المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ فى التشخيص فى القانون الفرنسى

عبد القادر الحسينى*

تتناول الدراسة الخلاف بين الفقه والقضاء الفرنسى حول التكييف القانونى لخطأ الطبيب فى تشخيص المرض وذلك من خلال محورين : الأول ماهية التشخيص الطبى والخطأ فيه ، والثانى : التكييف القانونى للخطأ فى التشخيص ، وتوصى الدراسة باعتبار أن التزام الطبيب فى تلك المرحلة من العلاج هو التزام بنتيجة يجب أن يترتب على الإخلال به عقوبة رادعة .

مقدمة

الخطأ فى التشخيص هو خطأ مهنى يقع من الطبيب بصفته هذه ، وتحكمه قواعد وأصول مهنة الطب ، والتشخيص هو فى حقيقته من أهم وأدق وأعقد مراحل العلاج ، فهو مفتاح العملية العلاجية وهو جواز السفر إلى شفاء المريض ، فكلما كان التشخيص صحيحاً مفصحاً عن حقيقة ما يعانيه المريض من علل كان الوصول إلى الشفاء بإذن الله سريعاً ومريحاً للمريض ، وعلى العكس فإذا أخطأ الطبيب – أى كان الخطأ فى التشخيص – فإن ذلك الخطأ يترتب عليه وصفة طبية علاجية خاطئة مما يجعل المرض أو الفيروس يستفحل

* عضو هيئة التدريس بكلية القانون ، جامعة عمر المختار ، ليبيا ، وعضو هيئة التدريس بأكاديمية القاهرة الجديدة .

المجلة الجنائية القومية ، المجلد الخامس والخمسون ، العدد الثانى ، يوليو ٢٠١٢ .

ويقضى على المريض بل أحياناً ما يصاب المريض بعلل أخرى جديدة غير المصاب بها بسبب تعاطيه علاجاً أو دواء كان محصلة تشخيص خاطئ . لذلك يمكن القول بأن التشخيص الخاطئ هو مرادف لنهاية حياة المريض بل أحياناً يعجل بهذه النهاية ، وأن التشخيص الصحيح مرادف للشفاء بإذن الله تعالى .

كذلك فإن اختيار طريقة العلاج لا تكون فى مقدور الطبيب إلا إذا كان هناك تشخيص صحيح سابق على ذلك . كذلك فإن التأخير فى إجراء التشخيص يقف على قدم المساواة مع الخطأ فى التشخيص حتى وإن كان صحيحاً ، لأن التأخير فى التشخيص ولو لساعات يتبعه تأخير فى إعطاء العلاج ، وفى كثير من الحالات يكون عنصر الزمن فاصلاً وجوهرياً فى شفاء أو عدم شفاء المريض كما هى الحال فى حالات الجلطات حيث يلزم تدخل الطبيب بالعلاج فى خلال ساعات معدودة بعد أن يشخص الحالة حتى ينقذ المريض من موت محقق .

وبالتالى فإن صحة التشخيص تؤدى إلى تحديد طريقة العلاج واختيار العلاج المناسب الصحيح الذى يتفق مع طبيعة الحالة الصحية للمريض وطبيعة المرض وكذلك درجة تطوره وخطورته . لأن التشخيص الصحيح هو حجر الأساس فى شفاء المريض .

وللخوض فى هذا (الموضوع) فإنه يمكن دراسته فيما يلى :

أولاً : ماهية التشخيص الطبى والخطأ فيه

الوصول إلى شفاء المريض هو هدف كل طبيب ، وهذه الغاية تتحقق بإذن الله تعالى عندما تكون البداية صحيحة ألا وهى مرحلة التشخيص الطبى فهى من أهم وأخطر وأدق مرحلة فى العملية العلاجية . ففى هذه المرحلة يجتهد الطبيب قدر استطاعته وفق الأصول والقواعد العلمية والطبية فى الوصول إلى تحديد

ماهية المرض الذى يعانيه المريض ودرجة تطوره وخطورته وبدايته ، وما إذا كان وراثياً أم لا ، وكذلك جميع العوامل التى تؤثر فى ظروف المريض .

فالتشخيص فى حقيقة الأمر لا يكون إلا بحثاً وتحققاً من المرض الذى يعانيه المريض ، فهو عملية فكرية تهدف إلى التعرف على حقيقة الأمراض بعد معرفة أعراضها وتأثيرها ومقارنتها بغيرها من الأمراض لكى يستخلص الطبيب فى النهاية نوع المرض الذى يعانيه المريض ودرجة ومراحل تطوره وتحديد عناصر الخطورة بالنسبة له ، ويسأل الطبيب عن الخطأ فى كل ذلك [١] .

وفى تعريف آخر للتشخيص قيل بأنه عملية يحاول فيها الطبيب معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية ، والطبيب لا يجد ما يعتمد عليه فى تكوين رأيه سوى ما يلمسه من أعراض كثيراً ما تكون متشابهة وغير محددة [٢] .

وذهب رأى فى تعريف التشخيص بأنه المسار الذى يتبعه الطبيب بغية تحديد طبيعة الداء الذى يعانيه المريض والذى يسمح له باقتراح العلاج الصحيح ، وتتم عملية التشخيص على مرحلتين : فى البداية يقوم الطبيب برصد تاريخ المرض ثم بعد ذلك يقوم بإجراء الفحص العضوى على المريض[٣] .

لذلك فإن الطبيب يقع عليه التزام مبدئى وهو أن يستمع إلى شكوى المريض ، وأن يأخذ منه إن كان قادراً على ذلك كافة المعلومات ، فإن كان غير ذلك فله أن يتجه إلى ذويه أو أقرب أقربائه للحصول على المعلومات اللازمة التى تساعده فى تشخيص المرض .

ثم بعد ذلك يبدأ بفحص المريض فحصاً شاملاً دقيقاً مستعيناً فى ذلك بجميع الوسائل التى أنتجها العلم الحديث ، وأن يلتمس مواضع الألم ، وأن

يتحسس مواطن الداء وأعراضه ، وعليه فى سبيل الوصول إلى التشخيص السليم أن يستعين بكافة الأجهزة وأن يجرى جميع التحاليل والأشعة المختلفة بكافة أنواعها حتى يتوصل إلى موضع الداء ، ويجب ألا يتسرع فى عملية التشخيص تحت ضغط العمل أو كثرة عدد المرضى المكلف بفحصهم [٤] . ويجب أن يخصص لكل مريض وقتاً كافياً حتى يتسنى له شرح كل شئ للطبيب بالتفصيل ، ولا يغنى سماع المريض تفصيلاً عن اللجوء إلى أحدث الوسائل لاستخدامها فى التشخيص .

فيجب على الطبيب أو الجراح قبل إجراء العملية الجراحية أن يجرى للمريض فحصاً كاملاً ، ويشكل إهماله فى إجراء هذه الفحوص التمهيدية خطأ معاقباً عليه جنائياً ومدنياً [٥] ؛ لأن هذه الفحوص تظهر حقيقة الأمراض التى يعانى منها المريض وما إذا كان يعانى فيروساً معدياً أم لا . ولأن عملية الفحص والتشخيص بها مرحلتان : الأولى معرفة حقيقة المرض الذى يعانيه المريض واحتوائه والسيطرة عليه وعلاج المريض منه ، والثانية اتخاذ الإجراءات والتدابير الوقائية فى حالة كون هذا المرض معدياً وخطيراً .

وهذه التدابير والإجراءات الطبية الوقائية تشمل المريض والأشخاص المحيطين به لمنع انتشار هذا المرض ، كذلك فإن صحة التشخيص ومعرفة حقيقة المرض وما إذا كان معدياً أم لا وينتقل بالدم أم لا تقتضى عناية خاصة وتعقيماً معيناً للأدوات التى يتعامل بها الطبيب مع هذا المريض حتى لا يصاب غيره من المرضى بهذا المرض ، لذلك كان لصحة التشخيص ومعرفة حقيقة المرض الذى يعانيه المريض أهمية كبيرة فى منع انتشار وإصابة الآخرين بالفيروسات والأمراض المعدية .

ولقد عرفه جانب آخر من الفقه الفرنسى بأنه عمل يتم بمقتضاه التقصى عن المرض وإثباته وما يترتب على ذلك من مضاعفات قد تصيب الشخص المريض[٦] . وقد ذهب الفقيه Jean Hamburger فى مؤلفه (القوة والضعف la Puissance et la Fragillité) إلى أن التشخيص وقرار العلاج أصبحا أكثر تعقيداً وبالتالى فإنهما يتطلبان مرور فترة زمنية كافية حتى يستطيع الطبيب أن يبصر المريض بحقيقة حالته المرضية من خلال الوسائل التى تتوافر له [٧] . أى لا بد للطبيب أن يعطى عملية التشخيص الوقت الكافى .

وفى الوقت الحالى يسود التصور الجماعى الذى يتمثل فى ظهور الفريق الطبى فى المجال التشخيصى وكذلك فى مجال العلاج .

لذلك لا غنى عن تدخل العديد من الأخصائيين فى مجال التشخيص والعلاج لا سيما مع ما يتسم به التدخل الطبى من التعقيد فى ظل التقنيات الطبية الحديثة . كذلك يقع على الطبيب الالتزام بتخصصه وفى حالة عدم التخصص ووصف العلاج للمريض دون إرشاده إلى المتخصصين فى هذا المرض أو العلة المصاب بها العضو الذى يعانيه المريض ، يكون الخطأ مفترضاً فى جانب الطبيب فى هذه الحالات .

وإذا كان التشخيص عملاً طبياً دقيقاً لا يحتاج إلى العلم والمعرفة الطبية الواسعة فحسب بل كذلك إلى الخبرة والذكاء فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مجرد الغلط فى التشخيص لا يعتبر من قبيل الخطأ الطبى بخلاف الأمر بالنسبة للخطأ الذى يكشف عن جهل فاضح أو جسيم فذلك الذى يعد خطأ فى التشخيص يرتب مسئولية الطبيب[٨] .

ونحن لا نتفق مع هذا الرأى لأن القضاء الذى أوجد هذه التفرقة فى بدايات القرن الماضى بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير قد هجرها[٩] ، فتطور

الوسائل والأجهزة والأدوات الطبية التطور الهائل الذى نراه والذى يمكن الطبيب من تشخيص الأمراض على وجه الدقة واليقين حيث يعطى نتائج أكيدة ودقيقة للغاية يستطيع الطبيب من خلالها الجزم بصحة التشخيص فى كثير من الأمراض التى كان الطب يقف حائراً أمام تشخيصها ، لذلك فليس لدى الطبيب مبرراً للخطأ فى التشخيص .

فمما لا جدال فيه إطلاقاً أن الغلط فى التشخيص يؤدى إلى انعقاد مسئولية الطبيب متى كان ناتجاً عن جهل بين أو إهمال جسيم [١٠].

ولقد استقر القضاء الفرنسى على انعقاد المسئولية الطبية نتيجة للتشخيص الخاطئ فى العديد من القضايا ، على سبيل المثال منها الحكم الصادر فى قضية داء الحميراء Rubéole عن الدوائر مجتمعة بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ ، حيث تم إدانة الطبيب لأنه لم يكتشف أن السيدة الحامل كانت تعانى داء الحميراء مما ترتب عليه ميلاد طفل يعانى درجة إعاقة شديدة [١١] .

وإذا كان بعض الفقه الفرنسى ذهب إلى القول بأن التشخيص لا يتطلب فقط توافر المعارف الطبية وسلامة الفحوص الإكلينيكية والبيولوجية ولكنه يعتمد إلى جانب ذلك على العقلية النقدية وعلى قدر من الذكاء[١٢] فإن هذا الرأى فى ظل التطور والتقدم الهائل فى وسائل التشخيص لم يعد له محل ؛ لأن التشخيص الذى يعتبر نتيجة للحكم القائم على عناصر موضوعية وعلمية تسمح باكتشاف أسباب الداء الذى يعانيه المريض يجب أن يؤدى بطبيعة الحال إلى تجنب الغلط فى استخدام العلاج ، وبالتالى فإن الغلط فى التشخيص يمكن أن ينتج عن عدم استخدام واحد أو أكثر من هذه العناصر العلمية التى تشكل الأساس للتشخيص الصحيح كالفحوص والأبحاث ونتائج المعمل والأشعات إلى آخره [١٣] .

فبغياب الفحص الشامل أو إجراء الفحص المقتضب أو المتعجل وكذلك الجهل بالمعطيات الأساسية لعلم الطب وأيضاً عدم اللجوء إلى وسائل تقصى المرض يؤدى إلى الخطأ فى التشخيص . فالغلط الجسيم فى التشخيص وكذلك اليسير يستوجب المسئولية الجنائية والمدنية للطبيب ، وتطبيقاً لذلك أدان القضاء أحد الأطباء بتهمة القتل الخطأ لعدم قيامه بالكشف على المريض مكتفيا بمعلومات موجزة تلقاها كتابة من المريض فوصف له بناء عليها علاجاً أدى إلى وفاته [١٤] .

فالتشخيص الصحيح للمرض يتطلب حصول الطبيب على قدر من المعلومات حول المرض والظروف والملابسات ، ولا ينتظر الطبيب من المريض أن يقدم هذه المعلومات التى يجهل قيمتها وضرورتها لصحة التشخيص ، بل يجب على الطبيب الذى يقوم بالتشخيص أن يتصل بالطبيب المعالج إذا لزم الأمر ، فإذا أدى الإهمال فى القيام بذلك وتسبب عنه وفاة المريض يسأل الطبيب جنائياً عن ذلك[١٥] .

والتعرف على الآفة التى أصيب بها المريض يتطلب استناد التشخيص إلى مجموع المعلومات المتعلقة بالحالة المرضية والتى يجب أن يحصل عليها الطبيب من خلال استجواب المريض ، وهذا الاستجواب يجب أن يشمل النواحى التالية :

١ – الشكوى الحالية للمريض : والأعراض التى دفعته إلى استشارة الطبيب وما يعانيه من ألم ، وهو من أهم الأعراض المرضية وأكثرها انتشاراً ، ويختلف مكانه من مرض إلى آخر وتتفاوت شدته من حالة إلى أخرى ، وأحياناً يعجز بعض المرضى عن وصف هذه الأعراض بوضوح فيجب أن يتدخل الطبيب بهدف مساعدتهم عن طريق توجيه الأسئلة إليهم ، ومن الأمور

المهمة التى يجب أن يتناولها الاستجواب تاريخ بدء الأعراض وكيفية بدئها ، وإن كانت مفاجئة أو متدرجة ، وهل هذه الأعراض مستمرة أو متقطعة ، وما الأوقات أو الأحوال التى تختفى هذه الأعراض أو تشتد فيها .

