الهيئة الوطنية للمحامين بتونس
فرع تونس

محاضرة ختم التمرين

المسؤولية الزجرية للطبيب

الأستاذة المحاضرة : فائقة شطيبة عبادة

تحت إشراف الأستاذ: إدريس القابسي المحامي لدى التعقيب

السنة القضائية : 2010 / 2011

عنوان المحاضرة:

المسؤولية الزجرية للطبيب

الفهرس

عنوان المحاضرة : المسؤولية الزجرية للطبيب

المقـــــدمـــة :

الباب الأول : المسؤولية الجزائية

- **الفصل الأول :إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب .**
  - **الفرع الأول : أساس المسؤولية الجزائية للطبيب .**

الفقرة الأولى : في نطاق الأحكام العامة للقانزن الجزائي.

الفقرة الثانية : في نطاق القوانين الخاصة .

  - **الفرع الثاني : صور المسؤوليةالجزائية للطبيب .**

الفقرة الأولى : الخطأ العمدي .

الفقرة الثانية : الأخطاء غير العمدية .

- **الفصل الثاني : تطبيق المسؤولية الجزائية للطبيب**
  - **الفرع الأول : شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للطبيب.**

الفقرة الأولى : أركان المسؤولية الجزائية للطبيب.

أ- الركن المعنوي.

ب- العلاقة السببية.

الفقرة الثانية : إثبات خطأ الطبيب و دور المحكمة في تقدير المسؤولية.

الفرع الثاني : موانع المسؤولية الجزائية للطبيب

الفقرة الأولى : أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص :

أ- حالة الضرورة.

ب- حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم.

ج- رضاء صاحب الحق.

الفقرة الثانية : أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة:

أ- التبليغ عن الجرائم

ب- أداء الشهادة أمام القضاء

ج- إفشاء السر لأغراض البحث العلمي

الباب الثاني : المسؤولية التأديبية للطبيب

❖ **الفصل الأول : الطبيعة القانونية للمساءلة التأديبية للطبيب**

- **الفرع الأول : نطاق المؤاخذة التأديبية للطبيب.**

الفقرة الأولى : مفهوم الخطأ التأديبي.

أ- الأخطاء التي تهم الحياة الخاصة لكل مهنة

ب- الأخطاء التي تهم ممارسة المهنة.

الفقرة الثانية : التصورات المختلفة لمسؤولية التأديبية للطبيب

- **الفرع الثاني : أساس المسؤولية التأديبية للطبيب.**

الفقرة الأولى : الأسس الفقهية

أ- نظرية العقدب- نظرية المؤسسة

الفقرة الثانية : الأساس القانوني للمؤاخذة التأديبية للطبيب.

❖ **الفصل الثاني : النظام القانوني للمساءلة التأديبية للطبيب.**

- **الفرع الأول : شروط المؤاخذة التأديبية.**

الفقرة الأولى : الشروط الهيكلية.

الفقرة الثانية : الشروط الأصلية.

- **الفرع الثاني : آثار المؤاخذة التأديبية للطبيب.**

الفقرة الأولى : آثارعلى مستوى العقوبات.

الفقرة الثانية : آثار على مستوى التتبعات الأخرى.

الخاتمـــــــة

المقدمة

نّ مجرد احداث الخطر بالمريض هو في حد ذاته كفيل بضمان أي ضرر يلحق بهذا المريض إذ يجب عدم إغفال هذه المعادلة:

خطر محدق فضرر ممكن، و متى حصل الضرر لزم التعويض حتما[1].

إن المسؤولية و تحت غطاء أي نظرية كانت تعكس شكلا معينا للحضارة[2] إنها تعني لغة " ما يكون الانسان مسؤولا و مطالبا به عن أمور و أفعال أتاها، أي التبعة و المؤاخذه[3].

أما اصطلاحا فهي " تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع على الشخص مباشرة بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الاجتماعية ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء[4].

و بهذا المفهوم تكون المسؤولية إما أدبية أو قانونية، فهي أدبية لما تعقد و تترتب كجزاء أدبي على مخالفة واجب أدبي أو أخلاقي فلا تدخل في دائرة القانون.

و هي قانونية لما تترتب و تقوم كجزاء قانوني على مخالفة التزام قانوني، إنها إذن "الإلتزام الذي يقع نهائيا على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر".

و تتنوع المسؤولية القانونية بتنوع الفروع القانونية.

لكن من هو الطبيب حتى يكون مسؤولا عن أخطائه؟

في سبيل المحاولة لوضع تعريف للطبيب اليوم نقول بأنه الشخص الحائز على درجة أو شهادة علمية طبية من سلطة أو معالجة ما يمكن علاجه من الآثار الناجمة عن العنف أو الحوادث سواء كان ذلك لدى الانسان أو الحيوان.

و يصعد تاريخ المسؤولية الطبية إلى فجر التاريخ أي منذ أن عرفت البشرية الأعمال الطبية، و إذا كان بعض الشرائع تترك مزاولة الطب و العلاج حرة دون قيد أو شرط إلا أنها تتشدد في المسؤولية الطبية عن النتائج الضارة التي تنشأ من العلاج.

و قد عرّف الفقه الاسلامي المسؤولية الطبية و أحكم قواعدها الدقيقة إلى الحد الذي جعل تنظيهما أقرب ما يكون إلى أحدث ما وصلت إليه أرقى الشرائع في العصر الحديث.

و يستند الفقه الاسلامي إلى السنة النبوية و لعل قول الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم أوضح صورة في مجال المسؤولية الطبية حين قال "من تطبب و لم يعرف الطب فهو ضامن" فعدم المعرفة بالطب هو الجهل به و الجاهل بالأعمال الطبية، إما يمارس العمل الطبي بسوء نية فيرتكب الأخطاء العمدية أو التعدي العمدي، أو أن يرتكب الأخطاء الجسيمة باهمال كبير منه، و هو في الحالتين يلتزم بضمان أي بالتعويض.

و قد كانت المسؤولية الطبية الموضوع الأكبر نقاشا و تطورا في السنوات الأخيرة و هو ما دفع بالمشرع التونسي إلى تنقيح القوانين المتعلقة أو المتصلة بهذه المهنة، إذ ألغى القانون عدد 38 لسنة 1958 المؤرخ في 15 مارس 1958 المتعلق بمباشرة الطب و طب جراحة الأسنان و تنظيمها و عوضه بالقانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة مهنتي الطب و طب الأسنان و تنظيمها.

و أصدر القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها، الذي واكب التطور العلمي في ميدان زرع الأعضاء، و القانون عدد 101 لسنة 1989 المؤرخ في 11 ديسمبر 1989 المتعلق بتنقيح القانون عدد 55 لسنة 1973 المؤرخ في 3 أوت

---

[1] J.Mentador. OP. Cit. P10

[2] J.Riveno. Droit administratif : Précis Dalloz, 2ème édition, P.233

[3] عمار عوابدي "الأساس القانوني لمسؤولية الإذارة عن أعمال موظفيها"،ص7

[4] الدكتور جودت الملط: مرجع الأستاذ عمار عوابدي، ذكره فريد النعيمي، المرجع السابق، ص6.

1973 و المتعلق بتنظيم المهن الصيدلية و القانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي و الأمر عدد 1155 لسنة 1993 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب و غير ذلك من القوانين التي لها صلة بهذا الميدان الحيوي و الانساني.
و من هذا المنطلق تعيّن على الأطباء أن يكونوا عارفين متنبهين مدركين لمسؤولياتهم، التي تتعلق بسلامة الانسان و حياته[5] خاصة و أن الوعي الذي بدا ملحوظا في تعدد دعاوى المسؤولية ضد الأطباء لمطالبتهم بالتعويض عما يصدر منهم من أخطاء في مزاولة الطب و نشر ثقافة طبية أصبح محور اجماع من طرف العديد من أهل الاختصاص.
فما هي طبيعة المسؤولية التي يتحملها الطبيب أثناء ممارسته لعمله؟
المسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلا يستوجب المؤاخذة و هذا الأمر هو فعل أو خطأ صادر عن ذلك الشخص لذلك فإن أهم ما يبرز المسؤولية الطبية هي طبيعة الخطأ الطبي ، ذلك أن خطأ الطبيب ليس كخطأ الشخص العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية و تعقيد علمي و دقة معينة[6].
فالطبيب المخطئ يجد نفسه أمام عدة مسؤوليات مختلفة فإذا ما تسبب خطؤه في أضرار مادية أو أدبية للمتضرر يحق لهذا الأخير طلب التعويض على أساس المسؤولية المدنية للطبيب. أما إذا كان فعل الطبيب يشكل جريمة عمدية أو من قبيل الخطأ الجزائي: إهمال، عدم احتراز، عدم مراعاة القوانين و اللوائح....هنا يجد الطبيب نفسه معرضا للعقوبة التي تتناسب مع الجرم المرتكب و بالتالي يكون مسؤولا جزائيا عن أفعاله (الباب الأول المسؤولية الجزائية للطبيب).
علما و أن الطبيب المخطئ يتعرض أيضا إلى جزاء تأديبي بسب أخطائه التي يرتكبها بمناسبة عمله أو خارجه متى كان لها تأثير على العمل و هذه المساءلة التأديبية خولها القانون للمجلس التأديبي (الباب الثاني المسؤولية التأديبية للطبيب).

[5] مداخله الرئيس: الطاهر المنتصر، قضاء و تشريع 1994، قسم خاص بالطب، ص8.
[6] الدكتور محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبعة الثانية دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، ص13.

الباب الأول:

المسؤولية الجزائية للطبيب

المسؤولية الجزائية للطبيب

هذه المسؤولية هي خاضعة لأحكام القانون الجزائي و هي تحدد ماهية الأفعال و التصرفات التي تعتبر جريمة و رتب القانون عقابا عليها عملا بالقاعدة القانونية الواردة بالفصل الأول من المجلة الجنائية " لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من القانون سابق الوضع.".
و عليه فلا بد لكي نحمّل الطبيب المسؤولية الجزائية أن يرتكب أفعلا يعتبرها القانون جريمة أو الامتناع عن القيام بأعمال أوجب القيام بها و رتب عن تركها المساءلة الجزائية.
و للوقوف على حقيقة هذه المسؤولية سوف نتعرض في فصل أول إلى إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب ثم نبين في فصل ثاني تطبيق هذه المسؤولية.

الفصل الأول: إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب

إن تتبع الطبيب و تسليط عقوبة عليه يستوجب أساسا قانونيا يجعل من هذا التتبع شرعيا. و هذا ما سيكون محور حديثنا في الفرع الأول بينما سنخصص الفرع الثاني لدراسة صور المسؤولية الجزائية للطبيب.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجزائية للطبيب

لا يمكن تسليط عقوبة على الطبيب إلا إذا وجد نص قانوني ينص على ذلك بصفة صريحة. و هذه الشرعية نجدها مكرسة في إطار الأحكام العامة للقانون الجزائي.(فقرة أولى) كما يمكن إيجادها في بعض القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: في نطاق الأحكام العامة للقانون الجزائي

إن المتأمل في المجلة الجنائية التونسية يلاحظ أن المشرع قد وضع جملة من الفصول القانونية تشمل عقوبات جزائية يقع تسليطها على كل طبيب يحدث أفعالا يعتبرها القانون جريمة من ذلك الفصل 197 من المجلة الجنائية التي يشترط لقيام جريمة تسليم شهادة المجاملة توفر أربعة أركان.[7]
أولا: أن يكون الشخص الدي سلم الشهادة الطبية يمارس مهنة طبية أو شبه طبية.
ثانيا: ان ينص بالشهادة الطبية على أن الواقع فحصه مصاب بعاهة أو مرض أو سقوط يؤدي إلى إعفائه من الخدمة العمومية.
ثالثا: القصد الجنائي لدى الطبيب الذي يقدم على تغيير الحقيقة رغم تأكده من أنه لا وجود لأمراض أو سقوط.
رابعا: أن يكون تسليم الشهادة "مجاملة " أي إسعاف الطبيب.
فإذا ما توفرت هذه الأركان فإن الطبيب يعتبر مسؤولا جزائيا و تجوز مساءلته من أجل ذلك.
و لكن إذا أخطأ الطبيب أو الجراح بسبب سوء التشخيص أو عدم الخبرة أو عدم الانتباه فإن الجريمة تنتفي.

