الجمهوريّة التونسيّة

المجلس الأعلى المؤقت للقضاء

ع ع 16

تونس في 03 أفريل 2024

الـــواردات عـــــــــــدد
03 أفريل 2024
مجلس نـوّاب الشعب
مكتب الضبط المركزي

من رئيس المجلس الأعلى المؤقت للقضاء بالنيابة

إلى

السيّد رئيس مجلس نواب الشعب

الموضوع: مقترح القانون الأساسي المتعلّق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية.

المرجـــع: مراسلتكم المؤرّخة في 27 مارس 2024.

وبعد،

أتشرف بأن أنهي إليكم رأي المجلس الأعلى المؤقت للقضاء حول مقترح القانون الأساسي عدد 2023/30 المتعلّق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية.

والسلاّم

رئيس المجلس الأعلى المؤقت للقضاء بالنيابة

الجمهورية التونسية
المجلس الأعلى المؤقت للقضاء

عبد السلام المهدي قريصيعة

رأي مجلس الأعلى المؤقت للقضاء حول مقترح القانون الأساسي
عدد 2023/30 المتعلق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية

بعد الاطلاع على دستور الجمهورية التونسية،

وعلى المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء المتمّم بالمرسوم عدد 35 لسنة 2022 المؤرّخ في 1 جوان 2022 وخاصة الفصل 11 منه،

وعلى مراسلة رئيس مجلس نواب الشعب بتاريخ 27 مارس 2024 حول إبداء رأي المجلس الأعلى المؤقت للقضاء بخصوص مقترح القانون الأساسي المتعلّق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية.

وعلى صيغة مقترح القانون الأساسي المتعلّق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية.

يبدي المجلس رأيه الآتي:

1. من حيث الاختصاص:

حيث يقتضي الفصل 11 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المؤرخ في 12 فيفري 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء أنّ المجلس يقترح الإصلاحات الضرورية لضمان حسن سير القضاء واحترام استقلاليته، ويبدي رأيه بخصوص التشريعات المتعلقة بتنظيم العدالة وإدارة القضاء واختصاصات المحاكم والإجراءات المتبعة لديها والأنظمة الخاصة بالقضاة.

وحيث ينص الفصل 68 من الدستور على أنّه "لرئيس الجمهورية حق عرض مشاريع القوانين. وللنواب حق عرض مقترحات القوانين شرط أن تكون مقدمة من عشرة نواب على الأقل...".

وحيث جاءت عبارة "التشريعات" صلب الفصل 11 من المرسوم المذكور عامة، وتفضي إلى أنّ هذا المجلس يختص بإبداء رأيه بخصوص مشاريع ومقترحات القوانين كلّما اندرجت صلب مرجع نظره الاستشاري.

وحيث يتعلّق موضوع الاستشارة بمقترح القانون الأساسي المتعلّق بحقوق المنتفعين بالخدمات الصحية والمسؤولية الطبية،

وحيث حدّد مقترح القانون أساس المسؤولية الطبية وقواعد التعويض عن الأضرار المرتبطة بالخدمات الصحية سواء في إطار التسوية الرضائية أو التقاضي. وعلّق آجال التقاضي طيلة المدة التي تستغرقها التسوية

الرضائية وكلفّ المحاكم الابتدائية بأكساء كتب الصلح المنبثق عن تلك التسوية بالصيغة التنفيذية، وحصّنه من الطعن القضائي.

وحيث أحدث لجانا خاصة تضم في تركيبتها قضاة.

وحيث ضبط مقترح القانون الصور التي يجوز فيها للمتضررين من الخدمات الصحية اللجوء الى القضاء وقواعد خاصة للتقاضي. وحدّد أساس المسؤولية الجزائية لمهني الصحة عند ممارستهم لمهامهم وإجراءات تتبعهم جزائيا.