٢ – السوابق المرضية للمريض : والمقصود بها معرفة الحالات المرضية التى أصابت المريض فيما تقدم من حياته والتى تكون ذات صلة أو علاقة بالمرض الحالى .

٣ – السوابق المرضية العائلية : وهى تنصب على معرفة الحالات المرضية التى حدثت لدى أفراد العائلة المقربين ، وهى كثيرا ما تفيد فى وضع التشخيص الصحيح للمرض .

٤ – الأحوال الاجتماعية : يتضمن ذلك الحياة الزوجية والعلاقات الجنسية والعادات الغذائية ولا سيما تناول الكحول والتدخين والأدوية التى يستعملها المريض خصوصاً العصبية والنفسية .

وبالجملة فإن التشخيص عملية ذهنية تنطوى على طرح الفرضيات واختيار تقييم البراهين على صحتها نحو إصابة أحد الأعضاء بمرض معين أو إصابة جهاز محدد من أجهزة الجسم مع محاولة تفسير المشكلات التى تطرحها شكوى المريض والفحص السريرى على ضوء الحقائق المعروفة فى التشريح الفيزيولوجى والكيمياء الحيوية ، وفضلاً عن ذلك يجب أن يتضمن التشخيص تحديد العضو المصاب (التشخيص التشريحى) وآلية حدوث الآفة (التشخيص الفيزيولوچى للمرض) وسببها (التشخيص السببى) .

وإزاء ذلك يجد الطبيب نفسه أمام عدة إجابات ممكنة لهذه التساؤلات ، وعليه فى هذه الحالة أن يصنفها بحسب أرجحيتها ويبين الأسباب التى تدعوه لقبول بعضها ورفض بعضها الآخر (التشخيص التقريرى) وعليه أن يلجأ إلى الفحوص المتممة التى يراها ضرورية لوضع التشخيص النهائى[١٦] .

وتسقط المسئولية الجنائية عن الطبيب فى حالة الخطأ فى التشخيص الناتج عن المعلومات الخاطئة التى تلقاها عن المريض كما لو تعمد المريض الكذب على الطبيب[١٧] .

فيجب على الطبيب أن يحيط نفسه بأكبر قدر من المعلومات عن حالة المريض الصحية ولا يجب أن ينتظر الطبيب أن يخبره المريض من تلقاء نفسه عن حالته الصحية لأن هذا المريض قد لاتتوافر فيه القوة العقلية والوعى الكافى للحديث عن حالته وما يشكو منه ، بل قد لا يدرك أهمية بعض المعلومات التى يجب أن تتوافر للطبيب بشأن حالته فلا يهتم بذكرها برغم مبلغ أهميتها بالنسبة للطبيب .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة Rouen ضد طبيب جراح بتهمة القتل الخطأ لسيدة والذى أخطأ فى تشخيص حالتها على أنه ورم ليفى فى حين كانت المرأة حاملاً ، وقد أخذت المحكمة على الطبيب أنه أهمل فى السعى للحصول من الطبيب المعالج على معلومات كافية بخصوص حالة السيدة [١٨] .

ويرى البعض أن الطبيب مسئول بالكامل عن الفحص الذى قام بإجرائه ومتى لم يقدم له المريض المعلومات الكافية والمهمة بخصوص حالته الصحية فالغالب أن على الطبيب ألا يقصر فى الحصول على ما يحتاج من معلومات لأنه هو الذى يوجه الأسئلة إلى المريض[١٩] .

ولما كانت أعراض المرض تتسم بقدر كبير من الخصوصية فقد قضت محكمة Aix en Provence بأن على الطبيب أن يستعين بزميل له أو أخصائى فى حالة تقدير أعراض المرض التى تثير القلق[٢٠] .

وعلى ذلك تنص المادة ٣٣ من قانون آداب مهنة الطب على أنه "يجب على الطبيب أن يعد لتشخيصه بأكبر قدر من العناية فيخصص له الوقت الكافى ويستعين فى ذلك بالمناهج العلمية الأكثر ملاءمة"[٢١] .

وعلى ذلك فإن عدم لجوء الطبيب إلى الأجهزة العلمية والطبية الحديثة المتاحة له أثناء التشخيص يعتبر خطأ منه يكون قد خالف أصول الفن الطبى فقصر بذلك فى تنفيذ التزامه بأداء الرعاية المخلصة والجدية والمطابقة للمعطيات الحالية للعلم[٢٢] ، فإذا ما أقدم الطبيب على تشخيص الحالة فأهمل فى إحاطة حكمه بالضمانات التى تجنبه مواطن الزلل كان مسئولاً عن الأضرار التى تنجم عن خطئه فى التشخيص[٢٣] .

ثانياً : التكييف القانونى للغلط فى التشخيص

الخطأ فى التشخيص يؤدى إلى فشل المريض فى الحصول على العلاج الطبى الضرورى ، وبالتالى فإن وصفة طبية خاطئة تؤدى إلى الموت السريع . والخطأ فى التشخيص يقع فيه الطبيب لعدة أسباب : فقد يكون ذلك راجعاً إلى عدم لجوئه إلى جميع الوسائل الخاصة بالفحص التى تقضى بها الأصول العلمية المتعارف عليها ، أو عدم سعيه إلى الحصول على المعلومات اللازمة من المريض نفسه اكتفاء بالأعراض الظاهرة عليه ، وقد يكون راجعاً إلى تسرع الطبيب فى التشخيص وعدم التأنى فى دراسة أسباب الأعراض المصاب بها المريض وتسرعه فى تكوين رأيه وعدم استشارته لزملائه فيما غمض عليه من أعراض ، وقد يكون ذلك راجعاً إلى عدم تخصصه كطبيب الباطنة الذى يشخص مرضاً متعلقاً بالعظام ، وقد يكون راجعاً إلى قصور علمى لدى الطبيب المعالج وعدم اطلاعه على ما يتعلق بهذا المرض من أبحاث ودراسات حديثة .

ففى كل هذه الحالات بعد إجراء التشخيص الخاطئ ووصف العلاج الخاطئ للمريض وقبل أن يتناول هذا الدواء يكون الطبيب مرتكباً لجريمة تعريض الغير لخطر حال بالموت أو العاهة المستديمة ، أما إذا تناول المريض الدواء

الخاطئ الذى أوصى به الطبيب بناءً على التشخيص الخاطئ فإن الطبيب يسأل طبقاً للنتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه وهى إما أن تكون إصابة خطأ للمريض نفسه أو المحيطين به أو القتل الخطأ للمريض أو الإصابة بعاهة مستديمة .

وحيث تنص المادة ٢٢١- ٦ عقوبات فرنسى على العقاب بالسجن ثلاث سنوات و ٤٥ ألف يورو غرامة لكل من تسبب برعونته أو عدم احترازه أو عدم الانتباه أو الإهمال أو مخالفة التزام بالأمان أو بالحظر المفروض بالقانون أو اللوائح فى موت شخص آخر بطريق غير عمدى ، وفى حالة المخالفة العمدية للالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بالقانون أو اللوائح تصل العقوبة إلى خمس سنوات سجناً وخمسة وسبعين ألف يورو غرامة [٢٤] .

وتنص المادة ٢٢٢ - ١٩ عقوبات فرنسى على العقاب على الإصابة الخطأ بالحبس لمدة عامين وعشرين ألف يورو غرامة على كل من تسبب برعونته أو إهماله أو عدم الانتباه أو عدم الاحتراز أو مخالفة التزام بالأمان أو الحذر المفروض بالقانون أو اللوائح فى إصابة الغير بالعجز الكلى عن العمل لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وفى حالة المخالفة العمدية للالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بالقانون أو اللوائح تصل العقوبة إلى ثلاث سنوات سجناً وغرامة خمسة وسبعين ألف يورو[٢٥] ، وهذه المواد تقابل نصوص المواد ٢٣٨ عقوبات مصرى الخاصة بالقتل الخطأ وكذلك نص المادة ٢٤٤ الخاصة بالإصابة الخطأ [٢٦] .

إضافة إلى ذلك فإن المادة ٢٢٣-١ تنص على عقاب كل من يأتى فعلاً يؤدى مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذى يؤدى لفصل عضو أو حدوث عاهة مستديمة إذا خالف باختياره التزاماً خاصاً بالأمان والحذر مفروضاً بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها خمسة عشر ألف يورو[٢٧] .

وتسأل كذلك الأشخاص المعنوية عن جريمة التعريض للخطر وكذلك جريمة القتل والإصابة الخطأ [٢٨] .

لذلك فإننا سوف نتناول الأوصاف الجنائية التى يمكن أن تنطبق على خطأ الطبيب فى التشخيص من خلال جريمتين :

الأولى : جريمة القتل والإصابة الخطأ .

الثانية : جريمة تعريض الغير للخطر .

١- جريمة القتل والإصابة الخطأ

تنص المادة ٢٢١-٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد على معاقبة كل من يتسبب برعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح فى موت الغير بثلاث سنوات حبساً وغرامة خمسة وأربعين ألف يورو ، ونصت الفقرة الثانية على تشديد العقوبة فى حالة التقصير الواعى فى تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بحيث تصبح العقوبة هى الحبس لمدة خمس سنوات والغرامة خمسة وسبعين ألف يورو[٢٩] .

ونصت المادة ٢٢١-٧ على أن الأشخاص المعنوية تسأل جنائياً بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٢١-٢ عن الجرائم المبينة بالمادة ٢٢١-٦[٣٠] .

وكذلك تنص المادة ٢٢٢-٢٩ على معاقبة كل من تسبب فى إصابة الغير نتيجة رعونته أو عدم احترازه أو عدم انتباهه أو إهماله أو تقصيره بشأن التزام الأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون واللوائح بعجز كامل عن العمل لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر بالحبس لمدة سنتين وثلاثين ألف يورو غرامة [٣١] ، وجاءت الفقرة الثانية من ذات المادة لتشدد العقوبة فى حالة التقصير الواعى حيث نصت

على تشديد العقوبة فى حالة التقصير الواعى بشأن تنفيذ الالتزام بالأمان أو الحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بحيث تصل العقوبة إلى ثلاث سنوات والغرامة حتى خمسة وأربعين ألف يورو[٣٢] .

وتعاقب المادة ٢٢٢-٢٠ من يتسبب فى إصابة الغير نتيجة تقصيره فى تنفيذ التزام بالأمان والحذر المفروض بواسطة القانون أو اللوائح بعجز كلى عن العمل لمدة تقل عن أو تعادل ثلاثة أشهر بالحبس سنة وغرامة خمسة عشر ألف يورو[٣٣] .

وتنص المادة ٢٢٢-٢١ على أن الأشخاص المعنوية تسأل جنائياً بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٢١-٢ عن الجرائم المبينة بالمواد ٢٢٢ - ١٩، ٢٢٢-٢٠[٣٤] .

وتنعقد المسئولية الجنائية للطبيب أو الشخص المعنوى أثناء فحص المريض فيحدث خطأ أو قصور فى التنفيذ الفنى للعلاج أو المنهج[٣٥] .

وإذا كان التشخيص إجراء يقوم به الطبيب أو إدارة المستشفى للوقوف على صحة ما يعانيه المريض من أمراض مستنداً فى ذلك إلى الفحوص والتحاليل التى يتم إجراؤها والأساليب الطبية المتاحة لبيان ماهية العلة [٣٦] ، فإن الخطأ فيه يترتب عليه وصف علاج خاطئ وبالتالى عدم شفاء المريض وانتشار المرض الذى يعانى منه خاصة إذا كان من الأمراض المعدية والخطيرة علاوة على وفاة المريض نفسه ، وذلك كالطبيب الذى يخطئ ويشخص مرض الإيدز باعتباره إنفلونزا أو يشخص مرض إنفلونزا الطيور أو الخنازير على أنه إنفلونزا عادية ويترك المريض حراً طليقاً يخالط الأصحاء من المحيطين به ويعاشر زوجته جنسياً مما يترتب على ذلك إصابة زوجته والغير بفيروس الإيدز وفيروس انفلونزا الطيور والخنازير ، كل ذلك يشكل خطأ جسيماً يسأل عنه الطبيب جنائياً وكذلك تسأل إدارة المستشفى عن النتائج المترتبة على ذلك سواء وفاة أو إصابة بالمرض .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة باريس بأن مركز نقل الدم يعد مسئولاً فى عقد نقل الدم عن تقديم دماء خالية من أية فيروسات وعيوب وهو التزام بتحقيق نتيجة ، والإخلال بهذا الالتزام من جانب الطبيب أو المستشفى أو بنك الدم يشكل خطأ جسيماً يستوجب المسئولية الجنائية ؛ لأنه يقع على عاتقهما التزام بنتيجة مضمونه نقل دم نظيف وغير ملوث[٣٧] .

كذلك تنعقد مسئولية الطبيب وبالتبعية مسئولية الشخص المعنوى وهو المستشفى فى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إذا وقع الطبيب فى خطأ فى التشخيص كما لو كان العضو الذى تمت زراعته مصاباً بفيروس أو نحو ذلك أو تم استئصال عضو سليم يعمل بكامل وظيفته بطريق الخطأ .

وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قضت بأن مراكز نقل الدم يقع عليها التزام بتحقيق نتيجة ، وفى المقابل فإن العيادات الطبية يقع عليها التزام بوسيلة[٣٨] ، فإنها قد ذهبت فى حكم حديث لها عام ٢٠٠٣ إلى القول بأن الطبيب يقع عليه التزام بوسيلة حين يستخدم جهاز معين فى علاج شخص أو خلال عملية التشخيص لحالته ولا يقع عليه التزام فى هذه الحالة بنتيجة من حيث المواد المستخدمة لتنفيذ هذا العمل الطبى للكشف عن المرض مع مراعاة التحفظ الخاص بالتزام المريض بالتدليل على أن هذه المواد هى التى تسببت فى الضرر الذى تعرض له[٣٩] ، ولكننا لا نتفق مع هذا الحكم فيما انتهى إليه أن الالتزام بصحة التشخيص هو التزام بعناية وليس التزاما بنتيجة ، فالالتزام بصحة التشخيص يجب أن يكون التزاماً بنتيجة ؛ لأن المريض يقصد الطبيب واضعاً نصب عينيه شهادته الأكاديمية وخبراته العملية ودرجة تخصصه متكبداً الكثير من النفقات بغية التخلص من الداء الذى يعانيه ، وعلى الجانب الآخر فإذا التزم الطبيب بتحقيق نتيجة فإنه سوف يعطى المريض الوقت الكافى ويجرى له العديد

من الفحوص وسوف يحيط نفسه ورأيه بأحدث الأبحاث فى تخصصه وهذا حق للمريض تجاه الطبيب ، وكذلك سوف يستخدم أحدث ما توصل إليه العلم لإجراء الفحص والكشف حتى يتوصل إلى ماهية العلة التى يعانيها المريض ، وكذلك سوف يستعين بزملائه الأكثر خبرة ودراية خوفاً من الوقوع فى الخطأ وانعقاد مسئوليته الجنائية ، لذلك فإن الالتزام بصحة التشخيص يجب أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة بعد التقدم الهائل فى علوم الطب والاختراعات الحديثة للعديد من الأجهزة الطبية .

