

المسؤولية الجزائية للطبيب



الدكتور حسين بن سليمة

مستشار بمحكمة التعقيب

جمهورية تونس

المسؤولية الجزائرية للطبيب

الدكتور حسين بن سليمة

مستشار بمحكمة التعقيب - جمهورية تونس

مقدمة :

لقد مثلت المسؤولية الطبية وأخطاء الأطباء مواضيع لازمت ممارسة الطب منذ قديم الأزمنة ووضعت التشريعات والنصوص المنظمة لتلك المسؤولية منذ القرن السابع عشر قبل الميلاد ببلاد الرافدين العراق حاليا عندما كان يحكمها حمورابي . أما الحضارة العربية الاسلامية فقد اهتمت أيضا بهذا الموضوع ووضع الفقهاء ضوابط وقوانين لممارسة الطب واعتمدوا على الحديث النبوي الشريف القائل ان " من تطيب ولم يعلم منه الطب قبل ذلك فهو ضامن " وبناء على هذا الحديث حدد الأطباء العرب القدامى شروط قيام المسؤولية وانتفاءها في حالة وقوع خطأ طبي . ولما ازداد عدد الأطباء في البلاد العربية والاسلامية كان من الضروري انشاء نظام يتولى مراقبة سلامة هذه المهنة وسمي هذا النظام حينئذ بنظام الحسبة أو كل الى المحتسب الذي يختار من بين أعضاء المهنة ليسهر على حسن ممارستها . ويتولى المحتسب اعطاء الأهلية لمزاولة الطب ولا تسند الا لمن اشتهر بحذقها كما يقوم بتخليف الأطباء على ألا يعطوا أحدا دواء مرا ولا يركبوا له سما ولا يصنعوا التمايم عند احد من العامة ولا يذكروا للنساء الدواء الذي يسقط الأجنة ولا للرجال الدواء الذي يقطع النسل والفض عن المحارم وعدم افشاء الأسرار والتوفر على الآلات التي تحتاج في صناعة الطب .

أما في الزمن المعاصر فقد تغيرت نظرة الناس للطب والأطباء وأضحت مساءلتهم أكثر الحاحا لأسباب متعددة أولها يعود الى ما عرفه الطب من تقدم هائل وما كان من نسج الخيال منذ خمسين سنة أصبح اليوم ممارسة عادية ،

المسؤولية الجزائية للطبيب

فالجراحة مثلا قبل ظهور علم التبنيح والتعقيم وأدوية المضادات الحيوية في أواخر القرن التاسع عشر كان يحكمها الفشل وتقتصر على ما هو ضروري لانقاذ حياة المريض حيث بينت بعض الدراسات ان نسبة الوفيات من التدخل الجراحي لعلاج مرض الفتق بين سنة 1836 الى سنة 1841 كانت تقدر بخمسة وسبعين في المائة، أما اليوم فقد أصبح بالإمكان فصل التوائم الملتصقة رغم اشتراكها في أعضاء واحدة وزرع الأعضاء وتحويلها من شخص الى آخر وتقدم الطب في مجالات أخرى وتم القضاء على عدة أوبئة والتغلب على عدة أمراض خبيثة، كما ظهرت ما يعرف بالهندسة الوراثية وما صاحبها من سيطرة مذهلة على الجينات والخلايا الحية والاصحاب الاصطناعي وطفل الأنبوب وكراء الأرحام.

ولعل الأطباء هم أول ضحايا تقدم الطب، فبعد أن كانوا يقرون بعجزهم أمام مختلف الأمراض ويكتفون بتخفيف الآلام ببعض العقاقير أصبحوا لا يترددون في مقارعة الأمراض الخبيثة ويعرضون أعمالهم للفشل ويعرضون أنفسهم للمساءلة. كما أدى تقدم الطب الى كشف أسرار الجسد واخراجه من قدسيته وأصبح مسرحا للتجارب الطبية وعمليات التجميل وزرع الأعضاء وأصبح الأطباء فنيين يسدون خدمات للمجتمع ويتقاضون أجوراً مقابل ذلك.

أما السبب الثاني فيعود الى تطور المجتمع بصفة عامة وتغير نظرته الى الأطباء وأصبح يطالبهم بافضل النتائج ويحاسبهم على كل فشل وأصبحت الأعمال الطبية ومن ضمنها الأخطاء موضع اهتمام كل شرائح المجتمع ومؤسساته التعليمية وأصبح المواطن حريصا على الاستفادة من الأعمال الطبية دون ان يقبل مضاعفاتها أو مخاطرها ولا يتورع في مساءلة الطبيب ان لم يحصل على مراده. كما أن بروز شركات التأمين أثر على العلاقة بين الطبيب والمريض التي تشعبت بدورها الى درجة استدعت تدخل المشرع لوضع القوانين المنظمة لهذه العلاقة وثانيا لحسم النزاعات التي قد تنشأ بين مختلف الأطراف.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وأمام القضاء التونسي لم تكن مساءلة الأطباء عن أخطائهم ظاهرة ملحّة الى نهاية الستينيات الا انه ومنذ بداية السبعينات بدأت تظهر النزاعات مع الأطباء وأصدرت المحكمة الابتدائية بتونس حكما يتعلق بجريمة الامتناع المحظور في 12 مارس 1973 ثم ازدادت قضايا المسؤولية الطبية وتعددت صورها مما استدعى تدخل المشرع ومراجعة القوانين التي تضبط مسؤولية الطبيب وتوازن بين التزامات الطبيب وحقوق المريض وصدرت قوانين منها :

- القانون ع21د لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 والمتعلق بمباشرة الطب وطب الأسنان.

