

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



المسؤولية التأديبية للطبيب

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة (الماجستير)
في القانون العام

إعداد

محمد موفق عبدالرزاق الدليمي

الرقم الجامعي: 20114854

إشراف

محمد أحمد عبدالنعيم

(أستاذ دكتور)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يناير 2017

جامعة البحرين

قسم القانون العام



كلية الحقوق

المسؤولية التأديبية للطبيب

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة (الماجستير)
في القانون العام

إعداد

محمد موفق عبدالرزاق الدليمي

الرقم الجامعي: 20114854

إشراف

محمد أحمد عبدالنعم

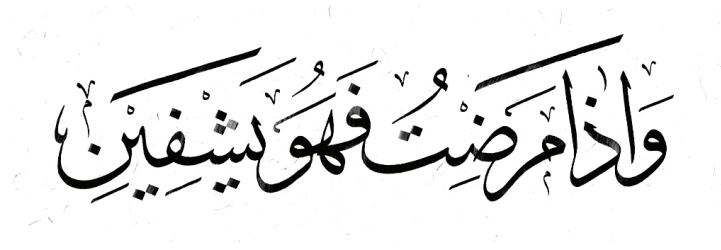
(أستاذ دكتور)

جامعة البحرين

مملكة البحرين

يناير 2017

قال تعالى



سورة الشعراء، الآية 80

قال الرسول صلى الله عليه وسلم

(من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن)

الراوي: عبدالله بن عمرو، المحدث: الألباني، المصدر: صحيح أبي داود، ص 4586.



جامعة البحرين
كلية الحقوق
قسم القانون العام
برنامج الماجستير في القانون العام

نموذج رقم (2)

صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالب محمد عوف عبد الرزاق الرلمي رقم الجامعي 20114854 الأطروحة
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون ١ للدراسات) والمعنونة
(المحكمة الإدارية ببنية الادبيات ودراسة معارفها)

وذلك يوم الاربعاء الموافق ١٠ / ١ / ٢٠٢٠
وتوصي اللجنة بمنحة درجة الماجستير بتقدير B +.

(لجنة المناقشة)

التوقيع

الختم


الاسم
أ. د. محمد عبد العليم
مشرفاً
د. بركات محمد البوار
ممتحناً خارجياً
د. فاضل
ممتحناً داخلياً

ملخص الدراسة

اهتمت القوانين الوضعية في سلامة جسم الإنسان حيث جرمت كل الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه وقررت عقوبة توقع على كل من يتعدى عليها، وعلى الرغم من ذلك فقد أباحت الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى؛ لأنها وإن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم، إلا أنها تهدف إلى المحافظه على حياته وسلامة بدنه وتحسين حالته النفسية والمحافظة عليها.

ويلزم لقيام مسؤولية الطبيب توافر ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية، حيث لم يفرد المشرع تعريفا للجريمة التأديبية كما هو الحال في الجريمة الجنائية واكتفى بإيراد وواجبات ومحظورات الطبيب التي يجب أن يتقيد بها، كما أن هناك حقوق يتمتع بها الطبيب نظير الالتزامات التي يتقيد بها.

وتعتبر مؤسسات الصحة من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية، حيث يتجلى ذلك من خلال المهام المكلفة بأدائها وبرزها النشاط الطبي، تتكون هذه المؤسسات من عدة أنواع، يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدمتها أثناء ممارستها لمهامها، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين علاقات مختلفة التي تربط بينها وبين مستخدميها، وتنقسم المسؤولية الإدارية المتعلقة بالمرافق الطبية العامة إلى مسؤولية على أساس الخطأ ومسؤولية دون الخطأ.

وفي حالة خطأ الطبيب توقع العقوبة عليه من قبل السلطة المختصة وعلى هذه السلطة التقيد بإجراءات رفع الدعوى التأديبية التي وضعها المشرع، مع توافر قدرا أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدل والأمن والطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة التأديبية هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والانصاف أو المبادئ العامة للقانون وذلك دون حاجة إلى النص عليها.



إلى مروضته الحب... ويتبوع الحنان... والدتي.

إلى من زرع الطموح في نفسي... مثلي الأعلى... معلمي الأول... والدي.

(حفظهما الله)

إلى كل الأبرياء الذين ذهبوا ضحية الأخطاء الطيبة.

إلى كل طيب مخلص في عمله.

شكر وتقدير

يطيب لي أن أتوجه بخالص الشكر وعظيم التقدير والامتنان إلى معلمي الفاضل المشرف على هذه الأطروحة الأستاذ الدكتور محمد أحمد عبدالنعم على تكريمي بقبوله بالإشراف على هذه الأطروحة، والذي لم يبخل عليّ بالرأي والمشورة، فقد أمدني بملاحظات وتصويبات وتوجيهات قيمة أثرت الرسالة ودعمتها وكان لها الأثر في إخراج هذه الرسالة كما ينبغي، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء.

وأقدم بجزيل الشكر إلى كلية الحقوق جامعة البحرين على إتاحتها لنا الفرصة للدراسة في ربوعها، كما اخص بالشكر والتقدير سعادة عميد الكلية الدكتور صبري خاطر، على دعمه ومساندته ومساهمته في تذليل كثير من الصعاب التي واجهتها، ولجميع الأساتذة أعضاء هيئة التدريس بالكلية على رعايتهم ومساندتهم. متمنيا لهم دوام التوفيق والنجاح، وأن يجزيهم الله عنا خير الجزاء. كما أشكر أعضاء الهيئة الإدارية وموظفي مكتبة كلية الحقوق على حسن تعاونهم.

كذلك أتقدم بالشكر إلى وزارة الداخلية - وحدة الشؤون القانونية - الذي اعمل بها على تفهمهم ومعاونتهم ومساعدتهم لي، وأخيرا أشكر جميع زملائي في الدراسة على دعمهم ومساندتهم لي خلال فترة الدراسة أو في مرحلة إعداد هذه الأطروحة، وإلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة.

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الآية القرآنية
ب	اعتماد لجنة المناقشة
ج	ملخص الدراسة
د	الإهداء
هـ	الشكر والتقدير
و	قائمة المحتويات
ط	قسم الطبيب
2	المقدمة
6	الفصل التمهيدي المفاهيم الأساسية للعمل الطبي في المرافق العامة الطبية
8	المبحث الأول: ماهية العمل الطبي
9	المطلب الأول: تعريف العمل الطبي ومراحل
10	الفرع الأول: تعريف العمل الطبي
14	الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي
24	المطلب الثاني: أساس وشروط مشروعية العمل الطبي
25	الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي
33	الفرع الثاني: شروط مزاوله العمل الطبي
42	المبحث الثاني: تحديد المرافق العامة الطبية وطبيعتها القانونية
43	المطلب الأول: ماهية المرافق العامة الطبية
44	الفرع الأول: مفهوم المرفق العام الطبي وأنواعه
46	الفرع الثاني: تحديد نشاط المرافق العامة الطبية
49	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمرافق العامة الطبية
50	الفرع الأول: علاقة المريض بالطبيب والمرفق الطبي
51	الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي

53	الفصل الأول الالتزامات المهنية للأطباء في المرافق العامة الطبية
55	المبحث الأول: الواجبات والحقوق المهنية للأطباء
56	المطلب الأول: الواجبات المهنية للأطباء
57	الفرع الأول: واجبات الطبيب نحو المجتمع
58	الفرع الثاني: واجبات الطبيب نحو المهنة
61	الفرع الثالث: واجبات الطبيب نحو المريض
65	الفرع الرابع: واجبات الطبيب نحو الزملاء
70	المطلب الثاني: حقوق الأطباء
72	الفرع الأول: الراتب
73	الفرع الثاني: الترقية
75	الفرع الثالث: العلاوات
76	الفرع الرابع: الإجازات
77	المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية في المجال الطبي
78	المطلب الأول: أركان المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية
79	الفرع الأول: ركن الخطأ في المسؤولية الطبية
87	الفرع الثاني: ركن الضرر في المسؤولية الطبية
89	الفرع الثالث: علاقة السببية في المسؤولية الطبية
93	المطلب الثاني: علاقة المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية بالأنماط الأخرى للمسؤولية
94	الفرع الأول: العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية
95	الفرع الثاني: العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية
98	الفصل الثاني نطاق وأساس المسؤولية التأديبية للأطباء
100	المبحث الأول: حالات المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية
101	المطلب الأول: الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بأصول المهنة
102	الفرع الأول: أداء العمل الطبي طبقاً للأصول المهنية
106	الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية الناجمة عن الإخلال بأصول المهنة
109	المطلب الثاني: الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بواجب الطاعة
110	الفرع الأول: ماهية الطاعة
112	الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بعد منعها
115	المبحث الثاني: أساس المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية
116	المطلب الأول: المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الطبي
117	الفرع الأول: أنواع الخطأ الطبي
119	الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية الخطئية
120	الفرع الثالث: طبيعة الخطأ الإداري المنشئ للمسؤولية
122	المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية دون توافر الخطأ الطبي
123	الفرع الأول: مفهوم المسؤولية دون خطأ
126	الفرع الثاني: خصائص المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي
128	الفرع الثالث: صور المسؤولية بدون خطأ المتصلة بالمرافق العام الطبي

132	الفصل الثالث إجراءات و ضمانات تأديب الأطباء
134	المبحث الأول: سلطة وإجراءات تأديب الأطباء
135	المطلب الأول: السلطة المختصة بتأديب الأطباء
136	الفرع الأول: النظام الإداري في التأديب
139	الفرع الثاني: النظام القضائي في التأديب
143	الفرع الثالث: النظام شبه القضائي في التأديب
147	المطلب الثاني: تحديد الدعوى التأديبية في المجال الطبي
148	الفرع الأول: ماهية الدعوى التأديبية
150	الفرع الثاني: أركان الجريمة التأديبية
152	المبحث الثاني: القرارات التأديبية بشأن الأطباء
153	المطلب الأول: ماهية وأركان القرار التأديبي
154	الفرع الأول: ماهية القرار الإداري التأديبي
155	الفرع الثاني: أركان القرار الإداري التأديبي
160	المطلب الثاني: العقوبات التأديبية المقررة على الأطباء
161	الفرع الأول: اختيار العقوبة التأديبية
163	الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة في التشريعات المقارنة
166	المبحث الثالث: ضمانات التأديب
167	المطلب الأول: الضمانات التأديبية السابقة
168	الفرع الأول: مواجهة الطبيب بالوقائع المنسوبة إليه
170	الفرع الثاني: إجراء التحقيق مع الطبيب وتمكينه من الدفاع
173	المطلب الثاني: الضمانات التأديبية المعاصرة
174	الفرع الأول: مبدأ الحيادة
175	الفرع الثاني: تسبيب القرار أو الحكم التأديبي
177	المطلب الثالث: الضمانات التأديبية اللاحقة
178	الفرع الأول: التظلم الإداري
179	الفرع الثاني: الطعن القضائي
181	الخاتمة
186	المراجع
A	ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية

بسم الله الرحمن الرحيم

((أقسم بالله العظيم،

أن أرقب الله في مهنتي،

وأن أصون حياة الإنسان في كافة أدوارها،

في كل الظروف ولأحوال؛ باذلاً وسعي في

استنفاذها من الهلاك والمرض والآلم والقلق، وأن

أحفظ للناس كرامتهم، وأستر عورتهم، وأكتم سرهم،

وأن أكون على الدوام من وسائل رحمة الله؛ باذلاً رعايتي

الطبية للقريب والبعيد، للصالح والخاطئ، والصديق والعدو،

وأن أثابر على طلب العلم، وأسخره لنفع الإنسان لا لأذاه،

وأن أوقر من علمني، وأعلم من يصغرنني، وأكون أخا لكل

زميل في المهنة الطبية متعاونين على البر والتقوى، وأن

تكون حياتي مصداقاً لإيماني في سري وعلائيتي، نقية

مما يشوبها تجاه الله ورسوله والمؤمنين .

والله على ما أقول شهيد¹)

¹ المادة الأولى، من ميثاق أخلاقيات وأداب مزاوله مهنة الطب في مملكة البحرين، 2007.

المقدمة

لقد بدأ نظام المسؤولية كقاعدة عامة، ثم تطور حتى أصبح لكل جانب من جوانب المسؤولية شكلا يتحدد بجانب مدني أو جنائي أو إداري.

وكما هو معلوم فإن القانون الإداري هو قانون قضائي، حيث يلعب القضاء الإداري دورا كبيرا في إنشاء المبادئ التي يتضمنها هذا القانون، وبالتالي ساهم في تطوير المسؤولية الإدارية وفقا للمراحل والوقائع التي كان من خلالها يصوغ النظريات التي طورت المسؤولية الإدارية بصورة عامة، والمسؤولية التأديبية الناجمة عن العمل الطبي بصورة خاصة. وتعددت المفاهيم وتنوعت لاصطلاح التأديب ، في مجال الدولة والقطاع العام.

ويتعرض الموظف والعامل إلى التأديب الإداري ، حينما يخل بواجب وظيفي، وفي إطار المسؤولية التأديبية برز جانب مهم وهو العمل الطبي، فهذا العمل قد يقوم به الطبيب، سواء كان جراحا أو مخدرا أم طبيبا عاما أو طبيب أسنان أو طبيبا نفسانيا، وقد يقوم به غير الأطباء مثل الممرض، وموظفي المرفق العام الطبي ، والقابلة المأذونة.

و سوف نركز في هذه الأطروحة على المسؤولية التأديبية الناشئة عن العمل الطبي الصادر من الأطباء في المرافق العامة الطبية، في كل من فرنسا والبحرين. وسنفصل ذلك وفق التشريعات المعمول بها في مملكة البحرين وهي قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، وميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب مقارنين ذلك بالتشريعات الفرنسية المقابلة، ونبين ما لهذه التشريعات من ايجابيات أو سلبيات تخل بأصول مهنة الطب. مستعينين بأراء الفقه والأحكام القضائية في فرنسا ومملكة البحرين، ونظرا لحدثة الأحكام الإدارية في مملكة البحرين، تم الاستعانة ببعض أحكام القضاء الإداري المصري، والتي نراها تثري موضوع هذه الأطروحة لنخرج بشكلها الكامل.

أهمية الدراسة:

إن أهمية موضوع المسؤولية التأديبية عن اعمال الطبيب تأتي من كون العمل الطبي يرتبط بحياة الكثير من الناس، والعمل في المرافق الطبية ينجم عنه الكثير من الأضرار ؛ لأن هذه المرافق الطبية تقدم خدمة لجمهور المنتفعين. فهي تعد مهنة انسانية واخلاقية قبل ان تكون مهنة علمية، فانسانية المهنة واخلاقيتها تأتي في مرتبة متقدمة على الصفة العلمية لها . وقد كانت ثقة المريض في الطبيب ثقة عمياء بناء على ما كان يتصف به هذا الطبيب من اخلاق عالية وسامية جعلت مهنة الطب تقع في قمة المهن الحرة قديما، الا ان هذه الثقة سرعان ما ضعفت لدى عدد من المرضى أو ذويهم نتيجة لبعض الاخطاء التي يرتكبها الأطباء.

والسبب الذي دفعني للكتابة بهذا الموضوع هو قلة الدراسات التي تختص بدراسة المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، فالدراسات التي وجدتها تولى اهتمامها بالجانب المدني والجانب الجزائي في المسؤولية المترتبة على العمل الطبي .

مشكلة الدراسة:

تتمحور مشكلة البحث بشكل أساسي في صعوبة ودقة العمل الطبي وهو الامر الذي يتطلب تحديد ضوابط المسؤولية التأديبية للطبيب في المرافق العامة الطبية، ونطاق دور المشرع واتجاهات القضاء إزاء هذه المسؤولية، وبيان الضمانات التأديبية المقررة لأطباء، لما لذلك من آثار قانونية هامة في شأن الأطباء والمرافق العامة الطبية.

تساؤلات الدراسة:

هناك عدة مفاهيم للعمل الطبي، فما هي مفاهيم هذا العمل وماهي اهم مراحلها؟ وما هي الاسس والشروط التي وضعها التشريع للطبيب اثناء ممارسة العمل الطبي على الشخص المقدم له الخدمة الطبية؟ وماهي المرافق الطبية وأنواعها في مملكة البحرين ؟ وما هو الفرق بين العمل الطبي والعمل العلاجي؟ واثناء ممارسة الطبيب لعمله الطبي يترتب على هذا العمل واجبات وحقوق فما هي هذا الواجبات والحقوق؟ وما مدى توافر أركان المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية؟ وإلى اي حد استطاعت النصوص القانونية ان تحقق المسائلة التأديبية للطبيب في حالة وقوع الخطأ؟ وماهي التدابير والجهود المبذولة لهذه المسائلة؟ في ظل اجواء عادلة تتسم بالشفافية والنزاهة.

ان هذه التساؤلات الفرعية تقضي بنا إلى استجلاء المحاور الأساسية للموضوع والتي سنتوسع من خلالها في بسط الموضوع وتعميق التحليل والنقاش.

أهداف الدراسة:

يسعى الباحث من خلال هذا البحث الوصول إلى:

- 1- تعريف للعمل الطبي وتحديد المرافق العامة الطبية وطبيعتها القانونية.
- 2- تحديد الالتزامات المهنية للأطباء في المرافق العامة الطبية.
- 3- تحديد نطاق وأساس المسؤولية التأديبية للأطباء.
- 4- تحديد سلطة وإجراءات تأديب الأطباء.

منهج الدراسة:

يعتمد الباحث على المنهج التحليلي المقارن بين البحرين وفرنسا، ففي إطار المنهج التحليلي قمت بتحليل النصوص القانونية التي تخص هذا الموضوع وحاولت قدر الامكان تطويعها لخدمة هذا البحث، هذا فضلا عن تحليل أحكام القضاء وجمع اجتهادات الفقهاء التي لها الصلة الوثيقة بالنظام التأديبي بشكل عام وبقانون الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية بشكل

خاص وفي إطار المنهج المقارن سوف احاول قدر المستطاع ان اقرن بين النظام التأديبي للأطباء في كل من فرنسا و البحرين .

خطة الدراسة:

تم تقسيم خطة الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية يسبقها فصل تمهيدي، ويعقبها خاتمة تتضمن النتائج والتوصيات، وهي دراسة مقارنة بين كل من فرنسا والبحرين .

الفصل التمهيدي: متاولا فيه المفاهيم الأساسية للعمل الطبي في المرافق العامة الطبية

وتم تقسيمه إلى مبحثين متناولين في المبحث الاول ماهية العمل الطبي وتعريفه ومراحل وأساس وشروط مشروعيته. وفي المبحث الثاني محددات المرافق الطبية وطبيعتها القانونية .

الفصل الاول: متاولا فيه الالتزامات المهنية لأطباء في المرافق العامة الطبية

وتم تقسيمه إلى مبحثين متناولين في المبحث الاول الواجبات والحقوق المهنية للأطباء، متطرقا إلى الواجبات المهنية للأطباء سواء نحو المجتمع أو المهنة أو المريض أو نحو زملائه، وكذلك الحقوق كالراتب والترقية والعلاوات والإجازات. وفي المبحث الثاني متناول المسؤولية التأديبية في المجال الطبي، موضحا أركان المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، وحدود العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية والجنائية.

الفصل الثاني: مبينا فيه الباحث نطاق وأساس المسؤولية التأديبية للأطباء

وتم تقسيمه إلى مبحثين مبينا في المبحث الاول حالات المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، موضحا الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بأصول المهنة كعدم أداء العمل الطبي طبقا للأصول المهنية، متطرقا إلى الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بواجب الطاعة، معرفا ماهية الطاعة والمسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بعد منعها. وفي المبحث الثاني مبينا أساس المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، موضحا المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الطبي، وأنواع الخطأ ومعياره وطبيعته المنشئة للمسؤولية الخطئية المتعلقة بالمرافق العامة الطبية ، وكذلك موضحا المسؤولية دون توافر ركن الخطأ الطبي من خلال ذكر مفهوم وخصائص وصور المسؤولية دون خطأ في المرافق العامة الطبية.

الفصل الثالث: إجراءات وضمانات تأديب الأطباء

وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث موضحا في المبحث الاول سلطة وإجراءات تأديب الأطباء، موضحا السلطة المختصة بالتأديب في النظام الإداري والقضائي والنظام شبه القضائي، وكيفية تحديد الدعوى التأديبية وذكر ماهية هذه الدعوى وأركانها. وفي المبحث الثاني مبينا القرارات التأديبية المتعلقة بالعقوبة المفروضة على الأطباء، محددا ماهية وأركان القرار التأديبي واختيار العقوبة التأديبية المناسبة من خلال العقوبات الواردة في التشريعات المقارنة. وفي المبحث الثالث موضحا ضمانات التأديب السابقة ومواجهة الطبيب بالوقائع المنسوبة إليه وإجراء تحقيق مع الطبيب وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وموضحا الضمانات المعاصرة متطرقا إلى مبدأ الحيادة وتسبب القرار أو الحكم التأديبي، واخيرا موضحا الضمانات اللاحقة من خلال التظلم الإداري والطعن القضائي.

الفصل التمهيدي

المفاهيم الأساسية للعمل الطبي في المرافق العامة
الطبية

تمهيد وتقسيم

مهنة الطب هي مهنة مقدسة في المجتمع، لما لها من أهمية في علاج وتخفيف الآم الأفراد الذين يلجأون إلى المرافق الطبية لتحقيق شفائهم مما يعانون على أن يتبع الطبيب كافة الأصول العلمية المتبعة في معالجة المريض، فجسم الانسان ليس محلا للتجارب أو للمساس به، الا في حالة العمل الطبي وفق ما حدد القانون.

ونظرا لأهمية عمل الطبيب بما يقوم به على جسم الانسان وضع المشرع اشتراطات وقيود لهذا الطبيب لكي يمارس هذه المهنة .

ومن خلال ما تقدم يستدعي منا أن نوضح تعريف ومراحل العمل الطبي، وما هو أساس وشروط مشروعية العمل الطبي؟ وما هو مفهوم وأنواع المرافق الطبية العامة والطبيعة القانونية لها؟.

للإجابة على كل من هذا التساؤلات يمكن أن نقسم هذا الفصل إلى مبحثين كالاتي:

المبحث الاول: ماهية العمل الطبي

المبحث الثاني: تحديد المرافق العامة الطبية وطبيعتها القانونية

المبحث الاول

ماهية العمل الطبي

هناك اهتمام واضح من القانون الوضعي بالحق في سلامة جسم الإنسان حيث جرم كافة الأفعال التي من شأنها المساس بحياة الإنسان وسلامة بدنه وقرر عقوبة توقع على كل من يتعدى عليها، وعلى الرغم من ذلك فقد تم اباحة الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى؛ لأنها وإن كانت تمس في ظاهرها بسلامة الجسم، إلا أنها تهدف إلى المحافظة على حياة، وسلامة بدنه، وتحسين حالته النفسية، والمحافظة عليها.

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الاول: تعريف العمل الطبي ومراحلته

المطلب الثاني: أساس وشروط مشروعية العمل الطبي

المطلب الاول

تعريف العمل الطبي ومراحله

كان مفهوم العمل الطبي ينحصر ابتداء في علاج الأمراض فقط، ثم تعداه فيما بعد ليشمل التشخيص والعلاج، وفي مرحلة الثالثة أخذ مفهوم العمل الطبي يتضمن التشخيص والعلاج والوقاية وسوف نفصل هذه المراحل لاحقاً، إذ ان تطور مفهوم فكرة الصحة اقتضى اضافة الوقاية من الأمراض، وذلك بتقرير التطعيم الإجباري للأمراض والفحص الطبي الإجباري¹.

وعلى الرغم من اتساع نطاق العمل الطبي وشمولة كلا من الإنسان والحيوان، حيث ان هناك صعوبات كبيرة من تحديد ماهية العمل الطبي، وهذا الأمر يرجع إلى ان معظم القوانين التي نظمت ممارسة مهنة الطب لم تنص على ماهية هذا العمل بشكل واضح وصريح الأمر الذي أدى إلى محاولة البحث لاستخلاص مفهوم لهذا العمل .

وسنقسم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الاول: تعريف العمل الطبي

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي

¹ د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 1997، ص 157.

الفرع الاول

تعريف العمل الطبي

اولت الاواسط العلمية والقانونية اهتمامها بالعمل الطبي المتعلق بالإنسان، خاصة فيما يتعلق بشروط إباحته وحدود هذه الإباحة، وقد كان لذلك اثر واضح في بيان مراد ما هو المقصود بالعمل الطبي وتحديد نطاقه، ويحظى تعريف الأعمال الطبية بأهمية فائقة، فمن خلاله يمكن معرفة ما يدخل في دائرتها فيباح، وما يخرج منها فيحرم. وسنحدد مفهوم ذلك من خلال التشريع والقضاء والفقه.

اولا: تعريف الأعمال الطبية في التشريع

لا تحفل الكثير من التشريعات بوضع تعريفا للأعمال الطبية اكتفاء منها ببيان الأعمال التي تدخل في نطاقها وهذا النهج ليس بغريب، فالتشريعات عادة لا تهتم بوضع تعريفا لما تقوم بتنظيمه من موضوعات تاركة هذا المجال للفقهاء. مما اقتضى استنتاج هذا المعنى من ثنايا النصوص، ونعرض ذلك بما يلي :

1- المشرع الفرنسي

تناول المشرع العمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب ولائحة أخلاقيات المهنة فحدد ما يعتبر من الأعمال الطبية على سبيل الحصر ولم يحدد تعريفا للعمل الطبي

أ – العمل الطبي في قانون مزاولة المهنة:

وفقا للقانون الفرنسي رقم 35 لسنة 1892م بشأن مزاولة مهنة الطب كان العمل الطبي قاصرا على مرحلة العلاج فقط، وبعد صدور قانون الصحة العامة في 1945/9/42م وتعديلاته، وقانون الصحة العامة في 1953/9/24م أصبح العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج، كما حددت قرارات وزير الصحة الصادرة في 1962/1/6م ، 1979/7/2م الأعمال المهنية والتي منها الأعمال الطبية التي يحق للمساعدين ممارستها بجانب الأطباء¹. ولم يرد فيها تعريف للعمل الطبي وانما ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء.

ب- العمل الطبي في قانون أخلاقيات مهنة الطب:

نصت المادة 17 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي الصادر في 1979/6/28م ، على ان العمل الطبي يشمل التشخيص والعلاج والوقاية من الأمراض.

2- المشرع البحريني

سار المشرع البحريني على نهج المشرع الفرنسي سواء في اصدار القوانين التي تنظم مهنة الطب أو لائحة أخلاقيات المهنة، فلم يضع هو الآخر تعريفا للعمل الطبي، بل حدد ما يعتبر من الأعمال الطبية.

¹ د انس محمد بشار، تغير الجنس واثره في القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2003، ص97-98.

أ- العمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب:

نص المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م¹ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، في المادة الاولى بانه ((لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية، أو عيادة مريض أو علاجه، أو اجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف ادوية أو اعطاء مخدر لمريض باي طريقة كانت، كما لا يجوز الكشف على فم المريض، أو مباشرة اي علاج به، أو وصف ادوية له، أو تركيب اسنان صناعية فيه، وبوجه عام مزاولة مهنة الطب البشري أو طب الاسنان، الا لمن كان مرخصا له بمزاولة هذه المهنة بموجب ترخيص رسمي يصدر من وزارة الصحة على النحو المبين بهذا القانون))

ويستفاد من نص القانون المذكور ان العمل الطبي يشمل التشخيص، والعلاج العادي والجراحي، ووصف الادوية، أو أخذ العينات، أو اي عمل طبي اخر، حيث كان ينبغي على المشرع البحريني ان ينص صراحة على مفهوم العمل الطبي، حيث اغفل كذلك النص عن الاشارة إلى موضوع الوقاية من الأمراض، والتي هي من اهم مراحل العمل الطبي للمحافظة على الصحة العامة².

ومن خلال المادة الاولى من مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان المذكوره سابقا، يتضح ان ما ورد من اعمال طبية ليست على سبيل الحصر، وانما على سبيل المثال، ويستفاد ذلك من عبارة النص التي ذكرت قولها: ((... باي طريقة كانت... وبوجه عام))

فهي خطوة حسنة تحسب للمشرع، وذلك لان كل عمل لازم لعلاج المريض أو تحسين صحته وشفائه يعتبر عملا من اعمال الطب وما يحدث فيه من تطور في اساليب العلاج وتشخيص الأمراض حتى الوقاية منها، كذلك فان الاعتبارات الطبية التي تتعلق بتعدد وتنوع الحالات المرضية يتعذر - مع الطبيب - ان يضع أساسا واحدا أو علاجا واحدا يسري على هذه الحالات المتنوعة حيث تختلف شخصيات المرضى ومدى استجابتهم للعلاج طبقا لعوامل شتى. حيث اقتصر على القيام بالأعمال الواردة في المادة السابقة على اشخاص معينين ومرخصين من قبل وزارة الصحة، والمقصود بهؤلاء الاشخاص هم الأطباء، فمن هو الطبيب؟.

عرفت المادة (1) من مرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1986م بشأن المستشفيات الخاصة³، الطبيب بأنه: (الطبيب البشري الحاصل على شهادة طب عام من جامعة معترف بها من قبل وزارة الصحة).

فهذا التعريف يعيبه القصور، حيث حدد في هذا التعريف ان تكون الشهادة في الطب العام، فما هو الوضع بالنسبة لطبيب الاسنان؟ ، كما حدد ان تكون الشهادة من جامعة معترف بها واكتفى بذلك، وتجاهل باقي الشروط الواردة في المادة (2) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989م،

¹ الجريدة الرسمية، العدد 1846، الصادرة بتاريخ 1989/4/13م. كذلك الحال حيث نص المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1971م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان(الملغي) على ذات النص في المادة الاولى، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 911، الصادرة بتاريخ 1971/4/8م.

² د محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص7.

³ الجريدة الرسمية، العدد، 1720، الخميس، 13 نوفمبر 1986م.

بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، فكان من باب اولى ان يذكر ان يترك ذلك الأمر للقانون الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان.

فيرى الباحث ان التعريف المناسب للطبيب يمكن ان يكون: هو كل من رخص له في مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان بمقتضى أحكام القانون الخاص بتنظيم مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في مملكة البحرين.

ب- العمل الطبي في أخلاقيات مهنة الطب

لم ينص ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب الصادر في عام 2007 م ، لم ينص على مفهوم واضح للعمل الطبي لكي يحدد نطاقه ومضمونه. غير ان المادة العشرون من هذا الميثاق نصت على انه ((يجب ان تكون مصلحة المريض دائما هي الهدف الأساسي لكل طبيب، وان يبذل كل جهد للعلاج، ويعامل الجميع سواسية برفق واحترام وبدون اي تمييز.)) وكذلك المادة الثامنة والعشرون من نفس الميثاق حيث نصت ((يلتزم الطبيب بتحديد العلاج بالقدر المناسب لنوع المرض، دون مغالاة أو شطط أو لجلب نفع مادي غير مبرر.)) ويفهم من هذا النص ان العمل الطبي يتضمن العلاج.

ويتبين إذا من خلال ذلك ان المشرع البحريني، كما هو الحال عليه بالنسبة للمشرع الفرنسي، لم يضع مفهوما محددا وصريحا للأعمال الطبية.

ثانيا: تعريف الأعمال الطبية وفقا لأحكام القضاء

1- مفهوم العمل الطبي في القضاء الفرنسي

من خلال تتبع أحكام القضاء الفرنسي يتبين لنا ان مفهوم العمل الطبي في القضاء الفرنسي تطور تطورا ملحوظا، فقد كان القضاء الفرنسي ينظر إلى العمل الطبي على انه عملا علاجيا فقط، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها بان "يعد مرتكبا لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب من يقوم بعلاج المرضى دون ان يكون مرخصا له بذلك¹ " ثم تغير في فترة لاحقة مفهوم العمل الطبي لدى القضاء الفرنسي فشمل إلى جانب العلاج التشخيص، فقضت محكمة النقض الفرنسية بان يعد مزاولا لمهنة دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض² " ثم اتسع بعد ذلك مفهوم العمل الطبي لدى القضاء الفرنسي، فشمّل الفحوصات البكتريولوجية والتحليل الطبية، فقضت محكمة النقض بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوصات الطبية أو التحاليل أو التشخيص أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة 372 من قانون الصحة الفرنسي³ .

2- مفهوم العمل الطبي في القضاء البحريني

تعتبر أحكام القضاء البحريني فقيرة في تحديد مفهوم العمل الطبي أو ما يدخل ضمن هذا العمل. وذلك لحدائث القضاء البحريني مقارنة بالقضاء الفرنسي، فقد لجأت محكمة التمييز البحرينية

¹ نقض جنائي فرنسي 1929/6/20، نشرة أحكام النقض، رقم 172.

² نقض جنائي فرنسي 1957/2/20، نشرة أحكام النقض 1957، رقم 174-176.

³ نقض جنائي فرنسي 1958/5/27، دالوز 1958 مختصر، ص 388- نقض جنائي فرنسي 1963/5/28، النشرة الجنائية 1962 رقم 213.

إلى ذكر بعض هذه الأعمال في حكم لها يفهم منه ان العمل الطبي يشمل على التشخيص والعلاج والفحص¹.

ونهيى بالقضاء البحريني ان يكون له دور اكبر في ايجاد مفهوم واضح للعمل الطبي، متلافيا بذلك القصور التشريعي في هذا المجال .

ومن خلال أحكام القضاء البحريني وكذلك القضاء الفرنسي اتضح لنا عدم تعرضه لوضع تعريف محدد، وخاص بالعمل الطبي حيث اقتصر على بيان ما يعد من قبيل الأعمال الطبية دون غيرها.

ثالثاً: التعريف الفقهي للعمل الطبي

حاول الفقه ايجاد تعريف للعمل الطبي ، الا ان الاراء تعددت واختلفت حول ماهية ذلك العمل.

1- مفهوم العمل الطبي في الفقه الفرنسي

حاول العديد من الفقهاء البحث عن مفهوم واضح للعمل الطبي فيعرفه الفقيه الفرنسي "سافاتييه" – في شرحه للقانون الطبي- بأنه ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص من أجل شفاء الغير، والذي يستند إلى الأصول والقواعد الطبية المقررة في علم الطب، فالجوء إلى العلم من أجل شفاء المريض هو الذي يميز الطب عن السحر والشعوذة².

وعرفه رأي آخر بان العمل الطبي هو العمل الذي تبرره ضرورة العلاج ايا كان من يمارسه والذي يعطي القائم به حرية العمل على جسم المريض³.

وذهب رأي ثالث إلى ان العمل الطبي هو ذلك الجانب من المعرفة الذي يتعلق بموضوع الشفاء وتخفيف المرض ووقاية الناس من الأمراض⁴.

2- مفهوم العمل الطبي في الفقه البحريني

لم نلاحظ أي محاولات للفقه البحريني في تحديد معنى العمل الطبي، مما يشكل تقصيرا من جانب هذا الفقه في هذا الصدد.

إلا اننا سوف نتطرق للفقه العربي في هذا المجال وخاصة الفقه المصري، لكون التشريعات البحرينية والأحكام القضائية قد تأثرت إلى حد كبير بالتشريعات وأحكام القضاء المصري فكان من الاولى ان نتطرق لهذا الفقه، فقد حاول الفقه المصري وضع تعريف للعمل الطبي ، فقد ذهب البعض إلى ان العمل الطبي بأنه ذلك النشاط الذي يتفق في كفييه وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب ، ويتجه في ذاته ، أي وفق المجرى العادي للامور إلى شفاء المريض. أو

¹ طعن رقم 418 لسنة 2010، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التميز عام 2012، السنة الثالثة والعشرون، الجزء الاول.

² Savatir et Autre: Traite de droit medical , paris , 1956 . p 11 . 12.

³ Gilber (11) et Glorieaux (p) . La necessite d un critere de L'acte medical

"Gong. int. Mor. Med paris 1955 . t.I.p.74

⁴ Desobert , et autre "Droit medical, paris , masson , 1974. P. 135.

تخفيف حدته، أو مجرد تخفيف الالام، ولكن يعد كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن اسباب الصحة أو مجرد الوقاية من المرض¹.

كما خلص رأي أيضا إلى تعريف هذا العمل على انه كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه ويتفق في طبيعته وكيفية مع الأصول العملية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب، ويقوم به طبيب مصرح له تخفيف الام المرضى أو الحد منها ، أو منع المرض ، أو يهدف إلى المحافظة على صحة الأفراد أو يحقق مصلحة اجتماعية شريطة توافر رضاء من يجري عليه هذا العمل².

ويبدو ان التعريف الاخير على الرغم من وجاهته الا انه يقم إلى حد ما المعيار العضوي في تعريف العمل الطبي فضلا عن اقحامه شروط مشروعية هذا العمل في سبيل تحديد ماهيته.

يبين من التعريفات السابقة للعمل الطبي انها تدور في اتجاهين، اتجاه يذهب في تعريفه للعمل الطبي إلى قصوره على العلاج من الأمراض، بينما يوسع الاتجاه الثاني من مفهوم العمل الطبي فيشمل إلى جانب العلاج الوقاية من الأمراض، الا ان هذه التعريفات جاءت قاصره في بيان التعريف الشامل للعمل الطبي، ذلك ان العمل الطبي في مفهومه الحديث اوسع مما جاءت به هذه التعريفات، فلم يعد العمل الطبي قاصرا على العلاج والوقاية من الأمراض، فدور الطبيب لم يعد قاصرا على شفاء المريض أو وقايته من الأمراض فحسب، وانما اصبح يقوم في سبيل المحافظة على صحة وحياة الإنسان- حتى ان فكرة المرض ذاتها قد اتسعت ولم تعد قاصرة على الأمراض الجسمية بل شملت أيضا الاحوال النفسية.

ويرى الباحث بان العمل الطبي "هو النشاط الذي يقوم به طبيب مصرح له به على جسم الإنسان ونفسه برضاء الشخص المريض ويتفق في طبيعته وكيفية مع الأصول العملية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب وذلك بقصد معرفة المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف الالام أو الحد منها أو الوقاية من المرض ويقصد المحافظة على صحة الإنسان أو تحقيق مصلحة اجتماعية له.

الفرع الثاني

مراحل العمل الطبي

اتسع نطاق العمل الطبي في ظل التطور العلمي الكبير، فانه من البديهي ان يمر ذلك العمل بعدة مراحل مختلفة، وعلى الطبيب ان يتبع تلك المراحل حتى لا يترتب عليه أي مسؤولية.

فالعمل الطبي يبدأ بالفحص ثم التشخيص، وبعد الانتهاء من تشخيص المرض يقوم الطبيب بوصف العلاج، وقد يثبت ذلك بتذكرة طبية، ثم بعد ذلك تأتي مرحلة هامة من مراحل العمل الطبي وهي الرقابة العلاجية والتي يتولى فيها الطبيب مراقبة المريض بعد اجراء العملية الجراحية أو بعد تناول المريض للعلاج ليتأكد من تحقيق الغاية المرجوة من العلاج. واخيرا فقد ظهر إلى جانب كل من المراحل عنصر جديد هو الوقاية، فلا يلزم حدوث المرض فعلا حتى يمكن عن طريقها تفادي

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 174.

² د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 59.

الأمراض مثل التطعيم ضد بعض الأمراض فمراحل العمل الطبي هي الفحص والتشخيص والعلاج والتذكرة الطبية والرقابة العلاجية والوقاية.

وعلى هذا نقسم هذا الفرع إلى ستة نقاط ندرس في كل نقطة مرحلة من مراحل العمل الطبي وذلك وفق الآتي:

أولاً: مرحلة الفحص الطبي : هو أول عمل يقوم به الطبيب للكشف عن حالة المريض ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصاً ظاهرياً وذلك بملاحظة ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه. حيث أن الطبيب قد يستعمل بمرحلة الفحص الأجهزة البسيطة مثل السماعة، وقياس الضغط، والغاية من الفحص اثبات أو التحقق من وجود دلائل، أو ظواهر معينة تساعد الطبيب في وضع تشخيص صحيح للمرض¹. حيث أن القاعدة المستقرة أن عدم قيام الطبيب بإجراء الفحوصات التمهيدية أو التكميلية تشكل إهمالاً، ومن ثم تقوم المسؤولية الطبية إذا ترتب على ذلك الإهمال إصابة، أو موت المريض.

والفحص الطبي هو فحص المريض بحثاً عن أي دلائل على المرض، والأعراض التي تظهر على المريض، وكذلك العلامات؛ وهي ما يكتشفه من مقدمو الرعاية الصحية عن طريق الفحص حيث يشمل ذلك دراسة المؤشرات الحيوية². بما في ذلك طول ووزن ودرجة حرارة الجسم، وضغط الدم، ومعدل التنفس، وكذلك مراقبة الجلد، ورأس الإنسان، وقلبه والأوعية الدموية، والأعضاء التناسلية، والجهاز العصبي. حيث أن عملية صنع القرارات الطبية تتطوّر على عملية تحليل جميع البيانات المذكورة أعلاه لوضع قائمة من التشخيص الذي من شأنه أن يشرح مشكلة المريض³.

وقد قسم القضاء الفرنسي الفحص الطبي إلى مرحلتين، أطلق على الأولى: تعبير مرحلة الفحص التمهيدي، وهي المرحلة التي يقوم فيها الطبيب بإجراء الفحص مستخدماً يده أو أذنه أو عينه، أو بعض الأجهزة البسيطة كمقياس الحرارة أو الشوكة الرنانة، أو العدسات المكبرة أو خافض اللسان. أما المرحلة الثانية: فقد أطلق عليها القضاء مصطلح مرحلة الفحص التكميلية، وهي التي يقوم فيها الطبيب بإجراء فحوص أكثر عمقاً لبيان حالة المريض بالتحديد، ومن أمثلة هذه الفحوصات، التحاليل الطبية، والأشعة، أو إجراء رسومات للقلب، أو عمليات استكشافية، أو استخدام المناظير، والأشعة، أو الموجات فوق الصوتية، والتي تساعد في وضع التشخيص⁴.

ولم يتعرض المشرع البحريني لتعريف الفحص وإن كان قد نص على الفحص كأحد أنواع الأعمال الطبية، وذلك في المادة الأولى من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989م الخاص بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان.

¹ د. عبدالمنعم محمد داود، المسؤولية القانونية للطبيب، 1988، ص45. مشار إليه د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق ص79.

² Paley Vincent La responsabilite du medecin, 2000.p.25. (Ch.) مشار إليه د. صفوان محمد شديفات المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق ص79.

³ <http://en.wikipedia.org/wiki/Meidicine>

⁴ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق ص65. للمزيد من التفاصيل انظر: يحيى علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2008، ص60. وكذلك د. محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص84.

بينما أكد القضاء البحريني في جانب من احكامه على مرحلة الفحص¹. وكذلك يستدل على مرحلة الفحص من فحوا المادة الثالثة من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب، الصادر من وزارة الصحة في مملكة البحرين لعام 2007م.

ثانيا: مرحلة التشخيص: التشخيص هو المرحلة التالية مباشرة لمرحلة الفحص الطبي، فهو اهم وادق مرحلة من مراحل العمل الطبي لان الطبيب فيها يحاول ان يترجم الدلائل والظواهر الناتجة عن الفحص الطبي؛ لكي يستخلص منها النتائج المنطقية، والسائغة وفقا للمعطيات العلمية، لوضع التشخيص، ومعرفة نوع المرض، وهو في هذا يختلف عن الفحص، فالتشخيص يؤدي إلى التحقق من وجود دلائل ، وظواهر معينة، اما ترجمة هذه الدلائل لاستخلاص النتائج منها فهو تشخيص². وفي سبيل ذلك فقد يستعين الطبيب باطباء الاشعة التشخيصية، أو التحاليل الطبية، لان ذلك يساعده على الاستقصاء عن حقيقة المرض ودقة تشخيصه من أجل وصف العلاج المناسب.

وقد عرف البعض التشخيص بأنه بحث وتحقيق من نوع المرض الذي يعاني منه المريض ، ويقوم بتشخيصه الطبيب سواء كان ممارسا عاما أو متخصصا³.

وعرفه البعض الآخر بأنه العمل الذي يشتمل على بحث وتحديد الأمراض أو الاصابات الجراحية عند تشخيص المريض⁴.

فالتشخيص يتطلب توافر شرطين في الطبيب، الاول المعرفة العلمية والثاني الابحاث والأعمال التي يجب على الطبيب ان يقوم بها في مرحلة التشخيص لتحديد المرض.

الشرط الاول: المعرفة العلمية للطبيب

يشترط في الطبيب ان يكون عالما بالمبادئ الاولى للطب المتفق عليها من قبل الجميع والتي تعد الحد الأدنى الذي الذي يتفق مع أصول المهنة الطبية وان تكون عنايته وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها في علم الطب⁵.

وقد اوجبت المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على الطبيب ان يجري التشخيص بعناية أكثر دقة وتخصصا. وهذا القدر الأدنى يجب ان يكون متوافرا بالنسبة لكافة الأطباء الممارسين، اما بالنسبة للأطباء الاخصائيين، فيجب ان تكون عنايتهم أكثر دقة، لانهم يجب ان يكونوا على علم ودراية أكثر من الأطباء الممارسين.

كما أكدت المادة 3 من ميثاق أخلاقيات وآداب مهنة الطب في مملكة البحرين على ذلك ونصت " يجب ان يكون الطبيب حكيما باسماء، ولديه مهارات جيدة في استنباط الأعراض والعلامات السريرية لتشخيص المريض.." حيث اوجب الميثاق في مملكة البحرين ما يجب ان يكون عليه الحد الأدنى للطبيب من الحكمة والمهارة الجيدة للتشخيص.

¹ طعن رقم 418 لسنة 2010، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التميز عام 2012، السنة الثالثة والعشرون، الجزء الاول

² د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مكتبة هوزان، الرياض، ط 1، 1996، ص 299.

³ Jacques ferran "quelques aspects nouveaux de La responsabilite" these 1970 aix.p. 43

⁴ Savatir، المرجع السابق، ص 43

⁵ نقض فرنسي 1936/5/20، دالوز 1936، 88، 1.

فلم يذكر الميثاق شرط التخصص كما ورد في المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي

كما لم يتعرض المشرع البحريني - بما ورد في ميثاق أخلاقيات وآداب مهنة الطب - لذلك في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، ولم يتطرق لتعريف التشخيص .

الشرط الثاني : الابحاث والأعمال التي يجب على الطبيب ان يقوم بها في مرحلة التشخيص يتعين على الطبيب ان يقوم في مرحلة التشخيص بإجراء الابحاث والأعمال الواجب عليه القيام بها حتى يستطيع تحديد المرض، وهو في سبيل ذلك، يقوم بالملاحظة الشخصية، فيتعين عليه ان يقوم بمناظرة المريض، وان يتعرف على ظروفه الصحية من حيث حالته الصحية وسوابقه المرضية والتاثيرات الوراثية والنفسية والأعراض التي تنتابه والعلاقات والظواهر التي تكون قد ظهرت عليه.

ويحق للطبيب ان يلجأ إلى استخدام الأجهزة العلمية الحديثة في التشخيص، من اجهزة اشعة وتحليل، والكهرباء، ومولد الخلايا، واستخدام النظائر المشعة على الخلايا الحية، وذلك للتأكد من صحة التشخيص، ويتعين عليه ان لا يستخدم وسائل طبية مهجورة أو طرقاً لم يعد معترف بها علمياً أو اثبتت عدم فاعليتها. كما نصت المادة 3 من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب البحريني على ان يستفيد الطبيب من الفحوصات الطبية وباقتصاد لتأكيد تشخيصه. والمقصود هنا من الفحوصات الطبية أي كان نوعها سواء عن طريق الفحص الظاهري أو الفحص بالأجهزة المتعارف عليها علمياً. وحسناً فعل الميثاق عندما اضاف شرط الاقتصاد في الفحوصات الطبية، وذلك حتى لا يتم اسغلال المريض، وخاصة في ضل انتشار المستشفيات الخاصة الربحية، والتي عادة ما تسعى في تكثيف الفحوصات بعدة أنواعها - لسبب ربما يظهر من الفحص الاول أو الفحص الاسهل- وذلك من أجل جني أكثر مبلغ من المال.

وللطبيب ان يتشاور مع زملائه الاختصاصيين للوصول إلى تشخيص الحالة المعروضة، أو ان يستشير زملاء له أكثر تخصصاً في المسائل الاولى حتى يتبين له طبيعة الحالة المعروضة عليه، وقد نصت المادة 34 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي على حق الطبيب في ان يستدعي أكثر من طبيب لمساعدته في وضع التشخيص، كما ان للطبيب ان يختار من الأطباء من يساعده في هذا العمل بعد الحصول على موافقة المريض أو من يمثله قانوناً في حالة الاستعجال ومع ذلك فان للمريض الحق في رفض هذا الاختيار، مع احترام حق الطبيب المعالج في الانسحاب.

كما نصت المادة 27 من ميثاق أخلاقيات وآداب مهنة الطب البحريني "عند الضرورة، يجب على الطبيب ان يقبل أو يدعو إلى استشارة طبيب غيره، يوافق عليه المريض أو اهله، وان يحترم رغبة المريض في العدول عن العلاج لديه". فهي تتفق بما ورد في قانون أخلاقيات الطب الفرنسي.

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث بأنه من الممكن تعريف التشخيص: هو اشارة إلى تحديد وتعريف مرض أو اضطراب محتمل من خلال أي وسيلة علمية مشروعة، غاية تحقيق الشفاء أو تخفيف الالم عن المريض.

ثالثاً: مرحلة العلاج¹: العلاج هو المرحلة التالية مباشرة للتشخيص، وهي المرحلة التي يحدد فيها الطبيب وسائل العلاج الملائمة لنوعية المريض وطبيعته. والتشخيص والعلاج يتصلان ببعضهما البعض، بسبب تتبع حالة المريض وما يطرأ عليها من تحسن أو سوء يقتضى الاستمرار في العلاج أو تغييره أو إيقافه، وهذا يرجع إلى التشخيص المتتابع لحالة المريض.

فبعد ان يتم معرفة المرض المصاب به المريض يقوم الطبيب بمحاولة علاجه عن طريق وصف نظام علاجي على حسب نوع المرض الذي اسفر عنه الفحص والتشخيص، ويجب على الطبيب عند اختياره للعلاج ان يراعي الحالة الصحية للمريض من ناحية سنه ومدى مقاومته ودرجة احتماله للمواد التي يتناولها والوسائل والاساليب العلاجية التي تنطبق عليه. حيث تعتبر الحرية التي يتمتع بها الطبيب في وصف الدواء مرتبطة بعدة ضوابط منها الضابط الكيفي حيث انه لا يملك وصف أي دواء، ولكنه يجب ان يكون ذلك الوصف مرتبطاً بالحالة المرضية المعروضة عليه. اما الضابط الثاني فهو ضابط كمي فالطبيب لا يستطيع ان يمد قائمة الدواء إلى ما لا نهاية، وهذه الضوابط وجدت لغاية تجنب الخلط بين الأطباء والفنيين الآخرين العاملين في المجال الصحي².

ومما لا شك فيه ان الطبيب حينما يصف العلاج، ويحدد طريقة تناوله فانه لا يلتزم بنتيجة معينة هي الشفاء للمريض وانما كل ما عليه هو بذل العناية الكافية والواجبة في اختيار الدواء والعلاج المناسبين لحالة المريض بهدف التوصل إلى شفاؤه وتخفيف آلامه³.

حيث لم ينص المشرع الفرنسي على تعريف العلاج في أي قانون من القوانين الخاصة بالمهنة الطبية منذ سنة 1892 م، تاريخ صدور اول قانون لتنظيم مهنة الطب في فرنسا، واكتفى المشرع بالنص اصطلاح العلاج في المادة 372 والخاصة بالممارسة الغير مشروعة لمهنة الطب، ودون ان يضع تعريفاً له. وان كان اثناء وضع القانون سنة 1892م، اقترح العميد برديول تعريفاً للعلاج، اذ عرفة بأنه ((الوسيلة التي تؤدي إلى الشفاء من المرض أو الحد من اخطاره أو التخفيف من الامه الناتجة عنه سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها)) . والواضح من هذا التعريف ان غاية العلاج هي تحقيق الشفاء أو الحد من الام المرض أو تخفيفها. وكان يجب ان يتضمن هذا التعريف صفة القائم بالعلاج وتوافر رضاء المريض وان يكون العلاج وفقاً للأصول الطبية⁴.

اما في القضاء الفرنسي فقد كان للمحاكم السابق في وضع تعريف العلاج. ((بأنه كل اجراء أي كان يؤدي إلى الشفاء من المرض أو تخفيف الحالة المرضية⁵)). بان الهدف من العلاج هو تحقيق الشفاء أو تخفيف الام المرضى، دون ان يشير إلى ان الغاية من العلاج كذلك أيضاً الحد من

¹ لقد عرف الإسلام العلاج قبل ان تعرفه القوانين الوضعية بعدة قرون، وقال النبي (صلى الله عليه وسلم) ((تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء))، سنن الترمذي 303/4، كتاب الطب، باب الدواء والحث عليه، حديث رقم (2038)، قال ابو عيسى هذا حديث حسن صحيح، وهذا يدل دلالة واضحة على ان الإسلام عرف العلاج كعنصر من عناصر العمل الطبي، يعتمد على الدواء لا على السحر، يقوم به طبيب لا كاهن، كما ثبت من عدة احاديث صحيحة ان الرسول (صلى الله عليه وسلم) امر بالمدواة، وكان يديم التطبيب في حالة صحته ومرضه، الطب النبوي، لابن القيم الجوزية، ص 27.

² د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 67.

³ د. محمد سامي الشوا، الخطاء الطبي امام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 39.

⁴ للمزيد من ذلك انظر مشار الية د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق ص 73.

⁵ Paris 11 Mars 1935-Gaz-Pal 1935-1-825-1899-2-176 Paris 15 Mars 1899.S. مشار الية د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 73.

الام المرض ومن تفاقمه أو الوقاية منه، وهذا يكون واضح بالنسبة للأمراض السرطانية والتي ذاع انتشارها في العصر الحديث، فقد لا يستطيع الطبيب شفاء المريض منه أو تخفيف حالته، وانما يعمل من أجل الحد منه وتفاقمه بعلاجه بالأدوية أو الاشعة أو الوقاية منه باخضاع الشخص للفحوص الطبية كل فترة محمدة بعد سن معين. كما انه لم يشير بشخص من يقوم بالعلاج وضرورة طبيبا، أو رضاء من يجري عليه هذا العلاج وان يكون وفقا للأصول الطبية المتعارف عليه نظريا وعمليا في علم الطب.

اما في مملكة البحرين فلم ينص المشرع البحريني على تعريف العلاج في قوانين مزاوله مهنة الطب، وعند الرجوع إلى مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989 الخاص بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، نجد ان المادة الاولى ذكرت لفظ العلاج من بين الأعمال الطبية التي لا يجوز ممارستها الا من قبل طبيب، وبالشروط التي نص عليه القانون، فهي لم تضع تعريفا للعلاج، وكذلك الحال عند الرجوع إلى ميثاق أخلاقيات وأداب مزاوله مهنة الطب في مملكة البحرين لم نجد تعريف واضح وصريح للعلاج. ولم نجد في أحكام المحاكم البحرينية تعريفا لذلك.

ويرى الباحث بأنه يمكن تعريف العلاج: بأنه الوسيلة التي يقوم بها الطبيب على المريض وبرضائه والتي تؤدي إلى شفاء المريض أو تخفيف الامه الناتجة عن المرض سواء بتسكينها أو بالقضاء عليها والحد من أي خطر قد يصيبه نتيجة المرض، وذلك وفق الأصول العلمية المتبعة.

رابعا: مرحلة التذكرة الطبية: والمقصود بهذه المرحلة المستند الذي يثبت فيه الطبيب ما انتهى اليه بعد الفحص والتشخيص، وقد اطلق عليها هذا المصطلح لتمييزها من غيرها من الاوراق التي يثبت فيها أنواع مختلفة من الأعمال الطبية كالتحاليل والاشعة. وهي المستند الذي يستطيع بموجبه ان يثبت المريض العلاقة بينه وبين الطبيب.

