مكتبة وخدمات المعلومات القانونية
LIBRARY & INFORMATION SERVICES
LAW LIBRARY
UNIVERSITY OF BAHRAIN

جامعة أسيوط

كلية الحقوق

المسئولية المدنية
عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث

الهيثم عمر سليم

مدرس مساعد القانون المدنى
بكلية الحقوق - جامعة أسيوط

لجنة الحكم على الرسالة

أ.د / برهام محمد عطاالله
أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية (رئيساً)

أ.د / محمد حسن عبدالرحمن
أستاذ القانون المدنى - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر
وعميد كلية البنات الإسلامية بجامعة الأزهر (عضواً)

أ.د / محمد سعد خليفة
أستاذ القانون المدنى - كلية الحقوق - جامعة أسيوط (مشرفاً وعضواً)

٢٠٠٦ م

شكر وتقدير

إن الشكر لله والحمد لله والفضل لله
ولا اله الا الله محمد رسول الله

ومن شكرى لربى أشكر أمى وانحنى طابعا على يدها وجبينها قبلة بر واحترام

وأمام قبر أبى أقف ساكنا داعيا له برحمة ربى وفضله شاكرا له غرسه الذى طرح

كما أن منصة الحكم على رسالتي المتواضعة تضم رجالاً عظماء, وعلماء أجلاء, أحبوا العلم فأثروه, وأخلصوا العمل فأفاض الله عليهم, وهذا ما يدعوني الى أن أخصهم بالشكر والامتنان.

فشكراً لأستاذي: **الأستاذ الدكتور/ مَحمد سعد خليفة** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة أسيوط على أشياء كثيرة بدأت بقبوله الإشراف على رسالتي بعد بدائل عديدة من الموضوعات, واستقر بنا المقام على ما وجده يسيراً وهينا, وشكراً له على توجيهاته الدائمة الرشيدة التي اتسمت بالشدة حيناً وباللين أحياناً؛ كي أصل لعمل جدير بالعرض والتقييم , وشكراً له على تدقيقه الذي لم يكن من وراءه إلا هدفاً نبيلاً وعملاً راقياً.

وشكراً للعالم الجليل, والأب الرحيم, **الأستاذ الدكتور/ برهام محمد عطا الله** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية ذلك الرجل الخلوق الذي نرى فيه تواضع العلماء وهمتهم, ولا أدل على ذلك من أنني عندما توجهت لمكتبة كي أشرف بتسليمه رسالتي؛ وجدته محاطاً بالكتب والمراجع التي تعكس لنا أنه أحد الأساتذة القلائل الذين ينهلون من بحر العلم طالما قلوبهم تنبض بالحياة, وعروقهم تجرى فيها الدماء, وأعتذر له عن مشقة السفر وأرحب به في أسيوط لا ضيفاً, ولكن كصاحب مقام.

والشكر كل الشكر **للأستاذ الدكتور/ محمد حسن عبد الرحمن** أستاذ القانون المدني وعميد كلية البنات الإسلامية بجامعة الأزهر ولا أبالغ إن أخبرتكم أنى سعيد حظ؛ أن يكون سيادته أحد أعضاء لجنة الحكم على رسالتي؛ فلطالما سمعت حسن قول عن ذلك الرجل, وكان الفعل داعماً للسمع؛ فلقد عرفت ما سمعت بمجرد مقابلتي لحضرته, وقلما يرتاح القلب, وتهدأ الروح من لقاء أول مع رجل لا تعرفه إلا من عنوان كتاب, أو أقوال متناثرة.

كما أتقدم بآيات الشكر والتقدير **للأستاذ الدكتور / عصام زناتى** عميد كلية الحقوق بجامعة أسيوط على دوره الفاعل ومساعدته الدائمة والتى بدأت بتسهيله مهمة سفرى الى كندا لتجميع المادة العلمية المتعلقة بالدكتوراة عندما كان يعمل ملحقاً ثقافياً بالمكتب الثقافى المصرى بمونتريال واستمرت بتشجيعه ودعمه المعنوى طوال سنوات التسجيل وانتهت بتيسيره كافة الاجراءات الشكلية اللازم توافرها للمناقشة.

كما أتقدم بالشكر لأصدقاء وزملاء كانوا عوناً لى فى أوقات كثيرة وعصيبة وهم كثيرون ولكن من بينهم من كان داعماً ومساعداً وأخص منهم **الدكتور / محمد يونس** الذى سهر معى ليال طويلة يعاوننى على الترجمة ودقة التوثيق وكذلك **الدكتور/ خالد رأفت** الذى كانت جلساته معى مثمرة ومفيدة, وأتقدم بالشكر **للدكتور/شحاتة غريب** الذى كان يوجهنى حباً وصدقاً ويلفت انتباهى لأشياء هامة, وذلك ايماناً منهم بتضامن الأجيال والرغبة فى اثراء الحقل العلمى برجال أفذاذ لهم من القدرات ما يصلحوا به المجتمع ويدفعوا به عجلة التقدم والرقى؛ فشكراً لكل من ساعد فى اخراج هذا العمل.

وما توفيقى إلا بالله

٢٠٠٦/٧/٦

الهيثم

المقدمة

المقدمة

أصبحت سلسلة التطور فى مجال العلوم الطبية تتنامى يوما بعد يوم، وساعة بعد ساعة، وصارت حلقاتها فى ازدياد مضطرد محققة بذلك فتحا علميا لها عظيم الأثر على الإنسانية جمعاء، ومؤدية لفائدة مزدوجة سواء من ناحية إشباع شهوة الطبيب والمهتمين بمجال الطب فى تحقيق مزيد من الانتصارات العلمية، أو من ناحية تحقيق قدر وافر من الطمأنينة والأمان للمريض الراغب فى الشفاء.

ولقد بدا التطور فى مجال العلوم الطبية متسارعا فى القرن الأخير تطارده أنفاس الأطباء والعلماء اللاهثة وراء مزيد من تحقيق الإنجازات العلمية والطبية، وتترقبه عيون المرضى الذين وقعوا ضحية لأمراض وإصابات أرّقت مضاجعهم وأفسدت عليهم دنياهم، فظهر فى الطب الحديث مسميات ومصطلحات كثيرة لم تكن ذا صدى عال من ذى قبل كزراعة الأعضاء، أو الاستنساخ البشرى، أو تثبيت الجنس، أو التلقيح الصناعي، أو بنوك الأمشاج، وغيرها..... .

لم يعد الطبيب بمفرده هو المعنى بأمر المرض والمرضى بل انضم لجواره نظراء له مساعدين، ومعاونين، وفنيين، مختصين، ومتمرسين، على العمل الجماعى وأصبح هناك ما يسمى بالفريق الطبى أو فريق العمل الذى يجمع بين عدد من الأشخاص متمايزى التخصص وموحدى الهدف، وعلاوة على ذلك لم يعد الطبيب يمارس عمله بدون الاعتماد على الأدوات والآلات والأجهزة الطبية الحديثة التى صار لها شأن وفضل فى تحديد الحالات المرضية تحديداً دقيقاً وصادقاً.

وبعد أن كان العلاج فيما سبق يتمثل فى وصفات علاجية تصادف نجاحا أحيانا وإخفاقا فى أحيان أكثر تم الاعتماد على الدوائيات الكيميائية أزمانا متعاقبة، إلا أنها لم تكن جذرية الحلول ولم تكن مرضية لطموح وأطماع الإنسان المدافع عن بقائه والراغب فى تأمين استمرار حياته والتغلب على أى مخاطر تهدد تواجده.

فسعى الإنسان نحو مزيد من الحلول والبدائل لضمان حد أدنى من البقاء حي وبشكل صحي؛ فكان ظهور تلك الحلقات، والمسميات، والمصطلحات العلمية والطبية الحديثة، والتي من بينها البدائل التعويضية أو البدائل الصناعية الطبية التى وجدت لها مكانا متسعاً ورغبة عارمة من قطاع ليس بالقليل من المجتمع الإنساني، وبالطبع أولئك الذين فقدوا أجزاء أم أعضاء من أجسادهم، أو أولئك الذين أضيروا فى وظائفهم الفسيولوجية سواء بالتلف، أم بالنقصان سواء فى حادث، أو بالميلاد ورغبوا فى استيفاء نواقصهم استكمالاً للشكل الأصلى والطبيعى للإنسان العادى باستيعاض ما لحق بهم من فقد أو نقص.

ولقد كان الطب محقاً عندما تبنى واهتم بهذا القطاع الإنسانى المضار نفسياً قبل أن يضار جسدياً، أو فسيولوجياً حيث أن مثل هذه الاختلالات الجسمانية تترك رواسب نفسية عميقة الأثر وبالتالى تنعكس على أداء صاحبها مما يؤدى لوجود فئة غير فاعلة فى المجتمع تنظر للآخرين من وراء منظار أسود اللون بعين السخط؛ فلا يلقى منهم المجتمع إلا النقد والحط وتكسير الهمم وهم فى ذلك معذرون فما أصعب أن يحيا الإنسان حياة مليئة بالمعاناة بين ألم العجز والضعف، ونظرات الشفقة والتأسى.

وهذا ما دفع علماء الطب والمهتمين فى مجالات العلوم الطبية نحو مواجهة ذلك التحدى والتصدى لهذه الفئة التى تزايدت أعدادها فى الآونة الأخيرة نتيجة للتقدم الصناعي، والتقني الذي أوقع تحت طائلته ضحايا كثراً علاوة على تلوث البيئة والأغذية الذى أضر بمجموعة أخرى من ذات الفئة عن طريق العلاج باستخدام تلك البدائل الصناعية الطبية التى يتم تركيبها وتثبيتها للمرضى، والمصابين سواء بفقد أو نقص عضو من الجسم أو وظيفة من الوظائف الأساسية.

ولكن وإن كانت هذه الدعوة محمودة إلا أنها ليست دعوة مطلقة يستند عليها الأطباء فى اقتحام خصوصية المضرورين وحرماتهم واستغلال احتياجاتهم بحجة التقدم العلمى وإنقاذ البشرية والتخفيف عن المرضى، فإن كان التطور الطبى أمراً مطلوباً فإن المحافظة على حياة الإنسان وصحته وكرامته أكثر إلحاحا.

والوقوع بين هذين الاتجاهين قد يصادف التعارض حينما يتمادى الطب فى الاستعانة والاعتماد على بدائل صناعية طبية يشوبها العيب والنقص مما ينجم عنها أضرار جسيمة وذلك على حساب صحة وحياة مريض يحدوه الأمل فى العودة للشكل والهيئة الإنسانية الطبيعية حيث أن مثل هذه البدائل الصناعية الطبية متى كانت غير ملائمة؛ فإنه تسفر عن أضرار جسام يصعب تعويضها ومن هنا كانت الحاجة لوضع قواعد وقوالب تحدد مجال التدخل ومدى الإحجام والإقدام من جانب علماء الطب والمهتمين بهذا المجال مع شرط بسط مساحة من الأمان للطبيب كى يقوم بمهمته العلمية والبحثية دونما قلق أو خوف وفى نفس الوقت بث الثقة فى نفوس المرضى الذين يكفيهم ما لحق بهم من مصاب، ونظراً لحداثة هذا المجال وإنتشاره وما يترتب عليه من أضرار جسيمة يصعب تعويضها متى وقع تقصير ما، كانت أهمية هذا البحث المتواضع.

أهمية موضوع البحث:

تكمن أهمية البحث فى البدائل الصناعية الطبية فى النقاط التالية:-

١- الاتجاه العام نحو البحث فى التخصصات الدقيقة فى شتى المجالات، فبعدما كان الاهتمام بالطب بشكل عام اتجه الطب الآن نحو التقسيم إلى فروع عديدة وإفراد أبحاث متخصصة فى كل فرع وفى القانون على سبيل المثال نجد أبحاثاً قد أفردت لبحث مسئولية الأطباء والتزاماتهم وأخرى تبحث فى مسئولية تثبيت الجنس وغيرها تخص الاستنساخ والتلقيح الصناعى وأخرى تبحث المسئولية عن استخدام الأجهزة الطبية وغيرها لمناقشة وحسم زراعة الأعضاء البشرية وكثير من هذا القبيل، ووجدت من الواجب دراسة المسئولية عن استخدام هذه البدائل الصناعية الطبية لعدم وجود بحث تكميلى سابق متخصص فى هذا الموضوع حسب ما اطلعت عليه إلا فى تطبيقات معينة كجراحة الأسنان مثلاً.

٢- إيجاد آلية منتظمة تضع ضوابط وقيوداً على استخدام هذه الوسيلة العلاجية بشكل يحقق فعاليتها ونجاحها خاصة فى ظل ما يصيب الإنسان من أمراض وحوادث مفاجئة وحروب تفقد الإنسان جزء من أجزائه.

٣- الوصول إلى التقويم الحسن الذى فطر الله الإنسان عليه والذى يحرص الإنسان ذاته إلى اكتمال بنيته الجسدية من خلال تحصيل الأجزاء البديلة مكان الأجزاء المفقودة صناعيا.

٤- عدم إمكانية وجود وسيلة بديلة عن استخدام البدائل الصناعية الطب فى بعض الحالات مثل الأطراف الصناعية البديلة لعدم إمكانية وجود عقار طبى أو إمكانية استخدام زراعة الأعضاء البشرية.

٥- الآثار الجانبية التى تنجم عن بعض الوسائل العلاجية مثل حالات الرفض التى تتم من جانب الجسم البشرى للعضو البشرى المزروع فيه ووجوب تعاطى المريض مثبطات تعود بالضرر على الجهاز المناعى مع الوقت.

٦- ما وصل إليه التطور الصناعى الطبى فى هذا المجال وحسمه لكثير من المشكلات التى يعانى منها الإنسان سواء مادّيا أو نفسيا يجعل أهمية البدائل الصناعية الطبية متزايدة ومتنامية يوما فيوم.

٧- انخفاض معدلات خطورة مثل هذه الجراحات لسهولة تركيب ونزع معظمها دون أضرار تذكر.

٨- فرصة المريض فى اختيار وتحديد نوعية وطبيعة وشكل ولون البديل الصناعى الطبى المستخدم فى علاجه.

٩- سرعة التدخل فى إنقاذ حياة المريض فى بعض الحالات التى قد لا تتوافر فيها جزء طبيعى مثل الكلى والقلب.

١٠- انخفاض التكلفة اللازمة مع مرور الوقت وتمرس الأطباء على مثل هذه التدخلات.

١١- إن كانت البدائل الصناعية الطبية وزراعة الأعضاء البشرية وجهان لعملة واحدة وهى الاستعاضة عن الأجزاء الميتورة أو المستأصلة أو المعطلة وظيفيا إلا أن هناك أصواتاً كثيرة نادت بتحريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية نظراً للأخطار الصحية الجسيمة التى تعقب عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية [١] فى الوقت الذى أجمعت فيه الآراء الشرعية على مشروعية استخدام البدائل الصناعية الطبية مما يضفى على البدائل الصناعية الطبية أهمية خاصة جداً من منطلق هذه الفتاوى والآراء الشرعية.

إن كانت البدائل الصناعية الطبية تحظى برصيد وافر من الأصوات المؤيدة لها، وإن لم يزل التطور الطبى يخطو بشأنها عملاقاً، وإن كانت البدائل الصناعية الطبية قد أوجدت حلولاً كثيرة لمشكلات كانت معجزة، بالرغم من هذه الأهمية إلا أن الأمر لا يخلو من معوقات وعقبات لوجود أضرار قد تلحق بالمستخدم للبديل الصناعى الطبى، وهذا حال كل ما تدخلت فيه الأيدى البشرية العاجزة عن الوصول للكمال فى شتى صوره ولكن صور القصور هذه لا تلغى أهمية البدائل الصناعية الطبية وحاجة الأطباء والمرضى على وجه سواء إلى استخدامها والتداوى بها.

****

---

(١) انظر فى أسباب تحريم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية والآدمية.. الدكتور / صفوت حسن لطفى: فى بحث بنفس المسمى " أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية " ، القاهرة ، ١٩٩٢م ، ص: ص ١٥: ٧٠ مدعما بالوثائق من فتاوى وآراء عملية فى ملاحق فى نفس البحث وأيضا.. أحمد عبد الله محمد الكندرى: " نقل وزراعة الأعضاء " دكتوراة، عين شمس، ١٩٩٧ ص: ص ٤٩: ٥٤.

مشكلة البحث:

لعل المشكلة الأساسية تكمن فى عدم التفات المشرع بعين الاعتبار لهذه النوعية الجديدة من الإصابات والأضرار التى تهدد فئة متصاعدة الأعداد من المجتمع وعدم اكتراث القضاء بها ظناً أن هذه النوعية من الإصابات والأضرار لم تحقق الانتشار الذى يرقى لمرتبة إسباغ الأحكام عليها وإرساء السوابق القضائية لها.

وكان تدخلهما سطحياً، وهامشياً فلا نجد من بين الأحكام والتشريعات القدر الوافى للتصدى لهذه النوعية من الأضرار التى خُيِّل للمشرع والقاضى أنها حالات نادرة فى حين أنها أصبحت علاجاً واقعياً ومنتشراً وليست حكراً على فئة دون أخرى؛ لدرجة أن المراجع الفقهية والأحكام القضائية العربية لم تتعرض لهذه النوعية إلا على استحياء ودون اهتمام يذكر، وفى المراجع الفقهية والأحكام القضائية الأجنبية كانت دوماً ضمن أحكام المسئولية الطبية، ولعل بدائل الأسنان هى صاحبة المقام الرفيع فى داخل مؤلفاتهم وأحكامهم، مما جعل مهمة بحثنا صعبة وشاقة وقائمة على التحليل أكثر من التأصيل.

وتتجلى المشكلة فى كون البدائل الصناعية الطبية منتجات طبية يقوم على إنتاجها وصناعتها مجموعة من المنتجين والصناع المختصين ويعمل على توريدها وبيعها موردين وموزعين وبائعين مهنيين محترفيين هدفهم فى الأصل الربح والفائدة بما يعنى أنه نوع جديد من التجارة التى غالباً ما يشوبها ترجيح جانب على آخر وبالطبع لن يكن التاجر هو الخاسر، فى الوقت الذى يقوم فيه الأطباء باختيار البديل الصناعى الطبى المناسب والملائم للحالة المرضية محل العلاج والعمل على تركيبها وتثبيتها بجسم الإنسان بالشكل الصحيح، والمريض المستخدم والمستفيد من هذا البديل الصناعى الطبى طرف رئيسى فى تلك العلاقة الثلاثية بشكل مباشر أو غير مباشر وهو الطرف الأكثر حساسية والأضعف من دون الطرفين الآخرين لكونه الطرف الذى يظهر فيه أثر البديل الصناعى الطبى ولكونه المعنى بالضرر الناجم إما عن سوء صناعة البديل الصناعى الطبى أو عن خطأ الطبيب فى تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى.

الفصل التمهيـدى

التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية

وكان التساؤل حول طبيعة المسئولية التى يرتكن لها هذا المضرور المستخدم للبديل الصناعى الطبى والشخص الذى يكون له مقاضاته والمطالب بتعويضه من كونه المنتج أم المورد اللذان قاما بصناعة وتسويق البديل الصناعى الطبى أم الطبيب الذى لم يحسن اختيار البديل الصناعى الطبى المناسب أو الذى أخطأ فى تركيبه وتثبيته، وكذلك الوقوف على طبيعة المسئولية المعنية من كونها تقصيرية أم عقدية، ونوع العلاقة القانونية التى تربط بينهما والالتزامات الواجب الإمتثال لها، والآثار والأحكام التى تتوقف عليها هذه المسئولية وهذا ما دفعنا للتعرض لتحديد المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية فى أربعة أبواب يسبقهم فصل تمهيدى عن التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية، و نتعرض فى بابها الأول لماهية ومشروعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية، وفى الباب الثانى نستعرض مسئولية المنتج والمورد للبدائل الصناعية الطبية، فى حين أن الباب الثالث يتضمن تفصيل لمسئولية الطبيب فى ذات المجال سواء من ناحية الطبيعة القانونية للمسئولية أو الالتزامات الملقاة على عاتق الطبيب وكذلك مدى مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير والأشياء المستخدمين فى تنفيذ العقد، فى حين أن الباب الأخير من الدراسة يتجه نحو نظام قانونى للمسئولية الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية من خطأ وضرر وعلاقة السببية علاوة على الآثار التى تترتب عليها المسئولية من تعويض وتأمين وذلك على النحو التالى:

خطة الدراسة:

الفصل التمهيدى: التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية

الباب الأول: ماهية البدائل الصناعية الطبية ومشروعية التداوى بها

الباب الثانى: مسئولية المنتج و المورد عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

الباب الثالث: مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الباب الرابع: نحو نظام قانونى للمسئولية عن الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الخاتمة:

المراجع :

الفهرس:

الفصل التمهيدى

التطور التاريخى والتشريعى

لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية

ارتقت مهنة الطب على مر العصور، ومرت بمراحل متباينة وارتبطت بوجود الانسان وحياته واكتمال صحته؛ وعلى هذا كان سعى الإنسان دائما نحو تطوير كل الوسائل التى تخدم هذا الغرض؛ فكان من نتاج هذا التطوير ظهور وسائل حديثة كان لها الفضل فى علاج كثير من الحالات المستعصية الشفاء، ومازال التحديث فى هذا المجال بلا انقطاع سواء طبيا أو تشريعيا؛ وعلى ذلك نقوم فى هذا الفصل التمهيدى باستعراض موجز للتطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب بوجه عام والبدائل الصناعية الطبية على وجه الخصوص وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب

المبحث الثانى: التطور التاريخى والتشريعى للبدائل الصناعية الطبية

المبحث الأول

التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب

يتطور الطب مثل أى مجال آخر، وهو كمهنة يعد مهنة شريفة ونبيلة بالنظر إلى غايتها [1] والطب بشقيه الفنى والعلمى لم يظهر دفعة واحدة بل على مراحل متدرجة تحيط

---

[1] دانا وانشلى: الطبيب معالجا وعالما، ترجمة زكريا فهمى، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، القاهرة، نيويورك، ١٩٦٤، ص ٢ ــ جوزيف جارلند، قصة الطب، ترجمة سعيد عبده، دار المعارف، ١٩٥٩، ص ١.

كل مرحلة طبيعة وظروف مختلفة والإشارة لهذا التطور المرحلى لا يخلو من أهمية [١]، وتوضيحا لذلك فلقد عرف الإنسان بفطرته فن العلاج الذى دفعته إليه حاجته واضطراره والبيئة التى لم تتوقف عن مداعبة ضعفه بقوتها الباطشة وأذاها المستمر [٢]، ثم تحول الطب من فن إلى علم بعدما كثرت الملاحظات والتجارب التى خاضها الإنسان علاوة على الميراث الطبى الذى يخلفه الأسلاف إلى الأخلاف خاصة فى ظل ظهور الكتابة التى استطاع الإنسان بمقتضاها تدوين ما اكتسبه من معارف وما ورثه من أسلاف، ولم يكن الطب آنذاك قاصراً على العلاج البدنى من دون النفسى بل كانا يسيران على نهج متواز [٣] وكان الاعتقاد أن الظواهر الطبيعية من برق ورعد وغير ذلك يمثل للإنسان فى الحياة البدائية علامة ورمزاً على الأرواح الشريرة والشياطين، وأنها هى السبب فى المرض اللاحق بالإنسان [٤] وعلى هذا الأساس الخيالى الخرافى كان العلاج متمثلاً فى تخويف هذه الأرواح الشريرة عن طريق إثارة الصخب والضجيج والرقص [٥] ولذلك كان الكاهن ــ رجل الدين ــ هو الطبيب لاعتقاد المرضى بقدرته على تخليصهم من آلامهم، وذلك عن طريق الكهنوتية والسحر [٦]، ولقد كانت هذه الفترة لبدائيتها خالية من التشريع أو المسئولية ضد منفذى عمليات التطبيب إلا فى صور فردية.

وسجل المصريون القدماء ــ الفراعنة ــ نهضة طبية كبيرة حيث انفصل الطب عن الكهنة، وتعددت التخصصات الطبية، ونشأت أول مدرسة طبية ووضعت شروطاً وقواعداً

---

(١) يوسف قاسم: نظرية الضرورة فى الفقه الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ١.

(2) جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص٧، ص ١٦.

(3) محمد بن يوسف أطفيش، تحفة الحب فى أصل الطب، بدون دار نشر، بدون سنة طبع، ص ١٥

(4) محمد فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة الدكتوراة، جامعة فؤاد الأول، ١٩٥١، ص ٤.

(5) مصطفى فهمى: علم النفس الإكلينيكى، ١٩٦٧، ص ٢٩.

(6) أحمد مختار: الإنسان والمرض، دار المعارف، ١٩٦١، ص ١٢.

لممارسة مهنة الطب [١] ومن يتأمل حياة المصريين القديمة يجدهم وقد برعوا فى العيش حياة صحية سليمة؛ فلقد اهتموا بالطب الوقائى متوازياً مع الطب العلاجى [٢] واستخدموا أدوية من وحى الطبيعة مستخرجة من النباتات والحيوانات والمعادن، وذلك عقب تصنيفهم للأمراض ومسبباتها وأعراضها وتطورها وبرامج معالجتها وهو ما يسمى بالعلاج البدنى، وكانوا عقب فشل العقار الطبى يلجأون للعلاج النفسى [٣] عن طريق العلاج بالإيحاء المتمثل فى تلاوة الأدعية والتعازيم الدينية [٤]، وكذلك العلاج بالموسيقى [٥].

وكان للفراعنة السبق فى وضع قواعد وتنظيم ورقابة لممارسة مهنة الطب بإلزام رجوع الطبيب الممارس للكتاب المقدس المحتوى على قواعد علاج المرضى وإلا العقاب الرادع على مخالفته لحد حبس الطبيب أو قتله [٦].

ثم جاءت الحضارة السومرية خلفاً لحضارة بلاد ما وراء النهرين واستخدموا الفلك فى هذه المرحلة عنصراً أساسياً فى علم الطب، فلقد طبق الآشوريون والبابليون العلوم الرياضية والفلكية على ثقافتهم الطبية [٧] وفى هذه الحضارة ظهر إلى جانب الأطباء طبقة أخرى أدنى متمثلة فى مساعدين لهم [٨] وكان السحر هو وسيلة العلاج المستخدمة عن طريق التعاويذ والتمائم [٩] وإن كانت الأدوية والعقاقير تمثل جزء من علاج بعض الأمراض وكان لمعرفة

---

(١) اسامة عبدالله قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراة، القاهرة، دار النهضة العربية ١٩٩٠ص ١٤ وما بعدها- محمد عبدالحميد بسيونى: الفراعنة والطب الحديث، دار المعارف، ص ٣٩.

(2) جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص ١٠.

(3) سمير يحيى الجمال: تاريخ الطب والصيدلة المصرية فى العصر الفرعونى، الجزء الأول، ص٩٨.

(4) أحمد مختار: المرجع السابق، ص ٤٩ – سمير يحيى الجمال، المرجع السابق، ص ٣٦٦ وما بعدها

(5) سمير يحيى الجمال، المرجع السابق، ص ٣٧٢ وما بعدها.

(6) سمير يحيى الجمال، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

(7) بول غليونجى: الطب عند قدماء المصريين، دار المعارف ١٩٥٨، ص ١٣.

(8) جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص ١٣.

(9) بول غليونجى، المرجع السابق، ص ١٣.

البابليين والآشوريين بالكتابة ــ اللغة المسمارية ــ دوراً فاعلاً فى تطور الطب من تـركهم لخلاصة ما وصلوا إليه فى هذا المجال من معارف وتجارب [1].

ولقد وضع البابليون والآشوريون قواعد تفصيلية لتنظيم مهنة الطب وكانت هذه علامة مميزة على تقدمهم الطبى، وكان الفضل فى ذلك يرجع لمشرعهم الشهير " حمورابى" الـذى نظم قانون يحدد مسئولية الأطباء وسمى بتشريع حمورابى [2].

واقتبس اليهود كعادتهم الطب من الشعوب والحضارات التى جاورتهم والتى احتكـوا بها، وكان الطب الوقائى هو الغالب فى الطب اليهودى وإلى جانب ذلك عرفوا الطب الوبائى

---

[1] الأب ــ ج ــ شحاتة قنواتى: تاريخ الصيدلة والعقاقير فى العهد القديم والعصر الوسيط، دار المعـارف، ١٩٥٨، ص ١٨.

[2] محمود سلام زناتى، قانون حمورابى، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ع ١، ينـاير ١٩٧١، ص ٤٦ وما بعدها

ومن نصوص تشريع حمورابى:

المادة ٢١٨: تنص على أنه " إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا فى جسم رجل حر بمبضـع مـن البرونز وتسبب فى موت الرجل أو كان قد فتح اللحمية فى عين الرجل وأتلف بالتالى عين الرجل تقطع يده ".

المادة ٢١٩: تنص على أنه " إذا كان الجراح قد أحدث قطعا عميقا فى جسم عبـد لعـامى بمبضـع وتسبب فى موته فسوف يعوض عبدا مكان عبد ".

المادة ٢٢٠: تنص على أنه " إذا كان قد فتح لحمية بمبضع من البرونز وأتلف عينـه فسـوف يـدفع نصف قيمة العين فضة "

ومن المواد التى تكافئ الطبيب على تدخله الناجح ما يلى:

المادة ٢١٥: تنص على أنه " إذا كان جرح قد أحدث قطعا عميقا فى جسم رجل بمبضع من البرونـز وأنقذ حياة رجل أو كان قد فتح اللحمية فى عين رجل حر بمبضع من البرونز وأنقذ عينه فسوف يأخـذ ١٠ شيقل من الفضة ".

المادة ٢٢١: تنص على أنه " إذا أصلح جراح العظمة المكسورة لرجل حر أو أبرأ عظمـة مريضـه فسوف يعطى الشخص المصاب الجراح ٥ شيقل من الفضة ".

وحاربوه بوسائل مبتكرة، بالإضافة إلى الأدوية المادية إلى جانب العلاج الروحانى بالصلاة وتقديم القرابين [١].

وسبق اليهود غيرهم فى وضع قواعد لمزاولة مهنة الطب؛ حيث لم يسمح القانون الموضوع بممارسة المهنة ما لم يؤذن بذلك من مجلس القضاء المحلى وكان للطبيب اليهودى حصانة خاصة عن غيره من الأطباء غير اليهود [٢]. واستقل ممارس الطب فى هذا العصر عن رجل الدين وكان له شأن عظيم [٣].

ولكن طغى العلاج بالسحر والشعوذة فى بداية العصر الإغريقى إلى أن فصل أبوقراط [٤] بين الطب كعلم وكسحر أو شعوذة، وقام بوضع أسس علمية لمهنة الطب وجاء من بعده علماء آخرين أكملوا مسيرته على رأسهم أفلاطون [٥]

---

[1] جوزيف جارلند: المرجع السابق، ص ٣٢.

[2] أسامة قايد، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

[3] فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

[4] أبو قراط: هو طبيب نابغ ظهر فى مرحلة زمنية متقدمة من العصر الإغريقى ووصل نبوغه لدرجة أنهم أطلقوا عليه أبوالطب وكان ومازال قسمه الشهير دليلاً على تفوقه وإضافته لمهنة وعلم الطب حيث لم يكن أى مشتغل بمهنة الطب يستطيع ممارسة مهنة الطب إلا بعد قسمه هذا القسم والذى نصه "أقسم بأبولا، وإسكلابيوس وهيجا وبأولياء الله والرجال والنساء جميعاً بأن اعتبر الذى لقننى هذا العلم فى معزة الأكبر منى وأن أقاسمه مالى وأمد له يد المساعدة إذا إحتاج إلى مساعدتى وأعتبر أبناؤه بمثابة أخوة لى وأعلمهم هذه الصناعة إذا رغبوا فى تعلمها بغير أجر ولا شرط وأتعهد بأن أتبع النظام الذى أراه بناءاً على مقدار تقديرى أنه ذو فائدة لمرضاى وأن أمتنع عن كل ما هو مضر ومؤذى وأن أتعهد بألا أعطى دواءاً قاتلاً لأى انسان كما أن لن أعطى لأمراة لبوسا يجهضها وأتعهد بأن أقضى حياتى وأمارس فنى فى طهارة وقداسة وأى منزل أدخله فأنى أدخله من أجل منفعة المرضى وأمتنع عن أى إيذاء أو افساد متصور وعلى الأخص التغرير بالناس ذكرانا أو إناثا أحرارا أو عبيدا لإنتهاك عفافهم سواء كان ذلك فيما يتصل بممارستى لعملى أو غير ذلك وفى ممارستى لعملى فإن كل ما أراه أو أسمعه فى حياة الناس مما لا يصح إذاعته فى الخارج فلن أفشية بإعتبار أن كل ذلك يجب أن يظل سرا مكتوما وطالما أننى مستمر على القيام بما يقتضى به هذا القسم غير حانث فلا أعيش وأمارس مهنتى محترماً من جميع الناس فى كل الأوقات أما إذا حنست فى هذا اليمين أو خالفت ذلك العهد فليكن العكس نصيبى.

[5] أفلاطون: فيلسوف أغريقى ولد فى أثينا عام ٤٢٧ ق.م وألف ٣٦ كتابا أكثرها عن السياسة والأخلاق وأشهر كتبه (الجمهورية) الذى يعرض فيه صورة المجتمع المثالى، ومات وهو فى الثمانين من عمره،

وأرسـطو[١] الذين أسهموا إسهاما غزيرا فى إثراء علم الطب [٢]، ولقد كانت مهنة الطـب فى هذا العصر مهنة الأحرار من دون العبيد رغم عدم اشتراطها مؤهلات علمية [٣]، ولعـل الفضل فى إزدهار الطب فى عصر الإغريق يرجع للحضارة الفرعونية التى استقوا منها جل العلوم الطبية حتى أن " اسكلبيوس " [٤] درس العلوم الطبية فى المدارس المصرية القديمـة واتخذ من الشعار الطبى المصرى ــ عصا يلتف حولها الثعبان ــ رمزاً للطـب فـى بـلاد الإغريق [٥] ،ولم يكن الطبيب فى هذا العصر مسئولاً جنائياً بل كانت له حرية واسعة حيـث لا التزامات علمية قانونية بل التزامات أدبية مستمدة من قسم أبقراط المشار إليه.

وقد قام الطب بادئ الأمر فى عصر الرومان على السحر والشعوذة ثم سـرعان مـا تأثروا بحضارة الإغريق الطبية لدرجة تصل بينهما لحد التلاحم ونما لديهم الوعى الصـحى ولجأوا إلى أسلوب الوقاية خير من العلاج، وأسسوا مدارس طبية كما فعل الإغريق وكـان الفضل فى نهضتهم يرجع لعالمهم الكبير " جالينوس " [٦]، وبموت هذا الطبيب بـدأ الطـب

=(أنيس منصور، الخالدون مائة أعظمهم محمد رسول الله، المكتب المصرى الحديث، ط ٨١، ط ٨٢، ص ١٧١ وما بعدها).

(1) أرسطو: هو مؤسس علم المنطق والذى أثرى الفلسفة وساهم فى كل العلوم الإنسانية، ولد سنة ٣٨٤ ق.م فى ولاية مقدونيا وتتلمذ على يد الفيلسوف أفلاطون، وعمل أرسطو أسـتاذا للأسـكندر المقَـدونى – الأسكندر الأكبر – وقد ألف أكثر من مئة كتاب وترجمت كتبه إلى جل اللغات وكان لها عظـيم الأثـر ومات فى الثانية والستين من عمره (أنيس منصور، الخالدون مائة أعظمهم محمد رسول الله، المكتـب المصرى الحديث، ط ٨١، ط ٨٢، ص ٦١ وما بعدها).

(2) مصطفى فهمى: علم النفس الإكلينيكى، ص ٥.

(3) محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية، رسالة دكتـوراه، عـين شـمس، ١٩٩٦، ص ٧.

(4) اسكلبيوس: طبيب إغريقى لقب بإله الطب الإغريقى.

(5) سمير يحيى الجمال، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها ــ جوزيف حارلند، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(6) سمير يحيى الجمال، المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها ــ جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها. =

الرومانى فى الانهيار بالإضافة لانغماس الدولة الرومانية فى الحروب والغريب أن الكنيسة اتهمت من يلجأ للطب بالكفر والهجران للقديسين مما يعد هذا التوجه بمثابة رده للتطور الطبى آنذاك الحين.

ولقد مر التشريع الطبى الرومانى بمرحلتين:أولهما عندما خلا التشريع من قوانين خاصة مما دعاهم إلى اللجوء إلى القانون العام المطبق على الكافة دون تمتع الطبيب بأى نوع من الحصانة [1] ومع ذلك عرفوا المسئولية الطبية بنوعيها المدنى والجنائى وطبقوا ما يعرف بقانون " أكويليا وكورنيليا " [2]، وثانيهما عندما تميزت الناحية التشريعية بانخفاض لهجة الحدة والقسوة فى القوانين المعاقبة للأطباء وتدرجها للأهون، وذلك بسبب دخول الأحرار مهنة الطب بعد اقتصارها على الطبقات الأدنى من قبل [3].

- جالينوس: طبيب رومانى درس بالإسكندرية وعمل بها ثم انتقل لروما باحثا ودارسا ومؤلفا وكان يمثل امتدادا وخلفا لأبى قراط الإغريقى وكان وحدانيا وإن لم يكن خاضع لليهودية أو النصرانية وكان يؤمن بسمو الروح ودور الجسد المتواضع وعظمة خلق الله وتقديره.

[1] عبدالراضى محمد هاشم: المسئولية المدنية للأطباء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ــ رسالة دكتوراه ــ القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٢ وما بعدها.

[2] عاقب قانون اكويليا الأطباء عن أخطاءهم اليسيرة وقلة كفاءتهم فمتى كان الطبيب غير مؤهل لمزاولة الطب وكان جاهلاً بأصول المهنة وأسفر عن ذلك ضرر بالمريض التزم بالتعويض لصالح المريض المصاب أو الذى توفى، وكذلك المريض الذى تركه بعد بدء العلاج وكان التعويض مقرر لصالح الرقيق من دون الأحرار على اعتبار أن الرقيق مال أو شئ قابل للتداول الأمر الذى يضع الرقيق فى موضع أفضل من الأحرار فيما يخص تعويضهم عن الأضرار الأمر الذى دعا الشراح والقضاء فى التوسع فى تطبيق النص ليشمل الأحرار إلى جانب الأرقاء. وبذلك أصبح من حق الأحرار المضرورين من أخطاء طبية المطالبة بالتعويض. وإذا كان قانون اكويليا ينظم المسئولية المدنية للأطباء فإن قانون كورنيليا ينظم المسئولية الجنائية لهم، فلقد تضمن قانون كورنيليا معاقبة الأطباء عن الجرائم التى يرتكبونها، حيث نص على عقاب من يُعد سما أو يعطى سما لإنسان بقصد قتله ومن يبيع هذا السم أو يبيع أدوية ضارة تصيب بالعقم أو تسبب الإجهاض، وكذلك معاقبة من يُجرى جراحة تسبب الحرمان من التناسل ولو كان برضا المضرور، وأيضا من يقوم بعملية الختان طالما ليس بطبيب يهودى ولا بمجنى عليه يهودى؛ غير أن هذا القانون كان يفرق بين الأطباء على أساس مركزهم الاجتماعى فيعاقب الطبيب الحر ابن الطبقة الراقية بالنفى إلى جزيرة بينما يقوم بإعدام الطبيب ابن الطبقة الوضيعة.

[3] عبدالراضى محمد هاشم، المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

انهار الطب كعلم وكمهنة فى العصور الوسطى بأوربا بسبب انهيار الدولة الرومانية وانتشر الوباء ورتع الكثيرون ليمارسوا الطب مستخدمين الدين تارة والسحر تارة أخرى مما أفقد الثقة فى الطب [١]، ورغم ذلك التدهور المهنى للطب إلا أنهم عرفوا المسئولية الطبية بنوعيها المدنى والجنائى وفى القانون الكنسى تمت التفرقة بين الخطأ الطبى اليسير واليسير جداً والجسيم والجسيم جداً والأكثر جسامة ووضع عقاب لكل واحدة [٢].

وفى عهد الصليبيين وضعت شروط لمزاولة مهنة الطب من بينها الحصول على موافقة كبار رجال المهنة وبحضور الأسقف وكانت العقوبة فى حالة قيام المسئولية الطبية قاسية وشديدة وكان لبيت المقدس محاكم تتولى تطبيق تلك الأحكام [٣].

وفى القانون الفرنسى القديم كان الاتجاه من عدم التحديد إلى التنظيم ووضع أطر ولوائح وقوانين تحدد حقوق وواجبات المرضى والأطباء وإلزام الأطباء بقسم قبل مزاولتهم المهنة وكذلك اجتيازهم مدة دراسة وامتحان يعقب نتيجته ممارسة المهنة وإلا تم معاقبة من يخالف ذلك [٤].

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالطب مثل اهتمامها بمختلف العلوم واعتمد المسلمون على المعارف السابقة والحضارات المجاورة فترجموا كتب الطب غير العربية واستعانوا بخبراء أجانب وتوصلوا للطب الوقائى والعلاجى بنوعيهما البدنى والنفسى عن طريق التجربة والخطأ [٥]، وكانوا رواداً فى مناحى طبية شتى أسهمت فى تحقيق نهضة طبية

---

(1) محمد عبدالحميد جوهر، قصة الطب، دار المعارف، سلسلة اقرأ عدد ٤٤ يوليو ١٩٤٦، ص ١٢ وما بعدها.

(2) أسامة قايد، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(3) محمد أمين متولى: المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٧١ وما بعدها.

(4) محمد حاتم صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها – عبد الراضى محمد هاشم، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

(5) أحمد شوقى الفنجرى : الطب الوقائى فى الإسلام، الهيئة العامة للكتاب، ط٣، ١٩٩١، ص ٢٣٨ وما بعدها .

واسعة [١] والتاريخ الإسلامى يشهد بظهور علماء أسهموا إسهامات مشرفة فى علم الطب منهم ابن رشد وابن النفيس وابن سينا وابو بكر الرازى وكثيرون [٢] ولقد أباحت الشريعة للأطباء الاجتهاد فى العلاج واشترطوا لمزاولة مهنة الطب إذن الشارع ورضا المريض ونية الشفاء [٣]، وقررت الشريعة مسئولية الطبيب الجاهل الذى يخدع الناس بمظهره ووجوب الضمان فى جانبه [٤] وجعلت من الطبيب ملتزماً ببذل عناية لكون عمله واجباً والواجب لا يقيد بشرط السلامة [٥].

وحقاً نهض الطب فى العصر الحديث نهوضاً عظيما بفضل ترجمة كتب الطب والاهتمام بتدريس علوم الطب وإنشاء مدارس الطب والمستشفيات، وكانت إيطاليا هى المهد الأول للنهضة والمركز الذى منه انطلق شعاع التجديد والتطوير وكان التشريح أول فرع طبى بدأت به النهضة الطبية ثم توالت باقى الفروع الطبية فى الازدهار وتوالت الاكتشافات والأبحاث العلمية [٦] وأصبح المجال الطبى فى القرن العشرين مجالاً علمياً بحتاً خالياً من الخرافات والشعوذة [٧]، وتفرغ أطباء هذا العصر للجهود العلمية واكتشاف المعارف الطبية وتجربة وسائل جديدة تسهم فى نشر الوعى الصحى وعلاج الحالات المرضية مثل زرع

---

(1) جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها .

(2) محمود محمد عبدالعزيز الزينى، مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة ١٩٩١، ص ٢٢ وما بعدها .

(3) عبدالقادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى، مؤسسة بيروت، ط ٩، ١٩٨٧م، ص ٥٢٠ وما بعدها .

(4) ابن قيم الجوزية : زاد المعاد فى هدى خير العباد، ج٤، ط ١٤، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦، ص ١٣٩ وما بعدها .

(5) الشيخ محمد أبوزهرة : مسئولية الأطباء، مجلة لواء الإسلام، السنة الثانية، العدد الثانى عشر، ص ٥٣ وما بعدها .

(6) جوزيف جارلند : المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها .

(7) دانا وتشيلى، المرجع السابق، ص ٣٤ .

الأعضاء والأنسجة والإنجاب الصناعى وكثير من الوسائل الحديثة الى ما زالت خاضعة للبحث والتجريب [١].

وفى مصر كانت النهضة الطبية على أيدى الحملة الفرنسية بعد تدهورها فى العصر العثمانى ولكن التقدم الأكبر كان فى عهد محمد على باشا فى القرن التاسع عشر حيث أوفد البعثات العلمية لأوربا واستحضر أطباء أجانب للعمل فى مصر وأنشأ مدارس للطب وشجع ممارسة الطب على نطاق واسع وبطرق شتى [٢].

وسبقت إيطاليا فى العصر الحديث غيرها مع البلدان فى النواحى التشريعية الطبية فكان قانونها أول قانون أوربى يرخص لمزاولة مهنة الطب عن طريق التقدم لامتحان رسمى يصرح بعد اجتيازه بمزاولة مهنة الطب وفى الوقت نفسه يعاقب من يمارس المهنة دون إجازة أو ترخيص بالحبس ومصادرة أملاكه [٣].

وفى إنجلترا كانت تشكل هيئة من الأطباء تقوم بامتحان ومنح الطالبين رخصة بمزاولة المهنة بعد اجتيازهم الامتحان [٤].

وفى فرنسا صدر أول قانون ينظم مهنة الطب فى مارس عام ١٨٠٣ وكانت التحديثات والتغيرات التشريعية مستمرة بغرض النهوض بالمهنة فتم تحديث القانون عام ١٨٩٢ ثم عام ١٩٤٥ ثم فى مرسوم مايو ١٩٥٥ الذى مازال يحوى كل المبادئ الحالية باستثناء بعض التعديلات البسيطة التى تم إدخالها فى يوليو ١٩٧٢، ولقد كان قد صدر قانون الواجبات الأدبية الطبية فى يونية ١٩٤٧ وأجريت عليه بعض التعديلات فى عامى ١٩٥٥، ١٩٧٩ والذى حوى التزامات وتعليمات طبية كثيرة وتضمنت هذه التعديلات ما يفيد التزام الطبيب

---

(1) محمد عبدالجواد محمد : بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون فى الطب الإسلامى، منشاة المعارف، ، سنة ١٩٩١م ، ص ٦٥ وما بعدها .

(2) محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها .

(3) محمد أمين متولى، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها .

(4) جوزيف جارلند، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها .

ببذل عناية وليس تحقيق غاية مع استثناء بعض الحالات علاوة على عقدية المسئولية الطبية [١].

وجاء عام ١٨٩١ ليكون أول تنظيم تشريعى طبى فى مصر، حيث صدرت فى ١٣ يونية ١٨٩١ لائحة ممارسة مهنة الطب والتى حوت بين دفتيها تجريماً للممارسة غير المرخص لها، وفى عام ١٩٢٨ صدر مرسوم بقانون رقم ٦٦ ونص فيه المشرع لأول مرة على أمثلة للعمل الطبى وشروط ممارسته ثم صدر تعديل تشريعى بالقانون رقم ١٤٢ فى ٢٢ سبتمبر ١٩٤٨ مضيفاً شرطى الجنسية والقيد بسجل الأطباء بوزارة الصحة والنقابة العليا للمهن الطبية لمن يمارس المهنة فى مصر ثم ألحق تعديلاً تشريعياً آخر بشأن ممارسة مهنة الطب فيما يخص الأساتذة والأساتذة المساعدين بكليات الطب المصرية وأيضاً الحاصلين على دبلومات من الخارج [٢].

وأخيراً صدر القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته والذى نظم فيه مهنة الطب ومن له حق ممارستها وشروط منح الترخيص والتسجيل وعقوبة مزاولة المهنة بغير ترخيص [٣].

كما صدر القانون رقم ٤٨١ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة التوليد.

والقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة طب الأسنان وجراحتها.

والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ فى شأن مزاولة مهنة الصيدلة.

---

(1) أسامة قايد، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(2) راجع فى ذلك القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٤٩ الصادرة فى ٣٠ مايو سنة ١٩٦٩ المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٣، المجموعة الدائمة للقوانين والقرارات المصرية تحت كلمة طب، ص ٤ وما بعدها .

(3) راجع القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥ . علاوة على لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣ بعد العرض والموافقة من الجمعية العمومية المنعقدة فى ٢٠٠٣/٣/٢١ ومؤتمر النقابات الفرعية لأطباء مصر فى الفترة من ٤- ٦ يوليو ٢٠٠٣.

والقانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ فى شأن مزاولة مهنة العلاج النفسى.

والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ فى شأن مزاولة مهنة العلاج الطبيعى.

والقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٧ فى شأن مزاولة مهنة صانعى الأسنان.

والقانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن مزاولة مهنة تجهيز النظارات الطبية.

والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٨٤ فى شأن قيد بعض ممارسى صناعة الأسنان فى سجل صانعى الأسنان.

ويبين مما سبق اهتمام المشرع بتنظيم كافة المهن التى تتدخل فى جراحة أو علاج الإنسان سواء كان عضوياً أو نفسياً، وكذلك جراحات الفم والأسنان ومهنة الصيدلة حتى وصل اهتمامه لتنظيم مزاولة مهنة تجهيز النظارات الطبية والأسنان الصناعية، وهذا يعكس اهتمام المشرع بقيمة الإنسان وضرورة حمايته وأهمية مهنة الطب وضرورة تنظيمها.

المبحث الثانى

التطور التاريخى والتشريعى للبدائل الصناعية الطبية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية وقبل الحديث عن المسئولية المترتبة على الاعتماد عليها واستخدامها كان لزاماً علينا بيان التطور التاريخى والتشريعى الذى لاحق البدائل الصناعية والطبية كمنتج صناعى طبى وكوسيلة علاجية حديثة ، والرؤية المستقبلية لهذه البدائل .

حيث تعد البدائل الصناعية الطبية إحدى الوسائل العلاجية الحديثة نسبياً وهذا ما يجعل الحديث عن تطورها أمراً ليس سهلاً وأن الحديث عنها فى الوقت الراهن أو الاحتمالات المستقبلية لها أكثر أهمية وأكثر اتساعاً وإن كان الماضى لا يخلو من تداعيات ظهورها ونشأتها.

فلقد شهد القرن الماضى نهضة طبية واسعة المدى فى كافة فروع الطب ورغم ذلك ظل علماء الطب فى سعيهم نحو البحث والتطوير ولعله من أبرز الأمثلة على تطور علوم الطب اقتحام الطب لمجالات كثيرة حديثة مثل [١] الإنعاش الصناعى والتلقيح الصناعى وتحول الجنس والتعقيم كأسلوب علاجى وتحسين السلالة الإنسانية والتجارب الطبية على الإنسان وزراعة الأعضاء ونقلها علاوة على الاكتشافات المتقدمة فى مجال صناعة الأدوية والجراحات المستحدثة وما تبع ذلك من تقدم هائل فى مجالات الفحص والتشخيص والتحاليل الطبية [٢].

وفى بداية الألفية الثالثة توصل علماء الطب لإمكانية استيعاض الأعضاء الآدمية المعطلة والتالفة بأعضاء صناعية على قدر عالٍ من الإتقان والكفاءة تقوم بعمل الأعضاء المستأصلة أو التالفة [٣].

ولكن ليس معنى ذلك أن تاريخ البدائل الصناعية الطبية بدأ من الألفية الثالثة ولكنه فقط أصبح منذ هذا التاريخ محط اهتمام الدارسين والباحثين فى علوم الطب، فالتاريخ يسجل خلال عصور كثيرة متعاقبة حالات مرضية كان البديل الصناعى الطبى فيها علاجاً، حيث أن الأوائل بحثوا بشكل جدى عن حفاظ الجسم الإنسانى على هيئته وصورته الطبيعية عن طريق استخدام وسائل مستحدثة ودعامات ومساعدات تحل محل المبتور والعاجز والتالف من الجسم البشرى [٤] وكان على المشرع الوضعى أن يلحق بتقدم العلوم الطبية من القواعد القانونية بالقدر الذى يسمح للإنسان أن يستفيد وأن يواكب التطور الطبى والجراحى الحالى [٥].

---

(١) أحمد شوقى عمر أبوخطوة: القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٥ وما بعدها.

(2) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، تثبت الجنس وآثاره، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢، ص ٩ .

(3) www.handlcoure.com/prothese/p_hist.htm.

(4) ibid .

(5) (R) Nerson : L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil, R.T. D.C, éd, sirey, 1970, p. 662 et, s .

وعلى أثر ذلك نلقى الضوء فى هذا المبحث على التطور المصاحب لبعض البدائل الصناعية الطبية الأكثر انتشاراً من غيرها وما تبعها من تطور تشريعي وقانوني وذلك فى أربعة مطالب:

المطلب الأول: البداية التاريخية والتشريعية للأطراف الصناعية والأجهزة المعوضة والتقويمية.

المطلب الثانى: البداية التاريخية والتشريعية للبدائل الصناعية الطبية فى منطقة رأس الإنسان.

المطلب الثالث: البداية التاريخية والتشريعية للبدائل الصناعية الطبية الداخلية.

المطلب الرابع: بدائل صناعية طبية مستقبلية.

المطلب الأول

البداية التاريخية والتشريعية

للأطراف الصناعية والأجهزة المعوضة والتقويمية

يكون الإنسان معرضاً أثناء حياته للإصابة التى قد تصل إلى قصور أو فقد أحد الأعضاء من جسمه أو مجموعة من الأعضاء و الأطراف أيضاً؛ وبذلك يحدث خلل يمنع المصاب من الحياة بشكل طبيعى فى المجتمع والاندماج فيه علاوة على سوء الحالة النفسية التى يكون عليها، وأيضا هناك من يولد وبه عيب مما يستدعى الحاجة إلى مساعدته بوسائل تعيده نسبياً إلى الشكل الطبيعى عن طريق التعويض أو البديل المساند، وهذه الفكرة قديمة جداً حيث لجأ إليها الإنسان منذ عصور قديمة بواسطة الأطراف الصناعية البديلة أو المساندة أو المقومة[1].

([1]) أحمد فايز النحاس: هندسة الأطراف الصناعية والأجهزة المعوضة والتقويمية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، ١٩٩٦ ، ص ٧.

ويعتبر القدماء المصريون أول من استخدموا الأجهزة البديلة فى العلاج كما هو مؤرخ فى برديانهم ونقوشهم التى أظهرت بوضوح أن المصرى القديم استخدم أجهزة بديلة حلت محل أعضاء وأطراف فقدت منهم وذلك لإيمانهم اليقينى بعودة الحياة للمتوفى ورغبتهم فى عودته سليماً معافى بلا نواقص، ويؤكد ذلك باحثون ألمان قاموا بفحص بعض المومياات المصرية القديمة واكتشفوا جهاز تعويضى لمومياء امرأة ترجع وفاتها لأكثر من ٣٠٠٠سنة ق.م ومومياء أخرى لرجل كان قد استخدم أصبع صناعى لرجله اليمنى ومفصل لأصابع اليد وكان البديل من الخشب وهذه المومياء عثر عليها بالمدنية القديمة تيبك (Thebec)، علاوة على حالة ثالثة لمومياء كان لها مفصل ذو ثلاثة أجزاء من الخشب وتم المحافظة عليه بدعمه بالنسيج الإنسانى الحى وطريقة تركيبه توحى بقدرته على الحركة بشكل كاف [١].

وتوجد فى متحف اللوفر بباريس صورة لإنسان معاق يقف على قدم خشبية ترجع للقرن الرابع قبل الميلاد، وكذلك وجدت رجل صناعية فى أحد القبور تعود إلى ٣٠٠٠ سنة قبل الميلاد وهى مصنوعة من البرونز والخشب وكانت معروضة فى متحف لندن حتى عام ١٩٤١ ثم اختفت بعد قصف لندن [٢].

ويوجد من الدلائل والآثار بشكل واضح ومتعدد ما يؤكد استخدام الرومان واليونان هذه البدائل، كما عرفها الاسبرطيون حيث استطاع أحد جنودهم الذين وقعوا فى الأسر فى أحد المعارك من فك أسره بقطع رجله ثم استطاع الرجوع للمعركة مرة أخرى بعد أن عمل لنفسه قدماً صناعية من الخشب، وفى القرن الـ ١٧ تم استعمال رجل صناعية ذات قاعدة وذلك للبتر الفخذى ولها مفصل معدنى متحرك وكانت معقدة التركيب ثقيلة الوزن ومحدودة الحركة والوظيفة وكانت علاوة على ذلك باهظة التكلفة.

ولم تتطور صناعة الأطراف الصناعية كثيراً أثناء الحرب العالمية الأولى ولكن بعد انتهاء الحرب سارع الأطباء والجراحون والباحثون والمهندسون والعاملون فى هذا المجال

---

(1) الموقع الإلكترونى السابق http://www.handicoupe.com/Prothese/p_mat.htm

(2) المرجع السابق ، الموضع نفسه. ibid

إلى تصميم أشكال مختلفة من الأطراف الصناعية من حيث النوع والجودة والتكوين والثمن بهدف تحسين ظروف المصابين بإعاقات؛ حيث فقد كثير من الجنود والمدنيين أطرافهم العلوية أو السفلية وكانت هناك ضرورة ملحة وحاجة ماسة لمساعدتهم مما جعل الباحثون فى هذا المجال مضطرين لتطوير هذه الأطراف البديلة وتحسين نوعيتها واستعمال مواد أخف وزنا وأرخص ثمنا ليتمكن كل معاق من استخدامها وكانت هذه الفترة نقطة تحول فى تطوير البدائل الصناعية الطبية الطرفية حيث برع الكثير من المتخصصين فى هذا المجال فى تحسين منتجاتها برغم الفترة الزمنية التى يحتاجها كل جهاز نظراً لاختلاف المقاييس والأحجام وأيضا الأوزان.

ثم تأسست فى بداية القرن العشرين المصانع الصغرى والكبرى لتصنيع الأطراف الصناعية وأجهزة التقويم والتعويض وكثر استعمالها وانتشرت مراكزها المتخصصة فى العالم المتقدم وأقيمت بشأنها مؤتمرات دولية لتطوير وتوفير هذه الصناعة علاوة على تأسيس مدارس متخصصة لتخريج فنيين مؤهلين فى هذا المجال [1].

---

(١) لم تكن هذه الصناعة حكراً على دول العالم المتقدم كأوربا وأمريكا واليابان فقط ولكن كان لبعض الدول العربية تجارب فى هذا المجال نلقى عليها بعض الضوء للوقوف على التطور الذى لاحق هذه الصناعة.

فى مصر: كانت البداية عام ١٩٥٩ حيث تم تأسيس مركز إعادة التأهيل العسكرى فى العجوزة وهو مركز يقدم إلى جانب الخدمات الطبية وخدمات العلاج الطبيعى خدمات الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة لكافة المواطنين بشكل عام.

وفى عام ١٩٦٠ افتتحت ورشة للأطراف الصناعية بأسيوط ومركز تأهيلى آخر فى الإسكندرية ، وذلك عام ١٩٧٠ وفى عام ١٩٨٠ افتتح أكبر مراكز إعادة التأهيل فى الشرق الأوسط وتحت اسم مركز الوفاء والأمل للتأهيل وهو بجانب كونه تأهيليا أيضا تعليميا ويخرج ويؤهل مهندسين وفنيين فى هذا المجال وينتج هذا المركز أحدث الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة محليا وللخارج وهو الذى يساعد فى سد احتياج البلد من أجهزة وأطراف وفنيين.

فى ليبيا: فى الخمسينات أنشئت ورشة للأطراف الصناعية فى طرابلس وكانت بدايتها صناعة بعض الأجهزة البسيطة وإصلاح الأطراف والأجهزة المعيبة ثم أنشئت بعد ثورة الفاتح ثلاثة مراكز لإعادة التأهيل من أحدث المراكز فى المنطقة فى مدن طرابلس وبنغازى وسبها وبدأ العمل بهم عام ١٩٧٨ وتم تطوير ورشة الأطراف الصناعية القديمة لتعمل على تصنيع بعض الأطراف الصناعية =

=والأجهزة التقويمية ويخطط لإنشاء أحدث وأكبر مركز لتصنيع الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة فى طرابلس فى الوقت الراهن.

فى تونس: عقب استقلالها تم تأسيس مركز الأطراف الصناعية فى عام ١٩٦٦ بالتعاون مع ألمانيا للتيسير على المعاقين من عناء السفر للخارج والتكلفة المرتفعة وإصلاح وترميم الأجهزة المعيبة ولتخريج المهندسين والفنيين الذين بإمكانهم تطوير هذه الصناعة وبالفعل استطاعت تونس إعداد كوادر فى هذا المجال مؤهلين للعمل فى المراكز التى تم افتتاحها فى مدن صفاقس وسوسة والقيروان والتى بالفعل استطاعت تغطية احتياجات تونس من الكميات المطلوبة وفى عام ١٩٨٠ تم إدخال التقنية الإلكترونية الحديثة فى صناعة الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة وقطع الغيار اللازمة.

فى سوريا: تقدم المستشفى المركزى ومستشفى ابن النفيس بمساعدة منظمة الصحة العالمية الخدمات التأهيلية المطلوبة للمعاقين وتسعى سوريا إلى تأسيس مراكز متطورة لتصنيع الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة علاوة على وجود ورشة بدمشق تقوم بهذه الصناعة.

فى السودان: تم افتتاح مركز تأهيلى بالخرطوم مؤخرا إضافة إلى ورشة تصنيع أطراف صناعية وأجهزة مقومة وتقوم السودان بإعداد الكوادر ذات النفع فى هذا المجال عن طريق التعاون الدولى.

فى الصومال: منذ عام ١٩٧٢ حاولت الصومال تحسين الخدمات الطبية فى مجال الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة وتعاونت بشأن ذلك مع منظمات وهيئات دولية وخططت لإنشاء مركز متخصص لصناعة الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة والتأهيل ، وفى عام ١٩٨٠ عمل الهلال الأحمر الصومالى على الحث على التطوع لتأسيس مركز تأهيلى وتم التعاقد مع النرويج عام ١٩٨٢ حيث بدأ العمل على تصنيع الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة إضافة إلى خدمات للعلاج الطبيعى وإعداد الكوادر المؤهلة. هذا المركز يوجد بالعاصمة الصومالية مقديشو.

فى الكويت: تم عمل قسم تأهيلى لصناعة الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة بالمستشفى الأميرى عام ١٩٥٦ بمدينة الكويت وبإمكانيات بسيطة ومتواضعة وعناصر بشرية قليلة وبالتالى لم يكن الإنتاج على المستوى وكانت تستورد الأطراف والأجهزة الأكثر تعقيدا من الخارج ولكن تم فيما بعد إرسال العناصر الوطنية للتدريب والدراسة فى مجال هندسة الأطراف الصناعية فى دول أوربا وأمريكا وفى مطلع السبعينات أسست الدولة أحدث مراكز تأهيل فى المنطقة ليكون الأهم بين نظرائه فى التأهيل والتصنيع ، لدرجة أنه يصنع إلى جانب الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة الأحزمة الجراحية والطبية والعيون البلاستيكية والأنف والأذن الصناعية.