- القانون ع22د لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

- القانون ع63د لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 المتعلق بالتنظيم الصحي.

- القانون ع71د لسنة 1992 المؤرخ في 27 جويلية 1992 المتعلق بالأمراض السارية.

- القانون ع83د لسنة 1992 المؤرخ في 03/08/1992 المتعلق بالصحة العقلية وبشروط الايواء في المستشفى بسبب اضطرابات عقلية.

- الأمر ع1155د لسنة 1993 المؤرخ في 17/05/1993 المتعلق بمجلة واجبات الطبيب.

يعكس تلاحق هذه القوانين رغبة المشرع في سد النقائص التشريعية وتمكين القضاء من حسم النزاعات مع مراعاة خصوصيات هذا النوع من القضايا.

الا أن القضاء ورغم ما توفر لديه من نصوص قانونية يجد نفسه أمام قضايا المسؤولية الطبية مطالباً بتحقيق هدفين يصعب الجمع بينهما :

الأول : حماية المرضى مما قد يصدر من الأطباء من أخطاء تكون لها آثار سيئة وذلك بضمان توفير العناية الطبية من خلال تأكيد مسؤولية الطبيب.

الثاني : توفير الحرية اللازمة للأطباء في معالجة مرضاهم، فالطبيب الذي يخشى ارهاق المسؤولية قد يتردد في استعمال بعض طرق العلاج الضرورية لحالة المريض.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ان هذين الهدفين أضفيا على المسؤولية الطبية خصوصيات تميزها عن بقية المسؤوليات، فكيف عمل القضاء على تحقيق هذه المعادلة؟
وللاحاطة بالموضوع احاطة شاملة من الضروري التطرق لأساس المسؤولية الجزائية للطبيب القانوني وصورها في فصل أول ثم لشروط قيام المسؤولية الطبية الجزائية في فصل ثان.

الفصل الأول : الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب وصورها :

ان الطبيب المرتكب لخطا جزائي يكون تحت طائلة العقاب الجزائي الذي حدد ماهية الأفعال والتصرفات التي تعتبر جريمة ورتب عليها القانون عقابا عملا بالقاعدة الواردة بالفصل الأول من المجلة الجنائية والذي اقتضى انه "لا يعاقب احد الا بمقتضى نص من القانون سابق الوضع". وعليه لكي نحمل الطبيب المسؤولية الجزائية لابد أن يكون ارتكب أفعالا يعتبرها القانون جريمة أو الامتناع عن القيام بأعمال أوجب القانون القيام بها ورتب عن تركها المساءلة الجزائية.
وللوقوف على حقيقة هذه المسؤولية سوف نتعرض في مبحث أول الى الأساس القانوني للمسؤولية الجزائية للطبيب ثم نبين في مبحث ثان صور المسؤولية الجزائية للطبيب.

المبحث الأول : الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب الجزائية :

لا يمكن تسليط أي عقوبة على أي شخص إلا اذا وجد نص قانوني ينص على ذلك بصفة صريحة، ذلك أن الأساس القانوني هو الذي يضمن شرعية على المساءلة الجزائية. وهذه الشرعية نجدها مكرسة في اطار الأحكام العامة للقانون الجزائي (فقرة أولى) وكذلك في بعض القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب.

الفقرة الأولى : في نطاق الاحكام العامة للقانون الجزائي :

لقد وردت بالمجلة الجنائية جملة من الفصول التي حددت عقوبات جزائية لأي طبيب يحدث أفعالا يعتبرها القانون جريمة ومن ذلك الفصل 197 من المجلة الجنائية الذي نص على انه "يعاقب بالسجن مدة ثلاثة أعوام وبخطية

المسؤولية الجزائية للطبيب

قدرها ألف دينار كل شخص يمارس مهنة طبية أو شبه طبية يدلي على سبيل المجاملة بشهادة طبية تتضمن وقائع غير صحيحة تتعلق بصحة شخص..."

ويشترط المشرع لقيام جريمة تسليم شهادة مجاملة توفر أربعة أركان أولها أن يكون الشخص الذي سلم الشهادة الطبية يمارس مهنة طبية أو شبه طبية وثانيها أن ينص بالشهادة على أن الواقع فحصه مصاب بعاهة أو مرض يؤدي الى اعفائه من الخدمة العمومية وثالثها توفر القصد الجنائي لدى الطبيب الذي يقدم على تغيير الحقيقة رغم التأكد من عدم وجود مرض أو سقوط ورابعها أن يكون تسليم الشهادة مجاملة⁽¹⁾.

ومن جهة أخرى اذا كلف الطبيب بإجراء اختبار فانه يعد خبيراً عدلياً عند مباشرته لمهامه ويعد شبه موظف على معنى الفصل 82 من القانون الجنائي ويستفيد سلباً وإيجاباً بتلك الصفة.

فاذا ما تعمد تغيير الحقيقة صلب تقرير الاختبار المحرر من قبله فانه يكون عرضة الى عقاب الزور الوارد بالفصل 172 من المجلة الجنائية وتقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان أولها سوء نية الطبيب الذي يتعمد تغيير الحقيقة وعي وتحصل مضرة مادية أو أدبية للفرد والمجتمع وثانيها ان يتعمد تغيير الحقيقة كان يؤكد ان نسبة العجز عشرة في المائة والحال انها بلغت خمسين في المائة وثالثها ان يكون هذا التغيير باحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً.