[7] الشهادات الطبية المسؤولية المدنية و الزجرية، التجاني عبيد، القضاء و التشريع، جويلية 1997.

و إذا ما كلف الطبيب سواء من القطاع العام أو الخاص بإجراء اختبار طبي و تحرير شهادة طبية فإنه يصبح خبيرا عدليا عند مباشرته لمهامه و يعد شبه موظف على معنى الفصل 82 من القانون الجنائي و يستفيد سلبا و إيجابا من تلك الصفة.
فإذا ما تعمد تغيير الحقيقة صلب الشهادة الطبية المحررة بموجب مأمورية الاختيار فإنه يستهدف إلى عقاب الزور الوارد بالفصل 172 من المجلة الجنائية.
إذن و بتعمد الطبيب الخبير تغيير الحقيقة صلب الشهادة الطبية فإنه يعتبر مسؤولا جزائيا و تجوز مؤاخذته.
كما أن يكون الطبيب مسؤولا جزائيا إذا ما ارتكب جريمة اسقاط جنين المنصوص عليها و على عقابها صلب الفصل 214 من المجلة الجنائية و إسقاط الجنين هو انزال الحمل قبل اكتمال نموه و كلما حصل هذا الاسقاط من غير الأطباء المرخص لهم بذلك و في غير الأجل المشار إليه صلب الفصل المذكور[8] عدّ الطبيب مرتكبا لجريمة اسقاط الحمل و يسلط عليه العقاب.
و على المحكمة عند ادانة الطبيب من أجل ارتكابه لهذه الجريمة إثبات أن اسقاط الحمل قد تم على خلاف ما اقتضاه القانون و بأية وسيلة كانت. و هذه الجريمة عمدية و عليه يتطلب الأمر لقيامها توفر النية الاجرامية أي أن نية الطبيب اتجهت نحو اسقاط الحمل قبل أن يولد و لادة طبيعية على خلاف ما نص عليه القانون.
كما يمكن الاشارة إلى مسؤولية الطبيب الجزائية عن الخطأ غير العمدي الذي يسبب للمريض في جرح أو يؤدي إلى موته.
فماهو الخطأ الطبي الذي يترتب عليه مساءلة الطبيب جزائيا.
نلاحظ أن جل القوانين الحديثة لم تعطي تعريفا للخطأ الطبي و تركت مهمة ذلك إلى القضاء لصعوبة تعريفه.
و طلما لم يقع تعريف الخطأ الطبي قانونا فإنه يتعين الرجوع في هذه الحالة إلى أحكام المجلة الجنائية التي نصت على جريمتي القتل و الجرح على وجه الخطأ كلما تسبب الطبيب في الحاق الضرر البدني عن غير قصد بالغير أو تسبب في هلاكه أثناء قيامه بعلاجه نتيجة سبب من الأسباب التي وردت بالفصلين 217 و 225 من المجلة الجنائية بحيث يكون عرضة للمساءلة الجزائية. و قد وضع المشرع صلب هذين الفصلين عدة صور من الخطأ جاءت على سبيل الحصر. وهي القصور و عدم الاحتياط و الاهمال و عدم التنبه و عدم مراعات القانون و جهل ماكانت تلزم معرفته و التغافل[9].
و على القاضي التثبت من توفر أركان جريمة القتل أو الجرح على وجه الخطأ مع بيان كيفية عدم الانتباه و التغافل كما عليه اثبات أن الخطأ الذي ارتكبه الطبيب هو الذي تسبب في الحالق الضرر البدني أو القتل[10].
كما يمكن تتبع الطبيب في صورة افشائه للسر المهني إذ أن المحافظة على السر المهني من أهم الواجبات الموكولة على عاتقه و هو ما تؤكده أحكام الفصل الثامن من أمر عدد 1155 المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بواجبات الطبيب الذي نص صراحة على أنه "يتعين على كل طبيب المحافظة على السر المهني إلا في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون.
وفي صورة خرقه رتب المشرع صلب الفصل 254 من المجلة الجنائية عقابا ضد كل طبيب و جراح و غيرهم من الصيدليين و القوابل و الأشخاص المؤتمنين للأسرار التي تودع عندهم.
في الأردن: نصت المادة 200 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من كان بحكم مهنته على علم بسر و إفشاه دون سبب مشروع".

---

[8] يراجع الفصل 214 من المجلة الجنائية.
[9] يراجع الفصلين 217 و 225 من المجلة الجنائية.
[10] قرار تعقيبي عدد 5248 مؤرخ في 19 أفريل 1967 م.ت.ق.ج عدد 1، سنة 1967، ص117.

و لا شك أن هذه الجريمة عمدية إذ لا بد للمحكمة من اثبات حصول تعمد الطبيب افشاء السر كلما قضت بادانته.
إن المشرع التونسي قد وضع نظاما ردعيا الهدف منه المحافظة على مصالح كل طرف تضرر من جراء الأخطاء الطبية و في نفس الوقت حافزا يجعل من الطبيب حريصا كل الحرص على أخذ الحيطة و الانتباه أثناء مباشرته لمهنته.

الفقرة الثانية: في نطاق القوانين الخاصة.

لقد سن المشرع التونسي جملة من القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب و بحماية الحرمة الجسدية للفرد و جاءت جل هذه القوانين ناصة على عقوبات جائية. و من ذلك قانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها و قد وضع هذا القانون جملة من الشروط يجب احترامها من طرف الطبيب عند قيامه بعملية أخذ و زرع أحد الأعضاء و من هذه الشروط:

1- لا وجود لمقابل مالي أو لصفة من صفات التعامل و هذا بقطع النظر عن إرجاع المصاريف التي تستلزمها عمليات الأخذ و الزرع.(الفصل 6 من قانون 22 لسنة 1991 مؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها).
2- منع أخذ أعضاء الانجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء و الأموات قصد زرعها.(الفصل 5 من نفس القانون).
3- ضرورة إجراء عمليات أخذ و زرع الأعضاء بالمؤسسات الاستشفائية المرخص لها بذلك بقرار من وزير الصحة العمومية إلا بالنسبة لعمليات زرع القرنيات التي رخص القيام بها بالمؤسسات الصحية الخاصة المأذونة لذلك.(الفصل 13 من نفس القانون).
4- و إلزام الطبيب المسؤول عن القسم الاستشفائي أو نائبه بإعلام الشخص المتبرع و بصورة كتابية بالنتائج المحتملة لهذا التبرع من الناحيتين البدنية و النفسية.
5- و إن رضاء الشخص المتبرع لا عمل عليه و لا يعتد به و لا يقبل إلا إذا حصل هذا الرضا لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه.

و بناء على كل ذلك فإن كل من يقدم من الأطباء على أخذ عضو من شخص حي أو ميت قصد زرعه لشخص آخر دون توفر الشروط الواردة في هذا القانون يعاقب بالسجن من عام إلى خمسة أعوام و خطية تتراوح بين ألف و ألفي دينار(الفصل 16 من نفس القانون).
كما يعاقب الطبيب المخالف لأحكام الفصلين الخامس و السادس من القانون المذكور و في غير صور الفصل 221 من القانون الجنائي بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام و بخطية تتراوح بين ألفي و خمسة آلاف دينار[11].
إذ أن أخذ و زرع الأعضاء هو وسيلة للقضاء على المرض و إسعاف النفس البشرية يجب استعمالها طبقا للأحكام القانونية و مبادئ الآداب الطبية فإذا وقع العمل بذلك نجح الطبيب في مهمته و إن لم يقع ابتعد الطب عن غايته واعتبر الطبيب مخالفا[12] .
كما طرحت وسائل الانجاب الاصطناعي مشاكل قانونية منها ما يتعلق بنسب المولود منها ماله صلة بالتبرع بالنطفة و البويضة و أخيرا ما يخص المرأة الظئي أو الحمل لفائدة الغير و مسألة كراء الرحم و قد منع المشرع التونسي التبرع بالبويضة و النطفة بمقتضى القانون عدد 22 المؤرخ في 22 مارس

[11] الفصل 18 من نفس القانون.
[12] مسؤولية الطبيب في ميدان أخذ و زرع الأعضاء، دراسة الدكتور على الشاذلي، رئيس قسم الطب الشرعي بكلية الطب و المستشفى الجامعي بالمنستير.

1991 و الذي نص بالفصل الخامس منه على أنه "يحجر مطلقا أخذ أعضاء الانجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء و الأموات قصد زرعها."
و في إطار حديثنا عن الأساس القانوني للمساءلة الجزائية للطبيب يمكن الاشارة إلى قانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966 و المتعلق بجريمة امتناع المحضور.
و تتكون جريمة الامتناع المحضور من الركن المادي إذا لا بد من إثبات و جود مريض امتنع الطبيب عن إغاثة و مساعدته بالرغم من حالة الخطر التي يمر بها دون خشية خطر على نفسه.
أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فهو يتكون من العلم بوجود خطر يمر به المريض سواء علم بذلك نتيجة مشاهدته له مباشرة، أو نتيجة إعلامه من طرف الغير بوجود شخص على تلك الحالة و في حاجة ملحة للعلاج السريع و رغم ذلك لم يحرك ساكنا و لم يتحول إليه للاطلاع على حالته و القيام بفحصه لاجراء ما تتطلبه حالته.
إن الفصل الثاني و ما بعده من الأمر المتعلق بمجلة واجبات الطبيب نصّ على أن الواجب الأساسي للطبيب في جميع الظروف هو احترام الحياة واحترام النفس البشرية فعليه معالجة جميع المرضى بنفس الضمير و بدون أي تمييز مع الاسراع بتقديم الاسعاقات المتأكدة لكل مريض في حالة خطر محدق[13].
كما يمكن الاشارة إلى القانون 83 لسنة 1992 المؤرخ في 3 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية و شروط الايواء في المستشفى بسبب الاضطرابات العقلية الذي خصص الباب السادس منه للعقوبات الجزائية فقد جاء الفصل 38 من القانون المذكور أنه " يتعرض للعقوبات المنصوص عليها بالفصل السابق الطبيب الذي يرتكب إحدى المخالفتين المنصوص عليها بالفقرتين 4 و 5 من الفصل 37 من هذا القانون.
مع العلم أن الفصل 37 قد نص على عقوبة بالسجن تتراوح من ستة عشر يوما إلى سنة و بخطية تتراوح من مائتين إلى خمسمائة دينارأو بإحدى هاتين العقوبتين[14].
كما حجر المشرع ممارسة مهنة الطب بدون رخصة و اعتبرها جريمة يعاقب مرتكبها.
شروط ممارسة الطب:
أولا: أن يكون الطبيب من ذوي الجنسية التونسية على أنه يمكن استثناء أن يمنح وزير الصحة العمومية الأطباء و أطباء الأسنان من ذوي الجنسية الأجنبية ترخيصا لممارسة المهنة بصفة وقتية.
ثانيا:أن يكون متحصلا على شهادة الدكتوراه في الطب أو دكتور في طب الأسنان أو على شهادة معترف بمعادلتها لإحداهما.
ثالثا: أن يكون الطبيب مرسما بجدول عمادة الأطباء أو أطباء الأسنان.
و تتكون جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة من ركنين الركن المادي و هو ممارسة شخص لمهنة الطب و طب أسنان و ذلك بتشخيص أو معالجة أمراض أو علل أو غيرها من الحالات المنصوص عليها بالفصل السادس من القانون السابق[15]، و اما الركن المعنوي فهو العلم بأنه يقوم بمباشرات و أعمال طبية لا يمكن قانونا القيام بها إلا بعد الحصول على ترخيص مسبقا من الجهات المختصة و بتوفر هذين الركنين تقوم جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة و لقد نص الفصل التاسع من القانون المؤرخ في 13 مارس 1991 السابق الذكر أنه تعاقب الممارسة الغير شرعية للطب أو طب الأسنان بالسجن من 6 إلى 12 شهرا و بخطية من 2000 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط و عند العود يكون العقاب بالسجن من 12 إلى 18 شهر و بخطية من 5000 إلى 15000 دينار.

