النظر كدرجة ثانية في الطعون المرفوعة ضد قرار الفروع النظامية الصادرة في المسائل التأديبية،⁽³⁾ من خلال اللجنة التأديبية التابعة له،⁽⁴⁾ ويختص مجلس الدولة بنظر الطعون في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.⁽⁵⁾

ثانيا: المغرب.

تقام الدعوى التأديبية أمام المجلس الجهوي الذي تنتهي إليه الطبية أو الطبيب المعني بالأمر،⁽⁶⁾ حيث ترفع دعاوى التأديبية أمام اللجنة التأديبية للمجلس الجهوي التابع لهيئة الطبيبات والأطباء، وعليه يمارس هذا المجلس الدعوى في المرحلة الابتدائية، لأن له اختصاص بنظر القضايا التأديبية التي تهم الطبيبات والأطباء الذين أخلوا بواجباتهم المهنية أو بالالتزامات التي تفرضها عليهم النصوص القانونية والتنظيمية ومدونة أخلاقيات المهنة والنظام الداخلي للهيئة،⁽⁷⁾ حتى بالنسبة لأطباء القطاع العام في حالة ارتكاب خطأ شخصي يكون قابلا للفصل عن المرفق العام.

بينما يمارس المجلس الوطني صلاحياته التأديبية في مرحلة الاستئناف، وفقا للمادتين 53 و55 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء في المغرب، لأن له صلاحية النظر في طلبات الاستئناف المتعلقة بالمقررات الصادرة عن المجالس الجهوية والمتعلقة بتأديب الأطباء،⁽⁸⁾ وتكون القرارات التأديبية الصادرة

(1) أنظر المادة: 177 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) يختص هذا الفرع النظامي الوطني أيضا في تعيين الفرع النظامي الجهوي المختص بنظر مسائل تأديبية إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء الفرع النظامي الجهوي، أي يختار فرع نظامي جهوي آخر غير الذي ينتمي إليه الطبيب المشكو منه لضمان النزاهة والحيادية، أما إذا كانت الشكوى منصبة على عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية، يستبعد هذا العضو ولا يحضر. جلست اللجنة التأديبية، أنظر المادة: 211 من المدونة.

(3) أنظر المادة: 350 من قانون الصحة رقم: 11-18.

(4) أنظر المادة: 198 من مدونة أخلاقيات الطب.

(5) هذا ما نصت عليه المادة: 2/350 من قانون الصحة رقم: 11-18.

(6) أنظر نص المادة: 71 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء المغربي.

(7) هذا ما نصت عليه المادة: 41 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء المغربي.

(8) هذا ما نصت عليه المادة: 26 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء المغربي.

استئنافية عن الهيئة التأديبية للمجلس الوطني قابلة للطعن أمام محكمة النقض وفق الإجراءات المقررة في المسطرة المدنية (قانون الإجراءات المدنية).⁽¹⁾

ثالثا: تونس.

نص المشرع التونسي على هيئة واحدة تابعة لعادة الأطباء والتي لها صلاحية تأديب الطبيب، حيث تتكون عمادة الأطباء من المجلس الوطني والمجالس الجهوية ومجلس التأديب،⁽²⁾ حيث توكل صلاحيات تأديب الأطباء ابتدائياً إلى مجلس التأديب دون سواه، والذي يتكون من أعضاء المجلس الوطني بمساعدة مستشار قانوني يعينه هذا المجلس،⁽³⁾ فهو ينظر في المسائل التأديبية كجهة تقاضي أولى، كما ينظر كجهة معارضة في حالة صدور قرار منه ضد طبيب لم يحضر جلسة النظر في الدعوى،⁽⁴⁾ تستأنف قرارات مجلس التأديب أمام محكمة الاستئناف ذات النظر، ويمكن الطعن بالنقض في قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الإدارية.⁽⁵⁾

بذلك فإن المجالس الجهوية لعادة الاطباء في تونس ليس لها أي صلاحية في تأديب الأطباء، عكس المشرعين الجزائري والمغربي، وقد نص على ذلك صراحة في الفصل 18 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها في تونس.⁽⁶⁾

رابعا: مصر.

تمارس نقابة الأطباء في مصر إجراءات تأديب الأطباء، لكن أي هيئات النقابة التي لها صلاحية التأديب؟، نميز هنا بينا حالتين:

I. الحالة الأولى: مذكرة في المادة: 55 من قانون النقابة، حيث يكون لمجلس النقابات الفرعية الاختصاص بنظر الدعوى التأديبية كجهة تقاضي أولى،⁽⁷⁾ هذا إذا رأى المجلس أن المخالفة التي ارتكبها

(1) هذا ما نصت عليه المادة: 61 من قانون هيئة الطبيبات والأطباء المغربي.

(2) حيث نص الفصل 11 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها على إنشاء عمادة للأطباء وعمادة لأطباء الاسنان، ينتسب لها جميع الأطباء الممارسين في تونس مما كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه، حيث تتكون العادة من مجلس وطني والمجالس الجهوية ومجلس التأديب.

(3) أنظر الفصل رقم: 27 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(4) أنظر الفصل رقم: 32 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(5) أنظر الفصل رقم: 34 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(6) حيث نص الفصل 18 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، على انه: " لا تمارس المجالس الجهوية صلاحيات تأديبية، وفي صورة رفع شكوى ضد طبيب أو طبيب أسنان أمام المجلس الجهوي يحيلها هذا الأخير إلى المجلس الوطني مشفوعة برأي معلل".

(7) أنظر الفقرة الأخيرة للمادة: 38 من قانون نقابة الاطباء في مصر.

الطبيب لا تستوجب توقيع جزاء أشد من التنبيه أو غرامة لا تتجاوز خمسين جنيا،⁽¹⁾ ويعتبر هذا المجلس هيئة إدارية وما يصدر عنه من قرارات تعتبر قرارات إدارية.⁽²⁾

II. الحالة الثانية: يلجأ مجلس النقابة الفرعية إلى إحالة الدعوى التأديبية أمام هيئة التأديب للنقابة، إذا ما قدر أن المخالفة التي من الطبيب تستوجب توقيع جزاء أشد، كما يمكن أن يتابع الطبيب تأديبياً بناء على قرار من مجلس النقابة أو بناء على طلب النيابة العامة، وتتمارس هيئة تأديبية ابتدائية نصت عليها المادة: 57 من قانون النقابة،⁽³⁾ مشكلة من عضوين من مجلس النقابة يختارهما المجلس من بين أعضائه، يكون أقدمهما قياداً رئيساً، إضافة إلى عنصر قانوني محايد وهو أحد النواب بإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الصحة، وأحد الشخصيات العامة التي يرشحها وزير العدل.

عندما يكون قرار الهيئة التأديبية غيائياً، يمكن الطعن فيه بالمعارضة، خلال 30 يوماً من تاريخ تبليغ القرار،⁽⁴⁾

ثم أجاز المشرع الطعن في القرارات الصادرة من هذه الهيئة أمام هيئة تأديب استئنافية،⁽⁵⁾ تتكون من إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة، وعضوين يختار مجلس النقابة أحدهما من بين أعضائه ويختار ثانيهما الطبيب المحال إلى المحاكمة التأديبية من بين الأطباء،⁽⁶⁾ كما يمكن الطعن أمام هيئة التأديب الاستئنافية بطريق التماس إعادة النظر من طرف الطبيب الذي أسقطت عضويته أو أوقف عن مزاولة المهنة إذا حصل على أدلة جديدة تثبت براءته وذلك بعد موافقة مجلس النقابة.⁽⁷⁾

لم ينص المشرع المصري في قانون النقابة على امكانية الطعن في قرارات الهيئة التأديبية أمام القضاء، إلى أن قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر ترى بأنها مختصة في نظر الطعن بالإلغاء في قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق سلطة أخرى باعتبار أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأحكام التأديبية،

(1) تم تعديل المادة: 55 من قانون النقابة، حيث أصبحت الغرامة 50 جنيا بدل 10 جنيات الواردة في نص المادة قبل التعديل، حيث تم التعديل بموجب القانون رقم: 01 لسنة 2005، الجريدة الرسمية المصرية العدد الأول مكرر، بتاريخ: 2005/01/12.

(2) هذا ما قرره محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية في قرار لها بتاريخ: 1984/11/12، وكذا القرار الصادر عن الدائرة المدنية لنفس الجهة بتاريخ: 1995/01/05، كما أن القضاء الإداري ذهب إلى هذا الاتجاه من خلال الحكم المؤرخ في: 1950/12/26، وكذا حكيم للمحكمة الإدارية العليا الأول مؤرخ في: 1958/04/12، والثاني في: 1966/03/27، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 908-912.

(3) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم: 01 لسنة 2005، المذكور اعلاه.

(4) أنظر المادة: 63 من قانون نقابة الأطباء.

(5) يكون من حق الطبيب أو مجلس النقابة أن يستأنف خلال 30 يوماً من تاريخ صدوره إذا كان حضورياً، أو من تاريخ الحكم في المعارضة إذا كان غيائياً، كما نصت على ذلك المادة: 64 من قانون نقابة الأطباء.

(6) أنظر المادة: 58 من قانون نقابة الأطباء.

(7) أنظر المادة: 65 من قانون نقابة الأطباء.

يسري عليها ما يسري على أحكام المحاكم التأديبية من قواعد ويكون الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا.⁽¹⁾

الفرع الثاني: السلطات التأديبية في مجال الخبرة القضائية.

بما أن الخير الطبي القضائي يمكن أن يتابع تأديبياً عن إخلاله بالالتزامات المترتبة عن المهمة المنوطة به، بغض النظر عن المتابعات التأديبية الأخرى، نطرح التساؤل التالي: أي جهة تختص بتأديب الخير الطبي القضائي؟، هذا ما سنجيب عنه فيما يلي وفقاً لكل نظام قانوني مقارنة، الجزائر (أولاً)، والمغرب (ثانياً)، ثم تونس (ثالثاً)، فمصر (رابعاً).

أولاً: الجزائر.

تقوم السلطة المكلفة بالتأديب بدور هام في المتابعة التأديبية المقامة في حق الخبراء القضائيين وإصدار العقوبات التأديبية ضدهم، حيث أسند المشرع بمقتضى المادتين: 21 و 22 من المرسوم رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء، إلى النائب العام بالمجلس القضائي سلطة المتابعة التأديبية ضد الخير الطبي القضائي، عند تلقيه شكوى من أحد الأطراف أو في حالة وجود قرائن كافية تدل على إخلال الخير بالتزاماته، بينما يكون الحق في إصدار العقوبة التأديبية لجهتين وفقاً لجسامة العقوبة، حيث يختص رئيس المجلس القضائي بإصدار عقوبتي الإنذار والتوبيخ، أما عقوبة التوقيف المؤقت أو الشطب من جدول الخبراء فيصدرها وزير العدل بمقرر بناء على تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس الذي يتولى بدوره أمر إحالة الملف إلى الوزير عندما يرى أن العقوبة التي ينبغي أن تطبق على الخير تتجاوز صلاحياته.

لم يشر المشرع إلى إمكانية طعن الخير القضائي ضد العقوبات الصادرة في حقه، وبالمقابل لم يمنع ذلك صراحة، وبما أن العقوبة الصادرة عبارة عن قرار فإننا نرى إمكانية الطعن فيه بالإلغاء إذا توافرت شروط ذلك، كما ينبغي على المشرع التدخل وتوضيح هذه المسألة بدقة.

كما نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اتبع النظام الرئاسي في إصدار العقوبة التأديبية.

ثانياً: المغرب.

أسند المشرع المغربي بمقتضى المادتين 8 و 31 من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين، مهمة ممارسة السلطة التأديبية تجاه الخبراء للجنة محدثة بوزارة العدل، حيث تمارس هذه اللجنة حق إجراء المتابعات وتتخذ العقوبات التأديبية ضد كل خبير ارتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية المتعلقة بالخبرة القضائية أو أخل بواجباته المهنية أو بحصول المروءة والشرف والنزاهة، كما أوضحت المادة: 9 من

(1) قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ: 1997/03/01، و 1999/11/14، و 2006/09/23، نقلاً عن: علي عيسى - الأحمد، مرجع سابق، ص 1146.

نفس القانون، تشكيلة اللجنة، حيث تتألف من ممثل عن وزير العدل، ثلاثة رؤساء أوليين لمحاكم الاستئناف، ثلاث وكلاء عامين للملك لدى محاكم الاستئناف، وممثلين عن الخبراء. تتخذ هذه اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة لأعضائها،⁽¹⁾ ثم ترفع مقترحاتها إلى وزير العدل،⁽²⁾ الذي يتولى إصدار المقررات التأديبية في حق الخبير.⁽³⁾

نص المشرع المغربي صراحة من خلال المادة: 41 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين، على أن هذه المقررات التأديبية تكون قابلة للطعن أمام المحكمة الادارية كمحكمة موضوع، بسبب التجاوز في استعمال السلطة، حيث يرمي هذا الطعن إلى الغاء القرار الإداري التأديبي أو انتهاء العمل به لكونه معيباً أو مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية،⁽⁴⁾ كما منح المشرع امكانية توقيف هذه القرارات بصفة استثنائية في حالة الاستعجال، لتوقيف مفعوله مخافة صعوبة تدارك آثاره السلبية عند إلغائه.⁽⁵⁾ نلاحظ أن المشرع المغربي قد اتبع النظام الشبه القضائي في معاقبة الخبير القضائي.

ثالثاً: تونس.

بما أن العقوبات التأديبية المسلطة على الخبير القضائي في تونس مقسمة إلى درجتين، فإن المشرع لم يقيم بهذا التقسيم اعتباراً، ولكن يرجع ذلك لاختصاص جهات مختلفة في توقيع العقوبة التأديبية حسب درجة جسامة العقوبة،⁽⁶⁾ حيث يختص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتسليط عقوبات الدرجة الأولى على الخبير القضائي،⁽⁷⁾ بناء على تقرير من رئيس المحكمة الابتدائية التي يمارس في نطاق اختصاصها الخبير المخالف أو بناء على شكوى من ذي مصلحة، أما العقوبات من الدرجة الثانية،⁽⁸⁾ فيسلطها وزير العدل على الخبير بعد أخذ رأي المجلس التأديبي، الذي يوجد في كل محكمة استئناف ويتكون من: الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف رئيساً، ومستشار لدى محكمة الاستئناف يعينه الرئيس بصفته مقرر، ورئيس المحكمة

(1) أنظر المادة: 10 من القانون رقم: 45-00، المتعلق بالخبراء القضائيين.

(2) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة: 7 للمرسوم رقم: 2.01.2824، المؤرخ في: 2002/07/17، يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(3) أنظر المادة: 34 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(4) عبد السلام بهوش، مرجع سابق، ص 119.

(5) أنظر المادة: 24 من القانون رقم: 41-90، المؤرخ في: 1993/09/10، المحدث بموجبه محاكم إدارية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المغربية عدد 4227، بتاريخ: 1993/11/03.

(6) نص الفصل رقم: 19 من قانون الخبراء العدليين على الجهات المختصة بتأديب الخبير.

(7) تتمثل عقوبات الدرجة الأولى في الإنذار والتوبيخ، كما هو منصوص عليه في الفصل رقم 19 من قانون الخبراء العدليين.

(8) تتمثل عقوبات الدرجة الثانية في التوقيف المؤقت مدة أقصاها ثلاثة أعوام أو التشطيب النهائي من قائمة الخبراء، كما هو منصوص عليه في الفصل رقم 19 من قانون الخبراء العدليين.

الابتدائية المعين بدائرتها الخبير، ونائبين اثنين عن الخبراء المباشرين بدائرة محكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص يعينها وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد.⁽¹⁾

يفيد الفصل رقم: 25 من نفس القانون، بأن أمر اتخاذ العقوبة المناسبة من الدرجة الثانية في حق الخبير هي من اختصاص وزير العدل، وبذلك يظهر دور مجلس التأديب كجهة تحقيق، بالمقابل وخلافاً للمشرع المغربي لم ينص صراحة المشرع التونسي على امكانية الطعن بالإلغاء في قرارات التأديب الصادرة في حق الخبير القضائي، ولكن بالمقابل لم ينص صراحة على انها غير قابلة للطعن، وبذلك فإننا نستنتج من ذلك أنها قابلة للطعن بالإلغاء كما هو الحال في باقي القرارات الإدارية.

نلاحظ أن المشرع التونسي- قد اعتمد الموازنة بين النظامين الرئاسي والشبه القضائي في معاقبة الخبير القضائي، حيث اعتمد على النظام الرئاسي في العقوبات من الدرجة الأولى، بينما اعتمد النظام الشبه قضائي في العقوبات من الدرجة الثانية.

رابعاً: مصر.

بما أن نظام الخبرة القضائية في مصر قسم الخبراء إلى قسمين، القسم الأول وهم الخبراء غير الموظفين (خبراء الجدول)، أما القسم الثاني فهم الخبراء الموظفون (خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي)، فإن نظام التأديب المتبع في حق كل قسم يختلف عن القسم الآخر وكذا بالنسبة للجهة التي لها صلاحية التأديب وإصدار العقوبة التأديبية في حقهم.

بالنسبة للقسم الأول وهم الخبراء الغير موظفين أو ما يطلق عليهم خبراء الجدول فقد نصت المادة: 08 من المرسوم رقم 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، أن تأديب خبراء الجدول تتولاها لجنة على مستوى المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، حددت تشكيلة هذه اللجنة المادة: 05 من نفس المرسوم،⁽²⁾ حيث يجوز إحالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته أو أخطأ خطأ جسيماً في عمله أو امتنع لغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه.

(1) نص على تشكيلة مجلس التأديب الفصل رقم: 21 من قانون الخبراء العدليين.

(2) وفقاً لأحكام المادة: 03 و 05 من المرسوم رقم 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، تتشكل هذه اللجنة في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

تكون الإحالة بقرار من رئيس المحكمة، وتصدر هذه اللجنة حكمها في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير وتكون أحكامها نهائية حتى في ظل غياب الخبير.⁽¹⁾

بالنسبة للقسم الثاني وهم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي فقد نصت المادة: 26 من نفس المرسوم، على اختصاص مجلس تأديب خاص بخبراء وزارة العدل حددت تشكيلته نفس المادة،⁽²⁾ بالنظر في قرار الإحالة الصادر بقرار من وزير العدل والداعي إلى تأديب الخبير، وكما هو الحال بالنسبة لخبراء الجدول يصدر هذا المجلس حكمه في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير وتكون أحكامه نهائية حتى في ظل غياب الخبير.⁽³⁾

بينما يتولى تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعي لجنة مجلس تأديب نص على تشكيلته المادة: 42 من نفس المرسوم،⁽⁴⁾ وكما هو الحال بالنسبة لخبراء الجدول وخبراء وزارة العدل، يصدر هذا المجلس حكمه في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير وتكون أحكامه نهائية حتى في ظل غياب الخبير.⁽⁵⁾

رغم نص المشرع المصري على نهائية الأحكام التأديبية كما سبق ذكره، فإنه لم يمنع صراحة الطعن بإلغاء هذه الأحكام والقرارات، وباعتبار أن قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر ترى بأنها مختصة في نظر الطعن بالإلغاء في قرارات مجالس التأديب التي لا تخضع لتصديق سلطة أخرى، باعتبار أن هذه القرارات تعتبر من قبيل الأحكام التأديبية، يسري عليها ما يسري على أحكام المحاكم التأديبية من قواعد ويكون الطعن عليها أمام المحكمة الإدارية العليا.⁽⁶⁾ مما يفيد بأنها قابلة للطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري. نلاحظ أن المشرع المصر قد اعتمد على النظام القضائي في مسألة تأديب الخبير الطبي القضائي.

(1) أنظر الفقرة الأخيرة للمادة: 12 من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

(2) نصت المادة: 26 من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، على تشكيلته مجلس تأديب خبراء وزارة العدل، حيث يتألف من: وكيل وزارة العدل الدائم رئيسا، وعضوية كل من النائب العام أو من ينوب عنه، ومستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين، ومدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه، رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل.

(3) حيث أحالت المادة: 29 من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، إلى المادة: 12 من نفس المرسوم، التي تبين طبيعة الحكم الصادر في حق الخبير.

(4) نصت المادة: 42 من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، على تشكيلته مجلس تأديب الخاص بخبراء مصلحة الطب الشرعي حيث يتكون من: الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيسا، وعضوية كل من النائب العام أو من ينوب عنه، ومستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين، كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه، رئيس أحد الأقسام الطبية الشرعية يختاره وزير العدل.

(5) حيث أحالت المادة: 43 من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، إلى المادة: 12 من نفس المرسوم، التي تبين طبيعة الحكم الصادر في حق الخبير.

(6) قرارات المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ: 1997/03/01، و 1999/11/14، و 2006/09/23، نقلا عن: علي عيسى-الأحمد،

مرجع سابق، ص 1146.

المطلب الثاني: إجراءات الدعوى التأديبية.

يقصد بها الشكليات التي تنظم المرحلة ما بين ارتكاب المخالفة حتى صدور القرار التأديبي، تنقسم إجراءات الدعوى التأديبية إلى ثلاث مراحل، وهي مرحلة التحقيق ومرحلة الاحالة على المحاكمة التأديبية وأخيرا مرحلة المحاكمة التأديبية وصدور القرار التأديبي، لذا سنتقوم بالتعرض إلى الشكوى والتحقيق باعتبارها مرحلة ما قبل المحاكمة التأديبية (الفرع الأول)، ثم نتطرق لتشكيلة الهيئة التأديبية (الفرع الثاني)، لنبرز في الأخير الضمانات السابقة على العقوبة التأديبية التي قررها المشرع للطبيب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة ما قبل المحاكمة التأديبية.

تبتدئ بتسجيل الشكوى والتحقيق فيها وبذلك نقسمها إلى مرحلة رفع الشكوى (أولا)، ومرحلة التحقيق (ثانيا).

أولا: رفع الشكوى.

لم يضع المشرع أو القضاء تعريفا محددًا للشكوى، وقد تصدى فقهاء القانون لهذه المسألة، وكان لكل واحد منهم وجهة نظره، وهي إخطار يقدم من أحد الأفراد بإرادته إلى السلطات المختصة، يترتب عليه تحريك الدعوى التأديبية ضد من أقيمت الشكوى في حقه بشأن ما هو منسوب إليه من تصرفات تتعارض مع مقتضيات وواجبات الوظيفة أو المهنة،⁽¹⁾ فالشكوى⁽²⁾: هي المحرك الأول للإجراءات التأديبية، ذلك أن كل ما يحال إلى التحقيق لا يخرج عن كونه شكوى بمعناها العام.

سنتناول في هذا الجزء الشكوى كإجراء لتحريك الدعوى التأديبية في حق الطبيب أمام هيئات التأديب المتعلقة بأخلاقيات الطب، وكذا في حالة تأديب الخبير الطبي القضائي، وذلك بالتطرق لمن له الحق في رفع الشكوى وهل يشترط لتقديم شكوى تأديبية في حق الطبيب توفر صفة ومصصلحة لدى الشاكي؟ (I) ثم التطرق لمسألة شكل الشكوى وهل اشترط المشرع شكلا معينًا في الشكوى التأديبية؟ (II) وفي الأخير نتطرق للجهة المختصة بتلقي الشكوى فهل هناك هيئة مختصة لتلقي الشكاوى؟ (III).

I. مسألة توفر الصفة والمصلحة في الشكوى: نتطرق في البداية إلى مدى وجوب توفر الصفة في مقدم الشكوى ثم مدى اشتراط توفر المصلحة في الشاكي.

أ. بالنسبة للصفة: لقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة: 348 من قانون الصحة رقم: 11-18، على حق كل من الوزير المكلف بالصحة ورؤساء المؤسسات الصحية والجمعيات ذات الطابع العلمي المهني الصحة لا سيما المتعلقة بالأطباء وأطباء الأسنان والصيدالة المؤسسة قانونًا ومهني الصحة والمرتفقين

(1) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 855.

(2) الشكوى من وجهة نظر الفقه الجنائي هي: إجراء يباشر من شخص معين هو المجني عليه في جرائم محددة يعبر به عن إرادته الصريحة في تحريك الدعوى الجزائية لإثبات المسؤولية الجزائية وتوقيع العقوبة القانونية بالنسبة للمشتكى في حقه، أنظر: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 855.

والمرضى و/أو ممثلهم الشرعيين رفع شكوى ضد الطبيب من أجل متابعته تأديبيا عندما يتعلق الأمر بمخالفة قواعد أخلاقيات المهنة أو أحكام قانون الصحة.

أما فيما يخص المتابعة التأديبية للخبير الطبي القضائي فقد نصت المادة: 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 310-95، على أن النائب العام يباشر المتابعات التأديبية ضد الخبير بناء على شكوى من أحد الأطراف، والمقصود بالأطراف هنا هم أطراف الدعوى التي تم فيها الاستعانة بالخبير، والذين يرون أن هذا الأخير قد أخل بواجباته التي تفرضها عليه أصول ممارسة مهنة الخبير والتي نص عليها القانون المنظم لإجراءات الخبرة وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية حسب طبيعة الدعوى، وعليه نرى أن المشرع الجزائري قد اشترط توفر الصفة فيمن يرفع شكوى ضد الخبير الطبي القضائي.

أما المشرع المغربي ومن خلال المادة: 73 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، فقد اعطى الصفة لرفع شكوى ضد الطبيب من أجل متابعته تأديبيا لأي شخص يعنيه الأمر يرى أن الطبيب ارتكب خطأ شخصي- يبرر إقامة دعوى تأديبية، بحيث تتضمن هذه الشكوى الاسم الكامل للطبيب وعنوانه والأفعال المنسوبة إليه، كما يمكن وفقا لنفس المادة للإدارة أو إحدى النقابات أو الجمعيات الممثلة المهني قطاع الصحة أو رئيس المجلس الجهوي لهيئة الطبيبات والأطباء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من ثلثي (3/2) من أعضاء المجلس أو بطلب من رئيس المجلس الوطني تقديم شكوى في حق الطبيب من أجل متابعته تأديبيا.

وبخصوص الخبراء في القانون المغربي ومن خلال الطلاع على المادة: 29 من القانون 00.45 المتعلق بالخبراء القضائيين، نجد المشرع يتحدث على الشكوى المقدمة ضد الخبراء لكنه لم يبين من له الحق في تقديم الشكوى، ولو أن مسألة الصفة مفروغ منها لصحة المتابعة التأديبية للخبير الطبي نظرا لتضرر شخص ما من ممارسة الخبير مما يؤدي إلى تقديم شكوى في حقه وبالتالي فهي مسألة مفترضة.

بينما لم يحدد القانون التونسي والمصري تحديدا من له صفة تقديم شكوى تأديبية ضد الطبيب، ويبرر البعض ذلك بكون تقديم الشكوى لا يتطلب صفة معينة وإنما هو حق دستوري، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر- من خلال حكمها المؤرخ في: 2001/12/29، الذي جاء فيه: "إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن حق الشكوى أو الإبلاغ عن الجرائم الجنائية أو التأديبية مكفول لكل مواطن وواجب عليه شريطة أن يكون الشاكي أو المبلغ على يقين من صحة ما يبلغ عنه"، وأكدته حكم آخر لنفس الجهة صادر بتاريخ: 2004/06/26.⁽¹⁾

أشار المشرع التونسي إلى مسألة الشكوى في تأديب الخبير القضائي، في الفصل رقم 19 من قانون الخبراء العدليين، حيث تكون سبب لتسليط عقوبة تأديبية إذا قام بها ذي مصلحة، بدوره نص عليها

(1) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 856-857.

المشروع المصري في المادة: 07 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، ولكن على غرار المشروع المغربي لم يحدد الجهة التي لها الحق في تقديم الشكوى وترك أم تحديد من له الصفة في تقديمها بيد رئيس المحكمة التي يعمل في نطاقها الخبر.

ب. أما المصلحة: يرى البعض أن المصلحة غير مشترطة في من يرفع الشكوى التأديبية ضد الطبيب وهذا لكون الشكوى ليست دعوى، لذلك - من الناحية الواقعية - لا يشترط في الشكوى أن تصدر عن صاحب مصلحة فيها، فشرط المصلحة غير قائم أصلاً،⁽¹⁾ ونرى أن المشرعين الجزائري والمغربي عندما حددا لنا من له الحق في رفع الشكوى، فإنها قد حددا لنا بطريقة غير مباشرة من له الصفة والمصلحة في رفع الشكوى التأديبية، أما عن المشرعين التونسي- والمصري يعتبر عدم اشتراطها لمصلحة شخصية ومباشرة لصاحب الشكوى له ما يبرره في نظر البعض، في اعتبار أن مصلحة المجتمع ومصلحة مهنة الطب، تتمثل في الإبلاغ عن كل ما يشوب هذه المهنة من مخالفات.⁽²⁾

هذا عن المتابعة التأديبية أمام هيئات التأديب التابعة لمجالس أخلاقيات الطب، أما عن متابعة الخبراء الطبيين القضائيين فوجد المشروع التونسي- الوحيد من بين المشرعين الذين تم دراستهم أعلاه من اشترط توفر مصلحة في رافع الشكوى ضد الخبر من خلال الفصل رقم: 19 من قانون الخبراء العدليين.

II. شكل الشكوى:

لم يشترط المشروع الجزائري والتونسي والمصري شكلاً معيناً للشكوى، فقد تكون كتابة أو شفاهية، وإنما اكتفى بأن تحمل مضمونها معينا بمخالفة معينة، كما أنه لم يشترط أن تكون الشكوى موقعة، بينما نجد المشروع المغربي قد اشترط صراحة من خلال المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، أن تكون الشكوى التأديبية كتابية وأن تتضمن الاسم الكامل للطبيبة أو الطبيب وعنوانه والأفعال المنسوبة إليه، ولم يشترط توقيعها من طرف محررها، بينما يتوقع ان تكون مضمية إذا كانت محررة من طرف هيئة أخرى مثل إدارة أو نقابة أو رئيس المجلس الجهوي أو الوطني.

III. الهيئة المختصة في تلقي الشكوى:

بالنسبة للمشروع الجزائري ومن خلال المادة: 212 من مدونة أخلاقيات الطب يتبين أن رئيس الفرع النظامي الجهوي هو الخول بتلقي الشكاوى التأديبية، أما المشروع المغربي فهناك إشارة في المادة: 55 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، إلى أن المجلس الجهوي للهيئة هو المختص بتحريك الدعوى التأديبية ويفهم منه أنه المختص بتلقي الشكوى، أما المشروع التونسي- فلم ينص على جهة معينة تختص في تلقي الشكوى والدليل على ذلك ما جاء في الفصل: 18 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها،

(1) ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1986، ص 198.

(2) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 857.

الذي نص على عدم اختصاص المجالس الجهوية لعادة الأطباء بصلاحيات تأديب الأطباء، ورغم ذلك يمكن لهذه الأخيرة تلقي شكوى في هذا الخصوص ومن ثم تقوم بإحالتها إلى المجلس الوطني للعبادة مشفوعة برأي معلل.

كما لم يحدد المشرع المصري من خلال القانون رقم: 45 لسنة 1969 بشأن نقابة الأطباء، الكيفية التي تتم فيها تلقي الشكوى ومعالجتها.⁽¹⁾

بالنسبة للخبراء القضائيين فقد نصت المادة: 21 من مرسوم الخبراء في الجزائر على اختصاص النائب العام بتلقي الشكاوى الخاصة بالخبراء سواء بتوجيهها له مباشرة أو عن طريق أحد مرؤوسيه من وكلاء الجمهورية التابعين لدائرة اختصاصه، أما في المغرب ومن خلال المادة: 29 من قانون الخبراء القضائيين فيتنبى أن من يتلقى الشكوى جهمتان إما الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف الذين يمارس في دائرة اختصاصهم الخبير المعني بالشكوى.

أما للمشرع التونسي ومن خلال الفصل رقم: 19 من قانون الخبراء العدليين، فإن من يتلقى الشكوى ضد الخبير هو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي يتبع لدائرة اختصاصها الخبير، بالنسبة للمشرع المصري فقرر من خلال المادة: 07 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، أن من يتلقى الشكوى هو رئيس المحكمة المسجل لديها الخبير القضائي.

بعد تلقي الشكوى يتم إحالتها للتحقيق للتأكد من صحة المعلومات والتجاوزات التي طرحتها.

ثانيا: مرحلة التحقيق.

إن مجرد إحالة البلاغ أو الشكوى إلى لجنة التحقيق تبدأ إجراءات التحقيق،⁽²⁾ وقرار الإحالة للتحقيق لا يعدو كونه مجرد إجراء تمهيدي،⁽³⁾ ومع كونه كذلك فإن الفقه في مجموعه لا يجذب اتخاذ هذا الإجراء إلا إذا كان هناك اتهام جدي واحتمال معقول لارتكاب المخالفة المنسوبة إليه، وذلك حفاظا على سمعة الطبيب، محل الاتهام ومكانته، فضلا على أن التحقيق من شأنه - حتى وان انتهى بالحفظ - أن يثير غبارا حول الشخص محل الاتهام ويعرضه للأقاويل مما يؤثر على مركزه.⁽⁴⁾

(1) في الواقع توجد لدى نقابة الأطباء في مصر لجنة لتلقي الشكاوى على الرغم من عدم تعرض القانون لها، انظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 860.

(2) نبيلة عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1996،

ص 571. محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999، ص 382.

(3) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص 559. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1984، ص 328.

(4) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 559.

لقد عرف الفقه التحقيق من خلال عدة تعريفات منها أنه: "إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة واماطة اللثام عنها".⁽¹⁾

أما قضاء فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها إلى أنه: "والتحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي- الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين (معينين)، وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة...".⁽²⁾

في حكم آخر لنفس الجهة قررت أن: "التحقيق بمعناه الاصطلاحي الفني يفترض أن يكون هناك ثمة استجواب من خلال أسئلة محددة موجهة إلى العامل بشأن اتهام محدد في عبارات صريحة، وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما يواجهه إليه، ولا يكون التحقيق مستكملاً لأركانه، محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتمحيص فيحدد عناصرها بالأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت...".⁽³⁾

لدراسة التحقيق في الدعوى التأديبية يجب التطرق إلى الجهة المختصة بإجراء التحقيق (I) ثم شكل التحقيق والإجراءات المتخذة اثناءه، وكيفية التصرف فيه (II)،

I. الجهة المختصة بإجراء التحقيق:

عند التطرق لهذه المسألة ينبغي التفريق بين التحقيق الذي يتم أمام هيئات التأديب المتعلقة بأخلاقيات الطب، وكذا هيئات التأديب المتعلقة بالخبراء الطبيين القضائيين.

أ. التحقيق المتعلقة بأخلاقيات الطب: بالنسبة للجهة المختصة بالتحقيق في القانون الجزائري ووفقاً لنص المادة: 211 وما يليها من مدونة أخلاقيات الطب، فإن اللجنة التأديبية التي تصدر القرار التأديبي هي نفسها المختصة بالتحقيق مع الطبيب المتهم، وبالتالي ليس هناك جهة تحقيق مستقلة عن جهة الحكم.

أما المشرع المغربي ومن خلال المادة: 75 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، فنص على تعيين واحد أو أكثر من أعضاء الهيئة التأديبية للمجلس الجهوي أو من باقي أعضاء المجلس للقيام بالتحقيق في الشكوى.

(1) رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ص 303.

(2) أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخة في: 2004/12/18، و 2004/08/05، و 2004/02/14، أنظر: علي عيسى-الأحمد، مرجع سابق، ص 864.

(3) أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية المؤرخة في: 2004/01/24، و 2001/09/06، أنظر: علي عيسى-الأحمد، مرجع سابق، ص 865.

بالنسبة للمشرع التونسي ومن خلال الفصل رقم: 30 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، فقرر هو بدوره امكانية إجراء تحقيق سواء بطلب من الأطراف المعنية أو بمبادرة من مجلس التأديب، ويكون ذلك من خلال قرار صادر عن المجلس يبين الجهة المنوط بها إجراء التحقيق، وتكون هذه الجهة إما مجلس التأديب في حد ذاته، أو من طرف عضو من نفس المجلس.

أما المشرع المصري ومن خلال المادة: 38 و56 من قانون نقابة الأطباء، قد منح لمجلس النقابة الفرعية ومن ضم الاختصاصات الممنوحة له، اختصاص مباشرة التحقيق مع الأطباء، من خلال لجنة منبثقة عن مجلس النقابة الفرعية حدد المشرع بدقة تشكيلتها ووظائف أعضائها،⁽¹⁾ ولم يترك المجال للاجتهاد في هذه المسألة حيث يترتب البطلان عن كل مخالفة في هذا المجال،⁽²⁾ نظرا للإلزامية هذه القواعد الإجرائية.

في نظرنا يرجع أمر تحديد عضوية لجنة التحقيق ووظيفة كل عضو بدقة إلى اتباع المشرع المصري للنظام القضائي في المتابعة التأديبية الذي يقوم على استقلالية جهة التحقيق عن جهة الحكم، لذلك يجب على المشرع تحديد جهة التحقيق وجهة الحكم بدقة منعا للتداخل، بينما اعتماد كل من المشرع الجزائري والمغربي والتونسي على الموازنة بين النظام الرئاسي والشبه القضائي، يمنح نوعا من المرونة في اجراءات التحقيق والحكم والجهة المختصة بها نظرا لكون النظام الرئاسي يمنح لجهة التحقيق الحكم أيضا على الجاني، وبذلك فليس هناك تعارض بين أن تكون جهة الحكم هي ذاتها أو جزء منها جهة تحقيق.

ب. التحقيق المتعلق بالخبراء القضائيين: بالنسبة للجهة المختصة بالتحقيق في القانون الجزائري ووفقا لنص المادة: 21 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين، يباشره النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يمارس في دائرة اختصاصه الخبير الطبي، حيث يقوم بالتحقيق معه وسماع أقواله، ما يعاب على النظام التأديبي للخبراء في الجزائر أنه يفترق للحياد المفروض في الجهة التي تتولى التحقيق إذ يعهد به للنيابة العامة، وهي نفس الجهة التي تتولى الاتهام، وهو ما من شأنه المساس بضمانات المحاكمة العادلة للخبير، بحيث لا يعقل أن تتولى، الهيئة المرخص له قانونا توجيه الاهتمام، التحقيق بشأن الاختلالات المنسوبة للخبير.

(1) تتكون تشكيلة لجنة التحقيق وفقا للمادة: 56 من قانون نقابة الأطباء في مصر من: وكيل النقابة رئيسا، عضو من النيابة الإدارية على مستوى المحافظة عضو، سكرتير النقابة الفرعية عضو.

(2) حيث لا يجوز للنقابة الفرعية تشكيل لجنة تحقيق على خلاف ما نص عليه القانون ويترتب على مخالفة ذلك بطلان التحقيق لتخلف ضمانة جوهرية قررها المشرع، مما يترتب عليه بطلان كافة الإجراءات اللاحقة للتحقيق. ولا يمكن تصحيح هذا البطلان، هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال حكمها المؤرخ في: 11/02/2001، الذي ألغت من خلاله قرار هيئة التأديب الاستئنافية للأطباء الصادر بتاريخ: 22/04/1998، على أساس بطلان إجراءات التحقيق التي أجرتها لجنة التحقيق وما ترتب عن ذلك من آثار ومنها الإحالة إلى هيئة التأديب الابتدائية والقرار الصادر منها وقرار هيئة التأديب الاستئنافية المطعون فيه، والسبب في ذلك عند المحكمة هو تشكيلة لجنة التحقيق المغاير لتشكيلة المنصوص عليها في القانون، وهو ما أكدته في قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ: 12/06/2004، أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 868.

بالنسبة للمشرع المغربي فقد منح صلاحية مراقبة الخبراء القضائيين والتحقيق معهم للسلطة القضائية متمثلة في الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للملك لنفس الجهة، بالنسبة للخبراء المسجلين في حكمة الاستئناف، أما عن الخبراء المسجلين في الجدول الوطني فإن التحقيق معهم من اختصاص الرئيس الأول والوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى، هذا ما نصت عليه المادة: 28 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين، وفي إطار التحقيق لهم الحق في إجراء الأبحاث الضرورية، سواء بعد تلقي الشكوى أو من تلقاء أنفسهم أو بطلب من وزير العدل، ولهم أن يجيلوا صلاحياتهم في التحقيق إلى رؤساء المحاكم الابتدائية ووكلاء الملك لديها،⁽¹⁾ يكون التحقيق أيضا بالاستماع إلى الخبير، تحرر أقوال هذا الأخير في محضر يوجه إلى وزير العدل -مديرية الشؤون المدنية- الذي يحيله إلى اللجنة المكلفة بالتأديب.⁽²⁾

يختتم التحقيق بتحرير محضر مشترك بين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والوكيل العام للملك لديها، يتضمن نتائج التحقيق، وهي الأفعال المنسوبة للخبير وتصريحاته وكل الوثائق المفيدة في قضية الحال، كما يرفق التقرير أيضا باقتراحاتها في القضية،⁽³⁾ نفس الإجراءات تتخذ بالنسبة للخبير المسجل في الجدول الوطني الاختلاف فقط في الجهة التي تقوم بالإجراءات وهي كما سبق القول الرئيس الأول للمجلس الأعلى والوكيل العام لديه، يمكن للجنة المختصة بالتأديب أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي تراه ضروري وتكلف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو الوكيل العام للملك لديها بإجرائه،⁽⁴⁾ ما يلاحظ هنا أن جهات الاتهام هي نفسها جهات التحقيق.