فى الأردن: بلغ عدد المعاقين فى الأردن رقما ضخما وأكثر الحالات تقع بين الشلل الدماغى وشلل الأطفال علاوة على حالات البتر ، وفى عام ١٩٧٠ تم تأسيس لجنة لإعادة التأهيل وساهمت إيران فى عمل مركز فرح للتأهيل الذى بدأ به العمل عام ١٩٨١ والذى اشتمل على أقسام لتصنيع الأطراف الصناعية النموذجية وكانت أول ورشة أطراف صناعية فى عمان عام ١٩٦٨ تقوم بصناعة الأحذية =

وبعد الحرب العالمية الثانية انتشرت شركات متخصصة للعمل على تطوير وتوفير الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة فى أوربا وأمريكا واليابان وتطورت بها المنتجات تطوراً كبيراً فأنتجت أطراف وأجهزة ذات نوعية جيدة وبدأ التنافس فى إنتاج بدائل صناعية طرفية جيدة من حيث الوظيفة والشكل الجمالى، ومازال التطوير مستمر حتى الآن حيث دخلت النظم الميكانيكية والكهربائية الإلكترونية فى تصنيعها للأطراف الصناعية والأجهزة المقومة مما يسهل على المعاق استخدامها الأمر الذى يكون له أثر طيب لدى مستخدمها.

والحق أن صناعة الأطراف الصناعية تتطور يوماً فيوم؛ فبالنسبة للأطراف العلوية دخلت عمليات تطويل العظام مجالات البتر الخلقية للذراع وتحسين البتر عن طريق زراعة مادة السيليكون، وكذلك تصنيع ذراع ويد وكف يعملوا بنظام كهروميكانيكى يساعد المستخدم له على ممارسة بعض النشاطات اليومية بما يمثل ٥٠% من قدرة اليد الطبيعية، بالإضافة إلى إدخال نظام المفاصل الصناعية سواء للكتف أو الرسغ أو المرفق أو الأصابع بشكل وظيفى وعملى أفضل، وكذلك تصنيع يد صناعية إلكترونية فى حالات بتر اليد من أسفل المرفق حيث تعمل على نظام الإحساس العصبى والحركى الإرادى وتمثل ٨٠% من وظيفة اليد الطبيعية وهذه اليد مزودة بجهاز إلكترونى يستقبل إشارات المخ ويحولها إلى حركات إرادية حسب رغبة المستخدم بالإضافة إلى صناعة الكف والأصابع فى حالات بترهما وهى

=الطبية وبعض المقومات البسيطة وجار العمل لتأسيس مركز ،وورش لتصنيع الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة.

فى العراق: بدأ العمل بكثير من مراكز التأهيل وتصنيع الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة منذ عام ١٩٨٠ وتحت قانون رقم ١٢٦ علاوة على انتشار هذه المراكز فى عدة مناطق وبلدان ولها دور كبير فى التصنيع وبها كوادر متخصصة وتعمل بتقنيات حديثة فى السنوات الأخيرة.

فى اليمن: فى السنوات الأخيرة تم تأسيس مركز إعادة التأهيل والعلاج الطبيعى فى مدينة صنعاء ويوجد به خبراء وأجانب إلى جانب الكوادر الوطنية وتوجد به عديد من الأقسام أهمها قسم الأطراف الصناعية والأجهزة المقومة سواء المصنوعة من الجبس أو الخشب أو المعدن.

أحمد فايز النحاس هندسة الأطراف الصناعية، المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها.

إما جمالية أو ميكانيكية، وأخيراً فيما يخص الأطراف العلوية اليد الكاملة التى تمتاز بلون مطابق للجلد ونفس الوزن لليد الطبيعية وتثبت بسهولة على الكتف [١].

وبالنسبة للأطراف السفلية؛ فلقد استحدثت وسيلة لجراحة تقويم وتحسين بتر الفخذ من حيث إطالته وتعديل قاعدته لملاءمته للمستخدم، وكذلك استحداث الرجل الصناعية حيث أصبح الآن استعمال مفصل ركبة ومفصل للكاحل صناعى يتحرك به المستخدم من مكان لآخر، علاوة على التحرك بسهولة واستحدثت أيضا ما يسمى بالساق الذكية وهى تعوض الشخص المبتورة قدمه من مفصل الركبة، وأيضا فى حالات بتر ما تحت الركبة وهى تعمل بنظام إلكترونى يعمل على أساس استقبال الموجات الكهروعصبية القادمة من الدماغ وتحويلها إلى حركات إرادية تشابه الحركات الطبيعية، ووزنها يساوى تقريبا نفس وزن الرجل الطبيعية علاوة على سهولة صيانتها وإن كانت غالية التكلفة، وتم تطوير مفاصل صناعية تزرع فى الحوض والركبة والكاحل ومفاصل الأصابع وتعطى مرونة وقدرة تحمل أكبر لتلك المفاصل [٢]؛ فلقد أثبتت التجارب العلمية إمكانية التحكم فى الأطراف الصناعية كالأيدى والأرجل التى يستخدمها المعاقين عن طريق العقل وبأوامر مباشرة يبثها مركز الحركة داخل مخ الإنسان [٣]، ويأمل العلماء أن يتمكنوا من إنتاج مفاصل صناعية تدوم بضع سنين عن طريق تثبيت المعدن على العظم بشكل أكثر فاعلية وتكون هذه البدائل الصناعية مصنوعة من سبائك التيتانيوم وموصولة بلاصق العظام، وقد حاول الأخصائيون جعل المفاصل المصنوعة من التيتانيوم تبدو مثل العظم الطبيعى عن طريق تغليفها بمادة هيدروكسيد الأباتيت والشكل الأبيض القانى من فوسفات الكالسيوم التى تعطى العظم الطبيعى صلابته لكن يعيبها أنه فى الوقت الذى تلتصق هذه المادة جيداً بالعظام فإنها تبقى ضعيفة الالتصاق بالمفصل المزروع [٤].

---

(١) أحمد فايز النحاس: المرجع السابق، ص ٨٣، ٨٤.

(2) المرجع السابق، ص ٨٤، ٨٥.

(3) (أطراف صناعية موصولة مباشرة بالدماغ) جريدة البيان بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول ، السبت ١٧ جمادى ١٤٢٣هـ، ٢٧ يوليو ٢٠٠٢.

(4) (مفاصل صناعية تدوم عقوداً من الزمن) جريدة البيان بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول، السبت ١٧ ربيع ١٤١٩هـ ، ١١ يوليو ١٩٩٨ .

www.albayan.com.ae/albayan/1998/07/11/mnw/8-htm.

ولم يتضمن القانون الفرنسى فى القرن التاسع عشر والمنشئ تحديدا فى عام ١٨٩٢ أية نصوص تقيد صناعة الأعضاء الصناعية وما ينتمى إليها بما يعنى أن هذه الصناعة كانت حرة ومباحة [١]، وكذلك فى مصر لم يكن الأمر مختلفاً حيث لم يوجد نص يمنع صناعة أو بيع هذه البدائل الصناعية الطبية باعتبارها مهنة حرة يستطيع أى شخص مزاولتها دون قيد أو شرط [٢].

ولكن هذا لا يعنى تهميش دور الطبيب فى هذا المجال لأن دور صانع وبائع البدائل الصناعية الطبية مرهون بوصف الطبيب المختص الذى أشار على مستخدم هذا البديل به فليس من حق الصانع والبائع للبدائل فحص المريض أو تحديد البديل المناسب له لأنه بذلك يكون ممارسا لمهنة الطب دون ترخيص مما يوقعه تحت طائلة القانون بدعوى ممارسة المهنة دون إذن وإن كانت محكمة مونتانى فى فرنسا أقرت بإمكانية الصانع والبائع للبديل الصناعى الطبى توعية المريض المستخدم للبديل على طريقة استخدامه [٣].

وإن كانت هذه المهنة حرة فهى ليس على إطلاقها، فلقد نظم القانون بعض الإجراءات والاشتراطات التى يلزم اتباعها من الأفراد الشارعين فى إقامة محال صناعة وبيع البدائل الصناعية الطبية ومنها الحصول على ترخيص من وزارة الصحة والتزامهم التام والكامل باتباع وصفات الأطباء فيما يخص البدائل الصناعية الطبية وعدم السماح لهم بوصف أو صناعة أى بديل من خلال ممارستهم المهنية وتجاوز الأطباء فى هذا الصدد، علاوة على عدم تسليم طالب البديل لمطلب إلا عن طريق طبيبه الذى وصف له البديل وذلك لتجربته والوقوف على مطابقته لوصف الطبيب الكتابى وإلزام الصانع أو البائع للبديل بتعديل البديل أو تغييره دون مقابل فى حالة مخالفة البديل لوصف الطبيب [٤].

([١]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق ص ١٧٢.

(M) garnier: Le délit de l'exercise illégal de la médicine, thése Paris, 1938, p.173.

([٢]) الخطاب رقم ٤٠٤ والخطاب رقم ٤٠٥ من الملف (١٣-١-٣٩) بقسم الرخص الطبية بوزارة الصحة.
مشار إليه فى محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق، الموضع نفسه.

([٣]) Montagne, 3-12-1913, cour d'appel, can, 15-7-1914.D.P.1919-1-60.
مشار إليهما فى فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ١٧٣.

([٤]) فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ١٧٣.

المطلب الثانى

البداية التاريخية والتشريعية للبدائل الصناعية الطبية

فى منطقة رأس الإنسان

توجد بمنطقة رأس الإنسان أجزاء كثيرة وصل التقدم التقنى الطبى إلى إنتاج وصناعة بدائل صناعية لها، من الممكن استخدامها وتركيبها بدلاً من الأجزاء المعطلة أو التالفة، ومنها على سبيل المثال الأسنان والعيون والأنف.

ولنلقى بعض الضوء على تطور بعض هذه البدائل الصناعية الطبية فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأسنـــان.

الفرع الثانى: العيـــون.

الفرع الثالث: الأنـــف.

الفرع الأول

الأســـــــنان

بدأ تاريخ طب الأسنان منذ قدماء المصريين، فلقد تم العثور على موميات وبفمها أسلاك مرتبطة بالأسنان كمنبت داعم للأسنان المخلخلة أو بقايا أسنان صناعية، وذكرت بعض البرديات طرق إزالة آلام الأسنان واستخدام المصريين القدماء المسكرات لتخدير المرضى أثناء جراحة الأسنان ولم يكن هذا الأمر قاصراً على المصريين القدماء فقط بل تجاوزهم إلى البابليين والهنود و الفرس والروم الذين اهتموا بالأسنان والحفاظ عليها عن طريق العلاج أو الوقاية.

وفى القرن الرابع الهجرى العاشر ميلادى كانت النهضة العربية الكبرى، والتى كان من روادها أبو بكر الرازى الذى أخرج كتاب الحاوى فى الطب والذى حوى حديثاً مطولاً عن الأسنان والتهاباتها وأوجاعها وعلاجها، وتطرق إلى استعاضات الأسنان باستعمال منحوتات من عظام البقر مما يعد سبقاً فى التركيبات الصناعية للأسنان [١].

وأشار ابن سينا إلى إشارات هامة فى علم طب الأسنان من تشخيص وخلع أسنان ووصفه لطرق ثقب الأسنان بمثقاب دقيق وحشو الأسنان بالكبريت ونوع آخر من الأعشاب والصمغ وعن أدوية الأسنان[٢].

وفى باريس قام الطبيب " جون هنتر " بإجراء جراحات لزرع الأسنان، وكان باعتقاده إمكانية زرع الأعضاء من الشخص ذاته أو من غيره دون صعوبة وكان يؤكد على نجاح التحام الأسنان المزروعة بفم الشخص لسهولة اتحاد والتصاق المواد الحية ببعضها البعض حتى لو اختلفت نوعية تلك المادة، وكانت من أشخاص مختلفين أو أنواع مختلفة [٣]

ثم توالى تطور البدائل الصناعية حتى صار الأمر باحتياج لمتخصص فتباينت أنواع الأسنان الصناعية من حيث الشكل والنوعية والاستخدام وغيرها.

وتضمنت الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى سنة ١٨٩٢ توصيفاً لمهنة صناعة الأسنان واعتبرتها مهنة حرة وأنها ليست مزاولة لمهنة الطب، سواء بشرى أم أسنان وإنما كان ينظر إلى القائمين عليها كصناع أجهزة التجبير أو صناع الأحزمة الصناعية.

---

(١) مجيد أمين: موسوعة أعرف صحتك، مركز الأهرام للترجمة والنشر، ج١٧، ص٥.
سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، ١٩٩٩، ص ٨.

(2)، وكذلك أشار أبو القاسم الزهراوى فى كتابه " التصريف لمن عجز عن التأليف " لجراحة الأسنان وطرق خلعها والآلات المستعملة فى ذلك وكذلك لاستعاضات الأسنان عن استعمال منحوتات من عظام البقر وهى تعد من أقدم البدائل الصناعية الطبية للأسنان وتحدث عن تقويم الأسنان، وهناك أيضا ابن عباس وكتابه : "الكامل فى الصناعة الطبية " والذى يضم تنظيماً طبياً لعلاج الأسنان ، مجيد أمين: المرجع السابق، ص ٥، ٦.

(3) محمد على البار: زرع الجلود ومعالجة الحروق، دار القلم / دمشق، الدار الشافية بيروت، ١٩٩٢، ص ٢١.

وجدير بالإشارة ذلك الخلاف الذى ثار فى فرنسا حول منح صانع الأسنان الحق فى أخذ طوابع الأسنان قبل تصنيعها مع تجربتها على المريض للوقوف على ملاءمتها واحتياجها إلى إصلاح أو تعديل من عدمه، وانقسام الرأى بين مؤيد ومعارض الأول، يؤكد على أن ذلك من صميم وجوهر المهنة، والثانى، يؤكد على أن ذلك يعد مزاولة غير مشروعة لمهنة الطب طالما أنها بعيدة عن رقابة وإشراف طبيب الأسنان، لأن أمر تركيب الأسنان يحتاج لفحص فم المريض ولثته ومواءمة الجهاز المصنوع لفم المريض، وهذا لا يقرره سوى طبيب أسنان وهذا يعكس الضرر الكبير الذى يمكن أن يحدث للمريض إذا لم يكن هناك عناية فى عمل البديل الصناعى الطبى المناسب والصالح.

ولقد كان الرأى الثانى هو الأرجح[1] وإن كان وقد تشدد البعض فى تحريم أخذ طوابع للأسنان أو تجربتها من جانب صانع الأسنان حتى مع وجود طبيب أسنان واعتبرت إتيان هذا الفعل جريمة مزاولة مهنة طب الأسنان بغير ترخيص؛ وذلك حرصاً على سلامة المرضى من خطورة بعض هذه التدخلات والإجراءات، وإن كانت الأراء استقرت على ضرورة وجود طبيب أسنان فى مثل هذه الحالات لكى يخضع تحت إشرافه ورقابته ومسئوليته صانع الأسنان[2].

واتجه القانون الصادر فى مصر سنة ١٩٢٠ بشأن طب الأسنان إلى اعتبار أخذ طوابع الأسنان وتركيب أجهزة الأسنان من اختصاص طبيب الأسنان وليس لغيره، وذلك من خلال المادة التى تقرر عدم مباشرة صانع الأسنان أى عملية فى الفم من أخذ قوالب للأسنان أو تركيب أجهزة خاصة بهذا الشأن، وأتى القانون الجديد لمهنة طب الأسنان ليحرم فى مادته الأولى على غير طبيب الأسنان أى ممارسة من أى نوع على فم المريض مما يعنى أن كل هذه الممارسات طبية ومن صميم اختصاص طبيب الأسنان فى الوقت الذى يتيح فيه لطبيب الأسنان أن يعهد إلى صانع الأسنان تحت رقابته وإشرافه عمل مثل هذه التركيبات والأجهزة الصناعية، وما يؤكد على حظر ممارسة صناع الأسنان لهذه الأعمال إلا تحت إشراف

---

(1) محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ١٧٦ وما بعدها.

(2) Garnier: Le délit de l'exercise, op. cit. P.181.

ورقابة طبية ما ورد بالمادة العاشرة من مشروع القانون الخاص بصناع الأسنان، وهو عدم جواز وجود مقاس للأسنان معهم وكذلك الكراسى الموجودة فى عيادات أطباء الأسنان وفى ذلك نوع من تحديد القدر المسموح به لهم فى ممارستهم لما يتعلق بصناعة الأسنان واقتصارة على صناعة التركيبات الصناعية والأجهزة الصناعية المتعلقة بالأسنان [1].

نص مشروع القانون الخاص هذا على اشتراط الحصول على دبلوم المدارس الصناعية (قسم ميكانيكا الأسنان) أو ما يماثلها لمن يريد أن يعمل بمهنة صناعة الأسنان، أو أن يكون زاول المهنة لمدة سنة على الأقل قبل صدور هذا القانون مع تشكيل لجنة لامتحان هؤلاء الصناع فى مجالات القراءة والكتابة وصناعة الأسنان مع اشتراط الحصول على ترخيص لمزاولة هذه المهنة مع وزارة الصحة بعد التأكد من توافر الشروط المطلوبة وإتمام الإجراءات المنصوص عليها [2]، ثم صدر قرار من رئيس الجمهورية بقانون حمل رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٧ بتنظيم مزاولة مهنة صانعى الأسنان وعمال صنعها [3].

الفرع الثانى

العيـــــون

بدأ الأطباء والمهندسون فى تطوير عيون صناعية وأكثر هذه الأنواع انتشارا من العيون الصناعية هى (Prothetieyes) والذى يستخدم فى التجميل فقط، وفى الوقت الحالى مازالت العيون الصناعية فى مرحلة التجارب والتطوير وينتظر أن تكون العيون الصناعية متاحة لضعاف النظر مع قدوم ٢٠١٠ وحتى ٢٠٢٠ ميلاديا.

([1]) محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق ص ١٧٨ وما بعدها.

([2]) المرجع السابق، ص ١٧٩.

([3]) الوقائع المصرية، العدد ٥٣ مكرر (ز) فى ١٩٥٧/٧/١٣، مزاولة مهنة الطب والصيدلة، الهيئة العامـــة لشئون المطابع الأميرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧٧، ص ٩٩ ــ ١٠٢.

وتوصل العلماء المهتمون بهذا التطوير للعيون الصناعية إلى استخلاص مادة فى أنواع معينة من المرجان تشبه المادة المكونة لها العظام البشرية مما يسهل من عملية زرع العين [١] ولعل النظارات الطبية فى العدسات اللاحقة أقدم نسبيا وأكثر استخداما من زراعة العيون الصناعية " قوقعة العين ".

ويحكى أن (نيرون) إمبراطور روما هو أول من استخدم النظارة والتى كانت تسمى (المونوكل) وهى عبارة عن عدسة بدون برواز تلبس أمام عين واحدة فقط حيث روى أنه (نيرون) كان يتابع المسابقات فى ساحة معرج روما عن طريق جوهرة معكرة محاطة بإطار معدنى يضعها أمام عينه [٢] وتطور الأمر فيما بعد بوضع العدسات فى براويز توضع أمام العين.

وفى مرحلة العصور الوسطى زاد استعمال النظارات بداية بين كبار السن لمساعدتهم على القراءة ثم انتشرت سريعا بين طبقة المثقفين والأثرياء، وتنافس الناس فيما بينهم فى اختيار نوعية البرواز المحيط بالعدسات لدرجة أن بعضهم جعله ذهبيا وبدأت أسبانيا فى صناعة النظارات بالإضافة إلى الصين وإنجلترا وإيطاليا [٣].

ومن ناحية أخرى ادعى سكان مدينة فلورنسا فى إيطاليا أن أحد مواطنى مدينة فلورنسا ويدعى (سالفيتو دكلى أرماتى) كان أول من اخترع العدسة المستعملة لإصلاح عيوب النظر بالرغم من التأكيد من معرفة الأجيال السابقة لهذا الجيل بالعدسات الطبيعة هذه؛ وذلك لأن الرومان كانوا يعلمون بقوة هذه العدسات فى منح العين قوة إبصار إضافية.

ثم تطورت النظارات الحديثة عما كانت علية فى عدساتها وبراويزها فأصبحت العدسات أكثر نقاء وأدق صنعا وأكثر أمنا فى استخدامها بسبب صناعتها من البلاستيك الذى

---

(١) موقع إلكترونى /http://www.artificialeyesplastic.com

http://www.snof.org/chirurgie/ocularist e.html

(٢) انظر ف هـ بيتى ((w. h. bates ترجمة أمين رويحة، كيف تتخلص من النظارات وتحصل على رؤيا أفضل بطريقة علمية ، دار القلم بيروت، ص ٦٢.

(٣) انظر محمود مصطفى، أسرار العيون، المكتبة الطبية، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، ص ٥٥.

لا يتطاير عند الكسر عكس الزجاج وأصبحت البراويز أجمل ذوقا وأخف وزنا وكثرت أنواعها وأحجامها وألوانها لتناسب كل ذوق وترضى كل اختيار [١].

ثم ظهرت العدسات اللاصقة التى تستخدم عن طريق اللصق فوق القرنية بدلا من النظارات وهى مفضلة للنساء عن الرجال حيث لا تشوه منظر الوجه ولا تلفت النظر.

وأخيرا انتشرت النظارات الواقية من الشمس وهى أحد مبتكرات الموضة أكثر منها صحية علاوة على ابتكار مؤسسة (رودنشتوك) فى ألمانيا فى الآونة الأخيرة نظارات بشرية زجاجها باللون الأصفر، وأطلق عليها اسم (نظارات تيله كولور) وهى تقى العين من تراقصات الضوء الصادر من التلفزيون والتى تسبب إرهاقا للعين فى الوقت الذى ليس لها فيه دور فى وضوح الصورة أو تعتيمها [٢].

ولم يفرض القانون الفرنسى على المشتغلين بمهنة بيع النظارات أى قيود واعتبرها مهنة حرة تماماً مما يتيح أمام بائع النظارات بيعها لمن يشاء دون وصفه طبية، والأمر متساو فى بيعه النظارات الملونة المستخدمة للحماية من أشعة الشمس والنظارات الطبية التى تستعمل لإصلاح عيوب النظر (طول النظر، قصر النظر، الاسجماتزم، غيرها) فالحرية له مطلقة [٣].

ولم يتضمن القانون المصرى بادئ الأمر نصاً قانونياً حول بيع النظارات؛ مما يعنى إنها مهنة حرة وإن كانت هناك بعض النداءات التى تطالب بالتفرقة بين إعطاء النظارة بطريقة شخصية وبين إعطاءها بطريقة موضوعية، وفى الأولى لا يتعرض بائع النظارات لوصف أحجار معينة للمريض بل يترك له إختيار الأحجار بنفسة بأن يعطية علاقة خاصة على هيئة نظارة ثم يعطى له عدداً من الأحجار يجربها واحداً واحداً على لوحة علامات للنظر على بعد أو فى كتاب للقراءة إلى أن يصل إلى الأحجار التى يجد المريض بنفسة أنها

---

(1) محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٥٥/ ٥٦.

(2) ف ــ هــ بيتس (w. h. bate) ترجمة أمين رويحة، المرجع السابق، ص ٢٥١، ٢٥٢.

(3) فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ١٧٨.

ملائمة له وظاهر هنا أن دور بائع النظارات سلبى ولا يمكن أن يعد عمله وصفا أو علاجا من أى نوع كان وعيب هذه الطريقة أن المريض قد يخطئ التقدير فيها ومن هنا كانت الأفضلية للطريقة الثانية (الموضوعية) والتى فيها يجرى بائع النظارات فحص قاع العينين بواسطة جهاز خاص ويحدد على أساس ما يتبين له من هذا الفحص الأحجار التى يراها ملائمة لنظر المريض وهى طريقة تحتاج لخبرة ومهارة لا تتوافران لغير شخص الطبيب

وقد كان هناك حكم [1] فى فرنسا بأن الفحص الموضوعى للغير يعد مزاولة لمهنة الطب بغير ترخيص أو إذن من القانون لأنه يتضمن فحص وتشخيص وعلاج وتردد النداء مرة ثانية للعمل بذلك الحكم فى نطاق القانون المصرى حينذاك، ولقد رأت الهيئات الطبية وجوب منع بائعى النظارات الطبية [2] إعطاء نظارات للمرضى دون وصفة مكتوبة من طبيب مختص نظرا للأضرار التى تلحق مستخدمى النظارات الطبية دون الرجوع لطبيب مختص.

وكانت الرغبة صادقة فى تعديل القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٩٢ بهدف النص على منع بائعى النظارات إعطاء نظارات للمرضى دون وصفة طبية وأن مخالفة ذلك ارتكاب جريمة مزاولة مهنة بدون ترخيص، وكان القانون المصرى الجديد بالمرصاد لمثل هذه التعديلات وإن كان مازال الحق لطالب النظارة على الطريقة الشخصية عدم الرجوع لطبيب لكون هذه الطريقة لا تتضمن فحصا أو تشخيصا أو وصفا.

وأورد مشروع اللائحة الخاصة بتنظيم محال صناعة وبيع النظارات الطبية هذا النقص بأن جعل هذه اللائحة ــ تنظيم محال صناعة وبيع النظارات الطبية ــ على نمط لائحة صناعة الأحزمة والأطراف الصناعية، وبذلك يكون قد وضع بعض الاشتراطات والالتزامات على عاتق مهنة صناعة وبيع النظارات الطبية وهى الالتزام باستصدار ترخيص من وزارة الصحة لممارسة هذه المهنة وعدم السماح لهم بوصف تعديل مقاس نظارة طبية للمرضى، علاوة على عدم وجود أدوات أو آلات لاختبار النظر أو قاعات مظلمة لمنع

---

(1) Dijon, 2.7.1935. G.P.1936-1-79

(2) فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ١٧٤

الشك فى مزاولة المهنة بأى طريقة، كما يلزم البائع والصانع للنظارة الطبية تسليمه النظارة الطبية للأخصائى الذى وصفها لتجربتها والوقوف على مطابقتها للوصف وإلا عد مخالفاً التزامه عند كون النظارة الطبية غير مطابقة بتعديلها أو تغييرها دون مقابل أو التعويض عن ثمنها [١].

ثم بدأ الاهتمام القانونى بشأن مزاولة مهنة تجهيز النظارات الطبية وبيعها من خلال القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥٩ [٢].

الفـــــرع الثالث

الأنـــــف

استخدمت الأنف الصناعية فى العصر الإسلامى وكانت تصنع من نوع من الورق، ثم صنعت من معدن الذهب وذلك استنتاجا من رواية أحد محاربى جيش المسلمين الذى فقد أنفه فى أحد المعارك فاتخذ أنفاً من ورق ولكنها انتنت فقام بوضع أنف من ذهب بعد استشارة الرسول (ص)[٣]، وهذا يعنى لجوء مصابى الحرب فاقدى أحد أعضاء الجسم إلى استعمال عضو صناعى بديل يحل محل العضو المفقود حتى ولو لم يقم ذلك العضو بوظيفة حيوية فقد كان يكفى مجرد استعادة الهيئة الأصلية للشكل.

---

(١) المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٢) القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٥٩ فى شأن إعادة تنظيم مزاولة مهنة تجهيز النظـارات الطبيـة وبيعهـا. والمنشور بالعدد ١٨٨ مكرر بالجريدة الرسمية فى ١٩٥٩/٩/٣.

(٣) محمد إبراهيم عبد الباعث الحسينى، نقل الأعضاء بين الحلية والحرمة، النهار للطبع والنشر والتوزيـع، ٢٠٠٠، ص٥٠

وأيضاً دليل على تعدد البدائل واختلاف أنوعها وملائمة نوع عن آخرحيث إنه وفى القرن السادس عشر الميلادى قام طبيب إيطالى بإعادة تركيب أنف مقطوعة برقعة جلدية مأخوذة من ذراع المريض بعد أن ظلت أنفه معلقة أسبوعين [1].

المطلب الثالث

البدائل الصناعية الطبية الداخلية اوالمستورة

الجسم البشرى معقد ومليئ بالأسرار والألغاز ولعلنا نلاحظ أن الإنسان يبحث منذ فجر التاريخ فى ذاته دون توقف والاكتشافات الطبية المعجزة تتلاحق لدرجة أن الطب كل يوم فى شأن جديد.

وبنظرة واسعة على التاريخ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية نلحظ أن الأمر لم يكن ليخرج عن استعمال أطراف صناعية من معادن مختلفة وعلى أسنان استعاضية من بعض المعادن وربما أنف مقطوع، وفى العصور المتوسطة كانت النظارات والعدسات هى الحديث الجلل؛ ونعتقد أن الإنسان لم يجرؤ على التطرق إلى النواحى التشريحية الداخلية إلا فى القرن العشرين وبشئ من الحذر.

فلم يرد إلى أسماعنا عن جراحة قلب صناعى أو كلى صناعية أو ما شابه تمت قبل ذلك مما يقتضى التعرض للتطورات التى طرأت فى مجال جراحة القلب باعتباره المضخة التى تبعث فى الجسد البشرى الحياة ثم نتبعها بالتطور الصناعى فى مجال جراحة الكلية و الأعضاء التناسلية الذكرية وذلك فى المطالب الأتية:

الفرع الأول: القلـــب.

الفرع الثانى: الكلى الصناعية.

الفرع الثالث: العضو الذكرى الصناعى.

---

(1) سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٨.

الفرع الأول

القلـــــــــب

منذ بزوغ شمس الحضارة الإنسانية والقلب البشرى محل اهتمام العلماء والأطباء والفلاسفة، فاعتبره قدماء المصريين أهم عضو فى جسم الإنسان وإنه مركز الإحساس والتفكير، ولذلك حافظوا عليه فى عملية التحنيط من دون سائر الأحشاء الداخلية. وفى تلك المحافظة اعتبار دينى [١].

وكان للقلب مكانه حتى فى عصر الإسلام، حيث قال عنه الرسول الكريم (ص) إن فى الجسد لمضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله"، وفى ذلك عبارة جامعة مانعة لقيمته [٢].

ومع التطور العلمى الذى نعيشه فى هذا العصر وما يحدث من تطور ملحوظ فى طب وجراحة القلب، فلقد ظهرت فتوح طبية أعطت الأمل لكثير من مرضى القلب فى حياة أفضل [٣].

ويجب أن نشير إلى أن التدخل الطبى على القلب باعتباره من أهم الأعضاء الداخلية فى جسم الإنسان كان أمراً هاماً، فلقد استطاع الأطباء أن يصنعوا جهازاً لمعاونته كما استطاعوا أن يوسعوا الشرايين المتصلة به كما تمكنوا من صنع دعامات بالقرب منه، ثم تم صناعة قلب صناعى بالكامل وسنفصل ما أسلفنا فى النقاط الأتية:

أولاً: بطارية لتنظيم ضربات القلب.

ثانياً: التوسيع بالدعامات.

ثالثاً: القلب الصناعى الجديد.

([1]) عادل إمام ، الطريق إلى قلبك ، مكتبة الأسرة ٢٠٠٢ ص٧ وما بعدها.

([2]) صحيح البخارى، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه، ج١، ص٢٠ طبعة دار الشعب، صحيح مسلم ، كتاب المساقاه بأخذ الحلال وترك الحرام ج٥ ص ٥١.

([3]) عادل إمام المرجع السابق ص ١٧.

أولاً : بطارية لتنظيم ضربات القلب

تم ابتكار هذه البطاريات فى بداية الستينات لمعالجة النبض البطئ نتيجة إنحصار القلب، وهى عبارة عن بطارية إلكترونية صغيرة الحجم، هذا وقد بدأت هذه البطاريات كبيرة الحجم ومع التقدم العلمى صغر حجمها لحد كف اليد وكانت البطاريات القديمة تستوجب الاستبدال كل سنتين أو ثلاثة فى حين البطاريات الحديثة المستخدم فيها عنصر الليثيوم تستمر فى أداء جيد لمدة تصل لثمانى سنوات ولا تقف عن العمل فجأة ولكن تعطى إنذارا يحتم ضرورة استبدالها، وذلك عندما ينخفض النبض إلى ٦٥ نبضة بالدقيقة، وقد حدث تقدم فى استعمال هذه البطاريات وتعددت استخداماتها، وبعد أن كانت تستعمل لعلاج بطء النبض صارت تستخدم فى علاج نوبات تسريع البطين [1].

ثانياً : التوسيع بالدعامات

استطاع الدكتور " جرونترج " فى زيورخ بسويسرا عام ١٩٧٧ ابتكار طريقة توسيع الشرايين التاجية ببالون خاص فى طرف القسطرة وكانت نسبة النجاح فى الحالات الأولى حوالى ٦٤%، ثم تحسنت فيما بعد إلى ٨٤%، ثم نجح الأطباء فى مرحلة لاحقة فى استخدام أشعة الليزر لإزالة الجلطات والتكلسات والنتوءات بالشرايين مثل شرايين الساق أو الذراع أو الفخذ، ولكن استعمال الليزر فى حالات شرايين القلب تطلبت استحداث قسطرة خاصة وألياف ضوئية خاصة تدخل فى مجرى الشريان التاجى لتساعد الطبيب على رؤية تجويف الشريان قبل إطلاق إشعاع الليزر الذى يذيب جميع العوائق المبطنة للشريان، وقد توصل بعض العلماء إلى استخدام آلة جراحية دوارة تزيل جميع النتوءات المبطنة للشرايين [2].

ويعتقد فى الوقت الحالى أنه يمكن إجراء توسيع شريان بالبالون والدعامة فى حالات ضيق الشريان التاجى وتستخدم أيضاً فى توسيع أكثر من شريان وتبلغ نسبة النجاح حوالى

---

(1) يوسف رياض : قلبك وشرايين الحياة، مطابع دار الإحيـــاء، ص ٢٠، ٢١ ،سنعيد تفصيل استخدام هذه البطاريات " المنظم لضربات القلب " عند الحديث عن تطبيقات البدائل الصناعية الطبية لاحقاً.

(2) المرجع السابق، ص ١٨٩، ١٩٠.

٩٠%، وتستخدم الدعامة حالياً فى بعض الأحيان فى فتح شريان مسدود نتيجة جلطة بالقلب وذلك فى الساعات الخمس الأولى لحدوث الجلطة [١].

ثالثا : القلب الصناعى الجديد[٢] (Abiocor)

كثير من الناس يعانون من أمراض قلبية متعددة وبسبب هذه الأحوال القلبية تطلب الأمر إجراء زراعات القلب ولكن فى بعض هذه الأحوال يكون الأمر خطيراً لدرجة أن المريض لا يستطيع أن ينتظر التبرع لأن فترة الانتظار الطويلة تؤدى إلى الموت، ولكى نزيد من معدل علاج مرضى القلب كان لابد من وجود بديل آخر ألا وهو زراعة القلب الصناعى [٣].

ولقد حاول الأطباء فى بداية الأمر زراعة قلوب للحيوانات مثل القردة والبابون والخنازير، ولكن مثل هذه البدائل لم تكن ناجحة مائة بالمائة لظهور مشكلات رفض الجسم للأعضاء أو العدوى التى جعلت هذه البدائل لا يعتمد عليها؛ وبسبب ذلك بدأ الأطباء فى إجراء التجارب باستخدام القلب الصناعى ولقد طور علماء الطب آلات كهربائية مثل (defibrillators) ونماذج القلب الصناعى والتى تجعل المريض يعيش حتى يتاح له قلب، **وفى جامعة بتسبرج ومركز كولومبيا الطبى تم تطوير آلة تسمى (lvads) هذه الآلة صنعت ليتم زراعتها فى الجسم وليس لاستبدال القلب المريض وهى تعالج الوظيفة الأساسية فى الجهة اليسرى والتى تمكن القلب من ضخ الدم [٤].**

---

(١) http://www.geocities.com/fawazakhras/PTCAArabic.htm.

(٢) القلب الصناعى الجديد (Abiocor) www.khorfakkan.net/news/reading7.php

(٣) http://www.sln-fi-edu/biosci/healthy/fake-html. , http://cape-uwaterloo-ca/che100 projects/organs/heart/heart.htm.

(٤) ibid

فهذه الآلة — Ivads — غير مصنعة لتساعد القلب على الحياة وقت معين، ولكن لتتيح له فرصة أخرى وبالرغم من ذلك كان لها أضرار جانبية كالعدوى والضربات الغير منتظمة للقلب [١].

ففى عام ١٩٥٧ اختار فريق من العلماء بقيادة العالم " وليام كولن " نموذج للقلب الصناعى فى الحيوانات للتعرف على المشكلات الناجمة عن تلك الزراعة، وفى عام ١٩٦٩ قام فريق من العلماء بقيادة العالم "دنقون كولى" بتجربة ناجحة عاش المريض على أثرها أكثر من ٦٠ ساعة بنموذجهم الجديد وتلت هذه التجربة محاولات مستمرة لزراعة القلب الصناعى [٢].

ومع ذلك فقد صمم أول قلب صناعى ليقوم بوظيفة القلب الطبيعى(Jarvik-7) والذى سمى باسم مصممه " روبرت جراڤك " الفيزيائى الأمريكى وذلك فى عام ١٩٨٠، ولكن جاءت نتائج استخدام هذا القلب مخيبة للآمال حينما قام فريق طبى عام ١٩٨٢ بقيادة الطبيب " وليم هيم ديفرس " فى جامعة (Utah) بزراعة (Jarvik-7) لمريض يدعى " بارنى كلارك" وكان يعمل طبيب أسنان ويبلغ من العمر ٦١ عاما ولأسباب طبية عديدة فإن عملية زرع القلب الصناعى كانت الخيار الوحيد أمام كلارك، وعاش كلارك بعد عملية الزرع هذه ١١٢ يوما فقط ثم لقى حتفه، فلقد كان القلب المزروع " الصناعى "بحاجه لمن يمده بقوة خارجية تمده بالطاقة لعدم قدرة القلب الصناعى (Jarvik-7) على استخدام طاقة الجسم البيولوجية الطبيعية [٣].

وفى عام ٢٠٠١ تم زرع قلب صناعى جديد لمريض بالقلب يدعى " روبرت تولز " فى مستشفى اليهود فى ولاية كنتاكى بأمريكا وعاش المريض بعدها لمدة ١٧ شهراً، وذلك بالرغم من مشاكله الصحية السابقة وإصابته بمرض السكر، ويقول الطبيبان " داولنج–لامان جراى" اللذان أجريا له العملية أن " تولز " استطاع بعد الجراحة وخروجه من المستشفى قيادة

(1) ibid
(2) ibid
(3) ibid

شاحنة فى جولة فى مدينة وايت كاسل لشراء بعض المأكولات ولكن تولز كان يعانى من فقد الشهية وأرجعا الطبيبان ذلك إلى أن فقدان الشهية أمراً شائعاً بين مرضى فشل وظائف القلب رغم ان عودة اولئك المرضى لطبيعتهم تقتضى منهم زيادة اوزانهم[١].

وفى الألفية الجديدة كان التطور فى مجال زراعة القلب الصناعى مضاعفاً فورد فى ١١ نوفمبر عام ٢٠٠١ فى إذاعة الـــ سى إن إن (*CNN*) أنه فى بوسطن ـــ ماساشوستس ـــ توصل الأطباء لاستبدال خمس قلوب لخمس مرضى بالقلب بأخرى صناعية واعتبروا حينها أن هذا انتصار طبى معجز، وقالوا: بأن القلوب الصناعية تعمل بدقة ولا توجد أى إشارة سلبية ولو صغيرة تستحق الاهتمام وأن هذا النجاح يعد مفاجأة لأن القلب المزروع جديد تماماً ومصنوع من البلاستيك والتيتانيوم ويدق بمعدل ٢٠٠ ألف مرة فى اليوم ولا يحتاج إلى أية أدوات أخرى ويعمل بدون أى أسلاك وتم زرعه كاملا فى الصدر محل القلب القديم ولا حاجة لإعادة فتح صدر المريض ثانياً وأطلق على هذا القلب الصناعى الجديد (Abiocor) وهو أول قلب صناعى يصل إلى هذه المرحلة من الاختبارات والنجاحات منذ استخدام أول قلب صناعى عام ١٩٨٢ المسمى (Jarvik-7) والذى عاش به المريض ١١٢ يوم والذى كان صوته مزعجاً للمريض ووزنه حوالى ٣٠٠ رطل علاوة على أنه ملئ بالتعقيدات [٢].

وقد أدخل على القلب الصناعى الجديد (Abiocor) المزيد من التحسينات والمزايا فهو فى حجم القلب العادى تماماً وليس له صوت ويزرع بكامله داخل الصدر ويتم إعادة شحن بطاريته عن طريق الجلد ولا توجد به أى أسلاك أو وصلات خارجية، فلقد كانت دائما هناك أنابيب تخرج من جسد المريض لإيصال القلب بالبطاريات مهما كانت كفاءة الطبيب والأجهزة، وذلك تحسباً للأخطار وإن كان يخشى من هذا القلب الجديد بعض التداعيات كالسكتة القلبية والنزيف الحاد والتوقف الميكانيكى للقلب لأى سبب من الأسباب وإن كانت معدومة حتى الآن، وتعد الشركات الطبية العدة للتقدم رسمياً إلى إدارة الأدوية والأغذية

([1]) الـــ سى إن إن ١١ نوفمبر ٢٠٠١ http://www.khorfakkan.net/news/reading7-php

([2]) ibid

الأمريكية بطلب طرح وبيع الجهاز الجديد (Abiocor) فى الأسواق، ولم يتوقف الأطباء عن تطوير القلب الصناعى الجديد، فلقد قاموا بعمل ٤٠ عملية للأبقار و ٣ للخنازير وعلى جثث بشرية للوصول إلى مزيد من النجاح والحد من بعض الآثار الجانبية الناجمة، والكلام مازال للأطباء أن القلب الصناعى ليس مختلفاً عن القلب الطبيعى فحسب بل إنه أفضل فى التحكم فبإمكانهم برمجته بصورة كاملة كما إنهم يستطيعون تسريع أو تخفيض سرعته أو ضبط قوة ضرباته علاوة على سهولة خفض ضغط الدم عن طريق ضبط بعض الأشياء البسيطة فيه، وهو صالح للاستخدام لمدة ١٨ شهراً متواصلة[1].

وهكذا نرى أن النهضة الطبية فى مجال صناعة وزراعة القلب الصناعى حديثة العهد وكانت فيما مضى حلماً يداعب خيال الأطباء ومرضى القلب.

الفرع الثانى

الكلـــى الصناعية

اعتمد الناس قديماً على المفاجآت أكثر من اعتمـــادهم علـــى الحقـــائق وبـــالرغم مـــن أن التكنولوجيا الطبية الحديثة أمر صعب على الأذهان العادية إلا أن الأطباء الحالمين لهم رأى آخر فى التعامل مع هذه التكنولوجيا؛ فقد تطور العلم فى مجال الكلى الصـــناعية وزراعـــة الكلى، وخلال التاريخ الطويل للكلى حصل الأطباء على خبرة فى معاملة فشل الكلـــى وبـــدأ العمل بعلاج مرضى الفشل الكلوى باستخدام الكلى الصناعية، ولقد واجه هـــذا النـــوع مـــن العلاج عقبات مضنية لكونها تكنولوجيا معقدة وباهظة التكلفة، ولكن الآن كثير من مرضـــى الفشل الكلوى لديهم فرص للعيش حياة طبيعية بـــالكلى الصـــناعية مـــن خـــلال التطـــور التكنولوجى الكبير وإن كان الأمر بحاجة إلى مزيد من التطور وتقليل الإنفاق لجعـــل هـــذه الوسيلة متاحة [2] فمازال السائد هو عمليات زراعة الكلى البشرية والتى تـــتم بـــين متبـــرع ومستفيد وخاصة فيما بين الأقارب وبالرغم من حداثة فكرة صناعة كلى لتحل محل الكلـــى البشرية التالفة إلا أن الخطوات المقطوعة باعثة على الأمل وهذا يعنى أننا فى بداية التطور التاريخى للكلى الصناعية.

---

(1) ibid

(2) http://cape.uwaterloo.ca/che100projects/organs/kidney.htm.

الفرع الثالث

العضو الذكرى الصناعى

ترجع فكرة عملية زرع قضيب صناعى إلى زمن بعيد لبعض الملاحظات على الحيوانات التى كان لديها هذا العضو والتاريخ الحديث لعملية زرع قضيب صناعى يرجع إلى عام ١٩٥٠ عندما زرع (د/ سكاردنو) أول مادة تركيبية فى القضيب [١].

. وتطورت وسائل هذا العلم فى الأعوام العشرين الأخيرة، فبعد أن كان العلاج عن طريق الأعشاب أصبحت الجراحة علاجا أيضا عن طريق زرع قضيب أو أكثر من مادة السليكون فى عضو الذكورة لتحقيق الانتصاب إلا أن الانتصاب الدائم أشعر المريض بالخجل والألم فتم تحوير الجراحة بعمل مفصل اصطناعى يمكن بواسطتة ثنى القضيب ولكنه ثبت فيما بعد خطورة مادة السليكون وما تحدثه من أورام سرطانية بعد عدد من السنوات الأمر الذى يسبب فزعاً لكل مستخدم فضلا عن إنه قد يؤدى لقطع عضو الذكورة كلية [٢]، وبهذا نلاحظ سعى الطب الدءوب نحو محاولة تطوير كل متاح وكشف كل معجز وتحسين كل ضار للوقوف على أفضل ما يكون وأرى أنه أمر أكيد أن يسبق النجاح فشل والوصول للقمة لا يبدأ إلا من السفح.

وبهذه الإنجازات يكونوا العلماء قد تحولوا عن فكرة استقطاع الأعضاء الآدمية وزراعتها مرة أخرى للمرضى أو التبادل فيما بينهم لأعضائهم المزدوجة كما أنهم تغلبوا على عدم قابلية الجسم أحياناً للعضو البشرى المزروع داخله مما قد يؤدى إلى فشل الجراحة وفقدان فرصة الشفاء.

([1]) http://www.seekwellness.com/mensexuality/penimpl.htm.

لمزيد من التفاصيل حول الضرر الجنسى انظر :أسامة أبو الحسن مجاهد، التعويض عن الضرر الجنسى،دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٢

([2]) السيد الجميلى، نقل الأعضاء وزراعتها، دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص ٩٨، ١٠٠.

المطلب الرابع

بدائل صناعية طبية مستقبلية

يسعى الإنسان لتوفير قطع غيار اصطناعية لتحل محل التالف من أعضاء جسمه ليصبح بالإمكان عمل إنسان آلى متفاعلاً مثل الكائنات الحية، والأبحاث فى هذا المجال تتقدم للأحسن سامحة أكثر فأكثر باستبدال العضو الغائب أو العضو التالف أو العضو المعطل، وإيجاد إنسان إلكترونى به قدرات نفسية وعقلية تتجاوز الإنسان العادى ولم يكف الحلم والطلب عن قلب صناعى لقلب مريض ورجل صناعية لقدم مبتورة وحبل صوتى لصوت صامت، وكذلك رئة وكبد وبنكرياس وغيرها من الحواس [١].

كما يسعى العلماء لاستبدال الأجزاء المصابة فى الخلايا العصبية باستخدام شرائح إلكترونية تعالج الخلل الحادث بالجهاز العصبى مما يمكن المريض من استعادة الذاكرة، وقام بالفعل الدكتور (ليودور دبليو بيرجر) أستاذ بهندسة الطب الحيوى بعمل أبحاث هدفها تطوير لغات البرمجة فى شرائح الكمبيوتر المصنوعة من السيليكون لتقوم ببعض من أعمال المركز العصبى عند الإنسان، حيث يمكن استخدام شريحة السيليكون لتحل محل الذاكرة بدون أذى وجرت أبحاث أخرى فى نفس المجال لبناء شريحة من السيليكون تقوم بمهمة مركز الذاكرة من خلال منع الإصابة بالنسيان وتخفيض عدد المشكلات الناتجة عن فقدان الذاكرة والصدمات العصبية ومن المتوقع حدوث طفرة هائلة فى علم الأعضاء الصناعية العصبية وإمكانية استبدال أى جزء من أجزاء العقل عن طريق شرائح السيليكون الإلكترونية هذه، وبالفعل يجرى العمل الآن على زراعة هذه الشرائح الإلكترونية على بعض الحيوانات وعلى وجه الخصوص الفئران رغم الفارق الشاسع بين جهازها العصبى والجهاز العصبى البشرى والواضح أن هذه الشرائح الإلكترونية والتى يجرى العمل على صناعتها لتناسب كل الخلايا العصبية كلاً على حده هى أول، وأهم الطرق نحو صناعة عقل صناعى ليحل محل العقول المصابة بأمراض ناتجة عن السن مثل الزهايمر أو أمراض مفاجئة كجلطات المخ [٢].

---

(١) http://www.vieartificielle.com/article/index.php?id=32

(٢) http://www.hadithelmadina.com/archive/253/p_09_06.php

تعقيب:

تتبعنا مهنة الطب عبر التاريخ فكانت الأحداث غزيرة ومتباينة لكونها مهنة ضاربة ومتأصلة فى قلب التاريخ ولم يكن الأمر شاقاً ونحن نسرد نشأة الطب منذ بدء الخليقة حتى الآن.

ولكننا لم نجد الأمر مشابه ونحن نتتبع التطور الذى لازم البدائل الصناعية الطبية، وذلك لحداثة عهد انتشارها، فالحديث عن البدائل كان يتطلب الحديث عن المستقبل وما يحدو العلماء المهتمين من أمل فى تطوير المتاح وخلق ما يجول فى الخواطر والأحلام وما ينسجه خيال المرضى من أمل فى إيجاد ما نعتبره اليوم إنجازاً، والحديث عن القادم والمأمول أمر يحتاج لمتخصصين كل فى فرع تخصصه والذى ليس لنا إلا أن نلقى عليه ضوءاً أو وميضاً لاتساع بحره وفيض قوله، ولذلك اكتفينا بأن نفرط فى الحديث عن الأطراف الصناعية وتطورها والقلب الصناعى وما آل إليه، وبعض من البدائل الأخرى فى مجاله.

ولعل حديثنا عن تاريخ تطور الأطراف الصناعية كان نتيجة أن الأطراف الصناعية هى من أولى المحاولات التى تمت فى الماضى لاستخدام البدائل الصناعية وأنها أولى الأعضاء التى كانت محل تفكير وتنفيذ، واعتبرنا أن القلب الصناعى بالجزء المهم والذى يستحق أن نقف أمامه لكثرة حالات ذوى الحاجة له ولأهميته كعضو حيوى مرتبط بالحياة ارتباطاً وثيقاً ولا يعنى هذا أننا قمنا بحصر تاريخ كل البدائل ولكن ربما نجحنا فى تتبع بعضها.

والحقيقة أن البدائل الصناعية عموماً وسيلة علاج حديثة اقتضتها بعض الضرورات التى دوماً تدفع الإنسان للبحث والتنقيب والتجريب إلا من حالات فردية لا يقاس عليها بل تظل استثناء يطمئننا إلى أن هذه البدائل الصناعية الطبية لم تكن أصلا أساسيا فى علاج المرضى، وأن القرن العشرين هو الميلاد الحقيقى لعلم البدائل الصناعية الطبية الشائك اليوم بكثرة البدائل التى خصت كل أعضاء جسم الإنسان خارجيا أو داخليا بهدف التداوى أو بهدف التجميل أو تجديد التدخل الطبى.

ويعد استخدام البدائل الصناعية الطبية فى العلاج صورة من صور التقدم العلمى والتطور الطبى الذى شهده القرن العشرين والذى أثار كثيراً من الجدل والنقاش بين فقهاء القانون والشريعة لكونه سببا لبعض النتائج الضارة مع عدم التعرض لفوائده العديدة.

ونلاحظ أن نصوص القانون تتصدى متأخرة أمام المسائل ذات الطابع الحديث ومنها الطبية، ولعل سبب هذا البطئ هو تريث المشرع حتى تتضح أمامه الرؤية كاملة لكى يصدر عنه نصوصاً تشريعية، وهذه الرؤية لا تكتمل إلا بعد تحول الأمر المعنى إلى ظاهرة اجتماعية جديرة بالتصدى والتنظيم، لضرورة ارتباط التشريع بالواقع وإن كان هذا التأخير يضع القضاء أحيان كثيرة فى مأزق عند تصديه لأمر من هذه الأمور، حيث يقف دور القضاء عند تطبيق القانون بنصوصه على الواقعة محل النظر وفى حالات الفراغ التشريعى من نص خاص مباشر يلجأ القاضى إلى قواعد القانون العامة وفيما يتعلق بالنصوص التشريعية الخاصة بمسئولية الطبيب عن البدائل الصناعية الطبية نجد أن التشريع خواء من قانون خاص ينظم مثل هذه المسألة بل الأمر متروك للنصوص العامة إلا من بعض النصوص المطوية فى داخل بعض القوانين الطبية العامة[1].

وننوه على أن التشريعات الطبية المتاحة بدأت بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٩ بشأن نقابة الأطباء وتوابعه فى القانون رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٧٤ وكذلك لائحة آداب المهنة ــ مهنة الطب ــ [2] المصادرة بقرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ ومن قبلهم القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وتعديلاته بقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٨ وأيضاً القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون ولائحته التنفيذية بقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٩٢ وعلى رأسهم القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب [3].

---

(1) الشهاب إبراهيم الشرقاوى: تثبيت الجنس وآثاره، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه)، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٢وما بعدها.

(2) عبد الحميد الشواربى: مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشاة المعارف، ١٩٩٨م.

(3) عدلى خليل: الموسوعة القانونية فى المهن الطبية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٢٧٢.

الباب الأول

ماهية البدائل الصناعية الطبية ومشروعية التداوى بها

الباب الأول

ماهية البدائل الصناعية الطبية ومشروعية التداوى بها

باستقراء تاريخ الأشياء وتطورها نستطيع أن نصل لمحددات تبين لنا ماهيتها، ومن لزوم استخدامها تستقر لدينا مشروعيتها.

وبعد أن قمنا ببيان التطور التاريخى والتشريعى الذى لاحق مهنة الطب و البدائل الصناعية الطبية فى الفصل التمهيدى، نقوم فى هذا الباب بالبحث فى ماهية هذه البدائل بتحديد معناها والتعريف بها وتمييزها عن غيرها من المسميات المشابهة والوسائل المؤدية ذات الغرض ــ الوسائل العلاجية ــ ثم العمل على تقسيم هذه البدائل بحسب زمن استخدامها والهدف من استخدامها، وكذلك موضعها من الجسد وأخيراً موافقة التشريعات السماوية والوضعية على الاستعانة بمثل هذه البدائل انطلاقا من وجوب مشروعية البديل الصناعى الطبى المستخدم واستقرار المريض نفسياً على الاستعانة بمثل هذا البديل الصناعى الطبى كوسيلة علاج له.

وعلى ذلك نقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالى:-

الفصل الأول: ماهية البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الثانى: مشروعية التداوى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

= = =

الفصل الأول

ماهية البدائل الصناعية الطبية

الفصل الأول

ماهية البدائل الصناعية الطبية

يجدر بنا قبل الخوض فى المسئولية المدنية للبدائل الصناعية الطبية أن نتكلم عن ماهية البدائل الصناعية الطبية من عدة زوايا متناولين تعريف البدائل الصناعية الطبية ومداها ومحاولة وضع تحديد دقيق لهذا المصطلح والتفرقة بينه وبين ما تختلط به من المصطلحات الطبية الأخرى، ثم نحاول وضع تقسيم نوعى لهذه البدائل المتعددة والمختلفة من حيث الطبيعة والاستخدام والغرض، وذلك لنقف على أهميتها ووضع تصور تقييمى لكونها إحدى وسائل التدخل العلاجى الحديثة.

وعلى ذلك نقسم هذا الفصل لعدة مباحث نبدأها بمحاولة وضع تعريف لمصطلح "بديل صناعى طبى" ثم نقوم بتحديد مداه ونطاقه ليكون المصطلح أكثر تحديداً وتمييزاً عن غيره ثم نقوم بالموازنة بين مصطلح بديل صناعى طبى وغيره من المصطلحات المتقاربة لفظـــاً أو معناً وذلك فى مبحث ثان، ثم نقسم البدائل الصناعية الطبية بشكل عام فى مبحث ثالث، وذلك على النحو الآتى:-

المبحث الأول: تعريف البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: التمييز بين البدائل الصناعية الطبية وغيرها من المصطلحات المشابهه.

المبحث الثالث: تقسيم وتصنيف البدائل الصناعية الطبية.

= = =

المبحث الأول

تعريف البدائل الصناعية الطبية

استبدل القانون فى مجال الطب الحديث مصطلح البدائل الصناعية الطبية بمصطلح " التجهيزات [١] الطبية " وعلى هذا النسق فإن المادة (L.25-11-1) من قانون الصحة العامة الفرنسى والمعدلة وفقا لنص المادة ٢٨ من التشريع رقم(43-94) الصادر فى ١٨ يناير لسنة ١٩٩٤ تقصد بالبديل الصناعى الطبى[٢]: "كل أداة أو جهاز أو تجهيزه أو مادة أو منتج من

([1]) François Hubert: Principes et finalité de l'évaluation des medicaments et des dispositifs médicaux dans la communauté européenne, Académie nationale de chirurgie dentaire séance de travail, 1999,

www.academicdentaire.org/hubert26avr99.htm.

([2]) " On entend par dispositif médical tout instrument, appareil, équipement, matiére, produit, á l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilise seul ou en association, y compris les accessories et logiciels intervenant dans son fonctionnement, destine par le fabricant á être utilise chez l'homme á des fins médicales et don't l'action principale voulue n"est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais don't la function peut être assistée par de tells moyens. Les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou places dans un orifice naturel, et qui dependent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs."

www.amedoc-co.com/prothese.htm

(Prothéses et responsabilité médicale, Dr. (JP) Chatard.

([1]) (L-2511-1) قانون الصحة العامة الفرنسى، الجزء التشريعى، ج٥، المادة

www.jlar.com/Divers/lois%20et%20decrets/def_dispp_med.htm

غير منتجات الجسم الإنسانى، وليس منشأها الجسم البشرى سواء كانت بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الأجهزة، ويدخل من ضمنها الملحقات والاكسسوار والبرمجيات الداخلة فى وظيفتها وأدائها والتى يكون الهدف منها استخدامها لغرض طبى والتى لا يكون الحصول على أدائها الأساسى عن طريق الوسائل الدوائية أو عن طريق الجهاز المناعى لجسم الإنسان أو عن طريق التحول الغذائى، ولكن تتم مساعدة البدائل الصناعية الطبية عن طريق هذه الوسائل السالف ذكرها، وتكون البدائل الصناعية الطبية مصممة لكى تغرس كلياً أو جزئيا فى جسم الإنسان بحيث تكون موضوعة داخل فتحة أو منفذ طبيعى فى الجسم الإنسانى، ويكون مصدر حسن أدائها لوظيفتها الطاقة الكهربية أو الطاقة المولدة مباشرة عن جسم الإنسان أو وجود بديل طبى مزروع و نشط".

يؤخذ من هذا النص أن البدائل الصناعية الطبية مساعدات ودعامات متطورة تحل محل كل أو جزء من أعضاء الجسم البشرى الذى فقد وظيفته أو هيئته الأصلية: أى أنه يعمل على تلافى نقص فى الجسم البشرى أو تصحيح وظيفة ناقصة والتعويض عن عضو أو جزء مفقود من الجسم أو فقد وظيفته بسب إصابة أو تشوه وراثى أو خلقى أو نتيجة حادث [١].

وبعبارة أخرى فإن البديل الصناعى الطبى أداة أو آلة أو جهاز أو منتج قابل لأن يحل أو يستبدل مكان عضو داخلى أو عضو خارجى لجسم الإنسان ليعيد ويجدد وظيفة العضو المستبدل أو شكله وهيئته [٢]؛ فالاستبدال الصناعى يكون لجزء غائب أو خرب من جسم الإنسان [٣] وهو أحد وسائل إعادة البناء الجسدى أو للتكوين الإنسانى[٤].

البديل الصناعى الطبى بهذا المعنى له عدة خصائص نوجزها فى الآتى:-

---

(1) www.cmontmorency.qc.ca/sped/expo/definition.html≠prot

(2) www.fnclcc-fr/fr/patients/dico/definition.php?id_definition=1329

(3) www.amedoc-co.com/prothese.htm

(4) www.essentielles.net/viepratique/protheses/protheses_01.asp2s=300

١ – **منتج تعويضى صناعى:** أى أنه آلة أو جهاز أو تجهيزة مثل الأطراف الصناعية أو القلب الصناعى أو الأسنان الصناعية يتم تصنيعها بمواد ومكونات ليست من أجسام بشرية " أعضاء غير بشرية"، وليست ناتجة عن معالجات دوائية وعقاقيرية، وليست أيضا نتيجة أى تحول ناتج عن سلسلة غذائية؛ بل تتكون من مواد يتم تصنيعها بحيث تكون متلائمة من الجسم البشرى لتعمل داخل الجسم بشكل منفرد أو بالاشتراك مع أجهزة صناعية أخرى أو مع أعضاء الجسم البشرى.

٢ – **يقوم بوظيفة عضوية فى الجسم او يكمل الهيئة:** أى أنه يقوم بوظيفة عضو تم فقده من الجسم البشرى نتيجة حادث أو تشوه وراثى أو خلقى ويعيد للجسم هيئته الأصلية دون الوظيفية أو كليهما، فهو إما يقوم مقام العضو وظيفيا أو يحل محله شكلا أو كليهما معا، كذلك يحل البديل الصناعى الطبى محل عضو فقد وظيفته مع بقاءه بالجسم البشرى ويعمل على تحسين الوظيفة مثل النظارات الطبية وسماعات الأذن.

٣ – **يوضع أو يركب داخل أو خارج الجسم البشرى:** أى أن البديل الصناعى الطبى من الممكن أن يتم غرسه بالكامل فى داخل الجسم الإنسانى وفى نفس الوقت من الممكن أن يكون خارجيا وتتم الحالتان عن طريق الجراحة فى معظم الأحوال وليس كلها عن طريق إحداث فتحة معينة يتم من خلالها زرع العضو داخليا أو تمكين العضو من الاتصال بالجسم.

٤ – **من الأشياء غير الحية:** أى أن البديل الصناعى الطبى يعتمد فى عمله على الطاقة الكهربية أو الإلكترونية أو أنه يستمد نشاطه من كونه عضوا صناعيا نشطا أو عن طريق استغلال طاقة الجسم البشرى المتولدة بطبيعتها

نخلص من ذلك إلى وضع تعريف موجز للبدائل الصناعية الطبية أنها " منتج تعويضى يحل محل جزء مفقود أو معطل وظيفياً من الجسم البشرى ويتم غرسة أو زرعه أو وضعه داخل أو خارج جسم الإنسان وليست به حياة ويستمد نشاطه من عدة مصادر ".

بالنظر لعمومية المصطلح الطبى " البدائل الصناعية الطبية " نجد أنه يشمل كل البدائل الصناعية الطبية المزروعة فى جسم الإنسان وحتى بدائل الأسنان.

ولقد كان يكثر استخدام البدائل الصناعية الطبية فى حالات البتر والاستئصال الناتجة عن مرض السرطان، ولكن بعد أن قلت هذه العمليات أصبح استخدام هذه البدائل أقل تكرارا وقلت الحاجة إليه فى هذا المجال وإن كان قد كثر فى مجال عمليات تكبير صدور النساء وحالات الأورام الخبيثة التى أتلفت النسيج العام للعظام والأنسجة الهشة التى تفرض أحيان كثيرة البتر؛ مما يستدعى عمليات الاستيعاض الصناعى وكذلك ظهرت بعض حالات استبدال أحد الخصيتين نتيجة السرطان أيضاً وكذلك العدسات التى تتم زراعتها فى داخل تجويف العين وإنشاء وبناء الأسنان سواء ثابتة أو متحركة وبعض الأجهزة البديلة فيما يخص مجرى بعض القنوات كالمرئ والبلعوم عن طريق مواسير طبية [1].