---

[13] المسؤولية الجزائية للأطباء، الطاهر المنتصر، المرجع السابق.
[14] يراجع الفقرة 4 و 5 من الفصل 37 من قانون عدد 83 لسنة 1992 المؤرخ في 03أوت 1992، المتعلق بالصحة العقلية و شروط الإيواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية.
[15] يراجع الفصل 6 من القانون السابق الذكر.

من خلال عرض هذا النص القانوني سواء الذي جاء صلب الأحكام العامة للمجلة الجنائية أو صلب القوانين الخاصة المتعلقة بمهنة الطب أو بالحرمة الجسدية للفرد نستمد ركن الشرعية في إثارة التتبع الجزائي ضد كل مخالف و هذه النصوص القانونية سواء العامة منها او الخاصةتؤكد القاعدة القانونيةالواردة بالفصل الأول من المجلة الجنائية" لا يعاقب أحد إلا بمقتضى نص من القانون سابق الوضع"

الفرع الثاني: صور المسؤولية الجزائية لطبيب

لقيام المسؤولية لا بد من تحقق سببها فضلا عن الادراك و حرية الإختيار و سببها هو الخطأ الذي يصدر عن الطبيب و يمكن أن يأخذ هذا الخطأ صورتين فإما أن يكون قصديا (فقرة أولى) أو غير قصديا (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الخطأ العمدي

و هو انصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بذلك أو توجيه إرادته إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها أو هو علم بعناصر الجريمة و إرادته متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[16].

يتبين لنا أن الخطأ العمدي هو علم السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا. و كل واقعة تعطيه دلالته الاجرامية و علم بالنتيجة التي تترتب عليه سواء كانت ضررا أو خطرا.

فمثلا الطبيب الجراح الذي لا يتقن قواعد فن الطب التجميلي و يقوم باحداث أضرارا بالغة الخطورة بجسم المريض أو يتسبب له في عاهات مستديمة فإنه يعتبر مرتكبا لخطأ جسيم نظرا لأن إرادته قد انصبت لإيذاء الغير و هو يعلم أنه غير مختص في جراحة التجميل.

و من الجرائم القصدية في مهنة الطب نذكر جريمة إفشاء السر المهني بحيث أن الطبيب و في غير الحالات الاستثنائية التي نص عليها القانون و التي مكنه من خلالها إفشاء بعض الأسرار المتعلقة بالمرضى فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة الإفشاء إذا خالف تلك الاستثناءات و يتوفر الركن المعنوي لهذه الجريمة بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى إفشاء تلك الأسرار و هو يعلم أن القانون يمنع عليه ذلك.

كما يمكن الاشارة إلى جريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة فهذه الجريمة هي جريمة قصدية باعتبار أن ما يحدثه الأطباء الممارسون للمهنة بدون حق. من جروح أو عاهات تعتبر من قبيل الجرح أو القتل العمد طالما أنهم يدركون بأن لا حق لهم في القيام بذلك قبل استيفاء شروط الممارسة.

نفس الشيء بالنسبة لجريمة الامتناع المحظور فالطبيب الذي يمتنع عن ممارسة مهنتة يعتبر قد ارتكب خطأ عمديا باعتبار أنه على علم بوجود خطر يمر به المريض سواء علم بذلك نتيجة مشاهدته مباشرة أو نتيجة إعلامه من طرف الغير لوجود شخص على تلك الحالة و في حـــاجة ملــحة للعــلاج الســريع و رغم ذلك لم يحرك ساكنا و لم يتحول إليه للاطلاع على حالته و القيام بفحصه لاجراء ما تتطلبه حالته فإنه لا محالة يكون قد ارتكب خطأ عمديا و بالتالي يكون ركن العمد متوفر.

فكلما توفر ركن القصد الاجرامي وانصرفت نية الطبيب إلى إحداث جروح أو عاهات مستديمة أو أضرار بالغة الخطورة يكون مسؤولا عن ذلك و تسلط عليهالعقوبات المنصوص عليها بالقانون سواء في إطار الأحكام العامة للقانون الجزائي أو صلب النصوص القانونية الخاصة. و لكن قد تصدر عن الطبيب أثناء مباشرته لاعماله أخطاء أخرى تكون نتيجة عدم الاحتياط أو الإهمال و عدم انتباه فتكون إذن أخطاؤه أخطاء غير عمدية.

---

[16] تعريف وقع الاشارة إليه في كتاب المؤولية الجزائية للأطباء، موفق على عبيد المرجع السابق، صفحة 24.

الفقرة الثانية: الأخطاء غير العمدية

الخطأ غير العمدي الذي يصدر عن الطبيب يمكن أن يأخذ مظهرين الأول ما يقتصر فيه القانون على مجرد وقوع الفعل المادي المكون للجريمة دون تطلب إهمال و هو الأمر الغالب فيما يسمى بالجرائم المادية فلا يشترط فيها إلا توجيه الإرادة نحو ارتكاب الفعل و أما الأخرى فهي جرائم الإهمال و فيها يريد الجاني الفعل و لا يرغب في النتيجة و لكنه بالرغم من هذا يتحمل عبء تصرفه إذا لم يتخذ من جانبه ما يلزم من الحيطة لتلافي تلك النتيجة.
و قد نصت المجلة الجنائية صلب الفصلين 217 و 225 على جريمتي القتل و الجرح على وجه الخطأ كلما تسبب في إلحاق الضرر البدني عن غير قصد بالغير أو تسبب في هلاكه أثناء قيامه بعلاجه نتيجة القصور و عدم الاحتياط و الاهمال و عدم التنبه و عدم مراعاة القوانين و جهل ما كانت تلزم معرفته و التغافل.

1) **الإهمال**: هو "محض سلوك سلبي لنشاط إيجابي، كان يتعين أن يكمل باحتياط أغفل مع ذلك اتخاذه"[17] أو هو إغفال الجاني في اتخاذ احتياط بوجه الحذر على من كان في مثل ظروف: إذا كان من شأن هذا الاجراء لو اتخذ أن يحول دون حدوث النتيجة الاجرامية"[18]
2) **عدم الاحتياط:** هو إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه فهو الصورة التي يتخذ فيها الخطأ مظهره في نشاط إيجابي يتسم بعدم الحذر و تدبر العواقب"[19] أو هو توقع الجاني للأخطار التي قد

تترتب على عمله و مضيه فيه على الرغم من ذلك دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطار.
و عدم الاحتياط يشترك مع الاهمال من حيث أنه إخلال بالتزام من التزامات الحيطة التي تستمد من الخبرة الانسانية العامة

3) عدم مراعات القوانين و الأنظمة و الأوامر: و تعد صورة عدم تنفيذ القوانين و الأنظمة
4) و الأوامر كافية بحد ذاتها لقيام المسؤولية حتى و إن لم يترتب عليها ضرر معين و تدخل فيها صورة عدم تنفيذ جميع القواعد التنظيمية بما فيها التعليمات.

و من التطبيقات القضائية للأخطاء غير العمدية التي يرتكبها الطبيب نذكر أنه " يكون مرتكبا لجنحة القتل خطأ لعدم انتباهه واحتياطه الطبيب الذي كان يتولى علاج سيدة في الأشهر الأولى من الحمل، و بالرغم من علمه أنها تعاني اضطرابات دموية يخشى منها أن تؤدي إلى نزيف، لم يتخذ أية احتياطات مناسبة أو اختيارات ذات فائدة علمية و عندما حدث النزيف الذي كان متوقعا لم يفحصها بعناية تامة فحدث لديها التهاب بالمجاري البولية من جراء تخلف بعض الأجزاء بداخلها نتج عنها إصابتها بالتهاب رئوي أدى إلى وفاتها"[20]
"و إذا كان الطبيب بعد أو وضع الجبس على قدم المريض و أخذت هذه الأخيرة تصرخ من شدة الألم طوال الأيام التالية بشكل غير عادي، و بالرغم من هذا فإن الطبيب لم يعط هذه الآلام أي أهمية من جانبه إلى أن لاحظ بعد عدة أيام أن الطريقة التي وضع بها الجبس قد سببت شللا في حركة أعصاب القدم و الأوعية الدموية التي تغذيها مما أدى إلى حدوث آلام لا يمكن معالجتها إلا بقطع القدم.

---

[17] تعريف وقع الاشارة إليه في كتاب المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيدلة، منير رياض حنا، سنة 1989، صفحة 28.
[18] الدكتور عبد المهيمن بكر: جرائم الاعتدلء على الأشخاص و الأموال، صفحة 137.
[19] الدكتور منير رياض، المرجع السابق، صفحة 30.
[20] نقض جنائي فرنسي، 14 ماي 1947، و قع ذكره في كتاب منير رياض حنا، المرجع السابق، صفحة 77.

و عبثا يحاول الطبيب إثبات أن ضعف الأوعية الدموية المغذية للقدم يرجع إلى سبب وراثي لدى المريض إذ أن هذه الحالة حتى لو إثبتت لكانت تحتم على الطبيب أن يراعيها جيدا و يوجه لها احتياطيا خاصة لتجنب النتائج التي قد تؤدي إليها"[21].

جاء في قرار تعقيبي جزائي صادر عن محكمة التعقيب التونسية أنه " إذا كانت الأضرار الحاصلة للمتضرر تعود إلى الاهمال و عدم المراقبة أنثناء المخاض و قلة التجربة و عدم الاهتداء في الوقت المناسب و بالسرعة المطلوبة لوضع المرأة لمولودها فإن القضاء بعدم سماع الدعوى يعد خرقا لأحكام الفصل 225 من المجلة الجنائية"[22].

إذن إن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب تستوجب أساس قانوني يضفي على المساءلة و التتبع صفة الشرعية تجعل الطبيب مسؤولا عن كل الأخطاء التي تصدر عنه سواء كانت قصدية أو غير قصدية. لكن هذه المساءلة تتطلب نظاما معين من الناحية التطبيقية.