بالنسبة للمشرع التونسي ومن خلال الفصل رقم: 22 من القانون عدد 61 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين، أعطى صلاحية التحقيق مع الخبير القضائي للعضو المقرر في مجلس التأديب وهو عبارة عن مستشار لدى محكمة الاستئناف يعينه الرئيس الأول لذات الجهة بصفته عضو مقرر في المجلس المشكل لتأديب الخبراء العدليين وفقا للفصل 21 من نفس القانون،⁽⁵⁾ حيث يكلفه للقيام بهذه المهمة رئيس مجلس التأديب، وبذلك يقوم بتلقي جواب الخبير العدلي،⁽⁶⁾ عن التهم المنسوبة إليه، ويقوم أيضا بسماع كل شخص

(1) أنظر المادة: 29 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(2) أنظر المادة: 30 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(3) أنظر الفقرة الأولى والثانية من المادة: 32 للقانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(4) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة: 32 للقانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

(5) يتشكل مجلس التأديب من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف رئيسا، ومستشار لدى محكمة الاستئناف يعينه الرئيس الأول باعتباره عضو مقرر، كما يتشكل المجلس من رئيس المحكمة الابتدائية المعين بدائرة اختصاصها الخبير العدلي، ويتشكل أيضا من نائبين اثنين عن الخبراء الممارسين في دائرة اختصاص محكمة الاستئناف صاحبة الاختصاص يعينها وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد.

(6) الفصل رقم: 19 من القانون عدد 63 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين، ألزم الخبير العدلي بتقديم ملحوظات كتابية في أجل أسبوع من تاريخ إنذاره، عندما يتعلق الأمر بشكوى يقدمها كل ذي مصلحة ضد الخبير أو بناء على تقرير من رئيس المحكمة الابتدائية التي يمارس في دائرة اختصاصها الخبير، عندما يتضمن هذا التقرير اتهام بتجاوزات قام بها الخبير.

له علاقة بالموضوع إذا كان في ذلك فائدة لسير التحقيق، كما يقوم العضو المقرر أيضا بجمع كل المعلومات وما يقدمه الخبير من دافع، يقوم بعد ذلك بإرفاقها في تقريره إلى رئيس مجلس التأديب، ما يلاحظ هنا أيضا أن جهة التحقيق هي جزء من جهة الحكم وهذا أمر يتنافى مع مقتضيات العدالة.

بالنسبة للقانون المصري يكون التحقيق مع خبراء الجدول من اختصاص رئيس المحكمة التي يمارس لديها الخبير أو من يندبه من القضاة أو المستشارين لدى نفس الجهة، وفقا للمادة: 07 من المرسوم رقم: 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، كما خول صلاحية التحقيق للجنة التأديب بنفسها أو أحد أعضائها تندبه لهذه المهمة، وفقا للمادة: 11 من نفس المرسوم، وهي نفس الإجراءات المتبعة مع خبراء وزارة العدل أو مصلحة الطب الشرعي، وما يلاحظ هنا أن التحقيق إما أن يسند لجهة الاتهام كما هو الحال بالنسبة لخبراء الجدول أو أن يسند لجهة الحكم وهو مجلس التأديب أو أحد أعضائه، وهذا لا يوفر الضمانات الكافية لمحاكمة عادلة للخبير القضائي، حيث ينبغي أن تفصل جهة التحقيق عن جهة الاتهام والحكم. نظر لاختصاص المشرع لإجراءات التحقيق مع الخبراء القضائيين وعدم توضيحها بشكل كاف، فإننا لن نتطرق لشكل التحقيق والإجراءات المتخذة اثناءه ولا لكيفية التصرف فيه.

II. شكل التحقيق والإجراءات المتخذة اثناءه وكيف يتم التصرف فيه.

بالنسبة للمشرع الجزائري وبما أن جهة التحقيق هي نفسها جهة الحكم ولكي يستطيع الطبيب الطعن في قرارات الجهة المخول لها التحقيق والحكم في الدعوى التأديبية، يتعين أن تكون هذه الإجراءات مكتوبة، ليسهل مراقبتها والتأكد من مدى صحة هذه الإجراءات وكذا أقوال الأطراف ووسائل الإثبات والمواعيد وغيرها، رغم أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة.

أما عن التصرف في التحقيق، فبعد استلام رئيس الفرع الجهوي للشكوى وتسجيلها، يقوم بإبلاغ الطبيب المتهم خلال 15 يوما من التسجيل،⁽¹⁾ ومن ثم يتم استدعاؤه للاستماع إليه والتحقيق معه خلال 15 يوما على الأكثر،⁽²⁾ ويكون ممثل المتهم شخصيا إلا إذا كان هناك سبب قاهر،⁽³⁾ كما يمكن له الاستعانة بزميل يقوم بمهمة الدفاع عنه، بشرط أن يكون هذا الأخير مسجل على قائمة المجلس، كما يمكن له الاستعانة بمحام معتمد لدى نقابة المحامين، ولا يمكن الاستعانة بشخص آخر،⁽⁴⁾ فإذا لم يستجب للاستدعاء الثاني، يمكن الفصل في التحقيق والدعوى غيابيا، لأن المجلس المرفوع أمامه الدعوى يجب أن

(1) أنظر المادة: 212 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) أنظر المادة: 213 من مدونة أخلاقيات الطب.

(3) أنظر المادة: 214 من مدونة أخلاقيات الطب.

(4) أنظر المادة: 215 من مدونة أخلاقيات الطب.

يبث فيها خلال أربعة أشهر من تاريخ إيداع الشكوى،⁽¹⁾ ويكون البث فيها من خلال قرار بالبراءة أو الإدانة مع تقرير إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة: 217 من مدونة أخلاقيات الطب.

بالنسبة للمشرع المغربي يقوم العضو أو الأعضاء المكلفون بالتحقيق بإبلاغ مقرر الهيئة القاضي بإجراء تحقيق في الشكوى إلى الطبيب المتابع مرفقا بنسخة من الشكوى، كما يبلغ المقرر إلى المشتكي، يكون التبليغ بواسطة رسالة مضمونة مع اشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي أو عن طريق السلم الإداري إذا كان الطبيب موظف عام.⁽²⁾

يتم التحقيق من خلال اتخاذ كافة التدابير المفيدة لحسن سير التحقيق والقيام بجميع المساعي للوصول إلى الحقيقة، ومن ثم يحق لجهة التحقيق أن تطلب من الطبيب المتهم تقديم إيضاحات مكتوبة، كما يمكن لجهة التحقيق طلب تزويدها من طرف هيئة القطاع العام التي يمارس لديها الطبيب، بكافة الوسائل اللازمة في التحقيق مثل الدفاتر الإدارية وغيرها من المحررات والاثباتات، وكذا إعطاء رأيها في الأفعال التي يجري المتابعة من أجلها.⁽³⁾

بعد انتهاء التحقيق يرفع العضو أو الأعضاء المكلفون به تقريرا إلى هيئة التأديب للمجلس الجهوي في أجل شهرين من تاريخ التكليف الصادر بموجب مقرر إجراء التحقيق، بعد الاطلاع على التقرير تقرر الهيئة التأديبية إما مواصلة إجراءات الدعوى التأديبية أو إجراء تحقيق تكميلي تراه ضروري، أو تقرر انتفاء وجه الدعوى وأن لا مبرر للمتابعة، وتصدر بذلك موقرا معللا يقضي بعدم المتابعة يبلغ عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام أو بواسطة محضر- قضائي إلى المشتكي والطبيب المتهم وإلى الإدارة إذا كان هذا الأخير موظف بالطرق الإدارية، لكي يمكن للمشتكي استئناف هذا المقرر لدى المجلس الوطني خلال 30 يوم من التبليغ.⁽⁴⁾

يتم التحقيق أيضا في مرحلة الاستئناف من طرف عضو أو أعضاء تعيينهم الهيئة التأديبية التابعة للمجلس وفق نفس إجراءات التحقيق الممارسة أمام المجلس الجهوي.⁽⁵⁾

بالنسبة للمشرع التونسي وبعد إصدار قرار يقضي بإجراء تحقيق في الشكوى، يتم تحديد الوقائع محل التحقيق في القرار مع تحديد الجهة التي يتم امامها التحقيق ومهامها، والتي تتمثل في مجلس التأديب نفسه أو عضو من أعضائه، وبما أن للمجلس نفسه صلاحية التحقيق والبث في الدعوى فإن إجراءات التحقيق والمحاكمة يمكن أن تكون واحدة، وعلى اثر ذلك يتم استدعاء الطبيب المتهم لسماعه أو دعوته للمثول أمام

(1) أنظر المادة: 216 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) أنظر المادة: 75 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(3) أنظر المادة: 76 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(4) أنظر المادة: 77 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(5) أنظر المادة: 86 و 87 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

مجلس التأديب في أجل لا يقل عن 15 يوما من تاريخ استلام الطبيب المتهم لاستدعاء مكتوب ومرسل عن طريق البريد المضمون مع اشعار بالاستلام، فإذا لم يمتثل الطبيب للاستدعاء يمكن الحكم عليه غيابيا. أما في حالة الحضور فيسمح للطبيب أن يستعين بزميل له أو محام أو بهما معا،⁽¹⁾ ويتم تحرير محضر- يكتب فيه ما دار في جلسة التحقيق وأقوال الأطراف يمضى من طرف أعضاء مجلس التأديب وكل طرف تم استدعاؤه للجلسة، على إثر ذلك يتم إصدار قرار مجلس التأديب في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى المجلس، بحضور ثلثي أعضائه على الأقل وتكون قراراته بأغلبية الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرحح صوت الرئيس، أما إذا رأى المجلس تسليط عقوبة الشطب فإنه يشترط الحصول على موافقة ثلثي أعضاء المجلس الحاضرين على الأقل.⁽²⁾

لم يخص المشرع التونسي التحقيق بإجراءات خاصة على غرار المشرع الجزائري نظرا لارتباط جهة التحقيق بجهة الحكم في الدعوى وبالتالي فإن إجراء التحقيق يعتبر إجراء من إجراءات المحاكمة التأديبية والنطق فيها، لذلك لم يخصصها بإجراءات وضمانات خاصة وإنما اكتفى بإجراءات المحاكمة وضماناتها فقط، بيد أن ما قام به المشرع المغربي يعطي ضمانات أحسن لأطراف الدعوى ويجعل البث فيها أفضل وأنجع رغم أنه يطيل إجراءات الدعوى لكن العبرة بالنتيجة، فالتحقيق كإجراء مستقل عن إجراءات النطق بالحكم يعطي القرار التأديبي قوة وشفافية أكثر، لذلك فإن المشرع المغربي يعتبر أفضل من نظيره الجزائري والتونسي- في هذه المسألة، رغم اعتماد كل منه للنظام المختلط رئاسي وشبه قضائي.

بالنسبة للمشرع المصري وعلى الرغم أنه لم يستلزم إفراغ التحقيق في شكل معين إلا أن الأصل فيه أن يكون مكتوبا، رغم أن المحكمة الإدارية العليا لم تشترط ذلك مادام قد استكمل الضمانات الأساسية التي يقوم عليها،⁽³⁾ وبذلك يجوز إجراء تحقيق شفوي بشرط إثبات حصول التحقيق والاستجواب وما أسفر عنه من خلال محضر يثبت الذنب الإداري قبل الطبيب باعتبار أن هذا الذنب الإداري هو الذي يكون ركن السبب في القرار التأديبي، مما يمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني.⁽⁴⁾

يمكن للجنة التحقيق استدعاء الشهود،⁽⁵⁾ وإجراء التفتيش والمعاينة،⁽¹⁾ وبعد تمام التحقيق تقوم لجنة التحقيق برفع مذكرة بنتيجة التحقيق إلى الجهة المختصة بالتصرف في التحقيق وهو مجلس النقابة الفرعية،⁽²⁾

(1) أنظر الفصل رقم: 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(2) أنظر الفصل رقم: 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(3) لم تشترط المحكمة الإدارية العليا في مصر إتباع إجراءات محددة في مباشرة التحقيق أو إفراغه في شكل معين، من خلال حكمها المؤرخ في: 2004/11/20، أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 874.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر مؤرخ في: 1973/12/29، أنظر علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 875.

(5) أنظر المادة: 61 من قانون نقابة الأطباء.

والذي له الحق في التصرف في التحقيق بأن يتخذ القرار المناسب، إما حفظ التحقيق أو مباشرة اختصاصها المنصوص عليه في المادة: 55 من قانون نقابة الأطباء،⁽³⁾ أو رفع الدعوى التأديبية من خلال إرسال التحقيق إلى مجلس النقابة العامة مرفقا بقراره ومذكرة ببيان وقائع وظروف الموضوع وكافة الوثائق المؤيدة لقرار المجلس، من أجل توقيع إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة: 52 من نفس القانون.

الفرع الثاني: تشكيلة الهيئة التأديبية.

تعد إحالة الطبيب إلى الهيئة التأديبية بمثابة إعلان البدء بإجراءات محاكمته تأديبياً، وذلك يعني: أن هذه الإحالة تعد أول خطوة لسير الدعوى أمام الهيئة التأديبية، فإذا ما تمت الإحالة وفق الإجراءات التي نص عليها القانون ومن السلطة التي حددها فإن الخصومة في دعاوى التأديب، تنعقد وتفصل فيها المحكمة المختصة وبغير ذلك لا تنعقد الخصومة ولا تقوم الدعوى التأديبية أصلاً.⁽⁴⁾

بما أنه تم التطرق للجهات المختصة بتأديب الخبراء القضائيين فيما سبق وباعتبارها نفس الجهات التي تشكل المحكمة التأديبية فإنه لا داعي لإعادة طرحها من جديد فيما يخص تأديب الخبراء الطبيين تجنباً للتكرار، وسيتم التطرق مباشرة إلى تشكيلة الهيئة التأديبية التابعة لمجالس أخلاقيات الطب وفقاً لكل نظام مقارنة على حدى بداية من النظام الجزائري (أولاً) ثم المغربي (ثانياً)، فالتونسي (ثالثاً) والمصري (رابعاً).

أولاً: الجزائر.

بما أن المجلس الجهوي لأخلاقيات الطب⁽⁵⁾ هو المختص بتأديب الأطباء ويمارس هذا الاختصاص من خلال الفروع النظامية الجهوية التي يتشكل منها،⁽⁶⁾ حيث أن المجلس الجهوي يتألف من ثلاثة فروع نظامية وهي: الفرع النظامي الخاص بالأطباء والفرع النظامي الخاص بجراحي الأسنان والفرع النظامي الخاص بالصيداء،⁽⁷⁾ حيث يمارس كل فرع السلطات التأديبية كأول درجة من درجات المحاكمة التأديبية،⁽⁸⁾ لذي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر مؤرخ في: 2002/08/25، أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 877.

(2) نصت عليه المادة: 67 من اللائحة الداخلية لنقابة الأطباء الصادرة بقرار وزير الصحة المصري رقم: 235 لسنة 1974.

(3) حيث يحق لمجلس النقابة الفرعية وفقاً للمادة: 55 من قانون نقابة الأطباء، أن يحكم على الطبيب المهتم بعقوبة التنبيه أو الغرامة التي لا تتجاوز 50 جنياً.

(4) هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بتاريخ: 2001/05/20، أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 883.

(5) هناك 12 مجلس جهوي على مستوى الوطن، وفقاً للمادة: 168 من مدونة أخلاقيات الطب، يتشكل كل مجلس جهوي من الجمعية العامة، تتشكل هذه الجمعية من أعضاء الفروع النظامية الجهوية المتألفة منهم، كما يتكون المجلس من المكتب الجهوي الذي يتألف بدوره من رؤساء كل فرع نظامي جهوي، وعضو منتخب يجب أن يكون من القطاع العام لما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص والعكس بالعكس، وفقاً للمادة: 167 من مدونة أخلاقيات الطب.

(6) أنظر الفقرة الثانية من المادة: 169 من مدونة أخلاقيات الطب.

(7) أنظر المادة: 172 من مدونة أخلاقيات الطب.

(8) أنظر الفقرة الأخيرة من المادة: 177 من مدونة أخلاقيات الطب.

يطرح التساؤل التالي: مما يتشكل كل واحد منها؟، نجب عن هذا التساؤل بالقول أن عدد أعضاء الفرع النظامي الجهوي للأطباء محدد بحسب عدد الأطباء المسجلين كما يلي:⁽¹⁾

- 12 عضوا عندما يكون عدد الأطباء المسجلين في الفرع: من 0 إلى 1000 مسجل،
- 24 عضوا عندما يكون عدد الأطباء المسجلين في الفرع: من 1001 إلى 2500 مسجل،
- 36 عضوا عندما يفوق عدد الأطباء المسجلين في الفرع 2500 مسجل.

ينتخب هؤلاء الأعضاء لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويجدد نصف أعضاء الفرع كل سنتين،⁽²⁾ وتوزع مقاعد الفرع النظامي بالتساوي بين القطاع العام والقطاع الخاص،⁽³⁾ ينتخب هؤلاء الأعضاء من بينهم رئيسا ومكتبا،⁽⁴⁾ فإذا استحال على الفرع النظامي الجهوي أداء عمله يعين رئيس الفرع النظامي الوطني ستة أعضاء ليكونوا مكتب الفرع النظامي الجهوي حتى يتم انتخاب الفرع النظامي الجهوي في غضون ثلاثة أشهر.⁽⁵⁾

بما أن المشرع الجزائري لم يبين من له الاختصاص بنظر الدعوى التأديبية على مستوى الفرع النظامي، هل هو الفرع النظامي بكامل أعضائه، أم مكتب الفرع فقط، واكتفى المشرع بذكر عبارة الفرع النظامي المختص، في المادتين 177 و 211 من مدونة أخلاقيات الطب، فإنه يفهم بأن كامل أعضاء الفرع النظامي الجهوي وليس فقط مكتب الفرع من له اختصاص المحاكمة التأديبية للطبيب، ولم يوضح المشرع النصاب القانوني المطلوب لصحة مداوات الفرع النظامي ولا الأغلبية المطلوبة في قراراته وترك هذه المسألة للنظام الداخلي.

فإذا كان الطبيب المتابع هو عضو في الفرع النظامي المختص بنظر الدعوى، يقوم الفرع النظامي الوطني بتعيين فرع نظامي جهوي آخر غير الذي ينتمي إليه الطبيب من أجل نظر الدعوى التأديبية،⁽⁶⁾ هذا عن أول درجة فمن له الاختصاص في نظر الدعوى التأديبية كثاني درجة؟.

يمارس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب⁽⁷⁾ سلطة تأديب الأطباء كثاني درجة من خلال لجنة التأديب التابعة لكل فرع نظامي وطني،⁽¹⁾ حيث تتشكل الفروع النظامية الوطنية بدورها من الجمعية العامة

(1) أنظر المادة: 181 من مدونة أخلاقيات الطب.

(2) أنظر المادة: 175 من مدونة أخلاقيات الطب.

(3) أنظر المادة: 183 من مدونة أخلاقيات الطب.

(4) يتكون المكتب من رئيس ونائب رئيس وكاتب وأمين خزينة ومساعدتين اثنتين، أنظر المادة: 182 من مدونة أخلاقيات الطب.

(5) أنظر المادة: 179 من مدونة أخلاقيات الطب.

(6) أنظر المادة: 211 من مدونة أخلاقيات الطب.

(7) يتكون المجلس الوطني لأخلاقيات الطب والذي يكون مقره الجزائر العاصمة من الجمعية العامة، حيث تتكون هذه الأخيرة من كافة أعضاء الفروع النظامية الوطنية للأطباء وجراحي الأسنان والصيدالة، كما يتكون المجلس من المجلس الوطني الذي يضم في عضويته أعضاء مكاتب الفروع النظامية الوطنية، ويتكون المجلس أيضا من مكتب يتشكل هذا الأخير من رؤساء كل الفروع النظامية ومن عضو

لكل فرع،⁽²⁾ تنتخب هذه الجمعية أعضاء الفرع النظامي الوطني من بين أعضائها، ينتخب هؤلاء الأعضاء لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويجدد نصف أعضاء الفرع كل سنتين.⁽³⁾

حيث يضم الفرع النظامي الوطني الخاص بالأطباء 48 عضو مرسوم، نصفهم من القطاع العام والنصف الآخر من القطاع الخاص،⁽⁴⁾ ينتخب هؤلاء الأعضاء من بينهم رئيسا ومكتبا،⁽⁵⁾ كما يتكون الفرع النظامي الوطني من 5 لجان من بينها اللجنة التأديبية،⁽⁶⁾ ولم يوضح المشرع النصاب القانوني المطلوب لصحة مداوات اللجنة التأديبية ولا الأغلبية المطلوبة في قراراتها وترك هذه المسألة للنظام الداخلي للمجلس.

إذا كانت الدعوى التأديبية مقامة ضد عضو من أعضاء اللجنة التأديبية الوطنية وتم الطعن في قرار الفرع النظامي على مستوى المجلس الجهوي باعتباره أول درجة، يتم ابعاد هذا العضو من اللجنة حال فصلها في الطعن ولا يحضر جلسات اللجنة.⁽⁷⁾

نلاحظ أن المشرع الجزائري نص على لجنة مختصة بنظر الاستئناف في الدعوى التأديبية على مستوى المجلس الوطني، لكن لم يبين تشكيلة هذه اللجنة ولا كيفية تعيينها وترك هذه المسألة للنظام الداخلي للمجلس.

ثانيا: المغرب.

بما أن المجلس الجهوية للهيئة الوطنية للطببيات والأطباء⁽⁸⁾ هي المختصة في نظر الدعوى التأديبية في المرحلة الابتدائية،⁽¹⁾ من خلال هيئة تأديبية تابعة للمجلس الجهوي تتكون من رئيس المجلس الجهوي

منتخب عن كل فرع ويكون العضو المنتخب من القطاع العام عندما يكون الرئيس من القطاع الخاص والعكس بالعكس، ويتولى رئاسة المجلس الوطني بالتناوب ولمدة متساوية رؤساء الفروع النظامية الوطنية الثلاثة، ويكون رئيسا الفروع النظامية الوطنية اللذان لا يتأسان المجلس نائبين لرئيس المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، أنظر المواد: 163 و164 و165 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽¹⁾ أنظر الفقرة الأخيرة من المادة: 166 والمادة: 198 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽²⁾ تتكون الجمعية العامة الوطنية لكل فرع من أعضاء الفروع الجهوية المنتخبين، أنظر المادة: 193 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽³⁾ أنظر المادة: 175 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽⁴⁾ أنظر المادة: 195 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽⁵⁾ يتكون المكتب من رئيس و4 نواب رئيس وأمين عام وأمين عام مساعد وأمين خزينة وأمين خزينة مساعد وثلاثة مساعدين، أنظر المادة: 197 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽⁶⁾ أنظر المادة: 198 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽⁷⁾ أنظر المادة: 211 من مدونة أخلاقيات الطب.

⁽⁸⁾ لم يحدد المشرع المغربي عدد المجالس الجهوية ولا الاختصاص الاقليمي لكل مجلس بل ترك الأمر للإدارة باقتراح من المجلس الوطني، وفقا للمادة: 37 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، يتألف كل مجلس جهوي من:

- 12 عشر عضوا إذا كان عدد الأطباء بالجهة لا يتجاوز 750 طبيبا؛

- 16 عضوا إذا كان عدد الأطباء بالجهة يتراوح بين 751 و1500 طبيب؛

- 20 عضوا إذا كان عدد الأطباء بالجهة يتراوح بين 1501 و3000 طبيب؛

باعتباره رئيساً للهيئة وإذا تعذر عليه ذلك يقوم برئاسة الهيئة نائب رئيس المجلس، بالإضافة إلى رئيس الهيئة تتكون هذه الأخيرة من خمسة أعضاء منتخبين من بين أعضاء المجلس ومن طرفهم، يمثلون القطاع الخاص، وثلاثة أعضاء منتخبين من بين أعضاء المجلس ومن طرفهم يمثلون القطاع العام، عضو يمثل الأطباء الأساتذة الباحثين بالمراكز الاستشفائية الجامعية إذا كانوا ممثلين في المجلس، وعضو يمثل أطباء القوات المسلحة إذا كانوا ممثلين في المجلس.

فإذا لم توجد بدائرة اختصاص المجلس الجهوي فئة الأساتذة الباحثين بالمراكز الاستشفائية الجامعية أو فئة أطباء القوات المسلحة يسند المقعد المخصص لهم لفئة أطباء القطاع العام،⁽²⁾ وبذلك نلاحظ تساوي في عدد المقاعد بين أطباء القطاع العام والقطاع الخاص.

يشارك في الهيئة التأديبية التابعة للمجلس الجهوي بصوت استشاري قاض تابع للمحكمة الإدارية الواقع بدائرة اختصاصها المجلس الجهوي، يعين بقرار من وزير العدل،⁽³⁾ كما تضم الهيئة التأديبية طبيب ممثل لوزارة الصحة ويكون له صوت استشاري،⁽⁴⁾ يمكن للهيئة التأديبية أن تستعين بنقيب المحامين لدى محكمة الاستئناف التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر المجلس الجهوي أو محامي تابع لها، حيث يقوم بمهام المستشار القانوني لدى الهيئة، ويشارك بناء على طلب أعضائها في مداولاتها بصفة استشارية.⁽⁵⁾

إذا كانت القضية المعروضة على الهيئة تتعلق بعضو في الهيئة، يقوم رئيس المجلس من خلال قرار له بتعيين عضو رسمي أو عضو احتياطي من نفس الفئة خلفا له، أما إذا كانت القضية المعروضة على الهيئة تتعلق برئيس المجلس الجهوي، فإن رئاسة الهيئة التأديبية تسند إلى أحد أعضاء المجلس الوطني يعين بقرار من رئيس هذا المجلس.⁽⁶⁾

ينتخب هؤلاء من قبل جميع الأطباء المسجلين في لوائح الهيئة الوطنية بالجهة المعنية، وتقسّم المقاعد مناصفة بين القطاع الخاص والقطاع العام، يضاف لهم عضو معين عن القوات المسلحة ليمثل الأطباء المنتهين لهذه الفئة، أنظر المادة: 38 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

ينتخب أعضاء المجلس من بينهم رئيس للمجلس ونائبين للرئيس أحدهما يمثل القطاع العام والآخر يمثل القطاع الخاص على أنه لا يجوز أن يكون النائب الأول من نفس الفئة التي ينتمي إليها الرئيس، وينتخب أعضاء المجلس أيضا كتابا عاما ونائبا للكتاب العام وأمين المال ونائب أمين المال، ويكون باقي الأعضاء مستشارين، أنظر المادة: 39 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽¹⁾ أنظر المادة: 53 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽²⁾ نصت على ذلك المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽³⁾ لا يمكن لهذا القاضي الذي يشارك في الهيئة التأديبية أن يشارك في الهيئة القضائية المكلفة بالبث في نفس الملف، أنظر المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽⁴⁾ لم تنص المادة على طريقة تعيين ممثل وزارة الصحة وإنما اكتفت بمسألة استغناء عن حضور المعني لاجتماعات اللجنة إذا تغيب عن الحضور بعد توجيه استدعاء ثان إليه، وتبث في القضية بدونه، المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽⁵⁾ الفقرة الأخيرة للمادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽⁶⁾ المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

تكون مداوات الهيئة التأديبية للمجلس صحيحة إذا حضرها ما لا يقل عن خمسة أعضاء من بينهم رئيسها، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة التعادل يربح صوت الرئيس.⁽¹⁾

يمارس المجلس الوطني للهيئة الوطنية للطببات والأطباء،⁽²⁾ سلطة تأديب الأطباء كجهة استئنافية دون غيرها،⁽³⁾ من خلال الهيئة التأديبية التابعة له، تتكون هذه الهيئة من رئيس المجلس الوطني باعتباره رئيساً للهيئة وإذا تعذر عليه ذلك يقوم برئاسة الهيئة أحد نواب رئيس المجلس، بالإضافة إلى رئيس الهيئة تتكون هذه الأخيرة من خمسة أعضاء منتخبين من بين أعضاء المجلس الرسميون ومن طرفهم، يمثلون القطاع الخاص، وثلاثة أعضاء منتخبين من بين أعضاء المجلس الرسميين ومن طرفهم يمثلون القطاع العام، عضو يمثل الأطباء الأساتذة الباحثين بالمراكز الاستشفائية الجامعية ينتخبه أعضاء الفئة التي ينتمي إليها من بينهم، عضو واحد يمثل أطباء القوات المسلحة.

يشارك في الهيئة التأديبية التابعة للمجلس الوطني بصوت استشاري قاض من الغرفة الإدارية بمحكمة النقض يعين بقرار من وزير العدل،⁽⁴⁾ ويجب أن تضم الهيئة التأديبية للمجلس ممثلاً تعينه لهذا الغرض السلطة الإدارية المحول لها قانوناً السلطة التأديبية إذا تعلق الأمر بطبيبة أو طبيب ممارس في القطاع العام، ويكون لهذا العضو صوت استشاري.⁽⁵⁾

(1) الفقرة ما قبل الأخيرة للمادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء.

(2) يتكون المجلس الوطني للطببات والأطباء من 27 عضو، يساعد المجلس الوطني مستشار قانوني يعين بمرسوم وله صوت استشاري، يتم اختيار 24 عضو عن طريق الانتخاب، حيث تكون العضوية فيه بالتساوي بين القطاع العام والقطاع الخاص، يتم انتخابهم من بين الطببات والأطباء الذين لهم الحق في التصويت وتكون لهم أقدمية في مزاولة المهنة لا تقل عن 10 سنوات، يتم الانتخاب لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، بحيث يكون 12 عضو يمثلون القطاع الخاص، و9 أعضاء يمارسون في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، وثلاثة أعضاء من بين الأساتذة الباحثين الذين يمارسون بالمراكز الاستشفائية الجامعية.

كما يتم تعيين ثلاثة أطباء يمثلون القوات المسلحة كأعضاء يكملون العدد إلى 27 عضو، بالإضافة إلى 27 عضو رسمي يتم اختيار 27 عضو احتياطي وفق التقسيم السابق، ينتخب أعضاء المجلس من بينهم رئيس و 03 نواب للرئيس على أساس نائب لكل فئة (قطاع خاص، قطاع عام، أساتذة باحثين) ولا يجوز أن يكون النائب الأول من نفس الفئة التي ينتمي إليها الرئيس، ويعين نائب رابع يمثل فئة القوات المسلحة، كما ينتخب أعضاء المجلس الوطني من بينهم كاتب عام ونائب للكاتب العام وأمين المال ونائب أمين المال، ويكون باقي الأعضاء مستشارين، أنظر المواد: 11 و 12 و 13 و 16 و 17 و 19 من قانون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء.

علاوة على المجلس الوطني والمجالس الجهوية تتكون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء من هيئة أخرى وهي الجمعية العامة للمجالس حدد تكوينها واختصاصاتها المواد من 49 إلى 52 من قانون الهيئة الوطنية.

(3) المادة: 55 و 57 من قانون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء.

(4) لا يمكن لهذا القاضي الذي يشارك في الهيئة التأديبية أن يشارك في الهيئة القضائية المكلفة بالبت في نفس الملف، أنظر المادة: 85 من قانون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء.

(5) يتم الاستغناء عن حضور المعني لاجتماعات اللجنة إذا تعيب عن الحضور بعد توجيه استدعاء ثان إليه، وتبث في القضية بدونه، المادة: 85 من قانون الهيئة الوطنية للطببات والأطباء.

إذا كانت القضية المعروضة على الهيئة تتعلق بعضو في الهيئة، يقوم رئيس المجلس من خلال قرار له بتعيين عضو رسمي أو عضو احتياطي من نفس الفئة خلفا له، أما إذا كانت القضية المعروضة على الهيئة تتعلق برئيس المجلس الوطني، فإن رئاسة الهيئة التأديبية تسند إلى أحد نواب رئيس المجلس الوطني يعين بعد مداولة من هذا المجلس.⁽¹⁾

تكون مداولات الهيئة التأديبية للمجلس صحيحة إذا حضرها نصف الأعضاء إضافة إلى رئيسها، وكذا قاضي محكمة النقض، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة التعادل يرحم صوت الرئيس.⁽²⁾

ثالثا: تونس.

توكل صلاحية تأديب الأطباء ابتدائيا إلى مجلس تأديب متكون من المجلس الوطني لعامة الأطباء دون غيره، بمساعدة مستشار قانوني يعينه هذا المجلس، حيث أن هذا الأخير لا يشارك في التصويت،⁽³⁾ فما يتكون هذا المجلس؟

بما أن مجلس التأديب هو نفسه المجلس الوطني للعامة فسنتناول تشكيلة هذا الأخير، حيث يتألف المجلس الوطني لعامة الأطباء من ستة عشر- عضوا ينتخبهم أعضاء العادة (أي كل طبيب مسجل في جدول العادة) لمدة أربع سنوات،⁽⁴⁾ ولا يمكن انتخاب العضو لأكثر من مدتين نيابيتين متتاليتين، ويتم تجديد نصف عدد أعضاء المجلس كل سنتين.⁽⁵⁾

يتركب المجلس الوطني لعامة الأطباء من رئيس ونائبي رئيس وكاتب عام وكاتب عام مساعد وأمين مال وأمين مال مساعد وتسعة أعضاء، يتم انتخابهم من طرف أعضاء المجلس الوطني بالاقتراع السري وبأغلبية الأعضاء لمدة سنتين،⁽⁶⁾ في صورة حصول مانع أو مرض لرئيس المجلس الرئاسة نائب الرئيس الأكثر أقدمية في جدول العادة، وإن تعذر ذلك فالنائب الثاني وإن تعذر ذلك فالكاتب العام للمجلس، وفي صورة استقالة المجلس الوطني جماعيا أو أغلبية أعضائه يتولى رئيس المجلس أو النائب الأكثر أقدمية في حالة تعذر ذلك على الرئيس، وإن تعذر ذلك فالنائب الثاني وإن تعذر ذلك فالكاتب العام للمجلس، حيث

(1) المادة: 85 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(2) الفقرة الأخيرة للمادة: 85 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(3) أنظر الفصل 27 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(4) نص على ذلك الفصل رقم: 13 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، والفصل 03 من الأمر عدد 448 لسنة 1992، المؤرخ في: 1992/02/24، يتعلق بتنظيم المجلس الوطني لعامة الأطباء والمجلس الوطني لعامة أطباء الأسنان وبضبط طرق وسير انتخابات أعضائها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 15، بتاريخ: 1992/03/10.

(5) أنظر الفصل 14 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، والفصل 5 من الأمر عدد 448 لسنة 1992، المذكور أعلاه.

(6) أنظر الفصل 14 من الأمر عدد 448 لسنة 1992، المذكور آنفا.

يتولى في أجل 15 يوما الموالية للاستقالة الدعوة لانعقاد جلسة عامة استثنائية للناخبين قصد إجراء انتخابات جديدة.⁽¹⁾

يجتمع مجلس التأديب بمقتضى قرار من المجلس الوطني للعادة في جلسة مغلقة بناء على دعوى من وزير الصحة أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس أو أحد أعضاء المجلس الوطني للعادة،⁽²⁾ حيث يمثل الطبيب أمام مجلس التأديب من أجل الاستماع إليه قبل تسليط أي عقوبة، ويمكن له الاستعانة بزميل له أو محامي أو بالاثنتين معا، فإذا لم يحضر حكم عليه غيابيا،⁽³⁾ وتكون المعارضة في الحكم الغيابي أمام نفس الجهة،⁽⁴⁾ تتخذ قرارات مجلس التأديب بأغلبية الأصوات بشرط حضور ثلثي أعضاء المجلس على الأقل، وفي صورة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، فإذا كانت العقوبة المحكوم بها هي الشطب، يجب أن تتخذ بموافقة ثلثي الحاضرين على الأقل.⁽⁵⁾

لم ينص المشرع التونسي على حالة كون المتابعة التأديبية متعلقة بعضو في مجلس التأديب، فهل يحضر- هذه الجلسة أم يغيب عنها وفي صورة كون المتابع هو رئيس المجلس هل يتخلى عن رئاسته في حال نظر الدعوى أم لا، كلها أمور لم يجب عنها في هذا القانون فهل تحدث عنها النظام الداخلي لعمادة الأطباء؟. يتم استئناف قرارات مجلس التأديب أمام محكمة الاستئناف ذات النظر وفق التشريع الجاري العمل به، ويتم الطعن بالنقض (التعقيب) على قرارات هذه المحكمة أمام المحكمة الإدارية.⁽⁶⁾

رابعا: مصر.

نص المشرع المصري على نظام تأديب الأطباء والهيئات المختصة بذلك من خلال المادة: 57 من قانون نقابة الأطباء، حيث أن المساءلة التأديبية تتم على مرحلتين، تكون المرحلة الأولى بمعرفة هيئة تأديبية ابتدائية مشكلة من عضوين من مجلس النقابة⁽⁷⁾ يختارهما المجلس من بين أعضائه ويكون أقدمهما قيما في

(1) أنظر الفصل 17 و 19 من الأمر عدد 448 لسنة 1992، المذكور آنفا.

(2) أنظر الفصل رقم: 28 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(3) أنظر الفصل رقم: 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(4) أنظر الفصل رقم: 32 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(5) أنظر الفصل رقم: 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(6) أنظر الفصل رقم: 34 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(7) تتكون نقابة الأطباء في مصر من جمعية عمومية ومجلس النقابة على مستوى الجمهورية، كما تتكون من الجمعيات العمومية ومجالس النقابات الفرعية على مستوى المحافظات، حيث تتألف الجمعية العمومية من جميع الأطباء المتقدين يرأسها النقيب، نصت على ذلك المادة: 11 و 12 من قانون نقابة الأطباء، كما نصت المادة: 16 من ذات القانون على اختصاصات الجمعية العمومية، أما مجلس النقابة فنصت على تشكيلته المادة: 18، وهو يتشكل من النقيب و 24 عضو ينتخبون من بين أعضاء النقابة، لمدة أربع سنوات، ولا يجوز انتخاب العضو أكثر من مرتين متتاليتين، ويتجدد انتخاب نصف عدد الأعضاء كل سنتين نصت على ذلك للمادة: 20 و 21 من ذات القانون.

وفقا للمادة: 23 ينتخب مجلس النقابة سنويا من بين أعضائه وكيلا وسكرتيرا عاما وأميننا للصندوق وسكرتيرا مساعدا أميننا مساعد للصندوق وهم بالإضافة إلى النقيب يشكلون هيئة مكتب النقابة، كما يجتمع مجلس النقابة مرة على الأقل كل شهر بناء على دعوة من

جدول النقابة رئيساً، إضافة إلى أحد النواب بإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الصحة، ويعتبر هذا العنصر- القانوني محايد من إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة بمثابة ضمانة قانونية داخل الهيئة،⁽¹⁾ كما أن هيئة التأديب الابتدائية تضم أيضاً أحد الشخصيات العامة التي يرشحها وزير العدل.⁽²⁾

كما أنه وفقاً للمادة: 58 مكرر من قانون نقابة الأطباء يحظر مشاركة عضو لجنة التحقيق في هيئة المحاكمة، وبذلك يختار أعضاء مجلس النقابة الذين ينظرون في الدعوى التأديبية من غير الأعضاء المشاركين في هيئة التحقيق حيث أن أعضاء لجنة التحقيق يوكل إليهم سلطة الاتهام.

تصدر قرارات الهيئة التأديبية الابتدائية بأغلبية أعضائها وعند التساوي يكون صوت الرئيس مرجح، ولا تصح اجتماعاتها إلا بحضور 3 أعضاء على الأقل، حيث تعقد اجتماعاتها بناء على قرار من مجلس النقابة الفرعية، أو بقرار من مجلس النقابة، أو بناء على طلب النيابة العامة.

تختص الهيئة التأديبية الابتدائية بنظر المعارضة في قرارات الهيئة التأديبية الابتدائية الصادرة غيباً،⁽³⁾ طبقاً للقواعد العامة المقررة بأن يكون الاعتراض أمام ذات الهيئة التي أصدرت القرار الغيبي، لكن الطعن بالمعارضة أمر جوازي وليس الزامي بحيث يمكن اللجوء مباشر لاستئناف القرارات الغيبية، هذا ما قرره هيئة التأديب الاستئنافية في قرارها الصادر بتاريخ: 2002/08/26.⁽⁴⁾

أما المرحلة الثانية وهي استئناف القرارات الصادرة عن هيئة التأديب الابتدائية، ويكون ذلك أمام إحدى دوائر محكمة الاستئناف القاهرة، حيث تشكل هيئة التأديب الاستئنافية كما نصت عليها المادة: 58 لقانون نقابة الأطباء، من إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة وفقاً لقانون أصول المرافعات، حيث أن دوائر محكمة الاستئناف تشكل وفق ذات القانون من 3 أعضاء وهم رئيس ومستشارين، بالإضافة إلى ذلك طبيين يتم اختيار أحدهما من قبل مجلس النقابة ومن بين أعضائه،⁽⁵⁾ على أن يكون اختيار الطبيب

النقيب أو من ينوب عنه أو بناء على طلب عشرة على الأقل من أعضاء المجلس بكتاب مسبب، ولا تكون قرارات المجلس صحيحة إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل وتصدر القرارات بالأغلبية فإذا تساوت الأصوات رجح رأى الجانب الذي منه الرئيس، أنظر المادة: 27 من قانون النقابة.

(1) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 917.

(2) تمت إضافة هذا العنصر- الجديد بموجب تعديل 2005، ومبرر إضافة هذا العنصر- الذي يمثل المجتمع في لجنة التأديب هو أن تتم المحاكمات التأديبية للطبيب بصورة حضرية، نظراً لأن المجتمع هو أحد المتضررين من الممارسات الخاطئة لبعض الأطباء، لذلك كانت حماية هذا المجتمع من هذه الممارسات الخاطئة تتطلب أن يمثل المجتمع في لجنة التأديب عن طريق الشخصيات العامة، أنظر: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 917.