فلا يتوقف انتشار البدائل الصناعية الطبية على بديل بعينه فمنها المتعلق بالمفاصل وبالسمع وبالأسنان وبالبصريات وبالقلب. ومن ناحية أخرى تستخدم بعض البدائل للتجميل من الناحية الظاهرية الخارجية وهى تؤدى إلى تحسين وتجديد الهيئة، ومن ذلك نجد أن للبدائل الصناعية الطبية وجهان أحدهما وظيفى والأخر جمالى[2].

---

(1) www.fnclcc:fr/fr/patients/dico/definition.php?id_definition=1329

(2) www.amedoc-co/prothese.htm

المبحث الثانى

التمييز بين البدائل الصناعية الطبية

وغيرها من المصطلحات المشابهة

تختلط فى أحيان كثيرة المصطلحات ببعضها البعض فلابد من فض الاختلاط للوقوف على الحدود الحقيقية للمصطلح ومعرفة مدلوله ونطاقه، وفى مجال حديثنا هذا قد يختلط مصطلح البدائل الصناعية الطبية ببعض المصطلحات الأخرى، ونرى أن من المصطلحات التى قد تختلط بمصطلح البدائل الصناعية الطبية الدواء أو العقار الطبى، وكذلك الأجهزة الطبية وأيضا زراعة الأعضاء البشرية والطب البديل وجراحة التجميل وغيرها من المصطلحات. وسنفرد لكل منها مطلباًمستقلاًعلى النحو التالى:

المطلب الأول: البدائل الصناعية الطبية والدواء "العقار الطبى".

المطلب الثانى: البدائل الصناعية الطبية والأجهزة الطبية.

المطلب الثالث: البدائل الصناعية الطبية والطب البديل.

المطلب الرابع: البدائل الصناعية الطبية وجراحة التجميل.

المطلب الخامس: البدائل الصناعية الطبية وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

الدواء "العقار الطبى"

الدواء منتج خطير وسبب خطورته هذه ترجع لاحتواء البعض منه على مواد سامة علاوة على الآثار الجانبية فى البعض الآخر، ومنها ما يفسد ويتحول لمواد ضارة بعد فترة معينة "مدة الصلاحية" وتعريفه مسألة نسبية تختلف من دولة لأخرى ومن عصر لآخر ويتوقف على مدى التطور العلمى للمجتمع، لذا فهو يختلف فى فرنسا عنه فى مصر[1].

ولقد تناولت المادة ٥١١ من قانون الصحة العامة الفرنسى تعريف الدواء بشئ من الدقة بأنه" كل مادة أو مركب له خاصية العلاج أو الوقاية وله ذاتية الاستعمال لأجل الفحص والتشخيص الطبى أو التغيير فى الخواص الفسيولوجية لوظيفة عضوية للجسم" فطالما المادة تستخدم فى العلاج وتحتوى فى تركيبها على مواد كيمائية أو بيولوجية فهى دواء [2] بينما عرفت المادة ٦٠١ من ذات القانون المستحضر الصيدلى بأنه " كل دواء يحضر مسبقاً ويقدم فى غلافه الأصلى ويتميز بتسمية خاصة " [3].

ويفهم من ذلك؛ أن كل دواء هو مستحضر صيدلى والعكس ليس بصحيح حيث يدخل تحت دائرة المستحضر الصيدلى وليس بدواء كل مستحضر ليس له أثر علاجى ولا يشتمل على مواد سامة أو كيميائية مثل بعض مستحضرات التجميل وبعض منتجات التخسيس.

([1]) أحمد السعيد الزقرد: الروشتة " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانونى والمسئولية المدنية للصيدلى، دار أم القرى بالمنصورة، ١٩٩٣ ص٣٤ وما بعدها.

([2]) Art, L-511 (L-N, 75-604 du 10 Juill, 1975, du 1 Juill, 1975)

([3]) تنص المادة ٦٠١ من قانون الصحة العامة الفرنسى المعدلة بقانون رقم ٦٧/٨٢٧ فى ٢٣ سبتمبر ١٩٦٧.

" On entand par spécialité pharmaceutique tout medicament prépaté á l' avance, présenté sous un conditionnemant particulier et caractérisé par une denomination spéciale"

وفى مصر لا يوجد فى القانون تحديداً لمعنى الدواء ولكن يوجد تعريف للمستحضر الصيدلى ورد فى المادة ٥٨ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة فى مصر رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ بأنه هناك مستحضرات صيدلية خاصة ومتحصلات وتراكيب تحتوى على مادة أو أكثر ذات خواص طبية فى شفاء الإنسان من الأمراض أو الوقاية منها أو تستعمل لأغراض طبية أخرى حتى ولو لم يعلن عنها متى أعدت للبيع وكانت غير واردة فى إحدى طبعات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية[1].

وعمليا يمكننا تقسيم الأدوية إلى لقاحات وأمصال وأدوية تقليدية وأدوية خاصة بالإنسان وأخرى خاصة بالحيوان، وكذلك يمكننا وضع فاصل بين مفهوم الدواء والعلاج والمنتجات الصيدلية، حيث أن كل دواء علاج ولكن ليس كل علاج دواء لأن العلاج ربما يكون طريقة تؤدى للقضاء على المرض أو التخفيف عن المريض والدواء أحد طرق العلاج المتعددة والمنتجات الصيدلية أكثر اتساعاً من مفهوم الدواء إذ تشمل الأدوية وغيرها من الأدوات والمهمات الطبية والعلاجية[2].

ومن منظور عام يمكن تعريف العقار الطبى بأنه: أى مادة تحدث تغيير فى الوظائف الحيوية عن طريق تركيبها الكيميائى واتحادها فى الجسم على مستقبلات خاصة تتفاعل معها ليظهر أثرها، ويمكن أن يتم تخليق الدواء داخل الجسم الحيوى وهو ما يطلق عليه الهرمونات، أو أن يتم تخليقه كمادة خارج الجسم من مصدر حيوى مثل النباتات والحيوانات،

---

(1) مادة ٥٨ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة فى مصر رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ والمعدل بالقانون رقم ٢٥٣ لسنة ١٩٥٥ وبالقانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٥٦. والتى تنص على أن المستحضر الصيدلى " يعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون مستحضرات صيدلية خاصة، المتحصلات والتراكيب التى تحتوى أو توصف بأنها تحتوى على مادة أو أكثر ذات خواص طبية فى شفاء الإنسان من الإمراض أو للوقاية منها أو تستعمل لأى غرض طبى آخر ولو لم يعلن عن ذلك صراحة متى أعدت للبيع، وكانت غير واردة فى أحدى طبعات دساتير الأدوية وملحقاتها الرسمية.

(2) جمال عبدالرحمن محمد على: المسئولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلية، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٩ وما بعدها. أحمد السعيد الزقرد: المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها.

وفى هذه الحالة قد يكون له أثر سام على جسم الإنسان مثل سموم النباتات والكائنات الدقيقة ويمكن أن يكون الدواء صلباً فى درجة الحرارة العادية مثل الإسبرين، أو سائل مثل الكحول، أو غاز مثل أوكسيد النيتروجين المستخدم فى التخدير، وقد يكون أحماض ضعيفة أو قلويات ضعيفة من ناحية التركيب الكيميائى [١] والغرض من استخدام الدواء هو العلاج وشفاء المرضى أو التشخيص لمرض معين. ويمكن تقسم الأدوية لقسمين رئيسين هما:-

أدوية غير موصوفة بروشتة طبية وهى غير آمنة لاستخدامها بغير إشراف طبى وأدوية موصوفة بروشتة طبية وهى آمنة على صحة الإنسان لكونها تحت إشراف متخصص، وعلى ذلك تصنف الأدوية حسب النشاط العلاجى الذى تؤديه إلى مجموعات منها المخدرات الموضعية والمنومات ومضادات الحساسية ويكون للدواء ثلاثة أسماء أولهما كيميائى والثانى تجارى والثالث اسم عام [٢].

نخلص إلى أنه يشترط فى الدواء وفقاً لقانون الصحة العامة الفرنسى أن يكون مادة أو تركيب وأن يقدم عناصر علاجية أو وقائية للأمراض البشرية أو الحيوانية.

ويقصد بالمادة هنا المنتج البسيط سواء كان على هيئته وطبيعته أو بعد تحوله بحيث يكون أصله معدن أو حيوان أو نبات وليس أصله بشرى كمشتق من الدم أو أجزاء الجسم البشرى أو من لبن الأم [٣]، أما الدواء التركيب فهو جمع عدة مواد فى منتج واحد، فقد يكون خليط بين مادتين أو أكثر بغض النظر عن طريقة التركيب وخواص مواد التركيب ولا يشترط إلا كون هذا المركب شفائى أو وقائى، والمقصود هنا العلاج أو الوقاية للإنسان أو الحيوان غير أنه يقصد أحيانا باستخدام الدواء تشخيص حالة مرضية كما فى حالة عمل أشعة

(١) (G). Bertram,(MD), katzung: Basic&clinical pharmacology,ed seventh sanfrancisco, 1998. p 2

(٢) (R) Ruth, (W)carol, (S) Rochelle, Pharmacology drug actions and reactions, ed fifth, the Parthenon publishing group, Boston,1996.P.18 et.s

(٣) (J.M). Auby, (G). Dilllemann. (F). ccustou, (J).Bernays et, (C). Hauser: Droit pharmaceutique. Librames techniques. paris 1986 fasc p5

معينة أو التأثير على وظائف عضوية كمنع الحمل عن طريق تعاطى حبوب الحمل أو المنشطات لكبار السن [١].

وكذلك تعتبر أدوية تلك التى تعد منتجات حفظ للصحة مثل المستحضرات الطبية الخاصة بالأسنان والأنف أو العطور والتى توضع خارجياً بالنسبة للجسم، وكذلك المنتجات الغذائية المضاف لها بعض المواد الكيماوية أو البيولوجية كلبن الأطفال والمقصود منها هدف طبى وهو حماية ووقاية المستخدم لها، ولعل هذا هو اشتراط وجود خواص علاجية فى هذه المنتجات الغذائية ووقائية.

أما فى التشريع المصرى فلقد ذكر فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة أن تجهيز أو تركيب أو تجزئة أى دواء أو عقار أو نبات أرضى أو نبات طبى أو مادة صيدلية تستعمل ظاهراً أو باطناً لوقاية أو علاج إنسان أو حيوان تعتبر مزاولة لمهنة الصيدلى الذى هو فى الأصل تقوم مهنته على تداول وصناعة الدواء [٢] ولكن الكلمة الشائعة فى التشريع المصرى بدلاً من كلمة الدواء هى كلمة المستحضرات الصيدلية وأيضاً يلزم لكى يكون المستحضر الصيدلى دواء أن يكون عبارة عن مادة أو مركب مخصص لأغراض طبية وقائية أو علاجية أو تشخيصية أو غذائية وأن يتم استعمالها إما من الباطن أو الظاهر أو عن طريق الحقن وأضاف المشرع المصرى بعض المنتجات التى لا يتوفر فيها الشروط العامة للأدوية مثل السوائل المطهرة وصبغات الشعر وغيرها [٣].

إذن فى القانونين المصرى والفرنسى المنتج الدوائى عبارة عن مادة أو مركب مكون من أكثر من مادة ومخصص لأغراض طبية للإنسان والحيوان وهو منتج معقد فى تركيبه

([1]) محمد وحيد محمد محمد على: المسئولية المدنية للصيدلى، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٣م، ص ٤٢ وما بعدها.

([2]) الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٥٥ من قانون مزاولة مهنة الصيدلة.

([3]) محمد وحيد محمد محمد على: المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.

حيث به مواد كيماوية وبيولوجية، ويرجى التعامل معه بحذر وبعناية نظراً لخطورته على المستهلك وهذه الخطورة قد تكون لطبيعته أو لعيب فى صناعته.

وليست هناك أفضلية للدواء المركب من الدواء المفرد إذا كان المفرد كافياً بذاته واللجوء للتركيب يكون عند إصلاح دواء مفرد للحد من طعمه أو رائحته أو لزيادة قوته أو إضعافها أو لتسريع مفعوله أو لتخصيصه لعضو معين [١].

وفى حالة وضع موازنة بين الدواء " العقار الطبى " والبدائل الصناعية الطبية نجد أنهما يتشابهان فى أشياء ويختلفان فى أشياء أخرى. فكلاهما منتج يتم تصنيعه حيث يتم صناعة الدواء عن طريق نسب معينة من السموم والمواد الكيمائية والبديل الصناعى الطبى عن طريق المعادن أمثال الخشب والبلاستيك والجلد وغيرها، ويندر استخدام المواد الكيمائية بشكل أساسى فيه ويعدان هما الاثنان وسيلتان من وسائل العلاج وإن كانت البدائل الصناعية الطبية أكثر حداثة، ومما لا شك فيه الآثار الجانبية الناجمة عن استخدامهما مع اختلاف نسبة الضرر الناجمة عنها وكلاهما متعدد الصور والأنواع لمواجهة العديد من الحالات المرضية المختلفة، وكما يستخدمان كعلاج يستخدمان أيضاً كوقاية وإن كثر ذلك فى الدواء وندر فى البدائل.

بينما يختلفان فى ضرورة الإشراف الطبى فى العلاج بالبدائل الصناعية الطبية، حيث لا يتصور استخدام البدائل بغير إشراف متخصص، بينما يتصور استخدام الدواء تحت إشراف طبى أو دونه علاوة على أنه وإن كان الدواء يستخدم لأجل الإنسان والحيوان فيندر استخدم البدائل الصناعية للحيوان [٢].

---

(1) علاء الدين على أبى الحزم القرشى: الموجز فى الطب، الطبعة الثالثة، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٢٣، وزارة الأوقاف بـ ج. م. ع، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامى.

(2) تم تركيب طرف صناعى لفرس إنجليزى يدعى " بارنابى " بعد فقدانه لساقه ولم ينجح الطرف الصناعى المصنوع من الخشب والجلد وتم صناعة مفصل وحافر له من إلياف الكربون بمواصفات خاصة بحيث تكون له القدرة على تحمل وزن الفرس. جريدة الرياض اليومية، الأحد، ٢٠٠٢/٧/٢٨ عدد ١٢٤٥٥ السنة ٣٨. www.alriyadh.com.sa/contents/28-7-2002/mainpage/Mis-86.php

كما أن الدواء منتج كيميائى يستخدم كوسيلة علاج لحالات مرضية متعددة وفى الوقاية، وكذلك الفحص والتشخيص، ويأخذ العديد من الأنواع والصور وله آثار جانبية ضارة فى بعض الأحيان وهو يتفاعل مع الجسم الإنسانى ويتحول عن هيئته ويغير من وظائف الجسم الحيوية ويستخدم فى علاج الإنسان والحيوان.

أما البديل الصناعى الطبى منتج يستخدم فى علاج عديد من الحالات وله أنواع وصور متعددة ولا يخلو من آثار جانبية ولكن لا يتحول عن هيئته الأولى التى بدأ عليها بالرغم من غرسه أو اتصاله بجسم الإنسان.

ولعل أكثر ما يميز البديل الصناعى الطبى عن الدواء هى خاصية احتفاظ البديل الصناعى الطبى بهيئته الأولى وعدم تحوله مثلما يحدث للدواء الذى لابد وأن يتحول ويتفاعل مع الجسم ليظهر أثره.

المطلب الثانى

الأجهـــزة الطبيـــة

هى آلات أو أدوات أو وسائل أو منتجات طبية يستخدمها الطبيب فى فحص وتشخيص وعلاج المريض وهى متنوعة ومتعددة الصور ومن صورها أجهزة الأشعة وأجهزة المعامل والتحاليل الطبية والأجهزة المستعملة فى العمليات الجراحية وغيرها من الأجهزة العديدة [1].

فلقد تطورت مهنة الطب بخطوات متسارعة بل بقفزات عملاقة، فبعد أن كان الفحص عن طريق النقر بأصابع اليد على بطن المريض تطور الأمر إلى استخدام السماعة الطبية وتوالت الاكتشافات الطبية الهائلة حتى صار الطبيب قليل الفائدة ما لم يستخدم الأجهزة الطبية فى عملية فحص المريض وتشخيص الحالة المرضية، وكذلك علاج بعض الحالات

---

(1) أنظر.. فى بعض أنواع الأجهزة الطبية الحديثة فى.. محمد حاتم صلاح الـدين عـامر: المرجـع السابق، ص ٢٦٨: ٢٧١.

كالعمليات التى يستخدم فيها المنظار بدلاً من الجراحة لتفتيت الحصوات وتثبيت الدعامات بالقلب.

وعند الموازنة بين الأجهزة الطبية والبدائل الصناعية الطبية نجد أن كلا منهما منتج يختص بالجانب الطبى ويكون استعمالهما عن طريق طبيب مختص لأجل هدف طبى منتهاه هو علاج حالة مرضية معينة ولكلا منهما أثر طبى جانبى تتفاوت درجته من حالة لأخرى [1]، وتظل هيئتهما الإصلية كما هى فلا تتغير بالاستعمال ولا تتحول لشئ آخر، ولعل الشئ الوحيد الذى يفرقهما هو أن البديل الصناعى الطبى يتم غرسه أو وصله بالجسم البشرى لأجل علاج عضو مفقود أو فقد وظيفته، بينما الجهاز الطبى يستخدم لفحص وتشخيص حالة مرضية فى الأصل العام ويتم فى بعض الحالات العلاج به بديلا عن الجراحة عن طريق غرسه أو وصله بجسم الإنسان.

فإن كان البديل الصناعى الطبى هو منتج تعويضى فإن الجهاز الطبى منتج يقود الطبيب إلى التشخيص الصحيح بعد الفحص بهذه الأجهزة ويدخل ضمن بعض التدخلات الجراحية العلاجية وإن كان البديل الصناعى الطبى يتمتع بالحماية القانونية التى يتمتع بها الجسم البشرى بعد استقراره بالجسم باعتباره جزء من الجسم [2]؛ فإن الجهاز الطبى يظل فى

---

(1) أنظر.. مخاطر استخدام بعض الأجهزة الطبية الحديثة فى محمد صلاح الدين: المرجع السابق، ص١٤٢: ١٧٧.

(2) محمد سعد خليفة: الحق فى الحياة وسلامة الجسد، دراسة فى القانون المدنى والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص٣٥ وما بعدها.

ولكن هل معنى الحماية القانونية للبديل الصناعى الطبى هو عدم الحجز عليه باعتباره من الضرورات بالنسبة لمستخدمه ؟الجواب نعم لا يجوز الحجز على البديل الصناعى الطبى لكونه جزءً من جسم الانسان تشمله الحصانة المقررة للجسم البشرى، ويجب التوسع فى تحديد البدائل الصناعية الطبية التى لا يمكن الحجز عليها لكى تشمل كافة الأجهزة والأدوات التى تساعد فى أداء الوظائف التى تقوم بها أعضاء الجسم حال تلفها أوفقدها حتى ولو لم تكن قابلة للتثبيت فى الجسم كالكراسى المتحركة وسماعات الأذن الصناعية؛ حيث أن أى استعاضة لسد عجز فى جسم الانسان من البدائل الصناعية الطبية يكون لها ما لجسم الانسان من حصانة، وان كان هذا الاتجاه له ما يخالفة فى -

حوزة الطبيب ويظل شيئاً فى حراسة الطبيب يُسأل عنه متى أفلتت منه الحراسة[1]؛ فالبديل الصناعى الطبى يلازم ويصاحب المريض بعد تركيبه له بينما الجهاز الطبى لا يغادر عيادة الطبيب أو مستشفاه بحوزة مريض.

=تطبيقات القضاء الفرنسى ، حيث يذهب هذا الاتجاه الى أن البدائل الصناعية الطبية التى تتمتع بهذه الحصانة ولا يجوز الحجز عليها اطلاقاً هى الأجزاء غير المنفصلة عن الجسم أما البدائل الصناعية الطبية المساعدة والتى تكون منفصلة وقائمة بذاتها فلا تعد بديل بالمعنى الدقيق ولا تتمتع بحصانة الجسم البشرى

Cass.civ.11.12.1985.J.C.P.1986.IV.71cass.civ.11/12/1985.D.1986.IR.180.Bull.civ.1985.1.p.313،

ولكن المشرع الفرنسى عارض المسلك القضائى السالف الذكر، بموجب المادة ٣٠٥ من مرسوم ٢٩ يوليو ١٩٩٢، ونص المادة ٤٢ من نفس المرسوم حيث أصبحت البدائل الصناعية الطبية بموجب هذه النصوص مما لا يجوز الحجز عليها طالما أنها تمثل ضرورة لمستخدمها ، سواء كانت متصلة بجسم الانسان أو غير متصلة به(أحمد ماهر زغلول،أصول التنفيذ، الطبعة الثالثة،١٩٩٤،ص ٥٤٤ ومابعدها، محمد الصاوى مصطفى،قواعد التنفيذ الجبرى،نظرية التنفيذ، دار النهضة العربية،١٩٩٦،ص ٣٨٢ ومابعدها)

(1) Guy-Raymond: La responsabilité civile du fait des produits défectueux, in publication de lafaculté de droit et des sciences socials de poitiers, sécurité des consommateurs et responsabilité, Journées d'études, poitiers 14 et 15 mai, 1998, P, 60 et.s.

Magali Lewes: Les obligation du fabricant de technologies médicales, uni vercité de Montréeal, 1991, P. 166. et.s.

عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير: الحراسة وعلاقة السببية فى المسئولية عن الأشياء، مكتبة وهبة، ١٩٨٨، يحيى أحمد موافى: المسئولية عن الأشياء فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، ١٩٩٢، محمد لبيب شنب ، نظرة فى مسئولية الأطباء عن الأشياء التى فى حراستهم ، مجلة المحامى الكويتية، س ٥، ع ٧-٩، ١٩٨١. يوسف جرجس برسوم: مسئولية الأضرار الناتجة من الأشياء الجامدة، مطبعة البرتيرى، ١٩٣٢.

المطلب الثالث

الطب البديل(١)

الطب البديل هو العلاج بالأعشاب وهو علاج طبيعى يحقق نتائج جيدة فى معظم الوقت، ولقد بدأ أستخدامه منذ أكثر من خمسة آلاف سنة ولعله أفضل من العلاج بالأدوية الكيميائية المعقدة وما تظهره هذه الأدوية من الآثار الجانيبية وسلبيات أكثر من الإيجابيات التى تعالجها[٢]، وكان أول كتاب شامل حول التداوى بالأعشاب للجراح البريطانى جون جيرارد الذى كان يعمل طبيباً للملك جيمس وذلك فى عام ١٥٩٧ وفى القرن السابع عشر قدم نيكولاس كولبير أشهر أعماله (الكامل فى الأعشاب) والذى وصف فيه دواءاً عشبياً لكل مرض[٣]، ولا ننس أن للعرب والمسلمين دور رائد فى مجال التداوى بالاعشاب[٤]

ولقد ازدهر استعمال العلاج البديل فى التسعينات وطبقاً للدراسات؛ فإن أكثر من ٤٠% من الأمريكيين يستعملون الطب البديل وأن مستخدمى الطب البديل يجدون فى هذا العلاج الرعاية الصحية التى تتطابق مع قيمهم الخاصة ومعتقداتهم والتوجهات الفلسفية فى شأن الصحة والحياة، وخاصة أن كل نوع من أنواع الطب العضوى له استعمال معين

---

(١) www.himag.com/articles/art2.cfm?topicld=2&id=75

الطب البديل (روب كامبوس) مارس ٢٠٠٤.

(2) عبد اللطيف عاشور، التداوى بالأعشاب والنباتات، الأعشاب طبيبك الطبيعى، مكتبة القرآن، ص٧ وما بعدها، أمين رويحة، التداوى بالإعشاب، دار القلم بيروت، الطبعة السابعة، بدون سنة نشر ص ٩ وما بعدها.

(3) الطب الشعبى يعود من جديد، مجلة الدوحة القطرية ، عدد ١١٠، فبراير ١٩٨٥

قال أبوقراط "ليكن غذاؤك دواؤك وعالجوا كل مريض بنباتات أرضة فهى أجلب لشفائة"

(4) أمين رويحة: التداوى بالاعشاب، دار القلم بيروت، الطبعة السابعة ، بدون سنة نشر ،عبداللطيف عاشور: التداوى بالاعشاب والنباتات،الأعشاب طبيبك الطبيعى،مكتبة القران،محمد حماد،محمد رجانى:العلاج الطبيعى والنباتى على هدى من الكتاب والسنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٠

لمرض معين أو لأحد أعضاء الجسم، علاوة على أن الأشكال الطبيعية للعلاج تعمل بشكل أفضل مع نظام الجسم.

فاستخدام المادة فى شكلها الطبيعى دون معالجة يجعل الجسم أكثر تقبلاً للعلاج وينقسم الطب البديل إلى صنفين **أولهما:** الأدوية المتممة وهى التى تستخدم بالإضافة إلى المعالجة الطبية التقليدية وتشمل العلاج الطبيعى والوخز بالإبر والعلاج بالإبر، **وثانيهما:** الطب البديل الذى يستعمل بدلا من الطرق التقليدية ويشتمل على الطرق التى تتعامل مع الجسم مثل علاج تقويم العمود الفقرى ومعالجة العظام يدوياً وأيضا العلاجات الحيوية عن طريق برامج التغذية.

ويجدر بنا أن نشير إلى عدم احتمالية أن يصبح الطب البديل جزءً من الطب التقليدى لأن الإشراف على الطب البديل أقل بكثير من الإشراف على الطب التقليدى سواء من جانب المجموعات الصناعية أو جانب الحكومة كما أن نتائج ووعود ممارس الطب البديل قد تكون صحيحة وقد تكون غير صحيحة فى الوقت الذى تمثل فيه بعض الأدوية الحديثة أفضل العلاجات لبعض الحالات مع تقدير أن جزء كبير من الناس يتوجهون إلى الطب البديل بسبب رغبتهم فى اتخاذ الطريق الطبيعى للرعاية الصحية، فى حين يرجع قلق الناس من الطب التقليدى إلى الآثار الجانبية والتأثيرات الضارة للعقاقير الطبية [1].

ننتهى إلى أنه رغم التشابه فى المفردات اللفظية بين البديل الصناعى الطبى والطب البديل إلا أن المضمون مختلف تماماً فى وصفه لحقيقة كل واحد منهما، فقد أسلفنا تعريف البديل الصناعى الطبى وأشرنا فى هذا المطلب للطب البديل الذى يعد بمثابة الطب الأول والذى اعتمدت عليه البشرية منذ فجرها واستخدمت فيه الأعشاب والنباتات وخصت بكل عشب وبكل نبات علاج لمرض عضوى مختلف ونجحت كثيراً من علاجاتهم القائمة على التجربة والخطأ ولا ننسى الدور الإيحائى الذى قامت به هذه الطريقة من علاج للناس.

---

(1) www.himag.com/articles/art2.cfm?topicId=2&id=75.

فإن كان الطب البديل هو طب طبيعى فإن البديل الصناعى الطبى وسيلة علاج حديثة قوامها التقدم التقنى فى التدخلات العلاجية وإن كان الطب البديل مادته الأعشاب والنباتات فإن البديل الصناعى الطبى يلزمه تدخل اليد الصانعة وخبرة العالم لتقديمه للعلاج وإن كان الطب البديل يحمل جزء من العلاج الإيحائى فإن البديل الصناعى الطبى يقوم على التجارب التراكمية الطبية والأسس العلمية المدروسة.

وأخيراً فإن كان الطب البديل هو العلاج الأول الذى سلكته البشرية فالبديل الصناعى الطبى هو أحدث وسائل العلاج التعويضية والذى مازال يخطو للأمام بخطى ثابتة ومتسارعة.

المطلب الرابع

عمليات التجميـل

ظهرت جراحة التجميل فى القرن الـ١٩ وكان هدفها التخفيف عن المرضى الذين يعانون من تشوهات خلقية وجسدية وخاصة فى وقت الحرب العالمية الأولى، وتزايد الإصابات والتشوهات والمآسى الناجمة عن الحرب [1].

وعمليات التجميل هى عمليات يقوم بها الأطباء لتحسين الشكل الخارجى أو الداخلى لأعضاء الجسم وردها إلى وضعها المعتدل [2] فلا يقصد بها شفاء مرض فى كل الأحوال وإنما إصلاح تشوه خلقى أو مكتسب لا يهدد الصحة وإنما يؤثر فى القيمة الشخصية أو الاجتماعية للفرد، ومن التشوهات الخلقية الشفاه الكبيرة والأصابع الزائدة، ومن التشوهات

---

(1) محمد عادل عبد الرحمن: المسئولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها فى طب (التجميل، العقلى والنفسى، التخـــدير) رســـالة دكتـــوراة، عـــين شـــمس ١٩٨٥ص ٤٧ ومـــا بعـــدها، أسامة السيد عبد السميع: مدى مشروعية التصرف فى جسم الأدمى ــ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ١٧، ١٨ ، منذر الفضل : المسئولية الطبية فى الجراحـة التجميليـة ، دارا الثقافة ، بدون سنة نشر .

(2) محمد أمين متولى عبد الحميد : المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج، المرجع السابق، ص ٣٦٥.

المكتسبة الحروق وإصابات العمل وتمزق غشاء البكارة[١] والطب الجراحى يعرف شكلين من الجراحات التجميلية أحدهما بهدف التداوى والأخرى بهدف الزينة [٢] وهناك من يقول بوجود نوع ثالث يهدف إلى تغيير الخلقة[٣].

والجراحة التجميلية التى تهدف إلى التداوى كما فى حالة ترقيع مثانة بولية بالشرائح العضلية أو إجراء جراحة لشفتين مفتوحتين أو لبتر إصبع زائدة وغير ذلك[٤] لمن يتعرضون لحوادث تؤثر فى اعتدال أعضائهم وتخرجها عن المألوف من الأمور[٥]. أما الجراحة التجميلية التى تهدف إلى الزينة فليس هدفها التصدى لعدم اعتدال فى الجسم وإنما إضافة مسحة جمالية كشفط الدهون أو تفليج الأسنان أو شد الجلد إلى غير ذلك من الجراحات.

وبعبارة أخرى جراحة التجميل هى جراحة الشكل والتى لا يكون غرضها علاج مرض ولكن التخلص من تشوه بالجسم، ومن ذلك فإن جراحة التجميل كانت ومازالت ملحة وضرورية لتواكب تطورات العصر وما ظهر من إصابات نتيجة العمل فى المصانع وإصابات السيارات وكافة المواصلات وإصابات الألعاب الرياضية، علاوة على التشوهات الخلقية والوراثية ورغبة الناس على اختلاف فئاتهم فى إخفاء أو إعادة تجديد البناء الجسدى على المألوف من الأمور ورده إلى الوضع المعتدل[٦].

---

(١) أحمد محمود سعد: مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعدية، بدون دار نشر، بدون سنة طبع، ص ٤١٧. محمود محمد عبد العزيز الزينى: مسئولية الإطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، المرجع السابق.

(٢) عبد الراضى محمد هاشم: المسئولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص ١٣٩.

(٣) محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٤) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ١٣٩.

(٥) محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ٣٦٦.

(٦) محمد السعيد رشدى: الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل، بدون دار نشر، ١٩٨٧، ص ٦ وما بعدها.

وبالفعل واكب الطب – مثله مثل غيره من العلوم – التطور الحديث فاستطاعت جراحة التجميل إعادة أنف أفطس إلى هيئة دقيقة مستقيمة وعيون ضيقة إلى عيون متسعة وثدى هابط لثدى مرتفع ورأس صلعاء لأخرى كثيفة الشعر والاستعانة بجلد المريض نفسه فى التجميل [١] وهى عبارة عن نقل جزء من الجلد السليم إلى نفس الشخص فى وضع مصاب أو نقل جلد من إنسان إلى إنسان آخر أو جلد متوفى إلى آخر حى [٢].

وإن كانت جراحة التجميل فى نظر البعض لا تستهدف علاج عضوى بالمريض، بل هى وسيلة لإرضاء شهوة عند الطبع البشرى وخاصة النساء؛ إلا أن البعض الآخر يرى أن التشوهات الخلقية والمكتسبة ذات أثر نفسى خطير تحول حياة الشخص إلى جحيم وتؤثر فى شخصيته وطموحاته، وليس هناك فاصل بين نفسية الإنسان وصحته فربما تكون جراحة التجميل علاج نفسى وهو أمر محمود ومرغوب فيه [٣].

يعنى هذا أن جراحة التجميل أو الشكل ليس الغرض منها العلاج من مرض ما فى كل الأحوال بل إزالة تشوه بالجسم خلقى أو مكتسب وله أثر نفسى على قيمة الفرد شخصياً أو اجتماعياً [٤].

([1]) حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ١٩٧٥، ص ٦.

([2]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٣٢٠.

([3]) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

([4]) **(وبلغت هذه الجراحة مدى كبير من التطور لدرجة أنه أصبح بإمكان المختصين جمع عظام لفك تناثر وتعويض الفرد عن أى جزء مفقود من جسمه كتلقن أو أنف من العظام والغضاريف أو أجفان متحركة من شرائح من الجلد وزرع رموش للأعين ولم يضطر المشوهين هؤلاء لإخفاء وجوههم تحت أقنعة كما كان الأمر من سابق وثار جدل كبير فى الأوساط الطبية والقانونية حول جواز إجراء مثل هذه الجراحات وكان مصدر المعارضة هو أنها جراحة لا تعالج مرضاً معيناً ولكن تحسن وتجود فقط مما يعرض صحة الإنسان وحياته للخطر من أجل هدف قد يتحقق أو يتفاقم سوءاً وإن كان " المزيد لهذه الجراحة يؤكد على أن جراحة التجميل إن لم تكن علاجية فهى ذات أثر نفسى مما يجعلها علاجاً نفسياً ملحاً وضرورياً ويؤخذ فى الاعتبار وليست جراحة التجميل متوقفة فقط على ما ذكرنا من تدخلات متعلقة بإزالة تشوه خلقى أو مكتسب بإزالة الزوائد أو ترقيع الجلد أو نقل الأعضاء البشرية من جسد**

ونقصد بما ذكرنا أن العمليات الجراحية التى يقوم بها جراحو التجميل منها بناء الأعضاء ــ المشوهة ــ من المعادن أو غيرها ومنها إزالة الزوائد والتشوهات وهما يهدفان إلى التداوى وقصد العلاج المادى أو النفسى [1].

وفى مجال الموازنة بين البدائل الصناعية الطبية وجراحة التجميل كوسيلة علاج فى مجال الطب الحديث نجد أنهما يلتقيان فى بعض الأشياء ويتباعدان فى أشياء أخرى.

فنجد أن كلاهما وسيلة علاج سواء كان غرض العلاج عضوياً أم نفسياً وأن كلاهما يتم تحت إدارة طبية مختصة، وإن هدف كلاً منهما فى أحيان كثيرة هو إزالة مشكلة طبية يعانى منها الفرد.

ولكن إذا كانت البدائل الصناعية الطبية هى منتج تعويضى فإن جراحة التجميل هى عمل طبى يستخدم فى بعض الأحيان البديل الصناعى الطبى لتحقيق هدفه وإذا كان هدف التدخل الطبى باستخدام البديل الصناعى الطبى هو علاج مشكلة جسمانية وبالقطع نفسية فى نفس الوقت عن طريق استكمال مفقود أو معطل وظيفياً؛ فإن التدخل الجراحى التجميلى وإن كان له نفس الهدف فى بعض الأحيان إلا أنه فى أحيان أخرى يكون هدفه العلاج النفسى فقط، ففى معظم الأحوال إن لم يكن كلها تكون البدائل الصناعية الطبية وسيلة علاجية لمشكلة واضحة تؤرق صاحبها بينما جراحة التجميل لا تعالج مرضاً بل تعمل فى بعض الأحيان على التحسين أو التجويد دون هدف علاجى مثل شد الوجه أو التخلص من الترهلات البسيطة أو توسيع العين أو تدبيب الأنف وغير ذلك.

إلى جسد، ولكن أيضاً باستخدام البدائل الصناعية الطبية فى عمليات التجميل فى أمور عديدة مثل زراعة الإنسان الصناعية " غرس " أو لصق العدسات الطبية الملونة أو تركيب أنف محل أنف مبتور مثلما حدث فى صدر الإسلام أو استكمال القوام الاعتدالى بتركيب طرف صناعى وغير ذلك) لويس دارتيج، مؤسس ومدير الجمعية العلمية لجراحة التجميل، فى مجلة الحياة الطبية، عدد ٢٥ مـــارس ١٩٢٩، ص ١٨٩ .. مشار إليه فى.. محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٣١٩.

([1]) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ١٤٤.

فالبديل الصناعى الطبى فى حالات العجز عن الحركة يكون ذا هدف علاجى كتركيب طرف صناعى مثلاً، وفى حالات عدم القدرة على السمع يكون أيضاً علاجى بتركيب سماعة أذن أو نظارة طبية لتحسين الرؤية أو أسنان لفم بلا أسنان بل أن هناك بدائل صناعية طبية بالقطع ليست تجميلية ألا وهى البدائل الصناعية الطبية الداخلية كدعامات القلب والشرايين والصمامات الصناعية والشرائح والمسامير البلاتينية والقلب الصناعى والأعضاء التناسلية الصناعية وغيرها، فكل هذه البدائل هدفها الوحيد علاج مشكلة تهدد الحياة الطبيعية للإنسان وإن كانت فى بعض الأحيان يتدخل الجانب الجمالى فى استخدام البديل الصناعى الطبى كاختيار عدسة لاصقة ذات لون معين أو نظارات طبية بهيئة معينة أو أسنان صناعية ذات طبيعة خاصة أو طرف صناعى يكاد يكون مماثل للطرف الأدمى من ناحية الشكل والوزن واللون، ولا تخفى علينا الطبيعة البشرية التى تتجه دوماً نحو الاعتدال واستكمال النواقص فتراعى حتى فى علاج نواقصها الجوانب الشكلية بجانب المزايا الجوهرية لتحقق الميزتين معاً

أما الجراحة التجميلية فتارة تهدف إلى العلاج ومن بينها تركيب البدائل الصناعية الطبية فى بعض الصور وتارة يكون غرضها التجميل فقط دون وجود حالة مرضية معينة، ولكن توجد رغبة من شخص يبغى تغيير أمراً ترفضه نفسه أو تفرضه عليه ثقافة مجتمع مثل عمليات التخسيس أو التجميل عن طريق شد الوجه أو زرع الشعر أو تغيير الملامح أو القوام.

ولكن هل معنى ذلك أن كل جراحة تجميل تستلزم تركيب بديل صناعى طبى؟ أم أن كل تركيب بديل صناعى طبى هو جراحة تجميل ؟.

والجواب على هذا التساؤل هو بالقطع لا... لأننا كما أسلفنا جراحة التجميل إما لتعويض نواقص الجسم مع الاهتمام باستيعاب هذه النواقص أو لتغيير فى الشكل والقوام دون استخدام أشياء خارجية ــ صناعية ــ بل يتم أحياناً استخدام ذاتى للجسم كما فى ترقيع الجلد أو جراحة القلب، حيث يستعان بوريد من الجسم يسمى وصله ليحل محل وريد مسدود أو تالف بجوار القلب أو جراحة تعديلية كتوسيع العيون أو تدبيب الأنف أو تفليج الأسنان.

أما البدائل الصناعية الطبية فتكون علاجية فى الأصل مع مراعاة الطابع الشكلى والجمالى فى البدائل الخارجية وعلاجية بحتة فيما يخص البدائل الصناعية الطبية الداخلة فى الجسم.

بل إننى أرى ومن وجهة نظرى وجود حالات قد تتعارض فيها الجراحة التجميلية مع استخدام البدائل الصناعية الطبية مثل حالات استخدام قناع ــ ماسكات ــ لوجه مشوه نتيجة حروق أو صدمات أو حوادث، فهذا القناع لابد وأن يكون مصنوعا من مواد طبية ملائمة وهو يعد بمثابة بديل صناعى طبى يوضع على الوجه بهدف إخفاء ملامح مشوهة، بينما جراحة التجميل ترفض وضع القناع وتنزعه لتتدخل وتعالج هذا التشوه ليطل علينا صاحبه بوجه جديد لا يثير الاشمئزاز.

المطلب الخامس

زراعة الأعضاء البشرية

يقصد بغرس الأعضاء أو زراعة الأعضاء إحلال عضو بكامله أو جزء منه أو من أنسجته سواء كانت من إنسان أو حيوان محل عضو مماثل فى الشخص المريض بهدف إنقاذ حياة إنسان أو تحسين حالته [1].

وزراعة الأعضاء جزء من عمليات التعويض الإنسانى [2] ولقد كان من أبرز الوسائل العلاجية الحديثة وسيلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية بعدما مرت البشرية بآلام

([1]) محمد عبد الجواد محمد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون فى الطب الحديث، منشأة المعارف بالإسكندرية، المرجع السابق، ص ٢٣.

([2]) عمليات التعويض الإنسانى هى نقل قطعة جلد من مكان لآخر أو نقل عضو أو نقل دم من شخص متبرع لآخر مستفيد والعضو قد يكون أى جزء من جسم الإنسان سواء كان أنسجة أو خلايا او دم أو نحو ذلك كقرنية العين مثلاً ولهذا المجال تقسيمات عديدة منها ما هو بإعتباره منقول سواء كان دما أو عضوا أو غير ذلك من قطعة جلد أو بعض شريان وأيضا هناك تقسيم على طرفى النقل -

ومعاناة كبيرة بسبب الأمراض التى يصعب علاجها واعتبرت فى لحظة ما مرضا ميئوسا منه[١] فلقد أصبح ممكنا نقل أعضاء بشرية بالكامل أو جزءا منها أو أنسجة من الشخص لنفسه أو لغيره[٢] وبمعنى طبى يكون المقصود بزرع عضو أو نسيج هو استبدال عضو أو نسيج مصاب بغيره سليم أو دمج عنصر جديد فى الجسم الإنسانى الحى للمساعدة فى المعاناة الوظيفية التى يعانيها الجسم من قصور وبشكل أكثر تحديداً فإن العضو هو جزء من جسم الإنسان يقوم بوظيفة أو عدة وظائف كالقلب أو الكلى بينما النسيج فهو خليط من مركبات عضوية كالخلايا والألياف [٣].

=الذى يكون مرده ذاتيا أى من الشخص وإليه أو من النقل من حى إلى حى أو من ميت إلى حى، لمزيد من التفاصيل راجع محمود محمد عبد العزيز الزينى، المرجع السابق ص ٥١ وما بعدها.

(1) Alain Bernardot, Robert, (P) Kouri: La responsabilité Civil médicale, Sherbrooke, 1980, P, 122 et.s.

محمد عبد الوهاب الخولى: المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة، ١٩٩٧، ص ١٤٥.

(2) أحمد شوقى عمر أبو خطوة: القانون الجنائى والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٥ د ايهاب يسر أنور : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب (رسالة دكتوراه)، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٥٠. لمزيد من التفاصيل حول زراعة الاعضاء البشريةانظر: محمد سعد محمد خليفة: الحق فى الحياه وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، عجمى مصطفى عجمى: مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة نشر، حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، ١٩٧٥، أحمد محمود سعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، سميرة عايد الدايات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،١٩٩٩، م محمود محمد عبدالعزيز الزينى : مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩١م ..على داوود جفال: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الإسلام منها، رسالة، دكتوراة،جامعة الأزهر،١٩٨٥، أحمد عبد الله محمد الكندرى: نقل وزراعة الأعضاء، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٧،

(3) محمد سامى السيد الشوا: الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم (رسالة دكتوراه)، عين شمس، ١٩٨٦، ص٥٦٣.

وقد يكون مصدر العضو المزروع أو المنقول هو الشخص المستفيد نفسه كأن يؤخذ منه وريد من ساقه لمعالجة انسداد فى شريان قلب وقد يكون مصدر العضو المنقول شخصا آخر يعرف باسم المعطى أو المتبرع [1] ودلل أحد العلماء الفرنسيين على أهمية هذه الوسيلة بأنه لا يمكن أن ترحل من الدنيا بكنز غير نافع لنا ومفقود على صاحبه فكيف لمتوفى أن يتمسك بأعضاء لم تعد نافعة له فى الوقت الذى يمكن لآخر الاستفادة منها ومنحه فرصة البقاء فى الحياة مرة أخرى، وربما هذا الرأى كان له دور فى الدعوة للتفكير فى استبدال الأعضاء الفاسدة بجسم الإنسان بأعضاء سليمة سواء كانت منتمية لإنسان حى أو إنسان ميت وهو ما أطلق عليه ميكانيكا التكوين العضوى[2].

أجريت عمليات زرع الأعضاء منذ القرن، الماضى ولعل أول عملية كانت خاصة بنقل قرنية وتوالت بعدها العمليات التعويضية وبالأحرى عمليات نقل الكلى والكبد والقلب وحققت عديد من الإخفاقات والنجاحات لم يتوقف عندها الأطباء وإنما استمروا فى طريقهم غير عابئين بما واجهوه من صعوبات ليعظموا النجاحات التى حققوها سلفا ليتحول الأمر لمسألة إعجاز طبى ذا شان عظيم فى تاريخ البشرية [3]، ولكن لم تكن تلك العمليات تجرى دون ضوابط أو قيود، فلقد حددت شروط بالنسبة للمريض وغيرها للمعطى للتحقق من موافقة أنسجة المتبرع والمريض [4].

([1]) محمد عبد الوهاب الخولى: المرجع السابق، ص ١٤٦: ١٤٧.

([2]) طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٤

([3]). محمد عبد الوهاب الخولى: المرجع السابق، ص ١٤٨: ١٥٤، طارق سرور: المرجع السابق، ص ٤: ٦

([4]) يشترط فى المريض ألا يتجاوز خمسين سنة وألا يقل عن عشرة سنوات وأن يكون وقت الجراحة خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية ويستبعد من تلك العمليات الأشخاص الذين تصل إصابتهم بأمراض الالتهاب الرئوى أو قرحة المادة نتيجة تناول أدوية مثبطة لجهاز المناعة. أنظر محمد سامى السيد الشوا: المرجع السابق، ص ٥٦٥.

ويلزم أن يكون هناك توافق بين أنسجة المعطى والمستفيد. أنظر.. محمد عبد الوهاب الخولى: المرجع السابق، ص ١٤٧. وإلا حدثت ظاهرة طرد الجسم للعضو المزروع وأيضا مراعاة تطابق فصائل الدم وإن كان فى-

فى مجال الموازنة بين البدائل الصناعية الطبية وزراعة الأعضاء البشرية نجد أن كلاهما وسيلة علاج حديثة ومتطورة ومازالت تتطور يوما فيوم، وفى كلا منهما تتم زراعة أو غرس عضو ــ صناعى أو بشرى ــ محل عضو مفقود أو تعطلت وظيفته كليا أو جزئيا ويصل التشابه بين البدائل الصناعية الطبية وزراعة الأعضاء لحد التطابق إلا من ناحية طبيعة العضو المزروع فبينما يكون البديل الصناعى الطبى منتجا تعويضياً صناعياً يكون العضو البشرى المزروع آدمياً وإن كانت زراعة الأعضاء البشرية أكثر اتساعا لأنها تشمل تقريباً كل الأجزاء الأدمية من قلب وكلى وكبد وأطراف وجلد وأوردة وشرايين وقرنيات وربما غيرها من أعضاء وصولاً إلى الأنسجة الداخلية والداخلة فى تركيب الأعضاء بينما تقتصر البدائل الصناعية الطبية على بعض هذه الأعضاء وإن كانت التجارب العلمية الطبية تتسع لتشمل ما لم تحط به البدائل الصناعية الطبية بعد من الأعضاء.

ولكن إن كانت زراعة الأعضاء أكثر اتساعا من تركيب البدائل الصناعية الطبية فهى أكثر خطورة وأقرب فشلا وأصعب تحقيقاً من البدائل الصناعية الطبية نظراً للمواصفات القياسية المطلوبة فى العضو المزروع وضرورة الانسجام الكامل بين المعطى والمستفيد وصعوبة الحصول على العضو الآدمى فى أوقات الاحتياج الملحة وإحتمالية إستفادة جسم المستفيد للعضو المزروع من عدمه مما ينبئ بفشل قريب وموت لاحق.

بينما يسهل مع البديل الصناعى الطبى تحقيق المواصفات القياسية وسهولة الحصول علية عند الحاجة وندرة فشل تلك الجراحات وعدم تطلبها تناول عقاقير دائمة فى وقت

= الفترة الأخيرة أمكن التغلب على ظاهرة الطرد بتوصل الطب لعقار يعمل على تثبيط جهاز المناعة وتقبل الجسم للعضو الجديد. انظر أيضا. اسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص ١٠٥وما بعدها.

ولقد ورد برسالة النجاح الصادرة عن جامعة النجاح الوطنية فى عددها الثامن والستين مقال للدكتور محمد حافظ الزيدة بعنوان " قضايا طبية معاصرة وموقف الإسلام منها وعلى وجه الخصوص عملية نقل الأعضاء ذكر فيها ما يزيد عن عشرين شرطا لجواز عملية نقل الأعضاء وزراعتها.

www.najah.edu/arabic/armagazine/page22.htm.

الرعاية اللاحقة وسنحاول بشئ من التوضيح وضع مناظرة بين البدائل الصناعية الطبية وزراعة الأعضاء البشرية ونجمل الفروق بينهما فى الآتى:-

١- البديل الصناعى الطبى منتج تعويضى صناعى متمثل فى أداة أو آلة أو تجهيزة أو مادة بينما الأعضاء البشرية المزروعة هى أجزاء آدمية متمثلة فى جزء أو عضو بشرى من جسم الإنسان.

٢- البديل الصناعى الطبى يحل محل عضو مفقود أو تعطلت وظيفته كلياً أو جزئياً والعضو البشرى المزروع يحل محل عضو أو نسيج مفقود أو معطل وظيفياً.

٣- البديل الصناعى الطبى يتم تركيبة كلياً أو جزئياً داخل الجسم أو خارج الجسم للعلاج بينما العضو البشرى المزروع يتم أيضا تركيبة كلياً أو جزئياً داخل الجسم أو خارجه للعلاج وأحيانا للتجميل مثل عمليات نقل الجلد وكلاهما يهدف للعلاج العضوى والنفسى معاً.

٤- البديل الصناعى الطبى منشأه الصناعة حيث يتم تصنيعة ويكون أحيانا مطروح فى الأسواق أو يتم تفصيله وتصنيعه بحسب حاجة المريض بينما العضو المزروع البشرى مصدره المريض نفسه أو آخر حى أو إنسان ميت.

٥- يسهل الحصول على البديل الصناعى الطبى فى أى وقت أو فى الوقت المطلوب بينما يصعب الحصول على العضو البشرى لتطلب توافر شروط خاصة فى هذا العضو من ناحية اختلافه مع الجسم المعطى وعدم كون المتبرع به مضروراً بالإعطاء كأن يكون العضو المطلوب كبدا أو كلية أو أحد الأعضاء الأحادية فى الجسم.

٦- قلما يرفض الجسم البشرى بديل صناعى طبى بينما كثيرا ما تفشل عمليات زرع الأعضاء البشرية بسبب رفض جسم المستفيد للعضو المزروع ما لم

يعط عقاقير تساعد على تقبل الجسم له والتى تسبب على المدى البعيد ضعف الجهاز المناعى للجسم.

٧- تركيب بديل صناعى طبى وسيلة علاجية، بينما زرع عضو بشرى هو جزء من عمليات التعويض الإنسانى والتى منها الترقيع بالجلد أو نقل الدم أو الخلايا... إلخ.

٨- تعتمد البدائل الصناعية الطبية فى أدائها على الطاقة الكهربية أو الإلكترونية أو طاقة الجسم البشرى ذاته أو كون البديل المزروع نشط بينما العضو البشرى المزروع يندمج داخل منظومة الجسم البشرى ويصبح وكأنه جزء منه.

٩- البديل الصناعى الطبى يمكن تركيبه وخلعه بحسب الحال كما فى الأطراف الصناعية أو العدسات أو النظارات وغيرها بينما العضو البشرى المزروع لا يمكن خلعه بعد زرعه لتحوله لجزء من الجسم البشرى واندماجه به.

١٠- البديل الصناعى الطبى باعتباره منتجا صناعيا فيرجى تغييره كل مدة زمنية يقررها الطبيب لضمان صلاحيته ولاحتمال تغيير ميكانيكيته بينما لا يتم تغيير للعضو البشرى المزروع لإندماجه بالجسم ولصعوبة تصور ذلك التغيير أو التبديل ما لم يكن العضو أو الجزء المزروع عديم الفائدة كثير الضرر.

المبحث الثالث

تقسيم وتصنيف البدائل الصناعية الطبية

تتعدد البدائل الصناعية الطبية من عدة نواح ولا يوجد فى الوقت ذاته تقسيماً أو تصنيفاً موضوعاً كى نستقى منه رسماً نظرياً لتحديد البدائل كل بحسب فائدته واستخدامه، وذلك لتعدد فروع الطب واتجاهه الدائم ناحية التخصص وتعميق الجانب التخصصى على الجوانب العامة مما يبعد عن فكره وضع تقسيم عام للبدائل الصناعية الطبية، الأمر الذى

يدعونا للقيام بهذا العمل وإن كان الأطباء أكثر قدرة وأعمق رؤية على وضع تصور ملائم وتقسيم يطابق الواقع، ولكن لكوننا لا نقصد من هذا التقسيم حصر البدائل بقدر وضع خطوط عريضة لها فإننا نتقمص شخصية طبيب يقوم بوضع أبسط تقسيم وتصنيف للبدائل الصناعية الطبية مع ضرب بعض الأمثلة والنماذج بشئ من التوضيح.

يمكننا وضع عدة تصورات لشكل التقسيم أو التصنيف الذى يمكن أن تخضع له البدائل الصناعية الطبية وذلك لظهورها فى عدة صور وأشكال واستخدامها فى عديد من الاستخدامات، فالبدائل الصناعية الطبية يمكن استخدامها بشكل دائم كالأطراف الصناعية، وقد يكون استخدامها بشكل مؤقت كالشرائح والمسامير الطبية أو القلب الصناعى فى غرفة العمليات أثناء جراحة القلب المفتوح كما أن البدائل الصناعية الطبية تستخدم غالباً للعلاج وأحياناً للتجميل ويتم غرسها خارج الجسم وأحياناً داخل الجسم وهذا ما يدفعنا للقول بأن البدائل الصناعية لها عدة صور كالآتى:-

- بدائل طبية دائمـــة " أطراف صناعية، أسنان صناعية، صمامات صناعية... إلخ ".
- بدائل صناعية طبية مؤقتة " شرائح ومسامير طبية، قلب صناعى مؤقت".
- بدائل صناعية طبية علاجية " غالبية البدائل الصناعية الطبية علاجية ".
- بدائل صناعية طبية تجميلية " قد يكون هدف استخدام البديل الصناعى الطبى تجميلى".
- بدائل صناعية طبية داخل الجسم "القلب الصناعى، الصمامات، الدعامات".
- بدائل صناعية طبية خارج الجسم " أطراف صـــناعية، ســـماعات طبيـــة، نظارات طبية، عدسات طبية"

ومع ذلك فإننا نقترح تقسيما أكثر تحديداً للبدائل الصناعية الطبية فنقول أن هناك بدائل صناعية طبية بحسب مدة استخدامها وبدائل صناعية طبية بحسب هدفها وبدائل صناعية طبية بحسب موضعها من الجسم ونتناول كل تقسيم منها فى مطلب مستقل:-

المطلب الأول: بدائل صناعية طبية بحسب مدة استخدامها(دائمة – مؤقتة).

المطلب الثاني: بدائل صناعية طبية بحسب الهدف من استخدامها(علاجية – تجميلية).

المطلب الثالث: بدائل صناعية طبية بحسب موضعها من الجسم(خارجية – داخلية).

المطلب الأول

بدائل صناعية طبية بحسب مدة استخدامها

(دائمة – مؤقتة)

تتباين طبيعة البديل الصناعى الطبى ما بين بديل صناعي طبي دائم وآخر مؤقت على النحو التالى:

البديل الصناعي الطبي الدائم:

هو بديل صناعى طبى يتم غرسه أو وصله بالجسم البشرى ليحل محل عضو أو جزء مفقود أو مبتور من الجسم أو معطل أو فاقد لوظيفته ولا يرجى تجدد هذا العضو أو الجزء أو تحسن الوظيفة به.

فقد يحدث أن يفقد الشخص عضواً أو جزءاً من جسده فى حادثة أو بالميلاد وكذلك قد تتوقف وظيفة عضو أو جزء من الجسم بشكل نهائى لمرض معين مما يدفع المعلول إلى محاولة استكمال النواقص التى يراها فى عيون المجتمع المحيط به عن طريق استخدام وسيلة البدائل الصناعية الطبية والتى تلازمه طوال حياته والأمثلة فى هذا الشكل عديدة وشائعة فكثير من الذين يفقدون أطرافهم فى حادث أو

حرب أو ما شابه ذلك يستخدمون أطرافاً صناعية [١] تظل تلازمهم حتى موتهم ويظلوا عاكفين على تغييرها وتجديدها كل مدة زمنية معينة لضمان فاعلية عملها،

([١]) الأطراف الصناعية هى بديل تعويضى لطرف أو عضو فى الجسم الإنسانى مفقود أو فقد وظيفته نهائياً ويصنع هذا الطرف الصناعى من البلاستيك أو المعدن أو الخشب أو جميعهم ويعمل هذا الطرف الصناعى ميكانيكيا معتمدا على قدرة المريض أو تشغيل آلى أو التحكم الميكانيكى الكهربائى بواسطة أنظمة تحكم إلكترونية يستعملها المريض بعد برامج تأهيل للتدريب على استخدامها كما أن لهذه الأطراف قطع غيار لامكانية استبدال أحد أجزاء الطرف الصناعى بعد عطلة أو حدوث أى خلل به كما يمكن أيضا اصلاحه(أحمد فايز النحاس: المرجع السابق، ص ١٧) وتتميز هذه الأطراف بتوفر مواد صناعتها وخفة وزنها وسهولة التدريب عليها وصيانتها وتوفر قطع غيارها واستمرارها مدة طويلة وقلة تكلفتها . =

= وتنقسم الأطراف الصناعية إلى أطراف صناعية علوية من أصابع وكف وساعد وذراع إما أن يكونوا تجميلين أو حركين وأيضا أطراف صناعية سفلية من قدم وساق وركبة وفخذ وحوض منفردين أو مجتمعين بالإضافة إلى أطراف صناعية مفصلية جراحية كمفصل المرفق أو الرسخ أو الأصبع أو الكتف أو الكاحل أو الركبة وغيرها.

وتنقسم الأطراف الصناعية من الناحية الزمنية إلى أطراف صناعية مؤقتة يستخدمها المريض قبيل الاستقرار على طرف صناعى نهائى يستعمله فى حياته اليومية وتتراوح مدة استعمال الطرف الصناعى من سنتين إلى أربع سنوات ومن الناحية الوظيفية والعملية توجد أطراف صناعية تجميلية غير حركية حيث لا تحتوى على عناصر وظيفية حركية وتحل هذه الأطراف محل الطرف المفقود كمنظر تجميلى فقط وكذلك توجد أطراف صناعية وظيفية أو عملية يستعملها المريض المعاق لمزاولة عمله الخاص وتكون مهيأة لذلك، والأطراف الصناعية الطبية غير الأجهزة المقومة التى تستخدم فى تقويم تشوه طرفى أو عضوى لأحد الأعضاء أو أطراف الجسم صغيرة كانت أم كبيرة، حيث لا يؤدى هذا العضو أو الطرف وظيفته كما ينبغى علاوة على ذلك محاولة منع حدوث أى مضاعفات بعد التدخلات الجراحية وهى إما فردية أو تجارية ميكانيكية أو غير حركية أو كهروميكانيكية.

أما عن الحالات التى تستعمل فيها الأطراف الصناعية فهى حالات شلل الأطراف السفلية والشلل النصفى الطولى الناجمة عن الجلطات الدماغية أو النزف الدموى أو الخلل الدماغى وأيضا تستغل الأطراف الصناعية فى حالات التشوهات الخلقية أو المكتسبة وحالات البتر سواء للأطراف السفلية أو العلوية ونشير إلى أن البتر هو قطع جزء من الأطراف فى حين أن إزالة عضو داخل الجسم يسمى استئصال والبتر فى الأطراف السفلية يشتمل على بتر القدم سواء كان بتر للأصابع أو لجزء من القدم

وكذلك الذين تضعف قدرتهم على الإبصـــار يلجأون لعمـل نظـــارات[1] وعدســـات طبية [1] تتحول مع مرور الوقت لجزء من أجزاء أجسادهم وغيرها من البدائل التى تصبح

وأيضا بتر الساق من الركبة وحتى الكامل وفصل الركبة وبتر الفخذ وهو يتم من فوق الركبة وحتى الحوض ثم فصل الحوض ويبدأ من مفصل الحوض بطول القدم، أما البتر فى الأطراف العلوية يشتمل على بتر اليد أو جزء منها أو بتر عظمة الساعد أو عظمة العضد أو فصل الكتف وأسباب بتر هذه الأطراف إما الأمراض أو الإصابات أو العيوب الخلقية أو الأورام (www.feedo.net/disability/physicaldisabilitxes/Amputation.htm). ويجب التأكد من صلاحية الطرف الصناعى المؤقت أو الدائم وصحة استخدامه وسهولته للمريض المستخدم له بالإضافة للعناية به والمحافظة عليه والمداومة على استخدامه (أحمد فايز النحاس: المرجع السابق، ص ٥٥)، فالأطراف الصناعية مثلها مثل أى شئ معرضة للتلف والكسر مما يلزم بفحصه من حين لآخر عن طريق متخصص وأن التأكد من خلع الطرف الصناعى وتركيبه يوميا يؤثر سلبيا على الجلد بما تمثله عليه من ضغط وما تعرضه له من جروح وقطوع (www.feedo.net/disability/physicaldisabilitxes/Amputation.htm).