الفصل الثاني: تطبيق المسؤولية الجزائية للطبيب

إن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب و تسليط عقاب عليه نتيجة الأخطاء التي تصدر عنه إثر ممارسته لمهنته يتطلب توفر جملة من الشروط (الفرع الأول) و لكن في المقابل فإن هذا التتبع الجزائي ليس مطلق إذ توجد حالات يعتبرها القانون مانعا من موانع المسؤولية الجزائية فبتوفرها ينتفي التتبع(الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تطبيق المسؤولية الجزائية للطبيب

إن إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب يستوجب توفر أركان هذه المسؤولية (الفقرة الأولى) إضافة إلى ضرورة إثبات أن الأخطاء التي قام بها الطبيب تشكل جرما في حقه(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أركان المسؤولية الجزائية للطبيب

تتكون من ثلاث أركان أساسية، يتمثل الركن الاول في فعل أو امتناع عن فعل و هو ما يعبر عنه بالركن المادي و يتجسد في الخطأ الذي يقوم به الطبيب أثناء ممارسة لمهنته و كنا قد أشرنا في المبحث السابق إلى هذا الركن و حددنا صوره و أشكاله و قلنا و أن الأخطاء التي تصدر عن الطبيب قد تكون أخطاء عمدية كما قد تكون أخطاء غير عمدية.لذلك سوف نقتصر في هذا المجال على تحديد بقية أركان المسؤولية الجزائية للطبيب لذلك و نتعرض في مستوى أول إلى الركن المعنوي ثم إلى الركن الأخير من المسؤولية الجزائية للطبيب و هو ما يعبر عنه بالعلاقة السببية التي تربط بين الخطأ و النتيجة.

أ- الركن المعنوي:

أو ما يسمى بالقصد الجنائي سواء كان عاما و هو انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بذلك أو خاصا يتمثل في توجيه الفاعل للإرادته لارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية.

و عناصره و هما الإرادة و العلم:

---

[21] نقض جنائي فرنسي، محكمة باريس، مارس سنة 1949، وقع ذكره في كتاب منير رياض حنا، المرجع السابق، صفحة 78.

[22] قرار جزائي عدد 49263 مؤرخ في 18 أفريل 1995 ن.م.ت.ق.ج سنة 1995، صفحة 197.

الإرادة: يجب أن تنصب إرادة الجاني على السلوك المكون للجريمة أي يجب أن تتوفر إرادة المساس بالحق الذي يحميه القانون. فمثلا في جريمة إفشاء سر يجب أن تتجه إرادة الطبيب إلى فعل الإفشاء و إلى النتيجة التي تترتب عليه بمعنى أن يعلم الغير بالواقعة التي لها صفة السرية.أي أن تتجه إرادته إلى توفير هذا العلم لديه.

العلم: لتحقق القصد الاجرامي لا يكفي أن يكون الجاني مريدا للسلوك الاجرامي الذي أتاه و مريدا للنتيجة التي حصلت و إنما يجب أن يكون عالما بأنه يقترف جريمة و إن إرادته متجهة لاقترافها مع علمه بشروطها التي نص عليها القانون.ففي جريمة إفشاء السر المهني فعنصر العلم يقتضي أن يكون الطبيب عالما بأن للواقعة صفة السرية. و أن لهذا السر طابعا مهنيا و أن مهنته هي الأساس في علمه بهذا السر، فإذا جهل الطبيب أن المرض ليس سرا، فأذاعه، فإن القصد يعد منفيا لديه، و كذلك إذا اعتقد أن هذا السر لا يتعلق بمهنتة أو أن المريض رضي بإباحة السر أمام زوجته، فإن القصد ينتفي في هذه الحالات لانعدام عنصر العلم. و إن الجهل أو الغلط الذي ينفي القصد هو المنصب على الوقائع أو على التكييف القانوني غير الجنائي، إذ لا يجوز لأحد أن يحتج بجهله للقانون الجنائي[23].و إثارة المسؤولية الجزائية للطبيب تشترط أيضا توفر ركن العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

ب- العلاقة السببية

لا يكفي مجرد وقوع الضرر للمريض و ثبوت خطأ الطبيب بل لا بد من وجود علاقة مباشرة بين الخطأ و الضرر الحاصل للمريض و هذا ما يعرف بركن السببية كركن ثالث من أركان هذه المسؤولية.

و تبرز أهمية علاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة و من هذه الجرائم جريمتا القتل و الاصابة بجروح ففي هاتين الجريمتين لا بد من وقوع خطأ من جانب الطبيب يكون سببا في موت المريض و إصابته بأي نوع من أنواع الإيذاء، و لكن لا تكتمل عناصر الجريمة، إذا لم تثبت العلاقة السببية، بين الخطأ و ذلك الموت أو تلك الإصابة أو الإيذاء.

و لكن الصعوبة تتجلى كما أشرنا سابقا إذا ما تدخلت أسباب أخرى إلى جانب خطأ الطبيب في إحداث النتيجة التي يعاقب عليها القانون. فالاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي يرى أن معيار العلاقة السببية هو استطاعة التوقع "أي أن علاقة السببية لا تعد متوافرة بين الفعل و النتيجة إلا إذا كان في استطاعة الجاني – وقت إتيانه فعله – أن يتوقع هذه النتيجة.أما إذا لم يكن في استطاعته ذلك، أي النتيجة كانت غير متوقعة فلا تعتبر علاقة سببية بين الفعل و النتيجة، و لو ثبت أنه كان أحد عواملها و كان له إسهاما في إحداثها[24] .

و في تشريعنا الوطني يشترط المشرع في كل الجرائم التي يقترفها الطبيب ضرورة و جود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ و الضرر الاحق للمريض أو لأقاربه.

و بالتالي فإن الطبيب لا يمكن أن يكون مسؤولا جنائيا إذا أثبت أن سبب الضرر لا يرجع له بصفة شخصية و إنما يعود إلى أسباب أخرى كالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو فعل المريض نفسه. و هذه الأسباب سوف تكون موضوع حديثنا في الفرع القادم المتعلق بموانع المسؤولية الخاصة بالطبيب.

و لكن لا يكفي إثارة مسؤولية الطبيب الجزائية بل لا بدمن إثبات خطأ الطبيب و اثبات العلاقة السببية بين هذا الخطأ و النتيجة الحاصلة للمريض.

الفقرة الثانية: إثبات خطأ الطبيب و دور المحكمة في تقدير المسؤولية

---

[23] المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني، موفق على عبيد، صفحة 112.

[24] منير رياض حنا،المرجع السابق، صفحة 119.

إن تقدير مدى مسؤولية الطبيب جزائيا عن الأفعال و الأخطاء الصادرة عنه أثناء مباشرته لمهنته أمر موكول للقاضي الذي عليه تقدير خطورة و جسامة هذه الأفعال. فليس كل الاخطاء يمكن أن ترتقي إلى فعل إجرامي يستحق تسليط عقاب ردعي سالب للحرية و بالتالي فإن مؤاخذة الطبيب جزائيا من الأمور المعقدة و الصعبة لذلك فإن القاضي الجزائي مطالب بالدقة و العمل على جمع الأدلة و الوثائق و الشهادات و القرائن القوية لاثبات إدانة الطبيب المخطئ.
و لا شك أن القاضي الجزائي لا يقضي بالإدانة إلا عند اليقين بثبوت أركان المسؤولية الجزائية هذا على عكس القاضي المدني فيمكن له أن يحكم بالتعويض استنادا للخطأ المفترض أو فكرة تحمل المخاطر حرصا على مصلحة الضرر.
و للقاضي الجزائي دور فعال في تكوين وسائل الاثبات واعتماد كل الطرق من أجل التوصل إلى إدانة الطبيب المخطئ و يلتجأ في أغلب الأحيان إلى أهل الخبرة لتقدير الأضرار الحاصلة للمريض.
و بمجرد" تأكد من خطأ الطبيب و ثبوت العلاقة السببية بين الحالة التي أصبح عليها المريض و خطأ الطبيب يسلط القاضي الجزائي عقابا و يكون لهذا الحكم حجية على القاضي المدني و كذلك على الجهة المختصة في تأديب الأطباء، و سوف نتطرق إلى تأثير هذا الحكم على التتبعات التأديبية.
إن الحكم الجزائي البات يجوز الاحتجاج به أمام الجهة المختصة في تأديب الأطباء.فتتقيد سلطة التأديب بالحكم الجزائي من حيث الفعل المكون للأساس المسترك للدعوتين الجزائية و التأديبية. و في الوصف القانوني لهذا الفعل. و في إدانة الطبيب. و من ثم فإنه يمتنع على الجهات التأديبية إعادة بحثها. و يجوز الحجية بالحكم الجزائي الصادر ببراءة الطبيب استنادا إلى انتفاء الوجود المادي للوقائع المنسوبة إليه، فلا يجوز للسلطة التأديبية أن تعود و تنسب إليه ذات الفعل لتزيد عليه العقاب.
و لكن رغم هذه الحجية فإن الجهات التأديبية المختصة لا تتقيد في كل الحالات بهذا الحكم الجزائي، فإذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة لانعدام أحد أركان الجريمة كتخلف الركن المعنوي، أو إذا كانت الأفعال التي اقترفها الطبيب لا تشكل جريمة إلا أنها تعد مخالفة تستحق التأديب. كما أن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة المبنية على بطلان الاجراءات أو عدم كفاية الأدلة أو الشك في الاتهام. أو الحكم الصادر بالادانة مع وقف التنفيذ أو صدور عفو شامل عن العقوبة أو الجريمة.فإن مجلس التأديب في كل الحالات لا يتقيد بالحكم الجزائي و يمكنه مساءلة الطبيب تأديبا و مرد ذلك أن الجريمة التأديبية تختلف في طبيعتها و أركانها عن الجريمة الجنائية[25].
لكن هل أن الطبيب يكون مسؤولا جزائيا في كل الأحوال و هل أن مساءلته تكون مطلقة و هل هناك موانع يمكن أن تثار في خصوص تتبع الطبيب و تسليط العقوبة عليه؟
إن المتأمل في مسؤولية الطبيب بصفة عامة بلاحظ أن هناك أسباب إباحة أقرها المشرع في بعض الجرائم يتمتع بموجبها الطبيب من التفصي من المسؤولية.
فماهي الموانع المسؤولية الجزائية للطبيب؟

الفرع الثاني: موانع المسؤولية الجزائية للطبيب

تنتفي المسؤولية الجزائية للطبيب إذا كان هناك سبب أجنبي ترتب عليه حدوث الضرر للمريض و هذا السبب قد يكون حادث فجئي أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو الغير.
لذلك فإننا في هذا الجزء المتعلق بموانع المسؤواية الجزائية للطبيب سوف نركز تحليلنا على دراسة جريمة هامة تتعلق بعمل الطبيب لها خصوصيتها رتب عليها المشرع عقوبات جزائية في صورة وقوعها.

[25] محمد حسين منصور، المرجع الأخير، صفحة 10.

و هذه الجريمة تتعلق بإفشاء السر المهني المنصوص عليها بالفصل 254 من المجلة الجنائية الذي حدد عقوبتها. و لكن في المقابل هذا فإن هناك أسباب إباحة متعلقة بهذه الجريمة سواء مقررة لمصلحة الأشخاص (الفقرة الأولى) أو مقررة للمصلحة العامة (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص

من الأسباب التي يمكن اعتمادها كسبب من أسباب الإباحة المقررة لمصلحة الأشخاص نذكر: نظرية الضرورة، حق الدفاع أمام المحاكم و رضا صاحب السر[26] و هي أسباب قضائية.