(3) نصت على ذلك المادة: 87 من اللائحة الداخلية لنقابة أطباء مصر- الصادرة بقرار وزير الصحة رقم: 235 لسنة 1974، المؤرخ في: 1974/06/10، يتضمن إصدار اللائحة الداخلية لنقابة أطباء المعدل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية، العدد 175، بتاريخ: 1974/08/04.

(4) قرار هيئة التأديب الاستئنافية للأطباء المؤرخ في: 2002/08/26، نقل عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1071.

(5) يجب أن يكون العضو المختار من طرف مجلس النقابة من غير المشاركين في إصدار قرار إحالة الطبيب للمحاكمة وفقاً للمادة: 58 مكرر من قانون نقابة الأطباء، والتي نصت على أنه: " يحظر على أي عضو من أعضاء لجان التحقيق أو هيئتي التأديب الاشتراك في مناقشة

الآخر عضو الهيئة الاستئنافية من قبل الطبيب المحال للمحاكمة،⁽¹⁾ أما إذا لم يختار الطبيب المحال للمحاكمة الطبيب الذي سيكون عضو في الهيئة الاستئنافية قام مجلس النقابة باختيار هذا الطبيب⁽²⁾ بعد مضي اسبوع من إخطار الطبيب محل المحاكمة بموعد جلسة محاكمته أمام الهيئة الاستئنافية.⁽³⁾ ما يلاحظ على هذه الهيئة هو عدم تحديد صفة الرئيس ولو أن المرشح أن يكون قاضيا، بالإضافة إلى أن عضوية الأطباء في هذه الهيئة له حكمة مزدوجة فمن جهة تهدف إلى الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال، ومن جهة أخرى يعطي للمتهم ضمانات واحساس بالطمأنينة بأن من يقاضيه ليس غريبا عنه ولا بعيد عما يشغله ويعنيه،⁽⁴⁾ وهو ما أيدته المحكمة الإدارية العليا⁽⁵⁾ والمحكمة الدستورية العليا.⁽⁶⁾ تعتبر تشكيلة لجنة التأديب من النظام العام، وبالتالي يترتب على مخالفته بطلان تشكيل مجلس التأديب، مما يبطل إجراءات المساءلة التأديبية التي تتم أمامها.⁽⁷⁾

كما أن المشرع لم ينص على مدة عضوية هيئات التأديب الابتدائية والاستئنافية، ولم ينص أيضا على امكانية رد أعضاء الهيئة التأديبية، إلا أن المحكمة الإدارية العليا اعتبرت عضو مجلس التأديب بمثابة

حالات رفع الدعوى التأديبية في مجلس النقابة"، وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 2005/01/01، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1086.

⁽¹⁾ يرى البعض أن المشرع جانبه الصواب في مسألة ترك الطبيب المتهم يختار أحد أعضاء الهيئة التأديبية وذلك راجع لكون اختيار أحد المتقاضين لعضو يشارك في إصدار الحكم هو أحد عناصر أنظمة التحكم لفض النزاعات التي تقع بين الأشخاص القانونية، بينما ينبع نظام التأديب من ممارسة المرفق لسلطات تقتضيا حسن تسييره والحفاظ على سلامته القانونية، فهو نظام للمساءلة والعقاب لا يجوز أن يكون لمن يوجه إليه الاتهام أن يشارك بوكيل عنه في إصدار الحكم على مثل هذا الاتهام، أنظر: محسن العبودي، التأديب وأحكام تأديب ضباط الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2004، ص 368-369.

⁽²⁾ يرجع اختيار مجلس النقابة للعضو الرابع الذي من المفترض أن يختاره الطبيب المتهم ولم يتم باختياره في الأجل القانوني الممنوح له، لضرورة اكتمال تشكيلة الهيئة التأديبية، وكي لا يشكل عائقا أمام نظر الدعوى من قبل الهيئة، فعدم اختيار الطبيب لمن يناله في الهيئة يعد بمثابة تنازل منه عن حقه، وهو ما قرره المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ: 2004/06/12، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 1084.

⁽³⁾ يرى البعض أن تشكيلة هيئة التأديب الاستئنافية يتكون في غالبه من قضاة مما يربح القول السائد بأن مجلس التأديب ذو طبيعة قضائية وأن ما يصدره من قرارات بمثابة أحكام قضائية استنادا إلى المعيار الشكلي، راجع: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1082.

⁽⁴⁾ علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1082.

⁽⁵⁾ حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 2004/06/12، أن: "الفصل فيما ينسب إلى الطبيب من مسائل فنية وطبية تقتضي وجود عناصر طبية لها دراية فنية فيما يثار أمام الهيئة من أوجه في هذا الشأن..."، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 1082.

⁽⁶⁾ جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ: 2004/06/12، "أن الخصومة التأديبية في مجال العمل القضائي لها خصائصها ودقائقها التي ينافيها أن يطرح أمرها على غير أهلها...."، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1083.

⁽⁷⁾ هذا ما قرره المحكمة الإدارية العليا من خلال حكمها الصادرين في: 2005/02/12، وفي 2005/01/01، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 918.

قاضي طالما أن القرار التأديبي بمثابة حكم قضائي،⁽¹⁾ لذلك يتعين توفر الحيدة فيه ويمكن رده طبقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.⁽²⁾

رغم أن قانون نقابة الأطباء لم ينص على النصاب المطلوب في الهيئة الاستثنائية لصحة مداولاتها ولا دور عضوي مجلس النقابة في المداولة والتصويت مع الدائرة الاستثنائية، وهل الأحكام ستصدر بالأغلبية كالتحكيم أو بالإجماع كالأحكام الاستثنائية القضائية العادية، إلا أن المادة: 80 من اللائحة الداخلية لنقابة الأطباء، نصت على أنه تصدر قرارات الهيئة التأديبية بأغلبية آراء أعضائها وتحرر مسودة القرار بقلم الرصاص ويوقع عليها رئيس الهيئة وأعضائها، ورغم عمومية النص إلا أنه يمكن تطبيقه على الهيئة الاستثنائية.

لم ينص قانون نقابة الأطباء على مسألة الطعن بالنقض في قرارات هيئة التأديب الاستثنائية، إلا أنه وباعتبار أن قرارات مجلس التأديب هي بمثابة حكم فإنه يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا.⁽³⁾

الفرع الثالث: الضمانات السابقة على العقوبة التأديبية.

لقد قيد المشرع السلطة التأديبية بضرورة توفير مجموعة من الضمانات للطبيب المتهم لأن من حقه أن يثبت براءته أو على الأقل أن يوضح ملاسبات وظروف هذا الخطأ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لضمان عدم تعرضه للتعسف من قبل السلطة المتخصصة بالتأديب، لأن دعم الطبيب ببعض الضمانات يؤدي لا محالة لنزاهة وعدالة المحاكمة التأديبية، فما هي الضمانات المقررة لصالح الطبيب أثناء سير الدعوى التأديبية وفي جميع مراحلها السابقة على توقيع العقوبة التأديبية؟، هذا ما سننجيب عنه كما يلي:

أولاً: إعلام الطبيب بالتهم المنسوبة إليه.

نص المشرع الجزائري من خلال المادة: 212 من مدونة أخلاقيات الطب، على قيام رئيس الفرع النظامي الجهوي المختص بإبلاغ الطبيب المعني بالشكوى التي تلقاها ضده خلال 15 يوم من تاريخ تسجيلها،⁽⁴⁾ نص على ذلك المشرع المغربي من خلال المادة: 75 من قانون الهيئة الوطنية لطبيبات والأطباء، وأن يكون الإعلام بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام أو بواسطة محضر قضائي

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 2002/01/06، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1086.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 2006/03/11، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1087.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 2006/09/23 وفي: 2007/03/24، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 1128-

1129.

(4) بالنسبة للطبيب الممارس في إطار الوظيفة العمومية فإن هذا الحق منصوص عليه في المادة: 167 من الأمر: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

أو بالطرق الإدارية إذا كان الطبيب موظف عام، كما قرر المشرع المغربي أن تكون الشكوى كتابية تتضمن كامل معلومات الطبيب والأفعال المنسوبة إليه وفقا للمادة: 73 من نفس القانون.

كما أقر بذلك المشرع التونسي من خلال الفصل رقم: 31 لقانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث لا يمكن تسليط عقوبة تأديبية على الطبيب بدون الاستماع إليه ودعوته للمثول أمام مجلس التأديب، وبما أنه يتم استدعاء الطبيب والاستماع إليه فمن باب أولى اعلامه بالتهمة الموجهة إليه ولم يحدد المشرع أجل لإعلام الطبيب بالتهمة المنسوبة إليه، كما نص المشرع المصري من خلال المادة: 59 من قانون نقابة الأطباء، على إعلام الطبيب المتهم بملخص التهمة أو التهمة الموجهة إليه بواسطة كتاب مسجل بعلم الوصول قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ مثوله أمام هيئتي التأديب.

ثانيا: استدعاء المعني بالأمر للمثول أمام الهيئة التأديبية.

نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة: 213 من مدونة أخلاقيات الطب، وذلك في أجل لا يتجاوز 15 يوم، فإذا لم يمتثل تم استدعاؤه مرة ثانية، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتحرى الدقة في تحديد بداية حساب أجل 15 يوما، فلم يحدد لنا بالضبط متى نبدأ في حساب الأجل، وكان من المفروض أن تكون الصياغة على النحو التالي: "استدعائه للمثول في أجل أدناه 15 يوما".

كما نص عليها المشرع المغربي من خلال المادة: 56 و78 من قانون الهيئة الوطنية لطبيبات والأطباء، وحدد المشرع المغربي أجل الاستدعاء بـ 15 يوما على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة التأديبية، ونص أيضا على وجوب استدعائه مرة ثانية إذا لم يحضر بعد الاستدعاء الأول، ويكون الاستدعاء إما عن طريق رسالة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام أو عن طريق محضر- قضائي أو بالطرق الإدارية إذا كان الطبيب موظف.

نص عليها أيضا المشرع التونسي بدوره من خلال الفصل 31 لقانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، ويكون ذلك من خلال استدعاء عن طريق البريد المضمون مع اشعار بالاستلام، في أجل أدناه 15 يوما من تاريخ استلام الاستدعاء، يوجه الاستدعاء إلى آخر عنوان للمعني يكون المجلس الوطني على علم به، لم ينص المشرع التونسي على استدعائه مرة ثانية إذا لم يمتثل بعد الاستدعاء الأول على عكس المشرعين الجزائري والتونسي.

كما نص المشرع المصري بدوره على إعلان الطبيب المتهم بالحضور أمام هيئتي التأديب من خلال رسالة مضمونة مع اشعار بالوصول قبل تاريخ الجلسة بـ 15 يوم على الأقل يوضح هذا الاستدعاء تاريخ الجلسة ومكانها والتهمة المنسوبة للطبيب.⁽¹⁾

(1)أنظر المادة: 59 من قانون نقابة الأطباء.

ثالثا: الحق في الاطلاع على الملف التأديبي.

أشار إلى ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة: 212 من المدونة، بطريقة ضمنية ولكنه لم ينص صراحة على ذلك وإنما أشار إلى ابلاغ المتهم بالدعوى المرفوعة إليه بعد تسجيلها، مما يستفاد منه حق اطلاع المتهم على ملف الدعوى من أجل امكان الدفاع عن نفسه أو الاستعانة بمن يدافع عنه، إذا لا يعقل تقرير حق الدفاع بدون تقرير حق الاطلاع على الملف،⁽¹⁾ ورغم ذلك ينبغي على المشرع الجزائري الإشارة بصراحة إلى امكانية الاطلاع على الملف،⁽²⁾ كما نص على ذلك صراحة المشرع المغربي من خلال الفقرة الأخيرة من المادة: 56 والمادة: 75 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

نص على هذه المسألة أيضا المشرع التونسي بدوره من خلال الفصل 31 لقانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث يحق له الاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالتهمة وأخذ نسخ منها، لم ينص المشرع المصري صراحة على حق المتهم في الاطلاع على الملف التأديبي، لكن حق الدفاع ومبادئ العدالة تقتضي ذلك.

رابعا: الحق في الدفاع.

نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة: 213 من المدونة، وذلك من خلال الاستماع إليه وسماع دفوعه وشهوده وتقديم أدلته وملاحظاته،⁽³⁾ ولم يرتب المشرع البطلان على تخلف إجراء سماع المتهم وتمكينه من حق الدفاع بل رتب على تخلفه حق الاعتراض في غضون 10 أيام من يوم تبليغ القرار، دون أن يحدد الجهة التي يتم الاعتراض لديها، لذا ينبغي على المشرع تدارك الأمر إما من خلال تقرير البطلان على تخلف حق الدفاع وإما تحديد الجهة المختصة بتلقي الاعتراض.⁽⁴⁾

(1) في هذا الصدد نجد قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم: 75502، المؤرخ في: 1990/04/21، الذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا، أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية،...ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه"، منشور في: المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1992، ديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 151-153.

(2) بالنسبة للطبيب الممارس في إطار الوظيفة العمومية فإن هذا الحق منصوص عليه في المادة: 167 من الأمر: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

(3) بالنسبة للطبيب الممارس في إطار الوظيفة العمومية فإن هذا الحق منصوص عليه في المادة: 169 من الأمر: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

(4) بالنسبة لإجراءات تأديب الطبيب الممارس في القطاع العام، نجد أن القضاء رتب بطلان قرار التأديب بمناسبة عدم منح الموظف الحق في الدفاع أثناء المتابعة التأديبية وذلك لعب تجاوز السلطة وهو ما نستشفه في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخ في: 1990/04/21، المذكور أعلاه والذي جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا، أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي،...ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه، ومن ثم فإن قرار فصل

أما المشرع المغربي فمنح للطبيب في إطار الدفاع عن نفسه الحق في الإدلاء بإيضاحات كتابية ولا تبث في الأمر إلا بعد الاستماع إلى إيضاحات المتهم ودفعه، وفقا للمادة: 78 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، فإذا صدر قرار هيئة التأديب دون أن يمثل الطبيب المتابع أو دون أن ينيب عنه من يمثله أو إذا لم يتم استدعاء ممثل القطاع العام إذا كان الطبيب المتهم موظف، يمكن لهذا الأخير الاعتراض على القرار في أجل 10 أيام من تاريخ تبليغه، ويكون الاعتراض في شكل مكتوب يقدم إلى كتابة المجلس مقابل وصل ايداع.⁽¹⁾

نص عليها المشرع التونسي بدوره من خلال الفصل 31 لقانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث لا يمكن تسليط أية عقوبة تأديبية دون الاستماع إلى الطبيب المتهم والاستماع يعني الحق في الدفاع، فإذا تم استدعاؤه بصفة رسمية ولم يحضر للدفاع عن نفسه ولا بإجابة من يدافع عنه جاز الحكم عليه غيابيا، فإذا صدر قرار مجلس التأديب دون حضور الطبيب أو من ينوب عنه يمكن له الاعتراض في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغه بقرار مجلس التأديب عن طريق رسالة مضمونة الوصول، فإذا لم يقع تبليغ الطبيب بقرار مجلس التأديب يكون أجل الاعتراض 30 يوما من تاريخ التبليغ بعنوانه المهني عن طريق محضر قضائي.⁽²⁾

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء، على أن يصدر القرار التأديبي بعد سماع أقوال وطلبات الدفاع، كما نصت المادة: 61 من نفس القانون على حق المدعى عليه استدعاء الشهود الذين يرى سماع شهادتهم مفيدا له، كل هذه الضمانات تفيد في حق المتهم الدفاع عن نفسه.

خامسا: الحق في الاستعانة بزميل أو محامي.

قرر المشرع الجزائري حق الطبيب المتابع تأديبيا في الاستعانة بزميل له مسجل في قائمة مجلس أخلاقيات الطب أو بمحام معتمد، ولا يمكنه الاستعانة بشخص آخر كما لا يمكنه الاستعانة بالفرع النظامي سواء الجهوي أو الوطني كمدافع عنه، هذا ما نصت عنه المادة: 215 من المدونة،⁽³⁾ وهو ما سار عليه

الطاعنة المتخذ دون احترام المقتضيات القانونية والتنظيمية بعد مشورا بعبع تجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه"، قرار منشور في: المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1992، مرجع سابق، ص 151-153.

⁽¹⁾ أنظر المادة: 80 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

⁽²⁾ نص على ذلك الفصل 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

⁽³⁾ بالنسبة للطبيب الممارس في إطار الوظيفة العمومية فإن هذا الحق منصوص عليه في المادة: 2/169 من الأمر: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، وهو الذي اعتمده القضاء الإداري في الجزائر من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في: 1990/04/21، المذكور آنفا.

المشرع المغربي من خلال المادة: 56 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، وعلى خلاف المشرع الجزائري يمكن للطبيب الاستعانة بزميل ومحامي معا.

هذا ما ذهب إليه المشرع التونسي بدوره من خلال 31 لقانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث يحق له الاستعانة بزميل أو محام أو بالاثنين معا، أقر المشرع المصري بدوره بهذا الضمان من خلال المادة: 60 من قانون نقابة الأطباء، حيث يجوز للطبيب المدعى عليه أن يحضر- بنفسه أو أن يوكل من يشاء من أعضاء النقابة أو المحامين للدفاع عنه.

سادسا: اختلاف جهة التحقيق والاتهام عن جهة الحكم.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة وربما يرجع ذلك لاختصاص نفس الهيئة بالتحقيق والحكم من جهة ولعدم الزامية إجراء التحقيق من جهة بحيث يمكن الاكتفاء بالتحقيق الذي يتم أثناء الجلسة التأديبية، نفس الشيء بالنسبة للمشرع المغربي رغم اعتباره أن التحقيق في القضية الزامي إذا رأت الهيئة التأديبية أن الأفعال موضوع الشكوى تشكل خطأ في حق الطبيب، فتقوم بتعيين من يقوم بالتحقيق ويكون عضو أو أكثر من أعضاء هيئة التأديب لذلك لم يرى داعيا لاستبعاد المحقق من هيئة النطق بالقرار التأديبي.

هذا ما تبناه المشرع التونسي بدوره، وباعتبار إجراء التحقيق أيضا مسألة جوازية على غرار القانون الجزائري وأن يكون التحقيق بواسطة مجلس التأديب أو من قبل عضو فيه، فليس من الضروري استبعاد من قام بالتحقيق من هيئة الحكم.

وعلى خلاف المشرعين الجزائري والمغربي والتونسي أقر المشرع المصري صراحة بضرورة فصل جهة التحقيق عن جهة الحكم، حيث تمثل جهة التحقيق سلطة الاتهام أمام المحكمة التأديبية، حيث نصت المادة: 56 من قانون نقابة الأطباء على تشكيل لجنة التحقيق على مستوى النقابة وعلى مستوى النقابة الفرعية وهي تختلف عن هيئة الحكم، ويحظر وفقا للمادة: 58 مكرر من نفس القانون، أن يشترك عضو هيئة التحقيق في الحكم على الطبيب، وهو ما أقرته بدورها المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ: 2007/03/17، وذلك ضمنا لحياذ عضو مجلس التأديب.⁽¹⁾

سابعا: توفر النصاب القانوني في هيئة الحكم وفي عدد الأصوات المطلوبة لصحة الحكم.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة بينما كان من الأجدد تنظيمها لتوفير ضمانات أكثر للطبيب المتابع تأديبيا،⁽²⁾ أما عن المشرع المغربي فقد نص عليها من خلال المادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية

(1) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1085.

(2) بالمقابل فإن العقوبات التأديبية في حق الطبيب الموظف العام من الدرجتين الثالثة والرابعة تقتضي-، لإزاميا أخذ الرأي الملزم للجنة متساوية الأعضاء قبل اتخاذ قرار العقوبة التأديبية وفقا للمادة: 165، من الأمر رقم: 03-06، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية، ويترتب عن عدم احترام هذا الاجراء بطلان قرار التأديب على أساس عيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، وهو ما أقر

للطببيات والأطباء، حيث اشترط حضور ما لا يقل عن 5 أعضاء من بينهم الرئيس لتكون مداوات الهيئة التأديبية للمجلس صحيحة، وأن تتخذ القرارات بأغلبية الأصوات فإذا تعادلت الأصوات كان صوت الرئيس مرجحاً، هذا عن أول درجة أما في حالة الاستئناف فلا تصح المداوات إذا لم يحضرها نصف أعضاء هيئة التأديب إضافة إلى رئيسها وكذا قاضي محكمة النقض، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات، فإذا تعادلت ربح الجانب الذي يكون فيه الرئيس.⁽¹⁾

نص المشرع التونسي بدوره على ضرورة توفر نصاب قانوني معين لصحة مداوات وقرارات مجلس التأديب، فاشترط حضور ثلثي أعضاء مجلس التأديب على الأقل وأن تتخذ قراراته بأغلبية الحاضرين وفي صورة تعادل الأصوات يربح صوت الرئيس أما إذا كانت العقوبة المقررة من قبل المجلس هي عقوبة الشطب فإن قراراته يجب أن تتخذ بموافقة ثلثي الحاضرين على الأقل نظراً لخطورة العقوبة وباعتبارها أشد العقوبات التأديبية.⁽²⁾

كما نص المشرع المصري من خلال المادة: 55 من قانون نقابة الأطباء، على ضرورة أن تكون قرارات التأديب الصادرة عن مجلس النقابة الفرعية بأغلبية ثلثي أعضائه، كما اشترط من خلال المادة: 57 من نفس القانون، على ضرورة أن تكون قرارات التأديب الصادرة عن هيئة التأديب الابتدائية بأغلبية أعضائها وأن يكون القرار المتخذ بحضور 3 أعضاء من بين 4 يشكلون هيئة التأديب الابتدائية، بينما لم ينص على كيفية إصدار قرارات التأديب الاستئنافية ولا النصاب المطلوب في صحتها.

ثامناً: إمكانية الاستعانة بأي شخص يفيد هيئة التأديب.

لم ينص المشرع الجزائري على هذه المسألة بينما نص المشرع المغربي من خلال الفقرة الأخيرة للمادة: 72 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، على إمكانية استعانة هيئة التأديب في الدرجة الأولى بنقيب المحامين أو من يمثل هيئة المحامين لدى محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرة اختصاصها مقر المجلس الجهوي، للقيام بمهام المستشار القانوني لديها ويشارك بناء على طلب أعضائها في مداواتها بصفة استشارية، وهذا من أجل إضفاء مزيد من الشفافية والحيادية واحترام الإجراءات القانونية المقررة باعتبار أن المحامي أعرف وأقدر على فهم وتطبيق النصوص القانونية من الأطباء بحكم الاختصاص والتكوين، بينما لم ينص على هذه المسألة في مرحلة الاستئناف وذلك راجع لكون الهيئة الاستئنافية تتكون وجوباً من قاض من الغرفة

القضاء الجزائري من خلال قرار المجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً) رقم: 42898، المؤرخ في: 1986/02/01، الذي جاء فيه أن: "القرار الإداري المتضمن عزل موظف دون الحصول على رأي الموافق للجنة المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها يعتبر مشوباً بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب البطلان"، قرار منشور في: المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1990، ص 172.

(1) أنظر المادة: 85 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

(2) أنظر الفصل 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

الإدارية بمحكمة النقض، وبهذه الكيفية فهي لا تحتاج إلى شخص آخر يبين لها الإجراءات القانونية المعمول بها.

قرر المشرع التونسي بدوره من خلال الفصل 27 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، أن تشكيلة مجلس التأديب تتكون بالإضافة إلى أعضاء المجلس الوطني لعامة الأطباء من مستشار قانوني يعينه هذا المجلس لمساعدته في الدعوى التأديبية بحيث لا يشارك هذا المستشار القانوني في التصويت وإنما يقتصر دوره على تبيان وتوضيح الإجراءات القانونية للمجلس باعتباره مشكل من أطباء لا يفقهون في المسائل القانونية وإجراءاتها.

بينما لم ينص المشرع المصري على استعانة هيئة التأديب بأي شخص من الأشخاص أو الهيئات لمساعدتها في المحاكمة وهذا راجع لكون هيئة التأديب تضم في الأصل رجال قانون سواء لجنة التحقيق بالنقابة والتي تتشكل من عضو من النيابة الإدارية لوزارة الصحة، أو لجنة التحقيق على مستوى النقابة الفرعية والتي بدورها تتضمن في تشكيلتها عضو من النيابة الإدارية على مستوى المحافظة،⁽¹⁾ كما أن هيئة الحكم الابتدائية تضم في تشكيلتها أحد النواب بإدارة الفتوى والتشريع لوزارة الصحة،⁽²⁾ بالإضافة إلى ذلك تعتبر هيئة التأديب الاستئنافية هيئة قضائية مشكلة من إحدى دوائر محكمة استئناف القاهرة والتي تتشكل من 3 قضاة بالإضافة إلى طبيبين،⁽³⁾ فمن خلال تمحص هذه التشكيلات المختلفة نجد أنها تتكون دائما من عنصر ملم بالإجراءات القانونية مما يجعل هيئات التأديب في غير حاجة لمساعدة طرف آخر.

تاسعا: الزامية التحقيق.

اعتبر المشرع الجزائري مسألة التحقيق⁽⁴⁾ غير الزامية ويمكن الاستغناء عنه والاكْتفاء بالتحقيق الذي يجري أمام هيئة التأديب أثناء الجلسة التي تنظر في الموضوع،⁽⁵⁾ بينما ألزم المشرع المغربي هيئة التأديب القيام بالتحقيق إذا رأت أن الأفعال المشكو منها تشكل خطأ، وهو الزامي في المرحلة الابتدائية ومرحلة الاستئناف، حيث تنتدب لهذا التحقيق عضو أو أكثر من أعضاء هيئة التأديب والذين يكون لهم

(1) أنظر المادة: 56 من قانون نقابة الأطباء.

(2) أنظر المادة: 57 من قانون نقابة الأطباء.

(3) أنظر المادة: 58 من قانون نقابة الأطباء.

(4) لم يعف المشرع التحقيق الإداري لكن عرفه بعض الفقه بأنه: "إجراء شكلي تتخذه السلطة التأديبية بعد وقوع المخالفة، بقصد تحديد الأفعال المرتكبة وأدلة ثبوتها، وصولا إلى الحقيقة، وإمالة اللتام عنها، وبيان ما إذا كانت تشكل مخالفة أو جريمة معينة من عدمه، وبيان شخص مرتكبها"، أنظر: ثروت محمود محبوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1994، ص 191.

(5) لكن عندما يتعلق الأمر بالمتابعة التأديبية للطبيب الممارس في القطاع العام من قبل الهيئة المستخدمة له، نجد أن الأمر رقم: 03-06، المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وفقا للمادة: 171 منه، سمح للجنة التأديب القيام بإجراء تحقيق مع الموظف المتابع تأديبيا.

كل الصلاحية في إجراء التحقيق من خلال الاستماع للمتهم والأطراف الأخرى وتبني عملها بتقرير يقدم إلى هيئة التأديب التي يمكنها القيام بتحقيق تكميلي إذا رأت ذلك ضروريا.

كما أن قرار هيئة التأديب الصادر بعد إجراء التحقيق والقاضي بعدم المتابعة قابل للطعن فيه خلال 30 يوم من تاريخ تبليغه للمشتكى،⁽¹⁾ لم ينص المشرع التونسي على الزامية التحقيق بل عدها مسألة جوازية يمكن القيام بها كما يمكن تلافيا، ويكون إجراء التحقيق إما بطلب من الأطراف المعنية أو بمبادرة من مجلس التأديب، من خلال قرار يحدد فيه الجهة التي تقوم بالتحقيق،⁽²⁾ يعتبر المشرع المصري على غرار المشرع المغربي أن إجراء التحقيق في الدعوى التأديبية إجراء إلزامي، حيث نظمه وبين الجهات القائمة به وتشكيلتها وسلطاتها من خلال المواد: 56 و61 و64 من قانون نقابة الأطباء.

عاشرا: ازدواجية درجات التقاضي.

من الضمانات المقررة للطبيب أثناء الدعوى التأديبية أيضا، مسألة التقاضي على درجتين، حيث أقر بها المشرع الجزائري من خلال المادة: 350 من قانون الصحة رقم: 18-11، إذ تعتبر قرارات الفروع النظامية للمجالس الجهوية لأخلاقيات الطب، بمثابة احكام أول درجة،⁽³⁾ وهي قابلة للطعن أمام اللجنة التأديبية التابعة للفرع النظامي على مستوى المجلس الوطني لأخلاقيات الطب،⁽⁴⁾ وهو ما ذهب إليه المشرع المغربي أيضا من خلال المادة: 53 و55 و57 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء، حيث تمارس المجالس الجهوية في المرحلة الابتدائية سلطة الهيئة في ميدان التأديب، بينما يمارس المجلس الوطني مرحلة الاستئناف في هذه الدعوى دون غيره.

بدوره قام المشرع التونسي بإقرار مسألة ازدواجية درجات التقاضي في الدعوى التأديبية، حيث أوكل صلاحية التأديب ابتدائيا إلى مجلس التأديب،⁽⁵⁾ ويتم استئناف قرارات أول درجة أمام محكمة الاستئناف ذات النظر،⁽⁶⁾ بدوره أقر المشرع المصري بان القضاء التأديبي يكون على درجتين، فبالنسبة لقرارات التأديب الصادرة من النقابة الفرعية يمكن التظلم في القرار التأديبي الصادر عن هذه الجهة أمام مجلس النقابة خلال 30 يوما من إعلام الطبيب به،⁽⁷⁾ أما القرارات التأديبية الصادرة عن هيئة التأديب

(1) أنظر المواد: 76 و77 و86 و87 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(2) نص على ذلك الفصل 30 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها،

(3) أنظر الفقرة الأخيرة للمادة: 177 من مدونة أخلاقيات الطب.

(4) أنظر المادة: 166 و198 من مدونة أخلاقيات الطب.

(5) أنظر الفصل 27 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(6) أنظر الفصل 34 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(7) أنظر المادة: 55 من قانون نقابة الأطباء.

الابتدائية باعتبارها أول درجة من درجات الدعوى التأديبية، فتستأنف أمام هيئة تأديب استئنافية لدى محكمة استئناف القاهرة.⁽¹⁾

الحادي عشر: وجوب تعليل قرارات الهيئة التأديبية.

رغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة من خلال مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على إجراءات المتابعة التأديبية على مسألة تعليل قرارات هيئة التأديب، إلا أنه لكي يتمكن الطبيب المتهم من الدفاع عن نفسه، إذ أن تسبب القرار التأديبي،⁽²⁾ يسهل مهمة الدفاع بتكنيه من معرفة الوقائع والأسباب التي ينازعها في القرار، وباعتبار هذه القرارات قابلة للطعن فيها إما بالاستئناف أو المعارضة أو النقض، ولكي تقوم الجهات المطعون لديها بإجراء الرقابة على هذه القرارات ومدى احترامها للنصوص القانونية المقررة في هذا المجال، من حيث تكييفها ومدى تناسب المخالفة مع العقوبة المقررة، يجب أن تصدر هذه القرارات في شكل معلل ليسهل مراقبتها.⁽³⁾

بينما نص المشرع المغربي من خلال المواد: 77 و79 من قانون الهيئة الوطنية للطب والأطباء، على وجوب أن تكون قرارات هيئة التأديب معللة ليتمكن فحصها من قبل جهات الرقابة الأعلى منها عند الطعن فيه، بدوره المشرع التونسي اشترط أن تكون قرارات مجلس التأديب معللة في أجل 3 أشهر من رفع الدعوى،⁽⁴⁾ نص المشرع المصري على وجوب تعليل وتسبب قرار هيئة التأديب من خلال المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء.

الثاني عشر: الحق في رد أعضاء هيئة التأديب.

نص المشرع الجزائري على حق الطبيب المتهم في طلب رد عضو أو أكثر من أعضاء هيئة التأديب،⁽⁵⁾ ويكون طلب الرد أمام الفرع النظامي الجهوي و/أو الفرع النظامي الوطني -حسب الجهة المعروض عليها الدعوى-، وذلك لأسباب مشروعة يراها الطبيب، بدون تحديد الحالات التي يجوز فيها طلب الرد، عكس ما هو معمول به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية التي

(1) أنظر المادة: 58 من قانون نقابة الأطباء.

(2) يقصد بتسبب القرار التأديبي ذكر هيئة التأديب في صلب القرار لمبررات إصداره بهدف إحاطة المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها تم عقابهم، وهو بذلك يختلف عن سبب القرار التأديبي فهذا الأخير يمثل الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصداره، فالسبب قائم قبل صدور القرار التأديبي، عكس التسبب أو التعليل الذي يذكر في القرار نفسه، كما أن سبب القرار التأديبي ركن موضوعي، أما تسبب القرار التأديبي فعنصر شكلي يندرج ضمن ركن الشكل والإجراءات، حيث يؤدي تخلفه إلى بطلان القرار المتخذ، أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العمومية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003، ص 231.

(3) بالمقابل نص المشرع على وجوب أن تكون قرارات التأديب الصادرة في حق الموظف العام مسببة وذلك من خلال نص المادة: 165 من الأمر رقم: 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية.

(4) أنظر الفصل 31 من قانون ممارسة مهنة الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(5) أنظر المادة: 215 من دونة أخلاقيات الطب.

تبين الحالات التي يمكن فيها رد القاضي، كما قرر المشرع الجزائري للهيئة التأديبية التي يرفع أمامها طلب الرد السلطة التقديرية في قبول الرد من عدمه، ومن هنا ندعو المشرع الجزائري إلى ضرورة تحديد حالات الرد بصراحة أو الإحالة للحالات المنصوص عليها في قانون الإجراءات، وكذا تحديد الجهة المرفوع أمامها طلب الرد والسلطات الممنوحة لها بالتحديد في هذه المسألة.

أما المشرع المغربي فلم ينص على هذه المسألة، بينما نص عليها المشرع التونسي من خلال الفصل 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، حيث يمكن ممارسة حق الرد (حق التجريح) في عضو أو أكثر من أعضاء مجلس التأديب وفقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 248 وما يليه من مجلة الإجراءات المدنية والتجارية،⁽¹⁾ لم يتناول المشرع المصري مسألة رد أعضاء هيئة التأديب، لكن المحكمة الإدارية العليا من خلال حكمها المؤرخ في: 2002/01/06، قررت أن مجالس التأديب بمثابة أحكام تأديبية، ومن ثم يسري على أعضاء مجالس التأديب ما يسري على قضاة المحكمة التأديبية من قواعد تتعلق بعدم صلاحية القضاة وردهم.⁽²⁾

الثالث عشر: تقادم الدعوى التأديبية.

لم ينص المشرع الجزائري على مسألة تقادم الدعوى التأديبية فيما يخص المتابعة أمام مجلس أخلاقيات الطب،⁽³⁾ بينما نص عليها المشرع المغربي من خلال المادة: 59 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، حيث تتقادم بمرور 5 سنوات على تاريخ ارتكاب المخالفة، كما تتقادم بتقادم الدعوى العمومية إذا كان الفعل المرتكب يكون عملا إجراميا، وينقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق، كما لم ينص على هذه المسألة المشرع التونسي والمصري.

المبحث الثاني:

القرار التأديبي وطرق الطعن فيه.

يهدف قرار التأديب إلى ضمان احترام القانون وصيانة، وحماية الحق العام، واصلاح الطبيب حيث يتضمن قرار التأديب العقوبة الصادرة في حق الطبيب، حيث أن الهدف من العقوبة التأديبية هو تحقيق

(1) أنظر الفصل 31 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(2) هناك قرارات أخرى بنفس المضمون منها الحكم الصادر من نفس الجهة والمؤرخ في: 2005/1/1، و 2006/03/11، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1086-1087.

(3) لكن هذا لا يعني أن المتابعات التأديبية في النظم الأخرى لا تتقادم، ففي هذا الشأن هناك قرار للجنة الاجتماعية بالمحكمة العليا جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه لا يمكن تسليط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على معاناة الخطأ المرتكب، ولما كان ثابتا أن تاريخ ارتكاب الخطأ يعود إلى 1990/09/11، بينما اجتمعت اللجنة التأديبية في: 1991/03/05، فإن قضاة الاستئناف عندما لا حظوا بأن محضر اجتماع لجنة التأديب لا يعتمد عليه لمخالفته أحكام القانون يكونوا قد أحسنوا تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"، قرار اللجنة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 109688، بتاريخ: 1994/04/12، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1994، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص 130-135.

الردع العام وكذلك الخاص بالنسبة لطبيب، حيث يخضع تحديد العقوبة المطبقة لدرجة الخطورة، وكذلك للظروف المخففة أو المشددة التي ارتكبت فيها المخالفة، ومدى مسؤولية الطبيب المخالف. كما يخضع للعواقب والأضرار التي تلحق بالمضروب والمجتمع والمؤسسة التي يمارس لديها الطبيب ولموظفيها وكذا كامل السلك الطبي من جراء تلك المخالفة، حيث تصدر العقوبة بناء على قرار تأديبي، وهو ذلك القرار الذي يصدر عن الجهة التأديبية المختصة في حق الطبيب نظرا لارتكابه خطأ مهني أثناء تأدية مهامه، ومن هنا ستم دراسة القرار التأديبي (المطلب الأول) ثم التطرق للضمانات المقررة للطبيب بعد صدوره وحالات الاعفاء من المسؤولية أو العقوبة التأديبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القرار التأديبي.

بعد تمكين الطبيب من تقديم دفعه، تصدر الجهة التأديبية القرار التأديبي، فما هو القرار التأديبي وما شروطه؟ (الفرع الأول) وما طبيعته القانونية؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم القرار التأديبي.

من الطبيعي أن لك بداية نهاية، والنهاية الطبيعية للمحاكمة التأديبية ستكون بصدور قرار عن مجلس التأديب، يطلق عليه القرار، أو الحكم التأديبي، فمما يمثله؟ (أولا) وما هي شروطه؟ (ثانيا).

أولا: تعريف القرار التأديبي.

يقصد به ذلك القرار الصادر من اللجنة التأديبية المختصة على الطبيب، بسبب مخالفة واجباته أثناء تأدية مهنته، أو الخطأ الذي من شأنه أن ينعكس على أداء الطبيب لمهنته،⁽¹⁾ كما عرف أيضا بأنه:⁽²⁾ "هو القرار الصادر عن السلطة التأديبية الرئاسية ويكون مضمونه جزاء تأديبي صريح في حق موظف أو مستخدم، وذلك بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية لواجبات الوظيفة، وبهدف الصالح العام وهو حسن سير العمل"،⁽³⁾ كما يعرف القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة بأنه: "إفصاح السلطة الإدارية المختصة بالتعيين عن إرادتها الملزمة في توقيع عقوبة تأديبية ضد الموظف العام المخالف بسبب ارتكابه مخالفة تأديبية قصد ضمان السير الحسن للمرفق العام".⁽⁴⁾

(1) مشعل التقييل، المسؤولية التأديبية للمحامي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011، ص 177.

(2) محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004، ص 656.

(3) يعرف أيضا بأنه: "إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة وفقا للقوانين واللوائح في الشكل المقرر قانونا، بقصد إحداث مركز قانوني بالنسبة للعامل، وذلك بتوقيع جزاء تأديبي عليه لما ثبت في حقه من ذنب إداري، وذلك بباعث من المصلحة العامة وهو الحرص على استقامة العمل في الجهاز الإداري"، أنظر: فالح عبد الله علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة -في القانون المصري والقانون الكويتي-، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 178.

(4) بدري مباركة، ضمانة تسيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد العاشر، 2008، ص 109.

ثانيا: شروط القرار التأديبي وضماناته.

تعتبر شروط اصدار القرار التأديبي من بين الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الطبيب المتابع تأديبيا والتي تكون أثناء وبعد المحاكمة التأديبية، حيث تم فيما سبق تناول الضمانات التأديبية للطبيب في المرحلة السابقة على العقوبة التأديبية، وتجنبنا للتكرار فسنكتفي فيما يلي بشروط اصدار القرار التأديبي بما أنها هي نفسها الضمانات المقررة لصالح الطبيب في هذا المجال، ما عدى الحق في الطعن الذي سنتناوله في شكل مستقل.

بما أن القرار التأديبي لا يصدر إلا بعد انعقاد جلسة التأديب التي يمكن أن يتضمن قرارها بعد المداولات عقوبة في حق الطبيب المخالف فإن لهذا القرار شروط تتميز بها، تتمثل فيما يلي:

I. يجب أن يصدر عن جهة مختصة: وهي الجهة التي حددها القانون وأعطاهها صلاحية البث في الدعوى التأديبية وإصدار القرار التأديبي سواء بالنسبة للمحاكمة التأديبية المتعلقة بأخلاقيات المهنة أو تلك المتعلقة بتأديب الخبراء الطبيين القضائيين، وذلك حسب طبيعة الخطأ المرتكب والصفة الطبيب الذي ارتكبه، كما أن اختصاص جهة التأديب بإصدار القرار أو الحكم التأديبي تكمن في درجة التقاضي المنظور امامها الدعوى التأديبية فجل المشرعين أقروا بأن تكون المحاكمة التأديبية على درجتين، بالنسبة للجهة المختصة في كل حال قد تم التطرق لها سلفا ولا ضرورة لتكرارها.