(1) أثبتت الإحصائيات التقريبية أنه من بين أطفال المدارس يحتاج واحد منهم من كل خمسة إلى النظارة وبين طلبة الجامعة يحتاج اثنان من كل خمسة للنظارة وبين البالغين يحتاج اثنان من كل ثلاثة للنظارة ويحتاج معظم الناس إلى نظارة للقراءة بعد سن الأربعين، وبالرغم من ذلك فمن كل ثلاثة يحتاجون للنظارة لا يستعملها سوى واحد فقط لاعتقاد البعض أن لبس النظارة يؤثر على جمال الوجه والبعض الآخر يرفض أن يكون عبدا لها (محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها. والنظارة الطبية عبارة عن عدسات معينة لها مواصفات خاصة تكون مركبة عادة على إطار وتوضع فوق العينين لتقويم بعض اضطرابات النظر(عبد المنعم مصطفى: أمراض العين وتقويم البصر، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ص ٩٣). والغرض من استعمال النظارات الطبية يكون لعلاج العيوب البصرية مثل طول النظر أو قصر النظر أو العين المسنة أو الأفاكيا أو الاستجماتيزم، كما أنها تعالج أيضا الحول واختلاف قوتى العينين (مجلة عالم البصريات، تصدر عن شعبة البصريات بالغرفة التجارية بالإسكندرية، العدد الأول، اغسطس ٢٠٠٣، ص ٨ وما بعدها. مقال بقلم محمد على غباشى)، فالغرض من استعمال النظارة الطبية يكون لتصحيح عيب من عيوب انكسار العين التى تسبب ضعف الإبصار أو الصداع أو الزغللة عند القراءة فهى تؤدى لتحسين الإبصار ولا تقوى العين، وعدم استخدام العين الضعيفة للنظارة تضعفها مع الوقت، كما أن استعمال النظارة الطبية مفيد فى حالات استخراج الكتاركتا بعد العملية (محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٥٧)، وقد يحتاج الأطفال الصغار للنظارة بسبب عيوب خلقية أو جرح أثناء الولادة (عبد المنعم مصطفى: المرجع السابق، ص٣)، وبالنسبة لاستعمال النظارة الطبية تختلف كل حالة

عن الأخرى فى هذا الشأن، وهذا يقرره الطبيب، ففى بعض الحالات ينصح باستعمال النظارة بشكل دائم كما فى الاستجماتيزم أو تستعمل بشكل مؤقت كما عند القراءة أو المشى أو القيادة مثلاً، وهذا يرجع للطبيب المعالج (محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٥٨) ، ويجب أن تكون النظارات الطبية ملائمة ومناسبة لمن يستخدمها حسب حالة نظره ويصفها طبيب العيون لا مجرد فاحص للبصر(عبد المنعم مصطفى: المرجع السابق، ص ٩٣ـ ٩٤)، والمواصفات المثالية لعدسة النظارة هى أن تحقق رؤية جيدة ولا يصاحبها ضيق أو صداع، كما إنه يجب أن تحمى العين من الأشعة الضارة والانعكاسات وأن يكون سمكها أقل ووزنها أقل ولها مظهر جمالى (مجلة عالم البصريات: العدد الأول، أغسطس ٢٠٠٣. محمد على غباشى، ص ٩). وتتكون النظارة الطبية من الشنابر الطبية والعدسات الطبية والتى قد تكون عدسات بلاستيكية وقد تكون زجاجية.

ويجب أن تتميز براويز النظارة الطبية بميزتين أساسيتين هما:

- ١ – أن تكون فتحتا البرواز مستديرتين كى نستطيع تجنب احتمالية تغيير محور العدسة فى حالة استجماتيزم العين أثناء تنظيف النظارة.

٢ ـ ألا يكون جسم البرواز ضعيفاً مما ينصح باستعمال عدسات ذات براويز تحيط بها، كما أنه يلزم وضع النظارة على الوجه وتثبيتها على بعد مناسب من العين كى لا تتزلق على الأنف.

(تكنولوجيا العدسات والشنابر الطبية (مقرر دراسى للفرقة الثانية بالمعهد الفنى الصناعى للبصريات بالمطرية) .

(١) هى عدسات صغيرة جداً تلصق فوق القرنية بدلاً من النظارات وتفضلها النساء لاعتقادهم أن النظارات تشوه الوجه، كما أنها تؤدى ما تؤديه العدسات الكبيرة فى تصحيح الرؤية وإن كان لا يمكن تركها طوال اليوم فوق القرنية، بل تستعمل لعدة ساعات لأنها على الأقل جسم غريب فوق العين لا تقبل العين بقاءه مدة طويلة دون إثارة لذلك تستعمل العدسات اللاصقة فى المناسبات الخاصة والخاصة فقط، ومع ذلك تبقى العدسات اللاصقة الوحيدة التى يستفاد منها عند الإصابة ببروز القرنية وفيها تنتفخ القرنية وتسوء الرؤية ولا تصلح النظارات العادية فى معالجة هذا الأمر(W.H.Bates، كيف تتخلص من النظارات، ترجمة أمين رويحة، دار القلم ببيروت، ص ٣٥١) .

وسميت هذه العدسات باللاصقة أو الملتصقة لأنها توضع بشكل ملامس لسطح القرنية أو الجزء الأمامى من مقلة العين، ويجدر بنا أن نشير إلى أن هناك نوعان من هذه العدسات أولهما صغير جداً ويلتصق بالقرنية ويكون أصغر من القرنية ويكون مصنوع من البلاستيك ونوع أكبر قليلاً من السابق، ويلتصق بالسطح الأمامى للمقلة أى القرنية وبياض العين أو الصلبة وهذه العدسة الشفافة تبقى فى مكانها وتحفظها الجفون وقوة الجذب من السائل الموجود بينها وبين العين من الوقوع وتوصف هذه العدسات فى حالات عيوب الانكسار من قصر أو طول النظر الشديدين،

وكذلك الاستجماتيزم الشديد أو غير المنتظم وأيضا فى حالة اختلاف انكسار العينين كما فى حالة استخراج الكتاركتا من عين بينما العين الأخرى سليمة (محمود مصطفى: المرجع السابق، ص ٦٣).

تتميز العدسات اللاصقة أن صورة الأشياء تكون أقرب لحجمها الطبيعى من استخدام النظارة العادية التى تجعل الأشياء أصغر من حجمها الطبيعى علاوة عن عدم إمكانية النظارات العادية إصلاح النظر فى بعض الحالات، وذلك لقدرة المخ البشرى على دمج الصورتين الواصلتين إلى العين = = عن طريق العدسات اللاصقة، بينما يعجز عن ذلك عند استخدام النظارة العادية ويفضل أيضا استعمال العدسات الرياضية لتفادى مخاطر كسر النظارة أثناء الممارسة، وكذلك يفضل استخدامها للممثلين الذين يظهرون على المسرح، كما أن العدسة اللاصقة يتفادى ما تحجبه النظارة الطبية العادية من رؤية بسبب إطارها وإن كان ذلك لا يمنع أنه ليست كل العيون تستطيع التكيف مع العدسات وما تسببه العدسات اللاصقة من جروح وتقرح وتورم مما يؤذى البصر، كما أنها توصف فى حالات معينة، بينما فى بعض الحالات يلزم استعمال النظارة العادية (المرجع السابق، ص ٦٤ ــ ٦٥)، وتصنع العدسات اللاصقة من مواد بلاستيكية صلبة أو ناعمة وتصنع بشكل فنى لتناسب تحدب قرنية العين ولتقوم أخطاء العين ويتم وضعها بحيث تدفع أولاً تحت الجفن السفلى ثم تحت الجفن العلوى ويتم ترطيب العدسة اللاصقة بمحلول خاص لمنع تهيج العين ويعد أمر استخدامها أمرا سهلا ميسورا، وكما أسلفنا توضع لعدة ساعات وتنزع حتى يعتاد مستخدمها عليها وإن كان يلزم خلعها مساءاً عند النوم، وهناك ميزة إضافية للعدسة اللاصقة وهى قدرة مستخدمها على التمتع برؤية جانبية ومحيطية أوسع ولكنها تحتاج للتغيير كل بضع سنين وتتميز بحفظها للعين من الغبار والأجسام الغريبة، وينصح باستخدام العدسات اللاصقة خاصة للذين يستعملون عدسات سميكة (عبد المنعم مصطفى: المرجع السابق، ص ٩٤ــ ٩٥).

تتميز العدسات اللاصقة بالنعومة والرقة والمرونة وأنها مريحة لمستخدمها وتتيح للأكسجين المرور للعين مما يساعد على بقاءها فى حالة صحية، ويلزم توافر حماية من الأشعة فوق البنفسجية وتكون العدسات اللاصقة ملونة لتسهيل تميزها ورؤيتها، وقد تم حالياً إضافة مؤشر ليعين اتجاه العدسة للوضع الصحيح علاوة على ظهور العدسة المؤقتة التى يمكن استبدالها كل أسبوعين قبل تكاثر الرواسب عليها وقبل أن يقلل الاستعمال المتكرر من أدائها، ولكن يلزم التردد على أخصائى العدسات اللاصقة لفحص العدسات بانتظام وهو أمر ضرورى لحماية العين على المدى الطويل، فقد تؤدى المشاكل المتعلقة بالعدسات إلى إصابات خطرة بالعين بما فيها تقرح القرنية أو ورمها أو جرحها الأمر الذى قد يؤدى لفقدان البصر وعلى مستخدم العدسات اللاصقة مراعاة تجهيز العدسة قبل إدخالها العين بالتأكد من نظافتها ونظافة يده وعدم وجود أى مواد غريبة بالعدسة أو بيده والتأكد من وضعها على نحو سليم لا يضر بالعين بتوسطها العين ونزعها فور مصادفته أى مشكلات أو آلام بالعين (مجلة عالم

بالاعتياد أحد أجزاء الجسم التى لا يمكن لمستخدمها الاستغناء عنها وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

البديل الصناعى الطبى المؤقت " العارض ":

هو بديل صناعى يتم غرسه أو وصله بالجسم يحل محل عضو أو جزء تعطلت وظيفته بشكل مؤقت، ويرجى تجدد عمل الوظيفة به مرة أخرى بعد رعايته طبياً وتقديم وسائل علاجية مناسبة له؛ فقد يحدث أن تتعطل وظيفة بالجسم أو يحدث بها خلل معين يستلزم معاونتها بمساعدات طبية يمكن بواسطتها عودة الوظيفة لسابقها من كفاءة مما يدفع المعلول لاستخدام بديل صناعى طبى لمدة زمنية يرجى معها وبعدها عودة الأمور لطبيعتها مما يمكنه من الاستغناء عن البديل الصناعى الطبى المستخدم، والأمثلة فى هذا النطاق كثيرة ومنها جهاز منظم لضربات القلب [1] فى حالة عدم انتظام ضربات القلب وحالات غسيل الكلى حيث تحل أجهزة غسيل الكلى

البصريات، تصدر عن شعبة البصريات بالغرفة التجارية بالإسكندرية، العدد الثانى، أغسطس، ٢٠٠٤، مقال بعنوان " العدسات اللاصقة " لأشرف عبد الحميد، ص ٣٨، ٣٩).

(1) يعد منظم ضربات القلب أحد البدائل الصناعية الطبية المتعلقة بالقلب وهو عبارة عن بطارية إلكترونية صغيرة الحجم ترسل موجات كهربائية أو ومضات منتظمة بمعدل ٧٢ مرة فى الدقيقة ويتم توصيلها للجسم عن طريق سلك بأحد الأوردة ليستقر فى أحد تشعبات البطين الأيمن وتوضع هذه البطارية داخل فتحة فى جدار الصدر فوق الثدى بواسطة مخدر موضعى، والبطاريات الحديثة منها تستمر فى الأداء الجيد لمدة تصل لثمانى سنوات ولا تتوقف فجأة ولكن عدد النبض يقل تدريجيا، فإذا انخفض عن ٦٥ مرة فى الدقيقة فيلزم استبدالها خلال شهر وبعد أن كانت تستعمل هذه البطاريات فى علاج بطء النبض أصبحت تستعمل فى نوبات تسريع البطين حيث تقوم البطارية بإرسال موجات متلاحقة من النبض الكهربائى تعمل على وقف النوبة بسرعة وتقوم بعض البطاريات الأخرى بإرسال موجات تتسبب فى صدمة كهربائية للقلب لعلاج نوبات تذبذب البطين أو السكتة القلبية (يوسف رياض: قلبك وشرايين الحياة، مطابع دار أخبار اليوم، ص ٢٠، ٢١). وبمعنى آخر فإن جهاز منظم ضربات القلب يراقب احتياجات الجسم بإطلاق نبضات كهربائية مثل النبضات الطبيعية للقلب وله عدة استخدامات حسب حالة القلب فتارة هو بديل للجهاز الطبيعى المخلوق للقلب وتارة أخرى يحافظ وينظم عدد الضربات بين الأذين والبطين كما أنه يضمن أن البطين ينبض بسرعة معينة لا تعرض حياة الإنسان للخطر(www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/5-htm.). وهو يتكون من جزأين أولهما مولد الضربات والثانى سلك كهربائى أو سلكان يوصل الضربات بين المولد إلى القلب كما أنه يستطيع

محل الكلى الطبيعية فى تنقية وتصفية الدم [1] ومثال تركيب شرائح طبية ومسامير طبية فى حالات الكسور حتى تلتئم ويمكن الاستغناء عنها وهذه الأمثلة على سبيل المثال لا الحصر.

- منظم ضربات القلب - يولد ضربات القلب عندما يكون النبض بطئ ليزيد سرعة ضربات القلب إلى المعدل الطبيعى ليضخ الدم إلى أعضاء الجسم الحيوية (www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/2-htm). وحجم هذا الجهاز تقريبا يماثل قطعة عملة كبيرة وهو فى سمك ثلاث قطع عمله وله بطارية محكمة الإغلاق داخل المولد ولا يمكن شحنها وعمرها الافتراضى حوالى من ٨ - ١٠ سنوات، لذا يلزم تغيير المنظم بعد هذه المدة (www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker /6-htm). ولمنظم ضربات القلب نوعان أساسيان أحدهما أحادى الحجرات والثانى ثنائى الحجرات، أحادى الحجرات له سلك كهربى واحد ينقل الكهرباء من وإلى حجرة واحدة فى القلب، إما الأذين أو البطين الأيمن، أما ثنائى الحجرات فله سلكان أحدهما موصول فى الأذين الأيمن والآخر فى البطين الأيمن (www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/7.htm). ويتم توصيل الأسلاك إلى البطين = =الأيمن أو الأذين الأيمن ويتم توسيع مكان تحت الجلد يسمى (جيب) ومكانه أعلى الصدر أسفل عظمة الترقوة تكون عادة فى الجانب الأيسر ويوضع المنظم تحت الجلد فى أعلى الصدر وهو موصل بالأسلاك الموصلة بداخل حجرات القلب وتتم جراحة وضع وتركيب الجهاز بمخدر موضعى وتتم هذه العملية فى مدة ساعة تقريبا (www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/8.htm). والأصل أنه فى قلب الإنسان منظم طبيعى لضربات القلب sinusnode يزيد من ضربات القلب حسب احتياج الجسم أثناء المجهود مثلا أو عند حاجة الجسم لضربات أسرع من الطبيعى فى بعض الأحيان، وقد لا يعمل هذا المنظم الطبيعى أو يعمل بشكل غير مطلوب مما يضطر الشخص أحيانا لاستعمال منظم ضربات قلب صناعى

(www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/8.htm). ويلزم متابعة المريض مع مركز متخصص لتنظيم عمل هذا المنظم وبرمجة الجهاز كل فترة بريموت كنترول من فوق الجلد دون جراحة لتعديل وضبط سرعة المنظم (www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/10.htm).

(1) واحدة من الطرق الحديثة فى التكنولوجيا الطبية هى الكلى الصناعية التى تتعامل مع حالات الفشل الكلوى وهى تستعمل على نطاق واسع فى العالم الآن، فلقد عالجت الفشل الكلوى لكثير من المرضى بالرغم مما واجهته من عقبات كثيرة، وذلك لكون التكنولوجيا باهظة الثمن ومعقدة فمريض الفشل الكلوى يخضع لسلسلة من المعالجات بالكلى الصناعية المصممة لتعمل على تنقية الشوائب من جسم المريض بواقع مرتين أو ثلاثة أسبوعيا ويجدر بنا أن نشير إلى أن هذه المعالجة

تسبب مشكلات مالية ضخمة للكثير من الدول لأن الكلى باهظة الثمن لشرائها أو استبدالها، كما أنه تستخدم فى عملية الغسيل الكلوى مياه نقية لإزالة الشوائب من دم المريض ويجب أن تكون نقيـة تماما لأنها ستدخل دم المريض.

والمريض بالفشل الكلوى يستمر فى العلاج بالكلى الصناعية حتى يظهر المتبرع بكلى طبيعية ويقوم بزراعتها، فالعلاج بالكلى الصناعية أمر مؤقت ورهين بزراعة كلى بشرية لا يرفضها الجسم البشرى.

ولكن مع التطور الكبير فى المجال الطبى أصبحت الآن الفرصة كبيرة أمام مرضـى الفشـل الكلوى للعيش حياة طبيعية بكلى صناعية دائمة فبالتقدم الطبى الكبير علاوة على بعـض المـواد والتكنولوجيا الرخيصة سوف تتاح الكلى الصناعية وخاصة فى ظل قلة المتبرعين بأعضاء آدمية " كلى بشرية طبيعية " وما تم من هذا الإنجاز الطبى الآن يتمثل فى جعل جزء على الأقل ناجح نسبيا " – لجعل آلة الكلية الصناعية صغيرة بدرجة كافية لتساعد المرضى على تحملها وتقوده إلى حيـاة نشطة.

ولعل وظيفة الكلى هى ما يجعلنا نشعر بأهمية مثل هذا الاختراع الذى يعيد للفرد سعادته وأمله فى حياة هادئة بلا مشكلات

(www.cope.uwaterloo.ca/che100projects/organ/kidney.htm)

وجهاز الكلى الصناعية يوضع خارج جسم المريض ولا يمت شكله بصلة للكلية الأصلية وإن كان يؤدى وظيفتها المتمثلة فى تنقية دم المريض من الأملاح والرواسب ويمكننا تلخيص عمل هذه الكلى الصناعية فى أنها تقوم بتوصيل دم المريض إلى جهاز الكلية الصناعية عن طريق أنابيب رفيعة معقمة مصنوعة من البلاستيك وذلك عن طريق وضع ابرة فى وريد المريض فيمر دم المريض من خلال هذه الإبرة وهذه الأنابيب إلى جهاز الكلية الصناعية وهو يحمل كمية كبيرة من الفضلات مثل البولينا من خلال غشاء رقيق من السيلوفان حيث يسمح بمرور الجزيئات الصغيرة خلاله عندئذ يتم طرد هذه الفضلات من الدم إلى سائل محيط بغشاء السيلوفان ثم يعود الدم بعد ذلك لوريد المريض وتستمر عملية التنقية عدة ساعات حتى يتم غسيل جزء كبير من الدم وهكذا تعد الكلية الصناعية وسيلة علاج مؤقتة حتى يتم زرع كلية سليمة أو وسيلة دائمة مدى الحياة بشرط إستخدامها ثلاث مرات أسبوعيا مدى الحياة (طارق يوسف سعد، كنوز طب الأعشاب، المركز العربى الحديث ١٩٩٣ ص١٦٤ وما بعدها.

المطلب الثانى

بدائل صناعية طبية بحسب الهدف من استخدامها

(علاجيـة – تجميليـة)

= = =

يختلف الهدف من وراء استخدام البدائل الصناعية الطبية حيث تنقسم الى بدائل صناعية طبية علاجية وأخرى تجميلية والأصل أن البدائل الصناعية الطبية وسائل علاجية لحالات تمثل تعويضا لنقص فى الشكل الجسمانى أو الوظيفى للإنسان ولعل نسبة هذه الخاصية للبدائل الصناعية الطبية ــ أنها وسيلة علاج ــ أمر يرجع إلى غاية مهنة الطب ألا وهى علاج المرضى وإنقاذهم من الموت أو الحد من تدهور صحتهم فيلجأ الإنسان فى غالب الأحوال للبدائل الصناعية الطبية نتيجة وجود علة أو مرض أصاب جزء أو عضو من الجسم من حيث وجودة أو من حيث وظيفتة أى أنه بقصد العلاج واستكمال ما هو ناقص من أعضاء أو أجزاء أو وظائف حيوية.

وقد يكون الهدف تجميليا، فهناك حالات وإن كانت قليلة يكون اللجوء فيها للبديل الصناعى الطبى نوعاً من الرفاهية والتجميل مثل اختيار عدسات ملونة للعين أو عيون زجاجية [1] أو شنابر ذات طبيعة خاصة أو تركيب أسنان ذهبية أو بلاتينية نوعاً من التظاهر.

([1]) هى عين بديلة لكرة العين الطبيعية وتستعمل فى حالة فقدان كرة العين نتيجة صدمة أو جرح أو ورم خبيث وهى صنعت لتشابه مقلة العين وتستقر مكانها أو فوق العين المشوهة أو العمياء .هى هنا غرضها تجميلى، وتتكون العين الزجاجية هذه من البلاستيك لأنه غير قابل للكسر ولا تتأثر بإفرازات الفجوة الحجاجية بالعين وتصنع هذه العين الصناعية بحيث تتبع فيها حركات العين الحقيقية (عبد المنعم مصطفى: المرجع السابق، ص٩٥.) ويجب أن تكون هذه العين خفيفة وتسمح للعين بإمكانية زراعة النسيج الحى وتثبيته مكانه ولن تكون قادرة على معالجة حركات العين التى تسببها العضلات الموجودة بالجفون، ويجب أيضا أن تكون متناسقة ومصنوعة من مواد تقبلها الأنسجة الموجودة بالعين لمنع اى عدوى أو أجسام مضادة أو رفض للجسم المزروع من العين ذاته، ولقد وجدت مادة فى نوع

وقد يكون الهدف تجميلى علاجى حيث يلجأ الشخص المعلول لاستخدام بديل صناعى طبى للعلاج وأيضا لاستكمال نواقصه حرصا على الشكل الجمالى، كما أنه عندما يختار بديل صناعى طبى لعلاجه يراعى طبيعة البديل ونوعيته وشكله وهو نوع من التجميل.

المطلب الثالث

بدائل صناعية طبية بحس موضعها من الجسم

(داخلية – خارجية)

قد تكون البدائل الصناعية الطبية ظاهرة أى خارجية وقد تكون مستورة أو داخلية بمعنى اخر قد تكون موضوعة داخل جسم الإنسان أو خارجه.

والبدائل الصناعية الطبية الظاهرة أو الخارجية هى بدائل يمكن رؤيتها بمجرد النظر لمستخدمها لكونها متصلة بالجسم فقط أو يغرس جزء منها داخل الجسم، بينما يظهر الجزء الباقي، ومن أمثلة البديل الصناعى الطبى الظاهر أو الخارج الأطراف الصناعية وكذلك النظارات والعدسات والسماعات الطبية [1] وكذلك الأسنان الصناعية [1]. بينما البدائل

=من المرجان تشبه المواد المصنوعة منه العظام البشرية وتساعد هذه المادة على تقليل مخاطر رفض العين للعين الصناعية أو الزجاجية .

http://www.fblind.org/a/article_Eyemedicine_OpticM.asp

(1) تتسبب الأمراض أو الحقائر الطبية أو عوامل الوراثية أو الضوضاء أو السن فى ضعف السمع والضرر لقوقعة الأذن الأمر الذى يستوجب التدخل العلاجى لإزالة ما لحق بالأذن من ضعف وخاصة إذا كان الخلل قد حدث فى الأذن الداخلية وهى الحالة التى يتم علاجها عن طريق استخدام سماعات الأذن والتى يتم تحديدها عن طويق الطبيب والتى تساعد المريض بضعف السمع فى عملية السمع ذاتها أو تحسين عملية السمع جزئيا وهذه السماعات تتكون من ميكروفون لتجميع الأصوات من حول المصاب بضعف السمع ومضخم للصوت لظهور الأصوات بشكل أفضل وأعلى علاوة على سماعة توضع فى الأذن تقوم بتحويل الأصوات إلى داخل الأذن بالإضافة إلى بطارية لتشغيل السماعة ونشير إلى أن عملية التعود على سماعات

الأذن تحتاج إلى فترة لأن المريض يسمع الأصوات بشكل مختلف لوجود مضخم الصوت مما يعزى بالمريض لتجربة أكثر من ساعة حتى يقف على واحدة www.feedo.net/medicalencyclopedia/bodyhealth/earnoseandthroat/hearinglm .(pairement.htm

بالرغم من أنه عدد كبير من المرضى فاقدى السمع لا يحتاجون أو لا يستعملون السماعات فإن أخصائى السمعيات لا يجب أن يتجاهل هذه الجزئية فالسماعات تعتبر من أساسيات عملية توصيل الصوت وذلك بلصقها بواسطة الأذن البلاستيك التى تتصل بالجزء الخارجى للقناة السمعية أو بعض السماعات التى تلتصق بالعظم خلف الأذن واهتزازات الصوت تصل إليها.

وأحدث السماعات تتكون من موصل ودائرة لها القدرة على القيام بوظيفتها عن طريق أنبوبة أو مجموعة أنابيب وهناك مجموعة من السماعات لها القدرة على الفتح والقفل ولها أيضا درجات مختلفة لدرجة السمع ومتصلة بميكروفون، كما أن بعض هذه السماعات تحتوى على مولد كهربى مغناطيسى ويستطيع الفرد أن يسمع أكثر حتى فى حالات فقد السمع الكلى أو درجة السمع البسيطة جداً.

وتختلف أنواع السماعات من حيث الحجم والشكل واللون والنوع والمعتاد أن السماعات الملصقة بالأذن مصنوعة من البلاستيك حيث توضع فى الأذن تماماً وأفضل طريقة لاختيار السماعة هو قيام المريض نفسه باختيارها بناء على قوة السمع التى تناسبه عند تجربته لها، كما يوصى أخصائى عمل السماعات المشاركة فى تحقيق ارتياح المريض عند ضبط ووضع السماعة وقدرتها على تلقى الذبذبات.

Frederick N. Martin, introduction to Audiology, prentice , inc, Englewood. cliffs, new Jersey. p – p 400 – 409

([1]) الأسنان الصناعية هى الحل الأمثل لمن فقد أسنانه الطبيعية حيث تصل معه الاستفادة من الأسنان الصناعية إلى خمس سنوات أو أكثر وفقاً لقدرة اللثة وعظم الحنك على المحافظة على شكليهما الطبيعى (www.alyaum.com/issue/page.php?IN=11236&p=33.) فمعالجة إصابات الإسنان تتم باستخدام المواد التعويضية لأنه فى حالات فقدان الأسنان يصبح التعويض الصناعي ضرورة لا غنى عنها ولضرورة الأسنان للإنسان فلقد شهد مجال التعويضات الصناعية للأسنان المفقودة تطوراً كبيراً ويمكننا أن نقسم تركيبات الأسنان الصناعية إلى تركيبات متحركة (غير ثابتة) وتركيبات ثابتة وثالثة خاصة، هذا بخلاف وسائل تكميل الأسنان وغرس أو زراعة الأسنان وذلك على النحو التالى (انظر.. مجيد أمين: المرجع السابق، ص ٧٧ ــ ٩٤) على نور، عز الدين

صدقى، عبد الله دورده: فن وعلم العلاج التحفظى للأسنان، الجزء الأول، أساسيات العلاج التحفظى للأسنان، الدار العربية للنشر، ص-ص:١٢٧:١٣٣، ص: ١٧٤وما بعدها. =

أولاً: التركيبات المتحركة (غير الثابتة):

وهى التركيبات التى يمكن للإنسان خلعها من فمه وإعادتها مرة أخرى وقتما يشاء، والمثال الصارخ على مثل هذه التركيبات أطقم الأسنان التى تنقسم لنوعين هما الأطقم الكاملة التى تعوض جميع الأسنان المفقودة بالفك والأطقم الجزئية والتى تعوض بعض الأسنان المفقودة بالفك.

١- **الأطقم الكاملة** والتى تصنع قاعدتها من نوع معين من البلاستيك ليس له أثر ضار على اللثة والأنسجة الملاصقة له وتثبت الأسنان فوق القاعدة البلاستيكية هذه، ومن الممكن أن تكون هذه الأسنان مماثلة تماما للأسنان الطبيعية من حيث الشكل واللون ودرجاته المختلفة ويمكن تثبيت هذه الأسنان لتبدو = =كالطبيعية ويتم تصنيعها من أنواع مختلفة من البلاستيك والبورسلين مع الوضع فى الاعتبار اختلاف ملاءمة كل نوع منها لكل حالة مرضية وطقم الأسنان هذا ما هو إلا جهاز لتعويض الأسنان المفقودة بأى من الفكين ولصناعته يلزم إجراء خطوات إكلينيكية وأخرى معملية بتعاون بين الطبيب والمعمل المتخصص لأن عدم التفاهم والتعاون بينهما يؤدى لمشاكل كثيرة للمرضى وإن كانت الخطوات المعملية تتم بتوجيه طبيب الأسنان.

٢- **الأطقم الجزئية**: وهى تعوض بعض الأسنان المفقودة من الفك وهى على نوعين أطقم ذات قواعد بلاستيكية مثل الأطقم الكاملة وأطقم ذات قواعد معدنية وتكون قواعدها معدنية مصنوعة من مادتى الكروم والكوبالت لصلابتهما وعدم قابليتهما للكسر بسهولة.

يتم عمل هذه الأطقم بعد تكرار زيارة طبيب الأسنان عدة مرات قبل إعدادها وبعد إعدادها ليتمكن الطبيب من معالجة أى شكوى منها لصعوبة الحصول على طقم مناسب تماما من المرة الأولى لكون الطقم جسم غريب على الفم وبحاجة لتعديل للوصول إلى الحالة المثلى لملاءمته، كما يلزم ضرورة تغير هذه الأطقم كل فترة زمنية تتراوح بين ٤ ــ ٥ سنوات تقل أو تزيد بحسب الأحوال، ويرجع السبب فى ذلك إلى أن تعرض عظام الفك للضغوط الواقعة عليها أثناء المضغ يؤدى إلى امتصاص جزء من هذه العظام بالرغم من أن هذه الأمور نادرة إلا أنه يجب التسليم بتأثير تلك الضغوط على ثبات الطقم، كما تؤثر أيضا على عظام الفك والأغشية المخاطية المبطنة له مما يوجب زيارة الطبيب دورياً مرة واحد سنوياً لإبداء ملاحظاته حول حالة الطقم ومدى الحاجة لتغييره أو إصلاحه.

ثانيا: التركيبات الثابتة:

وهى تركيبات تصنع معمليا لتثبت بالكامل فى الفم بواسطة مواد لاصقة خاصة وتسمى هذه التركيبات بالجسور أو الكبارى (الجسر هو جهاز تعويضى لأسنان مفقودة ويتم بوصل الأسنان

الصناعية الطبية المستوردة أو الداخلية هى بدائل يصعب رؤيتها بسبب طبيعتها التى تجعلها مغروسة أو مزروعة داخل الجسم أو فى موضع بعيد عن النظر، ومثال البديل

الصناعية أو التعويضية بالأسنان الطبيعية ويمكن أن يكون ثابت أو متحرك. انظر www.sehha.com/safi/bridges.htm)، وتقوم هذه التركيبات بالتعويض الجزئى وليس الكامل مثل الأطقم الجزئية ويشترط لعمل هذه التركيبات أن تتوافر حول منطقة الأسنان المفقودة أسنان طبيعية بحالة جيدة سواء من ناحية تاج السنة أو من ناحية الجذور وليس هناك إصابة مرضية بأى منهما مثل الجيوب الصديدية مثلاً التى تؤدى على ذوبان عظام الفك المثبتة به التركيبة، ولذلك يسبق التركيب فحص بالأشعة للأسنان وعظام الفك. وبعد تحقق الطبيب من توافر هذه الشروط يحدد الأسنان التى سيستخدمها لحمل الجسر أو التركيبة الثابتة ويقوم بتحضير تيجان الأسنان، وجدير بالذكر أن تحضير هذه الأسنان دائما فى الأسنان الصلبة وبعيداً عن اللب، وذلك باستخدام أجهزة ومعدات تقوم بالعمل دون حدوث احتكاك شديد أو توليد حرارة تؤثر على اللب بعد فترة زمنية ثم يقوم الطبيب بأخذ طبعة للفك المجهز، وللفك المقابل لملائمة التركيبة الثابتة للفم والفكين ويتم عقب ذلك تغطية الأسنان بغطاء مؤقت لحمايته من اى تأثير خارجى ومن حرارة الأطعمة المختلفة، وتختلف أنواع وأشكال هذه التركيبات وإن كانت عادة تتكون من قاعدة معدنية تلتصق بها طبقة من البلاستيك أو البروسلين بشكل ولون الأسنان المطلوب تعويضها وتختلف أنواع المعادن المستخدمة لعمل التركيبات، فمنها ما هو مصنوع من معادن غير نفيسة وأخرى نفيسة وثالثة تحتوى على خليط من الاثنين وعند انتهاء الطبيب من إعداد الجسم يقوم الطبيب بإزالة الغطاء المؤقت من الأسنان التى تم تحضيرها ثم يلصق الجسر بهذه الأسنان بمواد لاصقة خاصة وبوضع يجعل وظيفة التركيبة ملاءمته.

ثالثاً: التركيبات الخاصة:

ولهذه التركيبات عدة أنواع:

١- تركيبات تعمل على تعويض جزء من الأسنان المفقودة بالفم مثل التركيبات بالوصلات المحكمة والتركيبات بالتيجان التلسكوبية.

٢- تركيبات لتعويض الأجزاء المفقودة من الفك إلى جانب الأسنان ويستخدمها المريض الذى فقد جزءاً من الفك نتيجة جراحة لإزالة ورام بالفك أو نتيجة حادث وهى تركيبات معقدة تحتاج لمهارات خاصة.

٣- تركيبات لتعويض أجزاء من الفك والوجه مثل العين أو الأذن أو الأنف نتيجة ما يجرى فى جراحة أو حادث.

٤- تركيبات خاصة بغرس بدائل الأسنان وهو ما يسمى بزراعة الأسنان.

الصناعى الطبى المغروس أو المزروع داخل الجسم القلب الصناعى[1] أو الدعامات الطبية [2] أو الصمامات الصناعية [1] وغيرها، ومثال البديل الصناعى الطبى الموضوع بعيد

([1]) لقد طور العلماء نماذج القلب الصناعى والتى تجعل المريض يعيش حتى يتاح له قلب بشرى. وكان القلب الصناعى Jarvik-7 له مضختان كل واحدة لها ميكانزمات تدفع الدم من الصمام الداخلى إلى الصمام الخارجى وكانت حركته متشابهة مع القلب الطبيعى، والفارق بينهما أن القلب الطبيعى عضلة حية بينما القلب الصناعى بلاستيك وبوليستر (www.sln.fi.edu/biosci/healthy/fake.html) علاوة على أن القلب الصناعى يتطلب إمداده بقوة خارجية فليس هناك تصميم لقلب صناعى قادر على استخدام طاقة الجسم البيولوجية الطبيعية (www.cape.uwaterloo.ca/che100projects/organs/Heart/heart.htm). أما القلب الصناعى الجديد (Abiocor) الأول من نوعه لا يحتاج إلى اية أدوات أخرى ويعمل بدون أى أسلاك ويتم زرعه فى الصدر بصورة كاملة مكان القلب القديم وهو بحجم القلب العادى تماما، وليست له أصوات مزعجة كسابقيه ويتم شحن بطاريته عن طريق الجلد ولا توجد أى أسلاك أو وصلات خارجية (www.khorfakkan.ner/news/reading7.php) وإذا كان القلب الصناعى يعرض مستخدمه للعدوى بأمراض أخرى كثيرة علاوة على الضربات السريعة له بالإضافة إلى عدم قدرته على استخدام الطاقة البيولوجية الطبيعية للجسم (www.cape.uwaterloo.ca/che100projects/organs/heart/heart.htm) وصوته المزعج الذى وصل فى بعض الأحيان لسماعة من فرط سرعته التى بلغت ١٣٩ دقة فى الدقيقة وما يعقب زرعه من تداعيات مثل السكتة القلبية والنزيف الحاد والتوقف الميكانيكى لأى سبب من الأسباب علاوة على فقدان الشهية بالنسبة لمستخدمه (www.khorfakkan.ner/news/reading7.php) إلا أنه يعطى مريض القلب أمل جديد فى النجاة والحياة حتى ولو بشكل مؤقت بالرغم من تأكيدات الأطباء أن القلب الصناعى الجديد فى بعض الأحيان أفضل ــ على حد قولهم ــ من القلب الطبيعى حيث يمكنهم برمجته بصورة كاملة ويمكنهم تسريعه أو التخفيض من سرعته أو ضبطه بطريقة تسمح بزيادة معدل الضربات والتحكم أيضا فى ضغط الدم علاوة على عدم احتياج المريض لتناول مزيد من العقاقير الطبية عكس المريض الذى يعيش بقلب طبيعى مزروع فلابد له من تناول عقاقير طبية لتوصيف النظام المناعى فى الجسم لمنع رفض القلب الجديد ونبذه تلك العقاقير التى تؤدى لحدوث العدوى من أى مرض نتيجة تثبيط الجهاز المناعى (www.khorfakkan.net/news/reading7.php. ال سى إن إن ١١ نوفمبر ٢٠٠١)

([2]) من البدائل الصناعية المتعلقة بالقلب البالونة او الدعامة الشريانية وهما اثنان من أنواع القسطرة التدخلية (قسطرة القلب هى فحص يتضمن إدخال القسطرة (أنبوبة طويلة ورفيعة) فى أحد أوردة أو شرايين الذراع أو الفخذ حتى تصل إلى الأوعية الدموية الكبيرة ومنها إلى تجويف القلب المتلفة ويتم

عن طريق هذه القسطرة أخذ عينات من القلب وتصوير القلب والشرايين للوصول إلى التشخيص النهائى لمرضى القلب والشرايين وتقييم حالة القلب والشرايين وماهية التدخل العلاجى وتتم القسطرة عادة بمخدر عام موضعى. انظر.. يوسف رياض: المرجع السابق، ص ١٨٤. وللمزيد من القسطرة راجع.. www.heartj.com/arabic/flash/cahtheter/1.htm -
- www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/3.htm
- www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/4.htm
- www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/11.htm). وبالنسبة لتوسيع الشرايين بالبالون هو = علاج لمرضى الشريان التاجى عن طريق بالون صغير متصل بالقسطرة وعند وضع القسطرة فى المكان الصحيح بالشريان يتم نفخ البالون ووضعه مما يعمل على تحسين سريان الدم بالشريان (www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/2.htm). وبمعنى آخر فإنه يتم إدخال " لى " خاص داخل الشريان الفخذى عادة ويدفع اللى حتى يصل للشريان الأورطى فالتاجى، ويوجد قرب نهاية اللى بالون يتم وضعه عند مكان التضييق فى الشريان لفترة قصيرة جداً مما يوسع الشريان كما يتم وضع دعامة (stent) (وهو على شكل لولب معدنى محمول على البالون) فى الشريان بعد توسيعه فى عدد من الحالات ويتم إجراء عملية التوسيع باستعمال مخدر موضعى أعلى الفخذ ويتناول المريض مهدئاً أثناء العملية، وقد يشعر المريض بالم صدرى أثناء عملية التوسيع إلا أنه غالباً لا يشعر بذلك وإجراء عملية التوسيع هذه يؤدى لزول آلام الذبحة الصدرية ولكن قد يحدث ويضيق الشريان من جديد فى ٢٥ % من الحالات خلال الأشهر الأولى للعملية مما يستدعى التوسيع بالبالون من جديد، وهذه الأضرار تحدث حتى مع استخدام أشعة الليزر فى عمليات التوسيع (www.geocities.com/fawazakhras/PTCAArabic.htm) أما بالنسبة للدعامة الشريانية فهى تستخدم عند عدم التمكن من توسيع الشريان بشكل كافٍ أو حدوث تسلخ أو ارتداد فى الشريان التاجى لضمان جريان الدم بشكل جيد خلال الشريان وتكون هذه الدعامة مصنوعة من معدن غير قابل للصدأ ومعالج بمواد خاصة كى لا يرفضه الجسم وتكون هذه الدعامة محمولة على سطح بالون خاص ليتم توجيهه تجاه المنطقة المصابة من الشريان ثم يتم نفخ البالون ليتم وضع الدعامة وتظل مكانها بعد سحب البالون وتصبح هذه الدعامة جزءاً من جدار الشريان بعد فترة قصيرة، حيث يتم تغطيتها بطبقة من الخلايا (www.geocities.com/fawazakhras/stent.htm). كما توجد دعامة أخرى شريانية حديثة وتسمى بالدعامة الذكية (عادل إمام: المرجع السابق، ص ٧٥: ٨٢) والدعامة الشريانية (stent) وهى عبارة عن أنبوب معدنى من السلك المنسوج مثل الشبكة التى يمكن وضعها داخل الوعاء الدموى ويحدد مكانه بواسطة بالون صغير، وتستعمل لفتح شريان ضيق أو وعاء دموى متجلط وغالباً ما يكون شريان تاجى بالقلب (www.heartj.com/arabic/flash/cahtheter/22.htm)، ومن مضاعفات الدعامة الشريانية المستخدمة حدوث تجلط للدم على جدارها وخاصة فى الأيام الأولى لعملية تركيب الدعامة الأمر الذى يلزم المريض بتناول عقار مثبط لتجمع الصفائح الدموية لمنع

عن النظر وإمكانية التطلع له هو البدائل الصناعية التناسلية [٢] أو الأثداء الصناعية [١] أو الحقن التعويضية [٢] أو حشوات الأسنان [٣] أو الأسنان الصناعية الداخلية [٤] وغيرها

الـتجلط (www.geocities.com/fawazakhras/stent.htm) عـلاوة علـى الأزمـات القلبيـة والسكتات الدماغية (www.heartj.com/arabic/flash/cahtheter/29.htm)

(1) ومن البدائل الصناعية الطبية المتعلقة بالقلب أيضا الصمامات الصناعية فكما يوجد صمامات حيوية تستخدم فى جراحة الصمامات القلبية وهى عبارة عن صمامات بشرية مأخوذة من قلوب البشر أو صمامات مأخوذة من قلوب الحيوانات ومعالجة بالمواد الكيماوية والمضادات الحيويـة ومحفوظـة بطرق خاصة ولا تحتاج عقب استخدامها تعاطى المريض مضادات التجلط توجد أيضا صـمامات صناعية بماركات وأنواع مختلفة وأشكال مختلفة وهى مغطاة بطبقة من السليكون، ولكنها تلـزم = =المريض باستعمال مضادات للتجلط عقب تركيبها لأن أى إهمال فى ذلك يؤدى على جلطات قلب ومخ خطيرة (انظر.. يوسف رياض: المرجع السابق، ص ١٨٦). ويطلق على الصمام الصـناعى هذا (الصمام الاستبدالى) وهو عبارة عن فتحة يمر من خلالها الدم وهذه الصمامات إما أنهـا آلـه معدنية يكون إغلاقها عن طريق شرفات معدنية صلبة مجهزة لتغلق آليا وإما أنها طبيعية، حيث أن الشرفات أو وريقات الصمام طبيعية أى أنها مستخلصة من نسيج حيوانى أو بشرى (انظر.. عادل إمام: المرجع السابق، ص ١٤١، ١٤٢) والصمامات المعدنية ثلاثة أنواع إما كرة معدنية أو قرص معدنى أو صمام ذو وريقتين شبه دائرى فى الشكل (المرجع السابق، الموضع ذاته).

ويستعمل الصمام الصناعى الاستبدالى عندما يكون المريض يحتاج العلاج بمضادات التجلط مثل الخفقان الأذينى أو وجود صمام معدنى فى مكان آخر أو سبق للمريض الإصابة بجلطة مخية أو كان يلزم المريض تركيب صمامين معدنيين لأن خطورة التلف فى الصمامات الطبيعية تكون أكبر من تلك التـى فـى الصـمامات المعدنيـة (المرجـع السـابق، ص ١٤٥) ومـن الممكـن حـدوث تهالـك فـى البنـاء التركيبى للصمام أو ظهور خلل فى وظيفته أو تكون جلطات عليه أو تعرض المريض لنزيف و حدوث التهاب فى النسيج الداخلى للصمام بعد العملية، لذلك يلزم تناول المرضى للمضادات الحيوية الواقية من الالتهابات والمضادة للتجلطات وخضوع المريض للطبيب المعالج لمراقبة تطورات الجراحة والخضوع للأبحاث التى تفيده وتفيد غيره من المرضى فى مثل هذا المجال وإجراء فحص دورى للوقوف على كفاءة الصمام ووظيفته (المرجع السابق، ص ١٤٥، ١٤٦، ١٤٧).

(2) يلجأ العاجز جنسيا إلى عدة وسائل لعلاجه منها العلاج النفسى والسلوكى أو إيقاف الأسباب المؤدية لهذا العجز أو استخدام أدوية تساعد على الممارسة الجنسية أو الحقن الموضعى بالجسم الكهفى بالقضيب أو استخدام أجهزة السحب وأخيرا زراعة الأجهزة التعويضية بالجسم الكهفى للقضيب، وهذه وسيلة لا يتم اللجوء إليها إلا عند فشل الوسائل الأخرى (www.tabeebok.com/senter3-3.php). وبنظرة

عامة نجد أن المشاكل التى يعانى منها الذكر فى الممارسة الجنسية تتمثل فى اختلال الانتصاب أو الاختلال النفسى مما يجعل اللجوء إلى الأجهزة التعويضية المزروعة داخل العضو الذكرى هى الوسيلة التى بها نحصل على عضو منتصب بطريقة ميكانيكية عن طريق ملئه بسائل أو الحركة الميكانيكية (www.elajmal.com/arabia-andro1-htm) وانحصر الأمر فى أن يتم زرع قضيب أو اثنين من مادة السليكون فى العضلة الرئيسية فى عضو الذكورة الأمر الذى يؤدى إلى انتصابه وقدرته على الممارسة الجنسية، ولكن كان هذا العلاج علاجا معلقا وغير مريح، حيث أن الانتصاب الدائم لعضو الذكورة يشعر الشخص بأنه غير طبيعى ويضعه دائما فى موقف حرج، الأمر الذى دفع العلماء إلى علاج هذا الأمر بإضفاء تحوير على الجراحة بعمل مفصل اصطناعى يمكن بواسطته ثنى القضيب مما يخفى هذا الانتصاب والتمدد ويحل المشكلة إلا أنه ثبت أن مادة السيليكون = المستخدمة فى هذه الجراحة والمزروعة داخل القضيب لها آثار ضارة تصل لحد التسبب فى أورام سرطانية على مدى طويل يتراوح ما بين خمس إلى عشرين سنة .

(أ) يعتبر الثدى للمرأة جزء أساسى وحيوى ورمزا للأمومة والأنوثة وأن أى تغيرات تطرأ عليه تسبب مشكلات نفسية للمرأة، وهذا ما دفع علماء الطب إلى تطوير جراحات تكبير الثدى والتى تعتبر الآن الجراحات البسيطة والأنسة والأكثر انتشارا بالطبع بين السيدات (www.gamalekonline.com/aug-mommoplasty.htm). ويوجد نوعان من الأثداء الصناعية أولهما الذى يدخل تحت الجلد بطريقة دائمة ومستمرة وآخر خارجى موضوع خلال طاقية جيب فى أسفل النهدين أو فى رافعة النهدين (www.fnclcc.fr/fr/patients/dico/definition.php?id-definition=1329)، الأول عبارة عن بالون مملوء بمادة السليكون والآخر ملىء بالملح الطبيعى، ويجدر بنا الإشارة إلى أن الأثداء الصناعية الأكثر شيوعا تكون مؤلفة من غلاف مرن طرى بمقدرته احتواء مادة الحشو وهى مادة السليكون الجامد ذلك المركب السيلسيومى العضوى، حيث أن السليكون الجامد له قوام مماثل للثدى الطبيعى ويجعل الأثداء عندما تهتز تكون كالطبيعية — كما تملأ الأثداء أيضا بمصل فيزيولوجى بعد وضعها فى مكانها وتحديد حجمها المناسب حيث يمكن تشكيل وبناء الثدى على عدة قطع ومقاسات مختلفة بحسب الحال (www.crpce.com/protheses-mammaires-html) من ذلك نجد أن الأفضل فى بناء الثدى هو استعمال البالون المملوء بمادة السيليكون الذى يعطى الإحساس والملمس الطبيعى للثدى بالرغم من الهجوم الشديد على الثدى الصناعى وما نسب إليه من تسببه فى السرطان والذى أثبتت بعض المعاهد العلمية الطبية خطأ هذا الادعاء بشرط أن تكون مادة السيليكون موضوعة داخل بالون وغير مزروعة تحت الجلد ويتم بناء ثدى صناعى بناء على عملية جراحية يتأكد فيها الطبيب أولا من خلو المريض الخاضع للعملية من أى مشكلات صحية وتتم العملية بعدة طرق فإما تكون الجراحة فى الجزء الأسفل من الجلد تحت الثدى أو حول حلمة الثدى من أسفل — تؤثر هذه الطريقة على الرضاعة — أو عن طريق المنظار من تحت الإبط أو

من الصرة ولكن هذه عملية صعبة وتستغرق وقتاً ولها مضاعفات، وبعد فتح الجلد يتم عمل تجويف تحت الثدى أو تحت العضلات لوضع الثدى الصناعى ثم تتم غلق هذه الجراحة بغرز تجميليـــة لا تحتـــاج لإزالـــة فيمـــا بعـــد (www.fnclcc.fr/fr/patients/dico/definition.php?id-definition=1329).

ويجب، أن ترتدى السيدة سويتان ضاغط لمدة لا تقل عن شهرين بعد الجراحة لتقليل فرصة ظهور تجمعات دموية حول البالون الأثداء الصناعية وبهذه الطريقة لا تتسبب فى مرض السرطان لجودها فى البالون الذى يعزل مادة السليكون مباشرة تحت الجلد أو تسرب مادة السليكون من البالون الموضوع مكان الثدى المعالج (www.gamalekonline.com/aug-mammoplasty.htm). =

(1) هى آخر صيحة فى عمليات التجميل والتعويض وهى من آثار تقدم الطب التجميلى وأصدرت سائل عمليات التجميل والتى تسمى (fillers) وهى منتجات دوائية تحقن تحت الجلد بغرض ملء التجاعيد والفراغات لتعويض النقص فى المناطق المراد علاجها مما يعمل على تحسين مظهر الجلد ويعيد له شبابه ومن المواد المستعملة فيه الشحوم الذاتية التى تؤخذ من جسم المريض نفسه وهى الأمثل فى الاستعمال رغم أنها سريعة الزوال ولا تدوم إلا أسابيع قليلة وأيضا مادة الكولاجين وهى عبارة عن مادة النسيج المرن للطبقات العميقة للجلد والتى تعطيه قساوته ونضارته ويتم استخراجها والحصول عليها من البقر الأمر الذى يسبب حساسية عند بعض الأشخاص وأيضا من مواد الحقن التعويضى حمض الهيالينى الذى يشكل عنصراً أساسيا من عناصر الجسم الطبيعية والتى يقبلها الجسم دون مشكلات ويستخدم هذا الحمض فى التعويضات والمفاصل الاصطناعية وزرع العدسات داخل العين ومن مواد حقن التعويض أيضا حمض البولى لاكتيك وهو مادة طبية تعويضية توافق جسم الإنسان وليست لها أخطار معروفة إلا أنها تحتاج لتكرار حقنها عدة مرات للحصول على نتائج مرضية، كما أن هناك مواد تعويضية دائمة كالسيليكون وإن كانت لها مضاعفات خطيرة على المدى البعيد. ويجدر بنا أن نشير إلى أن نتائج حقن التعويض ليست دائمة فسوف يتم امتصاصها من قبل الجسم لتذوب نهائياً بعد فترة من الزمن وتعتمد هذه الفترة على عمر المريض وحالته الصحية والمناعة والقدرة على التحمل صحياً ومناعياً علاوة على مهنة المريض ونمط حياته علاوة على موضع الحقن نفسه والعضو المحقون ونوع التجاعيد ومكانها، فكل هذه العوامل تؤثر فى طول مدة بقاء المواد أو قصرها فى مكان الحقن (www.alwatan.com.sa/daily/2003-03-16/socity08.htm).

(2) يلجأ الناس لعلاج تشوهات الأسنان خاصة الأمامية بتعويضات صناعية غاية فى الإتقان لتماثل الأسنان الطبيعية فى اللون والمظهر وذلك عند فقدان جزء من الأسنان لسبب ما أو تسوس الأسنان أو تغيير لونها أو ظهور ندبات عليها ومن طرق التجميل والتعويض حشو الفجوات الناتجة عن التسوس بمواد تماثل لونها لون الأسنان الطبيعية أو استكمال الأجزاء المكسورة من الأسنان باستخدام مواد راتنجية أو وضع دعامات دقيقة جداً فى الأنسجة الصلبة للسنة وكذلك استخدام شرائح رفيعة جداً من مواد

بلاتينية خاصة يقل سمكها عن نصف مليمتر وبلون وحجم ومظهر الأسنان الطبيعية وتثبت بمواد راتنجية لملء الفراغات الناتجة من تشوهات الأسنان وتسوسها وهناك أيضا التيجان الصناعية المصنوعة من البورسلين أو مواد مماثلة له والتى تتميز بصلابته وثبات لونه وسهولة تشكيله لمحاكاة الأسنان الطبيعية وعدم القدرة على التمييز بينها وبين الأسنان الطبيعية وإن كانت تستوجب هذه الطريقة ناحية فنية طبية عالية وتستخدم هذه الطريقة فى التعويض أو حجب المشوه من الأسنان.

يختلط القول بين غرس الأسنان وزراعة الأسنان والحق أن القول الأسلم والأصح هو غرس الأسنان وليس زراعة الأسنان وهو وضع أسنان بديلة للأسنان الطبيعية المفقودة فى كلا الفكين وإن أردنا الدقة فنقول غرس بدائل جذور الأسنان وتعتبر أفضل البدائل الصناعية للأسنان تلك المصنوعة= = من مادة التيتانيوم، حيث يتقبلها جسم المريض وعظام الفك إلى جانب صلابتها وسهولة تشكيلها وإن كان أى تلوث بها يؤدى إلى لفظ الجسم لها مما يوجب الحرص والعناية عند غرسها وتثبيتها بعظام الفك ولا تعتبر عملية غرس الأسنان مناسبة لكل الأشخاص بل تختلف من شخص لآخر بحسب تقدير الطبيب وبصفة عامة تتكون عملية غرس الأسنان من ثلاث مراحل مختلفة (مجيد أمين: المرجع السابق، ص ٩٣: ٩٤- www.sehha.com/safi/implants.htm. (www.geocities.com/massdentg/implants.htm

المرحلة الأولى: وهى مرحلة جراحية تغرس فيها البدائل المصنوعة من التيتانيوم (الدعامات) فى عظم الفك فى المواضع المحددة سلفا من طبيب الأسنان ويتم تركيبها لمدة تتراوح من ٣ـ٦ شهور دون تحميلها أى تركيبات حتى تلتئم مع عظام الفك وهى مرحلة تسبق المرحلة الثانية ولا تكون مهيأة للمرحلة الثانية التى يتم فيها تحميل هذه الدعامات بالتركيبات الصناعية.

المرحلة الثانية: وهى مرحلة يتم فيها تثبيت التركيبات الصناعية إما بصورة كاملة على دعامات التيتانيوم المغروسة بعظام الفك أو بصورة جزئية عليها بحسب ما يتراءى للطبيب ويعتبر الكشف الجراحي على الدعامات هو الخطوة الأولى فى هذه المرحلة ثم يتم أخذ طبعات خاصة ترسل للمعامل لعمل التركيبات الصناعية المطلوبة وتستغرق هذه العملية عدة أيام.

المرحلة الثالثة: يتم فيها تثبيت التركيبات الصناعية فى أماكنها المحددة ثم يلى ذلك رعاية ما بعد الغرس بالمتابعة الدورية للتأكد من ثبات البدائل المغروسة بالفك وعدم حدوث تأثيرات ضارة بالفم أو الفك مما يوجب الزيارة الدورية للطبيب المعالج مرة سنوياً على الأقل لإجراء الفحوص الإكلينيكية والأشعات اللازمة وتقديم العلاج الوقائى لهذه التركيبات.

أخيراً آخر ما يتبادر إلى الذهن عند ذكر الهندسة الحيوية هو الأسنان، حيث تعتبر الأسنان هدفا جذاباً للغاية بالنسبة للمهندسين الحيويين ففى عالم يخلو من علاج مطلق لتسوس الأسنان فإن الأسنان تحتاج دوماً إلى تبديل ولكن الخيارات القياسية تقل عن مستوى المثالية فأطقم الأسنان تعتبر غير

ومع ذلك فان هذا التقسيمات ليست حاسمة، فقد يكون البديل مؤقت وعلاجى وداخلى مثل الشرائح والمسامير الطبية المستخدمة فى تثبيت الكسور فى العظام. وقد يكون البديل دائم وعلاجى وداخلى مثل القلب الصناعى وملحقاته ومن الممكن أيضا أن يكون البديل دائم وعلاجى وظاهرى مثل الأطراف الصناعية أو مؤقت وتجميلى وظاهرى مثل استخدام العدسات الملونة أو دائم أو تجميلى وظاهرى مثل الأسنان الذهبية الصناعية وإن كان يصعب تصور وجود بديل تجميلى داخلى أو خفى إلا فى حالات الحقن التعويضية التى تعمل على شد الجلد وإزالة التجاعيد، وكذلك الأثداء الصناعية.

مريحة وخرقا للشكل وغير ملائمة، كما أن عمليات غرس الأسنان من التيتانيوم تعتبر مؤلمة وصعبة ولا تبدو مماثلة للأسنان الطبيعية، هكذا يقول المهندسون الحيويون،وقد لا تمضى أكثر من عشر سنوات حتى يكون بإمكان المريض طلب تنمية أسنان له فى المختبر لكى يتم زراعتها مكان الأسنان التالفة بأخذ خلية منه ويتم إعادة زرعها فى مكان السن الذى يريده فيثبت السن من جديد، فهل سيتحقق ذلك ؟ (جريدة البيان بدولة الإمارات العربية المتحدة، العدد الصادر فى ١١ جمادى الآخر ١٤٢٣ هـ، ٢٠ أغسطس ٢٠٠٢م).

الفصل الثانى

مشروعية التداوى
فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الثانى

مشروعية التداوى فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ذكرنا أن البدائل الصناعية الطبية وسيلة علاجية من الوسائل الكثيرة فى مجال الطب اعتماداً على أن ما يصيب راغبى استخدام البدائل الصناعية الطبية مرضا يستوجب التداوى بطريقة التطبيب التى يمارسها طبيب؛ حيث أن المرض هو نقصان الصحة ونقيضها وهو حالة خارجة عن الطبع ضارة بالفعل وهى أيضا حالة غير طبيعية فى بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة وهو ما يعرض بالبدن فيخرجه من اعتداله الخاص[1].

وبتطبيق التعريف السابق على ما يلحق بالإنسان من فقد عضو أو استئصال عضو أو تعطل عضو عن وظيفته كلياً أو جزئياً نجد أن هذه الأشياء مرضا يصيب البدن وينقص من صحته ويخرجه عن اعتداله. وبما أن التداوى هو تعاطى الدواء والمعالجة [2]؛ فإن استخدام وتركيب البدائل الصناعية الطبية بمثابة تعاطى دواء وطريقة علاج من مرض ما.

وكذلك التطبيب باعتباره معنا للمداواة ووصفا لعلاج الجسم والنفس [3] ولا يستقيم الأمر إلا إذا أيقنا أن هذا التداوى بهذه الوسيلة لا يتم إلا من خلال عمل طبى يقوم به طبيب ماهر حاذق لمهنته يعمل فى ظل أسس ومشروعيات وضوابط تحدد عمله وتلزمه حين التقصير أو التخاذل.

---

(1) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الشئون الإسلامية، الجزء ٣٦، مطابع دار الصفوة للطبع والنشر، ١٩٩٦، ص ٣٥٣.

(2) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف (الكويت)، الشئون الإسلامية، الجزء ١١، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٨، ص ١١٥.

(3) الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف (الكويت)، الشئون الإسلامية، الجزء ١٢، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٨٨، ص ١٣٥.

ومن هنا نجد أننا بحاجة للبحث عن مشروعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية فى ظل أحكام الشرع الإسلامى وكذلك فى ظل القوانين الوضعية وكذلك الوقوف على شروط ممارسة مثل هذا التدخل العلاجى، ونسبق ذلك بمشروعية التداوى والعلاج بوجه عام وذلك على النحو التالى:-

المبحث الأول: مشروعية التداوى بوجه عام.

المبحث الثانى: مشروعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية.

المبحث الأول

مشروعية التداوى بوجه عام

يعتبر التداوى عملاً طبياً ولعل الهدف منه حفظ صحة الإنسان وحياته، ففى الوقت الذى يقضى فيه مبدأ حرمة جسم الإنسان بحظر ومنع المساس به نجد أن الضرورة العلاجية تبيح المحظور شرعاً، وهذا ما يعنى أن هذا المبدأ يقبل الاستثناء فى حدود رجحان المصلحة ومدى إمكانية الحفاظ على النوع الإنسانى [1]

ونجد أن التشريع والقضاء الفرنسى قرر حماية وحرمة جسم الإنسان ولم يسمح بالمساس بسلامته البدنية أو النفسية إلا فى حدود ما تقتضيه المصلحة العامة للمجتمع [2].

ومن ثم لا يجوز المساس بجسم الانسان الا من شخص مرخص له قانوناً مزاولة مهنة الطب المساس بجسم الإنسان بشرط رضا المريض على أن يكون هدف المساس

([1]) أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص ٣١

([2]) Cass.civ,5.5.1987.D.1988,77 , Cass.civ,25.4.1989.G.P.1989.2.764 ,

Art (1382)"tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autraiun dommage, oblige celui par la faute du quell il est arrive à le réparer"

مشروعا وهذا العمل الطبى قد يكون علاجى أو جراحى آلى أو يدوى ويكون المساس بالجسم غير مقيد بالظاهر منه أو المختفى ولكن القيد يكون لممارس المهنة الذى يجب أن يكون مرخص له هذا المساس سواء لمادة الجسم أو وظائفه وكل ذلك يقف على رضا المريض بشرط أن يكون المساس والرضا مشروعين، أى أن الغرض غرض علاجى [١]، ولقد ذهب الرأى إلى أن إباحة العمل الطبى تجد شرعيتها فى رضا المريض بجانب إذن الحاكم ورأى رأىُ آخر أن اتباع الطبيب الأصول العلمية مع توافر قصد العلاج هما سند العمل الطبى من الناحية الشرعية [٢] وبإيجاز فإن العمل الطبى هو نشاط يتوافق مع القواعد المقررة فى علم الطب ويرجو شفاء المريض وعلاجه بتخليصه من المرض أو التخفيف من حدته أو تخفيف آلام المريض كما أنه يكشف أسباب سوء الصحة والوقاية مما قد ينجم من أمراض، ومن هنا كانت الأعمال الطبية متفرعة لأعمال علاجية وثانية استقصائية وثالثة وقائيـــة [٣].

وسنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مشروعية التداوى فى الفقه الإسلامى.

المطلب الثانى: مشروعية التداوى فى القانون الوضعى.

---

(١) الشهابى إبراهيم الشرقاوى: المرجع السابق، ٦٤.

(2) محمد على النجار: حول مسئولية الأطباء، مجلـــة الأزهـــر ، المجلـــد ٢٠ ، ١٣٦٨هـــ ص ٥٢، أسامة قايد المرجع السابق ص ٩٣، أحمد شوقى أبو خطوة المرجع السابق ص ٢٦،.

(3) محمود نجيب حسنى: أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، ١٩٦٤، ص ١١٤.

المطلب الأول

مشروعية التداوى فى الفقه الإسلامى

ينصح الشرع بالتداوى لأن فيه محافظة على النفس وهو أمر شرعى [١] وهو ما استنبطه المحققون من علماء الشريعة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وتعدد صور التداوى التى تكون تارة بتناول شئ مباح وتارة بشئ قد حرمه الله وتارة بالجراحة وتارة بالكى، مما دفع علماء المسلمين إلى البحث فى مشروعية التداوى والعمل الطبى فى الفقه الإسلامى [٢].