كما يمكن ان يكون الطبيب مسؤولاً جزائياً اذا ما ارتكبت جريمة اسقاط جنين المنصوص عليها بالفصل 214 من المجلة الجنائية، واسقاط الجنين هو انزال الحمل قبل اكتمال نموه وكلما حصل هذا الاسقاط يعد الطبيب مرتكباً لجريمة اسقاط الحمل ويسلط عليه العقاب.

كما يمكن الاشارة في هذا الاطار الى المسؤولية الجزائية للطبيب عن الخطأ غير العمدي الذي يسبب للمريض جرحاً أو يؤدي الى موته ويتعين الرجوع الى المجلة الجزائية وخاصة الى الفصلين 217 و225 من المجلة الجنائية ونص الأول أن "القتل عن غير عمد الواقع أو المتسبب فيه عن قصور أو عدم احتياط واهمال أو عدم تنبه او عدم مراعاة القوانين يعاقب مرتكبه بالسجن.."

1. التيجاني عبيد، الشهادات الطبية، المسؤولية المدنية والجزائية - القضاء والتشريع عدد 7 - 1997.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ونص الثاني ان "الانسان الذي بقصوره او بجهله ما كانت تلزمه معرفته أو عدم احتياطه أو عدم تنبهه أو تغافله أو عدم مراعاته للقوانين يحدث أضرارا بدنية بغيره أو تسبب فيها عن غير قصد..." وهذا ان الفصلان يخولان للقاضي التثبت من توفر أركان الجريمةين المذكورتين وبيان كيفية حصول عدم الانتباه والغفلة كما عليه اثبات ان الخطا المرتكب من الطبيب هو الذي تسبب في الحاق الضرر البدني أو في القتل⁽²⁾. كما يمكن تتبع الطبيب في صورة افشائه للسر المهني على أساس الفصل 254 من المجلة الجزائية الذي قرر عقابا قدره ستة أشهر وخطية مالية على كل طبيب وجراح وغيرهم من ضباط الصحة والصيدالة والقوابل وغيرهم من الأشخاص المؤتمنين للأسرار في غير الصور التي اوجب أو خول لهم القانون فيها ذلك. ويكون الافشاء بالسر حاصلًا ولو في جزء منه وبأية وسيلة كانت ولا شك أن هذه الجريمة عمدية ولا بد من اثبات تعمد الطبيب افشاء السر كلما قضي بادانته ومن ثم ان تم افشاء السر من الغير الذي اطلع على وثائق الطبيب الذي لم يحفظها كما يجب فان الركن المعنوي للجريمة يكون مفقودا⁽³⁾.

الفقرة الثانية : في نطاق القوانين الخاصة :

لقد سن المشرع جملة من القوانين الخاصة المتعلقة بممارسة مهنة الطب وبحماية الحرمة الجسدية للفرد ولقد جاءت هذه القوانين ناصة على عقوبات جزائية لكل من يخالفها ولسوف نتطرق اليها تباعا ونتعرض لها بالايضاح والتفسير.

1/ القانون المتعلق بزرع الأعضاء البشرية :

لقد صدر القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 والمتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها وحدد جملة من الشروط الواجب احترامها من الطبيب عند قيامه بعملية أخذ أو زرع احد الأعضاء.

وهذه الشروط يمكن حصرها في الآتي :

- انعدام المقابل المالي أو صفة من صفات التعامل.
- منع اخذ أعضاء الانجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأموات قصد زرعها.

2. قرار تعقيبي عدد 5248 المؤرخ في 19 أفريل 1967 - نشرية محكمة التعقيب-القسم الجزائي لسنة 1967 عدد 1، ص 117.

3. الطاهر المنتصر : المسؤولية الجزائية للأطباء : مجلة القضاء والتشريع عدد 6 لسنة 1994 - ص 7.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ضرورة اجراء عمليات أخذ وزرع الأعضاء بالمؤسسات الاستشفائية المرخص لها بذلك بقرار من وزير الصحة العمومية باستثناء عمليات زرع القرنيات التي يمكن أن تقع بالمؤسسات الصحية الخاصة المأذون لها بذلك.

= على الطبيب المسؤول عن القسم الاستشفائي أو نائبه اعلام الشخص المتبرع كتابة بالنتائج المحتملة لهذا التبرع من الناحيتين البدنية والنفسية ورضاء المتبرع لا يعتد به الا اذا حصل لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه.

وعلى أساس هذه الشروط رتب المشرع عقابا ضد كل طبيب يتولى أخذ عضو من شخص حي أو ميت قصد زرعه لشخص آخر دون احترام الشروط السالفة البيان ويكون العقاب متراوحا بين العام والخمسة أعوام والخطية من ألف الى ألفي دينار وذلك عملا بأحكام الفصل 16 من القانون المذكور.

2 / القانون المتعلق بالامتناع المحضور :

لقد اقتضى القانون عدد 48 المؤرخ في 3 جوان 1966 والمتعلق بالامتناع المحضور أن كل شخص يرفض تقديم مساعدة لشخص يحدق بحياته خطر ما دون أن يعرض حياته أو حياة غيره للخطر يعاقب بالسجن مدة خمس سنوات وبخطية قدرها عشرة آلاف دينار.

وهذه الجريمة تتكون من ركن مادي ضرورة انه من اللازم اثبات وجود مريض امتنع الطبيب من اعانته ومساعدته بالرغم من حالة الخطر التي يمر بها دون الخشية على نفسه. أما الركن المعنوي فهو العلم بوجود خطر ملم بمريض سواء كان ذلك بالمشاهدة المباشرة أو بطريق الاعلام من طرف الغير. ولقد رتب المشرع عقابا صارما وذلك لحث الأطباء على احترام الواجبات الأساسية المحمولة عليهم باعتبار أن الفصل الثاني وما بعده من الأمر المتعلق بواجبات الطبيب نص صراحة على أن الواجب الأساسي للطبيب هو احترام الحياة واحترام النفس البشرية وعليه معالجة جميع المرضى بدون ميز مع الاسراع بتقديم الاسعافات المتأكدة لكل مريض في حالة خطر محقق⁽⁴⁾.