لم ينص المشرع الفرنسي صراحة في قانون مزاوله مهنة الطب على ضرورة تحرير التذكرة الطبية. ومع ذلك نصت المادة 372 من هذا القانون على وجوب اثبات التشخيص والعلاج كتابة، الا انه نص صراحة في المادة الثالثة من لائحة الأعمال المهنية على انه يجب على الطبيب ان يبين في التذكرة الطبية طبيعة ونوعية العمل الطبي، وصفه، ومن قام بتنفيذه ومباشرته.

كما نص في المادة 37 من قانون أخلاقيات مهنة الطب، في الباب الخاص بواجبات الطبي نحو مريضه على ضرورة التزام الطبيب بوصف الادوية بوضوح حتى يستطيع المريض فهمها وتنفيذ العلاج المعطى له، وجرى سياق نص المادة 47 من ذات القانون على ان ممارسة الطب تشمل تحرير الشهادات الطبية والاوراق الصادرة بناء على النصوص التشريعية واللائحية. ومن هذا النصوص، يبين لنا ان المشرع الفرنسي تطلب من الطبيب ضرورة كتابة العلاج للمريض، حتى يمكنه معرفته وكيفية استعماله، كما اشترط ان تكون كتابة هذه التذكرة بلغة يفهمها المريض، وهذا يقتضي بالضرورة تحرير تذكرة طبية¹.

ولقد استقر الفقه الفرنسي على انه يجب ان يكون تحرير ما يسمى بالتذكرة الطبية في ورقة على الا يتجاوز مساحتها 30:25 سم². كما يجب ان يكون مدونا بها التاريخ واسم الطبيب وتخصصه وعنوانه وموقعا عليها منه.

¹ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق ص 76.

² Savatier "Traite de la responsabilite civil en droit francais" 2e-ed> 1951,p46.

وان تكون مقروءة واضحة وتكون الفاضها دقيقه ومحددة¹. اما في البحرين لم نجد في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، أو في ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب ما ينص على ضرورة تحرير التذكرة الطبية، وان كان المشرع البحريني قد اشار في المادة الاولى من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة (1989) بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان إلى وصف الادوية، الا انه لم يحدد الشكل الذي يجب ان يكون عليه هذا الوصف، حيث حدد هذه الشكل في القرار الوزاري رقم (7) لسنة 1977 المتعلق بالمواصفات والاشتراطات والتجهيزات الصحية الواجب توافرها في عيادات الأطباء الخاصة².

حيث نصت المادة (6) من هذا القرار على انه يجب ان تشمل التذاكر التي تحرر عليها الوصفات الطبية على البيانات التالية على الاقل:

- ا- اسم الطبيب.
 - ب- اللقب والتخصص الاكاديمي الثابت في الترخيص الطبي في مزاوله المهنة.
 - ج- عنوان العيادة ورقم الهاتف.
 - د- تاريخ الفحص.
 - هـ - اسم المريض وسنة.
 - و- اسم الدواء الموصوف بحروف واضحة وبالانجليزية وبطريقة استعمال الدواء بخط واضح باحدى الغتين العربية أو الانجليزية.
 - ز- توقيع الطبيب.
- فحسنا فعل المشرع البحريني عندما وضع اشتراطات معينة للتذكرة الطبية ويجب ان لا تقل هذه الاشتراطات عن ما ورد في المادة (6) سالفه الذكر.
- كما اننا لم نجد في أحكام القضاء والفقه البحريني ما يوضح مفهوم التذكرة الطبية.

ويمكن تعريف التذكرة الطبية بأنها ((هي المستند المدون الذي يثبت به علاقة المريض بالطبيب، والذي يبين فيها الطبيب نوع المرض، والوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق الشفاء، أو تخفيف الالام أو الحد منها، سواء كان باستخدام الادوية، أو القيام ببعض التمرينات الرياضية، أو ما هو معروف لدى الأطباء من وسائل علاجية والتي تختلف حسب نوع المرض المصاب به المريض، وان تكون واضحة وبلغة المريض، كما يجب ان تحتوي على التاريخ، واسم الطبيب، وتخصصه، وعنوانه، وتوقيعه.

خامسا: مرحلة الرقابة العلاجية: يعد عنصر الرقابة من العناصر المهمة في العمل الطبي، لما يترتب عليه من أهمية في تحقيق الغاية المرجوة من العلاج، حيث يعتبر العنصر الفعال في تحقيق نتيجة إيجابية، وتكمن أهمية هذه المرحلة وخصوصا عند قيام الطبيب بالعمليات الجراحية، وبالتالي تكون المرحلة اللاحقة لمرحلة العملية ضرورية جدا من أجل بذل أقصى جهد لنجاح العملية.

فلم ينص كل من المشرع الفرنسي على ذلك العنصر مثلما نص على التشخيص والعلاج³.

كذلك الحال لم ينص المشرع البحريني على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبي.

¹ Derobert Hadengue (A.) Compana (J.P) Breton (J.) "Droit Medical et Deontologie Medical" Paris 1211، الخميس 20 يناير 1977م. Masson.1976,p87.

² المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1211، الخميس 20 يناير 1977م.

³ د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002، ص100.

كذلك الحال لم ينص المشرع البحريني على الرقابة العلاجية كعنصر من عناصر العمل الطبي.

اما على مستوى القضاء فقد أقرت المحاكم الفرنسية في هذا الشأن بمسؤولية الطبيب بسبب أهماله في رقابة المريض مما أدى إلى تفاقم مرضه¹. وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قضت المحكمة بمسؤولية الجراح بسبب أهماله العناية بالمريض بعد اجرائه العملية². ولقد كان للقضاء الفرنسي السبق في تقرير مسؤولية الطبيب والمستشفى عن خطئهما في الرقابة حيث قضى بمسؤولية المستشفيات العقلية عن اخلالها بالتزامها في الرقابة حيث قضى بمسؤولية المستشفيات العقلية عن اخلالها بالتزامها في رقابة مرضاها³. اما في البحرين فلم نجد حكما يتعلق بموضوع الرقابة العلاجية.

ولقد ايد الفقه الفرنسي ما ذهب اليه القضاء من تقرير مسؤولية الطبيب عن خطئه في الرقابة، وبصفة خاصة بالنسبة للعمليات الجراحية ومستشفيات الأمراض العقلية⁴. وبالتالي فان الطبيب الذي يقوم بالإشراف على مريض من اول مرحلة علاجه ولم يرق بمتابعة العلاج إلى النهاية، ويكون باذلا كل جهده تجاه مريضه، فان ذلك يعرضه للمساءلة خصوصا إذا أدى هذا الإهمال بالمتابعة إلى إصابة أو موت المريض⁵.

سادسا: مرحلة الوقاية: ان التطور العلمي الكبير جعل من الوقاية مرحلة مهمة من مراحل العمل الطبي⁶، فذلك العمل لم يعد فقط يدور حول شفاء المريض من مرضه، بل اتسع ذلك النطاق ليشمل الوقاية من المرض. حيث كان للتقدم العلمي في مجالات الطب المختلفة اثر كبير في القضاء على كثير من الأمراض، والتي كانت تشكل خطرا كبيرا على سلامة وصحة الإنسان وحياته. ولم يقف الأمر إلى هذا الحد، فقد ساعدت الاكتشافات العلمية الأطباء على محاصرة المرض ومنعه والوقاية منه وذلك بتطعيم الأفراد ضد الأمراض المعدية والأمراض التي كانت ترهب الناس وتشكل خطرا على حياتهم وصحتهم، ولهذا لم يقتصر العمل الطبي على الأعمال التي تعالج المرض بعد وجوده، وانما امتد لتشمل الوقاية منه قبل تمكنه من جسم الإنسان⁷.

ولما كانت الوقاية من الأمراض إلى جانب حمايتها لحق الفرد في الحياة، وسلامة جسمه تحمي حق المجتمع ، فتقي باقي افراده من التعرض للإصابة بالأمراض عن طريق العدوى من المصابين بامراض معدية، فقد اهتمت التشريعات المختلفة بالنص على الوقاية من الأمراض وعدها من الأعمال الطبية.

¹ Paris 26 Nov. 1968, D.1969. Som.72. مشار اليه د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، 78.

² د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، 78.

³ Cour de cassation 1 re Ch. Civ. 17 janvier 1967 D. 1968, J.357. مشار اليه د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، 78.

⁴ انظر Savatier القانون الطبي، المرجع السابق، ص 267.

⁵ د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، مرجع سابق، ص 48.

⁶ موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، منشورات دار الثقافة للنشر، عمان 1998، ص 40.

⁷ حيث كان للمنظمات العالمية وبصفة خاصة التنظيم العالمي للصحة وخاصة في عام 1976 تمثل في التطعيم ضد الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى اخر، أي الأمراض المعدية والفحص الطبي الإلزامي والاداع في المستشفيات العامة بقصد تحقيق الشفاء

فالمشرع الفرنسي اعطى أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة لمنع انتشار الأمراض من خلال التطعيم ضد الأمراض القابلة للانتقال من شخص إلى آخر (الأمراض المعدية) وكذلك بين الطرق والوسائل اللازمة للوقاية من الاوبئة والأمراض والتي من اهمها التطعيم الإجباري¹.

اما المشرع البحريني فقد اعتنى بحماية الصحة العامة والوقاية من الأمراض، لذلك فقد صدر المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1977 الخاص بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية²، والهدف من ذلك عدم دخول وانتشار الأمراض المعدية والتي من المفترض معالجتها من البداية وذلك لمنعها وعدم دخولها أو الانتشار من الأساس، حيث تضمن هذا المرسوم على نصوص تهدف إلى اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع ومقاومة انتشار الأمراض المعدية فاكذ في المادة (3) على ضرورة الابلاغ اقرب مركز صحي أو للسلطة المنفذه إذا اصيب شخص أو اشتبه في اصابته باحد الأمراض المعدية، ويكون الابلاغ فوراً وباسرع وسيلة ممكنة .

ونص هذا المرسوم في المادة (13) على عقوبة الحبس مدة لا تجاوز شهراً واحداً وبغرامة لا تجاوز خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له، كما أكدت على ذلك أيضاً المادة (20) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان في حالة اشتبه الطبيب في اصابه مريض باحد الأمراض المعدية فعليه أخذ الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية بحسب ما وردت بمرسوم بقانون رقم (14) لسنة 1977 .

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد عرفت منذ أربعة عشر قرناً الوقاية من الأمراض³، ولم يقف اهتمام الإسلام بالإنسان عند حد اباحته للتداوي بما الم به من الأمراض والحديث عليها، فقد عرف الإسلام أهمية الوقاية من الأمراض قبل الإصابة بها والحجر الصحي على المصابين بالأمراض المعدية لوقاية الآخرين، فقد امر الله سبحانه وتعالى الإنسان بالمحافظة على صحته، فلا يأخذ من طعامه الا القدر الذي ينفع بنيته ويحافظ على صحته فقال تعالى: ((وكلوا واشربوا ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين))⁴. فمتى تجاوز المسلم هذه الحدود كان ذلك سبباً في المرض واعتلال الصحة.

وحذرنا كذلك رسولنا الكريم عليه افضل الصلاة والسلام من ذلك حينما قال (الطاعون رجز ارسل على طائفة من بني اسرائيل أو من كان قبلكم، فإذا سمعتم به بارض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بارض فلا تخرجوا منها فرارا منه)⁵. والمستفاد من هذا الحديث ان الإسلام عرف العزل الصحي كعنصر مهم من عناصر العمل الطبي للوقاية من المرض. كما عرف مدى أهمية الوقاية

¹ لقد اعطى المشرع الفرنسي أهمية خاصة للوقاية وحماية الصحة العامة مما جعله يفردها الكتاب الاول من قانون الصحة العامة فكان عنوان الكتاب الحماية العامة للصحة العامة ووضع في الباب الاول القواعد الصحية الواجب اتباعها، والباب الثاني عن مقاومة الأمراض والابوئة المعدية وتحدث أيضاً عن التطعيم الإجباري وكذلك ضرورة الاعلان عن الأمراض والتطهير من الجرائم وغيرها. للمزيد انظر د.صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص86.

² الجريدة الرسمية العدد 1229 الخميس 2 مايو 1977.

³ د. عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، ملرجع سابق، ص53.

⁴ سورة الاعراف، الآية 31.

⁵ راوي الحديث أسامة بن زيد، ورواه أيضاً البيهقي والترمذي. مسلم من 63:5 البخاري من 10-178. الجامع الصغير 286:4. مشار الية في الطب النبوي، للامام شمس الدين ابي عبد الله المعروف بابن قيم الجوزية، للدكتور عبدالمعطي امين قلعجي، دار التراث، القاهرة، سنة 1978، ص 105.

من المرض، بدليل ان الرسول صلى الله عليه وسلم امر بعدم الدخول أو الخروج من المدينة اثناء وجود الوباء بها، محافظة على حياة المسلمين ووقاية لهم من الأمراض.

وفي شأن حماية المسلمين من الأمراض المعدية حث الرسول صلى الله عليه وسلم على الابتعاد عن مخالطتهم. فقد جاء في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في مرض الجدام. عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: ((فر من المجذوم، كما تفر من الاسد))¹.

وفي حديث اخر عن ابن عباس رضي الله عنه، ان النبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لا تديموا النظر إلى المجذومين))². وارشدنا الرسول - عليه الصلاة والسلام- إلى قيمة الصحة والعافية، وأهمية كل منها فقال: ((من اصبح معافا في جسده امانا في سربه، عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا))³. وكذلك قوله - عليه السلام - في حديث اخر: ((نعمتا مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة والفراغ))⁴.

ويتضح لنا ان الشريعة الإسلامية قد عرفت كيفية المحافظة على صحة المسلمين ووقايتهم من الأمراض منذ زمن بعيد، وحث عليها المسلمون قبل ان تدعو اليها وتقررها المنظمات العالمية في العصر الحديث، مما يقطع بان الإسلام لم يعن بأمور الدين فقط وانما عنى بأمور الدنيا كذلك.

¹ فتح الباري 10-158 .

² اخرجه أيضا الطبراني، والبيهقي، مشار الية في الطب النبوي، مرجع سابق، ص215.

³ زاد المعذ، جزء 1، ص 170.

⁴ مسند الامام احمد، ج1، ص 170.

المطلب الثاني

أساس وشروط مشروعية العمل الطبي

الأصل أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان وای اعتداء يقع على جسم الإنسان فإن القانون يحرمه، ولكن سلامة جسم الإنسان أو حتى حياته نفسها قد تقتضي إجراء عملية جراحية أو إعطاء أدوية، فأباح القانون هذه الأعمال فهي وإن مست جسم الإنسان إلا أنها في الحقيقة تهدف إلى علاجه المحافظة عليه إذا تمت وفق شروط معينة¹، وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء على إباحة الأعمال الطبية إلا أنهم اختلفوا في التكييف القانوني لهذه الإباحة.

وقد انبثق عن هذا الخلاف عدة نظريات كل واحدة منها أرجعت إباحة الأعمال الطبية إلى أساس معين، فإننا سنقوم بعرض النظريات المختلفة التي ذكرها الفقهاء، ومن خلال تباین آرائهم في تعليل إباحة العمل الطبي واختلاف اتجاهاتهم في أساس وشروط مشروعية الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء على المرضى.

ونتناول هذا المطلب من خلال فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: أساس مشروعية العمل الطبي

الفرع الثاني: شروط مزاولة العمل الطبي

¹ د. محمد أسامة قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 119.

الفرع الاول

أساس مشروعية العمل الطبي

اختلفت الآراء وتعددت الاتجاهات حول ما يتعلق بأساس مشروعية العمل الطبي فقد اسند البعض أساس المشروعية عن الأعمال الطبية إلى توافر رضا المريض بما يجريه عليه الطبيب من اعمال التطبيب والجراحة، بينما انكر البعض الآخر هذه النظرية. في حين ذهب اتجاه اخر إلى ان اساس مشروعية العمل الطبي هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء. كما ذهب قلة من الفقه إلى القول بان أساس اباحية عمل الطبي هو الضرورة العلاجية. في حين ذهب اخرون إلى ان أساس اباحه العمل الطبي هو المصلحة الاجتماعية . ونعرض لهذه الآراء حول أساس مشروعية العمل الطبي فيما يلي:

اولا: رضا المريض

الرضا هو تعبير عن الارادة الصادرة عن شخص عاقل قادر على ان يكون رايًا صحيحًا عن الرضى أو من يمثله قانونًا، ويجب ان يكون من الناحية القانونية صادر عن حرية بغير اكراه، أو غش، وان يكون صريحًا، ومحله مشروعًا¹. وهناك خلافا حول مدى الاعتداد بالرضى كسبب لمشروعية العمل الطبي أو اباحته، هذا الخلاف أدى إلى وجود اتجاهين:

الاتجاه الاول: ذهب إلى ان أساس اباحة الأعمال الطبية هو رضى المريض². ذلك الرضى الذي يجعل من النشاط الطبي الذي يقوم به الطبيب مشروعًا، لانه وفق هذه النظرية، أو الراي يعتبر بمثابة نزول صريح للمريض عن الحصانة التي يقرها القانون لجسمه فتنتفي عن العمل الطبي صفة الاعتداء ويغدو الفعل مباحًا³. فإذا كان رضا المريض – وفق هذا الاتجاه الاول- بما يجري عليه الطبيب من اعمال طبية سواء كانت بقصد شفاؤه أو غيره هو الأساس في مشروعية هذه الأعمال حتى لو ترتب عليها اصابات، فما هو الحال إذا كان ذلك الشخص لا يستطيع الرضى، أو إذا كان غير واع، أو ليس لديه القدرة على التعبير عن رضائه أو إذا لم يوجد من ينوب عنه قانونيًا؟

كما انه إذا لم يكن هناك عقاب على العمليات التي يقوم بها غير الأطباء أو العمليات غير المشروعة، استنادا لوجود رضا من تجري عليه لكان ذلك تهديدا للصحة العامة وتعطيل لنصوص القانون التي تنظم مهنة الطب وتضع قواعد لممارسته، ومن أجله وضع المشرع نظاما للتعليم الطبي وانشأ درجات لها وتخصصات معينة حفاظا على سلامة وصحة الفرد، اذ ان رضا المريض لا يعد بذاته سببا كافيا لاباحه ما يجريه الطبيب على المريض وليس سببا لرفع العقاب عن الطبيب، ولكنه يعد سببا لتخفيف العقوبة عليه. كما قضت بذلك الشريعة الإسلامية الغراء وبعض التشريعات الاجنبية⁴.

بناء على ما تقدم يمكن رفض نظرية رضا المريض كسبب مستقل بذاته لإباحة الأعمال الطبية.

¹ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، منشأة دار المعارف، ص335. و د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، دار الثقافة النشر، عمان، 2002، ص 149.

² حيث اعتنق القلة هذه الاتجاه من التشريعات العربية التشريع السوداني الذي نص في المادة 51 من قانون العقوبات السوداني على أنه (لا جريمة في الفعل يسبب ما أحدثه هذا الفعل لشخص أو لمال أي شخص متى كان سن ذلك الشخص يزيد عن الثامنة عشر وصدر منه باختباره وعن ادراك ورضا صريح أو ضمنى لذلك الفعل).

وفي نفس المعنى نص المشرع اللبناني في المادة 186 في قانون العقوبات على ان (اجازة القانون للعمليات الجراحية والعلاجية الطبية المنطقية على أصول الفن شرط ان تجرى برضا العميل أو رضى ممثلية الشرعيين، أو في حالات الضرورة الماسة).

³ د. حمدي السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن، 1996، ص 54.

⁴ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 114.

الاتجاه الثاني: لم يعتد بالرضى كسبب لإباحة الأعمال الطبية

ان رضاء المريض لا يعد سببا لمشروعية ما يجريه الطبيب أو الجراح من افعال قد يترتب عليها جراح، أو اصابات أو وفات، أو التي قد تحدث نتيجة العلاج. سواء توافر قصد الشفاء أو لم يتوافر، مثال ذلك اجراء التجارب الطبية أو نقل الاعضاء أو عمليات التعقيم والتجميل.

ومن المستقر عليه سواء في فرنسا أو البحرين واغلب التشريعات ان رضاء المجني عليه لا يمحو الجريمة، ولا ينفي العقاب. لان العقاب في المسائل الجنائية من حق المجتمع لا من حق الفرد.

ونؤيد ما ذهب اليه الاستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بقوله (ان الأصل بالرضاء انه ليس سبب اباحة ولكنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب لإباحتها وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم في بنیان الاباحة، فالأعمال الطبية لا يبيحها رضاء المريض، ولكن هذا الرضاء شرط إلى جانب الشروط الأخرى لا غنى عنه لقيام هذه الاباحة).

فقضت المحاكم الفرنسية بان الرضاء لا يعد سببا لاباحة أو مانعا للمسؤولية الجنائية للجراح الذي اجرى عملية تعقيم على رجل بناء على طلبه، وكان الفاعل في هذه القضية ليس جرحا،

ويرى الفقه صحة هذا الرأي ولو كان هذا الذي اجراه طبيبا¹. وفي حكم اخر قضت محكمة النقض بان رضاء المريض لا يعد مانعا من المسؤولية ولا يعطي الحق في التعرض لاجسام الاشخاص لان ذلك يتعلق بالنظام العام².

فإذا كان رضاء المريض —وفق هذا الاتجاه الثاني— يعد سببا لاباحة الأعمال الطبية بصفة مطلقة، فلا نؤيده على اطلاقه وانما نورد عليه تحفظ هو ان رضاء المريض يكون سببا لاباحة الأعمال الطبية، إذا لم يترتب عليه نقص مستديم للامكانيات الذهنية أو الجسمية، أو اعتداء على التكامل الجسدي ويهدد الصحة، ويتحقق ذلك إذا كان الاذى الذي يترتب عليه ضئيلا، ولا يؤثر في الوظيفة الاجتماعية للشخص، أو إذا كان الفعل بمعنى اخر لا يخالف النظام العام والآداب، أي يستهدف تحقيق مصلحة اجتماعية يقرها القانون ويشجع عليها، مثال ذلك الفحوصات الطبية والجراحات الاستكشافية، ونقل الدم وعمليات التجميل العلاجية.

ثانيا: الضرورة العلاجية

يقصد بحالة الضرورة هي الحالة التي يجد فيها الشخص نفسه أو غيره مهددا بضرر جسيم على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر³.

¹ 1358-11-1937 Gaz Pal 1937-537 D.H. 1937-537 note tortat. Crim. Ler juillet 1937. مشار اليه د. أسامة عبدالله قايد،

المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 113

² نقض جنائي، اول يوليو، 1937، سيرى 1938-1-1930

³ ويرى جانب من الفقه ان هناك جملة من الأعمال يعاقب عليها القانون باعتبارها محظورة بحكم القانون الا أنها تفقد هذه الصفة إذا كان القيام بها ضروريا، للمزيد انظر، موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 37. وكذلك بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والمدنية، مرجع سابق، ص 330. كذلك د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة فؤاد الاول، 1951، ص 85. وكذلك، د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 153. وكذلك، د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 102.

وقد عرفت الضرورة كأساس لإعفاء من المسؤولية منذ قديم الزمان في الشرائع القديمة، وفي الديانات السماوية من منطلق ان الضرورات تبيح المحضورات، وكذلك الأمر في عصرنا الحالي حيث نصت عليها القوانين كسبب من أسباب الإباحة (التبرير)¹.

وبالتالي فانه يمكن القول بان حالة الضرورة ليست قاصرة على الأطباء للاعفاء من المسؤولية، ولكنها تشمل غير الأطباء في الاعفاء من المسؤولية كما في حالة الإسعاف ومن الأمثلة على ذلك الصيدلي، حيث نصت المادة (11) من مرسوم بقانون رقم (18) لسنة 1997 في شأن تنظيم مهنة الصيدلية والمراكز الصيدلية² على (... ولا تعتبر مزاوله غير مشروعة لمهنة الطب ما يقوم به الصيدلي من الاسعافات الاولى في صيدلته في حال حصول حوادث في الطريق أو حالات الضرورة القصوى...).

وبتطبيق حالة الضرورة على الأعمال الطبية والتي تشكل بحسب الأصول مساسا بسلامة الجسم، يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر، والامل، أو فرصة الشفاء عن طريق حساب الاحتمالات، وذلك بملاحظة عدد كبير من الحالات التي تؤدي إلى الوصول إلى نتائج متشابهة تقريبا في كل مرة حتى يمكن القول بأنها تعبر عن الواقع إلى حد كبير، وعلى المستوى العام الاحصائي فان حساب الاحتمالات يعطينا نتائج مؤكدة تقريبا بالنسبة لاحتمالات النجاح، أو الفشل، وبالتالي يستطيع الطبيب ان يجزم أو يتأكد من نجاح العمل الذي يقوم به³، واشترط أيضا اصحاب هذا الاتجاه إلى جانب ذلك اعتبار الضرورة أساسا لاباحة الأعمال الطبية ان يكون العمل الطبي مطابقا للمبادئ الاولى في العمل.

وقد وسع بعض القائلين بهذه النظرية من مسؤولية الطبيب، فبينوا ان العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب يكون موافقا للمبادئ الاولى في العمل إذا تمت الجراحة التي يجريها الطبيب بنجاح، والا فلا يباح ما قام به الطبيب من اعماله الطبية، ولا يجوز الاستناد إلى انتفاء قصد الاضرار لديه لاباحة ما يقوم به من عمل طبي⁴.

وقد سلم بهذا كل من القانون الفرنسي والبحريني وغيرهما في القوانين الأخرى فنص القانون الفرنسي على استثناء الحالات المستعجلة من حكم المزاولة غير مشروعة للمهنة⁵. وقد وافقه القانون البحريني في المادة (11) من قانون رقم (18) لسنة 1997 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة والمراكز الصيدلية⁶، فيما يتعلق بما يقوم به الصيدلي من الاسعافات الاولى في صيدلته في حال حصول حوادث في الطريق أو حالات الضرورة القصوى، وذلك بشروط معينة يجب توافرها في حالة الضرورة للاعفاء من المسؤولية وهي ان يكون الخطر مهددا للنفس أو الجسم وان يكون

1 د. عقيل مقابلة، المسؤولية الجزائية للطبيب، منشورات جامعة اليرموك، الاردن، المجلد (21)، العدد (4/4)، 2005.

2 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 2290، الاربعاء 15 اكتوبر 1997م.

3 د. حسام الدين الأهوني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 1، 1975، ص 41.

4 د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطبع والنشر، مصر، 1951، ص 84.

5 د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 86.

6 - د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، مرجع سابق، ص 135.

6 الجريدة الرسمية، العدد 2290، الاربعاء، 15 اكتوبر 1997م.

جسيما وان يكون حالا وان لا يكون لارادة الفاعل دخل في حدوثه، وان تكون الجريمة لازمة لدفع الخطر فلا توجد وسيلة أخرى¹.

وبناء على هذا فان حالة الضرورة، وان كانت تصلح أساسا لباحة بعض الأعمال الطبية الا انها لا تصلح ان تكون سندا قانونيا لباحة جميع الأعمال الطبية، فالكثير منها لا تتوافر فيها شروط الضرورة، وهي تلك الأعمال التي يستطيع المصاب بها ان يتحمل الالام الناتجة عنها، وان كانت تحتاج إلى تدخل الطبيب للقضاء عليها الا ان هذا التدخل ليس ضروريا بمعنى ان المريض يستغني عن العمل الطبي رغم ما به من علة. ومن أمثلة ذلك حالات الصداع، وبعض العمليات الجراحية، وعمليات التجميل، او نقل الاعضاء بالنسبة للمعطي، فيترتب على الأخذ بهذه النظرية اهدار حق الإنسان في سلامة جسمه فرضى المريض وان كان لا يعد أساسا لباحة الأعمال الطبية، الا انه له قيمة قانونية يعتد بها القانون ولا يهدرها فقد اشترط ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب ضرورة رضى المريض².

ثالثا: انتفاء القصد الجنائي

يرى جانب من الفقه³ ان السبب في اعتبار الطبيب غير مسؤول عن الاضرار التي تنتج عن ممارسة الطبيب لعمله الطبي، والجراحي انما تستند إلى انتفاء القصد الجنائي لديه، لان الطبيب كان يقصد من وراء المساس بجسد المريض العمل على شفاء المريض، اما في الحالات الأخرى التي يعاقب عليها القانون المساس بسلامة الأفراد فاننا نجد الجاني يحذوه الحقد، والغضب، وما شابه ذلك من عواطف سيئة، ويكون غرض الجاني الاضرار بالمجني عليه⁴.

والقصد الجنائي هو الصورة التي يتحقق بها الركن المعنوي في الجرائم العمدية ويمثل الصورة العادية للارادة الاثمة، فإذا كانت الجريمة في جوهرها تشكل انتهاكا لاوامر المشرع ونواهيها، فان ارادة تحقيق تلك الجريمة تشكل اعلى درجات هذا الانتهاك باعتبار ان الجاني قد عبر بذلك عن إرادته في عدم الطاعة والامتثال للقانون⁵.

وانطلاقا من هذا التعريف ذهب فريق من الفقهاء إلى القول بان أساس اباحة الأعمال الطبية يرجع إلى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب عند قيامه بأداء العمل الطبي، ويتحقق هذا إذا لم تتجه ارادته إلى الاضرار بصحة المريض وايقاع الاذى به وانما اراد من العمل الطبي شفاؤه وتخفيف آلامه⁶.

¹ د. ايهاب يسر انور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص206.

² المادة (27) من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب.

³ د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص97. و موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء،

مرجع سابق، ص43. و باسم محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص340

⁴ خالد محمد الزغبى، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003، ص26

⁵ د. عوض محمد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص25.

⁶ د. حسني محمد الجدع، رضى المجني عليه وأثاره القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983، ص461. و د. محمود نجيب

حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص383.

ومعنى هذا ان اصحاب هذا الاتجاه قيدوا انتفاء القصد الجنائي بالباعث والدافع إلى القيام بالعمل الطبي، فإذا كان الطبيب يهدف إلى علاج المريض، وتخفيف آلامه، فان الباعث على القيام بالعمل الطبي يكون شريفاً، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي لدى الطبيب فيكون ما قام به من عمل طبي مباحاً، اما إذا اتجهت ارادته إلى الاضرار بصحة المريض فان عمله يخرج عن نطاق الإباحة¹.

وبناء على هذا فالقصد يعد متوافراً لدى الطبيب مادام يعلم ان ما يقوم به على جسم المريض يحدث جرحاً، أو الما دونما النظر إلى الباعث على ذلك حتى لو كان ذلك الباعث شفاء المريض، فالقانون لا يعتد بالبواعث سواء كانت حسنة أو سيئة، ولهذا فانه يحترم قتل الطبيب الذي ترتب عليه ازهاق روح المريض بمرض ميؤوس منه حتى لو كان الطبيب يهدف من وراء ذلك راحة المريض. ويترتب على الأخذ بهذه النظرية اباحة جميع الأعمال الطبية سواء صدرت من طبيب مرخص له بالعلاج، أو صدرت من انسان آخر، وفي هذا اهدار لكافة القوانين المنظمة لمهنة الطب والتي تحدد الاختصاصات المختلفة للقائمين بالأعمال الطبية على اختلاف أنواعها بعدما تحدد من يحق له ممارسة هذه الأعمال دون غيره.

رابعا: ترخيص القانون

ان أساس اباحة الأعمال الطبية يرجع في نظر بعض الفقهاء إلى اذن القانون²، ذلك لان القانون صرح لهم حق التعرض لاجسام مرضاهم، وذلك لان الترخيص الصادر من القوانين المنظمة للمهن الطبية، التي تخول للأطباء حق المساس بسلامة اجسام مرضاهم، وعندما قصر القانون مهنة الطب على طائفة معينة من الناس قد اباح القيام بممارسة الأعمال الطبية، ورفع المسؤولية عما يمكن ان يعد من هذه الأعمال مخالفاً للقانون، فهذه الأعمال لا تنطوي في حقيقتها على اعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وتكامله، ولكنها تستهدف المحافظة على الجسم ومصلحته في ان يسير على نحو طبيعى.

وبناء على ذلك فالأعمال الطبية تعد اعمالا مباحة بناء على اذن القانون، أخذاً بفكرة ان القانون لا يعاقب على فعل مصرح به هو نفسه³، وقد اقر القانون البحريني حينما نص في المادة (1) من مرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1989م، بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان على انه (لا يجوز لأحد ابداء مشورة طبية، أو عيادة مريض أو علاجه، أو اجراء عملية جراحية، أو مباشرة ولادة، أو وصف ادوية أو اعطاء مخدر لمريض باي طريقة كانت، كما لا يجوز الكشف

¹ فرق بعض الفقهاء بين الغرض والباعث والغاية بالقول (إذا احس شخص بالبغيضاء والكراهية والرغبة في الانتقام من شخص آخر - وهذا هو الدافع أو الباعث- فتصور ان اشباع هذا الباعث يكون بقتل المجني عليه - وهذا هو الغرض- وتكون الارادة متجهة إلى القتل - هي قصد الجاني أي العمد- وبعد ان يتم قتل المجني عليه تكون الغاية من الجريمة قد تحققت وهي ارضاء الشعور بالكراهية أو اشباع شهوة الانتقام). للمزيد د. احمد شوقي ابو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 209.

كذلك د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981، ص 50.

² د. احمد شوقي ابو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 326. و د. ايهاب يسر نور، المسؤولية المدنية الجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 420. و د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للإباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 245. و د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، الناشر معهد الدراسات العربية العالمية، بدون سنة، ص 117.

³ د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 139. و د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 117.

على فم المريض، أو مباشرة أي علاج به، أو وصف ادوية له، أو تركيب اسنان صناعية فيه، وبوجه عام مزاوله مهنة الطب البشري أو طب الاسنان، إلا لمن كان مرخصا له بمزاولة هذه المهنة بموجب ترخيص رسمي يصدر من وزارة الصحة على النحو المبين بهذا القانون).

ومن خلال نص المادة يتضح لنا ايا كان نوع العمل الطبي الذي يقع على جسم الإنسان، سواء من تقديم المشورة الطبية أو تقديم علاج أو اجراء عملية ايا كان نوعها، أو وصف أي دواء، لا بناء على ترخيص يصدر للطبيب من وزارة الصحة في مملكة البحرين بحسب الشروط الواردة في القانون السالف الذكر، والذي سوف نفصلها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

وقد حظي هذا الاتجاه بتأييد بعض الفقه الا ان هذا لم يمنع جانبا من الفقه من الاعتراض عليه¹، ذلك على سند من القول بان إذا القانون بذاته لا يعتبر أساسا لباحة الأعمال الطبية على اعتبار ان أساس الاباحه انما يرجع إلى المؤهل العلمي الذي على أساسه يمنح الطبيب هذا الحق في مزاوله المهنة.

ومن الانتقادات الأخرى الموجهة إلى نظرية ترخيص القانون انه لا فرق بين الطبيب الذي يحمل ترخيصا بمزاولة مهنة الطب وغيره مادام كلاهما من الحاصلين على المؤهلات العلمية التي تمكنه من مزاوله العمل الطبي، ولا يسأل الطبيب الثاني الا عن جريمة ممارسة مهنة الطب دون ترخيص². وهذا ما ورد المادة (29) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان³، فلم تفرق بين الطبيب المرخص وغير مرخص، فكان من الاولى من المشرع البحريني ان يفرق في العقوبة بين الطبيب الحاصل على ترخيص مزاوله مهنة الطب ، وبين الطبيب الذي يحمل الشهادة أو المؤهل الطبي ولكن ليس معه ترخيص لمزاولة مهنة الطب، فمن الاولى التشديد في العقوبة على الطبيب الذي ليس لديه ترخيص بمزاولة المهنة.

وكذلك ان الغاية من ترخيص القانون كشرط لمزاولة مهنة الطب هو التأكد والتثبت من توافر الشروط، والمؤهلات العلمية اللازمة لمنح الترخيص، وانتهى اصحاب هذا الاتجاه من وراء هذا القول بان ترخيص القانون كاشف لحق الطبيب في مزاوله مهنة الطب وليس منشأ لهذا الحق⁴.

واخيرا ان الأحكام الخاصة بتنظيم مهنة الطب وشروط ممارستها صريحة في تحريم مزاوله مهنة الطب على من لا يحمل المؤهلات العلمية. بمعنى انه يجب لمشروعية العمل الطبي ان تتوافر صفة الطبيب والمؤهلات العلمية بالاضافة للشروط الواردة في (2) و (3) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان الصادر بمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989.

وبالتالي وعلى الرغم من ان نظرية ترخيص القانون تعد من اقوى النظريات التي وصفت لبيان الأساس الذي تبنى عليه اباحه الأعمال الطبية، الا ان هذه النظرية لم تعد صالحة كأساس

¹ د. احمد شوقي ابو خطوة، الأحكام العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص 326. و د. حسن صادق المرصافي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972، ص 5. و د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص 185. و د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، ط 3، 1979، ص 280.

² د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، مرجع سابق، ص 141.

³ مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 1846، الخميس 13 ابريل 1989.

⁴ د. باسم محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 347.

لاباحة كافة الأعمال الطبية وخاصة بعد التقدم العلمي الهائل في كافة المجالات الطبية¹، وظهر
اعمال طبية فنية حديثة لم تكن معروفة من قبل لدى ارباب المهن الطبية، وعدم ملاحقة القانون
للتطورات العلمية في مجالات الطب، فقد اصبحت نظرية ترخيص القانون غير صالحة كأساس
لاباحة بعض الأعمال الطبية الفنية الحديثة، وذلك في بعض الدول التي لم تصدر قانونا يلاحق
التطورات العلمية في الأعمال الطبية ويحدد موقفه منها بالخطر أو الاباحة².

فكان من الواجب على المشرع البحريني ان يواكب ويلحق هذه التطورات وذلك من خلال
تعديل بعض بنود القانون. كما اشرنا في هذا الفرع إلى الانتقاد الموجة على المادة (29) من قانون
مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان.

ومن خلال نظرية اذن القانون نجد ان أساس اباحة الأعمال الطبية المنصوص عليها وغيرها
يرجع إلى ما يترتب على اباحتها من تحقيق مصلحة اجتماعية ذات قيمة عالية، فضلا على تضمنها
في ذات الوقت مصلحة الأفراد بصفة فردية³. ولكنه إذا وجد عملا طبياً لا يدخل ضمن النصوص
القانونية ولا تشملها، فان اباحته أو عدم اباحته تتحدد على أساس القواعد العامة في ضوء المصالح
الاجتماعية. فإذا كانت هذه الأعمال تحقق مصالح عامة إلى جانب المصالح الخاصة فلا مانع من
اباحتها.

وامام قصور كل النظريات السابقة، في تبرير مشروعية العمل الطبي تبرز لدينا فكرة
المصلحة الاجتماعية، كأساس لمشروعية العمل الطبي، لما تحققه من مزايا افترقت اليها أي من
النظريات السابقة. لذلك سوف نخصص البند التالي لعرض فكرة المصلحة الاجتماعية كأساس
لمشروعية العمل الطبي.

خامسا: المصلحة الاجتماعية

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة في الدين والقانون، وما استقرت
عليه أحكام القضاء وعادات وتقاليد المجتمع، ولئن كانت المصلحة الاجتماعية على هذا النحو فانها
تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر، وفقا لهذه المبادئ والقيم السائدة في كل مجتمع إلا ان
غالبيتها لا تختلف من دولة لأخرى أو من زمن لآخر، وهي احترام القوانين وتحقيق المصلحة
العامة والمحافظة على صحة وسلامة افراد المجتمع.

ويرى بعض الشراح⁴ ان فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح بذاتها سببا لمشروعية واباحة
الأعمال الطبية، والجراحية وذلك استنادا إلى عمل الطبيب الذي يقوم على تخفيف آلام المرضى،
ويداوي العلل، ويسعى إلى شفاء المصابين، والمرضى فان عمله ينطوي على مصلحة اجتماعية
تهدف إلى المحافظة على صحة وحياة افراد المجتمع للقيام بما تتطلبه الوظيفة الاجتماعية التي
يفرضها المجتمع تحقيقا للمصلحة العامة، وعلى الرغم من ان الحق في سلامة الجسم في اصله حق
للفرد إلا أنه ليس حقا خالصا له يتصرف فيه كيفما يشاء، فحرية الإنسان في التعامل مع جسده

¹ د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، المجلد الاول والثاني، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ط2، 1982، ص229.

² د. حسني محمد الجدد، رضى المجني عليه وآثاره القانونية، مرجع سابق، ص458.

³ د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1985، ص 115.

⁴ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 145.

ليست حرية فردية تستهدف غايات انانية، بل هي مرتبطة أساساً بنظام المجتمع، فالمجتمع ما هو إلا مجموعة من الأفراد يوجد ويتشكل بهم، وتقدمه وازدهاره يتوقف عليهم، ومن ثم كان للمجتمع مصلحة مباشرة في حياة الفرد وسلامة بدنه كي يضمن أداءه لوظيفته الاجتماعية على اكمل وجه، والتي تتمثل في مجموعة الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، والتي على أساسها يساهم في المحافظة على كيان المجتمع ويعمل على نموه وتقدمه¹.

وعليه فإن أي اعتداء على حياة أي فرد، أو المساس بسلامة جسمه بدينياً، أو نفسياً، أو ينقص من التكامل الجسدي يضر بمصلحة الفرد، والمجتمع ولكن إضراره بمصلحة المجتمع أكثر، ومن ثم لا يكفي رضى المجني عليه لإباحته ما دام المساس به ينقص من صلاحية الفرد لأداء وظيفته الاجتماعية. فإن غاية المصلحة الاجتماعية تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع معاً، حيث أكد على ذلك قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا في المادة الثانية منه على ضرورة احترام شخص الإنسان وحياته.

كما أكدت نصوص ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب البحريني هذا المعنى في أكثر من موضع فورد في المادة الأولى (... وأن اصون حياة الإنسان في كافة ادوارها في كل الظروف والاحوال...) وفي المادة الثانية (... يحترم فيها الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والاحوال...) وكذلك في المادة الواحد والعشرون من ذات الميثاق (يجب على الطبيب احترام حق المريض في الحياة وسلامته وكرامته، مراعي جميع الاعراف والقوانين وأصول ممارسة المهنة والعادات والتقاليد) فهذا ان دل، دل على قدسية حياة الإنسان وكرامته، في الميثاق البحريني عندما أكد على ذلك في أكثر من نص كما رأينا.

وبالرجوع إلى المادة الأولى من الميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب البحريني، نجد ان حياة الإنسان مقدسة في جميع ادوارها وذلك بغض النظر عن أي ظرف يمنع من المحافظة على حياة وكرامة الإنسان، ولأهمية ذلك جعل هذا النص في مقدمة الميثاق في المادة الأولى منه وفي ذات الوقت أعدت قسماً للطبيب²، فلا بد لكل من يحصل على المؤهل العلمي الذي يجز له ممارسة الأعمال الطبية ان يقسم قبل ممارسة العمل الطبي على صون حياة الإنسان في كافة ادوارها في كل الظروف والاحوال.

وفي ضوء ما تقدم يكن القول بان مشروعية العمل الطبي لا تستند إلى سبب واحد من الاسباب التي عول عليها الفقهاء، وانما هي اسباب كلها مجتمعة. فلا بد للقائم بالأعمال الطبية ان يكون مرخصاً له قانوناً وذلك بالاستناد إلى الإجازة العملية التي يحملها، كما انه يشترط توافر قصد العلاج، واستهداف مصلحة المريض، وكذلك ضرورة توافر رضى المريض عن الحالات التي يعتد برضاه فيها كما يجب ان يكون العمل الطبي محققاً للمصلحة الاجتماعية العامة، ويشترط أيضاً ان يكون ما يجريه الطبيب موافقاً للأصول العلمية التي استقرت عليها اهل المهنة، والاختصاص، وتوافر هذه الأسس يباح عمل الطبيب ويكون مشروعاً.

¹ د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، مرجع سابق، ص149.

² (اقسم بالله العظيم، ان ارقب الله في مهنتي، وان اصون حياة الإنسان في كافة ادوارها، في كل الظروف والاحوال، بإذلا وسعي في استنقاذها من الهلاك والمرض والالم والقلق، وان احفظ للناس كرامتهم، واستر عورتهم واكنم سرهم، وان اكون على الدوام من وسائل رحمة الله، بإذلا رعايتي الطبية للقريب والبعيد، للصالح والخاطئ، والصديق والعدو، وان اثابر على طلب العمل، واسخره لنفع الإنسان لا لإذاه، وان اوقر من علمني، وعلم من يصغرني، واكون اخا لكل زميل في المهنة الطبية متعاونين على البر والتقوى، وان تكون حياتي مصداق ايماني في سري وعلايتي، نقية مما يشوبها تجاه الله ورسوله والمؤمنين. والله على ما اقول شهيد)

الفرع الثاني

شروط مزاوله العمل الطبي

بعد ان بينا الاراء التي قيل بها في شأن أساس مشروعية العمل الطبي وما قيل في شأنها من نقد، نبين فيما يلي الشروط الواجب توافرها في العمل الطبي حتى يكون مشروعاً.

فيشترط لمشروعية مزاوله العمل الطبي توافر ثلاث شروط هي ترخيص القانون، ورضاء المريض، وقصد العلاج باتباع الأصول العلمية ، وسنوضح هذه الشروط كالاتي:

اولاً: ترخيص القانون

اشترط القانون فيمن يزاول العمل في مهنة الطب توافر شروط وصفات معينة، ذلك ان عمل الطبيب في مختلف تخصصاته يمارس على صحة وحية البشر وعلى اجسادهم، ذلك تطلب القانون ان يكون من يزاول هذا العمل مرخص له قانوناً من قبل الجهات المعنية في الدولة.

فقد عرفت المادة الاولى من قرار رقم (1) لسنة 2011 في مملكة البحرين بشأن نظام امتحانات مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان¹ الترخيص هو الذي تصدره الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية لمزاوله مهنة الطب البشري أو مهنة طب الاسنان، للشخص – المتقدم بطلب الحصول على ترخيص - الحاصل على اجازة علمية في الطب البشري أو طب الاسنان.

ولكي يحصل الطبيب على ترخيص لابد من توافر شروط معينة، يمكن استخلاصها من خلال ما اوردته المشرع الفرنسي والبحريني في القوانين المتعلقة بمزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، وميثاق أخلاقيات وأداب مزاوله مهنة الطب، وذلك بحسب الشروط الآتية:

1- الشرط الاول: الشهادة العلمية

درجت معظم الدول القانونية على ضرورة الحصول على الشهادة العلمية (المؤهل العملي) حتى ينبغي مزاوله مهنة الطب، ومن ذلك التشريع الفرنسي والبحريني. فقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة (356) من قانون الصحة العامة في الفقرة الاولى على ضرورة الحصول على دبلوم الدولة في الطب من الجامعات الفرنسية كشرط أساسي لممارسة مهنة الطب.

وكذلك اشترط المشرع البحريني في المادة الثانية من مرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1989 بشأن مزاوله مهنة الطبي البشري وطب الاسنان على شرط الشهادة العلمية، بالاضافة إلى بعض الشروط الأخرى، حيث تطلب المشرع شهادة الميلاد أو مستخرج رسمي لها، أو شهادة تسنين من الجهة المختصة في البلد الذي ينتمي اليه، واسماء ثلاثة رؤساء / مشرفين / مدراء / عمل معهم طالب الترخيص، للحصول منهم على معلومات أو شهادات تتعلق بمستواه المهني والصفات الشخصية الأساسية، وكذلك ما يفيد نجاحه في الامتحانات المحلية أو المقابلات التي تنظمها الوزارة لتقييم مستوى المتقدم فنياً ومهنيًا، وذلك طبقاً للقواعد التي يضعها وزير الصحة، وشهادات تزكية من النقابة/المجلس/ الجمعية الطبية في البلد الذي يعمل به أو ينتمي اليه، وصورتان شمسيّتان حديثتان مقاس 6×4 سم.

¹ الجريدة الرسمية، العدد 3006، الخميس 30 يونيو 2011.

وكما أكدت المادة الثالثة من ذات القانون على انه يجب ان تكون المستندات المقدمة – المشار اليها في المادة السابقة- مصدقا عليها من الجهات الرسمية المختصة بذلك في بلد طالب الترخيص، أو اية جهة مختصة اخرى.

لم يوفق المشرع البحريني بصياغة المادة الثانية من مرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1989 من القانون السالف الذكر، وذلك لانه لم يحدد نوع الشهادة العلمية المطلوبة من أجل الحصول على ترخيص طبي، فكان يجب ان يحدد نوع هذه الشهادة هل هي دبلوم ام بكالوريوس، خاصة وانه اشترط شهادة البكالوريوس أو ما يعادلها للصيدلي ان ارد الحصول على الترخيص¹ فكان من باب اولى ان يشترط نفس الشرط للطبيب

2- الشرط الثاني: الجنسية

اشترط المشرع الفرنسي على الجنسية في الفقرة الثانية من المادة 356 من قانون الصحة العامة، فلا يسمح بممارسة مهنة الطب الا لمن يتمتع بالجنسية الفرنسية، أو من يكون من رعايا دول المغرب وتونس ودول السوق الاوربية المشتركة. واجاز القانون الفرنسي لرعايا الدول التي تسمح للأطباء الفرنسيين بممارسة مهنة الطب وتلك التي بينها وبين فرنسا اتفاقيات دولية تقتضي السماح لرعايا هذه الدول بالعمل على اراضيها، وذلك بعد اجراء الامتحان لمعادلة الشهادة العملية، والعمل على تصريح من وزير الصحة بممارسة المهنة .

إلا ان المشرع البحريني استثنى شرط الجنسية لمزاولة مهنة الطب، حيث كان من الاولى ان يعمل بشرط الجنسية، ويستثنى من ذلك رعايا الدول التي تسمح للبحرنيين مزاولة مهنة الطب، وكذلك الاجانب الذين التحقوا باحد الجامعات البحرينية، بينما اقتصر شرط الجنسية فقط لمن اراد انشاء أو ادارت مستشفى خاص أو عياده، فقد أكدت على ذلك المادة الثالثة من قانون رقم (23) لسنة 1986 بشأن المستشفيات الخاصة²، على انه ((يشترط فيمن يرخص له بانشاء أو ادارة مستشفى خاص ان يكون من الفئات الآتية:

- أ) الأطباء البحرينيون الذين لا تقل خبرتهم عن خمس سنوات متصلة.
- ب) الهيئات والمنظمات والشركات والجمعيات المؤسسة في البحرين والمعترف بها فانونا

واكد على ذلك اقرار رقم (3) لسنة 2003 بشأن ضوابط تنظيم مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان بعيادات الأطباء الاستشاريين البحرنيين العاملين بوزارة الصحة المرخص لهم بفتح عيادات خاصة خارج الوزارة.

3- الشرط الثالث: التسجيل و القيد

اشترط المشرع لمن يرغب في الحصول على ترخيص بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان ان يقدم طلبا على الانموذج المعد لذلك بعد دفع الرسوم المقررة من وزارة الصحة مشفوعا بالمستندات المذكورة في المادة الثانية من قانون رقم (7) لسنة 1989 السابقة الذكر وذلك من أجل التسجيل. كما أكدت المادة السادسة من قانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان على انه ((في حالة الموافقة على الطلب، يمنح الطبيب ترخيصا رسميا لمزاولة المهنة، ويقيد في سجلات خاصة تعدها وزارة الصحة لذلك، وتنشر اسماء الأطباء

¹ الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون رقم (18) لسنة 1997 في شأن تنظيم مهنة الصيدلة والمراكز الصيدلية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 2290، الاربعاء 15 اكتوبر 1997.

² الجريدة الرسمية، العدد 1720، الخميس 13 نوفمبر 1986.

المرخص لهم وتخصصاتهم في الجريدة الرسمية، وفي دليل الأطباء المرخص لهم بمزاولة المهنة بمملكة البحرين، وتتضمن هذه السجلات البيانات التالية:

رقم القيد، اسم الطبيب ثلاثياً، وسنه وجنسيته، المؤهلات العلمية التي يحملها الطبيب ومجال تخصصه، محل الإقامة ومحل العمل وعنوان العيادة ان كان مرخصاً له بفتح عيادة خاصة، رقم وتاريخ قرار اللجنة بالترخيص له بمزاولة المهنة.

ويعد ملف خاص بوزارة الصحة لكل طبيب رخص له بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، ويحفظ في هذا الملف الاوراق التالية:

انموذج الطلب المقدم للحصول على الترخيص الذي يملؤه الطالب، جميع صور المستندات المشار اليها في المادة الثانية من قانون مزاولة مهنة الطب البشري طب الاسنان، صورة معتمدة من الترخيص الصادر له بمزاولة المهنة)).

فقد وردت بعض الاستثناءات على منح الترخيص في التشريع الفرنسي والبحريني، حيث استثنى المشرع الفرنسي طائفتين من الأطباء من شرط الحصول على دبلوم الطب من فرنسا وهما رعايا دول السوق الاوربية المشتركة، حيث اجاز المشرع الفرنسي للأطباء الحاصلين على دبلومات أو شهادات طبية صادرة من دول السوق الاوربية المشتركة قبل 20 ديسمبر سنة 1976 ممارسة مهنة الطب في فرنسا، بناء على شهاداتهم الدراسية بشرط ان يكونوا حاصلين على شهادات تثبت مزاولتهم لمهنة الطب في دولهم مدة ثلاث سنوات لاعلان الشهادة.

اما الطائفة الثانية فهم طلبة كلية الطب، فقد اجاز لطلبة كلية الطب بصفة عامة تقديم المساعدات داخل المستشفيات العامة، والمستشفيات الجامعية.

وفي حالات الاوبة يجوز للطلاب الناجحين في السنة الثانية ممارسة مهنة الطب والحلول محل الأطباء في الإجازات الصيفية، مدة ثلاث اشهر قابلة للتجديد بعد أخذ رأي مجلس النقابة للاقليم¹، كما اجاز المشرع لوزير الصحة في الحالات إذا كانت الحاجة داعية لذلك إلى الطلبة كلهم، أو بعضهم بممارسة الطلب بعد أخذ رأي مجلس النقابة.

اما الوضع في البحرين فقد اجاز المشرع لوزير الصحة في المادة الرابعة من مرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان ، منح تراخيص استثنائية لمزاولة المهنة بالبحرين للأطباء الزائرين الذين توجه اليهم الدعوة لزيارة البحرين من احدى المؤسسات الصحية بالبلاد، على ان تكون تلك التراخيص لفترات قصيرة ومحددة وان توافق الوزارة على برنامج عملهم اثناء الزيارة. كما استثنت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قرار رقم (1) لسنة 2011 بشأن نظام امتحانات مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان وذكرت ((يستثنى من ذلك - شرط اجتياز الامتحان من أجل الحصول على الترخيص- الأطباء الحاصلون على مؤهلات علمية ولديهم خبرة عملية تؤهلهم للعمل كأطباء اخصائيين طبقاً لما تحدده القرارات الصادرة من الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية بشأن منح الترخيص)).

ويرى الباحث بأن المواد الواردة في مرسوم بقانون رقم (17) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان والمتعلقة بترخيص القانون نرى انها جاءت قاصرة وفقيرة للشروط التي يجب ان تذكر وتتوفر من أجل الحصول على الترخيص للطبيب، فعلى سبيل المثال لم يحدد المشرع نوع الشهادة العملية هل هي دبلوم ام بكالوريوس ؟ كما لم يشترط القانون شرط الجنسية البحرينية، من أجل الحصول على ترخيص مزاولة مهنة الطب، فقد اشترط ذلك فقط لانشاء

¹ د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 149.

أو ادارة المستشفيات والعيادات الخاصة، كما سبق وان بينا، فكان يجب ان يضع شرط الجنسية ويقيد ذلك بشروط، كما ورد في التشريع الفرنسي وكما فعلت بعض التشريعات العربية¹. وذلك باستثناءها شرط الجنسية لرعايا الدول التي تسمح لمواطنيها مزاوله مهنة الطب في بلدانهم (أي المعاملة بالمثل)، وكذلك الاجانب الذين التحقوا باحد جامعاتها الوطنية.