وسنسرد من القرآن الكريم والسنة النبوية وما أجمع عليه علماء المسلمون ما يبرهن على شرعية التداوى على نحو موجز فى فرع ثم نعقب ذلك باستعراض الشروط والقيود الواردة على مهنة الطب فى الفقه الإسلامى على النحو الآتى:

الفرع الأول:أدلة مشروعية التداوى.

الفرع الثانى:الشروط الشرعية للتداوى.

الفرع الأول

أدلة مشروعية التداوى

أولا: القرآن الكريم

لقد أرست بعض الآيات القرآنية قواعد تحفظ على الإنسان حياته وعدم تعرضه للهلاك فى الأخذ بأسباب الصحة والنجاه، ولقد ورد فى سورة النساء قوله تعالى: **{ وَلَا تَقْتُلُوا**

([1]) محمود محمد عبد العزيز الزينى: المرجع السابق، ص ٢٣.

([2]) حسن على الشاذلى: حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى، كتاب الجمهورية، بدون سنة نشر، ص ٢٧.

أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا } [1]، وقال سبحانه { وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ } [2] وهو ما يبدى مدى حرص المولى عز وجل على حياة الإنسان بنهى الإنسان عن إتيان كل ما يهدد حياته من أخطار. كما أنه على الإنسان أن يأخذ بالأسباب للوصول إلى الصحة والقوة، فنجد أن سيدنا أيوب عليه السلام لما أصابه المرض نادى ربه كما ورد فى القرآن الكريم { وَاذْكُرْ عَبْدَنَا أَيُّوبَ إِذْ نَادَى رَبَّهُ أَنِّي مَسَّنِيَ الشَّيْطَانُ بِنُصْبٍ وَعَذَابٍ، ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ } [3] فكان أمر الله له سببا فى شفائه رغم قدرة الله على شفائه دون سبب فكان أمر الله لأيوب بالركض الذى فجر عين ماء اغتسل منها أيوب وشفى بإذن الله هى سبب هذا الشفاء وسلامته من الداء الذى أصابه وتلك إشارة لربط الأسباب بالمسببات وترتيب المسببات على أسبابها رغم قدرة الله أن يقول للشئ كن فيكون وهى دعوة للبحث واتخاذ الأسباب للوصول إلى نتائج [4] وكذلك فى قصة سيدنا يونس الذى ابتلعه الحوت كما ورد فى القرآن الكريم فى قوله تعالى {فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاء وَهُوَ سَقِيمٌ، وَأَنبَتْنَا عَلَيْهِ شَجَرَةً مِّن يَقْطِينٍ } [5] فلقد خرج يونس عليه السلام من بطن الحوت وهو كالفرخ بلا ريش وانتقل من ضعفه ومرضه إلى الصحة والقوة بأسباب عقلية ومنطقية آخذاً بالأسباب ومتوكلاً على الله فى انتظار النتائج التى تعكس ارادة الله جل وعلا [6].

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

لقد نصح الرسول الكريم بالتداوى وأوصى بالاجتهاد فى التعرف على أدوية وعلاج الأمراض وكذلك نصح بالحذر والاحتياط من العدوى وإصابة الناس بها، كما حث على

---

(1) سورة النساء: آية ٢٩.

(2) سورة البقرة: آية ١٩٥.

(3) سورة ص: الآيتان ٤١، ٤٢.

(4) حسن على الشاذلى: المرجع السابق، ص ٢٨.

(5) سورة الصافات: الآيتان ١٤٥، ١٤٦.

(6) حسن على الشاذلى: المرجع السابق، ص ٢٩.

العلاج الطبيعى عن طريق الغذاء الصحى والصوم، كما إنه أوصى بالجراحة وبالعلاج النفسى [١]، ولقد أجمعت أحاديث كثيرة تحوى فى مجملها دعوة صريحة للعلاج فى الأخذ بالأسباب عن حدوث المرض.

ومن هذه الأحاديث:

١- عن أبى هريرة ــ رضى الله عنه ــ أن الرسول ﷺ قال (ما أنــزل الله داء إلا أنزل له شفاء) [٢].

٢- عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال: (لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل) [٣]

٣- عن أسامة بن شريك قال: كنت عند النبى ﷺ وجاءت الأعراب فقالوا: يــا رسول الله أنتداوى ؟ فقال: (نعم يا عباد الله تداووا فإن الله عز وجل لــم يضــع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد) قالوا: ما هو ؟ قال: (الهرم) [٤].

٤- ما رواه أبو داود بسندة إلى أم الدرداء عن أبى الدرداء قال: قال رسول الله (إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولاتتداووا بحرام) [١].

([١]) سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥. عجمى مصطفى عجمى : مــدى مشــروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه)، ، جامعة القاهرة ،١٩٩٣ م ، ص ١٩.

([2]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، لابن حجر العسقلانى، ج ١٠، ص ١٠٩. سنن ابن ماجــة، ج ٢، ص ١١٣٨، حديث رقم ٣٤٣٩، المكتبة العلمية.

([3]) صحيح مسلم بشرح النووى، ج ١٤، ص ١٩٠ وما بعدها، الطبعــة الثالثــة، ١٩٨٤، ١٤٠٤، دار إحياء التراث العربى، بيروت.

([4]) مسند الإمام أحمد، ج٤، ص ٢٧٨، سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١١٣٧، حديث رقم ٣٤٣٦، صحيح الترمذى، ج ٨، ص ١٩٢، دار الكتاب العربى.

٥- عن أبى خزامة قال: قلت يا رسول الله أرأيت رقى نسترقيها ودواء نتداوى به وتقاه نتقيها، هل ترد من قدر الله شيئا ؟ فقال ﷺ (هى من قدر الله) [٢].

ففى هذه الأحاديث دعوة صريحة للتداوى والعلاج والأخذ بالأسباب عند حدوث المرض بما أكده الرسول ﷺ أن لكل داء دواء يشفيه، وفى هذا تقوية لنفس المريض والطبيب وحث على طلب ذلك الدواء، ومما هو جدير بالذكر أن الرسول ﷺ تداوى وتعاطى الأدوية ومنها الحجامة مثلاً أو شربة عسل أو شرطة محجم أو لدغة من نار لحديث ابن عباس ــ رضى الله عنه ــ قال: عن النبى ﷺ (الشفاء فى ثلاث شربة عسل وشرطة محجم أو لدغة من نار وما أحب أن أكتوى) [٣]. وقيل إن النبى تداوى بالسعوط وذلك لما رواه ابن عباس أيضاً عندما قال: عن النبى ﷺ: (إن خير ما تداويتم به السعوط واللدود والحجامة والمشى) [٤]، وقد دعا النبى ﷺ للطب والعلاج النفسى فى قوله: (إذا دخلتم على المريض فنفسوا له فى الأجل فإن ذلك لا يرد شيئاً وهو يطيب نفس المريض) [٥]، وقول الرسول الكريم فى هذه الأحاديث فتح أمام الباحثين والعلماء كى يبحثوا ويطوروا تجاربهم وأبحاثهم ليصلوا إلى الدواء المنشود وفتح باب الأمل والرجاء أمام المرضى وأن الله قادر أن يسبب الأسباب التى تأتى لهم بالشفاء [٦].

نستطيع أن نقول إن الأحاديث الواردة بالسنة النبوية الشريفة منها ما يعتبر شرعاً يتبع ويعمل به كسائر الأحاديث فى شئون الاعتقادات والعبادات والمعاملات والأحكام المختلفة

---

(1) صحيح البخارى المطبوع مع شرحه فتح البارى لابن حجر العسقلانى، ج ١٠، ص ١٣٥، سنن ابى داود، ج ٤، ص ٧، حديث رقم ٣٨٧٤.

(2) صحيح الترمذى، ج ٨، ص ٢٢٤، سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١١٣٧، حديث رقم ٣٤٣٧.

(3) سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١١٥٥، حديث رقم ٣٤٩١.

(4) عارضة الأحوزى بشرح جامع للإمام ابن العربى، ج ٨، ص ٢٠٣، دار الكتاب العربى، بيروت.

(5) سنن ابن ماجه، ص ٤٦٢، حديث رقم ١٤٣٨ كتاب الجنائز.

(6) على داود الجفال: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها، (رسالة دكتوراه)، جامعة الأزهر، ١٩٨٥، ص ٥.

التكليفية والوضعية، ولقد ورد من الأحاديث فى مجال الطب ما يعتبر شرعاً يتبع عدة فئات منها الأحاديث الواردة فى حكم أصل العمل بالطب والمعالجات وتناول الأدوية وأحاديث متعلقة بالطب ذاته وعملية التداوى وأحاديث أخرى أبطلت أنواع من المعالجات كانت سائدة فى الجاهلية وأحاديث أمرت بأدوية ومعالجات ربطتها بأحكام تعبدية وشعائر دينية وأحاديث أخرى مبنية على النص القرآنى وأحاديث أخرى ذكرت فيها أدوية يخبر فيها النبى ﷺ أنه علمها عن طريق الوحى وأخبار الملائكة[1].

وفيما يخص الفئة الأولى وهى التى تضمنت أحاديث واردة فى حكم أصل العمل بالطب فى المعالجات وتناول الأدوية نجد أنها تمثل شرعاً يتبع لأن الطب من أفعال المكلفين ببيان ما يوجبه الله منها وما يحرمه أو يستحبه أو يكرهه أو يجيزه، ولقد أسلفنا ما رد فى أصل العمل بالطب من أحاديث نبوية شريفة، كما وردت أحاديث فى شأن الطب متعلقة بالتداوى وشئون المرضى مثل ما ورد عن الربيع بنت معوذ أنها كانت تغزو مع الرسول ﷺ ويقوموا بسقاية القوم وخدمتهم ورد القتلى والجرحى إلى المدينة والقيام بمداواتهم،وكذلك ما ورد أن رفيدة الأسلمية كان لها خيمة بالمسجد تداوى فيها الجرحى، وأيضاً وردت أحاديث تبطل أنواع من العلاج لمنافاتها الاعتقاد الإيمانى ويشوبها الجهل وعدم حقيقة العلاج بها مثل استخدام الرقى والتمائم، فلقد ورد أن النبى نهى عن تعليق الخرز، وقال ما معناه أن الرقى والتمائم شرك وأن من اعتقد فى تلك الأشياء مات على غير الفطرة.

وهناك من الأحاديث ما أمرت بأدوية ومعالجات ربطتها بأحكام تعبدية وشعائر دينية مثل استخدام السواك للفم أو قراءة المعوذتين من القرآن ومسح الجسد باليد بعد النفث فيها وكذلك الدعاء للمريض طلباً لشفائه[2]، وكذلك أحاديث مبنية على النص القرآنى ومنها أحاديث التداوى بالعسل ومنها قول النبى ﷺ: (إن كان فى شئ من أدويتكم خير ففى شرطة محجم أو شربة عسل أو لدغة بنار توافق الداء وما أحب أن أكتوى)[3] وهى مأخوذة من قوله

([1]) محمد سليمان الأشقر: أبحاث اجتهادية فى الفقه الطبى، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٧، ص ٢٢٧: ٢٣٩.

([2]) المرجع السابق، ص ٢٣٦: ٢٣٧.

([3]) فتح البارى بشرح صحيح البخارى: ١٣٩/١٠.

سبحانه وتعالى: **(يَخْرُجُ مِن بُطُونِهَا شَرَابٌ مُّخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاء لِلنَّاسِ)**[1]، وهو ينظر إلى قول الله عز وجل: **{ وَشَجَرَةً تَخْرُجُ مِن طُورِ سَيْنَاء تَنبُتُ بِالدُّهْنِ وَصِبْغٍ لِّلآكِلِينَ }** [2].

وأخيراً وردت أحاديث فيها ذكر أدوية معالجات يخبر النبى ﷺ أنها علمها وحيا وبأخبار الملائكة وأن الله يحبها أو يكرهها مثل العلاج بالحجامة مثلا [3].

ولكن ما هو حكم التداوى ؟ هل هو فى إطار الواجب أم المستحب أم المباح ؟.

ذهب الرأى إلى أن التداوى مسنون وأن النبى فعله وقالوا أنه ليس بواجب لأنه غير مقطوع بنفعه والتداوى مسنون بأكيد فعل النبى له ويحرم تركه فى جرح يظن فيه التلف والهلاك وإن كان مستحباً فى غالب الأحوال وواجباً متى كان قاطع النفع[4].

وفى حكم التداوى بالمحرمات تباين الرأى بين مؤيد ومعارض والذين عارضوا التداوى بالمحرمات استندوا لما قاله النبى ﷺ بشأن الخمر بأنه داء وليس دواء وإن التداوى بالمحرمات حرام أم الذين أيدوا التداوى بالمحرمات فاستندوا لأمر الرسول ﷺ بالشرب من أبوال الإبل للتداوى [5]، ولعل ما يتفق والفطرة إجازة التداوى بأى شئ بما فيها المحرمات والنجاسات، وذلك عند عدم وجود دواء غيره يعوض عنه ويحل محل الطاهرات وذلك إنقاذاً للنفس البشرية من الهلاك لقوله سبحانه وتعالى **{ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ**

---

(1) سورة النحل: آيه ٦٩

(2) سورة المؤمنون: آية ٢٠.

(3) محمد سليمان الأشقر: المرجع السابق، ص ٢٣٨.

(4) المرجع السابق، ص ٢٢٩: ٢٣٠.

(5) حسن على الشاذلى: المرجع السابق، ص ٣١: ٣٣.

عَلَيْهِ } [١] وبذلك يجوز التداوى بالطاهر وبالمحرم إذا تعين علاجاً لمرض معين طالما على يد طبيب مسلم صادق [٢].

وإذا كان التداوى لا يتم إلا من خلال طبيب؛ فنجد أن شرعية التداوى مستمدة من تناول الطبيب الأعمال الطبية على أنها فرض كفاية مثلها مثل الجهاد فى سبيل الله والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والصناعة والعمران وتعلم الطب والأطباء لكونها ضرورات اجتماعية، ولكى نبعد المسئولية عن أخطاء الطبيب يشترط أن يكون القائم بالتطبيب طبيباً مأذوناً له من المريض بالمساس به وأن يكون الطبيب حسن النية يهدف إلى منفعة المريض وأن يقوم ذلك الطبيب بعمله طبقاً للأصول العامة لفن الطب، ولقد تم تقسيم الأطباء من قبل الفقهاء من حيث المهارة إلى عدة أقسام منها الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل وطبيب حاذق أذن له وآخر حاذق ماهر بصناعته وأخير حاذق أعطى الصنعة حقها[٣].

ثالثاً: الإجماع

لقد أجمع المسلمون على مشروعية التداوى من غير علم أن هناك مخالف أو منكر له لا من الصحابة ولا من التابعين ولا من المجتهدين وورد ذلك فى كل المذاهب[٤].

([1]) سورة البقرة: آية ١٧٣.

([2]) حسن على الشاذلى: المرجع السابق، ص ٣١: ٣٣.

([3]) سميرة عايد الدايات: المرجع السابق، ص ٣٥: ٤٠، عجمى مصطفى عجمى: المرجع السابق، ٢٠: ٢٤. محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ١١٧: ١٢٢. يوسف قاسم: أصول الأحكام الشرعية ، ١٩٨٥ ص ٢١٧ وما بعدها، أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق ص ٣١، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الإسلامى، ج١ دار الكتاب العربى ببيروت ص٥٢٠، عبد العزيز المراغى مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، مجلد ٢٠ ص ٢١٠.

([4]) جاء فى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ما نصه (وتجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوى بالإجماع) للفقيه عبد الله بن الشيخ بن محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندى، الجزء الثانى، ص ٥٥٥، والمغنى لأبن قدامة، الجزء السادس ص ١٢٣، الشرح الكبير الجزء السادس ص ٦٩، مغنى المحتاج الجزء الأول ص ٣٥١، الكنز للزيلعى الجزء السادس ص ٣٢، المحلى لأبن حزم الجزء

رابعاً: المعقول

يستدل على ذلك أن إزالة ضرر المريض بالداء كإزالة ضرر الجوع بالطعام والعطش بالماء فليس معقولاً أن يترك الإنسان نفسه فريسة الخطر والمرض دون أن يسعى لإزالتة والحد منه[1]، وهكذا ودون إطالة ولا تطويل نجد أن التداوى من الأمراض أمراً لا ينافيه عقل بل السعى نحو تطوير وسائل هذا التداوى إنقاذاً لحياة الإنسان وتقديراً لحقه فى الحياة واستمراراً لنوعه.

وهكذا تعكس لنا الشريعة الاسلامية الغراء حرصها على حماية الفرد باعتباره وحده بناء المجتمع ورغبتها فى جعله عنصرا فعالاً قادراًعلى خلافة الله فى الأرض.

الفرع الثانى

الشروط الشرعية للتداوى

لما كان التداوى من الأمراض أمراً مأموراً به من الشرع ويتضمن ضرورة ممارسة الطب كوسيلة للعلاج عن طريق ممارسين لهذه الوسيلة إلا وهم الأطباء فإنه من أجل رعاية هؤلاء الأطباء فى ممارسة عملهم وعدم مسئوليتهم وحماية أيضاً لحق المريض وضعت الشريعة بعض الشروط والقيود على ممارسة مهنة الطب، ومن أهم هذه الشروط التى ذكرها الفقهاء فى هذا المجال هى إذن الشرع ورضا المريض أو الولى عنه بعلاجه والغرض من العلاج وكذلك أن يكون الطبيب على الرسم والنهج العلمى [2].

=العاشر ص ٤٤٤، المسألة رقم ٢٠٤٧، نهاية المحتاج للرملى الجزء الثالث ص ١٩ ،١٤٠٤هـ ١٩٨٤م دار الفكر- بيروت.

([1]) إحياء علوم الدين، ج٤، ص ٣٠٧، ٣٠٨.

([2]) بدائع الصنائع للكاساتى ج٧ ص ٣٠٥، مواهب الجليل للحطاب، ج٦ ص ٣٢١، المغنى لابن قدامة،ج١٠ ص ٣٤٩.

أولاً: إذن الشرع:

ذهب القول إلى وجوب الإذن للطبيب بمزاولة مهنة الطب وأن هذا الإذن أساس مشروعية العمل الطبى وعدم مسئولية الطبيب فإذا قام الطبيب بالعلاج أو الجراحة دون إذن شرعى من الحاكم اعتبر مسئولاً حتى ولو لم يقع منه خطأ فى ممارسته لعمله [١].

ولكن يشترط لمنح هذا الإذن أن يكون الممارس لمهنة الطب له معرفة بعلاج ومداواة الأبدان وذو خبرة بعلل القلوب ودوائها وأن يتلقى الإذن من مختصين وأن يكون قد مارس العمل مرتين فأصاب فلا يكفى أن يأخذ من الكتب نظرياً بل يلزم التطبيق العملى [٢]. ولعل الهدف من هذا الإذن والترخيص هو منع الفضوليين من ممارسة المهنة [٣]

وبمعنى آخر نرى أنه إذا صدر عمل طبى من ممارس دون إذن من الحاكم أو المختص فإن الضمان ينشأ به حتى لو كان المريض راضياً بهذا التدخل وحتى لو كان الهدف نبيلاً بعلاج المريض مثل إجراء حلاق الصحة عملية جراحية [٤] أو أعطى مريض حقنة [٥] أو قيام ممرض بعلاج مريض وهذه هى الحكمة فى إباحة المساس بجسم الإنسان وعقاب من يفعل ذلك [٦] من غير الأطباء المرخص لهم وفى هذه الجزئية يتفق القانون مع الشريعة [٧].

([1]) مواهب الجليل للحطاب، ج٦ ص٣٢١ السابق الإشارة إليه.

([2]) الطب النبوى لابن القيم، ص ١١٣.

([3]) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٨.

([4]) نقض فى ١٩٣٩/١٠/٢٣، مجموعة القواعد القانونية، ج ٤، رقم ٤١٧، ص ٥٨٥.

([5]) نقض فى ١٩٦٨/١/٨، مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ١٩ رقـم ٤، ص ٢١، ١٩٧٣/٢/١١، س ٢٤، رقم ٤٠، ص ١٨٠.

([6]) نقض فى ١٩٣٥/٥/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، ٣٨٢، ص ٤٨٤.

([7]) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٩.

ثانياً: رضا المريض أو وليه بالعلاج:

يشترط الفقهاء أن يكون تدخل الطبيب علاجياً أو جراحياً بعد الحصول على إذن المريض أو وليه أو من ينوب عنه [١] وأن يكون من أصدر الإذن بالغاً عاقلاً [٢]. وأن يكون أيضاً على علم بأموره وشئونه [٣]، ومن ذلك فإن عدم الإذن للطبيب بالعلاج وعدم وجود ما يستدعى هذا التدخل فإن العمل يتحول من عمل مباح إلى تعدى[٤]. وينتج عن ذلك عدم جواز إلزام شخص على قبول العلاج باستثناء المصلحة العامة عند التصدى لمرض معدى وخوفاً من صيرورته وباء [٥] أو فى الحالات العاجلة والضرورية التى تبيح فيها الشريعة ما هو محظور [٦] وبمعنى آخر فإنه يلزم موافقة المريض ذاته أو ولى نفسه أو نائبه على العلاج وسماح المساس بجسده عن طريق الطبيب المختص.

ولا يشترط وجود شكل معين للرضا فيستوى أن يكون صريحاً أو ضمنياً وإن كان أوفق أن يكون صريحاً ومكتوباً لسهولة إثبات الرضا وخاصة فى المسائل الحساسة والتى

---

(١) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٥. المغنى لابن قدامة، ج ٦، ص ١٢١.

(٢) جامع الفصوليين لابن قاضى سمارتة (محمود بن إسرائيل)، القاهرة، ١٣٠١هـ، ج ١، ص ٨٣.

(٣) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، محمد على محمد الشوكانى، القاهرة، ١٣٠١ هـ، ص ١٠.

(٤) الشيخ / أحمد إبراهيم: مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، مجلد ٢٠، سنة ١٣٦٨، ص ١٠

(٥) الشيخ / مصطفى الطير، بين الأطباء والشريعة، مجلة الأزهر، مجلد ٢٠، سنة ١٣٦٨هـ ، ص ٢٥٢.

(٦) المحلى لابن حزم الظاهرى، ج ١٠، ص ٤٤٤.

تتطلب عناية خاصة [١]، ويشترط فى الرضا أن يكون حراً مستفاداً ممن له صفة [٢]، وبهذا يتفق أيضاً الشرع مع القانون [٣].

ثالثاً: مصلحة مشروعة:

يجب أن يكون الهدف والمقصد من التدخل العلاجى هو علاج المريض وتحقيق مصلحة مشروعة له [٤] ولعل هذا القصد هو الذى من أجله أذن الشارع للطبيب بالمساس بجسم الإنسان وينشأ للمريض الضمان فى جانب الطبيب إذا تدخل دون أن يكون غرضه غير علاج المريض [٥]، وإن كان يجوز إجراء تجربة لعلاج المريض بشرط ألا ينشأ عن ذلك إصابة المريض بضرر أكبر من الذى يشكوه، وفى ذلك يقول ابن القيم: " إذا لم يستطع الطبيب تحديد ماهية المرض فلا يجوز أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته ولا بأس بتجربته بما لا يضر أثره " [٦]، ولعل هذا ما يجمع عليه الشراح بأن أعمال الطبيب لا تكون مشروعة إلا إذا كان الهدف منها علاج المريض وبغير ذلك تنشأ مسئولية ولو كان رضا المريض موجوداً [٧].

---

(1) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٣٧.

(2) نزيه محمد الصادق المهدى: الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص ٢٢٣.

(3) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٣٨.

(4) محمد على حسين: تهذيب الفروق والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية، ١٣٤٤هـ، ج ١، ص ٢١٦.

(5) أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٤٨.

(6) الطب النبوى لابن القيم، ص ١١٥

(7) محمود مصطفى: مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س ٨، ع ١، ٢، ص ٢٨٧.

رابعاً: اتباع الأصول العلمية:

يعتبر اتباع الأصول العلمية فى الطب شرطاً جوهريا من وجهة نظر الفقهاء والمقصود هناك اتباع القواعد والأصول الثابتة التى يعرفها أهل العلم والتى لا يقبل جهلها لكونها قواعد نظرية وعملية راسخة لدى علماء الطب [١]، وإن أجاز بعض العلماء اجتهاد الطبيب فى علاج مريضه بمخالفة آراء زملائه بشرط أن يكون رأيه وتوجهه قائم على أساس طبى سليم [٢]، ولذلك إذا كانت الحالة الطبية محل خلاف وجدال بين الأطباء فلا لوم على الطبيب باختياره طريقة من الطرق طالما هى من الطرق القائمة على سند طبى صحيح [٣]. ويعتبر هذا الشرط من أهم شروط مشروعية العمل الطبى فقها وقانونا [٤].

المطلب الثانى

مشروعية التداوى فى القانون الوضعى

تضمن قانون العقوبات نصوصا تعاقب من يحدث بآخر جرحا أو يعطيه موادا ضارة تؤدى به إلى الموت سواء كان تلك الأفعال عمدية أو غير عمدية وكذلك عقاب من يتسبب فى إتلاف عضو من أعضاء الجسم أو يتسبب فى فقد وظيفته كبتر أحد الأطراف أو إحداث عاهة مستديمة أو التسبب فى مرض يصيب الجسم فيعجزه عن الأعمال الشخصية الخاصة سواء طالت فترة العجز أو قصرت [٥] وعندما يعالج الطبيب المريض فإنه يلحق به كثير من

---

(١) الطب النبوى، لأبن القيم، ص ١١٣.

(2) الشيخ / أحمد إبراهيم،مسئولية الأطباء، المقال السابق، ص ٤٦.

(3) أحمد محمد الخضرى: القصاص والديات فى الفقه الإسلامى، ص ١٣٢.

(4) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٣١.

(٥) مادة ٢٣٣عقوبات (من قتل أحدا عمداً بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كان كيفية إستعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام) ، مادة ٢٤٠ عقوبات (كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشا عنه قطع أو انفصال عضو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى =

الأضرار كشقوق فى الجسد نتيجة الجراحة أو بتر لعضو من الأعضاء بسبب عاهة مستديمة أو وفاة، ومع ذلك نجد القانون لا يمنع الطبيب من ممارسة عمله أو معاقبته على ذلك أو إلزامه بتعويض ما بل إنه يقرر له حق الحصول على أجر مقابل تدخله العلاجى حتى لو لم يؤدى تدخله إلى شفاء المريض[1]. والتساؤل عندئذ حول سبب إباحة ذلك للطبيب دون مسئولية؟

اختلف شراح القانون فى سبب عدم مسئولية الطبيب مدنيا أو جنائيا عن التدخل العلاجى الذى يجريه لمريض وإن كانوا أجمعوا على مثل هذا الإعفاء من المسئولية [2] وظهرت فى هذا المجال عدة نظريات وهى العادة أو حالة الضرورة أو رضا المريض أو انتفاء القصد الجنائى للطبيب أو مشروعية الغرض أو إذن القانون أو اتباع الأصول العلمية أو المصلحة الاجتماعية [3] وربما أن هذه النظريات أو بعضها أو أحدها هى التى أرست مشروعية التداوى والعمل الطبى فى ظل القوانين الوضعية الحديثة، ولذلك سنتناولها تباعا موضحين مدى إسهام كل نظرية فى مشروعية التداوى والعمل الطبى فى القوانين الحديثة ثم نعقب على ذلك بالشروط اللازم توافرها لمزاولة العمل الطبى خاصة وأنها تشترك مع النظريات التى تبيح عمل الطبيب وذلك فى فرعين:

=العينين أو نشأت عنه أى عاهه مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين أما إذا كان الجرح ناتج عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالإشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر ويضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا إرتكب الجريمة تنفيذا لغرض إرهابى)، مضافة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٢، مادة ٢٤١ عقوبات، مادة ٢٦٥ عقوبات (كل من أعطى عمدا لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقا لأحكام المواد ٢٤٠، ٢٤١، ٢٤٢على حسب جسامة ما نشأ عن الجريمة ووجود سبق الإصرار على إرتكابها أو عدم وجوده)

([1]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٧٧ وما بعدها.

([2]) محمد أمين ستولى: المرجع السابق، ص ١٣٢، زاد المعاد لأبن القيم، ج٣ ص ١٠٩.

([3]) محمد فائق الجوهرى: المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٧٨، أسامة قايد: المسئولية الجنائية للاطباء، المرجع السابق، ص ٩٩: ١٣٩.

الفرع الأول: نظريات تأصيل اباحة العمل الطبى.

الفرع الثانى: شروط مزاولة العمل الطبى.

الفرع الأول

نظريات تأصيل اباحة العمل الطبى

نستعرض بإيجاز النظريات التى تبيح عمل الطبيب ومساسه بجسم الإنسان وذلك فى النقاط الآتية :

أولاً: العـــــادة:

ذهب رأى إلى أن العادة هى سبب الإعفاء من المسئولية من الأضرار التى يحدثها الأطباء فى ممارستهم لمهنة الطب وذلك نتيجة تكرار الممارسة مدة من الزمن بحيث تصبح راسخة فى عقيدة الناس وعلى مدار التاريخ نجد أن العادة جرت على إعفاء الطبيب من المسئولية عما ينتج من مزاولته مهنة الطب من أضرار سواء فى العصر الفرعونى أو عهد اليهود أو فى عصر الإغريق أو الرومان أو القانون الكنسى وانتهاء بعصر الإسلام الذى قرر أنه لا ضمان على الطبيب الماهر بصنعته المأذون له بالعلاج، ولقد كان القانون المدنى القديم يقر باتباع العادة فى كثير من النصوص إذا لم يتفق الطرفان على غيرها غير أن كون العادة أول مصدر من مصادر القانون إلا أنها فقدت تأثيرها حالياً وحلت محلها التشريعات المسنونة من السلطة التشريعية، كما أنه ليس للعادة أثر على قانون العقوبات حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وبالتالى لا يصلح العرف أو العادة لتطبيق مثل هذا المبدأ، كما أنه لم يتضمن قانون العقوبات ما ينص على أن العادة من أسباب الإباحة أو موانع العقاب حتى يحكم بصلاحيتها لتكون سنداً قانونياً معفياً من المسئولية [1].

([1]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص٧٩ ، ١٨١ وما بعدها.

ثانياً: حالة الضرورة

ذهب رأى إلى أن إعفاء الطبيب من المسئولية عن ممارسة مهنة الطب ترجع إلى حالة الضرورة ومرجعهم فى ذلك إلى الفكرة العامة وهى أن هناك أعمال يعاقب عليها القانون ولكنها تكون بمنأى عن مسائلة القانون متى كان اللجوء إليها ضرورياً ولا يمكن اللجوء لوسائل أخرى سواها أقل منها مخالفة للقانون.

وبمعنى آخر أن هناك أعمال هى فى أصلها غير جائزة والعقاب حال وقوعها واجب ولكن الظروف التى قد تقع فيها هذه الأعمال تغير من طبيعتها وتجعلها واجبة وليست محتملة حتى لو جاءت بالمخالفة لرغبة صاحبها أو كان فى وضعية لا تجعله مؤهلاً لإظهار هذا الرضا [1]، ومثال ذلك إجراء الطبيب جراحة لمريض فهو لا يقوم بعمل غير مشروع بإجراء هذه الجراحة حتى لو نتج عنها فقدان المريض عضو من أعضاءه لأنه ببساطة خسارة عضو من الجسم أهون من خسارة الجسد كله أو الحياة ولا يستقيم قولاً ادعاء مريض فقد عضو من جسمه فداء لحياته أن يدعى أن الطبيب جرحه أو سبب له إيذاء وأنه يود مساءلته عن هذا الإيذاء، وبمثال أكثر توضيحاً نقول أن المريض لا يمكنه أن يشكو الطبيب الذى بتر قدمه من أجل منع تقدم الغرغرينا إلى باقى جسم المريض وإنقاذاً لحياته [2]، كما أن الطبيب ولو لم يكن جراحاً بأن كان طبيباً باطنياً مثلاً عندما يمزج غذاء المريض بعقاقير

---

(1) ولا يصح الأخذ بحالة الضرورة إلا فى الأحوال المحددة التى تتوافر فيها الشروط اللازمة قانوناً لقيام حالة الضرورة المانعة من العقاب بحيث إذا لم يكن هناك خطر حسيم على النفس يدعو إلى إجراء العملية أو إذا كان خطر غير حال أو إذا كان حالاً ولكن من الممكن إنقاذة بطريقة أخرى غير العملية فلا سبيل لمنع المسئولية على هذا الأساس، سمير عالية ، أصول قانون العقوبات، القسم العام ، المؤسسة الجامعية بيروت ١٩٩٤ ص ٣٩٤، سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٥٧.

(2) سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٥٧، ٥٨.

طبية لأجل علاجه فإنه أيضاً لا يعد مسئولاً عما ينشأ من تدخل علاجى لهذا المريض ولو كان المريض لا يعلم[1].

ولاشك أنه فى أحوال كثيرة يكون الاعتماد على حالة الضرورة فى إعفاء الطبيب من المسئولية وذلك حين إنقاذ حياة المريض بإحداث ضرر أقل له كما الحال عند إجهاض المرأة الحامل إنقاذاً لحياتها من استمرار الحمل [2] ولكن يشترط لحالة الضرورة توافر شروط خاصة لكى تكون حالة الضرورة كافية لإعفاء الطبيب من المسئولية كأن يكون الخطر جسيما بمعنى أن يكون هناك خوف من الموت أو إصابة خطره وأن يكون هذا الخطر حالا أى وشيك الحدوث وليس بعيد التحقق والوقوع وألا يكون لإرادة الفاعل دوراً فى حدوثه وأنه ليس من سبيل أخر لتجنب هذا الخطر سوى التدخل العلاجى.

وبمعنى أخر أنه لا يمكن إعفاء الطبيب من المسئولية إلا فى أحوال توافر شروط محددة لازمة قانوناً لقيام حالة الضرورة المانعة من العقاب وهى:-

١ - أن يكون الخطر جسيما.

٢ - أن يكون الخوف من الموت أو الإصابة المتفاقمة معقولا.

٣ - أن يكون الخطر حالاً وليس بعيداً.

٤ - ألا يكون لإرادة الفاعل دوراً فى حدوث الخطر.

٥ - ألا توجد وسيلة أخرى لتفادى هذا الخطر.

---

(1) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٨٤.

(2) سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٥٨.

فإذا كان الخطر غير جسيم ووشيك الوقوع ولا دور لإرادة الطبيب فى وقوعه ولكن يمكن تفاديه بوسيلة أخرى أخف وطأة فلا محل لمنع المسئولية بل يعد الطبيب مسئولاً ومستحقا العقاب[١].

ويعتبر البعض أن الضرورة العلاجية هى المعيار الأساسى لإباحة العمل الطبى ولكن هناك من يعترض على أن الضرورة العلاجية وحدها كافية لإعفاء الطبيب من المسئولية لأنهم يشترطون للاطمئنان لها عدة شروط على رأسها إذن الدولة للطبيب بممارسة المهنة وكذلك رضا المريض بالمساس به أو رضا من ينوب عن المريض بهذا التدخل علاوة عن نبل المقصد وعدم نية إيذاء المريض [٢]، ولعل انتفاء نظرية الضرورة العلاجية مرجعها لما تؤدى إليه من نتائج غريبة وخطيرة، فقد يجد الطبيب مريضاً يوشك على الموت وليس أمامه إلا نقل عضو من جسم آخر لإنقاذ حياته فيقوم باستئصال هذا العضو من شخص سليم دون رضاه تحت حجة ومبرر الضرورة العلاجية مما يعد إهداراً لحق من حقوق الإنسان تحت شعار الضرورة[٣].

كما أن الأخذ بالضرورة العلاجية كسبب لإباحة الأعمال الطبية فيه تجاوز وتخطى للقوانين المنظمة للطب وفتح الباب لدخول أشخاص غير مؤهلين من الناحية العملية لامتهان الطب[٤] وذلك لأن حالة الضرورة قد تعفى غير الأطباء من أعمال طبية يفعلونها تحت مسمى الضرورة العلاجية وإنقاذ مريض[٥]، ولذلك نرى أن الضرورة العلاجية لا تكفى لأن تكون سببا لإباحة الأعمال الطبية وإنما فقط مجرد مانع من موانع المسئولية الجنائية وذلك

---

(١) محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص، دار النهضة العربيــة، القــاهرة، ١٩٨٤، ص ٩٩

(2) (J) Penneau: La responsapilité médicale éd sirey , paris, 1977. p 134.

(3) حسام الدين كامل الأهوانى: المرجع السابق، ص ٣٠: ٣٢.

(4) أسامة قايد: المرجع السابق، ص ١٣٦.

(5) فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٨٩.

عند صعوبة الحصول على رضا المريض أو نائبه متى كان الاستعجال قائما عندئذ يعفى الطبيب ليس لوجود سبب من أسباب الإباحة وإنما لوجود مانع من موانع المسئولية الجنائية ألا وهى حالة الضرورة [١].

ثالثاً: رضا المريض

رأى البعض أن مرجع إعفاء الطبيب من المسئولية عن الأضرار التى يسببها لمريضه هو العقد المبرم بين المريض والطبيب، ففى الأحوال العامة يلجأ المريض للطبيب كى يعالجه مقابل أجر ويلتزم الطبيب ببذل العناية المطلوبة لتنفيذ محل العقد، وفى حالة التزامه وبذله العناية المطلوبة لا يعد مسئولاً حتى لو أدى العلاج لضرر المريض ومن ذلك يبدو الأمر بأن أساس الإعفاء قوامه رضا المريض الذى قد يكون صادراً منه شخصياً أو من نائبه أو وليه أو مفترضاً كما فى حالة فقدان المريض لوعيه أو سقوطه فى غيبوبة لا يستطع من خلالها إظهار رضاه ولكنه لو كان واعياً ما تأخر فى طلب التدخل الطبى والعلاج[٢].

ومن المستقر قانوناً فى القانون فى مجال الطب ضرورة الحصول على موافقة المريض على علاج الطبيب له وليس ذلك فقط وإنما لا يمكن للطبيب الانتقال من مرحلة علاجية إلى غيرها إلا بموافقة المريض[٣]، ولم ينص القانون المصرى صراحة على ضرورة الحصول على رضا المريض ولكن استقى ذلك من القواعد العامة فى الوقت الذى

([1]) محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات ــ القسم العام، الطبعة الخامسة، ١٩٨٢. فوزية عبدالستار: شرح ق. ع ــ قسم عام، ج١٦١.

([2]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٨٩.

([3]) حسام الدين الأهوانى: المرجع السابق، ص ٨٦.

صرح القانون الفرنسى على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك واستطلاع رأى من ينوب عنه أو يمثله عند عدم استطاعته عدا حالتى الاستعجال والضرورة[١].

ولعل السبب فى اشتراط الحصول على رضا المريض هو حماية حق المريض فى سلامة جسمه واحترام حريته الشخصية[٢] ولقد اعتنق البعض الاتجاه القائل بأن رضا المريض سببا لإباحة الأعمال الطبية ونفت عن الطبيب المسئولية طالما كان تدخله للعلاج برضا المريض[٣].

والقاعدة العامة أنه لا يشترط شكل معين للرضا، فقد يكون صريحا قولاً أو كتابة أو إشارة وقد يكون ضمنيا ويمكن أيضا أن يكون مفترضا حال كون حالة المريض لا تسمح

---

(١) قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا، الصادر فى ٢٨ يونية ١٩٧٩ والمنشور بالجريدة الرسمية فى ٣٠ يونية ١٩٧٩، المادة السابعة، حيث نص المشرع الفرنسى على ما يلى:

Art: 7. La volonte du. Malade doit toujours être respectée dans toute la mesure du possible.

"Lorsque le malade est, hors d' etat d' exprimer ... volonté ses proches doivent sauf urgence ou impossibilité être prévenue et informe.

(٢) أحمد شوقى أبو خطوة: المرجع السابق، ص ٩٥.

(٣) André Decoqué: "Théorie général des droit sur la personne". Thése Paris. 1957. N. 360.

السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ١٩٦٢ ص ١٨٤، محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، ص ١٢٠، محمود مصطفى ، مسئولية الأطباء الجراحين، مجلة القانون والإقتصاد س ١٨ ص ٢٨٣.

بإبداء رضاه ولا يوجد من يمثله[١] وإن كان من الأفضل فى ظل الأعمال المستحدثة أن يكون رضا المريض ثابتا بالكتابة وأمام شهود، ولعل هذه الكتابة تحقق سهولة فى الإثبات[٢].

ولكى يكون الرضا منتجاً يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية [٣]:-

١ – أن يكون حراً دون ضغط أو تأثير على إرادة المريض وأن يكون بإمكانه أن يعدل عن موافقته فى أى لحظة يراها إلا إذا كان الأمر متعلق بالنظام العام والمصلحة.

٢ – أن يكون الرضا صريحاً مستنيراً فتكون موافقة المريض على العلاج بناء على معلومات أدلى بها الطبيب المعالج له حول طرق العلاج ونتائجه، ومن مبدأ التزام الطبيب بالإعلام.

٣ – أن يكون الرضا صادراً ممن له صفة أى أن يصدر من المريض ذاته أو من ممثله القانونى أو من ينوب عنه عندما يكون المريض قاصراً أو عديم الأهلية.

---

(١) إيهاب يسر أنور: المسئولية المدنية والجنائية (رسالة دكتوراه)، ١٩٩٤، ص ٩٧.

(٢) أحمد شوقى أبو خطوة: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(3) (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom_2 le contrat medical, la responsabilité civile du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P, 33 et.s.

Philippe Martini: La responsabilité du chirurgien, thése, université Aix Marseille III, 1998, 129 et.s.

Pauline Lesage-Jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément du responsabilité civile médicale, éd, yvon, Blais, 2001, P. 154 et.s.

Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical, Aspects juridiques de la relation médecin- patient, 1er éd, DeBoeck université, 2001, P. 75 et.s.

اعتقد البعض فى رضا المريض كأساس لمشروعية العمل الطبى إلا أن معاول النقد تناولت هذا الاعتقاد وشككت فى صلاحيته [١]، حيث أن رضا المجنى عليه لا يعدم صفة الجريمة ولا يسقط ركنا من أركانها بسبب عدم وجود نص فى قانون العقوبات يفهم منه صراحة أو ضمنا أو أن رضا المجنى عليه يبيح للطبيب أو لغيره أن يرتكب فعلاً بمريضه برضا المريض بغض الطرف عن توافر نية الشفاء من عدمه، فليس من حق المريض التصرف فى جسده لأنه حق يهم الفرد والمجتمع معاً، وبذلك يعد مرتكباً لجريمة يعاقب عليها القانون من يفعل ذلك ولو برضا المريض [٢]، لذلك لا يصلح رضا المريض وحده لإباحة ومشروعية العمل الطبى لأن فى هذا تهديد للصحة العامة وتعطيل للقانون فى مجال الطب الذى يهدف لحماية سلامة وصحة الأفراد [٣]، بل يلزم توافر الشروط الأخرى لإباحة العمل الطبى.

يرى اتجاه أن سبب اعتبار الطبيب غير مسئول عما يحدثه من أضرار نتيجة علاجه يعود إلى عدم توافر القصد الجنائى لديه متى قام بالأفعال المؤدية إلى الضرر لأنه لم يقصد من هذه الأفعال إلا شفاء المريض وعلاجه عكس الأفعال المصاحبة لتوافر القصد الجنائى التى يكون منبعها الحقد أو الغضب ويكون الضرر هنا عمدى [٤]، ولكن هذه النظرية – انتفاء القصد الجنائى – لا تصلح الآن وحدها لتكون سبباً لإباحة الأعمال الطبية لأن فى الأخذ بهذه النظرية فيه مخاطرة على حياة الناس وترك الأجسام لمن هم ليسوا أطباء [٥].

---

(١) (M) Geneve "le consentement du patient à l'acte médicale" thése, Paris,1957,P135,.

محمود نجيب حسنى أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، المرجع السابق ص ١٢٠، محمود محمود مصطفى ، مسئولية الأطباء والجراحين، المقال السابق، مجلة القانون والإقتصاد، ١٩٨٤، ص ٢٨٥.

(٢) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٩٥.

(٣) محمد أسامة عبدالله قايد: المرجع السابق، ص ١٣٦. محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٩٦.

(٤) سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص ٦١.

(٥) أسامة قايد: المرجع السابق، ص ١٢٦.

والقول بغير ذلك لا يمكن التسليم به ويفتح الباب على مصراعيه بإباحة أعمال تمس أجسام المرضى من أطباء أو غير الأطباء مما يهدد النظام القانونى لمهنة الطب وما تم وضعه من تشريعات تهدف لحماية صحة المواطنين [١] وإن كان يلزم توافر الشروط الأخرى بجانب هذا الشرط ليمكن إباحة العمل الطبى فى ظل اجتماع هذه الشروط معا.

رابعاً: قصد العلاج

الغرض من التدخل الطبى هو علاج المريض وبمعنى آخر تحقيق مصلحة مشروعة له، ولأجل هذا رخص المشرع لمزاولة مهنة الطب. وتقوم مسئولية الطبيب إذا استهدف بعمله غرضا آخر بخلاف العلاج[٢] حيث أن أعمال الطبيب لا تكون مشروعة إلا إذا كانت نية شفاء المريض متوافرة وتقوم مسئوليته إذا خالف ذلك ولو برضا المريض أو إلحاحه ولو لم يرتكب خطأ [٣] لأن ذلك يعد خروجا عن قواعد وأصول المهنة وأبعادا لصفته وتوافرا لعناصر المسئولية طبقا لما تمليه ضرورة التدخل الطبى فى جسم المريض وحياته [٤]، ولقد صرح المشرع الفرنسى بعدم التدخل العلاجى دون مبرر أو بدون توافر غرض طبى جاد باستثناء حالتى الضرورة والاستعجال وبعد إخبار المريض أو نائبه والحصول على رضا أيا منهما [٥].

---

(١) المرجع السابق: الموضع ذاته.

(٢) أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٤٨.

(٣) محمود مصطفى: مسئولية الأطباء الجراحين الجنائية، مقال بمجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٨، ع ١، ٢، ص ٢٨٧.

(٤) حسن زكى الإبراشى: المسئولية المدنية للأطباء والجراحين (رسالة دكتوراه)، القاهرة، ١٩٥١، ص ٢٨٣.

(٥) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٣٣.

ولقد قضت محكمة أكس الفرنسية بأن إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية وجراحية لغير دافع المصلحة يجعل الطبيب مرتكبا لخطأ مهنى واجب العقاب [١]، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن إساءة الطبيب استعمال حقه فى ممارسة مهنته يجعله خاضعا لحكم القانون أسوة بسائر الناس[٢].

وبالرغم من أن المشرع المصرى لم ينص صراحة على ضرورة توافر قصد العلاج فى الأعمال الطبية إلا أن ذلك مستفاد من نص المادة (٦٠ عقوبات)، و " المادة ١٤ من لائحة أدبيات وميثاق شرف مهنة الطب"[٣].

والمستقر فقها أن تجاوز الطبيب لغرض العلاج يخرجه خارج حدود الإباحة، لأن العمل الطبى هدفه علاج المريض وتحقيق مصلحة له ولا يمكن إعمال الإباحة فى ظل هدف غير قصد العلاج وحماية ووقاية وعلاج المريض[١].

([1]) Aix, 23.10.1956. D. 1957.2.42.

([2]) نقض ١٩٣٥/١٢/١٦، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ٤١٤، ص ٥٢٤. نقض ١٩٤٥/٦/٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٥٨٨، ص ٥٢٧.

(3) تضمنت المادة ١٤ من لائحة أدبيات مهنة الطب على وجوب بذل الطبيب جهد طاقته فى سبيل علاج مريضة وأن يعمل على تخفيف آلامه وهى إشارة إلى ضرورة الغاية العلاجية وشفاء المريض، أما المشرع الفرنسى فقد ضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب نصا يقضى بعدم إجراء أبحاث أو فحوص أو علاج يترتب عليه أخطار للمدين دون مبرر أو دون غرض طبى جاد باستثناء حالتى الضرورة والاستعجال وبعد إعلام المريض والحصول على رضاه و قضت المادة ٦٠ عقوبات بأنه "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة" محمد عبدالوهاب الخولى: المرجع السابق، ص ٢٠ ، نص المشرع الفرنسى فى المادة الثامنة عشرة من قانون أخلاقيات الطب صراحة على أنه يجب على الطبيب أن يمتنع عن إجراء أبحاثة أو فحوصة أو وصف علاج يترتب عليه أخطار للمريض لا مبرر لها كما نص فى المادة الثانية والعشرين على أنه " لا يجب إجراء بدون توافر غرض طبى جاد عدا حالات الإستعجال والضرورة وبعد إعلام المريض أو من ينوب عنه شرعا والحصول على الرضا الصريح" ونص المشرع أيضا على عدم جواز إقتطاع الأعضاء بزرعها إلا فى الحالات وبالشروط المنصوص عليها فى القانون.

وخلاصة ما سبق أن عمل الطبيب لا يكون مشروعاً إلا بحسن نيته ونبل غايته ألا وهو علاج المريض، وتنشئ مسئوليته إن حاد عن هذا الطريق ولو كان ذلك برضا المريض ولو لم يرتكب خطأ وهذا ما قال به الفقه الإسلامى[٢].

هذه النظرية ــ مشروعية الغرض الطبى ــ والتى اعتبرها البعض أساساً لإباحة الأعمال الطبية ليست كافية لتكون سنداً منفرداً وصالحاً بذاته لإباحة العمل الطبى لأن بها شئ من التظليل يجعلها غير صالحة لنفرق بين عمل الطبيب وغيره ولأن العمل بها يعطى الطبيب مجالاً أوسع وأكثر رحابة فى عمل ما يريده تحت مظلة علاج المريض طالما هو يعمل طبقاً للأصول الطبية، وفى ذلك خطر جسيم ووشيك على حياة الآخرين الأبرياء [٣].

خامساً: إذن القانون

يرجع البعض إعفاء الطبيب من المسئولية عن الأضرار التى تنشأ من مزاولته لمهنة الطب إلى القوانين ذاتها التى تنظم المهنة والتى أباحت له إجراءات العلاج دون مسئولية [٤] كأن يكون هذا الإذن هو التصريح الضمنى من الدولة بمزاولة مهنة الطب باستعمال جميع الوسائل والطرق التى تعتنى بالمريض وتعالجه دون أن يترتب على هذه السبل مسئولية فى مواجهة الطبيب[٥].

([1]) إيهاب يسر أنور: المرجع السابق، ص ٢٦.

([2]) أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٤٨.

([3]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ١١٠ وما بعدها.

([4]) رؤوف عبيد: شرح ق. ع ــ القسم العام، ص ٥٥. محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ١١٢.

([5]) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، الموضع ذاته.

فالتبرير الحقيقى من وجهة نظر البعض لعمل الطبيب هو إذن القانون الذى يعطى الطبيب شهادة الطب وترخيص مزاولته المهنة لأن العقد الجنائى للطبيب متطهر باعتبار أنه يستعمل حقا مخول قانونا للوصول لنتائج مشروعة ألا وهى شفاء المريض[١].

وفى ذلك تقرر المواد (١٠، ١١) من القانون رقم ٤١٥ لسنة ٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب بتجريم ممارسة مهنة الطب بغير توافر الشروط التى نص عليها القانون ومنها عدم إباحة التدخل الطبى إلا من خلال طبيب مرخص له قانونا بمزاولة الطب بعد حصوله على إجازة علمية بالعلوم الطبية[٢]. وهذه الإجازة قد تكون شاملة كل الأعمال الطبية أو قاصرة على بعضها. وليس دليلا على المسئولية كون التدخل تم بناء على رضا المريض وكان القصد منه العلاج وأن النتائج كانت فى مصلحة المريض فتقوم المسئولية مع وجود كل هذه الشروط متى كان الترخيص القانونى غائبا[٣].

ولقد ذهب غالبية الفقهاء فى مصر وفرنسا إلى القول بأن أساس شرعية العمل الطبى ترجع إلى تخويل القانون الأطباء أمرا أو إذنا بممارسته مهنة الطب [٤].

---

(١) المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٢) محمود محمود مصطفى: شرح ق. ع ــ القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٧٨. محمود نجيب حسنى: شرح ق. ع ــ القسم العام، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٨٥، ١٧٤.

مادة ١٠ من القانون رقم ٤١٥لسنة ٥٤ (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن مئتين جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون...)، مادة ١١ من ذات القانون (يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة السابقة (كل شخص غير مرخص له فى مهنة الطب....).

(٣) محمد عبد الوهاب الخولى: المرجع السابق، ص ١٢.

(٤) André décoque; "Le droit penal" 1971 P. 313, Jacque Barricand; "Le droit pénal" 1973. P 125., Robert Vouin, Jacque léaute: "Droit penal et procedure pénale 3ed 1969, P. 66 et s. , Jean larguier: Droit penal general et procedure pénale 1977. P. 25.

نخلص إلى أن الأعمال الطبية تستمد مشروعيتها من ترخيص القانون وإذن الحاكم للطبيب بالمساس بجسم المريض وممارسة المهنة فى حدود هذا الترخيص عموما أو بحسب تخصصه وإلا عد مسئولاً عما ينتج عن تدخله من أضرار.

وهذه النظرية ــ إذن القانون ــ التى استقر عليها معظم الشراح وبعض أحكام المحاكم [1] المصرية ولا تكف وحدها لتكون سنداً قانونيا لإباحة الأعمال الطبية لقصورها، وفى هذا يقول الدكتور/ محمد فائق الجوهرى فى رسالته: " إذا كانت نظريا مشروعية الغرض من العموم بحيث لا تصلح لأن تكون سنداً للإعفاء من المسئولية عن حوادث العلاج فإن نظرية إذن القانون وحده من القصور بحيث لا تصلح كذلك لأن تكون سنداً لهذا الإعفاء" [2].

وذهب رأى إلى القول بأن ترخيص القانون ليس كافيا لمشروعية العمل الطبى وإنما الأساس هو الإجازة العلمية التى بمقتضاها يحصل الطبيب على ترخيص الدولة بمزاولة المهنة مع توافر الشروط الأخرى[3].

سادساً: اتباع الأصول العلمية فى الطب

يرى بعض الفقهاء أن اتباع الطبيب الأصول العلمية فى الطب من أهم النقاط التى تضفى على العمل الطبى مشروعيته حتى وإن تعددت المناهج العلمية طالما هى قائمة على أساس علمى وأساليب متبعة ومعروفة لدى الأطباء، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على

نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ١١٨، محمود محمود مصطفى ، المقال السابق ص ٢٨٠

(1) نقد مدنى مصرى ١٩٥٧/١٠/١٥ مجموعة الأحكام س٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦، ١٩٥٨/١٠/٢٧ س٦ رقم ٢٠٨ ص ٨٤٩، ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة القواعد ج ٦ رقم ٤٣٢، ١٩٦٠/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقد س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ص ٢١.

(2) محمد فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٢١٦.

(3) على راشد: أصول القانو الجنائى وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤ ص ٢٥٢ .

مثل هذا الأمر بقولها: " أن الطبيب يلتزم بأن يبذل للمريض جهوداً صادقة يقظة ومتفقة فى غير حالة الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية الثابتة " [١]، وكذلك قالت محكمة النقض المصرية أن العناية المطلوبة تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب [٢]، وخلاصة الأمر أن اتباع الأصول العلمية فى مجال علوم الطب شرط هام لمشروعية العمل الطبى بل هو شرط جوهرى لهذه المشروعية [٣].

سابعاً: المصلحة الاجتماعية

تأتى فى النهاية فكرة المصلحة الاجتماعية [٤] المستمدة من المبادئ العامة فى الدين والقانون وما رسخ فى عقيدة القضاء وتقاليد المجتمع، فمن متطلبات المصلحة الاجتماعية أن يعمل الطبيب فى إطار ما وضع من قواعد قانونية لممارسة مهنة الطب محترماً إرادة الإنسان وحقه فى الحياة ومصلحة المريض فى البقاء والمجتمع فى المحافظة على صحة ممثليه وحياتهم الأمر الذى يضفى على عمل الطبيب المشروعية طالما الهدف تحقيق مصلحة يقرها القانون ومحددة بقيم اجتماعية ودينية سائدة فى المجتمع فلئن كانت وظيفة الطبيب بحسب الأصل اجتماعية وتهدف لتخفيف آلام المريض أو الشفاء منها فإن عمل الطبيب ينطوى على مصلحة اجتماعية تهدف للمحافظة على المجتمع وقوامه ألا هو أفراده ومن ثم يكون عمل الطبيب مشروعاً.

---

(١) Cass. Civ. 20-5-1936. D.1936-1-8.

(٢) نقض مصرى فى ١٩٧١/١٢/٢١، س ٢٢، ص ١٠٦٣.

(٣) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٣١.

(٤) حسنين عبيد: مقال بعنوان " فكرة المصلحة فى قانون العقوبات "، المجلة الجنائية القومية، المجلد السابع عشر، ، العدد الثانى، ١٩٧٤، ص ٢٣٧ وما بعدها. عادل عازر: مقال بعنوان " مفهوم المصلحة القانونية "، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الخامس عشر ، العدد الثالث، ١٩٧٢ص ٣٩٣ وما بعدها.

فهناك اتفاق على عدم وجود خلاف على المصلحة الاجتماعية بين الفرد والمجتمع إذا كان غايتها تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع سوياً، وهذا المعنى راسخ وموثق بقانون لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب المصرى فى مادتها الثانية، وكذلك ما جاء بنصوص قانون أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا فى المادة الثانية أيضا[1].

وبناء على ما سبق فإنه يترتب على انتفاء المصلحة الاجتماعية عدم مشروعية العمل الطبى وكونه جريمة عمدية ومن ثم يكون العمل مشروعاً متى كانت غايته المصلحة الاجتماعية.

ميز البعض المصلحة الاجتماعية كفكرة تضفى على العمل الطبى مشروعيته لما تحرزه من مصالح تسمو عن المصالح الفردية وتأكيدها الدائم على التضامن الاجتماعى وفرضيتها لاحترام الجميع للقانون السائد بشكل عام أو على المستوى الخاص[2].

ولكن جاء التيار الرافض لينقد هذه النظرية ــ المصلحة الاجتماعية ــ بأنها فكرة غامضة غير مقبولة لنسبيتها واختلافها من زمان لآخر ومن مكان لآخر حسب قيم كل أمة وطبيعة كل مناخ، كما أنها تدعو وتحرض على إهدار إرادة الإنسان، فقد تتم عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأطباء عنوة تحت مسمى المصلحة الاجتماعية، كما أنها بهذا الشكل تكون ذا معنى فضفاض غير محدد فتصلح لأن يستخدمها كل فرد بحسب رغباته وأهوائه وإن فى الأخذ بمعيار المصلحة الاجتماعية إهدار للشروط الأخرى مثل ترخيص القانون

---

(1) (مادة ٢) من قانون لائحة آداب وميثاق شرف مهنة الطب المصرى والتى تقول: " الطبيب فى موقع عمله الخاص أو الرسمى مجند لخدمة المجتمع من خلال مهنته وبكل إمكانياته وطاقاته فى ظروف السلم والحرب " ١٤١. (مادة ٢) من قانون أخلاقيات مهنة الطب فى فرنسا والتى تتضمن ضرورة احترام شخص الإنسان وحقه فى الحياة والمادة السابعة التى تشترط توافر رضا المريض لإجراء العمل الطبى له

(2) أسامة قايد: المرجع السابق، ص ١٤١ وما بعدها.

واتباع الأصول العلمية ورضا المريض وهدف العلاج والتى يجب مراعاتها وأخذها فى الاعتبار [١]

- الخلاصة:

يظهر من سالف ما ذكرنا مشروعية التداوى والعلاج شرعا وقانونا وأن أساس مشروعيته فى الفقه الإسلامي لم يكن شيئاً واحداً ولكنها عدة أشياء جمعها ابن القيم فى قوله: " طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون من جهة الشارع ومن جهة من يطبه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً فإنها سراية مأذون فيه " [٢].

ومن هذا القول يظهر لنا مشروعية العلاج فى الفقه الإسلامى دون خلاف بين الفقهاء لوضوح النصوص وصراحتها [٣]، وفى القانون الوضعى ظهرت كثير من النظريات وتعالت كثير من الآراء، وأخيراً استقرت الآراء وهذا الصراع بعدما ارتدت كل هذه الآراء لما قاله ابن القيم [٤]. وبهذا يكون الفقه والقانون قد التقيا فى مشروعية العلاج والتداوى والأعمال الطبية.

الفرع الثانى

شروط مزاولة العمل الطبى

استعرضنا الآراء التى تجتهد لتضع معياراً لمشروعية الأعمال الطبية واستند أصحاب هذه الآراء لعدة نظريات أسلفنا الإشارة إليها، ولكن ما يظهر لنا جلياً هو أن بعض هذه الآراء

([1]) محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ١٣١.

([2]) زاد الميعاد لابن القيم: المرجع السابق، ج٣، ص ١٠٩.

([3]) محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ١٣٢.

([4]) المرجع السابق، الموضع ذاته. زاد المعاد لأبن القيم ج٣ المرجع السابق ص ١٠٩.

والنظريات صادف تشابهاً يكاد يتطابق مع شروط مزاولة العمل الطبى مع اختلاف التوصيف وإن ظل المضمون مشتركاً.

فلقد اعترت النظريات والآراء التى بررت مشروعية العمل الطبى بعض من القصور إما فى ذات النظرية أو فى كفايتها بذاتها لتكون مبررا للمشروعية،ومن ذلك ذهب الرأى [1]، إلى أن مشروعية العمل الطبى تقف على توافر أربعة شروط أولها شكلى وهو ترخيص القانون وثانيها موضوعى وهو اتباع الأصول العلمية فى الطب وثالثها عرفى وهو الحصول على رضا المريض ورابعها شخصى وهو قصد علاج وشفاء المريض.

أولاً: ترخيص القانون :

يسمح القانون باستعمال الحقوق التى تمس حياة مصالح الأشخاص لمن تتوافر به شروط معينة ومحددة، ومن هذه الحقوق التى تحظى بأهمية قصوى وخاصة هى مزاولة مهنة الطب نظراً لخطورة هذا العمل وحساسيته فاشترط المشرع فيمن يزاول هذه المهنة قدراً كافياً من الكفاءة العلمية والفنية بالإضافة لتوافر بعض الصفات الأخرى.

فنجد أن القانون الفرنسى اشترط لمن يمنح ترخيص مزاولة مهنة الطب ثلاث شروط [2]، أولها: الحصول على دبلوم الدولة فى الطب، وثانيها: الجنسية الفرنسية وبعض الجنسيات الأخرى فيمن يزاول المهنة والشرط الثالث: هو القيد بسجل نقابة الأطباء مع الوضع فى الاعتبار أن هناك استثناءات وردت على هذه الشروط.

---

(1) أسامة قايد: المرجع السابق، ص ١٤٣ ــ ١٨٤.

(2) (G) Memeteau: Droit médical, éd, litec, 1986. P.61 et.s., Cours de droit médical, les etudes hospitaliéres, 2001 P. 95, 100, (G) Memeteau, et Louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat médicale et la responsabilité civile du médical, maloine. S.A. paris, 1982. P. 42 á 48.

قانون الصحة العامة الفرنسى: المواد من ٣٥٦ ــ ٣٦٠.