II. أن يصدر القرار في جلسة علنية: أي أن تكون جلسة النطق بالقرار أو الحكم علنية، ما يلاحظ في هذا الخصوص بالنسبة لجهة التأديب المتعلقة بأخلاقيات المهنة، أن المشرع الجزائري والمغربي والتونسي لم يتحدثوا عن هذه المسألة رغم أهميتها لذلك ندعوهم إلى تدارك هذه المسألة والنص عليها صراحة، أما المشرع المصري فنص صراحة من خلال المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء، حيث نصت هذه المادة على كون جلسات التأديب سرية ولكن قرارات التأديب يجب أن تصدر علنية، فإذا صدر القرار في جلسة سرية اعتبر باطلا.⁽¹⁾

بالنسبة لقرار تأديب الخبير الطبي القضائي، فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذه المسألة أيضا ويرجع السبب في ذلك لاختصاص شخص واحد بإصدار القرار التأديبي وهو إما رئيس المجلس القضائي أو وزير العدل حسب طبيعة العقوبة وجسامتها،⁽²⁾ وبذلك فليس هناك داع لصدورها في جلسة علنية مادام أن ليس هناك جلسة محاكمة فعلية في حق الخبير، وهو نفس الأمر الذي ذهب إليه المشرع المغربي، حيث أن القرار التأديبي في حق الخبير القضائي يصدر عن وزير العدل.⁽³⁾

⁽¹⁾ وفقا لحكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في: 2006/05/27، لأنه يتعلق بأمر من النظام العام، وفق حكم لنفس الجهة بتاريخ:

2005/07/02، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1091.

⁽²⁾ أنظر المادة: 22 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين.

⁽³⁾ أنظر المادة: 39 من قانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين.

هو نفس الأمر الذي ذهب إليه أيضا المشرع التونسي، حيث أن القرار التأديبي في حق الخبير العدلي يصدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو وزير العدل حسب درجة جسامته العقوبة التأديبية،⁽¹⁾ وبما أن القرار التأديبي يختص به شخص واحد فليس من الضرورة أن يصدر في جلسة علنية، أما بالنسبة للمشرع المصري فاشتراط أن تكون جلسة محاكمة الخبير تأديبيا جلسة سرية من خلال المادة: 12 من المرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين، لكن لم توضح هذه المادة فيما إذا كان القرار التأديبي يصدر في الجلسة السرية أم يكون في جلسة علنية وهي مسألة كان ينبغي على المشرع أن يفصل فيها بشكل صريح ولا يدعها للغموض الذي يفتح باب التأويل على مصرعيه.

ج. أن يكون القرار التأديبي مسببا: يقصد بالتسبيب: "الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار، فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار"،⁽²⁾ ويعني أيضا: "تبيان في نفس القرار الأسباب الواقعية والقانونية التي تبرره"،⁽³⁾ يقصد به أيضا: "التزام السلطة التأديبية المختصة ببيان الوقائع الجدية المبررة للعقوبة التأديبية بصفة واضحة وكافية وتكفيها من الناحية القانونية، وذكر الأسس والأسانيد القانونية المعتمد عليها في إصدار القرار التأديبي".⁽⁴⁾

الغاية من التسبيب: هي التأكد من مدى إطلاع مجلس التأديب على وقائع الخصومة، وجميع المستندات والأوراق المقدمة إليه، وعلمه بجمع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفع، وكذلك مدى التزامه بالاعتبارات القانونية، في توقيع الجزاء والتي بنى عليها القرار التأديبي.⁽⁵⁾

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على تسبيب القرارات التأديبية الصادرة عن جهة التأديب المختصة بأخلاقيات المهنة، بينما نص على ذلك كل من المشرع المغربي بالنسبة لقرارات التأديب الصادرة عن المجالس الجهوية باعتباره أول درجة من درجات الدعوى التأديبية،⁽⁶⁾ بينما لم ينص على وجوب تسبيب القرار التأديبي الصادر عن الهيئة التأديبية للمجلس الوطني باعتباره جهة استئناف والدرجة الثانية من درجات الدعوى التأديبية وهو أمر محير.

(1) أنظر الفصل رقم: 19 من القانون عدد 61 لسنة 1993، المتعلق بالخبراء العدليين.

(2) سعد نواف العزبي، الضمانات الإجرائية في التأديب -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2007، ص 257.

(3) Jean-Michel de Forges, *droit administratif*, P.U.F, paris France, 2 édition, 1991, p 57.

(4) بدري مباركة، مرجع سابق، ص 110.

(5) خالد سارة الزعبي، مرجع سابق، ص 257.

(6) أنظر الفقرة 2 من المادة: 79 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

أما المشرع التونسي فقد نص على وجوب تسبب القرار الصادر عن مجلس التأديب باعتباره أول درجة من درجات الدعوى التأديبية،⁽¹⁾ أما ثاني درجة فهي محكمة الاستئناف ذات النظر وبما أنها جهة قضائية في الأصل فهي ملزمة بتسبب حكمها وفق للقواعد المقررة في مجلة الاجراءات المدنية والتجارية، اما عن المشرع المصري فقد نص بدوره على ضرورة تسبب قرار التأديب الصادر في حق الطبيب،⁽²⁾ يؤدي عدم تسبب قرار التأديب إلى بطلانه.⁽³⁾

أما عن قرارات التأديب الصادرة عن جهات التأديب الخاصة بالخبراء القضائيين، وذلك عندما يمارس الطبيب مهمة خبير طبي قضائي لدى جهاز العدالة، ويتم متابعتة من طرف هذه الجهات نظرا لارتكاب مخالفة لقواعد إجراء الخبرة أو مخالفة التزامات الخبير، فإن المشرع الجزائري لم يشر- إلى ضرورة تسبب قرار التأديب الصادر في حق الخبير الطبي القضائي، بالنسبة لقرار التأديب الصادر عن رئيس المجلس القضائي والذي له صلاحية تقرير عقوبتي الانذار والتوبيخ في حق الخبير، أما عقوبة الشطب فهي من اختصاص وزير العدل الذي يصدرها بمقرر ولكن بناء على تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس القضائي المسجل في دائرة اختصاصه الخبير.

هذا ما أدى بمجلس الدولة الجزائري من خلال قراره المؤرخ في: 2001/02/19،⁽⁴⁾ إلى رفض الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرار وزير العدل، والقاضي بشطب خبير من قائمة الخبراء المعتدين لدى مجلس قضاء الشلف، لعدم التأسيس طلب الإلغاء، وهذا راجع لعدة أسباب من بينها أن قرار وزير العدل كان غير مسبب ولم يشترط المشرع أن يكون مسبب، لكننا نخالف قرار مجلس الدولة هذا نظرا إلى أن عدم تسبب القرار القاضي بالعقوبة من أهم أسباب القضاء بإلغائه وليس العكس حتى ولو لم يشترط المشرع ذلك صراحة، فإذا لم يكن القرار مسبب كيف تتم الرقابة عليه؟،

أما المشرع المغربي ومن خلال الفقرة الأولى من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين فأوجب أن يكون القرار المتضمن عقوبة تأديبية في حق الخبير الطبي القضائي معللا، أما بالنسبة للمشرع التونسي- وعندما يتعلق الأمر بعقوبة من الدرجة الأولى والتي هي من اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التي يمارس في نطاق اختصاصها الخبير الطبي محامه، فلم يشترط في هذا القرار أن يكون

(1) أنظر الفصل 31 من القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها.

(2) أنظر المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء في مصر.

(3) هذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال حكمها المؤرخ في: 2005/04/30، نقلا عن: علي عيسى- الأحمد، مرجع سابق، ص 1091.

(4) قرار الغرفة الثالثة بمجلس الدولة الجزائري، الصادر بتاريخ: 2001/02/19، نقلا عن: لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 337.

مسببا،⁽¹⁾ وقد يرجع ذلك لبساطة هذه العقوبات، أما عن العقوبات من الدرجة الثانية والتي هي من صلاحيات وزير العدل يصدرها بموجب قرار بناء على محضر انعقاد جلسة مجلس التأديب الممضي من قبل أعضاء هذا المجلس، فلم يشترط المشرع في القرار الصادر عن الوزير أن يكون معللا. بينما اشترط ذلك في رأي مجلس التأديب الذي يرفع لوزير العدل من أجل تقرير العقوبة المناسبة،⁽²⁾ فبعد أن يحاكم الخبير أمام مجلس التأديب المختص يصدر هذا الأخير رأيا معللا في العقوبة التأديبية المناسبة ويدرج هذا الرأي في محضر الجلسة الذي يحال إلى وزير العدل من أجل إصدار العقوبة التأديبية المناسبة، ومن هنا فإن المشرع التونسي اشترط أن يكون رأي مجلس التأديب معللا ولم يشترط ذلك في قرار وزير العدل القاضي بالعقوبة المناسبة في حق الخبير الطبي القضائي، وكأن قرار وزير العدل كاشف وليس منشئ للعقوبة التأديبية، ولذلك كان على المشرع التونسي عند صياغته للفصل 25 من قانون الخبراء العدليين أن يوضح بأن قرار وزير العدل هو إفراغ للرأي الصادر عن مجلس التأديب في شكل رسمي وأن الوزير غير مختص في تقرير العقوبة المناسبة وإنما يكمن دوره في المصادقة وإصباح الرسمية على قرار مجلس التأديب. أما عن المشرع المصري ومن خلال المادة: 13 من المرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين رقم: 96 لسنة 1952، والتي نصت بصراحة أن الحكم الصادر في الدعوى التأديبية يجب أن يشتمل على الأسباب التي بني عليها.

في الأخير ينبغي الإشارة إلى أنه ورغم عدم اشتراط المشرع صراحة في بعض الحالات ضرورة تسبب القرار التأديبي في حق الطبيب، إلا أن طبيعة هذا القرار وقابلية للطعن أمام جهات القضاء الإداري، كلها تؤكد على ضرورة أن يكون هذا القرار مسبب حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة، وهذا راجع لأهمية تسبب⁽³⁾ العقوبة التأديبية التي فرضت نفسها بحيث أصبح من المبادئ العامة للقانون وجوب تسببها ولو لم يوجد نص، ويرجع أساس تسبب القرارات الإدارية عموما والتأديبية خصوصا في حالة عدم النص إلى إرادة المشرع الضمنية من خلال فرض قواعد موضوعية أو شكلية على الإدارة في عملها تفترض تسبب أعمالها.

(1) أنظر الفصل رقم: 19 من القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء العدليين.

(2) أنظر الفصلين 24 و 25 من القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء العدليين.

(3) حيث لا تقتصر أهمية التسبب بالنسبة للطبيب فحسب بل تتعداه لتشمل الجهة المصدرة لقرار التأديب وكذا حمة الطعن في هذا القرار، فأما بالنسبة للطبيب تكمن أهمية تسبب القرار في تبصيره بالأخطاء التي توجب على أساسها ومدى أخذ سلطة التأديب بما أبداه من دفع والعقوبات التي تم توقيعها عليه، أما بالنسبة للإدارة فإن هذا التسبب يضمن تناسق عملها مما يجنبها كل تعسف كما يحملها على التأني والترث والروية ويجعلها رقيبة على نفسها، أما فيما يخص حمة الطعن، فيتيح لها تسبب قرار العقوبة إعمال رقابتها من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام، ويسمح لها التأكد من سلامته وشرعيته وملاءمته بحسب الأحوال، راجع: الأحسن محمد، مرجع سابق، ص 216 وما يليها.

فضلا على متطلبات الرقابة القضائية التي تستدعي تسبيب القرارات لتسهيل مهمتها وكذا أساس الضمان الذي يفرض التسبب في المواد العقابية،⁽¹⁾ وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري،⁽²⁾ وحتى يحقق التسبب أهدافه والحكمة من فرضه يجب أن يقوم على مقتضيات وعناصر هي⁽³⁾: 1- وجوب سرد وقائع المتابعة التأديبية كاملة واضحة دون خطأ أو تحريف،⁽⁴⁾ 2- تطبيق النص القانوني عليها، أو بيان الأسس القانونية التي بني عليها القرار التأديبي⁽⁵⁾ 3- الرد على ما يديه الطبيب المتهم من أوجه دفاع،⁽⁶⁾ 4- ضرورة أن يكون التسبب في صلب القرار مما يسهل رقابة شرعيته ويجنب السلطة التأديبية الغلو في التقدير،⁽⁷⁾ 5- أن يكون التسبب دقيقا.⁽⁸⁾

د. أن يبلغ للطبيب: لكي يسري مفعول القرار أو الحكم التأديبي في حق الطبيب ويصبح نافذا يجب أن يبلغ لهذا الأخير في المواعيد القانونية وبالكميات التي حددها المشرع، وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة: 219 من مدونة أخلاقيات الطب، والتي نصت على حق المتهم في الاعتراض إذا صدر في حقه قرار غيابي، ويكون ذلك الاعتراض في أجل اقضاه 10 أيام من تاريخ تبليغه لقرار التأديب الصادر في حقه بواسطة البريد المضمون مع اشعار بالاستلام، وهو ما يفيد بضرورة تبليغ القرار القاضي بالعقوبة الإدارية

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2003، ص 500.

(2) ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 1965/05/28، الذي قضى من خلال أن: "كل قرار يتضمن عقوبة تأديبية يجب أن يكون مسببا..."، وهو ما ذهب إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر من خلال حكمها المؤرخ في: 1989/06/17، نقلا عن: بدري مباركة، مرجع سابق، ص 113.

(3) نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 547. محمد أحمد الطيب هيكل، مرجع سابق، ص 581. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2004، ص 339.

(4) وذلك من حيث شخص الطبيب المتهم والأفعال المنسوبة إليه والأدلة التي استندت إليها جهة المتابعة التأديبية واستخلاص الصحيح منها وتقديرها بما يؤدي إلى تكييفها التكييف السليم.

(5) بأن يتضمن التسبب الفعل الإيجابي أو السلبي الذي يعد جريمة تأديبية، وهو بفعل ينطوي على الإخلال بواجب من الواجبات المفروضة على الطبيب والمحددة في القانون.

(6) إذا أبدى الطبيب دفاعاً بخصوص التهمة المنسوبة إليه فيجب على السلطة التأديبية أن تستمع لأوجه دفاعه وتفحصها استظهارا للحقيقة ويجب أن يشتمل تسبب القرار التأديبي رداً على دفاع الطبيب المتهم، إلا أن السلطة التأديبية ليست ملزمة بتعقيب دفاع المتهم في وقائمه وجزئياته للرد على كل منها إذا كانت قد أبرزت إجمالاً الحجج التي كونت منها عقيدتها، طارحة بذلك ضمناً الأسانيد التي قام عليها دفاعه، راجع: الأحسن محمد، مرجع سابق، ص 219.

(7) وذلك بأن يكون كافياً نافية لأي جمالية، خالياً من الغموض، سائفاً متناسقاً بما يؤدي إلى أن تكون النتيجة التي انتهت إليها السلطات التأديبية مستخلصة من أصول تنتجها مادياً وقانونياً وان يكون تكييف الوقائع مؤدياً للنتيجة التي يتطلها القانون.

(8) بحيث يتسنى لمن صدر بشأنه أن يطعن فيه أمام الجهات المختصة لكي تباشر ولايتها في الرقابة على شرعية القرارات التأديبية بحسب الأحوال، لأن القرارات التأديبية تبنى على القطع واليقين وليس على الشك والتخمين.

للطبيب لأنه قرار فردي، لا سيما إذا لم يحضر- جلسة المحاكمة، فإذا حضر- إلى الجلسة وصدر الحكم في حضوره فلا ضرورة لتبليغه القرار ويبدأ أجل الطعن من وقت النطق بالقرار التأديبي.

أما بخصوص الخبير الطبي القضائي لم يشر- المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين، إلى ضرورة إبلاغ الخبير بقرار العقوبة التأديبية ولا إلى طريقة وأجل ذلك، مما يدعوننا إلى حث المشرع على ضرورة النص على هذه المسألة نظرا لأهميتها وفي انتظار ذلك ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالنسبة للمشرع المغربي ومن خلال الفقرة الثانية من المادة: 79 من قانون الهيئة الوطنية للطب والأطباء، قد نص على وجوب إبلاغ الطبيب بالقرار التأديبي الصادر في حقه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام أو بواسطة محضر قضائي أو بالطريقة الإدارية إذا كان الطبيب موظف عام، وذلك في أجل 30 يوم من تاريخ صدوره، أما عن الخبير الطبي القضائي الذي يتابع تأديبا ويصدر في حقه عقوبة بذلك فيبلغ بواسطة الوكيل العام للملك في أجل 15 يوم من تاريخ صدور القرار، وذلك عن طريق محضر تبليغ يجرى في هذا الشأن تسلم نسخة منه للخبير المعني⁽¹⁾.

بالنسبة للمشرع التونسي ومن خلال الفقرة الأخيرة للفصل رقم: 31 من قانون ممارسة مهنة الطب وطب الأسنان وتنظيمها، فلم يبين كيفية إبلاغ القرار التأديبي للطبيب والصادر عن مجلس التأديب لكنه بالمقابل نص على ألا يتجاوز أجل إبلاغه بالقرار 15 يوما من تاريخ إصداره، لكنه نص في المقابل من خلال الفصل 32 من نفس القانون على وجوب إبلاغ القرار الغيبي للطبيب بواسطة رسالة مضمونة مع اشعار بالاستلام، فإذا لم يبلغ المعني شخصيا بهذا القرار، يتم تبليغه إلى العنوان المهني للطبيب بواسطة محضر- قضائي (عدل منفذ).

أما عن تبليغ قرار التأديب للخبير الطبي القضائي الذي يصدر عن الجهة المختصة به فقد نص عليها الفصل 25 من القانون عدد 61 لسنة 1993 المتعلق بالخبراء العدليين، حيث يتم إبلاغ المعني بالقرار التأديبي بموجب رسالة مضمونة الوصول مع اشعار بالاستلام في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ امضاء قرار العقوبة التأديبية بواسطة وزير العدل.

بالنسبة للمشرع المصري فما يلاحظ من خلال استقراء نص المادة: 62 من قانون نقابة الأطباء، والتي نصت على وجوب إبلاغ القرار إلى مجلس النقابة ووزير الصحة والجهات التي يعمل فيها الطبيب، لكنها لم تتحدث عن ضرورة إبلاغ الطبيب المعني بالقرار، وهذا راجع لكون المشرع المصري ميز بين حالتين وهما: أن القرار التأديبي صدر في حضور المتهم وبذلك اعتبره قرار حضوري وليس هناك حاجة إلى إبلاغه

(1) أنظر المادة: 39 من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين.

للمتهم، والدليل على ذلك نص المادة: 64 من نفس القانون التي أعطت الحق للطبيب في استئناف قرار التأديب الصادر في أول درجة في أجل 30 يوم من تاريخ صدور القرار إذا كان حضورياً.

أما الحالة الثانية وهي كون القرار التأديبي صدر غيابياً في حق المتهم، فيتم في هذه الحالة تبليغ الطبيب بالقرار الصادر في حقه عن طريق محضر قضائي لكي يستطيع المعارضة في الحكم الغيابي، هذا ما نصت عليه المادة: 63 من نفس القانون، ولم توضح المادة أجلاً لإبلاغ الحكم للطبيب، أما بالنسبة لقرار العقوبة التأديبية الصادر عن جهة التأديب المختصة في تأديب الخبير الطبي القضائي، فلم ينص المرسوم رقم: 96 لسنة 1952 المتعلق بالخبراء القضائيين على وجوب إبلاغ الخبير بالقرار التأديبي الصادر في حقه ولا كيفية أو أجل ذلك، وبهذا تطبق الأحكام العامة في هذه المسألة.

هـ. أن يصدر في أجل محدد: لأن بصدور القرار أو الحكم التأديبي تنتهي الدعوى التأديبية أو مرحلة منها، لذلك نجد أن المشرع اشترط صدوره في أجل محدد، لكي لا تبقى الدعوى بلا نهاية وكي لا يبقى الطبيب مهمل طوال الوقت بهذه الدعوى وبهذا القرار، فبالنسبة للمشرع الجزائي ومن خلال مدونة أخلاقيات الطب لا سيما المادة: 216، اشترط أن يبت الفرع النظامي الجهوي المختص في نظر الدعوى التأديبية باعتباره أول درجات التقاضي، في الشكوى المرفوعة إليه في أجل أربعة أشهر من تاريخ ايداعها، أما عن اللجنة التأديبية على مستوى المجلس الوطني باعتبارها جهة استئناف فلم يحدد لها المشرع أجل للفصل في الدعوى التأديبية.

لم يبين المشرع الجزائي أجل الفصل في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير الطبي القضائي أمام الجهات التأديبية الخاضع لها بهذه الصفة، وينبغي على المشرع تدارك هذه المسألة.

بالنسبة للمشرع المغربي فيما يتعلق بالدعوى التأديبية للطبيب أمام جهات التأديب الخاصة بأخلاقيات المهنة ومن خلال القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، فإنه لم يحدد أجل إجمالي لبث الهيئة التأديبية على مستوى المجالس الجهوية للهيئة نظراً لتعدد الإجراءات وبنظر أيضاً إلى طبيعة القرارات التأديبية الصادرة عنها، فقرار الإدانة يختلف عن قرار البراءة أو عدم المتابعة، كما أنه يمكن اللجوء إلى التحقيق في بعض الحالات دون البعض الآخر لا سيما في حالة إجراء المتابعة التأديبية للطبيب، ونتيجة التحقيق في حد ذاتها يمكن أن تنهي المتابعة التأديبية نظراً لعدم ثبوت الخطأ في حق الطبيب.

كما يمكنها أن تؤدي إلى استمرار هذه المتابعة حسب نتيجة التحقيق المتوصل إليها، ففي حالة إجراء التحقيق يجب أن ينتهي بتقرير في أجل شهرين من تاريخ مقرر المجلس الجهوي بمتابعة الطبيب تأديبياً،⁽¹⁾ وعلى الهيئة التأديبية في كل الأحوال أن تبث في الدعوى المرفوعة لديها بعد التحقيق في أجل 08 أيام من

(1) أنظر المادة: 77 من القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للطببيات والأطباء.

تاريخ الاستماع للطبيب المتابع أو لدفاعه أو من تاريخ تكرار غيابه بعد الاستدعاء الثاني،⁽¹⁾ أما بالنسبة لمرحلة الاستئناف فنبث الهيئة التأديبية في أجل أقصاه 08 أيا من تاريخ الاستماع للطبيب المتهم أو لمثله أو من تاريخ تكرار غيابه بعد الاستدعاء الثاني.⁽²⁾

لم يشر نفس المشرع وعلى غرار المشرع الجزائري على أجل للبت في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير الطبي القضائي أمام الجهات التأديبية الخاضع لها بهذه الصفة، وينبغي على المشرع تدارك هذه المسألة. بالنسبة للمشرع التونسي- وفيما يتعلق بالدعوى التأديبية للطبيب أمام جهات التأديب الخاصة بأخلاقيات المهنة، ومن خلال القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان، لا سيما الفصل رقم: 31 منه، اشترط أن يبت مجلس التأديب المختص في نظر الدعوى التأديبية باعتباره أول درجات التقاضي، في الدعوى المرفوعة اليه في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى لديه، أما عن الدرجة الثانية من درجات الدعوى التأديبية وباعتبار جهة الاختصاص في النظر فيها تعود لمحكمة الاستئناف ذات النظر فإن آجال البت في الدعوى التأديبية من طرف هذه المحكمة يكون وفق الأحكام المنصوص عليها في مجلة الإجراءات المدنية والتجارية.

كما لم يشر نفس المشرع وعلى غرار المشرعين الجزائري والمغربي على أجل للبت في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير الطبي القضائي أمام الجهات التأديبية الخاضع لها بهذه الصفة، وينبغي على المشرع التونسي تدارك هذه المسألة.

بالنسبة للمشرع المصري وفيما يتعلق بالدعوى التأديبية للطبيب أمام جهات التأديب الخاصة بأخلاقيات المهنة، وهي نقابة الأطباء، فإن قانون هذه الأخيرة لم يشر- إلى أجل محدد للفصل في الدعوى التأديبية وإصدار القرار التأديبي وإنما تركها مفتوحة لتحدها لجنة التأديب على مستوى النقابة على حسب نوع القضية ومدة التحقيق فيها، بدوره لم يشر- نفس المشرع وعلى غرار المشرعين الجزائري والمغربي والتونسي على أجل للبت في الدعوى التأديبية المقامة في حق الخبير الطبي القضائي أمام الجهات التأديبية الخاضع لها بهذه الصفة، وينبغي على المشرع تدارك هذه المسألة.

الفرع الثاني: طبيعة القرار التأديبي.

مما لا شك فيه أن تحديد الأعمال القضائية لتمييزها عن أعمال الإدارة يتسم بالدقة والتعقيد، ويرجع ذلك إلى أن وسيلة القضاء في أداء وظيفته التي تتمثل في الحكم القضائي تتلاقى مع وسيلة الإدارة التي تتمثل

(1) أنظر المادة: 79 من القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

(2) أنظر المادة: 89 من القانون المتعلق بالهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء.

في القرار الإداري، في أن كليهما ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والتجسيد،⁽¹⁾ وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية.⁽²⁾

معنى ذلك هو صعوبة التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري، نظرا للتشابه الكبير بين الوظيفتين القضائية والإدارية من زاوية التطبيق الفردي لقواعد القانون، فكلاهما وظيفتان لتطبيق القاعدة القانونية المجردة، فالقاضي شأنه في ذلك شأن رجل الإدارة ينقل حكم القانون من حالة العمومية والتجريد إلى حالة الخصوصية والواقعية، وذلك بتطبيقه على الحالات الفردية، ولذا فإن القرار القضائي يتشابه مع القرار الإداري في أن كليهما يستنفذ سلطته في التجسيد الواقعي للقاعدة القانونية.⁽³⁾

هذا يؤدي إلى نتيجة هامة مفادها أن الخلاف - فقهما كان أو قضائيا - حول تكييف القرارات الصادرة من مجالس التأديب، وعمّا إذا كانت تعد من قبيل الأعمال القضائية أو من الأعمال الإدارية، لا يعد خلافا نظريا، بل يعد خلافا في مسألة بالغة الأهمية،⁽⁴⁾ وذلك لما يترتب على الصفة القضائية أو الإدارية التي تكتسبها القرارات التأديبية (الصادرة عن مجالس التأديب)، لتحديد الطبيعة القانونية للقرارات التأديبية ينبغي في البداية تحديد النتائج المترتبة عن كونها ذات صبغة قضائية أو إدارية (أولا)، ثم تحديد طبيعة الهيئات المصدرة للقرار التأديبي هل هي ذات صبغة قضائية أم إدارية (ثانيا)، ومن ثم تحديد طبيعة القرار التأديبي وفقا للجهة المصدرة له سواء التابعة لمجالس أخلاقيات الطب أو التابعة للسلطة القضائية فيما يخص مسألة تأديب الخبراء القضائيين (ثالثا).

أولا: النتائج المترتبة عن كون القرار التأديبي ذو صبغة قضائية أو إدارية.

يترتب عن تحديد طبيعة القرار التأديبي نتائج بالغة الأهمية نذكر أهمها:

- I. من حيث التسبب: فالقرار القضائي يجب أن يكون مسببا لأحكام، أما القرار الإداري فالأصل فيه أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك.⁽⁵⁾
- II. من حيث السحب والإلغاء والتصحيح: لو نظرنا إلى القرارات التأديبية على أنها قرارات إدارية فإن مقتضى ذلك إخضاعها للنظرية العامة للقرارات الإدارية بكل ضوابطها،⁽¹⁾ أما إذا اعتبرنا قرارات

(1) ثروت عبد العال أحمد، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1997، ص 17، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1092.

(2) محمود محمد حافظ، القرار الإداري - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998، ص 08.

(3) عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1966، ص 38.

(4) زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 208، ثروت عبد العال أحمد، مرجع سابق، ص 10، علي عيسى - الأحمد، مرجع سابق، ص 1093.

(5) زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 206-208.

مجلس التأديب من قبيل الأحكام القضائية، فإن مجلس التأديب الذي أصدر القرار يستنفذ ولايته بمجرد صدوره فلا يملك سجنه أو إلغاءه أو حتى تصحيحه إلا في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً تصحيح الحكم القضائي بمعرفة المحكمة التي أصدرته.⁽²⁾

III. من حيث المحكمة المختصة بنظر الطعن وحالاته: إذا اعتبرت قرارات مجلس التأديب قرارات إدارية فإنه يمكن الطعن فيها أمام المحكمة التأديبية المختصة باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن السلطات التأديبية، كما قد يكون هذا الطعن أمام القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية نهائية صادرة عن جهات إدارية ويكون ذلك استناداً إلى أحد أوجه الإلغاء أو فسخ المشروعية المعروفة،⁽³⁾ أما في حالة اعتبارها أحكاماً قضائية فإنه يطعن فيها أمام مجلس الدولة، في الأحوال التي يطعن فيها في أحكام المحاكم التأديبية باعتبارها جهات قضاء إداري خاصة،⁽⁴⁾ وتخضع بالتالي لنظام الطعن في الأحكام وليس القرارات الإدارية.⁽⁵⁾

IV. من حيث مسؤولية الدولة عنها: الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية كتقاعده عامة، أما الأعمال الإدارية فإن الأصل فيها مسؤولية الدولة عنها، ومؤدى هذه التفرقة أن النظر إلى قرارات مجلس التأديب على أنها قرارات قضائية يحول دون تقرير مسؤولية الدولة عنها إلا استثناءً، أما إذا نظرنا إليها على أنها قرارات إدارية فإن الدولة تلتزم بتعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء التي تنطوي عليها قرارات تلك المجالس في الأحوال التي تتوافر فيها شروط قيام هذه المسؤولية وأركان انعقادها.⁽⁶⁾

ثانياً: تحديد طبيعة الهيئات المصدرة للقرار التأديبي.

بالرجوع للقانون العضوي رقم: 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم،⁽⁷⁾ لا سيما المادة: 09 منه والتي تبين اختصاصات مجلس الدولة، يتبين أن له اختصاص قضائي باعتباره درجة أولى وأخيرة يختص بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات

(1) وبالتالي تسري عليها كافة الأحكام المقررة للسحب والإلغاء من جانب الجهة الإدارية، والتي يمكن لها أن تقوم بتصحيحها إذا شأها عيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية، كما يجوز لها أن ترجع فيها في أي وقت من الأوقات ولو لم تتغير الظروف التي صدرت فيها وهو ما يعرف بالسحب بعد السحب.

(2) يعني بذلك حالتي الخطأ المادي وتفسير ما وقع فيه الحكم من غموض، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1094.

(3) وهي عيب الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة.

(4) وهي: 1- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله. 2- إذا وقع بطلان في الحكم أو الإجراءات أثر في

الحكم. 3- إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به.

(5) أحمد المرافي، نظام مجلس التأديب طبيعته ضماناته- دراسة تطبيقية على أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000، ص 39، عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 45.

(6) أحمد المرافي، مرجع سابق، ص 40، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1096.

(7) القانون العضوي رقم: 98-01، المؤرخ في: 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 37 بتاريخ: 1998/06/01.

الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية مثل المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وهو أيضا وفقا لنص الفقرة 02 من المادة: 11 من نفس القانون، يختص بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة، مثل ما هو منصوص عليه في قانون الصحة رقم: 18-11، لا سيما المادة: 350 منه.

فهل يعتبر الطعن في قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب بمثابة طعن بالإلغاء وفحص المشروعية في هذه القرارات وبالتالي اعتبارها بمثابة قرارات إدارية صادرة عن هيئة مهنية وطنية بمفهوم المادة: 09 أعلاه، أم بمثابة طعن بالنقض محمول له بموجب نص خاص بمفهوم الفقرة 2 من المادة: 11 أعلاه؟.

للإجابة عن هذا التساؤل ووفقا للمعيار العضوي ينبغي في البداية تبيان طبيعة الهيئة المصدرة لقرار التأديب، حيث تتميز المسألة التأديبية عادة بطابعها الإداري، وتختص بها جهات محددة بنصوص قانونية، والدليل على ذلك اختلاف القضاء والفقهاء الفرنسي⁽¹⁾ الحديث حول النقابات المهنية⁽²⁾ بما فيها نقابة الأطباء⁽³⁾

(1) انقسم الفقه في تحديده للطبيعة القانونية لهاته المنظمات المهنية، حيث أن قسم من الفقه الإداري أدرج هاته المنظمات ضمن الهيئات الشبه إدارية، لما لها من سلطة إصدار القرارات الإدارية التنظيمية والفردية، حيث يتم الطعن فيها أمام القضاء الإداري على الرغم من أنها تدار وفقا لقواعد القانون الخاص، إلا أنها تتمتع في بعض المجالات بامتيازات السلطة العامة، مما جعل البعض من الفقهاء يرى بأن الطبيعة القانونية لهذه الهيئات مازالت غامضة، في حين يرى أغلبية الفقه الفرنسي أن هاته المنظمات نوع جديد من أشخاص القانون العام يضاف إلى الأشخاص العامة الإقليمية والهيئات العامة، إذ أنها مكلفة بإدارة مرفق عام دون أن تعتبر مؤسسة عامة، فهي تؤدي خدمة عمومية، لذا لا يمكن اعتبارها منفصلة تماما عن ممارسة السلطة العامة، هذا ما قاله الفقيه (waline) و(De laubadere)، كما أن هناك من اعتبرها مؤسسات عامة من نوع خاص، فهي مؤسسة عامة مهنية وبالتالي تعتبر من أشخاص القانون العام، أنظر: مأمون مؤذن، الطبيعة القانونية لنشاط النقابات أو المنظمات المهنية، مجلة الحقيقة، مجلة علمية محكمة تصدر بصفة دورية عن جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 30، 2014، ص 68.

(2) ميز الفقه بين نوعين من هاته النقابات، النوع الأول يهدف إلى المساهمة في التوجيه الاقتصادي في الدولة، مثل نقابة أرباب العمل ونقابة العمال وغيرها، أما النوع الثاني فهو يهدف إلى تنظيم المهن الحرة مثل مهنة الطب والتي يطلق عليها اسم مرافق التنظيم المهني، أنظر: مصطفى أبو زيد فهدمي، الإدارة العامة (نشاطها وأموالها)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة مصر، 2002، ص 90.

(3) هناك من يطلق عليها اسم نقابة مهنية وهناك من يطلق عليها تسمية منظمة مهنية وكذا هناك من يسميها الهيئة العامة المهنية، وكما اختلفت التسميات اختلفت التعاريف، حيث عرفت بأنها: "هيئة تشرف على تأطير مهنة معينة مبنية على التخصص العلمي، تعمل على تميمها وتطويرها باعتبارها خدمة عمومية، وتمتلك لدى الغير من أفراد وسلطات عمومية، تتمتع في سبيل ذلك بالشخصية الاعتبارية وبعض مظاهر وامتيازات السلطة العامة باعتبارها مرفقا عموميا متخصصا"، كما عرفت أيضا بأنها: "مجموعة من الأفراد ذوي مصلحة مهنية مشتركة يمنحهم القانون الاستقلال في إدارة شؤونهم المهنية والاشرف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم، تملك إجبار جميع الأفراد المنضمين إلى المهنة على الانضمام إلى هذا التنظيم، كما تملك فرض الرسوم عليهم ووضع اللوائح العامة الملزمة بالإضافة إلى سلطاتها في توقيع الجزاءات التأديبية"، وتم تعريفها أيضا على أنها: "مرافق عامة ينصب نشاطها على أبناء مهنة أو حرف معينة في أشكال وصور متعددة بحيث تراقب وتوجه نشاطها المهني بواسطة هيئات مهنية يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة، ويكون أعضاؤها ممن يمارسون المهنة"، راجع: مأمون مؤذن، مرجع سابق، ص 65.

حيث اعتبرها البعض من أشخاص القانون العام⁽¹⁾ واعتبرها البعض الآخر من أشخاص القانون الخاص التي تدير مرفقا عاما،⁽²⁾ وتقبل قراراتها الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

بينما اعتبر القضاء الإداري المصري أنها من أشخاص القانون العام، وبالتالي يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تكون طرف فيها،⁽³⁾ كما أنه من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي- يعتبر قرارات التأديب الصادرة من النقابات المهنية بحق أعضائها قرارات ذات طبيعة قضائية تخضع للطعن بالنقض أمامه، وقد أخذ مجلس الدولة المصري في أحكامه بهذا المبدأ الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي.⁽⁴⁾

بدوره أجاب مجلس الدولة الجزائري عن هذا التساؤل من خلال قراره المؤرخ في: 2003/06/16،⁽⁵⁾ حيث أوضح مجلس الدولة نية المشرع الذي أراد صراحة إخضاع المنازعات الناشئة عن قرارات المنظمات المهنية الوطنية للجهات القضائية الإدارية دون غيرها مستثنيا بذلك اختصاص أية جهة قضائية أخرى خاصة الجهات القضائية العادية، حيث نستخلص من خلال حيثيات القرار أن المنازعات

⁽¹⁾ لقد كيف مجلس الدولة الفرنسي صراحة من خلال حكمه الصادر في قضية (Bouguen) سنة 1943، المنظمات المهنية على انها من أشخاص القانون العام ولا تعتبر مؤسسة عامة، حيث تدور وقائع القضية حول قرار صدر من أحد المجالس الإقليمية لنقابة الأطباء ليمنع الطبيب (بوجان) من الاستمرار في عيادته الثانية التي اتخذها في بلدة ثانية غير تلك التي يقيم فيها، وقد طعن الطبيب في هذا القرار لدى المجلس الأعلى لنقابة الأطباء ولكن المجلس رفض طعنه وأبقى على قرار المجلس الإقليمي كما هو، ليلجأ الطبيب إلى مجلس الدولة الفرنسي- طاعنا في قرار المجلس الأعلى لنقابة الأطباء، على اثر ذلك قضى- مجلس الدولة بإلغاء هذا القرار وقال وهو يعرض لاختصاصه بنظر الدعوى أن المشرع قد أراد أن يجعل من تنظيم مزاولة مهنة الطب والرقابة عليها مرفقا عاما وإن كان المجلس الأعلى لنقابة الأطباء لا يعتبر مؤسسة عامة فإنه يساهم في سير هذا المرفق، فنقابة الاطباء شأنها في ذلك شأن النقابات المهنية كلها لا تعتبر مؤسسات عامة ولكنها في الوقت نفسه تعتبر مرفقا عاما، راجع: مأمون مؤذن، مرجع سابق، ص 69.

⁽²⁾ المشرع الفرنسي من خلال المادة: 1-4125 من قانون الصحة العامة، أعطى لنقابة الأطباء الشخصية المعنوية دون أن يبين فيما إذا كانت خاصة أم عامة، أما مجلس الدولة فقد اعتبر أنها ليست مؤسسة عامة ولكن تقوم بممارسة مهام المرفق العام من تنظيم للمهنة والرقابة على ممارستها، وهذا ما جعل قراراتها تخضع لرقابة قضاء مجلس الدولة، وهذا في قراره المؤرخ في: 1943/04/02، أما ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قراره المؤرخ في: 2006/12/27، فهو يختلف عن ما دعا به مجلس الدولة، حيث اعتبرتها من الأشخاص المعنوية للقانون الخاص والمكلفة بمهمة مرفق عام، وهو ما ذهب إليه الفقه الحديث، أنظر: علي عيسى الأحمد، ص 77-88.

⁽³⁾ اعتبر المشرع المصري من خلال قانون نقابة الأطباء رقم: 45 لسنة 1969، أن هذه النقابة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولم يحدد طبيعتها هل تدخل في أشخاص القانون العام أم الخاص، هذا الأمر وضح القضاء الإداري من خلال اعتبارها من أشخاص القانون العام، لأنها تجمع بين مقومات هذا الشخص، فإنشائها يتم بقانون وأغراضها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية ... هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري من خلال أحدث أحكامها الصادر بتاريخ: 2004/12/26، وتبعتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحدث قراراتها المؤرخ في: 2008/04/19، وقضت بذلك أيضا الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع من خلال قرارها المؤرخ في: 2004/03/31، كما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها المؤرخ في: 2008/02/03، أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 89-101.

⁽⁴⁾ إبراهيم الهندي وعيسى الحسن وسعيد نخيلي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، 2004، ص 91.

⁽⁵⁾ بخصوص قضية (ب.ع) ومن معه ضد نقيب منظمة المحامين للاحية سطيف، حيث أثار المدعي ومحافظ الدولة عدم اختصاص الجهات القضائية الإدارية للنظر في النزاع، فأجاب مجلس الدولة على ذلك من خلال هذا القرار، أنظر قرار مجلس الدولة رقم: 11081، بتاريخ: 2003/06/16، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 4، سنة 2003، ص 56.

المتعلقة بالمنظمات المهنية هي من اختصاص الجهات القضائية الإدارية وحدها ولا يمكن لجهات القضاء العادي أن تنظر فيها.

لقد كيف مجلس الدولة الجزائري طبيعة المنظمات المهنية على أنها هيئات مهنية تتمتع بصلاحيات السلطة العامة وأن قراراتها ذات طابع تنظيمي وذلك في قراره الصادر بتاريخ 11 مارس 2003،⁽¹⁾ الذي جاء في حثياته: "...إن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية، وأن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي ومن ثمة قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيته".

بما أن مجلس الدولة حسم في مسألة اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالمنظمات المهنية الوطنية وأيد من خلال قراراته توجه المشرع في ذلك، فما هي طبيعة الدعوى المقامة أمام القضاء الإداري، هل هي دعوى لإبطال وفحص المشروعية على أساس أن هذه القرارات هي قرارات إدارية صادرة عن جهات إدارية مركزية، أم هي دعوى طعن بالنقض ضد قرار صادر عن هيئة قضائية إدارية خاصة؟.

ثالثا: تحديد الطبيعة القانونية للقرار التأديبي وفقا للجهة المصدرة له.

لتحديد طبيعة القرارات التأديبية يجب أن نميز بين القرارات التي تصدر عن هيئات التأديب باعتبارها منظمات أو نقابات مهنية وطنية والمتعلقة بأخلاقيات المهنة (I)، وبين القرارات التي تصدر عن جهات التأديب التابعة للسلطة القضائية التي تختص بتأديب الخبراء (II).