كما ان المشرع البحريني كذلك قصر عن شرط مهم، فلم يتطرق عن سيرته الأخلاقية والجنائية للطبيب الطالب الترخيص، فكان لا بد من اضافة شرط جديد للمادة الثانية ونرى ان يكون كالآتي (الا يكون -الطبيب الطالب الترخيص- محكوما عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو لامانة، ما لم يكون قد رد اليه اعتباره في الحالتين، أو صدر عفو عنه من السلطات المختصة).

ثانيا: رضاء المريض

يتطلب المشرع لاباحة الجراحة الطبية وأعمال الطب أن تتم برضاء المريض أو النائب عنه قانونا صراحتا أو ضمنا، ولذلك يسأل الطبيب الذي يجري العمل الطبي الجراحي لمريض دون الحصول مقدما على رضائه أو رضاء من يقوم مقامه عن المسؤولية العمدية ولو قصد به العلاج واستفاد منه المريض². فيجب الحصول على رضاء المريض قبل البدء في مباشرة عمله الطبي وتوافره تنتج الاباحة آثارها لما يحدث من مساس بجسم المريض.

وتجدر الإشارة إلى ان رضاء المريض أو من يمثله قانونا لا يعني اعفاء الطبيب من المسؤولية التي تنشأ عن اخطائه المهنية. وسنبين موقف التشريعين الفرنسي والبحريني من ذلك، مع تفصيل شروط الرضى التي يجب توافرها والاستثناءات الواردة على شروط الرضى وذلك من خلال الآتي:

1- موقف المشرع:

نص المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات مهنة الطب في المادة السابعة على ضرورة احترام ارادة المريض كلما امكن ذلك. وفي حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن رأيه يجب أخذ رأى أقاربه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة. كما نص أيضا في المادة 43 من ذات القانون على انه في حالة اجراء الطبيب علاجا للقاصر أو عديم الاهلية يجب عليه ان يحصل على رضاء والديه أو من يمثله شرعا، وإذا لم يمكنه ذلك يجب ان يعطي العناية الضرورية، وإذا كان القصر يستطيع ان يعبر عن رايه وجب على الطبيب ان يلتزم به في الحدود الممكنة.

أما في البحرين لم ينص المشرع على ضرورة حصول الطبيب على رضاء واضح وحر من المريض قبل إجراء العلاج أو التدخل الجراحي في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، بل اكتفى بذكر ذلك في ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب، فقد تطلبت المادة (29) أخذ موافقة خطية وذلك بعد استيعاب المريض لكافة المعلومات المتعلقة بمصلحة المريض أو أي اجراء طبي أو جراحي يجري له ان تطلب الاجراء ذلك – أخذ الموافقة الخطية- ولم يحدد ما هو

¹ انظر في ذلك، قانون رقم 425 لسنة 1954 في شأن مزاوله مهنة الطب في مصر، وكذلك قانون الصحة العامة في الاردن رقم (47) لسنة 2008

² د. محمد ابراهيم الدسوقي، مساءلة الأطباء عن اخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة 2015، ص14.

الاجراء المطلوب أخذ الموافقة الخطية له وترك ذلك لتقدير الطبيب الذي قصده المريض من أجل العلاج.

2- شروط الرضا

قبل بحثنا للشروط الواجب توافرها في رضاء المريض، لا بد من تعريف الرضى. فقد ذهب راي لتعريف الرضا بأنه: التعبير عن الارادة الصادرة من شخص عاقل – أو من يمثله قانونا- قادر على ان يكون رايًا صحيحًا عن موضوع الرضاء. ويجب ان يكون صادرا عن حرية بغير اكراه أو غش، وان يكون صريحا ومحله مشروعا¹.

ومن خلال التعريف يتضح لنا انه لا بد من توافر ثلاث شروط للرضى وهي كالآتي:

أ- ان يكون رضاء المريض حرا

من حق المريض ان يكون رايًا صحيحًا عن طبيعة التدخل الطبي في حالته، وعن المخاطر التي يمكن حدوثها من اجراء هذا التدخل، وهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وبين المساس بسلامة جسمه²، فالمريض وحده هو الذي يملك حرية تحديد ما تستوجبه مصلحته، ومن ثم لا يستطيع الطبيب ان يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي، والا مارس الطبيب اسلوبا من اساليب الهيمنة الطبية³. ومن ناحية اخرى يملك المريض حرية العدول عن رضائه بالعمل الطبي في أي مرحلة من المراحل⁴، وحتى يتحقق الرضى وينتج اثره في اباحة ما هو ممنوع من الأعمال، لابد من صدوره قبل الفعل لا بعده، ويبقى قائما حتى الانتهاء منه.

ب- ان يكون رضاء المريض صريحا

المقصود به علم المريض بطبيعة العمل الطبي الذي ينصرف اليه رضائه، اذ انه ليس من السائع القول ان الرضاء المريض قيمة قانونية بمجرد ذهابه إلى الطبيب، فيجب ان يؤسس هذا الرضاء على العمل الكافي والصحيح بنوع العمل الطبي الذي ينسب اليه رضاء المريض، لا من مجرد ذهاب المريض إلى عيادة الطبيب، فالمريض عندما يذهب للطبيب ليس فقط لتحمل العلاج ورضائه به، وانما لكي يعلم حالته ونوعية العمل الطبي المقترح اجراؤه والاثار المترتبة عليه، والاطار المتوقعة اذ ان الأعمال الطبية متنوعة ومختلفة، فقد يرضى المريض بعضها دون البعض الآخر، كما ان اشتراط علم المريض بنوع العمل الطبي يفرض على الطبيب التزاما بتبصير المريض بنتائج رايه عن حالته ونتائج العلاج الذي يرشده إلى اتخاذ قراره سواء بالموافقة أو الرفض⁵.

وهذا ما أكدت عليه المادة 141 من المرسوم الصادر في 14 يناير 1974 والخاص بتحديد القواعد المهنية للمستشفى العام في فرنسا، اذ جاء نصه على النحو التالي...(الطبيب رئيس قسم

¹ د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 120.

² يحي علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008، ص132.

³ د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1998، ص230.

- سامي احمد الخوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، الاردن، 2004، ص14.

⁴ ندوة الاساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، نظمها مركز البحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة في نوفمبر 1993، ص83.

⁵ د. محمود نجيب حسني، اسباب الإباحة في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص120.

الخدمة يجب عليه ان يعلم المريض في الحالات المحددة في قانون المهن الطبية بحالته وبكل اجراء ممكن للعلاج أو المعاينة بطريقة سهلة ومفهومة كما يجب ان يتم ذلك من جانب الطبيب الذي يقوم بالعلاج¹.

وكذلك الحال في مملكة البحرين حيث نصت المادة (29) من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب حيث نصت صراحة على التزام الطبيب بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بصحة مريضه، أو أي اجراء طبي أو جراحي سيجري له وان يتم التأكد من ان المريض قد استوعب كافة المعلومات . و اضاف في نفس المادة أخذ موافقة خطية من المريض بعلمة بكافة المعلومات المتعلقة به إذا تطلب الاجراء ذلك.

ومن خلال ما تم عرضه، يثير لدينا تساؤل عن ماهية حدود اعلام المريض؟ . بمعنى ما الذي يجب ان يعرفه المريض قبل رضائه بالعمل الطبي .

أكد الفقه على وجوب علم المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له بفهم طبيعة المرض ونوعية العمل الطبي المقترح اجراؤه بطريقة سهلة واضحة دون الدخول في النظريات العلمية المعقدة المنطبقة على حالته. كما يجب اعلامه بالاثار التي تترتب على العلاج والاطار المتوقعة بمقارنتها بالاطار التي قد تحدث له من مرضه إذا رفض العلاج، وخاصة بالنسبة للعلاجات الخطرة، أو اكتشاف طريق حديثة للعلاج دون الاخطار الاستثنائية أو النادرة الوقوع التي تترتب على العمل الطبي، لكي يستطيع المريض ان يقرر وهو على بينه من الأمر ما إذا كان يوافق على اجراء العمل الطبي أو يرفضه وفقا لحالته وظروفه، وإذا كان اعلام المريض بنتائج حالته وما يترتب على العمل الطبي المزمع القيام به يحدث اثارا ضارة على صحته أو على نفسيته فانه يجب الا يعلم بكل التفاصيل وخاصة بالنسبة للعمليات الجراحية التي يكون للعامل النفسي فيها اثر كبير على نجاح العملية². فيمكن ابلاغ اهل المريض الا إذا بدى المريض رغبة في عدم اطلاع احد على حالته وهذا ما أكدته المادة (26) من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب، حيث نصت ((يجوز للطبيب عدم اطلاع المريض على خطورة مرضه، إذا كانت حالته النفسية لا تسمح بذلك، وعندئذ يجب عليه تنبيه اهل المريض إلى خطورة المرض، الا إذا ابدى المريض رغبة في عدم اطلاع احد على حالته أو عين اشخاصا لاطلاعهم عليها)).

ج- أن يكون الرضى مشروعا وممن له صفة

من المتفق عليه فقها أن الرضى إذا صدر من المريض خاصة بعمل طبي معين، فعلى الطبيب المعالج أن يلتزم به، ولا يجوز له القيام بعمل اخر غير الذي وافق عليه المريض³، وبهذا يجب أن يكون العمل الطبي المراد اجراؤه غير مخالف للنظام العام والآداب، فلا قيمة لرضى مريض بإجراء عملية نقل جزء حيوي من جسمه، فانه يجب أن ينصب رضى المريض على مباشرة الطبيب لجميع الأعمال الطبية المشروعة، التي سيقوم باجرائها على جسده.

¹ للمزيد انظر د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 174.

² للمزيد انظر د. أسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص 176.

³ د. ايهاب يسر انور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص 130. و د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 252.

وبناء على هذا يجب أن يصدر الرضى بالأعمال الطبية من المريض نفسه فلا يمكن صدوره من شخص آخر لأنه حق شخصي للمريض¹، ولكن هناك استثناء اجاز صدور الرضى ممن ينصبه القانون ممثلاً له².

د- الاستثناءات الواردة على شرط الرضى

هناك حالات معينة يمكن للطبيب أن يتجاوز فيها عن رضى المريض

الحالة الاولى: الخطر المحدق

يشترط لقيام حالة تدخل الطبيب دون الرجوع إلى رضاء المريض أن يكون الانقاذ والاسعاف ضروري ويشكل الخطر على حياة المريض. حيث أكدت المادة (22) من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب البحريني على ذلك حين نصت ((يلزم الطبيب بتقديم الاسعافات اللازمة لانقاذ المريض من خطر محقق، إذا تعذر عليه القيام بخدمات طبية اخرى، ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام غير القوة القاهرة))

يفهم من النص المذكور بان الطبيب ملزم بجميع الحالات بتقديم الاسعافات اللازمة وذلك على اقل تقدير ما يجب أن يقوم به الطبيب اتجاه المريض، ودون الرجوع إلى ارادة المريض إذا كان المرض المصاب به المريض يهدد حياته .

الحالة الثانية: المرضى بأمراض معدية

من المعروف أن القانون يحمي مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، ويسعى دائماً إلى تحقيق المصلحتين معاً، حيث وضعت الفقرة الثانية من المادة 1/1142 من القانون رقم 4 مارس 2002 الخاص بالمساءلة الطبية الصادرة في فرنسا، نظام خاص على قدر كبير من التشدد بالنسبة للأمراض المعدية، حيث نصت المادة على : (تتخذ مسؤولية المؤسسات، والمرافق، والمنظمات المشار إليها عن الاضرار الناتجة عن الأمراض المعدية التي تحدث داخلها. الا إذا برهنت على وجود سبب خارجي لذلك). حيث يجب القيام ببعض الأعمال الطبية دون مراعاة رضى الشخص الخاضع لها ، فالعقل يقتضي اذ تعارضت حرية و ارادة مصلحته مع مصلحة المجتمع فتقدم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد³، حيث أن الأعمال الطبية التي يفرضها المشرع تكون حماية لافراده من الأمراض الوبائية والمعدية.

كذلك اكد المشرع البحريني على ذلك في قانون رقم (14) لسنة 1977 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية⁴، بان حامل المرض المعدي أو المخالط يجب أن يعزل في المكان المخصص لذلك مع تطهيره م وذلك بعلم وموافقة السلطة المنفذة.

ولم ينص القانون صراحة على أن للطبيب السلطة في منع انتشار المرض الوبائي، ووقاية المجتمع من انتشار ذلك، فكان من باب اولى أن يعطي المشرع في البحرين للطبيب الحق المباشر

¹ د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، ط2، 1982، ص 471.

² د. عبد الوهاب البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد 16 العدد 31، محرم 1422 هـ ، ص26.

³ د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011 ص152.

⁴ الجريدة الرسمية، العدد 1229، الخميس 26 مايو 1977م.

في من يحمل الأمراض المعدية التي اوردها القانون -في جدول مستقل مرفق بذات القانون- الحق في أن يتخذ الاجراء اللازم إذا دعت الضرورة لحماية الصحة العامة ولمنع سريان الأمراض الوبائية المعدية في المجتمع.

كذلك قد اغفل المشرع¹ عن ذكر حالات الادمان على المخدرات والمثرات العقلية أو الإصابة بامراض نفسية، فكان يجب ذكر ذلك واعطاء الطبيب الحق في تجاوز شرط الرضى في الأعمال الطبية، التي يقوم بها لمعالجة مثل هذه الحالات، بل انه يستطيع القيام بهذه الأعمال بشكل اجباري حتى لو رفض المريض ذلك. لذا نهيب بالمشرع البحريني بتعديل قانون رقم (14) لسنة 1977 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، وذلك لمواكبة اخر المستجدات والتطورات التي حصلت أو قد تحصل في المجتمع ، بان يعطي الحق للطبيب بتجاوز شرط الرضى باتخاذ الاجراء لازم إذا دعت الضرورة لحماية المجتمع من الأمراض الوبائية المعدية.

ثالثا: قصد العلاج باتباع الأصول العلمية

يعد قصد العلاج باتباع الأصول العلمية من الشروط الجوهرية، واللازمة لباحة العمل الطبي، فلا يجوز للطبيب ممارسة عمله الا إذا كانت له غاية، وذلك لان كل عمل مشروع لابد له من غاية مشروعة، والغاية من ممارسة العمل الطبي متمثلة في تحقيق مصلحة المريض في صيانة جسمه من الأمراض والآلام أو تخفيف حداثها، أو الوقاية من بعض الأمراض والكشف عن اسباب سوء صحته. سنبين هذا وفق التشريعين الفرنسي والبحريني

حيث نص المشرع الفرنسي صراحة على ضرورة توافر قصد العلاج أو الشفاء لدى الطبيب في عمله، وان تكون غايته من عمله تحقيق مصلحة للمريض لا الاضرار به، حمايه للمرضى ومنعا من انحراف الأطباء أو تعسفهم في استخدام حقهم في ممارسة مهنة الطب تحقيقا لمصلحة علما أو شهرة شخصية.

فقد تضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب نصوصا أكدت ما جاء بقسم ابقرات² من الآف السنين، فنص المشرع الفرنسي في المادة الثامنة عشر على : (يجب على الطبيب ان يمتنع عن اجراء ابحاثه أو فحوصه أو وصف علاج يترتب عليه اخطار للمريض لا مبرر لها). وكذلك نصت المادة الثانية والعشرون على : (لا يجب اجراء بتر دون توافر غرض طبي جاد عدا حالات الاستعجال والضرورة، وبعد اعلام المريض أو من ينوب عنه شرعا، والحصول على الرضى الصريح).

وباستقراء نصوص المشرع البحريني من خلال قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الانسان، وميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب، نخلص إلى أن الأساس القانوني في ضرورة توافر قصد العلاج في اعمال الطب يكمن في نص المادة (27) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الانسان، والمادة الاولى من قانون ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب، اذ نصت المادة (27) بأنه ((لا يكون الطبيب مسئولا عن الحالة التي وصل اليها المريض، إذا تبين انه

¹ قانون رقم (14) لسنة 1977 في شأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية، كذلك لم يرد أي نص يتعلق بذلك في قانون رقم (3) لسنة 1975 بشأن الصحة العامة.

² يؤكد ابقرات في قسمه بقوله (... أنه يقصد من عمله منفعة المرضى عما يضرهم أو يسئ اليهم، والا يعطي دواء قاتلا أو يشير اليه...).

بذل العناية اللازمة، ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض وعلاج المريض...). وعلى ذلك فالطبيب يعطى له القانون الحق في مباشرة الأعمال الطبية ابتغاء تحقيق الشفاء للمرضى.

كما نصت المادة الأولى من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب في مملكة البحرين، على وجوب بذل الطبيب كل ما في وسعه نحو مرضا ، من أجل صون حياة المريض في كافة ادوارها وفي كل الظروف والاحوال، لاستنقاذه من الهلاك والمرض والالم والقلق، وفي هذا النص اشارة صريحة إلى ضرورة توافر قصد العلاج في عمل الطبيب اثناء مزاوله المهنة، وان تكون غايته علاج المرضى وتخفيف الالمهم، فان استهداف غاية أخرى كاجراء تجربة علمية، فليس للطبيب ان يحتج بالحق الذي منحه القانون اياه، فيشترط ان تكون ممارسة الطبيب لعمله الطبي -الذي يقصد منه شفاء المريض- وفقا للأصول العلمية التي يعرفها اهل العمل.

فقد نص صراحة على ذلك ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب في المادة (57) بأنه ((لا يجوز للطبيب ان يصف علاجاً بغرض التجربة، مما قد يعرض المريض للخطر والايذاء)). ونصت أيضا المادة (58) من نفس الميثاق على انه ((لا يجوز للطبيب استعمال الطرق والعلاجات الجديدة، الا إذا اثبتت سلامتها واعتمدت من قبل المؤسسات الطبية العالمية...))، فهذه المادة جاءت محاكيه للمادة الثامنة عشر الواردة في قانون مهنة الطب الفرنسي التي سبق الإشارة اليها. كما اوردت المادة (59) من ذات الميثاق، على انه ((لا يجوز للطبيب ان يقوم باي اجراء طبي يكون من شأنه تشويه المريض أو فقده لوظيفة من وظائف الجسم الطبيعية، الا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أخذ الموافقة القانونية)). فجاءت هذه المادة بنفس مضمون المادة الثانية والعشرون من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي التي سبق الإشارة اليها.

المبحث الثاني

تحديد المرافق العامة الطبية وطبيعتها القانونية

تعتبر المرافق العامة الصحية من أهم الهياكل التي تساهم في تطوير المنظومة الصحية الوطنية، حيث يتجلى ذلك من خلال المهام المكلفة بأدائها أبرزها النشاط الطبي، وتتكون هذه المرافق من عدة أنواع يقع على عاتقها مجموعة من الالتزامات تجاه المنتفعين بخدماتها أثناء ممارستها لمهامها، الأمر الذي يؤدي إلى تكوين علاقات مختلفة التي تربط بينها وبين مستخدميها . فما هي هذه المرافق العامة الطبية؟ وما طبيعتها القانونية؟

وللإجابة على كل هذا، نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين وفق الآتي:

المطلب الاول: ماهية المرافق العامة الطبية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمرافق العامة الطبية .

المطلب الاول

ماهية المرافق العامة الطبية

إن المرافق العامة الطبية تقوم بعدة أنشطة من بينها النشاط الطبي، تقدم من خلاله خدمات مختلفة تلبية لحاجات الجمهور في هذا المجال، وتتنوع المرافق العامة الطبية بتنوع المهام المكلفة بها. فما هو مفهوم المرفق العام الطبي؟ وما هي أنواعه؟ ، وما هي النشاطات التي تقوم بها المرافق العامة الطبية؟.

وللإجابة على كل هذا، نتناول هذا المطلب من خلال فرعين وفق الآتي:

الفرع الاول: مفهوم المرفق العام الطبي وأنواعه

الفرع الثاني: تحديد نشاط المرافق العامة الطبية

الفرع الاول

مفهوم المرفق العام الطبي وأنواعه

لم تضع اغلب التشريعات مفهوماً محدداً للمرفق العام فهو مفهوماً حديثاً لم يظهر إلا عند ظهور الحاجة إلى ضرورة وضع معايير موضوعية للقانون الإداري.

والمرفق العام بصورة عامة هو نشاط تمارسه جماعة عامة بهدف إشباع حاجة من الحاجات التي تحقق المصلحة العامة، ومن ثم فإن لهذا التعريف مظهرين: فالمرفق العام هو نشاط أو خدمة تقوم بها السلطات العامة، مثل الصحة والتعليم والأمن، وهو ما يطلق عليه المفهوم المادي للمرفق العام، وكذلك فإن للمرفق العام مفهوماً آخر ذا طابع شكلي أو عضوي يعني أن الخدمة أو النشاط موضوع المرفق العام يجب أن يتم من جانب جهاز إداري، فحين يجري الحديث عن مرفق الصحة أو التعليم، فإنه يعني النشاط نفسه من حيث مضمونه، كما يمكن أن يعني الجهاز الذي يتولى القيام بهذا النشاط. والواقع أن المعنيين السابقين للمرفق العام (العضوي والمادي)، يلتقيان في كثير من الحالات، فالمرافق العامة بالمعنى العضوي، هي في الوقت نفسه مرافق عامة بالمعنى الموضوعي أو المادي، ويحدث ذلك عندما ترى الإدارة إشباع الحاجات العامة عن طريق منظمات عامة يتم إنشاؤها لهذا الغرض.

لذلك عرّف البعض المرافق العامة بأنها مجموعة التزامات يجب أن يؤديها الحكام تجاه المحكومين¹.

وعرّفة البعض الآخر، بأنه كل مشروع يستهدف الوفاء بحاجات ذات نفع عام وتعجز المشروعات الفردية عن تحقيقه بقصد النفع العام، على وجه مرضي، فتتولاه الإدارة العامة وتديره، إما بنفسها أو تعهد به إلى أفراد يديرونه تحت رقابتها².

كذلك الحال عند استقراء مختلف النصوص المنظمة لقواعد إنشاء المرافق الطبية نخلص إلى أن المشرع لم يخصصها بتعريف جامع و شامل، بل عرفها من حيث طبيعتها القانونية، حيث تم تعريف المرافق الصحية في مملكة البحرين، بأنها أي من المراكز الطبية العامة والمراكز الطبية الخاصة والمراكز الطبية لجراحات اليوم الواحد³.

وبهذا تعتبر المرافق الطبية بمثابة مجموعة الهياكل الصحية ، التي تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة، من خلال تقديم خدمات في العلاج، أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشأ وتنظم وتراقب من طرف الدولة (الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية).

¹ الفقيه الفرنسي ليون دوجي، مشار إليه في د. حسن حوات، المرافق العامة وهيمنة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص، مطبعة الصباح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة أولى، 2000، ص26.

² تعريف دكتور توفيق شحاتة، مشار إليه في د. حسن حوات، المرافق العامة وهيمنة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص، مرجع سابق، ص28.

³ قرار رقم (3) لسنة 2014 بشأن تنظيم المراكز الطبية، المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 3156، الخميس 15 مايو 2014.

ومن خلال تعريف المرافق الصحية الذي اوردناه يتضح بان هناك عدة أنواع لهذه المرافق الطبية، فتتنوع هذه المرافق بتنوع المهام المكلفه بها، حيث تختلف من مرفق لأخرى. فما هي هذه المرافق؟.

يمكن ان نتعرف على هذه الأنواع من خلال ما تم ذكره في تعريف المرافق الصحية الواردة في قرار رقم (3) لسنة 2014 بشأن تنظيم المراكز الطبية، حيث ذكر ثلاث أنواع للمرافق الطبية في مملكة البحرين وهي :

- 1- المركز الطبي العام
- 2- المركز الطبي المتخصص
- 3- مركز طبي جراحة اليوم الواحد

حيث تم تعريف المراكز الطبية العامة: على انها كل مؤسسة صحية معدة لاستقبال المرضى والكشف عليهم وعلاجهم ويضم ثلاثة تخصصات طبية مختلفة على الاقل¹ اما المركز الطبي المتخصص: هو كل مؤسسة صحية تضم أكثر من عيادة طبية في فرع دقيق من فروع التخصص الطبي الواحد².

والمراكز الطبية لجراحة اليوم الواحد : هي مؤسسة صحية مهيأة لادخال المرضى لعمل اجراء طبي معين، مثل التدخلات الجراحية الصغيرة أو المتوسطة والتي لا تتطلب اقامة المريض أو رعايته بعد اجرائها أكثر من يوم واحد³.

وبناء على ما تقدم يمكن ترجيح التعريف الذي قرره رأى في الفقه الفرنسي بأن المرافق العامة الطبية بمثابة مجموعة من الهياكل الصحية التابعة للقطاع العام، تهدف إلى تلبية حاجات اجتماعية هامة، من خلال تقديم خدمات مجانية تتمثل في العلاج، أو القيام بأعمال وقائية حماية للصحة العمومية للمجتمع، حيث تنشأ وتراقب من طرف الدولة⁴.

وفي ضوء هذه التعريف يمكن القول: إنه لا بد من توافر ثلاثة عناصر للقول بوجود المرفق العام الطبية من الناحية القانونية وهي:

- 1- أن يكون المرفق العام الطبي نشاطا منظما.
- 2- أن يستهدف المرفق العام الطبي تحقيق نفع عام.
- 3- أن تضطلع السلطة العامة بالمرفق العام الطبي.

¹المادة (1) من قرار رقم (3) اسنة 2014 بشأن تنظيم المراكز الطبية المنشور في الجريدة الرسمية العدد، 315، 15 مايو 2014

² المادة (1) من قرار رقم (3) اسنة 2014 بشأن تنظيم المراكز، القرار السابق الاشارة اليه.

³ المادة (1) من قرار رقم (3) اسنة 2014 بشأن تنظيم المراكز، القرار السابق الاشارة اليه.

⁴M-M hannouz, A,R hakem, precis de droit medical a l usage des praticiens de la medicine et du droit, office des publications universitaires, 1991.p 122.

الفرع الثاني

تحديد نشاط المرافق العامة الطبية

تقوم مؤسسات الصحة العمومية بنشاطات مختلفة، من بينها النشاط الطبي الذي ينحصر في العمل الطبي والعمل العلاجي. يتميز كل منهما بطبيعة خاصة وشروط لممارسته، الأمر الذي يستدعي منا ضبط تعريف لكل من العمل الطبي والعمل العلاجي، ثم نحدد معايير للتمييز بينهما.

سبق وان عرفنا مفهوم العمل الطبي في التشريع والقضاء والفقه والانتقادات الموجهة لكل تعريف وذلك من خلال ما تناولنا في المبحث الاول من هذا الفصل حيث عرفناه بأنه: النشاط الذي يقوم به طبيب مصرح له به على جسم الإنسان ونفسه برضاء الشخص المريض ويتفق في طبيعته وكيفية مع الأصول العملية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا في علم الطب وذلك بقصد معرفة المرض وتشخيصه وعلاجه لتحقيق الشفاء أو تخفيف الآلام أو الحد منها أو الوقاية من المرض ويقصد المحافظة على صحة الإنسان أو تحقيق مصلحة اجتماعية له.

وقبل أن نبين موقف المشرع بخصوص العمل الطبي والعمل العلاجي، نرى انه من الضروري استقراء موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص، حيث كان سابقا في تحديده للأعمال الطبية.

فمن خلال المرسوم الوزاري المؤرخ في 1947/12/31، صنف الأعمال المهنية للطبيب إلى الآتي:

- الأعمال التي يمكن إنجازها من طرف مساعد طبي مؤهل بعد وصف كمي ونوعي من طرف الطبيب.
- الأعمال التي يمكن أن تنجز من طرف مساعد طبي بعد أن يتأكد الطبيب المعالج شخصا من إمكانية إسناد هذه الأعمال نظرا لكفاءته.
- الأعمال التي لا يمكن أداؤها من طرف المساعدين الطبيين إلا تحت المؤولية والمراقبة المباشرة من طرف الطبيب المعالج.

مما تقدم نخلص إلى أن المشرع الفرنسي قد ضبط إلى حد بعيد طبيعة الأعمال الطبية، واعتبر أن كل ما يخرج عنها ضمنا يعد من الأعمال العلاجية، مما يسهل الأمر على القضاء لتحديد طبيعة المسؤوليات.

أما بالنسبة للمشرع في مملكة البحرين ، لم يتم بتحديد الأعمال الطبية ولم يميزها عن الأعمال العلاجية. فباستقراء نصوص مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، يتبين أن المشرع لم يورد أي تصنيف سواء للعمل الطبي أو للعمل العلاجي، لذا نتساءل: هل أن هذا الأمر كان على غفلة منه؟ أو أنه أراد ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الأعمال من أنها طبية أو علاجية بناء على حيثيات وظروف كل قضية؟.

و للإجابة على هذا التساؤل، يمكننا القول بأن ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكيف الأعمال بمؤسسات الصحة العمومية من أنها طبية أو علاجية، ليس بالأمر السهل على اعتبار أن هذه الأعمال هي ذات طابع فني أو علمي بحت، يتطلب معرفتها تكوين متخصص لمدة زمنية معينة، الأمر الذي يفتقد إليه القاضي البحريني حتى وإنه قد يلجأ في أغلب الأحيان إلى الاستعانة برأي الخبير.

لذا يرى الباحث أنه على المشرع أن يعمل على تصنيف الأعمال الطبية ويميزها عن الأعمال العلاجية، تسهila لمهمة القاضي من جهة، وحماية لحقوق المتضررين من جهة أخرى.

وعند النظر إلى القضاء نجد ان القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة، يميز بين الأعمال الطبية التي يختص بها الأطباء دون سواهم من الفريق الطبي، وبين أعمال العلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء كسحب الدم وتضميد الجراح¹.

أما على مستوى الفقه فقد اختلفت آراء الفقهاء وتعددت حول وضع تعريف محدد للعمل الطبي (كما سبق وان بينا)، وضبط مجاله باعتبار أن كل ما يخرج عن هذا الإطار يعد من قبيل العمل العلاجي. حيث من المفروض أن يأتيه طبيب مرخص له قانونا وبرضا المريض، وعلى إثر تعدد التعريفات بخصوص العمل الطبي، خلصنا إلى تعريف العمل الطبي الذي اوردنا سابقا.

بينما تعتبر أعمال العلاج من الأعمال الروتينية التي لا تشترط توفر قدر كبير من المعارف والمعلومات النظرية، بل الجزء اليسير منها أو طريقة عمل معينة، الأمر الذي يجعل ممارستها في أغلب الأحيان في وضعية تكرار لأعمال مادية بسيطة مقننة مسبقا منها: تقديم دواء موصوف من طرف الطبيب للمريض، القيام بالتضميد ومراقبة المريض² ... الخ.

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن الأعمال العلاجية تعد من أبسط النشاطات التي يؤديها الفريق الطبي بالمؤسسات الصحية، حيث لا تتطلب مهارة فنية عالية، كما لا تنطوي على صعوبة كبيرة في التنفيذ، الأمر الذي يجعل من الممكن ممارستها من طرف أي طبيب، لكن في الواقع العملي يعهد بها إلى فريق متخصص في هذا الميدان والمتمثل في المستخدمين الشبه طبيين أو مايعرف بالمررضين.

حيث أن هذه الأعمال -العلاجية- لا تتطلب من هؤلاء أية اجتهاد شخصي أثناء ممارستها، بل عليهم أن يتقيدوا بالتعليمات التي يحددها الطبيب المسئول³.

¹ د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الاول، 2004 ص: 217.

² M-M hannouz, A R Hakem, .Op, cit, p134

³ د. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمررضين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص12.

وقد وضع بعض الفقهاء اقتراح معيارين للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي. هما المعيار العضوي والمعيار المادي.

أولاً: المعيار العضوي

تعتبر الأعمال طبية وفقاً لهذا المعيار، تلك التي تتصل مباشرة بفن مهنة الطب وتكون لصيقة بصفة الطبيب¹، ولا يمكن أن تصدر من غيره. أما بالنسبة لأعمال العلاج فهي تلك التي يقوم بها التقنيون الآخرون، كالممرضين والمساعدين الطبيين.

هذا المعيار مؤسس على صفة القائم بالعمل²، دون الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى، بحيث أن كل مايقوم به الطبيب أو الجراح يعد من قبيل العمل الطبي بينما كل مايقوم به ممرض أو مساعد طبي فهو عمل علاجي.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن كل من الطبيب والجراح أو أخصائي آخر يمكنه القيام بأعمال علاجية عادة ما يعهد بها إلى ممرضين ومساعدين، ولا يوجد ما يمنعهم من ذلك كما أن الممرضين أو المساعدين الطبيين يقومون في بعض الحالات، وخاصة المستعجلة منها بأعمال طبية بحته إنقاذاً لحياة المريض الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى الخلط بين العمل الطبي والعمل العلاجي.

على هذا الأساس لقي تطبيق المعيار العضوي من قبل القضاء الإداري انتقادات كثيرة على اعتبار أنه غير مقنع من جهة، وفي غير صالح الضحية من جهة أخرى خاصة من ناحية العمل الطبي، حيث يصعب إثبات الخطأ الجسيم الذي يشترط لإثارة المسؤولية عن مثل هذه الأعمال³. هذا مايدل على فشل المعيار العضوي في التمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، مما يستدعي البحث عن معيار آخر.

ثانياً: المعيار المادي

هذا المعيار يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العمل المؤدى في حد ذاته بصرف النظر عن صفة القائمين به. بناء على ذلك يعتبر العمل الطبي من بين النشاطات الطبية التي تتميز بتعقيدات كبيرة، وصعوبة جدية خاصة في ظل التطورات العلمية المستمرة في ميدان الطب، حيث يتطلب معرفة خاصة ومهارات عالية تكتسب بعد دراسات طويلة تتناسب وطبيعة هذه الأعمال من جهة، وتساهل التطورات العلمية الحديثة في هذا الميدان من جهة أخرى⁴.

على هذا الأساس ظل مجلس الدولة الفرنسي قبل 10 أبريل 1992 يميز و لمدة طويلة بين ثلاث طوائف من الأعمال التي تمارس داخل المستشفى، حيث أفرد لكل منها نوع معين من الخطأ لنقلير مسؤولية المرفق الصحي، تشمل الطائفة الأولى الأعمال المتعلقة بتنظيم وتسيير المستشفى، أما الثانية فتضم الأعمال التي يقوم بها طاقم التمريض من ممرضين وممرضات، و أخيراً الأعمال الطبية البحتة التي يقوم بها الأطباء دون سواهم⁵.

¹ د. سالم الشامي جاسم علي، مسؤولية الطبيب والصيدلاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الأول، 2004، ص 404.

² د. أسامة عبدالله قايد، المرجع السابق، ص 60.

³ د. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص: 71.

⁴ د. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

⁵ د. عبدالرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 157، 156.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للمرافق العامة الطبية

إن تحديد الطبيعة القانونية للمرافق العامة الطبية يكتسي أهمية بالغة خاصة بالنسبة للمتضررين، حيث يتحدد بموجبه نوع الدعوى التي يرفعونها، و الجهة القضائية التي يمكنهم استيفاء حقوقهم أمامها، فهي مرافق تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي، فهي مكلفة بتقديم خدمة عمومية، تخضع لقواعد القانون الإداري سواء في تنظيمها وسيرها، أو فيما يتعلق بتنظيم علاقات العمل بين الإدارة والمستخدمين، ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة قيامها بنشاطها الطبي¹.

حيث إن المرافق العامة الطبية وهي تقوم بالمهام المكلفة بها، تسودها علاقات طبية مختلفة تجمع بالخصوص بينها وبين جمهور المستفيدين من خدماتها من جهة، وبينها وبين مستخدميها من جهة أخرى، حيث يترتب عليها عدة آثار قانونية تخص جميع الأطراف. على هذا الأساس نجد أنه من الضروري التطرق إلى هذه العلاقات وبيان طبيعتها القانونية.

وبناء على ما تقدم يمكن ان نتناول هذا المطلب من خلال فرعين وفق الآتي:

الفرع الاول: علاقة المريض بالطبيب والمرفق الطبي

الفرع الثاني: علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي

¹ د. عبدالرحمن فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص21.

الفرع الاول

علاقة المريض بالطبيب والمرفق الطبي

إذا كان المريض يتعامل مع أحد الأطباء العاملين بالمرفق الطبي العام الذي حددته إدارتها لتشخيص مرضه وعلاجه، فإنه لا يتعامل معه بصفته الشخصية ولكن مستخدماً أو موظفاً لدى هذا المرفق الطبي العام.

على هذا الأساس فإن الممارسة الطبية بالمرافق الطبية العامة تجعل من الطبيب لا يرتبط بأية علاقة تعاقدية سواء بالمؤسسة ذاتها، أو بالمريض الذي يتلقى العلاج فيها، حيث أن العلاقة التي قد تنشأ تكون من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها هذه المؤسسات باعتبارها مرافق عمومية يقع على عاتقها إشباع حاجات عامة للجمهور¹.

فعلاقة الطبيب بالمريض بالمرافق الطبية العامة إذا هي علاقة غير مباشرة، حيث أنه لا مجال للحديث عن وجود عقد علاج بينهما، على اعتبار أن المريض يئس بإمكانه اختيار طبيبه، بالمقابل ليس للطبيب مجال واسع لمناقشة بنود العقد حيث يوجد في وضعية تنظيمية أو لائحية تجعل منه تابعاً للمرفق المستخدم².

بناءً على ماسبق لا يمكن اعتبار علاقة الطبيب بالمريض في المرافق الطبية العامة علاقة عقدية، بل هي من طبيعة إدارية أو لائحية، وبالتالي لا يمكن مساءلة هذه المرافق على أساس المسؤولية العقدية من طرف المتضررين.

كما إن علاقة المريض في تعامله مع المرفق الطبي العام يكون على علاقة بشخص معنوي عمومي خاضع لقواعد القانون العام في تنظيمه وسيره.

في هذا الإطار ذهب الفقه الفرنسي إلى القول بعدم وجود علاقة عقدية داخل المرافق الطبية العامة، سواء تعلق الأمر بتلك التي تربط بين الطبيب والمريض، أو بين المريض وإدارة المرفق، حيث يعتبر المريض بمثابة أحد المواطنين الذي له الحق وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها في الانتفاع من خدمات هذه المرافق دون الحاجة إلى إبرام عقد³.

يتبين من خلال ما تقدم بأن العلاقة التي تربط بين المريض والمرفق الطبي العام هي علاقة تنظيمية (لائحية) وليست عقدية، تحكمها قواعد القانون العام.

¹ محمد عبدالله، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثلاثون، 2006، ص 146.

² وسيلة قنوفي، المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي العام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس سطيف، 2004، ص 28.

³ د. عبدالرحمن فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثاني

علاقة الطبيب بالمرفق العام الطبي

من أجل قيام المرفق العام الطبي بمهامه المكلف بها، يكون من الواجب على هذا المرفق الاستعانة بفريق طبي يضم مختلف التخصصات التي تتماشى والمهام المكلف بها كالجراحة والتخدير والأشعة... الخ، وفي هذا السياق تنشأ علاقة قانونية بين الطبيب وبين إدارة هذا المرفق. فما هي طبيعة هذه العلاقة؟.

ثار في بداية الأمر جدال فقهي حول طبيعة هذه العلاقة، حيث اعتبر البعض ووفقاً للقواعد العامة، أن المستشفى متبوعاً والطبيب تابعاً وبالتالي فالمستشفى مسؤولاً عن أعماله. ثم ذهب فريق آخر من الفقه إلى القول بأن استقلال الطبيب في عمله من الناحية الفنية يمنع كونه تابعاً لشخص آخر إن لم يكن طبيباً مثله يمكن مراقبته في مثل هذا العمل¹.

فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن مسألة المرفق العام الطبي عن أخطاء الطبيب الممارس به، كونه تابعاً له تقتضي توافر عناصر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، أين يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الاوامر إلى التابع وفي الرقابة عليه، ومحاسبته، فإن الأمر يبدو في غاية الصعوبة من الناحية العملية، نظراً لما يتمتع به الأطباء على مختلف تخصصاتهم من استقلال في ممارستهم لعملهم الفني. لكن الراجح فقهاً هو أن الطبيب الممارس بمرفق عام طبي يعتبر تابعاً له لأنه ليس من الضروري أن يجتمع للمتبوع سلطة الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفي أن يكون له ذلك من الناحية الإدارية فقط².

فعلاقة الطبيب بإدارة المستشفى إذا هي علاقة تنظيمية بحتة، تنظمها اللوائح والأنظمة باعتبار أن المستشفى هو مرفق عمومي يقدم خدمة عامة للجمهور وبالتالي فهي ليست من طبيعة عقدية، حيث يمكن أن نطبق بشأنها قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، ويعتبر المستشفى بموجبها متبوعاً والطبيب تابعاً له.

¹ د. عبدالرحمن فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، مرجع سابق، ص40.

² د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص1155.

كما ان القضاء فصل في طبيعة العلاقة بين الطبيب والمرفق العام الطبي حيث منح أطباء المرافق العامة الطبية صفة الموظف العمومي، فأصبحت هذه المؤسسات مسؤولة عن الأخطاء المرتكبة من قبل موظفيها، باستثناء تلك المنفصلة عن نشاطها الطبي¹.

ولا تترتب هذه المسؤولية إلا إذا ارتكب التابع (الطبيب) الخطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، حيث يعتبر ذلك بمثابة الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع بعمل التابع ويبرر في الوقت ذاته طبيعة هذه المسؤولية. فانه من غير الممكن أن يسأل المتبوع عن كل خطأ يرتكبه التابع وإلا كانت هذه مسؤولية غير مستساعة وغير معقولة، بل تكون كذلك في حالة ما إذا اقتصررت هذه المسؤولية على الخطأ الذي يرتكبه التابع حال تأدية وظيفته أو بسببها، ففي إطار هذه الحدود وحدها يمكن أن يقوم الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية المتبوع.

كما نجد ان المشرع اعطى جميع ممارسي الوظائف الطبية في المرفق العام الطبي صفة الموظف العام²، وتم تعريف الموظف هو كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية، ايا كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته³.

وحتى إذا كان الطبيب لا يعتبر موظفاً بالمعنى الفني، فهذا لا يحول دون مسؤولية الإدارة عن أخطائه باعتبارها متبوعة بالنسبة له لأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تشمل كل من يؤدي عملاً لحسابها وتحت رقابتها وتوجيهها، حيث يمكن لها إصدار اوامر للأطباء الذين يعملون لحسابها بقصد توجيههم أثناء أداء مهامهم، وعلى هؤلاء الانصياع لها وفي حالة الرفض يتعرضون إلى جزاءات وفق ماتنص عليه اللوائح والقوانين⁴.

¹ Esper. C, La responsabilite medicale, universite paris V, 2002,Disponibl au:

<http://infodoc.inserm.fr/ethique/cours.nsf/ cours/E2C4477D05E7458080256B98003B>

² معيار تصنيف الوظائف الطبية، الصادر من ديوان الخدمة المدنية، 8 نوفمبر 2007.

³ المادة 2 من مرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية.

⁴ د. عبدالرحمن فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، مرجع سابق، ص44.

الفصل الأول

الالتزامات المهنية للأطباء في المرافق العامة الطبية

تمهيد وتقسيم

على الطبيب الذي يعمل بمرفق عام طبي التزامات وواجبات مهنية، ودائما ما يقابل هذه الألتزامات والواجبات حقوق تجعل الطبيب متمسك قدر الامكان بالألتزامات والواجبات التي تفرض عليه من قبل المرفق الطبي العام الذي يعمل به، ولتحديد الألتزامات المهنية للأطباء، لا بد ان نتعرف على الواجبات ومن ثم نتبع هذه الواجبات بالحقوق المهنية للطبيب، وإذا اخل الطبيب باحد الواجبات المفروضة عليه تقع المسؤولية التأديبية على الطبيب.

فما هي الواجبات والحقوق المهنية للأطباء؟

ومتى تقوم المسؤولية التأديبية في المجال الطبي؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك وفق الآتي:

المبحث الاول: الواجبات والحقوق المهنية للأطباء

المبحث الثاني: المسؤولية التأديبية في المجال الطبي

المبحث الاول

الواجبات والحقوق المهنية للأطباء

على الطبيب العامل في المرفق العام الطبي ان يتقيد بعدة واجبات التي تفرضها المهنة على الأطباء ويجب على الطبيب مراعتها هذه الواجبات والالتزام بها، وبما ان هناك واجبات فيجب ان يتبعها حقوق، فما هي هذه الواجبات؟ وما هي حقوق الطبيب؟ في القانون وميثاق العمل الطبي، فمن خلال ما تقدم يستدعي ان نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين وذلك كالآتي:

المطلب الاول: الواجبات المهنية للأطباء

المطلب الثاني: حقوق الأطباء

المطلب الاول

الواجبات المهنية للأطباء

مهنة الطب من المهن القديمة التي تتمتع بتقاليد وروابط بين افراد يحرصون على اتباعها، فهناك عدة واجبات تفرضها الوظيفة والتي يجب على الطبيب الالتزام بها، ويمكن تناولها من خلال اربع واجبات، وهي واجبات الطبيب نحو المجتمع، ونحو المهنة، ونحو المرضى، ونحو الزملاء.

ونقسم هذا المطلب إلى اربع فروع وذلك وفق الآتي:

الفرع الاول: واجبات الطبيب نحو المجتمع

الفرع الثاني: واجبات الطبيب نحو مهنته

الفرع الثالث: واجبات الطبيب نحو المريض

الفرع الرابع: واجبات الطبيب نحو الزملاء

الفرع الاول

واجبات الطبيب نحو المجتمع

الطبيب هو أحد أفراد المجتمع ولكنه يتميز عن سائر أفراد المجتمع بأنه إنسان مؤهل لمزاولة مهنة الطب، وهذه المهنة تفرض عليه واجبات نحو المجتمع الذي يعيش فيه، فالطبيب بعد أن يقسم على أداء العمل يكون عليه التزام بأن يقوم بواجبه لخدمة المجتمع المتواجد فيه. ويبدو ذلك في واضح من خلال النصوص التي اوردتها المشرع الفرنسي والبحريني

حيث اوجب المشرع الفرنسي على الأطباء بعدم حرمان اي فرد من أفراد المجتمع من الرعاية الطبية في أي ظرف من الظروف، فوجب ذلك المادة (77) من لائحة أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا على الطبيب أن يشارك في نوبات الخدمة الطبية المستمرة بالنهار والليل. ومن ثم، تلزمه المادة 78 أن يتخذ الاحتياطات التي تمكن من الاتصال به بأسرع مايمكن، وتجزئ له أن يعلق على سيارته علامة أو إشارة تفيد أنه طبيب مشارك في هذه الخدمة، مع التزامه برفع الإشارة بمجرد انتهاء هذه المشاركة.

كما ان المشرع في البحرين اكد على ذلك، حيث تضمنت المادة الاولى من ميثاق وآداب مزاوله مهنة الطب وهي ذات الوقت قسم الطبيب، على مفردات جوهرية تزخر بحفظ ورعاية وصون حياة الإنسان في كافة الظروف الاحوال، وجميع معاني هذا المادة تتعلق بسائر المراحل للطبيب سواء مع المجتمع أو اتجاه مهنته أو المرضى أو زملائه، لما احتوة من معاني نبيلة تلخص حياة الطبيب الوظيفية.

كما تضمنت المواد الأخرى من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب على عدة رسائل اتجاة المجتمع حيث نص على ذلك من خلال الفصل الاول الخاص برسالة الطبيب وبين ذلك الميثاق من المادة الثانية إلى المادة الثانية عشر، فبينت اهم ما يجب على الطبيب ان يحافظ على الطب كمهنة انسانية وأخلاقية وعملية، ويحترم فيها الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال، ويجب ان يكون الطبيب قدوة حسنة في سلوكه ومعاملته ومستقيما في عمله، محافظا على أرواح الناس وأسرارهم وأعراضهم، رحيما وباذلا جهده في خدمتهم.

و أن يكون الطبيب حكيما باسماء، ولديه مهارات جيدة في استنباط الأعراض والعلامات السريرية لتشخيص الأمراض، ويستفيد من الفحوصات الطبية وباقتصاد لتأكيد تشخيصه، وان يكون وقورا حسن الهندام، مهذبا مع الجميع، بغض النظر عن اية اعتبارات أخرى، وملما بعادات وتقاليد المجتمع، وبما له علاقة من المعلوم الأخرى بمهنة الطب.

وان الايتاثر بالخلافات الدينية أو المذهبية أو العرقية أو الطبقيّة أو الجنسية في علاج المرضى، وأن يحترم المعتقدات والمشاعر الدينية والاجتماعية للمريض.

ويكون صادقا في اقواله وافعاله إن كتب اوشهد، لا يأخذه في الحق عامل قربى أو مودة أو ترغيب أو ترهيب، ويبذل جهد في علاج المرضى سواء في حالة السلم أو الحرب للصديق أو العدو.

ويرفض الاشتراك في أي معاملة غير إنسانية أو يشترك في تعذيب أي إنسان سواء في زمن السلم أو الحرب، وان يلبي النداء لأي حالة طارئة للمريض، إلا إذا تعرض إلى خطر محقق أو حبسه حابس. ويتقيد بجميع القوانين والانظمة المتعلقة بمهنته فيما يصون سمعت الطبيب وسمعة المرفق الطبي الذي يعمل به.

الفرع الثاني

واجبات الطبيب نحو المهنة

يلقي القانون على الطبيب واجبات كثيرة، تتطلب منه مستوى معيناً اتجاه مهنة يتناسب مع مكانته الاجتماعية ويرفع من قدر المهنة التي ينتمي إليها. وتعكس قواعد الأخلاقيات المهنة تطبيقات مختلفة لهذا الواجب. فتقرر المادة الثالثة من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا أن " يجب على الطبيب، في كل الأحوال، أن يحترم مبادئ الأخلاق والاستقامة والإخلاص الضرورية لممارسة الطب". وفي نفس المعنى توجب المادة 31 من نفس التقنين على الطبيب أن يمتنع عن كل عمل يؤدي إلى الحط من قدر المهنة.

وفي إطار المحافظة على كرامة المهنة توجب قواعد الأخلاقيات الطبية كذلك على الطبيب أن يمتنع عن بعض الأعمال التي تعد من قبيل التصرفات التي تحط من كرامة الطبيب، وبالتالي من كرامة مهنته.

- فلا يجوز للطبيب أن يضع تقريراً أو شهادة تغاير الحقيقة¹.
- ولا يجوز له السماح باستعمال اسمه في ترويج الأدوية أو العقاقير أو مختلف أنواع العلاج².
- ولا يجوز له إعاره اسمه لأغراض تجارية على أي صورة من الصور³.
- ولا يجوز له طلب أو قبول مكافأة أو أجر من أي نوع كان نظير التعهد بوصف أدوية أو أجهزة معينة للمرضى أو إرسالهم إلى المستشفى أو إلى مصحة علاجية أو دور للاستشفاء أو صيدلية أو معمل محدد⁴.
- ولا يجوز له القيام بإجراء استشارات في محال تجارية أو ملحقاتها مما هو معد لبيع الأدوية أو الأجهزة التي يشير باستعمالها، سواء كان ذلك بالمجان أم نظير مرتب أو مكافأة⁵.
- ولا يجوز له أن يتقاسم أجره مع أي زملائه إلا من يشترك معه في العلاج فعلاً، كما لا يجوز له أن يعمل وسيطاً لطبيب آخر أو مستشفى بأي صورة من الصور⁶.
- كما لا يجوز للطبيب أن يستعمل وسائل غير علمية في مزاوله المهنة⁷.
- ويمنع تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا على الطبيب أن يمنح تسهيلات لأي شخص يمارس الطب بصورة غير مشروعة⁸.

كما نص ميثاق أخلاقيات وآداب مهنة الطب في مملكة البحرين على ذات المعنى، حيث بين ذلك من خلال المواد عدة مواد، فنص في المادة السادسة والثلاثين على أن لا يجوز للطبيب التنازل عن استقلاله المهنية بإعطاء تشخيص غير صحيح أو كتابة تقرير بعيد عن الواقع، بغض النظر عن الضغوط الخارجية.

¹ المادة 28 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا. والذي إيدها، حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بإدانة طبيب نفسي سلم أحد عملائه تقريراً طبياً عن الحالة النفسية لزوجته العميل، يتضمن تأكيدات غير صحيحة، وهو التقرير الذي استلمه محامي العميل في دعوى طلاق ضد الزوجة، حيث حكم مجلس الدولة بأن هذا التصرف يعد مخالفاً للمادة 49 من تقنين أخلاقيات المهنة.

² انظر المادة 20 من لائحة أخلاقيات المهنة في فرنسا التي توجب على الطبيب أن يراقب الطريقة التي يستعمل بها اسمه أو صفته أو أقواله، كما توجب عليه ألا يسمح لأي مؤسسة، عامة أ، خاصة بياشر فيها عمله أو يتعاون معها، أن تستعمل لأغراض دعائية، اسمه ونشاطه المهني.

³ ويلاحظ أن المشرع الفرنسي إذ يمنع على الطبيب في المادة 363 من تقنين الصحة العامة والمادة 75 من تقنين أخلاقيات المهنة مباشرة الطب تحت اسم مستعار، فإنه يمنع عليه أيضاً إعاره اسمه لأغراض تجارية.

⁴ انظر في المعنى نفسه المادة 24 / 3 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا، والتي تقضي أنه فيما عدا الحالات التي تحددها المادة 365-1 من تقنين الصحة العامة، فإنه يمنع على الطبيب طلب أو قبول أي ميزة عينية أو نقدية، بأي صورة تكون وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة من أجل تقرير وصفة أو القيام بعمل طبي أيا كان.

⁵ المادة 25 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

⁶ المادة 22 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا لا تكتفي بمنع أي صورة من صور تقسيم الأجر بين الأطباء، وإنما تزيد على ذلك منع كل طلب أو قبول بتقسيم الأجر ولو لم يترتب عليه أي أثر فعلي. والاستثناء الوحيد الذي تورده المادة 94 على هذا المبدأ يتعلق بحالة الأطباء الذين يباشرون الطب في عيادة جماعية أو بطريق المشاركة، وبشرط أن يكون جميعاً ممارسين عامين أو أخصائيين من نفس التخصص.

⁷ المادة 39 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا وتطبيقاً لهذا النص توجب قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب تحديث معلوماته الطبية بصورة مستمرة (المادة 11 من تقنين الأخلاقيات الفرنسي)، وتمنع عليه ممارسة المهنة في ظروف تلحق خطراً بالمرضى (المادة 71 من تقنين الأخلاقيات الفرنسي).

⁸ والنص من الاتساع بحيث يشمل إلى جانب تقديم المساعدة لمن يمارس الطب بدون ترخيص، تقديمها لمن يمارس أعمالاً طبية يمنحها القانون، ولو كان هو ذاته طبيباً، كمن يجري تجارب طبية خارج إطار مايسمح به القانون. ومن يقدم المساعدة بعد عندئذ، شريكاً في جريمة جنائية إلى جانب مخالفته لقواعد أخلاقيات المهنة، أي ارتكابه لمخالفة تأديبية.

كما نص في المادة السابعة والثلاثين بان، لا يجوز للطبيب اتخاذ اي عمل اخر بجانب مهنة الطب، قد يحط من شرف المهنة أو كرامة الطبيب. وكذلك في المادة السابعة والخمسون أكدت بان، لا يجوز للطبيب أن يصف علاجاً بغرض التجربة، مما قد يعرض المريض للخطر وإيذاء. والمادة الثامنة والخمسون أكدت على ان لا يجوز للطبيب استعمال الطرق والعلاجات الجديدة، إلا إذا ثبتت سلامتها واعتمدت من قبل المؤسسات الطبية العالمية، وبعد أخذ الموافقة من المريض أو الممثل الشرعي له في حالة فقدان الأهلية، وموافقة الجهات المختصة.

وكذلك المادة التاسعة والخمسون بينت بان لا يجوز للطبيب أن يقوم بأي إجراء طبي يكون من شأنه تشويه المريض أو فقدّه لوظيفة من وظائف الجسم الطبيعية، إلا في حالات الضرورة القصوى، وبعد أخذ الموافقة القانونية. كما ان المادة الستون بينت بان لا يجوز للطبيب إجراء أي عمل من شأنه تغيير جنس المريض الطبيعي. والمادة الثامنة والستون وضحت بان لا يجوز استغلال مهنة الطب لغرض الدعاية أو الإعلان لأي مشروع تجاري.