4. الظاهر المنتصر : المسؤولية الجزائية للأطباء - المرجع السابق ص 7.

3 / القانون المتعلق بالصحة العقلية :

لقد خصص الباب السادس من القانون عدد 83 لسنة 1992 المؤرخ في 03 أوت 1992 المتعلق بالصحة العقلية وشروط الايواء في المستشفى بسبب الاضطرابات العقلية للعقوبات الجزائية واقتضى الفصل 38 منه انه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها بالفصل السابق الطبيب الذي يرتكب احدى المخالفتين المنصوص عليهما بالفصل 37 من القانون في فقرتيه الرابعة والخامسة والمتعلقتين بابقاء شخص بوسط حر والحال ان حالته الصحية تتطلب نقله الى احد الهياكل الصحية العمومية أو ممارسة الضغط لابقاء شخص مصاب باضطرابات عقلية بوسط حر للايواء رغم ارادته.

والعقوبة في هذه الحالة هي السجن مدة ستة عشر يوما الى سنة والخطية من مائتين الى خمسمائة ديناراً أو احدى العقوبتين.

4 / القانون المتعلق بممارسة الطب بدون رخصة :

ان ممارسة مهنة الطب خاضعة لجملة من الشروط حددها القانون عدد 21 لسنة 1991 المؤرخ في 13 مارس 1991 وهذه الشروط تتمثل أساسا في :
أولا : أن يكون الطبيب من ذوي الجنسية التونسية الا انه يمكن بصفة استثنائية وترخيص من وزير الصحة العمومية لأطباء الأسنان الأجانب ممارسة نشاطهم بصفة وقتية وقابلة للرجوع فيها كلما دعت الأسباب لذلك بعد أخذ رأي المجلس الوطني لعامة الأطباء التي يتبعها الطبيب.

ثانيا : أن يكون من حاملي الدكتوراة في الطب أو دكتور في طب الأسنان.

ثالثا : أن يكون مرسما بجدول عمادة الأطباء أو أطباء الأسنان.

وهذه الشروط المذكورة اذا خولفت يعتبر مخالفتها مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة الطب بدون رخصة التي تتكون من ركنين أولهما مادي ويتمثل في ممارسة مهنة الطب وذلك بتشخيص أو معالجة أمراض أو علل أو غيرها من الحالات المنصوص عليها بالفصل السادس من القانون. أما الركن الثاني فهو معنوي ويتمثل في علم المباشر انه يقوم بأعمال لا يمكنه قانونا القيام بها الا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الجهات المختصة.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وإذا توفر الركنان المذكوران فإن الجريمة تعتبر مكتملة ويعاقب مقترفها بالسجن من 06 إلى 12 شهرا وبخطية من 2000 إلى 5000 ديناراً أو بأحدى العقوبتين وفي صورة العود تكون العقوبة من 12 إلى 18 شهراً سجناً والخطية من 5000 إلى 15000 دينار.

المبحث الثاني : صور المسؤولية الجزائية للطبيب :

يعتبر الإدراك وحرية الاختيار أهم عناصر المسؤولية الجزائية إلا أنها لا تقوم بالإضافة إلى ذلك إلا بتحقيق سببها وهو الخطأ الصادر عن الطبيب والذي يمكن أن يتجسد ويتجلى في صورتين وهو أن يكون قصدياً (فقرة أولى) أو غير قصدي (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الخطأ العمدي :

إن الخطأ العمدي عرف بكونه انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بعناصر الجريمة وإرادة تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها⁽⁵⁾.
وبإزالة هذا التعريف على الطبيب الذي أفشى السر المهني في غير الحالات الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة إفشاء السر المهني ويتوفر الركن المعنوي بمجرد انصراف إرادة الطبيب إلى إفشاء ذلك السر وهو يعلم أن القانون يمنع عليه ذلك وعلمه مفترض ضرورة أنه يكون سيئ النية من علم أو من واجبه أن يعلم.

كما يمكن الإشارة إلى جريمة ممارسة الطب بدون رخصة التي تعتبر جريمة قصدية ضرورة أن من مارس المهنة بدون حق وحدث جروحاً أو مات من عالجها فإنه يدرك تمام الإدراك أن لا حق له في القيام بما قام به قبل استيفاء شروط ممارسة مهنة الطب.

وفي نفس السياق إن الطبيب الذي يمتنع عن ممارسة مهنته إذا دعاه من هو عرضة للخطر يعتبر مرتكباً لخطأ عمدي باعتباره على علم بوجود خطر يمر به المريض الذي دعاه لعلاج.

5. مرفق علي عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن إفشاء السر المهني - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان - ص 24.

الفقرة الثانية : الخطأ غير العمدي :

يتمظهر الخطأ غير العمدي الصادر عن الطبيب في صورتين اولهما مجرد وقوع الفعل المادي وتوجيه الارادة نحو ارتكاب الفعل وينتج عنه جريمة مادية وثانيهما ارادة الفعل دون الرغبة في النتيجة وهي جرائم الاهمال الناتجة عن عدم القيام بما يلزم من الحيطة.