وقد يكون نقل الدم الملوث مرتبطاً بخطأ فى التشخيص مضمونه ضرورة التدخل الجراحى الذى لم تستدعه حالة المريض حيث قام الطبيب بإجراء ثلاث جراحات كما جاء بتقرير الخبير لم تتطلبها حالة المريض وأن هذه العمليات الجراحية غير النافعة أضعفت بشدة الحالة الصحية للمريض مما أدى إلى نقل الدم بصورة غير عادية ، ولأن الدم كان ملوثاً بفيروس الإيدز فقد أدى ذلك إلى إصابة المريض بالفيروس مما ترتب على ذلك وفاته فى نهاية الأمر[٤٠] ، وما حدث هو أن الخطأ فى التشخيص كشف عن جهل جسيم بأولويات الطب فى هذه الحالة بالإضافة إلى إهمال فى الفحص الطبى .

لذلك فإنه يجب إجراء الفحوص الكاملة للمريض لبيان حالته وإن إجراء الجراح العملية الجراحية دون إجراء الفحوص الدقيقة والضرورية للمريض مع عدم وجود سبب يسوغ تعجله فى إجراء مثل هذه العملية يشكل خطأ يسأل عنه الجراح جنائياً ، وتطبيقاً لذلك قضى بأن إهمال المستشفى فى إجراء أشعة للمجنى عليه على الجمجمة لبيان ما بها من كسور يعد خطأ فى جانبه[٤١] .

وكذلك عدم اللجوء إلى وسائل تقصى المرض يشكل خطأ فى التشخيص يستوجب المسئولية الجنائية وقد استقرت أحكام المحاكم على إقرار المسئولية الجنائية[٤٢] فى الحالات الآتية :

الغلط الناجم عن الجهل أو الإهمال غير المقبول والجهل بالمعطيات الأساسية لعلم الطب والغلط الذى لا يغتفر [٤٣] .

ومن الجدير بالذكر أن محكمة استئناف راون قد أخذت فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٢٣/٤/٢١ بوصف جريمة القتل بطريق الخطأ ضد طبيب جراح حيث أخطأ فى تشخيص حالة سيدة حامل تشكو آلاماً فى بطنها وقرر أن عندها ورماً ليفياً يجب استئصاله فوراً وفى أثناء إجراء الجراحة ظهر له وهو يستأصل بيت الرحم أنه أخطأ فى التشخيص وأن المرأة حامل وليس عندها ورم ، فشرع فى الحال فى شق بطنها وأخرج جنيناً حياً يوشك أن يتم شهوره الرحمية ولكن حدث نزيف للأم توفيت على إثره[٤٤] .

وتطبيقاً لذلك قدمت النيابة العامة طبيبين وقابلة إلى المحاكمة الجنائية بتهمة القتل غير المتعمد طبقاً للمادة ٢٢١- ٦ عقوبات حيث قضت محكمة أول درجة بإدانتهم بوصف التهمة السابقة بسبب الخطأ فى التشخيص الذى أدى إلى وفاة الطفل بعد ولادته ، وتم استئناف الحكم أمام محكمة استئناف Dijon دائرة الجنح التى قضت بالبراءة ورفض الدعوى المدنية ؛ لانعدام رابطة السببية بين سوء التشخيص والخطأ فيه والوفاة التى حدثت ، وقد تأيد هذا الحكم من محكمة النقض الدائرة الجنائية [٤٥] ، وهذا مفاده أن الخطأ فى التشخيص متى ارتبط بالوفاة برابطة سببية يعاقب الطبيب بعقوبة القتل الخطأ .

وبالنسبة للأعراض المرضية التى تتسم بقدر كبير من الخصوصية فقد قضت محكمة استئناف Aix-en-provence فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٣ مايو

١٩٧٣ بأن على الطبيب أن يستعين بزميل له أو أخصائى فى حالة تقدير أعراض المرض التى تثير القلق[٤٦] ، كذلك قضت محكمة الاستئناف بوصف جنحة القتل الخطأ على قابلة حيث استعانت بها سيدة فى حالة وضع ، إذ شخصت حالتها بطريق الخطأ على أنها تعانى حالة نزيف ، وبناء على هذا التشخيص الخاطئ قامت القابلة بتجميد الرحم فى حين كانت السيدة تعانى انقلاب الرحم .

وأمام تفاقم الحالة الصحية للسيدة التى كانت على وشك الولادة فقد أدى الخطأ فى التشخيص إلى قيام القابلة بإجراء علاج غير فعال للسيدة ، ولم تكلف نفسها عناء اللجوء إلى الطبيب فى الوقت المناسب ، وقد انتهى تقرير الخبير إلى أن الطبيب كان فى استطاعته القيام برد الرحم إلى الحالة الطبيعية له ، كما أن تدخله – بحسب تقرير الخبير – منذ بداية النزيف أو على الأقل من اللحظة التى استمر فيها النزيف بصورة غير عادية كان فيه الكفاية لإنقاذ حياة السيدة [٤٧] .

ويلاحظ على هذا الحكم أن القابلة قد ارتكبت جريمتين ، الأولى : جريمة ممارسة الطب بدون ترخيص ، والثانية : هى القتل الخطأ لأن الحكم تكلم عن الخطأ فى التشخيص ، وهذا يعنى اعتراف المحكمة بحق القابلة فى ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص وهذا خطأ وقع فيه الحكم .

ويلاحظ تمسك المحاكم بالمعيار السابق وهو الغلط الموصوف فى التشخيص الذى يستند إلى النصوص اللائحية لقانون آداب مهنة الطب ، حيث تنص المادة ٣٣ على أنه يجب على الطبيب أن يعد لتشخيصه بأكبر قدر من العناية فيخصص له الوقت الكافى ويستعين فى ذلك بالمناهج العلمية الأكثر ملاءمة[٤٨].

ولذلك أدانت محكمة Poitiers طبيباً بتهمة القتل الخطأ لأنه لم يتحقق من ماهية المرض الذى يعانيه المريض واكتفى بالمعلومات المختصرة التى قدمها المريض ووصف له دواءً أودى بحياته[٤٩] .

وقضت محكمة النقض أن مسئولية الأطباء تنعقد بسبب استمرارهم فى التشخيص الخاطئ وضياع فرصة المريض فى الشفاء وتعريضه للأعراض الجانبية ، ويترتب على خطأ الطبيب كذلك ضياع فرصة المريض فى تحسين حالته وعدم إصابته بعاهة وما ينجم عنها من آثار[٥٠] .

كذلك صدر حكم عن مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٨ ديسمبر ٢٠٠٩ انتهى فيه إلى أن الغلط فى التشخيص وكذلك التأخير فيه يرتب المسئولية الخطئية ، وتلخص وقائع هذا الحكم فى أن طفلاً يبلغ من العمر أربعة أعوام ظهرت عليه علامات المرض منذ لحظة دخوله المركز الطبى فى ٣٠ أكتوبر ١٩٩٨ حيث تم تشخيص ذلك المرض على أنه التهاب سحائى بكتيرى ولم يبدأ العلاج الخاص به إلا فى الأول من نوفمبر ١٩٩٨ مما تسبب فى إصابته بصمم جزئى فى الأذنين ، الأمر الذى أوجب إخضاعه لعملية فى الأذن لتحسين حالة السمع لديه ، وهنا يعتبر التأخير فى التشخيص محدوداً حيث لم يتجاوز ٤٨ ساعة ، لكن آثاره كانت على درجة كبيرة من الجسامة حيث إن الغلط أو التأخير يشكل خطأ [٥١] .

وقد نظرت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية إحدى القضايا التى أكدت على إدانة الطبيب بتهمة الامتناع عن المساعدة لشخص فى خطر مخطئة فى تكييف الوقائع المنسوبة إلى الطبيب الذى أخطأ فى التشخيص مما ترتب على ذلك وفاة المريض ، وتخلص وقائع الدعوى فى قيام والدة المجنى عليه باستدعاء الطبيب ليلاً إذ كان يعانى الشاب آلاماً بالعنق وقيئاً دائماً ، ورفض الطبيب نقله إلى المستشفى وأعطاه مضاداً للقئ عن طريق الحقن لخطئه فى التشخيص .

ولكن تم عرض المريض على طبيب آخر فحص الشاب واكتشف أنه يعانى تسمماً دموياً وتكوراً سحائياً حيث توفى متأثراً بذلك فى ذات الليلة[٥٢] ، ويبدو أن خطأ الطبيب الأول فى التشخيص هو الذى أودى بحياة المريض .

ورغم هذا الخلط ما بين الامتناع عن المساعدة والتشخيص الخاطئ فإن التشخيص الخاطئ يهدم الركن المعنوى فى جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر ، إلا أن القضاء الفرنسى أخطأ فى بعض الأحيان حيث عرض عليه واقعة كيفتها المحكمة تكييفاً قانونياً خاطئاً ، وتخلص وقائع تلك الدعوى فى أن طبيباً استخدم دواء غير معروف ولم يسبق استخدامه وغير معترف به فى فرنسا ، وعندما بدأ الطبيب فى مباشرة العملية العلاجية مستخدماً هذا الدواء شعر المريض بآلام حادة ثم ازدادت حالته سوءاً ، ورغم ذلك ظل الطبيب يتابع حالة المريض وعلى اتصال هاتفى بأهل المريض للاستعلام عن حالته الصحية ومع تدهور حالته الصحية المستمر اضطر أهله إلى عرضه على طبيب آخر ولكنه توفى فى نهاية الأمر ، وقدم الطبيب للمحاكمة فتم إدانته عن ذلك بتهمة الامتناع عن المساعدة لشخص فى خطر وليس عن خطأ فى التشخيص أو قتل بإهمال[٥٣] .

وتعليقاً على هذا الحكم نجد أنه أخطأ فى تكييف الوقائع المعروضة عليه لانتفاء الركن المعنوى لجريمة الامتناع عن المساعدة ؛ لأن الطبيب أخطأ فى استخدام علاج غير مصرح به وما زال قيد التجارب ورغم أنه لاحظ تدهور حالة المريض الصحية إلا أنه استمر فى إعطائه هذا الدواء ولم يمتنع عن متابعة حالته ، لكن خطأ الطبيب فى التشخيص أو خطأ التقدير وإهمال الطبيب فى استخدام الدواء المناسب لحالة المريض سواء عن جهل بأصول وقواعد مهنة الطب أو رغبة الطبيب فى تجربة دواء جديد كل ذلك يشكل قتلاً خطأ

(قتلاً بإهمال) وليس امتناعاً عن مساعدة ، أما إذا كانت إرادة الطبيب قد انصرفت إلى تجربة دواء جديد ومعرفة آثاره الجانبية دون أن يضع فى اعتباره مصلحة المريض العلاجية ودون الحصول على رضاء حر واضح مستنير فإننا نكون بصدد الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٢٣- ٨ عقوبات فرنسى وهى جريمة إجراء التجارب الطبية ، وبالمخالفة لذلك الحكم أخذ القضاء فى واقعة أخرى بتكييف القتل بإهمال فى حين توافرت أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص فى خطر وهو ما حدث عندما أصيب شخص بجرح فى يده فذهب إلى الصيدلى الذى نصحه بالذهاب إلى الطبيب بعد أن أجرى له الإسعافات الأولية ، حيث توجه بالفعل إلى الطبيب الذى رفض إعطاءه المصل المضاد لمرض التيتانوس على الرغم من أنه قد ثبت من خلال وقائع الدعوى أن المريض قد ألح وتوسل للطبيب المعالج أن يعطيه المصل إلا أن الطبيب رفض واكتفى ببعض الدواء الذى لم ينتج أثراً حيث توفى المجنى عليه بعد أيام ، وقدم الطبيب للمحاكمة حيث أدين بتهمة القتل الخطأ وليس بتهمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر رغم وضوح أركان الجريمة الأخيرة وانطباقها على الوقائع المطروحة ، ورغم أن محكمة ليون أخطأت فى تكييف هذه الوقائع ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية أيدتها فى هذا الخطأ [٥٤] والمسئولية الجنائية للأطباء تتطلب دائماً رابطة ثلاثية الأطراف الخطأ والضرر البدنى الذى يلحق بالضحية ورابطة السببية ما بين الخطأ والضرر[٥٥] .

وغياب أحد هذه الشروط يعنى انتفاء مسئولية الطبيب الجنائية .

وقديماً أخذت محكمة النقض الفرنسية فى تطبيق نص المادة ٣١٩ عقوبات فى حالات ثبوت المسئولية الجنائية للطبيب متى انطوى التقصير فى التزامه على خطأ أو إهمال[٥٦].

وذهب رأى إلى التفرقة من الناحية القانونية ما بين الأخطاء الإيجابية والأخرى السلبية [٥٧] .

والمقصود بالأخطاء الإيجابية هى التى ترتكب بمناسبة إجراء التشخيص وكذلك اختيار الدواء ، وكقاعدة عامة فإن المحاكم الفرنسية تعتبر الأفعال الآتية من قبيل الخطأ فى التشخيص الذى يستوجب المسئولية الجنائية :

- اللجوء إلى استخدام ملقط الجنين على النحو الذى يترتب عليه حدوث كسر فى جمجمة حديث الولادة[٥٨] .
- كذلك الحقن للمرة الثانية بمادة مضادة للكزاز دون أن يؤخذ فى الاعتبار ما ترتب على الحقنة الأولى من تداعيات[٥٩] .