والمادة التاسعة والستون نصت على ان تكون إعلانات العيادات والمستشفيات والمؤسسات العلاجية بحسب اللوائح والأنظمة المرعية، سواء على شكل لافتات أو إعلانات في الصحف والمجلات، أو أي وسيلة إعلامية وإعلانية أخرى، ضمن قوانين مزاولة المهن الطبية.

كما ان المادة السبعون بينت بان لا يحق للطبيب ان يقوم بنشر مقالات موجهة للجمهور للدعاية الواضحة التي تشير إلى أعماله، وتتضمن اسمه وعنوانه، بغرض الدعاية المادية لنفسه أو بغرض التقليل من قيمة زملائه. والمادة الواحد والسبعون اجازت للطبيب نشر مقالات تثقيفية أو مواضيع طبية لنشر الوعي الطبي، وزيادة الثقة بالخدمات الطبية، ورفع سمعة الرعاية الطبية في مملكة البحرين، وزيادة الثقة بين الطبيب والمريض. والمادة الثانية والسبعون بينت بان لا يجوز لطبيب أخذ عمولة، مباشرة أو غير مباشرة، مقابل وصفاته الدوائية. والمادة الثالثة والسبعون أكدت على ان لا يجوز للطبيب تفضيل صنف من الأدوية دون الآخر علناً، إلا إذا كانت مصلحة المريض تحتم ذلك. وكذلك المادة الرابعة والسبعون أكدت على ان لا يجوز للطبيب الإعلان عن أي منتج طبي من خلال وسائل الإعلام العامة.

فيلتزم بهذه المواد الواردة في هذا الميثاق كافة الأطباء العاملين في مملكة البحرين، ويجب ان يعطى كل طبيب يحصل على ترخيص مزاولة المهنة نسخة من هذا الميثاق، ويوقع على اقرار يفيد التزامه بالعمل به. وهذا ما أكدت عليه المادة (77) من ذات الميثاق.

وعند مخالفة الطبيب اي بند من بنود هذا الميثاق فان الطبيب يكون عرضة لاتخاذ الإجراءات القانونية بحسب القوانين والقرارات المعمول بها. وهذا ما أكدت عليه المادة الاخير من الميثاق.

الفرع الثالث

واجبات الطبيب نحو المريض

أن مهنة الطب أولى غاياتها خدمة الإنسانية وتخفيف آلامها، أما الأجر على العمل فهو من الأمور الثانوية.

ويجب على من يقدم على مهنة الطب أن يضع نصب عينيه هذه الحقيقة ويبدل مافي وسعه للمحافظة على شرفها والسعي لاعلاء شأنها، وأن يعلم جيدا أن المشتغلين بها يجب أن يتحلوا بمكارم الأخلاق وحسن السيرة، هادئين، متواضعين.

وقد اهتم التقنين الفرنسي الحديث لأخلاقيات مهنة الطب بإعطاء المريض اولوية قصوى في كافة الأحوال والظروف، واعتبر أن مصلحة المريض يجب أن تتفوق على مصلحة المهنة، وذلك لأن تقديم أفضل خدمة طبية للمريض ستعود فائدته على المهنة بشكل أساسي.

وكما هو معلوم فإن تنظيم المهنة الحرة يعد مرفقا عاما¹ تخلت الدولة عن إدارته لمؤسسة مهنية (كالنقابات المهنية مثلا أو الجمعيات الطبية أو الهيئات الطبية) تركت لها تنظيم كيفية أداء هذه الخدمة للجمهور².

فالغرض الأساسي من تنظيم المهنة هو ضمان حسن أداء الخدمة المهنية لجمهور المنتفعين بها، وذلك لم يكن غريبا أن تحتل علاقة الطبيب بعملائه حيزا أساسيا ضمن قواعد الأخلاقيات المهنية.

حيث إن العلاقة بين المهني (الطبيب) وبين العميل (المريض) هي علاقة من يعلم بمن لا يعلم، علاقة الخبير بأمور المهنة بمن لا دراية له بهذه الأمور. فذو المهنة لديه العمل والخبرة بفنون مهنته، أما العميل فلا علم له، في الأعم الأغلب، بأصول الأعمال المهنية وقواعدها. ولذلك يكون العميل مضطرا لوضع ثقته في المهني وتسليمه مقاليد الأمور معتمدا، ليس فقط على علمه وخبرته، ولكن أيضا، وبالدرجة الاولى، على ضميره وأمانته³ من أجل ذلك، لم يكن غريبا أن تركز قواعد أخلاقيات المهنة على التزام المهني بالنزاهة واللياقة تجاه عملائه.

¹ فالخدمة الطبية تؤدي في إطار مرفق الصحة الذي تقوم الدولة بجزء منه عن طريق المستشفيات العامة وتترك الجزء الآخر للممارسة الخاصة. والمحاماة هي جزء من مرفق العدالة، والصحافة جزء من مرفق الإعلام، والصيانة جزء من مرفق الصحة ... الخ.

² Voir: R. et J.Savatier, Auby et Pequignot: " Traite de droit medical", op.cit.,n°2,p13 et 14.

³ Voir: J.P Buffelan: " Etude de deontologie compare dans les professions organisees en orders", precite,p5.

ومن مظاهر هذا الواجب التزام الطبيب أن يسوي بين مرضاه في الرعاية ولا يميز بينهم بسبب مركزهم الأدبي أو الاجتماعي أو شعوره الشخصي نحوهم¹. بل يجب عليه أن يقدم المساعدة في جميع الظروف، وأن يلتزم موقفاً لائقاً واعياً تجاه أي شخص يعالجه².

ويفرض واجب اللياقة والنزاهة على الطبيب ألا يتدخل، من دون سبب مهني، في شؤون الأسرة أو في الحياة الخاصة لمرضاه³، وتطبيقاً لذلك يجب ألا يستغل صلاته بالمريض وعائلته لتحقيق أغراض تتنافى مع كرامة المهنة والحق أن المادة 52 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب نصت على ذلك، إذ يمنع على الطبيب الذي يعالج شخصاً من مرض توفى بسببه، الاستفادة من التصرفات التي تتم بين الأحياء، أو من الوصايا التي أجراها هذا الشخص لصالحه أثناء المرض إلا في الحدود التي يقررها القانون. كما لا يجوز له أن يستخدم تأثيره على المريض للحصول منه على توكيل أو لإبرام معاوضات تنطوي على محاباة غير مألوفة.

ويملي واجب اللياقة والنزاهة على الطبيب أن يحترم حق المريض في اختيار طبيبه، وأن ييسر له استخدام هذا الحق⁴. وفي هذا المجال نجد كيف أن القضاء قد استقر على تقرير بطلان كل شرط في عقود الممارسة الطبية (كعقد الشركة بين الأطباء أو العقد بين الطبيب وإدارة المستشفى) يحد من حرية المريض في اختيار الطبيب الذي يعالجه.

ومن قبيل واجب اللياقة ما يفرض على الطبيب من عدم المبالغة في تقدير أتعابه ومراعاة ظروف المريض المالية. وفي هذا تنص المادة 53 من تقنين الأخلاقيات في فرنسا على أن أتعاب الطبيب يجب أن تحدد بدقة وعناية، مع الأخذ بعين الاعتبار اللوائح المطبقة والأعمال التي تم القيام بها والظروف الخاصة بالمريض. ولا يجوز للطبيب المطالبة بأتعاب إلا عن أعمال أنجزت بالفعل، كما لا يجوز له الحصول على أجر عن مشورة أو نصيحة أعطيت للمريض بالتليفون أو بالبريد.

ويجب على الطبيب أن يقدم كل إيضاح يطلبه المريض بخصوص الأجر أو تكلفة العلاج، ولا يجوز له أن يفرض على المريض طريقة خاصة لدفع الأجر. وتضيف المادة 54 من التقنين نفسه أنه إذا تعاون مجموعة من الأطباء في فحص مريض أو علاجه فإن أجر كل منهم يجب أن يقدر على حده، ولكن أجر الطبيب يشمل كذلك أجر المساعدين الذين يختارهم ويعملون تحت رقبته.

¹ المادة 7 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

² المادة 7 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

³ المادة 51 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

⁴ المادة 6 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

أما المادة 55 فهي تمنع مبدأ التقرير الجزافي للأجر، وتمنع أيضا أن يطلب الطبيب الحصول على كقدم من الأجر قبل مباشرة العلاج¹.

وليس بكاف أن يلتزم المهني اللياقة والنزاهة في علاقته بالعميل، إنما يجب، فوق ذلك، أن يلتزم منتهى الدقة في أداء الخدمة المطلوبة، وأن يبذل قصارى جهده في الوصول إلى النتيجة التي يسعى العميل إلى تحصيلها. وتتضمن قواعد الأخلاقيات في المهن المختلفة نصوصا تحت المهني على احترام هذا الواجب.

وفي مهنة الطب يجد الإلتزام مجالا واسعا للتطبيق نظرا لتعلق الأعمال الطبية مباشرة بصحة الإنسان وسلامته البدنية بما يوجب على الطبيب أن يلتزم بمنتهى الدقة في عمله، وأن يبذل غاية جهده للمحافظة على حياة المريض وسلامته.

وأول ما يجب على طبيب في هذا الخصوص هو أن قوم بتنفيذ العلاج بنفسه، لأن المريض اختاره ووضع ثقته فيه فيجب أن يكون أهلا لهذه الثقة، ولا يتخلى عن المريض إلا إذا كان هناك مبرر لذلك²، كما يجب عليه أن يقدم للمريض علاجا أميناً يتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة. وأن يستدعي – إذا اقتضى الأمر – من هو أكثر منه تخصصاً لطلب مشورته³.

ويجد الإلتزام بالاخلاص تطبيقاً مهماً فيما يجب على الطبيب من الإفصاح لمريضه عن المعلومات المتعلقة بحالته، على أن تكون هذه المعلومات صادقة، واضحة وملائمة، وتعطي ليس فقط لدى بدء العلاج. وإنما طوال مدته، وبعد انتهائه أيضاً بغرض إحاطة المريض علماً بنتائجه وآثاره والإحتياجات التي يجب أن يلتزمها خلال فترة النقاهة (4). ومع ذلك فقد تستدعي حالة المريض كتمان بعض المعلومات عنه حتى لا يؤثر الإفصاح له بالحقيقة في فرص نجاح العلاج. ولكن، حتى في هذه الحالة، يجب الإفصاح بالحقيقة لأهل المريض، ما لم يكن هذا الأخير قد أبدى رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين لذلك أشخاصاً محددين (5).

ولكن ليس بكاف أن يقوم الطبيب بتبصر المريض بل يجب، فوق ذلك أن يحصل على رضائه بالعلاج أو بالعمل الطبي الذي يزعم القيام به. فإذا كان المريض في حالة يمكنه معها التعبير عن إرادته ورفض العلاج، وجب على الطبيب احترام إرادته، بعد تبصيره بنتائج رفضه، أما إذا لم يكن

¹ Voir: CE: 29 October 1990, Rec, Leb, p 300.

² المادة 32 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

³ انظر : المادة 32 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

⁴ - انظر : المادة 35 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

⁵ - انظر : المادة 32 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا ، وإن كان يلاحظ أن هذا النص الأخير قد تحفظ لحالة ما إذا كانت العملة التي يعاني منها المريض تهدد الغير بالعدوى. عندئذ يجب الإفصاح للمريض بحقيقة حالته حتى يتخذ من الاحتياطات ما يكفل عدم انتقال العدوى لغيره.

المريض قادرا على التعبير عن إرادته، فلا يجوز، في غير حالة الاستعجال، مباشرة أي علاج دون الحصول على رضاء أقاربه (1). وإذا كان المريض قاصرا أو مصابا بعاهة عقلية فيجب على الطبيب أن يحصل على موافقة أقاربه أو ممثله القانوني، وذلك فيما عدا حالة الاستعجال وحالة عدم إمكان اللحاق بالمثل القانوني، أما إذا كان المريض – رغم صغر سنه أو حالته العقلية- يمكنه أيدلي برأيه (كالمجنون لحظة الإفاقة أو الصغير الذي يدرك حقيقة حالته) فيجب الاعتراف بهذا الرأي(2).

ويملي واجب الإخلاص على الطبيب مساعدة المريض في جميع الظروف وخصوصا إذا كان يتعرض – بسبب حالته الصحية – للخطر (3). كما ويجب على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف الأم وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان (4).

هذه المعاملة يجب أن تمتد خلال اللحظات التي يكون فيها المريض في النزاع الأخير، حيث يجب أن يقدم له من العناية ما يخفف عنه سكرات الموت ويحفظ له كرامته ولا يسبب ألما للمحيطين به. ولكن لا يجوز له أن يجعل بموته بدافع الشفقة (5).

وتفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب، في إطار واجب الإخلاص، الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو علمه بحكم طبيعة عمله، كما يجب أن يراعي التزام الأشخاص الذين يقومون بمعاونته باحترام سر المهنة (6). كما يجب على الطبيب، إحتراما لواجب الإخلاص أن ينبه المريض وأسرته لاتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم من عواقب إهمالها (7).

كما ان المشرع البحريني اعطى بعض الضمانات التي اوردها المشرع الفرنسي اتجاة المريض، وذلك من خلال المواد التي وردت في ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب حيث نص على ذلك في المواد من الثالثة عشر إلى الثالثة والعشرون فأكدت هذه المواد بان يحظر على الطبيب إفشاء أي سر يتعلق بالمريض أو بأسرته ،ويشمل ذلك كل المعلومات التي قد يخبر المريض طبيبة بها أو اكتشفها نتيجة لفحوص أو قراءة تقارير مرضية ، الا في الاحوال المقررة قانونا.

1 - انظر : المادة 36 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

2 - انظر : المادة 42 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

3 - انظر : المادة 6 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الملغي في فرنسا، والمادة 7 فقرة 2 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب الحالي. يلاحظ أن رفض تقديم المساعدة لشخص في خطر يعد جريمة يعاقب عليها تقنين العقوبات في فرنسا. انظر المادة 223-6 الفقر 2 من تقنين العقوبات الجديد الذي عمل به اعتبارا من أول مارس 1994م.

4 - المادة 37 من لائحة أخلاقيات المهنة في فرنسا.

5 - انظر : المادة 38 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

6 - انظر : المادة 74 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، ولكن الالتزام بسر المهنة يحول دون الإفشاء للغير، ولكن لا يمنع الطبيب من البوح لمريضه بكل ما توصل إليه من معلومات خاصة بحالته.

7 - المادة 49 من تقنين أخلاقيات المهنة في فرنسا.

وان الطبيب مؤتمن على اسرار واعراض المرضى واسرهم ، يجب عليه ستر عوراتهم وعدم الافشاء أو اخبار الغير بما يشاهد أو يسمع أو يعلم من المرضى أو اسرهم. ولو اعفى المريض طبيه من هذه السرية لا يجب على الطبيب ان يكشفها الا مراعاة للصالح العام وبالتشاور مع الجهات الطبية والقانونية المختصة بذلك. وإذا طلب المريض شهادة طبية فيجب كتابتها طبقا لما تقتضيه اللوائح المنظمة لأصول كتابة التقارير الطبية. وفي حالة الشهادة الطبية التي يطلبها المريض للاستفادة من امتيازات اجتماعية أو وظيفية فانه يجب ان تتضمن معلومات لا تضر المريض أو تعرض به.

ولا يجوز للطبيب الابلاغ عن مريض اعترف له بارادته بارتكاب جريمة أو بكونه تحت تأثير عقاقير طبيه ولكن يجب ابلاغ الجهات الطبية المختصة وفقا لقانون مزاولة المهنة. وان تكون مصلحة المريض دائما هي الهدف الأساسي لكل طبيب وان يبذل كل جهد للعلاج ويعامل الجميع سواسية برفق واحترام وبدون أي تمييز. وان يحترم حق المريض في الحياة وسلامته وكرامته مراعيًا جميع الاعراف والقوانين وأصول ممارسة المهنة والعادات والتقاليد.

ويلتزم بتقديم الاسعافات الازمة لانقاذ المريض من خطر محقق إذا تعذر عليه القيام بخدمات طبية أخرى ولا يعفى الطبيب من هذا الالتزام غير القوة القاهرة. وان يحفظ كرامة المريض ولا يسمح باهانتته أو الحاق أي ضرر معنوي أو مادي به خلال وجوده للفحص أو العلاج ولا سيما إذا كان غير متمتع بحريته.

الفرع الرابع

واجبات الطبيب نحو الزملاء

تعد علاقة ذوي المهنة بعضهم ببعض اولى المسائل التي تتناولها قواعد أخلاقيات المهنة بالتنظيم، حيث ترسي مجموعة من المبادئ تكفل من ناحية للحفاظ على وشائج المودة بين اولى المهنة الوحدة والتعاون والمساعدة المتبادلة، وتؤكد من ناحية أخرى استقلال المهني في مباشرته لأعمال مهنته وتحمله المسؤولية الشخصية عن هذه الأعمال.

فإن أصحاب المهنة الواحدة يكونون مجموعة متجانسة علميا وثقافيا، فهم يمثلون أسرة واحدة يسودها الود والتعاون، كما أن هذه المجموعة تحتل مكانة مرموقة في السلم الاجتماعي. ولذلك

يفترض أن يكون أهل المهنة، في علاقتهم بعضهم ببعض، نموذجاً يحتذى في اللياقة وحسن التعامل. و تعكس قواعد أخلاقيات مهنة الطب هذه الفكرة في نصوص عديدة.

حيث ان تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا كرس الفصل الثالث منه لعلاقات الأطباء بعضهم ببعض وعلاقتهم بأعضاء المهن الطبية الأخرى. وضعت المادة 56 المبدأ الذي يجب أن يهيمن على علاقة الأطباء بعضهم ببعض، حين قررت في فقرتها الأولى أنه يجب أن تسود بين الأطباء " علاقات زمالة جيدة "، ورتبت الفقرة الثانية على ذلك أن " الطبيب الذي يوجد نزاع بينه وبين زميل له يجب أن يسعى للمصالحة التي تتم، عند الاقتضاء، بوساطة من مجلس النقابة الإقليمي¹. وأضافت الفقرة الثالثة أن الأطباء يلتزمون بالمساعدة المتبادلة في وقت المحنة.

كما انه لا يمكن أن تقوم مودة صادقة بين ذوي المهنة مالم تقم العلاقة بينهم على التعاون والمساعدة المتبادلة، وهو ما أكدته قواعد أخلاقيات مهنة الطب. فقد أبرز تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا فكرة التعاون بين الأطباء في عدة مجالات:

أولاً: استشارة طبيب آخر خلاف الطبيب الذي يقوم بالعلاج:

هذه الاستشارة تتم بمبادرة المريض نفسه الذي يتوجه إلى طبيب آخر لطلب رأيه. عندئذ يجب على الطبيب أن يراعي مصلحة المريض بتقديم العلاج له، وخاصة في حالة الاستعجال، كما يجب عليه أن يحترم حرية المريض إذا كان هذا الأخير يرغب في تغيير طبيبه الأول، ولكن يجب على الطبيب الذي تتم استشارته أن يقوم، بالاتفاق مع المريض، إحاطة الطبيب المعالج علماً باستنتاجاته وقراراته. فإذا رفض المريض ذلك، كان على الطبيب أن يحيطه علماً بالنتائج التي تترتب على هذا الرفض².

وقد تتم الاستشارة باقتراح من الطبيب الذي يقدر أن حالة المريض تستدعي ذلك، أو بناءً على طلب المريض أو المحيطين به³ في هذه الحالة أيضاً يجب على الطبيب الذي تتم استشارته أن يعلم الطبيب المعالج – كتابةً – بملاحظاته واستنتاجاته وبما يقرره من صفات طبية⁴.

¹ هذا النص يعد تطبيقاً لمبدأ تقليدي يقضي بعدم جواز الإساءة لزميل أو الحط من قدره أو التشهير به بصورة تؤدي إلى الإضرار بسمعته.

² - المادة 58 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

³ - ويرى الفقه، في هذه الحالة الأخيرة، أن الطبيب المعالج متى قبل مبدأ الاستشارة يجب أن يقبل الإلقاء بأي زميل له طالما أنه مسجل بجدول المشتغلين في النقابة. أما إذا رفض فكرة الاستشارة فمن حقه أن ينسحب دون أن يكون ملزماً بإبداء الأسباب.

⁴ - Voir: sous la direction de J.M.Auby: " Droit medical et hospitalier ", op.cit., no 15.

⁴ - راجع المادة 60 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.

ثانياً: استدعاء طبيب لرؤية مريض على وجه الاستعجال:

إذا اتضح لهذا الطبيب أن المريض ستتم متابعته بواسطة طبيبه المعالج أو بواسطة طبيب آخر، فإنه يجب أن يوجه إلى هذا الطبيب – مباشرةً أو بواسطة المريض – رسالة تتضمن خلاصة عن تدخله وما أشار به من وصفات، ويجب أن يحتفظ لديه بصورة من هذه الرسالة¹.

ثالثاً: التعاون بين مجموعة من الأطباء في فحص مريض واحد أو علاجه²:

توجب المادة 64 من تقنين أخلاقيات المهنة على هؤلاء الأطباء أن يكونوا على اتصال مستمر وأن يتبادلوا المعلومات بشأن حالة المريض، وإذا أراد أحدهم أن ينسحب فمن حقه ذلك، شريطة عدم الإضرار بالمريض، وإخطار زملائه بذلك.

رابعاً: حالة حلول طبيب محل آخر أثناء غيابه أو انقطاعه:

يجب على الطبيب البديل أن ينسحب بمجرد عودة الطبيب الأصلي لمباشرة عمله. ولكن يجب أيضاً أن يقدم لهذا الأخير كل المعلومات اللازمة لاستمرار علاج المرضى الذين تم استقبالهم أثناء غيابه³.

فإذا كانت الممارسة المهنية تقوم على مبدأ استقلال المهني في كل ما يتعلق بالجوانب الفنية لعمله، فإنه يكون طبعياً أن يتحمل كل مهني المسؤولية الشخصية عما يتخذه ممن قرارات وما يقوم به من أعمال. فالاستقلال المهني – على الأقل في النطاق الفني – ينفي فكرة التبعية التي تجعل الغير يتحمل المسؤولية عن أعمال ذي المهنة بحسبان هذا الأخير تابعا له⁴.

ولذلك فإن قواعد الأخلاقيات، في بعض المهن، تركز، بشكل واضح، على إبراز فكرة المسؤولية المهنية عن أعماله الشخصية.

1 - المادة 59 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.
2 - كما في حالة اجتماع الأطباء على هيئة "كنسولتو" لتشخيص ما يعانيه المريض من علة. أو اجتماعهم في شكل فريق جراحي للإعداد لعملية جراحية أو القيام بها. وقد كان تقنين أخلاقيات المهنة الملغي (وهو مرسوم رقم 506 الصادر في 28 يونيو 1979 م) يذكر صراحة حالة الفريق الجراحي كنموذج للتعاون بين الأطباء (المادة 59 فقرة 2)، ولكن التقنين الجديد (المرسوم رقم 1000 لسنة 1995م) لم يشر إلى هذه الصورة صراحةً في أي من نصوصه.
3 - المادة 66 من تقنين أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا.
4 - راجع في تأكيد هذه الفكرة وتفصيلها، د. جابر محجوب علي: " المسؤولية المدنية في الممارسة الجراحية"، رسالة دكتوراه جامعة ديجون 1986م، باللغة الفرنسية، ص 39 وما بعدها.

فقتنين أخلاقيات مهنة الطب الصادر في فرنسا، في سنة 1979م كان يتضمن نصا- المادة 14 - يضع مبدأ عاما للمسؤولية الشخصية للطبيب عن كل عمل من أعماله المهنية¹. وإذا كان تقنين الأخلاقيات الجديد الصادر في 6 سبتمبر 1995 م لم يتضمن مثل هذا النص، فليس ذلك رغبة من المشرع في العدول عن مبدأ المسؤولية الشخصية. وخير دليل على ذلك أن التقنين الجديد قد تضمن جميع النصوص التي تعد تطبيقا لهذا المبدأ، والتي كان يتضمنها التقنين القديم.

فالمادة 64 تقرر مبدأ المسؤولية الشخصية في حالي تعاون مجموعة من الأطباء في فحص أو في علاج المريض، حيث يبقى كل منهم مسؤولا عن أعماله الشخصية².

ويأخذ التقنين كذلك بفكرة المسؤولية الشخصية في مجال الحلول الطبي (المادة 66) ، حيث يكون الطبيب مسؤولا، وحده، عن الأعمال التي يقوم بها خلال فترة غياب أو انقطاع الطبيب الذي يحل محله. كذلك الحال في العيادات الجماعية (المادة 93)، فكل طبيب يباشر عمله باستقلال ويكون، تبعا لذلك، مسؤولا عن أعماله الشخصية.

كما ان ميثاق أخلاقيات وآداب مزاوله مهنة الطب في مملكة البحرين خص الفصل السابع بواجبات الطبيب اتجاه زملائه، حيث خص المواد من اثنان واربعون إلى واحد وخمسون على هذا الواجب.

حيث اكد بان لا يحق للطبيب الاطلاع على الملف الطبي دون موافقة الطبيب المسؤول. وان يقيموا الأطباء على افضل زمالة والمساعدة فيما بينهم مع مراعات مصلحة المريض ويحظر على الطبيب الطعن بزميل له وعليه ان يترفع من اغتيابه أو انتقاده باقوال تنال من سمعته أو شرفه أو الإخلال من قدرته المهنية. ولا يسعى لمزاحمة زميل له بطريقة غير شريفة باي عمل مهني وعدم تحريض مريض بالكف عن العلاج لدى زميل اخر.

وان يلزم الطبيب بعدم استغلال الوضع لصالحه الشخصي عندما يحل محل زميل له في العمل. ولا بتقاضي تعاب عن علاج زميل له أو لاي انسان لاسباب انسانية.

1 - وقد كان هذا النص (المادة 14) يتضمن فقرة ثانية مؤداه أن الطبيب الذي يرعب في استعمال اسم مستعار في أنشطة تتصل بالمهنة يجب أن يعلن بذلك مجلس النقابة الإقليمية. فالاسم المستعار يستخدم، في حدود القيد السابق، في أنشطة تتصل بالمهنة (كتأجير عيادة أو تجهيزها) أما بالنسبة لممارسة المهنة ذاتها، فإن استخدام الاسم المستعار ممنوع بمقتضى المادة 363 من تقنين الصحة العامة ، أي بمقتضى تشريع عادي يعلو على تقنين أخلاقيات المهنة.

*-Voir: dans la meme sans, J.M.Auby: " Le droit medical et hospitalier ", op.cit.,n°42-11, p 9 et 10.

2 - والنص مطابق لنص المادة 59 من التقنين القديم، ولكن هذا النص الأخير كان يعطي مثالا خاصا بحالة الفريق الذي يتكون من الجراح والأطباء الذين يشتركون معه في إجراء العملية، حيث يكون كل منهم، في دائرة اختصاصه الفني، مسؤولا عن أعماله.

ولا يجوز له فحص وعلاج مريض يعالجه زميل آخر في أي منشأة صحية إلا إذا استدعاه لذلك الطبيب المعالج أو المشاة.

وعند وجود اختلاف بين الطبيب المعالج ومن استشارهم من زملائه بشأن حالته المريض وجب عليه ابلاغ المريض فوراً بهذا الاختلاف وتخيره بي الاستمرار معه للعلاج أو اللجوء لغيره من الأطباء. وعلى الطبيب الذي تتم دعوته لعلاج مريض من قبل طبيب آخر ان يترك اتمام العلاج لزميله لمجرد عودته وان يبلغه بجميع الإجراءات ما لم ير المريض أو اهله استمراره بالعلاج. وان يكون حريص على حل الخلاف المهني ودياً في إطار علاقة الزمالة ولا يجوز ان يؤدي هذا الخلاف إلى جدل علني.

المطلب الثاني

حقوق الأطباء

نظرا للواجبات المهنية الملقى على عاتق الطبيب والتي سبق وان بينهاها وهي واجبات الطبيب نحو المجتمع ومهنته ونحو المريض وزملاء المهنة، فلا بد ان يقابل هذه الواجبات حقوق، وليس هناك من شك في أن الأطباء لم يقبلو العمل في الوظيفة إلا من أجل الحصول على المميزات أو الحقوق التي تمنح لهم مقابل ذلك.

حيث ان الادارة تستقل بتحديد حقوق الاطباء بقواعد لا تقبل الجدل أو المناقشة نظرا للمركز التنظيمي أو اللائحي الذي يحكم الرابطة الوظيفية لهؤلاء الأطباء بصفتهم موظفين ، إلا أنها ملزمة في ذات الوقت بأن تحقق المساواة عند منح هذه الحقوق إذا تساوت المراكز القانونية للمستفيدين منها .

ولم يتطرق مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الانسان في مملكة البحرين إلى حقوق الطبيب، وانا اکتفی المشرع بذكر بعض الحقوق في ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب، حيث بين ذلك في الفصل الثامن من هذا الميثاق الحقوق الخاص بالأطباء، وهي ان يعامل الطبيب معاملة كريمة من المجتمع ومن كافة اجهزة الدولة اثناء مباشرته عمله، وان يواكب التطورات العلمية وعلى المؤسسة الطبية التي توظف الطبيب أن تتحمل مع الطبيب مسؤولية الارتقاء بمستواه العملي.

كما يجب على الجميع احترام مكان عمل الطبيب واتباع التعليمات والإرشادات التي يملئها، ولا يجوز إهانة أو الاعتداء عليه لا سيما أثناء تأدية عمله، وعلى الجهات المختصة مراعاة ظروف استدعاء الطبيب في الحالات الطارئة وتيسير كافة السبل لمباشرة عمله بإتقان وتحمل المسؤولية إن خالفت ذلك.

كما ان معيار تصنيف الوظائف الطبية¹ المعمول به حاليا لم يتطرق للحقوق الطبيب فقد اکتفی بتعريف فئات الوظائف الطبية وتفرعاتها ودرجاتها.

¹ صدر هذا المعيار بتاريخ 8 نوفمبر 2007 من رئيس ديوان الخدمة المدنية، وطبق من تاريخ صدوره

وبما ان الطبيب هو موظف عام يستحق الحقوق مثل اي موظف اخر، يمكن ان نرجع إلى مرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني، واللائحة التنفيذية لهذا القانون، لكي نبين هذه الحقوق.

فتمثل هذه الحقوق أساسا في مقابل مادي كالراتب و العلاوات و البدلات و في مقابل معنوي كالترقيات و الحوافز و الإجازات بمختلف أنواعها .. الخ، حيث يمكن ان نبين ذلك من خلال اربع فروع كالآتي:

الفرع الاول: الراتب

الفرع الثاني: الترقية

الفرع الثالث: العلاوات

الفرع الرابع: الاجازات

الفرع الاول

الراتب

يمكن تعريف الراتب بحسب ما ودر في قانون الخدمة المدنية في مملكة البحرين حيث عرفة بأنه: الراتب الأساسي للوظيفة مضافا إليه العلاوة الاجتماعية وأية علاوة أخرى يقرر رئيس مجلس الوزراء إضافتها إلى الراتب الأساسي¹. ويتحدد الراتب بالنظر إلى نوعين من الأسس .

أسس موضوعية : و تتعلق بنوع الوظيفة أو بقيمة العمل الذي يؤديه صاحب الشأن .

و أسس شخصية : تتعلق بالموظف ذاته من حيث مؤهلاته – أقدميته – حالته الاجتماعية ..إلخ.

و من ثم لا يعتبر المرتب أو الأجر منحة من جهة الإدارة لصاحب الشأن ، يخضع أمر تحديده لسلطة التقديرية لهذه الجهة، و إنما حق تقررره القوانين و اللوائح بحيث لايجوز المساس به إلا طبقا لما تقررره هذه القوانين أو تلك اللوائح .

فالمشرع يحدد عادة الراتب لكل وظيفة بحسب درجتها، يجب أن يحصل عليه كل من يشغل هذه الوظيفة دون تمييز أو تفرقة .

وهكذا تنعدم حرية الإدارة في تحديد المرتب المستحق للموظف عند التعيين، طالما أن مثل هذا التحديد لا يتم الا طبقا للقانون. حيث أن راتب الموظف تحدده القوانين و اللوائح بصفة عامة و موضوعية و هذا التحديد لا يقوم فقط على الموازنة بين العمل و ما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى في تحديده ما ينبغي أن يتوفر للموظف من مزايا مادية و أدبية تتناسب مع المركز الاجتماعي اللائق بالوظيفة مما يجنب الموظف إنشغال البال بمطالب الحياة و ضرورياتها و من ثم يكفل الحسن سيرة المرفق العام الذي يقوم عليه² "

كما أن هناك حالات أخرى لا يستحق فيها الموظف راتبا رغم قيام الرابطة الوظيفية و هي حالات الإجازة بدون مرتب سواء أكانت أجازة خاصة أم أجازة مرضية تجاوزت النطاق المأجور منها، و أحيانا الوقف عن العمل و كذلك حالة صدور قرار حكم بالخصم من المرتب كجزاء تأديبي.

¹ ورد هذا التعريف في المادة (2) من مرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010م بإصدار قانون الخدمة المدنية.
² د. سيد محمد إبراهيم، شرح نظام الخدمة المدنية في دولة الامارات العربية المتحدة، 1978، ص143.

وأخيرا يستحق الموظف مرتبه من تاريخ أستلامه العمل (م 15 من القانون الخدمو المدنية) وهذا أمر منطقي، ذلك أن المرتب أو الاجر ما هو إلا مقابل لما يؤديه الموظف من خدمات وظيفية أو لما يؤديه - كما ذكرنا - من عمل .

الفرع الثاني

الترقية

تمثل الكفاءة المهنية للموظفين عنصرا أساسيا و هاما لتقدم الادارة و رقيها ، خصوصا بعد أن ازداد تدخل الدولة كما ذكرنا في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي و الاجتماعي و الثقافي، لذلك تولى المجتمعات على اختلاف إيديولوجياتها أهمية خاصة لهذه الكفاءة ليس فقط للنهوض بها و تطويرها و إنما أيضا للاستفادة منها إلى أقصى درجة ممكنة، وذلك باستخدام كافة الوسائل اللازمة أو الضرورية في هذا الميدان . وفي مقدمتها هذه الوسائل نظم الترقية في الأداء الإداري.

وتعرف الترقية بأنها اختيار لإكفاء العاملين واصلهم لشغل وظيفة اعلى من وظيفته التي يشغلها، لها مسؤوليات وواجبات ذات مستوى أعلى من مسؤوليات وواجبات الوظيفة الأدنى المرقى منها مقابل التمتع بمزايا مادية افضل من تلك التي يتمتع بها في الوظيفة الأدنى¹.

ذلك أن الموظف عندما يوقن أن ترقيته تتوقف إلى حد كبير على مدى مهارته و كفاءته المهنية، فإنه يعمل جاهدا بمختلف الطرق و الوسائل على اثبات ذلك فالترقي إلى الوظائف الأعلى يعتبر إذن حافزا معنويا و ماديا للموظفين تشجعهم على لتفني من أجل إتقان أعمالهم و النهوض بكفاءتهم .

فما هي المعايير أو الاسس التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عند إجراء الاختبار بحيث يتم بشكل موضوعي و فعال ؟ و هي ما نترجمه صور الترقية حيث تأخذ الانضمام الوظيفية على اختلاف مصدرها بإحدى صورتين للترقية، الترقية بالاقدمية و الترقية بالاختيار، و إن كانت تجتمع في الغالب بين هاتين الصورتين بأسلوب أو بإخر و ذلك بما يلي :

¹ د.محمد أنس قاسم جعفر، نظام الترقية في الوظيفة العامة واثرها في فعالية الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973، ص24. وحول تعريف الترقية أنظر د.مصطفى ابو زيد فهمي حيث يقول: ان الترقية هي نقل الموظف من وضع وظيفي اقل إلى وضع وظيفي اكبر، الوجيز في القانون الاداري، الجزء الاول، نظرية المرافق العامة، دون سنة نشر، ص452. د.سليمان الطماوي حيث يعرفها أنها تعني ان يشتغل العامل وظيفته درجتها اعلى من درجته الوظيفية التي كان يشغلها قبل الترقية، و يترتب عليها زيادة في المزايا المادية والمعنوية للعامل وزيادة اختصاصاته الوظيفية.

الصورة الاولى : الترقية بالاقدمية

الاقدمية هي مركز قانوني ذاتي للموظف يتحدد به وضعه و ترقيته بين أقرانه في ذات درجته، وهذا المركز الذاتي تحدده القوانين و اللوائح، و يستمد العامل من هذه القوانين مباشرة، وليس للإدارة في تحديد مركزه في الاقدمية .

وفي هذه الصورة يرقى اقدم الموظفين في الدرجة إلى الدرجة اعلى، ثم من يليه في القدمية وهكذا، ومعنى ذلك أن هذا النوع من الترقيات يأخذ من ترتيب الموظفين طبقا لاقدمياتهم في الدرجة المرقى منها معيارا أو أساسا عند إجرائها، وتحديد ذلك مرجعه إلى تاريخ حصولهم على هذه الدرجة، فإذا اتحد التاريخ بين عدد تاريخ الالتحاق بالخدمة، و في حالة التساوي يقدم الحاصل على مؤهل أعلى ثم الاسبق في التخرج.

فالترقية بالاقدمية تعتمد إذن على واقعة مادية بحتة هي ترتيب الموظف أو العامل في الكشف الاقدمية دون النظر إلى المعايير الموضوعية التي ترعى جانب العمل الوظيفي و صالحه، و لهذا فهي تلقي على الادارة عبء القيام بتسوية أقدمية الموظفين قبل إجراء الترقية، و تتم هذه التسوية وفقا للقوانين و اللوائح المعمول بها وقت إجراء الترقية، مع ملاحظة أن الاقدمية المقصودة هنا هي الاقدمية في الدرجة المرقى منها الموظف سواء كانت أقدمية فعلية أو اعتبارية .

فإذا ما انتهت السلطة الإدارية من اجراء التسوية على هذا النحو ، جاز لها أن تمارس سلطتها في الترقية، متبعة في ذلك الترتيب الوارد بكشف الاقدمية، ما لم يختلف في الاقدم شرط من شروط مواصفات الوظيفة المرقى اليها ، أو قام به مانع قانوني يحول دون ترقيته اليها، ومعنى ذلك أن الاقدمية و إن كانت شرطا أساسيا للترقية إلى الدرجة الاعلى ، الا أنها ليست الشرط الوحيد في هذا الشأن، اذ يجب إضافة إلى ذلك أن يكون الموظف أهلا لتولي أعباء و مسؤوليات الوظيفة الأعلى، كما يجب أيضا أن يصدر قرار بالترقية من السلطة المختصة.

و تتميز هذه الصورة من صور الترقية بأنها تمثل ضمانا للموظفين ضد تعسف أو تسلط الادارة، و بالتالي تبعث لديهم الاطمئنان و الاستقرار مما ينعكس إيجابا على أداء الجهاز الاداري و لكن يعاب عليها انها تحول دون ظهور الكفاءات الممتازة التي يمكن أن تساهم في رقي الادارة و تقدمها، أي أنها تقتل روح المبادأة و الابتكار عند الموظفين الجادين المتفوقين .

الصورة الثانية : الترقية بالاختيار

وهي الترقية التي لا تعتمد أساسا على مدة الخدمة أو الاقدمية، و انما على الكفاءة و الجدارة التي تقاس عادة بواسطة تقارير الكفاية أو مسابقات و امتحانات تعد خصيصا لهذا الغرض .

فالترقية بالاختيار تقوم اذا على أساس تفضيل للاكفاء أو الاجدر من الموظفين لشغل الوظائف الاعلى في سلم الاداري بغض النظر عن مدة خدمتهم أو أقدميتهم في الدرجة أو الوظيفة السابقة، ومن ثم تعد هذه الترقية عنصرا أساسيا و هاما لتقدم الادارة و رقيها، لذلك أن الموظف عندما يتأكد أن ترقيته تتوقف إلى حد كبير على مدى مهاراته و كفاءته المهنية، فإنه سيعمل جاهدا بمختلف الطرق و الوسائل على إثبات ذلك مما ينعكس بآثار إيجابية على الادارة ذاتها .

وهذا ما أكدت عليه المادة (14) من قانون الخدمة المدنية "بان تكون ترقية الموظف على أساس الجدارة بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، ويضع الديوان نظاما للترقية يتضمن ضوابط الجدارة وحقوق الموظف المرقى وفقا لضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية"¹ وفق الضوابط التي تحددها اللائحة التنفيذية.

الفرع الثالث

العلاوات

العلاوة عبارة عن زيادة في المرتب و هي نوعان : علاوة دورية و علاوة تشجيعية .

اولا: العلاوة الدورية :

وهي عبارة عن مبالغ مالية للموظفين بصفة دورية و ذلك لمساعدتهم على مواجهة الزيادات المضطردة في الاعباء المعيشية و تحدد هذه العلاوات وفقا للدرجات أو الفئات الوظيفية المتعددة ، مثال ذلك العلاوة الاجتماعية²، وعلاوة الهاتف³، وبذل التمريض والوحدات الصحية⁴.

¹ المادة (14) من مرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية.

² تعليمات الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 2008 بشأن العلاوة الاجتماعية.

³ تعليمات الخدمة المدنية رقم (5) لسنة 2008 بشأن بدل الهاتف.

⁴ تعليمات الخدمة المدنية رقم (8) لسنة 2010، بشأن وظائف التمريض والوحدات الصحية المستحقة لبذل التمريض.

ثانيا : العلاوات التشجيعية :

تمثل هذه العلاوات في الواقع نوعا من الحوافز المادية و المعنوية التي تحت الموظفين على تفاني في أداء الخدمة العامة ، ولذا فهي تنعت بالتشجيعية .

و تختلف العلاوات التشجيعية عن العلاوات الدورية في أن الحق فيها لا يستمد مباشرة من القانون و إنما من القرار الصادر من الادارة في شأنها ، فهي في الواقع رخصة تباشرها جهة الادارة في نطاق سلطاتها التقديرية طبقا للاوضاع التي تقررها و طبقا لمقتضيات وطبيعة العمل بها و بمراعاة الضوابط التي استتناها المشروع لذلك .

الفرع الرابع

الاجازات

تتنوع الإجازات التي تمنح للطبيب فأيا كان نوع هذه الإجازات فهي فترة من الزمن ينقطع فيها الطبيب عن عمله دون ان يؤثر ذلك في حقوقه المالية و المزايا العينية التي يتمتع بها أو في وضعه الوظيفي.

فإجازات الاطباء العاملين في المرفق العام الطبي تتعدد أضافه إلى الإجازات العامة أو كما يقال لها العطلات الرسمية و التي تعطل فيها جميع مصالح الدولة، فتتنوع هذه الإجازات وفق ما نصت عليها المادة (20) من قانون الخدمة المدنية، وتكون هذا الاجازات، سنوية، مرضية، زواج، حج، الوضع، وفاة قريب، عدة الوفاة، مرافقة مريض، مخالطة مريض، الحجر الصحي، إمتحان دراسي، مشاركة في وفود ثقافية، إصابة عمل، الرضاعة، خاصة بدون راتب، اجازات أخرى يقررها الديوان، حيث حددت اللائحة التنفيذية قواعد وشروط ومدد استحقاق هذه الإجازات.

المبحث الثاني

المسؤولية التأديبية في المجال الطبي

لم يضع المشرع تعريفا للجريمة التأديبية كما هو الشأن في الجريمة الجنائية واكتفى بإيراد واجبات ومحظورات الموظف العام، ولعل خشية المشرع في اصفاء وصف الجريمة على المخالفات التأديبية يعود إلى التشابه الذي قد يحصل بينها وبين الجريمة في المجال الجنائي.

وعرف البعض الجريمة التأديبية بأنها كل تصرف يصدر عن العامل أثناء تادية اعمال وظيفته، ويؤثر فيها دون قيام المرفق بنشاطه على اكمل وجه، وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن ارادة آثمة¹.

بينما عرفها البعض بأنها انحراف الموظف عن السلوك المألوف لنظرائه معاقب عليه بجزاء تأديبي من بين ما نصت عليه نظم التأديب².

كما عرفها البعض بأنها كل فعل أو امتناع عن فعل مخالف لقاعدة قانونية أو لمقتضى الواجب يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها بغير عذر مقبول³.

وعند الرجوع إلى اهم المحاكم العربية المختصة في هذا الشأن ، نجد ان المحكمة الإدارية العليا في مصر عرفت الجريمة التأديبية بأنها " كل فعل أو مسلك من جانب الموظف راجع إلى ارادته ايجابا أو سلبا تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة ، أو الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي في اعمالها أو الإخلال بالنهي عن الافعال، وعليه يعد ذنبا اداريا يسوغ مؤأخذته عليه تأديبيا "⁴.

يتبين من ذلك انه يلزم لقيام المسؤولية التأديبية توافر عدة أركان فيها، فما هي أركان هذه المسؤولية؟ ومدى علاقة هذه المسؤولية بالمسؤوليتين المدنية والجنائية؟ وللاجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وفق الآتي:

المطلب الاول: أركان المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

المطلب الثاني: علاقة المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية بالأنماط الأخرى للمسؤولية

¹ د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1964، ص79.

² د. وحيد محمود ابراهيم، حجية الحكم الجنائي على الدعوى التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1993، ص43.

³ د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973، ص66.

⁴ حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 18 ابريل سنة 1987، الطعن رقم 1257، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة 32، قاعدة رقم 175، ص 1149.

المطلب الاول

أركان المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

يلزم لقيام مسؤولية الطبيب توافر عدة أركان حتى يمكن مساءلة الطبيب وفقاً لها، وهذه الأركان هي الركيزة الأساسية للمسؤولية، وبدون توافرها مجتمعة لا يمكن بأي حال من الأحوال قيام المسؤولية الطبية.

فالأصل العام في المسؤولية هو مسؤولية الشخص عن العمل الذي يصدر منه، فما يتقرر في شأن ذلك من قواعد فهي القواعد العامة للمسؤولية¹.

فبذلك تكون للمسؤولية ثلاثة أركان هي: الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية، والذي سوف نتناولها من خلال ثلاث فروع وفق الآتي:

الفرع الاول: ركن الخطأ في المسؤولية الطبية

الفرع الثاني: ركن الضرر في المسؤولية الطبية

الفرع الثالث: علاقة السببية في المسؤولية الطبية

¹ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993، ص 486.

الفرع الاول

ركن الخطأ في المسؤولية الطبية

لتوضيح هذا الركن - الخطأ- فصل هذا الفرع إلى ثلاث نقاط نتطرق من خلالها إلى مفهوم الخطأ، وأنواع الخطأ الطبي، وصور الخطأ المتعلق بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية وذلك وفق الآتي:

اولاً: مفهوم الخطأ

لتوضيح مفهوم الخطأ نتطرق له من الناحية اللغوية والقانونية والمحاولات الفقهية

الخطأ في اللغة : ضد الصواب وهو ما لا يتعمد، يقال اخطأ الرجل إذا اراد الصواب فصار إلى غيره ، والخطأ هو "العدول عن الجهة"¹. ويقابل لفظ الخطأ لدى فقهاء القانون لفظ التعدي عند فقهاء الشريعة الإسلامية، والتعدي لغة "مجازة الشيء إلى غيره"².

في حين لم يتعرض المشرع الفرنسي والبحريني في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، وميثاق أخلاقيات مهنة الطب لتعريف الخطأ كاحد أركان المسؤولية، مفسحا المجال للاجتهادات الفقهية لتقوم بهذا الدور، وغايته من ذلك ان يجعل هذا الركن أكثر مرونة وانطلاقاً³.

وقد تباينت وتعددت التعريفات بالنسبة للخطأ بصفة عامة، فعرفه بلانيول Planiol بأنه : ((الإخلال بالتزام سابق))⁴

وقد اقترح رأي اضافة شرط التمييز إلى تعريف بلانيول السابق للخطأ الموجب للمسؤولية المدنية ليصبح كالتالي: ((الإخلال بواجب قانوني مقترن بادراك المخل اياه))⁵.

¹ لسان العرب، لابن منظور، 65/1. المصباح المنير للفيومي، 174/1. القاموس المحيط، للقيروزي، 49/1. مختار الصحاح، للرازي، 196/1. مشار إليه في د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح واسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأ المعارف، الاسكندرية، 2009 ص 187.

² ابي القاسم حسين بن محمد بن ابي الفضل المعروف بالراغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، طبعة المطبعة الميمنية، القاهرة 1324هـ. ص 329. مشار إليه د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص 187.

³ الواقع ان محاولة تعريف القانون للخطأ هي محاولة من المحاولات الصعبة فهي على حد تعبير البعض نوع من التلون والتذبذب، في حين جعلت البعض الآخر بحجم عن اعطاء أي تعريف للخطأ، بينما قرر اتجاه ثالث أنه مع انعدام أي تعريف قانوني للخطأ فإننا نظل احرارا في ان نعطي لهذه الكلمة المعنى الذي يروقنا، راجع في ذلك د. جلال محمد ابراهيم، المسؤولية المدنية لعديميه التمييز، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص 290-291.

⁴ M.PLANIOL, "Etude Sur Responsabilite Civil" Revue Critique, Legis et Juris, 1905 P. 2780

مشار إليه: د. فهد محسن الديحاني، تعويض المضرور في المسؤولية التقصيرية في حال اعسار المسئول في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الازهر الشريف، 2003، ص 8.

⁵ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000، ص 188.

فالخطأ بوجه عام هو تقصير في مسلك الشخص لا يصدر عن انسان يقظ وجد في ذات الظروف التي احاطت بالمسئول.

ويفترض الخطأ هنا وجود قاعدة من قواعد السلوك الواضحة والمحددة التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع على نحو معين، ثم قيام احد الأفراد بالخروج على هذه القاعدة.

فيمكن تعريف الخطأ الطبي بأنه: ذلك الخطأ الذي يصدر من شخص يتمتع بصفة الطبيب أو بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية لا يصدر عن طبيب يقظ وجد في نفس ظروف الطبيب المسئول.

فالأصل ان أي شخص يباشر مهنته تستلزم دراية خاصة، يعتبر ملزماً بالاحاطة بالأصول العلمية التي تمكنه من مباشرتها، فيعد مخطئاً ان كان غافلاً عنها¹

ثانياً: أنواع الخطأ الطبي بوجه عام

درج الفقه القانوني على تقسيم الخطأ في المجال الطبي إلى خطأ مادي أو عادي، وخطأ فني أو مهني ، والخطأ الجسيم أو اليسير

1- الخطأ المادي

هو ذلك الخطأ الذي يقع من الطبيب دون ان يكون له صلة بمهنته، فهو خطأ خارج عن حدود المهنة شأن الطبيب فيه شأن غيره من الناس². ومثاله: ان يجري جراحة للمريض دون ان يقوم بالتعقيم ومراعاة قواعد النظافة³، أو يهمل في تخدير المريض قبل العملية⁴.

2-الخطأ لفني أو المهني

يقصد بالخطأ الفني أو المهني ذلك الذي يصدر عن الطبيب بالمخالفة للقواعد الفنية التي تلزمه بها القواعد الطبية. ومثاله: ان يخطأ الطبيب في تشخيص مرض على النحو الذي اتفق فيه الأطباء على تشخيص معين⁵، أو اعطائه للمريض ادوية أو علاج غير متعارف على وصفه، أو اعطاء المريض جرعة من المخدر تزيد عن القدر اللازم.

¹ د. حسن زكي الابريشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق الاول، مصر، 1951م، ص134.

² د. اشرف جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص62. و د. وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية، مرجع سابق، ص40.

³ د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983، ص373. و د.محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993، ص15.

⁴ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، 2000م، ص 14.

⁵ د. محمد عبدالقادر العبودي، المسؤولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 1992، ص 114.

وعلى الرغم من ان هذا التقسيم لم يسلم من النقد نظرا لانه ليس من السهل التمييز بين ما يعد خطأ ماديا للطبيب، وما يعد خطأ فنيا له، وفي ذلك يقول الدكتور السنهوري : "ان التمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني في مزاولة المهنة فوق انه دقيق في بعض الحالات لا مبرر له، وإذا كان الطبيب أو غيره من العملاء في حاجة إلى الحماية من الاخطار الفنية، فالجواب اعتبار الرجل الفني مسئولا عن خطئه المهني مسئوليته عن خطئه العادي، فيسأل في هذا أو ذاك حتى عن الخطأ اليسير¹، لان غالبية ما ينسب إلى الطبيب من اخطاء تتضمن بالضرورة ناحية فنية، حيث لا يمكن فصلها عن تخصصه الفني والمهني².

ويظهر هذا واضحا وعلى سبيل المثال في حالة ما إذا اغفل الطبيب الأمر بنقل المريض إلى المستشفى، أو في حالة ما إذا ترك الطبيب قطعة من القماش أو القطن أو آلة جراحية في جسم المريض، ففي مثل هذه الحالات يكون هذا الخطأ من قبيل الخطأ العادي أو المادي، ولكنه في حقيقة الأمر ينطوي على خطأ فني ومهني ، لانه يدخل في صميم اختصاص الطبيب لان الأمر بنقل المريض إلى المستشفى يحتاج في الحقيقة إلى تقدير فني من الطبيب ليأمر به في الوقت المناسب، كما ان نسيان قطعة قماش أو قطن أو غير ذلك من ادوات الجراحة في جسم المريض يعد من قبيل الحوادث الجراحية المتصلة اتصالا وثيقا بمباشرة المهنة³

وقد اعتبر القضاء الفرنسي⁴ الامور السابقة من قبيل الاخطاء العادية للأطباء على الرغم من الطبيعة الفنية للخطأ⁵.

إلا ان القضاء البحريني رفض هذه التفرقة حيث اقر ان الطبيب خاضع من حيث المسؤولية للقواعد العامة فيسأل عن ارتكابه خطأ نتيجة الجهل بامور فنية أو عملية يفترض المامه بها أو نتيجة أهماله أو تقصيره في العناية بالمريض⁶.

ولذا فانه لا ينبغي الأخذ بهذه التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني لانها لا سند لها في القانون، فهي ترجع في اصلها إلى الرغبة في تحاشي تدخل القضاة في المسائل العلمية الخلافية، حتى يكون قضائهم مبني على الثابت من المبادئ المستقرة وعلى اليقين لا على الشك⁷.

¹ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، دار النهضة، 1998، ص 1147-1149.

² عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 154. و د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص 25.

³ د. عبدالراضي هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994، ص 84.

⁴ T.Civ. Nancy, 19 Janv. 1928, Gaz. Pal. 1928, I.P.470: C.A. d'Emiens, Juill 1931, Gaz. Pal. 1931, 11, P.694.

مشار اليه د. اشرف جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 64.

⁵ د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص 193.

⁶ طعن بحريني رقم 418، لسنة 2010، جلسة 2012/6/4، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة 23، ج1، ص 609.

⁷ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 1147-1149.

ومن مصلحة الإنسان ان يترك الاجتهاد مفتوحا امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهمته الغالية من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه، وهو آمن ومطمئن انه لا يسال الا إذا ثبت ثبوتا ظاهريا بصفة قاطعية لا احتمال انه ارتكب عيبا لا ياتيه من له المام بالفن الطبي لا عن رعونة وعدم تبصير .

والمعيار العام في قياس الخطأ وتحديد هو معيار موضوعي، يبنى على السلوك المألوف عن الشخص العادي، اذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية التي احاطت به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فان ذلك يعد خطأ¹.

وإذا نظرنا إلى القضاء المصري نجد ان محكمة النقض المصرية أكدت على انه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان استخلاص وقوع الفعل المكون للخطأ الموجب للمسؤولية هو ما يدخل في تقدير محكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سائغا ومستمدا من عناصر تؤدي الية².

وقد عدل القضاء في كل من فرنسا ومصر عن هذه التفرقة، فقضت محكمة النقض الفرنسية في 30 اكتوبر 1963م : "بان أي درجة من درجات الخطأ تكفي لقيام مسؤولية الطبيب، المهم هو ان يثبت ذلك بشكل يقيني وقاطع ولا حاجة لاثبات الخطأ الجسيم³.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه : "يسال الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي احاطت بالطبيب المسئول⁴ .