وحيث يندرج مضمونه في صميم تنظيم العدالة وإدارة القضاء واختصاصات المحاكم والإجراءات المتبعة لديها،

وحيث يكون إبداء الرأي في مقترح القانون الأساسي المعروض من اختصاص هذا المجلس.

2. من حيث الإجراءات:

حيث لم يحدد الفصل 11 من المرسوم عدد 11 لسنة 2022 المتعلق بإحداث المجلس الأعلى المؤقت للقضاء الجهة التي تتولى طلب رأي هذا المجلس بخصوص النصوص التشريعية المندرجة في نطاق مرجع نظره الاستشاري.

وحيث أوجب النظام الداخلي لمجلس نواب الشعب على مكتب المجلس إحالة مشاريع ومقترحات القوانين المعروضة عليه إلى اللجنة القارة المختصة لدراستها "ومناقشتها وإدخال ما تراه من تعديلات عليها" قبل عرضها على الجلسة العامة لذلك المجلس.

وحيث أنّ مقترحات القوانين التي تعرض على استشارة هذا المجلس يجب أن تكون في صيغتها قبل إحالتها إلى الجلسة العامة لمجلس نواب الشعب، وذلك بعد أن تستوفي مراحل دراستها ومناقشتها والمصادقة عليها من اللجنة البرلمانية المختصة.

وحيث أنّ مقترح القانون الأساسي المعروض ورد في صيغته المعدّلة الموافق عليها من قبل لجنة الصحة وشؤون المرأة والأسرة والشؤون الاجتماعية وذوي الإعاقة بمجلس نواب الشعب.

3. ملاحظات أصليّة:

- يتعلّق مقترح القانون المعروض بالمسؤولية الطبية، غير أنّ فصله 2 وسّع في تعريف مهني الصحة المعنيين بأحكامه ليشمل فئات أخرى غير الأطباء على غرار الإداريين والعملة، بما يتجاوز إطار المسؤولية الطبية

بمفهومها الدقيق والتي تهم الأخطاء التي يرتكبها الأطباء لا غير، في حين تخضع الأخطاء المرتكبة من بقية الفئات المبينة بالفصل 2 المذكور للقواعد العامة لمسؤولية المرافق الصحية بالقطاعين العام والخاص وللمسؤولية الاستشفائية عموما.

● تبعا للتعديلات المدخلة من اللجنة البرلمانية على مقترح القانون في اتجاه توسيع مجال انطباقه ليشمل جميع المنتفعين بالخدمات الصحية، يتّجه تغيير عبارة "المريض" أينما وجدت به وخاصة بفصوله 12 و13 و14 و15 و32 بعبارة "المنتفع بالخدمة الصحية".

● **الفصل 2:**

✦ لم تتضمّن قائمة المؤسسات المعنية بمقترح القانون، المضمّنة بهذا الفصل، الهياكل التي تجرى فيها التجارب السريرية على جسم الانسان، والتي كانت الدافع الرئيسي لوضع مبادئ المسؤولية الطبية. كما لم تتضمّن صانعي ومورّدي الأدوية والمستلزمات الطبيّة ومخابر التحاليل.

✦ توحي صياغة هذا الفصل بأنّ "مراكز التشخيص والعلاج ومصحات الضمان الاجتماعي التي تسدي خدمات صحية بالقطاعين العام والخاص" تمثل صنفا خاصا مستقلا عن الهياكل والمؤسسات الصحية، والحال أنّه يتبيّن من القانون المتعلق بالتنظيم الصحي أنّها تندرج ضلب المؤسسات والهياكل الصحية.
لذا، واحتنابا للتأويل، يتّجه إضافة عبارة "بما في ذلك" قبل عبارة "مراكز التشخيص"، لاسيّما وأنّ بقية فصول المقترح اكتفت بعبارة "الهياكل والمؤسسات الصحية" و لم تشر الى تلك المراكز.

✦ يتّجه تغيير عبارة "بالقطاعين العمومي والخاصّ" الواردة بخاتمة الفصل بعبارة "بالقطاع العام والخاص".