فى حين ذهبت بعض الأحكام إلى أن الأخطاء السلبية للتشخيص والتى تقع بطريق الإهمال فإنها تتمثل فى الامتناع خلال التدخل عن القيام بعمل طبى ضرورى أو الامتناع عن التصرف بصورة تامة [٦٠] .

ولكن هذا الحكم جانبه الصواب ؛ لأن الامتناع سواء كان جزئياً أو كلياً معاقب عليه طبقاً لقانون العقوبات الفرنسى القديم بموجب نص المادة ٦٣ عقوبات المقابلة لنص المادة ٢٢٣-٦ تحت عنوان الامتناع عن المساعدة لشخص يوجد فى خطر ، لأن هناك فارقاً جوهرياً ما بين الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر والتشخيص الخاطئ ؛ فجوهر التشخيص الخاطئ هو عدم مراعاة الأصول والقواعد الطبية التى لا تتجه فيها إرادة الجانى إلى المساس بالسلامة البدنية أو حياة المجنى عليه ، أما جريمة الامتناع عن مساعدة شخص فى خطر فتتجه فيها إرادة الجانى إلى ترك هذا الشخص يواجه الخطر مع قدرة الجانى على مساعدته والتزامه قانوناً بالمساعدة ، فى حين أن الامتناع بكل صوره يعاقب فى قانون العقوبات المصرى تحت وصف عدم التبصر أو الإهمال فى ظل عدم تجريم الامتناع عن المساعدة .

وذهب رأى إلى القول بأن الخطأ فى التشخيص يقع فى حالة الإهمال الذى يتحقق حين يغفل الطبيب عن النظر إلى الأعراض الواضحة وعلى سبيل المثال عندما يمتنع الممارس عن إجراء الفحص المطلوب فى حين نجد أن حالة المريض وما ظهر عليه من أعراض تكشف عن أنه كان يعانى حالة قرحة فى الإثنى عشر [٦١] .

وفى مصر نجد أن القضاء المصرى لم يتعرض إلا نادراً لمثل هذه القضايا ، إلا أن محكمة استئناف القاهرة قد وضعت القاعدة حيث قضت بأن الطبيب يكون مسئولاً عن خطئه الجسيم إذا ثبت أنه لم يتخذ الاحتياطات التى تستلزمها المهنة[٦٢] ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة جنح مستأنف المنصورة بإدانة طبيب بتهمة القتل الخطأ لارتكابه خطأ فى تشخيص أعراض مرض الكلب وشخصه بأنه روماتيزم مفصلى بالركبة رغم علم الطبيب بأن المريض قد عقره كلب ولم يتخذ الإجراءات اللازمة من تحليل وفحص ميكروسكوبى أو إكلينيكى للتحقق من ماهية المرض مع وجود سبب قوى للاشتباه فيه وهو ظهور عوارض مرض الكلب على المريض[٦٣] .

ويعتبر خطأ فى التشخيص موجباً للمسئولية الجنائية ، كذلك التأخير فى التشخيص أو مدة الفحص التى تطول إلى الحد الذى يحول بين المريض وبين الحصول على العلاج الملائم[٦٤] ، وعلى هذا النحو فقد تواترت المحاكم على تقرير المسئولية الجنائية عن الخطأ فى التشخيص للطبيب الذى لا يسلك السلوك المنتظر للطبيب بحكم ما يمكن أن يصدر عنه من إهمال أو التأخر فى التدخل الطبى دون مبرر معقول أو نكص عن إجراء الفحوص الطبية اللازمة للمريض فى حين كان من الواجب عليه أن يتخلق بسلوك الحيطة والحذر ، وعلى هذا النحو أيدت محكمة النقض الدائرة المدنية فى حكمها الصادر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٩٣

الحكم القضائى الصادر ضد طبيب غفل عن القيام بإجراء الفحوص المطلوبة باعتبارها من المعطيات الحالية لعلم الطب[٦٥] .

وفى هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة الجنائية بإدانة اثنين من الأطباء بتهمة القتل الخطأ فى حكمها الصادر فى ١٩٩٦/٩/٢٥ ، حيث أصرا على الغلط فى التشخيص الصادر عن زميل لهما حيال أحد المرضى ، فى حين أن هذا الزميل قد وجه إليهما هذا المريض ولم يقم أى منهما بإجراء التشخيص الصحيح له اكتفاء منهما بما انتهى إليه هذا الزميل من نتيجة غير صائبة [٦٦] .

إن المسئولية الجنائية للطبيب عن الخطأ فى التشخيص تعنى بطبيعة الحال أن الخطأ الطبى أدى إلى حدوث ضرر يتجسد فى المساس بالسلامة البدنية . لذلك قضى فى فرنسا بأن الطبيب الذى بسبب إفراطه فى ثقته بنفسه يرفض تطبيق العلاج الذى يقرره الاختصاصى ويرفض دون أسباب مقبولة تشخيصه ويصر على غلطه يكون مرتكباً لخطأ جسيم تقوم به مسئوليته الجنائية متى لحق ضرر بالمريض[٦٧] .

ومن هذا المنطلق يجب التفرقة بين ما إذا كان المساس قد أدى مباشرة إلى حدوث وفاة المريض أو ترتب عليه العجز عن العمل لفترة زمنية طويلة [٦٨] .

وقد استقر القضاء الفرنسى على أنه فى حالة عدم ثبوت رابطة السببية بين الخطأ والضرر على نحو يقينى فلا يمكن مساءلة الطبيب جنائيا[٦٩] ، وفضلاً عن كون رابطة السببية لازمة ومؤكدة يجب أن تكون فورية ومباشرة .

وتطبيقاً لذلك فقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية المسئولية الجنائية للطبيب لعدم توافر رابطة السببية المؤكدة على أن مدير العيادة لم يتحقق من إجراء الفحص الجيد بواسطة طبيب الأطفال على كافة الأطفال حديثى الولادة بدليل أنه لم يحدث أن توفى أحد الأطفال خلال الليل[٧٠] .

وبخلاف ذلك فقد أدان القضاء جراحاً لامتناعه عن إجراء عملية فتح بطن فى حين كانت الأعراض تكشف وبجلاء عن أن المريض يعانى حالة انسداد الأمعاء حيث استند القضاء فى هذه الحالة إلى وجود رابطة سببية مؤكدة ومباشرة بين الإهمال والوفاة [٧١] .

كذلك قضى بإدانة الطبيب الذى تأخر عن إجراء الفحوص المطلوبة من خلال المعطيات الحالية للعلم مما أدى إلى عدم وصول الدم إلى الجزء السفلى من جسم المريض نتيجة قصور الطبيب عن إجراء العمل الطبى الملائم[٧٢] .

وفى حالة تعدد الأطباء الممارسين للتشخيص يسأل كل منهم عن الخطأ الذى ارتكبه بصورة شخصية لأنه لا يسأل أحد عن سلوك الآخر ، وهذا المبدأ منصوص عليه فى المادة ١٢١-١ التى تنص على أنه لا يسأل أحد جنائياً إلا عن تصرفه . وتنشأ المشكلة فى حالة تدخل أكثر من ممارس لدى فريق طبى متعدد الأنظمة ، أو فى ذات المرفق حيث يتدخلو بصورة شخصية فيترتب على ذلك حدوث أخطاء[٧٣] ، مع الأخذ فى الاعتبار أن مثل هذا التدخل ترتب عليه حدوث ضرر وقع للمريض وارتبط برابطة سببية بالخطأ ، فى مثل هذه الحالات يعاقب كل الأطباء بسبب خطئهم الشخصى تطبيقاً لنص المادة ٦٤ من قانون آداب مهنة الطب ، لأنه حين يسهم العديد من الأطباء فى إجراء الفحص أو علاج مريض فإن كل واحد من الممارسين يتحمل مسئوليته الشخصية [٧٤] .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يونيه ١٩٨٣ بإدانة سبعة أطباء من مجموع ثمانية أطباء توالوا على مريض واحد خلال ثمان وأربعين ساعة دون أن يأمر أى منهم بوضعه تحت الإنعاش الفورى ولم يتم إجراء التحليلات الضرورية ولا العناية اللازمة التى تتطلبها حالة المريض[٧٥] .

إن المادة ١٢١-٣ من القانون العقابى الفرنسى تستوجب إجراء تقدير واقعى لسلوك الطبيب المتهم[٧٦] ، والتى نصت على أنه يتحقق وصف الجنحة وبنص القانون فى حالة الخطأ الناجم عن الرعونة أو الإهمال أو التقصير فى التزام الحيطة أو الأمان المفروض بموجب القانون أو اللائحة ، وحيث يثبت أن مرتكب الوقائع لم يبادر بإجراء المهام العادية مع الأخذ فى الاعتبار بطبيعة الحال طبيعة مهامه أو وظائفه أو اختصاصاته وما هو متاح لديه من سلطة ووسائل[٧٧].

وفى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة لم يكن الشخص الطبيعى هو الذى تسبب فى حدوث الضرر بصورة مباشرة ولكنه أنشأ أو ساهم فى إنشاء الحالة التى أدت فى النهاية إلى حدوث الضرر أو نكل عن اتخاذ التدابير التى من شأنها الحيلولة دون حدوثه ، وبالتالى لا عجب فى أن تنعقد مسئوليته الجنائية متى ثبت أنه قد عرض شخص من الغير لمخاطرة على قدر كبير من الجسامة ولم يكن على غير علم بها إما لتعمده مخالفة التزام خاص بالحيطة أو الأمان ومنصوص عليه فى القانون أو اللائحة أو ارتكاب خطأ مميز ، وقد فرضت المادة ١٢١-٣ على المحاكم التقيد بالتسبيب الصارم ، فقد أصبح لزاماً عليها أن تستند فى قرارها إلى ظروف محددة ومرتبطة بالمركز الشخصى للطبيب والذى أدى فى النهاية إلى الوضع محل اللائمة [٧٨] .

ولقد حسمت محكمة النقض الفرنسية مسألة الخطأ الناتج عن الرعونة أو الإهمال فى حكمها الصادر فى ١٩ فبراير ١٩٩٧ ، حيث قضت بأنه بالنظر إلى طبيعة المهام أو الوظائف أو الاختصاصات وكذلك السلطات والوسائل المتاحة فيما يتعلق بالجنح الفنية على حد الوصف المقرر لها فإن انعقاد المسئولية الجنائية للطبيب والحكم ضده رهن بأنه تكون الجنحة المنسوبة إليه متعمدة ، فإن لم يكن فيلزم إثبات خطئه الناتج عن الرعونة أو الإهمال أو تعمد تعريض المريض للخطر[٧٩] .

وهكذا فإن القضاء لم يقر مسئولية الطبيب قبل التحقق من أنه لم يقم بإنجاز المهام المفروضة عليه مباشرة ، مع الأخذ فى الاعتبار طبيعة وظائفه واختصاصاته وما هو متاح له من السلطات والوسائل[٨٠] .

إن القانون الصادر فى ١٠ يوليو ٢٠٠٠ والذى يعرف الجنح غير المتعمدة قد كشف بجلاء عن إرادة المشرع فى وضع نص متوازن يسمح بتجنب التعسف الناتج عن الإفراط فى النزعة العقابية داخل المجتمع وبين الحياة العامة بوجه خاص دون أن يحد من مسئولية أصحاب القرار فى المجالات ذات الحساسية الخاصة مثل مجال الصحة العامة .

وقد ذهب رأى إلى القول بأن الشروط المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٢-١٩ و ١٢١-٣ من القانون العقابى أن المنازعة فى أعمال التشخيص يجب أن يتم تقديرها بالاستناد إلى معايير شرعية تتمثل فى الآتى :

١ - الإجراءات العادية .

٢ - طبيعة المهام والوظائف .

٣ - الاختصاصات أو التخصص الطبى للطبيب .

٤ - السلطة والوسائل المتاحة أمام الطبيب .

وإذا كان التشخيص مرحلة جوهرية فإن طبيعة الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة ، وعلى العكس من ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية الدائرة المدنية الأولى بأن عدم إجراء الفحوص العميقة أو التكميلية لا يشكل فى ذاته خطأ فى حالة الطوارئ أو المخاطرة[٨١] .

وهذا الحكم من منطلق أن النشاط الطبى فى قسم الطوارئ بالمستشفيات للحالات الاستثنائية سواء بالنظر إلى أعمال التشخيص الطبى أو أعمال العلاج يتسم بقدر كبير من التعقيد بالإضافة إلى الضغوط الوقتية الناجمة عن حساسية

الحالات المعروضة على الطبيب والتى تحتاج إلى تدخل سريع ففى هذه الحالات فإن الخطأ وارد بقدر كبير[٨٢] .

٢- جريمة تعريض الغير للخطر Des Risques Causé à Autrui

مجرد التشخيص الخاطئ وقبل إعطاء المريض الدواء المناسب فإن هذا الفعل مجرداً يشكل جريمة تعريض الغير للخطر ، لأن الخطأ فى التشخيص يعمل على التأخير فى إعطاء المريض الدواء الشافى ، والتأخير فى ذلك فيه تعريض حياة المريض للخطر ، ويتعلق هذا الانتهاك المتعمد لالتزام خاص بالحيطة والأمان عندما يرد عليه النص فى قانون أو لائحة [٨٣] ، حيث تنص المادة ٢٢٣-١ على عقاب كل فعل يؤدى مباشرة لتعريض الغير لخطر حال بالموت أو الجرح الذى يؤدى لفصل عضو أو عاهة مستديمة إذا خالف باختياره التزاماً خاصاً بالأمان أو الحذر مفروضاً بواسطة القانون أو اللائحة بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها خمسة آلاف يورو[٨٤] .

وعلى هذا الأساس يجب أن يكون الالتزام المنتهك خاصاً وليس عاماً وذلك بالاستناد إلى قانون أو لائحة أو مرسوم أو قرار إدارى .

ويجب أن يكون الخطأ متميزا ، وأن يعرض الغير للمخاطر على قدر من الجسامة والتى يجب أن يكون الفاعل على وعى بها[٨٥] .

وقد استقر القضاء على إبراز كافة هذه النقاط بصورة جلية بما فى ذلك الخطأ الموصوف فى حالة رابطة السببية غير المباشرة بين الخطأ والضرر[٨٦] .