والذي يبدوا ظاهرا من خلال العرض السابق ان معيار تحديد درجة الخطأ يمكن في عنصر نفسي هو تقدير الشخص لاحتمال وقوع الضرر فكلما زادت درجة الاحتمال هذه لدى الشخص حال اتيانه الفعل كلما ازدادت درجة جسامه الخطأ، فيكون هذا الاخير عمديا إذا قصد الشخص تحقيق الضرر، ويكون جسيما إذا تيقن من وقوع الضرر متى لم يقصد تحقيقه⁵.

¹ د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص 22.

² نقض مدني 1994/11/27م رقم 2790، سنة 60، ق45.

³ نقض فرنسي 1963/10/30م، دالواز 1964م - 81، نقض فرنسي 20 مايو 1936، دالوز 1936-1-88، ونقض 24 يونيو 1938من جازيت دي باليه 1938-2-721. مشار اليه د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص195.

⁴ نقض مدني مصري 1969/6/26م، رقم 111، لسنة 35، ق20، ص1075.

⁵ د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، سنة 1942، ص400. مشار اليه د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، المرجع السابق، ص196.

3- الخطأ الجسيم أو اليسير

ذهب البعض إلى القول بوجوب اعفاء الأطباء من أية مسؤولية¹، بحجة ان اخضاع الطبيب الحاصل على بكالوريوس الطب لأية رقابة في ممارسة مهنة يقلل من شأن شهادته العلمية، بل ويعدم قيمتها، كما انه يضر بسمعه المهنة الطبية ويعطل مزاولتها ويمنع بالضرورة تقديمها، فالطبيب في نظرهم لا يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره وأمام الرأي العام².

والحقيقة ان هذا الرأي لم يسلم من النقد لان فيه مبالغة بصور المسؤولية الطبية على الخطأ الفني الجسيم، لان مسألة الطبيب عن الخطأ الفني مهما كانت درجته حتى لو كان يسيرا هي من صميم عمل القاضي ومن ثم فهي لا تعد تدخلا من جانب القضاة في بحث ومناقشة المسائل العلمية³.

كما ان القول بان مسألة الطبيب عن الخطأ الفني اليسير تؤدي إلى تقييد حرية الطبيب في ممارسة نشاطه، وتحجيمه عن مسايرة التطور العلمي لا يمكن ان تكون مسوغا لإهدار مصلحة المريض وحقه في عدم التعرض لأخطاء الطبيب، ولا سيما وأن الطبيب لن يتعرض للمسألة لمجرد عدم نجاح العلاج مادام انه قد أخذ جانب الحذر والعناية الواجبين في ممارسته لعمله⁴.

ويكفي لعدم الاعتراف باي تقسيم للخطأ انه لا يوجد له سند في القانون حيث ان القانون لم يفرق بين نوعين من الخطأ، فالخطأ الموجب للمسؤولية، أي كان نوعها - المسؤولية- جاء عام دون تمييز بين أنواعه⁵.

وقد لحقت أحكام القضاء تطورا ملحوظا في مسألة الاعتراف بالخطأ الفني الجسيم من عدمه، فبعد ما كان اتجاه القضاء الفرنسي والبحريني يسير في اتجاه اقرار الخطأ الجسيم عاد كل من القضائين

¹ د. عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص158. وكذلك د. اشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص66.

² د. دبل، تقرير للمجمع الطبي الفرنسي في جازو، ج5، فقرة206، هامش 52. مشار اليه د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر، ط1، 2005، ص108.

³ د. محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص45. و د. اشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص97.

⁴ د. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مجلة ادارة الفتوى والتشريع، الكويت، 1983م، ص210. و د. عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص162. و د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب، مرجع سابق، ص46.

⁵ د. حسن زكي الابريشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق، ص137. و د. محمود مصطفى محمود، مسؤولية الاطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س 18، القسم الثاني، ص297. و د. محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص48. و د. حسين عامر، وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، القاهرة، ط2، 1979م، ص240.

إلى العدول عن هذه الفكرة حيث عدل عن مسألة التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير، وصدرت أحكام مقررّة ومؤكدة انعقاد مسؤولية الطبيب، ولو كان الخطأ المنسوب إليه يسيراً¹.

ثالثاً: صور الخطأ المنشئ للمسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية

يعتمد استقراء صور الخطأ في هذا النوع من المسؤولية على تحديد طبيعة العلاقة بين القائم بالعمل الطبي والمريض، والعلاقة بين المرفق الطبي العام والقائم بالعمل الطبي، وتلك العلاقتين تعتمد على أساس الوصف الذي يعطى للمرفق الطبي.

1- وصف المستشفيات والمراكز الطبية العامة:

تعتبر المستشفيات والمراكز الطبية العامة من المرافق العامة الإدارية، حيث إنها تتحقق فيها كل أوصاف المرافق العامة الإدارية، وبالتالي فهي تخضع للمبادئ التي تحكم سير المرفق العام، ومنها مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد؛ لأن هذا المرفق يتم انشائه لإشباع حاجة تنطوي على درجة عالية من الأهمية في حياة الجماعة، وينبغي أن يقدم حاجته للجمهور بلا توقف أو انقطاع². تلك المرافق تضم كوادراً بشرية تتمثل بالكوادر الطبية، والكوادر الفنية، والكوادر الإدارية، وتضم أجهزة تتمثل بالأجهزة التشخيصية وهي الأجهزة المستخدمة في تشخيص الأمراض كالأجهزة المخبرية، وأجهزة الأشعة وقياس الضغط والحرارة، وكذلك الأجهزة الطبية كأجهزة غسل الكلى والتنظير والتزويد بالأكسجين وغيرها.

2- مركز المريض القانوني:

إن مركز المريض هو مركز المنتفع من المرافق العامة، وبالتالي فهو في مركز تنظيمي، ويقصد بالمركز التنظيمي الدلالة على الأداة القانونية التي بموجبها يتحدد مضمون هذه المراكز، وتمتاز بوحدة وتجانس مضمونها لجميع الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة لاكتسابها؛ لأن مضمون المراكز التنظيمية محدد بإجراء قانوني عام كالقوانين والأنظمة³. وبموجب هذا المركز فإنه ينضوي تحت مبدأ المساواة بين المنتفعين، وهذه المساواة تتمثل بالصفة المادية والصفة الفكرية، فالفكرية تتمثل في تلقي المنتفعين خدمات المرفق العام بصفة مستقلة عن العقيدة والاتجاه الفكري.

¹ Cass. Civ. 18 Juin, 1935, S. 1835, I.P.4010, I. Civ., seine 25 Fev.1929, D.1931, 11, P. 144, T.Civ., Seine 20 Juill.1907, D. 1921, 11, P.356. مشار إليه في د. اشرف جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 62.

وكذلك الحكم الصادر عن محكمة التمييز البحرينية، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/8/28، غير منشور.

² د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 549.

³ د. علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري: 12/1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2004، ص 121.

أما المساواة المادية فتتمثل في أن الخدمات التي يقدمها المرفق العام يجب أن تكون من طبيعة واحدة¹.

إن علاقة المريض والطبيب الممارس في مستشفى عام هي علاقة غير مباشرة لاتقوم إلا من خلال المرفق الصحي العام، والنتيجة المترتبة على هذه المقدمات تكون العلاقة بينهما هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة طبقا للوائح بشخص ينتفع بخدمات المرفق العام بحسب القانون².

3-المركز القانوني للقائم بالعمل الطبي

إن النتيجة المترتبة على وصف المستشفى والمركز الطبي العام أنها من المرافق الطبية العامة، تفيد بأن القائم بالعمل الطبي هو في مركز تنظيمي لائحي، فقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر والبحرين على أن الموظف العام يشغل مركزا تنظيميا، بل إن التشريع الفرنسي اتجه إلى تقنين الاستقرار الفقهي والقضائي وذلك بحسب المادة الخامسة من نظام الخدمة الفرنسي الاول عام 1949، وكذلك أعاد النص عليه في جميع الأنظمة الوظيفية الصادرة عام 1959، والنظام الحالي الصادر عام 1984 بحسب المادة الرابعة منه³

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها إلى أن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح⁴.

رابعا: صور الخطأ الطبي المتعلق بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية

تتمثل هذه الصور المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية في بعض المظاهر، ومن بينها:

1- سوء أداء المرفق لعمله: وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الإدارة الإيجابية الخاطئة التي تقع من المرفق في تأديته لعمله سواء أكانت مادية أم قانونية. ويلاحظ أن وصف الإيجابية لعمل الإدارة ضمن هذه الصورة يخرج الأعمال السلبية للإدارة، وهذا لايعني عدم مساءلة المرفق العام عن أعمال الامتناع التي تؤدي إلى الضرر بعد تحقق العلاقة السببية.

¹ د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف في الإسكندرية، ص432-434، خالي من سنة الطبع، وينظر د. حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / ط1، 1997، ص92.

² د.أحمد شرف الدين، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، مطبوعات جامعة الكويت، 1986، ص18، وينظر محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، مصدر سابق، 79.

³ د. علي خاطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، ص429، مصدر سابق، و د. علي محمد بدير، ود. عصام عبد الوهاب، ودياسين مهدي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، 1993، خالي من مكان الطبع، ص261، وهذا ما أكدته محكمة التمييز في قرارها المرقم 275 في 12/7/1965، بإطلاق صفة التنظيمية على مركز الموظف.

⁴ نقض مدني مصري، 1965/4/7 المجموعة، السنة 16 ص449، والقرار الصادر في 1971/4/20، المجموعة، السنة 22، ص495.

2- عدم أداء المرفق للخدمة: حيث تمتنع الإدارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به، فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد فيقرر مجلس الدولة مسؤوليتها. وتوسع نطاق الخطأ المرفقي إلى الحالة السلبية المتمثلة في الامتناع عن أداء الخدمة¹. والذي يبدو أن هناك علاقة عموم وخصوص بين مصطلح امتناع إدارة المرفق الطبي العام عن أداء العمل، وبين مصطلح الإهمال في أداء العمل، فالامتناع يكون أعم من الإهمال، فكل إهمال هو امتناع وليس كل امتناع هو إهمال.

3- التأخير في أداء الخدمة: تعتبر هذه الصور من أحدث صور الخطأ المرفقي ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فبموجبها إن الإدارة إذا تأخرت في تقديم هذه الخدمة فيترتب موجب التعويض عليها في حالة حدوث ضرر للغير من جراء التأخر، وما لاشك فيه أن هذا الأمر يساعد كثيرا في حماية الأفراد وتحقيق مصالحهم في وقت مناسب، ولكن يقتضي أن يكون القضاء عالما بالظروف التي يعمل فيها المرفق حتى لا يؤدي ذلك إلى إلغاء السلطة التقديرية المخولة للإدارة بموجب نصوص القانون².

ويظهر للباحث أن هذا التقسيم غير حاصر؛ لأن الإدارة قد تؤدي العمل في المرفق ولكن بصورة بطيئة، فالأداء البطيء هو مرحلة وسطى بين الامتناع وبين التأخر في أداء العمل، ويبدو أن هناك خيط دقيق يفرق بين مصطلح البطء وبين مصطلح التأخر، فالتأخر يعني عدم الأداء في الوقت المطلوب، في حين أن التباطؤ هو الأداء في الوقت ولكن بصورة غير متوافقة مع الوقت المناسب.

¹ د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 30-31.

² د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 33-34.

الفرع الثاني

ركن الضرر في المسؤولية الطبية

للضرر أهمية بالغة في تحديد قيام مسؤولية الطبيب، فهو جوهر المسؤولية وركنها الثاني، وإذا تخلف هذا الركن لا تنجح دعوى المسؤولية، فلا يكفي مجرد وقوع الخطأ، ولا يكون هناك محل لتعويض المريض ما لم يثبت أن هذا الخطأ قد الحق به ضرراً ما، فمتى توافرت علاقة السببية بين الضرر والخطأ، قامت المسؤولية¹، وسوف اتعرض لمفهوم الضرر في اللغة والاصطلاح.

أولاً: مفهوم الضرر الطبي وأنواعه:

الضرر لغة: ضد النفع²، وجاء كذلك بمعنى النقص في الأموال والآنفس³.

واصطلاحاً: هو الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أو لم تكن⁴، فهو يعد نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخر في الوفاء به.

وللضرر نوعين أما مادي أو معنوي وتتناول كل منهما في بند مستقل، كما سنتطرق في البند الثالث للتمييز بين الضرر المحتمل وتقويت الفرصة، وذلك وفق الآتي:

1- الضرر الطبي المادي

وهو إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية، ومن شروط الضرر المادي تحقق الإخلال بمصلحة مالية للمضرور، والمصلحة المالية قد تكون حقاً أو مجرد مصلحة مالية، فلكل شخص الحق في سلامة حياته، وسلامة جسمه، فالتعدي على الحياة، وإتلاف العضو أو إحداث الجرح ضرر مادي يصيب الحق في الحياة وسلامة الجسم، ومثال الإخلال بمصلحة مالية للمضرور أن يصاب عامل فيستحق معاشاً عند رب العمل، فيكون المسؤول عن إصابة العامل قد أصاب رب

¹ د. محمد نصر رفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، 1978م، ص 704.

² مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، المتوفى سنة 666هـ، دار صادر ببيروت، سنة 1403هـ، 1983م، وطبعة دار الحكمة، دمشق 1983م، ص 379.

³ القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب القيروزي، المتوفى 817هـ، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، ط الثانية 1407هـ، 1987م، ج 2، ص 74، فصل الضاد، باب الراء.

⁴ د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 552.

العمل في مصلحة مالية له، ومن شروطه أن يكون الضرر محقق الوقوع، بأن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً¹.

2-الضرر الطبي المعنوي

وهو الضرر الذي لا يصيب الشخص بماله، مثاله الجروح والتلف التي تصيب الجسم والألم الذي يعقب تشويه الوجه أو الأعضاء أو الجسم بوجه عام. وشروط تحققه أن يصيب حقاً أو مصلحة مشروعة للمتضرر، وأن يكون محققاً حالاً أو مستقبلاً، وأن يكون شخصياً لمن يطالب بالتعويض عنه، وألا يكون قد سبق التعويض عنه².

ويتمثل الضرر المعنوي بمجرد المساس بجسم المريض أو إصابته أو عجزه نتيجة خطأ الطبيب أو المستشفى، ويبدو كذلك في الآلام الجسمانية والنفسية التي يمكن أن يتعرض لها، ويتمثل أيضاً بما قد ينشأ من تشوهات وعجز في وظيفة الأعضاء³.

ويتفاوت الضرر المعنوي من شخص لآخر، فالشاب ليس كالمسن، والذكر ليس كالأنثى، فالأمر يقدر على ضوء الآثار التي تتركها الإصابة أو العجز على حالة المريض منظوراً إلى ذلك من خلال عمله أو مهنته أو ظروفه الاجتماعية والجسمانية وغير ذلك.

ثانياً: التمييز بين الضرر المحتمل و تفويت الفرصة:

ظهر اتجاه في الفقه والقضاء يرى جواز التعويض عن "الفرصة الفائتة"، وتتبلور هذه الفكرة في حالة ما إذا كانت هناك فرصة أمام شخص لتحقيق كسب معين، أو تجنب خسارة معينة، فانه وان كانت هذه الفرصة مجرد امل يرجو الشخص تحقيقه – ومن ثم فان تحقيق تلك الفرصة امر احتمالي قد يحدث وقد لا يحدث- إلا ان الحيلولة بين هذا الشخص وبين محاولة تحقيق فرصته، تقضي على هذا الاحتمال، وتحويل الفرصة التي كانت املا محتملا إلى امر مستحيل⁴.

وهذه الفكرة تنطبق تماماً على فرصة المريض في الشفاء، فهي مجرد امل احتمالي، اذ لا يمكن الجزم – بداهة- ان علاج الطبيب للمريض يؤدي إلى شفاء الاخير، ولكن على اية حال فرصة الشفاء قائمة، والضرر الذي يترتب على عدم تحققها ضرر احتمالي، كما ان الكسب المتوقع من العلاج كسب احتمالي، ولكن ذلك الضرر الاحتمالي، الذي يمكن ان يترتب على عدم شفاء المريض، فقد يفضي اليه ضرر محقق يقع نتيجة خطأ الطبيب الذي يفوت على مريضه – بهذا

¹ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص713.

² د. منذر الفاضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990 ص8-9. ود. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص723.

³ سمير عبد السمیع الاودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعدیه، مرجع سابق، ص141.

⁴ محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح، مرجع سابق، ص236.

الخطأ – كل فرصة للشفاء، والضرر المحقق هنا هو تفويت الفرصة ذاتها، اذ ان هذا التفويت قطع على المريض كل امل في تحقيق الكسب الاحتمالي وهو الشفاء¹.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بمبدأ التعويض عن تفويت الفرصة حيث صدر اول حكم يتضمن اقرار التعويض عن تفويت الفرصة سنة 1965²، وقرر ان "مجرد وجود قرائن تكشف عن ان الضرر الذي اصاب المريض كان نتيجة لخطأ الطبيب، ولو لم تثبت علاقة السببية بين الخطأ الذي نسب اليه والضرر الذي لحق المريض، كافيا لتقرير مسؤولية الطبيب، ويكون للقاضي ان يقدر التعويض الجزئي المناسب، على أساس ان الخطأ قد فوت على المريض فرصة الشفاء، وبالتالي يقدر القاضي احتمالات حدوثها".

ثم تواترت أحكام محكمة النقض بعد ذلك مقررة هذا المبدأ، حيث قررت قيام مسؤولية الطبيب دون ان يثبت لديها توافر الخطأ في جانبه³.

وفكرة التعويض عن فوات الفرصة تقف ورائها اعتبرت عملية تتمثل في منح المريض – وهو الطرف الضعيف- قدرا اكبر من الحماية بتخفيف عبء الاثبات عنه، خاصة في حالات التدخل الجراحي التي يتعذر عليه فيها اثبات السببية، ولذلك فهي تعد احدى وسائل اعادة التوازن المفقود في العلاقة بين الطبيب والمريض.

الفرع الثالث

علاقة السببية في المسؤولية الطبية

لا تقوم المسؤولية بمجرد وقوع الخطأ وحدث الضرر، بل يجب ان تتوافر علاقة السببية بينهما بمعنى ان ينشأ الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول⁴.

وبذلك تحتل علاقة السببية في نطاق المسؤولية الطبية أهمية كبيرة فبغير توافرها بين الخطأ المنسوب إلى الطبيب والضرر الذي لحق بالمريض، تنتفي عن الاول كل مسؤولية ولذا كان من

¹ د. اشرف جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص140.

² نقض مدني فرنسي 14 ديسمبر 1965 الاسبوع القانوني، 1966-2-14753، مشار اليه في د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية 1990م، ص 110.

³ Cass. Civ. Lre 18 mars 1969, Bull. Civ no. 117, p. 92, . cass. Lre 20 mai 1971, bull. Cin. No. 17, p. 144. Cass. Civ. 18 janv. 1989. Bull. Civ. No. 19, p. 12. Cass. Civ. 1 juill. 1991. Bull. Civ. No. 248, p. 1620. مشار اليه د. اشرف

جابر، التامين من المسؤولية المدنية للأطباء، مرجع سابق، ص 141.

⁴ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص1220.

الأهمية بمكان ان نحدد مفهوم السببية التي تكتمل بوجودها أركان المسؤولية، وذلك من خلال التعرض لنظريتي السببية اللتين تتنازعان الفقه لحل هذه المشكلة وهما نظريتي تعادل الاسباب والسبب المنتج .

والمشكلة السببية وجه اخر يتعلق باشتراك أكثر من سبب في احداث الضرر، وبعبارة أخرى مساهمة عوامل أخرى إلى جانب خطأ الطبيب في احداث النتيجة الضارة، وما قد يترتب على ذلك من اعفاء هذا الاخير من المسؤولية.

ونوضح ذلك من خلال النظريتين الآتيتين:

اولا: نظرية تعادل الاسباب

وتقوم هذه النظرية على أساس انه لا يمكن فصل العوامل التي اسهمت في وقوع الضرر، فكل سبب عاصر احداث الضرر – مهما كان بعيدا- يعتبر سببا في حدوثه، فإذا تدخلت عدة اسباب في ذلك، اعتبر كل سبب منها هو سبب الضرر، فجميع العوامل التي اسهمت في احداث الضرر تكون اسبابا متعادلة أو متكافئة في حكم القانون، لانه إذا تخلف احد العوامل لم يقع الضرر¹.

وبذلك يكون السبب في ظل نظرية تعادل الاسباب هو : "كل عامل اسهم في حدوث الضرر متى ثبت انه لولاه ما حدث هذا الضرر"². وهو ما يعني ان هذه النظرية تأخذ جميع الاسباب التي احدثت الضرر في الاعتبار مهما كان السبب بعيدا.

غير انه يشترط لكي نكون بصدد اسباب متعادلة ان يكون كل سبب مستقلا عن غيره أي لا يوجد بينهما نتيجة حتمية لغيره³. اذ ان من شأن الاعتداد بكافة الاسباب ايا كان قدر مساهمتها في احداث الضرر اعتناق مفهوم واسع للسببية، وهو ما يدفع كل الأفراد إلى بذل الحرص والحذر، ومن ثم الحد من وقوع الاضرار، لان كل شخص يعرف ان أي مساهمة منه في احداث الضرر سيترتب عليها مسؤولية⁴، وبالتالي فان كل المخطئون يتحملون جميعا التعويض عن كل الضرر⁵.

ويميز تلك النظرية، كذلك انها تسهل مهمة المضرور في اثبات، لان كل الاسباب التي ساهمت في احداث الضرر يجب الاعتداء بها، وعلى الرغم من تلك المزايا، الا انه يؤخذ عليها توسعها في

¹ د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص1263.

² د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص559.

³ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص462.

⁴ د. عبدالرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص16.

⁵ د. عبدالناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني للطباعة، 1990م، ص272.

مفهوم السببية، وما يؤدي إليه ذلك من عدم امكانية تحديد نطاق الضرر الذي يجب ان يسال عنه فاعل الخطأ¹.

هذا إلى جانب عدم دقتها، لعدم تمييزها بين الوقائع والأحداث المختلفة التي تحيط وقوع الضرر، ويجعلها جميعا اسبابا للضرر دون تفرقة، على الرغم من ان بعض هذه الحوادث قد لا يكون له دور سببي فعال، كما قد يتفاوت هذا الدور من سبب لآخر².

ويرى الباحث بان هذه النظرية جاءت بمعيار سهل لاستخلاص وجود علاقة سببية بين الفعل والنتيجة، إذ يكفي أن يكون السلوك ضمن بقية العوامل التي أدت لتحقيق النتيجة حتى نقول بتوافر علاقة السببية، ولكن النظرية تعرضت لنقد شديد وأخذ عليها أنها تساوي بين العوامل المختلفة . إذ من غير المنطقي وضع الأسباب الضعيف منها والقوي على قدم المساواة، فإذا أمكن تطبيق أرائها في عالم الطبيعة المادي، فإنه لا يجوز تطبيقها في عالم القانون الوضعي. وزيادة على ذلك فقد حملت هذه النظرية الجاني تبعة العوامل الأخرى والتي لا شأن له بها أحيانا مما يجعلها براى المنتقدين لها تحافي روح العدالة.

ثانيا: نظرية السبب المنتج

ومؤدى هذه النظرية أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة مباشرة بفعله ويعني ذلك أن رابطة السببية تظل قائمة ولا تنقطع ما دام الجاني هو الأقوى أو السبب الأساسي في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه في حدوث النتيجة بالمقارنة مع الأسباب الأخرى التي ساهمت معه بحيث يمكن القول بأنها حدثت بفعله دون غيره، ومعيار ذلك هو أنه : إذا كان فعل الجاني قادر على تحقيق النتيجة باستبعاد العوامل الأخرى فهذا يعني أن رابطة السببية متوافرة ويسأل الجاني عن النتيجة ، وتنقطع رابطة السببية ولا يسأل الجاني إذا كان فعله غير قادر على تحقيق نتيجة.

وعلى عكس نظرية تعادل الأسباب نجد على أن هذه النظرية تُغلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، فالمتهم لا يسأل إلا إذا كان فعله الأقوى من بين الأسباب التي أدت إلى حدوث النتيجة. ويعني ذلك أن المتهم قد يفلت من المسؤولية عن النتيجة التي حدثت فيما لو شاركه في حدوثها أسباب مساوية أو أشد من فعله. فلو اعتدى شخص على آخر وتوفي المعتدى عليه، فقد لا يسأل

¹ د. عبدالرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص17.

² د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب، دراسة للمصادر غير الارادية للالتزام وفقا للقانون الكويتي، دار الكتب، الكويت، ط2، 1998م، ص 173.

الجاني عن النتيجة لو ثبت أن الوفاة قد حدثت بسبب المجني عليه أو خطأ الطبيب المعالج أو انقلاب السيارة التي نقلته على الطريق، وذلك لانقطاع رابطة السبب بفعل العوامل المتدخلة الأخرى التي تُعد أهم وأقوى من فعل الجاني.

ويرى الباحث بأن الأخذ بهذه النظرية يؤدي على العموم إلى تسوئ مركز الضحية ومراعاة مصالح المتهم على حسابه. وقد تؤدي إفلات المتهم من المسؤولية إذا ما تداخلت إلى جانب أعماله عوامل أجنبية .

ويؤخذ عليها أيضا القول بوجود سبب واحد للجريمة و هو قول تعوزه الدقة ، إذ يصعب أن ينفرد سبب واحد بإحداث النتيجة، وزيادة على ذلك فإنه لا يجوز استبعاد العوامل الأخرى لكونها أقل شدة. كما توجد صعوبة في إيجاد المعيار المناسب الذي يدل على السبب الأشد أو السبب المنتج أو الفعال من بين الأسباب الأخرى، ففي كثير من الحالات تدق التفرقة ويصبح أمر تعيين السبب الفعال أمرا صعبا.

المطلب الثاني

علاقة المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية بالأنماط الأخرى للمسؤولية

سبق وبيننا أن المرافق الطبية تخضع لمنظومة أحكام المسؤولية التأديبية، باعتبار أنها تقدم خدمة عامة للجمهور، وأن نشاطها يكون إدارياً، خاضعاً لطابع التنظيمية، وذلك لاستمرارية تقديم الخدمة للمنتفعين من المرفق الطبي، فالمركز التنظيمي هو المحور الأساسي الذي ينظم العلاقة سواء بين إدارة المرفق الطبي وجمهور المنتفعين من جهة أخرى، وبين الإدارة من جهة وبين الأطباء والعاملين في المرفق من جهة أخرى.

وهناك اوجه اتفاق بين المسؤولية التأديبية من جهة، وبين المسؤولية المدنية والجنائية من جهة أخرى.

وبناء على ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين كالآتي:

الفرع الأول: العلاقة بين المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية والمسؤولية المدنية

الفرع الثاني: العلاقة بين المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية والمسؤولية الجنائية

الفرع الاول

العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية

إن اوجه العلاقة بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية التأديبية تتمثل بما يأتي:

اولاً: انطباق القواعد العامة لأركان المسؤولية المدنية المتمثلة بالخطأ والضرر والعلاقة السببية، على المسؤولية التأديبية الخطئية من حيث شكل منظومة أركان المسؤولية، وإن استقلت بعض أركان المسؤولية الإدارية عن المسؤولية.

ثانياً: التبعية، فالمسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية تشترك في جزئية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، مع المسؤولية المدنية، فقانون المعاملات المدنية البحريني نص على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً للمادة 172 لسنة 2001، كذلك الحال للقانون المدني المصري نص على مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقاً للمادة 174.

كما ذهب محكمة النقض المصرية إلى اعتبار التبعية الإدارية كافية لتحميل المستشفى خطأ الطبيب¹. وقررت بأن مسؤولية الطبيب في مستشفى عام عن الضرر الذي يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب المساعد بأنها مسؤولية تقصيرية². وذهبت إلى عدم اعتبار العلاقة بين الطبيب الجراح في مستشفى عام وبين الطبيب الذي عينته إدارة المستشفى لإجراء التخدير، علاقة تبعية³.

ويجب حتى تتحقق مسؤولية المستشفى عن أعمال تابعيه من أطباء ومساعدين إلى غير ذلك، أن تتحقق مسؤولية التابع، وتتحقق هذه المسؤولية حال ارتكابه خطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وهذا هو الضابط الذي يربط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه⁴.

فإقامة القضاء لنظرية خاصة في المسؤولية التأديبية لم يمنعه من الاستعانة أحياناً ببعض قواعد المسؤولية المدنية في حالة تلاؤم هذه القواعد مع العلاقات الإدارية المراد تنظيمها⁵.

¹ نقض جنائي، جلسة 1936/6/22، مشار إليه السيد عبدالوهاب عرفة، الرجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 27.

² طعن 34/417 جلسة 1969/7/3، مشار إليه السيد عبدالوهاب، الرجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 28.

³ السيد عبدالوهاب، الرجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، مرجع سابق، ص 28.

⁴ سمير عبد السميع الاودن، مسؤولية الطبيب والجراح وطبيب التخدير ومساعديه، مرجع سابق، ص 323.

⁵ د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص 475.

الفرع الثاني

العلاقة بين المسؤولية التأديبية والمسؤولية الجنائية

إن بيان مدى العلاقة بين المسؤوليتين نستخلصه من القواعد العامة التي تحكم العلاقة بين المسؤوليتين المدنية والجنائية.

فالحكم الجنائي يقيد القضاء المدني بمقتضى قوة الأمر المقضي فيه ؛ لأن هذه القوة تقتضي الوحدة في الخصوم والموضوع والسبب، وهذا الأمر لا يتوافر في الحالة موضوع البحث، وهذا التقيد يرجع إلى أن الحكم الجنائي له حجية مطلقة، وبالتالي فليس للخصوم في الدعوى المدنية أن يناقشوا حجته، كذلك إنه من غير المستساغ عقلا أن يقول القاضي الجنائي شيئا في نقضه القاضي المدني، فليس مقبولا في النظام الاجتماعي أن يأتي القاضي المدني فيقرر بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه¹. ويمكن إضافة مبرر آخر وهو استقرار الأحكام وعدم تناقضها.

حيث ذهبت محكمة النقض المصرية بقولها²: ((...لاتتأفر بين المسؤولية الإدارية والجنائية فكل يجري في فلكه وله جهة اختصاصه غير مقيد بالأخرى...)).

ولبيان مدى ارتباط القاضي الإداري بالحكم الجزائي الذي فصل في الوقائع بصورة ضرورية ينبغي التمييز بين ثلاث حالات³:

الحالة الأولى: القاضي الإداري يتقيد بالحكم الجنائي الصادر فيما يتعلق باثبات الخطأ:

الفصل في الواقعة يكون لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل، ويجوز في شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشيء المحكوم أمام المحكمة المدنية، وتتقيد به هذه المحكمة، ويمتنع عليها أن تخالفه، كذلك يتقيد القاضي الإداري بالحكم الجنائي الصادر ببراءة المتهم وذلك فيما ورد في هذا الحكم مما يعد ضروريا لقيامه.

ويبدو من قرار محكمة النقض المصرية، أن الفصل في الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية يؤدي إلى تقيد القاضي المدني بهذا الفصل ؛ لأنه فصل ضروري ولازم⁴. والحكم الجزائي الصادر بالبراءة لكي يكون حجة في دعوى المسؤولية، يشترط ألا يكون مبنيا على أن

¹ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص160.

² الطعن رقم 41037 لسنة 59 جلسة 1998/1/11.

³ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص161-164.

⁴ الطعن رقم 2801 لسنة 60 ق، 4/ديسمبر 1994/ أشار إليه في . د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص163.

الفعل غير معاقب عليه قانوناً، وهذا ما أفتى به مجلس الدولة المصري، فالحكم الجزائي الصادر بالبراءة لعدم كفاية الأدلة يعتبر حائزاً لحجية الشيء المحكوم فيه، فيما يتعلق بتحديد مدى المسؤولية المدنية لهؤلاء العاملين عما لحق جهة الإدارة من ضرر.

وكذلك لا يحول الحكم الجنائي دون حرية السلطة التأديبية في التقدير أو الموازنة بين الوقائع المرتكبة، وأثرها على سمعة شخص مرتكبها، وسلوكه وتقدير الجزاء المناسب على المخالف، وتوقيعه عليه¹.

الحالة الثانية: حالة التكييف القانوني الذي اتبعه القاضي الجنائي للوقائع من الناحية الجنائية:
إذا وقع عمل ترتب عليه المسؤولية الجنائية من جهة، والمسؤولية المدنية من جهة ثانية، فإن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية إذا كان يقيد القضاء المدني فيما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع فهو لا يقيد في التكييف القانوني، فإذا كانت المحكمة الجنائية قد استندت في حكمها بالبراءة إلى أسباب ترجع إلى التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إلى المتهم، كأن قدرت مثلاً أن الإهمال الثابت صدوره من المتهم لا يصل إلى درجة الإهمال الجنائي، فإن ذلك لا يمنع القضاء المدني من إثبات المسؤولية التقصيرية، وتطبيقاً لذلك فإن القاضي الجزائي إذا ما أصدر حكماً بالبراءة للشك الذي تولد لديه، فإن حكمه لا يمكن أن يلزم القاضي المدني من حيث ترتب أو عدم ترتب المسؤولية المدنية، بل تبقى للقاضي المدني حرية التقدير كاملة على الرغم من أن خلافاً كبيراً ثار بين الفقه حول هذه المسألة لاسيما إذا كان سبب البراءة أن الفعل المنسوب إلى المتهم لا يعاقب عليه القانون، أو الحكم بالبراءة لعدم كفاية الأدلة².

كذلك لا يقيّد قاضي المسؤولية الإدارية بالتكييف القانوني الذي اتبعه القاضي الجنائي للوقائع من الناحية الجنائية إذ لا يمتنع عليه البحث فيما إذا كان الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يعتبر إخلالاً بواجبات الوظيفة، إذ يجوز أن يكون هناك خطأ إداري أو مدني دون أن يكون هناك خطأ جنائي، ومثال ذلك إن عدم قيام الطبيب بتبصير المريض لا يشكل جريمة جنائية، لكنه يعد خطأ تسأل عنه الإدارة، كما أن مخالفة القرارات الإدارية تعقد مسؤولية الإدارة بينما لا تشكل حتماً جريمة جنائية³.

ويتحقق الارتباط بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية إذا كان الخطأ المرتكب من جانب الموظف جريمة تأديبية وجريمة جنائية في ذات الوقت، فإن للإدارة الحق في مباشرة إجراءات

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 2001/10/17، طعن 1526، س44 قضائية، منشور في مجلة المحاماة، نقابة المحامين في مصر، 2003، العدد 30.

² د. عبد العزيز اللصاحمة، المسؤولية المدنية التقصيرية، مطبعة الأرز، 2002، ط1، ص12.

³ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص164.

المحاكمة التأديبية، وتوقيع العقاب الذي تراه مناسبا أو أن تتريث حتى تتم المحاكمة لتنتهت من حدوث الفعل المكون للجريمة أو عدم حدوثه، وهذا ما ماهو معمول به في إصدار الحكم التأديبي¹.

الحالة الثالثة: قيام القاضي الجنائي بتقرير مسؤولية الإدارة:

فهنا لا يتقيد القاضي الإداري بذلك ؛ لأن هذه المسؤولية يتم تقديرها وفقا للقانون العام الذي يتعلق بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما أن الخطأ الإداري مستقل عن الخطأ الجنائي، وبالمقابل فإن القاضي المدني يتقيد في حكمه بوجود الخطأ الجنائي، فكل خطأ جنائي هو في ذات الوقت خطأ مدني².

¹ د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف في الإسكندرية، ص350، مرجع سابق.

² د. محمد محمد عبدالطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص166. و د. زياد خالد يوسف المبرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الاولى، 2016م، ص98.

الفصل الثاني

نطاق وأساس المسؤولية التأديبية للأطباء

تمهيد وتقسيم

في هذا الفصل سنقوم بتحديد وتصنيف الجرائم التأديبية المرتكبة من قبل الطبيب في المرفق العام الطبي، وهذا التحديد سيكون مرتبطاً بالواجبات الملقاة على عاتق الطبيب القائم بالعمل الطبي، فقوانين الوظيفة، بينت الواجبات المنوطة بالأشخاص المشمولين بها، واعتبرت أن مخالفتها تشكل جريمة تأديبية، وجاءت بنصوص عامة أعطت شمولية للجرائم التأديبية.

فلا بد ان نتطرق في هذا الفصل إلى حالات المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، وأساس المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية، وهذا ما يستدعي ان نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناوله من خلال الآتي:

المبحث الاول: حالات المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

المبحث الثاني: أساس المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

المبحث الاول

حالات المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

يعد كل خرق واهمال لواجبات الوظيفة العامة اخلايا يترتب المسؤولية التأديبية، فالإخلال قد يحصل في عدة صور منها الإخلال بأصول مزاولة المهنة أو في حالة عدم اطاعة الاوامر الطبية. ولكي نحدد الجرائم التأديبية للأطباء العاملين في المرافق الطبية، لا بد ان نحدد ما هي الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بأصول المهنة، وكذلك الجرائم التأديبية الناتجة عن عدم اطاعة الاوامر الطبية، وذلك وفق المطلبين الآتئين:

المطلب الاول: الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بأصول المهنة

المطلب الثاني: الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بواجبات الطاعة

المطلب الاول

الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بأصول المهنة

يهدف الالتزام بالأصول المعروفة في العمل الطبي عدم تعريض الناس للخطر والمساس بسلامة أجسادهم، لذا يعد الخروج عن هذا الأصل جريمة من الجرائم التأديبية بحسب ما ذهب إليه البعض¹، حيث إن مقتضيات الوظيفة العامة تتطلب قيام الطبيب بأداء العمل بنفسه، فيخصص الوقت المحدد لغرض القيام بها، كما ينبغي أن يقوم بهذا العمل بدقة وأمانة وسرية، وان يقدم علاج ذي فائدة للمريض، لذا سنبحث هذا المطلب من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الاول: أداء العمل الطبي طبقاً للأصول المهنية

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية الناجمة عن الإخلال بأصول المهنة

¹ د. محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص227.

الفرع الاول

أداء العمل الطبي طبقاً للأصول المهنية

الأصل أن الطبيب القائم بالعمل الطبي يجب عليه أن يخصص الوقت الرسمي لأداء الواجبات التي يختص بها، ولا يحق له إناطة هذا الواجب لموظف آخر لا يملك الدراية الكافية للقيام به، فإذا ما رجعنا إلى القوانين المنظمة للوظيفة بصورة عامة، نجد ان المشرع الفرنسي قد أكد على أن من أهم الواجبات الوظيفية أن يتفرغ الموظف تفرغاً كلياً، ويقوم بأداء الوظيفة بنفسه، وأن يتفرغ تفرغاً كلياً للعمل المكلف به، وهذا ما أكدته القانون الفرنسي المتعلق بحقوق والتزامات الموظف المرقم 634 في 1983/7/13¹.

كما نصت المادة 1/21 من مرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية في مملكة البحرين على أنه: ((يجب على الموظف أن يؤدي العمل بنفسه...)).

يتبين من نص المادة السابقة بأن الأصل أن يقوم الطبيب بأداء العمل بنفسه، والاستثناء يكون في حالة التعذر - لأسباب مهنية أو شخصية مقبولة² - حيث يستطيع أن يكلف طبيباً آخر له الدراية الكافية في تخصصه بشرط أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج، وبالتالي فإن مخالفة هذا الأمر يؤدي إلى نشوء المسؤولية التأديبية.

اولاً: مقتضيات الدقة والامانة في أداء العمل الطبي:

لاشك في أنه من أبسط مقتضيات الدقة في العمل أن يحيط الطبيب بالتعليمات التي تنظم العمل الذي يؤديه، ومن واجبه أن يسعى إليها ويتعرف عليها، وعليه أن يتحرى الدقة والحذر، وأن يتبصر في كل عمل فلا يركن إلى الاستخفاف أو اللامبالاة.

¹ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2004، ص174.

² هذا ما أكدت عليه المادة 24 من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب في مملكة البحرين

هذا المبدأ ذكرته القوانين التي بينت الجرائم التأديبية، وهذا ما أكدته المادة 1/21 من مرسوم بالقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية البحريني بقولها: ((أن يؤدي العمل...بدقة وأمانة))، كما نص المشرع المصري على ذات النص الذي ورد في التشريع البحريني حيث بين ذلك من خلال المادة 1/76 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة .

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: ((...إذا ثبت في حق الموظف أنه قد أدى عمله باستخفاف أو غفلة أو لامبالاة كان خارجا بذلك عن أداء العمل بدقة وأمانة ومن ثم يكون مرتكبا مخالفة تأديبية تستوجب المساءلة ولو كان الموظف حسن النية سليم الطوية، لأن الخطأ التأديبي المتمثل في مخالفة واجب أداء العمل بدقة لا يتطلب عنصر العمد، وإنما هو يتحقق بمجرد إغفال أداء الواجب الوظيفي على الوجه المطلوب))¹.

كما أكدت المادة الثالثة من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب في مملكة البحرين على ذلك واشترطت في الطبيب ان يكون حكيم ولديه مهارة جيدة في استنباط الأعراض والعلامات السريرية لتشخيص الأمراض.

إن واجب أداء العمل بدقة يستوجب تحديد المعيار الذي تتحدد به هذه الدقة، فهناك المعيار الشخصي، وفي ضوءه ينظر إلى مدى كفاية الشخص الذي يقوم بالعمل فتوزن الدقة بميزانه، وهناك المعيار المادي أو الموضوعي حيث توزن الدقة بمعيار ما يجب أن يكون عليه الأداء، هل هو أداء العامل متوسط الكفاية أم أداء العامل المتميز أم أداء العامل الذي هودون المتوسط، وإن معيار الدقة الذي توزن به أعمال أرباب المهن من الأطباء والمهندسين وغيرهم يجب أن يكون أكثر حساسية وشدة، وإن مسؤولية الطبيب تتحقق إذا تجاوز الحد المقرر من الناحية الطبية وخالف الأصول والقواعد الفنية العلمية التي يقتضيها علم الطب.

وطبقا للمعيار الموضوعي يتم قياس سلوك العامل موضوع الاتهام من الناحية الإدارية بالسلوك المألوف من العامل الوسط، أي العامل الذي يلتزم في

¹ الطعن رقم 835، لسنة 34 قضائية جلسة 1989/12/23، منشور في المصدر السابق، ص 373-

تصرفاته قدرا وسطا من الدقة والحيطة¹. وعلى ذلك فالطبيب غير الأخصائي يقاس عمله بالمعتاد من عمل طبيب غير الأخصائي مثله، أما الأخصائي فيقاس سلوكه بسلوك أخصائي مثله².

ثانيا: مقتضيات المحافظة على السر الطبي:

نص التشريع الفرنسي على وجوب التزام الموظفين بالحفاظ على سر المهنة، فقد نص القانون رقم 634 في 13 يوليو 1983 والمتعلق بحقوق والتزامات الموظف في المادة 26 منه على هذا الواجب وألزم الموظفين بوجوب كتمان السر المهني في إطار القواعد المستمدة من القانون الجنائي، وقد نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة 378 بالحظر على ذوي المهن الطبية من إفشاء الأسرار التي اطلعوا عليها بحكم عملهم المهني³.

ونص قانون انضباط موظفي الدولة في فرنسا رقم 14 لسنة 1991 في المادة 7/4 بقوله: ((كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من إفشائها الحاق الضرر بالدولة أو بالأشخاص...))

وقد نصت المادة 371 من مرسوم بقانون رقم 15 لسنة 1976 بإصدار قانون العقوبات البحريني بقولها: ((يعاقب بالحبس... من كان بحكم مهنة أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانونا...)).

وكذلك أكدت المادة 2/34 هـ ، من مرسوم بالقانون رقم (48) لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية البحريني بقولها: ((إفشاء الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، ويظل هذا الالتزام قائما بعد ترك الموظف الخدمة)) حسنا فعل المشرع البحريني عندما شدد في حالة إفشاء المعلومات السرية التي يطلع عليها الموظف بحكم طبيعة عمله وجعل الالتزام قائما حتى بعد ترك الموظف الخدمة.

¹ د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، مصدر سابق، ص216.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية 1831 في 1957/3/30، مشار إليه في المصدر السابق.

³ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، المرجع السابق، ص243.

وأيضاً أكدت المادة 8/77 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري بقولها: ((يحظر...أن يفشي الأمور التي يطلع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب تعليمات تقضي بذلك، ويظل هذا الإلتزام بالكتمان قائماً ولو بعد ترك العامل للخدمة)).

كما أكدت المادة (26) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان على أنه ((لا يجوز لأي طبيب أن يفشي سرا خاصا وصل إلى علمه عن طريق مهنته...))

كما جاءت لمادة (13) من ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب في مملكة البحرين موافقة لما ذكر في المادة (26) من مرسوم بقانون رقم (7) السالف الذكر حيث أكدت على أنه ((يحظر على الطبيب إفشاء أي سر يتعلق بالمريض أو بأسرته، ويشمل ذلك كل المعلومات التي قد يخبر المريض طبيبه بها أو اكتشفها نتيجة لفحوص أو قراءة تقارير مرضية أو استنتاجات نتيجة لعلمه بالحالة المرضية، إلا في الأحوال المقررة قانوناً))

فعدم الإفصاح أو اخبار الغير بأي سر طبي قد يحصل عليه الطبيب بأي طريقة كانت هي تعد من السرية المهنية التي يجب على الطبيب الإلتزام والمحافظة على هذه السرية، حيث أكدت المادة (14) من ذات الميثاق سالف الذكر في الفصل الثاني المتعلق بالسرية المهنية على أن ((الطبيب مؤتمن على أسرار وأعراض المرضى وأسرهم، ويجب عليه ستر عوراتهم وعدم الإفصاح أو اخبار الغير بما يشاهد أو يسمع أو يعلم من المرضى أو أسرهم)).

كما شدد المشرع في البحرين على هذه السرية وعدم الإفصاح عنها حتى في حالة لو اعفى المريض طبيبه من هذه السرية، إلا إذا كانت تخدم الصالح العام وبالتشاور مع الجهات القانونية المختصة وذلك من بعد موافقة المريض على نشر هذه السرية. فنجد ذلك واضح من خلال نص المادة (15) من الميثاق -السالف الذكر- حيث نصت ((لوأعفى المريض طبيبه من هذه السرية لا يجب على الطبيب أن يكشفها، إلا مراعاة للصالح العام وبالتشاور مع الجهات الطبية والقانونية المختصة بذلك)). فهي خطوه حسنة تضاف للمشرع البحريني في

اصدار مثل هذا النص. وذلك من أجل اعطاء كافة واعلاء الضمانات للمريض بعد افشاء الاسرار المتعلقة به من قبل طبيب.

ف نجد ان السرية في جيع الأعمال هي من اهم الواجبات وخاصة في الأعمال الطبية، لان الطبيب يطلع على ادق التفاصيل الخاصة بجسم الإنسان، وعلى جميع الأمراض التي قد يحملها المريض، وغلبا ما تكون هذا الأمراض يعلمها الطبيب قبل المريض وقد لا يعلمها المريض اصلا، وذلك لمصحته وحالته النفسية قد لا يتم اخبار المريض بمرضه إذا كان ياثّر عليه من الناحية النفسية التي قد تاخر نتيجة شفائه في حالة علما بالمرض.

فقد أكدت اعلى هذا السرية جميع التشريعات فوجدناها في قانون العقوبات وفي قانون الخدمة المدنية وفي مرسوم بقانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان وكذلك في ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب، فشدد المشرع في كل الحالات وذلك لأهمية هذه السرية، وعدم افشائها من قبل الموظف العام بصفه عامة وخاصة من قبل الطبيب بصفة خاصة لقدسية هذه المهنة لكونها متعلقة بجسد وحياة لانسان.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية الناجمة عن الإخلال بأصول المهنة

ان الإخلال بأصول المهنة يتنوع ويتعدد، فقد يكون الإخلال بأصول المهنة عن طريق اتيان فعل مخالف للأصول العلمية أو يكون كالاغتياح عن اتيان فعل معين كان يجب ان يقوم به الطبيب، فيمكن ان نعرض حالة معينة من حالات الإخلال بأصول المهنة وهي حالة تقديم علاج غير ذي فائدة، حيث اخذت هذه الحالة نطاق واسع وعلق عليها القضاء الإداري الفرنسي -في حال تقديم علاج عديم الجدوى للمريض- يشكل جريمة تأديبية على الرغم من أن الطبيب نصح المريض بالعلاج الذي يفيد مرضها.

حيث ادان مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1994/7/29م الطبيب الذي رفض لرفض المريضة المصابة بمرض السرطان في الثدي لعملية استئصال الثدي مع العلاج الإشعاعي.

والحكم يتعلق بممارس عام عادته إحدى مريضاته فاكشف أنها مصابة بالسرطان في ثديها الأيسر، ونصحها بأن علاج هذه الحالة يتم عن طريق عملية جراحية لبتر الثدي المصاب، يعقبها علاج إشعاعي لموضع الجرح، ولكن المريضة رفضت العلاج بإصرار قبول فكرة التدخل الجراحي، ووقعت للطبيب على وثيقة أقرت بمقتضاها أنها رفضت عملية بتر الثدي الأيسر التي نصحها بها الطبيب، رغم علمها بإصابة هذا الثدي بالسرطان، ورغم أنها احيطن علما بالمخاطر المترتبة على ذلك، وإزاء هذا الرفض قرر الطبيب الاستمرار في علاج المريضة باستعمال بعض الأدوية المهدئة وأدوية أخرى لتقوية مناعتها، واستمر على ذلك لمدة عامين، وأمام تطور المرض أحال الممارس العام المريضة إلى أخصائي في علاج السرطان، حيث رفضت مرة أخرى الخضوع للجراحة، ونتيجة تدهور حالتها دخلت المريضة إحدى المستشفيات العامة، حيث قام الطبيب الذي تولى فحصها بإخطار النقابة التي قررت إحالة الممارس إلى مجلس التأديب الذي وقع عليه جزاء المنع من ممارسة المهنة لمدة ستة أشهر.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي رفض الطعن الذي رفعة الطبيب ضد قرار مجلس التأديب استنادا إلى ان المجلس الأخير وقد تبين بما له من سلطة تقديرية أن العلاج الذي باشره الدكتور (Garnier) على مريضته لا يمكن أن يكون له أثر على السرطان الذي تعاني منه كان على حق عندما قرر أنه بالرغم من رفض المريضة للعلاج الجراحي والإشعاعي فإن الدكتور المذكور قد ارتكب خطأ يبرر توقيع الجزاء عليه لقبوله علاج عن طريق أدوية وهمية حرمتها من فرصة الشفاء والاستمرار على قيد الحياة¹.

¹ القرار منشور في مؤلف د. جابر محجوب علي، دور الإدارة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، خالي من سنة الطبع، ص463.

ويتضح من هذا الحكم أن مجلس الدولة يرى أن رفض المريض للعلاج الذي يعتبر الطبيب الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، يوجب على هذا الأخير بعد توعية المريض بمخاطر الرفض والحصول على دليل مكتوب بذلك ألا يرضخ لأرادة المريض بل يفرض إرادته هو على الأقل بالامتناع عن تقديم علاج لا ترجى فائدة منه في القضاء على المرض.

المطلب الثاني

الجرائم التأديبية الناتجة عن الإخلال بواجب الطاعة

لدراسة هذا المطلب لا بد من التعرف على ماهية الطاعة، والمسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بعد منعها والاثار المترتب في حالة عدم رضا المريض للعمل الطبي، وهذا ما يستدعي منا ان نتناول هذا المطلب من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الاول: ماهية الطاعة

الفرع الثاني: المسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بعد منعها

الفرع الاول

ماهية الطاعة

ذهب جانب في الفقه الفرنسي إلى تعريف الطاعة بأنها التنفيذ الدقيق لقواعد المرفق والتطابق مع اوامر الرؤساء الشفهية أو الكتابية¹، وقد نص قانون الموظفين الفرنسي الصادر في عام 1946 في المادة الحادية عشرة بقوله ((كل موظف مهما كانت رتبته في التدرج الإداري يكون مسؤولاً عن المهام التي يعهد بها إليه))، وكذلك نص في المادة الثانية عشرة بقوله: ((الموظف الذي يكلف بعمل ما يكون مسؤولاً أمام رؤسائه عن السلطة المخولة لهذا الغرض وعن تنفيذ الاوامر الصادرة عنه))، ولم يخرج تنظيم للوظيفة العامة الصادر في عام 1959 عما تضمنه القانون السابق².

ويمثل واجب الطاعة من جانب الموظف المرؤوس تجاه رؤسائه أحد الواجبات الهامة التي تقع على عاتق الموظف العام، ومن المسلم به أن السلطة الرئاسية تتضمن حق الرئيس في توجيه مرؤوسيه، واصدار التعليمات والاورام والنواهي إليهم بصدد الأعمال الإدارية المتنوعة الداخلة في اختصاصه، وإن على المرؤوسين أن يطيعوا هذه الاوامر وينفذوا هذه التعليمات كقاعدة عامة من أجل حسن سير العمل الإداري³.

حيث إن مبدأ الطاعة الرئاسية يعتبر جزءاً من التنظيم الداخلي للوظيفة العامة، ففي فرنسا يرتبط واجب الطاعة نحو السلطة الرئاسية بالأعمال داخل المرفق، فيجب على الموظف أن يدين بالطاعة لرؤسائه الإداريين داخل نطاق عمله، إلا أنه خارج نطاق العمل فالأصل أن يستعيد الموظف حريته⁴.

نصت المادة 3/4 من قانون انضباط موظفي الدولة الفرنسي رقم 14 لسنة 1991 بقوله: ((يلتزم الموظف.. وإطاعة اوامرهم -الرؤساء- المتعلقة بأداء

¹ Salon, and De Lobadere. <http://master-dacl.ahlamontada.net/>

² د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، ط5، 2000، ص16، ص24

³ د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص258، و د. حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، ص113.

⁴ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مصدر سابق، ص245.

واجباته في حدود ماتقضي به القوانين والأنظمة والتعليمات فإذا كانت هذه الاوامر مخالفة فعلى الموظف أن يبين لرئيسه كتابة وجه تلك المخالفة ولا يلتزم بتنفيذ تلك الاوامر إلا إذا أكدها رئيسه كتابة وعندئذ يكون الرئيس هو المسؤول عنها)).

ونصت المادة 76 من القانون رقم 47 لسنة 1978 قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة المصري بقولها: ((أن ينفذ مايصدر إليه من اوامر بدقة وأمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها))، وجاءت المادة 78 من نفس القانون واشترطت لإعفاء الموظف من الجزاء أن يثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذا لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس وأنه قام به على الرغم من تنبيهه كتابة إلى تلك المخالفة، وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده¹.

وتطبيقا لذلك يجب على الطبيب بصفته موظف عام ان يتقيد بجميع القوانين واللوائح والقرارات والتعليمات التي تصدر من الجهات المختصة والتي تتعلق بعمله، وعدم الإخلال بها واتباعها، فإذا حصل تجاوز من قبل الطبيب لاي مما ذكر يجازى تأديبيا، مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية أو المدنية عند الاقتضاء.

حيث بينت المادة (30) قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في مملكة البحرين، بان يجب على الطبيب ان يتقيد بأحكام القانون وان لا ياتي بفعل مخالف لأصول ومقتضيات وآداب المهنة، والا كان عرضه للمحاكمة التأديبية التي تشكل من قبل لجة خاصة بهذا الخصوص.

كما ان ميثاق أخلاقيات وآداب مهنة الطب بين ذلك في المادة السادسة والسبعون، والثامنة والسبعون، حيث جاءت بمفهوم دال على الطاعة. فبين في المادتين ان يلتزم بهذا الميثاق كافة الأطباء العاملين بمملكة البحرين، وعند مخالفة أي بند من بنود هذا الميثاق فإن الطبيب يكون عرضة لاتخاذ الإجراءات القانونية، بحسب القوانين والقرارات المعمول بها.