أ – نظرية الضرورة

هناك حالات أخرجها القانون من نطاق السرية و أجبر فيها الطبيب على التبليغ عنها لاعتبارات تتعلق بالصحة العامة أو بالأشخاص أنفسهم من ذلك التبليغ عن الأمراض السارية و المعدية و التبليغ على المواليد و الوفيات.

بخصوص التبليغ عن الأمراض السارية و المعدية وفقا لهذا المعيار (المصلحة العامة) يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض ابنه عندما يكون من الضروري أن يعرف حالته الصحية. كما يكون له الحق في أن يخبر زوجة المريض بحقيقة مرض زوجها المصاب بمرض معد تجنبا لإصابتها به.

و من حالات الضرورة نذكر أيضا التبليغ عن حالات الولادات و الوفيات و خاصة في ما يتعلق بالإجهاض الذي يتم لغير دواع طبية فالفصل 254 من المجلة الجنائية التونسية في فقرته الثانية يذكر أن "... و مع هذا فإن الأشخاص المذكورين أعلاه بدون أن يكونوا ملزمين بالوشاية بإسقاط الجنين الذي يرون فيه جناية و اطلعوا عليه بمناسبة مباشرة صناعتهم لا يكونون هدفا عند الوشاية بما ذكر للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة و عندما يقع استدعاؤهم لدى العدلية في نازلة إسقاط جنين فإنهم باقون في أداء شهادتهم بدون أن يكونوا عرضة لأي عقوبة"

ب – حق الطبيب في كشف السر للدفاع عن نفسه أمام المحاكم

ذهب الفقه و القضاء الفرنسي إلى تقرير حق الطبيب في الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة جنائية كالاجهاض أو الاغتصاب أو التعدي على الأخلاق أو خطأ في العلاج. فمن المتفق عليه أن الطبيب لا يلتزم بكتمان السر في هذه الحالة، و يكون من حقه في سبيل الدفاع عن نفسه أن يكشف عن العناصر التي من شأنها تبرئته.

و لكن حق الطبيب في الإفشاء مقيد في الدفاع و في خارج هذه الحالة لا يجوز له أن يفشي سرّا يتعلق بعمله كما لا يكون الكشف عن السر إلا أمام القضاء كي يبرئ نفسه مما نسب إليه من اتهام و من ثم لا يجوز له الكشف عن السر في الصحف[27].

ج – رضا صاحب الحق

من المبادئ المستقر عليها في الفقه الجزائي أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل، ذلك أن القوانين الجزائية تتعلق بالنظام العام، كما أن السلطة في العقاب من حق المجتمع و من ثم لا يمكن للفرد أن يعفى الشخص من العقاب عن جريمة ارتكابها، أما في الجرائم لتي يكون حق المعتدى عليه هو حق الفرد، فلا عقاب عليه إذا رضى صاحبه بالاعتداء و يكون عدم العقاب نتيجة لتخلف الركن الشرعي.

على أنه يشترط في الرضا كي يعد سببا من أسبابإباحة السر المهني مجموعة من الشروط هي:

صدور الرضا من صاحب السر:

---

[26] موفق على عبيد، المرجع السابق، صفحة 135.

[27] موفق علي عبيد، المرجع السابق، صفحة 138.

لا ينتج الرضا أثره القانوني إلا إذا كان صادرا عن صاحب السر نفسه أو صاحب المصلحة في متمانه، أما إذا كان السر يتعلق بمجموعة أشخاص فرضاهم جميعا أمر ضروري و يعد إفشاء للسر تسليم أحدهم شهادة بنوع المرض دون رضا الآخرين."و رضا المريض لإذاعة السر حق شخصي قاصر عليه فلا ينتقل بوفاته و لا يحق للطبيب أن يذيع سرا اعتمادا إلى تصريح الورثة"[28].
أن يكون الرضا صحيحا و صادرا عن بينة:
و يراد بهذا الشرط أن يكون صاحب السر كامل الأهلية مدركا و مميزا. أما إذا كان صادرا عن مجنون أو صغير غير مميز ففي هذه الحالة لا يعتد به إنما يجب صدوره ممن له ولاية على النفس لا المال.
و أن يكون على بينة بموضوع السر أي أن يكون على بصيرة بالمعلومات التي يأذن بإفشائها و خاصة المعلومات الطبية.
أن يكون رضا صاحب السر قائما وقت الإفشاء: هذا يعني قبل حدوث فعل الافشاء و أن يستمر حتى تمامه، أو يكون معاصرا له كي ينتج أثره في نفي الصفة الغير المشروعة عن الفعل.

الفقرة الثانية: أسباب الإباحة المقررة للمصلحة العامة

هذه الأسباب أجازت للأطباء إمكانية إفشاء سر لمهنة و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة و يتجلى ذلك سواء في التبليغ عن الجرائم أو الإدلاء بالشهادة أمام القضاء أو كان إفشاء السر لأغراض البحث العلمي.

أ – التبليغ عن الجرائم

تشترط قوانين العقوبات واجب الإخبار عن الاعتداءات التي تقع على الأشخاص. و يشمل هذا الواجب الأطباء بحكم ما يطلعون عليه أثناء قيامهم بأداء أعمالهم.
فالمصلحة العامة تقتضي الكشف عن الجرائم التي ترتكب ضد الأشخاص و وقف المعتدين عند حدهم و تغليب الاعتبارات العامة و حسن سيرة العدالة. على الأسرار الخاصة بالأفراد و بالتالي يقع على كاهل الطبيب واجب التبليغ عن الجرائم لإذا هو علم بها أثناء ممارسة لمهنته أو سببها. و إن إخلاله بهذا الإلتزام يرتب مسؤوليته الجزائية عن ذلك.

ب – أداء الشهادة أمام القضاء

إن إفشاء السر في بعض الحالات تمليه المصلحة العامة التي يجب أن تتقدم على المصلحة الخاصة للمريض و هو ما ذهب إليه الأستاذ اسماعيل العياري في المحاضرة التي ألقاها بمناسبة الأيام الطبية التي نظمتها الجمعية التونسية للعلوم الطبية يومي 17 و 18 أكتوبر 1993 تحت عنوان السر المهني و مسؤولية الطبيب انتهى فيها إلى أنّ تمسك الاطباء بالسر المطلق تفسيرا عاطفيا للتشريع، إذ أن المشرع التونسي قد عدل عن تلك الفكرة اعتمادا على ما نصت عليه بمجلة الاجراءات الجزائية، لما أوجبت بالفصل 61 كل شخص للشهادة متى دعي إبى ذلك [29].
و الطبيب يمكن أن يدلي بشهادته أمام القضاء بصفته طبيبا معالجا أو بصفته طبيبا خبيرا.
و إن المحكمة إذا بنت حكمها على سر إفشاه الطبيب في غير الحالات التي استثناها القانون، فإن حكمها باطل لأنه بني على أمر ممنوع قانونا. و أداء الشهادة أمام القضاء واجب على كل شخص خدمة للعدالة و إحقاقا للحق وقد انفرد الأستاذ غارو برأي جاء فيه " أن الأمر يجب أن يترك للطبيب فيباح له إفشاء السر أو كتمانه حسب الظروف و حسب مقتضيات الدعوى، و له في هذاأن يجيب أو يمتنع عن الإجابة على أي سؤال تلقيه عليه المحكمة"[30] .

---

[28] الدكتور حسن زكي الابراشي، في كتابه، مسؤولية الأطباء و الجراحين، المتأتية في التشريع المصري و القانون المقارن، صفحة 429.
[29] القضاء و التشريع؟، جوان 1994.
[30] ذكره سمير الاورفلي، المرجع السابق، الجزء الثاني، صفحة 35.

أما بالنسبة للطبيب الخبير الذي تنتدبه السلطة القضائية للإجراء الاختبار فهو ملزم بقول الحقيقة أمام المحكمة، و قد اعتبر القضاء الفرنسي تطبيقا لذلك " بأنه لا يمكن رفع دعوى على خبير بسبب مخالفته للمادة 378 من م.م.ف ما دام يعمل في حدود اختصاصه و شرط أن يقدم التقرير إلى المحكمة ذتتها " و كانت المحكمة قد عينت طبيبا خبيرا لفحص الحالة النفسية و الصحية للشخص و قدم تقريرا للمحكمة متضمنا بعض الأسرار التي حصل عليها بمقتضى وظيفته نتيجة فحصه و أضافت المحكمة أن الطبيب هنا بوصفه وكيلا عن العدالة ملزم بأن يقدم كل المعلومات التي لاحظها إلا أن المعلومات الأخرى الخارجة عن حدود تنفيذ وكالته تظل خاضعة للالتزامات بالسرية[31].

ج – إفشاء السر لأغراض البحث العلمي

يمكن للطبيب سواء كان يعمل بصفة منفردة أو في إطار فريق بحث القيام باستسقاء أو بدراسة علمية عن حالة طبية معينة لها نتائج من المتوقع أن تعود على المجتمع بالخير.

لكن في بريطانيا مثلا لا يجوز القيام ببحث علمي قبلا أخذ موافقة " رئيس اللجنة المركزية للبحث العلمي التابع للجمعية الطبية البريطانية " كما لا يجوز نشر نتائج هذه الأبحاث إلا بعد أخذ موافقته.

إذن فإن هذه المسؤولية تنتفي كلما كان هناك سبب أجنبي خارج عن إرادة الطبيب و هذا السبب الأجنبي كما أشرنا يمكن أن يكون قوة قاهرة أو أمر طارئ أو فعل الغير أو فعل المريض نفسه و هذه، أسباب مشتركة في كل الجرائم التي يمكن أن يرتكبها الطبيب.

و لكن في ما يتعلق بجريمة إفشاء السر المهني فإن هناك أسباب إباحة مقررة لمصلحة الأشخاص و للمصلحة العامة و هي تشترك في أنها تبيح فعل الإفشاء تحقيقا للمصلحة العامة و يترتب عن ذلك نفي الخطأ عن الفعل، ذلك أن الفعل المرتكب يعد مسروعا طالما لم يصحبه خطأ أو تجرد منه بسبب الإباحة.

[31] موفق علي عبيد، المرجع السابق، صفحة 177.

الباب الثاني:

المسؤولية التأديبية للطبيب

المسؤولية التأديبية للطبيب

تتمثل المؤاخذة التأديبية في الحق المخول للهيئات التأديبية للنظر في أمر الأطباء عند ارتكابهم لأخطاء مهنية أو عند إخلالهم بواجباتهم. فهي تترتب كجزاء تأديبي .
فماهي الطبيعة القانونية لهذه المساءلة التأديبية (الفصل الأول) و ماهو نضامها القانوني(الفصل الثاني).