وهذه الجريمة هى جريمة شكلية تقع بمجرد حدوث خطأ فى التشخيص وقبل إعطاء المريض العلاج الخاطئ ، وهذا الخطأ ناجم عن المخالفة العمدية الواضحة لالتزام خاص وهو الالتزام المفروض بموجب أصول وقواعد مهنة

الطب ، حيث تنص المادة ٤١٢٧-٣٣ من قانون الصحة العامة على أنه يجب على الطبيب أن يأخذ الوقت الكافى فى التشخيص ، وأن يستعين بالمساعدين وهذه التزامات بالأمان مفروضة على الطبيب .

حيث ذهب الأستاذ Accomando Guery إلى القول بأن النتيجة الإجرامية فى تلك الجريمة ليست مادية إنما هى جريمة شكلية تتمثل فى تجريم وقائى لقمع التصرفات الخطيرة التى تهدد بحدوث الضرر[٨٧] بخلاف ذلك ذهب الأستاذ Mayaud إلى القول بأن هذه الجريمة هى جريمة تامة باعتبار أن نص المادة يشترط وجود نتائج مختلفة ومحددة وهى خطر الموت أو الجرح المتسبب فى بتر أحد الأعضاء أو العاهة المستديمة[٨٨] ، فى حين ذهب الأستاذ Jecdras إلى فكرة جديدة وهى أن تعريض الغير للخطر يشكل جريمة شكلية وجريمة مادية رغم التعارض البين بينهما ، ومفاد ذلك أنه فى حالة عدم حدوث ضرر فعلى فإن ذلك لا ينفى قطعاً وجود ضرر يتمثل فى الحالة الخطيرة وهى تعريض الغير للخطر عمداً[٨٩] .

ويرى الأستاذ Bouloc أن تطبيق هذه المادة مشروط بعدم تحقق أى ضرر ؛ لأن حدوث الضرر يتطلب تطبيق نص جنائى آخر يشدد العقوبة [٩٠] ، وبالتالى فهى جريمة شكلية .

أما الأستاذة Rassat فترى جواز تطبيق هذا النص حتى لو ترتب على سلوك الجانى حدوث ضرر تأسيساً على حدوث تتابع فى الجرائم إلا أن الأمر سوف ينتهى بتطبيق النص الذى يقضى بالعقوبة الأشد[٩١] ، كالطبيب الذى يقوم بتشخيص خاطئ لحالة المريض ، فعند هذا الحد وقبل تناول المريض هذا الدواء الخاطئ تقع جريمة تعريض المريض لخطر حال بالموت أو حدوث عاهة مستديمة تامة ، أما إذا تناول المريض الدواء الخاطئ بناء على التشخيص الخاطئ فتوفى

أو أصيب بعاهة كالفشل الكلوى أو الكبدى ففى هذه الحالة يتم استبعاد نص المادة ٢٢٣-١ ويطبق النص الخاص بالإصابة الخطأ أو القتل الخطأ ، لكن فى حالة عدم تحقق النتيجة الضارة المتمثلة فى القتل الخطأ أو العاهة المستديمة نتيجة التشخيص الخاطئ كل ذلك يجعل من الصعب إثبات أن الطبيب عرض المريض لخطر حال ومباشر قد يتولد عنه الموت أو الجرح الذى يحدث قطعاً أو عاهة مستديمة[٩٢] نتيجة للتشخيص الخاطئ ، ويؤدى إلى فتح الباب لتحكم القاضى[٩٣] ، لكن التطبيق الدقيق والأمين للنص يقتضى إعماله بمجرد أن يقوم الطبيب بتشخيص المرض الذى يعانيه المريض تشخيصاً خاطئاً حتى ولو لم يصب المريض بأى ضرر .

ومن الناحية العملية فإن التعريض للخطر يختلف من حالة إلى أخرى ومن شخص إلى آخر[٩٤] ؛ لأن السلوك الذى يشكل تعريضاً للخطر فى حالة معينة قد لا يشكل نفس الخطر فى حالة أخرى ، مثال ذلك التشخيص الخاطئ لحالة شخص قوى البنية يعانى نزلة برد عادية يختلف عن التشخيص الخاطئ فى حالة شخص ضعيف البنية يعانى إنفلونزا الخنازير أو الطيور ، ففى الحالة الأولى يمكن القول إن الخطر ليس حالاً ومباشرة بخلاف الحالة الثانية فالخطر حال ومباشر وقد يودى بحياة المريض ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قيام راكب الدراجة الجليدية (آلة التزحلق) بعدم إعطاء إشارة صوتية أو إشارة ضوئية لا يشكل هذا الفعل جريمة تعرض الغير لخطر حال[٩٥] .

وقضت محكمة استئناف Douai فى فرنسا بأن قيام المتهم بالقيادة بسرعة ٢٤٠ كيلومترا فى الساعة فى طريق أقصى سرعة مسموح بها فيه ١٣٠ كيلومترا فى الساعة لا يعتبر تعريضاً مباشراً للغير لخطر حال بالموت أو الإصابة تأسيساً على أن المرور كان فى ذلك الوقت يتميز بالسيولة ووضوح الرؤية بالإضافة إلى الحالة الجيدة للسيارة[٩٦] .

وإزاء ذلك فإننا نرى أن المعيار الحقيقى من الناحية الواقعية هو البحث فى مدى إمكانية حدوث الضرر إذا كان السلوك الإجرامى من شأنه طبقاً للمجرى العادى للأمور أن يؤدى إلى خطر حال ومباشر بالموت أو الجرح فهى تصرفات خطيرة فالمعيار موضوعى وليس شخصياً .

وعلى ذلك فالخطأ فى تشخيص أى مرض طبقاً للمجرى العادى للأمور قد يؤدى إلى الوفاة أو الشلل أو الفشل الكلوى أو الكبدى ، كالطبيب الذى يخطئ فى تشخيص حالة المريض الذى يعانى ذبحة صدرية أو جلطة فيكون ذلك المريض – نتيجة لذلك الخطأ – عرضة للوفاة أو الإصابة بالشلل ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٨/٢/١١١ بمسئولية ربان السفينة الذى قام بنقل عدد كبير من الركاب يزيد على الحمولة المقررة للسفينة تأسيساً على أن قائد السفينة قد أخل بالتزام الأمان المنصوص عليه بموجب القوانين واللوائح المنظمة لذلك العمل ، وأن من شأن مخالفة هذا الالتزام طبقاً للمجرى العادى للأمور أن يؤدى إلى تعريض الركاب لخطر الموت أو العاهة المستديمة[٩٧] .

فالطبيب عندما ينتهك اللوائح والقوانين المنظمة للعمل الطبى يكون عالماً بأن فعله مخالف للقانون أو اللائحة وأن من شأن هذا الفعل المخالف تعريض حياة المريض لخطر موت حال أو حدوث عاهة مستديمة ، وكلمة تعريض Exposer تعنى أن المريض فى خطر فعلى نتيجة للتشخيص الخاطئ ، وأن يكون سلوك الطبيب حسب المجرى العادى أن يؤدى إلى تعريض الغير للخطر .

وحيث تقضى المادة ٣٣ من قانون آداب مهنة الطب بأنه يجب على الطبيب أن يبذل فى تشخيصه أكبر قدر من العناية فيخصص له الوقت الكافى ويستعين فى ذلك بالمناهج العلمية الأكثر ملاءمة[٩٨] .

وقد نص المشرع الفرنسى فى المادة ٥٥ من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى على التزام الطبيب المعالج بإجراء التشاور الطبى فى حالتين :

الأولى : إذا كان هناك ضرورة من التشاور لوضع التشخيص .

الثانية : إذا كان التشاور الطبى بناءً على طلب أو رغبة المريض أو أهله .

وهذه الالتزامات الخاصة المنصوص عليها يجب أن تهدف إلى تحقيق الأمان[٩٩] أى علاج المريض ووقايته من المرض الذى يعانيه وذلك عن طريق تشخيص صحيح للمرض المصاب به وإعطائه العلاج الصحيح .

حيث إن مخالفة ذلك توقع الطبيب تحت طائلة نص المادة ٢٢٣ - ١ والتى يتكون السلوك الإجرامى فيه من عنصرين : الأول هو وجود التزام خاص بالأمان مقرر بموجب القانون أو اللائحة ، لذلك لا تقع تلك الجريمة فى حالة وجود واجب عام .

وهذا الالتزام يجب أن يكون مفروضاً باللائحة imposé par de régl-ments كما هى الحال فى نص المادة ٣٣ والمادة ٥٥ من قانون آداب مهنة الطب السابق الإشارة إليه ، وأن يهدف هذا الالتزام إلى تحقيق الأمان وهو التشخيص الصحيح توصلاً إلى شفاء المريض من المرض الذى يعانيه ، والعنصر الثانى هو أن يقدم الجانى على مخالفة ذلك الالتزام فيترتب على ذلك تعريض الغير لخطر حال بالموت أو حدوث عاهة مستديمة[١٠٠] .

وعلى ذلك فالطبيب الذى يقوم بإدارة معمل للتحاليل غير مجهز بالوسائل الحديثة أو استخدام أجهزة عتيقة فى التشخيص يرتكب هذه الجريمة ، لأنه يعرض الغير لخطر حدوث الموت الحالى أو حدوث عاهة مستديمة نتيجة الخطأ فى التشخيص أو إعطاء المريض دواء غير الدواء الصحيح[١٠١] ، وكذلك فالطبيب الذى لا يعطى المريض الوقت الكافى أو لا يسمع المريض ويكتفى بالأعراض الظاهرة

أو لا يأخذ بالمناهج العلمية الملائمة أو يكون غير متخصص يكون قد عرض المريض للخطر بارتكاب مخالفة عمدية لهذه الالتزامات .

فجميع الأطباء العاملين فى الحقل الطبى يقع عليهم التزام خاص بالأمان تجاه المرضى وهو صحة التشخيص ، ومجرد الخطأ فيه يعرض متلقى الخدمة الطبية لخطر الموت أو حدوث عاهة وهو المرض الذى يؤدى إلى الوفاة[١٠٢] .

ووجود هذا الالتزام يعتبر مفترضاً من مفترضات الجريمة فلا وجود لهذه الجريمة إذا لم يوجد هذا الالتزام الخاص[١٠٣] .

فالخطأ فى التشخيص بالنسبة لبعض الأمراض كإنفلونزا الطيور والخنازير والطاعون وتشخيصها على أنها نزلة برد عادية وترك المريض يمارس حياته بصورة عادية بين الأشخاص يعرض حياة المريض والمحيطين به لخطر الموت الحالى ، وهو ما يحدث بالفعل إذا ما انتقلت العدوى للمحيطين به .

وغياب النتيجة الضارة لا ينفى وقوع الجريمة ؛ لأنه فى حالة وقوع النتيجة الضارة سيعاقب الطبيب بالوصف الأشد وهى جريمة القتل أو الجرح الخطأ .

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ، بأنه لا يمكن الجمع بين صفة تعريض الغير للخطر وجنحة إحداث جروح غير عمدية تجاه ذات الأشخاص ، حيث تنعقد المسئولية الجنائية للطبيب عن جريمة إحداث جروح غير عمدية متى خالف عن قصد وبصورة واضحة أحكام المرسوم الذى يفرض الالتزام بالحيطة والأمان[١٠٤] .

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن مخالفة الالتزام يجب أن تكون عمدية [١٠٥] .

وذهب رأى آخر إلى القول بأنه لكى يحكم القاضى بالإدانة يجب توافر ستة شروط فى جريمة تعريض الغير للخطر وهى :

١ - وجود التزام خاص بالأمان والحذر مفروض بالقانون أو اللائحة .

٢ - أن ينشأ عن تلك المخالفة تعريض الغير لخطر الموت أو القطع أو العاهة المستديمة .

٣ - أن يكون الخطر وشيكاً .

٤ - أن يكون الخطر مباشراً .

٥ - أن يحدث الخطر للغير .

٦ - أن تكون المخالفة بوضوح وجلاء وأن تكون عمدية [١٠٦] .

والنتيجة فى هذه الجريمة هى حالة الخطر التى تنشأ فى أعقاب مخالفة الجانى العمدى للالتزام الخاص ، وتهدد هذه الحالة بحدوث ضرر متمثل فى خطر الموت الحالى أو الجرح أو العاهة [١٠٧] ، وهى نتيجة قانونية وليست مادية تنحصر فى التعريض للخطر ، وهو ما يتحقق عندما يرتكب الطبيب خطأ فى التشخيص يكشف عن مخالفة أصول وقواعد مهنة الطب .

وتطبيقاً لذلك ذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى القول بأن النتيجة الإجرامية فى تلك الجريمة ليست مادية وإنما هى جريمة شكلية تتمثل فى تجريم وقائى لقمع التصرفات الخطيرة التى تهدد بحدوث الضرر[١٠٨] .

فى حين ذهب رأى آخر إلى القول بأن تطبيق هذه المادة مشروط بعدم تحقق أى ضرر ؛ لأن حدوث الضرر يتطلب تطبيق نص جنائى آخر يشدد العقوبة . ويجب على المحكمة فى حالة إدانة الطبيب بتهمة التشخيص الخاطئ طبقاً لنص المادة التى نحن بصددها أن تشير إلى النص محل الالتزام الذى خالفه الجانى ، على الرغم من أن نص المادة ٢٢٣-١ لم يشترط الإشارة إلى النص محل الالتزام لصحة التشخيص الطبى .

والجدير بالذكر أنه فى بدايات تطبيق هذا النص لم تشترط محكمة النقض الفرنسية هى الأخرى ذلك الأمر حيث قضت بأنه لا يستلزم الإشارة فى أمر أو قرار الإحالة الصادر من المحكمة إلى النص القانونى أو اللائحى الذى يفرض الالتزام الخاص والذى يشكل انتهاكه الركن المادى للجريمة [١٠٩] .

وهذا الحكم كان محل نقد من كثير من الشراح والفقهاء ؛ لأن المحكمة يجب عليها إيضاح محل الالتزام الخاص بالأمان الذى انتهكه الطبيب أثناء قيامه بعملية التشخيص فترتب على ذلك خطأ فيه ، ولذلك فمخالفة الطبيب لنص المادة ٣٣ من قانون أداء مهنة الطب وكذلك نص المادة ٥٥ من ذات القانون والذى يصاحبه خطأ فى التشخيص يجب على المحكمة إبداؤه فى حيثيات الحكم[١١٠] .