¹ د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ط1، ص166.

وإذا رجعنا إلى قانون الخدمة المدنية رقم (48) لسنة 2010 نجد ان المادة (22) نصت في الفقرة الاولى على ((كل موظف يخالف أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو القرارات أو التعليمات المنفذة له، أو يخرج على مقتضى الواجب في اعمال وظيفته، أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة أو الجهة التي ينتمي إليها، يجازى تأديبيا، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية أو المدنية عند الاقتضاء)).

وخاصة إذا كانت هذه القوانين أو اللوائح أو القرارات أو التعليمات تتعلق بامور فنية أو علمية، التي يفترض علم الطبيب بها قبل مارسته المهنة، وان يواكب جميع ما يصدر من السلطة المختصة بكل ما يتغلق بمهنته، وذلك حتى لا يكون عرضه للمسائلة القانونية.

لذا نهيب بالمشرع البحريني بان يضيف إلى قانون مزاولة منهة الطب البشري وطب الاسنان، مادة توضح مفهوم الطاعة وحدودها في مجال العمل الطبي، لكي يكون الطبيب على بينه بما يتلقاه من اوامر أو توجيهات أو تعليمات من مؤوسية في حدود الطاعة التي يضعها الشرع، وذلك حتى لا يقع تحت طائلة المسائلة التأديبية.

الفرع الثاني

المسؤولية التأديبية الناجمة عن ممارسة المهنة بعد منعها

إن ممارسة المهنة بالرغم من الإيقاف عن ممارستها يشكل خطأ تأديبيا يعاقب مرتكبه فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في إحدى قراراته إلى تجريم فعل أحد الأطباء لكونه قام بتقديم خدمات العناية الطبية للمشمولين بالضمان الاجتماعي، بينما كان معاقبا بالمنع عن ممارسة مهنته، فقد طلبت الخزانة الاولى لضمان المرضى -التي تقع على عاتقها مهمة دفع أجور الخدمات التي يقدمها الأطباء للمشمولين بالضمان الصحي- من قسم الضمانات الاجتماعية تقديم شكوى بالنظر لعدم التزام الطبيب بعقوبة المنع من ممارسة المهنة، وقيامه بتقديم العناية الطبية، ومن ثم صدرت بحقه عقوبة أخرى لخرقه المنع الصادر

ضده، وقد دقق مجلس الدولة القرار الصادر عن قسم الضمانات الاجتماعية ووجد بأنه قد طبق بصورة دقيقة أحكام القانون 20/تموز/1988.

ويشكل فعل الطبيب في هذه الحالة جريمة تأديبية تتكون من ركنين الركن المادي هو قيامه بخرق عقوبة المنع بتقديم الخدمة الطبية، والركن المعنوي يتمثل بالإرادة في ارتكاب الركن المادي، فهو يعلم مسبقا بعقوبة المنع وقد اتجهت إرادته عمدا إلى خرق ذلك المنع، يضاف إلى ذلك تحقق الركن الشرعي المتضمن وجوب احترام القرارات التي تصدر من النقابة بمنع الطبيب من ممارسة المهنة وبالتالي فقد تحققت أركان الجريمة التأديبية.

حيث أكد المشرع البحريني على ذلك من خلال منع من صدر بحقة الغاء الترخيص ان يزاول المهنة، لكن وضع المشرع البحريني شرط لمعاودة ممارسة المهنة وهو بعد مضي سنتين من تاريخ صدور قرار المنع، حيث نجد ذلك واضح من خلال نص المادة (34) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان حيث نصت ((لا يجوز لمن صدر ضده قرار بالغاء الترخيص بمزاولة المهنة، أن يتقدم بطلب ترخيص جديد بمزاولة المهنة، الا بعد مضي سنتين من تاريخ صدور القرار المشار اليه)).

كما يمكن ان يكون المنع بناء على عدم رضاء المريض للطبيب الذي يعالجه، فقد يرغب المريض بان يعالجه طبيب اخر، وهنا تقوم المسؤولية التأديبية المترتبة على إجراء العمل الطبي من دون رضاء المريض، فقد ادان مجلس الدولة الفرنسي مسلك الجراح الذي كان يجري عملية قيصيرة، فقام بإجراء عملية لربط القنوات دون أن تكون هناك ضرورة علاجية تبرر ذلك¹.

اما في مملكة البحرين لم نجد ما يوضح رضاء المريض للعمل الطبي في قانون مزاولة مهنة الطب وطب الاسنان. وإذا رجعنا إلى ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب، نص في الفصل الثالث والمتعلق بعلاقة الطبيب بالمريض في المادة (27) على انه ((عند الضرورة، يجب على الطبيب أن يقبل

¹حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1988/1/29 منشور في مؤلف د. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، المصدر السابق، ص259.

او يدعو إلى استشارة طبيب غيره، يوافق عليه المريض أو أهله، وأن يحترم
رغبة المريض في العدول عن العلاج لدية)). فهنا نجد ان المشرع اشترط
موافقة المريض على الطبيب وفي حالة عدم التمكن من اصدار الموافقة من قبل
المريض لاي سبب كان اشترط المشرع صدورها من اهل المريض. وعلى
الطبيب ان يحترم رغبة المريض أو أهله في حالة عدم رغبتهم بالعلاج لدية.

المبحث الثاني

أساس المسؤولية التأديبية عن الأعمال الطبية

تقسم المسؤولية الإدارية بوجه عام والمتعلقة بالمرافق العامة الطبية بوجه خاص إلى مسؤولية على أساس الخطأ ، وإلى مسؤولية دون خطأ، وهذا التقسيم مبني على اعتبار تحقق الخطأ وعدم تحققه، لذا سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين كالآتي:

المطلب الاول: المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الطبي

المطلب الثاني: المسؤولية التأديبية دون توافر الخطأ الطبي

المطلب الاول

المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الطبي

تعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي المبدأ أو القاعدة العامة، فهي المسؤولية الأصلية¹، ومن المسلم به أنه لا يمكن مساءلة المستشفى في هذا النوع من المسؤولية إلا على أساس المسؤولية التقصيرية؛ لأنه لا يمكن القول بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجته حتى ينقصد عقد بينهما، حيث أن المريض هو في مركز تنظيمي باعتباره من المنتفعين من المرفق الطبي العام².

ولتوضح ذلك نتناول هذا المطلب من خلال ثلاث فروع وذلك كالآتي:

الفرع الاول: أنواع الخطأ الطبي

الفرع الثاني: معيار الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية التأديبية

الفرع الثالث: طبيعة الخطأ الإداري الطبي المنشئ للمسؤولية التأديبية

¹ د. محسن خليل، القضاء الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، خالي من سنة الطبع، ص 237.

² د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 116.

الفرع الاول

أنواع الخطأ الطبي

يقسم الخطأ المتعلق بالعمل الطبي باعتبار تعلقه بالعمل أو بتنظيم المرفق العام الطبي إلى عدة أقسام¹:

اولا: الخطأ في العمل الطبي نفسه:

هذا الخطأ قد يكون في التشخيص أو العلاج أو التخدير أو الجراحة أو أعمال الرعاية اللاحقة للجراحة المباشرة أو بمخالفة الطبيب لأصول المهنة التي ينتمي إليها والمستقرة في علم الطب.

ثانيا: الخطأ في أعمال الرعاية العادية:

وهي الأعمال السابقة على العمل الطبي نفسه، أو الأعمال التي تقع على عاتق الأشخاص المكلفين بالرعاية من غير الأطباء، وتتميز بصفاتها المعتادة، ويتمثل هذا الخطأ في تقديم الدواء للمريض أو الخطأ في تضميد الجراح أو الخطأ في الحقن.

ثالثا: الخطأ المتعلق بتنظيم المرفق الطبي :

وهذه الأخطاء متنوعة إلى حد كبير مثل أخطاء الإداريين التي تتمثل في الإهمال أو التأخر في استقبال المرضى، أو عدم نقل معلومات طبية إلى الطبيب، بل وقد يتحقق الخطأ بعدم تبصير المريض ببعض المعلومات الضرورية غير الطبية، وكذلك يتحقق بعدم تبصير المريض بمخاطر التدخل الطبي، أو عدم الحصول على رضا المريض الحر، والالتزام بالمحافظة على سر المريض الطبي.

وظل القضاء الإداري الفرنسي ولفترة طويلة يميز بين الأعمال الطبية، أي الأعمال التي اختص بها الأطباء دون غيرهم من أشخاص الجهاز الطبي،

¹ د. محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، مصدر سابق، ص 142-147-8، و المستشار عمرو عيسى الفقي، الموسوعة القانونية في المسؤولية المدنية، مصر، دار الكتب القانونية ص 292-296، والمستشار الدكتور عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، 1998، مصدر سابق، ص 29.

كالتشخيص ووصف العلاج وأجراء العمليات الجراحية، وبين أعمال العناية والعلاج الأخرى التي يقوم بها غير الأطباء، كسحب الدم وتضميد الجراح فبالنسبة للثانية يكفي أي خطأ، مهما كانت درجته، في تنظيم وعمل القطاع المقدم للخدمة الطبية، لقيام مسؤولية مؤسسة الاستشفاء العامة¹، أما بالنسبة للأعمال الطبية فلا تقوم المسؤولية إلا عند وقوع خطأ جسيم من الطبيب.

على أن القضاء الفرنسي، أمام دقة بعض الحالات التي يصعب القول بانضوائها تحت تصنيف الأعمال الطبية أو تصنيف أعمال العلاج، ورغبة منه في توفير حماية أكبر للمتضررين ومساعدتهم، كثيراً ما ينزلق من الخطأ الجسيم للطبيب إلى الخطأ البسيط في أعمال الرعاية والعلاج، الذي يعني سوء في تنظيم وعمل الجهة المقدمة للخدمة الطبية، وبالتالي قيام مسؤولية المشفى العام عن ذلك².

فمثلاً عد القضاء الإداري الفرنسي من أخطاء العمل وتنظيم الخدمة الطبية، التأخر في إجراء الاختبار الطبي، النقص في الرقابة الطبية بعد العملية، الوضع الخاطئ لأحد الأعضاء عند القيام بعملية التخدير، وفعل أحد أطباء الولادة الذي لم يحضر عند سرير امرأة في مرحلة المخاض، رغم طلبه تلفونيا ثلاث مرات من قبل القابلة، في الوقت الذي كان فيه المعاون لا يملك التأهيل اللازم للتعامل مع حالة تلك المرأة.

ففي كل هذه الحالات يبدو واضحاً إمكانية تأكيد أن الأمر يخص عمل طبي وليس عمل من أعمال العلاج، غير أن هذا الأمر يقتضي وجوب خطأ جسيم للطبيب، وفي الحالات المتقدمة، ما عدا الحالة الأخيرة، يصعب القول بوجود خطأ جسيم، لذلك كان القضاء يلقي سبب الضرر على سوء تنظيم وعمل القطاع المقدم للخدمة، مما يؤدي بسهولة إلى قيام مسؤولية المشفى وضمان حقوق المرضى بالتعويض³.

¹ C.E.26juin1959, D,160,112,n.Robert.

وتخص القضية قيام أحد الطلبة معاونين في مشفى بوضع حقنة وريدية في الشريان بدلاً عن الوريد لطفل رضيع مما سبب إصابة ساعده بمرض الاكال والقضية تخص مسؤولية المشفى عن عملية تخدير لمريض تمت دون طبيب مختص بالتخدير.

² Lambert- Faivre.op.cit.p.428.

³ Penneau,op.cit.p.65.

الفرع الثاني

معيار الخطأ الطبي المنشئ للمسؤولية الخطئية

هناك عدة معايير لتحديد الخطأ الإداري، فقد يكون الاعتداء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو المعيار لتحديد الخطأ الإداري، وهذا المعيار غير دقيق؛ لأن فكرة الأعباء العامة تقتضي أن يتحمل الأفراد حداً أدنى من التضحيات بانتظام من أجل المصلحة العامة، أما الخطأ فيعني أنه سلوك مخالف للقانون، وليس كل انتهاك للأعباء العامة يشكل خطأ، إذ لا تعقد مسؤولية على أساس هذا المبدأ إلا في حالة حدوث ضرر غير عادي وخاص، وهذا الشرط غير مطلوب تحقيقه في حالة المسؤولية القائمة على الخطأ¹.

وقد يكون معيار الخطأ هو الاعتداء على مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وهذا المعيار منتقد أيضاً، فليس كل خطأ يمثل اعتداءً على هذا المبدأ، وقد يكون المعيار كون أن الخطأ هو عبارة عن مخالفة حق الأفراد في أن يسير المرفق العام سيراً صحيحاً، وهذا المعيار يتفق مع أحكام القضاء الإداري، فالقاضي يرفض الدعوى إذا لم تنتهك الإدارة حقاً للمدعي، وبالمقابل فإن القضاء يقرر ثبوت الخطأ إذا قامت الإدارة بالاعتداء على حق للأفراد، مثل مخالفة الضمانات الطبية التي يكون للمريض الحق في أن يحصل عليها من المرفق الطبي².

إن المعيار الراجح الذي يعتقده غالبية الفقه والذي يؤيده الباحث هو إن خطأ المرفق العام عبارة عن مخالفة الإدارة لالتزام ما، والقضاء هو الذي يتولى تحديد المقصود بالالتزامات الإدارية، ويتم تحديد هذه الالتزامات في ضوء نصوص القانون، أو في ضوء الغرض من النشاط الذي تتولاه الإدارة³.

ففي قضية تعرضت فيها امرأة حامل لشلل في أطرافها السفلى على أثر جرعات من المضاد الحيوي، ذهب تقرير الخبرة إلى صحة التشخيصات الطبية وسلامة عمليات الحقن واتباعها لقواعد وأصول الصنعة.

¹ د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف، مصر، ط2، 1972، ص145، د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، ص125، مصدر سابق.

² د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، ص126، مصدر سابق.

³ د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص118.

وفي هذا الصدد حكمت محكمة باريس الإدارية بأن المشاكل التي تعاني منها المريضة، وبسبب من الوقائع التي كانت الأصل في هذه المشاكل وفي جسامتها، فإن مسؤولية جهة الإدارة العامة للمساعدة الطبية في باريس تقوم رغم غياب أي فعل يمكن أن يشكل خطأ في عمل أو تنظيم جهة الاستشفاء.

بينما قضى مجلس الدولة الفرنسي برفضه هذه المسؤولية غير الخطئية للإدارة، وقرر البقاء على مسؤوليتها ولكن على أساس خطأ مفترض، بالنظر لقيام علاقة سببية المؤكد بين عمليات حقنات المضاد الحيوي والشلل الذي تعرضت له المريضة، وعلى أساس أن تلك العمليات تشكل نوعاً من أعمال العلاج العادية الجارية والبسيطة، وهو ما لا يمكن معه إلا استخلاص الأضرار الواقعة قد كان أساسها خطأ في تنظيم وعمل جهة الاستشفاء العامة¹.

الفرع الثالث

طبيعة الخطأ الإداري الطبي المنشئ للمسؤولية

يكفي الخطأ البسيط المتعلق بتنظيم المرافق الاستشفائية لتحقيق المسؤولية الإدارية، وكذلك الأمر بالنسبة للنشاطات الطبية والجراحية، فقد تولى مجلس الدولة الفرنسي عن شرط الخطأ الجسيم بموجب الحكم الشهير الصادر في 1993/4/10 في قضية *Epoux v*². وأصبح كل خطأ مرتكب في ممارسة هذه النشاطات من شأنه أن يجعل الإدارة مسؤولة، ويجب بالطبع أن يكون ثمة خطأ³.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى مراقبة مدى كون أن القرار الإداري أو الفعل الذي قامت به الجهة الإدارية أو أحد تابعيها يدخل في دائرة وصف الخطأ من عدمه، فقد ذكرت بقولها: ((مناط مسؤولية الجهة الإدارية عن القرارات الإدارية الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها... إلا أن هذه

¹ Cite par Penneau, op. cit. V. aussi., C.E, 22 dec.1976,J.C.P. 78,2,18792,n. Auby;9 dec.1988,Rec.p.431; 1 mar 1989,Res. Civ. Et ass. 89, n.199.

² C.E.ass.10 avr. 1992 ,Rec.171, ,concl.leagal.,A.J.1992.355.

³ جورج فودال، بيار دلفولفييه، القانون الإداري: 484/1، مصدر سابق.

المسؤولية تقوم أيضا في مجال أعمال تسيير المرفق العام على أساس مسؤولية المرفق عن أعمال تابعيه متى ثبت ارتكابهم أفعالا مخالفة للقانون حتى وإن لم تشكل هذه الأفعال قرارات إدارية طالما اندرجت في نطاق الأعمال اللازمة لتسيير المرفق بحسبأنها من المنازعات الإدارية...¹.

وقد اعتبرت قيام أحد الأطباء الذي يعمل في أحد مستشفيات الأمراض العقلية بتشخيص مرض أدى إلى إصدار قرار باحتجاز أستاذ جامعي خطأ تترتب عليه مسؤولية المرفق الطبي العام².

وفي حالات معينة يمتنع مجلس الدولة المصري عن رقابة التكييف لأنها تحتاج إلى تقرير فني أو رقابتها ذات طابع فني معقد³.

¹ الطعن رقم 5433 / سنة 42 قضائية عليا/ جلسة 2001/12/23، منشور في مجلة المحاماة، نقابة المحامين في مصر، 2003، العدد الثالث / 2003، ص328.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في 2/مارس/1957، مشار إليه في د. سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، ص173.

³ المستشار علي الدين زيدان، ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، 3/، 114دار الفكر والقانون، دون مكان للنشر، ص173، 2006.

المطلب الثاني

المسؤولية التأديبية دون توافر الخطأ الطبي

أقر مجلس الدولة الفرنسي استناداً إلى دوره الإنشائي مسؤولية الإدارة دون خطأ في حالات عديدة، نظراً لأن اشتراط توافر الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية والتعويض عن الأضرار يتنافى وقواعد العدالة، لذا فقد أنشأ المجلس مسؤولية الإدارة دون خطأ، مكتفياً بوقوع الضرر وقيام العلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، واشترط في الضرر شروطاً معينة منعا للأخطار التي قد تنجم عن التوسع في إقرار المسؤولية دون خطأ¹. في هذا المطلب سوف هذه المسؤولية ضمن ثلاثة فروع، وذلك وفق الآتي:

الفرع الأول: مفهوم المسؤولية دون خطأ

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي

الفرع الثالث: صور المسؤولية بدون خطأ المتصلة بالمرفق الطبي

¹ د. صبري محمد السنوسي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، دار النهضة العربية، 2001، ص24.

الفرع الاول

مفهوم المسؤولية دون خطأ

ذهب رأي في الفقة الفرنسي إلى ان مفهوم المسؤولية بدون خطأ هو في ذاته سلبي بحت وينبغي تفسير لم يمكن أن يكون أحد الأشخاص ملزماً بالضرر الذي سببه بدون خطأ من قبله، وكيف يتعذر الأخذ بالفكرة كقاعدة عامة، ذلك بأنها تقود كل منا إلى أن يكون ضامن للغير، فمثلاً كيف يكون التاجر الذي يجتذب الزبائن بفضل مهارته ويبعد منافسيه ملزم بتعويضهم؟¹.

وهناك من عرفها بأنها: مفهوم تشريعي يمكن أن يبرر فسخ المجال أمام حقوق التعويض حينما يكون هناك فعل طبي كان السبب في الضرر دون أن يكون هناك إثبات بأن خطأ قد حصل في أصل الحادث²، وتقييد التعريف بجملة ((دون أن يكون هناك إثبات بأن خطأ..)) يجعل التعريف معيباً؛ لأن المسؤولية غير الخطئية لا تتعلق بإثبات الخطأ من عدمه، حيث إن الخطأ يغيب في هذا النوع من المسؤولية، ولو وإضافة عبارة ((دون أن يكون هناك دلالة على خطأ حاصل)) تجعل التعريف أكثر دقة.

وفي هذا الصدد برز مصطلح المصادفة العلاجية، وهو ضرر جسدي يحصل أثناء فعل طبي بغياب الخطأ والغلط أو الإهمال ويكون بدون علاقة مع الحالة الأصلية للمريض، ولا بالتطور المتوقع للمرض³.

وقد تطورت المسؤولية دون خطأ في العمل الطبي في التعويض عن الأضرار الناتجة عن العاملين في خدمات التمريض العامة مرتبطة بوجود خطأ جسيم في تطبيق الخدمة، فحكم (GOMES) يعتبر أول واقعة جرى فيها تطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ من قبل القضاء الإداري بالنسبة لمنتسبي الخدمات الطبية العامة، وكان الضحية فيها صبي في عمر الخامسة عشر فقد

¹ جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة وتحقيق منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 200، ص 493

² Jacques Delamare, Dictionnaire, destermes de medecine, maloine.paris, 2000 , P 717

³ جورج فودال، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 495.

أصيب بتشوه خطير في العمود الفقري حيث كان قد خضع لعلاج جديد هو طريقة (LUQUE) وعلى أثر هذا الأسلوب الطبي الجديد أصيب المريض بشلل في الأطراف السفلى من جسمه، وبسبب غياب الخطأ أعلن القاضي أن الضرر الذي تعرضت إليه الضحية يجب أن يشمل بالتعويض تحت عنوان المسؤولية بدون خطأ في الحوادث الخاصة، وبالفعل فإن اللجوء إلى أسلوب العلاج الجديد الذي تكون نتائجه غالبا غير معروفة قد يؤدي في اغلب الأحيان إلى بعض الأخطار للمريض، وعندما تتم الاستعانة بتلك الأساليب الطبية لأسباب قاصرة فإن التعقيدات الاستثنائية قد تكون خطيرة بصورة منقطعة النظير، والتي تصبح نتائج مباشرة لتلك المخاطر، وحتى عند غياب الخطأ تبقى المسؤولية الناجمة عن الخدمة الطبية قائمة¹.

ونظرا للطبيعة الاستثنائية لتلك المسؤولية فإن القضاء الإداري أحاطها بصورة دقيقة وصارمة من الشروط والوصاف، وللدخول في مجال تطبيقها يتوجب إما استخدام علاج جديد ذو نتائج ومضاعفات غير معروفة تماما، أو أن تكون الأخطار التي نتجت عنه هي أمر غير متوقع وغير مألوف على شرط أن تكون تلك الأخطار ناتجة بصورة مباشرة عن ذلك العلاج، وبالنهاية أن يكون اللجوء إلى ذلك العلاج هو ليس بالأمر الحتمي والإلزامي².

وبعد تردد طويل، وطموحات عبر عنها الفقهاء والأطباء على حد سواء، قرر مجلس الدولة الفرنسي في عام 1993م، بأن اثبات الخطأ لم يعد ضروريا لقيام مسؤولية المشافي العامة في الظروف الاستثنائية، وقد اقام قراره على الاعتبار التالية: (عندما يشكل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض خطرا يعرف وجوده، غير أن امكانية تحققه استثنائية، وليس هناك من سبب يسمح بالاعتقاد بأن المريض سيتعرض له بشكل خصوصي، فإن مسؤولية مؤسسة الاستشفاء العامة تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لاضرار لا علاقة لها مع الحالة السابقة للمريض ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وتتصف بدرجة قصوى من الجسامة³.

¹ بحث منشور في المجموعة المتخصصة La responsabilité du service public hospitalier، Fabinne Qillere Majzoub، مصدر سابق، ص 600.

² المرجع السابق، ص 601.

³ C.E. 9 avr.1993، J.C.P.,93 22061,n.J.Moreau. v. auss. Le Tourneau et Cadiet، op.cit.p.505

وبهذا الحكم فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اوجد و لأول مرة مسؤولية تقوم على تحمل المخاطر الطبية أو مخاطر العلاج، وهو ما دعا إليه الكثير من الفقهاء الفرنسيين¹، وهو ما سيؤدي إلى وجود التزام بالسلامة دون أن يلزم الطبيب طبعا بشفاء المريض.

فواقع الحال في فرنسا بعد ذلك القرار أن العمل الطبي و العلاجي قد ينفذ بشكل صحيح واعتيادي، دون خطأ يذكر، أو أن ينفذ بشكل خاطيء حيث يوجد الخطأ الطبي. ولكن في كلتا الحالتين توجد حادثة طبية تفتح الباب أمام تعويض المريض، على أساس الاحتمال والخطر الطبي في الحالة، وبموجب الخطأ الطبي الثابت في الحالة الثانية. ومثل هذا الوضع ذو فائدة جمة للأطباء، فهو يلغي الصفة العقابية للمسؤولية الطبية، بحيث أن المريض سيحصل على التعويض دون أن يمس تأهيل الطبيب ولا ضميره ولا شرفه الوظيفي، ظلما في الغالب، وبشكل علني فاضح، على أن كل هذا لا يعني حصانة الطبيب من العقاب، لأن ارتكاب الطبيب لخطأ حقيقي وجسيم يؤدي إلى ترتيب مسؤولية الجزائية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المسؤولية غير الخطئية القائمة على تحمل المخاطر لا تعني التعويض الآلي، بل لا بد لقيامها من فعل ضار، على أن العامل المسبب للضرر هنا لم يعد هو الطبيب (شخص مسؤول) بل هو العمل الطبي والجراحي ذاته الذي نتجت عنه الاضطرابات أو المشاكل التي يعاني منها المريض أو عجزه وربما وفاته. كما يجب أيضا قيام علاقة سببية بين العمل الطبي والضرر، بحيث يكون الاول السبب الوحيد أو أحد أسباب وقوع الثاني، وبإختصار أن لا يكون الضرر قد وقع لو لا العمل الطبي الذي خضع له المريض.

¹ L, Cazac, Les responsabilites sans faute et la medicine, concour medicale 21 juin 1969; LMellenec, La responsabilites medicale doit etre Fonnde sur la notion de risqué , Rev. dr sanit . et soc. 1972, p.271;G. Casac, Indemnisation eu risqué therapeutique, concour medical, 5 nov.1977.

وأخيراً، فإن المسؤولية غير الخطيئة لمؤسسات الاستشفاء العامة يجب أن لا تؤدي إلا لتعويض الأضرار الناجمة عن الأعمال الطبية، فإن كان التدخل العلاجي قد تم بشأن شخص مريض أو شديد المرض، فلا يسأل المشفى إلا عن تعويض نتائج الزيادة في السوء الذي تعرضت له حالة المريض بعد العمل الطبي، عن طريق أخذ حالته المرضية السابقة بنظر الاعتبار عند تقدير التعويض الذي يستحقه.

كما يجب أن يقتصر التعويض على الأضرار الإستثنائية ذات الطابع الجسيم. ذلك أن كل عمل طبي فيه مساس بالجسم البشري، وكل عمل علاجي قابل لأن يسبب اضطرابات جانبية متوقعة ومعروفة، ففاعلية الطب الحديث، كما يقول أحد الفقهاء الفرنسيين¹، مرتبطة بما فيه من عنف. لذلك فإن كل نتيجة طبيعية و اعتيادية للأعمال الطبية اللازمة والمبررة لا تفتح الباب أمام أي تعويض يذكر، كما لا يسأل المشفى عن التعويض إذا كان سبب الضرر أجنبياً كقوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه.

الفرع الثاني

خصائص المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي

تمتاز المسؤولية دون خطأ في تصويرها العام وفي مجالها المتعلق بالمرفق الطبي بعدة خصائص²، من حيث الإثبات، والحيادية، ومدى اعتبارها من النظام العام، ومن حيث الطبيعة الاستثنائية، ونوضح ذلك من خلال الآتي:

أولاً: من حيث الإثبات

هذا النظام من المسؤولية يوفر سهولة للمضرور من ناحية الإثبات، حيث إن المضرور يعفى من إثبات ارتكاب إدارة المرفق الطبي العام لعنصر الخطأ،

¹ Lambert-Faivre, op.cit.p.446.

² د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري: الكتاب الثالث /ص 300-304، مصدر سابق، و د. محمد رفعت، و د. حسين عفان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2000، ص221، و د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص192-195.

ومن ناحية أخرى ليس لفعل الغير أو الحادث الفجائي أي تأثير على مسؤولية السلطة العامة التي تظل على الرغم من حدوث أحد الأمرين ملزمة بالتعويض، وبالمقابل فإن فعل المضرور أو خطأه أو القوة القاهرة يؤدي إلى إعفائها من المسؤولية.

ثانياً: من حيث الحيادية

المسؤولية دون خطأ تمتاز بالحيادية حيث إن الالتزام بالتعويض مستقل تماماً عن ارتكاب أي سلوك خاطيء من جانب الإدارة، وبالتالي فإن هذه المسؤولية ذات طبيعة تعويضية بحتة، وليس لها أي دور جزائي في مواجهة الإدارة، ففي مجال المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المرضى دون خطأ من جانب المرفق الطبي عن استخدام الأساليب العلاجية الحديثة.

فإن المسؤولية دون خطأ تؤدي دوراً مهماً يتمثل في إيجاد مخرج بين حلين كل منهما مردها إما رفض التعويض لانتفاء الخطأ، وإما تقرير المسؤولية بخطأ، وهو ما يعني نتائج غير مقبولة منها حظر اللجوء إلى الأساليب الطبية الحديثة، وهو الأمر الذي يقضي على فرص شفاء المرضى، باختصار أن المسؤولية دون خطأ لا تتضمن تقييماً للفعل الضار الأمر الذي يضيف إليه الصفة المحايدة والموضوعية، وهو الأمر الذي ساهم في تطويره.

ثالثاً: من حيث مدى اعتبارها من النظام العام

تعتبر المسؤولية دون خطأ من النظام العام، فيجوز للمضرور أن يثيرها في أية حالة تكون عليها الدعوى، كما أنه يجب على القاضي عند الاقتضاء أن يفصل في النزاع على أساس قواعد المسؤولية دون خطأ، وذلك من تلقاء نفسه من دون أن يثيرها المدعي في صحيفة الدعوى أو الطعن.

رابعاً: من حيث الطبيعة الاستثنائية

إن القضاء الإداري الفرنسي يربط تطبيق المسؤولية غير الخطئية بمعطيات استثنائية غير عادية، فتبدو استثناءً من المبدأ العام، وهو المسؤولية الخطئية¹.

¹ د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 109.

الفرع الثالث

صور المسؤولية بدون خطأ المتصلة بالمرفق العام الطبي

ترتبط صور هذه المسؤولية باعتبار ما إذا كان مصدرها القضاء الإداري، أو كان مصدرها التشريع، وسنبحث تلك الصور كما يأتي:

أولاً: الصور القضائية:

التي قررها القضاء الإداري الفرنسي وتتمثل هذه الصور بما يلي:

الصورة الأولى: استخدام طرق طبية حديثة غير ضرورية للمريض:

أرست المحكمة الإدارية الاستثنائية بمدينة ليون مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناشئة عن استخدام أساليب طبية حديثة غير ضرورية للمريض، وذلك في الحكم الشهير المتعلق بقضية Gomez حيث كان الضحية في حينها هو صبي عمره خمسة عشر عاماً فقد خضع لعلاج جديد أطلق عليه طريقة (LUQUE)، وعلى أثر هذا الأسلوب الجديد أصيب المريض بشلل في الأطراف السفلى من جسمه، وقد ذكر قرار المحكمة بقوله: ((إذا أحدث استخدام أسلوب طبي جديد ضرراً خاصاً للمرضى الذين كانوا محللاً له، في الحالة التي تكون نتائج هذا الأسلوب غير معلومة تماماً، ولم يكن اللجوء إلى هذا الأسلوب أمراً حتمياً لأسباب ترجع إلى المحافظة على حياة المريض، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد حتى مع عدم ارتكاب الخطأ من جانبه؛ لتعويض الأضرار الاستثنائية والجسيمة بشكل غير عادي، طالما أنها نتيجة مباشرة لهذا الأسلوب الجديد¹.

هذا التصوير الذي أتى به القضاء الإداري جاء متضمناً عدداً من الأوصاف:

الوصف الأول: عدم معلومية النتائج المترتبة على هذا الأسلوب بصورة تامة، حيث ثبت في القضية المعروضة أمام هذه المحكمة إن أسلوب LUQUE

¹ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 329.

لم يكن معلوم النتائج بسبب محدودية تطبيقه فقد استخدم في الولايات المتحدة ثم في فرنسا ابتداءً من عام 1983¹.

الوصف الثاني: الأسلوب الطبي لا يشكل ضرورة للمحافظة على حياة المريض، فإذا كان الأسلوب الطبي هو الطريق الوحيد للحفاظ على حياة المريض فلا تترتب المسؤولية على الإدارة. وهذا الاتجاه يمثل تطبيقاً لقواعد الضرر الشديد والضرر الأخف، فحياة المريض تستحق اللجوء إلى كافة الأساليب بما فيها الأساليب غير المألوفة².

الوصف الثالث: حدوث أضرار استثنائية وجسيمة بشكل غير عادي، نلاحظ من عبارة النص التي ذكرها القرار وصف الأضرار بالاستثنائية وهذا الوصف يخرج الأضرار غير الاستثنائية، وكذلك وصف جسامه الأضرار بالشكل غير العادي أما إذا كانت الجسامه بشكل عادي فهي لا تدخل ضمن التوصيف الذي ذكرته المحكمة³.

الصورة الثانية: العمل الطبي الضروري يشكل خطر:

في عام 1993 قرر مجلس الدولة الفرنسي بأنه: ((عندما يشكل عمل طبي ضروري للتشخيص أو لعلاج المريض خطراً يعرف وجوده، غير أن إمكانية تحقيقه استثنائية، وليس هناك من سبب يسمح بالاعتقاد بأن المريض سيتعرض له بشكل خصوصي، فإن مسؤولية مؤسسة الاستشفاء العامة تقوم إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار لا علاقة لها مع الحالة السابقة للمريض ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وتتصف بدرجة قصوى من الجسامه))⁴.

هذه الصورة المتمثلة في قرار مجلس الدولة ارتبطت بعدة أوصاف:

الوصف الأول: اشترط القرار في العمل الطبي أن يحمل وصف الضرورة فإذا لم يكن ضرورياً فلا يدخل ضمن التوصيف الذي ذكره قرار مجلس الدولة⁵.

الوصف الثاني: كذلك اشترط القرار في المخاطر التي تترتب على العمل الطبي أن تكون معلومة، ولكن تحققها يكون استثنائياً، فإذا كان تحققها غير

¹ د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 330.

² د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 112.

³ المرجع السابق، ص 112.

⁴ د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، مرجع سابق، ص 222.

⁵ د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 113.

استثنائي فلا يدخل ضمن هذه الصورة التي ذكرها القضاء الإداري متمثلاً بمجلس الدولة. وبالنتيجة تكون نسبة الخطر التي من الممكن أن يتعرض لها المريض هي ثلاث أو أربع حالات من بين ألف مريض¹.

الوصف الثالث: أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر، فإذا كان العمل الطبي سبباً غير مباشر فلا يشمل بتلك الصورة.

الوصف الرابع: يشترط في الضرر الناجم عن العمل الطبي ألا يرتبط مع الحالة السابقة للمريض ولا مع التطور المتوقع لهذه الحالة، وكذلك يشترط في الضرر أن يتصف بدرجة قصوى من الجسامة، ومصطلح الدرجة القصوى يرفع وصف الضرر عن الوصف الذي يشترط في الحالة السابقة.

ثانياً: الصور التشريعية للمسؤولية بدون خطأ المتعلقة بالمرفق العام الطبي:

الصورة الثانية من صور المسؤولية بدون خطأ الخاصة بالمرافق الطبية العامة ترتبط بتصوير المشرع، ومن جزئيات هذه الصورة:

1- مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن عمليات التطعيم الإجباري، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون الصحة العامة الفرنسي، على أن هذا النظام لا يشمل عمليات التطعيم التي لا يفرضها المشرع إجباراً، حتى وإن فرضتها السلطات الإدارية.

2- الأضرار التي يتعرض لها المتبرع بالدم في الحالة التي يتم فيها تعديل خصائص الدم قبل سحبه، فقد أُلقت المادة 4 من قانون الصحة العامة الفرنسي هذه المسؤولية على المؤسسة التي تولت مجموع العمليات المتعلقة بهذا الأمر.

3- المسؤولية عن الإصابة بالإيدز، فقد اشترط القانون الصادر في 31/ديسمبر/1991 أن يكون انتقال عدوى الإيدز نتيجة نقل منتجات الدم أو الحقن بمشتقاته على أراضي الجمهورية الفرنسية، وبالتالي لا يستفيد من أحكام القانون من يصاب بالإيدز بأي طريق آخر مثل العلاقات الجنسية².

¹ بحث منشور في المجموعة المتخصصة في laresponsabilite dusservice, public hospitalier Fabinne Qillere Majzoub, مصدر سابق، ص 603.

² د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 365.

4- نص القانون رقم 303 الصادر في 2002/3/4 بشأن حقوق المرضى ومستوى النظام الصحي، في الباب الأول على موضوع التضامن تجاه المعوقين، فقد ذكرت المادة الأولى من القانون بقولها: ((لكل معوق الحق في التضامن الاجتماعي))، وأنطقت بالمجلس القومي الاستشاري للمعوقين تقدير المركز المادي والمالي والأخلاقي للمعوقين في فرنسا، وخارج فرنسا لحاملي الجنسية الفرنسية، وتقديم كل الاقتراحات الضرورية للبرلمان والحكومة بغرض تأمين نفقات هؤلاء الأشخاص¹. ويبدو أن مصطلح ((كل معوق)) الوارد ذكره في المادة أعلاه يشمل المعوق الذي نشأ عوقه نتيجة عمل طبي لم يرتكب القائم به أي خطأ².

في حين استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر على وجوب تحقق أركان المسؤولية الإدارية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما ولا يأخذ القضاء الإداري في مصر بالمسؤولية من دون خطأ، وبررت المحكمة رفضها بأن الأمر لا يمكن رده إلى نظرية قضائية غامضة تأسيساً على قواعد العدالة المجردة لما في ذلك من خطورة تثقل كاهل الخزانة العامة، وقد تؤدي بميزانية الدولة إلى البوار³. ففي أحكام حديثة قررت أن القاعدة العامة في مسؤولية الحكومة وفقاً لقضاء مجلس الدولة المصري تقوم على أساس الخطأ ولا تقوم على أساس تبعة المخاطر إلا بنص استثنائي⁴.

¹ د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2003، ص192.

² د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص113.

³ د. صبري محمد السنوسي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، مرجع سابق، ص81.

⁴ الطعن 391 لسنة 34 قضائية جلسة 1993/1/31 مشار إليه في المرجع السابق.

الفصل الثالث

إجراءات وضمانات تأديب الأطباء

تمهيد وتقسيم

ان اخلال الطبيب للقوانين والوائح أو التعليمات والتوجيهات التي قد يترتبها عليها ضرر -أيا كان نوع هذا الضرر- يضعه تحت المسائلة القانونية، وترفع عليه الدعوى التأديبية، وعلى السلطة المختصة بتأديب الأطباء ان تتقيد بالضوابط التي وضعها المشرع لرفع الدعوى التأديبية، والتي يصدر عن هذه السلطة القرارات التي تدين الأطباء وتوقع عليهم العقوبة في حالة كان الطبيب مخطئ.

وهذا لا يعني ان يكون الطبيب مكثوف الايدي امام مجالس التأديب أو المحاكم التأديبية، فالقوانين اعطت للطبيب عدة ضمانات تكفل له حقة امام هذه اللجان، لكي لا يعق الطبيب تحت تعسف هذه المجالس أو المحاكم. فما هي اجراءات وسلطة تأديب الأطباء؟ وما هي أنواع القرارات التأديبية المتعلقة بالعقوبة المفروضة على الأطباء؟ وما هي الضمانات التي اعطاها المشرع للطبيب سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد المحاكمة التأديبية؟

للاجابة على هذه التساؤلات يمكن ان نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، على النحو التالي:

المبحث الاول: سلطة وإجراءات تأديب الأطباء

المبحث الثاني: القرارات التأديبية بشأن الأطباء

المبحث الثالث: ضمانات التأديب

المبحث الاول

سلطة وإجراءات تأديب الأطباء

تعد سلطة التأديب السلاح القوي الفعال في يد الإدارة لكي تردع به الموظفين عند حدوث تقصير من جانبهم أثناء أداء واجباتهم الوظيفية، وإذا كان القانون قد أعطى الإدارة مثل هذه السلطة الأخيرة في أمور الموظفين لكي تقوم على حسن سير المرافق العمومية، فإنه من ناحية أخرى حريص على أن تكون ممارسة هذا الحق وفقا لقواعد وأحكام ضمنها في نصوصه، وهذه الأحكام تتناول نواحي التأديب المختلفة من ضمنها السلطة القائمة على أمر التأديب.

وللتعرف على إجراءات وسلطة تأديب الأطباء، لابد من التعرف على السلطة المختصة بالتأديب، ومن ثم تحريك الدعوى التأديبية، فيمكن ان نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين، وذلك كلاتي:

المطلب الاول: السلطة المختصة بتأديب الأطباء

المطلب الثاني: تحديد الدعوى التأديبية في المجال الطبي

المطلب الاول

السلطة المختصة بتأديب الأطباء

سلطة التأديب هي تلك السلطة التي يحددها أو يعينها المشرع للقيام بمهمة تأديب الأطباء، بحيث تصبح هذه السلطة هي المختصة وحدها دون غيرها بمباشرة تلك المهمة-تأديب الأطباء- كما لا تملك سلطة التأديب الأصلية أن تفوض في اختصاصها إلى سلطة أخرى إلا في حدود التشريع الذي ينظم مثل هذا التفويض. من هنا فقد قيل بأن سلطة التأديب إنما يحكمها مبدأ الشرعية.

وهذه السلطة تختلف في الواقع في مجتمع إلى آخر تبعاً لاختلاف السائدة في كل مجتمع، أي تبعاً لاختلاف العقائد والأفكار والمذاهب السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

فالسلطة التأديبية إذن ليست وليدة البيئة التي تعمل فيها، ولهذا فهي كلما كانت معبرة عن معطيات وظروف هذه البيئة، كلما كانت أكثر فعالية في تحقيق أهداف النظام التأديبي. وعلى أية حال يمكن القول كقاعدة عامة، أن السلطة التأديبية الفاعلة أو الأكثر فعالية هي تلك التي يمكنها بتشكيلها وما تتخذه من إجراءات تأديبية من تحقيق نظرة موضوعية ومحايدة لكافة العاملين، ويمكنها كذلك من القدرة على فهم جوانب الخطأ التأديبي وأبعاده والعوامل التي أحاطت به، ومن ثم يمكنها من سرعة اتخاذ الجزاء العادل والراعي في ذات الوقت. فهناك إذن ارتباط كامل بين فاعلية الجزاء وبين السلطة المختصة بتوقيعه.

فتأديب الأطباء في مملكة البحرين يكون من قبل لجنة وتشكل هذه اللجنة بقرار من وزير العدل، فهي ذات اللجنة التي تمنح التراخيص الطبية، تتولى المحاكمة التأديبية للأطباء الذين يرتكبون مخالفة أحكام القانون، ترفع الدعوى بقرار من وكيل وزارة الصحة، وعلى اللجنة ان تحقق في التهم المنسوبة إلى المخالف، ولا يجوز تنفيذ قرارات اللجنة الا بعد ان تصبح نهائية باعتمادها من وزير الصحة.

ومن خلال ما تقدم يتضح بان هذه السلطة التي توقع الجزاء قد تكون هي ذات جهة الإدارة التي يتبعها الطبيب، وفي هذا الحالة يكون النظام المتبع في التأديب هو النظام الإداري، كما قد تكون جهة قضائية مستقلة وبعيدة عن الإدارة، فيقال إن النظام التأديبي، نظام قضائي وقدم تجمع سلطة التأديب بين هذا النظام وذاك فيقال أن نظام التأديب نظام مختلط أو أنه نظام شبه قضائي، وهذا ما يستدعي منا توضيح انظمة التأديب الثلاثة من خلال ثلاث فروع نفرد لكل نظام فرع خاص كالآتي:

الفرع الاول: النظام الإداري في التأديب

الفرع الثاني: النظام القضائي في التأديب

الفرع الثالث: النظام الشبه القضائي في التأديب

الفرع الاول

النظام الإداري في التأديب

يمكن ان نتناول هذا الفرع من خلال ثلاث نقاط وهي مفهوم النظام الإداري، ومبررات ترجيح النظام الإداري في التأديب، واوجة النقد لهذا النظام.

اولا: مفهوم النظام الإداري

يقصد بالنظام الإداري في التأديب ذلك النظام الذي توكل فيه مهمة التأديب إلى السلطة الرئاسية وحدها، بحيث يصبح لهذه السلطة – ودون أن تكون ملزمة باستشارة جهة أو هيئة أخرى بشكل مسبق – الحق في توقيع العقاب على العاملين أيا كان نوع هذا العقاب أو درجته ¹.

وهذا النظام يقوم على أساس أن السلطة الرئاسية باعتبارها الجهة المسؤولة عن حسن سير وانتظام العمل داخل المرفق الموكل إليها إدارته وعن تحقيق الأهداف الخاصة به، فإنه من الطبيعي أن يعترف لهذه السلطة باختصاصات تمكنها من مباشرة تلك المسؤولية، ومن بين هذه الاختصاصات، الاختصاص بتأديب العاملين في هذا المرفق، وذلك تطبيقا للمبدأ المعروف حيث توجد المسؤولية، يجب أن تكون هناك سلطة، وإلا استحال عليها القيام بهذا الدور.

فالتأديب إذن في طبيعته مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية، أو أنه فرع من هذه السلطة. ولذا على عاتق الرئيس الإداري وحده مهمة تحديد الأفعال التي تخل بالواجبات الوظيفية، واختيار العقوبة الملائمة لكل فعل من هذه الأفعال.

وتأخذ بهذا النظام العديد من الدول كالولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا²، ويقصد بالنظام الإداري - أو الرئاسي كما يسمية البعض- في التأديب اسناد عملية التأديب كاملة للرئيس الإداري بداء من الإحالة للتحقيق والتحقيق وإصدار القرار التأديبي، واخضاع كل ذلك إلى إجراءات إدارية تنظم كيفية إجراء التأديب مع الموظف والتحقيق معه ومعاقبته³

وبذلك لا تتدخل أية جهة أخرى غير السلطة الإدارية في تأديب العاملين في النظامين الإنجليزي والأمريكي، فلا يوجد مثلا نظام المحاكم التأديبية على الإطلاق، كما يكون للرئيس

¹ د. محمد عصفور، نظام تأديب العاملين في مفترق الطرق، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثالث، ديسمبر 1967 ص34، نحو نظرية عامة في التأديب، القاهرة، طبعة 1967 ص 37، الدكتور/ بكر القباني، الرقابة القضائية، القاهرة، طبعة 1978، ص 56 وما بعدها، الدكتور/ عاصم أحمد عجيبة، طاعة الرؤساء وحدودها، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1976.

² ومن الدول الأخرى التي تأخذ بهذا النظام نذكر: الاتحاد السوفيتي والدنمارك والبرتغال وكندا، للمزيد في ذلك ارجع دكتور/ عمرو بركات، المرجع السابق ص 111، وما بعدها

³ د. ثروت محبوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994، ص14.

الإداري الحق في توقيع كافة العقوبات التأديبية، بل وليس أمام العامل في هذا شأن سوى الحق في التظلم إدارياً¹.

إذا فالنظام الإداري أو الرئاسي كما يسمية البعض هو النظام الذي تستقل فيه السلطة الرئاسية دون غيرها بحق فرض كافة العقوبات التأديبية باختلاف درجاتها على الموظفين العموميين في الدولة، ويعد النظام الرئاسي في التأديب أقدم صور الأنظمة التأديبية المعروفة حالياً ويرتبط ظهوره بظهور الوظيفة العامة ذاتها منذ بداية عهد الدولة الحارسة وحتى مفهوم الدولة في العصر الحديث.

ثانياً: المبررات التي قيل بها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب²

1 - إن الجريمة التأديبية لا تقوم على مجرد الاعتبارات القانونية، وإنما تقاس و توزن على أساس تقاليد إدارية مستقرة وتحيط بها اعتبارات لا تكشف عنها النصوص، مثل ظروف العمل ودرجة وعي أو ثقافة من يتعامل معهم الموظف من الجمهور، ودرجة ثقافة الموظف نفسه، ومرتبته في السلم الإداري ومدى الأعباء الملقاة على عاتقه والتدريب الذي تلقاه .. الخ. وكل هذه الاعتبارات لا يحسن للقضاة - بحكم تكوينهم ولبعدهم عن الإدارة - الحكم عليها. ومن ثم فيجب أن يترك تقدير ذلك كله للسلطات الإدارية التي يتبعها الموظف المخطئ.

2 - إن قصر حق السلطة الرئاسية على توجيه الإتهام وترك تقدير الإدانة وتوقيع الجزاء إلى سلطة مستقلة (قضائية أو شبه قضائية) من شأنه أن يؤدي إلى تردد هذه السلطة أحياناً في مباشرة الإجراءات التأديبية خشية أن ينتهي الأمر بالبراءة كما يفقدها ثقتها في نفسها تجاه المرءوسين ويظهرها بالتالي بمظهر المتعنت أمامهم.

3 - إن فاعلية التأديب تستوجب أن يتم الجزاء بالحسم والسرعة حتى يحقق أثره بالنسبة للموظف المخطئ ولغيره. فإذا عهد بالتأديب إلى جهة بعيدة عن الإدارة فإن التأديب سيطول أمده ويفقده بالتالي فاعليته، خاصة أن المحاكمات التأديبية التي تطول أو التي تتم على سنوات عديدة تعد من أكثر الأمور ضرراً بالنسبة للعاملين

¹ د. رمضان محمد بطيخ، سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين" التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المنعقدة في عمان، المملكة الأردنية الهاشمية، خلال الفترة 14-16 إبريل 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008، ص 122.

² د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 2012، ص 452. د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1979، ص 110. د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، دون مكان النشر، 1973، ص 427 وما بعدها. د. محمد أحمد الطيب هيك، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1983، ص 530.

4 – إن التأديب لا يستهدف العقاب فحسب، بل تمكين المرفق من أداء رسالته، ومن ثم فإن السلطة الرئاسية حين تعاقب الموظف المخطئ فإنها تضع في اعتبارها أولا الإحاطة بالظروف التي تم فيها الخطأ أو التي سهلت ارتكاب هذا الخطأ. ولا شك أن سد الثغرات ومعالجة أوجه القصور في التنظيم الإداري أهم من عقاب الموظفين المخطئين، فالوقاية خير من العلاج. أما إذا تمت الإجراءات التأديبية بعيدا عن الإدارة فإن هذا المعنى سوف يختفي خلف الطابع العقابي للتأديب.

5 – من المسلم به أن السلطة الإدارية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في التأديب، بمعنى أنه تستطيع أن تصرف النظر عنه إذا قدرت وفقا لظروف الموظف المخطئ، أو لظروف العمل في المرفق الذي وقع فيه الخطأ، أن التأديب قد يؤدي إلى عكس المقصود منه. في حين أنها لو عهد بالتأديب إلى جهة خارج الإدارة فإن سلطة التقدير المشار إليها سوف تختفي عملا، ذلك أن هذه الجهة الأخيرة سوف تركز على الخطأ في ذاته دون نظر إلى الظروف السابق ذكرها، أو دون إعطاء هذه الظروف ما هي جديرة به من اهتمام.

6 – تعد السلطة الرئاسية أكثر مقدرة من غيرها في التعرف على سلوك الموظف سواء في حياته الوظيفية أو غيرها، وكذلك في تقدير مدى خطورة الخطأ الذي ارتكبه وآثاره على حسن سير العمل. ولذا فهي أقدر بذلك على اتخاذ الإجراء التأديبي الفعال، خاصة أن هذه السلطة هي المسؤولة الأولى عن حسن سير العمل في المرفق المعهود لها إدارته، ومن ثم يجب أن تكون لها سلطة تأديب العاملين في هذا المرفق، وإلا استحال عليها القيام بهذا الدور وذلك وفقا لمبدأ تلازم السلطة والمسئولة على التفصيل السابق بيانه.

ثالثا: اوجه النقد التي وجهت إلى النظام الإداري في التأديب¹

على الرغم من أن المبررات السابق ذكرها لترجيح كفة النظام الإداري في التأديب على بقية النظم الأخرى، إلا أن هذا النظام كان هدفا للعديد من أوجه النقد والتي تتمثل في الآتي:

1 – إن السلطة الرئاسية تخشي أحيانا توقيع الجزاء التأديبي خوفا من أن تكون هذه الجزاءات محلا لمناقشة لاحقة من الرئيس الأعلى أو الرأي العام وربما البرلمان، أو خوفا من أن تلغي هذه الجزاءات رئاسيا أو بواسطة القضاء مما يضعها في موقف محرج مع المرؤوسين.

¹ De-Visschet " faut-iljuridictionnaliser la fonction disciplinaire" R.J.D.A,1962,p224: Delperee (F): op. Cit.P.2 et ss: Gazi –er (F) la fonction publique dans le mond, paris, 1972,p170 ets.

2- قد تتأثر السلطة الرئاسية في اتخاذ الإجراءات التأديبية بضغط النقابات أو الهيئات السياسية، مما يجعل السلطة الرئاسية وهي التي تملك نظريا حق توقيع الجزاء غير قادرة على ممارسة سلطة التأديب بحرية وفاعلية.

3 - قد تخشى الإدارة من استعمال سلطتها التأديبية تجنباً لإثارة مشاعر العاملين بها، أو تكتلهم في مواجهتها، مما يكون له أثر سلبي على كفاءة العمل، بل وعلى التنظيم الإداري ذاته.

4 - قد يهمل بعض الرؤساء اتخاذ الإجراءات التأديبية تجاه مرءوسيهـم لسبب أو لآخر، الأمر الذي يضعف من قدرة السلطة الرئاسية في السيطرة على زمام الأمور في العمل مما ينعكس بآثر سيء على الكفاءة الإنتاجية، أو على حسن سير وانتظام المرافق العامة.

5 - إن الاختصاص التقديرى الواسع للسلطة الرئاسية في التأديب قد يؤدي عملاً إلى التعسف أو الإنحراف في استعمال هذه السلطة.

والجدير بالذكر أن فرنسا كانت تأخذ بالنظام الرئاسي في التأديب في بادئ الأمر إلا أنها اتجهت إلى الأخذ بالنظام شبه القضائي -الذي سوف نبينه في الفرع الثالث من هذا المطلب- وكان ذلك بسبب الانتقادات الشديدة التي وجهت للنظام الرئاسي في مجال التأديب .

الفرع الثاني

النظام القضائي في التأديب

يتميز النظام القضائي في التأديب باقترب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية وجعل نظام التأديب نظاماً قضائياً بالمعنى الصحيح، وذلك بفصل سلطتي التحقيق والاهتمام من جهة والسلطة الرئاسية من جهة أخرى ويبقى دورها مقتصرًا كسلطة للتأديب على العقوبات البسيطة.

أولاً: مفهوم النظام القضائي

فيقوم النظام القضائي في التأديب - كما يقول تقرير المعهد الدولي للعلوم الإدارية¹ - على أساس الفصل المطلق بين السلطة الرئاسية - التي ترفع الدعوى التأديبية وتتابعها - وبين هيئات قضائية خاصة مستقلة، تختص - بعد درجة معينة من شدة الجزاء - بتقدير الخطأ المهني المنسوب إلى الموظف، وبتوقيع الجزاء الذي تراه متناسباً مع الوقائع الثابتة، ويعتبر قرار هذه الهيئات ملزماً

¹ تقرير المعهد الدولي، مرجع سابق، ص 302.

للسلطات الرئاسية، مما يعني أن نظام التأديب القضائي يتميز باقتراب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية.