الفصل الأول: الطبيعة القانونية

للمساءلة التأديبية للطبيب

تتمثل المحافظة على كرامة الأطباء إحدى الاهتمامات الأساسية في إطار مهنة الطب و تحقيق هذه الغاية يفترض نظاما و مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك طبيب في حياته المهنية، كما تفترض إلى جانب ذلك تنظيما أدبيا قويا و متناسقا قادرا على تطبيق المسؤولية التأديبية تجاه كل طبيب مخل بواجباته بصفة فعلية.
و ذلك يفترض تحديد نطاق هذه المساءلة (الفرع الأول) و ضبط أسسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نطاق المؤاخذة التأديبية للطبيب

إن تطبيق المسؤولية التأديبية للطبيب تهدف إلى تسليط عقوبة مهنية على فعل يمكن أن يمثل أيضا موضوعا لعقوبة جزائية أو مدنية.فهي لا تتطابق مع فكرة التويض و إنما تسند إلى أن المهنة تمثل مجمةعة اجتماعية متمتعة بنظام قانوني خاص بها و الذي بها يجب عليه أن يدافع عن نفسه و عن نظامه الداخلي[32].
فتطبق المسؤولية التأديبية يتطلب مفهوم الخطأ التأديبي (الفقرة الأولى) كما يتطلب أيضا تحديد مختلف التصورات المتعلقة بالمسؤولية التأديبية للطبيب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم الخطأ التأديبي

في هذا الإطار فإن الهيأة المختصة في تأديب الأطباء عندما تسلط عقوبة تأديبية على كل طبيب ارتكب خطأ مهنيا أثناء عمله أو خارجه تعتمد على قواعد موجودة من ناحية في القانون المنشأ لهيئة الأطباء[33] و من ناحية ثانية على الأحكام المتعلقة بالأخلاقيات الطبية التي تحكم هذا القطاع[34] و هذه القواعد المتضمنة في مصادر القانون التأديبي تعرف الخطأ المهني و تحدد العقوبات التأديبية الملائمة له.
إن القانون المتعلق بممارسة مهنتي الطب و طب الأسنان يكتفي بالتنصيص بطريقة مقتضبة صلب الفصل 11 منه على أن مهمة كل عمادة تتمثل في:"

1) السهر على المحافظة على مبادئ الأخلاق و النزاهة و الاخلاص اللازمة لممارسة المهنة المعينة و على احترام كل أعضائها للواجبات المهنية المنصوص عليها خاصة بمجلة نظام الواجبات.

2) تولي الدفاع عن شرف المهنة و استقلاليتها...."

و بالتالي فأن عدم احترلم الطبيب لهذه المبادئ و عدم التزامه بواجباته تجاه نفسه و تجاه المرضى و تجاه المهنة بصفة عامة يكون مخالفا و مرتكبا لخطأ مهني و يجوز معاقبته تأديبيا.

---

[32] SAVATIER ذكره الأستاذ بن صالح، في محاضرته سنة 1998.
[33] تراجع قانون عدد 21 لسنة 1991، مؤرخ في 13 مارس 1991، المتعلق بممارسة مهنتي الطب و طب الأسنان.
[34] أمر عدد 93 – 1155 لسنة 1993، المؤرخ في 17 ماي 1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب.

و هذه المخالفات الواردة بالفصل 11 المذكور وردت على سبيل الحصر. ذلك أن التنوع اللامتناهي للمخالفات التأديبية لا يمكن تدوينها لذلك يبقى للقضاء التأديبي المتجسد في هيئة مجلس التأديب الصلاحيات في تحديد و تقرير واعتبار الفعل المرتكب هو من قبيل الخطأ التأديبي أم لا.
و الأخطاء المهنية تنقسم إلى نوعين: أولا تشمل الأخطاء التي تهم الحياة الخاصة لكل مهني و ثانيا الأخطاء التي تهم ممارسة المهنة و هذا التقسيم مستوحى من تعريف العميد BONNARD الذي يعتبر أن "الخطأ التأديبي يتمثل في كل فعل من شأنه أن يحدث إخلالامباشرا أو غير مباشر بالوظيفة"[35].

أ- الأخطاء التي تهم الحياة الخاصة لكل مهني:

إن القانون المنظم لمهنة الطب يفترض على كل طبيب احترام أخلاقيات المهنة و يمنع عليه كل فعل مخالف للشرف و النزاهة .
كما ينص الفصل 22 من أمر عدد 93 – 1155 لسنة 1993 المنظم للأخلاقيات الطبية على أنه "يمنع على كل طبيب جميع الممارسات الخاصة التي قد تسئ إلى شرف المهنة".
كما يضيف الفصل 15 من نفس الأمر أنه"يمنع على كل طبيب أن يمارس في نفس الوقت مع الطب مهنة أخرى غير متلائمة مع كرامة المهنة".
العبارات الواسعة تمكن مجلس التأديب في إطار عمله من تكييف الأفعال المتنوعة و تجريمها حسب تأثيرها على شرف المهنة. فكلما ارتكب طبيب فعل مخل بأخلاقيات المهنة و مخالفا للمبادئ العامة التي تحكم ممارسة العمل الطبي يعتبر من جهة نظرمجلس التأديب مخالفا و بالتالي تجوز مؤاخذته تأديبيا.

ب- الأخطاء التي تهم ممارسة المهنة:

إن الأخطاء التي تهم ممارسة المهنة هي كل المخالفات التي يمكن أن يرتكبها طبيب و فيها اخلال بواجباته التي يفرضها القانون المنظم لمهنة الطب و التي تقرها الأعراف المهنية.و هذه الواجبات هي:

- واجبات إزاء زملائه في العمل إذ يجب على كل طبيب احترام زملائه و احترام مساعديه في العمل.
- عدم اعتماد الطبيب طرق غير شرعية في ممارسة عملا مثلا عدم البحث عن الحرفاء بالوسائل الاشهارية.
- عدم إفشاء السر المهني إذ يجب عليه احترام أسرار المرضى و طرق العلاج الخاصة.

الفقرة الثانية: التصورات المختلفة للمسؤولية التأديبية للطبيب

في بريطانيا ترتكز آليات المسؤولية التأديبية على قضاء موحد على الصعيد الوطني و هو المجلس العام الطبي و هو مجلس يتكون من 38 عضو يضاف إليهم جراحي أسنان منتمين إلى جدول أطباء الأسنان. و يهتم أساسا بمسك الجدول الطبي .
و الطبيب الذي يقع شطبه من الجدول الطبي من أجل ارتكابه لخطأ مهني يمكنه مواصلة مهنة الطب و لكن عليه الاكتفاء فقط بالحرفاء الخواص.
ففي ألمانيا و منذ 13 ديسمبر 1935 فإن الطبيب لم يعد يمارس مهنته بكل حرية و إنما أصبح عون عمومي و بالتالي فإن الدولة تتدخل في تعيينه حيث يقع تعيين الطبيب من طرف وزير الداخلية. أما القضاء التأديبي فإنه يمَارس من محكمة المقاطعة التي يرأسها قاضي[36].

---

[35] تعريف ذكره الدكتور بن صالح، المرجع السابق، صفحة 7.
[36] BEN HAMMED.M.R المرجع السابق.

و على خلاف النظام الألماني فإن النظام الفرنسي في إطار تنظيمه للمهن الطبية فإن مهمة تأديب الأطباء مخولة إلى هيئة منتخبة من أعضاء ينتمون إلى نفس السلك و بالتالي لا دخل للسلطة العامة في مؤاخذة الأطباء مؤاخذة تأديبية.
و هذا النظام هو الذي تأثر به المشرع التونسي بحيث منح صلاحيات تأديب الاطباء إلى مجلس التأديب حيث نص الفصل 27 من القانون المنظم لمهنة الطب و طب الأسنان على ما يلي " توكل الصلاحيات التأديبية ابتدائيا إلى مجلس تأديب يتكون من مجلس العمادة المعنية بمساعدة مستشار قانوني يعينه هذا المجلس و لا يشارك المستشار القانوني في التصويت"[37].
من خلال هذا الفصل نستنتج أن المشرع خول الصلاحيات التأديبية إلى مجلس التأديب و هو مجلس متكون من أعضاء ينتمون إلى نفس السلك.

الفرع الثاني: أساس المسؤولية التأديبية للطبيب:

"إن السلطة التأديبية هي السلطة القانونية المتمثلة في فرض قاعدة سلوكية على أعضاء المجموعة بواسطة عقوبات محددة بهدف جبرهم على التصرف وفقا لهدف مصلحة المجموعة الذي يمثل وجود هذه المجموعة. "[38].
من خلال هذا التعريف نستنتج أن المساءلة التأديبية هي السلطة القانونية التي تهدف إلى تسليط عقوبات على كل مهني مخل بواجباته و مخالف للمبادئ العامة التي تحكم المهنة و هذه السلطة تستمد أساسها من الفقه الذي اختلف حولها (الفقرة الأولى) و تدعمت هذه السلطة من خلال الأسس القانونية المنظمة لمساءلة التأديبية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأسس الفقهية

أ- النظرية الأولى نظرية العقد:

المدافعين عن هذه النظرية يرون أنه لا يمكن الحديث عن السلطة إلا في لإطار الدولة فهي الوحيدة التي لها حق السيادة و لا يمكن لأية هيئة أخرى التوسط بين الدولة و الفرد و في هذا الإطار فإن العلاقة القائمة بين الفرد و هيئات الدولة تقوم على أساس العقد. فصاحب المهنة عند ممارسته مهنته يمضي ضمنيا عقدا بينه و بين الهيئة المهنية التي ينتمي إليها
و على أساس هذا العقد تسلط الهيئة عقابا ضد المهني المخل بواجباته و هذا العقاب هو عقاب تأديبي تقره الهيئة المهنية التابعة للدولة.
ب- نظرية المؤسسة
قد وضع الفقيه هوريو Houriou نظرية ثانية كأساس للمؤاخذة التأديبية هي نظرية المؤسسة.
إن مفهوم المؤسسة هو مفهوم لاتيني و هي تعبر عن صفة استمرارية مجموعة أو منظمة يجتمع أعضاؤها حول فكرة سيتم تنفيذها. و الرابطة التي توجد بين هؤلاء الأعضاء تختلف عن الرابطة التعاقدية لأنهم ليسوا مرتبطين إثنين إثنين كما هو الشأن بالنسبة للأطراف في العقد بل هم مرتبطون بفكرة موجهة بعلاقة اجتماعية.
و المؤسسة حسب أنصار هذه النظرية تتكون من عنصرين رئيسيين:
العنصر الأول: هو وجود فكرة سيتم تنفيذها بصفة جماعية.
العنصر الثاني: هو ضرورة وجود منظمة أو مجموعة تتولى تنفيذ الفكرة و من الوقت الذي تكون فيه هذه الفكرة مشروعة .و هذه المؤسسة هي التي تمثل الهيئة المهنية، فالسلطة التأديبية تنتج عن طبيعة

---

[37] قانون عدد 21 لسنة 1991، مؤرخ في 13 مارس 1991.
[38] هذا التعريف ذكره الدكتور بن صالح في محاضرة، المرجع السابق، صفحة 3.