وهذه الجرائم نظمها بعض فصول المجلة الجزائية ومنها الفصلان 217 و225 الناصان على جريمتي القتل والجرح على وجه الخطأ واللتان تتوفران في الطبيب الذي يلحق ضررا بدنيا بالغير عن غير قصد أو يتسبب في هلاكه أثناء قيامه بالعلاج نتيجة القصور أو عدم الاحتياط أو جهل ما يجب معرفته أو التغافل وتعين تفسير هذه المفاهيم وتحديد معناها القانوني.

1/ الاهمال ويتمثل في سلوك سلبي لنشاط ايجابي كان يعرض عن احتياط كان من اللازم القيام به او الغفلة عن القيام باجراء يقوم به من كان في مثل ظروفه⁽⁶⁾.

2/ الرعونة والمقصود بها سوء التقدير أو الجهل بما يتعين معرفته أو القيام بعمل رغم عدم الكفاءة وعدم القدرة على القيام به⁽⁷⁾.

3/ عدم الاحتراز هو القيام بفعل كان من الضروري الامتناع عنه.

4/ عدم مراعاة القوانين والأنظمة وهي عدم تنفيذ القواعد التنظيمية بما فيها التعليمات ومن امثلة ذلك ما نظرتة المحكمة العليا بتونس والتي اعتبرت الطبيب مرتكبا لجرم الجرح على وجه الخطأ وجاء بحیثيات قرارها انه " اذا كانت الأضرار الحاصلة للمتضررة تعود الى الاهمال وعدم المراقبة أثناء المخاض وقلة التجربة وعدم الاهتداء في الوقت المناسب وبالسرعة المطلوبة لوضع المرأة لمولودها فان القضاء بعدم سماع الدعوى يعد خرقا لأحكام الفصل 225 من المجلة الجنائية"⁽⁸⁾.

6. منير رياض حنا : المسؤولية الجنائية للاطباء والصيدالة 1989 - ص 28.

7. الدكتور محمد نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - ص 135.

8. قرار تعقيبي جزائي عدد 49263 في 18 أبريل 1995 - نشرية محكمة التعقيب لسنة 1995 - قسم جزائي - ص 197.

الفصل الثاني : شروط قيام المسؤولية الطبية وموانعها :

ان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب وتبعاً لذلك تسليط عقاب عليه نتيجة الأخطاء التي ارتكبها يستدعي توفر جملة من الشروط (المبحث الأول) ولكن ورغم توفر شروط المسؤولية فان الادانة ليست حتمية ضرورة ان القانون قد قرر موانع للمسؤولية التي بوجودها ينتفي الجرم كما يمكن ان يعفى المتهم من العقاب في حالات قررها القانون وهي اعدار محلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : شروط قيام المسؤولية الجزائية للطبيب :

ان قيام المسؤولية الجزائية للطبيب يستدعي توفر أركان هذه المسؤولية (الفقرة الأولى) وبالإضافة الى ذلك من الضروري اثبات ان الخطأ المقترف من الطبيب يمثل جرماً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أركان المسؤولية الجزائية للطبيب :

تتكمّل المسؤولية الجزائية للطبيب بتوفر ثلاثة أركان أساسية أولها الركن المادي والمتمثل في القيام بفعل أو الامتناع عن القيام به ويتجسد ذلك بالخطأ الذي يقوم به الطبيب أثناء ممارسته لمهنته وكنت أشرت في الفصل الأول الى هذا الركن وحددت صورته المتمثلة في الخطأ العمدي أو الخطأ غير العمدي ولذلك سوف يتم الاقتصار في هذا المجال على تحديد الركنين الباقيين للمسؤولية الجزائية للطبيب وهما الركن المعنوي ثم للعلاقة السببية.

1 / الركن المعنوي :

ان الركن المعنوي أو القصد الجنائي سواء كان عاماً وهو انصراف ارادة الفاعل الى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك أو خاصاً ويتمثل في توجيه الجاني لارادته لارتكاب الجريمة مع علمه بأركانها القانونية ومن ثم فان عناصر القصد الجنائي هما الارادة والعلم.

أ / الارادة :

تكون ارادة الجاني منصرفة الى القيام بالفعل والى النتيجة المترتبة عن ذلك الفعل أي ارادة المساس بالحق الذي يحميه القانون. فالطبيب الذي يفشي سرا يعلم علم اليقين انه اعتدى على حق المريض ويريد ان يعلم الغير بذلك السر.

(ب) العلم :

ان العلم مؤداه ان الجاني يعلم انه يقترب جريمة وان ارادته متجهة ومنصرفه لاقترافها فالطبيب لكي يدان يجب ان يعلم ان للواقعة صفة السرية وان لهذا السر طابعا مهنيا وان مهنته هي الاساس في علمه بهذا السر.

2/ العلاقة السببية :

ان السببية بين سلوك الفاعل وبين الضرر لا تثير أي صعوبة اذا كان هذا الفعل هو المصدر الوحيد للضرر أما اذا تداخلت الأسباب بالاضافة الى خطأ الطبيب فان الأمور تتعد ونحا الفقهاء عدة مناحي فمن مطلق لنظرية السبب الملائم او لنظرية الاستغراق أي أن الخطأ الأشد يستغرق الخطأ الأخف ويقطع الرابطة السببية كركن من أركان الجريمة.

وفي التشريع الوطني يشترط المشرع في كل الجرائم المقترفة من الطبيب وجود علاقة سببية مباشرة بين الخطأ والضرر اللاحق بالمريض. ومن ثم بإمكان الطبيب دحض المسؤولية كلما اثبت سببا أجنبيا أو قوة قاهرة أو فعل المريض نفسه ويحصل بموجب ذلك الضرر المدعى به.