ولهذا فقد قيل بأن هذا النظام يختم ضرورة قيام قضاء مستقل يتولى الفصل في المنازعات التأديبية، مع إعداد مجموعة للإجراءات التي تتبع في هذه المنازعات. ويقصد بضرورة قيام قضاء مستقل يتولى الفصل في المنازعات التأديبية ترك سلطة التأديب لمحكمة لها الاستقلال العضوي والوظيفي. والاستقلال العضوي يتمثل فيما يتمتع به أعضاؤها من ميزة عدم قابليتهم للعزل خلال فترة عملهم. أما الاستقلال الوظيفي فيتجلى في أن مهمة قضاة التأديب لا تخضع لأي تأثيم- خصوصا من السلطة الرئاسية – و أن الأحكام التي يصدرونها تكتسب حجية الشيء المقضي فيه تحت حفظ الطعن أمام المحاكم العليا. ويعتبر هذا التخلي عن حق التأديب إلى جهة قضائية مستقلة عضويا ووظيفيا آخر تطور في نظم التأديب والهدف من ذلك هو الحد من الاختصاصات التقديرية الواسعة للهيئات الرئاسية في هذه النظم ¹.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن النظام القضائي في التأديب بدأ يأخذ مكانه بفعالية بين كافة الأنظمة المقررة في هذا الخصوص، وإن لم يكن قد اكتمل بعد، حيث يتطلب لإقامته بشكل تام ضرورة حصر الجرائم التأديبية التي تقع في نطاق الوظيفة العامة، مع وضع قائمة بالعقوبات التأديبية وكذلك إيجاد ارتباط كامل بين الجريمة والعقوبة في هذا المجال. وهذا أمر إن لم يكن مستحيل تحقيقه – على الأقل في الوقت الراهن – فهو صعب المنال وذلك لتعدد وتنوع الجرائم التأديبية.

فالنظام القضائي لازال إذن في مراحله الأولى، وإن كان يخطو بخطوات ثابتة إلى الأمام، ولكن أيا كانت درجة أو مقدار هذه الخطوات، فإن ذلك لا يعني على الإطلاق أنه نظام يستهدف استبعاد الإدارة كلية من مجال التأديب. ولهذا يلاحظ أن القائمين على هذا التنظيم في الدول التي تأخذ به يضعون في اعتبارهم عند إقرارهم له خصائص التأديب الإداري وأنه لا يعدو أن يكون امتدادا للسلطة الرئاسية، وأن انتزاعه من يد الإدارة ووضعه في يد القضاء، إنما يقصد به مجرد تحقيق الضمان و الأمن للعامل. ولذا فإنهم يجعلون للسلطة الرئاسية – على الرغم من وجود التنظيم القضائي المذكور – دورا أساسيا في التأديب متمثلا في تحريك إجراءات التأديبية الأساسية والتمهيدية كوقف العامل لصالح التحقيق أو لصالح المرفق، وتوقيع بعض العقوبات والمشاركة في تشكيل المحاكم التأديبية، وحق الطعن في الأحكام سواء لعدم المشروعية أو لعدم الملائمة ².

ويطبق هذا النظام في كل من النمسا وهولندا وألمانيا الاتحادية وجمهورية مصر العربية.

¹ تقرير المعهد الدولي، مرجع سابق، ص 303.

² د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 457.

ثانيا: تقييم النظام القضائي في التأديب

ومن أهم مميزات النظام القضائي في التأديب والتي قيل بها لتبرير وتأيد هذا النظام نذكر مايلي:

1- الايجابيات

- أ- أنه نظام يحقق مبدأ العدالة والموضوعية في التأديب حيث تكون السلطة التأديبية في ظله بعيدا عن مساوئ كل من النفوذ السياسي والإداري، الأمر الذي يوفر للموظفين ما يأملون فيه من أمن وطمأنينة.
- ب- أنه نظام كفيل بمنع استبداد أو انحراف السلطات الرئاسية فيما لو باشرت الاختصاص التأديبي.
- ج- إن القول بأن هذا النظام يضعف السلطة الرئاسية لا أساس له من الصحة، ذلك أن معظم البلاد التي أخذت به تتسم وتتميز بإدارة جيدة مثل ألمانيا وهولندا.
- د- إن نظام التأديب أقرب في حقيقته إلى الوظيفة القضائية منه إلى الوظيفة الإدارية. خاصة أن قيام السلطة الرئاسية بتولي مهام التأديب يبعدها في الواقع عن دورها الحقيقي في إدارة وتسيير المرافق العام، كما يؤدي إلى إضاعة وقت الرؤساء الذي يجب أن يخصص لتطوير وإنماء العمل بتلك المرافق.

2- السلبيات

- ومع ذلك فقد وجهت إلى النظام القضائي في التأديب اوجه النقد التالية¹ :
- أ- إذا كان التأديب يهدف أساسا إلى ضمان وتأكيد مبدأ حسن سير وانتظام المرافق العام. فإن ذلك يتطلب أن تختص السلطات الرئاسية بمباشرة حق توقيع الجزاء على العاملين لما لها من قدرة على إدارك ما هو صالح أو ضد تحقيق هذا المبدأ.
 - ب- من الأفضل أن توضع سلطة التأديب في يد شخص واحد يكون ممثلا للسلطة الرئاسية ، بدلا من أن توضع في يد لجان مكونة من عدة أشخاص كما هو الحال في المحاكم التأديبية تجنبا للبطء والروتين الذي غالبا ما يكون مصاحبا للقرارات التي تصدر من تلك اللجان. ولهذا فقد قيل بأنه إذا أردت أن تقتل موضوعا فأحله إلى لجنة.

¹ - Maurice Borjol , Droit administrative, Laction administrative, paris, 1972,p 17 etss; Francois Delepre, - op.cit.p.4 etss; Francois Gazier, op.cit.p 168 etss و د. عبد الفتاح حسن، المرجع السابق، ص 193 ، و د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 515.

ج- ان مهمة القاضي في حقيقتها هي السهر على سلامة تطبيق القانون والتأديب ليس كذلك بل ويبعد تماما عن هذه الغاية.

ولذا فإن القول بأن التأديب أقرب إلى وظائف القضاء منه إلى وظائف الإدارة قول يتضمن خلطا بين رسالة التأديب وعمل القاضي. فالتأديب في واقع الأمر من أخص أعمال الرئيس الإداري فهو نوع من سلطته الرئاسية، كما ذكرنا من قبل ولهذا فإن الرئيس الإداري الذي لا يحيط بأخطاء مرءوسيه ولا يتعقبها ولا يعمل على منعها يعد مقصرا في أداء واجباته الوظيفية.

د- نظرا لأن أعضاء المحاكم التأديبية غالبا ما يكونون من القضاة الذين هم بحكم عملهم بعيدون عن الواقع العملي للأجهزة الإدارية، فإنه يخشى أن يكون تقديرهم للمخالفة وجسامتها ومدى تأثيرها على المرفق، بعيدا عن هذا الواقع أو لا يتفق مع ظروف العمل وضرورته.

هـ- إن المحاكم التأديبية تتبع إجراءات قضائية مطولة وتخضع لشكليات كثيرة الأمر الذي قد يؤدي إلى تأخير توقيع العقاب ومن ثم الانتقاص من فاعلية النظام التأديبي سواء من حيث الزجر أو الردع¹.

و- إن انتهاج أسلوب النظام القضائي في التأديب قد يحمل السلطات الرئاسية على توقيع جزاءات بسيطة تدخل في اختصاصها، حتى تتجنب تدخل هيئة أخرى خارجية عنها في أعمالها كالمحكمة التأديبية مثلا، أو حتى تتجنب طول الإجراءات أمام هذه المحكمة مما يكون له أثر سلبي على النظام التأديبي كما ذكرنا.

¹ د. رمضان محمد بطيخ، سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين" مرجع سابق، ص 132.

الفرع الثالث

النظام شبه القضائي في التأديب

يمكن ان نوضح هذا الفرع من خلال ثلاث نقاط وهي مفهوم هذا النظام، وصوره، وتقييمه.

اولا: مفهوم النظام شبه القضائي

هو نظام رئاسي في جوهره، فدور السلطة الرئاسية في توقيع العقوبة مازال قائما وعلى الأقل ظاهرا، إلا أنّ بعضا من التعديلات تدخل على النظام الرئاسي لا تؤثر في هيكله، وإن كانت تغير من ملامحه فتهدف في مجموعها إلى تأمين قدر من الضمانات الجوهرية للموظف العام ،

ومما يجدر الإشارة إليه أنّ البعض قد أطلق على النظام شبه القضائي تسمية النظام المختلط استنادا إلى قيام الجزاء أو العقاب الرئاسي في هذا النظام على إجراءات إدارية والجزاء أو العقاب القضائي منه على أساس إجراءات قضائية.

ثانيا: صور النظام شبه القضائي

ويتخذ هذا النظام إحدى الصور الثلاث الآتية¹:

الصورة الاولى: وفيها تلتزم السلطة الرئاسية قبل توقيع الجزاء على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع لهذا الغرض، بحيث تعتبر هذه الاستشارة بمثابة إجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان القرار الصادر بالعقوبة حتى وأن كان للسلطة الرئاسية الحق في أن تطرح ما تبديه هذه الهيئة جانبا، أي حتى وإن كان رأي الهيئة الاستشارية غير ملزم لسلطة التأديب.

الصورة الثانية: وفيها تلتزم السلطة الرئاسية قبل توقيع الجزاء على الموظف المخطئ بأن تستشير هيئة مستقلة ينشئها المشرع لهذا الغرض، بحيث يعتبر رأي هذه الهيئة ملزما، أي يتعين على الإدارة احترامه والتقيّد به، وان حق تعديل الرأي المقترح، فإن ذلك لا يكون إلا بالنسبة لتخفيف العقوبة لا بتشديدها.

الصورة الثالثة: وفيها يفرق المشرع بين الجزاءات الخفيفة والجزاءات الأكثر جسامة، بحيث يترك للسلطة الرئاسية توقيع الجزاءات الاولى على أن يسند أمر توقيع الجزاءات الأخرى إلى مجلس تأديب يشكل من عناصر إدارية وأخرى قضائية.

¹ د. رمضان محمد بطيخ، سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين" مرجع سابق، ص 125.

ويطبق النظام شبه القضائي في التأديب بصفة أساسية في كل من إيطاليا وبلجيكا وفرنسا والمغرب. ففي الدولتين الأخيرتين - حيث تتشابه التشريعات المتعلقة بهذا الموضوع - نجد أن السلطة الرئاسية في كل منهما لا تملك إلا توقيع عقوبتي الإنذار واللوم بالنسبة للتشريع الفرنسي، والإنذار والتوبيخ بالنسبة للتشريع المغربي وذلك دون الرجوع إلى أية جهة أخرى. أما في حالة الرغبة في توقيع جزاءات أشد من ذلك فإنه يجب على هذه السلطة أن تستطلع بدائه رأي اللجان الإدارية المشتركة وإن كان هذا الرأي استشاري أي غير ملزم للإدارة.

هذا وتشتمل كل لجنة من هذه اللجان على عدد متساوي من ممثليين عن الإدارة وممثلين عن الموظفين، ويوجد إلى جوار هؤلاء الأعضاء الأصليين أعضاء احتياطيون من نفس العدد. وممثلو الإدارة يعينون بقرار وزاري، أما ممثلو الأفراد فينتخبهم الموظفون العاملون أو الملحقون بالإدارة أو المصلحة المعنية بالأمر¹.

ولا يجوز أن يتضمن تشكيل هذه اللجان أي مرءوس للمتهم، أو موظف أدنى درجة. وللمتهم حق الرد في هذا الشأن وله حق الطعن في تشكيل اللجنة، إذ لا يجوز أن يجلس فيها أشخاص يشك في نزاهتهم أو حيادهم. ويتم اللجوء إلى هذه اللجان بتقرير صادر من السلطة المختصة بالتأديب، فتتخذ في صورة مجلس تأديب.

ثالثاً: تقييم النظام شبه القضائي

لهذا النظام في الواقع مبررات عديدة نذكر من بينها:

- 1- أنه نظام يحقق للموظفين قدراً أكبر من الضمان، حيث يقيد إلى حد ما من السلطة التقديرية للإدارة، وبالتالي إمكانية التعسف أو التحكم وذلك عن طريق إشراك هيئات أخرى معها في هذا المجال.
- 2- أنه نظام يحاول التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة تمتع الإدارة بقدر من الاستقلال وحرية التقدير، وبين مصلحة الأفراد المتمثلة في حماية الحقوق والحريات العامة وذلك بالتزام الإدارة بمبدأ المشروعية الذي يجب أن تعمل في ظله، وألا تتجاوز حدوده التي عينها المشرع².
- 3- أنه نظام يعمل على إقامة فصل تدريجي بين سلطة اتهام وسلطة الحكم بتنظيم تدخل الهيئات الاستشارية المكلفة بإبداء الرأي قبل صدور الحكم من السلطات الرئاسية.

¹ في فرنسا: انظر المادة رقم (31) من الأمر رقم 244 الصادر في أبريل فبراير سنة 1959. المرسوم رقم 307 الصادر في 14 فبراير سنة 1959 الخاص بنظام تشكيل هذه اللجان. الجريدة الرسمية في 20 فبراير 1959. مشار إليها في المرجع السابق، ص 126.

² د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 63.

ومع ذلك يؤخذ على هذا النظام أنه يضعف من السلطة الرئاسية تجاه المرءوسين، طالما أن هذه السلطة لا تملك بمفردها حق توقيع الجزاء على هؤلاء المرءوسين في حالة اقترافهم لأفعال تعتبرها منافية لحسن سير وانتظام المرفق الذي تشرف على إدارته. ولهذا فقد قيل أن التطور الذي أصاب السلطة التأديبية في الدول التي انتهجت النظام شبه القضائي في التأديب قد أدى إلى انكماش السلطات الرئاسية في ممارستها لحق التأديب. أو بمعنى آخر قد أدى إلى شلل هذه السلطات في المجال التأديبي.

اما فيما يتعلق بطبيعة نظام التأديب المتبع في مملكة البحرين، فهي تأخذ بالنظام الإداري ، حيث نصت المادة 30 من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان "تتولى اللجنة المشار اليها في المادة (5) من هذا القانون، المحاكمة التأديبية للمرخص لهم في ممارسة المهنة، وذلك فيما يرتكبون من مخالفات لأحكام هذا القانون، أو لأصول ومقتضيات وآداب المهنة.

علما بان اللجنة المشار اليها في الماد (5) من قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان، والتي تتولى المحاكم التأديبية، هي ذات اللجنة التي ترخص مزاوله مهنة الطب، بناء على الطلبات المقدمة اليها.

كما ان القضاء يقوم برقابته على أعمال السلطة الإدارية عند نظره للمنازعات الناشئة بين الأفراد والإدارة وفقا لمبادئ القانون العام والمبادئ التي أرساها القضاء الإداري حيث يتم فحص صحة ومشروعية التصرفات والقرارات الإدارية وهل استوفت أركانه المشروعية في مواجهة من صدر بحقه. وهنا تجدر الإشارة بان الرقابة القضائية في مملكة البحرين تكون من قبل المحكمة الكبرى المدنية بدائرة ادارية، حيث تختص هذا المحاكم بالفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد وبين الحكومة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ، عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك¹ .

لذا نهيب بالقضاء في مملكة البحرين بان ينشئ محاكم تأديبية مستقلة ومتخصصة، وذلك نظرا لأهمية تخصص هذه الدائرة بنظر المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها والمتعلقة بممارسة سلطاتها العامة ، وهي على وجه الخصوص²:

- الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية أو التعويض عنها .
- الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية.
- دعاوى الجوازات الناشئة عن قوانين الجنسية أو الجوازات والهجرة.

¹ المادة (7) من مرسوم بقانون رقم (42) لعام 2002، باصدار قانون السلطة القضائية.

² المادة (1) من قرار رقم (3) لسنة (2002) بتحديد اختصاصات الدائرة الإدارية في المحكمة الكبرى المدنية

ومما سبق يتضح ان النظام التأديبي الأمثل لسلطة العقاب هو النظام الذي يقوم على نوع من الموازنة ما بين مقتضيات الضمان (القانون) (وبين الفاعلية) الإدارة العامة فالنظام الرئاسي في التأديب يفتقر لعنصر الضمان، وعلى العكس منه النظام القضائي يفتقر لعنصر الفاعلية لحساب الضمان.

وتأسيسا على هذه المعطيات فإنّ بعض التشريعات المقارنة لا تحبذ اعتناق أي من النظامين الإداري والقضائي البحت، بل ترى هذه التشريعات بأنّ النظام الأجدر بالإتباع هو ذلك المتسم بالصفة المختلطة بين النظامين الإداري والقضائي وهو ما يطلق عليه (النظام الشبه القضائي) القائم على نوع من الموازنة بين الفاعلية والضمان، والذي يجمع بين خصائص النظام الإداري (الرئاسي) والنظام القضائي بغية تلاقي العيوب الشائعة في مجال العقاب التأديبي، محققا الهدف النهائي للتأديب الوظيفي، مع مراعاة المصالح العامة والخاصة.

المطلب الثاني

تحديد الدعوى التأديبية في المجال الطبي

إذا اخل الطبيب باحد الواجبات المكلف في المرفق العام الطبي تحرك ضده الدعوى التأديبية، فما هي هذه الدعوى، وما هي اركانها، يمكن ان نتناول هذا المطلب من خلال فرعين وفق الآتي:

الفرع الاول: ماهية الدعوى التأديبية

الفرع الثاني: أركان الجريمة التأديبية

الفرع الاول

ماهية الدعوى التأديبية

للتعرف على ماهية الدعوى التأديبية نتطرق إلى تعريفها ومن ثم إلى تحريك الدعوى من الجهة المختصة، وذلك من خلال النقطتين التاليتين:

اولاً: تحديد مفهوم الدعوى التأديبية في المجال الطبي

تعد الدعوى التأديبية من الآثار التي تترتب على ارتكاب الجريمة التأديبية، وهذه الدعوى يمكن تحريكها ضد الطبيب الذي يعمل في المرفق العام الطبي، فلم يضع المشرع في قوانين مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان تعريفاً محدداً للجريمة التأديبية، كما لم ترد الأفعال المكونة لهذه الجريمة على سبيل الحصر كما هو الشأن في الجريمة الجنائية.

فقد ذهب رأى إلى تعريف الدعوى التأديبية بأنها الدعوى التي تطلب بها إحدى السلطات العامة إلى هيئة قضائية تأديبية ان تقرر عما إذا كان الطبيب قد ارتكب خروجاً سواء أكان ذلك اثناء تادية وظيفته أو خارجها ما دام ذلك يشكل خروج على واجبات وظيفته¹.

وهناك من عرفها بأنها : حق اجرائي مقرر لحماية الواجبات والألتزامات التي يفرضها الانتماء إلى جماعة أو طائفة أو اهيئة من أي اخلال يقع من افرادها، ويمس نظامها، وهذا حق تباشره الجماعة أو الهيئة بواسطة من يمثلها، وذلك بالالتجاء إلى اصحاب الولاية التأديبية وفقاً للشكل المحدد لمطالبته بالتحقيق من ارتكاب مخالفة تأديبية ، وتحديد المسؤول عنها وانزال العقوبة التأديبية عليه².

ويلاحظ على هذا التعريف انه قد اعتبر الدعوى حقاً اجرائياً، والحق يمكن ممارسته أو عدم ممارسته.

ويمكن القول بأن الدعوى التأديبية في المجال الطبي: هي التي تقام على الطبيب نتيجة خروجه على واجبات الوظيفة العامة اثناء أو بسبب وظيفته وتنتظر امام محاكم تأديبية أو مجالس تأديب تنعقد بحسب الشكل الذي يحدده القانون.

¹ د. عبدالفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة واعضاء النيابة، بدون سنة النشر ومكان الطبع، ص 43.

² محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية ، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004، ص73.

ثانيا: تحريك الدعوى التأديبية من الجهة المختصة

ان تحريك الدعوى التأديبية يعد اول خطوة من إجراءاتها، بمعنى اخر هو الاجراء الذي ينقل الدعوى من مرحلة السكون التي كانت عليها إلى حالة الحركة بان يدخلها في حوزة السلطة المختصة¹.

ويبدأ اول اجراء من اجراءات الدعوى التأديبية من لحظة صدور الأمر بالتحقيق من السلطة المختصة باصداره².

و في التشريع الفرنسي تتولى التأديب السلطة الادارية ممثلة في السلطة الرئاسية، وقد أخذ بهذا الأصل قانون التوظيف العام رقم 2294 الصادر في 19/10/1946 حيث أناط بالجهة التي تملك الحق في تعيين سلطة التأديب فأن تملك السلطة وفقا للتدرج الإداري تتمثل في رئيس الجمهورية أو الوزير المختص أو رئيس المرفق في السلطة التأديبية³.

وحدد قانون انضباط موظفي الدولة رقم 14 لسنة 1991 في المادة 4/10 والمادة 14 الجهات التي تتولى إصدار الأمر بالتحقيق، وهذه الجهات تتمثل في الوزير، ورئيس الدائرة، ويمكن لرئاسة الجمهورية أو مجلس الوزراء تشكيل تلك اللجان، حيث إنها تملك فرض أي من العقوبات المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة، ومن يملك هذا الحق يملك ما هو أدنى منه وهو إصدار الأمر بالتحقيق.

كما ان الوضع بشكل عام في مملكة البحرين نجده واضح من خلال نص المادة 22/2 من مرسوم بقانون رقم (84) لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية حيث نصت (فيما عدا شاغلي الوظائف العليا ومن في حكمهم يكون الاختصاص باحالة الموظف إلى التحقيق وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه للسلطة المختصة، ويجوز عند الاقتضاء للديوان تولي الاختصاص بمباشرة التحقيق الاداري بعد التنسيق مع السلطة المختصة).

كما حدد مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان الجهة المختصة بتأديب الطبيب حيث نصت المادة 30 على (تتولى اللجنة المشار اليها في المادة 5 من هذا القانون، المحاكم التأديبية للمرخص لهم في ممارسة المهنة...)

¹ محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، مرجع السابق، ص 81.

² د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 199.

³ د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، مرجع سابق، 284-285.

حيث ان اللجنة المشار اليها في المادة 5 من هذا القانون هي ذات اللجنة التي تنظر في طلبات ترخيص مزاوله مهنة الطب والتي تشكل بقرار من وزير الصحة.

الفرع الثاني

أركان الجريمة التأديبية

للجريمة التأديبية ركنان هما الركن المادي والركن المعنوي نتحدث فيما يلي عن كل منهما:

1- الركن المادي

الركن المادي للجريمة التأديبية هو المظهر الخارجي لها، ويتمثل في الفعل أو السلوك الايجابي أو السلبي الذي يرتكبه الموظف إخلالا بواجبات وظيفته. والفعل الايجابي هو القيام بعمل محظور، أما الفعل السلبي فهو الامتناع عن أداء واجب.

أما الأعمال التحضيرية التي تتمثل في اعداد وسائل تنفيذ الجريمة فالأصل ألا عقاب عليها. ولكنها قد تعتبر في حد ذاتها جريمة تأديبية مستقلة. وأما الشروع في ارتكاب جريمة تأديبية – وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة إذا اوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها – فانه يمثل جريمة تأديبية ، ويجب أن يتمثل الركن المادي للجريمة التأديبية في فعل محدد ثبت ارتكابه. فالأوصاف العامة كسوء السير والسلوك لا تصلح ركنًا ماديًا لجريمة تأديبية¹.

ولا يعتبر خطأ تأديبيًا عدم تحقق النتيجة المرجوة من استخدام الموظف لسلطته التقديرية، ما دام قد استند في تصرفه واجتهاده لمنطق معقول.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه (للموظف التحرك في حدود السلطة التقديرية المخولة له دون أن يترتب على ما ينتهي إليه اعتباره مرتكبًا لخطأ تأديبي، بشرط أن يمارس عمله بحسن نية متجردا من سوء القصد أو الإهمال أو مخالفة القوانين أو تحقيق مصلحة خاصة له أو لغيره والقول بغير ذلك مؤاده أن يحجم كل مختص عن ممارسة سلطته التقديرية بالمرونة الواجبة، فتسود البروقراطية وتنمو روح التسبب والتسلب عن ممارسة المسؤولية تجنبًا للمساءلة عن كل إجراء يتخذه الموظف في حدود سلطته التقديرية التي تفترض القدرة على التحرك في المجال المتاح له قانوناً²).

¹ د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004، ص 316.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1154 لسنة 133 بجلسة 25 فبراير عام 1989م.

2- الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي للجريمة التأديبية في إرادة مرتكب الذنب التأديبي اعتراف الفعل أو الامتناع الذي يشكل الركن المادي للجريمة. فهذه الإرادة الآثمة أو غير المشروعة هي التي تمثل الركن المعنوي¹.

والركن المعنوي في الجريمة العمدية هو قصد تحقيق النتيجة المترتبة على التصرف. وفي الجريمة غير العمدية التي تنصرف فيها إرادة الفاعل إلى النشاط دون نتيجته يتمثل الركن المعنوي من تقصير مرتكب الفعل في الاحاطة بواجبات وظيفته والحفاظ عليها. فالموظف الذي يخل بواجبات وظيفته لجهله بها يعتبر مقصرا في الإلمام بها. والموظف الذي لا ينهض بواجبات وظيفته من باب الكسل يعتبر مقصرا في القيام بعمله.

ويذهب بعض الفقهاء أن الركن المعنوي لا وجود له في الجرائم التأديبية التي لم يقننها المشرع على سبيل الحصر، وأن الإدارة العامة الآثمة للعامل الذي يرد تأديبيه في هذه الحالة (لا تعني أكثر من أنه قد ارتكب الفعل أو الامتناع دون عذر شرعي، سواء أكان يدرك أنه يرتكب فعلا خاطئا أم لا، وحسنت نيته أم ساءت ...)².

و يرى الباحث ضرورة وجود الركن المعنوي في الجريمة. فهذا الركن ليس لازما لقيام الجريمة بأنواعها في الدنيا فحسب، وإنما هو أساس التجريم عند الله في الآخرة أيضا، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم . ويقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم) "إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل أمرىء مانوى"³.

وظاهر الفعل لا يكفي لتقييم فاعله، فقد يصدر عمل من أعمال الخير بقصد تحقيق الشر، وقد يستهدف المرء خيرا يعمل ظاهره السوء، والمعيار الذي يؤخذ به لقياس الخطأ التأديبي ليس معيارا شخصيا أو ذاتيا يتركز في سلوك الشخص مرتكب الخطأ، وإنما هو معيار موضوعي مجرد يقوم على أساس سلوك الشخص العادي.

فالخطأ يمثل انحرافا عن سلوك الرجل العادي مع ادراك هذا الانحراف. ولا يشترط في الخطأ أن يكون جسيما حتى ولو تعلق الأمر بأعمال غير سهلة، ويكفي أن يكون الخطأ يسيرا، خاصة بالنسبة للمتخصصين . فسلوك الشخص العادي الذي يراعي عند قياس الخطأ هو سلوك شخص من نفس فئة مرتكب الخطأ سواء كان فنيا أو متخصصا .

¹ من الفقهاء الذين يقولون بالركن المعنوي للجريمة التأديبية الدكتور عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص 126.

² د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 84.

³ أخرجه البخاري، باب بدء الوحي رقم 1، وأخرجه ابن ماجه في السنن باب النية رقم 4227.

المبحث الثاني

القرارات التأديبية بشأن الأطباء

تعد القرارات التأديبية أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام ، إذ بواسطتها تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة إنشاء حقوق أو فرض التزامات ، ويرجع السبب في ذلك إلى أن للإدارة المصالح العامة والتي يجب تغليبها على المصالح الفردية الخاصة . على ان تنقيد هذه الإدارة بالحدود التي لا يجوز مخالفتها وإلا عدت قراراتها معيبة أو قابلة للإبطال

والقرار التأديبي باعتباره نشاطا مهما من أنشطة السلطة الإدارية ، يتكون من عدة أركان وهي ركن الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية التي تعد جسدا للقرار التأديبي، وإذا ما اكتملت هذا الأركان في القرار التأديبي تتقرر العقوبة التأديبية على الأطباء المخالفين الصادر بحقهم القرار التأديبي

وبناء على ما سبق سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي :

المطلب الاول: ماهية وأركان القرار التأديبي

المطلب الثاني: العقوبات التأديبية المقررة على الأطباء

المطلب الاول

ماهية وأركان القرار التأديبي

القرار التأديبي هو قرار اداري صادر من السلطة المختصة ويكون متعلق دائما بفرض عقوبات على من يخالف الوائح والانظمة، فالقرار الإداري يعتبر تصرفا صادرا عن جهة الإدارة وحدها، له ما يميزه عن سائر السلطات العامة الأخرى. فإذا كانت القرارات الإدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، بوصفها القائمة على النشاط الإداري في الدولة، فإن هناك سلطات أخرى تصدر أعمالا قد تختلط بتلك القرارات كالتشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية والأعمال القضائية الصادرة عن السلطة القضائية.

وللتفرقة بين القرارات الإدارية والأعمال التشريعية أهميتها البالغة، حيث أن الأولى يمكن الطعن عليها بالالغاء والمطالبة بالتعويض عن أثارها، في حين أن ذلك غير متاح بالنسبة للقوانين، والتي لا تخضع سوى للطعن بعدم الدستورية إضافة إلى عدم ترتيب مسؤولية الدولة عما ينتج عنها من آثار تولد أضرارا.

وإذا كانت للتفرقة بين القرارات الإدارية والتشريعات أهميتها السابقة، فإن التفرقة بين تلك القرارات والأحكام القضائية لا تقل أهمية، حيث أن القرارات التأديبية قابلة للإلغاء أو السحب أو التعديل مع تقدير مسؤولية الدولة عن أثارها، في حين أن الأحكام القضائية وإن كانت قابلة للطعن عليها بالاستئناف أو النقض على حسب الاحوال، إلا أن إلغاء الحكم لا يرتب كأصل عام مسؤولية الدولة¹.

وللتعرف على القرار الإداري وأهمية دوره كوسيلة قانونية تستخدمها الإدارة في تحقيق أهدافها، وأهمية القرار من الناحية النظرية والعملية، وما هي أهم أركان هذا القرار، نتناول هذا المطلب من خلال فرعين كالآتي:

الفرع الاول: ماهية القرار الإداري التأديبي

الفرع الثاني: أركان القرار الإداري التأديبي

¹ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود، القاهرة، ص15.

الفرع الاول

ماهية القرار الإداري التأديبي

ترتب على خلو كل من النصوص التشريعية في كل من فرنسا والبحرين من تعريف معين للقرار الإداري التأديبي، مما جعل كل من القضاء والفقه في إيجاد تعريف محدد له، وقد أحسن المشرع صنعا حينما لم يضع تعريفا معينا للقرار الإداري إذ أن وضع تعريف معين من قبل المشرع سيؤدي بفكرة القرار الإداري إلى الجمود وعدم مواكبة سنة التطور الذي يتميز به القانون الإداري، والذي يعتبر من أهم خصائصه المرونة وقابليته للتطور السريع بمدى تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تعتنقها فلسفة الدولة الحديثة فيما يتعلق بنشاطها الإداري.

وقد عرفت المحكمة بدائرتها الإدارية في مملكة البحرين القرار الإداري بأن "القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة وتعبيرها عنها بشكل قانوني معين استنادا إلى سلطتها الثابتة في القوانين واللوائح بقصد احداث آثار قانونية معينة بغية الصالح العام¹.

وإختلف الفقه في تعريفهم للقرار الإداري الذي يمكن الطعن به، فمنهم من عرفه بان هو "تعبير عن إدارة السلطة الإدارية لأي شخص من أشخاص القانون العام يكون ملزما ونهائيا ويترتب عليه إحداث أثر قانوني معين².

ومنهم من عرفه بان هو "عمل قانوني نهائي يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة وترتب عليه آثار قانونية معينة³.

فالقرار الإداري لا يكون محلا للطعن أمام القضاء الإداري إلا إذا توافرت فيه عناصر وجوده فقط، وهو صدوره في شكل عمل قانوني، وأن يكون صادرا عن إرادة منفردة، وأن يصدر من سلطة إدارية عامة، وأن يكون من شأنه إحداث أثر قانوني معين⁴.

ويمكن القول أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر من سلطة إدارية عامة وطنية بإرادتها المنفردة بقصد إحداث اثر قانوني معين.

و نستخلص من ذلك ان خصائص القرار الإداري التي تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية هي

¹ حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم 4967، لسنة 2006، والصادر بجلسة 2006/3/31، مشار إليه في د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 308.

² د. محمد ماهر أبو العنين، دعوى الإلغاء، الكتاب الاول، الطبعة السادسة، ص 17.

³ د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأ المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 438.

⁴ د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص 311.

- 1- إن القرار الإداري تصرف قانوني وهو كل تعبير عن إرادة يترتب عليه القانون أثرا معينا، والتعبير عن الإرادة قد يكون صريحا بالكتابة أو بالقول والغالب أن يكون التعبير بالكتابة ، ويمكن أن يكون أيضا التعبير عن الإرادة ضمنيا يستفاد من سكوت الإدارة ، ومن تطبيقاته: قبول الاستقالة التي مضى على تقديمها أكثر من ثلاثين يوما دون صدور قرار صريح بذلك بقبولها أو رفضها أو إرجاء البت فيها .
- 2- صدور القرار الإداري من جهة إدارية ، فالقرار الإداري يتخذ هذه الصفة ويتحدد بالنظر إلى شخص من أصدره ، والإدارة هي التي تصدر القرارات ، وبناء عليه يعد كل شخص من أشخاص القانون العام تنطبق عليه صفة الإدارة يمكن أن يصدر قرارا إداريا . أما غيرها من الأشخاص الذين لا تنطبق عليهم هذه الصفة لا يمكنهم ذلك .
- 3- يصدر القرار الإداري بإرادة منفردة دون اعتداد برضا المخاطبين، وهذه أهم ميزة للقرار الإداري تميزه عن العقد الإداري ، إذ إن القرار الإداري ينشأ ويكتسب صفته الإلزامية بمجرد التعبير عن إرادة الإدارة دون اعتداد بإرادة الطرف الآخر .
- 4- وإذا كان القرار تعبيراً عن إرادة الإدارة ، فيجب صدوره لمن يملك التعبير عن إرادة الإدارة من أصحاب الاختصاص ، طبقاً للقوانين واللوائح .
- 5- ويجب أن يترتب القرار الإداري آثار قانونية ، وتتمثل هذه الآثار في إنشاء أو تعديل أو إلغاء المراكز القانونية ، فيكتسب المخاطبون فيها حقوقاً أو يلتزمون بواجبات ، سواء كان القرار الإداري قراراً تنظيمياً كلائحة المرور ولوائح الضبط أو قراراً فردياً يخص فرداً أو أفراداً معينين بذواتهم ، فينشئ لهم حقاً أو يفرض عليهم التزاماً .

الفرع الثاني

أركان القرار الإداري التأديبي

للقرار الإداري التأديبي أركان لا يقوم بدونها، بحيث لو تخلف أحدها وصف بعدم المشروعية، الأمر الذي يجعل منه قراراً باطلاً، يحتم على القضاء إلغائه بناء على طلب صاحب الشأن متى استوفت دعوى الإلغاء شروط قبولها.

فالقرار الإداري التأديبي يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره في الشكل الذي قد يحدده القانون، ومحل قائم ومشروع، مستندا إلى أسباب تبرره، إضافة إلى ضرورة ابتغائه تحقيق مصلحة عامة.

وبناء على ما تقدم فإن أركان القرار الإداري تتمثل في الاختصاص والشكل والمحل، والسبب والغاية، وسوف نبين كل ركن من هذه الأركان على حده .

اولا: ركن الاختصاص

الاختصاص هو عبارة عن الصلاحية القانونية للقيام بعمل معين. ويقصد بالاختصاص في مجال القرار الإداري القدرة على إصدار القرار الإداري على وجه يعتد به قانونا، أي أن يصدر القرار الإداري ممن منحه القانون سلطة إصداره. والحقيقة أن ركن الاختصاص من أهم أركان القرار الإداري ويمكن الطعن في صحة القرار مباشرة متى ما ثبت عدم توفر ركن الاختصاص به وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى إذ يعرف القرار الذي لايتوفر به ركن الاختصاص بالقرار المعيب الذي شابه أو اعتراه عيب جسيم أدى إلى بطلانه.

وركن الاختصاص حسب ما عرفه بعض الفقه، هو الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة لجهة الإدارة، أو للأشخاص التابعين لها، في إصدار قرارات محددة من حيث موضوعها أو نطاق تنفيذها المكاني أو الزماني¹.

وبذلك فإن القرار الإداري يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص، متى صدر ممن لا يملك سلطة إصداره، ولما كان الأمر كذلك فإنه لا بد لنا أن نبين أنواع الاختصاص وهي : الاختصاص الشخصي ، الاختصاص الموضوعي، الاختصاص المكاني، والاختصاص الزماني. هذا وسنكتفي بتعريف كل نوع مع ضرب الأمثلة لسهولة الاستدلال.

1- الاختصاص الشخصي :

ويقصد بذلك أن يصدر القرار عن الشخص الذي اعترف له القانون أو المشرع بالصلاحية لإصداره ، بمعنى أن إصدار القرار واجب يلزم صاحبه أن يمارسه بنفسه وليس بغيره وهو بذلك ليس حقًا يسوّغ له أن يعهد به إلى سواه ، ويستثنى من ذلك حالة التفويض و الحلول و الإنابة (الوكالة)². مثال ذلك كل قرار يصدر عن غير الشخص المفوض أو الذي أعطاه القانون حق لإصدار القرارات يعتبر إجراء أو تصرف باطل ولا يعتد به وبحكم العدم.

2- الاختصاص الموضوعي :

يشترط لصحة القرار الإداري أن يصدر من سلطة تمتلك حق إصداره موضوعيا ، أي يجب أن يكون موضوع القرار مما يدخل في اختصاص الجهة التي أصدرته ، وعادةً يكون الاختصاص

¹ د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1984، ص283.

² للمزيد في ذلك د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص69.

الموضوعي محددًا في القوانين واللوائح ، فإذا صدر القرار على خلاف القانون أو اللائحة كان ذلك القرار مشوبًا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي. وعيب الاختصاص الموضوعي إما جسيم وإما بسيط. مثال ذلك مدير عام الشؤون المالية في وزارة الصحة يصدر قرارًا بتعيين موظفًا في نفس الوزارة (عيب بسيط) ليس من اختصاصه وإنما من اختصاص مدير عام الشؤون الإدارية في نفس الوحدة.

3- الاختصاص المكاني :

تحدد القوانين واللوائح لكل جهة إدارية أو موظف عام نطاق مكاني أو جغرافي يمارس ذلك الموظف اختصاصاته فيه، فالموظف يلتزم بالدائرة أو المكان التابع له، فإذا ما تجاوزهما كان قراره مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني ومثال ذلك القرار الصادر عن مدير عام المنطقة الصحية بمحافظة العاصمة بالخصم من موظف تابع لمحافظة أخرى ، فإن ذلك القرار قد شابه عيب الاختصاص المكاني.

4- الاختصاص الزمني :

ويقصد به ضرورة أن يصدر القرار الإداري من موظف أو جهة إدارية تملك الحق في إصداره زمنيًا بمعنى أن يصدر القرار وقت أن كان الموظف متمتع بسلطة إصداره، وإلا اعتبر القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني ومثال ذلك صدور قرار عن موظف بعد تركه للخدمة أو أثناء تمتعه بأجازته المصادق عليها، فإن القرار هنا يكون معيب بعيب عدم الاختصاص الزمني.

ثانيًا: ركن الشكل

شكل القرار الإداري هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصداره، فإذا اشترط القانون صدور القرار أو مسببًا كما هو الحال بالنسبة للقرارات التأديبية، فإن مخالفة الإدارة لهذا الشكل يبطل قرارها حيث يكون معيبًا في شكله.

على الرغم من أن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين أن يصدر فيه ، فمن الممكن أن يكون مكتوبًا أو شفويًا، صريحًا أو ضمنيًا، لذلك فإن الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ولذلك فقد يكون القرار مكتوبًا كما قد يكون شفويًا كما قد يحتاج إلى إجراءات معينة لنشره وتوزيعه مثلًا، فمتى ما حدد القانون إجراءات معينة أو شكل محدد وجب على جهة الإدارة التقيد بها، كالتوقيع والختم والتصديق وإعطاء الرقم تحت طائلة البطلان عند مخالفة تلك الإجراءات.

ثالثا : ركن المحل

ومحل القرار الإداري هو النتيجة التي أحدثها هذا القرار، أو الأثر القانوني الذي يترتب، ويختلف هذا الأثر من حيث العمومية والشمول، بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أم فرديا. حيث يتمثل أثر القرار التنظيمي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام لطائفة من الأفراد غير محددين بذواتهم، في حين يتمثل أثر القرار الفردي في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ذاتي.

فالمقصود بالمحل في القرار الإداري هو موضوعه ، أي الأثر القانوني الذي يترتب عليه . ومن أمثلة المحل في القرار الإداري مايلي: المحل في إصدار قرار تأديبي بحق موظف مخالف هو توقيع الجزاء . والمحل في قرار التعيين في الوظيفة هو إدخال الفرد صاحب العلاقة بالقرار في الوظيفة . والمحل في قرار النقل أو الندب هو تغيير مكان عمل الموظف المنقول. وللمحل في القانون الإداري عدة شروط لصحته هي:

- 1- أن يكون جائزا قانونا
فإن كان المحل غير جائز قانونا كان القرار باطلا لعبه المحل . مثال على ذلك إصدار قرار بتوقيع عقاب على موظف من غير الجزاءات الجائز توقيعها عليه.
- 2- أن يكن المحل ممكنا ماديا
فإن كان المحل غير ممكن من الناحية المادية استحالة تنفيذ القرار. مثال على ذلك القرار الصادر بتعيين أحد الموظفين مع عدم وجود درجات شاغرة .

رابعا: ركن السبب

يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يستند عليه ويكون سبب إصداره. ويعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع جهة الإدارة لإصدار القرار الإداري، ومن ثم يعتبر السبب هو الدافع والمبرر لإصدار القرار الإداري. هذا وبالرغم من أهمية وجود السبب على اعتبار أنه أمر لازم وضروري لإصدار القرار، غير أن ذلك لايفرض على الإدارة ضرورة اتخاذ القرار ، فإن لها حرية اتخاذ أو عدم اتخاذ القرار حتى ولو توفر سببه ، فالأمر متروك في النهاية لتقدير جهة الإدارة وحدها، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وأوجب على الإدارة إصدار القرار في حالة توافر سببه وفي حالات معينة .

ويجب التفريق هنا بين السبب والتسبب في القرار الإداري : فقد اوضحنا معنى السبب غير أن التسبب يعني إلزام القانون في بعض الحالات الإدارة بضرورة تسبب قراراتها ، بمعنى ذكر السبب من القرار في صلب القرار نفسه أي تعليل سبب صدور القرار ويترتب على تخلف ذلك الإجراء قابلية القرار للإبطال ولاحظ هنا أن تخلف ركن السبب يؤدي إلى إبطال القرار فوراً بعيب تخلف ركن السبب في حين أن تخلف التسبب يؤدي فقط إلى قابلية القرار للإبطال إذ يمكن إضافة التسبب إلى القرار فيصبح صحيحاً.

- وكما أن لركن المحل شروط لصحته فإن لركن السبب كذلك شروط وهي:
- 1- أن يكون السبب موجود في الواقع ، فلا يجوز أن تتم ترقية موظف غير موجود في الخدمة.
 - 2- أن يكون السبب صحيح من الناحية القانونية.
 - 3- أن ينطبق عليه الوصف القانوني الصحيح .
 - 4- أن يكون متناسباً مع محله.

خامساً: ركن الغاية

أن البعض لايفرق بين ركني السبب والغاية ، في حين أن الفرق واضح وجلي ، فإذا كان السبب هو الهدف الأولي من وراء صدور القرار أو المحور الذي صدر القرار حوله فإن الغاية هي النتيجة النهائية التي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها وإدراكها من وراء القرار الإداري الذي يتم إصداره. فغاية القرار الإداري هي مقصده النهائي والهدف من إصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، فالغاية من قرار التعيين في إحدى الوظائف العامة هي الوفاء بالاحتياجات البشرية بالجهة التي تم التعيين بها. كما أن الغاية من القرار التأديبي تتمثل في ردع الموظف حتى لا يعاود الوقوع في الخطأ ليكون عبرة لأقرانه من الموظفين لمنعهم من اقتراف ذات الخطأ.

هذا ومن المستقر عليه أن القرار الإداري يجب أن يهدف إلى ;

- 1- تحقيق المصلحة العامة وهذا الإلتزام في الحقيقة لايتطلب وجود أي نص قانوني لأن مصدره المبادئ القانونية العامة.

- 2- قد يحدد القانون هدف معين لإصدار القرار وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، وفي هذه الحالة يجب على جهة الإدارة عند إصدار القرار أن تحقق الأهداف الخاصة التي حددها القانون أو اللائحة وإلا اعتبر القرار مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف في السلطة .

المطلب الثاني

العقوبات التأديبية المقررة على الأطباء

بين المشرع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الأطباء والتي يجب على السلطة التأديبية أن تختار إحداها كجزاء إذا ما أرادت أن تعاقب أحد الأطباء العاملين باحد المرافق الطبية.

ولكن نظرا لانعدام التعداد القانوني المفصل للجرائم التأديبية فإنه يستحيل بالتالي على المشرع أن يفصل كما فعل في القانون الجنائي فيحدد لكل جريمة عقوبة. فقد غدا الأمر متروك للسلطة التأديبية وتعالجه بسلطة تقديرية وأن تخلق قراراتها من إساءة استعمال السلطة.

ويرى البعض أن الذي يحكم العقوبة التأديبية، المبدأ المعروف والمستقر في قانون العقوبات من أنه لا عقوبة إلا بنص.

فالجزاء التأديبي إذا هو حكم القانون ضد من ثبتت مسؤوليته في جريمة تأديبية واستحقاقه للعقاب تحقيقا للمصلحة العامة، فهي عقوبة تمس العامل في حياته الوظيفية، وتهدف إلى غاية مشتركة، هي تأمين النظام الجهاز الإداري وحسن سير المرافق العامة.

وتختلف العقوبة التأديبية عن العقوبة الجنائية من ناحية إنها تمس حرية المتهم، وهنا سنقوم بتحديد دور الهيئة التأديبية في سلطتها التقديرية إزاء اختيار العقوبة التأديبية التي تراها ملائمة من بين العقوبات المحددة قانونا، وإن كان لها الحرية في اختيار أي عقوبة إلا أن ذلك منوط بمدى تناسبها مع الخطأ المقترف من قبل الطبيب وهذا ما يطلق عليه مبدأ التناسب.

ونتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: اختيار العقوبة التأديبية

الفرع الثاني: العقوبات التأديبية المقررة في التشريعات المقارنة

الفرع الاول اختيار العقوبة التأديبية

إن كلمة عقوبة جاءت من اللفظ اليوناني Poen، إنها المثل أو الموازن المفروض على المجرم لتعويض جرمه ... إنها العذاب المفروض والمأخوذ على ذلك الذي خان ثقة معاصريه¹.

وعند رفع الدعوى التأديبية ضد الطبيب فإن نتيجة هذه الدعوى إما أن تنطق بالبراءة أو بالإدانة. وفي حالة الإدانة فإن العقوبة يتم اختيارها ضمن القوائم المحددة بالقانون على خلاف القانون الجزائي، لا تكون محددة بواسطة جدول عقوبات.

ومهما كان نوع الخطأ، فإنه سيكون بإمكان القاضي التأديبي في فرنسا الانتقال من التبرئة إلى الشطب². حتى يوصف ذلك بأنه " حق ملكي ممنوح للنقابة للنطق بعقوبات من قبل محاكمها الخاصة"³. وهذا الحق الملكي يستقي مصدره من المادة L382 من تقنين الصحة العامة القديم والتي أصبحت برقم 4121-2 L من التقنين الجديد⁴. "تقوم نقابة الأطباء أو أطباء الأسنان أو القابلات بالسهر على الحفاظ على مبادئ الأخلاق و الأمانة والكفاءة والإخلاص الضرورية لمزاولة مهنة الطب ... كما تقوم بضمان الدفاع عن شرف واستقلالية مهنة الطب ..".

إن هذه السلطة، في رأينا، لا يمكن تبريرها إلا ضمن مصلحة عليا ألا وهي مصلحة المريض.

فالعقوبة سواء كانت جزائية أو تأديبية لها دور إجتماعي مهم، ففي القانون التأديبي، ستعمل الهيئة المنظمة بواسطة نظام عقابي خاص ضد الأطباء الذين يخالفون القواعد الأخلاقية والقانونية والذين يكونون، بالتالي قد عابوا شرف المهنة. إلا أن هذا الدور الإجتماعي سيكون مختلفا عن الدور الاجتماعي الذي نعرفه مع تطبيق القوانين الجزائية. إنه محدود بالضرورة بما أنه لا يتعلق هنا إلا بالأطباء.

¹ Frederic-Jerome PANSIER: " La peine et le droit ", Que sais-je? PUF 1994,page 3.

² علي عيسى الاحمد، المسؤولية التأديبية للأطباء، مرجع سابق، ص269.

³ Ph.(BIAYS): "La fonction disciplinaire des Ordres professionnels", These droit public,Rennes 1949, page 234.

⁴ Article L4121-2 du CODE E LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Legislative): (Loi n° 2002 – 2003 du 4 mar 2002 art. 46 Journal Officiel du 5 mars 2002).

وهذا يعني أن مفهوم النظام العام التأديبي لن يكون إذا هو نفسه مفهوم النظام العام الجزائي. ويمكننا أن نعتبر أن النظام العام التأديبي، مع كونه موجها لجزء من المجتمع، يكون أوسع من النظام العام الجزائي بما أن الأول (التأديبي) يمكن أن يتم الإخلال به ومعاقبته قبل وبشكل مستقل عن الثاني. في الحقيقة لا يكون القاضي التأديبي مرتبط بالقاضي الجزائي ويمكنه إدانة أي سلوك (سواء كان أو لا مقررًا بالنصوص)، حتى وإن لم يكن معاقبا على المستوى الجزائي. إنه اختلاف آخر مع القانون الجزائي.

وننوه هنا إلى أن مبدأ " لا جريمة بدون نص " لا يطبق هنا مما يسمح للقاضي التأديبي بالإطلاع على مجمل سلوك الطبيب حتى على عناصر من حياته الخاصة¹.

حيث بين المشرع الفرنسي من خلال المادتان 423 من تقنين الصحة العامة بالنسبة للمنازعات العامة و 145- 25 من تقنين التأمين الإجتماعي بالنسبة لمنازعة التأمينات الإجتماعية، هما اللتان تحددان القائمة الشاملة للعقوبات بموجب مبدأ " لا عقوبة إلا بنص " ، تاركنا للقاضي مهمة توقيه العقوبة بتلائمها مع الخطأ.

وكذلك الحال عند المشرع البحريني حيث نص على ذلك من خلال نص المادة 31 من مرسوم بقانون مزاولة مهنة الطب والطب البشري وطب الاسنان.

والعقوبات التي يمكن النطق بها والممكنة أمام المحكمة التأديبية تتنوع بحسب ما ذكره المشرع وتدرج بحسب نوع الخطأ، وسوف نبين ذلك بالتفصيل من خلال الفرع القادم.

¹ للملاحظة أنه ما عدا هذه الحالة والعلاقات بين الزملاء (الزمالة الحسنة)، فإن الأفعال المجرمة تأتي دوما من تقنين أخلاقيات المهنة.

الفرع الثاني

العقوبات التأديبية المقررة في التشريعات المقارنة

في هذا الفرع نميز بين العقوبات التي تطبق في فرنسا أمام قسم المنازعات العامة وذلك في المرحلة اللاحقة على قانون 4 مارس 2002 وما تلاه من تشريعات¹، ونبين كذلك العقوبات المفروضة على الأطباء في مملكة البحرين والتي وردت في مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان وذلك وفق الآتي:

أولاً:- العقوبات المفروضة أمام قسم المنازعات العامة:

لقد حددتها المادة L 4124 - 6 من تقنين الصحة العامة² وهي نوعين من العقوبات: عقوبات أصلية وعقوبات تبعية تترتب على صدور العقوبات الأولى. ونحدد لهذين النمطين بما يلي:

1- العقوبات الأصلية:

العقوبات الأصلية كما حددتها المادة L 4124 - 6 من تقنين الصحة العامة هي:

أ- الإنذار.

ب- التوبيخ.

ج- المنع المؤقت مع أو بدون وقف تنفيذ أو المنع الدائم من مزاولة إحدى أو عدة أو كل وظائف الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة، الممنوحة أو المأجورة من طرف الدولة أو الأقاليم أو الدوائر أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات ذات المنفعة العامة أو من نفس الوظائف المنجزة بتطبيق القوانين الإجتماعية.

د- المنع المؤقت من المزاولة مع أو بدون إيقاف تنفيذ، هذا المنع لا يجب أن يتجاوز ثلاث سنوات.

هـ- الشطب من جدول النقابة.

2- العقوبات التبعية:

تتضمن العقوبتان الأولىتان من العقوبات الأصلية، إضافة إلى ذلك، الحرمان من حق المشاركة في المجلس الإقليمي، المجلس المحلي أو المجلس ما بين المحلي والمجلس الوطني، الغرفة التأديبية الابتدائية أو الغرفة التأديبية الوطنية للنقابة لمدة ثلاث سنوات، أما العقوبات التالية لها، فتتضمن الحرمان من هذا الحق بصفة نهائية. لا يستطيع الطبيب أو طبيب الأسنان أو القابلة المشطوب أن

¹ - Andre de Laubadere + Yves Gaudemet: " Traite de droit administrative ", Tom 1, Droit administrative general, 16e edition 2001, LGDJ, page 776. Jean-Pierre ALMERAS et Henri OEQUIGNOT: "La deontologie medicale". Edition Litec 1996, page 165.; Sylvie WELSCH: " Responsabilite du medecin", Editions Litec 2000, page 19.; Gerard MEMETEAU: " Droit medical " , edition Litec 1986, page 179, 181, 182.

² Article L4124-6 du CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Legislative): (Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 art. 89 II Journal Officiel du 18 janvier 2002) et (Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 42 II 1°, IV, VI Journal Officiel du 5 mars 2002) et (Loi n° 2004-1 du 2 janvier 2004 art. 12 Journal Officiel du 3 janvier 2004) et (Ordonnance n° 2005-1040 du 26 aout 2005 art. IV 2° Journal Officiel du 27 AOUT 2005).

يسجل نفسه في جدول آخر للنقابة. يتم إبلاغ العقوبة الموقعة عليه إلى المجالس الإقليمية الأخرى وإلى الغرفة التأديبية الوطنية بمجرد أن تصبح نهائية. يتم تطبيق العقوبات والموانع المقررة في هذه المادة على كل أراضي الجمهورية الفرنسية.

إذا حدث بسبب أفعال تم ارتكابها خلال مهلة الخمس سنوات من تاريخ إعلان عقوبة مزودة بوقف تنفيذ، بمجرد أن تصبح هذه العقوبة نهائية، أن نطقت الهيئة القضائية بإحدى العقوبات المقررة بثالثا ورابعا، فيمكنها أن تقرر بأن هذه العقوبة، بالنسبة للجزء المزود بوقف التنفيذ، قد صارت تنفيذية دون المساس بتطبيق العقوبة الجديدة.

ثانيا: العقوبات المفروضة على الاطباء في مملكة البحرين

بين المشرع في مملكة البحرين بين العقوبات الواردة في المادة 31 من مرسوم بقانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان، حيث اورد العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على المخالف وهي:

- 1- الانذار.
 - 2- الايقاف عن العمل لمدة لا تتجاوز سنة واحدة
 - 3- الغاء الترخيص بمزاولة المهنة، وشطب اسم المخالف من سجل وزارة الصحة.
- ويترتب على توقيع احدى العقوبتين الاخيرتين، غلق العيادة الخاصة للمرخص المخالف في فتحها ان وجدت.