الهيئة، فهي في خدمة الفكرة الاجتماعية للهيئة التي لا يمكن تجاوزها، فهي السند الذي يشدّها، فالسلطة التأديبية للهيئات إذن وليدة المؤسسة. و من هنا يمكننا أن نستنتج أن السلطة الادارية التي تأتي لتعطيل اتمام هذه السلطة تمس من الحق الطبيعي الذي تتمتع به الهيئة، و هذه الفكرة ليست في تناقض مع مراقبة محكمة الدولة على القرارات التأديبية للهيئات المهنية، هذه الرقابة لا يمكن أن تكون إلا رقابة قضائية بواسطة اللجوء إلى محكمة الاستئناف المختصة أو القيام بالتعقيب أمام المحكمة الإدارية طبقا لعبارات الفصل 34 من قانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة و تنظيم مهنتي الطب و طب الأسنان و تنظيمهما.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني للمؤاخذ التأديبية لطبيب

إن قانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 يعتبر الأساس القانوني المنظم لمهنتي الطب و طب الأسنان، و قد جاء هذا القانون كشريعة عامة لفرض سياسة ردعية تجاه كل طبيب مخل بواجباته التي يفرضها عليه القانون .
بحيث و بالرجوع إلى مجلة واجبات الطبيب نلاحظ أن المشرع قد حمّل الأطباء جملة من الواجبات، من أهمها واجب احترام الحياة، واحترام النفس البشرية، و ضرورة معالجة جميع المرضى بنفس الضمير، و بدون تمييز، مع المحافظة على السر المهني، و على المبادئ العامة التي تحكم المهنة؟، إذ عليه التحلي بالتزاهة و الإخلاص....
و جملة هذه الواجبات تعتبر بمثابة الإلتزامات المحمولة على كل طبيب وجب عليه احترامها، و كل إخلال بها يعتبر خطأ موجبا للمساءلة التأديبية طبقا للقانون المذكور سالفا.
إن قانون عدد 21 لسنة 1991 يعتبر الأساس القانوني الذي يحدد نظام تأديب الأطباء و معاقبتهم تأديبا في القانون التونسي.
فكلما خالف الطبيب هذه الواجبات يكون مسؤولا و بالتالي يحق للهيئة الاجتماعية معاقبته.
فكيف تتحدد هذه العقوبة التأديبية؟
و ماهي الجهاز المختص في ذلك ؟
و ماهي الإجراءات المتبعة في ذلك؟
و ماهي درجات العقوبة و هل يحق للطبيب المخالف الطعن في تلك العقوبات؟
الجواب على هذه الأسئلة سوف نجده في إطار ضبط النظام القانوني للمساءلة التأديبية للأطباء

الفصل الثاني: النظام القانوني

للمساءلة التأديبية للطبيب

تسليط عقوبة تأديبية ما، على كل طبيب مخالفا يستدعي توفر جملة من الشروط (الفرع الأول)، كلما توفرت هذه الشروط أنتجت أثارا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط المؤاخذة التأديبية

هذه الشروط تنقسم إلى قسمين، شروط هيكلية متعلقة بالهيئة المختصة في تسليط العقوبات التأديبية (الفقرة الأولى) و شروط أصلية مرتبطة بإثارة الدعوى و بالآجال و بطرق الطعن (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الشروط الهيكلية

هذه الشروط متعلقة بالهيئة التي منحها القانون الصلاحيات التأديبية.و بالرجوع إلى الفصل 27 من قانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 المتعلق بممارسة مهنة الطب و طب الأسنان الذي جاءت أحكامه ناصة على أنه " توكل الصلاحيات التأديبية ابتدائيا إلى مجلس تأديبي يتكون من مجلس العمادة المعنية بمساعدة مستشار قانوني يعينه هذا المجلس و لا يشارك المستشار القانوني في التصويت".
يستنتج من هذا الفصل ما يلي:
أولا: المشرع يمنح الصلاحيات التأديبية بصفة صريحة إلى مجلس التأديب كقضاء درجة أولى للنظر في الأخطاء المهنية التي يرتكبها الأطباء أثناء ممارستهم لمهامهم أو في حالات اخلالهم بواجباتهم المنصوص عليها بمجلة واجبات الطبيب. أما فيما عداها من الأخطاء فإنه لا يمكن إحالة الأطباء أو أطباء الأسنان المكلفين بمرفق عمومي على مجلس التأديب بمناسبة ارتكابهم لمخالفات أثناء مباشرتهم لمهامهم المذكورة إلا من الإدارة التي ينتمون إليها.
ثانيا: تركيبة مجلس التأديب يتكون من 16 عضو يكونون مجلس العمادة المعنية بالإضافة إلى مستشار قانوني يقع تعيينه من قبل هذا المجلس. و لا يشارك هذا المستشار القانوني في التصويت.

كما أن المشرع أسند لمحكمة الاستئناف ذات النظر صلاحيات في استئناف القرارات الصادرة عن مجلس التأديب و بالتالي تكون محكمة الاستئناف كمحكمة درجة ثانية تنظر في صحة قرارات مجلس التأديب.
و يمكن الإشارة كذلك إلى ما جاء بالفقرة الأخيرة من الفصل 34 من القانون المذكور حيث نصت على أنه "يمكن للأشخاص السابق ذكرهم و كذلك لرئيس المجلس الوطني للعمادة المعنية و رئيس المجلس الجهوي المعني، الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف لدى المحكمة الإدارية طبقا للتشريع الجاري به العمل".
تكون المحكمة الادارية قضاء درجة ثالثة تنظر في مطالب التعقيب ضد القرارات الصادرة عن المحاكم الاستئناف ذات النظر في مادة المسؤولية التأديبية.
إذن إن إثارة المسؤولية التأديبية للأطباء تتطلب شروط هيكلة تتعلق بتحديد الأجهزة المختصة في هذه المساءلة و ضبط تركيبتها و لكن هذه الشروط لا تكفي لوحدها لقيام هذه المسؤولية إذ لا بد من توفر شروط أصلية أخرى متزامنة معها يجب توفرها.

الفقرة الثانية: الشروط الأصلية

هذه الشروط تتعلق بكيفية انعقاد المجلس التأديبي و كذلك بالأبحاث التي تتطلبها الدعوى إضافة إلى احترام مبدأ الدفاع و المواجهة و كذلك الآجال.
أولا: كيفية انعقاد المجلس التأديبي : ينص الفصل 28 من القانون المنظم لمهنة الطب و طب الأسنان على ما يلي "يجمع مجلس التأديب بمقتضى قرار من المجلس الوطني للعمادة في جلسة مغلقة بناء على دعوى من وزير الصحة أو الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس أو أحد أعضاء المجلس الوطني للعمادة".
هذا الفصل قد حدد بصفة حصرية الأطراف الذين لهم حق إثارة المسؤولية التأديبية للأطباء، كما أكّد أيضا على سرية الجلسات.
و من الاجراءات التي يجب احترامها نذكر ما جاء بالفصل 31 من نفس القانون الذي ينص أنه " لا يمكن تسليط أية عقوبة تأديبية دون الاستماع إلى الطبيب أو طبيب الأسنان المتهم أو دعوته إلى المثول

أمام مجلس التأديب في أجل أدناه 15 يوما ابتداء من تاريخ تسلم الاستدعاء بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ يوجه إلى آخر عنوان للمعني يكون المجلس الوطني على علم به.

هذا الفصل يكرس حق الدفاع المخول للطبيب المخطئ المحال على مجلس التأديب، بحيث لا يمكن تسليط العقوبة بدون سماع المتهم حتى يستطيع تقديم أسانيده و حججه، و في هذا الإطار يمكن للطبيب المحال على مجلس التأديب أن يستعين بزميله أو بمحام أو بالاثنين معا كما يمكن له الاطلاع على جميع الوثائق المتعلقة بالتهمة و أخذ نسخ منها
كما يمكن له أن يمارس لدى مجلس التأديب حق التجريح وفقا للشروط المنصوص عليها بالفصل 248 و الفصول الموالية من مجلة الاجراءات المدنية و التجارية 39.
و بخصوص طريقة رفع الاستئناف فإن الفصل 34 من القانون المنظم لمهنة الطب و طب الأسنان ينص على أنه "يقع القيام بالاستئناف بواسطة عريضة تقدم من قبل وزير الصحة العمومية أو الوكيل العام المختص أو الشخص الذي له
حق التصويت أو الطبيب أو طبيب الأسنان المعني بالأمر و ذلك خلال الثلاثين يوما من تاريخ الانتخاب أو التبليغ أو مضي الأجل المحدد لاتخاذ القرار موضوع الطعن"
و يجب أن تحتوي هذه العريضة على جملة من التنصيصات الوجوبية تتضمن محتوى القرار المطعون فيه و الأسانيد و الطلبات الجديدة التي يرتكز عليها الاستئناف.
و من جهة أخرى أقر القانون حق الاعتراض على قرارات مجلس التأديب التي صدرت بدون حضور الطبيب المتهم أو من ينوبه، و قد حدد أجل الاعتراض بعشرة أيام ابتداء من تاريخ تبليغه قرار المجلس بواسطة مكتوب مضمون الوصول
مع الاعلام بالبلوغ، و إذا لم يقع التبليغ للمعني بالأمر يكون الأجل 30 يوما ابتداء من التبليغ بالعنوان المهني بواسطة عدل منفذ40.
و يشترط المشرع بالفقرة السادسة من الفصل 31 المذكور على ضرورة أن تكون قرارات مجلس التأديب معللة يجب اصدارها في أجل أقصاها ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى إلى هذا المجلس و تتخذ هذه القرارات بحضور ثلثي أعضاء المجلس على الأقل و ذلك بأغلبية الحاضرين و في صورة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس.

[39] الفصل 31 من قانون عدد 21 لسنة 1991، المؤرخ في 13 مارس 1991، المرجع السابق.
[40] الفصل 32 من القانون عدد 21 لسنة 1991، المؤرخ في 13 مارس 1991، المرجع السابق.

الفرع الثاني: آثار المؤاخذة التأديبية للطبيب

إذا ثبت لمجلس التأديب إدانة الطبيب المخطئ فإنه تسلط عليه عقوبات تأديبية نص عليها القانون و هي بمثابة الآثار المباشرة لهذه المساءلة (الفقرة الأولى) في مقابل ذلك هل أن لهذا القرار آثار على بقية التتبعات التي قد يكون الطبيب عرضة لها (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: آثار المؤاخذة على مستوى العقوبات

إن أهم أثر يمكن أن ينجر عن المساءلة التأديبية للطبيب هو تلك العقوبات التي نص عليها القانون المنظم لمهنة ممارسة الطب و لقد جاءت هذه العقوبات محددة صلب الفصل 33 من القانون المذكور، حيث جاءت أحكامه ناصة على أنه " يسلط مجلس التأديب، عند الاقتضاء العقوبات التأديبية التالية:

1) الانذار.
2) التوبيخ مع الترسيم بالملف.
3) التحجير المؤقت لممارسة إحدى الوظائف العمومية و الخاصة أو عددا منها أو جميعها أو التحجير لممارسة الطب أو طب الأسنان و ذلك لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات.
4) الشطب من جدول العمادة.
5) ينجر عن العقوبتين الأولتين الحرمان أيضا من حق العضوية بالمجلس الجهوي لمدة سنة واحدة، و ينجر كذلك عن العقوبتين الموالتين الحرمان من نفس الحق بصفة نهائية".

إن المشرع و ضع سلما من العقوبات التأديبية بحيث لا يمكن تسليط أي عقوبة خارج تلك التي جاء بها الفصل المذكور.

لكن بخصوص عقوبة الشطب من القانون المذكور مكن الطبيب الذي وقع تشطيبه من جدول العمادة أن يرفع عنه التحجير بعد مضي ثلاث سنوات على الأقل من إصدار قرار نهائي في الشطب من الجدول، و ذلك بقرار من مجلس التأديب بناء على مطلب بعريضة يوجه إلى رئيس المجلس الوطني للعمادة المعنية، و لكن عندما يُرفض الطلب بعد النظر فيه من حيث الأصل لا يمكن إعادة تقديمه إلا بعد مدة جديدة لا تقل عن السنة، لكن في صورة وقوع

الشطب من الجدول نتيجة لإدانة مسلطة من قضاء جزائي تنفيذا للأحكام القانونية الجاري بها العمل لا يقبل مطلب الرفع إلا إذا تم فسخ العقوبة الجزائية عن طريق استرداد الحقوق أو المراجعة أو العفو التشريعي.