وإزاء ذلك تراجعت محكمة النقض عن هذا المبدأ وقضت فى حكم حديث لها بأن محكمة الاستئناف التى لم توضح مصدر وطبيعة الالتزام الخاص بالأمان والمنصوص عليه بواسطة القانون والذى يشكل مخالفته الجريمة المقامة بشأنها الدعوى يكون حكمها بلا أساس قانونى[١١١] ، فلا يستطيع القاضى أن يدين الطبيب بسبب ارتكابه خطأ فى التشخيص ما لم يوضح القاضى نوع الالتزام الذى كان يجب أن يقوم به الطبيب حتى يتفادى الخطأ فى التشخيص .

ولذلك جاء فى حيثيات هذا الحكم "لا يستطيع القاضى الجنائى أن يقضى بعقوبة ما لم يكشف عن أركان الجريمة التى يعاقب عليها ، وبناء عليه فإن محكمة الاستئناف قد جانبها الصواب حينما اكتفت فى حكمها بالإشارة إلى تقصير العمدة فى الالتزام بالأمان المنصوص عليه فى القانون دون أن تبين مصدر وطبيعة هذا الالتزام واكتفت بأن استنتجت من هذا التقصير المزعوم أنه ارتكب جريمة عرضت الغير لمخاطر جسيمة" [١١٢] .

وإذا كان نص المادة ٢٢٣-١ اشترط أن يكون انتهاك الالتزام المنشئ للخطر إرادياً فليس معنى ذلك أن الجريمة عمدية حتى وإن كان الجانى عالماً بالخطر واتجهت إرادته الصريحة والحرة إلى انتهاك إحدى القواعد الخاصة بالأمان ، حيث تظل الجريمة غير عمدية لأن إرادته وإن اتجهت إلى مخالفة الالتزام بالأمان فهى تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى نشأة حالة الخطر أو إحداث الضرر ، فالطبيب الذى يخالف نص المادة ٣٣، ٥٥ من قانون آداب مهنة الطب فيترتب على ذلك خطأ فى تشخيص المرض وبالتالى يصف الطبيب له دواء غير صحيح فيصبح المريض معرضاً لخطر حال بالموت أو حدوث عاهة مستديمة ، هذا الطبيب لم تتجه إرادته إلى إنشاء حالة خطر تهدد حياة المريض وكذلك لم تتجه إرادته إلى إحداث ضرر لهذا المريض ، ولكن اتجهت إرادته إلى مخالفة الالتزام الخاص بالأمان ، ورغم ذلك فقد ثار خلاف فى الفقه حول ذلك : هل الإرادة تتجه إلى إحداث النتيجة الخطرة وهى نشأة حالة الخطر أو النتيجة الضارة وهى إحداث الضرر ، أم تتجه إلى مخالفة الالتزام الخاص بالأمان .

والسبب وراء ذلك هو أن النص استخدم تعبير المخالفة العمدية الواضحة للالتزام الخاص بالأمان أو الحذر .

فذهب رأى إلى أن هذه الجريمة غير عمدية لأن السلوك الإجرامى فيها صادر عن خطأ جسيم Faute lourdé على الرغم من أن هذا السلوك فيه مخالفة عمدية صارخة للالتزام بالأمان والحذر[١١٣] ؛ ونحن نتفق مع هذا الرأى كما سبق أن أوضحنا باعتبار أن إرادة الجانى تنصرف إلى المخالفة العمدية للقانون أو اللائحة ولا تنصرف إلى تعريض حياة المريض للخطر .

فى حين ذهب رأى آخر إلى القول بأن المشرع الفرنسى قد قنن فكرة القصد الاحتمالى Dol Eventual فى صورة جريمة تعريض الغير للخطر عمداً [١١٤].

وكان الأساس الذى استند إليه أنصار هذا الرأى هو أن التعديل الذى أتى به القانون الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٩٦ والوارد على نص المادة ٢٢٣-١ والتى جرمت تعريض الغير عمداً للخطر والتى تمثل طبقاً لهذا الرأى القصد الاحتمالى قد جعلتها فى فقرة مستقلة [١١٥].

وعلى خلاف ذلك الرأى ، ذهب رأى آخر إلى القول بأن المادة سالفة الذكر تكرس الخطأ العادى ولا علاقة لها بالقصد الاحتمالى ، والدليل على ذلك ما ورد بالمنشور العام الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/١٤ من وزارة العدل الفرنسية ، بأن العنصر المعنوى فى تلك الجريمة يتمثل فى خطأ وضع الغير أمام خطر حال ومباشر عن وعى أو قصد[١١٦].

وذهب رأى ثالث إلى القول بأن جريمة تعريض المريض للخطر نتيجة التشخيص الخطأ هى جريمة وسط ما بين العمد والخطأ غير العمدى ، فهى جريمة لا عمدية ولا غير عمدية[١١٧].

وتقع تلك الجريمة كذلك من جانب الشخص المعنوى عندما يحاول القائمون على إدارته الاقتصاد فى النفقات واستعمال أجهزة غير حديثة وغير متطورة فى عمليات تشخيص الأمراض ، مثل أجهزة التحاليل والأشعات وغيرها وذلك عندما ترتكب تلك الجريمة من أجل تحقيق مصلحة الشخص المعنوى بواسطة أحد أعضائه أو ممثليه ، ولقد أكد المنشور العام لوزارة العدل الفرنسية هذه المسئولية وموضحاً أن الجريمة الجديدة تهدف أساساً إلى توفير أفضل وقاية ممكنة من حوادث العمل التى غالباً ما يكون انتهاك التعليمات فيها ناتجاً عن قرار إرادى لأعضاء أو ممثلى شركة معينة [١١٨].

خلاصة

يتجه الفكر القانونى إلى أن تعامل الطبيب مع المريض يجب أن يكون فى إطار أصول وقواعد فنية يجب مراعاتها فى الممارسة ، فمن حاد عنها تعرض للمسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية ، لأن مهنة الطب تفرض على من يمارسها قدراً من الحرص والعناية والخبرة لاتصالها بحياة المريض وسلامته البدنية ، وهذا يجعل المسئولية الملقاة على عاتق الطبيب كبيرة جداً وذلك لقاء ما يضعه المريض من الثقة فى أن الطبيب سوف يبذل العناية اللازمة والمطلوبة عبر علمه وشهادته الأكاديمية وخبراته العملية وأحدث الآلات والأجهزة التى توصل إليها العلم حتى يصل إلى تشخيص صحيح لا يحتمل الشك للمرض الذى يعانيه ، ثم يصف العلاج المناسب له ، والتزام الطبيب فى ذلك يجب أن يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاما بوسيلة لأن المريض يقصد الطبيب ويتكبد الكثير من النفقات بغية التخلص من الداء الذى يعانيه ، وأن الطبيب إذا لم يلتزم بتحقيق نتيجة مفادها التشخيص الصحيح للمرض الذى يعانيه المريض فإن معنى ذلك أن التزامه هو التزام بوسيلة ، وهذا يعنى احتمال صحة التشخيص وأيضاً احتمال عدم صحة التشخيص ، فعدم التزام الطبيب بصحة التشخيص تجعله يمارس عملية التشخيص فى أقصر وقت وأحياناً دون تحمل مشقة الخوض فى تفاصيل مع المريض ودون إجهاد فى تتبع التاريخ المرضى وإجراء الفحص فى أقصر وقت وكذلك فى كثير من الأحيان عدم اللجوء إلى التحليل والفحص الميكروسكوبى أو الكلينيكى للتحقق من ماهية المرض .

أما إذا كان الالتزام بصحة التشخيص هو التزام بنتيجة فسوف يراعى القواعد الآتية :

أولاً : أن الطبيب الذى سوف يتولى عملية التشخيص سوف يكون طبيباً متخصصاً .

ثانياً : أن الطبيب سوف يأخذ الوقت الكافى مع المريض حتى يتوصل إلى التشخيص .

ثالثاً : أن الطبيب سوف يبذل قصارى جهده باللجوء إلى التحليل والفحص الميكروسكوبى والإكلينيكى للتوصل إلى ماهية المرض ، مستعيناً فى ذلك بأحدث الأجهزة ووسائل الفحص وصولاً إلى التشخيص الصحيح .

فإذا أخطأ الطبيب فى ذلك وكان فى ذلك يمثل إخلالاً بأصول وقواعد مهنة الطب حقت عليه المسئولية المدنية فى صورة التعويض والتأديبية فى صورة جزاء توقعه عليه نقابة الأطباء ، وكذلك الجنائية عن جريمة قتل خطأ أو إصابة خطأ إذا ترتب على التشخيص الخاطئ إعطاء المريض دواء أودى بحياة المريض أو أصابه ، أما إذا اقتصر الفعل على مجرد وصف العلاج بناء على التشخيص الخاطئ ولم يتناول المريض الدواء يسأل الطبيب عن جريمة تعريض الغير لخطر الموت أو حدوث عاهة .

لذلك فإننا نوصى المشرع المصرى بأن يولى اهتماماً وعناية لعملية التشخيص وذلك بإصدار تشريع يجعل منها التزاماً بنتيجة واضعاً عقوبات رادعة للتأخير فى التشخيص والخطأ فيه الذى ينم عن جهل بأصول وقواعد مهنة الطب ، حتى يتم توفير الحماية اللازمة لحق الإنسان فى الحياة فى الوقت الذى يكون فيه عاجزاً وفى أمس الحاجة إلى من يحافظ على حقه فى الحياة والسلامة البدنية .

المراجع

١ – Duflo (G.) La Responsabilité Civile des Médecins, Paris Librairie Maloine – les éditions. Domat – Montchrestien 1937 p. 38 et 39; Akida (M.) La Responsabilité Pénale des Médcins du Chef d'Homicide et de Blessures par Imprudence Paris L.G.D.J., 1994, No 124 p. 109; Le diagnostic constitute le premier acte médical effectué par le médecin dans sa lutte contre la maladie. On le définit comme le fait de reconnaitre et d'identifier les maladies d'après leurs symptômes.

وراجع عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبى بين النظرية والتطبيق ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٦، ص ٢٠٢ .

٢ – حسن زكى الإبراشى ، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، دار النشر للجامعات ، ص ١٥٧؛ وراجع محمد سامى الشوا ، الخطأ الطبى أمام القضاء الجنائى ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٣، ص ٧ و ص ١٢؛ قايد ، أسامه عبد الله ، المسئولية الجنائية للأطباء ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ١٩٩٠ ، ص ٢٤٥ ؛ وراجع رأفت محمد أحمد حماد ، أحكام العمليات الجراحية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦، ص ١٤ ؛ وفاء حلمى أبو جميل ، الخطأ الطبى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩١، ص ١٤ ؛ وديع فرح ، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد ، ص ١٢ .

٣ – Le diagnostic que l'on peut definir comme la démarche par laquelle un médecin va déterminer l'affection dont souffre le patient et qui va permettre de proposer un traitement il se décompose globalement en deux parties tout d'abord le médecin dresse l'histoire de la maladie (l'anamnèse) puis procéde à un examen physique. Voir Pierre lebriquir (B.), le Retard ou l'Erreur du Diagnostic Peut il Engager la Responsabilité du Medecin. http // www. Legavox. Fr.

٤ – حسن زكى الإبراشى ، مرجع سابق ، ص ٢٥٦ .

٥ – رأفت محمد أحمد حماد ، أحكام العمليات الجراحية ، دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإسلامى ، مرجع سابق ، ص ١٥ و ص ١٦ .

٦ – Par diagnostic la doctrine juridique définit "L'acte consistant à rechercher et à établir les maladies ou affections chirurgicales dont est ou peut être atteinte une personne" Voir Jean – Marie Auby, Le monopole médical – contenu et limites, Droit médical et hospitallier Fascicule, No. 2.

٧ – Alain Garay, le Régime Pénal de l'Erreur Manifeste en Matières Médicales – Pal., 2000, p. 21. Gaz.

٨ – Akida (M.), la Responsabilité Pénale des Médecins, op. cit., No 125 et S p. 110.

٩ – قضى في دولة الإمارات العربية المتحدة بمسئولية الطبيب عن أى خطأ يصدر عنه سواء كان جسيماً أو يسيراً . راجع فى ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر فى ٢٠٠١/١٠/٢٧، الطعن رقم ٢٤١ و ٢٤٨ لسنة ٢٢ نقض شرعى جزئى ، مشار إليه فى بحث للدكتورة فتحية قوراري ، المسئولية الجنائية للطبيب فى ضوء أحكام التشريع والقضاء فى دولة الإمارات العربية المتحدة ، دراسة مقارنة ، بحث مجاز للنشر بمجلة الحقوق جامعة الكويت ، ص ١٣ .

١٠- L'erreur de diagnostic devient fautive et par conséquent éntraîne la responsabilité de son auteur lorsqu' elle est le résultat d'une ignorance manifeste ou d'une négligence grave.

١١- dans cette arrêt le médecin n, avait pas décelé qu' une femme enceinte était atteinte de rubéole ce qui eût pour conséquence la naissance d'un enfant lourdement handicapé.

Cass. 17 Novembre 2000 par l'assemblée plénière de la cour de cassation: Voir Pierre lebriquir, le Retard ou l'Erreur du Diagnostic Peut – il Engager la Responsabilité du Médecin?

١٢- Pennau (Jean), Faute et Erreur en Matière de Responsabilité Médicale, thèse Paris L.G.D.J, 1973, p. 225.

١٣- Gary (A.), le Régime Pénal de l'Erreur Manifeste en Matiéres Médicales Gaz, Pal, 2000, p. 22.

١٤- Poitiers, 23 Mars 1972, cité par G.Mémeteau thèse Poitiers, 1973, p. 197.

١٥- Rouen, 21 Avril 1923. S. 1924. 2. 17 Note Perreau.

وأمثلة الأخطاء الطبية فى التشخيص التى أودت بحياة المرضى كثيرة :

ففى المملكة العربية السعودية ظل أحد الأشخاص يشكو من ألم مزمن فى بطنه والذى تم تشخيصه على أنه سرطان واستمر فى أخذ الجرعات الكيماوية حتى إجراء العملية الجراحية وبعد الاستمرار فى الجرعات لمرحلة طويلة هداه تفكيره إلى طلب المساعدة من أحد أفراد الأسرة المالكة الذى أرسله إلى أمريكا لإجراء الفحوصات التى تبين بعدها أنه ليس مصاباً بورم سرطانى .

وفى إحدى القضايا التى كانت ضحيتها طفلة تبلغ من العمر أحد عشر عاماً والتى توفيت بعد تشخيص حالتها بأنها كسر فى الساق فى حين أن الطب الشرعى أثبت أن الطفلة لدغها عقرب فى الساق وأصيبت بتسمم انتشر فى الدم لتموت بعد أربعة أيام بسبب الخطأ فى التشخيص .