الفقرة الثانية : خطأ الطبيب ودور المحكمة في تقدير المسؤولية :

لا تعتبر جميع الأخطاء الطبية مكونة لفعل إجرامي يستدعي تسليط عقوبة سالبة للحرية بل ان المؤاخذة الجزائية تتطلب من المحكمة الوقوف على قرائن قوية تفيد يقينا ثبوت أركان المسؤولية ومن اجل ذلك يكون للقاضي الجزائي دور فعال في تكوين وسائل الاثبات واعتماد كل الطرق للتوصل الى ادانة الطبيب المخطئ ويتم في أغلب الأحيان اللجوء الى أهل الخبرة لتقدير الأضرار الحاصلة للمريض والوقوف على الخطأ الطبي باعتبار المسألة فنية ويصعب على القاضي فك رموزها دون الاستعانة بأهل الخبرة، وهذه المسألة تثير أشكال تضامن الأطباء ولا بد من التفكير لايجاد حل جذري ومثال ذلك توظيف عدة أطباء ليكونوا على ذمة المحكمة وشرح ما غمض من المسائل الفنية.

ويجدر التساؤل هل أن الطبيب يكون في كل الأحوال مسؤولا جزائيا أو أن موانع يمكن ان تثار في خصوص تتبع الطبيب وتسليط عقاب عليه لا جدال أن المشرع قد اقر أسباب اباحة تحول دون اكتمال الجرم واعذار ترفع العقوبة عن الفاعل.

المبحث الثاني : الأسباب المبررة والاعذار المبرئة :

من المعلوم ان المسؤولية الجزائية تنتفي بوجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة أو خطأ المريض أو الغير وهو ما يسمى بالأسباب المبررة التي ينتفي بها الجرم مثلما هو الحال في صورة الدفاع الشرعي المقررة بالفصل 39 من المجلة الجنائية لكن ولاعتبارات اجتماعية ورغم حصول الجرم قد أعفى المشرع الطبيب من العقاب وهو ما يسمى بالعدر المحل وتعين تبعاً لذلك التطرق الى الفروق بين الأسباب المبررة والاعذار المبرئة (فقرة أولى) ثم الى تطبيقات من هذين المؤسستين (فقرة ثانية).

الفقرة الاولى : الفروق بين الاسباب المبررة والاعذار المبرئة :

في البداية من الضروري تعريف كل مؤسسة قانونية حتى نتمكن من معرفة الفروق بينهما.

1/ تعريف الأسباب المبررة والاعذار المبرئة :

أ) تعريف الأسباب المبررة :

ان أسباب التبرير عبارة عن ظروف مادية تطراً وقت ارتكاب الفعل المجرم فتزيل عنه الصفة الجرمية وتحيله الى فعل مبرر ارتكابه والتي لولا قيام هذه الظروف لنهضت المسؤولية الجنائية قبل الفاعل في حال توفر عنصريهما وهما الوعي والارادة والقاعدة القانونية التي تقرر سبب تبرير السلوك ما تفترض ان هذا السلوك تتوفر فيه العناصر اللازمة لانطباق وصف الجريمة عليه بحسب الأصل الا ان هذا السلوك اكتنفه ظرف مادي رفعه من نطاق التجريم ووصفه في نطاقه الاصيل وهو عدم التجريم، فهذا الظرف المادي يسلب الصفة الجرمية عن الفعل ولم تعد الجريمة قائمة بالفعل المرتكب⁽⁹⁾.

ب/ تعريف الاعذار المبرئة :

الاعذار المبرئة او المعفية تعبيران متعددان لمعنى واحد وهي تعفى أو تحل الجاني من كل عقاب كما تنص المادة 42 من المجلة الجنائية، وهي تختلف عن أسباب التبرير لأنها تستبعد العقوبة فقط وتبقي للجريمة صفتها بمعنى انها لا تنفي للجريمة ركنها او للمسؤولية شرطا، بمعنى انها تفترض توفر كل أركان الجريمة

9. محمود محمود مصطفى - أصول قانون العقوبات في الدول العربية 1970 - ص 130.

المسؤولية الجزائية للطبيب

في الواقعة المنسوبة للشخص وقيام المسؤولية في مواجهته الا ان المشرع يعفيه من العقاب ضرورة ان مصلحة المجتمع في الاعفاء من العقاب أقوى من مصلحته في العقاب⁽¹⁰⁾.

2/ الفروق بين الاعذار المبرئة وأسباب التبرير :

ان الفرق الأساسي بين الاعذار المبررة وأسباب الاباحة ان العذر لا يرفع الصفة الجرمية عن الفاعل وغاية ما هنالك انه يرفع العقوبة في حين ان سبب التبرير يرفع الصفة الجرمية عن الفعل، ويترتب على ذلك ان سبب التبرير ينفي كل مسؤولية جنائية أو مدنية أو تاديبية إما بالنسبة للعذر المحل فلانه لا ينفي الا المسؤولية الجزائية العقابية دون المسؤولية الجزائية بالكامل بمعنى انه لا يحول دون انزال التدبير الاحترازي او الوقائي عند الاقتضاء بحق الفاعل.

الفقرة الثانية : تطبيقات من أسباب الاباحة والاعذار المبرئة :

لقد قرر المشرع أسباب الاباحة والاعذار المبرئة في العديد من النصوص، وقررت هذه الأسباب لمصلحة الاشخاص وفي حالات أخرى للمصلحة العامة.