I. قرارات التأديب الصادرة عن هيئات التأديب المتعلقة بأخلاقيات المهنة:

سننظر لمسألة تحديد الطبيعة القانونية للقرار التأديبي وفقا لكل نظام قانوني مقارن على حدى بداية بالنظام الجزائري (أ) ثم باقي النظم المقارنة (ب).

أ. الجزائر: سنحاول تحديد طبيعة القرار التأديبي في الجزائر من خلال التطرق لموقف المشرع (1) وموقف الفقه (2) وموقف القضاء الإداري (3).

1 موقف المشرع: بالرجوع للمادة: 350 من قانون الصحة رقم: 18-11، لا تتضح طبيعة القرارات الصادرة من المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، هل هي قرارات إدارية وبالتالي يتم الطعن فيها بالإلغاء أم قرارات قضائية يتم الطعن فيها بالنقض، ولكن من خلال المواعيد المحددة في هذه المادة للطعن في القرار التأديبي، نجد أنها حددت أجل الطعن في قرارات التأديب الصادرة عن المجلس الوطني أمام مجلس الدولة بأربعة أشهر من تاريخ تبليغها، يفيد بأنها قرارات ذات طبيعة إدارية وليست قضائية، وأن الطعن في قرارات

⁽¹⁾ قرار مجلس الدولة رقم: 11450، بتاريخ: 2003/03/11، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003، ص 108.

التأديب الصادرة عن المجالس الجهوية لأخلاقيات الطب ليس باستثناء وإنما عبارة عن تظلم ولائي أمام سلطة رئاسية وهو إلزامي.

يتضح ذلك أكثر عند الرجوع إلى نص المادتين: 829 و 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تشير إلى أن ميعاد رفع الدعوى عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة (ويقصد بها الطعن بالإلغاء أو فحس المشروعية في القرار الإداري وفقا للمادة: 09 من القانون العضوي المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله) وهي 04 أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه، وباعتماد المشرع نفس الأجل بالنسبة للطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الوطني يفيد بأنها قرارات ذات طبيعة إدارية وليست قضائية.

كما أن هناك مسألة أخرى ترحح الطبيعة الإدارية للقرارات التأديبية الصادرة عن مجالس أخلاقيات الطب في الجزائر من وجهة نظرنا، وهي مسألة تسبب قرار التأديب، فبالرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب التي تنظم مسألة المتابعة التأديبية وكيفية اتخاذ قرار التأديب في حق الطبيب، نجد أنها لا تشترط تسبب قرارات التأديب الصادرة عنها، وهي مسألة مهمة جدا إذا ما اعتبرنا أن هاته القرارات ذات طبيعة قضائية، فتسبب الحكم أو القرار القضائي مسألة مهمة جدا وضرورية، لتمتكن جهات النقض من فحس مشروعية هذا الحكم أو القرار ومدى امتثاله للقانون، إذ أن انعدام التسبب يؤدي لا محال إلى نقض وإلغاء الحكم أو القرار موضوع دعوى النقض.

بالمقابل نجد المشرع لا يلزم الإدارة بتسبب قراراتها الإدارية كأصل عام، إلا إذا وجد نص خاص، وهو ما نستشفه من خلال قرارا مجلس الدولة الجزائري رقم: 27279، بتاريخ: 2005/10/25، والذي جاء فيه أنه يتعرض للإلغاء القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته في حقه، ما دام يشترط قانونا تسبب القرار الناطق بها، وأن سرد التهم والوقائع لا يعتبر تسببيا بمفهوم القانون مما يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار.⁽¹⁾ هذا فيما يخص

(1) فقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: " حيث حول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار، تنص المادة: 41 من القرار المؤرخ في: 1992/11/14 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين، أن هذه الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب. ولكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد الوقائع المنسوبة للطاعن والتهم والمخالفات المهنية الموجهة له والرد من طرف الموثق المعني بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ وهذا دون تبرير هذه العقوبة، أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة، إذ أنه لم يناقش تماما التهم المنسوبة إليه وما مدى ثبوتها في حقه خاصة وأن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعني وتكليفه حسب القانون.

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون لأنه على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار. حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب انعدام الأسباب، مما يتعين عليه لإطاله"، قرار مجلس الدولة الجزائري رقم: 27279، بتاريخ: 2005/10/25، منشور في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، سنة 2006، ص 235-237.

القرار الإداري التأديبي عندما يشترط تسببه صراحة، فما بالك بقرار تأديبي يعتبر بمثابة حكم قضائي صادرة عن جهة قضائية إدارية خاصة؟.

من هنا نستنتج مرة أخرى أن المشرع قد اعتبر هاته القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس أخلاقيات الطب بمثابة قرارات إدارية، يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة باعتبارها قرارات إدارية صادرة عن هيئات مركزية، مادام لم يشترط تسببها وفقاً للقاعدة العامة المتعلقة بتسبب القرارات الإدارية، ومن هنا فإذا أراد المشرع الجزائري اعتبار مثل هاته القرارات بمثابة أحكام أو قرارات قضائية صادرة عن جهات قضائية إدارية خاصة، وجب عليه اشتراط تسببها عند النطق بها.

(2) موقف الفقه: بما أن المشرع الجزائري لم يحسم الأمر بصفة واضحة جلية، فلا ضير من أن نلجأ للفقه والقضاء لتبيين رأيهم في المسألة، فبالنسبة للفقه هناك اتجاهين متعارضين، يرى أحدهما أن قرارات التأديب ذات طبيعة قضائية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن قرارات التأديب الصادرة عن الجهات التأديبية المهنية هي ذات طبيعة إدارية ومن ثم يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة بالإلغاء أو بدعوى فحص المشروعية ولكل اتجاه أسانيد.

■ بالنسبة للاتجاه الأول والذي يرى أن قرارات التأديب هذه ذات طبيعة قضائية، يستندون في ذلك لنصوص القانون واجتهادات قضائية، فنجد الأستاذ أحمد محيو في معرض حديثه عن مجالس التأديب التابعة للتقابات المهنية يقول: "بغض النظر عن صفة الجهة المصدرة للقرار وشكل نشاطها فإن الهيئة تكون ذات طبيعة قضائية باعتبار أن مهمتها تتمثل بالفصل في المنازعات"،⁽¹⁾ وهو التوجه الذي اتخذه الأستاذ رشيد خلوفي،⁽²⁾ يساندهم في ذلك الأستاذ مسعود شيهوب،⁽³⁾ وينظم لهم الأستاذ ديب سعيد،⁽⁴⁾

(1) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1992، ص 48.

(2) حيث اعتبر أن منظمة المحامين تكون بسبب نشاط لجنتها الوطنية للطعن هيئة ذات طابع قضائي، كما اعتبر أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء هي ذات طبيعة قضائية عندما تتعلق بمسائل تأديبية، رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2002، ص 189-194.

(3) حيث يرجح أن يكون الطعن المقرر في قانون المحاماة "طعن بالنقض" مستندا في ذلك إلى كون قانون المحاماة ينص على أنه ليس للطعن أثر موقف، وهذه خاصية من خصائص الطعن بالنقض، وكذلك من حيث أن قرار لجنة الطعن المختلطة ليس قرارا إداريا بحكم تشكيلة اللجنة وبحكم درجتها كجهة استئناف في مسائل التأديب، مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص 222.

(4) وهذا في معرض تعليقه على قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في: 2000/05/08، حيث أبدى قناعته بأن القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية في مجال التأديب هي قرارات ذات طابع قضائي وأن الطعن المنصوص عليه في المادة: 146 من قانون النقد والقرض، هو طعن بالنقض بالنظر إلى تشكيلة اللجنة المصرفية المتكونة من قاضيين لدى المحكمة العليا وكذلك بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة، راجع:

ذيب سعيد، la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie، منشور

بمجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الثالث، سنة 2003، ص 113.

معتمدين في ذلك على معيارين، الأول هو المعيار العضوي الشكلي، والذي يستند في تحديد العمل القضائي على أساس تشكيلة الجهة المصدرة للقرار التأديبي وطبيعة الإجراءات المتبعة أمامها والقوة التي يتحلّى بها القرار.⁽¹⁾

أما الثاني فهو المعيار المادي المتمثل في الفصل في المنازعات، وهو يقوم على تحديد معيار العمل الذي يجب أن يسبق وصف الهيئة.⁽²⁾

حيث يمكن إسناد هذا التوجه إلى وجود أوجه شبه كثيرة بين القرارات التأديبية ومواصفات العمل القضائي، فمصطلح دعوى مكرس في المادة: 212 من مدونة أخلاقيات الطب، وأن مبدأ الوجاهية في الإجراءات وحق الدفاع والاستعانة بمحام مضمون وفق المادة: 215 من نفس المدونة، بالإضافة إلى استخدام المشرع لتسمية "متهم" بالنسبة للطبيب المائل أمام الهيئة التأديبية كما هو الحال في المحاكمات الجزائية وهو ما نصت عليه المواد: 213، 214، 215، 219، من مدونة أخلاقيات الطب.

كما يحق لطبيب المائل أمام هيئة التأديب أن يطلب رد عضو أو أكثر من أعضائها وفقا للمادة: 215 من نفس المدونة، وهو نفس الإجراء المعمول به في النظام القضائي، بالمقابل يحق للطبيب المحكوم عليه الاعتراض في حالة صدور قرار غيابي وفقا للمادة: 219 من نفس المدونة، ويحق له أيضا الطعن في قرارات التأديب وفق ما نصت عليه المادة: 219 من ذات المدونة، ويمكن لهيئة التأديب أن تقضي بعقوبات تكميلية بالإضافة للعقوبات الأصلية وفق ما هو منصوص عليه في المادة: 218 من نفس المدونة، وكلها مسألة مشابهة لتلك المعمول بها في القضاء عموما.

إن هذه الهيئات ليست لها حرية التصرف في التصدي للدعوى التأديبية من تلقاء نفسها بل لا بد من تحريك الدعوى من قبل جهات محددة حصرا في القانون،⁽³⁾ وأن الدعوى التأديبية تخرج عن ولاية الهيئة بمجرد الفصل فيها، وأن القرارات التأديبية لا تنشر في الجريدة والنشرات الرسمية عكس القرارات الإدارية، كل هذه المواصفات تبرز حقيقة وجود تشابه كبير بين القرارات التأديبية والعمل القضائي.

(1) ندى بهذا المعيار الفقيه الفرنسي c. de malberg، وقد ساندته كل من HAURIUO وWALINE وBONARD، أنظر: غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، منشور في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد السادس، سنة 2005، ص 39.

(2) لتعتبر الهيئة ذات طبيعة قضائية يجب أن تتوفر 3 عناصر في وظيفة هاته الهيئة تتمثل هذه العناصر في الادعاء والحل والإقرار، حيث أن هذه العناصر الثلاثة هي التي تضي على القرار صفته القضائية، ندى بهذا المعيار العميد L.DIGUIT، أنظر: غناي رمضان، مرجع سابق، ص 39.

(3) نصت على ذلك المادة: 348 من قانون الصحة رقم: 18-11 التي جاء فيها: "يمكن أن تخاطر مجالس الأديبات الطبية المذكورة في المادة 362 الفقرة الثانية أعلاه، من طرف الوزير المكلف بالصحة، ورؤساء المؤسسات الصحية وجمعيات الأطباء وأطباء الأسنان والصيدالة المؤسسة قانونا ومهنيي الصحة والمرتفقين والمرضى و/أو ممثلهم الشرعيين".

■ إلا أن هناك اتجاه فقهي آخر على رأسه الأستاذ غناي رمضان، يرى أن أوجه التشابه هذه غير كافية، لا من حيث المعيار العضوي ولا من حيث المعيار المادي، مستندا في هذا الاتجاه إلى قرارات لمجلس الدولة الجزائري يعتبر فيها أن ما يصدر عن الهيئات التأديبية تعتبر قرارات إدارية صادرة عن هيئة مركزية ويتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة على هذا الأساس، وهذا لعدة اعتبارات أهمها:⁽¹⁾

- أن هذه الهيئات لم يضيفي عليها الدستور الطبيعة القضائية بل أنه حدد السلطة القضائية ولم يدخلها ضمن هاته السلطة، وعليه فهي تعتبر سلطة إدارية مركزية، وأنه بناء على هاته الصفة تعتبر قراراتها ذات طابع إداري، كما اعتبرها كذلك مجلس الدولة.

- أن تشكيلتها حتى وإن ضمت قضاة لا يضيفي عليها الطابع القضائي، لأن المهمة القضائية هي من اختصاص جهات القضاء وليست من اختصاص السلطات الإدارية.

- أن المشرع كثيرا ما ينشئ لجان إدارية يطعمها بعنصر القضاة قصد ضمان مصداقية العمل المطلوب وليس قصد إضفاء الطابع القضائي عليها.⁽²⁾

- أن انشاء الجهات القضائية هو من اختصاص المشرع طبقا للدستور، في حين أن إنشاء الكثير من لجان ومجالس التأديب يتم بموجب مراسيم، بحيث لا يمكن اعتبار الهيئات المنشأة من قبل السلطة التنفيذية هيئات قضائية، حتى ولو أضفت عليها النصوص المنشئة لها طابع قضائي لأن ذلك مخالف للدستور، وما يلاحظ حول مجلس أخلاقيات الطب أن النص عليه كان من خلال المادة: 346 وما يليها من قانون الصحة رقم: 18-11 إلا أن تشكيلتها وطرق سيرها تم تنظيمها من خلال المرسوم التنفيذي رقم: 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

- كون اللجان والمجالس التأديبية تفصل في المنازعات حسب تخصصها لا يفيد انها تقوم بعمل قضائي، لأن السلطات الإدارية بحكم أنها تسهر على تطبيق القانون مثل القضاء تضطلع هي بدورها بحل المنازعات المرتبطة بأنشطتها سواء من طرف العون الإداري المؤهل أو من طرف لجان إدارية متخصصة.

(1) غناي رمضان، مرجع سابق، ص 41-44.

(2) لقد أعطى مناصرو هذا التوجه أمثلة على أن كون عضوية القضاة في مثل هاته الهيئات لا يعطياها طابع قضائي، فمثلا القانون رقم: 90-20 المؤرخ في: 15/08/1990، يتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل، رقم 90-19 المؤرخ في 15 أغسطس سنة 1990، أنشأ القانون لجنة وطنية مكلفة بالفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات اللجان المكلفة بتعويض الأضرار الجسدية المترتبة عن أحداث أكتوبر 1988، لجنة الطعن هذه مشكلة من قاض كرئيس إلا أن المادة: 02/08 من هذا القانون أوضحت بأن قرارات هذه اللجنة هي قرارات إدارية قابلة للطعن بالإبطال أمام المحكمة العليا المختصة آنذاك بالمنازعات الإدارية، إلا أن الملاحظ أن مثل هذه اللجان التي يكون ضمن أعضائها قضاة تتمثل مهامها في مسائل ذات طبيعة إدارية وليس لها علاقة بالمسائل التأديبية.

- أن النظام التأديبي المعمول به في الجزائر هو النظام الشبه القضائي وليس نظام قضائي متكامل مثلما هو معمول به في بعض الأنظمة القانونية المقارنة، فإنشاء مجالس ولجان التأديب وفق رأي المشرع الجزائري يهدف إلى الحد من تعسف الرؤساء ضد المرؤوسين، كما قد تنحصر-مهما في تسليط العقوبات التأديبية الشديدة مثل العزل وغيرها، وقد يقتصر- دورها على مجرد اقتراح الجزاء دون أن يكون لهذا الاقتراح أية قوة الزامية، بالنسبة للسلطة الرئاسية التي تحتفظ بسلطة توقيع الجزاء مراعية في ذلك مصلحة المرفق، وخير مثال على ذلك ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين، حيث أن المادة: 22 منه تنص على أن عقوبة توقيف الخبير أو شطبه من صلاحيات وزير العدل بناء على تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس القضائي.

- القول بأن القرارات التأديبية تؤتى وفق أشكال وإجراءات وضمانات معمول بها أمام جهات القضاء لا يجعل من الهيئات المصدرة لها جهات قضائية، كل ما في الأمر أن اتباع هذه الإجراءات يهدف إلى تحقيق مصداقية العمل التأديبي.

- أن معظم الإجراءات القضائية مكرس في تقنين الإجراءات المدنية والإدارية أو تقنين الإجراءات الجزائية اللذان يعتبران بمثابة الشريعة العامة في موضوع الإجراءات القضائية أمام القضاء العادي أو الإداري أو الجزائي، بينما الإجراءات المعمول بها أمام الهيئات التأديبية هي إما مكرسة بموجب نصوص خاصة وأغلبها على شكل مراسيم أو بموجب أنظمتها الداخلية المعدة والمصادق عليها من طرفها، زيادة على ذلك فإن النصوص المنظمة للهيئات التأديبية لا تنص صراحة على وجوب اتباع الإجراءات القضائية المنصوص عليها في تقنين الإجراءات.

- أن المادة: 09 من القانون العضوي رقم: 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، حسمت الأمر من خلال منح المجلس سلطة الفصل عن طريق دعوى الإلغاء وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية، ولم يستثن هذا النص القرارات التأديبية الصادرة عن هذه الجهات، مما يستبعد الطرح الرامي إلى اعتبار هذه القرارات ذات طابع قضائي، إلا أن الفقرة الأخير من المادة: 11 لنفس القانون تنص على أن المجلس يختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المحولة له بموجب نصوص خاصة.

حيث أن هذه الفقرة تفتح المجال لاختصاص مجلس الدولة للطعن بالنقض في قرارات تأديبية عندما ينص على ذلك نص خاص كما هو الحال بخصوص المادة: 350 من قانون الصحة رقم: 18-11، والذي يسمح بالطعن في قرارات التأديب الصادرة عن المجلس الوطني لأخلاقيات الطب، وبذلك ينبغي الأخذ بالنصين معا دون التركيز على أحدهما والتغافل عن الآخر، كما يتعين تفسير هذين النصين من قبل الهيئات المختصة لكي لا يكون هناك تنازع حول هاتاه المسألة، وهو ما ذهب له المجلس الدستوري عند عرض

مشروع القانون العضوي المتعلق بتعديل وتتميم القانون العضوي المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وعمله، فعند القيام برقابة مدى مطابقة أحكام هذا القانون للدستور.⁽¹⁾

جاء في هذا الرأي ما يفيد تحفظ المجلس الدستوري على عبارة "نصوص خاصة" الواردة في الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 من مشروع القانون، على اعتبار أن الدستور نص على أن اختصاصات مجلس الدولة تحدد وفقا لقانون عضوي، حيث يرى المجلس الدستوري أن النصوص الخاصة التي تحدد الاختصاصات الأخرى لمجلس الدولة يجب أن تكون لها نفس طابع القانون موضوع الإخطار أي أن تكون عبارة عن قوانين عضوية، لكي تعتبر هذه الفقرات مطابقة للدستور.

يفهم من ذلك أن نص الفقرة الأخيرة من المادة: 11 المنصوص عليها في القانون العضوي المذكور أعلاه، لا يطبق إلا إذا كانت الإحالة الصادرة في النص الخاص حيث يجب أن يكون هذا النص عبارة عن قانون عضوي، وعليه وباعتبار قانون الصحة قانون عادي فإنه عند نضه على أن يتم الطعن أمام مجلس الدولة في قرارات التأديب يقصد بها الطعن بالإلغاء أو فخص المشروعية وليس الطعن بالنقض، لو أخذنا برأي المجلس الدستوري.

كل هذه الأسباب تدفع إلى الاعتقاد بأن مجلس الدولة مختص في التمسك باختصاصاته للفصل في دعوى إبطال القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية ذات الاختصاص التأديبي بما فيها مجلس أخلاقيات الطب.

هذا عن موقف الفقه فماذا عن موقف القضاء الإداري حول هذه المسألة؟.

3) موقف القضاء الإداري: لتبيان موقفه من هاته المسألة نستعرض ونفحص مجموعة من قرارات مجلس الدولة في هذا المجال ونحاول تبيان موقفه ومدى تغير هذا الموقف.

■ **القرار التأديبي ذو طابع إداري:** حيث أن مجلة مجلس الدولة قد نشرت عدد معتبر من قراراته المتعلقة بمسائل التأديب، وأن جلها تتعلق بمجالات طعن بالإبطال وليس طعن بالنقض، بما يفيد أن مجلس الدولة عند تكييفه لطبيعة القرارات التأديبية كان له موقف ثابت ومنسجم في معظم الوقت، اعتبر من خلال هذا الموقف أن قرارات التأديب هي قرارات ذات طابع إداري وليست أعمال قضائية، حتى وإن صدرت عن لجان وهيئات أغفل المشرع حسم طبيعتها القانونية.⁽²⁾

(1) رأي مجلس الدستوري الجزائري رقم: 02/ر.م.د/11، المؤرخ في: 2011/07/06، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد: 43، بتاريخ: 2011/08/03.

(2) غنאי رمضان، مرجع سابق، ص 36.

أول قرار ذلك الصادر بتاريخ: 1998/07/27،⁽¹⁾ حيث تمسك المجلس باختصاصه للفصل في دعوى إبطال القرارات التأديبية، حيث جاء في الحثية الأولى "أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال"،⁽²⁾ إن المجلس وبموجب هذه الحثية اتخذ موقف صريح عندما اعتبر القرارات التأديبية بمثابة قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية بمعنى أنها قرارات ذات طبيعة إدارية وليس قضائية، وهو موقف عبر عنه مجلس الدولة في العديد من القرارات المتعلقة بمسائل تأديبية صادرة عن منظمات مهنية وطنية ومجالس ولجان تأديب مختلفة.

من بين هاته القرارات نجد قراره المؤرخ في: 2000/05/08،⁽³⁾ حيث اعتبر أن اللجنة المصرفية المنشأة بموجب المادة: 143 من قانون النقد والقرض، بمثابة سلطة إدارية مستقلة وليست جهة قضائية إدارية متخصصة، وبذلك فكل قراراتها هي ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب (كتوجيه الإنذارات والتوبيخات وسحب الاعتماد....).

كما أكد نفس المجلس في قرار له بتاريخ: 2002/06/24،⁽⁴⁾ اختصاصه للفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمنظمات المهنية الوطنية وفقاً للمادة: 09 من القانون العضوي رقم: 98-01 المذكور آنفاً، في معرض فصله في طعن بالإبطال مرفوع من طرف وزير العدل ضد قرار صادر عن الغرفة الوطنية للمحضرين.

في قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ: 2002/09/24،⁽⁵⁾ رفض الدعوى المرفوعة امامه من أجل فحص مشروعية القرار الصادر عن المجلس الوطني لنقابة قضاة مجلس المحاسبة، على أساس أن هاته النقابة ليست بمنظمة مهنية وطنية، مؤكداً على اختصاصه للفصل في الطعون بالإبطال المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن المنظمات الوطنية.

أكد نفس المجلس مرة أخرى في قرار له بتاريخ: 2003/01/07،⁽⁶⁾ بأنه مختص طبقاً للمادة: 09 من القانون العضوي رقم: 98-01، المذكور أعلاه، للفصل في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية

(1) قرار مجلس الدولة رقم: 172994، بتاريخ: 1998/07/27، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 83-84.
(2) تلخيص وقائع الدعوى في صدور قرار تأديبي عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ: 1996/07/11، يقضي بعزل قاض من مهامه بدعوى مخالفة واجبات مهنية، حيث قام القاض المعزول برفع تظلم أمام الهيئة المصدرة للقرار وتم رفض تظلمه، على إثرها قام نفس الشخص برفع دعوى إبطال القرار التأديبي أمام مجلس الدولة الذي قام بإبطال قرار المجلس الأعلى وتمسك باختصاصه في ذلك وفق الأوجه المذكورة أعلاه.

(3) ذيب سعيد، مرجع سابق، ص 113.

(4) قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2002/06/24، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 171.

(5) قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2002/09/24، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 217.

(6) قرار مجلس الدولة رقم: 13397، بتاريخ: 2003/01/07، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003، ص 136.

والفردية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية اتجاه أعضائها دون القرارات المتعلقة بتسييرها الداخلي، وهذا في معرض فصله في قضية وقف تنفيذ قرار صادر عن المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، حيث أن مجلس الدولة لم يستثن القرارات التأديبية من جواز الطعن فيها بالإبطال أمامه، وإنما استثنت القرارات المتعلقة بتسيير المنظمات المهنية الوطنية التي يرى أن الطعن فيها يتم أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليمياً.

في قرار آخر بتاريخ: 2003/06/16،⁽¹⁾ أبدى مجلس الدولة قناعة كاملة بأنه الجهة القضائية المختصة للفصل في المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعيات العامة لمنظمات المحامين وكذا العقوبات التأديبية المسلطة على هؤلاء، وهذا في معرض رده على التماسات محافظ الدولة الرامية إلى عدم اختصاص المجلس للفصل في الدعوى المتعلقة بانتخابات مجالس المنظمات الجهوية للمحامين.

كل هذه القرارات تؤكد بوضوح أن مجلس الدولة يستبعد إضفاء الطابع القضائي على القرارات التأديبية الصادرة عن مجالس التأديب التابعة للمنظمات المهنية الوطنية، على أساس المادة: 09 من قانونه العضوي، والتي تنفد بأن القرارات التأديبية باعتبار أنها قرارات فردية، هي قرارات قابلة للطعن فيها بالإبطال أمام مجلس الدولة.

السؤال المطروح هنا هو: هل ظل موقف مجلس الدولة الجزائري على حاله أم تغير؟

■ **القرار التأديبي ذو طبيعة قضائية:** قبل الإجابة عن هذا التساؤل نشير إلى قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ: 2000/06/24،⁽²⁾ والمتعلق بقرارات التأديب الصادرة عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، وهو قرار يناقض التوجه السائد لذات المجلس في تلك الفترة، حيث كان توجه مجلس الدولة آن ذاك يدل على أن القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية هي قرارات ذات طبيعة إدارية وليست قضائية.

فقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث أن المادة: 09 من القانون العضوي رقم: 01-98 المؤرخ في: 1998/05/30، تخول لمجلس الدولة الصلاحيات للفصل ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، وأن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية، ومن ثم فإن قراراتها تكتسي طابعاً قضائياً... وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة".

(1) قرار مجلس الدولة المؤرخ في: 2003/06/16، المنشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003، ص 56.

(2) قرار منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002، ص 117، نقلاً عن: نويرة عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها - دراسة تطبيقية، الجزء الأول، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، سنة 2006، ص 49.

لكن بموجب القرار الصادر عن الغرف المحتمة لمجلس الدولة بتاريخ: 2005/06/07،⁽¹⁾ والمتعلق بطبيعة قرارات هيئة التأديب الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، لم يعد القرار المذكور اعلاه في الفقرة السابقة يمثل خروج عن التوجه العام لمجلس الدولة، بل أصبح هو ذاته التوجه العام لهذا المجلس، حيث انقلب موقف المجلس رأساً على عقب في هذه المسألة من خلال قرار الغرف المحتمة الذي جاء في: "متى اعتبرت مقررات الهيئة التأديبية أحكام نهائية صادرة عن جهة قضائية إدارية خاصة، فإن رقابة مشروعيتها تتم عن طريق الطعن بالنقض بدلاً من الطعن بالإلغاء المفتوح ضد القرارات الإدارية".

حيث اعتبر أن مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء ذات طبيعة قضائية، تتم رقابة المشروعية حولها عن طريق الطعن بالنقض،⁽²⁾ وهذا الموقف يعاكس تماماً موقف سابق لنفس المجلس حول طبيعة هاته القرارات التأديبية الصادرة عن نفس الجهة -المجلس الأعلى للقضاء- والتي اعتبرها بكل صراحة قرارات ذات طبيعة إدارية صادرة عن سلطة إدارية مركزية،⁽³⁾ قد يرجع هذا التوجه لمجلس الدولة إلى كون القانون الذي ينص على صلاحيات واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء هو في الأساس قانون عضوي،⁽⁴⁾ وبذلك فإن مجلس الدولة لا يخالف التحفظ المشار إليه سابقاً والذي أبداه المجلس الدستوري حول الفقرة الأخيرة للمادة: 11 من القانون العضوي رقم: 01-98، والذي يرى بأن النصوص الخاصة المعبرة عنها في الفقرة الأخيرة لهاته المادة يجب أن تكون بمثابة قانون عضوي لا أقل.

لكن هناك قرار لنفس المجلس -مجلس الدولة- يخص المنظمة الوطنية للمحامين، حيث اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 2008/10/21،⁽⁵⁾ أن اللجنة الوطنية للطعن التابعة للمنظمة الوطنية للمحامين هيئة قضائية إدارية وليست منظمة وطنية، قراراتها تقبل الطعن بالنقض وليس الإلغاء، هذا لكي لا يقال بأن الاجتهاد السابق لمجلس الدولة يخص قرارات المجلس الأعلى للقضاء فقط، وإنما هو يتعلق بكل المنظمات المهنية الوطنية.

(1) قرار مجلس الدولة الغرف محتمة رقم: 016886، المؤرخ في: 2005/06/07، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012، ص 59.

(2) حيث جاء في حيثيات هذا القرار أنه: " حيث أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأن تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر " أحكاماً نهائية " تكون قابلة للطعن فيها عن طريق النقض أمام مجلس الدولة عملاً بأحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه والتي تنص صراحة على أن: " يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائياً".

(3) أنظر قرار مجلس الدولة رقم: 172994، الصادر في: 1998/07/27، المذكور آنفاً.

(4) قانون عضوي رقم: 12-04، المؤرخ في: 2004/09/06، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية عدد: 57، بتاريخ: 2004/09/08.

(5) قرار مجلس الدولة رقم: 047841، بتاريخ: 2008/10/21، منشور في مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، ص 140.

حيث يخالف بعض الفقهاء هذا التوجه على أساس أن اعتبار القرارات الصادرة في المسائل التأديبية قرارات إدارية تقبل الطعن بالإلغاء أم ضروري، وذلك حتى يتمكن القاضي الإداري من مراقبة الأوجه الداخلية والخارجية للقرار، لأنه عندما يفصل في الدعوى كقاضي نقض فإنه يراقب فقط مدى تطبيق القانون دون إمكانية مراقبة ملائمة القرار.⁽¹⁾

نحن بدورنا ورغم توجه مجلس الدولة الجزائري الأخير والذي يعتبر قرارات التأديب الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية قرارات ذات طبيعة قضائية، نرى بأن قرارات التأديب الصادرة عن مجالس أخلاقيات الطب بالذات هي قرارات ذات طبيعة إدارية يتم الطعن فيها أمام مجلس الدولة على هذا الأساس، ويرجع تصورنا هذا لمسألة مهمة وهي عدم اشتراط المشرع الجزائري تسبب هاته القرارات عند إصدارها من طرف المجالس التأديبية المختصة، مما يجعل أمر الطعن فيها بالنقض وفحص مدى قانونيتها على هذا الأساس -الطعن بالنقض- مسألة غاية في الصعوبة كما تم الإشارة إلى ذلك سابقا.

لذا كان على المشرع اشتراط تسبب هاته القرارات ليمكن إخضاعها لنفس التوجه الحديث الذي سار عليه مجلس الدولة في اعتبار قرارات التأديب الصادرة عن المنظمات المهنية هي قرارات صادرة عن جهات قضائية إدارية خاصة وبالتالي إمكانية الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

يبقى على المشرع الجزائري توضيح طبيعة هذه القرارات بشكل صريح وواضح لا يؤدي إلى لبس، وذلك بتوضيح الطبيعة القانونية للجهات المصدرة لها ومن ثم تحديد طبيعة اختصاصها في المسائل التأديبية، هل تعتبر بمثابة جهات قضاء إداري خاصة أم بمثابة هيئة مركزية.

ب. موقف النظم المقارنة الأخرى: بخصوص باقي النظم القانونية المقارنة وهم المغربي والتونسي- والمصري والفرنسي فقد اعتبروا قرارات هيئات التأديب المتعلقة بأخلاقيات المهنة، قرارات ذات صبغة قضائية ويتم الطعن فيها على هذا الأساس.

حيث أن المشرع المغربي ومن خلال المادة: 61 من قانون الهيئة الوطنية للطبيبات والأطباء، قد اعتبر قرارات التأديب ذات صبغة قضائية لا إدارية بشكل ضمني، والدليل على ذلك في نفس المادة، حيث منح الحق في الطعن في قرارات التأديب الاستثنائية الصادرة عن هيئة التأديب التابعة للمجلس الوطني للهيئة، بالإضافة للطبيب المتهم، لكل من الشاكي والإدارة التي ينتمي إليها الطبيب، وهذا ليس حال القرارات الإدارية المراد إلغاؤها أو فحص مشروعيتها، فالحق في إلغائها يكون بالدرجة الأولى للمعني بها وهو الطبيب، كما أن المشرع المغربي قد أحال الاختصاص في نظر الطعن إلى محكمة النقض وفقا للإجراءات المنصوص

⁽¹⁾ غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة جامعية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقة الجزائر، العدد 15، جوان 2016، ص 523.

عليها في قانون المسطرة المدنية وليس إلى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة التي لها الولاية العامة في القضايا ذات الصبغة الإدارية.

أما عن المشرع التونسي فقد اعتبره بدوره قرارات التأديب الصادرة في حق الطبيب من طرف مجلس التأديب، قرارات ذات صبغة قضائية وليست إدارية، حيث منح الاختصاص بنظر استئناف قرارات مجلس التأديب، لمحكمة الاستئناف ذات النظر، وفقا للفصل 34 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، وبالتأكيد فإن القرار الذي يصدر عن محكمة الاستئناف في هذا المجال هو قرار قضائي بطبيعة الحال، كما أنه منح الحق لأطراف أخرى من غير الطبيب في رفع الاستئناف.

وهذا أمر يتنافى مع قواعد إلغاء القرار الإداري الفردي، فإذا كان استئناف قرار تأديبي يتم أمام جهة قضائية فلا محالة أنه قرار قضائي وأن الطعن فيه بالنقض يكون أمام القضاء باعتباره قرار ذو طبيعة قضائية لا إدارية، وهو ما أكدته الفقرة الأخيرة للفصل 34 المذكور أعلاه، حيث يمكن الطعن بالتعقيب (النقض) على قرار محكم الاستئناف الخاصة بتأديب الأطباء، ويكون هذا الطعن أمام المحاكم الإدارية طبق للتشريع المعمول به، وهو أكبر دليل على اعتبار القرارات التأديبية في وجهة نظر المشرع التونسي قرارات ذات صبغة قضائية.

بالنسبة للمشرع المصري اعتبر من خلال قانون نقابة الأطباء رقم: 45 لسنة 1969، أن هذه النقابة تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولم يحدد طبيعتها، هل تدخل في أشخاص القانون العام أم الخاص، هذا الأمر وضحه القضاء الإداري المصري من خلال اعتبارها من أشخاص القانون العام، لأنها تجمع بين مقومات هذا الشخص، فإنشائها يتم بقانون وأغراضها ذات نفع عام ولها على أعضائها سلطة تأديبية

هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري من خلال أحدث أحكامها الصادر بتاريخ: 2004/12/26، وتبعها في ذلك المحكمة الإدارية العليا في أحدث قراراتها المؤرخ في: 2008/04/19، وقضت بذلك أيضا الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع من خلال قرارها المؤرخ في: 2004/03/31، كما قضت به المحكمة الدستورية العليا في حكمها المؤرخ في: 2008/02/03،⁽¹⁾ أما عن طبيعة القرارات التأديبية الصادرة عن جهات التأديب من وجهة نظر القضاء المصري، نشير إلى أنه اعتبرها ذات طبيعة قضائية، فقد كان القضاء الإداري المصري في البداية متقبلا في هذا الموضوع.

فمحكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ: 2004/12/12، اعتبرت قرارات مجالس التأديب بمثابة أحكام قضائية وليست قرارات إدارية، رغم أن الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع التابعة لمجلس الدولة المصري في فتواها المؤرخة في 1978/05/31، قد اعتبرت أن ما يصدر عن هيئات التأديب من قرارات يصطبغ بالصبغة الإدارية، أما المحكمة الإدارية العليا فقد كان موقفها متقبلا بدوره، إلا أنه استقر أخيرا

(1) أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 89-101.

على كون قرارات التأديب الصادرة عن هيئات التأديب التي لا تخضع لقراراتها للتصديق من جهات أعلى منها، اعتبرت بمثابة محكم تأديبية وقراراتها بمثابة أحكام قضائية، وهو ما تؤكد من خلال قرارات المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 2006/09/23، و 2007/03/24.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي- فإن قرار مجلس الدولة الفرنسي- بتاريخ 2 أبريل 1943 أكد على اختصاص الجهات القضائية الإدارية للنظر في المنازعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى لنقابة الأطباء، وذلك في قضية الطبيب بوغن Bouguen، وجاء في حيثياته فيما يتعلق بالاختصاص: "حيث أنه طبقاً لأحكام قانون 7 أكتوبر 1940 الساري المفعول بتاريخ القرار المتنازع فيه، وبالخصوص تلك التي تنص على أن الاحتجاجات ضد قرارات المجلس الأعلى لنقابة الأطباء المتخذة في المجال التأديبي أو الخاصة بالتسجيل في الجدول، ترفع أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى تجاوز السلطة، فإن المشرع قد أراد أن يجعل منها مرفقاً عاماً، وإن كانت المنظمة ليست مؤسسة عمومية إلا أنها تساهم في تسيير المرفق".⁽²⁾

هو ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي أيضاً منذ قرار موافو Moiveau بتاريخ: 1945/02/02، الذي اعتبر مجلس تأديب نقابة الأطباء جهة قضاء ويتم الطعن في القرارات الصادرة عنها أمام مجلس الدولة، وهو ما أكدته قرار ديير D,Aillieres بتاريخ: 1947/02/07،⁽³⁾ هذا الموقف كان محل خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض، حيث لا يتسع المجال لذكر مبررات كل طرف.⁽⁴⁾

II. الطبيعة القانونية للقرارات التأديبية الصادرة في حق الخبير القضائي: تعتبر هاته القرارات ذات طبيعة إدارية بامتياز، ويتم الطعن فيها على هذا الأساس، حيث تختص المحكمة الإدارية بنظر الطعن بالإلغاء أو فسخ مشروعيتها عندما تصدر عن هيئات لا مركزية، أما إذا صدرت عن هيئات مركزية فتم الرقابة القضائية عليها من طرف مجلس الدولة ليس باعتباره كجهة طعن بالنقض وإنما كدرجة تقاضي أولى وأخيرة تختص بإلغاء أو فسخ المشروعية، عندما يتعلق الأمر بقرارات صادرة عن الأجهزة المركزية في الدولة.

أما بالنسبة للقرار التأديبي الصادر في حق الخبير الطبي القضائي من وجهة نظر المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها المؤرخ في: 2006/05/07،⁽⁵⁾ قد اعتبرت أن مجلس التأديب الخاص بالخبراء

(1) علي عيسى الأحمد مرجع سابق، ص 1102 و 1109 و 1112

(2) Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative*, Dalloz, Paris France, 19^{ème} Editions, 2013, P 338.

(3) وكذا قرار دسو Desseaux في 1956/10/12، وقرار Delaville في 1951/02/16، وقرار وزارة الصحة في 1954/03/12 و 1954/11/12، والعديد من القرارات الأخرى، علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1127.

(4) أنظر: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1130 وما يليها.

(5) حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر- في القضية رقم: 114 لسنة 23 قضائية المحكمة الدستورية العليا، نقلًا عن مكتبة حقوق الانسان، جامعة منيسوتا، الولايات المتحدة الأمريكية، موقع الكتروني: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-114-Y23.html>، تاريخ الزيارة: 2018/03/19، على الساعة: 11:46.

القضائيين هو ذو طبيعة قضائية،⁽¹⁾ ومن ثم فإن الطعن في قراراته يكون أمام المحكمة الإدارية العليا باعتباره حكم قضائي يتم الطعن فيه بالنقض أمام هذه الجهة بالكيفيات التي يتم اتباعها في الطعن على القرارات التأديبية الاستئنافية الصادرة عن مجلس التأديب التابع لنقابة الأطباء والمشار إليها سابقا.

المطلب الثاني: الطعن في القرار التأديبي وحالات الاعفاء من المسؤولية أو العقوبة التأديبية.

بما أنه تم التطرق فيما سبق لطرق الطعن العادية وهي الاستئناف والمعارض، فإننا سنكتفي في هذه الحالة بذكر طرق الطعن غير العادية وهي الطعن بالإلغاء ووقف التنفيذ (الفرع الأول)، ثم سننتقل إلى أسباب الإباحة وموانع العقوبة، والظروف المخففة للمسؤولية التأديبية للطبيب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطعن في القرار التأديبي.

يعد الطعن بالإلغاء وفحص المشروعية أو بالنقض ضد القرارات التأديبية من الضمانات القانونية التي تكفل مراجعة تلك القرارات للتوصل إلى تأييد القرار أو تعديله أو إبطاله أو وقف تنفيذه على ضوء ما تشوبه من أخطاء، يدعى هذا الطعن بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وهي ضمانة أساسية لتحقيق المشروعية وخضوع التصرفات الإدارية لقواعد القانون.

نظرا لأهميتها فقد جعل المشرع القرارات التأديبية الصادرة في حق الطبيب خاضعة لهذه الرقابة وذلك بإمكانية الطعن فيها بالإلغاء أو بالنقض حسب طبيعة القرار التأديبي، وكذا بطلب توقيف تنفيذها، تبعا لذلك فإنه ينبغي في البداية الحديث عن أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تجاه القرارات التأديبية (أولا)، ومن ثم إبراز مظاهر الرقابة من خلال تمكين الطبيب من الطعن فيها أمام القضاء الإداري (ثانيا).