بينما اشترط القانون المصرى لمنح ترخيص مزاولة مهنة الطب أربعة شروط [١] : أولها: إجازة هذه الممارسة علمياً بحصول الممارس على درجة علمية تؤهله للممارسة[٢]. وكما اشترط القانون الفرنسي الجنسية اشترط القانون المصرى أيضا الجنسية فى ممارس الطب، وثالث الشروط: هو تسجيل الشهادة الدراسية بسجل وزارة الصحة، وأخيراً القيد بنقابة الأطباء البشريين بعد تسجيل الشهادة الدراسية بوزارة الصحة وذلك مع الوضع فى الاعتبار الاستثناءات التى ترد على هذه الشروط.

وتعد ممارسة مهنة الطب بغير ترخيص ممارسة غير مشروعة للمهنة وتعد جريمة يعاقب عليها القانون سواء المصرى أو الفرنسى[٣]. ويعد هذا الشرط شرطاً شكلياً .

ثانياً: اتباع الأصول العلمية فى مهنة الطب:

استقر الرأى فى مصر[٤] وفرنسا والقضاء فى مصر[١] على أن يكون العمل الطبى بقواعد وأصول طبية معترف بها طبياً واتباع المبادئ الأساسية فى علوم الطب والتى يجب

---

(1) سيد قرنى أمين نصر : أصول مهنة الطب ، قوانين وسلوكيات ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م ، ص ٦ وما بعدها ، ص ١٤ وما بعدها .

(2) مادة (٢) من القانون ٤١٥ لسنة ٥٤ بشأن مزاولة مهنة الطب (يقيد بسجل وزارة الصحة من كان حاصلاً على درجة بكالوريوس الطب والجراحة من إحدى الجامعات بالجمهورية العربية المتحدة وأمضى التدريب الإجبارى المقرر.....إلخ).

(3) نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة ١٧٢ من قانون الصحة العامة الفرنسى على أن يكون مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب كل شخص لا تتوافر فيه الشروط التى نص عليه القانون ويمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى أشخاص لا يحملون دبلومة فى الطب ، الأجانب الذين لا يحملون الجنسية الفرنسية ولا من ضمن رعاياها ، أطباء ممنوعون من ممارسة المهنة تنفيذا لجزاء تأديبى ، أطباء غير متخصصون ، أطباء غير مسجلين بنقابة الأطباء.

كما نص المشرع المصرى فى المادة العاشرة من القانون رقم ٤١٥ لسنة ٥٤ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد عن ٢٠٠ جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زاول مهنة الطب على وجه يخالف أحكام هذا القانون وفى حالة العود يحكم بالعقوبتين معاً).

(4) (J). Pouletty. " intervention á la table rond sur la responsabilité médicale concours médical ".1970 p. 593. Pauline Lesage-Jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément du responsabilité civile médicale, éd, yvon, Blais, 2001, P. 250 et.s.

على كل طبيب أن يكون ملماً بها والتى تعكس مخالفتها جهل فاضح بأصول وقواعد هذا العلم فى هذا المجال، وهذه الأصول والقواعد هى التى يعترف بها أهل العلم ولا سماح فى جهل الممارس لها أو تخطيه إياها، وليس المقصود من ذلك التزام الطبيب بتطبيق ما يطبقه غيره بل يترك له مساحة من الحرية فى تقدير عمله على ألا يتجاوز الحدود الطبية المتعارف عليها[٢].

وعرف الفقه الأصول والقواعد الطبية المتعارف عليها أنها الأصول والقواعد الثابتة نظرياً وعملياً بين طائفة الأطباء والتى يلزم كل طبيب ممارس للطب الإلمام بها ومتابعتها لأن تقدم الطب يومى ومستمر وما هو الآن حديثا غدا سيكون قديما وربما أصبح خطأ [٣]. ويعد هذا الشرط شرطاً موضوعياً .

ثالثاً: رضا المريض.

استقر الفقه والقضاء [٤] فى فرنسا ومصر على أن رضا المريض شرط ضرورى لإباحة العمل الطبى وبغير هذا الرضا تنتفى عن هذا العمل المشروعية بالرغم من

ومن الفقه المصرى راجع.. محمود نجيب حسنى .ـ القسم العام ـــ المرجع الســابق، ص ١٨٣، ١٨٧. وراجع محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، رقم ١٠٩، ص ١٧١. و مقال بمجلة القــانون والاقتصاد: المرجع السابق، ص ١٠٣. على راشد: المرجع السابق، ص ٥٥٤.

(١) من أحكام المحاكم المصرية: حكم محكمة الجيزة الابتدائية فى يناير ١٩٣٥ المحاماة س ١٥ رقــم ٢١٦، ص ٤٧١، مصر الابتدائية فى مايو سنة ١٩٢٧، المجموعة الرسمية، ص ٢٩، رقم ١١، ص ٢٠.

(٢) مصر الابتدائية في ١٩٤٢/١٠/٣، المحاماة، س ٢٦ رقم ٥٥، ص ١٣١.

(3) Akida.M. " le responsabilité penale de médecins du chef d'homicide et de blesures par imprudence, thése lyon.1981, p. 109 et..

(٤) محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، ص ١٢٠. محمود مصطفى: مسئولية الأطباء الجراحين ـــ مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٨، ص ٢٨٢.

- André Decoque: " Théorie general des droit sur la personne " Thése paris 1957 , No, 360.

أن القانون لم يفرض شكلاً معيناً لإفراغ هذا الرضا الذى يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً وإن كان الاتجاه أن يكون رضا المريض مكتوباً وفى ذلك حماية للمريض والطبيب معاً [١] ويلزم لصحة رضا المريض أن يكون حراً وصريحاً وأن يكون رضا المريض أو من ينوب عنه ويمثله مشروعاً [٢]. ويعد هذا الشرط شرطاً عرفياً .

- (R). et (J). Savatir. (J-M). Auby et (H). Pequignat. " Traité de droit médical paris 1956 " No 258. (H-L). Mazeaud et (A). Tune. " Traité théorique et pratique de la resposabilité civil delictuelle et contractuelles paris. 1965 No. 511.
- (A) Gombaut: " Consentement éclaire et responsabilité professionnelle " Rév. Concour , médical. 4-3-1972 p. 1893, Henri Anrys: " la responsabilité médicale " 1974-p. 59. =
- (G) Memteau: " Essai sur la liberté Thérapeutique du médicen." 1973 p. 18: Mme Vielle: " Le respect de la personne du malade dans l'acte médicales Thése Nancy. 1959. p. 37 et s. =
- (J). Honorat. " L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile thése. Paris. 1969 No. 53.
- (P- J). Doll " Les recentes application jurisprudentielles de l'obligation pour le medecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement eclaires G. P. du 16-7-1972, Doct. 428. Cass . civ. 1er, 27-10-1953, D 1953.658 Nice 16-1-1954 D. 1954. 178: Cass. civ. 8-11-1955. J.C.P. 1955- 9014 Obs. R. Savatier ; Cass. civ. 19-1-1966. D. 1966. 266, 17-11-1969, D. 1970-85: Aix 16-4-1981. D 1982 information 274. 275. Lyon 18-1-1981, D. 1982 inf. 274.

(1) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit médical, Aspects juridiques de la relation médecin- patient, 1er éd, DeBoeck université 2001, P. 76.

(2) (M) Geneve: Le consentement.. op.cit.P.135. (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2 le contrat medical, la responsabilité civile du médecin,op.cit. P. 29. et.s. Pauline Lesage-Jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément du responsabilité civile médicale, op.cit. P. 165. et.s.

محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ١٢٠، محمود محمود مصطفى، المقال السابق، ص ٢٨٥.

ثالثاً: قصد العلاج.

يلزم توافر قصد علاج المريض باعتباره شرطاً لازماً لنفى مسئولية الطبيب الجنائية عن أعمال الطبيب. فلقد حوى قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسى من النصوص من يؤكد على ضرورة قصد العلاج فجاء فى المادة ١٨ أنه يجب على الطبيب الامتناع عن القيام بأبحاث أو فحوص أو العلاج بما يرتب خطراً على المريض وهذا ما يبرهن على ضرورة قصد العلاج وتحقيق مصلحة المريض وليس الإضرار به أو التجربة فيه[1]، وفى ذلك حماية للمرضى ومنعاً من انحراف الأطباء. أما قانون العقوبات المصرى وكذلك قانون مزاولة مهنة الطب وميثاق شرف المهنة وأيضاً لائحة أدبيات مهنة الطب فقد أشاروا إلى ضرورة قصد العلاج والشفاء إذ قضت المادة ٦٠ عقوبات بأنه " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة " ولعل هذا الاهتمام بقصد العلاج يرجع لعدم معرفة القانون حق مجرد من الغاية ونصت المادة ١٤ من لائحة أدبيات مهنة الطب على وجوب بذل الطبيب جهده فى سبيل رضاه وأن يكون شغله الشاغل تخفيف ألم المرض وهذه دلالة واضحة على ضرورة أن يكون هدف الطبيب شفاء المريض وتخفيف ما يؤلمه. ومن هنا يتجلى لنا مسئولية الطبيب جنائيا إذا خرج من هذا الهدف وفقاً للمواد ٢٤٢ عقوبات مصرى والمادة ٣٠٩، ٣١١ عقوبات فرنسى.

وخلاصة القول أن شرط قصد العلاج شرطاً جوهرياً لمشروعية العمل الطبى ونفى الطبيعة الإجرامية لأى عمل طبى يحيد عن ذلك السبيل والهدف [2]، ويعد هذا الشرط شرطاً شخصياً .

يظهر لنا من استقراء أساس مشروعية العمل الطبى فى القانون الوضعى وشروط ممارسة العمل الطبى فى القوانين المعاصرة الوضعية المتشابهة الذى يلامس جدار التطابق بين هذه الأسس وتلك الشروط شكلاً وموضوعاً وأن هذه الأسس والشروط ليست ببعيدة عن

---

(1) محمد أمين متولى: المساس بجسم الإنسان من أجل العلاج، المرجع السابق، ص ٣٥٣ وما بعدها. سهير منتصر: المسئولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، خالد حمدى عبدالرحمن : التجارب الطبية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م

(2) أسامة قايد: المرجع السابق، ص ١٧١وما بعدها.

الأسس والشروط التى وردت بالشريعة الإسلامية، فنجد أن هناك اتفاق شبه كامل على الأسس والشروط التى تنظم ممارسة مهنة الطب فى الشرع وأيضاً فى القانون، ولعل ما ورد متفقاً مع الفطرة السليمة.

ولعل هذه الشروط التى تضفى مشروعية على العمل الطبى هى نفس الشروط اللازمة للتداوى عن طريق استخدام البدائل الصناعية الطبية التى تعد فرعاً من فروع الطب الحديث والتى يتحتم عليها اتباع الأصل.

المبحث الثانى

مشروعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية

فى الفقه الإسلامى

ذكرنا أن البدائل الصناعية هى التى يستفيد منها الإنسان بوضعها فى جسمة بدلاً عن جزء من جسمة تم فقده أو أصابه التلف إما لتحسين مظهرة مثل زرع الشعر وإما لأمر حاجى مثل المفاصل الصناعية أو لأمر ضرورى مثل وصل لشرايين القلب بطعوم صناعية أوالقلب الصناعي الذى يستعمل كبديل للقلب الطبيعى عندما يحل محله أثناء جراحة القلب المفتوح.

والبدائل الصناعية الطبية متنوعة نذكر منها: " المفاصل الصناعية، القلب الصناعى، الأطراف الصناعية الأسنان والأذن الصناعية، الشعر والرموش والأظافر الصناعية والجلد الصناعى والكلية الصناعية والعدسات الصناعية " [1] و قد سبق لنا تقسيمها.

هذا وقد توصل الأطباء فى ظل التقدم العلمى والتكنولوجيا الحديثة فى مجال الطب إلى ما لم يخطر ببال الأطباء والفقهاء فى العصور السابقة من إجراء عمليات كثيرة فى هذا

---

(1) مجلة الدعوة " أسبوعية إسلامية " تصدر عن مؤسسة الدعوة الإسلامية الصحفية، بحث منشور بالعدد ١٩٠٢، ٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٤، ٢٤ يوليو ٢٠٠٢، إعداد فهد صالح محمد العريض " دراسة فقهية مقارنة " ص ٢، ٦.

. www.aldaawah.com/1902/index-dirasah-html

المجال بل أنهم توصلوا لصناعة أجهزة تعويضية من عجائن خاصة تستخدم محل العضو المفقود من جسم الإنسان بعد لصقها بطريقة معينة لتبدو كأنها طبيعية ويبدو لمن يراها أنها كذلك بالفعل [1].

ويتم البدء أولاً بعمل عضو من الشمع يقارب لحد كبير العضو المفقود كى يكون قابلاً للتشكيل ويكون متناسب مع باقى أعضاء الجسم ثم يصب قالب سلبى لهذا العضو من جبس خاص يسمى جبس باريس ويصب فى هذا القالب عجينة من مادة بلاستيكية تسمى (اللاتكس) لعمل العضو المطلوب [2].

ويمكن تلوين هذه المادة بلون جلد المستفيد ــ المريض ــ وبعد أن تجف هذه المادة تظهر بشكل مطاطى وتأخذ خواص المادة الشفافة ثم تلصق مكان العضو المفقود بمادة خاصة أو سلك معدنى وتظهر وكأنها طبيعية تماماً [3].

ولقد ذكرنا أن لجوء الإنسان لاستخدام بديل صناعى طبى يعكس إحساسه النفسى بوجود نقص فيه يسعى لإكماله، وقد يكون إحساسه ليس نفسياً فقط، فقد يكون واقع الحال ناطقاً بذلك كشخص، فقد طرف من أطرافه أو يعانى من مشكلات فى القلب يكون حلها فى استبدال صمام أو تركيب دعامة أو شخص يعانى من الرؤية فيكون بحاجة ماسة إلى نظارة طبية أو إلى عدسة تصلح له نظره، وكثير من الأمور والأحوال التى تكون فيها الوظيفة الجسدية غير تامة أو قاصرة وتحتاج لمعاون يقوم بدعمها فيكون البديل الصناعى الطبى هو الحل.

([1]) محمد رفعت مع نخبة من أساتذة مصر: العمليات الجراحية والتجميل.. مشار إليه فى شوقى عبده الساهى: الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٠، ص ١٣٦.

([2]) على داود الجفال: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها ــ دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) ــ جامعة الأزهر ــ الشريعة والقانون، ١٩٨٥، ص ١٧٥.

([3]) محمد رفعت: المرجع السابق، مشار إليه فى على داود الجفال: المرجع السابق، ص ١٧٥.

وذكرنا أن المرض هو نقصان الصحة وما يناقضها وهو عبارة حالة غير طبيعية بالجسم تخرج البدن عن اعتداله الخاص نفسياً أو معنوياً. وبالتالى فإن فقد الإنسان لعضو منه أو استئصاله يعد مرضاً يصيب البدن وينقص صحته ويخرجه عن اعتداله، وأسلفنا أن التداوى هو تعاطى الدواء للعلاج والمداواة من المرض لذا فإن استخدام البدائل الصناعية الطبية بمثابة تعاطى دواء وطريقة علاج من مرض ما.

وسبق أن ذكرنا أن التداوى بصفة عامة أمر يحتمه الشرع، وثبت فيه كثير من الآراء التى كان سندها القرآن الكريم تارة والسنة الشريفة تارة وإجماع العلماء تارة والمعقول والمنطق تارة أخرى، ويتم التداوى عن طريق متخصص يأذن له الشرع فى المساس بالإنسان بناء على أصول وقواعد راسخة ويكون قصده شفاء الناس، وذلك بعد رضا المريض وذلك تلبية لرغبة الإنسان وحاجته فى أن يعيش سليما خالياً من الأمراض ومن النواقص التى تؤثر سلبياً على دوره فى المجتمع.

وبهذا يظهر لنا من الفقرات السابقة حاجة الإنسان لاستخدام التقدم الطبى فى علاج ما عصى على السابقين من مداواة وعلاج باستخدام وسائل أكثر حداثة وأكثر فاعلية.

ويعتقد الكثير أن استخدام البدائل الصناعية الطبية يعتبر نوعاً من التجميل غير أنها داخله فى علاج مسائل حساسة للإنسان وأن من مقاصدها علاج العيوب الخلقية كعيوب النظر أو السمع أو مشاكل القلب أو علاج عيوب حادثة من جراء الحروب كفقد عضو أو طرف أو حوادث الحروق أو غيرها من الحوادث، تلك النواقص التى تسبب إيلام لأصحابها بدنياً أو نفسياً، وكل هذه المعالجات الغرض منها التداوى، والحق أن فى تركيب واستخدام البدائل الصناعية الطبية جانباً من التجميل بجانب العلاج وقلما يكون استخدام البدائل الصناعية الطبية تجميلياً بحتاً دون قصد العلاج.

وتعتبر البدائل الصناعية الطبية هى شكل من أشكال الجراحة التجميلية التكميلية التى تهدف للتداوى، تلك الجراحة التى يقدم عليها الإنسان لمعالجة عيب يسبب له إيذاء بدنى ونفسى لا يستطع صاحبه تحمله ما لم يعالجه أو يسبب له إعاقة عن القيام بأعماله أو أداء

وظيفته أو نقص القيام بها، ولما كان التداوى فى الفقه الإسلامى مشروعا لعدم قصد الإسلام تعذيب الناس أو حرمانهم من تحقيق الفائدة، لذا أباح الفقه الإسلامى هذا النوع من الجراحة فى حدود تعاليمه، بحيث لا يطلق العنان لفوضى الغرائز ولا تضيق الخناق على العقل الإنسانى بل التناسق والانسجام بين أحكام الشرع الإسلامى والفطرة الإنسانية السليمة [١].

ولقد اتفق كثير من الفقهاء على جواز تركيب أعضاء من مواد صناعية بدلاً من الأعضاء المبتورة، مما يؤكد على شرعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية بالاتفاق مع التحفظ على بعض الحالات الشاذة [٢]. وبذلك يجوز استخدام البدائل لضرورة كما فى القلب والشرايين الصناعية أو الحاجة متى كان فى مصلحة المريض، ويشترط فى البدائل إن كانت للتحسين ألا تخلف ضرر وألا تغير خلق الله وألا يكون فيها تدليل أو تشبه [٣].

أولاً: أدلة شرعية على التداوى بالبدائل الصناعية الطبية

اتفق الفقهاء [٤] على جواز التجميل بغرض التداوى فأباحوا لمن له سن زائدة أو طويلة أو إصبع زائدة تعيق صاحبها إزالتها أو إصلاحها. وطالما الشرع يبيح إصلاح أو إزالة الزائد فإنه بمفهوم المخالفة يبيح استكمال الناقص ودعم القائم وورد بالسنة الشريفة أن عبد الرحمن بن طرفة قال: أن جده عرفجة بن سعد قطع أنفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ أنفاً من الورق فانتن عليه فأمر النبى ﷺ بأن يتخذ أنفاً من ذهب [٥]. ويتضح من هذا الحديث

---

(١) شوقى عبده الساهى: الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٠، ص ١٢٩ وما بعدها.

(٢) شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) بحث منشور بمجلة الدعوة ع (١٩٠٢) المشار إليه لفهد صالح محمد العريض.

www.aldaawah.com/1902/index-dirasah-html

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبى، ج ٥،ص ٣٩٢ وما بعدها، شرح صحيح مسلم، للنووى، ج ١٤، ص ١٠٥ وما بعدها. نيل الأوطار، للشوكانى، ج ٦، ص ١٩١ وما بعدها. شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، ص ١٣٥

(٥) سنن أبى داود، ج ٤، ص ١٢٩. سنن الترمذى، ج٤، ص ٢٤٠. سنن النسائى، ج٨، ص ١٦٣

أن النبى ﷺ وجد تشوه الأنف أمراً غير مرغوب فيه وغير مقبول لتأثيره على الشكل العام للوجه وأن إزالة هذا التشوه أمر ضرورى لازم من منطلق حرص الشرع على عدم تأذى النفس البشرية وتضررها من المشاهد القبيحة[1].

يقاس على هذا كل من فقد أذنه أو تشوه وجهه أو بتر عضو من أعضائه أو استأصل جزء من جسده أو فقد جزء من جسمه كإصبع أو عين أو ذقن أو خد خاصة وأن الإنسان عرضه لأخطار الحروب والحروق والحوادث أو الإصابة بالأمراض الخبيثة الموجبة للبتر أو الاستئصال ومن ثم تصبح هذه الجراحات من باب التداوى الذى دعا إليه الفكر الإسلامى طالما تم التداوى بغير المحرمات [2].

ويسأل سائل عن حكم الأجهزة التعويضية والانتفاع بها كاليد والرجل والأنف والأذن والسن وغيرها، والإجابة هى ترخيص الشارع فى الانتفاع بهذه الأجهزة التعويضية لرواية الإمام أحمد فى مسنده والترمذى فى جامعه عن عرفجة بن أسعد ــ رضى الله عنه ــ قال: " أصيب أنفى يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن على فأمرنى رسول الله ﷺ أن أتخذ أنفاً من ذهب "، وقال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب إنما نعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة، وقد روى غير واحد من العلماء أنهم شدوا أسنانهم بالذهب، وفى الحديث حجة لهم وفى مسند الأمام أحمد عن حماد بن أبى سليمان الكوفى قال: رأيت المغيرة بن عبد الله قد شد أسنانه بالذهب فذكر ذلك لإبراهيم (أى النخعى)، فقال: لا بأس به [3].

([1]) شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، ص ١٣٢.

([2]) شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، الموضع ذاته.

([3]) محمد إبراهيم عبد الباعث الحسينى الكتانى: نقل الأعضاء بين الحلية والحرفة، النهار للطبع والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٥٠، ٥١ ، عبد الحسيب عبد السلام رضوان ، مقال بعنوان: القول الوضاء فى حكم نقل الدم والأعضاء ، مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، جامعة الأزهر كلية الشريعة والقانون، فرع دمنهور ، ع١٢ ، دار التوفيق النموذجية للطباعة ، ١٤١٧هـ ، ١٩٩٧م ، ص ٤١٩.

ثانياً: حكم التداوى بالذهب " بالمحرمات " كبديل صناعى طبى

إن التداوى بالمحرمات والنجاسات فى الأحوال العادية يعد محرماً لحديث ابن مسعود ــ رضى الله عنه ــ الذى ذكره البخارى " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم "، ولقد روى عن وائل بن حجر الحضرمى أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبى ﷺ عن الخمر فنهاه عنها، فقال: "إنما أصنعها للدواء "، قال النبى ﷺ: " إنه ليس بدواء ولكنه داء " رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذى وصححه [١] وعن أبى الدرداء قال: قال رسول الله ﷺ " إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بحرام " رواه أبو داود [٢]. وعن أبى هريرة قال: " نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبث ــ يعنى السم " رواه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذى [٣].

بتطبيق ذلك على الذهب يقول أبو بكر العربى فى عارضة الأحوزى فى شرح سنن الترمذى[٤]" كان النبى ﷺ قد حرم استعمال الذهب على الناس بعد اتخاذه ثم استثنى منه جواز الانتفاع به عند الحاجة عن طريق التداوى لحديث عرفجة السابق ذكره.

وقد أباح العلماء اتخاذ الأنف وربط الأسنان بالذهب لأنه لا ينتن [٥]. وقد اتفق أكثر الفقهاء على جواز ذلك لما فيه من الضرورة [٦].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) عارضة الأحوزى بشرح سنن الترمذى، ج ٧، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٥) فى شرح السنة، ح ١٢، ص ١١٥.

(٦) آراء الحنابلة والحنفية والمالكية والشافعية.. مشار إليه فى بلغة السالك للصاوى ٢٤/١، المجموع للنووى ٢٥٦/١، المغنى لابن قدامة ٣٢٣/٨، الفتاوى الهندية ٣٣٨/٥. على داود الجفال: المرجع السابق، ص ١٧١: ١٧٥

وفى عصرنا الحالى نجد أن الذهب يستعمل فى تركيبات الأسنان وصناعة الأعضاء البديلة والأجهزة التعويضية [١].

اختلف العلماء حول استعمال الذهب والفضة للتداوى فى غير الأنف على اتجاهين [٢]

الاتجاه الأول: أجاز استعمال الذهب أو الفضة فى غير الأنف للتداوى وهذا رأى أبو حنيفة [٣] ومحمد بن الحسن وكذلك رأى المالكية [٤]، وأيضاً رأى الحنابلة [٥] علاوة على رأى الشافعية [٦] وكذلك رأى ابن حزم الظاهرى [٧].

وورد أيضاً دعماً لهذه الإجازة ما روى عن ابن عمر " أن أباه سقطت ثنيته فأمره النبى ﷺ أن يشدها بذهب [٨]، وما رواه عبد الله بن أبى سلول قال: " اندقت ثنيتى يوم أحد فأمرنى النبى ﷺ أن اتخذ ثنية ذهب " [٩]. ومن الأثر ما ورد بمسند الإمام أحمد عن عثمان ــ رضى الله عنه ــ أنه كان يشد أسنانه بالذهب، وفى رواية أخرى أنه ضبب أسنانه ذهباً [١٠]،

---

(١) صفوت أحمد محمد حفناوى: أحكام وضمانات العلاج الطبى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، (رسالة دكتوراه)، الأزهر، ص ٢٠٦

(2) صفوت أحمد محمد حفناوى: المرجع السابق، ص ٢١٠، ٢١٢.

(3) الفتاوى الهندية، ٣٣٨/٥.

(4) بلغة المسالك للصاوى ٢٤/١.

(5) الآداب الشرعية لابن مفلح ٤٦٤/٢. الفروع لابن مفلح ١٦٧/٢.

(6) الحاوى الكبير للماوردى ١٩ / ١٩٨.

(7) المحلى لابن حزم ٤٢٦/٥.

(8) نصب الراية للزيلعى، ج ٤، ص ٢٣٧، مجمع الزوائد، ج ٥، ص ١٥٠.

(9) نصب الراية للزيلعى، ج ٤، ص ٢٣٧، مجمع الزوائد، ج ٥، ص ١٥٠.

(10) مسند الإمام أحمد بالفتح الربانى، ج ١٧، ص ٢٧٣.

ويقاس على الأنف الأسنان وذلك لاتحاد المعنى وهو ضرورة التداوى ذلك من الذهب والفضة على السواء [١].

الاتجاه الثانى: لا يجيز التداوى بالذهب فى غير الأنف وإنما أجاز الفضة وهو رأى بعض الحنفية [٢]، وبعض الشافعية [٣]، وبعض الزيدية [٤] وكان دليلهم أن الأصل فى الذهب الحرمة وأباحته فقط عند الضرورة وهى تدفع بالأقل أى باستعمال الفضة فإن أمكن استعمال الفضة وأدت الغرض فلا حاجة للذهب لأنه يبقى على حرمته [٥].

يرجح من وجهة النظر الرأى الأول المنادى بجواز استعمال الذهب والفضة فى التداوى، وذلك لتساويها فى الحرمة، فيستويان أيضاً فى الإباحة حال الضرورة. وبناء على هذا الاتجاه يجوز اتخاذ الوصلات الطبية والمسامير التى تشد بها العظام المكسورة من هذين المعدنيين على وجه السواء إذا دعت الضرورة الطبية لذلك بأن لم يوجد ما يشد به غيرهما، وأشار بذلك طبيب مسلم ثقة حاذق بأصول الطب ولم يكن يترتب على استعمالهما ضرراً بالمريض المستفيد [٦].

وبهذا الخصوص نجد أن النبى ﷺ أجاز الذهب للحاجة أما فى حالة وجود مادة أخرى كالبلاستيك مثلا تقوم مقام الذهب فلا يجوز استعمال الذهب والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من جواز ربط الأسنان المتحركة بالذهب حال عدم وجود مواد صناعية أخرى تقوم مقام الذهب [٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، ٢٩٨/٦.

(2) الهداية مع البناية بنتائج الأفكار ، ٢٣٧/٩

(3) الحاوى الكبير للماوردى ١٩٨/١٩.

(4) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٥١/٥.

(5) الهداية مع البناية بنتائج الأفكار ٢٣٧/٩، ٢٤١.

(6) صفوت محمد أحمد الحفناوى: المرجع السابق، ص ٢١٢.

(7) شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، ص ١٣١، ١٣٢.

أما بخصوص التداوى بالمحرمات عموماً فإن الراجح ــ رأى الشافعية ــ هو جواز التداوى بجميع المحرمات والنجاسات عدا المسكر وذلك حين انتفاء وجود بديل عنه يقوم مقامه ويكون طاهر، وإذا لم يوجد غير المسكر كدواء جاز التداوى به للضرورة إنقاذاً للنفس البشرية من الفناء لقوله سبحانه وتعالى { فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ } [١]. وتطبيقاً لذلك يجوز التداوى بالمحرم إذا عينها طبيب مسلم ماهر بصفته على أنها علاجاً [٢].

وقد توجد دوافع لدى بعض الناس وخاصة الفتيات والممثلات إلى تغيير تكوينهم كتجميل الأنف أو الفك أو الأذن أو الذقن أو تكبير الشفاه أو الثدى بعمليات جراحية باستخدام بدائل صناعية طبية بحثاً عن الجمال والجاذبية وليس للتداوى والعلاج أو إخفاء عيب قبيح تشمئز منه النفس فإذا كان الهدف من استخدام هذه البدائل الصناعية الطبية هو إشباع غرور المستخدم لها مغيراً لخلق الله محتالين على عوامل الزمن والطبيعة فليست هذه العمليات من الشرع فى شئ ولا يجوز إجراؤها ويأثم الطبيب الذى يجرى هذه الجراحات لأنه يغير من خلق الله ويساعد على التدليس قياساً على الواشمات والمستوشمات والواصلات والمستوصلات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن وغير ذلك من الجراحات التى لا تهدف لعلاج عيب ظاهر بقدر ما هى محاولة لتغيير ملامح خلقها الله أو إضفاء جمال غير حقيقى على الشخص لغرض غير شرعى [٣].

- **الخلاصة:** حث الشارع على التداوى ودعى لتطوير علوم الطب وجعل من تعلم الطب فرض كفاية وتلاقت الأحكام الشرعية مع كثير من العلوم الطبية الحديثة، وكان اجتهاد الفقهاء متوازياً مع العلوم الحديثة لا متعارضاً وتم إباحة الكثير منها مع وضع ضوابط تضمن نتائجها وعدم جنوحها للفوضى والاستغلال والتجاوز، فتعرض الفقهاء لمسائل نقل

---

(١) سورة البقرة: آية ١٧٣.

(٢) حسن على الشاذلى: المرجع السابق، ص ٣٣.

(٣) شوقى عبده الساهى: المرجع السابق، ص ١٥٣.

وزراعة الأعضاء [١] ونقل الدم [٢] والاستنساخ البشرى [٣] وتغيير الجنس [٤] والإنجاب والتلقيح الصناعى [٥] وتشريح جسم الإنسان [٦] وغيرها من المسائل الطبية التى عاون فيها الدين العلم داعماً البشرية بما يعلى قيمتها ويحد من ماديتها مضفياً عليها الشرعية.

---

(1) محمد سعد محمد خليفة: الحق فى الحياه وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، عجمى مصطفى عجمى: مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة نشر، حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ١٩٧٥ المرجع السابق، أحمد محمود سعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، السيد الجميلى: نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق، محمود محمد عبد العزيز الزينى: مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية، المرجع السابق، على داوود جفال: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الإسلام منها، رسالة، المرجع السابق، محمد عبد الجواد محمد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون فى الطب الإسلامى، المرجع السابق. أحمد عبد الله محمد الكندرى: نقل وزراعة الأعضاء، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٧، صفوت حسن لطفى: أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، القاهرة، ١٩٩٢.

(2) محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، أحمد السعيد الزقرد: تعويض ضحايا مرض الأيدز والتهاب الكبد الوبائى بسبب نقل الدم الملوث، بدون دار نشر، ١٩٩٤.

(3) محمد سعد محمد خليفة: الاستنساخ البشرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، حسام الدين الأهوانى : نحو نظام قانونى لجسم الانسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٠، ع ١، يناير ١٩٩٨، سميرة عايد الديات، المرجع السابق، محمد أمين متولى، المرجع السابق، ص ٣٤٨ وما بعدها.

(4) الشهابى إبراهيم الشرقاوى: تثبيت الجنس وآثاره، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٢، أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الحظر والاباحة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

(5) سعيد سعد عبد السلام: فكرة العقود المدنية الناشئة عن الانجاب الصناعى، بدون سنة نشر، بدون سنة طبع، رضا عبد الحليم عبد المجيد: النظام القانونى للانجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٦. =

(6) عبد العزيز خليفة القصار: حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، دار ابن حزم، بدون سنة نشر، شوقى عبده الساهى: الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٩٠.

وليست مسألة تركيب البدائل الصناعية الطبية ببعيدة عن هذا المجال فهى مسألة طبية تعالج خللاً إنسانياً ساقته الظروف الخلقية أو الحياتية، ولا تخرج عن مجال علاج هذه الظروف محاولة إعادة الإنسان للكيفية والوضعية التى تضمن عودته للمجتمع كعضو فاعل منتج خالى من العقد الإجتماعية والآلام النفسية، وهذا هو روح الشريعة التى كرمت الإنسان وسعت لإعلاء قيمته ومنحه شرف الخلافة فى الارض.

** ** **

الباب الثانى

مسئولية المنتج والمورد
عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

الباب الثانى

مسئولية المنتج و المورد عن أضرار

البدائل الصناعية الطبية

تعد البدائل الصناعية الطبية منتجات طبية صناعة تعمل الشركات الكبرى على إنتاجها وتسويقها، وتكون الحاجة لها ملحة فى كثير من الأوقات لارتباط هذه المنتجات بصحة وحياة الإنسان، فلا تخلو مخازن المستشفيات الخاصة والعامة والعيادات المتخصصة والمراكز الطبية من مثل هذه المنتجات علاوة على الفروع الصغرى لشركات الإنتاج المنتشرة فى شتى المناحى لتغطية أكبر مساحة ممكنة تكون فيه هذه المنتجات مطلوبة، وبذلك نكون أمام منتج يعمل على صناعة هذه البدائل وطرحها فى الأسواق، وآخر مورد يعمل كحلقة وصل بين شركات الإنتاج وأشخاص آخرون نطلق عليهم الموزعين أولئك الذين يقومون بتسويق البديل الصناعى الطبى المطروح وذلك حتى يصل المنتج للمستخدم، وليس أمر البدائل الصناعية الطبية قاصراً على هؤلاء الأشخاص بل قد يكون الطبيب نفسه هو منتج البدائل الصناعية الطبية وصانعها، وقد يستعين الطبيب بفنيين آخرين يعملون على تصنيع البديل الصناعى الطبى المطلوب سواء كانوا تحت إمرته أو بشكل مستقل عنه.

وفى هذا الباب نقوم بتحديد نطاق تطبيق المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية والنظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية باستعراض الأساس والطبيعة التى تقوم عليها هذه المسئولية والأركان اللازم توافرها علاوة على مجموعة الالتزامات التى تقع على عاتق المنتج أو المورد لها وأخيراً الأحكام والآثار التى تنشأ عن هذه المسئولية وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: نطاق تطبيق المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الثانى: النظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الثالث: أحكام مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الأول

نطاق تطبيق المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية

الفصل الأول

نطاق تطبيق المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية

تنص المادة (١٣٨٦-١) من القانون المدنى الفرنسى والتى تقابل المادة الأولى من التوصية الأوربية على أن " يكون المنتج مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه منتجه المعيب سواء كان مرتبطاً بعقد مع المضرور أم لا"[١] وعلى ذلك نبحث فى هذا الفصل مجال تطبيق المسئولية عن فعل المنتجات من حيث الأشخاص ومن حيث المنتجات. وذلك فى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تطبيق المسئولية من حيث الأشخاص.

المبحث الثانى: نطاق تطبيق المسئولية من حيث المنتجات الصناعية الطبية.

المبحث الأول

نطاق تطبيق المسئولية من حيث الأشخاص

يقصد بأولئك الأشخاص المعنيين بتطبيق المادة (١٣٨٦-١) وما يليها من مواد القانون المدنى الفرنسى شخصان وهما المنتج الذى قام بالإنتاج والثانى هو المضرور الذى لحقه ضرر من جراء استخدام الشئ المنتج وبصورة أخرى هما أطراف الدعوى من مدعى وآخر مدعى عليه [٢].

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: المنتج.

المطلب الثانى: المضرور.

([1]) المادة(١٣٨٦-١) مدنى فرنسى، المادة الأولى من التوجيه الأوربى١٩٨٥م .

([2]) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victims, éd eska, paris, 2001. P.15. et.s.

محمود السيد عبدالمعطى خيال ، المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ١٢.

المطلب الأول

المنتـــــج

يعرف المنتج بأنه من يتولى الشئ حتى يؤتى نتاجه أو المنفعة المطلوبة منه ويشمل هذا التعريف دمج بين اللغة والاصطلاح بحيث يشمل فى شقه الأول منتج السـلع الطبيعيـة وفى الشق الثانى منتج السلع الصناعية [١] .

ولقد اختلفت الآراء حول تحديد وصف المنتج فذهبت آراء [٢] إلى الاقتصار علـى تحديد شخص واحد من المسئولين عن الإنتاج والتوزيع لكون انسحاب هذا الوصف على أكثر من شخص يتعارض من حسن السياسة التشريعية خاصة وأن هذه المسئولية مسئولية خاصة من حيث الأركان والآثار .

كما أن إضفاء صفة المنتج على أكثر من شخص فى سلسلة الإنتاج والتوزيع يؤدى لاضطراب العلاقات التعاقدية بين الأفراد [٣] ولهذا ذهب رأى [٤] الـى ضـرورة تحديـد المسئولية فى مرحلة الإنتاج النهائى واعتبار القائم على الإنتاج فى هذه المرحلة هو المنـتج

---

(1) Philippe Le Tourneau: responsabilité des vendeurs et fabricants, D. 2001. P. 86. et.s.

محمد عبدالقادر على الحاج ، مسئولية المنتج والموزع ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ ، ص ٤٢ ومـا بعدها.

(2) (G). GASPARD : les nouvelles régles européennes de responsabilité du fait des produits défectueux et leurs assurances, Ass FR, 1977 p. 55 et s.

(3) (M).FALLON : Les accidents de la consummation et le droit, thése Bruxelles 1982, éd Bnylant, p. 152 et s.

(4) (G).PETITPRIERR : La responsabilité du fait des produits, thése, Genève 1972, librairie de l'université de George, p. 169 et s.

الذى تقع عليه المسئولية الموضوعية وهو ما يسهل على المضرور ويعفيه من مشقة إثبات المرحلة الذى أصاب المنتج فيها العيب [١] .

وذهب رأى الى التوسع فى تحديد المسئول عن الضرر للتوسع فى الحماية والتى هى هدف إنشاء هذه المسئولية الخاصة وعلى ذلك فإنه يجب إتاحة الرجوع لكل من ساهم وعاون فى إنتاج المنتج المعيب فى أى مرحلة من مراحل الإنتاج المتعددة [٢]

وبالرجوع إلى التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى نجد المشرع وقد اعتنق الاتجاه المتوسع فى تحديد المنتج حيث يعتبر كل مشارك ومساهم فى عملية الإنتاج مسئولاً عن تعويض أضرار المنتج، وبذلك يتساوى المنتج النهائى مع المنتج فى مراحل الإنتاج الأولى، ولعل مبرر ذلك الاتجاه [٣] يتفق ومنطق حماية المستفيدين من المنتج حيث يسمح للمضرور اختيار من يلائمه ليقاضيه خاصة فيما يتعلق بالمنتجات التكنولوجية المعقدة، كما أن ذلك التوسع يضمن توزيعاً للمسئولية على كافة المشاركين فى إنتاج الشئ المنتج.

كما تستطيع أن نعرف المنتج أو المسئول وفقاً لتعريف المادة ١٣٨٦ــ٦ من القانون المدنى الفرنسى أنه الصانع للمنتج النهائى والمنتج للمادة الأولية والصانع لجزء يدخل فى تركيب المنتج النهائى فليس هو فقط المنتج الصناعى وإنما أيضاً المهنى ويدخل ضمن طائفة المنتجين أيضاً تلك الهيئات التى تقتطع أعضاء أو منتجات بشرية من جسم الإنسان كمراكز نقل الدم وبنوك الأمشاج والعيون وزرع الكلى [٤].

---

(١) Document du conseil de l'Europ, Exp\Responsabilité de producteurs (72), 29 dec 1972, p. 11 et s.

(٢) (M).FALLON : Les accidents de la consommation et le droit, thése op.cit, p. 151 et s.

(٣) (A) Tunc : La directive des communautés européennes en matiére de responsabilité éu fait des produits défectueux, Jornal de tribunaux, Bruxelles ,5. nov. 1977, p. 619 et.s.

(٤) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها.

نخلص إلى أنه وفقاً للمادة ١٣٨٦ ـ١/٦ مدنى فرنسى أن المنتج هو الصانع لمنتج صناعى والمنتج للمواد الأولية وكل مهنى وضع اسمه أو علامته التجارية أو أى علامة أخرى مميزة على المنتج [١] وكل مهنى استورد منتجاً بقصد بيعه أو تأجيره مع الوعد بالبيع أو دون ذلك أو كل من استورد منتجاً تحت أى شكل من أشكال التوزيع [٢] وكذلك يعد منتجا كذلك البائع المهنى والمورد المهنى وهذا يعنى أن المسئولية عن فعل المنتجات لا تقوم إلا على عاتق شخص مهنى أى ذلك الذى أنتج شيئاً أو قدم مالاً فى أدائه لوظيفته [٣].

وعلى ذلك فإن منتج البديل الصناعى الطبى ما هو إلا صانع سواء للمنتج النهائي، وهى الصورة الأخيرة والنهائية للبديل أو صانع لمادة البديل الأولية أو حتى الصانع لجزء من البديل يدخل فى تكوين البديل الصناعى الطبى النهائى ونعتبره أيضاً ذلك الشخص المهنى أو الفنى الذى وضع اسمه أو أى علامة مميزة على البديل الصناعى الطبى المنتج وكذلك كل مستورد لهذه البدائل الصناعية الطبية تحت أى مسمى وكذلك من قام بمسألة توزيع البديل الصناعى الطبى بصفته مهنيا [٤].

---

(١) المادة ١٣٨٦ـ٢/٦ـ١ مدنى فرنسى ، المادة ١/٣ من التوصية الأوربية.

(2) المادة ١٣٨٦ـ٢/٦ـ٢ مدنى فرنسى ، المادة ٢/٣ من التوصية الأوربية.

(3) Larroumet : La responsabilité du fait des produits défectuex aprés la loi du 1915/1998. D 1998 chron, p. 313 et.s.

(4) (J) Penneau : En matiére de prothése médicale ce lui qui la fabrique et le praticien qui la pose sont tenus l'un et l'autre á une obligation de résultat, Dalloz, 1995, somm, comm., P. 101.

المادة ١٣٧٦ ـ ٧ مدنى فرنسى.

المطلب الثانى

المضـــرور

بطبيعة الحال فإن المضرور هو ذلك الشخص الذى لحقه الضرر من جراء استخدام المنتج [١] ولعل المشرع الفرنسى كان حريصاً على إنصاف المضرور حينما لم يجعل هناك تفرقة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية للمضرور فسواء كان المضرور مرتبطـاً بعقد مع المنتج أو غير مرتبط؛ فمن حق المضرور الاعتماد على المسئولية عن فعل المنـتج دون اعتداد بأصل العلاقة الرابطة بين المنتج والمستفيد المضرور [٢] وكان لهذا التوحد تأييداً فى الفقه [٣] على أساس أن غير المتعاقد معرض لنفس الأضرار الناجمـة عـن المنـتج وأن تعويض هذا الغير أمراً واجباً ولم يقتصر أمر حماية المستفيدين فقط فى علاقتهم بالمهنيين بل ذهبت لأبعد من ذلك حيث لم يشترط أن يكون الشئ الذى لحقه الضرر مـن عيـب المنـتج مخصص للاستعمال الخاص، علاوة على تحديد حد معين للتعـويض وهـذا يعنـى أحقيـة المضرور مهنياً كان أو غير ذلك فى الحصول على تعويض الضرر الناجم عن المنتجـات،

---

(1) Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, éd, université, Georg, Geneve, 1974. P. 33 , Philippe le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricant, op.cit. P. 89.

(2) المادة ١٣٨٦ ــ ١ مدنى فرنسى ، المادة الأولى من التوصية الأوربية

Pierre Fauchon : Droit communautaire et droit français, historique des difficultes d'intégration de la directive européenne de 25 juillet 1985, in sécurité des consommateure et responsabilité du fait des produits, journées d'études, Poitiers. 14-15 mai 1998, 9 et s.

(3) Chabas : La resopnsabilité pour defaut de sécurité des produits, dans la loi du 19/5/1998. G.P.1998. chron, p. 3, Vieny : L' introduction en droit français de la directive européenne du 25/7/1985 rélative a la responsabilité du fait des produits défectueax. D.1998. chron. P. 292, Larroumet : art, préc. P. 313.

وفى هذا تسوية بين المضرور المتعاقد مع المنتج وغير المتعاقد مع المنتج [١] والمضرور فى مجال البدائل الصناعية الطبية هو ذلك المستخدم لذلك المنتج الذى به عيب أدى لإصابة مستخدم البديل الصناعى الطبى بأضرار ما وقد يكون المريض المستخدم لبديل صناعى طبى قد تعاقد مع المنتج مباشرة للحصول على البديل المطلوب، وقد يكون قد حصل عليه عن طريق المورد أو الموزع أو البائع المهنى دون وجود عقد بينه وبين المنتج الأصلى فهو بهذا المعنى يكون له الحق فى مساءلة المنتج طالما كان الوصول إليه ميسوراً وفى الإمكان دون الاعتداد بعدم وجود عقد بينهما، حيث أنه لا اعتداد بأصل العلاقة التى تربط بين المنتج للبديل الصناعى الطبى والمستخدم له.

المبحث الثانى

نطاق تطبيق المسئولية

من حيث المنتجات الصناعية الطبية

يعرف المنتج بأنه كل منقول سواء ارتبطت المسألة بمادة أولية تم تحويلها صناعياً أو لم يتم تحويلها وسواء ارتبطت المسالة بمنقول اندمج بمنقول آخر أو لم يندمج[٢] وهذا ما يعنى أن العقار ليس بمنتج وإن كان قبل البناء من الممكن أن يكون منتجا[٣].

ولا تنس أن المنتج الذى يسبب ضرراً يجب أن يكون معيباً فالمسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٦ـ١ والمواد التى تليها فى القانون المدنى الفرنسى لا تقوم على

---

(1) Larroumet : art, préc. P. 313. cass. Civ 1er. 16-12-1997. D 1998 inf. rap. P. 44

(2) Larroumet : La responsabilité du fait des produits défectuex aprés la loi du 1915/1998. D 1998 chron, p. 313 et.s.

(3) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٢١.

الضرر الناجم عن كل فعل ولكن فقط الضرر الناجم عن فعل المنتج المعيب حيث أن هذا الفعل هو المنشئ للمسئولية [١].

ويعرف المنتج المعيب بأنه ذلك المنتج الذى لا يقدم النتيجة المنتظرة منه شرعاً من الناحية الأمنية وسلامة المستخدم [٢] ويعرف أيضاً بأنه العيب الذى يعرض السلامة والأمان للخطر وليس الذى يقلل من الفائدة المبتغاة من المنتج فالعيب هو الصفة الخطرة غير المألوفة أو المعتادة فى المنتج [٣].

ولعل مظهر المنتج الخارجى والبيانات المسجلة بصدده وكذلك التحذيرات المذكورة عنه تؤثر فى معرفة الخطر وبالتالى ما ينتظره المستفيدين من المنتج من حيث أمنهم وسلامتهم [٤]، وكذلك طبيعة تكوين المنتج ووظيفته لا شك أن فيها درجة معينة من الخطر تكون مناسبة لما يأمله مجموعة المستفيدين والمستخدمين حيث أن العيب لا يعترف به متى كان الخطر أقل من المتوقع بالنسبة لمنتج هذه النوعية من المنتجات [٥]، ولا يعتبر المنتج معيباً متى طرح منتجاً آخر من نفس الطبيعة ولكن أكثر اتقاناً وأمناً وسلامة على المستخدم [٦].

---

(١) Vieny : L' introduction en droit français de la directive européenne du 25/7/1985 rélative a la responsabilité du fait des produits défectueax. D.1998. chron. P 294.

(٢) المادة ١٣٨٦ ــ ١/٤ مدنى فرنسى ، المادة ٦ــ١ من التوصية الأوربية.

(٣) Vieny : L' introduction en droit français de la directive européenne du 25/7/1985 rélative a la responsabilité du fait des produits défectueax. D.1998. chron. P.294.

(٤) محمد شكرى سرور ، مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ١٩٨٣ ، ص ٢٢ وما بعدها.

(٥) Viney : Art. Prec. D. 1998. p. 294.

(٦) المادة ١٣٨٦-٣/٤ مدنى فرنسى ، المادة ٦ــ٢ من التوجيه الأوربى.

ولكنه لم يرد فى القانونين المصرى والفرنسى أى تعريف للعيب الموجب للضمان وإنما وردت الشروط التى بتوافرها يعتبر العيب موجباً للضمان ولكن محكمة النقض المصرية [١] عرفت فى البداية العيب الخفى على أنه: " الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع " ولكنها عادت وعدلت عن التعريف السابق فقضت بأنه " وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه بما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشترى على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية " [٢] وفى ظل هذا التغير والتطور يتضح أن المشرع المصرى قد اعتنق مفهوماً أوسع للعيب يتضمن العيب بمعناه الضيق وهو التغير غير المألوف فى مادة الشئ الذى يترتب عليه نقصان قيمته أو صلاحيته للوفاء بالغرض المقصود منه علاوة على تخلف الصفة التى يضمن البائع وجودها فى المبيع [٣].

ومعنى ذلك أن القانون المصرى قد ورد به صراحة أنه يعد من قبيل العيب ذلك النقص في قيمة المبيع، أما القانون المدني الفرنسى فلم يجعل من نقص قيمة المبيع عيباً مستقلاً وإنما ربط بين نقص قيمة المبيع وبين عدم صلاحيته للاستعمال فى الغرض المعد له [٤] هذا وقد كانت الفرصة سانحة للتوسع فى نطاق إعمال ضمان العيوب الخفية وإن كان الأصل هو أن الشئ المنتج تم إنتاجه لاستعماله استعمالاً عادياً ومألوفاً [٥] وعلاوة على ما سبق نلحظ التوجه نحو اعتبار تخلف الصفة الموعود بها عيباً من عيوب المبيع [١]

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٤٨/٤/٨ مج فى ٢٥ س ، ج ١ ، قاعدة ٩٦ ، ص ٣٦٠.

(٢) نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٥/١٥ مج فى س ٢٠ ، ج ٢ ، قاعدة ١٢٦ ، ص ٧٩٦.

(٣) أحمد عبدالعال ابوقرين ، ضمان العيوب الخفية وجدواه فى مجال المنتجات الصناعية ، ١٩٩٢ ، ص ٣ وما بعدها.

(٤) أحمد شوقى عبدالرحمن ، ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٨٣ ، ص ١٠ وما بعدها.

(٥) عبدالناصر توفيق العطار ، استقرار ماهية العيب وشروط ضمانه فى القانون المصرى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يوليو ١٩٧١ ، ص ٣٢٤ وما بعدها ، حسن عبدالباسط جميعى ، =

أما البديل الصناعى الطبى[٢] فهو: "كل أداة أو جهاز أو تجهيزه أو مادة أو منتج من غير منتجات الجسم الإنسانى، وليس منشأها الجسم البشرى سواء كانت بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الأجهزة، ويدخل من ضمنها الملحقات والاكسسوار والبرمجيات الداخلة فى وظيفتها وأدائها والتى يكون الهدف منها استخدامها لغرض طبى والتى لا يكون الحصول على أدائها الأساسى عن طريق الوسائل الدوائية أو عن طريق الجهاز المناعى لجسم الإنسان أو عن طريق التحول الغذائى، ولكن تتم مساعدة البدائل الصناعية الطبية عن طريق هذه الوسائل السالف ذكرها وتكون البدائل الصناعية الطبية مصممة لكى تغرس كلياً أو جزئياً فى

=مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربيـــة ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٣ وما بعدها.

(١) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

(٢) " On entend par dispositif medical tout instrument, appareil, équipement, matiére, produit, á l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilise seul ou en association, y compris les accessories et logiciels intervenant dans son fonctionnement, destine par le fabricant á être utilise chez l'homme á des fins médicales et don't l'action principale voulue n"est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais don't la function peut être assistée par de tells moyens. Les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou places dans un orifice naturel, et qui dependent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs."

www.amedoc-co.com/prothese.htm

(Prothéses et responsabilité médicale, Dr. (JP) Chatard.

(L-2511-1) قانون الصحة العامة الفرنسى، الجزء التشريعى، ج٥، المادة

www.jlar.com/Divers/lois%20et%20decrets/def_dispp_med.htm

جسم الإنسان بحيث تكون موضوعة داخل فتحة أو منفذ طبيعي في الجسم الإنساني، ويكون مصدر حسن أدائها لوظيفتها الطاقة الكهربية أو الطاقة المولدة مباشرة عن جسم الإنسان أو وجود بديل طبي مزروع نشط".

يؤخذ من هذا النص أن البدائل الصناعية الطبية مساعدات ودعامات متطورة تحل محل كل أو جزء من أعضاء الجسم البشري الذي فقد وظيفته أو هيئته الأصلية أي أنه يعمل على تلافي نقص في الجسم البشري أو تصحيح وظيفة ناقصة والتعويض عن عضو أو جزء مفقود من الجسم أو فقد وظيفته بسبب إصابة أو تشوه وراثي أو خلقي أو نتيجة حادث [1].

وعلى ذلك فالبديل الصناعي الطبي يعد منتجاً كان في بدايته مادة أولية وتم تحويلها إلى ما آلت إليه وتنشأ المسئولية عنه متى كان به عيباً ما أدى لحدوث ضرر لمستخدمه حيث أن ذلك هو منشأ المسئولية وذلك نظراً للخطر الذي يتعرض له المستفيد ولكن ليس معنى ظهور بديل صناعي طبي أفضل من آخر سابق في الظهور عليه أن الأول معيباً.

* * * *

(1) www.cmontmorency.qc.ca/sped/expo/definition.html≠prot.

الفصل الثانى

النظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الثانى

النظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نقوم فى هذا الفصل باستعراض الطبيعة القانونية لمسئولية المنتج والمورد من حيث كونها عقدية أم تقصيرية أم غيرذلك ثم الأساس القانونى والأركان اللذان تستند عليهما هـذه المسئولية وكذلك بيان بأهم التزامات المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية وهذا على النحو التالى:

المبحث الأول: التزامات المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: طبيعة مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

المبحث الثالث: أساس وأركان مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الأول

التزامات المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يظل المستخدم والمستفيد من البديل الصناعى الطبى جاهلاً بحقيقة البديل الصناعى الطبى المطروح للتداول مقارنة بالمنتج له الذى يدرك تماما حقيقة انعقاده وتكوينه وماهيتـه وقدرته وهذا ما يفرضه التطور العلمى الذى حول كل الأشـياء البسـيطة لأخـرى معقـدة ويصعب على مستخدميها إدراكها كلياً دون إعلام وتبصير ونصح وهذا ما دفع إلـى إلـزام

المنتجين [١] والموردين لتوجيه المستفيد والمستخدم للبديل المنتج إلى ما يلائم احتياجه وتكيفه معه وعلاوة على هذا الالتزام يلتزم المنتجون والموردون أيضاً بضمان سلامة هذا المستفيد والمستخدم للبديل الصناعى الطبى وهذا ما سنتناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: التزام المنتج والمورد بالإعلام.

المطلب الثانى: التزام المنتج والمورد بضمان السلامة.

المطلب الاول

التزام المنتج والمورد بالإعلام

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يقصد بالالتزام بالإعلام من جانب المنتج والمورد الإدلاء بكل معلوماته عن المنتج المبيع إلى مستخدميه والمستفيدين منه حول طريقة استخدام المنتج كى تتم الغاية من المنتج المطروح [٢] مع ضمان تجنب أخطارها إذا ما تم استعمالها بالخطأ ولعل هذا الالتزام مرجعه ما آلت إليه المنتجات الحديثة من مخاطر نتيجة تعقدها وتطورها المتسارع ومعنى هذا أن الالتزام بالإعلام مزدوج الأثر حيث أنه يؤدى من ناحية إلى الوقاية من الضرر الجسمانى وذلك فى حالة كون المنتج به بعض الخطر ومن ناحية أخرى يؤدى لكيفية استخدام المنتج

---

(1) Philippe Le Tourneau: Respnsabilité des vendeurs et fabricants, Dalloz, 2001. P. 49. et.s.

(2) Philippe Le Tourneau: op.cit. P. 54. et.s.

بالشكل الأمثل الذى يحقق الهدف المرجو منه وهذا ما يدخر لمستفيد ومستخدم المنتج قدراً ليس بالقليل من الثقة والأمان[١].

وفى ضوء ما تقدم نجد أن مضمون الالتزام بالإعلام يتحدد فى أمرين رئيسيين وهما تحديد طريقة استخدام المنتج، والتحذير من المخاطر التى قد تنتج عن هذا المنتج المطروح [٢] ، ولقد أقر القضاء بالتزام المنتج والمورد والبائع بالإعلام معتمداً فى ذلك على ما لديهم من خبرة وتخصص فى هذا المجال [٣] وهذا الالتزام يؤدى دوراً توازنياً فى العلاقة ما بين المنتج وما بين المستفيد واضعاً فى الاعتبار إدراك وخبرة المنتج وجهل وغفلة المستفيد [٤] .

ولقد كان هذا الالتزام بادئ ذى بدء التزاما ببذل عناية إلا أنه مع مرور الوقت وتعقد هذا المجال وازدياد خبرة وعلم المنتجين والموردين بماهية ما تحت أيديهم من منتجات وما تتضمنه من أخطار وطرق استعمال معقدة تم التشديد عليهم بافتراض علمهم بعيوب المنتجات ومخاطرها وهو ما معناه أن الالتزام تحول من بذل عناية إلى التزام بتحقيق غاية [٥] بل وزاد التزامهم حيث كانوا ملزمين بالاستعلام عن حاجة المستفيد والمستخدم

(١) Magali lewis: Les obligations du fabricant de technologies médicales, univercité de Montréeal, 1991 . P. 24 et.s., Philippe Le Tourneau: op.cit. P. 63. et.s

محمد سليمان فلاح الرشيدى ، نظرية الالتزام بضمان السلامة فى إطار تطور المسئولية العقدية ، رسالة دكتوراة ــ عين شمس ، ١٩٩٨ ، ص ٤٦٣ وما بعدها.

(٢) Magali lewis: Les obligation du fabricant de technologies médicales, op.cit. P. 68. et.s.

(٣) Cass. Com, 17-3-1981, Bull. Civ. IV, p. 118, cass. civ. 1er, 27-2-1985, Bull, civ 1959, I, n° 209.

(٤) Cass. Civ, 1 er, 27 -2-1985, Bull. Civ, I n° 82, cass. civ, 3-7-1985, Bull. Civ, I, n° 24.

(٥) (D) Nuguyen Thanh et (J). Revel: La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue. JCP., 1975, I, 2679, n° 11.

للمنتج البديل وتقديم المعلومات التى تخدم هذا الاحتياج [١] ولهذا تم رفض شروط التخفيف والإعفاء من هذا الالتزام [٢] وعلى ذلك نقسم هذا المطلب لفرعين وهما:

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بطريقة استخدام المنتج.

الفرع الثانى: الالتزام بالتحذير من مخاطر المنتج.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام بطريقة استخدام المنتج

يجب على المنتج إخبار مستخدم الشئ المنتج بالبيانات والمعلومات المتصور ضرورة علم المستخدم للبديل الصناعى بها كى يتمكن من الاستفادة من الانتفاع بها على الوجه المخصصة له ولاتقاء وتجنب ناتج الاستخدام الخاطئ الذى قد يخلف أضرارا [٣]، ولعل مبرر ذلك الالتزام الملقى على عاتق المنتج مرجعه أن المخاطر المرتبطة بالمنتج متصلة بالاستخدام الخطأ للمنتج الذى يعود لصعوبة تمكن الشخص العادى من التعرف على الاستخدام الأمثل والصحيح للمنتجات المعقدة أو التى بها نوع من الخطورة وهذا من ينشئ التزاما على المنتج أو المورد بالإفضاء بالبيانات والمعلومات اللازمة لاستخدامها على الوجه الأمثل [٤] وبطبيعة الحال يلزم أن يكون تنفيذ هذا الالتزام مقروناً بوضوح ما يدلى به المنتج من معلومات وبيانات وأن يصل الوضوح لحد إفهام مستخدم البديل الصناعى الطبى طريقة الاستعمال فهماً واعياً صحيحاً مهما كانت قدرة المستفيد الذهنية وخبرته حول أداء هذا البديل الصناعى الطبى [٥].

---

(1) Cass. Com. 1-12-1992 Bull. Civ IV, n° 391, cass. civ 1 er 20 -6-1995, I, n° 277.

(2) (R) Savatier : Le contrat de conseil professionnel et droit prive. D. 1972 p 137. ets.

(3) محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

(3) Revel :Lla responsibilité civil du fabricant, these, paris, 1975 P. 208.

(4) Cass. Civ. 13-1-1974, Bull. Cov, 1974, I. 37, cass. Civ. 4-10-1977. G. P. 1976, I 262.

(5) Cass. Civ. 1 re. 23-4-1985. Bull. Civ, I, n° 125, cass. Civ, I re, 11-12-1990 Bull. Civ, I n° 289

وهذا يعني بقاء الالتزام مقيداً للمنتج أو المورد أو البائع في مواجهة المستفيد حتى ولو كان المستفيد له خبرة كبيرة بشأن البديل المطروح ولكن هذه الخبرة لم تصل لحد التعرف على كل المعلومات والبيانات الخاصة بالبديل أو المحاذير اللازم الامتثال لها [1] ، أما إذا كانت المعلومات الملزم المنتج بالإفضاء بها من ذلك النوع الذى لا يمكن للمستفيد إنكار علمه به بسبب خبرته فإن ذلك يدفع المسئولية عن المنتزم بها.

الفرع الثانى

الالتزام بالتحذير من مخاطر المنتج

يسبب عدم قيام الالتزام بالإعلام بطريقة استعمال البديل الصناعى الطبى الحماية الكافية والفعالة لمستخدمه ،حيث أن خطر البديل الصناعى الطبى المطروح للتداول يمكن أن يتحقق مع الاستعمال الجيد والصحيح ، لذلك يجب على المنتج أو المورد أو البائع أن يخبر المستخدم بالمحاذير والاحتياطات الواجب اتباعها لتجنب أخطار استعمال واستخدام هذا البديل وتوضيح نتائج عدم الالتزام بهذه الاحتياطات ولكى يكون المنتج لهذه البدائل والمورد والبائع قد قاموا بالتزامهم بالشكل المطلوب؛ يجب أن يكون تحذيرهم للمستفيد ومستخدم البديل وافيا ومفهوما وظاهرا وملحقا بالمنتج المطروح ذاته [2] .