1 / أسباب الاباحة والاعذار المبرئة المقررة لمصلحة الأشخاص :

ان الأسباب المعتمدة كسبب من أسباب الاباحة المقررة لمصلحة الاشخاص كثيرة وسوف نقتصر على التطرق الى الأسباب التي لها علاقة بالمسؤولية الطبية وهي حالة الضرورة وحق دفاع الطبيب عن نفسه أمام المحاكم ورضاء صاحب السر في صورة اقضاء السر المهني من الطبيب.

أ / حالة الضرورة :

لقد اخرج المشرع بعض الحالات من نطاق السرية ووجب على الطبيب التبليغ عنها لأسباب ماسة بالصحة العامة أو بالأشخاص أنفسهم ومن ذلك التبليغ عن الأمراض السارية والمعدية وبذلك يكون من حق الطبيب أن يفشي للأب سر مرض ابنه عندما يكون من الضروري معرفة حالته الصحية كما يكون من حقه اخبار زوجة المريض بحقيقة مرض زوجها المصاب بمرض معد تجنباً لاصابتها به.

10. الدكتور كامل السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات- دار الثقافة للتوزيع -2002 ص 692.

المسؤولية الجزائية للطبيب

ولقد كرس القضاء الفرنسي هذه النظرية في عدة احكام ومنها الحكم القاضي ببراءة طبيب كان رأى شابا في الحمام يعالج نفسه من قرحة زهرية بقضيبه وحاول منعه الا انه رفض الاذعان فاخبر صاحب الحمام بمرض ذلك الشاب وقام باخراجه على الفور فرفع الشاب دعوى على الطبيب لافشائه سر مرضه ولكن المحكمة قضت ببراءة الطبيب على اساس ان الفعل الذي قام به يحقق المصلحة العامة. ومن حالات الضرورة أيضا التبليغ عن الولادات والوفيات وخاصة ما يتعلق بالاجهاض لغير دواع طبية وهو ما اقتضاه الفصل 254 من المجلة الجنائية عند ما نص على انه "...ومع هذا فإن الأشخاص المذكورين أعلاه بدون أن يكونوا ملزمين بالوشاية باسقاط الجنين الذي يرون فيه جناية واطلعوا عليه بمناسبة مباشرة لمهنتهم لا يكونون هدفا عند الوشاية بما ذكر للعقوبات المنصوص عليها بالفقرة السابقة وعندما يقع استدعاؤهم لدى العدلية في نازلة اسقاط جنين فإنهم باقون في اداء شهادتهم بدون أن يكونوا عرضة لأي عقوبة".

ب/ حق كشف السر للدفاع عن النفس :

يعتبر الفقهاء والقضاء الفرنسي انه من حق الطبيب الدفاع عن نفسه عندما يتهم بارتكاب جريمة كالاغهاض أو الاغتصاب أو خطأ في العلاج وله افشاء الأسرار في هذه الحالة رغم انه ملزم قانونا بكتماؤها ولكن هذا الحق مقيد بحقه في الدفاع عن نفسه امام القضاء لتبرئة نفسه مما نسب اليه من اتهام، ومن ثم لا يجوز له الكشف عن السر في الصحف⁽¹¹⁾.

ج/ رضاء صاحب الحق :

من المعلوم أن رضاء المجني عليه لا يمحو الصفة غير المشروعة عن الفعل باعتبار ان القوانين الجزائية تتعلق بالنظام العام وليس من حق الفرد اعفاء المجرم من العقاب عن جرم ارتكبه أما في الحالات التي يكون الحق المعتدى عليه هو حق للفرد فلا عقاب إذ رضي صاحبه بالاعتداء ويكون عدم العقاب نتيجة لتخلف الركن الشرعي ومن هذا المنطلق نجد بعض القوانين المقارنة تقدر امكانية افشاء السر بطلب من المريض ومن ذلك قانون الاثبات الكويتي الذي اجازت مادته رقم 66م للطبيب ان يشهد على الواقعة أو المعلومات متى أذن له من أسرها اليه على أن لا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة⁽¹²⁾.

11- موفق علي عبيد : المسؤولية الجزائية للأطباء عن افشاء السر المهني-دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان- ص 138.

12. سمير الاورفلي : مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب اذا افشى السر المهني، ص 44.

المسؤولية الجزائية للطبيب

وبالإضافة الى ذلك وليكون الرضاء سببا من أسباب الاباحة أو عذرا محلا يجب ان يصدر من صاحب السر نفسه باعتباره حق شخصي ولا ينتقل الى الورثة بوفاته⁽¹³⁾ وان يكون الرضاء صحيحا وصادرا عن بينة أي أن يكون صاحب السر كامل الأهلية ومدركا ومميزا وان يكون رضاء صاحب السر قائما وقت الافشاء أي ان يكون الرضاء قد صدر قبل الافشاء وان يستمر حتى تمامه.

2 / أسباب الاباحة أو الأعذار المبرئة المقررة للمصلحة العامة.

لقد وردت هذه الأسباب أو الاعذار في خصوص متعددة وسمحت للأطباء بافشاء السر المهني تحقيقا للمصلحة العامة وذلك في صورة التبليغ عن جريمة أو الشهادة أمام القضاء او لاسباب علمية.

أ / التبليغ عن الجرائم :

تتشرط قوانين العقوبات واجب الاخبار عن الاعتداءات التي تقع على الاشخاص ولكن هذا الواجب رأى بعض الفقهاء ان الطبيب معفى منه وأكدوا انه : على الطبيب ان يصمت ولو كان في حالة دفاع مما يتهمه به المريض وان يصمت ان اقتضت مصلحة المريض ذلك وان يصمت اذا كان المريض مجرما يلاحقه المجتمع، وليصمت الطبيب دائما في كل الأحوال"⁽¹⁴⁾.