أولا: أهمية الرقابة القضائية على القرارات التأديبية.

تعتبر الرقابة القضائية من أكثر الضمانات وأكثر حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم لما يتوفر عليه القاضي من ضمانات الحياد والاستقلال، ونظرا لما توفره إجراءات التقاضي من ضمانات لحقوق الدفاع، وهي رقابة فعالة لأن أحكام القضاء تكسب حجية الشيء المقضي به، حيث تحسم في النزاعات بصفة نهائية، خلافا للرقابة الإدارية التي تنتهي بقرارات إدارية تخضع بدورها لإجراءات التظلم والطعن القضائي، كما تنفرد الرقابة القضائية بميزة أساسية تتجلى في التزام القاضي بالبت في القضايا المطروحة عليه، وإصدار أحكام بشأنها وإلا كان مرتكبا لجريمة إنكار العدالة.⁽²⁾

تزداد أهمية هذه الرقابة في وقتنا الراهن نظرا لما تتمتع به السلطة الإدارية المكلفة بالتأديب من قدرة على الالتزام المعترف به للإدارة لضمان فاعليتها ونشاطها وكذا من أجل الحفاظ على النظام العام وتحقيق

(1) حيث جاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا المؤرخ في: 2006/05/07 والذکور أعلاه: "... فإن المشرع يكون قد أقام من هذا المجلس هيئة ذات اختصاص قضائي، تختص بالنظر فيما أوكل إليها من دعاوى تأديبية والفصل فيها..... وإذ اختص المشرع مجلس التأديب هذا بولاية الفصل في الدعاوى التأديبية المقامة ضد الخبراء فضلا قضائيا، فقد أضفى هو قاضيهم الطبيعي في شأنهم".

(2) عبد السلام بهوش، مرجع سابق، ص 118.

المصلحة العامة، هذا ما أدى إلى اقتناع الجميع بضرورة وجدوى الرقابة القضائية في مجال سلطة التأديب التي تتمتع بها الإدارة، فهي في ممارسة سلطتها القانونية تلتزم باحترام حدود القانون وإجراءاته وشكلياته وفي حدود المصلحة العامة أيضا.

لذا ينبغي الرقابة عليها كي لا تتجاوز حدودها في هذا المجال، فإذا كان للإدارة أن تتخذ ما يدخل ضمن اختصاصاتها من قرارات تأديبية في حق الطبيب، فعليا أن تصون بالمقابل حقوق الطبيب وألا تتصرف إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغاية المراد بلوغها بممارسة هذه الاختصاصات وهي تأديبه بالقدر المناسب للخطأ المرتكب إذا ثبت في حقه لا أكثر ولا أقل.

ثانيا: الطعن في القرار التأديبي أمام مجلس الدولة.

لم يجعل المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة من القرارات التأديبية الصادرة عن السلطة المكلفة بتأديب الأطباء عموما ممها كانت طريقة ممارستهم للمهنة، قرارات نهائية وباتة غير قابلة لأي طعن قضائي، رغم الاختلاف حول طبيعة هذه القرارات التأديبية هل هي قرارات ذات طبيعة إدارية ومن ثم تتم الرقابة القضائية عليها من خلال دعوى إلغاء القرار الإداري أو دعوى فحص المشروعية، أم باعتبارها ذات طبيعة قضائية ومن ثم يتم الطعن فيها بالنقض أمام القضاء.

حيث تنطرق فيما يلي إلى قابلية هاته القرارات للطعن القضائي وفقا لكل نظام مقارن بداية من التشريع الجزائري (I)، ثم المغربي (II)، فالتونسي (III)، والمصري (VI).

I. لقد نص المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة: 350 من قانون الصحة رقم: 18-11، على قابلية قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب للطعن في أجل أقصاه 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، أمام مجلس الدولة، بالمقابل وباعتبارها قرارات إدارية فإنه يتم الطعن بالإلغاء أو فحص المشروعية عندما يتعلق الأمر بقرار تأديبي في حق طبيب يمارس باعتباره خبير طبي قضائي، حيث أن أجل الطعن هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار،⁽¹⁾ ويكون الاختلاف في الجهة التي يرفع أمامها الطعن، فإذا كانت جملة لا مركزية رفع الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا،⁽²⁾ أما إذا كان مصدر القرار سلطة إدارية مركزية فيتم رفع الطعن أمام مجلس الدولة.⁽³⁾

إن قبول دعوى الإلغاء يتوقف على استيفاء جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، فمن ناحية الشكل يجب أن يكون القرار موضوع دعوى الإلغاء، قرار تأديبي نهائي، إذ لا يمكن الطعن في الأعمال التحضيرية أو قرارات لجنة التأديب أو الطعن والتي لم تتركس في قرار من السلطة التي لها صلاحية إصدار

(1) أنظر المادة: 829 و 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر المادة: 801 و 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(3) أنظر المادة: 09 من القانون العضوي رقم: 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذا المادة: 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

قرار التأديب،⁽¹⁾ توافر شرط الصفة والمصلحة في تقديم الطبيب لدعوى الإلغاء، أن تقدم دعوى الإلغاء في الميعاد القانوني المذكور أعلاه، وأن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة كما هو مذكور أعلاه. أما من ناحية الشروط الموضوعية، فيجب أن تبني دعوى الإلغاء على أحد أسباب الطعن في القرارات الإدارية المتمثلة في: عيب عدم الاختصاص،⁽²⁾ عيب الشكل والإجراءات.⁽³⁾

⁽¹⁾ حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية أنه: "متى كان من المستقر عليه قضاء أنه تعتبر اللجان التأديبية مجرد هيئة استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر الذي يتخذ لاحقا بناء لهذا الرأي هو وحده الذي يكون محلا للطعن بالطلان. ومن ثم فإن الطعن الذي تقدم به الطاعن والذي يرمي إلى إبطال رأي اللجنة التأديبية جاء مخالفا للقانون، ومتى كان الأمر كذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلا". أنظر: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الملف رقم: 87137، المؤرخ في: 1993/01/03، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 222-227. كما أن هناك قرار لمجلس الدولة الجزائري يتعلق برأي لجنة الطعن جاء فيه: "... حيث أن النزاع يتعلق حينئذ بالحضر الصادر عن اللجنة التأديبية للطعن، غير أن اللجنة المذكورة أنفا هي هيئة استشارية تصدر آراء، والآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن القرار الإداري الذي يستوجب إلغاءه..."، أنظر: قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، المؤرخ في: 2001/01/22، نقلا عن: لحسن بن الشيخ آث ملوينا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 301.

⁽²⁾ هو صدور القرار عن سلطة غير مؤهلة لممارسة التأديب، وهو وجه الإلغاء الوحيد الذي يمارس من خلال دعوى تجاوز السلطة، وعيب الاختصاص إما أن يكون جسيما، فيعد بذلك اغتصابا للسلطة، كما لو صدر القرار من غير الموظف المختص، فيكون هنا معيبا بعيب الاختصاص المطلق ويكون في هذه الحالة منعدم أو عديم الأثر، كما قد يكون الخروج على قواعد الاختصاص بدرجة بسيطة، تؤدي إلى فساد القرار التأديبي لكن لا تؤدي إلى درجة الانعدام وغنما يبقى له صفة القرار التأديبي، ولعيب الاختصاص عدة صور منها عدم الاختصاص المكاني، وعدم الاختصاص الزمني، وعيب عدم الاختصاص الموضوعي في شكل الاعتداء على اختصاصات جهة أخرى، وقد تم إلغاء العديد من قرارات التأديب المشوبة بعيب عدم الاختصاص منها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) رقم: 42917، المؤرخ في: 1985/06/15، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989، ص 243. في قرار آخر جاء فيه رفض الطعن بالإلغاء لكون قرار العزل تم من طرف الجهة المختصة، حيث جاء في حيثياته أنه: "متى كان من المقرر قانونا تعيين مدير مؤسسة ولأية يتم بموجب مقرر من الوالي ويتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة. ومن ثم فإن مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا، ومتى كان كذلك يستوجب رفض الطعن"، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ملف رقم: 76732، المؤرخ في: 1991/03/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 146-149.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة في هذا الشأن جاء فيه: "حيث يتبين من المراسم المتعلقة بالعمال المنتمين لقطاع البلديات، ولا سيما المرسوم رقم: 59-85، والمرسوم التنفيذي رقم: 26-91، فإن تعيين وإنهاء مهام الكتاب العامون للبلديات من صلاحيات رئيس البلدية، ولكن إنه من الثابت في قضية الحال، أن النزاع يتعلق بطرد المستأنف عليه من منصبه (أي رتبته الأصلية) وتلك العقوبة من اختصاص لجنة التأديب، مما يتعين القول أن رئيس المجلس الشعبي البلدي تجاوز سلطته وأن قاضي الدرجة الأولى أصاب لما حكم بإلغاء قرار العزل ويتعين المصادقة على قراره"، قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ: 2001/11/06، نقلا عن: قبقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، الموسم الجامعي: 2008-2009، ص 174.

⁽³⁾ هو عدم احترام السلطة التأديبية للقواعد الشكلية والإجرائية التي يتعين مراعاتها عند إصدار القرار، فالشكل هو المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار التأديبي عند صدوره، وهو الإطار أو القالب الذي تظهر فيه إرادة جهة التأديب، وإن كانت القرارات الإدارية عموما لا تتخذ بشكل معين إلا أن هذا لا يمنع من وجود شكلية على الإدارة الالتزام بها كشكلية تسبب القرار وشكلية التبليغ والنشر وشكلية تحديد

تاريخ إصدار القرار، أما الإجراء فهو التدابير أو الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار والتي تدخل في تكوينه وتشكيل محتواه، وهو العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري من لحظة التفكير في إصداره، ومن أمثلة الإجراءات التي يتطلبها القانون لإصدار قرار تأديبي لموظف عام هو الإجراء الاستشاري الملزم للجنة متساوية الأعضاء عندما يتعلق بعقوبة من الدرجة الثالثة أو الرابعة، وكذا إجراء احترام المدد القانونية واحترام إجراءات التحقيق والإطلاع على الملف وغيرها.

الاشكال الذي يقع فيه القضاء الإداري عند مراقبته لهذا الركن هو التمييز بين هاتين الشكليات والإجراءات، إذ لا يوجد معيار واضح يبين ما هي الشكليات التي يجب مراعاتها وتلك التي يمكن التغاضي عنها، إذ يتعين على القاضي تقدير ذلك حسب الحالة المعروضة أمامه، وهو ما حذا بمجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتماد على معيار الإجراءات والشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، فالإجراءات والشكليات الجوهرية فهي التي لا يمكن للقضاء التغاضي عنها، إذ إن تخلفها يؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي وبالعكس من ذلك فإذا لم تؤثر مخالفة القاعدة الشكلية أو الإجرائية على محتوى القرار التأديبي بصورة حاسمة فلا مجال للإلغاء وتعتبر شكلية غير جوهرية، راجع: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 253.

أما القضاء والفقهاء المصري فقد حدد حالات يعتبر فيها الإجراء أو الشكل جوهريا، وهي: - إذا وصفه القانون بأنه جوهرى؛ - إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفته؛ - إذا كان الإجراء والشكل جوهريا في ذاته أو طبيعته كأن يكون من شأنه التأثير على مسلك الإدارة وهي تحدد مضمون القرار، أو كان هذا الشكل أو الإجراء مقرر لحماية مصالح الأفراد المخاطبين بأحكام القرار، أو كان من شأنه التأثير على ضمانات الأفراد تجاه الإدارة، أنظر: يحيى علي قاسم سهل، مرجع سابق، ص 389.

وقد أبطل القضاء في الجزائر العديد من القرارات التأديبية بسبب هذا العيب، من أمثلتها قرار جاء فيه: "من المستقر عليه قضاء أنه لا يجوز التصريح بعقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الجوهرية للإجراءات، ولما كان من الثابت أن الطاعن كان موضوع عقوبتين تأديبيتين لنفس الأسباب الأولى تتمثل في تخفيض الرتبة والثانية في الفصل عن العمل، فإن قضاء المجلس بقضائهم بصفة مثل هذه الإجراءات خرقوا القواعد الجوهرية للإجراءات، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"، قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 80484، بتاريخ: 1992/01/29، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1993، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 83-85.

كما أن هناك قرار آخر جاء فيه: "من المقرر قانونا أن السلطة هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين... حيث قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاء الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لحرقه المرسوم رقم: 59-85، طبقوا القانون تطبيقا سليما"، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الملف رقم: 115657، بتاريخ: 1997/01/05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1997، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 101-105.

وفي نفس المجال هناك قرار لمجلس الدولة جاء فيه: "...وحيث أنه ثبت لمجلس الدولة أن المستأنف لم يعرض ملفه على لجنة التأديب طبقا للمرسوم رقم: 59-85 قبل عزله، مما يجعل قرار الوالي تعسفيا ومتجاوزا للسلطة، فيتعين بذلك إلغاء القرار وتصديا من جديد لإلغاء وإبطال قرار العزل"، قرار مجلس الدولة بتاريخ: 2000/01/21، نقلا عن: لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 247 وما يليها.

هناك قرار آخر يخص هذا العيب جاء فيه: "...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن تم وقفه عن مهامه بموجب مقرر مؤرخ في: 1970/11/29، وأنه منذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، فإن المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله، ومتى كان كذلك استوجب إبطال المقرر الإداري المطعون فيه"، قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)، في الملف رقم: 56648، بتاريخ: 1989/03/25، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1991، ص 162-164.

وفي قرار آخر جاء فيه: "حيث يجب إثبات الاستدعاء القانوني والرسمي بوصل استلام موقع عليه من طرف الموظف أو بمحضر- رسمي ممضي عليه من طرف المستأنف، وأن تقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعائه بصفة قانونية، إذ يعتبر استدعاء الموظف في المسائل التأديبية للمشول أمام لجنة التأديب إجراء جوهرى يدخل

عيب المحل،⁽¹⁾ عيب الانحراف في استعمال السلطة،⁽²⁾ عيب السبب⁽¹⁾.

ضمن حماية حقوق الدفاع ويجب على الإدارة المستخدمة التأكد من الاستدعاء القانوني قبل اتخاذ العقوبة التأديبية"، قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة، بتاريخ: 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004، ص 143.

هناك أيضا قرار آخر يخص هذا العيب جاء فيه أن: "الاستفسار الكتابي الموجه للعامل للرد عليه، لا يعوض الإجراء التأديبي المتمثل في سماع العامل من طرف المستخدم حول الخطأ المهني المنسوب إليه"، وفي حيشة أخرى لنفس القرار جاء فيها: "...ذلك أن ما دفعت به الطاعنة بأنه تم سماع العامل من خلال الاستفسار الكتابي الموجه إليه، لا يعوض ولا يحل محل الإجراء التأديبي، الذي ينص على ضرورة الاستماع للعامل المعني من طرف المستخدم حول الخطأ المهني المنسوب إليه، وعلى ضرورة تبليغه بان له الحق في أن يختار عاملا تابعا لهيئة المستخدمة ليصطحبه، والذي هو إجراء تأديبي قانوني إلزامي، يترتب عن حرمان العامل منه اعتبار تسريحه تعسفيا، وعلى المستخدم إثبات قيامه بهذا الإجراء، وهذا ما قضى به الحكم محل الطعن لنا فإن قاضي الدرجة الأولى بقضائه يكون قد طبق صحيح القانون"، قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 640479، بتاريخ: 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والأشهار، الجزائر، 2012، ص 224-227.

⁽¹⁾ يعرف أيضا برقابة القانون هو المخالفة الواضحة لقاعدة قانونية أو تفسيرها تفسيراً خاطئاً أو عدم تطبيقها بشكل صحيح على الوقائع، وهو يعتبر من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية، وتتصب رقابة القضاء للقرار محل الطعن على جوهر القرار وموضوعه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون، ففي قرار للمجلس الأعلى، أقر ببطالان قرار تأديبي بسبب عيب مخالفة القانون، حيث ساط على الموظف جزاء تأديبي بأثر رجعي، قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً (المحكمة العليا حالياً)، في الملف رقم: 33853، بتاريخ: 1984/05/26، المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1989، ص 215.

وفي قرار آخر جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطالع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية، ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي، كما أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه. ومن ثم فإن قرار فصل الطاعنة المتخذ دون احترام مقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ومتى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه"، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الملف رقم: 75502، بتاريخ: 1990/04/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1992، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ص 151-153.

كما أن هناك قرار آخر عن هذا العيب جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه (بعد خطأ من الدرجة الثالثة، ارتكاب العامل جنحة أو جنابة طوال مدة علاقة العمل، ولا تسمح بإبقائه في المنصب الذي يشغله عندما تثبت الجهات القضائية المختصة اقتراه هذه المخالفة)، ومن ثم فإن معاقبة الطاعن تأديبياً بتسريحه من منصب عمله قبل ثبوت إدانته من قبل القضاء يعد خرقاً للقانون، ويستوجب النقض"، قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 144351، بتاريخ: 1997/04/23، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1997، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 69-71.

⁽²⁾ يعرف أيضا برقابة الهدف وهو انحراف السلطة التأديبية عن غاية تحقيق المصلحة العامة في اتخاذ القرار التأديبي وفق ما نص عليه القانون، فجهة التأديب ملزمة بتحقيق الصالح العام، ولا يحق لها أن تخرج عن هذا الهدف بغية تحقيق أغراض أو أهداف أخرى لم ينص عليها المشرع، فإن فعلت يكون هناك انحراف في استعمال السلطة، وهو يأخذ شكلاً معيناً يتجلى في صورتين هما:

- 1- محاولة الإدارة تحقيق أهداف مغايرة للمصلحة العامة، مثل استعمال رجل الإدارة سلطته التأديبية لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره أو استعمال السلطة بقصد الانتقام أو استعمالها لغرض سياسي؛
- 2- مخالفة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف، كأن يكون الغرض الذي يهدف إليه رجل الإدارة لا يدخل في اختصاصه لأن القانون لم ينص به تحقيق هذا الهدف أو أن يسعى رجل الإدارة لتحقيق هدف يدخل في اختصاصه لكن بوسائل لم يوجب القانون استعمالها في هذا الشأن مثل قضية العقوبات المقتعة التي تتعلق بنقل الموظفين كجزاء تأديبي وليس لما تتطلبه مصلحة المرفق، وقد اشترط القضاء الإداري إقامة الدليل على وجود هذا العيب في القرار التأديبي، ومن تطبيقات القضاء في هذا الشأن القرار الذي جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن الطعن بالبطالان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع

II. بالنسبة للمشرع المغربي ومن خلال المادة: 61 من قانون الهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، والتي تعطي الاختصاص بنظر الطعون في المقررات التأديبية الصادرة استثناءً عن الهيئة التأديبية للمجلس الوطني، لمحكمة النقض وفق قانون المسطرة المدنية من حيث الآجال والشروط والكيفية، أما من حيث الأشخاص فقد أعطت نفس المادة الحق في الطعن أمام محكمة النقض للمشتكي على الطبيب أو للطبيب المتهم أو الإدارة التابع لها الطبيب دون غيرهم، وهو دليل على اعتبار المشرع المغربي أن القرارات التأديبية ذات طبيعة قضائية لا إدارية حيث أنها لو كانت ذات طبيعة إدارية لما سمح لغير الطبيب المتهم بالطعن في هذه القرارات و لأحال الطعن فيها لاختصاص جهات القضاء الإداري، لا كما فعل حيث أعطى الاختصاص بنظر الطعن لجهات القضاء العادي (محكمة النقض) ووفقاً لأحكام قانون المسطرة المدنية.

أما عن الخبير الطبي فقد نصت المادة: 41 من القانون رقم: 45-00 المتعلق بالخبراء الطبيين صراحة على أن مقررات التأديب تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية كمحكمة موضوع، بسبب التجاوز في استعمال السلطة، حيث يرمي هذا الطعن إلى إلغاء القرار الإداري التأديبي أو إنهاء العمل به لكونه معيباً أو مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية، ويكون هذا الطعن وفقاً لأحكام القانون رقم: 90-41، المتعلق بالمحاكم الإدارية،⁽²⁾ وبذلك فقد اعتبر المشرع المغربي قرار التأديب في حق الخبير الطبي القضائي ذو طبيعة إدارية لا قضائية.

III. بالنسبة للمشرع التونسي ومن خلال الفقرة الأخيرة للفصل رقم: 34 من قانون ممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، فقد حددت هذه الفقرة طريقة الطعن بالنقض (التعقيب) في القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف ذات النظر، والجهة التي يمارس لديها، والأشخاص الذين لهم الحق في ذلك، حيث يتم الطعن بالنقض (التعقيب) لدى المحكمة الإدارية طبقاً للإجراءات والكيفيات والآجال التي نص عليها التشريع المعمول به في هذا المجال، كما يمكن الطعن فيها من طرف وزير الصحة العمومية أو الوكيل العام المختص أو الطبيب المتهم، وكذا رئيس المجلس الوطني و رئيس المجلس الجهوي لعادة الأطباء.

القرارات الإدارية التي تتضمن وتلحق ضرر بالغير. ومن ثم فإن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرار بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب لم تذكره في مذكرتها الجوابية هو دليل تحريف الوقائع وتجاوز السلطة، مما يستوجب إبطال قرار الشطب وتعويض الطاعن عن الأضرار اللاحقة به"، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الملف رقم: 114884، بتاريخ: 1997/04/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1997، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999، ص 95-100.

⁽¹⁾ هو انعدام الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع السلطة التأديبية إلى إصدار القرار التأديبي، أو هو وقوع خطأ في تقدير تلك الواقعة أو تكيفها، فالقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية على قرار التأديب، يراقب الأسباب القانونية لاكتشاف الخطأ القانوني، كما يراقب الأفعال لاكتشاف الخطأ في الفعل، فهو يراقب صحة قيام الواقعة وصحت تكيفها القانوني، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشق قرار مجلس الدولة الجزائري القاضي بإلغاء مقرر تأديبي لعدم التناسب بين الخطأ المهني والجزاء التأديبي، المؤرخ في: 1999/07/26، نقلًا عن: الحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 183 وما يليها.

⁽²⁾ الصادر بمقتضى الظهير رقم: 1.91.225، المؤرخ في: 1993/09/10، جريدة رسمية مغربية عدد 4227، بتاريخ: 1993/11/03.

وقد كان المشرع التونسي صريحا عندما نص على امكانية الطعن بالتعقيب على قرارات التأديب، مما يدل على طبيعتها القضائية بالإضافة إلى ذلك فإن قرارات مجلس التأديب يتم استئنافها أمام هيئة قضائية وهي محكمة الاستئناف وبذلك يؤكد مرة أخرى على الطبيعة القضائية لقرارات التأديب الصادرة في حق الطبيب عن مجلس التأديب التابع لعادة الأطباء.

أما عن الطعن في قرار تأديب الخبير الطبي القضائي، فلم يشر- المشرع التونسي- على غرار المشرع الجزائري، لحالات الطعن فيه ولا لكيفيات وإجراءات ذلك ولم يحدد الجهة التي يتم أمامه، لكن وباعتبار التشابه الكبير بين قرار تأديب الموظف العام وتأديب الخبير، من حيث العقوبة والجهة التي تمارسه وكيفيات المتابعة، نستشف أن هذا القرار التأديبي ذو طبيعة إدارية وبذلك،⁽¹⁾ يتم الطعن فيه بنفس الكيفية والطريقة التي يطعن بها على القرار الإداري القاضي بتأديب موظف عام.

IV. بالنسبة للمشرع المصري فلم يحدد من خلال أحكام التأديب الواردة في قانون نقابة الأطباء الجهة التي يتم الطعن أمامها في قرار التأديب الصادر عن جهة التأديب الاستئنافية، لكن بالرجوع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا لا سيما قرار دائرة توحيد المبادئ على مستوى هذه المحكمة المؤرخ في: 1985/12/15، والذي قررت فيه: أن مجالس التأديب التي لا تخضع قراراتها للتصديق من جهة أعلى منها، اعتبرت بمثابة المحاكم التأديبية وقراراتها ذات طبيعة قضائية،⁽²⁾ وبذلك فإنه يتم الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة الإدارية العليا كما يطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري.

هذا ما أكدته حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 1997/03/01، وبتاريخ: 1999/11/14، و2006/09/23،⁽³⁾ ويكون الحق في تقديم الطعن للطبيب الذي صدر في حقه القرار التأديبي، نقيب الأطباء باعتباره ممثل لنقابة الأطباء وفقا للمادتين: 22 و 23 من قانون مجلس الدولة،⁽⁴⁾ أما عن المريض أو وليه أو ذويه، فيتضح من قرارات المحكمة الإدارية العليا أنها سمحت له بالتدخل الانضامى مع نقيب الأطباء بصفته الخصم الأصيل في الدعوى ضد الطبيب، بينما لم تسمح له بأن يكون طرف مستقل في الدعوى،⁽⁵⁾ وعن ميعاد رفع الطعن هو 60 يوم من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه، وفقا للمادة: 44 من قانون مجلس الدولة.

(1) لا سيما وأنه يصدر عن وزير العدل، معبرا عن إرادة منفردة يكتسي صبغة نافذة ومن شأنه التأثير في المركز القانوني للخبير بما يصيره قابلا للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، الأمر الذي يعكس استمرارية الضمانات الممنوحة للخبير حتى بعد صدور القرار القاضي بتأديبه، راجع: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 117.

(2) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1111.

(3) علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1146.

(4) عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1998، ص 273.

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في: 2011/02/11، نقلا عن: علي عيسى الأحمد، مرجع سابق، ص 1149.

باعتبار أن قرارات التأديب الصادرة في حق الخبير الطبي القضائي ذات طبيعة قضائية في وجهة نظر المشرع المصري، تطبق نفس الأحكام المتعلقة بالظعن فيها كما سبق بيانه فيما يتعلق بقرارات التأديب الصادرة عن نقابة الأطباء، ويكون الاختلاف فيمن له الحق بطلب الظعن وفقاً للمرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين.

الفرع الثاني: حالات الاعفاء من المسؤولية أو العقوبة التأديبية.

الأصل هو تحقق المسؤولية التأديبية للطبيب إذا تكاملت أركانها، لكن على الرغم مما تقدم فقد توجد أسباب ترفع عن الفعل صفة المخالفة بحسب الظروف التي وقع الذنب فيها، فتجعله فعلاً مباحاً، وتسمى -الأسباب المادية لعدم المسؤولية- لتعلق حالة عدم بصفة الفعل ذاته ومادياته، وليس على مجرد صفة أو حالة شخصية تتعلق بالفاعل (أولاً).

من جهة أخرى قد تقع المخالفة ولا يوجد سبب من أسباب الإباحة وعلى الرغم من ذلك تحجب المسؤولية عن الفاعل لوجود أسباب شخصية تتعلق بالفاعل تمنع عنه المسؤولية، وهذا ما يسمى بموانع المسؤولية- أو الأسباب الشخصية لعدم المسؤولية (ثانياً)، ومن جهة ثالثة قد تقع المخالفة ولا يوجد سبب من أسباب إباحة الفعل أو مانع من موانع المسؤولية، ولكن ينهض سبب يمنع إنزال العقاب، إذ يرى المشروع أن دواعي المصلحة العامة تقضي بعدم فرض العقاب، وهذه الحالة تسمى بموانع العقاب- (ثالثاً).⁽¹⁾

أولاً: أسباب إباحة فعل الطبيب.

أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة،⁽²⁾ بالمقابل هناك أسباب تؤدي إلى إباحة فعل الطبيب، ومن ثم لا يعاقب تأديباً عنه، فنجد أن الفقه والقضاء المقارن قد استقر على أن ثبوت خطأ في مواجهة الطبيب لا يعني إمكانية مساءلته تأديبياً في كل الأحوال، إذ توجد بعض الحالات لا يمكن معها مساءلته عن المخالفة التي ارتكبها، فهي ترفع المسؤولية عنه وتبيح الفعل وهي:

I. حالة تنفيذ أمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته، فالمخالفات التي يرتكبها الطبي جراء طاعة الرؤساء لا يمكن أخذه بجريمتها ولا مساءلته عنها، لأن طاعة الرؤساء تُعد من أسباب الإباحة متى ما توافرت شروطه واكتملت أركانه.⁽³⁾

II. كما أن تنفيذاً للطبيب لواجب يعد من أسباب الإباحة، وتنصورها في حالتين: الأولى، تكون من خلال اتیان الطبيب عملاً قانونياً بحسن نية، وهي كون الفعل في هذه الحالة تم تنفيذاً لما أوجبه عليه

(1) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2006، ص 480.

(2) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، مطبعة الزمان، بغداد العراق، 1992، ص 103.

(3) أحمد سرحان سعود الحمداني وعلي مخلف حماد الدلمي، موانع المسؤولية والظروف المخففة للعقوبة التأديبية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة بابل، العراق، العدد 3، المجلد 24، 2016، ص 1222.

القانون بشكل مباشر وخوله سلطة القيام به، لأنه يجب عليه تنفيذ أحكام القانون حتى وإن كان فيه ضرر للغير، مثل الإبلاغ عن مرض ساري في أحد المرضى يؤدي إلى وضعه في الحجر الطبي أو غيرها من الحالات التي ألزم فيها القانون الطبيب القيام بعمل قد يكون فيه ضرر للغير.

أما الحالة الثانية هي أن يعتقد الطبيب أن فعله مبني على معطيات قانونية ويراد بذلك أن يقوم الطبيب معتقداً وبحسن نية أنه يقوم بأداء واجبه الذي خوله إياه القانون، فإن وقع منه فعلٌ مخالفٌ للقانون أو فيه مساس أو تجاوز أو اجتراح لقواعد القانون، وواجباته المهنية، والذي يجعله تحت طائلة العقاب، إلا أن اعتقاد الطبيب بأن ذلك من اختصاصه مع توافر حسن النية تنفي عنه المخالفة التأديبية.⁽¹⁾

III. استعمال الحق: يقصد به الحالات التي يكون فيها الفعل المرتكب قد وقع استعمالاً لحق خاص يقره القانون لمرتكبه، ما دام أن صاحب الحق بهذا المعنى يسعه أن يباشره من غير أن يتعرض بذلك للمؤاخذة الجزائية أو التأديبية، والإدخال في نطاق الواجبات، فالمقصود في الواقع بالحق هو مطلق إجازة القانون،⁽²⁾ أن استعمال الطبيب للحقوق المقررة له وفقاً للقانون وفي الأطار المحدد لها يعد مباحاً ما لم يكن يقصد السوء في عمله، ولم يستهدف به الكيد أو الاضرار بالغير، ومن ثم فلا يعد عمله هذا خطأً ولا يشكل جريمة ولا تترتب عليه أية مسؤولية سواء أكانت تأديبية أو جنائية أو مدنية.⁽³⁾

IV. حالة الدفاع الشرعي: يقصد بالدفاع الشرعي في هذا المقام معناه الضيق، أي المعنى الاصطلاحي المتعارف عليه في المجال الجزائي وهو دفع القوة بالقوة، وهو حق محمول للشخص ليدراً به الاعتداء،⁽⁴⁾ وهذا الحق مقرر ومباح قانوناً سواء كان في المجال الجنائي أو المجال الإداري أو المجال المدني،⁽⁵⁾ وقد أسبغ عليها القانون حمايته ليصبح من أسباب الإباحة، إذ من غير المعقول أن الشخص عندما يدافع عن نفسه إزاء أي اعتداء يقع عليه أو يتهدده أن يتم مساءلته ومعاقبته، فلو أن المشرع التزم هذا الاتجاه لفقد الاحترام الواجب لإعمال أحكامه، كون التشريع بصفة عامة يجب أن يكون انعكاساً لمتطلبات المجتمع، لذا نجد أن أغلب التشريعات المقارنة تتناول الدفاع الشرعي في القسم المتعلق بالأحكام العامة، التي مفادها أن هذا الحق يسري في مختلف أنواع الجرائم بما فيها التأديبية.⁽⁶⁾

(1) أحمد سرحان سعود الحمداني وعلي مخلف حامد الدليمي، مرجع سابق، ص 1223.

(2) السعيد مصطفى السعيد بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة مصر، 1952، ص 150.

(3) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 482.

(4) لتحقق الدفاع الشرعي في حق الطبيب يجب توفر مجموعة من الشروط وهي: - أن يكون هناك خطر واقع من اعتداء على النفس أو المال، - أن يكون الاعتداء حالاً، - أن يكون الدفاع ضرورياً لرد الاعتداء، - أن يكون التصرف من قبل المدافع بالقدر المناسب.

(5) عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2000، ص 88.

(6) عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطة التأديبية، مرجع سابق، ص 88.

ثانياً: موانع المسؤولية التأديبية.

هناك موانع ترفع المسؤولية ولكنها لا تبيح الفعل، كما هو في حالة فقد الإدراك والإرادة، والإكراه المادي أو المعنوي، وحالة الضرورة التي لا تترقى إلى القوة القاهرة التي قد تثبت وتجعل الطبيب أمام أمر واقع لا خيار له فيه.

I. فقد الإدراك أو الإرادة: الإدراك يعني الوعي أو المعرفة، إذ يتم بموجبه التمييز بين الأفعال والأفعال الصادرة من شخص، والإحاطة بهذه الأفعال وبناتجها، لذا فإنه يعد عنصراً أساسياً موجباً لقيام المسؤولية التأديبية، وعند فقد الإدراك فلا مسؤولية على الفاعل، هذا ما تناولته التشريعات كافة، إلا أنها لم تضع معياراً عاماً لمنع المسؤولية بل نصت على أسباب مختلفة إذا توافر واحد منها أمنتعت المسؤولية، وهذه الأسباب في حقيقة الأمر تحيط بكل ما من شأنه فقد الإدراك أو الإرادة أو كليهما، فقد يكون فقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو غيبوبة ناشئة عن تعاطي مواد مسكرة أو مخدرة بدون علمه أو أعطيت له قسراً.⁽¹⁾

II. الإكراه: وهو عبارة عن قوة من شأنها أن تشل الإرادة أو تقيّد إلى درجة كبيرة حرية الاختيار لدى الشخص عن أن يتصرف وفقاً لما يراه، والإكراه كالجنون عارض نفسي- يمنع المسؤولية، إلا أنه يختلف عن الجنون من حيث الأثر، إذ ينصب الإكراه على الاختيار، في حين أثر الجنون ينصب على الإدراك، والإكراه على نوعين، فهو إما أن يكون إكراهاً مادياً أو معنوياً، ويراد بالإكراه المادي الذي قد يرتقي إلى مرتقى القوة القاهرة والتي تعرف بأنها: "كل قوة مادية توجه إلى الشخص لا يستطيع مقاومتها، ومن شأنها أن تعدم اختياره وتؤدي إلى ارتكاب جريمة"، كما يراد بالإكراه المعنوي، كل قوة معنوية توجه إلى شخص، لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تضعف الإرادة لديه إلى درجة يجرمها الاختيار وتؤدي به إلى ارتكاب المخالفة،⁽²⁾ تأسيساً على ما تقدم يتضح أن الإكراه أياً كانت طبيعته ينبغي أن يكون معاصراً لارتكاب المخالفة ليتسنى عندئذ الإعفاء من المسؤولية التأديبية.

III. حالة الضرورة: المقصود بها أن يجد الطبيب نفسه في ظروف تهدده بخاطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب المخالفة،⁽³⁾ ومن الجدير بالملاحظة أن الضرورة لا تصل إلى حد إعدام الإرادة، كما هو الحال في القوة القاهرة، ولكنها تضعف الإرادة إلى الحد الذي تجعل الانسان معذوراً حين يرتكب العمل الذي يعد في الظروف العادية مخالفة تأديبية،⁽⁴⁾ يشترط لمشروعية الإعفاء أن يكون الخطر في هذه الحالة،

(1) أحمد سرحان سعود الحمداني وعلي مخلف حماد الدليمي، مرجع سابق، ص 1227.

(2) علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد العراق، بدون سنة نشر، 375-376.

(3) علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، مرجع سابق، ص 381.

(4) محمد ماجد باقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 498.

أن يكون الخطر جسيماً ومحدقاً، ويراد بالمحدق الخطر القائم والمائل أمام مرتكب المخالفة الذي أصبح فعله وشيكاً، بحيث لا يمكن تفاديه، كما يشترط أيضاً أن لا تكون حالة الضرورة مصطنعة، أي قد تسبب عمداً بأحداث الخطر، كما يشترط في الضرورة أن تكون ملحة، وأن يكون فعله على قدرها من دون تجاوز حدودها، وذلك وفقاً للأصل العام المقرر وعلى هذا الأساس يعنى المضطر عند ارتكابه ما يعد خطأ تأديبياً.

ثالثاً: الظروف المخففة للعقوبة التأديبية.

هناك اختلاف فقهي حول الظروف والحالات المخففة للعقوبة التأديبية، وقد أتجه رأي فقهي إلى القول بوجود (ظروف مخففة للعقوبة التأديبية)، حيث تم رصدها ضمن حالات تنسم بالعمومية على الأغلب، في الوقت ذاته تمتد لتشمل عدداً من الحالات الشائعة الأخرى، وترجع أسباب تخفيف العقوبة التأديبية إلى ظروف تتحقق في شخص المتهم وحالته، أو تتعلق بوقائع المخالفة المنسوبة إليه وملابساتها، يكون من شأنها أن تجعل هذا التخفيف مستحقاً من عدمه، ومن المفيد القول بأن الظروف المخففة غير منصوص عليها في المجال التأديبي، إلا أن الأمر متروك للسلطة التأديبية تستدل عليه من وقائع المخالفة أو ظروف الطبيب المخالف وحالته، وهذه الظروف عديدة ومتباينة وغير محددة، منها ما يمكن استجلاؤها من الدافع العملي ونذكرها على سبيل المثال لا الحصر وهي: (حسن النية، المبادرة بالاعتراف، حداثة العهد بالمهنة، عوامل الاستفزاز، صفح الضحية أو التصالح).⁽¹⁾

بقي أن نشير في الأخير إلا أن هناك حالات لا يتم الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية التأديبية في حال توفرها، وهي: الجهل بالقانون والأنظمة والتعليمات، السهو، التذرع بكثرة الأعمال والانهك، التذرع بالمرض بدون دليل، أو بالمشاكل الاجتماعية.

(1) أحمد سرحان سعود الحمداني وعلي مخلف حماد الدلبي، مرجع سابق، ص 1230 وما يليها.

ختاما لهذا المحور نقول بأن المسؤولية التأديبية للطبيب بصفة عامة في النظام القانوني الجزائري، لم تحظى بذلك الاهتمام الذي تلقاه في غيره من الأنظمة، حيث انعكس ذلك على الجانب القضائي نظرا لقلّة القضايا المطروحة في هذا الشق إن لم نقل انعدامها، ويرجع ذلك أساسا إلى عدم تفعيل هاته المسؤولية وعدم فاعليتها في نفس الوقت، حيث لا نكاد نجد متابعة تأديبية ممارسة في حق طبيب بسبب عدم تحريك الدعوى التأديبية من طرف من له الصفة في ذلك.

يرجع ذلك لعدة أسباب من بينها عدم علم أغلبية الأفراد بهاته المسؤولية وامكانياتهم ممارستها، كما يرجع السبب الآخر في كون هاته المتابعة تتم من طرف أطباء مما يؤدي إلى ما يعرف بمرض ضم الصفوف، حيث لا يقبل الطبيب بمتابعة زميل له مهما كان مخطئ، كما يرجع السبب الثالث في عدم فاعلية العقوبة المترتبة عن هاته المسؤولية في كونها عقوبات معنوية أكثر منها مادية وبالتالي هي غير رادعة في الحقيقة.

إذا يتطلب الأمر النظر في هاته الأسباب الثلاثة لإيجاد الحلول المناسبة وإعادة تفعيل هذا النوع من المسؤولية ليلعب الدور المنوط به، حيث يكمن الحل في التوعية بشكل كبير لهذا النوع من المسؤولية وكذا إعادة تنظيمه من جديد من خلال تحديد إجراءات المتابعة بدقة وتوفير الضمانات القانونية وإدخال القضاة كأعضاء في مجالس التأديب لإعطاء هاته الأخيرة الصبغة القانونية والمصادقية اللازمة، مع ضرورة تشديد العقوبات التأديبية وتطعيمها بالعقوبات المالية أيضا.

هذا فيما يخص الدعوى التأديبية الممارسة من طرف مجالس أخلاقيات المهنة المنصوص عليها في قانون الصحة ومدونة أخلاقيات المهنة، أما عن المتابعة التأديبية للخبير القضائي، فإنها أيضا لم تأخذ حقيقتها من الاهتمام والتطبيق نظرا لعدة أسباب، من بينها أن النص المنظم لها جاء في شكل مرسوم تنفيذي مقتضب والمفروض أن يكون في نص تشريعي مفصل بشكل أكثر وضوح ودقة في مجال إجراءات المتابعة مع توفير الضمانات اللازمة.

حيث نجد أن هناك اعتقاد سائد حتى بين أعضاء جهاز العدالة مضمونة عدم مسؤولية الخبير القضائي، وهذا أمر فنده المشرع وقرارات المحكمة العليا، لذا فإنه من أسباب معالجة الاختلالات الواقعة في مجال المسؤولية التأديبية للطبيب مهما كان نظام ممارسته ولا المهمة المسندة إليه هو إعادة النظر في النصوص التي تنظم مسألة المتابعة التأديبية للطبيب بشكل جذري.