● **الفصل 3:**

✦ يتّجه مراجعة تعريف الخطأ الطبي بالاستغناء عن التمييز بين الخطأ القصدي والخطأ غير القصدي، والذي تم تجاوزه في أغلب التشريعات المقارنة وفي فقه القضاء مجاراة للتقدم الطبي وتشعب الخدمات الصحية، والتي أصبحت تميّز في تعريف الخطأ الطبي بين الخطأ الإنساني، من جهة، والمتمثل في كل إخلال من مهني الصحة بالتزاماتهم وبالحقوق الأساسية للمريض كواجب الاعلام وواجب الحصول على موافقة المريض، والخطأ التقني، من جهة أخرى، والذي يرتكب عند التشخيص أو العلاج أو المتابعة أو المراقبة.

✦ تعريف التسوية الرضائيّة: يتّجه تعويض عبارة "ورثته" بعبارة "خلفه العام"، باعتبارها تشمل الورثة وأولى الحقّ منهم في الكفالة.
كما يتّجه تغيير عبارة "الورثة" بعبارة "الخلف العام، أينما وجدت بمقترح القانون.

✦ اعتماد عبارة "الإهمال الجسيم" من شأنه التضييق من حالات تحميل المسؤولية لمهني الصحة. لذا يتّجه تعويضها أينما وجدت، بما في ذلك الفقرة الثالثة من الفصل 26، بعبارة "الخطأ الجسيم" والتي تشمل بالضرورة حالات الإهمال. كما يتّجه إقرار الخطأ الجسيم كأساس لإثارة المسؤوليّة الجزائيّة لمهني الصحّة.

● نصت فصول القسم الأوّل من الباب الثاني لمقترح القانون على جملة من الواجبات المحمولة على مهني الصحة، على غرار وجوب تقديم الخدمات لطالبيها وتوفير علامات الارشاد والتوجيه الضرورية والوسائل التي تمكنهم من ابلاغ مقترحاتهم وتشكياتهم ودراستها والرد عليها واتخاذ التدابير الضرورية لتيسير وصول ذوي الإعاقة ومحدودي الحركة الى المباني والحصول على الخدمات الصحية في أفضل الظروف الممكنة، غير أنّه لم ينص على جزاء أو على العقوبات المنطبقة في صورة اخلالهم بالواجبات المذكورة.

● **الفصل 5**: يقترح إضافة عبارة "بالتشريع والتراتيب الجاري بها العمل" بعد عبارة "والأحكام الخاصة المنصوص عليها"، بما يسمح بمراعاة النصوص التشريعية والترتيبية النافذة بوجه عام، والتي قيّدت الانتفاع ببعض الخدمات الصحية أو تلقي خدمات بعض المؤسسات الصحية بشروط، وخصّت بعض الفئات بإجراءات متميّزة للإحاطة والتكفل الصحي وحصرت حق الانتفاع ببعض الامتيازات الصحية، على غرار مجانية العلاج والإقامة، بهياكل ومؤسسات صحية معينة.

● **الفصل 7**: إضافة عبارة " في آجال معقولة حسب طبيعة الخدمة الصحيّة المطلوبة" أو ضبط أجل لذلك إثر عبارة "والرد عليها".

● ضمانا للتنسيق بين مقتضيات الفصلين 12 و13، يتّجه إتمام **الفصل 12** من مقترح القانون في اتجاه التنصيص على أنّه متى عيّن المنتفع بالخدمة الصحية شخصا آخر لتلقي الاعلام، فانه يتعيّن على مهني الصحة اعلامه مسبقا بهوية الطبيب المعالج وبجميع المعطيات المنصوص عليها بالفصل 12.

● **الفصل 13**:

✦ لم تتعرض المطة الثانية للفصل الى فرضية رفض المنتفع بالخدمة الصحية التعبير كتابة عن رفضه تلقي الاعلام.