هذه العقوبات التأديبية التي يقع تسليطها من طرف مجلس التأديب الذي يتمتع بحرية في تقديرها، و هذه الحرية في التقدير و العقاب تثير مشكلا حول جدوى الملاءمة بين الخطأ و العقوبة التأديبية.

فالقانون التأديبي يعرف سلما للعقوبات التأديبية لكن لا يعرف تعريفا محددا للأخطاء الطبية، و هذا لا يؤدي إلى عدم امكانية إرسال مطابقة قانونية بين خطورة الخطأ و شدة العقوبة. و لتلافي هذه الوضعية رأى البعض أن الترابط بين الخطأ و العقوبة ضروريا لعدة اعتبارات منها:

- جعل المهنيين على علم بالعقوبات التي تسلط عليهم و إعطائم الضمان بأنهم سيعاملون بحياد.
- جعل قرار مجلس التأديب أكثر إنصافا.
- تمكين قضاء الدرجة الثانية و الثالثة في حالة الطعن من مراقبة هل أن العقوبة تتناسب مع خطورة الفعلة المرتكبة أم لا؟

الفقرة الثانية: آثار المساءلة التأديبية على مستوى التتبعات الأخرى

لقد نص الفصل 35 من القانون المنظم لمهنتي الطب و طب لأسنان على ما يلي:
"لا توقف التتبعات التأديبية المشار إليها أعلاه:

1) التتبعات التي يمكن لوزير الصحة العمومية أو للخواص أن يقوموا بها لدى المحاكم الزجرية حسب شروط الحق العام.
2) الدعاوي المدنية لجبر ضرر ناتج عن جنحة أو شبه جنحة.
3) الدعاوي التأديبية لدى الإدارة التي يرجع إليها بالنظر الطبيب أو طبيب الأسنان الموظف.
4) الدعاوي التي قد ترفع ضد الأطباء أو أطباء الأسنان من أجل ما قد ينسب إلهم من التجاوزات عند مشاركتهم في العلاج الطبي المنصوص عليه بالقوانين الاجتماعية."

من خلال هذا الفصل يمكن أن نستنتج الملاحظات التالية:
أولا: أن التتبعات التأديبية التي يكون الطبيب عرضة لها على بقية التتبعات الأخرى، و بالتالي فإن هذه الساءلة التأديبية لا سلطان عليها فيما يتعلق بالتتبعات الزجرية أو المدنية المتعلقة بجبر ضرر ناتج عن جنحة أو شبه جنحة.
ثانيا: أن القرار الذي يصدر عن مجلس التأديب و القاضي مثلا ببراءة الطبيب فإن هذا القرار لا تأثير له على القاضي الجزائي في تقدير مدى مسؤولية الطبيب الجزائية، و بالتالي فإن هذا القرار لا حجية له أمام القضاء الجزائي على عكس ذلك فإن

القرار الصادر من محاكم الحق العام و القاضي بثبوت إدانة الطبيب و ارتكاب جرم يعاقب عليه تكون لهذا الحكم حجية أمام الهيئة المختصة في التأديب.
هكذا فإن المشرع في إطار القانون المنظم لمهنتي الطب و طب الأسنان قد نص على جملة من العقوبات التأديبية و التي جاءت بصفة حصرية، و في مقابل ذلك لم يعطي تعريفا واضحا لمفهوم الخطأ التأديبي مكتفيا بالقول أن كل إخلال بالواجبات الأساسية التي تقرها مجلة الطبيب يعتبر خطأ مهنيا يعاقب عليه تاركا مهمة الترابط بين الخطأ و العقوبة من الصلاحيات الموكلة لهيئة التأديب، و لذلك نرى أنه من الضروري تحديد مفهوم واضح للخطأ التأديبي حتى تتحق المعادلة بين مصلحة المجتمع في تسليط العقوبة و حقوق الفرد في إيجاد تناسق بين ما ارتكبه و حجم العقوبة التي ستتسلط عليه.

الخاتمة

لقد أردنا الوقوف من خلال هذه الدراسة على أهم المسوليات التي يتحملها الطبيب أثناء ممارسته لعمله و التي تختلف حسب الجزاء الذي يتحمله نتيجة تنوع طبيعة خطئه ألا و هي المسؤولية الزجرية.
فكلما أخل الطبيب بالتزاماته تجاه مريضه و تسبب هذا الإخلال في أضرار سواء كانت مادية أو معنوية، مباشرة أو غير مباشرة يكون من حق المريض المتضرر أو عائلته تتبع الطبيب على أساس المسؤولية المدنية و طلب التعويض.
و من جهة أخرى فإن الطبيب المخطئ يكو عرضة لتتبعات أخرى تكتسي صبغة زجرية. سواء من خلال المسؤولية الجزائية التي خولتها النصوص العامة أو الخاصة، أو من خلال المسؤولية التأديبية التي منحها القانون المنظم للمهنة ضد كل طبيب مخل بواجباته المنصوص عليها صلب مجلة واجبات الطبيب و تتجلى هذه الواجبات خاصة في ضرورة احترام واجب النزاهة و الاخلاص و المبادئ العامة التي تحكم المهنة و بالتالي فإن عدم احترام هذه الواجبات يكون منطلقا للمساءلة التأديبية.
لكن دراسة مسؤولية الطبيب بوجه عام تعرف بعض الصعوبات لعل أهمها يتعلق بمسألة اثبات الخطأ. بحيث يجد المريض المتضرر صعوبة في اثبات خطأ الطبيب و اسناد المسؤولية إليه مما يحول دون الحصول على تعويضات تحديدا في القضايا المدنية.
أما الصعوبة الثانية فإنها تبرز من خلال عدم تحديد مفهوم الخطأ التأديبي بحيث لا نجد تعريفا واضحا صلب مجلة واجبات الطبيب يعرف هذا الخطأ و ترك المجال لهيئة التأديب للاجتهاد في ذلك و بالتالي فإن الضرورة تدعو إلى إيجاد مفهوم موحد و دقيق للخطأ حتى تقع المعادلة بين الخطأ و العقوبة.
و أمام هذه الصعوبات فإن القانون لا يزال بصفته أحد الأدوات الاحتماعية للتنظيم و بحكم ما يتصف به من تطور و مواكبة للمتغيرات يسعى إلى إيجاد الحلول لكل الوضعيات المستحدثة. فمسؤولية الطبيب بصفته من الناحية القانونية فنيا متخصصا لا يمكن إثباتها بالسهولة المطلوبة في مادة الإثبات بصفة عامة مما يجعل ذلك حائلا دون بلوغ المتضرر لإثبات حقه و طلب التعويض و جبر الضرر. و هذا ما يدعو إلى التفكير قياسا على بعض الوضعيات المماثلة التي اعتمدتها النظريات الموضوعية التي تتبنى المبدا التعويضي و تعتمد على الخطأ المفترض لإقرار المسؤولية و منه اتجه التفكير حديثا نحو هذا الحل في مادة المسؤولية الطبية و ذلك ما ترجمه القانون الفرنسي عدد 2002- 304 المؤرخ في 04 مارس 2002 المتعلق بحقوق

المرضى و التنظيم الصحي الذي تبنى الخطأ المفترض في جانب الطبيب و وسع من نطاق المسؤولية و حمل الطبيب واجب اعلام المريض بحالته الصحية قبل مباشرته العلاج و في صورة نشوء نزاع فإن الطبيب أو المؤسسة الاستشفائية يتحملان عبء الإثبات.
و قياسا على التجربة الفرنسية و دعما لحقوق المريض المتضرر في إثبات حقه و جبر الضرر الحاصل إليه يجب تطوير نظام المسؤولية الطبية في تونس و جعلها مواكبة للتطورات العلمية و التقنية و التوسيع فيها و ذلك بتغيير فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية بفكرة الضرر و بالتالي تكريس مسؤولية موضوعية في جانب الطبيب و ذلك للحد من الأخطاء الطبية و ضمان الحرمة الجسدية لكل فرد.

المراجع

الكتب باللغة العربية:

- المسؤولية الطبية لكل من الأطباء و الجراحين و الصيادلة و أطباء الأسنان و المستشفيات العامة و الخاصة و الممرضين و الممرضات و لائحة الأطباء :محمد حسين منصور
- المسؤولية الطبية:حمد حسين منصور الطبعة الثانية دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة
- المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيادلة:منير رياض حنا 1989
- المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية: دراسة مقارنة الدكتور منذر الفضلالدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع عمان
- المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني: موفق علي عبيد دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: عبد الرزاق السنهوري الجزء الثاني القسم المدني
- النظرية العامة للالتزامات محمد الزين مطبعة الوفاء تونس 1993
- عقد العلاج بين النظرية و التطبيق: عبد الرشيد مأمون دار النهضة العربية

الكتب باللغة الفرنسية:

- Le Tourenau : la responsabilité civil Paris Dalloz 1992
- La responsabilité du médecin- 2 édition 1996. Jean Panneau
- L'aute et erreur en matière de la responsabilité médical Paris. L.G.J.1979.

المقالات:

- مدى المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته: مجلة قضاء و تشريع فيفري و مارس 1986.
- الشهادة الطبية: المسؤولية المدنية و الزجرية: التيجاني عبيد: مجلة قضاء و تشريع 1998
- مسؤولية الطبيب في ميدان أخذ و زرع الأعضاء: الدكتور على الشاذلي
- المسؤولية الطبية و التقنيات الطبية الحديثة و الإنجاب الاصطناعي: الأستاذ سمير معتوق
- تغيير الجنس و المسؤولية الطبية: الدكتور ماجد الزمني
- المسؤولية الجزائية للأطباء: الرئيس: الطاهر المنتصر مجلة قضاء و تشريع 1994 عدد خاص بالطب
- Ben Ahmed : M.R la responsabilité disciplinaire des médecins de libre pratique : Journées nationales des droits en médecin 1988.

الأطروحات

- المسؤولية المدنية للأطباء: لبني الرقيق
- مذكرة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 1993- 1992

- المسؤولية المدنية للطبيب عن فعله الشخصي
- سعيدة حوار عاشور
- مذكرة ختم الدروس بكلية الحقوق و العلوم السياسية بسوسة 1991- 1992
- مسؤولية المؤسسات الاستشفائية العمومية: فريد النعيمي
- رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 1994- 1995
- البيولوجيا و القانون: الهادي مشعب
- رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 1995-1996
- القانون و جسد الانسان: المهدي صالح
- رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء 1992-1993
- الأعمال الطبية المستحدثة أمام القانون: محمد فيصل شديد
- مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم السياسية بتونس 1993-1994
- Ayari Salaheddine : Unité des fautes pénales et erreur : Mémoire D.E.A faculté de D.S.P.T.19974-1975
- Ben SlimaHoussine : Contribution à l'étude de l'article 243. C.O.C mémoire D.E.A en droit privé faculté de droit E.T.S politiques 1992-1993

النصوص القانونية:

- قانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/13 المتعلق بممارسة مهنة الطب و طب الأسنان.
- قانون عدد 83 لسنة 1992 المؤرخ في 1992/07/27 المتعلق بالأمراض السارية.
- قانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/03/25 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية و زرعها.
- قانون عدد 63 لسنة 1991 المؤرخ في 1991/07/29 المتعلق بالتنظيم الصحي.
- قانون عدد 48 لسنة 1966 المؤرخ في 1966/06/03 المتعلق بجريمة الامتناع المحظور.