وفى مصر ذهب أحد المدرسين لمراجعة أحد الأطباء بسبب ذهاب صوته فأخبره الطبيب أنه مصاب بسرطان فى الحنجرة الأمر الذى جعله يصاب بصدمة نفسية ألزمته الفراش لمدة أسبوع ثم ذهب بعد ذلك لطبيب آخر لإجراء تحاليل على عينة من الحنجرة فاتضح عدم صحة التشخيص الأول .

وفى تبوك بالسعودية اصطدم طفل يبلغ من العمر أربع سنوات بطاولة فى المنزل أثناء لعبه سببت له كدمة بالبطن امتنع على أثرها عن الأكل والشرب لمدة ستة أيام مع ارتفاع فى درجة الحرارة تعدت الحادى والأربعين وشخص الطبيب المعالج حالته على أنه ألم بسيط وعادى وطلب من والده الذهاب به إلى المنزل لأن الطفل ليس به أى شئ ثم ساءت حالته وتوفى بعد ذلك .

وفى الإمارات توفى طفل يبلغ من العمرأحد عشر عاماً بسبب تسمم ناتج عن انفجار الزائدة الدودية التى سبقتها عدة فحوصات طبية خاطئة وحقنه بأدوية ساهمت فى تدهور حالته حيث تم عرضه على اثنين من الأطباء على التوالى اللذين شخصا حالته على أنها آلام عادية فكتب له الأول مضاداً حيوياً وقام الطبيب الثانى بحقنه مما أودى بحياة الطفل فى نهاية الأمر . والأمثلة على ذلك عديدة .

راجع فى ذلك : htt : www. Alkhaleej – ae / articles / show – article.

١٦- htt : // www. Alkhaleej. Ae / articles / show – article.

١٧- Paris 15 Octobre 1927, J.C.p. 1927, p. 1401.

١٨- Roun 21 Avril 1923 S. 1924-2-17 Note E.H. Rerreau.

١٩- Communication au 2éme congrés international de morale médicale.

٢٠- Alain, Garay, le Régime Pénal de l'Erreur Manifeste en Matières Médicales Gaz., op. cit., p. 24.

٢١- "Le medecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire en s'aidant dans toute la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et s'il y a lieu de concours appropriés".

٢٢- Cass Civ 18/12/1956 Dalloz 1957-231 et Cass 27/10/1970 Gaz. Pa. 1971-1-109.

٢٣- Cass 16/4/1921 S. 1923-1-142.

وتخلص وقائع تلك القضية فى أن مريضاً ذهب إلى عيادة طبيب أمراض سرية غير مجهزة بأدوات طبية معتقداً على خلاف الحقيقة أنه مصاب بهذه الأمراض فأشار عليه مساعد الطبيب بعد فحص سطحى لا قيمة له أن يأخذ حقنة زرنيخ وعلى الرغم من أن هذه الحقنة تعرض حياة المريض للخطر فإن الطبيب لم يعتن بفحص حالة المريض الصحية وما إذا كانت حالته تحتمل الحقنة أم لا .

٢٤- Art. 221-6 "Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3". Par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposé par la loi. "ou le règlement", la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende.

"En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particuliére de sécurtié ou de prudence imposée par la loi ou le règlement", les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende.

٢٥- Art. 222-19 "Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3", par maladresse, imprudence, intattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi "ou le règlement", une incapactié totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

"En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement", les peines encourues sont protées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende.

٢٦- عدلت بالمادة ٢٣٨ عقوبات مصرى بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ لتشديد العقوبات لتصل إلى وضعها الحالى وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية أنه نظراً لتطور أسباب الحوادث فى العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية ولتعدد مناحي النشاط الاقتصادى فى الحياة اليومية حتى وصلت الحوادث فى بعض الأحيان إلى ما يشبه الكوارث لكثرة عدد الضحايا ولأن النصوص القائمة الخاصة بالقتل الخطأ والإصابة الخطأ لم تحقق الردع الكافى اتجه المشرع إلى رفع الجزاء المقر لهاتين الجريمتين على الوجه المبين بهما بتشديد العقوبة برفع حديها الأدنى والأقصى فى حالة إذا ما وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجانى وقد عدلت المادة ٢٤٤ بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

٢٧- Art. 223-1 Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

٢٨- Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement, dans les condition prévues par l'article 121-2, de l'infraction définie à l'article 223-1. Les peines encourues par les personnes morales sont:

1o L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38;

2o Les peines mentionnées aux 2o, 3o, 8o – et 9; de l'article 131-39 l'interdiction mentionnée au 2o de l'article 131 – 39 l'interdiction mentionnée au 2o de l'article 131-39. porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

٢٩- Art. 221-6 Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence inattention, negligence ou manquement à une obligation particulière de sécurité ou de prudence impose par la loi ou les réglements, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 Euros d'amende.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de particulière prudence impose par la loi ou les réglements, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750000 Euros d'amende.

٣٠- Art. 221-7 Les personnes morales peuvent être déclarées responsables penalement, dans les conditions prévues par l'aricle 121-2, de l'infraction définie àl'article 221-6.

Les peines encourues par les personnes morales sont:

1o L'amende, suivant les modalities prévues par l'article 131 -38;

2o Les peines mentionnées aux 2o, 3o, 8o et 9o de l'article 131-39.

L'interdiction mentionnées au 2o de l'article 131-39 Porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Dans les cas vises au second alinéa de l'article 221-6 est en outre encourue la peine mentionnée au de l'article 131-39.

-٣١ Art. 222-19 Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'Article 121-3 par maladresse, imprudence, intattention, negligence ou manquement à une obligation particulière de sécurtié ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 300000 euros d'amende.

-٣٢ En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les réglements les peines encourues sont protées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 Euros d'amende.

-٣٣ Art. 222-20 Le fait de causer à autrui, par une violation manifestement délibérée d'une obligation de particuliére sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois, est puni d'une an d'emprisonnement et de 15000 Euros d'amende.

-٣٤ Art. 222-21 Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 des infractions définies aux articles 222-29 Les peines encourues par les personnes morales sont:

1o L'amende suivant les mondalités prévues par l'article 131-38.

2o Les peines mentionnées aux 2o, 3o, 8o et 9o de l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2o de l'article 131-39 porte sur l'acivité dans l'exercice ou à l'occasion. de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Dans les cas visés au deuxième alinéa de l'article 222-29 est en outre encourue la peine mentionnée au 4o de l'article 131-39.

-٣٥ La défaillance dans l'exécution technique du traitement ou de la méthode exploratoire. Voir A. Garay: le Régime Pénale de l'erreur Manifeste en Matières médicales Caz Pal, 2000. p. 21.

-٣٦ Veron (M.), Droit pénal spécial, 7 ème éd; Armand Colin, 1999, p. 67.

وانظر المسئولية الجنائية للشخص المعنوى فى :

Lambert – Faiver (J.), La responsabilité médicale, la loi du 30 Décembre modifiant la loi du Mars 2002, Dalloz No. 6., 2003, p. 12.

-٣٧ Voir Peano (M. A.) et Peano (D.), Les Centres de Transfusion Sanguine Devant le Juge Judiciaire et le Juge Administratif Juris, Classeur civil, juillet 1995, p. 3.

-٣٨ La chambre civile met à la charge du centre de transfusion sanguine une obligation de résultat. La clinique en revanche est tenue d'une simple obligation de moyens.

-٣٩ «Le médecin est tenu d'une obligation de moyens lorsqu'il procède à la pose d'un appareil sur la personne du patient. Il n'est tenu d'une obligation de sécurité de résultat qu'en ce qui concerne les matériels utilisés pour l'exécution d'un acte medical d'investigation ou de soins, sous réserve que le patient prouve qu'ils sont à l'origine de son dommage».

L'arrêt de la deuxième chambre civile du 4 Février 2003, Voir Pierre Lebriquir; (G.), le Retard ou l'Erreur du Diagnositc Peut – il Engager la Responsabilité du Médecin.

Cour de Versailles 30 Mars 1989 J.C.p. 1990-21505. -٤٠

T.G. L la Rochelle 7 Sept 2000 D. 2000 ir 250 Gaz. Pal 10 – 11 Nov 2000, Rev. Sc. Crim, 2001. -٤١

Dans ces conditions la faute résulte d'une erreur qui est dit (quabiliée) c'est-à-dire d'une (erreur grossiére) la jurisprudence des cours et tribunaux a sanctionné. -٤٢

ALAIN GARY: le régime pénal de l'erreur manifeste en matières médicales Gaz. Pal. 2000. p. 23. -٤٣

Roun 21 Avril 1923 S. 1924-2-17 Note E-H Perreau (Dans un arrêt du 21 Avril 1923, la cour d'appel de Rouen a pu ainsi retenir le delit d'homicide par imprudence contre un chirurgien consulté pour des malaises abdominaux par une femme que était en état de grossesse avancée et qui avait diagnostiqué un fibrome utérin. L'opération se solda par le décès de la patiente. On reprochera au chirurgien d'avoir négligé de se renseigner auprès du médecin traitant, d'autant qu'elle venait le consulter pour la première fois. -٤٤

Cass. Crim. 19 Juin 1999 No. 98 – 83517 http : ll lexinter – net. -٤٥

Face à des symptômes particulièrement importants, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a pu juger, le 23 Mai 1973, qu'un médecin devait faire appel à un autre confrère ou à un spécialiste face à des symptômes particulièrement inquiétants. -٤٦

En cas particulier, la Cour a retenu le délit d'homicide par imprudence à l'encontre d'une sage femme qui, assistant à l'accouchement, a constaté une hémorragie qu'elle attribua à l'inertic uterine alors qu'il s'agissait d'une inversion uterine, devant l'aggravation de l'état de santé de l'accouchée, cette erreur de diagnostic a conduit la sage – femme à pratiquer un traitement en fait inefficace, sans faire appel au médecin de service en temps utile. Selon les experts, au cas particulier, le médecin aurait pu faire un revision uterine. Son intervention dès le début de l'hémorragie, ou tout du moins dès la constatation d'une durée anormale de celle-ci, aurait pu sauver la vie de la parturiente. -٤٧

"Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin, en y consacrant le temps nécessaire, en s'aidant dans toute la mesure du possible des methodes scientifiques les mieux adaptées et, s'il y a lieu, de concours appropriés". -٤٨

Poitiers 23 Mars 1972 – Dalloz 1972-49. -٤٩

وخلافاً لذلك قرر القضاء الفرنسى أن مسئولية الطبيب لا تنعقد فى الحالات التى لا تساعد فيها الأعراض الظاهرة للمريض فى كشف حقيقة الحالة ومن ذلك حكم لمحكمة السين حيث قضى بعدم مسئولية الطبيب الذى شخص حالة الطفل على أنه مصاب بالتهاب غشائى فى الحلق واقتصر علاجه على غرغرة وغسيل للأنف ولكنه اتضح بعد ذلك أن الطفل مصاب بالدفتيريا

فأعطى له العلاج المناسب ولكن فرصة الشفاء كانت قد انتهت بالنسبة له فتوفى الطفل بعد ذلك وقالت المحكمة : إن غلطة الطبيب مغتفرة ولا سيما أنه لم يستطع متابعة سير المرض حيث لم يعرض عليه الطفل سوى ثلاث مرات فقط (راجع حكم محكمة السين فى ١٩١٤/٢/٢٣ جازيت باليه ١٩١٤/٢/٢٤) . ويؤخذ على هذا الحكم أنه لم يستظهر كيف أن الأعراض كانت غير واضحة أو غير ظاهرة وكيف استظهر القاضى ذلك من خلال الوقائع المعروضة عليه التى لا يمكن تقديرها إلا بواسطة طبيب فهذا الحكم قد أخطأ حين أقحم القاضى نفسه فى مسألة فنية بحتة ولم يستظهر من خلال وقائع الدعوى ما إذا كان الطبيب قد بذل العناية المطلوبة فى مثل هذه الظروف أم أن هناك تقصيراً من الطبيب أدى إلى عدم تشخيص المرض على نحو صحيح منذ البداية مما أدى إلى استفحال المرض ووفاة الطفل .

٥٠- Cass. Civ. 8 Juill 1997. Sem. Jur No. 41.

11-22921 Note Raymont Martin "Les médecins étaient responsables, en raison de leur persistance dans un diagnostic erronè, d'une perte de de chance pour le malade de subir des séquelles moindres.

Dans le cas ou la faute du médecin a fait perdre au malade la chance d'obtenir une amélioration de son état de santé ou d'échapper à une infirmité, le dommage qui résulte pour lui de cette perte de chance est fonction de la gravité de son état reel et de toutes les conséquences en découlant".

٥١- Conseil d'etat 18 Décembre 2009, Voir Pierre Lebriquir. op. cit., p. 2.

٥٢- Crim. 26 Mars 1997. Rev. penit – Dr – Pen No 1/2/998 p. 104 et Voir le second arrêt C.A. limoges 7 Mai 1997 Arrêt No 222 cour d'appel de limoges p. 105 et Voir Akida (M.), op. cit., No 132 p. 114.

خلافاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الخطأ البسيط فى التشخيص لا يشكل بالضرورة خطأ جنائيا .

Crim 29 Fevrier 1999 – Rev. Pénit – Dr – Pen No 12, Juillet 2000, p. 249.

٥٣- Crim 16 Mars 1972. D. 1972. p. 394.

٥٤- Crim 20 Juin 1968 Cax. Pal. 68-2-126. J.C.p. 1920-2-16513.

٥٥- La responsabilité pénale des médecins implique toujours la conjonction de trois conditions: une faute, un dommage corporel subi par la victime et un lien de causalité certain entre la faute et le dommage.

ورغم ذلك فإن المحاكم تجمع على أن كل تدخل طبى يحمل فى ذاته وبصورة حتمية جانبا من الخطورة .

Tout intervention médicale porte en elle inévitablement une part d'aléa.

Voir A. Garry: Le régime pénal de l'erreur manifeste en matieres médicales Caz. Pal 2000. p. 25.

٥٦- Crim 1946 J.C.p. 1947-11-3621 Note Rodiere, 5 Juin 1958, Bull Crim. No. 443.