✦ وضمانا لحق المنتفع بالخدمة الصحية، يتّجه إتمام المطة الثانية للفصل بإضافة "أو وكيله القانوني"، كإضافة عبارة "أو وليه الشرعي أو المقدم عليه" بعد عبارة "عائلته" بالمطة الثالثة.

● **الفصل 14**: تماشيا مع حق المنتفع بالخدمة الصحية في اتخاذ القرار المتعلق بصحته وجسده، يتّجه تمكينه من حق الرجوع في موافقته في أي وقت، على أن يكون ذلك صراحة وبوسيلة تترك أثرا كتابيا.

● **الفصل 17**:

✦ يتّجه إتمام الفصل في إتجاه توضيح إجراءات وآجال وكيفيّة الرد على مطلب النّفاذ إلى الملفّ الطبّي من قبل مهني الصحة، كتوضيح مآل رفض مطلب النفاذ بالتذكير بحق طالب النفاذ إما في التظلم لدى هيئة النّفاذ للمعلومة طبق التشريع الجاري به العمل أو استصدار بحسب الحالة أذونا على عرائض لدى القضاء العدلي أو أذونا استعجاليّة لدى القضاء الإداري.

- اعتماد صيغة المفرد في عبارة "يختاره" توحي بعدم تمتع الورثة وبوجه عام، الخلف العام، بحق الاستعانة بطبيب لفهم محتوى الملف الطبي. وعليه، وضمانا لحقوقهم، يتّجه تغييرها بعبارة "يتم اختياره لمساعدتهم".

- **الفصل 18**: ورد مضمون هذا الفصل عاما ومطلقا من حيث إقرار الحق في التعويض الكامل دون مراعاة خصوصية كل ملف وكل حالة.

وعليه يجوز إما تدقيقه في هذا الاتجاه أو دمجه ضمن القسم الثاني من الباب الثّالث المخصص للتّعويض عن الأضرار المرتبطة بالخدمات الصحيّة.

- **الفصل 19**:

- يتّجه اتمامه في اتجاه التنصيص على أن الاخلال بالواجبات المبينة بهذا الباب من مقترح القانون تعتبر بدورها خطأ مهنيا موجبا للتتبع.
- يتعارض هذا الفصل مع التشريع والتراتيب الجاري بها العمل وفقه القضاء التي أجازت الجمع بين المؤاخذة التأديبية والتتبع الجزائي ضد مهني الصحة متى ثبت ارتكابهم لأخطاء، كإلزامهم بغرم الاضرار الناجمة عن اخلالهم بالالتزامات المحمولة عليه. وعليه، يتّجه إعادة صياغته كالتالي: "... التتبعات التأديبية أو التتبعات القضائية أو كليهما...".

- **الفصل 22 (الفقرة الأولى)**: يتّجه الاكتفاء بعبارة "الهياكل الصحية العمومية" صلب هذه الفقرة وحذف التخصيص الوارد بها والمتمثل في "الجامعية والجهوية"، وذلك قصد تعميم إحداث الوحدات القارة للنهوض بالجودة والالتزام بضوابط مجابهة الطوارئ الصحية والأضرار المرتبطة بالخدمات الصحية على كافة الهياكل الصحية المنصوص عليها بالفصل 10 من قانون التنظيم الصحي، بما في ذلك الهياكل الصحية المحلية ومراكز الرعاية الصحية.

- **عنوان القسم الأوّل من الباب الثالث وأحكام الفصل 31**:

يتّجه حذف عبارة "المدنية" الواردة بعد عبارة "المسؤولية الطبية"، لأنّها توحي بسريان أحكام مقترح القانون المعروض على قضايا المسؤولية المرفوعة في المادة المدنية لا غير وبعدم انطباق مقتضياته على قضايا المسؤولية الطبية المنشورة أمام القضاء الإداري.