الخاتمة:

في ختام هذا الكتاب يمكن القول أن المحرمات الطبية الداخلة في مجال دراستنا والمتعلقة بممارسة مهنة الطب أو بمناستها، والتي تحرر إما في إطار الممارسة المعتادة للمهنة، كما هو الحال بالنسبة للوصفة أو الشهادة الطبية، أو تلك التي تتم في إطار استثنائي من أجل مساعدة جهات أخرى في القيام بمهامها، كما هو الحال بالنسبة لتقرير الخبرة الطبية القضائية، تتمتع بنظام قانوني ينظم كل محرر منها على حدى، وفقا لأهميته وطريقة تحريره وتسليمه والغرض منه وعلاقة موضوعه وهدفه بغيره من الأطر القانونية الأخرى.

فقد اكتشفنا من خلال المحور الأول لدراستنا هاته أن هناك تفاوت فيما بينها بخصوص درجة التنظيم القانوني، وأن هذا التفاوت يرجع في الأساس إلى أهمية كل محرر في حد ذاته، ومدى تأثيره على مختلف الأصعدة، وكذا لدرجة اهتمام المشرعين بهاته المحرمات، وإلى درجة تطور النظام القانوني عندهم. رغم التفاوت الحاصل في النظام القانوني لكل محرر وكذا التفاوت بين مختلف المشرعين في تناول ووضع إطار قانوني لمختلف المحرمات الطبية، إلا أنه يمكن أن نستشف من خلال تلك النظم مجموعة من الالتزامات الواقعة على الطبيب بمناسبة تحرير وتسليم تلك الوثائق الطبية، ومجموعة من الشروط الواجب توفرها عند القيام بتحريرها وتسليمها والتي ينجم عن عدم الامتثال لها قيام المسؤولية بمختلف أنواعها في مواجته.

حيث أن للمحرمات الطبية دور بارز في قيام مسؤولية الطبيب، فبسببها يمكن تصور قيام المسؤولية العقابية في حقه سواء الجزائية والمسؤولية التأديبية، والتي ينجم عنها عقوبات جزائية وتأديبية مختلفة. أمام وجود هاته الأنواع من المسؤولية التي يمكن أن تنجم عن مخالفة الطبيب لإحدى الالتزامات والشروط القانونية المسطرة في مجال تحرير وتسليم المحرمات الطبية، فقد تم من خلال هذا الكتاب دراسة الدور الذي تلعبه تلك المحرمات في قيام كل نوع من أنواع المسؤولية في حق الطبيب، والآثار المترتبة عن قيامها.

حيث تم التطرق في هذه الدراسة للمسؤولية التي يترتب عنها عقوبة أو جزاء، حيث أن هذا النوع يضم كل من المسؤولية الجزائية والمسؤولية التأديبية، فمن خلال دراسة المسؤولية الجزائية والتأديبية الناجمة عن إحدى المحرمات الطبية، تبين أن ثمة اختلافات جوهرية بين المسؤوليتين رغم أن هدفها واحد وهو عقاب الطبيب، فمن مظاهر هذا الاختلاف قيام المسؤولية الجزائية على مبدأ وهو -لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص-، مما يجعل الجرائم التي يمكن متابعة الطبيب على أساسها محددة على سبيل الحصر في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، بينما نجد أن المسؤولية التأديبية مهما كانت السلطة التي تمارسها تقوم على أساس -لا عقوبة بدون نص- فقط، مما يوحي بأن الجريمة التأديبية غير محددة على سبيل الحصر.

كما يمكن الاختلاف الجوهرى أيضا في الجهة المنوط بها معاقبة الطبيب، فبالنسبة للعقوبات الجزائية هناك جهة وحيدة لها الحق في ذلك وهي جهة القضاء الجزائي، أما عن العقوبات التأديبية فهناك عديد

الجهات المختصة بهاته المهمة، وفقا لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بنوع المحرر الذي يشكل سبب في المتابعة، ومنها ما يتعلق بأسلوب ممارسة الطبيب لمهنته في شكل (خاص أو عام)، ومنها ما يتعلق بنوع الخطأ التأديبي المرتكب، مع امكانية الجمع بينها في حال توفر شروط كل متابعة على حدى.

على أساس هذه الاختلافات تمت دراسة كل نوع من المسؤولية بطريقة مختلفة عن الأخرى، فعلى صعيد دراستنا للمسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن محرراته الطبية، قمنا بمحاولة حصر- هاته الجرائم، ومن ثم دراسة كل جريمة على حدى من خلال تبيان أركانها والعقوبة المقررة لها، وذلك بتصنيفها إلى صنفين: جرائم مشتركة بين المحررات يمكن أن يرتكبها الطبيب بمناسبة أي محرر منها، وجرائم خاصة بكل محرر على حدى.

أما عن المسؤولية التأديبية للطبيب الناجمة عن محرراته، والتي لا يمكن معها حصر الجرائم التأديبية، قمنا بدراسة الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية للطبيب من خلال التطرق للخطأ التأديبي والعقوبة التأديبية بمختلف صورهما ودرجاتهما، كما قمنا بدراسة إجراءات تأديب الطبيب، من خلال التطرق لإجراءات المحاكمة التأديبية والجهات المختصة بها، وما يصدر عنها من قرارات وكيفية الطعن فيه. مع الإشارة إلى أنه يمكن الجمع بين العقوبتين الجزائية والتأديبية لعدم وحدة الغرض منهما، إذ لا تغني إحداهما عن الأخرى.

كما أن دراسة أنواع المسؤولية التي تناولناها في هذا الكتاب تثير بعض الصعوبات الأخرى والتي نخرج بها، من خلال دراسة الدور الذي تلعبه المحررات الطبية في إقامة مسؤولية الطبيب، تتمثل أساسا في السعي إلى عدم تأثير قواعد المسؤولية على حرية الطبيب في أدائه لمهامه وعدم تأثيرها أيضا على تطور هذا العلم النبيل الذي يسعى إلى تمتع البشرية بالصحة التي تساعدها في العيش والتطور والسلام. هذا ما يدفعنا للقول بضرورة وضع حلول تتناسب وهاته الصعوبات، معتمدين في ذلك على أسس تحاول التوفيق بين أمرين هامين، يتمثلان في عدم الحد من حرية الطبيب أثناء ممارسة مهنته والسماح له بالاجتهاد والابتكار ومحاولة الوصول إلى أقصى حد في تطوير علم الطب لنفع البشرية جمعاء، وكذا حق المريض أو المضرور من تصرف الطبيب، في التعويض عن ما أصابه باعتباره الحلقة الأضعف في العلاقة بين الطرفين، ومحاولة عدم تكرار الضرر الحاصل على الغير، في سبيل ذلك تناولنا في دراستنا هاته، مجموعة من الأسس والضوابط والحدود والمعايير عند الحديث عن مدى مسؤولية الطبيب عن محرراته الطبية وعبء إثبات قيامها، والجزاء المترتب عنها.

ينبغي الإشارة في الأخير إلى أنه يمكن عند قيام المسؤولية في مواجهة الطبيب عن محرراته، الجمع بين المسؤولية الجزائية والتأديبية، وذلك لاختلاف غرض كل منهم.

بناء على ما تم داسته في هذا الكتاب، يمكن استخلاص مجموعة من النتائج، فبالنسبة للمحو الأول منه والذي خصص لمعالجة مسألة النظام القانوني الذي يؤثر المحررات الطبية، تم التوصل إلى النتائج التالية:

- 1- وجود نظام قانوني يؤطر المحرمات الطبية المختلفة، ويوضح شروط تحريرها وتسليمها.
 - 2- يترتب عن هذا النظام القانوني وجود التزامات ملقات على عاتق الطبيب بمناسبة تحرير وتسليم مختلف الوثائق الطبية.
 - 3- هناك تفاوت بين المحرمات الطبية في درجة التأطير والتنظيم وشروط التحرير والتسليم، نظرا لعدة اعتبارات، تتعلق بأهمية المحرر ودوره وغرضه والجهة المخصص لها.
 - 4- يترتب عن هذا التفاوت غموض وتضارب حول إطارها القانوني، ينجم عنه عدم التحديد الدقيق للالتزامات الطبيب المحرر لها.
 - 5- نستنتج أن هاته المحرمات في تطور مستمر لا سيما الوصفة الطبية، فأصبحت تصدر في شكل مطبوعات محررة بأجهزة الاعلام الآلي، كما أصبحت تتداول في شكل الكتروني من خلال شبكة الانترنت، ونظرا لما تحتويه من أدوية قد تشكل خطر على صحة المجتمع ككل، مما يحتم الاهتمام أكثر بإطارها القانوني وتنظيمها، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري من خلال تنظيم الوصفات التي تحتوي على مواد سامة أو مخدرة أو مؤثرات عقلية.
 - 6- إن نتيجة الإخلال بالنظام القانوني الذي يؤطر المحرمات الطبية، أو مخالفة الطبيب لإحدى الالتزامات المذكورة فيه بمناسبة تحريره أو تسليمه لوثيقة طبية، ينجر عنه قيام المسؤولية في مواجهته.
- أما فيما يخص **المحور الثاني والثالث**، والذين تم التطرق فيها إلى المسؤولية الجزائية والتأديبية للطبيب عن المحرمات الطبية، فلقد تم التوصل إلى النتائج التالية:
- 1- تنقسم المسؤولية العقابية بدورها إلى مسؤولية جزائية ومسؤولية تأديبية.
 - 2- تقوم المسؤولية الجزائية على أساس ارتكاب الطبيب لجرائم منصوص عليها في قانون العقوبات والنصوص المكملة له، وهذا عند تحرير أو تسليم وثيقة طبية أو بمناسبةها.
 - 3- تقوم المسؤولية التأديبية على أساس إخلال الطبيب بواجب قانوني أو التزام مهني أثناء تحرير أو تسليم وثيقة طبية أو بمناسبةها، منصوص عليه في قانون الصحة أو مدونة أخلاقيات الطب، أو غيرها من النصوص التي ترتب التزامات على عاتق الطبيب في حال أو بمناسبة تحرير أو تسليم وثيقة طبية أو في حال الإخلال بالنصوص التي تنظم الخبرة الطبية القضائية وإجراءاتها عندما يمارس بصفة خبير قضائي.
 - 4- قيام المسؤولية الجزائية للطبيب لا تغني عن قيام المسؤولية التأديبية له عن نفس الفعل وفي نفس الوقت، نظرا لعدم الارتباط بينهما واستقلال كل من المسؤوليتين، وكذا نظرا لعدم وحدة الغرض من العقوبة في كليهما.
 - 5- إن قيام المسؤولية الجزائية والتأديبية في مواجهة الطبيب لا يغني عن قيام المسؤولية المدنية، وهذا راجع لاستقلال كل منها وكذا لعدم اتحاد العلة والغرض من كل مسؤولية على حدى.

بناء على ما تم دراسته في هاته الرسالة وعلى ضوء النتائج المقدمة، يمكن تقديم مجموعة من الاقتراحات:

1- ينبغي أن تكون لصفة الجاني في جريمة الإجماع أثر مشدد للعقوبة نظرا للدور الذي يمكن أن يلعبه الطبيب في هذه الجريمة.

2- تقترح تغيير مصطلح المرأة في مواد قانون العقوبات المتعلقة بالإجماع بمصطلح الآخر يكون أدق وأشمل.

3- تقترح وضع نص خاص لتجريم كل من تسبب خطأ في إجماع أنثى أو وفاتها بسبب الإجماع الخطأ باعتبار هذا الجرم بالذات له طابعه الخاص الذي يبرره كما أقرت بذلك الشريعة الإسلامية السمحاء.

4- بالنسبة للمادة: 16 من القانون رقم: 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية، ينبغي على المشرع إضافة مصطلح مواد مخدرة إلى جانب مصطلح مؤثرات عقلية ليكون النص شامل لفتتين من المواد لها خطورتها رغم الاختلاف العلمي والطبي والقانوني بينهما، ولكي يكون النص شامل العقاب ولا يفلت أحد من العقوبة بحجة قصور النص العقابي.

5- كما ينبغي تعديل عنوان القرار الوزاري المؤرخ في: 29/06/2013، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها، ج ر عدد 67، بتاريخ: 29/12/2013. وحقبة فقد وقع خطأ في كتابة عنوان القرار وهذا راجع لسوء الترجمة من الفرنسية إلى العربية، حيث أن النص بالفرنسية يحتوي على مصطلحين هما *Prescription* و *Ordonnance* ويقابلهما بالعربية مصطلح واحد وهو الوصفة، وهذا ما أدى إلى خروج العنوان بالعربية كما شاهدنا، وكان من الأصح في النص الفرنسي - تعويض مصطلح *Prescription* بـ مصطلح *Rédaction* ليخرج عنوان القرار بالفرنسية على هذا النحو:

Les modalités de rédaction et de dispensation de l'ordonnance des médicaments contenant des substances classées comme stupéfiants.

ويصبح العنوان بالعربية هو: كفاءات تحرير الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقديمها.

6- كما أن ذات القرار تحدث عن المواد المخدرة وأعفل المؤثرات العقلية رغم الاختلاف العلمي والقانوني بينهما، فهل قصد المشرع أن للمؤثرات العقلية نص خاص ينظم كيفية وصفها أم أنه اعتبرها مواد مخدرة وبذلك فإن هذا القرار يشملها معا؟، في حقيقة الأمر لم نجد نص آخر خاص يحدد كيفية وصف المؤثرات العقلية، كما أنه لا يجوز اعتبار نفس القرار المتعلق بالمواد المخدرة يشمل أيضا المؤثرات العقلية خاصة أنه لم يشمل تعريف للمقصود بالمواد المخدرة في هذا النص.

وباعتبار المواد المخدرة تختلف على المؤثرات العقلية في الناحيتين القانونية والطبية العلمية كان ينبغي على المشرع إضافة مصطلح المؤثرات العقلية إلى نص القرار ليكون شاملاً أو إصدار قرار وزاري آخر ينظم كيفية وصف هذه الفئة من المواد الخطرة التي إذا لم تنظم كيفية التعامل فيها يمكن أن يستغل الفراغ القانوني في ممارسات تضر بالأفراد والمجتمع بشكل عام، لذا ينبغي على المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة من خلال تعديل القرار الوزاري لسنة 2013 أو إصدار قرار وزاري آخر ينظم كيفية وصف المؤثرات العقلية.

7- في مسألة إفشاء السر المهني من طرف الخبير القضائي وقع خطأ في نص المادة: 18 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، حيث أحالت في تطبيق العقوبة إلى المادة: 302 من قانون العقوبات والأصح هو تطبيق المادة: 301 من نفس القانون، لذا ينبغي على المشرع تدارك الأمر في هذه المسألة.

8- في جريمة إفشاء السر المهني استعمل المشرع الجزائري عبارة "على أسرار أدلي بها إليهم" في قانون العقوبات، وهذا يفيد كتمان الأسرار التي صرح بها المريض فقط، وهذا غير صحيح حيث أن الطبيب ملزم بكتمان جميع الأسرار المهنية حتى التي اكتشفها من واقع خبرته وتمرسه دون أن يبوح له أحد بها، وعليه ينبغي تغيير هذه العبارة لتصبح شاملة لجميع حالات إفشاء السر المهني مثل استعمال عبارة "على أسرارهم مؤتمنون عليها".

9- فيما يخص أحكام السر المهني بالنسبة للأطباء ومن خلال الاطلاع على قانون الصحة الجديد في الجزائر رقم: 18-11 يلاحظ تراجع عن الأحكام التي أقرها قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، بحيث تم اختصار الأحكام في النص الجديد بالمقارنة مع مواد النص الملغى في هذا الإطار، مما ينبغي على المشرع تدارك المسألة وإدراج الأحكام الملغاة في نص القانون الجديد مع تطويرها لتواكب متطلبات العصر.

10- إن المادة: 226 من قانون العقوبات الجزائري تحيل إلى المواد من 126 إلى 134 في القسم المتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ الذي تم إلغاؤه بموجب المادة: 71 من القانون رقم: 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، لكن الخطأ الذي نرى بأن المشرع وقع فيه هو من خلال المادة: 72 من القانون رقم: 06-01 المذكور أعلاه والتي جاء فيها: "تعوض كل إحالة إلى المواد الملغاة في التشريع الجاري به العمل بالمواد التي تقابلها من هذا القانون وذلك كما يلي: - المواد 126 و126 مكرر و127 و129 من قانون العقوبات تعوض بالمادة 25 من هذا القانون"، والتي تتحدث عن رشوة الموظف العام الذي عرفته المادة: 02 فقرة (ب) من القانون رقم: 06-01 المذكور أعلاه.

بينما وبالرجوع إلى المادة: 226 من قانون العقوبات فإن صياغتها جاءت عامة بحيث نصت على أنه: "كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان... وبالتالي المقصود هنا أي طبيب ممارس سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، ونفس الشيء بالنسبة للمادة: 126 من قانون العقوبات الملغاة والتي جاءت بدورها عامة في عقابها على الرشوة إذ نصت على أنه: "يعد مرتشياً ويعاقب....4- ليقوم بصفته طبيباً أو جراحاً أو طبيب أسنان... بالتقرير كذباً...".

بينما إذا طبقنا الإحالة الجديدة فإن هذه الجريمة لا تقوم إلا في وجه الموظف العام (أي الطبيب الممارس في إطار الوظيف العمومي) والذي عرفته المادة: 02 من القانون رقم: 06-01 المذكور أعلاه، وبالتالي ليس من بين من ذكرتهم بهذه الصفة الطبيب الممارس الخاص، لذا نرى أنه من الأفضل إلغاء هذا الجزء أو تعديله من المادة بحيث تكون الإحالة أيضا للمادة 40 من هذا القانون.

11- ضرورة توضيح موقف الخبير القضائي من جريمة الرشوة وهل يعتبر موظف عام أم لا؟، وبالتالي هل تنطبق عليه أحكام رشوة موظف عام المقررة في قانون مكافحة الفساد أم لا؟.

12- بما أن العقوبة المقررة لتحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة هيا واحدة سواء كان الطبيب ممارس في القطاع العام باعتباره موظف عمومي أو ممارس في القطاع الخاص على شكل مهنة حرة أو لدى مؤسسة أو شركة باعتباره عامل خاضع لأحكام قانون العمل، إذ لم يميز المشرع الجزائري بينهم في المادة: 226 من قانون العقوبات، فلا يعقل التمييز بينهم إذا تم تحرير الشهادة الطبية المخالفة للحقيقة بناء على قبول هدايا أو عطايا أو امتيازات أو رشا، حتى ولو اعتبرت الشهادة الطبية المحررة من موظف عام بمثابة محرر رسمي، والمحررة من طرف طبيب ممارس في القطاع الخاص عبارة عن محرر عرفي.

لأن المنطق يدعو إلى توحيد العقوبة من البداية إلى النهاية أو التمييز في العقوبة من البداية، لكن الجمع في البداية والفصل في النهاية غير معقول وغير منطقي، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى أن يحتذي بالمشرع التونسي في هذه المسألة والنص على عقوبة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة بناء على طلب أو قبول هدايا أو عطايا أو امتيازات في نفس المادة التي تعاقب على تحرير هذه الشهادة في شكل مجاملة أي بدون مقابل، وذلك بإضافة فقرة في المادة: 226 من قانون العقوبات وبدون الإحالة إلى مادة أخرى.

13- بالنسبة لأحكام المادة: 229 من قانون العقوبات والتي تشدد عقوبة تزوير الشهادة الطبية إذا تسببت في ضرر للخزينة العامة أو للغير، بحيث يتغير الوصف الجزائي لها وتطبق عليها عقوبة تزوير محررات عمومية أو رسمية أو عقوبة تزوير محررات عرفية حسب الحالة، فإننا نرى أن المشرع قد تشدد في هذه النقطة عندما ربطها بالضرر الذي يمس الخزينة العامة أو الغير.

حيث أن من شروط قيام جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة من طرف طبيب هي وقوع ضرر أو احتمال حصوله، إذ لا يتصور وقوع هذه الجريمة دون أن ترتب أي ضرر، وبالتالي فإنه من الأفضل اتباع النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي من خلال الفقرة الأخيرة للمادة: 441-7 من قانون العقوبات، عندما شدد العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة دون أن يغير وصفها الجزائي، لذا ندعو المشرع الجزائري إلى أخذ المنحى الذي اتبعه المشرع الفرنسي في هذه المسألة.

14- أن العقوبة التأديبية في القانون الجزائري والمقارن المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب التي يوقعها مجلس أخلاقيات المهنة لا تتناسب وجسامة بعض المخالفات التأديبية، لذلك ينبغي إعادة النظر في هذه

العقوبات بتشديدها أو تفعيل العقوبات المالية التي تعتبر أكثر ردها من التوبيخ والإنذار ليكون عندنا تناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية.

15- بالنسبة للعقوبات التأديبية نجد المشرع الجزائري على عكس باقي المشرعين ينص على عقوبة المنع من الممارسة و/أو اقتراح الغلق للمؤسسة، بدون تحديد هل هذه العقوبة مؤقتة أم دائمة، بينما من الأفضل تحديد فيما إذا كانت هذه العقوبة مؤقتة وتحديد مدتها أو فيما إذا كانت نهائية.

16- ينبغي تفعيل الغرامة كعقوبة تأديبية مجدية وفعالة في حق الطبيب ولو باعتبارها عقوبة تكميلية وليست أصلية، أي تضاف إلى العقوبات الأخرى وهذا راجع للدور الرديء لهذه العقوبة.

17- ضرورة إعادة النظر في المرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين بحيث يكون عبارة عن نص تشريعي وأن يكون مفصل بشكل جيد وواضح من حيث الإجراءات والضمانات.

18- ضرورة إعادة النظر في إجراءات المتابعة التأديبية المنصوص عليها في مدونة أخلاقيات الطب من خلال التفصيل أكثر في هذه الإجراءات ووضع الضمانات الكفيلة بأن تكون إجراءات المتابعة التأديبية واضحة وعادلة وحيادية، كإدخال القضاة أعضاء في لجان ومجالس التأديب لإضفاء مزيد من الشفافية في هذا المجال.

19- ضرورة التأكيد في النص الخاص بتأديب الخبراء القضائيين على وجوب تسبب القرار القاضي بعقوبة تأديبية في مواجهة الخبير وكذا ضرورة إلزام الجهات المصدرة له بتبليغه شخصيا في أجل محدد كي يتسنى الطعن فيه وكذا احترام الآجال المقررة في هذه المسألة.

20- ينبغي على المشرع الجزائري توضيح طبيعة القرارات التأديبية الصادرة عن المنظمات المهنية بما فيها مجلس أخلاقيات الطب، بشكل صريح وواضح لا يؤدي إلى لبس، وذلك بتوضيح الطبيعة القانونية للجهات المصدرة لها ومن ثم تحديد طبيعة اختصاصها في المسائل التأديبية، هل تعتبر بمثابة جهات قضاء إداري خاصة أم بمثابة سلطة إدارية مركزية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية.

I. قائمة المصادر:

أ. الجزائر:

1. النصوص التشريعية:

- (1) رأي مجلس الدستوري الجزائري رقم: 02/ر.م.د/11، المؤرخ في: 2011/07/06، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم: 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر عدد: 43، بتاريخ: 2011/08/03
- (2) القانون العضوي رقم: 98-01، المؤرخ في: 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، ج ر عدد 37 بتاريخ: 1998/06/01
- (3) القانون العضوي رقم: 04-12، المؤرخ في: 2004/09/06، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج ر عدد: 57، بتاريخ: 2004/09/08
- (4) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 مؤرخة في 10/06/1966.
- (5) الأمر رقم: 66-156، المؤرخ في: 08/06/1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 48 مؤرخة في: 10/06/1966.
- (6) الأمر رقم: 70-20 المؤرخ في: 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 21 بتاريخ 27/02/1970.
- (7) الأمر رقم: 75-9 المؤرخ في: 17/02/1975، يتضمن قمع الإتجار والاستهلاك المحظورين للمواد السامة والمخدرات، ج ر عدد 15 بتاريخ: 21/02/1975
- (8) الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26/09/1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78، بتاريخ: 30/09/1975.
- (9) القانون رقم: 78-12 المؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 بتاريخ 08/08/1978
- (10) القانون رقم: 83-13 المؤرخ في: 02 جويلية 1983، يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 28 بتاريخ 05/07/1983.
- (11) القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 بتاريخ 12 جوان 1984.

- (12) القانون رقم: 85-05، المؤرخ في: 16/02/1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ج ر عدد 08 بتاريخ: 17/02/1985.
- (13) القانون رقم: 90-11 المؤرخ في: 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990.
- (14) المرسوم التشريعي رقم: 94-02، المؤرخ في: 05/03/1994، يتضمن الموافقة، مع تحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، ج ر عدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1994.
- (15) القانون رقم: 04-18، المؤرخ في: 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج ر عدد 83 بتاريخ: 26/12/2004.
- (16) القانون رقم 05-04، المؤرخ في: 06 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر عدد 12 المؤرخة في 13 فبراير 2005
- (17) القانون رقم: 06-01، مؤرخ في: 20/02/2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر عدد 14، بتاريخ: 08/03/2006.
- (18) الأمر رقم: 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، بتاريخ 16/07/2006.
- (19) القانون رقم: 08-08، المؤرخ في: 23/02/2008، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج ر عدد 11، بتاريخ: 02/03/2008.
- (20) القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 بتاريخ 23/04/2008.
- (21) القانون رقم: 18-11، المؤرخ في: 02/07/2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، بتاريخ: 29/07/2018.

2. النصوص التنظيمية.

- مراسم:

- (1) المرسوم رقم: 63-342، المؤرخ في: 11/09/1963، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لبعض الاتفاقيات المتعلقة بالأفيون والمخدرات، ج ر عدد 66، بتاريخ: 14/09/1963
- (2) المرسوم رقم: 63-343، المؤرخ في: 11/09/1963، يتضمن انضمام بتحفظ للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية للاتفاقية الوحيدة للمخدرات في 30 مارس سنة 1961، ج ر عدد 66 مؤرخة في: 14 سبتمبر 1963

- (3) المرسوم رقم: 64-311 المؤرخ في: 23 أكتوبر 1964، يتضمن تعديل لائحة الأمراض الخاضعة للتصريح الإلزامي، ج ر عدد 46 بتاريخ 1964/11/03
- (4) المرسوم رقم: 74-200 المؤرخ في 1974/10/01، المتضمن إنشاء شهادة دكتور في العلوم الطبية، ج ر عدد 81، بتاريخ: 1974/10/08
- (5) المرسوم رقم: 71-215 المؤرخ في 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس الطبية المعدل والمتمم، ج ر عدد 71 المؤرخة في: 1971/08/31
- (6) المرسوم رقم: 71-218، المؤرخ في: 1971/08/25، المتضمن تنظيم الدروس للحصول على شهادة جراح الأسنان المعدل والمتمم، ج ر عدد 71 المؤرخة في 1971/08/31.
- (7) المرسوم رقم: 71-275 المؤرخ في: 1971/12/03، المتضمن إحداث شهادة الدروس الطبية الخاصة، ج ر عدد 100، المؤرخة في: 1971/12/10.
- (8) المرسوم رقم: 77-177، المؤرخ في: 1977/12/07، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالمواد العقاقيرية النفسية والمبرومة في 21 فبراير سنة 1971 بمدينة فيينا، ج ر عدد 80 مؤرخة في 11 ديسمبر 1977.
- (9) المرسوم رقم: 75-152، المؤرخ في 1975/12/15، يتضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنها، ج ر عدد 103 بتاريخ 26 ديسمبر 1975
- (10) المرسوم رقم: 80-35 المؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بإجراءات التحقيق في الأضرار ومعالجتها، ج ر عدد 08 بتاريخ 1980/02/18
- (11) المرسوم رقم: 80-36 المؤرخ في 16 فيفري 1980، يتضمن تحديد شروط التطبيق الخاصة بطريقة تقدير نسب العجز ومراجعتها، ج ر عدد 08 بتاريخ 1980/02/18
- (12) المرسوم الرئاسي رقم: 95-41، المؤرخ في: 1995/01/28، يتضمن المصادقة، مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، ج ر عدد 7 مؤرخة في 15 فبراير 1995.
- (13) المرسوم الرئاسي رقم: 02-61، المؤرخ في: 2002/05/05، يتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بتعديل الاتفاقية الوحيدة لسنة 1961 حول المخدرات، المعتمد بجنيف يوم 25 مارس سنة 1972، ج ر عدد 10 مؤرخة في 12 فبراير 2002.
- (14) المرسوم التنفيذي رقم: 92-276، مؤرخ في: 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 بتاريخ: 1992/07/08.
- (15) المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في: 1995/10/10، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60 المؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

- 16) المرسوم التنفيذي رقم: 06-154 المؤرخ في: 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 31 بتاريخ 2006/02/14
- 17) المرسوم التنفيذي رقم: 09-393 المؤرخ في 24/11/2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لأسلاك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70 بتاريخ 2009/11/29
- 18) المرسوم التنفيذي رقم: 09-394، المؤرخ في 24/11/2009، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، ج ر عدد 70، بتاريخ: 2009/11/29
- 19) المرسوم التنفيذي رقم: 11-122 المؤرخ في: 20/03/2011، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفات المنتميات لسلك القابلات في الصحة العمومية، ج ر عدد 17 بتاريخ: 2011/03/20
- 20) المرسوم التنفيذي رقم: 16-80، المؤرخ في: 24/02/2016، يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، ج ر عدد 12، بتاريخ: 2016/02/28
- 21) المرسوم التنفيذي رقم: 17-20، المؤرخ في: 17/01/2017، يحدد شروط تسخير الأشخاص خلال الانتخابات، ج ر عدد 04، بتاريخ: 2017/01/25.

- قرارات وزارية:

- 1) قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 10/04/1995، يحدد تشكيلة لجنة الأمراض المهنية المعدل والمتمم، ج ر عدد 21 بتاريخ 1996/04/03
- 2) قرار وزاري مشترك مؤرخ في 05/05/1996، يحدد قائمة الأمراض التي يحتمل أن يكون مصدرها مهنيا وملحقه 1 و2، ج ر عدد 16 بتاريخ 1997/03/23
- 3) قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 13/05/1997، يتضمن الاتفاقية المتعلقة بالتغطية الصحية للمساجين بالمؤسسات العقابية التابعة لوزارة العدل، ج ر عدد 70 بتاريخ 1997/10/26.
- 4) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 25/10/1997، يتضمن شروط الإعفاء من ممارسة التربية البدنية والرياضية، الجريدة الرسمية عدد: 83، بتاريخ: 1997/12/17.
- 5) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 06/01/2001، يحدد قائمة الأمراض التي تتنافى مع حياة وحمل السلاح وكيفيات تسليم الشهادات الطبية المتعلقة بها، الجريدة الرسمية عدد: 15، بتاريخ: 2001/03/04.
- 6) قرار وزاري مؤرخ في 04/06/2013، يؤسس التصريح الإجباري بوفيات الأمهات، ج ر عدد 39 بتاريخ 2014/06/25

- (7) قرار وزاري مؤرخ في: 2013/06/29، الذي يحدد كفاءات وصف الوصفة الطبية للأدوية المحتوية على مواد مصنفة كمخدرات وتقدمها، ج ر عدد 67، بتاريخ: 2013/12/29
- (8) قرار وزاري مؤرخ في: 2015/07/09، يتضمن ترتيب النباتات والمواد المصنفة كمخدرات أو مؤثرات عقلية أو سلائف، ج ر عدد 45، بتاريخ: 2015/09/09
- ب. المغرب:

- النصوص التشريعية:

- (1) الظهير رقم 1.58.008 المؤرخ في 1958/02/24، في شأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 1958/04/11.
- (2) الظهير رقم: 1.58.295 المؤرخ في: 1959/04/30، بشأن ضمان الوقاية من الأمراض العقلية ومعالجتها وحماية المرضى المصابين بها، الجريدة الرسمية عدد 2429 بتاريخ 1959/05/15.
- (3) الظهير رقم: 1.59.413، المؤرخ في: 1962/11/26، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 1963/06/05.
- (4) الظهير رقم: 1.60.223 المؤرخ في 1963/02/06، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، الجريدة الرسمية عدد 2629 بتاريخ 1963/03/15.
- (5) المرسوم بمثابة قانون رقم: 65.554 الصادر في 1967/06/26 يتعلق بإجبارية التصريح ببعض الأمراض وتحديد تدابير وقائية خاصة للحد من انتشار الأمراض، الجريدة الرسمية عدد: 2853 بتاريخ: 1967/07/05.
- (6) الظهير رقم 1.74.447 بتاريخ: 1974/09/28، المتضمن المصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 1974/09/30.
- (7) الظهير بمثابة قانون رقم: 1.73.282، بتاريخ: 1974/05/21، يتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات وتعديل الظهير الصادر في: 2 ديسمبر 1922، المتعلق بتنظيم استيراد المواد السامة والاتجار فيها وإمسأكتها واستعمالها، وتعديل الظهير الصادر في: 24 أبريل 1954، يتعلق بمنع قنب الكيف حسبها وقع تميمها أو تغييرها، الجريدة الرسمية عدد: 3214، بتاريخ: 1974/06/05.
- (8) الظهير رقم: 123.96.1 الصادر في 1996/08/21، المتعلق بتنفيذ القانون رقم: 10.94 المتعلق بمزاولة الطب، الجريدة الرسمية عدد: 4432 بتاريخ 21 نوفمبر 1996.
- (9) الظهير رقم: 1.01.126، المؤرخ في: 2001/06/22، المتعلق بتنفيذ القانون رقم: 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ: 2001/07/19.

- (10) الظهير رقم: 1.02.255، المؤرخ في 2002/10/03، يتعلق بتنفيذ القانون رقم 22.01، المتضمن المسطرة الجنائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 2003/01/30.
- (11) الظهير رقم: 1.04.22 المؤرخ في: 2004/02/03، المتضمن تنفيذ القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 2004/02/05.
- (12) الظهير رقم: 1.13.16، المؤرخ في: 2013/03/13، يتعلق بتنفيذ القانون رقم: 08.12، المتعلق بالهيئة الوطنية للطببيات والأطباء، الجريدة الرسمية عدد: 6142، بتاريخ: 2013/04/11.
- (13) الظهير رقم: 1.15.26، المؤرخ في: 2015/02/19، بتنفيذ القانون رقم: 131.13، المؤرخ في: 2015/02/19، يتعلق بمزاولة مهنة الطب، الجريدة الرسمية عدد 6342، بتاريخ: 2015/03/12.

- النصوص التنظيمية:

- (1) القرار المقيمي المؤرخ في 8 جوان 1953، يتضمن مدونة الآداب المهنية للأطباء، الجريدة الرسمية عدد: 2121 بتاريخ 19 جوان 1953.
- (2) المرسوم رقم: 2.69.989، المؤرخ في: 1999/01/5، يتضمن مدونة الآداب المهنية لأطباء الأسنان، الجريدة الرسمية، عدد 4662 بتاريخ 1999/02/4.
- (3) المرسوم رقم: 2.01.2824 بتاريخ: 2002/07/17 يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم: 45-00، المتعلق بالخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 5030، بتاريخ: 2002/08/15.
- (4) المرسوم رقم: 2.99.665 بتاريخ: 2002/10/09 يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم: 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 الصادرة بتاريخ 2002/11/7.
- (5) القرار الوزاري المشترك رقم: 68 - 100، بتاريخ: 1967/05/20، في تنفيذ الظهير الصادر في: 31 ماي 1943 الممددة بموجبه إلى الأمراض المهنية مقتضيات التشريع المتعلقة بالتعويض عن حوادث الشغل، الجريدة الرسمية عدد 2899 الصادرة بتاريخ 1967/05/22، مقيم بالقرار الوزاري رقم: 72 . 855 بتاريخ: 1972/09/19، الجريدة الرسمية عدد 3127 بتاريخ 1972/10/4.
- (6) القرار الوزاري المشترك رقم: 347.04، المؤرخ في: 2004/03/02، يتعلق بتحديد مضمون وطريقة إصدار الشهادة الطبية الخاصة بإبرام عقد الزواج، الجريدة الرسمية عدد 5192 بتاريخ 2004/03/04.
- (7) القرار الوزاري رقم: 1081-03 مؤرخ في 2003/06/03، تحدث بموجبه أنواع الخبرة وتحدد مقاييس التأهيل للتسجيل في جداول الخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية عدد 5121 بتاريخ: 2003/06/30.

ج. تونس.

- النصوص التشريعية:

- (1) الأمر المؤرخ في: 09 جويلية 1913، المتعلق بإصدار المجلة الجنائية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 79 بتاريخ 1913/10/01
- (2) القانون عدد: 03 لسنة 1957، المؤرخ في 1957/08/01 المتعلق بالحالة المدنية، الرائد الرسمي عدد 102 المؤرخ في 1957/08/02.
- (3) القانون عدد: 130 لسنة 1959، المؤرخ في: 1959/10/05، يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 56، بتاريخ: 3 و6 و10 و13 نوفمبر 1959.
- (4) قانون عدد: 46 لسنة 1964 مؤرخ في: 03 نوفمبر 1964، يتعلق بالشهادة الطبية السابقة للزواج، الرائد الرسمي عدد 53 بتاريخ 1964/11/03.
- (5) القانون عدد: 23 لسنة 1968، المؤرخ في 1968/07/24، يتعلق بإعادة تنظيم قانون المرافعات الجنائي المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 32، بتاريخ 2-6 أوت 1968.
- (6) القانون عدد: 112 لسنة 1983، المؤرخ في: 1983/12/12، يتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 82، بتاريخ: 1983/12/13
- (7) القانون رقم: 21 المؤرخ في: 13 مارس 1991، المتعلق بممارسة مهنتي الطب وطب الأسنان وتنظيمها، الرائد الرسمي عدد 19 بتاريخ 1991/03/15
- (8) القانون عدد: 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمحذرات المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ: 1992/05/26.
- (9) القانون عدد: 71 لسنة 1992، المؤرخ في 1992/07/27، يتعلق بالأمراض السارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 50 بتاريخ 1992/07/31.
- (10) القانون عدد: 83 لسنة 1992، المؤرخ في 1992/08/03، يتعلق بحماية الصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 52 بتاريخ: 1992/08/07.
- (11) القانون عدد: 61 لسنة 1993، المؤرخ في: 1993/06/23، يتعلق بالخبراء العدليين المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 48، بتاريخ: 1993/06/29.
- (12) القانون عدد: 28 لسنة 1994، المؤرخ في: 1994/02/21، يتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية، الرائد الرسمي عدد 15 بتاريخ 1994/02/22.

13) القانون رقم: 56 لسنة 1995، المؤرخ في: 28 جوان 1995، يتعلق بالنظام الخاص للتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية في القطاع العمومي، الرائد الرسمي عدد 53 بتاريخ 1995/07/04.

- النصوص التنظيمية:

- 1) الأمر عدد: 448 لسنة 1992، المؤرخ في: 1992/02/24، يتعلق بتنظيم المجلس الوطني لعامة الأطباء والمجلس الوطني لعامة أطباء الأسنان وبضبط طرق وسير انتخابات أعضائها، الرائد الرسمي عدد 15، بتاريخ: 1992/03/10.
 - 2) الأمر عدد: 1155، المؤرخ في: 1993/05/17، المتعلق بمجلة واجبات الطبيب التونسية، الرائد الرسمي عدد 40 بتاريخ: 28 ماي و 01 جوان 1993.
 - 3) الأمر عدد: 1043 لسنة 1999، المؤرخ في: 1999/05/17، المتعلق بضبط نموذج الشهادة الطبية للوفاة والبيانات التي يجب أن تتضمنها، الرائد الرسمي عدد: 43 بتاريخ 1999/05/28.
 - 4) قرار وزاري مشترك مؤرخ في: 28 جويلية 1995، يتعلق بتعميم الشهادة الطبية السابقة للزواج على كامل تراب الجمهورية التونسية، الرائد الرسمي عدد 63 الصادر في: 1995/08/08.
- د. مصر.

- النصوص التشريعية:

- 1) القانون رقم: 58 لسنة 1937، المؤرخ في: 1937/07/31، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية، عدد 71 بتاريخ: 1937/08/05.
- 2) أمر ملكي رقم: 96 لسنة 1952، المؤرخ في: 1952/06/20، بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، جريدة الوقائع المصرية، عدد 96 بتاريخ: 1952/06/26.
- 3) قرار رئاسي رقم: 415 لسنة 1954، المؤرخ في: 1954/07/22، في شأن مزاولة مهنة الطب، جريدة الوقائع المصرية، العدد 58 مكرر، بتاريخ: 1954/07/22.
- 4) قرار بقانون عدد 137 لسنة 1958، المؤرخ في: 1958/09/04، في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بالإقليم المصري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 27، بتاريخ: 1958/09/11.
- 5) القانون رقم: 25 لسنة 1968، المؤرخ في: 1968/05/30، يتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ: 1968/05/30.
- 6) القانون رقم: 81 لسنة 2016، المؤرخ في: 2016/11/01، المتعلق بالخدمة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 43 مكرر أ، بتاريخ: 2016/11/01.

- النصوص التنظيمية:

- (1) قرار وزير الصحة رقم: 234 لسنة 1974، المؤرخ في: 10/06/1974، المتضمن لأئحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري، جريدة الوقائع المصرية، العدد 175، بتاريخ: 04/08/1974.
- (2) قرار وزير الصحة رقم: 235 لسنة 1974، المؤرخ في: 10/06/1974، يتضمن إصدار اللائحة الداخلية لنقابة أطباء المعدل والمتمم، جريدة الوقائع المصرية، العدد 175، بتاريخ: 04/08/1974.
- (3) قرار رقم: 1216 لسنة 2017، المؤرخ في: 27/05/2017، يتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم: 81 لسنة 2016، الجريدة الرسمية عدد 21 مكرر بتاريخ: 27/05/2017.