وخلافاً لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن هناك بعض صور الغلط فى التشخيص لا تشكل خطأ جنائياً من certaines erreurs dites de diagnostic de faute au sens pénal ذلك حالة الطبيب الذى أخطأ فى التشخيص لانسداد المعوى إذ لم يكن من المستطاع إثبات هذه الحالة المرضية وتفسيرها بحكم أن أعراض هذه الحالة المرضية كانت غامضة ومركبة .

Par la complexité et l'équivoque des symptômes les difficultés de leur constatation et de leur interpretation.

Voir Crim 17 Janvier 1991 Droit pénal Juin 1991-169.

والطبيب الجراح الذى أخطأ فى تشخيص حالة المريض على أنها التهاب حاد فى الزائدة الدودية d'avoir diagnostiqué une appendicite aigue gangreneuse ترتب عليه حدوث غرغرينة بحكم أنه لم يكن من الممكن التيقن من هذه الحالة وتفسير أعراضها. انظر فى ذلك :

Cour d'Aix – en – Province 2 Décembre 1991 Juris – Pata No 8158.

وكذلك حالة الطبيب الذى لم يكن فى استطاعته تصور الأعراض الجانبية التى يمكن أن تترتب على التشخيص وهو ما أكده الخبراء .

Un médecin qui pouvait "Soupçonner" selon les experts la détérioration uterine ultérieurement diagnostiquée.

Voir Crim. 28 Févier 1996 pourvoi No R 95-81216.

٥٧- Juridiquement on distingue les fautes de commission de celles d'omisson.

Voir A. Garay, le régime pénal de l'erreur .... op. cit., p. 25.

٥٨- Crim. 16 Juin 1957 D. 1957-512 "le recours à un forceps dans des conditions telles qu'elles ont entrainé la fracture du crâne d'un nouveau – né.

٥٩- Le fait d'effectuer une seconde injection antitétanique sans tenir compte des phénomènes de réaction observés après le première – Voir Crim. 5 Juin 1958 Bull Crim. No. 443.

٦٠- Cour d' Pau 21 Novembre 1989 J.C.p. 1991-11-21683 Note R. Nerac-Croisier.

٦١- Aix – en–Provence 12 Octobre 1992 Juris – Data No 47955.

٦٢- محكمة استئناف القاهرة ، ٢ مايو ١٩٢٧ المجموعة الرسمية للمحاكم ، س ٢٩ ، رقم ١١ ، ص ٢١ .

٦٣- محكمة جنح مستأنف المنصورة فى ١٩٥٢/١٠/٦، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الخامسة ، عدد ١٧، ص ٥٠٨ . ونقض جنائى ١٩٥٣/٦/٣، مجموعة أحكام النقض .

٦٤- Cass – Crim 23 Février 1994 Pourvoi No. 93-82130.

٦٥- Rev. Droit pénal 1993 Comm 255;

وقد استقر القضاء الحديث على طرح اصطلاح المعطيات الحالية للعلم données actuelles de la science وفضل عليه اصطلاح المعطيات المكتسبة données acquises للعلم الذى يأخذ

فى اعتباره آخر المعارف والتطورات التى حدثت فى العلوم الطبية من الناحيتين النظرية والعلمية .

Développements et connaissances scientifiques et médicales tant d'un point de vue théôrique que pratique.

-٦٦ Droit Pénal 1997 Comm 3.

-٦٧ Nancy – 9-1-1928 Gaz. Pal. 1928-1-410.

-٦٨ Alain. Garay. Le régime Pénal... op. cit., p. 27.

-٦٩ Crim. 12 Janvier 1994, Droit Pénal 1994 Comm. 107, Voir également Crim. 9 Janvier 1979, J.C, p. 1980 – 11 – 19272 et Crim. 20 Novembre 1996, Droit Pénal 1997 comm. 34.

-٧٠ Crim. 11 Janvier 1990, Droit Pénal Juillet 1990, No. 219, Rev. Sci – Crim 1990, 786 obs. Levasseur.

-٧١ Crim. 12 Octobre 1989, Droit Pénal, Avril 1990 No. 0122.

-٧٢ Crim. 7 Juillet 1993, Droit Pénale 1993, comm. 255, Gaz. Pal, 1996-1 p. 18 Note Fr. Chabas.

-٧٣ Véron (M.), La résponsabilité Pénale ou sein d'une équipe médicale: Homicide et blesseures involontaires, Caz. Pal, Novembre 1996, pp. 24-26.

-٧٤ "Lorsque plusieurs médecins collaborent à l'examen ou au traitement d'un malade, ils doivent se tenir personnellement informés chacun des praticiens assume ses responsabilités personnelles".

-٧٥ Paris 30 Juin 1983 Caz. Pal. 1984-1-146 – D 1984-1- R. 462 obs. Penneau, Rev. Sci – Crim 1984, 318 obs. G. levasseur.

-٧٦ راجع القانون الصادر فى ١٣ مايو ١٩٩٦ المتعلق بالمسئولية الجنائية عن الخطأ الناجم عن الرعونة والإهمال والقانون الصادر فى ١٠ مايو ٢٠٠٠ المتعلق بتعريف الجنح غير العمدية .

-٧٧ 121-3 «Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation prudence ou de sécurité prevue par la loi ou le réglement s'il est établi que l'auteur de des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

-٧٨ Mayaud (Y.), Violences involontaires et diligences normales, Rev – Sci – Crim, 1997, p. 832.

-٧٩ Cass 19 Février 1997, J.C.p. – 1997 – 11 – 22889 (dans cet arrêt la cour de cassation a retenu que "l'anesthésiste n'a pas accompli. les diligences normales qui lui incombaient compte tenu des ses fonctions de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

Voir salvage (p.), l'imprudence en droit pénal, J.C.p, 1998, 11-3984. -٨٠

L'absence d'examens approfondis ou complementaires n'est pas fautive en cas d'urgence ou de risque. -٨١

Pennau (J.), Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, L.G.D.J,-٨٢ 1973, p. 228.

La violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le réglement. -٨٣

223-1: Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner un mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement delibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence impose par la loi ou le réglement est puni d'un an d'emprisonnement et 15000 euros d'amende. -٨٤

-٨٥ خلال المناقشات البرلمانية أوضح وزير العدل كيف أن الطابع المخطئ للسلوك والمستوجب للوم رهن بمدى تقدير المسئول للآثار الضارة consequences dommageables التى يمكن أن يخلفها مثل هذا السلوك وفى حالة السببية غير المباشرة en cas de causalité indirecte يجب أن يكون الخطأ على قدر خاص من الجسامة حتى يمكن أن تنعقد مسئولية صاحب الفعل الأصيل .

Voir Alain. Garay: le régime Pénale de l'erreur ... op. cit., p. 29.

Voir la décision de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris en date du II, Septembre 2000. -٨٦

Accomando et Gueryn, le délit de risque cause à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal, revue. Sc. Crim, Octobre Decembre 1994, p. 681. -٨٧

Mayaud (Y.), Du caractère non intentional de la mise en danger délibérée de la personne d'autrui, revue sc. Crim, 1996, p. 651. -٨٨

Cedras (D.), le dol éventuel: Aux limites de l'intention, Dalloz, 1995, chron p. 18. -٨٩

Bouloc (B.), le nouveau code pénal, 1995, p. 79. -٩٠

Rassat (M.L.), Juris – Classeur, Droit pénal juillet 1996 Art 121-3. -٩١

Véron (M.), Droit pénal spécial, 6 éme éd, Armand Colin, 1999, p. 78. -٩٢

Stefani (G.), Levasseur (M.), et Bouloc (B.), droit pénal général, 16 éme éd, Dalloz, 1997, No. 260 p. 223. -٩٣

Véron (M.), op. cit., p. 78. -٩٤

وتغيير الظروف يؤدى إلى عدم تحقيق العدالة بين الأفراد لأن السلوك الواحد يمكن اعتباره خطراً على حياة الغير إذا تم فى ظروف معينة وذات السلوك لا يعتبر كذلك إذا تم فى ظروف

مغايرة للأولى وهذا ما دفع وزير العدل الفرنسى أمام البرلمان أثناء مناقشة نص هذه المادة إلى القول بأن هذه المادة قد وضعت لكن يتعذر تطبيقها لأنها بطبيعتها غير قابلة للتطبيق . راجع فى ذلك :

Guichard (F.), La mise en danger des personnes, revue Francais de droit Aérien, 1996, p. 155.

٩٥- Constater qu' un prévenu conduit un egin motorisé sur des pistes pour skieurs débutants sans les avertir par un signal lumineux ou sonore ne suffit pas à caractériser l'exposition à un risque immediate. Voir crim 3 Avril 2001, Rev. Dr. Pen, 13 Anne No. 8-9, 2001, p. 15.

٩٦- Douai 26 Octobre 1994 Caz. Pal 1994 – 2 – 766 Voir Aussi crim 19 Arvril 2000 – D – 7 Septembre 2000 p. 631.

٩٧- Crim 11 Fevrier 1998, J.C.p, 1998-11-10084; Rennes 26 Septembre 1996. J.C.p. 1996-11-22906.

٩٨- Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec le plus grand soin en y consacrant le temps nécessaire en s'aidant dans tout la mesure du possible des méthodes scientifiques les mieux adaptées et s' il y a lieu de concours appropriés.

٩٩- L'obligation voile doit avoir objectif la sécurité.

١٠٠- Puech (M.), De la mise en danger d'autrui, Dalloz, 1994, p. 154.

١٠١- يجب أن يكون الخطر حالاً ومباشراً direct immédiat وأن يكون خطرا بالموت أو الجرح الجسيم أى يترتب عليه تهديد بحدوث أذى جسمانى des dommages corporels graves وهو ما يحدث فى حالة الخطأ فى التشخيص الذى يظل فيه المريض مهدداً بالموت بالمرض الذى يعانيه لعدم معرفة العلاج الصحيح بسبب الخطأ فى التشخيص .

١٠٢- Crim 11 Séptembre 2001, Rev. Dr. Pen, 14 année No I, Janvier 2002, p. 14 et Voir Juris classeur pénale édition 1998 p. 7.

١٠٣- Rassat (M.L.), Droit pénal spécial, Dalloz édition, 1997, No. 504, p. 306.

١٠٤- Crim II Séptembre 2001, Rev. Dr. Pen, 14 Anne No I, Janvier 2002, p. 14 "le délit de mise en danger d'autrui ne peut se cumuler avec celui de blessures involontaires aggravées commis à l'égard des mêmes personnes.

١٠٥- Veron (M.), Droit pénal spécial, 7 ème, éd Armand Colin, 1999, p. 78.

١٠٦- Larguier (J.) et larguier (A.M.), Droit Pénal Spécial, 10 ème, éd Dalloz, 2000. pp. 79 : 80.

١٠٧- Crim 23 Jun 1999, Rev. Dr. Pen, No 31, Octobere 2000, p. 413 et 414; Pradel (J.) Droit Pénal comparé, Dalloz, 1995, p. 260.

١٠٨- Gecomando et Guery; le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 233-1 du nouveau code pénal Rev. Sc. Octobre Decembre 1994 p. 681.

١٠٩- Crim. 23 Juin 1999, Rev. Dr. Pen 2000, comm. No. 4, p. 13 et voir aussi Rev. Cr. Pen, 12 Anne No. 1, Janvier 2000, p. 13 "l'article 223 – 1 n'exige pas pour son application, que soit visé dans la citation le texte prévoyant l'obligation particulière de prudence ou de sécurité dont la violation réalise le délit de mise en danger d'autrui Crim 23 Juin 1999, Rev. Dr. Pen, 12 No, 2000, p. 13.

١١٠- راجع نص المادة ٣٣ – ٥٥ من قانون آداب مهنة الطب .

١١١- Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui ne précise pas la source et la nature de l'obligation particulière de sécurité prévue par la loi et dont la violation constitue l'infraction poursuive Crim. 18 Juin 2002, Rev. Dr. Pen, No. II, Novembre 2002, p. 11.

١١٢- Le juge répressif ne peut pronocer un peinhe sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime; no donne pas de base légale à sa decision la cour d'appel qui relève la charge d'un maire un manquement à une obligation de sécurité prévue par la loi, sans préciser la source et la nature de cette obligation et déduit de ce manquement prétendu qu'il a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité, qu'il ne pouvait ignorer, sans rechercher en quoi les diligences du prévenu n'étaient pas normales au regard de l'art. 121-3 al. 3, c. pén et adaptées aux risques prévisibles. Voir Gauvin (F.), Blessures non intentionnelles: le défilé des fautes, Dalloz, 23 Janvier 2003, No. 4, p. 240.

١١٣- Larguier (J.), et Larguier (A.M.), Droit pénal spécial 10 ème éd. Dalloz, 2000, p. 89; Accomando (G.), et Guery (C.) le delit de risque causé à autrui ou de la malencontre a l'article 223-1 Nouveau code pénal R.S.C, 1994, p. 689; Ayache (A.B.), Dictionnaire de droit pénal général et procédure pénal ellipses, édition 2001, p. 64; Rassat (M.L.), Droit pénal spécial infractions des et contre les particuliers, édition Dalloz, 1997, p. 310.

١١٤- Véron (M.), Droit pénal special, op. cit, p. 79 et Géraldine Danjaume et Francle Arpin-Gonnet, Droit pénal Général I ere éd. l'Hermès, 1994, p. 138 «Cettè Faute distincte de celle des infractions d'imprudence ou de négligence consacré la notion de dol éventuel.

١١٥- Stefani (G.) Levasseur (G.) et Bouloc (B.), Droit pénal général, 16 ème, éd Dalloz, 1997 No. 269, p. 222 et.

١١٦- Mayaud (Y.), le Rolonte à la lumière du nouveau code pénal, mélanges, Larguer 1993, p. 211.

١١٧- Merle (R.) et Vitu (A.), Traité de droit criminel droit pénal général, 7 ème, éd Paris, 1997, p. 769; et Dans le même sens: Couvrat (P.), Les infractions contre les personnes dans le nouveau code penal, R.S.C, 1993, p. 469.

١١٨- راجع منشور وزارة العدل الفرنسية الصادر فى ٢٤ يونيه ١٩٩٤ .

Abstract

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR ERRONEOUS DIAGNOSIS IN FRENCH LAW

Abdel Kader El Husseiny

This study deals with the dispute between jurisprudence and the French judiciary on the legal adjustment for erroneous diagnosis of disease. The study also deals with this dispute through two axes: the First: quiddity of the medical diagnostics and its error. The Second: Criminal adjustment for erroneous diagnosis. The study recommends enforcing deterrent penalties on the doctor in the case of breaching of treatment obligation.