---

(1) Cass. Civ, I re. 20-6-1995. Bull. Civ, I, n° 327, cass. Civ, I re 7-6-1995, Bull. civ, I n° 25.

(2) Philippe Le Tourneau: responsabilité des vendeurs et fabricants, D. 2001. P. 60 et.s.

محمد فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ وما بعدها - حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها.

Overstake: La responsabilité du fabricants de produits dangereux, RTDC. 1972 p. 85. et.s; (PH) Malinaud: La responsabilité civil. Du fabriçant en droit. français. GP. 1973. II. doct. P. 463 et.s; (J). Revel: La responsabilité civil du fabricant, thése, paris, 1975. p. 197 et.s, Nguyen Thanh D et (J) Revel: La

ومعنى كون التحذير وافياً هو: الإحاطة بكل أوجه المخاطر التى يمكن أن تصيب المستفيد والمستخدم للمنتج، وتبيان الوسائل الكفيلة بتجنب أخطار استعمال، وحيازة هذا البديل [١] ولهذا تشدد القضاء [٢] فى ضرورة اكتمال التحذير بشكل يسمح للمستخدم والمستفيد من البديل الصناعى الطبى بالتعرف على كافة أوجه المخاطر المترتبة وكيفية اجتنابها، أما عن كون التحذير دقيقاً وواضحاً فيقصد به أن يكون التحذير مصاغ بشكل دقيق وسهل الفهم للكافة لكى يتمكن المستفيد والمستخدم للبديل الصناعى الطبى من استيعاب المعلومات المقدمة له من المنتج أو المورد وإلا فقد التحذير هدفه ومقصده، فإذا كانت صياغة التحذير غامضة ومتضمنة مصطلحات فنية لا يدركها الشخص المعتاد أو مكتوبة بلغة أجنبية لا يتقنها الجميع فلا يعتبر المنتج قد وفى التزامه بالتحذير [٣] .

ويجب أن يكون تحذير المنتج للبديل الصناعى الطبى ظاهراً وواضحاً بأن يكون متاحاً للمستخدم والمستفيد بوجوده بمكان ظاهر يلفت الانتباه ويلزم أن يكون التحذير الملحق بالبديل واضحاً عن أى بيانات أخرى وذلك لا يتسنى إلا بطباعة التحذير على جسم البديل بشكل بارز لعدم كفاية أى ملصاقات أو كتيبات أو نشرات مرفقة مع البديل لاحتمال فقدهما أو نسيان المستخدم ما ورد فيها أو إهماله الاطلاع عليه، ولهذا يجب أن يكون التحذير بذات

---

responsabilité civil. Du fabricant en cas de violation de l'oblig De renseigne les consommateurs Sur les dangers de la chose vendue.JCP, 1975, I, 2679.

(١) على سيد حسن ، الالتزام بالسلامة فى عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠ ، ص ٩٠ - جابر محجوب على ، ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة ، دار النهضة العربية = ، =بدون سنة نشر ، ص ٢٣٨ - شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٥ - حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

(2) Cass. Civ. 15-11-1972. J.C.P. 1972. 4-300.

(3) (G) Viney: Traité de droit civil, les obligation, la responsabilité condition L.G. D. J. 1982, P. 618, cass. com, 24.1.1968, 11, 15429.

عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٨١ وما بعدها - فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٢ وما بعدها - حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٧٤ وما بعدها.

البديل وبشكل ولون وطبيعة مختلفة عن أى بيانات أخرى متعلقة ببلد وتاريخ الصنع أو طريقة الاستعمال وغير ذلك [١].

المطلب الثانى

التزام المنتج والمورد بضمان السلامة

تمثل المنتجات المتطورة الحديثة بشتى أنواعها وأشكالها أهمية كبرى لأفراد المجتمع لقيامها بدور المبسط والميسر لهم وتحقق لهم قدراً متقدماً من الرفاهية والإمتاع وإشباع الرغبات وهذا ما دفع قطاعات كثيرة من أفراد المجتمع نحو الاعتماد عليها غير مبالين بالأخطار التى قد تلحقهم من جراء هذه المنتجات سواء فى أجسادهم أو فى أموالهم علاوة على الضغط الذى تمارسه شركات الدعاية والإعلان لترويج هذه المنتجات حتى لو وصلت هذه الوسائل لحد التجاوز بغرض دفع الأفراد نحو الإقبال على هذه المنتجات [٢].

ولعل التطور الحادث فى مجال المسئولية التقصيرية أدى لوضع غير المتعاقدين فى مكانه أفضل من المتعاقدين فى إطار الحماية المقررة فى مواجهة المنتج والمورد والبائع المحترف وهذا ما عجل بإنشاء التزام بضمان السلامة لمصلحة هذا المستفيد والمستخدم للمنتج [٣] وفى نفس الوقت كان الاتجاه يتجه نحو افتراض علم المحترف بعيوب المنتج حتى

---

(١) ثروت فتحى إسماعيل ، المسئولية المدنية للبائع المهنى ، الصانع ، الموزع ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٧ ، ص ٣٤١ وما بعدها - محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨ وما بعدها - حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ - عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها - سليمان فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ وما بعدها - جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص ٢٤٨. =

= (J.G) Overstoke: la responsabilite du fabricant de produits dangereux R.T.D.C. 1972, p. 495.

(٢) محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣ وما بعدها.

(3) Magali lewis: Les obligation du fabricant de tecl nologies médicales, op.ci . P. 39 et.s

وإن كان يجهل وجودها أو استحال عليه اكتشافها أو كان حسن النية وبذل كل جهده فى سبيل اكتشاف عيب المنتج، وفى هذا إيعاز وتلميح إلى التزام المنتج بتحقيق نتيجة مفادها ضمان سلامة المستفيد والمستخدم للبديل الصناعى الطبى من عيوبه وأخطاره [١] والبائع المحترف بتعويض الضرر الناتج عن عيوب المنتج دون اشتراط علمهم بوجود هذا العيب وهذا هو مفاد الالتزام بضمان السلامة [٢] الذى يعد مكملاً للالتزام بتسليم منتج مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها صراحة أو ضمناً [٣].

ويلزم عدم الخلط بين الالتزام بضمان العيوب الخفية [٤] والالتزام بضمان السلامة خاصة أنه أكثر ما أثير فى هذا المجال هو مدى صلاحية قواعد ضمان العيوب الخفية لضمان السلامة المستخدم والمستفيد من المنتج المطروح [٥] فلقد اتجه بعض الفقه [٦] للقول بأن مسئولية المنتج أو المورد أو البائع المهنى تقوم على فكرة الالتزام بضمان السلامة لتناسبها مع التطور الصناعى الذى نتج عنه زيادة فى حجم المخاطر الناجمة عن المنتجات الصناعة الحديثة وأن القواعد الخاصة بضمان العيوب الخفية عاجزة عن توفير الحماية الكافية للمضرور من تلك المنتجات.

---

(1) Cass. Com 20-7-1973. D. 1973. D. 1973, IR. 204, cass. Civ 30-1-1967, J.C.P 1967 II 15025. Cass. Civ. 17-7-1972. Bull. Civ. III. N° 473.

(2) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ـ محمد على عمران ، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(3) (H-L) Mazeaud et (A) tunc: Traite – op. cit n° 160

(4) عبد الرسول عبدالرضا ، الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكويتى ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٤

(5) جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص ١١.

(6) Mazeaud (H): la responsabilité civile de vendeur-fabricant. R.T.D.C 1955 N° 6, V. ph. Malin vaud: la responsabilite civile du vendeur á raison des vices de la chose, J.C.P. 1969, I, 2153.

ولعل هناك من الظروف والمبررات ما يدعم استقلال الالتزام بضمان السلامة عن الالتزام بضمان العيوب الخفية حيث أن قواعد ضمان العيوب الخفية تقوم على فكرة العيب الموجود فى المنتج وضرورة اكتشاف هذا العيب للوصول إلى التعويض عنه بحسب ما إذا كان بائع هذا المنتج حسن النية أو سيئ النية [1] إلا أن التطور الهائل فى الصناعة والخطورة التى تواجدت مع المنتجات الحديثة أدت لضرورة إيجاد وسيلة قانونية يمكن من خلالها ضمان الأضرار التى لا تدخل فى مفهوم الأضرار التجارية التى تسيطر عليها قواعد ضمان العيوب الخفية وهى الأضرار اللاحقة بجسم ومال المضرور والتى لا تكف قواعد ضمان العيوب الخفية لحمايتها بفعالية نظراً لقصر المدة التى يمكن رفع دعوى الضمان خلالها وترك تحديدها لقاضى الموضوع دون أساس قانونى بل بحسب كل واقعة وبحسب كل محكمة [2].

بالإضافة إلى أن دعوى الضمان مقيدة بشروط ضمان العيب إذ لا يكفى إثبات الضرر دون إثبات وجود العيب المسبب للضرر وأن يكون ذلك العيب خفياً وموجوداً حال انعقاد العقد وعند التسليم ولم ينشأ فى وقت تال لذلك [3] ولاشك أن إثبات مثل هذه الشروط الموضوعية والتقيد بالشروط الإجرائية يصعب من إثبات المستفيد والمستخدم للمنتج لها نظراً للطابع التقنى لمعظم المنتجات الصناعية مما قد يضيع على المضرور التعويض، ولذلك كان القضاء قد وجد الحل فى قواعد المسئولية العقدية معتمداً على إخلال البائع بالالتزام بالتسليم

---

(1) Jean Calais-Auloy: De la garantie des vices caches á la garantie de conformite, mélanges Christian Mouly: éd, litec, 1998. P. 63. =

- على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص ٧٦ - شكرى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨ - حسام الدين الأهوانى ، عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨١ ، ص١٨٤ - سليمان الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٢ وما بعدها.

(2) جابر محجوب على ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

(3) المرجع السابق ، ص ١٤٥.

المطابق [١] أو معتمداً على عدم الالتزام بضمان السلامة الذى يقوم فى عقد البيع بجانب الالتزام بالضمان [٢].

ولقد اعتنق جانب من الفقه [٣] وجود التزام ضمان السلامة على كاهل المنتج أو المورد أو البائع المهنى بمناسبة عقد البيع بينهم وبين المشترى المستفيد والمستخدم للمنتج المبيع ويرى هذا الجانب أن هذا الالتزام يحقق أفضل حماية لهذا المستفيد من المنتج المبيع ويؤكد هذا الجانب مدى فعالية هذا الالتزام فى تحقيق مقتضيات السلامة الجسمانية للمستفيد من المنتج المبيع وتنشأ المسئولية حال الإخلال بهذا الالتزام وإصابة المشترى بأضرار وأذى دون اشتراط إثبات خطأ أحد من هؤلاء ودون حاجة لعلم البائع بالعيب أو افتراض علمه والاكتفاء بكونه مهنياً.

ويرى رأى فقهى [٤] أن مدى المسئولية العقدية الناتجة عن إخلال البائع بضمان السلامة تقف عند تعويض الأضرار الناجمة عن الشئ والتى تلحق بالمستفيد فى حين أن حدود الالتزام بضمان العيوب الخفية يمتد ليجبر الضرر الجسدى وكذلك التجارى إلا أن أهم نتائج التحديد العقدى للمسئولية من الإخلال بضمان السلامة يستقر فى بطلان أى شرط يعفى من الضمان أو يخففه فى داخل العقد للتخلص من المسئولية العقدية أو التخفيف منها [٥].

([1]) (G).Viney : L' indemnistation des atteintes á la sécurité des consommateurs en droit française L.G.D.J. 1987 p. 17 ets,

([2]) محمد فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٤٥.

([3]) (V.ph) Malinvaud : La responsabilité du vendeur á raison des vices de la chose J.C.P. 1968, I 2153,: la responsabilité civile du fabricant en droit français. GP. 1973. p. 463. Philippe Le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants. D. 2001. P. 69. et.s.

([4]) (J).Revel: Le responsabilité du fabricant, thése, paris. P. 163.

([5]) محمد سليمان فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٥١.

وجدير بالذكر أن الشروط الباطلة المعفية من الضمان أو المخففه له هى المنصبة على الأضرار الجسمانية فقط أما فى غير ذلك فيمكن الإحتجاج بها لارتباطها بالقاعدة العامة التى تسمح بجواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية أو التخفيف منها[١] .

ولعل القول ببطلان شرط الإعفاء أو التخفيف له منطقة ومبررة إذ أن المستفيد والمستخدم للبديل الصناعى الطبى يعد الطرف الأضعف والمذعن فى العلاقة مما يجعله راضخا لكل ما يفرضه عليه المنتج مادياً أم معنوياً أى باستغلال حاجة المشترى لمثل هذا البديل أم لكم الدعاية الكبير من جانب المنتج الذى أثر فى نفس المشترى ودفعه لاقتناء مثل هذا المنتج وبالتالى كان من الواجب حماية المستفيد بإبطال أى شرط يحد أو يقلل من فرصته فى إقامة المسئولية متى توافرت شروطها[٢].

ويذهب رأى فقهى[٣] إلى أن المسئولية العقدية لا تنشأ إلا بين متعاقدين ــ البائع والمشترى ــ وغير ذلك يكون اللجوء لقواعد المسئولية التقصيرية والحق أن التطور الحادث فى مجال المسئولية عن الأضرار الناجمة عن المنتجات يدعو للتخلى عن ذلك النطاق التقصيرى لمسئولية المنتج والاقتراب أكثر من الحدود العقدية من خلال توحيد قواعد مسئولية المنتج [٤]، وليس هناك شك فى أن توسيع المجال العقدى يحقق فعالية وضمانة أكبر للمستفيد والمستخدم للمنتج الذى لا تربطه بالمنتج أو المورد أو البائع علاقة عقدية من اعتماده على المسئولية التقصيرية [٥].

---

(1) (H) Mazeaud: La responsabilité civile de vendeur. Fabricant, op. cit. p. 611

(2) محمد سليمان فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣.

(3) (J. G) Overstake: La responsabilité du fabricant de produits dangereux, Rev. trim dr. civ. 1972. p. 585, (H- L) Mazeaud et (A) tunc: traite de la resp, civ, op. cit n° 181.

(4) (J).Revel: La resp, fab, op. cit. N° 63, viney.. G. l' indemnisation des atteintes .... Op. cit. p. 79

(5) Malinvaud: La responsabilité. civ, du vendeur.... Op. cit N11.

كان هدف التوجيه الأوربى المشترك فى عام ١٩٨٥ يهدف لفرض قانون موحد فى مجال تعويض أضرار المنتجات المعيبة فرتب على عاتق المنتج بدء من المصنع وحتى البائع المهنى المسئولية بقوة القانون عن الأضرار الجسمانية التى قد تصيب المستفيدين والمستخدمين للمنتج والأضرار المادية التى قد تنجم عنها ولا يملك المنتج التحلل من هذه المسئولية بأى عذر من الأعذار أو سبب من الأسباب [١] بخلاف خطأ المضرور [٢]، كما أنه منع أى شرط يحد من المسئولية أو ينفيها [٣] وجعل مدة عشر سنوات هى مدة تقادم يستطيع المضرور خلالها رفع دعواه وتكون بداية هذه المدة من لحظة طرح المنتج للتداول [٤].

ولعل سبب اعتناق التوجيه الأوربى لفكرة المسئولية بقوة القانون هو حماية المستخدم والمستفيد والمشترى للمنتج الحماية التى لا تحققها فكرة المسئولية القائمة على الخطأ لاستحالة قيام المضرور بإثبات عيب المنتج المؤدى للضرر [٥]، حيث أن القول بوجوب إثبات المشترى أو المستخدم والمستفيد للمنتج لوجود العيب الذى أدى لوقوع الضرر هو ترديد لتطبيق المسئولية القائمة على الخطأ والتى تلزم المضرور بإثبات خطأ المسئول وإن كان فى حالة إثبات العيب أشد صعوبة وتعقيداً نظراً لطبيعة المنتجات الحديثة التى أصبحت أكثر تعقيداً وتستحيل على أى شخص إدراك ماهيتها وحقيقتها ما لم يكن عالماً بها وخبيراً لذلك فإنه يجب اعتبار التزام المنتج بضمان السلامة التزاماً بتحقيق نتيجة لضمان إسباغ الحماية المقررة للمضرورين وضمان تسليم المشترى والمستفيد والمستخدم منتجاً

جابر محجوب على ، المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، دون سنة نشر ، ص ١٩ وما بعدها.

(1) المادة السابعة من التوجيه الأوربى

(2) المادة الثامنة من التوجيه الأوربى.

(3) المادة الثانية عشر من التوجيه الأوربى

(4) المادة الحادية عشر من التوجيه الأوربى

(5) (G) Viney.. la resp, condition, op. cit. p. 258.

خالياً من العيوب وصالحاً للغرض المعد له فإن حدث منه ضرر كان ذلك دلالة على علم المنتج بالعيوب الموجودة فى المنتج الصناعى دون احتياج لإثبات هذا الخلل أو العيب [١].

أما عن القول الذى يقول متوجساً خيفة بأن هذا الاتجاه قد يقتل روح الإبداع فى المجال الصناعى وشل حركة التطور الانتاجى مردود على قائليه ومروجيه لكون المنتج فى غالب الأحوال شركة صناعية كبرى أو هيئة متخصصة محترفة تملك إلقاء العبء التعويضى على شركات التأمين وفى ذلك ضمان لاقتضاء المضرور التعويض من جانب ولعدم توقف التطور الصناعى من جانب وهذا ما يحقق للطرفين هدفهما وبوغيتهما [٢].

---

(١) سليمان فلاح الرشيدى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ ، ٤٦٢.

(2) المرجع السابق ، ص ٤٦٢.

المبحث الثانى

طبيعة مسئولية المنتج والمورد

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تنقسم المسئولية المدنية لمسئولية المنتج والمورد لمسئولية [١] عقدية وتقصيرية ، والمسئولية التقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام عام مفروض على الكافة وهو الالتزام بعدم الإضرار بالغير فى حين المسئولية العقدية تنشأ نتيجة إخلال بإلتزام عقدى وعلى ذلك نقسم هذا المبحث لثلاث مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: مسئولية المنتج والمورد عقدية.

المطلب الثانى: مسئولية المنتج والمورد تقصيرية.

المطلب الثالث: الطبيعة الخاصة لمسئولية المنتج والمورد.

المطلب الأول

مسئولية المنتج والمورد عقدية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يجب لقيام المسئولية العقدية توافر شروط معينة أولها وجود عقد بين المضرور والمسئول ، حيث يخرج عن نطاق المسئولية العقدية الفترة السابقة على التعاقد والفترة

---

(١) Hollis et Birch: Responsabilité du fabricant Bulletin de droit de la santé, V3, N2 avril, 1996. P. 25. et.s.

عبدالله حسين على محمود ، حماية المستهلك من الغش التجارى والصناعى ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢ ، ص ١٦٥ وما بعدها.

اللاحقة لانتهاء العقد ، وثانيها أن يكون الضرر قد نشأ عن إخلال بالتزام عقدى، وبخصوص مسئولية المنتج والمورد نسوق فى الفروع القادمة مسئولية المورد والمنتج العقدية فى القانون الفرنسى وفى القانون المصرى على النحو التالى:

الفرع الأول: مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون الفرنسى.

الفرع الثانى: مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون المصرى.

الفرع الأول

مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون الفرنسى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ذكرنا أن الشرط الأساسى لقيام المسئولية العقدية هو أن يكون الضرر ناجم عن إخلال المدين بالتزام عقدى وفى العقد المبرم بين المنتج أو المورد والمتعاقد الآخر يكون الالتزام الأصلى للمنتج هو ضمان العيوب الخفية [١] وبصدد هذه العيوب نفرق بين ذلك العيب الظاهر الذى يمكن للمستخدم اكتشافه وتبينه بسهولة، والعيب الخفى الذى لا يستطيع اكتشافه، فإذا كان العيب ظاهراً أو فى إمكان المستخدم للشئ اكتشافه بنفسه فلا يضمن المنتج العيب لأن فى ذلك معنى قبول ورضى من المستخدم للعيب أما إذا كان العيب خفياً فالمنتج يضمن العيب حتى ولو لم يكن يعلم به وتقرير ما إذا كان بالمنتج عيب خفى أمر تقديرى يرجع لقاضى المو ع [٢] غير أن مدى الضمان يختلف وفقاً لحسن نية المنتج الذى لا يعلم

---

(١) Magali Lewis: Les obligation du fabricant de technologies médicales unversité, montréal, 1991, P. 104. et.s.

المواد من ١٦٤١: ١٦٤٩ من المجموعة المدنية الفرنسية.

(٢) Cass. Comm., 20-2-1968. p. 87, Cass. Comm., 20-4-1970. D. 1970. p. 168. Cass. Civ, 24-1-1968. G.C.P. 1968 -2-154.

بالعيب وسوء نية المنتج الذى يبيع المنتج معيوباً وهو عالم ، فإذا كان المنتج حسن النية التزم برد ثمن المنتج والمصروفات المدفوعه بسبب البيع ومناسبته وإذا كان المنتج سيئ النية التزم علاوة على ما سبق بتعويض المستخدم والمستفيد بالمنتج كما أن المنتج حسن النية يمكنه تحديد مسئوليته أو إسقاطها بعكس المنتج سيئ النية ويلتزم المضرور بإثبات وجود عيب فى الشئ المنتج علاوة على التزامه بإثبات علم المنتج والمورد بالعيب فى المنتج كى يصل لإقامة المسئولية واقتضاء التعويض وإن كان هذا الأمر به نوع من الصعوبة لدى المضرور.

ولعل حجة القضاء الفرنسى [١] فى أنه يجب على المنتج والمورد نظرا لصفتهم المهنية العلم بالعيب الخفى فيما يتم إنتاجه وعدم استطاعه الادعاء بعدم العلم أو الاحتجاج بالجهل حتى لو أثبت أحدهم حسن نيته وذلك لكونه ضامن لما يقدمه وينتجه لجمهور المستفيدين والمستخدمين للشئ المنتج.

ولم يتح القضاء الفرنسى فى معظم أحكامه [٢] للمنتج فرصة التخلص من المسئولية بالدفع بعدم العلم بالعيب حتى لوكانت البراهين قاطعة بجهله بالعيب واستحالة تبينه له فكل منتج يلتزم بعيوب المنتج المصنوع ويجب عليه برغم أى قيود أو شروط تسقط ضمان العيب تعويض كافة الأضرار الناجمة على هذه العيوب؛ وذلك لأنه بوجود عيب فى المنتج يعد المنتج مرتكبا لخطأ جسيما يرقى لمرتبة الغش وإضافة إلى ذلك فإن التزام المنتج فى مواجهة المستفيد بالشئ المنتج التزام بضمان السلامة وتحقيق نتيجة ألا وهى خلو المنتج من أى عيوب فإذا أخل المنتج بأى من هذين الالتزامين عد مخلاً بالتزاماته العقدية ووجبت عليه

---

(1) Cass. Civ. 19-1-1965. D. 1965 – 389, Cass. Civ. 8-11-1972. G.C.P. 1972 -4- 294.

(2) Cass.Comm 15-11-1971. D. 1972. 211, Cass. Comm.. 27-4-1971.D. 1971. 144.

المسئولية والتعويض، وجدير بالإشارة إلى أن القضاء الفرنسى [١] لم يفرق بين المستفيد المهنى للشئ والآخر العادى فكلاهما يتمتع بنفس الحماية ويستفيد بذات الأحكام.

وينبني على ذلك التزام منتج البديل الصناعى الطبى بضمان العيوب الخفية فى البديل المنتج شريطة ألا يتمكن المستخدم للبديل الصناعى الطبى المضرور من اكتشاف العيب بسهولة فكون اكتشاف العيب بسهولة يتساوى مع كون العيب ظاهراً ويعد بمثابة رضى وقبول من المستخدم للبديل بالعيب الموجود بالبديل الصناعى الطبى وإن كان المضرور عليه التزام بإثبات أمرين أولهما العيب الموجود بالبديل الصناعى الطبى، وثانيهما علم أو امكان علم المنتج للبديل الصناعى الطبى بالعيب الموجود، ولعل اتجاه القضاء سالف الذكر والذى لم يترك فرصة أمام المنتج للتعلل بعدم علمه أو جهله بالعيب قد سهل من مهمة المضرور اعتماداً منه على إخلال المنتج بالتزامين هامين جداً ألا وهما التزامه بضمان سلامة المستخدم للبديل الصناعى الطبى من ناحية والتزامه من ناحية أخرى بتحقيق نتيجة ألا وهى الاستفادة الكاملة من البديل الصناعى الطبى المستخدم والوصول للهدف المرجو من وراءه دون وجود عيب يعطل هذه الغاية.

قد يكون المنتج خالياً من أى عيب ولكن ينطوى على استخدامه خطر ما يقتضى إعلام وتبصير المستخدم به ونصحه بكيفية تجنب مضاره وأخطاره وتكمن خطورة المنتج إما فى طبيعة المنتج ذاته أو تعقد وصعوبة استخدامه أو خطراً فى ظروف دون غيرها وهذا ما أفسح المجال لقاضى الموضوع ليقرر فى كل مرة على حدة مدى خطورة المنتج وبطبيعة الحال يكون التزام المنتج حينئذٍ التزاماً بضمان السلامة الذى يحتم عليه تزويد المستخدم بكل ما يتعلق بالمنتج من خصائص وما يجب عليه اتخاذه واحتياطاته وكيفية استعماله وأن أى

---

(١) Cass. Comm.. 28-1-1974. G.C.P. 1974 -2-17852, cass. com. 29-1-1974. D 1974 268, cass. civ. 27-6-1973. G.C.P1975 -2-1791.

إخلال من هذا القبيل يلقى على المنتج بالمسئولية العقدية [١] ويرجع التزام المنتج بهذا الإفضاء لكونه أدرى الناس بما ينتجه وأقدرهم على إدراك أبعاده.

وعلى ذلك قد يكون البديل الصناعى الطبى خالياً من العيوب ولكنه يحمل فى طياته خطراً معنياً يلزم منتجه بتبصير وإعلام المستخدم له كيفية استخدامه والمحاذير الواجب اتباعها بشكل كاف وسليم وبطبيعة الحال يكون أوقع أن يكون التبصير والإعلام صادر من المنتج للطبيب الذى سيقوم بتركيب البديل الصناعى الطبى وتثبيته لكونه أقدر على استيعاب الأمر برمته عن المريض الذى يحتاج لمتابعة مستمرة من طبيبه عقب تركيب البديل وما يمر به من مراحل أخرى لاحقه وأن الفترة التى يقوم فيها المنتج بإعلان المريض وتبصيره بخطورة البديل وآثاره تكون غير كافية لإدراك المريض حجم الخطر الكائن بالبديل المرشح للتركيب والاستخدام.

ولقد اعترف القضاء الفرنسى [٢] لمستخدم المنتج برفع دعوى مباشرة ضد البائع المباشر له وأيضاً السابقين حتى يصل للمنتج الأصلى وهى دعوى ضمان العيب الخفى ، حيث أنه يملك الحق فى إقامة الدعوى على أحدهم أو على بعضهم أو عليهم جميعاً بحسب رغبته وإن كان الوضع الطبيعى أنه يقيم دعواه ضد البائع المباشر له لكونه معروف لديه ويحق للبائع المدعى عليه إدخال باقى البائعين السابقين ومعهم المنتج فى الدعوى كضامنين مع الوضع فى الاعتبار عدم ضمان أى واحد منهم لعيب تالى على عملية بيع المنتج [٣] ، كما تقتصر دعواه على طلب التعويض فقط دون حق فى طلب الفسخ أو رد الثمن [٤] وإنما

---

(١) Bourgeais et Revel : La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le ensonmateur sur les dangers de la chose vendue. J. C. P. 1975 -1 – 2079.

(٢) cass. civ. 4-2-1963 G.C. P. 1963 – 2 – 13159. Note savatier, cass. comm.. 27-4-1971. D. 1971 – 144. prec.

(٣) Cass. Civ. 12-1-1977. D. 1977 -176.

(٤) Cass.civ. 17-2-1973. G.C.P. 1973. 2-17445 Note savatier.

دعوى الفسخ تكون ضد البائع المباشر فقط مع رفع دعوى فى ذات الوقت ضد المنتج للمطالبه بالتعويض متى كان الضرر اللاحق بالمضرور نتيجة عيب فى صناعة المنتج المبيع [1].

الفرع الثانى

مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون المصرى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تظل مسئولية المنتج والمورد عن أضرار المنتج المصنوع لعيب فيه خاضعة لأحكام ضمان العيوب الخفية فى القانون المدنى المصرى والتى تتفق مع أحكام القانون الفرنسى فى العموميات باستثناء بعض الجزئيات ، فالبائع للشئ المنتج يضمن العيوب الخفية الموجودة بالمبيع ولو لم يكن عالما بها ، أما العيوب الظاهرة فلا يضمنها إلا إذا قام المشترى بإثبات تأكيد البائع له بخلو المبيع من العيوب أو تعمده إخفاء العيب عنه ولكن إذا ما أخبر المستخدم المشترى للمنتج البائع بالعيب الموجود بالمبيع فى وقت مناسب كان له الرجوع بالضمان على أساس قواعد ضمان الاستحقاق وذلك لتشابه الدعويين حيث أن الخسارة فيهما للمشترى لم تصل لحد ضياع المبيع بأكمله بل جزء فقط.

وبشأن التسوية التشريعية فى أحكام الضمان بين الاستحقاق والعيب فإن هناك غفلة عن أضرار الشئ المعيب من المشرع المصرى [2] وإن كانت هذه الغفلة لها مبررها فى الماضى فإنها الآن أصبحت متوقعة وواضحة بوضوح هذه الأضرار وتوقعها فى ظل التقنينات الحديثة.

تختلف المطالبة فى دعوى ضمان العيب بحسب جسامته فإن كان العيب جسيماً لدرجة أنه لو كان المستخدم المشترى يعلم بها لامتنع فهو بالخيار بين المطالبة برد المنتج

---

(1) Cass. Civ. 14-3-1977. D. 1977. 284.

(2) جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧.

المبيع مقابل أن يسترد قيمته وكأنه غير معيب بالإضافة للفوائد القانونية للقيمة المطالب بها وما أنفقه من مصروفات ضرورية ونافعة لأجل المنتج المبيع علاوة على المصروفات الكمالية بشرط إثبات سوء نية المنتج أو البائع لكونه عالماً بالعيب الموجود بالمبيع وقت البيع وإضافة لكل ما سبق تعويض المشترى لما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، والخيار الثانى هو استبقائه للمنتج المعيب مع المطالبة بتعويض يشمل الفارق بين قيمة المنتج سليماً وقيمته معيباً ومصروفات الدعوى متى رفعت علاوة على تعويض المشترى عما فاته من كسب وما لحقه من خسارة ، أما إذا كان المنتج عيبه غير جسيم فليس له طلب رد المبيع وإنما له فارق القيمة بين قيمة المنتج سليماً وقيمته معيباً علاوة على مصروفات دعوى الضمان متى رفعت وتعويض المضرور عما فات من كسب وما لحقه من خسارة [1] وهو كالخيار الثانى حال كون العيب جسيما، ولعل هذا يعنى أحقية المشترى المتضرر من عيب المنتج المبيع فى التعويض متى كان العيب جسيماً أم غير جسيم وسواء كان المنتج أو البائع حسن النية أو سيئ النية وذلك عكس القانون الفرنسى الذى لا يمنح المشترى الحق فى التعويض إلا إذا كان البائع أو المنتج سيئ النية.

يذهب رأى [2] إلى أن المنتج أو البائع المهنى ملتزم بتعويض الضرر الذى يحدثه المنتج المبيع حتى لو صعب اكتشاف العيب الموجود به على أساس أن التزام المنتج التزام بضمان السلامة وكذلك لخبرة ودراية البائع المهنى وإمكانية اكتشافه للعيب الموجود بالمبيع وكذلك لتلك الثقة التى يضعها المستفيد من المبيع المعيب فى ذلك المنتج أو البائع وكذلك لقدرة المنتج المالية على تعويض آثار منتجاته عن طريق التأمين ضد أخطارها وامكانية اضافة قيمة أقساط التأمين لثمن قيمة المبيع المعروض.

القانون المصرى كالقانون الفرنسى فى جواز إعفاء البائع من ضمان العيب الخفى أو إنقاص الضمان ولكن شريطة ألا يتعمد المنتج أو البائع إخفاء العيب الموجود بالمبيع فلا

---

(1) عبد المنعم البدراوى ، عقد البيع ، ط٢ ، ١٩٥٨ ، ص ٥٢٨.

(2) محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٩ وما بعدها.

يكفى علم البائع بالعيب ولكن يلزم إثبات تعمد المنتج أوالبائع إخفاء العيب الموجود و هو أمر قد يتعارض مع فكرة حماية الطرف الأضعف فى العقد [١] ، وكما يحق فى القانون الفرنسى رجوع المشترى المستخدم للمنتج على البائع الأخير أو المنتج يحق أيضاً ذلك فى القانون المصرى إذ يملك المشترى الأخير حق الرجوع بدعوى الضمان على البائع له أو على المنتج الأول من خلال الدعوى الشخصية أو الدعوى غير المباشرة على الترتيب السابق.

وتثور المسئولية العقدية للمنتج أيضاً حال تسليمه منتجاً غير مطابق، ومعنى عدم المطابقة أن البائع قام بتنفيذ التزامه بتسليم منتجاً خال من العيوب لكنه غير مطابق لما هو متفق عليه سواء فى مضمونه أو فى أحد عناصره الأساسية [٢]، فالاختلاف بين المنتج الذى تم تسليمه والمنتج الذى تم الاتفاق عليه يمثل إخلالا بالتسليم المطابق شريطة ألا يقبل المشترى هذا المنتج رغم عدم مطابقته لما هو متفق عليه، وجدير بالإشارة أن المطابقة ليست فقط تسليم الشئ ذاته المتفق عليه وإنما صلاحيته للاستعمال المطلوب[٣]، وتثور المسئولية العقدية أيضاً متى حدث إخلال فى الإعلام والتحذير أو ضمان السلامة والتى سنتناولها تفصيلا فى التزامات المنتج والمورد

وفيما يخص البدائل الصناعية الطبية وفقاً لهذا الاتجاه فإن المنتج للبديل الصناعى الطبى مازال ضامناً للعيوب الخفية التى تظهر فى البديل المطروح ، وذلك مع عدم الاكتراث بعلمه من عدمه وله حق الرجوع على أساس قواعد دعوى ضمان الاستحقاق لتشابهها مع دعوى الضمان وباستعراض مدى العيب الموجود بالبديل الصناعى الطبى باعتباره منتجاً فإنه فى حالة كون العيب الكائن به جسيماً فإن المستخدم للبديل الصناعى الطبى له المطالبة برد قيمة البديل الصناعى الطبى المبيع مقابل قيمته سليماً بالإضافة إلى المصروفات الضرورية

---

(١) المرجع السابق ، ص ٤٤١.

(٢) محمد سعد خليفة: نحو نظام قانونى لتعويض ضحايا التدخين، دار النهضة العربية،٢٠٠٣،ص ٤٢

(٣) جابر محجوب على:، ضمان سلامة المستهلك، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٠، ع ٤،ديسمبر ١٩٩٦، ص ١٩٠

والنافعة التى أنفقها لأجل استخدام البديل الصناعى الطبى وكذلك المصروفات الكمالية بشرط إثبات سوء نية المنتج أو البائع بإثبات علمه بالعيب الموجود بالبديل الصناعى الطب، وإضافة لما سبق تعويض المضرور بما فاته من كسب وما لحقه من خسارة وليس له استبقاء البديل المعيب لانتفاء أهم فائدة مطلوبة منه مرجو تحقيقها.

أما إذا كان العيب الموجود بالبديل غير جسيم فله استبقاء البديل الصناعى الطبى مع المطالبة بفارق القيمة بين البديل وهو سليم والبديل المعيب علاوة على مصروفات الدعوى متى رفعت وتعويض الكسب الفائت والخسارة اللاحقة به نتيجة هذا العيب وهذا ما يدلل على أحقية المستخدم للبديل الصناعى الطبى فى التعويض عن الضرر اللاحق به سواء كان العيب جسيما أم غير جسيم وسواء كان المنتج أو البائع حسن النية أو سيئ النية وذلك لكون المنتج أو البائع ملتزم بضمان سلامة البديل الصناعى الطبى المبيع وملتزم بتحقيق نتيجة وأنه الأقدر على كشف العيب والتحقق من سلامة البديل المطروح وأنه مؤتمن على ثقة المستخدمين والمستفيدين من وراء استخدام هذه البدائل الصناعية الطبية، وأخيرا يكون من حق المضرور الرجوع على البائع بدعوى الضمان وهى دعوى شخصية أو الرجوع على المنتج بدعوى غير مباشرة ونرى عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى هذا المجال لتعلق الأمر بحياة الإنسان وجسده والتى تستحق حماية من طبيعة خاصة وعدم مقارنتها بالأضرار الأخرى التى غالباً ما تصيب الذمة المالية.

وتثور المسئولية العقدية اذا كان البديل الصناعى الطبى غير مطابق للمواصفات القياسية المتفق عليها وليس ذلك فقط بل وكانت عدم المطابقة مرادفا لعدم صلاحية البديل للاستعمال بمعنى أن المواصفات متوافرة ولكنها غير صالحة للاستعمال.

المطلب الثانى

مسئولية المنتج والمورد تقصيرية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تنشأ المسئولية التقصيرية حال إخلال شخص بالتزام فرضه القانونى متمثل فى عدم إلحاق ضرر بالغير وهذا الغير هو من لا يرتبط مع المسئول برابطة عقدية وأن الضرر خارج عن هذه الرابطة إن وجدت وفى هذا الإطار نتناول مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى مصر وفرنسا بالتطبيق على البدائل الصناعية الطبية وذلك على النحو التالى:-

الفرع الأول: مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى القانون الفرنسى.

الفرع الثانى: مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى القانون المصرى.

الفرع الأول

مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى مجال البدائل الصناعية الطبية

فى القانون الفرنسى

تستند مسئولية المورد والمنتج التقصيرية فى القانون الفرنسى على أحكام المسئولية عن الأفعال الشخصية أو على أحكام المسئولية عن فعل الأشياء [1] ولكن على المضرور حال اعتماده على أحكام المسئولية عن الأفعال الشخصية إثبات خطأ المسئول أو أحد تابعيه ، بينما يتحلل المضرور من عبء الإثبات متى اعتمد على أحكام المسئولية عن فعل الأشياء

([1]) Gilles petitpierre: la responsabilité des produits, op.cit, P.74, Magali Lewi :: les obligation du fabricant de technologies médicales, op.cit. P. 145. et.s.

التى يكون الخطأ فيها مفترضاً بقوة القانون ولا يدفع عنه المسئولية إلا السبب الأجنبى وذلك باعتبار أن المنتج هو حارس للشئ المنتج .

وبالرغم من عدم تحديد شخص الحارس فى المادة ١٣٨٤ م.ف والاكتفاء بمسئولية الشخص عما تحدثه الأشياء التى تحت حراسته من أضرار للغير إلا أن الأصل أن المالك هو الحارس وإن لم يكن شرطاً حيث أن الحارس قد يكون غير مالك طالما له السيطرة الفعلية على الشئ والقدرة على التحكم والتوجيه لهذا الشئ ويستطيع هذا الشخص التخلص من المسئولية بدفعه بفقدانه للحراسة أو انتقالها لغيره فليست الملكية قرينة بالحراسة وعلى ذلك قد تقوم مسئولية المنتج والمورد لعيب فى الحراسة وليس لعيب فى الشئ المنتج أو المبيع .

ونشير إلى تبنى القانون الفرنسى النظرية التى تدعو للممايزة بين نوعين من الحراسة هما: حراسة التكوين وحراسة الاستعمال، ويعد المنتج هو حارس التكوين ومن له السيطرة الفعلية على الشئ هو حارس الاستعمال وقد يجمع شخص واحد بين هذين النوعين من الحراسة إلا أنه فى مجال المنتجات نجد مغايرة بين حارس التكوين وحارس الاستعمال فإن كان الضرر الحادث من المنتج نتيجة عيب فى الصناعة ومكونات المنتج كان المنتج للشئ هو الحارس المسئول إما إن كان الضرر متعلق بسوء الاستعمال والسيطرة، فالحائز فى هذه الحال هو الحارس المسئول [1].

وفى مجال البدائل الصناعية الطبية وفقاً لهذا الاتجاه يعتبر المنتج لها حارساً فيكون مسئولاً عن الأضرار الناجمة عن هذه البدائل باعتباره حارساً للشئ ويكون الخطأ فيها مفترضاً بقوة القانون ولا يملك المنتج دفع المسئولية إلا عن طريق السبب الأجنبى أو الدفع بانتقال حراسة البديل الصناعى الطبى المنتج للغير سواء كان مورد أو بائع ويظل المنتج دائماً هو حارس التكوين متى كان الضرر ناتج عن عيب فى صناعة البديل الصناعى لطبى ويعتبر المورد والبائع حارسين متى كان الضرر نتيجة إفلات الحراسة وعيب فى الاستخدام

([1]) محسن شفيق ، مسئولية المنتج، دراسة فى قانون التجارة الدولية،١٩٧٧ص٣٤ ،أحمد سلامة : مصادر الالتزام ، ١٩٧٥ ، ص ٣٤٣.

والاستعمال، ولعلنا نشير إلى أن العبرة فى الحراسة بالدراية الكاملة للشئ فيظل المنتج لحد كبير هو المسئول الأول فى معظم الأحوال.

الفرع الثانى

مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى القانون المصرى فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تستند مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى القانون المصرى على المسئولية عن الأفعال الشخصية [1] أو أحكام المسئولية عن الأشياء [2] وإن كانت المسئولية عن الأفعال الشخصية هى القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية إلا أنها تحوى صعوبة تتمثل فى تكليف المضرور بعبء الإثبات عكس المسئولية عن الأشياء التى يكون فيها الخطأ مفترضا بقوة القانون وهذا ما يعفى المضرور من عبء الإثبات وعلى ذلك فإن القانون اعتبر مجرد وجود عيب فى الإنتاج خطأ أو إهمالاً من جانب المنتج لم يكن ينبغى الوقوع فيه واعتبر أيضاً مجرد إطلاق منتج معين للتداول وطرحه خطأ من جانب البائع المهنى لكونه شخص محترف وبإمكانه معرفة أسرار هذا المنتج وعيوبه.

ووفقا للقانون المصرى فإن الأشياء التى تخضع للحراسة هى الآلات الميكانيكية والأشياء التى تتطلب عناية خاصة والحارس هو ذلك الشخص الذى يملك السلطة الفعلية على الشئ سواء بنفسه أو بواسطة الغير والأصل أن المالك هو الحارس ما لم يثبت انتقال أو فقدان الحراسة ولعل الجزء الذى يخالف القانون الفرنسى هنا عدم وجود أحكام تؤيد المغايرة بين حراسة التكوين وحراسة الاستعمال ذلك الاتجاه السائد فى فرنسا، وكذلك نجد الفقه

---

(1) مادة ١٦٣ مدنى مصرى.

(2) مادة ١٧٨ مدنى مصرى.

المصرى [١] فيما عدا البعض لا يؤيد مثل هذه المغايرة وإن كان هناك رأى [٢] يرى الأخذ بهذه النظرية وحجته فى ذلك أن تجنب هذه النظرية يؤدى إلى اعتبار المنتج والمورد والبائع حراساً للمنتج أو المبيع طالما كان تحت يده ، فإذا ما خرج من حيازته فقد السيطرة عليه وفقد معه صفته كحارس وبالتالى لا يستطيع الغير المضرور بفعل المنتج توجيه دعوى المسئولية للمنتج أو المورد أو البائع لافتقادهم صفة الحارس ولا يكون أمام المضرور إلا الدعوى الشخصية التى تتطلب منه إثبات أركان المسئولية ، لذا فمن الأفضل اعتبار المنتج مسئول عن حراسته لمكونات وتكوين ومحتوى ومضمون الشئ ويتسلم منه راية المسئولية المورد والبائع متى ثبت منهم إهمالاً فى الحراسة متمثل فى سوء الاستعمال أو الاستخدام.

وفيما يخص البدائل الصناعية الطبية فإن المنتج يعد مسئولاً باعتباره حارساً للبديل المنتج طالما كان العيب داخل فى تكوين البديل الصناعى الطبى ويعد مورده وبائعه مسئولان عن سوء الاستعمال والاستخدام وهذه هى الطريقة الفضلى لتيسير مهمة المضرور بدلاً من وضعه فى موضع الحيرة وعدم القدرة على الوصول لمن يجبر له ضرره وإن كان أفضل شئ له التعامل مع آخر شخص تعامل معه بخصوص البديل الصناعى الطبى وترك هذا الأخير ممارسة حقه فى الرجوع على المسئول الأصلى.

---

(١) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٤٤ وما بعدها . — عبدالحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ١٩٦٨ ، ص ١٩٥ وما بعدها — محمد لبيب شنب ، المسئولية عن الأشياء غير الحية ، دراسة فى القانون المدنى المصرى مقارنا بالقانون الفرنسى ، رسالة دكتوراه، القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٥٧م ، ص ٩٢ — أحمد شوقى عبدالرحمن ، مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ، ١٩٧٦ ، ق ١٠٦،ص ١٠٠

(2) عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ١٤٨.

المطلب الثالث

الطبيعة الخاصة لمسئولية المنتج والمورد

في مجال البدائل الصناعية الطبية

يتميز نظام المسئولية الذى أنشأه القانون الفرنسى بإيعاز من التوجيه الأوربى [١] بخصائص ثلاث رئيسية تتمثل فى إيجاد نظام موحد للمسئولية لا يمكن اعتباره من قبيل المسئولية العقدية ولا من قبيل المسئولية التقصيرية ، ومن ناحية ثانية أنشأ مسئولية موضوعية قوامها ثبوت المسئولية بثبوت الضرر منسوبا لعيب المنتج دون حاجة لإثبات خطأ المنتج ، ومن ناحية أخيرة فإن نظام المسئولية هذا يتصل بالنظام العام بحيث لا يجوز للمنتج الاتفاق مع المضرور على استبعاده ، ويمكننا فى ثلاث نقاط توضيح كل خصيصة على النحو التالى [٢]:

أولاً : مسئولية المنتج مسئولية قانونية خاصة ليست تقصيرية ولا عقدية:

من خلال استعراضنا لطبيعة مسئولية المنتج والمورد فى الفقه التقليدى ووفقاً للقواعد العامة فى النظامين المصرى والفرنسى وفى المجال العقدى والمجال التقصيرى وجدنا اختلاف موقف المضرور من المنتجات بحسب طبيعة علاقته بالمنتج للشئ، فمع وحدة الواقعة التى نشأت عنها الأضرار إلا أن معاملة المضرور تختلف بحسب ما إذا كان يرجع على المنتج بدعوى المسئولية العقدية أو بدعوى المسئولية التقصيرية وبنظرة تأملية نجد أن من تربطه بالمنتج علاقة عقدية يكون فى وضع أفضل من الغير حال وقوع ضرر لمستخدم المنتج المطروح حيث يستفيد المضرور المتعاقد بالمزايا التى تهيئها له دعوى المسئولية

---

(١) Patric Jourd: commentaire de la loi N 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux 23-7-1998, J.C.P. 1998 N 30, Christian larroumet: la responsabilité de fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1999. D. 1998. P. 33.

(٢) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ وما بعدها.

العقدية من ناحية افتراض مسئولية المنتج الملتزم بضمان العيوب الخفية والملتـزم بـإعلام وتبصير المشترى والمستخدم للمنتج بمخاطره والتحذير من أخطاره إلا أن الرغبـة كانـت تهدف للمساواة بين المضرورين بغض النظر عن طبيعة علاقتهم بالمنتج أو مدى خطورة المنتجات، وعلى ذلك فإن خضوع المنتجين لمسئولية موضوعية ذات طبيعة موحدة يحقـق هذه المساواة ويقضى على المايزة والمغايرة الموجودة [1]، وبالرجوع لنصـوص القـانون الفرنسى الصادر بشأن المسئولية عن أضرار تنتج عن المنتجات المعيبة المباعة نجده وقـد أنشأ نظاماً خاصاً يتم تطبيقه على جميع المضرورين من عيوب المنتجات بغض الطرف عن علاقتهم بالمنتج سواء كانت علاقتهم به عقدية أم تقصيرية، وهذا ما يعنى أن هذه المسـئولية الموحدة تعد مسئولية قانونية خاصة لا هى تقصيرية ولا هى عقدية [2]؛ وذلـك لاخـتلاف مفهوم العيب وفقاً لأحكام القانون الفرنسى والتوجيه الأوروبى عن مفهوم العيب فى مجـال

---

(1) (P). Jourdain : Commentaire de la loi n 98-389 du 19 mai sur la responsabilité du fait des produits défectueux. JCP, Ed E, 1998, p.1204 et s.

(2) Simon Taylor: L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, etude comparative du droit anglais et de droit français, éd, LGDJ, 1999, P. 239 et.s.

حسن عبدالباسط جميعى ،المرجع السابق ، ص ١٧٨.

ضمان العيوب الخفية[١] حيث أن العيب هنا هو الذى يعرض أمن وسلامة المستهلك للخطر، وليس الذى ينتقص من قيمة المبيع أو صلاحيته [٢].

ثانياً : المعيار الموضوعي للمسئولية :

يهدف القانون الفرنسى الخاص بالمسئولية الموضوعية للمنتج الى إعفاء المضرور من عيوب المنتجات من إثبات الخطأ الشخصى للمنتج وإثبات خطأ المنتج المتمثل فى تخلف مواصفات السلامة فى المنتج المطروح للتداول وهذا ما يعني رغبة القانون الفرنسى فى استبدال المسئولية القائمة على إثبات عيوب المنتجات محل المسئولية القائمة على إثبات خطأ المنتج أى استبدال المعيار الشخصى بمعيار جديد موضوعى وهذا ما ذكره التوجيه الأوربى بصريح النص عندما قال: " وأخذاً فى الاعتبار أن المسئولية التى لا تقوم على إثبات الخطأ هى وحدها التى تسمح بحل المشكلة بشكل عادل مناسب لظروف وقتنا الراهن وتطور التقنيات مع إتاحة السبيل أمام توزيع المخاطر الكامنة فى المنتجات الحديثة ".

وبالنظر للمادة الأولى من التوجيه الأوربى والمادى ١٣٨٦ــ١ مدنى فرنسى يتضح أن ثبوت عيب المنتج ليس قرينة على خطأ المنتج ولكنه أساس لقيام المسئولية وهذا المعيار معيار موضوعى [١].

---

(١) طبقاًلأحكام القانون المصرى والفرنسى فى المواد ١٦٤١ مدنى فرنسى ٤٤٨،٤٤٧ مدنى مصرى يلتزم البائع بالضمان اذا لم تتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه أو اذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من منفعة بحسب الغاية المقصودة مستفاده مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض المعد له، والقانون المصرى سوى بين العيب الذى عرفته محكمة النقض المصرية بأنه آلافه التى تخلو منها الفطره السليمة للمبيع وتخلف التىيكفلها البائع للمشترى ، وتوافر العيب بمعناه السابق يقتضى توافر شروط معينة؛ فيجب أن يكون العيب قديماً ، ومؤثراً، وخفياً، ولم يجر العرف على التسامح فيه، أنظر فى ذلك:عبدالرزاق السنهورى:الوسيط فى شرح القانون المدنى،الجزء الرابع، منشأة المعارف،٢٠٠٤،ص ٦٢٤ وما بعدها، سمير كامل : ضمان العيوب الخفية فى بيع الاشياء المستعملة، دار النهضة العربية، ١٩٩١،أحمد شوقى عبدالرحمن، ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات، ١٩٨٣

(٢) محمد سعد خليفة: نحو نظام قانونى لتعويض ضحايا التدخين، المرجع السابق،ص ٦٩

ثالثاً:ارتباط قواعد المسئولية الموضوعية بالنظام العام:

يتصل تطبيق القواعد المنظمة للمسئولية الموضوعية الموحدة فى مواجهة المنتج المسئول بالنظام العام وهذا ما يعنى أن أى اشتراط بالإعفاء من المسئولية أو التخفيف منها يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً [٢].

أما فيما يخص المضرور فإنه غير ملزم بتطبيق قواعد المسئولية الواردة بالقانون وإنما له حق الاختيار بين التمسك بقواعد المسئولية القانونية الموحدة الواردة بالقانون وبين اللجوء للقواعد التقليدية فى المسئولية المدنية عقدية كانت أم تقصيرية بحسب الحال.

يتضح من استعراض النقاط الثلاث السالفة الذكر مدى حرص المشرع ورغبته الأكيدة فى تيسير وتسهيل مهمة المضرور فى اقتضاء التعويض وأنه بذلك التوجه يضمن للمضرور حقاً أكيداً فى جبر ضرره متى تحقق وإن كان ذلك من وجهة نظر البعض يخل بمبدأ التكافؤ العقدى بالانحياز للمضرور ضد المنتج والمورد والبائع والذين قد يجدوا أنفسهم مطالبين بتعويض ما يجهلوه أو ما لم يرتكبوه وبهذا على المشرع الإسراع بإلزامهم جميعاً بالتأمين ضد أخطار منتجاتهم أو العمل على إنشاء صندوق ضمان خاص يضمن الذود عنهم وتحمل مسئولياتهم التى قد تطرأ بغير حسبان.

وبذلك يكون المستخدم للبديل الصناعى الطبى اللجوء للمسئولية الموضوعية والتى تعفيه من إثبات الخطأ وأنه فقط بظهور العيب تقوم المسئولية وينشأ الحق له فى التعويض عما أصابه وله أيضاً حق الرجوع لأحكام المسئولية العقدية متى كان طرفاً فى علاقة عقدية مع المنتج أو المسئولية التقصيرية متى كان من الغير ، وهذا التعدد الاختيارى للمضرور فى إقامته المسئولية يمنحه مزايا تضمن له قدراً لا بأس به من الأمان على حياته وجسده ، ونأمل أن يسارع المشرع المصرى بالاقتداء بالمشرع الفرنسى

---

(١) (J) .Ghestin : Le nouveau titre IV, bis du livre III du code civil, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux après l' adoption de la loi n 98-389 du 19 mai 1998, JCP. 1998, I, n 184.

(٢) المادة ١٣٨٦ – ١٥ مدنى فرنسى ، المادة الثانية من التوجيه الأوربى.

المبحث الثانى

أساس وأركان مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نقسم هذا المبحث الى مطلبين نستعرض فى أولهما الأساس القانونى الذى عليه تقوم مسئولية المنتج والمورد ثم نعقبه بمطلب ثان نتناول فيه أركان مسئولية المنتج والمورد وذلك فى اطار البدائل الصناعية الطبية على النحو التالى :

المطلب الأول:أساس مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثانى:أركان مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

المطلب الأول

اساس مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نسعى فى هذا المطلب للوقوف على الأساس الذى عليه تقوم مسئولية المنتج والمورد ذلك السبب الذى من أجله كان عبء تعويض الضرر اللاحق بالمضرور والأسباب التى دعت لقيام مثل هذا الالتزام فى جانبه ، ولعل الجدل فى أساس المسئولية عن فعل المنتج والمورد انحصر فى نظريتى الخطأ كأساس للمسئولية وتحمل التبعة تلك النظريتين اللتين تشير إليهما فى الفرعين القادمين ونعقبها بفرع ثالث حول الأساس الأمثل للمسئولية على النحو التالى:

الفرع الأول: الخطأ كأساس للمسئولية.

الفرع الثانى: تحمل التبعة كأساس للمسئولية.

الفرع الثالث: الأساس المقترح لمسئولية المنتج والمورد.

الفرع الأول

الخطأ كأساس لمسئولة المنتج والمورد

عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

بالرجوع لنصوص القانون المدني المصري وأحكامه نجد وأنه ليس هناك نصوص تواجه المسئولية عن الاضرار الناشئة بسبب فعل المنتجات ، برغم المشاكل الخاصة التى يمكن أن تثيرها مثل هذه المسئولية ؛ وعلى ذلك يكون الاحتكام فى هذ المسائل للقواعد العامة[1] غير أن القضاء الفرنسى مستقر على افتراض الخطأ فى جانب المنتج والمورد وذلك لأجل تخفيف عبء الإثبات الواقع على المضرور ، حيث يعتبر مجرد تسليم منتج معيب

([1]) محمد شكرى سرور :مسئولية المنتج عن الاضرار التى تسببها منتجاته الخطرة،دار الفكر العربى،١٩٨٣، ص ٤

(المادة ١٦٣ مدنى مصرى) "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض"

Tout quelconque de l'homme que caus á autrui un dommage, oblige colui par la faute duquel il est arrivé, á le réparer.

(المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى) " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"

Chacun est responsible du dommage qu'il a causé non Seulement par son fait, mais encore par sa negligence ou par son imprudence.

(مادة ١٣٨٣ مدنى فرنسى) "كل شخص يكون مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه لا بفعله فحسب بل أيضا بإهماله أو بعدم تبصره).

أضاف المشرع الفرنسى بمقتضى القانون رقم ٣٨٩ فى ١٩ مايو ١٩٩٨ فصلاً رابعا مكررا من التقنين المدنى تحت عنوان المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ويتكون من ثمانية عشر مادة وذلك بناء على توصية المجلس الأوربى رقم ٣٧٤ لسنة ١٩٨٥،محمود السيد عبدالمعطى خيال،المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم،١٩٩٨،ص ٧ وما بعدها

كافي لإثبات خطأ المنتج والمورد وقيام مسئوليتهم [١] ووفقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية [٢] مطالبة قاضي الموضوع للمضرور بإثبات خطأ المنتج حيث قالت: " إن وضع نظام معيب يشكل بذاته خطأ يستوجب مسئولية منتجها" وعلى هذا الأساس المتمثل في افتراض الخطأ ترتبت بضع نتائج هامة [٣]:

أولاً: أن سوء نية البائع مفترضة طالما كان منتجا أو تاجرا أو وسيطاً مما يترتب عليه عدم تكليف المضرور بإثبات علمه بالعيب أو بإمكان علمه حيث أن البائع المهني أو الصانع يعامله القضاء معاملة البائع سئ النية لأنه يجب عليه العلم بعيوب السلعة المباعة ويعد خطئاً جسيماً جهله بهذا العيب.

ثانياً: بحسب الأصل يمكن للمنتج والوسيط دفع مسئوليته متى ثبت عدم علمه بالعيب أو أن هذا العيب يرجع لسبب لا يستطيع اكتشافه أو أن تقرير الخبرة أثبت أن المهني اليقظ يصعب عليه كشف ذلك العيب ومع ذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية [٤] هذه الأحكام الرافضة للتعويض بناء على مثل هذه الأسباب على أساس أن قرينة عدم العلم قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

ثالثاً: يؤكد القضاء الفرنسي اتجاهه نحو التشدد في مواجهة المنتج والمورد حيث يرفض ترك فرصة دفع المسئولية له حتى ولو أثبت استحالة اكتشافه للعيب [٥] أو أثبت

---

(1) Lyon, 26-2-1961. G. P. 1962 -1-401, Douai, 10-12-1963, G. P. 1964-1-231 cass. civ. 22-6-1971. D. 1971. -. 191.

(2) cass. Civ. 18-7-1972. D 1973. p. 39 ets.

(3) عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ وما بعدها.

(4) Cass. Comm.. 27-4-1971. D 1971. p. 144, Cass. Comm., 21-11-1972 J.C. P. 1972-4-10

(5) Cass. Comm.. 15-11-1971. D1971. p. 211.

حسن نيته [١] وبذلك أصبحت قرينة علم المنتج والمورد بالعيب قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وموجز ذلك هو بطلان شروط الإعفاء من الضمان أو تحديده [٢].

الفرع الثانى

تحمل التبعة كأساس لمسئولية المنتج والمورد عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

تقوم هذه على النظرية أن كل نشاط يمكن أن ينتج ضرراً يكون صاحبه مسئولاً عنه إذا ما تسبب هذا النشاط فى إيقاع ضرر بالغير ولو كان سلوكه غير مشوب بأى خطأ [٣] فلا يشترط أن يكون الضرر ناشئاً عن انحراف في سلوك من أحدثه حتى يلزم بالتعويض عنه [٤] وهذه هى الصورة العامة لمبدأ تحمل التبعة وهى تقضى بأن من ينشئ بنشاطه فى المجتمع مخاطر مستحدثة فعليه تحمل تبعتها وقام أنصار هذه النظرية بعرض مزاياها والتى أهمها:-

١ – تجاوب هذه النظرية مع الحداثة والتقدم التكنولوجى وزيادة استخدام الآلة وإشباع فكرة العدالة الاجتماعية بتغليب مبدأ التضامن الاجتماعى عن روح الأنانية الفردية والتى

---

(1) Cass. Comm.. 8-11-1972. D. 1973. p. 52. cass.civ. 8-11-1972. G.C. P. 1972-4-294

(2) Cass. Comm.. 4-6-1969. D1971. p. 51, cass. Comm.. 13-7-1974. G.C.P. 1975-2-1791.

(3) (H- L) Mazeud et (A) tunc op. cit. p. 462.

(4) (B) Starck: Droit civil, obligations, paris, 1972. Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits Pharmaceutiques et La protection des victimes, op.cit. P. 25. et.s.

عجزت عن إقامة توازن معقول بين ضحايا الآلات الذين يتحملون أخطارهـا وأولئـك الذين ينعمون بخيراتها [١].

٢ – إن اللجوء لغير نظرية تحمل التبعة يرهن المضرور باشتراط تقديم أدلة إثبـات علـى الخطأ ذلك الأمر الذى غالباً ما يستعصى ويصعب على المضرور خصوصاً حال تعدد المنتجين وتعذر تحديد مصدر المسئولية.

٣ – إن تشديد المسئولية بهذه الكيفية يحفز المنتج على الاحتراز والعناية فى إخراجه للمنـتج واتخاذ الوسائل التى تقى المستفيد من أخطار المنتج.

٤ – إن الدعاية المصاحبة للمنتج توجد لدى المستخدمين والمستفيدين نوعاً من الثقـة نتيجـة الدعاية وتدفعهم للإقبال عليها ومنطق الأمر تحمل المنتج نتائج هذه الثقة.

٥ – تدفع هذه النظرية المنتج إلى التأمين ضد ما ينتج عنها وذلك بإضافة قيمة أقساط التأمين لثمن السلعة ، وفى ذلك ضمان لتعويض المضرور من الضرر دون حاجة لإثبات خطأ ودون إرهاق للمنتج [٢].

إن كانت نظرية تحمل التبعة لاقت من يتحيز لها ويدافع عنها فإنها أيضاً لاقت من ينتقـدها وأهم أوجه النقد الموجه لها هى [٣]:

١ – أن لهذه النظرية مساوئ متعددة على الصعيد الاقتصادى ، فعندما يؤول الأمر لتحميـل الشخص كافة الأضرار اللاحقة بالغير نتيجة أفعاله فإن ذلك يؤدى لتثبيط همم الأفـراد

---

(١) بدر جاسم اليعقوب ، المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة فى القـانون الكـويتى ، القـاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ١٤١.

(2) محسن شفيق مسئولية المنتج ، دراسة فى قانون التجارة الدولية ، ١٩٧٧ ، ص ١١٦.

(3) عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ وما بعدها.