- **الفصل 24**: أفرغت الفقرة الأولى من هذا الفصل المسؤولية من صبغتها الموضوعية، المشار اليها بفقرته الثانية، لاعتمادها "الخطأ الطبي" كأساس للمسؤولية عوض "وقوع الضرر". وهو ما يستبعد فرضية قيام المسؤولية الطبية عن الخطأ المفترض أو دون خطأ.

- **الفصل 25:**

+ يتجه إعادة ترتيبه بإدراجه صلب القسم الثاني من الباب الثالث المتعلق "بالتعويض عن الاضرار المرتبطة بالخدمات الصحية"، لتضمنه قواعد تتصل باحتساب أجال التعويض.
+ عبارة "التعويض عن الضرر الحاصل له"، لا تتيح الحق للخلف العام المطالبة بالتعويض عن الأضرار الحاصلة لهم جراء وفاة مورثهم بأخطاء طبية، ويتّجه تبعا لذلك تعويضها بعبارة "التعويض عن الأضرار الحاصلة لهم".
+ تتعارض مقتضيات هذا الفصل مع القواعد العامة للقانون التي تعتمد كبداية لاحتساب أجال التعويض تاريخ حصول الضرر أو العلم به لا تاريخ الفعل المنشئ للضرر.

- **الفصل 27:**

ضيّق الفصل من نطاق المسؤولية باعتباره حمّل الهياكل والمؤسسات الصحية العمومية والخاصة فقط المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن التعفنات المرتبطة بالخدمات الصحية وعن المواد والمنتجات والتجهيزات التي تستخدمها، و لم يسحب ذلك الالتزام على مهني الصحة المزاولين لنشاطهم في إطار الممارسة الحرة وأطباء القطاع العمومي الممارسين لنشاطهم بعنوان خاص، وذلك خلافا لما استقر عليه فقه القضاء.

- **الفصل 30 (المطتين الأولى والثانية):** يتّجه إتمامهما في اتجاه ربط الاعفاء، باحترام واجب إعلام المريض بمخاطر رفضه للعلاج أو عدم متابعته له أو المضاعفات المحتملة للعلاج وفق ما أقره الفصل 12 من هذا المقترح.

- **الفصل 31:**

+ أقرّ الفصل مبدأ إلزام الهياكل الصحية والمؤسسات الصحية العمومية والخاصة ومهني الصحة المزاولين لنشاطهم في إطار الممارسة الحرة وأطباء القطاع العمومي الممارسين لنشاطهم بعنوان خاص بدفع التعويضات المستوجبة عن الأضرار المرتبطة بالخدمات الصحية التي يقدمونها، غير أنّه لم يوضّح سبل دفع مهني الصحة للتعويضات والجهة التي ستتولى استخلاصها وإجراءات ذلك وكيفيّة احتسابها ومدى خضوعها لنفس النظام القانوني المضمن بالفصل 29.
+ كما لم يرتب الفصل أي جزاء عن عدم احترام أحكامه، على غرار التأخير أو المماطلة أو رفض دفع التعويضات، وهو ما من شأنه أن يفقد هذا الواجب ومقترح القانون عموما جوهره والغاية من اقراره.

- **الفصل 32:**

+ عبارة "ممن يتمسك بوقوع ضرر له بمناسبة تقديم خدمة صحية" لا تنسحب على كافة الأشخاص المبينين بالفقرة الأولى لهذا الفصل وتغفل حق الخلف العام في طلب التسوية الرضائية.

وعليه، يتّجه إعادة صياغتها بشكل يتيح لا فقط للمريض بل وأيضا لوليه الشرعي أو وكيله القانوني القائمين في حقه ولجميع خلفه العام حق طلب التسوية الرضائية عن الأضرار الحاصلة لهم كيفما عرّفها الفصل 29.