كما حددت المادة 29 من ذات القانون السالف الذكر، بعض العقوبات المشددة، مع عدم الاخلال بأي عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون اخر. فحددت الفئات الآتية:

- 1- كل من زاول مهنة الطب، أو أدار عيادة بدون ترخيص.
- 2- كل من قدم بيانات غير صحيحة أو لجأ إلى طريق غير مشروع، ترتب عليها منحه ترخيصا بمزاولة منهة الطب، أو القيد في السجلات الخاصة بها بدون وجة حق.
- 3- كل من انتحل لقب طبيب أو غير ذلك من الألقاب التي تطلق على مزاولة مهنة الطب، دون ان يكون مؤهلا لذلك.
- 4- كل شخص غير مرخص له في ممارسة المهنة، يستعمل نشرات أو لافتات أو لوحات، أو أية وسيلة أخرى من وسائل النشر، إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بان له الحق في مزاولة مهنة الطب

فاورد المشرع لهذه الفئات العقوبات الآتية:

الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على ألفي دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين، مع وجوب غلق العيادة التي يزاول فيها المخالف أعماله، ومصادرة ما يكون فيها من مهمات وآلات ولافتات وغير ذلك. وفي جميع الأحوال تغلق العيادة إدارياً، لحين الفصل في الدعوى الجزائية.

ف نجد ان المشرع البحريني ذكر الفئات السابقة وحدد لها العقوبة، الا انه اهتم فقط بالإجراءات المخالفة لحصول الترخيص، فكان من باب أولى ان يتوسع المشرع في ذكر المخالفات ولم يقتصر على ما تم ذكره، فنهيب بالمشرع البحريني ان يتوسع في قائمة العقوبات المقررة على الأطباء، وان يضيف لها خطأ الطبيب في حالة صرف دواء غير صحيح، ومخالفة الطبيب الأصول العلمية، وكذلك في حالة مخالفة لأحد الواجبات المنوطة به. وكلما توسع المشرع في قائمة المحظورات والعقوبات المقررة لها في حال ارتكابها، يكون الطبيب في مأمن أكثر وذلك حتى لا يقع تحت تعسف الإدارة، وفي نفس الوقت تكون رادعا للطبيب باذلا قصارى جهده في حالة علمه بالمخالفات والعقوبات المنصوص عليها.

المبحث الثالث

ضمانات التأديب

لكل دولة نظام تأديبي متبع، وسواء كان هذا النظام إداريا أو قضائيا أو شبه قضائي، فإن عوامل فعالية ونجاح هذه النظام هو أن يوفر قدر كافي للموظف من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة والأمن والطمأنينة في إجراءات المساءلة أو المحاكمة التأديبية، هذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والإنصاف أو المبادئ العامة للقانون وذلك دون حاجة إلى النص عليه¹.

ومن الضمانات الجوهرية التي تذكر عادة في هذا الشأن أن يواجه العامل بما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة إدانة، وأن تعطى له فرصة الدفاع عن نفسه، أي فرصة تنفيذ هذه الوقائع وتلك الأدلة، وأن يحاط بما يطمئنه إلى حييدة السلطة المنوط بها تأديبه، مع تسبيب الجزاءات الصادرة في حقه. ومن هذه الضمانات أيضا أن يعطي هذا العامل الحق في التظلم أو الطعن في الجزاءات التي توقع عليه. وعلى أية حال ولسهولة العرض نقسم هذه المبحث إلى ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الاول: الضمانات التأديبية السابقة.

المطلب الثاني: الضمانات التأديبية المعاصرة .

المطلب الثالث : الضمانات التأديبية اللاحقة.

¹ د. رمضان محمد بطيخ، سلطة التأديب، مرجع سابق ص255.

المطلب الاول

الضمانات التأديبية السابقة

تتنوع الضمانات التأديبية السابقة على توقيع الجزاء التأديبي على الطبيب، ومن ضمن هذه الضمانات يجب ان يواجه الطبيب بالوقائع المنسوبة إليه، وان يجرى تحقيق معه بخصوص ما نسب اليه، ويجب ان يتمكن من الدفاع عن نفسه. ونعرض لهذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الاول: مواجهة الطبيب بالوقائع المنسوبة إليه.

الفرع الثاني: إجراء التحقيق مع الطبيب وتمكينه من الدفاع.

الفرع الاول

مواجهة الطبيب بألوقائع المنسوبة إليه

تعد مواجهة الطبيب بالتهم المسندة إليه امرا ضروريا سواء في مرحلة التحقيق، أو مرحلة توقيع الجزاء.

فالمواجهة بصفة عامة هي تمكين العامل، أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به، حتى يستطيع ان يدلي بأوجه دفاعه¹، فليس من العدل في شيء أن يقاد الطبيب إلى المساءلة أو المحاكمة التأديبية، دون أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه من تهم وادلة ثبوت لهذه التهم. لذلك فإن إعلانه بهذه التهم وتلك الادلة تعد ضمانا هامة وأساسية في مجال المحاكمات التأديبية بل واول مقومات هذه المحاكمات.

حيث يلاحظ في فرنسا من خلال نص المادة 11 الفقرة الثالثة من المرسوم الصادر في 26 أكتوبر 1948م²، بشأن مزاولة مهنة الطب، على انه "يتم إبلاغ الشكوى للطبيب المتهم، الذي يكون مدعوا لتحضير دفاعه المكتوب، في غضون خمسة عشر يوما".

كما ان المرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م³، بين في المادة 30 الفقرة الثانية على انه "يخطر المخالف للحضور امام اللجنة بموجب خطاب مسجل قبل الموعد المحدد لانعقاد جلسة اللجنة بأسبوع على الأقل، ويبين في الخطاب المخالفات المنسوبة اليه، وتاريخ انعقاد اللجنة ومكانها.

ومن خلال ما ورد في التشريع الفرنسي والبحريني يفهم من ذلك بأن الطبيب يجب أن يكون على علم تام بما هو منسوب إليه قبل أن يوقع عليه جزاء تأديبي، وإلا كان القرار الصادر بهذا الجزاء باطلا.

وحسنا فعل المشرع البحريني عندما اشترط ان يبين في الخطاب المخالفات المنسوبة إلى الطبيب، وتاريخ انعقاد اللجنة ومكانها، وذلك لكي لا يكون هناك اي لبس لدى الطبيب المخالف.

¹ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1979، ص353.

² Article 11 du Decret n48-1671 du 26 octobre 1948: Modifié par Decret n77-456 du 28 avril 1977 (JORF 30 avril 1977).

³ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في مملكة البحرين، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 1846، الخميس 13 ابريل 1989م.

كما اشترط كل من المشرع الفرنسي والبحريني على ان يكون الخطاب الموجة إلى المخالف مسجل بعلم الوصول، فنجد ان المشرع في فرنسا اكد على ذلك من خلال المادة 145-19 الفقرة السادسة والاخيرة من قانون التامينات الاجتماعي¹، حيث نص على انه "يتم ابلاغ الشكوى والمذكرات المحررة بالاضافة إلى المستندات المرفقة ...، بواسطة خطاب مسجل بعلم الوصول، إلى الاطراف المعنية".

وكذلك الحال في مملكة البحرين اشترط المشرع التسجيل بعلم الوصول فنجد ذلك واضح من خلال نص المادة 30 من قانون رقم 7 لسنة 1989م سالف الذكر، وذلك كي يتأكد من أن صاحب الشأن قد علم علما نافيا لكل جهالة بما هو منسوب إليه من وقائع قبل تاريخ الجلسة ليتمكن من تحضير اوجه دفاعه .

واستثناء مما تقدم اجاز المشرع البحريني الاستدعاء الفوري للطبيب المخالف في بعض الحالات الخاصة، فبين ذلك من خلال الفقرة الثالثة من المادة 30 من مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م حيث نصت على انه "يجوز في بعض الحالات الخاصة، الاستدعاء الفوري للمخالف للمثول أمام اللجنة والتحقيق معه في المخالفات المنسوبة اليه" ، فمن خلال هذا النص يتضح بأنه لم تعطى المهلة القانونية التي اقرها المشرع بان لا تقل عن اسبوع، فكان من باب اولى ان يحدد المشرع ما هي الحالات الخاصة، حتى لا يقع الطبيب المخالف تحت تعسف الادارة بان مثوله امام اللجنة نظرا لحالة خاصة.

وفي حال اعلن الطبيب المخالف، ولم يحضر امام اللجنة رغم اعلانه، جاز توقيع العقوبة عليه في غيابة وهذا ما أكدته المادة 30 في الفقرة الاخيرة من القانون السالف الذكر.

¹ Article 145-19 du CODE DE LA SECURITE SOCIALE (Partie Reglementaire – Decrets en Conseil d'Etat):(Decret n96-1053 du 6 decembre 1996 art. 4 Journal Officiel du 8 decembre 1966 en vigueur mars 1997).

الفرع الثاني

إجراء التحقيق مع الطبيب وتمكينه من الدفاع

يمكن ان نقسم هذا الفرع إلى نقطتين وفق الاتي:

اولا: اجراء التحقيق

التحقيق إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها، أو التثبت من صحة إسنادها إلى فاعل معين، فالهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمطة اللثام عنها¹.

ومع أن التحقيق لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تمهيدي إلا أنه يجب عدم إحالة الطبيب إليه، إذا لم يكن الإتهام جدياً، يقوم على احتمالات قوية ترجح ارتكابه للجريمة التأديبية المنسوبة إليه، وذلك لما قد يتضمنه التحقيق من إساءة لسمعة الطبيب ومكانته.

والقاعدة أن تباشر السلطات الرئاسية التحقيق مع الموظفين باعتبار أن ذلك مما يدخل في اختصاصها الأصيل، إذ التأديب في ذاته ماهو إلا امتداد للسلطة الرئاسية كما ذكرنا من قبل. وتباشر السلطة الرئاسية التحقيق بأحد أسلوبين:

الاول أن تقوم به بنفسها عن طريق تكليف أحد الرؤساء المباشرين للموظف المتهم بالتحقيق معه. ويتم ذلك عادة إذا أحاطت الاتهام ظروف معينة تقتضي حصره في نطاق ضيق.

الأسلوب الثاني: أن تقوم بالتحقيق إدارة متخصصة ملحقة بالجهة الرئاسية، هي إدارة الشؤون القانونية أو إدارة التحقيقات بحسب التسمية المستعملة. ويكون التصرف في التحقيق متروكا للرئيس الإداري المختص.

ولكن نتساءل هنا عما إذا كان يعد إخلالا بضمانة الحيطة في مجال التأديب أن تتولى السلطة الإدارية المختصة بتوقيع الجزاء، التحقيق مع الطبيب المتهم فيما هو منسوب إليه بحيث تجمع في ذات الوقت بين سلطتي الاتهام والمحاكمة؟

لقد اختلف الفقه في الإجابة على هذا السؤال حيث ذهب جانب منهم إلى القول بأنه " لا يجوز في نظرنا أن يتولى الرئيس الإداري بنفسه التحقيق الاتهام وتوقيع الجزاء إذ في هذه الصورة يجمع

¹ عبدالفتاح عبدالبر، الضمانات التأديبية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة 1978، ص10.

بين يديه - وبغير شبهة - سلطتي الاتهام والإدانة، ويقع الإخلال بمبدأ الحيادة، وهو مبدأ لا يجوز التضحية به في مسائل التأديب¹.

بينما ذهب جانب آخر إلى القول أنه " ليس ثمة ما يمنع الرئيس الإداري من أن يتولى وحده الاتهام والتحقيق وتوقيع الجزاء. حيث يتعذر في هذا المجال إعمال القواعد الخاصة بالحيادة وما قد تقتضيه من تقرير عدم صلاحية مصدر القرار أو طلب رده، وتقتصر ضمانته صاحب الشأن عندئذ مكنة الطعن في القرار بعد صدوره فعلا، وذلك بطرق الطعن المقرر².

وأخيرا هناك جانب من الفقه اتخذ موقفا وسطا بين هذا الرأي وذاك إذ يرى أنه من " الناحية القانونية المجردة لا نجد سببا يحول بين الرئيس الإداري المختص وبين مباشرة التحقيق بنفسه إذ ما رأي وجها لذلك، وأن هذا إذا تم لا يفقده الصلاحية لممارسة الاختصاص التأديبي بتوقيع الجزاء، ولكن مقتضيات الملائمة في الظروف العالية ترجح أن يتولى التحقيق شخص آخر أو جهة أخرى غير الرئيس المنوط به التصرف في التحقيق، لأن ذلك قد يكون مدعاة لطمأنينة الموظف المتهم من ناحية، وتحصينا للرئيس الإداري المختص من التأثير باعتبارات معينة أثناء التحقيق وقبل أن تكتمل كافة مقوماته من ناحية أخرى، فالأمر إذن هو أمر ملائمة لا مشروعية³ .

ويرى الباحث أن الرأي الأخير هو الأولي باتباع ذلك أنه إذا كان من الناحية القانونية ليس ثمة ما يمنع الجهات الإدارية من الجمع بين سلطتي الاتهام والإدانة في المجال التأديبي حيث يدخل هذين الأمرين ضمن اختصاصاتها الرئاسية، إلا أنه من الناحية العملية أو من ناحية منطق الضمان والفاعلية، يفضل أن ينأى الرئيس الإداري بنفسه عن التحقيق مع الموظف المتهم، وأن يقتصر دوره فقط على مجرد توقيع الجزاء التأديبي وذلك للاعتبارات المشار إليها في الرأي السابق.

ولكي يتحقق الهدف من التحقيق في الكشف عن كامل الحقيقة ، فإنه لا بد وأن يكون مرتكزا على مجموعة من المقومات، وهي بأنه يجب أن يتم في حدود الأصول العامة، وبمراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم عليها حكمته بأن تتوافر فيه ضمانات السلام والحيادة والاستقصاء لصالح الحقيقة، وأن تكفل به حماية حق الدفاع للموظف تحقيقا للعدالة⁴.

وقد اشترط المشرع الفرنسي ان يكون الدفاع والتحقيق مكتوبا حيث بين ذلك في مرسوم 26 أكتوبر 1948م ، من خلال نص المادة 11 الفقرة الثالثة -سالفة الذكر- اما إذا ما رجعنا للمشرع

¹ د. السيد محمد إبراهيم، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة، القاهرة 1966، ص 527.

² د. عبدالفتاح حسن، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، 1964، ص 242.

³ د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سبق ذكره، ص 573.

⁴ د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، مرجع سابق، ص 255.

في مملكة البحرين لم نجد ما يوضح بان يكون التحقيق مكتوبا، ويفهم من نص المادة 32 من ذات القانون ان التحقيق يجب ان يكون كتابيا، لانها نصت بأنه لا يجوز تنفيذ قرارات اللجنة، الا بعد ان تصبح نهائية باعتمادها من وزير الصحة...." فاعتماد هذه القرارات لا يمكن ان يكون الا كتابتا، فكان من باب اولى ان ينص صراحة على مضمون التحقيق كتابيا.

ومن خلال ما تقدم يتضح بان الكتابة هي جوهر التحقيق وذلك لم تتسم به من دقة وانضباط وسهولة في الرجوع إليه، حيث لا تضيع معه معالم الوقائع و الملابس التي يجري التحقيق في ظلها وتكون حجة للعامل أو عليه، أن التحقيق المكتوب يعد وسيلة من وسائل الرقابة على السلطات التأديبية، فكان من باب اولى على المشرع في مملكة البحرين ان يستثني من قاعدة التحقيق المكتوب حالة ما إذا كانت المخالفات يسيره لا تستحق سوى عقوبتي الإنذار والخصم من الإجر لمدة لا تجاوز ثلاث ايام. فلم يبين ذلك في مرسوم بقانون مزاوله الطب البشري وطب الأسنان.

ولعل ذلك ما ادركه المشرع في مرسوم بقانون رقم 48 لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية نجد المادة 22 الفقرة الخامسة على انه يجوز بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الانذار الكتابي ان يكون التحقيق بشأنها شفاهية، فنهيب بالمشرع في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الاسنان ان يواكب ما ورد في قانون الخدمة المدنية بما ورد في هذه الحالة.

ثانيا: تمكين الطبيب من ممارسة حق الدفاع

يجب ان يمكن الطبيب المخالف من الدفاع عن نفسه فحق الدفاع حق مقدس في جميع المحاكمات، لاسيما ما ينطوى منها على معنى العقاب كالمحاكمات الجنائية والتأديبية فإن أبسط مايمكن أن يقال كضمانة هامة وأساسية لأي متهم كان، أن يمكن هذا المتهم من الدفاع عن نفسه لرد الظلم أو القهر الواقع عليه.

فإذا ما رجعنا إلى المشرع الفرنسي في مرسوم 26 أكتوبر 1948 المادة 11 سالفه الذكر، والمشرع البحريني في مرسوم بقانون 7 لسنة 1989 المادة 30، يتبين لنا بأنه ضرورة تمكين الطبيب المتهم من ابداء أقواله ودفاعه وملاحظاته شفاهة أو كتابة . كذلك ضرورة تمكين الموظف المتهم من مناقشة شهود الإثبات وسماع من يريد شهادتهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات الدفاع. وضرورة تمكين الموظف المتهم من الاطلاع على التحقيقات التي أجريت، وكل ما يتعلق بها، أو ضم اوراق أو تقارير واستيفاء أي إجراء يكون موصلا للحقيقة . وإذا ثبت أن هناك عذرا قهريا يمنع الموظف المتهم من مباشرة حقه في الدفاع عن نفسه، كإصابته مثلا بمرض عقلي فإنه يتعين في هذه الحالة وقف الدعوى حتى يشفي أو يعود إلى رشده.

المطلب الثاني

الضمانات التأديبية المعاصرة

تتمثل هذه الضمانات أساساً في وجوب تحقق مبدأ الحيادة لما يجسده هذا المبدأ من معنى العدالة والمساواة، وفي ضرور تسبب الجزاءات التأديبية لما في ذلك من طمأنة لأصحاب الشأن من أن هذه الجزاءات تقوم على أسباب تبررها وأن السلطات التأديبية قد التزمت في خصوصها كافة الإعتبارات القانونية اللازمة.

ونتناول هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مبدأ الحيادة

الفرع الثاني: تسبب القرار أو الحكم التأديبي

الفرع الاول

مبدأ الحيادة

يقصد بالحيادة هنا، عدالة وإنصاف من يباشر سلطة أو اختصاصا في مجال التأديب، أيا كانت هذه السلطة أو ذلك الاختصاص: إجراء تحقيق، سماع شهود، توقيع جزاء،... الخ.

فحيادة الهيئة التأديبية من الضمانات الهامة التي يتعين أن يكفل احترامها في المجال التأديبي، تحقيقا لعدالة ما يصدر عن سلطة التأديب وعدالة ما يصدر عنها من أحكام وقرارات. وتقوم ضمانات الحيادة بصفة أساسية على مبدأ عدم جواز الجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد، الأمر الذي يستوجب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بأن تتولى وظيفة التحقيق والاتهام هيئة مستقلة عن سلطة الحكم¹.

وتتحقق الحيادة في التأديب بتنظيم قواعد الاختصاص، بما يمنع الجمع بين أعمال التحقيق، والاتهام وسلطة توقيع الجزاء، وعدم صلاحية من تحيط به اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية، تشكل في حيدته وتجريده².

فأساس ضمانات الحيادة أنه لا يجوز لشخص واحد، أن يكون خصما وحكما في نفس الوقت³، حيث ان من يجلس مجلس القضاء يجب ألا يكون قد استمع أو تكلم أو كتب وذلك حتى يطمأن الموظف المتهم إلى حيادة من يحاكمه، فأية أسباب يظن معها العجز عن الفصل في الدعوى بغير ميل أو تأثر تقتضى بالضرورة عدم صلاحية عضو الهيئة التأديبية لنظر الدعوى، بحيث يجب عليه التثني عن نظرها، وهذا الأمر تمليه المبادئ القانونية العامة فلا يحتاج إلى نص يقرره إذ أن الأصل في المحاكمات الجنائية والتأديبية أن يمتنع على من يُبدي رأيه فيها الاشتراك في نظر أو الحكم في الدعوى، ويهدف ذلك إلى التأكد من حيادة القاضي، حتى يطمأن المتهم إلى عدالة قاضية، وتجرده من التأثير بعقيدة سبق وأن كونها عن الاتهام موضوع المحاكمة⁴.

¹ د سليمان الطماوي، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص 621.

² د عبدالفتاح عبدالبر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، مرجع سابق، ص 372.

³ د محمد عصفور، التأديب والعقاب في علاقات العمل، من دون نشر، 1972، ص 36.

⁴ د عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثالث، ضمانات تأديب الموظف العام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ص 190.

واذا رجعنا إلى مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان في مملكة البحرين، نجد أن ذات اللجنة التي تصدر التراخيص للأطباء لمزاولة مهنة الطب¹، هي نفسها من تتولى المحاكم التأديبية للأطباء المرخص لهم في ممارسة المهنة وذلك فيما يرتكبون من مخالفات لأحكام قانون مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان². وهذا يعد اخلافاً بمبدأ الحيادة لأن ذات اللجنة هي من ترخص وتوقع العقوبات التأديبية، فكان من الأولى أن تكون لجنة مستقلة غير لجنة التراخيص من تتولى المسائلة التأديبية للطبيب المخالف لأحكام قانون مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان.

الفرع الثاني

تسبيب القرار أو الحكم التأديبي

من الضمانات الهامة أيضاً في المجال التأديبي ضرورة تسبيب القرار أو الحكم التأديبي، وذلك لما يكفله هذا التسبيب من اطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع المستوجبة للجزاء الموقع، والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية. بل ولما يتجه للقضاء من إمكانية أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام ولا سيما إذا تعددت التهم المنسوبة إلى الموظف واختلف مركز كل منها من حيث ثبوتها أو مدى جسامتها، أو استحقاقها للجزاء³.

ويقصد بتسبيب القرار بيان الواقعة أو الوقائع التي بني عليها الجزاء، أي المخالفات التي أدت إلى توقيع هذا الجزاء ولا يلزم أن يتضمن القرار هذه الوقائع أو تلك المخالفات على وجه التفصيل بل يكفي في ذلك الإيجاز دون خلل أو إيهام أو تجهيل أو غموض⁴.

ويشترط في التسبيب أن يكون سائعا ومتناسقا بمعنى أنه يجب أن تكون الأسباب التي بني عليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصا سائعا من الأصول الموجودة في الأوراق وأن تكون

¹ المادة (5) من مرسوم قانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان.

² المادة (30) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان.

³ د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، مرجع سابق، ص 236.

⁴ د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص 348.

حقيقية لا وهمية ولا صورية، وكذلك صحيحة تتحقق فيها الشروط والصفات الواجب توافرها قانوناً، وإلا كان هذا القرار باطلاً لتخلف ركن السبب فيه¹.

ومع ذلك إذا قام القرار التأديبي على عدة أسباب فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يؤدي إلى بطلان القرار طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة.

هذا ويجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار التأديبي وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فكل قرار إداري يجب أن يكون له سبب يبرره، وسبب القرار التأديبي، وهو إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو اتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. أم التسبب فيقتضي أن يتضمن القرار بجانب الجزاء الواقعة أو الوقائع التي تجسد هذا الإخلال أو تلك الأعمال، وأدت بالتالي إلى توقيع ذلك الجزاء. فالتسبب يكفل إذن الاطمئنان إلى صحة ثبوت الوقائع المستوجبة للجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وأدلة الإدانة بما يفيد توافر ركن الجريمة التأديبية.

ولكي يؤدي التسبب دوره يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم والأفعال المسندة إليه، والأدلة التي استندت إليها المحكمة في تكوين اقتناعها سلباً أو إيجاباً، ونصوص القانون التي طبقتها، وأن يكون الحكم خلاصة منطقية لكل ذلك.

وهذا ما أكدت عليه المادة (30) من مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989 بشأن مزاولة مهنة الطب وطب الأسنان في ممكلة البحرين حيث نصت على (... ويخطر المخالف للحضور أمام اللجنة بموجب خطاب مسجل قبل الموعد المحدد لانعقاد جلسة اللجنة بأسبوع على الأقل، ويبين في الخطاب المخالفات المنسوبة إليه، وتاريخ انعقاد اللجنة ومكانها).

وللتسبب فائدة كبرى للإدارة، حيث ان التزام الإدارة به سيدفعها إلى دراسة قراراتها بعين فاحصة تمحص فيها الوقائع بشكل دقيق حتى تصدر مبراه من كل شائبة تؤدي إلى بطلانها بما يستتبعه ذلك من إحراج للإدارة.

وأخيراً فإن التسبب عون للقاضي في رقابته على صحة القرار، حيث يتبين على هديه قدر إصابة أو خطأ الإدارة في اتخاذ استناداً إلى ما ساقته من أسباب.

¹ د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، القاهرة 1981، ص 419، ود محمد مصطفى حسن، مدى التزام الإدارة بأيضاح الأسباب أما القضاء الإداري، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة (25) 1981، ص 91.

المطلب الثالث

الضمانات التأديبية اللاحقة

إذا ما أُستنفذ المتهم ما كفل له من سبل لدفع الاتهام عن نفسه ومع ذلك وقع عليه الجزاء، فلا يكون بوسعه سوى التظلم القرار التأديبي الصادر حقه لدى مصدر القرار أو رئيسه وهذا ما يسمى بالنظام الإداري، وكذلك الحق في الطعن في هذا القرار أو الحكم امام القضاء الاداري، للفصل في هذا القرار أو الحكم بإلغائه ان كان لذلك وجه.

وعلى ذلك يمكن ان نقسم هذا المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الاول: التظلم الإداري

الفرع الثاني: الطعن القضائي

الفرع الاول

التظلم الإداري

التظلم الإداري في المجال التأديبي هو وسيلة كفلها القانون للمتهم، لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات، يعتقد في عدم مشروعيتها، ويلتمس فيه أن تعيد الإدارة النظر في قرارها، الذي اضر بمركزه القانوني بالسحب أو التعديل، وهو طريق يسلكه من صدر ضده قرار الجزاء قبل لجوءه إلى الطعن عليه قضائياً، والتظلم الإداري نوعاً، تظلم ولائي، وتظلم رئاسي

اولاً: تظلم ولائي :

ويقصد به أن يتقدم الموظف صاحب الشأن إلى مصدر القرار ذاته بشكوى يطلب منه فيها أن يعيد النظر في القرار الذي أصدره وذلك بسحبه أو إلغائه أو تعديله أو استبدال بغيره، حسب السلطة التي يملكها هذا المصدر.

ثانياً: تظلم رئاسي :

ويقصد به أن يتقدم الموظف بشكواه إلى رئيس مصدر القرار التأديبي الذي يتولى بناء على سلطته الرئاسية إما سحب هذا القرار أو إلغائه أو تعديله بما يجعله مطابقاً للقانون.

والتظلم من القرارات التأديبية في الواقع إجراء حتمي إذا ما رغب صاحب الشأن في اللجوء إلى القضاء الإداري لطعن بالإلغاء في تلك القرارات، حيث يجوز كل ذي مصلحة أن يتقدم بهذا التظلم أمام الإدارة قبل رفع الدعوى لإلغاء القرار التأديبي أمام القضاء الإداري حيث اوجبت المادة 33 من مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان على انه "يجوز لمن صدره ضده قرار...، ان يتظلم من هذا القرار خلال اسبوعين من تاريخ اخطاره به أمام لجنة أخرى يشكلها وزير الصحة للنظر في تظلمه، ولتلك اللجنة أن تؤيد القرار أو تعدله، ويكون قرارها نهائياً بعد اعتماده من وزير الصحة".

يتضح من النص المذكور بأنه يجب تقديم هذا التظلم خلال اسبوعين من تاريخ اخطاره به . كما اقتصر دور هذه اللجنة على تأيد القرار أو تعديله فقط دون إلغائه.

فإذا تقدم صاحب الشأن بهذا التظلم في الميعاد المحدد قانوناً، انقطع ميعاد الطعن القضائي، فإذا كانت الجهة الإدارية قد أجابت الطبيب المتظلم قبل انتهاء الثلاثين يوماً¹، بقرار صريح بالرفض وجب حساب هذا الميعاد من تاريخ إعلان هذا القرار أو العمل به. وإذا لم ترد السلطات الرئاسية حتى بعد انتهاء مدة الميعاد فيعتبر ذلك بمثابة رفض وبالرفض الفعلي أو الحكمي للتظلم يبدأ حساب ميعاد الثلاثين يوماً المقررة للطعن القضائي في القرارات النهائية للسلطات التأديبية.

الفرع الثاني

الطعن القضائي

هو ضمانه يتمتع بها الموظف بعد توقيع العقوبة عليه، ويشترط للجوء لتلك الضمانة ضرورة التظلم أولاً أمام الجهات الإدارية المختصة (التظلم الإداري) من القرارات التأديبية التي تصدرها هذه الجهات.

فالطعن القضائي إذاً يعد أهم الضمانات المقررة للموظف العام ليس فقط في المجال التأديبي وإنما في كافة مجالات الوظيفة العامة، ذلك أن جميع النصوص التي ترد في هذا الشأن تغدو عديمة القيمة إذا لم يترتب على مخالفتها جزاء توقعه سلطة مستقلة هي القضاء.

والطعن القضائي قد يرد على القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية، وقد يرد على الأحكام التي تصدرها المحاكم التأديبية ومجالس التأديب ولما كان التظلم الأول أي الذي يرد على القرارات التأديبية الرئاسية لا يختلف في قليل أو كثير عن ذلك التظلم الذي يرد على بقية القرارات الإدارية الأخرى، حيث يأخذ في جميع الأحوال شكل دعوى إلغاء أو دعوى تعويض. بمعنى أنه لا تستقل القرارات التأديبية في هذه الحالة بأحكام خاصة للطعن عليها أمام القضاء الإداري عن بقية القرارات الإدارية الأخرى. إذ تخضع – شأنها في ذلك شأن هذه القرارات الأخيرة – لكافة القواعد المنظمة للطعن بدعوى الإلغاء أو بدعوى التعويض أو بالدعويين معاً.

¹ المادة 32 من مرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1989م نصت على أنه "لا يجوز تنفيذ قرارات اللجنة، إلا بعد أن تصبح نهائية باعتمادها من وزير الصحة، أو بعد مضي ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغها إليه، دون أن يبدي اعتراضاً عليها.

لذلك فإننا نكتفي في هذا المجال بالإحالة إلى كل من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض للوقوف على الأحكام التفصيلية للطعن القضائي في القرارات الإدارية بصفة عامة والقرارات التأديبية بصفة خاصة.

مع ملاحظة أن المختص بنظر الطعون في القرارات التأديبية، هي المحاكم التأديبية وإن اختصاصها هذا لا يقتصر على الطعن بإلغاء الجزاء، بل يتناول كذلك لطلبات التعويض عن الأضرار المترتبة على الجزاء وغيرها من الطلبات المرتبطة بالطعن¹.

وإذا ما رجعنا إلى المحاكم الإدارية في مصر بصفتها صاحبة أقدمية واختصاص بالتأديب الإداري وذلك لتوضيح هذا النظام، حيث أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر ، على أن ولاية المحاكم التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدئة، وتتناول الطعن في أي جزاء تأديبي، وأن اختصاصها بالفصل في هذه الطعون لا يقتصر على الطعن بالإلغاء مباشرة بل يمتد إلى غير ذلك من الطلبات المرتبطة بالطعن ومنها طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالعامل من جراء القرار التأديبي وكذلك خصم الحوافز أو خصم أيام الغياب والنقل والندب ... وغيرها! وكل ماتطلبته المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن، أي كل ما تطلبته لكي ينعقد الاختصاص للمحاكم التأديبية بنظر هذه الإجراءات أن تكون مرتبطة أو مترتبة على الجزاء الأصلي الموقع على صاحب الشأن، باعتبار أن من يملك الأصل يملك الفرع، وينعقد الاختصاص هنا سواء قدم الطلب في هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترنا بطلب إلغاء الجزاء التأديبي، أو أن يكون قدم إليها على استقلال، ويغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل تمخض عنه جزاء تأديبي أو لم يتمخض عنه أي جزاء².

¹ د. رمضان محمد بطيخ، ضمانات التأديب، مرجع سابق، ص 269.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2499 لسنة 34 بتاريخ 29 / 12 / 1990م.

الخاتمة

تعتبر مهنة الطب من المهن الإنسانية المقدسة التي ترمي إلى غاية مباشرة هي اسعاد البشرية وتخفيف الامها.

ويجب ان تتوفر في الطبيب العامل في المرفق الطبي العام شروط الصلاحية اللازمة لمباشرة العمل وان يكون عمل الطبيب بقصد العلاج ولا ينتهي دور الطبيب في العلاج دون رقابة أو محاسبة فيما يقع منه من اخطاء، وهناك اخطاء قد تقع من الأطباء ويتسبب عنها اضراراً للمريض، ومن هنا يحق للمريض اقامة دعوى المسؤولية على الطبيب المعالج، ويخضع تقدير خطأ الطبيب أو مخالفة عمله للأصول الفنية لرقابة الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية عندما تحال اليه دعوى المسؤولية لتحديد خطأ الطبيب المعالج.

وتندرج اخطاء الأطباء في المرافق العامة الطبية من حيث جسامتها إلى اخطاء يسيره يتسامح فيها، واطفاء جسيمة، يكون الطبيب مسئولاً عنها بوصفه صاحب مهنة وفن. كما تختلف الجزاءات التأديبية عليها وذلك بحسب ما ورد في قانون مزاولة المهن الطبية.

ويمكن ان يعرض الباحث اهم النتائج والتوصيات على النحو التالي :

اولا: النتائج

1- وقفت الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي من جسم الإنسان موقف الحارس والمدافع عن صحته وسلامته بدنة وحياته، حيث حرمت كافة الأفعال التي تضر ببذنه أو تعرض حياته للخطر، ماديا كانت اومعنوية، فلصحة الإنسان وحياته حرمة وقدسية اثناء الحياة وبعد الوفاة.

2- على الرغم من ان الحق في الحياة وسلامة الجسم في اصله حق للفرد يعترف له القانون بحقه في الاحتفاظ بتكامل مادة جسمه وتحريره من الآلام البدنية والنفسية، فهذا الحق ليس خالصا للفرد يتصرف به كما يشاء، ذلك لان حرية الفرد على جسمه ليست مجرد حرية فردية تستهدف غايات انانية بل مرتبطه بنظام المجتمع

3- ان الأعمال الطبية لها فوائد لا حصر لها بالنسبة لمصلحة الإنسان، على الرغم من ان ظاهرها هو المساس بجسم الإنسان، فقد وضعت شروط وقواعد تضبط القيام بهذه الأعمال حتى لا يساء استخدامها.

4- ان الغرض من الأعمال الطبية هو علاج المريض، ويرتبط بذلك تماما كافة الإجراءات الأخرى التي تسبق العلاج مثل الفحوصات الطبية، وتلك التي تلي العلاج كإجراءات التي تتبع في فترة النقاهة.

5- يكون الطبيب مسؤولا اداريا متى اخل بواجبات الوظيفة أو عدم اتباع الأصول العلمية أو الفنية، فيسأل عن الطبيب عن خطئه سواء كان الخطأ فنيا ام عاديا، يسيرا ام جسيما.

6- يمر العمل الطبي بمراحل معينة منها ما هو علاجي كالفحص والتشخيص والرقابة العلاجية، ومنها ما هو وقائي كاتخاذ التدابير لوقاية الناس من الأمراض وللطبيب اتباع ما يراه مناسباً من الوسائل الطبية المعروفة للكشف عن المرض ومعرفة اسبابه وطرق علاجه.

7- نظرا لظهور الأعمال الطبية الفنية الحديثة، والتي تتميز بدقتها وخطورتها وحاجتها إلى المهارة والدقة من قبل القائمين بها، فضلا عن الخبراء والكفاءة وكذلك ما سبقها من اعمال تقليدية فان هناك شروطا لإباحة هذه الأعمال فنية حديثة أو تقليدية، منها ترخيص القانون وكذلك رضاء المريض واتباع الأصول العلمية وقصد العلاج.

8- لابد من توافر رضاء المريض قبل مباشرة أي عمل طبي، ولا يجوز تنفيذ الأعمال الطبية إذا رفضها المريض وكان متمتعا بالقدرة على الادراك والاختيار، الا إذا كانت الأعمال الطبية بغرض تحقيق المصلحة العامة. فلا يجوز المساس بالجسم البشري أو الجثة الا بمقتضى موافقة الشخص النابعة من رضاه الحر والمستنير.

9- اجاز القانون تقديم المساعدة العاجلة في حالة الضرورة دون رضاء المريض سواء من قبل الطبيب أو من احد المهن الطبية المعاونة وذلك خوفا على حياة الشخص وانقاذه .

10- حياة الإنسان غالية لا تقدر بثمن، فالمحافظة عليها من قبل أي شخص تكون له يد في الحماية اصبح واجب، حتى لو لم يكن الشخص في حالة خطرة، بل قبل وصول الخطر فاجاز القانون للطبيب ان يحجر على أي شخص مصاب بوباء خطير ومعدي وذلك لحماية المجتمع من هذا الوباء.

11- قرر القانون عدة ضمانات للطبيب تكفل له حقه، سواء كانت هذه الضمانات قبل توقيع الجراء أو اثناثة أو بعده، وذلك للحد من انحراف سلطة الادارة في مساءلة الطبيب تأديبيا.

ثانيا: التوصيات

1- نناشد المشرع بان يحدد مفهوم العمل الطبي، وان يحدد من هو الطبيب بنصوص تشريعية صريحة.

2- يقترح اعادة النظر في صياغة الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون مزاوله مهنة الطب وطب الاسنان في مملكة البحرين، فيجب ان تحدد نوع الشهادة العلمية المطلوبه من اجل الحصول على ترخيص طبي، فكان يجب أن يحدد نوع هذه الشهادة هل هي دبلوم ام بكالوريوس، خاصة وانه اشترط شهادة البكالوريوس أو ما يعادلها للصيدي أن اراد الحصول على الترخيص. فكان من باب اولى ان يشترط نفس الشرط للطبيب.

3- نوصي المشرع في مملكة البحرين بأن يضيف شرط السيرة الأخلاقية والجنائية للطبيب ضمن الشروط الواردة في المادة الثانية والمتعلقة بشرط منح الترخيص للطبيب الواردة في قانون مزاوله مهنة الطب وطب الاسنان، ونرى بان تكون صياغة الفقرة الجديدة كالآتي (الا يكون -الطبيب طالب الترخيص- محكوما عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة، مالم يكون قد رد اليه اعتباره في الحالتين، أو صدر عفو عنه من السلطات المختصة).

4- على المشرع في مملكة البحرين ان يضع شرط الجنسية لمزاوله العمل الطبي، ويقيد ذلك بشروط كما فعل المشرع في فرنسا وبعض التشريعات العربية. ويستثني من ذلك رعايا الدول التي تسمح لمواطنيها مزاوله مهنة الطب في بلدانهم (أي المعاملة بالمثل) وكذلك الاجانب الذين التحقوا بأحد جامعاتها الوطنية.

5- نهيب بالمشرع البحريني بتعديل قانون رقم (14) لسنة 1977 بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الامراض المعدية، بأن يعطي الحق للطبيب بتجاوز شرط الرضى باتخاذ الاجراء الازم اذا دعت الضرورة لحماية المجتمع من الامراض الوبائية المعدية التي اوردها القانون، كذلك اغفل القانون عن ذكر حالات الادمان على المخدرات والمؤثرات العقلية أو الاصابة بامراض نفسية، فكان يجب ذكر ذلك وعطاء الطبيب الحق في تجاوز شرط الرضى في الاعمال الطبية التي يقوم بها لمعالجة مثل هذه الحالات.

6- يجب أن تكون هناك لجنة مستقلة غير لجنة التي تمنح التراخيص الطبية للطبيب التي تتولى المسائلة التأديبية للطبيب المخالف لاحكام قانون مزاوله مهنة الطب وطب الاسنان. لكي لا يكون هناك اخلال بمبدأ الحيده لأن ذات اللجنة هي من ترخص وتوقع العقوبات التأديبية. وأن تكون هذه اللجنة المستقلة تتفحص ما هو منسوب للطبيب بشكل اولي وتعطى تقييم اولي بوجود شبهة وقوع مخالفة تستحق بدء تحقيق مكتمل وبدء إجراءات المحاكم التأديبية للطبيب من عدمه.

7- ان تتبنى منظمة الصحة العالمية وجمعيات الأطباء عقد ورش عمل وندوات عن حقوق المرضى والمسؤولية القانونية – الجنائية والمدنية والتأديبية- للأطباء، لإحاطة الأطباء بحقوقهم وواجباتهم وذلك عن طريق عقد ندوات ومؤتمرات للحفاظ على أخلاقيات ممارسة الأعمال الطبية.

8- اجراء تدريب لقدامى الأطباء على أحدث ما وصل إليه العلم حتى يساير علاجهم التقدم العلمي الحديث. وان يعمم على الأطباء لوائح طبية أسبوعية أو شهرية خاصة بالوسائل والأعمال الطبية المستحدثة في علم الطب وفنونه وتوضيح الأساليب القديمة وبيان أنواع العلاجات الحديثة.

9- يقترح تدريس القوانين الطبية في كلية الطب، وكلية الحقوق، تتناول بصورة مبسطة شرح القوانين الطبية وبيان المسؤولية القانونية للأطباء ومساعدتهم. كما يفضل أيضا أن تدرس ذات القوانين في المعهد القضائي حتى يتمكن أعضاء الهيئات القضائية من الإلمام بهذا الجانب من العلوم الطبية.

10- تشكيل محاكم خاصة ضمن الجهاز القضائي تعمل على الفصل في المسائل والمنازعات الخاصة بالأعمال الطبية، وتنظم وفق ما يناسب هيكل القضاء، وذلك بغرض سرعة البت في تلك المنازعات نظرا لخصوصية تلك القضايا وطبيعتها من الناحية العملية والفنية.

11- تغيير اليات العقاب التأديبي بحيث تهتم أكثر بحماية المرضى وضمان تأهيل الطبيب لمعالجة أسباب ارتكابه المخالفة، فيتم النص على سبيل المثال على حق اللجنة المشار اليها في المادة (5) من قانون مزاولة مهنة الطب وطب الاسنان في ان تلزم الطبيب المخالف بأن يخضع لدورة تدريبية لعلاج اسباب القصور المهني لديه الذي تسبب في ارتكابها للمخالفة المهنية، فضلا على اجراء التوعية المهنية المناسبة.

ولله الفضل والمنه

وله الحمد في الاولى والآخرة

المراجع

اولاً: باللغة العربية

1- المؤلفات العامة

- د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل، المسؤولية المدنية والاثراء دون سبب، دراسة للمصادر غير الارادية للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، دار الكتب، الكويت، ط3، 1998.
- د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، مطبعة مصر، ط2، 1954.
- د. احمد شرف الدين، مسؤولية الطبيب وادارة المرفق الصحي العام، مجلة ادارة الفتوى والتشريع، الكويت، 1983.
- د. احمد شوقي ابوخطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- د. اسامة عبدالله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية، 2003.
- د. اشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د. السيد محمد إبراهيم، شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة، القاهرة 1966.
- د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2010.
- د. بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، ط1، دار الايمان، دمشق، 1984.
- د. بكر القباني، الرقابة القضائية، القاهرة، طبعة 1978.
- د. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- د. حسن صادق المرصافي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد البحوث والدراسات، 1972.
- د. حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / ط1، 1997.
- د. حسين عامر، وعبدالرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، ط2، 1979.
- د. حمدي السعدي، المسؤولية الطبية من الوجهة الجنائية، بيروت، دار التضامن، 1996.
- د. رشيد خلوقي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- د. رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2005.
- د. زياد خالد يوسف المفرجي، المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 2012
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2000.
- د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية 1990.
- د. صاحب عبد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان 1997.
- د. صبري محمد السنوسي، مسؤولية الإدارة دون خطأ، دار النهضة العربية، 2001.
- د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
- د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، شركة النسر الذهبي للطباعة، خالي من مكان الطبع، 2004.
- د. عاصم أحمد عجيلة، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، عالم الكتب، الطبعة الخامسة، 2000.
- د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيدلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1998.
- د. عبد الرحمن فطناس، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، 2015.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، دار النهضة، 1998.
- د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة
- إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، دون سنة نشر.
- د. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

- د. عبد الفتاح حسن
- التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964.
- قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة 1982.
- د. عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، بدون سنة النشر ومكان الطبع.
- د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.
- د. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، مؤسسة البستاني، 1990.
- د. علي الدين زيدان، ومحمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، دار الفكر والقانون، 2006.
- د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2004.
- د. علي راشد، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- د. عوض محمد، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.
- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، دار الثقافة للنشر، عمان 2002.
- د. ماجد راغب الحلو
- الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004.
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985.
- د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1993.
- د. محسن خليل، القضاء الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- د. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، من دون دار نشر، القاهرة 1981.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.
- د. محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي امام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1993.
- د. محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1993.

- د. محمود نجيب حسني، اسباب الاباحة في التشريعات العربية، الناشر معهد الدراسات العربية العالمية، بدون سنة نشر.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، 1989.
- د. مصطفى ابو زيد، الوجيز في القانون الاداري، الجزء الاول، نظرية المرافق العامة، دون مكان وسنة النشر.
- د. منذر الفاضل، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1990.
- د. وجيه محمد الخيال، المسؤولية الجنائية للطبيب في النظام السعودي، الرياض، مكتبة هوزان، ط1، 1996.
- د. محمد مختار عثمان، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، دون مكان النشر، 1973
- د. علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.

2- المؤلفات والمقالات المتخصصة

- د. احمد شريف الدين، مسؤولية الطبيب وادارة المرفق الصحي العام، مجلة ادارة الفتوى والتشريع، الكويت، 1983.
- د. حسام الدين الأهوني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء، مجلة القانون والاقتصاد، العدد1، 1975.
- د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2003.
- د. رمضان محمد بطيخ، سلطة التأديب، ورقة عمل مقدمة في ندوة "الإجراءات القانونية والإدارية لانضباط وتأديب الموظفين" التي عقدتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية، المنعقدة في عمان، المملكة الاردنية الهاشمية، خلال الفترة 14-16 ابريل 2007، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2008 .

- د. سالم الشامي جاسم علي، المحاضرة السادسة، مسؤولية الطبيب والصيدلاني، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ج1، 2004.
- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- د. عبد الفتاح عبد البر، متى يعتبر العامل محالاً إلى المحكمة التأديبية، مجلة العوم الإدارية، س 27، ع 1 يونيه 1985.
- د. عبد الوهاب البطراوي، المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدراسات الامنية، المجلد 16 العدد 31، محرم 1422 هـ .
- د. عدنان إبراهيم سرحان، مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الاول، 2004 .
- د. عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، القاهرة، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ط2، 1982.
- د. محسن عبدالحميد البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مطبعة الجلاء الجديدة، المنصورة 1993.
- د. محمد ابراهيم الدسوقي، مساءلة الأطباء عن اخطائهم المهنية، دار النهضة العربية، 2015.
- د. محمد احمد سويلم، مسؤولية الطبيب والجراح واسباب الاعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأ المعارف، 2009 .
- د. محمد عصفور، نظام تأديب العاملين في مفترق الطرق، مجلة العلوم الإدارية، السنة التاسعة، العدد الثالث نحو نظرية عامة في التأديب، القاهرة، طبعة 1967 .
- د. محمد مصطفى حسن، مدى التزام الإدارة بأيضاح الأسباب أما القضاء الإداري، مجلية إدارة قضايا الحكومة (الدولة) العدد الثاني، السنة (25) 1981.
- د. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والمرضى، قانوناً، فقهاً، اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

- د. محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، ط3، 1979.
- د. مصباح محمد خي، حدود المسؤولية الجنائية للأطباء، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، يوليو 1980.
- د. وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول، سنة 1942.
- محمد عبدالله، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الاول، السنة الثلاثون، 2006.

3- اطروحات الدكتوراه والماجستير

- د. احمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1983.
- د. انس محمد بشار، تغير الجنس واثره في القانون المدني والفقہ الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، عام 2003.
- د. ايهاب يسر انور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- د. ثروت محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1994.
- د. جلال محمد ابراهيم، المسؤولية المدنية لعديميه التمييز، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.
- د. حسن زكي الابرشى، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الملك فاروق الاول، مصر، 1951.

- د. حسني السيد الجدع، رضى المجني عليه وأثاره القانونية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1983.
- د. خلود سامي عزيز، النظرية العامة للاباحة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- د. شعلان سليمان محمد، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2002.
- د. عبد الراضي هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1994.
- د. عمرو فؤاد بركات، السلطة التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1979.
- د. فهد محسن الديحاني، تعويض المضرور في المسؤولية التقصيرية في حال اعسار المسئول في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الازهر الشريف، 2003.
- د. محمد انس قاسم جعفر، نظام الترقية في الوظيفة العامة واثرها في فعالية الإدارة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1973.
- د. محمد عبد العال السنارى، نفاذ القرارات الإدارية، دكتوراه عين شمس، 1981.
- د. محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، 1983.
- حسين عباس حسين الجمري، ضمانات التأديب للموظف العام في البحرين، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2009.
- خالد محمد الزغبى، خطأ الطبيب والمسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، 2003.
- سامي احمد الخوالدة، دور الرضا في المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية، رسالة ماجستير، جامعة ال البيت، الاردن، 2004.

- عادل عبد ابراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1977.
- عصام منير عابدين، المسؤولية الطبية الجزائية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، لبنان، 1999.
- موفق علي عبيد، المسؤولية الجنائية للأطباء عن افشاء سر المهنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، منشورات دار الثقافة للنشر، عمان 1998.
- يحي علي محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008.

4- مجموعة الأحكام القضائية

- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، لسنة 1988م.
- مجموعة أحكام النقض المصرية لسنة 1971م
- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية، لسنة 2010م.
- مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز البحرينية، لسنة 2012.

5- الوثائق

- الأمر رقم (244) الصادر بتاريخ 1959 بشأن لجان التأديب في فرنسا
- تعليمات الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 2008، بشأن العلاوة الاجتماعية ، في مملكة البحرين.
- تعليمات الخدمة المدنية رقم (5) لسنة 2008 ، بشأن بدل الهاتف، في مملكة البحرين
- تعليمات الخدمة المدنية رقم (8) لسنة 2010، بشأن وظائف التمريض والوحدات الصحية المستحقة لبذل التمريض، في مملكة البحرين.
- قانون الصحة العامة في الاردن رقم (47) لسنة 2008.
- قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991، في فرنسا.
- قانون رقم (13) لسنة 1983 والمتعلق بحقوق والتزامات الموظف في فرنسا.

- قانون رقم (14) لسنة 1977، بشأن الاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض المعدية في البحرين.
- قانون رقم (18) لسنة 1997، بشأن تنظيم مهنة الصيدلة والمراكز الصيدلانية.
- قانون رقم (23) لسنة 1986، بشأن المستشفيات الخاصة. في مملكة البحرين
- قانون رقم (3) لسنة 1975، بشأن الصحة العامة.
- قانون رقم (3) لسنة 1975، بشأن الصحة العامة في البحرين.
- قانون رقم (303) لسنة 2002، بشأن حقوق المرضى ومستوى النظام الصحي.
- قانون رقم (47) لسنة 1978، بشأن نظام العاملين المدنيين في الدولة، جمهورية مصر.
- قانون رقم 425 لسنة 1954، بشأن مزاولة مهنة الطب في مصر.
- قرار رقم (1) لسنة 2011، بشأن نظام امتحانات مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في البحرين.
- قرار رقم (3) لسنة 2002، بتحديد اختصاصات الدائرة الإدارية في المحكمة الكبرى المدنية.
- قرار رقم (3) لسنة 2003، بشأن ظوابط تنظيم مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في مملكة البحرين.
- قرار رقم (3) لسنة 2014، بشأن تنظيم المراكز الطبية في البحرين.
- قرار رقم (7) لسنة 1977، المتعلق بالمواصفات والاشتراطات والتجهيزات الصحية الواجب توافرها في عيادات الأطباء في البحرين.
- مرسوم بقانون رقم (15) لسنة 1976، باصدار قانون العقوبات البحريني.
- مرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002، باصدار قانون السلطة القضائية في البحرين.
- مرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 باصدار قانون الخدمة المدنية ولائحة التنفيذية في البحرين.
- مرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1989، بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الاسنان في البحرين.
- مرسوم رقم (307) لسنة 1959 ، بشأن لجان التأديب في فرنسا.
- معيار تصنيف الوظائف الطبية الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 2007 من رئيس ديوان الخدمة المدنية في البحرين.
- ميثاق أخلاقيات وآداب مزاولة مهنة الطب في مملكة البحرين، 2007.

6- المعاجم والتراجم

- قاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب، طبعة مؤسسة الرسالة بيروت، ط الثانية ج2
- مختار الصحاح، لمحمد بن ابي بكر عبدالقادر الرازي، دار صادر، بيروت، سنة 1983م.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Andre de Laubadere + Yves Gaudemet: " Traite de droit administrative ", Tom1, Droit administrative general, 16e edition 2001, LGDJ, paris.
- Sylvie WELSCH: " Responsabilite du medecin", Editions Litec 2000.
- Derobert Hadengue (A.) Compana (J.P) Breton (J.) "Droit Medical et Deontologie Medical" Paris Masson.1976.
- D.gabr limitée à la «responsabilité civile dans la pratique chirurgicale," Thèse de doctorat de l'Université de Dijon en 1986.
- Frederic-Jerome PANSIER: " La peine et le droit ", Que sais-je? PUF 1994.
- Gerard MEMETEAU: " Droit medical " , edition Litec 1986.
- Jacques Delamare,dictionnaire ,destermes de medecine, maloine.paris, 2000.
- Jacque ferran "quelques aspects nouveaux de La responsabilite" these 1970.
- Jean-Pierre ALMERAS et Henri OEQUIGNOT: "La deontologie medicale" . Edition Litec, 1996.
- L,Cazac, Les responsabilites sans faute et la medicine, concour medicale 21 juin 1969; LMellenec.
- La responsabilites medicale doit etre Fonnde sur la notion de risqué , Rev. dr sanit, et soc. 1972.

- Casac, Indemnisation eu risqué therapetutique, concour medical, 5 nov.1977.
M.PLANIOL, "Etude Sur Responsabilite Civil" Revue Critgue, Legis et Juris, 1905 .
- Maurice Borjol , Droit administrative, Laction administrative, paris, 1972.
- M-M hannouz, A,R hakem, precis de droit medical a l usage des praticiens de la medicine et du droit, office des publications universitaires, 1991.
- Ph.(BIAYS): "La fonction disciplinaire des Ordres professionnels", These droit Rennes 1949.
- Savatier "Traite de la responsabilite civil en droit francais" 2e-ed. 1951

Thesis Summary (Abstract)

Man-made laws concerned with the integrity of the human body where offense all acts that would prejudice to human life and safety of his body and decided disciplinary towards all who hurt it, although it has been legalized the medical business conducted by doctors on patients even though it touches the face of the safety body, but it is intended to preserve the lives and the safety of his body, and improve the psychological condition, and maintain it.

To carry the responsibility of the doctor it is required to maintain the corner of error availability, injury and the causation, where the legislator did not define the disciplinary offense as is the case in the criminal offense and only included the duties and forbidden that doctor must abide by. There are rights assigned to doctors compared to their commitments that they have to abide by.

Health institutions is one of the most important structures that contribute to the development of the national health system, as reflected by the functions Performed which medical activity is the most prominent, these institutions made up of several types, it bears a set of obligations towards the beneficiaries to it's services during the exercise of their functions, which leads to configure different relationships that links between them and their users. Administrative responsibility of public medical facilities divided to liability based on fault and liability without fault.

In the case of doctor error punishment will be decided by the competent authority. This authority comply with the procedures that suits the disciplinary set by the legislature, with the availability of a bit of of guarantees to ensure a sensation or feeling Justice, security and tranquility in the accountability measures or disciplinary trial, in fact this minimum safeguards dictated by the justice and fairness rules and general principles of law without the need to state them.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of law



Department of Public Law

Disciplinary responsibilities of a doctor (Comparative Study)

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
(Master) Degree in (Administrative Law)

Submitted By

Mohammed Muwaffaq Abdulrazzaq Khalaf Aldulaimi

University number: 20114854

Supervised by

Mohamed Ahmed Abdalenaïm

(Professor)

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

Jan, 2017

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of law



Department of Public Law

Disciplinary responsibilities of a doctor (Comparative Study)

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
(Master) Degree in (Administrative Law)

Submitted By

Mohammed Muwaffaq Abdulrazzaq Khalaf Aldulaimi

University number: 20114854

Supervised by

Mohamed Ahmed Abdalenaim

(Professor)

University of Bahrain

Kingdom of Bahrain

Jan, 2017