II. قائمة المراجع:

أ. معاجم وقواميس:

- (1) إبراهيم أنيس وعبد الحليم منتصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف الله أحمد، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية - مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، الطبعة الرابعة، 2004.
- (2) سهيل إدريس، قاموس المنهل، الطبعة الحادية والأربعون، دار الأدب للنشر- والتوزيع، بيروت لبنان، 2010.
- (3) فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت لبنان، الطبعة 22، 1978.
- (4) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة مصر، 1999.

ب. مؤلفات عامة:

- (1) إبراهيم الهندي وعسبي الحسن وسعيد نخيلي، المرافق العامة، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، سوريا، 2004.
- (2) إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي - دراسة مقارنة-، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1981.
- (3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006.
- (4) أحمد الخليلشي، القانون الجنائي -القسم العام-، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط المغرب، 1985.
- (5) أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003.
- (6) السعيد كامل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، 2009.

- 7) السعيد مصطفى السعيد بك، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة مصر، 1952.
- 8) أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2010.
- 9) آدم وهيب النداوي، دور الحكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، الطبعة الأولى، 1976.
- 10) حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979.
- 11) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات - تشريعاً وقضاء في مائة عام -، الطبعة الثانية، 1994.
- 12) حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الجزاء الكويتي -القسم الخاص-، المكتب الشرقي للنشر- والتوزيع، بيروت لبنان، 1970.
- 13) حمدي أمين عبد الهادي، الإدارة العامة العربية المعاصرة - أصولها العلمية وتطبيقاتها المقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1977.
- 14) خالد سارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثالثة، 1998.
- 15) رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2002.
- 16) رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الكتاب الأول، الشركة الوطنية للنشر- والتوزيع، الجزائر، 1976.
- 17) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعة، بيروت لبنان، 1996.
- 18) شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر- المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة "شروح ودلائل"، صادرة عن وزارة العدل المغربية، الطبعة الأولى، 2004.
- 19) عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة والنشر، القاهرة مصر، 1966.
- 20) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، 2005.
- 21) عبد الحميد الشواربي، الشهادة في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1992.

- (22) عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، المغرب، 1995.
- (23) عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1998.
- (24) عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009.
- (25) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- (26) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2003.
- (27) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، المجلد الأول، الجزء الرابع، دار الشروق، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2001.
- (28) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- (29) عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1992.
- (30) عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، رمضان وأولاده للنشر، القاهرة مصر، 2003.
- (31) علي عبد القادر قهوجي، قانون العقوبات القسم العام - المسؤولية الجنائية - الجزء الجنائي -، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية مصر، 2000.
- (32) علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1996.
- (33) علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد العراق، بدون سنة نشر.
- (34) عوض محمد عوض، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية مصر، 1989.
- (35) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات - القسم العام -، مطبعة الزمان، بغداد العراق، 1992.
- (36) لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002.
- (37) لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

- (38) لحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005.
- (39) مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- (40) محسن العبودي، التأديب وأحكام تأديب ضباط الشرطة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2004.
- (41) محمد أحمد عابدين، التعويض بين الضرر المادي والأدبي والموروث، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1995.
- (42) محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003.
- (43) محمد أنس قاسم جعفر، الدعاوى الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2001.
- (44) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام -المصادر- الأحكام - الاثبات-، قصر- الطباعة والداية والإعلان، القاهرة مصر، 2007.
- (45) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 1994.
- (46) محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1981.
- (47) محمد علي سكيكر، جرائم التزييف والتزوير وتطبيقاتها العملية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- (48) محمد عوض، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1985.
- (49) محمد عوض، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000.
- (50) محمود حلمي، القضاء الإداري - قضاء الإلغاء والقضاء الكامل واجراءات التقاضي-، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1984.
- (51) محمود عاطف البنا، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1984.
- (52) محمود محمد حافظ، القرار الإداري -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1998.
- (53) محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992.
- (54) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992.
- (55) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1988.
- (56) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1962.
- (57) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988.

- (58) محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1992.
- (59) مراد عبد الفتاح، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، نادي القضاة، مصر، الطبعة الخامسة، 2017.
- (60) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005.
- (61) مشعل الثقيل، المسؤولية التأديبية للمحامي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2011.
- (62) مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة (نشاطها وأموالها)، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة مصر، 2002.
- (63) مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2005.
- (64) نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009.
- (65) نبيلة عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر- وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1996.
- (66) نسرین عبد الحمید نبیه، السلوك الإجرامي -دراسة تحليلية للسلوكيات الإجرامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2008.
- (67) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني -الوظيفة العامة- القرارات الإدارية- العقود الإدارية- الأموال العامة-، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2003.
- (68) همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003.

ج. مؤلفات متخصصة:

- (1) إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم التزوير في المحررات فقها وقضاء، المكتبة القانونية، باب الخلق مصر، الطبعة الأولى، 1995.
- (2) أحمد الموافي، نظام مجالس التأديب-طبيعته-ضماناته- دراسة تطبيقية على أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2000.
- (3) أحمد أدريوش، تطور اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة المعرفة القانونية 1، مطبعة الأمنية، الرباط المغرب، الطبعة الأولى، 1995.

- 4) أحمد ذياب وأنور الجراية وسمير معتوق، الشهادة الطبية، منشورات دار جيم للنشر، تونس، بدون سنة النشر.
- 5) أحمد سعيد الزقرد، الروشنة (التذكرة) الطبية بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2007.
- 6) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات -القسم الخاص-، الشركة المتحدة للنشر- والتوزيع، القاهرة مصر، 1979.
- 7) أحمد الخليلي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط المغرب، الطبعة الثانية، 1985.
- 8) أحمد أبو عشيق، الدليل العملي للاجتهااد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الأول، سلسلة دلائل التسيير، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 16، 2004.
- 9) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الطبعة العاشرة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 10) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الثاني، الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة العاشرة، 2009.
- 11) أسامة أحمد شوقي المليحي، مجلس تأديب وصلاحيه القضاة (طبيعة عمله ونظامه الإجرائي) -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- 12) أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثالثة، 1994.
- 13) السعيد كامل، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1996.
- 14) أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية مصر، 2008.
- 15) أميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة الأولى، 1977.
- 16) أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2015.
- 17) أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دار الحامد، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- 18) بابر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.
- 19) بغدادي جيلالي، الاجتهااد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.

- (20) بوضيف أحمد، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.
- (21) ثروت عبد العال أحمد، معيار تمييز العمل القضائي وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1997.
- (22) حسني مصطفى، جريمة البلاغ الكاذب في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1986.
- (23) حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 1998.
- (24) حسين علي شحور، الطب الشرعي مبادئ وحقائق، بدون دار النشر، بيروت، بدون سنة النشر.
- (25) خالد عبد الفتاح محمد، الموسوعة الشاملة في شرح النظام التأديبي للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام والكوادر الخاصة، دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية مصر، الطبعة الثانية، 2004.
- (26) خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية مصر، 2008.
- (27) دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة الجزائر، 2005.
- (28) رائد كامل خير، شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2004.
- (29) رمضان محمد بطيخ، القضاء الإداري - قضاء التأديب-، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.
- (30) رمضان محمد بطيخ، المسؤولية التأديبية لعمال الحكومة والقطاع العام وقطاع الأعمال العام فقهاً وقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999.
- (31) رؤوف عبيد، جرائم التزيف والتزوير، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، الطبعة الثالثة، 1978.
- (32) رياض رمضان العلمي، الدواء من فجر التاريخ إلى اليوم، سلسلة عالم المعرفة، عدد 121، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، يناير 1988.
- (33) زكي محمد النجار، الوجيز في تأديب العاملين في الحكومة والقطاع العام، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، الطبعة الثانية، 1986.
- (34) سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002.
- (35) سعد عبد العزيز، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2005.

- (36) سعد نواف العنزي، الضمانات الإجرائية في التأديب -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2007.
- (37) سعيد بو شعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر -دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991.
- (38) سليمان محمد الطاوي، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1964.
- (39) سليمان محمد الطاوي، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1975.
- (40) سليمان محمد الطاوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1990.
- (41) سماتي الطيب، المنازعات الطبية والتقنية في مجال الضمان الاجتماعي على ضوء القانون الجديد، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2010.
- (42) شهاد هابيل البرشاوي، الشهادة الزور من الناحيتين القانونية والعملية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1982.
- (43) شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2016.
- (44) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي للنشر، الطبعة الأولى، الإسكندرية مصر، 2003.
- (45) طاهري حسين، دليل الخبير القضائي، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- (46) طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، الطبعة الأولى 2004.
- (47) عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- (48) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 1998.
- (49) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1986.
- (50) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العمومية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2003.
- (51) عبد الفتاح بيومي حجازي، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008.
- (52) عبد الفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1964.

- 53) عبد القادر الشبخلي، القانون التأديبي وعلاقته بالقانون الإداري والجنائي، دار الفرقان للنشر- والتوزيع، عمّان الأردن، الطبعة الأولى، 1983.
- 54) عبد القادر الشبخلي، النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، 1983
- 55) عبد النبي محمود أبو العينين، الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2006.
- 56) عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2013.
- 57) عبد الوهاب البنداري، الاختصاص التأديبي والسلطة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 2000.
- 58) عبد الوهاب البنداري، العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة -دراسة فقهية قضائية وفقا لأحدث التشريعات وآراء الفقه وأحكام القضاء وفتاوى مجلس الدولة-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1990.
- 59) عبد الوهاب البنداري، طرق الطعن في العقوبات التأديبية إداريا وقضائيا، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1998.
- 60) عرفة السيد عبد الوهاب، الوجيه في مسؤولية الطبيب والصيدلي وطبيب التخدير والمستشفى العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2005.
- 61) عزت عبد القادر، جرائم التزوير في المحررات، الدار البيضاء للطباعة، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1991.
- 62) عزيزة الشريف، النظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1988.
- 63) علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2004.
- 64) علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1992.
- 65) علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص -جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2002.
- 66) علي عيسى- الأحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

- (67) غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010.
- (68) فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد العراق، 1996.
- (69) فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص -الكتاب الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2001.
- (70) فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري -جرائم الأشخاص والأموال-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- (71) ماهر عبد الهادي، الشرعية الإجرائية في التأديب، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1986.
- (72) ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جامعة الموصل، العراق، الطبعة الثانية، 1997.
- (73) محمد أوغريس، مسؤولية الطبيب في التشريع الجنائي، سلسلة الدراسات القانونية، دار قرطبة، الدار البيضاء الغرب، الطبعة الأولى، 1994.
- (74) محمد زكي أبو عامر وسليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2009.
- (75) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري -القسم الخاص-، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، الطبعة الرابعة، 2003.
- (76) محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص -الجرائم المخلة بالمصلحة العامة والثقة العامة والجرائم الواقعة على الاموال وملحقاتها-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014.
- (77) محمد عبد الحميد الألفي، جرائم التزييف والتقليد والتزوير في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- (78) محمد قبطان، التزامات المحامي ومسؤوليته، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- (79) محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 2004.
- (80) محمد ماجد ياقوت، شرح القانون التأديبي للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2006.
- (81) محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1999.
- (82) محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2004.
- (83) محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، القاهرة مصر، 1990.

- (84) محمود صالح العدلي، التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- (85) محمود نجيب حسني، جريمة الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1986.
- (86) مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعابنة والخبرة في القانون المدني -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 2011.
- (87) مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر- والتوزيع، عمان الأردن، 1999.
- (88) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية مصر، 2004.
- (89) مصطفى مجدي هرجه، نذب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني في ضوء أحدث الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006.
- (90) مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها -دراسة مقارنة-، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة مصر، 1976.
- (91) مصطفى يوسف، الإدانة والبراءة في تزوير المحررات، دار الكتاب العربي، المحلى الكبرى مصر، 2009.
- (92) معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1999.
- (93) معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم القتل والإصابة الخطأ، الطبعة الرابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 1998.
- (94) ممدوح الطنطاوي، الجرائم التأديبية -الولاية- الاختصاص -الواجبات- المحظورات-، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2001.
- (95) منتصر النوايسة، جريمة الرشوة في قانون العقوبات -دراسة مقارنة-، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2012.
- (96) منصور إبراهيم العيتوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام -دراسة مقارنة للأنظمة التأديبية في الأردن وسوريا ومصر وفرنسا-، مطبعة الشرق، حلب سوريا، الطبعة الأولى، 1984.
- (97) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيدا، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1989.
- (98) مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992.

- 99) نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة موازنة في القانون المصري والليبي والشريعة الإسلامية-، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 2002.
- 100) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة مصر، 2007.
- 101) هشام عبد الحميد فرج، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، دار الوثائق للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، الطبعة الأولى، 2014.
- 102) هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2007.
- 103) وصفي محمد علي، الطب العدلي علماً وتطبيقاً، مطبعة المعارف، بغداد العراق، الطبعة الثانية، 1967.
- 104) يحيى الشريف و محمد عبد العزيز سيف النصر- و محمد عدلي مشالي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، الجزء الثاني، الهيئة العامة للكتب والأجهزة العلمية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1981.
- 105) يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمر قرني، باتنة الجزائر، 1994.

د. مقالات علمية:

- 1) الأخضرى فتيحة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجماض المفضي- للوفاة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية الجزائر، المجلد 08، العدد 02 لسنة 2015.
- 2) أحمد سرحان سعود الحمداني وعلي مخلف حماد الدلمي، موانع المسؤولية والظروف المخففة للعقوبة التأديبية، مجلة جامعة بابل للعلوم الانسانية، مجلة علمية محكمة تصدر عن جامعة بابل، العراق، العدد 3، المجلد 24، 2016.
- 3) أحمد فاروق زاهر، الحماية الجنائية للأسرار المهنية (دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والمصري)، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والخمسون، أبريل 2014.
- 4) أحمد مجيد فليفل، التنظيم القانوني لجريمة الرشوة، مجلة كلية الإسلامية الجامعة، النجف العراق، عدد خاص، 2015.
- 5) بداوي علي، الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون، بحث منشور في مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)، عدد تجريبي، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة النشر.
- 6) بدري مباركة، ضمانة تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة، مجلة دراسات قانونية، مجلة دورية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد العاشر، 2008
- 7) بشرى العاصمي، دراسة نقدية للوضع القانوني للمرأة المغربية مع التركيز على قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، مجلة المحامي، العدد 25-26، 1994.

- (8) بن مسعود شهرزاد، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية تصدر عن جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017.
- (9) بن سويبي خيرة، العمل الصيدلاني، مقال علمي منشور في مجلة الندوة للدراسات القانونية، مجلة الكترونية خاصة تعنى بنشر الدراسات القانونية، قسنطينة الجزائر، العدد الأول لسنة 2013.
- (10) بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007.
- (11) رضوان بوجمعة، النظام التأديبي وموقف المجلس الأعلى، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، العدد 17، 1988.
- (12) سليمان حاج عزام، جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي، مقال منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 07، يناير 2015.
- (13) سليمان حاج عزام، المسؤولية القانونية للطبيب عن تحرير شهادات طبية مخالفة للحقيقة، مقال منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، صادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018.
- (14) سيدهم مختار، المخدرات والمؤثرات العقلية، محاضرة أقيمت أمام قضاة مجلس قضاء تلمسان يوم: 2010/03/25، منشورة في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2012.
- (15) صحي محمد أمين، جرائم المخدرات في الجزائر وفق قانون 18/04، مجلة الندوة للدراسات القانونية، قسنطينة الجزائر، العدد الأول، 2013.
- (16) عادل الططباطي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، السنة السادسة، العدد الثالث، سبتمبر 1982.
- (17) عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون بجامعة كركوك العراق، المجلد 4 الجزء الأول العدد 15، سنة 2015.
- (18) عبد العزيز زاكور، المبادئ الأساسية للخبرة في القانون المغربي، مجلة رابطة القضاة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، العدد 12-13، مارس 1985.
- (19) عبد الكافي ورياشي، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط المغرب، عدد 70، سبتمبر-أكتوبر 2006.
- (20) غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، منشور في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد السادس، سنة 2005.

- (21) غني أمينة، توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، مجلة جامعية متخصصة في الحقوق والعلوم السياسية تصدر عن جامعة قاصدي مرباح، ورقلة الجزائر، العدد 15، جوان 2016.
- (22) فضيلة ملهاق، مسؤولية الطبيب الجزائية عن الوصفة الطبية في التشريع الجزائري، مقالة منشورة في مجلة نشرة القضاة، العدد 58، الجزائر، بدون سنة نشر.
- (23) مأمون مؤذن، الطبيعة القانونية لنشاط النقابات أو المنظمات المهنية، مجلة الحقيقة، مجلة علمية محكمة تصدر بصفة دورية عن جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، العدد 30، 2014.
- (24) مجيد خضر أحمد السبعوي، جريمة تزوير المحررات في قانون العقوبات العراقي بحث تحليلي مقارن، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، جامعة تكريت - جامعة تكريت العراق، المجلد 07، العدد 20، 2015.
- (25) محروس نصار غريب، الإجماع بين الإباحة وعدم التجريم، مجلة التقني، هيئة التعليم التقني العراق، المجلد 24، العدد 10، 2011.
- (26) محساس سفيان، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية -دراسة مقارنة-، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، طبع المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، الجزائر، 2015.
- (27) محمد الأمين صباحي، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مقال منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007، المؤسسة الوطنية للاتصال النشر والإشهار، الجزائر، 2009.
- (28) محمد ماجد ياقوت، النظرية العامة للقانون التأديبي - تحديد ملامحها وتحليل عناصرها-، مقال منشور في مجلة الأمن والقانون، تصدر عن أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، السنة 12، العدد الثاني، جويلية 2004.
- (29) محمود محمود مصطفى، مدى المسؤولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الخامس، السنة الحادية عشر، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 1941.
- (30) نويري عبد العزيز، المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصها -دراسة تطبيقية، الجزء الأول، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 08، سنة 2006.
- هـ. مداخلات علمية:
- (1) أسامة أحمد بدر، التأمين من المسؤولية الطبية دراسة تحليلية مقارنة، مداخلة في ندوة المسؤولية الطبية في ظل القانون الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 10 لسنة 2008، بتاريخ 8 و9 ديسمبر 2009.

- (2) بلعدي فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائياً في التشريع الجزائري، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي 23 و 24 جانفي 2008.
- (3) بن مختار أحمد عبد اللطيف، تشريح واقع الطب الشرعي في الجزائر، مداخلة في إطار أشغال الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي - واقع وأفاق - المنعقد في 25 و 26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2006.
- (4) بورويس العيرج، المسؤولية الجنائية للأطباء، مداخلة في إطار أعمال الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد يومي 23 و 24 جانفي 2008، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري بتيزي وزو الجزائر، عدد خاص، 2008.
- (5) حابت آمال، المساءلة التأديبية للطبيب وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، مداخلة في إطار الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، يومي: 23 و 24 يناير 2008.
- (6) قادري يوسف، الطب الشرعي والمحكمة العادلة، مداخلة في إطار فعاليات الملتقى الوطني حول الطب الشرعي القضائي - الواقع والآفاق -، منظم من طرف وزارة العدل، الجزائر، يومي 25 و 26 ماي 2005، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006.

و. الرسائل والمذكرات العلمية.

1. رسائل الدكتوراه:

- (1) الأحسن محمد، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، الموسم الجامعي 2015-2016.
- (2) إيهاب يسري أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1994.
- (3) بوطبة مراد، نظام الموظفين من خلال الأمر رقم: 03/06، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
- (4) ثروت محمود محبوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1994.
- (5) حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، باتنة الجزائر، 2015-2016.

- 6) خالد علي الكردي، مسؤولية الموظف الشخصية في المرافق العامة دراسة مقارنة في التشريعين المغربي والليبي، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، الموسم الجامعي 2004-2005.
- 7) ختير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2013-2014.
- 8) خليفة علي الجبراني، العقوبات التأديبية للموظفين في التشريعين الليبي والمغربي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، 1998-1999.
- 9) سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1980.
- 10) عبد الله خلف الرقاد، التأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة (تونس - الأردن - لبنان)-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة تونس، تونس، 2007-2008.
- 11) فاروق خلف، آليات تسوية منازعات التأديب في مجال الوظيفة العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010.
- 12) فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول 1952، درا الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة مصر، بدون سنة نشر.
- 13) قمراري عز الدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013.
- 14) محمد الأخضر- بن عمران، النظام القانوني لانقضاء الدعوى التأديبية في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه دولة في العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة الجزائر، 2006-2007.
- 15) محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفعالية والضمان دراسة مقارنة بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1983.
- 16) منصور إبراهيم العثوم، المسؤولية التأديبية للموظف العام - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة دمشق، سوريا، 1984.
- 17) نبيل فرحان حسين الشطناوي، المسؤولية القانونية الناتجة عن ممارسة المهن الحرة -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء المغرب، 2003.
- 18) يحيى علي قاسم سهل، فصل الموظف العام -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2005.

2. مذكرات الماجستير:

- (1) أفوجيل نبيلة، الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان أمام الممارسات الطبية -أعمال الطبيب-، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر- بسكرة الجزائر، 2004-2005.
- (2) باعزيز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الاثبات الجنائي، مذكرة ماجستير تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011.
- (3) بومدان عبد القادر، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2010-2011.
- (4) جدوي محمد أمين، جريمة الإجماع بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2009-2010.
- (5) خروفة غنية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2008-2009.
- (6) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2011.
- (7) سعود بن عبد الله التميمي، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض، المملكة العربية السعودية، 2011.
- (8) صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع والاجتهاد القضائي، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2006.
- (9) فالح عبد الله علي العزب، الطعن في الجزاء التأديبي في الوظيفة العامة -في القانون المصري والقانون الكويتي-، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2004.
- (10) فليح كمال محمد عبد الحميد، النظام القانوني للوصفة الطبية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون وصحة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الجيلالي اليايس بسبيدي بلعباس، 2011-2012.
- (11) قيقاية مفيدة، تأديب الموظف العام في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات الإدارية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، الموسم الجامعي: 2008-2009.
- (12) كشيدة الطاهر، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011.

- (13) ماهر عثمانى، الاختبار في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2010-2009.
- (14) محمد هيثم شيخة، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، الموسم الجامعي، 2009-2008.
- (15) وائل محمود، المسؤولية التأديبية للمحامي -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة حلب، سوريا، 2013.

3. مذكرات دراسات عليا:

- (1) أحمد أدريوش، مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في العلوم القانونية من كلية الحقوق بجامعة محمد الخامس بالرباط 1984. سلسلة الرسائل والأطروحات، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1989.
- (2) جواد بوكلاطة، تغيير الحقيقة في المحررات، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط المغرب، 1993.
- (3) خمال وفاء، الخبرة الطبية في المجال الجزائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة: 2008-2005.
- (4) عادل العشايي، الشهادة الطبية في القانون المغربي، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، كلية العلوم القانونية بجامعة محمد الخامس، الرباط المغرب، 2002-2001.

ز. محاضرات:

- (1) بلحاج رشيد، القواعد الطبية والتقنية في مجال الخبرة الطبية، محاضرة ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، يوم 2014/04/21.
- (2) بلحاج رشيد، مفاهيم علمية حول التعويضات في مجال الضرر الجسدي، محاضرة ملقاة على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، يوم 2014/05/12.
- (3) ريم القروي، حجية الشهادة الطبية في المادة الجزائية، محاضرة ختم تمرين تربص، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، الفرع الجهوي بتونس، السنة القضائية 2014-2013.
- (4) مراح فتيحة، محاضرات في الطب الشرعي، ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الجزائر، الدفعة 14 لسنة 2003.
- (5) مولدي الكمتاوي وسامي البرقاوي، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، السنة القضائية: 2014-2013.

ح. مقالات منشورة في مواقع الكترونية:

(1) أحمد بالحوس، الشواهد الطبية، المجلة الصحية المغربية، مجلة تصدرها الجمعية المغربية للتواصل الصحي، العدد الثاني، أبريل 2012،

<http://www.tawassol.ma/%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8/242-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D9%88%D8%A7%D9%87%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A8%D9%8A%D8%A9.html>, 27/01/2018, 11:00 Am.

(2) بن جبلة محمد وعلي، الخبرة القضائية والخبراء، مقال منشور في مجلة جوري كونسيل نيوز، العدد الثاني، سبتمبر 2011، <http://www.juriconsul.com>.

(3) عبد السلام بوهوش، المسؤولية التأديبية للخبير القضائي -دراسة مقارنة-، مقال منشور في موقع الجامعة العربية،

www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Documents/b3.pdf, 31/01/2018, 11:00 Am.

(4) رشدي وهابي، مقال منشور في جريدة الصباح، يومية مغربية مستقلة،

http://www.assabah.press.ma/index.php?option=com_content&view=article&id=39725:2013-03-27-10-20-30&catid=115:2010-11-19-14-26-07&Itemid=800, 22/12/2015, 19:00 pm.

(5) مقال بعنوان: الإجماع في القانون التونسي، منشور في موقع:

<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=6600>, 09/07/2017, 12:30 pm.

ط. مواقع الانترنت.

(1) موقع: باب.كوم: http://www.bab.com/articles/full_article.cfm?id=7479

(2) موقع: ويكيبيديا:

https://fr.wikipedia.org/wiki/S%C3%A9curit%C3%A9_sociale_en_France

(3) مجلة: جوري كونسيل نيوز، ملحق رقم 2 للعدد رقم 02، سبتمبر 2011،

<http://www.juriconsul.com>.

(4) موقع: منظمة المحامين ناحية سيدي بلعباس، <http://avocats-sba.dz/arrets-1215.html>

(5) موقع: منظمة حقوق المرأة التونسية، <http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=171>.

(6) موقع: محكمة النقض المغربية، <http://www.coursupreme.ma>.

(7) موقع: مكتبة حقوق الانسان، جامعة مينيسوتا، الولايات المتحدة الأمريكية،

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-114-Y23.html>.

(8) موقع محكمة النقض المصرية، تاريخ الزيارة: 2018/11/14، على الساعة: 17:30.

ي. المجلات القضائية.

1. الجزائر.

- مجلة المحكمة العليا:

- 1) المجلة القضائية، عدد خاص، 1986
- 2) المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1989.
- 3) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1990
- 4) المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1990
- 5) المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1991
- 6) المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1992
- 7) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1993
- 8) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1993
- 9) المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1993
- 10) المجلة القضائية، العدد الرابع لسنة 1993
- 11) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1994
- 12) المجلة القضائية، العدد الثالث لسنة 1994
- 13) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1995
- 14) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1996
- 15) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 1997
- 16) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 1998
- 17) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2001
- 18) المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2003
- 19) المجلة القضائية، العدد الأول لسنة 2004.
- 20) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004
- 21) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005
- 22) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006
- 23) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006
- 24) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007

- 25) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2008
- 26) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2008
- 27) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2009
- 28) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2010
- 29) مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011
- 30) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011
- 31) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2012
- 32) مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2013

- مجلة مجلس الدولة:

- 1) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002
- 2) مجلة مجلس الدولة، العدد 02، سنة 2002
- 3) مجلة مجلس الدولة، العدد 04، سنة 2003
- 4) مجلة مجلس الدولة، العدد 05، سنة 2004
- 5) مجلة مجلس الدولة، العدد 08، سنة 2006
- 6) مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009
- 7) مجلة مجلس الدولة، العدد 10، سنة 2012.

2. مصر.

مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 2001-2002، هيئة قضايا الدولة - المكتب الفني، طبعة 2003.

.II

(4

ثانيا: المراجع والمصادر باللغة الفرنسية:

A. *Ouvrages généraux:*

- 1) André de LAUBADERE, Jean-Claude VENEZIA, Yves GAUDEMET, *Traité de droit administratif, Tome 1, Droit administratif général, LGDJ, France, 16^{ème} édition, 2001.*
- 2) Jean-Louis MOREAU, *La fonction publique, Principes généraux, L.G.D.J, Paris France, 1987.*
- 3) Jean-Michel de FORGES, *droit administratif, P.U.F, paris France, 2^{ème} édition, 1991.*
- 4) Jeanne de POULPIQUET, *Responsabilité des notaires, (Civile, Disciplinaire, Pénale), Dalloz, Paris France, 2003.*
- 5) Marceau LONG, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, Dalloz, Paris France, 19^{ème} Éditions, 2013.*

- 6) Francisque GOYET & Marcel ROUSSELET & Maurice PATIN, *Droit pénal spécial*, Sirey, Paris France, 8^{ème} éd, 1972.
- 7) Mohamed KOBAN, *Obligations et responsabilité de l'avocat*, OPU, Alger, 1988.

B. Ouvrages spéciaux:

- 1) Anne LAUDE & Bertrand Mathieu & Didier TABUTEAU, *Droit de la Santé*, P.U.F, Paris France, 1^{er} édition, 2007.
- 2) Anne-Marie DUGUET, *la faute médicale à l'hôpital*, BERGER-LEVRAULT, France, 2^{ème} édition, 2000.
- 3) Annick DORSNER-DOLIVET, *La responsabilité du médecin*, édition Economica, paris France, 2006.
- 4) Denis DENDANKER, *faute Médical de Nature à Engager la Responsabilité de l'Administration*, Classeur, Paris France, 1998.
- 5) François CHABAS, *L'obligation Médicale D'information En Danger*, Juin-Data, Prs France, 2000.
- 6) Gérard MEMETEAU, *Droit médical*, édition LITEC, France, 1986.
- 7) Hervé MANTZ & Jacques KOPFERSCHMITT, *Le Guide Des Premières Ordonnances*, édition de Sante, paris France, 2001.
- 8) Jacques BOULEZ, *Expertise judiciaire*, éd Delmas, Paris France, 14^{ème} éd., 2006.
- 9) Jacques HUREAU & Dominique G. POITOUT, *L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation du préjudice corporel*, éd Elsevier Masson, paris France, 3^{ème} éd, 2010.
- 10) Jean Marie AUBY, *Le droit de la santé*, P.U.F, France, 1^{er} édition, 1981.
- 11) Jean-Pierre ALMERAS & Henri PEQUIGNOT, *La déontologie médicale*, Edition LITEC, France, 1996.
- 12) Léon DEROBERT, *La réparation juridique du dommage corporel*, FLAMMARION Médecine Sciences Publications, France, 1^{er} Éd 1980, 2^{ème} tirage, 1982.
- 13) LARAQUI Chakib & AFIF Fatima Zohra & MRANI AFIFA, *Guide pratique de l'expertise médical et de la réparation juridique du dommage corporel au Maroc*, DAR CORTOBA, Casablanca Maroc, 1989.
- 14) LARAQUI Chakib, *Guide pratique de l'exercice de la profession médicale au Maroc*, DAR CORTPBA, Casablanca Maroc, 2^{ème} édition, 1996.
- 15) Louis MELENNEC & Gérard MEMETEAU, *Traité de droit médical, Tome 06, le certificat médical, la prescription médicamenteuse*, Edition Maloine, paris France, 1982.
- 16) Louis MELENNEC, *Traité de droit médical, Tome 3, la responsabilité pénale du médecin*, par Michel Véron, MALOINE édition, France, 1984.
- 17) Louis ROCHE & Jean-Pierre DO & Liliane DALIGAND, *Médecine légale clinique*, MASSON, 2^{ème} édition, 1985.
- 18) Marie-Claire ROURE-MARIOTTI, *Formulaires administratifs, certificats médicaux*, ERREUR PERIMES Masson, France, 1993.
- 19) Maichel BERNARD, *160 questions en responsabilité médicale*, 2^{ème} édition, MASSON, France, 2010.
- 20) Marc BERNARD, *Médecine légale et toxicologie*, Ellipses, paris France, 1994.

- 21) Michel GODFRYD, *Les expertises médicales*, P.U.F, France, 1991.
- 22) PENNEAU Jean & PENNEAU M, *Le médecin et la loi*, Encyclopédie Médicaux – chirurgicale (Elsevier, Paris), Thérapeutique, 1996.
- 23) Sylvie WELSCH, *Responsabilité du médecin*, LITEC, France, 2000.
- 24) Yves-Henri LELEU & Gilles GENICOT, *Le droit médical – aspects juridiques de la relation médecin-patient-*, De Boeck Université, 1^{er} édition, Bruxelles Belgique, 2001.

C. Articles:

- 1) Abdelkrim BEZZAD, *Certificat médical et responsabilité du médecin*, ESPERANCE Médicale, Tome 7, N° 57, Janvier 2000.
- 2) Abderahim BERRADA, *Le délit de violation du secret médical*, Espérance Médicale, N° 4, 1993.
- 3) Anis SAADI, *Le certificat médical de complaisance*, Espérance Médicale, Tome 7, N° 59, Mars 2000.
- 4) Azzedine MAHJOUR, *Les Relations Médecin, Malades, Pharmacien Et Leurs Incidences Juridiques En Droit Algérien*, Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques Et Politiques, Université D'Alger, Volume 33, N°04, Ben AKNOUN Alger, 1995.
- 5) C. CHABRUN Robert, *Le nouveau certificat de décès*, Concours Médical, Volume 120, N° 31, 26 Septembre 1998.
- 6) DHIBE Said, *la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie*,
منشور بمجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الثالث، سنة 2003.
- 7) Gérald QUATREHOMME, *Certificats*, La revue du praticien, Tome 50, N° 16, 15 Octobre 2000
- 8) Johanne Saison DEMARS, *Responsabilité médicale*, Revue générale de droit médicale, n°42, mars 2012.
- 9) Louis MELENNEC, *Les certificats médicaux, Personnes habilitées à les délivrer*, La VIE MEDICALE, 52 Année, N° 33, 04 Octobre 1971.
- 10) Louis ROCHE, *La médecine légale discipline de santé publique*, Journal de médecine légale Droit médical, 24^{ème} Année, N° 1, Janvier – Février 1981.
- 11) LUGIEN Martin, *Le secret de la vie privée*, Rev. trim. dr. Civ, N° 2, Avril-Juin 1959.
- 12) M. KHADIR et BOUBLENSA, *Les documents médicaux*, Maghreb Médical, N° 225, 1 Mai 1990.
- 13) N. BENSALAH, M. ZHIOUA, *Certificat médical initial, comment le rédiger*, MAGHREB MEDICAL, N° 322, Février 1998.
- 14) Raymond BESSERVE, *De quelques difficultés soulevées par le contrat médical*, J.C.P, 1959.
- 15) ROUSSE j-p, *le respect du principe du contradictoire dans le déroulement des opérations d'expertise*, la gazette du palais, 1978, tome 2, doctrine.
- 16) SICOT M, *Responsabilité médical de l'hôpital public: Faute détachable de la fonction*, le concours médical, Revue Hebdomadaire des praticiens, Paris France, N° 120, avril 1998.

17) S. LOUAHLIA, *les certificats médicaux en pratique quotidienne, revue marocaine de médecine et santé*, N° 2, 1995.

D. Thèses:

1) Abdelaziz ELHILA, *La protection juridique du malade mental, Thèse de doctorat d'Etat en droit, Université Mohamed V, Agdal, Faculté des Sciences juridique économique et sociale, Rabat, Année universitaire 1998 – 1999.*

2) Anne Marie LARGUIER, *Certificats médicaux et secret professionnel. Thèse Lyon 1961, LIBRAIRIE DALLOZ, PARIS, 1963.*

3) Caroline KAMKAR, *Les Limites De La Faute: Essai Sur La Détermination De L'obligation De Moyens En Matière Médicale, thèse de doctorat en droit, faculté de droit (IFROSS), université de JEAN MOULIN LYON III, France, 2006.*

4) Jean Baptiste REGNIER, *Le secret professionnel et les certificats médicaux, Thèse de doctorat en droit, Paris 1934, Imprimerie les presses modernes, Paris 1934.*

5) Mohamed BEHATE, *La mort, notions médicale et recueils de textes législatifs marocains, Thèse de Doctorat en médecine, Université HASSAN II, faculté de médecine et de pharmacie de Casablanca, Maroc, 1995.*

6) Omar AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc, collection de Faculté des sciences juridiques économique et sociales, Université Mohammed V de Rabat, Série de langue française 30, Maroc, 1980.*

E. Articles publiés en ligne:

1) *Ordonnance médicale en France, Un article de Wikipédia, l'encyclopédie libre, http://fr.wikipedia.org/wiki/Ordonnance_m%C3%A9dicale_en_France, 31/01/2011, 20:00 pm.*

3) Pierre LEMAIRE, *La prescription médicale et son implication, <http://www.infirmiers.com/profession-infirmiere/legislation/la-prescription-medicale-et-son-implication.html>, 31/01/2011, 19:00 pm.*

F. Textes législatifs:

1) *Code Civil, Éd Dalloz, France, 2015.*

2) *Code Pénal, Éd Dalloz, France, 2015.*

3) *Code de la santé publique, Éd Dalloz, 26^e édition, France, 2012.*

4) *Code de procédure civile, version consolidée au 01/01/2018,*

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20181017>.

5) *Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale, JORF du 6 octobre 1945.*

6) *Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles, JORF n°0247 du 20 octobre 1945.*

7) *LOI n° 57-1426 du 31 décembre 1957, instituant un code de procédure pénale modifié et complété, JORF du 8 janvier 1958.*

الفهرس

- 1 - مقّمة:
- 6 - المحور الأول: النظام القانوني للمحركات الطبية
- 7 - الفصل الأول: محركات الطبيب في إطار الممارسة المعتادة للمهنة.
- 8 - المبحث الأول: الوصفة الطبية باعتبارها قرار طبي.
- 8 - المطلب الأول: تعريف الوصفة الطبية وتطورها.
- 12 - المطلب الثاني: الإطار القانوني لتحديد الوصفة.
- 23 - المبحث الثاني: الشهادة الطبية باعتبارها عمل طبي كاشف.
- 24 - المطلب الأول: مفهوم الشهادة الطبية ومدى أهميتها.
- 31 - المطلب الثاني: شروط تحرير وتسليم الشهادة الطبية.
- 69 - الفصل الثاني: محركات الطبيب في إطار الخبرة القضائية.
- 71 - المبحث الأول: ماهية الخبرة الطبية.
- 71 - المطلب الأول: تعريف الخبرة الطبية وتحديد طبيعتها القانونية.
- 95 - المطلب الثاني: ماهية الخبر والقواعد المؤطرة لتعيينه.
- 111 - المبحث الثاني: ماهية تقرير الخبرة الطبية القضائية.
- 112 - المطلب الأول: مفهوم تقرير الخبرة الطبية القضائية.
- 117 - المطلب الثاني: شروط صحة التقرير وإيداعه.
- 126 - المحور الثاني: المسؤولية الجزائية للطبيب عن محركاته الطبية
- 127 - الفصل الأول: الجرائم الطبية المشتركة بين كل المحركات.
- 128 - المبحث الأول: جريمة إفشاء السر المهني بمناسبة المحركات الطبية.
- 129 - المطلب الأول: أركان جريمة إفشاء السر المهني.
- 138 - المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المترتبة عن إفشاء السر المهني.
- 148 - المبحث الثاني: جريمة الرشوة بمناسبة محر طبي.
- 150 - المطلب الأول: أركان جريمة رشوة الطبيب.
- 160 - المطلب الثاني: عقوبة جريمة الرشوة الناجمة عن المحركات الطبية.
- 162 - المبحث الثالث: جريمة عدم الامتثال لأمر تسخير صادر ومبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.
- 164 - المطلب الأول: شروط قيام الجريمة.

- 166 -المطلب الثاني: أركان الجريمة.
- 173 -المطلب الثالث: العقوبة المقررة لجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقا للأشكال التنظيمية.
- 176 -الفصل الثاني: صور جرائم الطبيب في المحرمات الطبية.
- 177 -البحث الأول: صور الجرائم الطبيب في الوصفة الطبية.
- 177 -المطلب الأول: جريمة إجهاض الطبيب لحامل بواسطة وصفة طبية.
- 194 -المطلب الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لمريض في حالة خطر.
- 213 -المطلب الثالث: تقديم وصفة طبية صورية أو على سبيل الحماة تحتوي على مؤثرات عقلية.
- 220 -المبحث الثاني: صور الجرائم الطبيب المتعلقة بالشهادة الطبية وتقرير الخبرة القضائية.
- 221 -المطلب الأول: جريمة تحرير شهادة طبية مخالفة للحقيقة.
- 234 -المطلب الثاني: صور جرائم الخبير الطبي المتعلقة بتقرير الخبرة القضائية.
- 262 -المحور الثالث: المسؤولية التأديبية للطبيب عن محرماته الطبية
- 266 -الفصل الأول: الأحكام الموضوعية للمسؤولية التأديبية.
- 267 -المبحث الأول: الجرائم التأديبية للطبيب.
- 267 -المطلب الأول: تعريف الجريمة التأديبية وإبراز أركانها.
- 283 -المطلب الثاني: صور الجرائم التأديبية للطبيب.
- 286 -المبحث الثاني: العقوبة التأديبية للطبيب.
- 286 -المطلب الأول: مفهوم العقوبة التأديبية.
- 295 -المطلب الثاني: أنواع العقوبات التأديبية المسالطة على الطبيب.
- 305 -الفصل الثاني: إجراءات تأديب الطبيب.
- 306 -المبحث الأول: الدعوى التأديبية.
- 307 -المطلب الأول: السلطة المختصة بالتأديب.
- 315 -المطلب الثاني: إجراءات الدعوى التأديبية.
- 343 -المبحث الثاني: القرار التأديبي وطرق الطعن فيه.
- 344 -المطلب الأول: القرار التأديبي.
- 370 -المطلب الثاني: الطعن في القرار التأديبي وحالات الاعفاء من المسؤولية أو العقوبة التأديبية.
- 382 -الخاتمة:
- 389 -قائمة المصادر والمراجع