+ ضمانا للترابط والتسلسل المنطقي والمنهجي لمقتضيات هذا القسم من مقترح القانون، يتّجه حذف الفقرتين الأخيرتين من هذا الفصل وإدراجهما صلب الفصل 34 المخصّص لإبرام كتب الصلح.

+ كما يتّجه إتمام فقرته الثانية بتحديد آجال إحالة الملفّ إلى اللّجنة المختصّة.

● **الفصل 33**: يتّجه إتمام هذا الفصل في اتجاه التنصيص على ضمانات استقلالية اللجان الجهوية للتسوية الرضائية والمتصلة بالحياد والنزاهة والكفاءة والتمثيلية وعدم تضارب المصالح، كإلزام أعضائها بالتصريح بمكاسبهم.

● **الفصلين 36 و37**: لم يرتّب الفصل 36 جزاء عن تجاوز أجل إحالة كتب الصّلح المبرم على رئيس المحكمة الابتدائيّة لا كسائه بالصّبغة التّنفيذيّة، كما لم يُحدّد الفصل 37 نقطة انطلاق احتساب أجل الأسبوع لإحالة كتب الصلح، وهو ما من شأنه أن يتسبّب في تعطيل الإجراءات وإطالتها.

وعليه، يقترح إتمام الفصل 36 بالتنصيص على أنه يجوز للمعني بالأمر تقديم مطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائيّة قصد الإذن استعجاليّا بإلزام اللّجنة الجهويّة بإحالة كتب الصّلح المبرم، ولا تكون إنابة محامي وجوبيّة في هذا الإطار. كما يتّجه تحديد نقطة انطلاق أجل الأسبوع المنصوص عليه بالفصل 37 ليكون من تاريخ إمضاء كتب الصلح.

● **الفصل 40**: تغيير عبارة "تثبت قيامه بإجراءات التسوية" بعبارة "تثبت القيام بإجراءات التسوية"، طالما أنّه يجوز للورثة تقديم مطالب للتسوية الرضائية أمام اللجنة الجهوية المحدثة بالفصل 33.

● **الفصل 45**: لم يتعرض الفصل الى صورة عدم إنجاز لجنة الخبراء للتقرير المأذون به أو اختلافهم حوله بما يترتب عنه تعذر المصادقة عليه بالأغلبية المعززة المشترطة لذلك أو صورة إنجاز الخبراء لتقارير مستقلة.

● **الفصل 46 (الفقرة الثانية)**: نصت على أنه تحمل أجرة ومصاريف الاختبار والفحوصات التكميلية على الجهة المعنية بالتعويض، غير أنها لم تستثن من هذا المبدأ الصورة التي يثبت فيها أن الأضرار ناتجة عن خطأ المريض، أو صورة تقاسم المسؤولية بين مهني الصحة والمتضرر.

● **الفصل 48**: ضمانا لملاءمته مع مقتضيات الفصل 50 من الدستور، يتّجه اتمام فقرته الثانية في اتجاه التنصيص على جواز إيقاف مهني الصحة أو الاحتفاظ بهم دون انتظار نتائج تقرير الاختبار في حالة التلبس.

● **الفصل 49**:

+ يتّجه ملاءمته مع الفصل 34 من الدستور الذي يجيز تطبيق النص الأرفق للمتهم في القضايا الجارية.
+ يتّجه إعادة صياغته بإضافة عبارة " في تاريخ نفاذ هذا القانون" إثر عبارة " المنشورة".

- **الباب الخامس، الأحكام الانتقالية:** يستحسن ربط دخول هذا القانون الأساسي حيز النفاذ بمدة زمنية تخصص لوضع الآليات التي جاء بها، خاصة وأنّ الفصل 50 من المقترح الماثل وضع بدوره أجلا أقصاه ستة أشهر لإصدار النصوص التطبيقية، وهو ما من شأنه أن يعطل دخول عدة أحكام من مقترح القانون حيز النفاذ لتوقف ذلك على صدور تلك التراتيب وإرساء الهياكل المشار إليها صلبه.