وهذا الرأي يستند الى فكرة السر المطلق الملزم به الطبيب الا أن القانون التونسي لا يتبنى هذه الفكرة واجاز بموجب الفصل 254 من المجلة الجنائية في حالات التبليغ عن الجريمة ومثال ذلك في صورة الاجهاض التي اطلع عليها بمناسبة مباشرته لمهنته، وإذا فضل التبليغ على كتمان السر فلا يتعرض للعقاب⁽¹⁵⁾.

ويرى القاضي اسماعيل العياري ان فكرة السر المطلق يجب ان تنهار أمام حسن سير القضاء الجزائي المطالب بالوصول الى الحقيقة ويؤكد قائلا ان "الاعفاء من واجب أداء الشهادة قد يعرفل سير القضاء الجزائي ويمنع القاضي من الوقوف على الحقيقة وحتى لو كان السر طبيا إذ يصعب تبرير صمت الطبيب اذا كان قادرا على تبرئة ساحة المتهم"⁽¹⁶⁾.

13. الدكتور حسن الابراشي : مسؤولية الأطباء والجراحين في القانون المصري والمقارن، ص 429.

14. Maurice Blondel –le secret Professionnel–la chambre criminelle et sa jurisprudence p 214.

15. اسماعيل العياري : السر المهني ومسؤولية الطبيب - مجلة القضاء والتشريع عدد 3 1988 - ص 18.

16. نفس المرجع السابق - ص 19.

ب/ أداء الشهادة أمام القضاء :

ان الطبيب المعالج ملزم بكتمان السر الذي علمه من المريض وبالوقائع التي اطلع عليها أثناء المعالجة فاذا دعي أمام القضاء للشهادة فهو ملزم بكتمان السر الا في الحالات التي استثنىها القانون او إذا أذن له المريض وبالتالي إذا اسست المحكمة حكمها على سر افشاء الطبيب في غير الحالات المستثناة قانونا فإن حكمها يكون باطلا لبناءه على أمر ممنوع قانونا الا أن بعض الفقهاء يعتبرون " أن الامر يجب أن يترك للطبيب فله افشاء السر أو كتماننه حسب الظروف وحسب مقتضيات الدعوى، وله ان يجيب أو يمتنع عن الاجابة على أي سؤال تلقيه عليه المحكمة" (17).

ج/ افشاء السر لأغراض علمية :

يمكن للطبيب القيام بابحاث طبية معينة أو بدراسة علمية عن حالة طبية معينة لها نتائج من المتوقع ان تعود على المجتمع بالخير وتساهم في تطور وتحسن الصحة العامة ويكون ملزما بافشاء أسرار عرفها بمناسبة ممارسته لعمله ولا مانع في ذلك ضرورة انه عند تنازع مصلحتين اجتماعيتين احدهما تهم السر المهني والأخرى الصحة العامة يبدو انه من الأفضل الأخذ بالمصلحة الأكثر قيمة والتضحية بالمصلحة اقل قيمة وذلك عملا بالقاعدة العامة المكرسة بالفصل 557 من المجلة المدنية انه: اذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة وتعذر التوفيق بينهما قدمت العامة".

الخلاصة :

وخلاصة القول ومجمله يمكن القول ان المشرع وضع أسسا قانونية لمسألة الطبيب تستمد من الأحكام العامة للقانون الجزائي ومن النصوص الخاصة، وهذه الأسس أضفت صفة الشرعية على هذه المسألة عملا بالقاعدة انه لا جريمة ولا عقاب بدون نص سابق الوضع، وقد اخذت هذه المسؤولية صورتين صورة الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي ويجب ان تتوفر أركانها المتمثلة في الخطأ والنتيجة والعلاقة السببية، ولكن المشرع وضع موانع بتوفرها تنتفي المسؤولية الجزائية وكرس أيضا اعدارا مبررة ترفع العقوبة لكن الاشكال الذي بقي مطروحا يتمثل أساسا في الاطار القانوني للسر المهني الذي يجب المحافظة عليه من قبل الطبيب وذهب البعض الى كونه مطلق ورأى آخرون انه نسبي وبذلت المحاكم جهدا ملموسا جديرا بالتقدير

17. الاستاذ غارو ذكره سميح الاورفلي بمؤلفه عن مدى المسؤولية الجزائية والمدنية للطبيب اذا افشى السر المهني.

المسؤولية الجزائية للطبيب

لتوضيح الرؤيا الا أن هذا الجهد ظل منقوصا لأنه فاقد للصبغة الالزامية ونحسم
الخلافا لا بد من تدخل المشرع وتحديد الحالات التي يجوز فيها للطبيب افشاء
السر المهني، وهذه الحالات ومثلما سبق لبعض الفقهاء أن حدودها هي الآتية⁽¹⁸⁾ :

- رضاء المستفيد من السر بالافشاء.

- إذا كان الافشاء بأذن معلل من المحكمة.

- إذا كان الافشاء من شأنه أن يسمح للطبيب بالدفاع عن نفسه ضد المستفيد

من السر.

- إذا كان الافشاء لأسباب علمية ولاتخاذ وسيلة لحماية الصحة تقتضيها

المصلحة العامة.

18. اسماعيل العباري : السر المهني ومسؤولية الطبيب : مجلة القضاء والتشريع ، عدد 3 - مارس 1988
ص7.

مجلة المحكمة العليا - عدد خاص - المسؤولية الجزائية الطبية في ضوء القانون والاجتهاد القضائي