عن أوجه الأنشطة المختلفة والتى تعود بالنفع على المجتمع وأن توسيع مجال المسئولية بهذا الشكل سيؤدى إلى جمود وعجز النشاط الاقتصادى[١].

٢ – توجب العدالة الوصول لقدر معقول من التوازن بين ما يربحه الشخص وما يترتب على هذا الشئ من مخاطر وإلا حملنا الشخص مسئولية شديدة وشاقة تقضى على روح المبادرة لديه [٢] ولعل فكرة الخطأ المفترض تحقق مثل هذا التوازن العادل المطلوب بين المنتج والمضرور [٣].

٣ – أن المسئولية بدون خطأ تحمل فى طياتها ظلم اجتماعى كبير تماماً كإدانة برئ جنائياً فمع التسليم بحاجة المضرور لجبر ضرره فإن المدعى عليه بحاجة أيضاً للرعاية إذا لم يصدر عنه ضرر وأن فى اعتناق هذه النظرية تجرد للمسئولية المدنية من المضمون الأخلاقى ذلك الذى يمنح المسئولية قوتها ويضع لها محدداتها.

الفرع الثالث

الأساس المقترح لمسئولية المنتج والمورد[٤]

عن أضرار البدائل الصناعية الطبية

تكون لكل من نظريتى الخطأ وتحمل التبعة مزايا وضرورة فى أوقات كثيرة بحيث لا غنى عن الجمع بينهما وذلك بعد تحليل الفروض المختلفة لمصدر الضرر ثم إسناد كل

([1]) طلبة وهبة خطاب ، مسئولية ناقل الأشخاص بالمجان ، رسالة ، ١٩٧٤ ، ص ٤٥٩ وما بعدها.

([2]) سهير منتصر ، تحديد مدلول الحراسة فى المسئولية عن الأشياء ، رسالة ، عين شمس ، ١٩٧٧ ، ص ٨٤.

([3]) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١١٦.

([4]) عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها.

فرض إلى نوع المسئولية الذى يلائمه وبالنظر إلى مصادر هذا الضرر الذى يسببه المنتج للمستخدم يمكننا تحديد الفروض فى ثلاثة [١]:

الفرض الأول : مصدر الضرر هو عيب فى تصميم البديل الصناعى الطبى :

وهى مرحلة تكوين السلعة وهو عيب منتشر فى فئة كاملة من الإنتاج فيصيب جميع وحداته دون اقتصار على بعضها فقط كأن يكون بهذا التصميم خطأ فنى عما بلغ التقدم الكنولوجى وقت القيام بهذا التصميم [٢] ولعل المسئولية الأنسب فى هذه الفرضية هى المسئولية المبنية على افتراض الخطأ لأجل حماية المنتج وتشجيعه على مواصلة البحث والتقدم العلميين فى وسائل الإنتاج، وفى أوقات كثيرة يلجأ المنتج من نفسه لسحب منتجه المعيب عقب تداوله حماية لسمعته وتجنباً لدعاوى مستخدمى هذا المنتج ، حيث أن هذا العيب سهل الإثبات ومن السهل إقامة المسئولية ضد المنتجين ولكن يجدر بنا الإشارة لندرة هذه العيوب نظراً لمجال التنافس بين جماعة المنتجين من أجل الوصول لكل ما هو جديد وأحدث.

الفرض الثانى : مصدر الضرر عيب فى صناعة البديل الصناعى الطبى:

وذلك حيث لا يكون مصدر الضرر عيب فى التصميم وإنما عيب فى الصناعة كأن يكون البديل الصناعى الطبى سليماً من الناحية الفنية ولكن المواد المستخدمة فى صناعته رديئة، وتعتبر ضمن عيوب الصناعة العيب الطارئ وهو عيب لا يصيب فئة كاملة من الإنتاج وإنما يصيب وحدة أو بعض وحدات منه إبان العمليات الصناعية كالتركيب أو غيرها ويعتبر العيب فى بيانات المنتج بإعلان بيانات غير صحيحة عيباً فى الصناعة [٣]وكذلك الدعاية الكاذبة لإنتاج هذا المنتج ولعل المسئولية الملائمة لهذا الغرض هى المسئولية عن تحمل التبعة وذلك لإخلال المنتج بالعناية بالغير وإخلاله أيضاً بالثقة التى أولاها إياه وهى فى

---

(١) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها.

(2) Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, éd, université, Georg, Geneve, 1974, P. 20.

(3) Gilles petitperre: La responsabilité des produits, op.cit. P. 20.

وضع متوازن مع النفع الحاصل عليه المنتج علاوة على صعوبة إثبات المضرور خطأ المنتج متى كان العيب فى الصناعة لكون عناصر الصناعة موجودة فى غير متناول المضرور.

الفرض الثالث: مصدر الضرر هو خطورة الإنتاج للبدائل الصناعية الطبية:

ينشأ الضرر هنا ليس عن عيب فى التصميم ولا فى الصناعة ولا عن الإدلاء ببيانات كاذبة أو دعاية مضللة وإنما بسبب خطورة الإنتاج حيث أن المنتج إذا ما اتبع الأصول الفنية فى إنتاج البديل الصناعي الطبى فجاء خالياً من أى عيب فإن هذا غير كاف لإخلاء مسئوليته لأن من التزاماته اتخاذ التدابير اللازمة والكافية لتحذير الغير من خطورة هذا المنتج بإلحاق بيان معه يوضح كيفية تشغيله واستعماله وصيانته ووسائل الوقاية من أخطاره وإلا كان مخلا بالتزامه بالتبصير مما يوجب المسئولية ولعل المسئولية الأكثر ملائمة لهذا الغرض هى المسئولية الخطئية والتي يكفي لإقامتها إثبات خلو المنتج من التحذير من خطورته أو أن التحذير ناقص أو غير دقيق.

وفى مجال البدائل الصناعية الطبية نرى أن المسئولية من الأفضل أن تكون على أساس تحمل التبعة فيكفى النشاط دون اشتراط الخطأ لضمان جبر الضرر مع إلزام المنتج بالتأمين ضد أضرار منتجاته لضمان مواصلة نشاطه فى أمان وطمأنينه مع احتفاظ المضرور بحقه فى التعويض دون إرهاق له فى إثبات ما يعجز غير الفنى عن إثباته ولعله يستفاد من نصوص المواد (١٣٨٦- ١: ١٣٨٦- ١٨) من القانون المدنى الفرنسى ونصوص التوجيه الأوربي الصادر فى ٢٥ يولية ١٩٨٥ (المواد من ١: ١٧) أن المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة لا تقوم على الخطأ وإنما هي مسئولية موضوعية [١] تقوم على الضرر وبعبارة أخرى هى مسئولية بقوة القانون [٢].

---

(1) Chabas, art, prec. G. P. 1998. p. 5.

(2) Viney, art, prec, D. 1998. P. 294.

فيتبين لنا عدم اعتماد المشرع الفرنسى أو التوجيه الأوربى على نظرية تحمل التبعة بشكل مطلق لإقامة مسئولية المنتج فلم يكتف لمجرد حدوث الضرر منسوبا للمنتج وذلك بالرغم من أن لجنة تعديل قانون المستهلك سبق وأن تقدمت باقتراح بتعديل النصوص التشريعية واعتبار مسئولية المنتج مسئولية موضوعية قائمة على تحمل التبعة يكفى لإقامتها حدوث الضرر إلا أن هذا الاقتراح واجه رفض شديد [١] ولعل سبب الرفض يعود لتطرف هذا الحل وإهداره للتوازن فى علاقة المنتج بالمضرور بترجيح كفة المضرور على المنتج، لذلك اقتضى القانون الفرنسى تحمل المنتج تبعة الضرر الحادث شريطة أن يكون الضرر نتيجة عيب فى المنتج [٢].

المطلب الثانى

أركان مسئولية المنتج والمورد

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تقوم مسئولية المنتج أو المورد وفقا للمادة ١٣٨٦ -١ وما بعدها من القانون المدنى الفرنسى عن الضرر الذى يحدثه منتجه المعيب وهذا يعنى أن قيام هذه المسئولية رهين بأن يكون الضرر الواقع نتيجة عيب المنتج المتداول فلا يكفى أن يساهم المنتج فى الضرر ولكن يجب إثبات وجود عيب فى المنتج وأن هذا العيب سبب الضرر وهذا ما يعنى لزوم إثبات العيب الموجود فى المنتج والضرر الحادث ورابطة بين هذا العيب والضرر وذلك من قبل المضرور [٣]. ونقوم فى هذا المطلب بتفصيل هذه الأركان على النحو التالى:-

---

([1]) (J).Calais-Auloy : Propositions pour un nouveau droit de la cosommation, la documentation française, avril, 1985, p. 35 et s.

([2]) حسن عبدالباسط جميعى ، مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ١٧٧.

([3]) المادة ١٣٨٦ – ٩ مدنى فرنسى ، المادة الرابعة من التوصية الأوربية.

الفرع الأول: العيب الموجود بالمنتج.

الفرع الثانى: الضـــرر.

الفرع الثالث: علاقة السببية.

الفرع الأول

عيـــب المنتـــــج

البديل الصناعى الطبى

يعد العيب الموجود بالمنتج هو الركيزة الأساسية فى دعوى المسئولية الموضوعية التى أنشأها المشرع الفرنسى بموجب قانون ١٩٩٨ [١] ولاشك أن إقامة مسئولية موضوعية يلتزم فيها المنتج بتحمل التبعة بمجرد ثبوت عيب المنتج وإهمال المشرع للمسئولية القائمـــة على الخطأ ، حيث أنها مسئولية موضوعية ذات طبيعة خاصة فلا هـــى عقديـــة ولا هـــى تقصيرية وذلك رغبة من المشرع فى المساواة بين المضرورين وإن اختلفت الرابطة التـــى بين المنتج أو المورد والمستفيد والشئ المنتج ، ومعنى ذلك أن المشرع استبعد من الأركـــان العامة لأى مسئولية ركن الخطأ ولم يلق له بالاً واهتم بوجود عيب فى المنتج فحسب [٢].

وذلك بسبب صعوبة إثبات المضرور لخطأ المنتج الذى يصل لحد الاستحالة حيـــث يقف الشخص العادى أمام ميكنة معقدة وتكنولوجيا فنية فائقة معجزة لغير محترفيها وهذا ما يدعو لتحية التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى اللذان تجنبا الخطأ كأساس للمسئولية ، ومـــع ذلك فليس الاعتماد على نظرية تحمل التبعة أمراً مطلقاً بل هو أمر قاصر علـــى حـــالات الضرر الناجمة عن عيب موجود فى المنتج فقط ، وإذا طبقنا هـــذا التوجـــه علـــى البـــدائل

(١) ورد نص المادة ١٣٨٦ – ١ من القانون المدنى الفرنسى مضافة بنص المـــادة الثانيـــة للقـــانون الصادر عام ١٩٩٨ بأن " يعد المنتج مسئولاً عن الضرر الذى يحدث بسبب عيوب منتجاته ".

" le producteur est responsible du dommage causé par un défaut de son produit "

(٢) المادة ١٣٨٦ – ١ مدنى فرنسى.

الصناعية الطبية باعتبارها منتجاً واعتبرنا أن المسئولية الناجمة عن عيوب البدائل الصناعية الطبية ذات طبيعة موضوعية فلا هى تقصيرية ولا هى عقدية ، وذلك للتسوية فى الآثار بين المضرورين على اختلاف نوع العلاقة فإننا بذلك نستبعد الخطأ كركن فى المسئولية وذلك وهو أمر منطقى لصعوبة إثبات المريض المضرور خطأ منتج البديل الصناعى الطبى حيث لا يمكن لمريض مضرور يعد طرفاً ضعيفاً من التشدق أمام تعقد البدائل الصناعية الطبية وإثبات خطأ من الشخص ــ المنتج ــ أو من الشئ ــ البديل الصناعى الطبى ــ فيكفيه حينئذ ثبوت عيب فى البديل الصناعى الطبى وحتى ولو لم يساهم فى وقوع الضرر.

المقصود بالعيب [١]:

يعتبر المنتج معيباً عندما لا يوفر السلامة والأمن التى يحق لأى شخص فى حدود المشروعية أن يتوقعهما ويتمتع بها [٢] فالصفة المعيبة فى المنتج تتمثل فى عدم الأمان أو السلامة التى يمكن انتظارها منه شرعاً وبذا يختلف العيب فى مجال المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة عنه فى مجال ضمان العيوب الخفية الذى يتمثل فى عدم صلاحية المنتج للاستعمال المعد له ، [٣] فالعيب الذى يحدده هذا التشريع الخاص (١٤٨٦ – ٤ م. ق) أضيق من مفهوم العيب الذى تحدده القواعد التقليدية للمسئولية فى شأن ضمان العيوب الخفية فمن

---

(1) (F). CHABAS, la responsabilité puor de fait de sécurité des produits dans la loi du 19 mai 1998. G.P. 9-10 sept 1998. I, p 2 et.s., Laurent Leveneur: Le défaut, petites affiches, 28-12-1998, N 155., Philippe le Tourneau: La responsabilité de vendeurs et fabricants op.cit. P. 91. et.s.

(2) (J). GHESTIN, le nouveau titre IV, bis du livre III du code civil, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des porduits défectueux après l'adoption de la loi n 98-389 du 9 mai 1998. JCP 1998 I, n 184.

المادة ١٣٨٦ / ٤ م. ق ، المادة ١/٦ من التوجيه الأوربى

(3) Gérard-Jérome NaNa: La resparation du dommages cause par les vices d'une chose, thése, paris Sorbonne 1982. P. 35. et.s., Gilles petitperre: la responsabilité des produits, op.cit. P. 17.

غير المهم أن يكون المنتج به الصفات المتفق عليها ولكن ما يؤخذ فى الاعتبار هو الضـــرر الذى يكون المنتج قابلاً لفعله بحيث توجد رابطة بين طبيعة الضرر وتعريف العيب حتى ولو كانت فى نطاق ضيق فالمسئولية الموضوعية للمنتج لا تهتم إلا بضمان سلامة وأمن الشـئ المنتج ولا تلتفت لمدى الفائدة الناتجة عنه ، وهذا يعكس قواعد مسئولية ضمان العيوب الخفية التى تعتبر عدم مقدرة المنتج على أداء وظيفته من قبيل العيوب التى تنشئ المسئولية طبقـا للمسئولية الموضوعية للمنتج [١].

تقدير العيب:

يتم تقدير العيب وفقاً لمعيار موضوعى بحيث أنه ليس هناك أدنى اعتبار شخصـــى فى تقدير العيب فلا يقدر على أساس من توقعات المضرور أو رغباته الشخصية وما يؤكـد ذلك أن المشرع جعل من الواقعة المسببة للضرر قرينة على وجود العيب فـــى المنـــتج دون إلزام المضرور وهو الشخص المعتاد بتوقعاته المشروعة [٢] ومتى أراد المنتج التخلص من المسئولية فإنه يكون ملزماً بإثبات عدم توافر شروطها ومن أهم هـذه الشـــروط المطلـــوب دحضها عدم وجود عيب بالمنتج إما بإثبات عدم وجود عيوب أو إثبات أن الضـــرر الواقـــع مألوفاً ومعتاداً وجرى العرف على التسامح فيه طبقاً للتوقعات المشـــروعة والمألوفـــة لكـــل شخص معتاد [٣].

ومعيار المشروعية المرتبط بالعيب يعتبر أساساً فى معادلة التوازن بـــين المنـــتج والمضرور وكما ذكرنا فإن التوقع المشروع للشخص المعتاد لا تحدده ظـــروف المضـــرور

([1]) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السباق ، ص ١٨٣ وما بعدها — عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٣٨ وما بعدها.

([2]) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٨٥.

([3]) (N) Dejean de la Batie : Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, thése 1965. LGDJ, p. 54.

حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق، ص ١٨٥.

الشخصية لكونه معيار ذو طبيعة موضوعية مبنى على أساس ما تقتضيه العدالة وبما يتفق والتشريع وهذا المعيار ــ مشروعية التوقع ــ نسبى وليس ثابتاً وتحديد العيب خاضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع الذى يوازن بين التوقعات المشروعة للشخص المعتاد والمعيار الفنى المرتبط بإنتاج منتج وتصميم المنتج [١] وتؤكد على أن المنتج لا يعد معيباً لمجرد إنتاج منتج آخر أكثر حداثة وتطوراً وإنما العيب فى المنتج يكون متى ظهر منتج متطور به الأمان والثقة ما لم يكن معهوداً فى المنتج الأسبق [٢].

ويرتبط تقدير عيب المنتج بعناصر السلامة الواجب تحققها إما بما يوفره المنتج من معلومات وبيانات تتحكم فى تكوين توقعات المستفيدين وإما إلى منطقية استخدام أولئك المستفيدين بالسلعة وناتج المشروعية المتحقق عنها فبالنظر للمعلومات التى يوفرها المنتج عن المنتج نجد لها دوراً رئيسياً فى تحديد التوقعات المشروعة بالسلامة والتى يؤدى عدم وقوعها لاعتبار المنتج معيب وهذا ما يأخذه قاضى الموضوع فى اعتباره عند التقدير [٣].

طبيعة عيب المسئولية الموضوعية ومحدداته:

إن العيب الذى يغطى المسئولية الموضوعية هو ذلك العيب الذى يهدد سلامة الأشخاص فلا يدخل فى نطاق هذه المسئولية أى عيب يهدد المنفعة أو لا يحقق الغرض المرجو من المنتج ولا إثبات المضرور لخطأ المنتج ولا خطورة المنتج ولا عدم صلاحيته أو جدواه ولا حتى ثبوت الضرر [٤] فليس المضرور بحاجة لإثبات أن العيب مرتبط بمرحلة

---

(١) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ ، عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

(2) (G) Viney : Traité les condition de la responsabilité 2e Ed N 780 ets .

(3) CF. L' art 2 de la convention de Strasbourg, Rapport explicatif, documents du conseil de l'Europe, 1977, n° 36, p. 12.

(4) Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, op.cit. P. 26.

حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ وما بعدها.

محددة من مراحل إنتاج المنتج أو تصميمه وتنفيذه [١] فهو قائم لمجرد عدم تحقيق المنتج للسلامة والأمان المتوقعان بصورة مشروعة فلا حاجة لتحديد مصدر العيب [٢] كما أن عيب المنتج لا يجب أن يرتبط أو يعتمد على عدم صلاحية السلعة للاستعمال فلا حاجة لإثبات ذلك [٣] وعلاوة على ذلك فإن العيب المنشئ للمسئولية الموضوعية ينشأ مستقلاً عن خطورة الشئ ودلالة ذلك عدم احتياج المضرور لإثبات خطورة المنتج لإثبات العيب وعدم الاحتياج لإثبات رجوع الضرر لهذه الخطورة [٤]، وأخيراً فعلى المضرور إثبات الضرر والعيب والسببية بينهما [٥] وذلك يعنى أن مجرد إثبات الضرر غير كافى لإقامة المسئولية [٦] حيث أنه لا يؤثر على لزوم وجود العيب ولا يحل محله [٧] فالعيب يتصل بالمنتج نفسه لكونه أسبق على حدوث ووقوع الضرر.

---

(1) (C) Larroumet : la convention européenne et la proposition de directive des communautes européennes matière de responsabilité du fait des produits, droit et pratique de commerce international paris 1978,t, IV

(2) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٩٧.

(3) ثروت عبدالحميد ، ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ، دار أم القرى ، المنصورة ، ١٩٩٥ ، ص ١٧ وما بعدها.

(4) (G). Alpa.: La responsabilité du fabricant dans le projet de droit uniforme Rev. int. dr.. compare, 1977, p. 563.

(5) المادة ١٣٨٦ ــ ٩ مدنى فرنسى ، المادة الرابعة من التوجيه الأوربى.

(6) (C) Larroumet : La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, D. 1998. p. 314. n° 20.

(7) (P). Fournaud : Produits en circulation et sécurité dans l'Europe des neuf, Ass Fr. Avril 1977, p 231 et s.

ويقدر العيب وفقاً لمعايير كثيرة من بينها طرق طرح المنتج للتداول وقياس مدى كفاية البيانات والمعلومات والتحذيرات والإرشادات المرتبطة به وأثر ذلك على الإخلال بالتوقعات المشروعة للشخص المعتاد فى تحقيق المنتج للأمان والسلامة لمستخدميه والمستفيدين منه وهذا ما يؤكد على أن الضرر مع صلاحيته للدلالة على وجود العيب إلا أنه لا يكفى بمفرده دون العيب [١].

ومن ناحية أخرى يعتبر نقطة البداية لحساب مدى تقادم الدعوى طرح المنتج للتداول [٢] فلا تنشأ المسئولية ما لم يكن المنتج قد وضع المنتج فى وضعية التداول [٣] أو ثبت عدم وجود العيب وقت طرح المنتج أو أنه نشأ بعد تداوله [٤] ولحظة تداول المنتج يقصد بها لحظة خروج المنتج من حيز الإنتاج لحيز الاستعمال والاستغلال ولكن بشرط أن يكون المنتج قد تم تداوله برغبة وإرادة منتجه وليس رغما عنه [٥].

الفرع الثانى

الضرر وتعويضه فى مجال مسئولية المنتج والمورد للبدائل الصناعية الطبية

توسع المشرع الفرنسى من ناحية تحديد الأضرار الواجب التعويض عنها فى إطار المسئولية الموضوعية السالف الحديث عنها وذلك بتعويض كل الأضرار المادية بما فيها

---

(1) (C). Larroumet, Aoutin- Adam, (D). Mazeaud, (N). Molefessis, (L). Leveneur, La responsabilité du fait des produits défectueux, loi du 19 mai 1998, petites affiches, n 155, 28 dec. 1998.

(2) المادة ١٣٨٦ ــ ٤ مدنى فرنسى ، المادة ١/٦ ــ ج من التوجيه الأوربى.

(3) المادة ١٣٨٦ / ١/١١ مدنى فرنسى ، المادة ٧ــ أ من التوجيه الأوربى.

(4) المادة ١٣٨٦ / ١١ ــ ٢ مدنى فرنسى ، المادة ٧ ــ ب من التوجيه الأوربى.

(5) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ وما بعدها.

أضرار المنتج نفسه كما أنه لم يحدد حداً أقصى للتعويض [١] وكل ذلك بالخلاف مع التوجيه الأوربى [٢] الذى لم يستوعب كافة الأضرار الناتجة عن فعل المنتج واكتفائه بتعويض الأضرار الجسدية والمادية التى تصيب مال المضرور عدا ما يصيب المنتج ذاته من أضرار علاوة على التزامه بحدين أدنى وأقصى لقيمة التعويض المطالب به [٣].

تعد الأضرار الجسدية الناتجة عن عيب البديل الصناعى الطبى هو المثال الحى للأضرار اللازمة التعويض فى ظل واجب حماية المريض المضرور بمقتضى المسئولية الموضوعية ويتم التعويض عن فقد الحياة أو الإصابات أو التلفيات أو العجز الذى يصيب أى عضو من أعضاء الجسم البشرى ومقصد ذلك أن تعويض الأضرار الجسدية يستوعب تعويض أضرار الوفاة التى تنتج عن استخدام واستعمال البديل الصناعى الطبى وأيضاً أى ضرر آخر يعانيه المضرور إبان استخدامه واستعماله للبديل الصناعى الطبى ويتضمن هذا التعويض كافة نفقات العلاج من أتعاب طبيب إلى تحاليل وفحوصات طبية وتطبيب وتمريض وأدوية وتأهيل طبى وكل ما يلزم لأجل العلاج والتعافى وكذلك تعويض العجز الحادث للمضرور كلياً كان أم جزئياً وأخيراً تعويضه عن الكسب الذى فاته والخسارة التى حاقت به وحتى ما أصاب أقاربه ومن يعولهم عن أضرار يتم التعويض عنها [٤] وكما يتم التعويض

---

(١) Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, op.cit. P. 34. et.s. Philippe Le Tourneau: la responsabilité des vendeurs et fabricant, op.cit. P. 93

حسن عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ وما بعدها ، عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها.

سواء كانت الأضرار تصيب الأشخاص أو الملكية أو انها أضرار إقتصادية.

(2) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, op.cit. p. 22.

المادة الثالثة من التوجيه الأوربى (٣ ــ ٣).

(3) Ghestin : In colloque la responsabilité civile du fabricant dans les êtats members du marché commun, 1974, p 21 et s.

(4) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ ، المادة التاسعة من التوجيه الأوربى.

عن الضرر الجسدى يتم التعويض عن الضرر الأدبى الذى يلحق أذى حسى وشعورى للمضرور المصاب وآلام نفسية مرجعها ما يلحق المضرور من تشوهات أو إعاقات أو حتى مجرد القلق والترقب على ما ستصير إليه أحواله وشئونه وشئون من يعولهم [1].

وعلاوة على ما سبق من أضرار يعوض عنها فإنه أيضاً يتم التعويض عن الخسائر الاقتصادية البحتة وهى ما تعرف بالأضرار المادية والمتمثلة في شراء البديل ومصروفات النقل والانتقال والإصلاحات وكل ضرر حادث دون إلحاق أذى بالجسد أو الحالة النفسية [2] وإن كان المشرع الفرنسى قد استبعد من جملة الأضرار الواقعة ذلك الذى يلحق بالبديل الصناعى الطبى ذاته إلا إن الرأى ينادى بإدراجه ضمن الأشياء التى يتم التعويض عنها لعدم جدوى استبعاده [3].

الفرع الثالث

علاقة السببية بين

عيب المنتَج -البديل الصناعى الطبى- وضرره

تعد علاقة السببية أحد أركان وركائز المسئولية الموضوعية فعلاوة على وقوع الضرر ووجود العيب يجب على المضرور إثبات أن الضرر الواقع ناجم عن العيب الموجود بالمنتج ــ البديل الصناعى الطبى وبرغم قيام مسئولية المنتج على أساس نظرية تحمل التبعة التى تستبعد فكرة الخطأ وتكتفى لقيام المسئولية وقوع الضرر إلا أن اعتناق هذا النهج ليس على إطلاقه حيث اشترط المشرع الفرنسى اقتداء بالتوجيه الأوربى إثبات عيب المنتج وكون

---

(1) أحمد شرف الدين ، عناصر الضرر الجسدى وانتقال حق التعويض عنها لشخص آخر غير المضرور ، مجلة إدارة قضايا الحكومة س ٢٢ ، ع ٤ ، ١٩٨٧ ، ص وما بعدها ، عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ، المادة التاسعة / الفقرة الأخيرة / من التوجيه الأوربى: المادة ١٣٨٦ ــ ٢ مدنى فرنسى.

(2) المادة ١٣٨٦ ــ ٢ مدنى فرنسى ، المادة التاسعة / ب من التوجيه الأوربى.

(3) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢١٠.

هذا العيب هو سبب الضرر ويلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع الفرنسى ومن قبله التوجيه الأوربى قد ألزما المضرور بعبء إثبات رابطة السببية بين العيب الموجود بالمنتج والضرر الواقع كى تقوم مسئولية المنتج [١].

إلا أن هذا الإلزام يخفف من وطأته تلك القرائن التى تسهل من مهمة المضرور أحياناً وتقلبه أحياناً أخرى بحيث يتحول عنه عبء الإثبات إلى كاهل المنتج [٢] ومن هذه القرائن القرنية على أن العيب موجود فى المنتج منذ لحظة طرحه وتداوله وعلى المنتج إثبات عكس ذلك وفى هذا قلب لعبء الإثبات من كاهل المضرور لعاتق المنتج [٣].

ولاقت هذه القرينة نقداً ما يطعن فى منطقيتها وواقعيتها وبالأخص تلك المنتجات التى انقضى عليها سنون طوال على طرحها للتداول حيث أنه لا حاجة لافتراض عيب فى المنتج أسبق من لحظة طرحه للتداول وخاصة أن المضرور ليس مطلوبا منه إثبات العيب الداخلى للمنتج ، ولعل هذا النقد كان فى مخيلة المشرع عند تنظيمه لهذا الموضوع واضعا حداً زمنياً قصيراً لمسئولية المنتج الموضوعية حيث أن تقادم هذه المسئولية ثلاث سنوات من حال العلم بالعيب وبالمنتج وبعشر سنوات من لحظة طرح المنتج للتداول ، ويعتبر ثبوت تداول وطرح المنتج بإرادة المنتج بمثابة العنصر المعنوى الذى على أساسه تقوم علاقة السببية بين المضرور والعيب الموجود فى المنتج [٤] ولصعوبة إثبات هذا العنصر فإن

---

(1) Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, op. cit, P. 79 et.s, Philippe le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants, op.cit. P. 94.

(2) (J) Stapleton : product liability, éd Butterworth 1994, p 283. ets

(3) (J) Revel: La prévention des accidents domestiques vers un régime spécifique de la responsabilité du fait des produits. D – 1984. p. 69

المادة ١١/١٣٨٦ ــ ٢ مدنى فرنسى ، المادة السابعة فقرة (ب) من التوجيه الأوربى.

(4) (C). Larroumet : La convention européenne en matiére de responsabilité du fait des produits, droit et pratique du commerce international, paris 1978, p. 29 et.s.

القانون الفرنسى افترض أن المنتج مطروح للتداول بمجرد تخلى المنتج لحيازته للمنتج [١] وهذه ليست قرينة مطلقة وإنما بسيطة يمكن إثبات عكسها بواسطة المنتج بأن يثبت أنه لم يطرح المنتج للتداول أو أن طرحها وتداولها كان دون إرادته بل بإرادة آخر غيره سواء كان الغير سارقاً أو مؤتمناً عليها أو يجرى عليها بعض التعديلات [٢].

يستطيع المنتج دفع القرينة التى تقوم بها علاقة السببية الرابطة بين العيب والضرر بإثبات خلو المنتج من أى عيب لحظة تداوله وطرحه أو يثبت أن لحظة ظهور العيب وتحققه كانت لحظة لاحقة على طرح المنتج للتداول [٣] وهذا ما يعنى أن عبء الإثبات أصبح من نصيب المنتج وعلى عاتقه ولعل مبرر ذلك يكمن فى كون المنتج أكثر خبرة وقدرة ودراية وأنه الطرف الأقوى فى علاقته مع المستخدم والمستفيد بالمنتج ، وبالتالى فهو المعنى بقطع رابطة السببية بإثبات حقيقة الضرر ومصدره [٤] ومع ذلك تظل هذه القرينة بسيطة يستطيع المنتج نفيها بإثبات تسليم المنتج للغير لإتمام بعض الأعمال عليه أو أن الضرر الواقع ناجم عن خطأ التشغيل.

وأخيراً يجدر بنا الإشارة لأن تقدير لحظة نشوب العيب خاضع للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع [٥] ونهاية القول أن المشرع الفرنسى محتذياً بالتوجيه الأوربى أنشأ قرينة

---

(١) المادة ١٣٨٦ / ٥ مدنى فرنسى.

(٢) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ ، ٢١٩.

(٣) (J).Revel : La prévention des accidents domestiques vers un régime spécifique de la responsabilité du fait des produits. D – 1984. p. 70 ets

المادة ١٣٨٦ / ١١ـ٢ مدنى فرنسى ، المادة ٧ـ ب من التوجيه الأوربى

(٤) Taschner : La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la communaute européenne, revue du marche commun, J. C. P. 1986 II, 14761.

(٥) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ ، ٢١٨.

الفصل الثالث

أحكام المسئولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة في مجال البدائل الصناعية الطبية

على قيام علاقة السببية بين المنتج المعيب والضرر حال ثبوت التدخل المادى للمنتج فى إحداث الضرر شريطة خروج المنتج من حيز الإنتاج لحيز الاستعمال بإرادة المنتج [١].

الفصل الثالث

أحكام المسئولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نستطيع فى إطار أحكام هذه المسئولية تناول دعوى المسئولية من خلال أطراف هذه الدعوى والمكلف بعبء الإثبات وكذلك التضامن من خلال هذه المسئولية والتعويض المطالب به حال الضرر علاوة على الاتفاقات والوسائل التى يمكن من خلالها دفع المسئولية أو التخفيف منها وأخيراً مدة سقوط دعوى هذه المسئولية من خلال تقادم دعوى المسئولية وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول : أطراف دعوى المسئولية عن البدائل الصناعية الطبية المعيبة .

المبحث الثانى : شروط الإعفاء من المسئولية عن فعل المنتجات والتخفيف منها .

المبحث الثالث : أثر الزمن على دعوى المسئولية .

([١]) Simon Taylor: L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, op.cit. P. 87. et.s.

المبحث الأول

أطراف دعوى المسئولية

عن البدائل الصناعية الطبية المعيبة

يمكننا تحديد أطراف دعوى المسئولية عن المنتجات المعيبة بأنه كل مضرور من استخدام المنتجات المعيبة [١] وكذلك المنتج القائم على إنتاج وإخراج وتوزيع المنتج المعيب المبيع الضار [٢]، ونلحظ قيام المشرع فى فرنسا بتوسيع دائرة المضرورين بهدف حماية كافة الأشخاص الذين يصيبهم ضرر من عاقبة عيوب المنتج المعيب وبعيداً عن شكل علاقته بشخص المنتج، وكذلك كان التوسع فى دائرة المنتجين المسئولين والتضامن فيما بينهم محاولة منه لإيجاد مسئول يمكن مقاضاته بحثاً عن تعويض مرضى للمضرور، وازاء هذا التوسع نجد أن مسألة التضامن فى تعويض المضرور أمراً هاماً وكذلك تحديد الشخص المكلف بالاثبات علاوة على ذلك الفرص المتاحة لشخص المضرور فى اختيار طريق اقتضاء التعويض ما بين مسئولية تقليدية و أخرى موضوعية وفى إطار ذلك نقسم هذا المبحث إلى الاتى:

المطلب الأول: المضرور (المدعى).

المطلب الثانى: المنتج (المدعى عليه).

المطلب الثالث:التضامن فى المسئولية بين المدعين عليهم.

المطلب الرابع:عبء الاثبات فى القواعد العامة والتوجية الاوربى.

المطلب الخامس:حق المضرور فى الاختيار بين المسئوليات التقليدية والمسئولية الموضوعية فى اطار المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية.

---

(1) المادة ١٣٨٦ ـ ١ مدنى فرنسى.

(2) السيد عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ١٣ وما بعدها ، المادة ١٣٨٦ ـ ٦ مدنى فرنسى.

المطلب الأول

المضـــرور (المدعى)

كان التوجيه الأوربى والمشرع الفرنسى حريصين على شمول الحمايـــة المقـــررة بمقتضى المسئولية الموضوعية لكل من يلحقه أذى أو ضرر من المنتج المعيب حتى وإن لم يكن هو المشترى لها أو الحائز فلم يحدد أيا منهما قيمة لسبب انتقال المنتج المعيب لشـــخص المضرور أو لصلة المضرور بالمنتج وهذا ما يمكن المضرور من إقامة دعوى المســـئولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة سواء كان المضرور متعاقداً مع المنتج أو لم يكن كـــذلك، والهدف توحيد القواعد لتحقيق المساواة فى المعاملة بين المضرور المتعاقد والمضرور الغير متعاقد ومحاولة الوصول إلى نوع موحد للمسئولية لا هو بالعقدى ولا هـــو بالتقصـــيرى [١] وعلى ذلك فإن المضرور ودون اعتبار لصفة معينة فيه يمكنـــه إقامـــة دعـــوى المســـئولية الموضوعية وطلب التعويض عما لحقه من ضرر دون مغايرة بين مشترى المنتج من منتجها مباشرة أو آخر مشترى أو المستأجر لها أو المستعير، وكذلك بأى سبب آخر عارض طالمـــا كانت هى وعيبها سبب الضرر ولعل مبرر مسئولية المنتج عن أضرار منتجة ترجع لـــذلك الربح الذى يعود عليه متى أطلق منتجه للتداول وأصبح متاحاً للغير وليس لخبرة المضرور دور فى عدم فاعلية المسئولية الموضوعية طالما إنها ليست قائمة على خطأ [٢] بـــل علـــى تحمل التبعة التى لا تقاس بمعيار شخصى حيث أنها لا تقوم على أيا من الأساسين العقدى أم التقصيرى [٣].

---

(1) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victims, op. cit. P. 17.

(2) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ وما بعدها - عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها.

(3) Ghestin: Conformite et garantie dans la vente, L.G.D.J 1983 p. 281 et.s.

وإذا كان المضرور من الممكن ألا يكون مشترياً أو حائزاً للمنتج المعيب فإن ذلك يعنى أن الطبيب نفسه قد يكون مضروراً متى قام بتركيب بديل صناعى طبى معيب للمريض قد اشتراه المريض وحازه بعد تركيبه إذ إن مسئولية الطبيب تجاه المضرور تلزمه بالتعويض الأمر الذى يعنى ضرر الطبيب بشكل غير مباشر من جراء العيب الموجود فى داخل البديل الصناعى الطبى الذى تم استخدام المريض له واستعماله وبالتالى له الحق فى إقامة المسئولية الموضوعية ضد المنتج دون اشتراط رابطة سببية بينه وبين المنتج ولا يملك المنتج الاحتجاج بخبرة الطبيب ودرايته الفنية بماهية البديل الصناعى الطبى ولكنه يعامل بقاعدة الغرم بالغنم.

المطلب الثانى

المنتج (المدعى عليه)

المنتج هو الشخص المسئول عن تعويض الأضرار التى تتسبب فيها منتجاته المعيبة [١] ولقد تباينت الآراء حول من ينطبق عليه وصف المنتج [٢] إلا أنه رجوعاً إلى

([1]) المادة ١٣٨٦ - ١ مدنى فرنسى.

([2]) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victims, op. cit P. 18.

- كانت الآراء قد اختلفت حول تحديد من ينطبق عليه وصف المنتج.

فذهبت بعض الآراء إلى ضرورة الاقتصار على تحيد شخص واحد من المسئولين عن الإنتاج و التوزيع بالنظر إلى أن انسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية ، خصوصاً وأن هذه المسئولية خاصة من حيث أركانها وآثارها. كذلك فقد استند أصحاب هذا الرأى إلى أن إضفاء صفة المنتج على أكثر من شخص فى سلسلة الإنتاج والتوزيع سوف يؤدى إلى اضطراب العلاقات التعاقدية بين هؤلاء الأشخاص. ولقد ذهب جانب من أصحاب هذا الرأى إلى ضرورة تحديد المسئولية فى مرحلة الإنتاج النهائى واعتبار القائم على الإنتاج فى هذه المرحلة هو المنتج الذى تقع على عاتقه هذه المسئولية الموضوعية. ولقد ساق أصحاب هذه الوجهة من النظر لدعم رأيهم أن المنتج النهائى هو أقدر الأشخاص فى حالة احتمال حدوث ضرر من أى من المنتجات التى يطلقها فى التداول ، كذلك فإن المسئولية

التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى الصادر عام ١٩٩٨ نرى أن المشرع الفرنسى توسع فى تحديد وصف المنتج بمعنى أنه يعد منتجاً كل مشارك فى مسألة الإنتاج وبالتالى يكون مسئولا عن أضرار المنتج المعيب وبذلك تتساوى مسئولية المنتج النهائى مع منتج أحد المكونات الأولية للبديل الصناعى الطبى وهذا الوصف يتيح للمضرور اختيار المنتج المسئول الذى يحقق له هدفه وهو اقتضاء التعويض ويتجنب مشقة تحديد توقيت ولحظة نشوء العيب خاصة فى المنتجات ذات التقنية التكنولوجية المعقدة [1].

وفى ضوء السابق فإن المنتج هو صانع المنتجات النهائية ومنتج المواد الأولية وصانع المكونات الداخلة فى تكوين المنتجات النهائية [2]، وبرغم هذا التعريف الواسع فى تحديد وصف المنتج فى القانون الفرنسى ومن قبله التوجيه الأوربى إلا أن هناك ضوابط وقواعد تمنع الإفراط والتفريط فى هذا الشأن حيث اشترط المشرع الفرنسى والأوربى؛ كى تنشأ مسئولية المنتج الموضوعية أن يكون إنتاج المنتج لمنتجه فى ظل نشاطه المهنى أو بهدف تحقيق ربح مالى [3] وكذلك اعتبر المشرع الفرنسى منتجاً أولئك المحترفين الذين

الموضوعية تعد المقابل العادل للمغانم التى يحققها المنتج النهائى من ممارسة نشاطه وأنه يمكن للمنتج النهائى أن يخفف من أعبائها عن طريق التأمين.

وهكذا يرى أصحاب هذا الرأى أن اعتبار المنتج النهائى النهائى هو المنتج المسئول فى نطاق المسئولية الموضوعية ييسر على المضرور ويجنبه على المضرور ويجنبه مشقة إثبات المرحلة التى تعيبت فيها السلعة.

وفى المقابل ذهب رأى آخر إلى ضرورة التوسع فى تحديد المسئول عن الضرر بموجب المسئولية الموضوعية للتوافق مع مقتضيات التوسع فى الحماية التى تعد السبب فى إنشاء هذه المسئولية الخاصة.. لذلك فإنه يجب إتاحة الرجوع على كل من ساهم فى تصميم وإنتاج وتوزيع المنتجات المعيبة. حسن جميعى ، السابق ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦.

(1) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ وما بعدها.

(2) المادة ١٣٨٦ ـ ٦ مدنى فرنسى

(3) La loi du 19 mai, relative á la resp, du fait des produits défectueux et la droit de la construction, D. 1999. p. 85 المادة ١٣٨٦ ـ ١١ مدنى فرنسى ، المادة ١/٥ من التوجيه الأوربى

يقومون بوضع أسمائهم وعلاماتهم الصناعية أو أي علامة مميزة أخرى تنسب المنتج إليهم وهذا يحقق استخدام المنتج والمستفيد منه درجة من الحماية مقابل تلك الثقة التي أولاها لاسم أو علامة صناعية معتقداً فيها الجودة والأمان ، كما أن هذا المنتج يحتاط بما يضمن جودة المنتج وسلامته [١] ، كما اعتبر المشرع الفرنسي المستورد للمنتج منتجاً وذلك بهدف حماية المضرور من اللجوء لرفع دعوى المسئولية خارج بلده وفي نطاق دولة أخرى الأمر الذي يمثل معاناة ومشقة وإنفاق قد لا يقوى المضرور على بذله وقد لا تساعده قوانين هذه البلاد في اقتضاء حقه [٢] بالإضافة لهؤلاء يعد منتجاً أيضاً كل مساهم في توزيع المنتجات بأي شكل من الأشكال [٣] وفي هذا تدعيم لحماية المضرور فحال عدم معرفة المنتج الأصلي يلجأ المضرور لهذا كبديل، ولكن يملك هذا البديل حق الرجوع على المنتج المسئول لاقتضاء ما دفعه أو يقوم بدفع مسئوليته بإخبار المضرور بحقيقة المنتج الفعلي في زمن معقول [٤] إلا أن المشرع الفرنسي وإن كان قد اتفق مع التوجيه الأوربي في حق المنتج البديل في الرجوع على المنتج الأصلي بذات الدعوى المقرر لصالح المضرور إلا أنه أسقط من أحكامه إمكانية التخلص من المسئولية بكشف المنتج البديل حقيقة المنتج الفعلي مما يجعل مسئولية المورد قائمة [٥] .

المطلب الثالث

التضامن في المسئولية بين المدعين عليهم

سبق الحديث عن التعويض في مواضع أخرى وسيأتي الحديث عنها في مسئولية الطبيب في موضع لاحق وقلنا هدف التعويض جبر ضرر المضرور بتغطية كافة الأضرار

---

(1) المادة ١٣٨٦ ـ ٦ـ١ مدني فرنسي ، المادة ١/٣ من التوجيه الأوربي .

(2) المادة ١٣٨٦ / ٦ ـ ٢ مدني فرنسي.

(3) المادة ١٣٨٦ / ٧ مدني فرنسي.

(4) المادة (٣/٣) من التوجيه الأوربي.

(5) المادة ١٣٨٦ ـ ٧ مدني فرنسي.

التى تلحق به إلا أنه جدير بالذكر وإعادة القول أن التوجيه الأوربى تنحى عن تعويض كل الأضرار واعتنق مبدأ وضع حدود لقيمة التعويض الملزم للمنتج فلا يستطيع المضرور المطالبة بالتعويض عن أضرار تقل قيمتها عن ٥٠٠ يورو ولا تزيد عن ٧٠ مليون يورو كحدين أدنى وأقصى [١]، ولعل مبرر ذلك التحديد يكمن فى حماية الإنتاج الصناعى وحث عجلة التطور التكنولوجى على الاندفاع دون معوقات إلا أن التوجيه الأوربى أتاح للتشريعات الداخلية للدول حق الاختيار بين اعتناق توجهها وبين ما ترى ملاءمته، ولقد استغل المشرع الفرنسى هذه الرخصة متبنياً مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الحادث دون تقيد بحد أدنى أو حد أقصى للتعويض مثل الجارى به العمل فى التوجيه الأوربى [٢].

اعتبر المشرع الفرنسى [٣] كل مساهم فى إنتاج المنتج مسئولاً عن تعويض الأضرار الناجمة عن متجه وأسبغ ذات الصفة ــ صفة المنتج ــ على المستورد بشكل أصلى وبشكل احتياطى على المورد متى عجز التعرف على شخص المنتج وفى هذا ضمانة للمضرور تسهل له اقتضاء التعويض من أى شخص ساهم فى وجود المنتج فى أى مرحلة من مراحل الإنتاج ويعفيه من مشقة وعناء البحث عن مسئول عن الضرر خصوصاً فى المنتجات ذات الطبيعة الخاصة، ويترتب على هذا عدم جواز تجزئة المسئولية بتعدد المنتجين وحق المضرور فى مطالبة أيا منهم بكامل التعويض أو مطالبتهم جميعاً باعتبارهم متضامين.

ومبدأ المسئولية التضامنية أو التضاممية فى حال تعدد المسئولية عن ذات الضرر لم ينص عليه المشرع الفرنسى إلا بالنسبة لصانع جزء من المنتج والمندمج فى المنتج النهائى فقط [٤]، وتضمن التوجيه الأوربى [٥] ما يفيد أنه حال تعدد المسئولين عن ذات الضرر فإن

---

(١) المادتين ٩ ـ ب من التوجيه الأوربى ، المادة ١٦ من التوجيه الأوربى.

(2) (G) Viney.: le responsabilité. condition, op. cit. N° 780

(٣) المادة ١٣٨٦ / ٦-٢ مدنى فرنسى .

(٤) المادة ١٣٨٦ ـ ٨ مدنى فرنسى ، عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، ٤٩.

(٥) المادة الخامسة من التوجيه الأوربى.

مسئوليتهم تكون بالتضامن مع عدم الإخلال بنصوص القانون الداخلى المتصل بحق الرجوع وهو ما يعنى حق المضرور فى مطالبة أى مسئول بكامل التعويض أو مطالبة كل المسئولين بالتضامن مع بقاء حق دافع التعويض فى الرجوع على سبب العيب الذى أحدث الضرر، وهذا الرجوع معترف به فى القوانين العامة التقليدية وفى ظل التوجيه الأوربى وكذلك فى القانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ الذى لم ينص على ذلك صراحة ولكن يستفاد منه ذلك [١].

المطلب الرابع

عبء الإثبات

فى القواعد العامة والتوجيه الاوربى

يقع عبء الإثبات فى مجال المسئولية عن المنتجات المعيبة على المضرور وهو المستخدم أو المستفيد أو المشترى لهذا المنتج إذ يجب عليه إقامة الدليل على الضرر والعيب ورابطة السببية بينهما [٢]، وبرغم قسوة هذا العبء وذلك التكليف بالنسبة للمضرور والذى كان أحد أوجه النقد للتوجيه الأوربى [٣] فإن المشرع الفرنسى أكد عليها فى المادة ١٣٨٦ ـ ٦ من القانون المدنى الفرنسى إلا أنه خفف من هذا التكليف بأن جعل وجود الضرر قرينة على وجود عيب بالمنتج قبل تداوله وطرحه وهذا يستفاد ويستنتج من إعفاء المنتج من

---

(١) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، الموضع ذاته.

(٢) المادة ١٣٨٦ ـ ٦ مدنى فرنسى ، المادة الرابعة من التوجيه الأوربى.

(٣) (M).Goyens: La directive 85/374 cee relative á la responsabilité du fait des produits: dix ans après, cintre de droit de la consonation de louvain-la- Neuve 1996, remarques finales. P. 245.

المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة متى ثبت أن العيب المسبب للضرر وجد بعد طرح المنتج للتداول وهذا ما ينقل عبء المسئولية إلى المنتج المسئول [١].

ولكن يجب مراعاة أنه ليس فى مصر قواعد خاصة كتلك المعمول بها فى فرنسا بشأن عبء الاثبات ولكن كل ما يفعله القاضى ازاء هذه المسائل هو الرجوع للقواعد العامة، ونأمل أن يحذو المشرع المصرى اتجاه المشرع الفرنسى والتوجيه الاوربى ، مع استبقاء القرينة على وجود العيب فى المنتج نوعاً من التضامن مع شخص المضرور، وتسهيلاً له.

المطلب الخامس

حق المضرور فى الاختيار

بين المسئوليات التقليدية والمسئولية الموضوعية

يستطيع المضرورون من فعل المنتجات الاستفادة من أحكام المسئولية العقدية أو المسئولية التقصيرية والاحتكام لهما بجانب المسئولية الموضوعية ذات الطبيعة الخاصة [٢]، ويستفاد من ذلك أن النظام الجديد للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة والمستحدث بالقانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ الصادر فى ١٩ مايو ١٩٩٨ له الصفة الاختيارية حيث يقرر للمضرور حق الخيار الذى يلائم مصلحته بين أنظمة المسئولية المدنية التى كانت مقررة قبل استحداث المسئولية الموضوعية، وعلى ذلك فإن الاعتماد على نظام المسئولية ذو الطبيعة الخاصة المنصوص عليه فى التوجيه الأوربى قليل الأهمية فى القانون الفرنسى [٣]، ولكنه كان مطبقاً فى فرنسا فى بعض الأحوال ولكن كان ويظل الاعتماد على قواعد المسئوليتين

---

(1) (Ch) larroumet: La responsabilité. du fait de produits défectueux après la loi du 19 mai 1998. D 1998. chron p.315, (G) Viney: l'introduction en droit francais de la directive européenne du 25-7-1985 rélative a la responsabilité. du fait des produits défectueux. D. 1998. chron. P. 294.

(2) المادة ١٣٨٦ ـ ١٨ مدنى فرنسى.

(3) (G) Viney.: art. Précité. D1998. chron. P. 279.

العقدية والتقصيرية يمثل الأولوية والأهمية الأكبر من النظام الخاص الأحدث، وذلك لتنوع دعاوى المسئوليتين العقدية والتقصيرية واتساع مجالات تطبيقها [١] سواء بالاعتماد على دعوى ضمان العيوب الخفية فى النظام العقدى أو بالاعتماد على فكرة حراسة التكوين فى النظام التقصيرى [٢]، ونجد أن حق خيار المضرور بين جملة هذه المسئوليات خيار حقيقى يمكن المضرور من الاستعانة بأى واحدة منهم فى حالة توافر شروطهم جميعاً [٣] ولعل لهذا الحق فى الاختيار له مغزى ومقصد آخر ألا وهو السماح للمضرور بالتخلص من فرص إعفاء المنتج من مسئوليته بحجة مخاطر التقدم حيث تضمن القانون ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨ فى أعماله التحضيرية ما معناه إعفاء المنتج من مسئوليته بحجة مخاطر التقدم وهذا الخيار يسمح للمضرور بالاعتماد على مسئوليات أخرى بديله يقتضى بموجبها التعويض اللازم ولا تسمح للمنتج بالهروب من المسئولية أو الإعفاء منها [٤].

المبحث الثانى

حالات الإعفاء من المسئولية عن فعل المنتجات والتخفيف منها

تتعدد المسئوليات أمام المضرور بغرض منحه أكثر من فرصة وأكثر من بديل فى سبيل الوصول للتعويض عن الضرر الذى نزل به من جراء فعل المنتج المعيب وهذا ما يشكل عبئاً على المسئول فى محاصرته من عدة اتجاهات وسد منافذ قد تخلصه من المسئولية إلا أنه كان وما زال فى كل الأحوال له متنفساً يستطيع المسئول الخروج منه والتخلص من

---

(1) (G) Viney.: art. Précité. D1998. chron. P. 298.

(2) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ، ٥٣ .

(3) (J).Ghestin: art. Précité, J.C.P. 1998-1-148 N 23 et.s, larroumet. Art précité. D. 1998 Chron. P. 314 (G) Viney: art, précité. D. 1998. Chron p. 298.

(4) (J). Ghestin, art. Précité, J.C.P. 1998-1-148 N 24, (G) Viney: Art, précité. D 1998. chron. p. 298.

المسئولية وإن كان مجال ذلك الخلاص ضيقاً ونقوم فى هذا المبحث بعرض كيفية هذا الخلاص وإمكانية دفع المسئولية فى ظل النظم التقليدية وفى ظل النظم الأكثر حداثة سواء فى إطار التوجيه الأوربى أو فى إطار القانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ وذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: وسائل دفع المسئولية فى النظم الوضعية التقليدية.

المطلب الثانى: وسائل دفع المسئولية فى إطار التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٩٨.

المطلب الأول

وسائل دفع مسئولية المنتج والمورد

فى النظم الوضعية التقليدية

متى قامت مسئولية المنتج والمورد على أساس المسئولية الخطئية سواء كان الخطأ مفترض أم واجب الإثبات فإنه لا يمكن دفع هذه المسئولية إلا بقطع رابطة السببية عن طريق السبب الأجنبى، أما إذا كانت المسئولية قائمة على أساس تحمل التبعية حيث لا قيمة للخطأ فإنه لا يمكن دفعها أو تخفيفها إلا بالقوة القاهرة ما لم يكن المنتج مساهما فى الضرر بأى صورة من الصور وهى ما تسمى بأسباب الإعفاء العامة من المسئولية[1].

ولقد سبق وأن شاهدنا أن القضاء الفرنسى فى مجال مسئولية المنتج والمورد قد افترض خطأ المنتج والمورد بمجرد وجود عيب فى الشئ المنتج غير أنه ألزم المضرور بإثبات وجود هذا العيب المتسبب فى حدوث الضرر [2] وبإثبات المضرور للعيب والسببية

---

(1) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victims, op. cit, p. 39. et.s., Philippe Le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants, op.cit. P. 99. et.s.

(2) Cass. Com. 10-12-1973. D 1974. p. 122. comm.. Ghestin.

بينه وبين الضرر يكون الدليل قائماً على تدخل المنتج إيجابياً فى وقوع الضرر [١]، ويترتب على ذلك قيام مسئولية المنتج والمورد والتى لا يستطيع المسئول دفعها إلا بإثبات السبب الأجنبى فى صوره الثلاث من خطأ المضرور إلى خطأ الغير وانتهاءً بالقوة القاهرة على النحو التالى [٢] :

أولاً: خطأ المضرور:

يجب كى يكون خطأ المضرور معفياً للمسئول ـ المنتج والمورد ـ من خطر المسئولية أن يكون فادحاً جسيماً أما الخطأ العادى الذى من الممكن وقوع أى شخص وكل شخص فيه فلا يحتج به كدفع لإعفاء المنتج أو المورد من المسئولية حيث إن استعمال المضرور للمنتج بطريقة سيئة وخاطئة فى ظل عدم تعيبه لا يمكنه من المطالبة بتعويض عن ضرر كان السبب فيه عدم احتياطه أو احترازه أو قيامه بالعبث فى تكوين المنتج وتركيبه أو استعماله للمنتج فى غير ما أعد له أو عدم انتباه المضرور للتعليمات والإرشادات الواجب اتباعها فى استخدام المنتج وعدم توخى الحذر من الخلل أو النقص المشار إليه والموضح فى المنتج المستعمل فى حين أن اشتراك المضرور مع المنتج أو المورد فى الضرر يوزع المسئولية بينهما.

ثانياً: خطأ الغير:

يمكن للمنتج والمورد التخلص من المسئولية إذا ما أثبتا أن الضرر الذى لحق بمستخدم المنتج مرجعه لخطأ صدر عن الغير كأن يكون على هذا الغير مراجعة المنتج وفحصه والتأكد من سلامته وصلاحيته أو أن يقوم الغير بمعالجة الشئ المنتج والعبث فيه مما يغير من خصائصه وطبيعته ووظيفته ، وعلى ذلك فإن الطبيب الذى يقوم بتركيب بديل صناعى طبى كان المريض المضرور قد حصل عليه بنفسه من المنتج أو المورد وأن

---

(1) Cass. Civ 18-1-1978. D 1978. p. 4-2, cour de Bordeaux, 5-1-1978. D 1979, 61 comm. Larroumet.

(2) عبد القادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ وما بعدها.

الطبيب لم يعط البديل الصناع الطبى القدر الكافى واللازم من الفحص والمراجعة والتأكد من سلامته وصلاحيته أو أنه قام بمعالجته بشكل غير من ماهيته ووظيفته مما ألحق بالمريض ضرر فإن ذلك يقيم مسئولية الطبيب ويعفى المنتج أو المورد.

ثالثاً: القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ:

تعرف القوة القاهرة بأنها أمر غير متوقع حدوثه ولا يمكن دفعه وتؤدى لوقوع ضرر [1] ومتى ثبت وجود قوة قاهرة متمثلة فى أمر خارجى عن المنتج ومستقلة عن فعل المنتج والمورد فإن المنتج والمورد يكونان غير مسئولين والغريب أنه من بين أحكام القضاء لم يكن ليوجد حكم يعفى المنتج أو المورد من المسئولية لوجود قوة قاهرة لندرة حالات وقوع الضرر بسبب قوة قاهرة دون وجود سبب آخر إلى جوار القوة القاهرة إلا أن مسئولية المنتج والمورد قد تنشأ بالرغم من أن أسباب وقوع الضرر غير معروفة على وجه التحديد إلا أن الذهن يتجه لعدة احتمالات قام على أساسها الضرر من بينها وجود عيب فى المنتج أو خطأ فى الصناعة، وبالرغم من عدم عدالة ذلك لعدم وجود المبرر القانونى [2] إلا أن السبب يكمن فى أن المنتج أو المورد يكون أقدر على تحمل نتائج الضرر وأنه لابد ومن خطأ قد وقع وليس من العدل أن نغض الطرف عن ضرر وقع ومضرور مصاب بحجة أنه لا سبب لما حدث لأن الضرر الذى وقع لابد أن يكون بسبب وطالما فشل الجميع فى معرفته فلابد من مساءلة من أنتج أو من قام بالتوزيع على الأقل لشبهة تقصيرهم فى إخبار المضرور وتبصيره بكل الخلفيات التى تخص المنتج الذى نتج عنه هذا الضرر.

---

(1) سليمان مرقس ، المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ . محمد لبيب شنب ، المسئولية عن الأشياء ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥.

(2) Overstake: La responsabilité, du fabicant de produits dangereux. R.T.D.C. droit. Civ. 1972. p. 523.

المطلب الثانى

وسائل دفع مسئولية المنتج والمورد

فى إطار التوجيه الاوربى والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨

نظم التوجيه الأوربى ومن بعده المشرع الفرنسى وحصريا الوسائل [١] التى يمكن للمنتج أو المورد دفع مسئوليته باستخدامها وعرضها إذ نصت المادة ١٣٨٦ – ١١ من القانون المدنى الفرنسى والمادة السابعة من التوجيه الأوربى على أسباب الإعفاء من المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة حيث قالت: " يكون المنتج مسئولاً بقوة القانون إلا إذا أثبت أنه:

١ – لم يطرح المنتج للتداول.

٢ – أن العيب الذى أحدث الضرر ، مع الأخذ فى الحساب كل الظروف ، لم يكن موجودا فى اللحظة التى طرح فيها المنتج للتداول أو أن هذا العيب قد نشأ بعد طرح المنتج للتداول.

٣ – أن المنتج لم يكن مخصصا للبيع أو لأى شكل من أشكال التوزيع.

٤ – أن حالة المعرفة العلمية والفنية ، فى اللحظة التى طرح فيها المنتج للتداول لم تكن تسمح له بأن يكشف عن وجود العيب.

٥ – أن العيب راجعا إلى مطابقة المنتج للقواعد الآمرة للنظام التشريعى أو اللائحى

ولا يكون منتج الجزء المركب المندمج فى المنتج النهائى مسئولاً إذا ثبت أن العيب راجعا مفهوم المنتج الذى اندمج فيه هذا الجزء أو إلى التوجيهات المعطاة بواسطة المنتج لهذا المنتج (أى منتج المنتج النهائى).

---

(١) Philippe Le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants, op.cit. P. 95.et.s.

ونصت المادة ١٣٨٦ ــ ١٣ من القانون المدنى الفرنسى والمادة الثامنة فقرة (٢) من التوجيه الأوربى على أنه: " يستطيع المنتج التخلص من المسئولية جزئياً أو كلياً إذا كان الضرر حدث بواسطة عيب المنتج وخطأ المضرور معاً أو خطأ شخص يسأل عنه المضرور ، أخذا فى الاعتبار كل الظروف ".

وكذلك نصت المادة ١٣٨٦ ــ ١٤ من القانون المدنى الفرنسى والمادة الثامنة فقرة ١ من التوجيه الأوربى على أنه: " لا يعفى المنتج جزئيا من مسئوليته تجاه المضرور بفعل الغير الذى ساهم مع عيب المنتج فى حدوث الضرر ".

ويستفاد من تلك النصوص أن وسائل الإعفاء أو دفع المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة يمكن حصره فى ثلاثة أنواع [1] نعرضها فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: عدم توافر الشروط العامة أو الخاصة للمسئولية.

الفرع الثانى: السبب الأجنبى.

الفرع الثالث: الدفع بمخاطر التقدم العلمى.

الفرع الأول

عدم توافر الشروط العامة أو الخاصة للمسئولية

ورد بنص المادة ١١/١٣٨٦ من القانون المدنى الفرنسى وبنص المادة السابعة من التوجيه الأوربى عديد من وسائل من دفع المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة وهى تتمثل فى عدم توافر الشروط العامة أو الخاصة كى تنشأ المسئولية وتتحقق وهى على ما يلى:

---

(١) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٥٨ وما بعدها ـ حسن جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ وما بعدها.

أولاً: المنتج لم يكن مطروحاً للتداول:

فالمنتج يستطيع دفع مسئوليته بإثبات أنه لم يطرح السلعة للتداول أو بإثبات أنها طرحت بغير إرادته سواء سرقت منه أو خان مؤتمنها أمانتها أو أن آخر كان يجرى عليها تعديلا وطرحها للتداول [١] فجدير بنا أن نذكر أن طرح المنتج للتداول هو مفتاح المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة والمقصود بطرح المنتج هنا هو التخلى إرادياً عن حيازة الشئ المنتج [٢]؛ وعلى ذلك فإذا ما قام الغير بالاستيلاء على الشئ رغم إرادة المنتج ودون رضاه وطرحه للتداول فإن مسئولية المنتج لا تقوم وتكون نفس النتيجة ــ عدم قيام المسئولية ــ متى وقع الضرر قبل طرح المنتج للتداول [٣].

ثانياً: العيب لم يكن موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول أو أنه نشأ فيما بعد:

فيستطيع المنتج دفع المسئولية متى نجح فى إثبات أن عيب المنتج لم يكن موجوداً لحظة طرح المنتج للتداول أو إثبات أن هذا العيب قد وجد بعد عملية الطرح للتداول [٤] ،ويقع عبء إثبات عدم وجود عيب بالمنتج لحظة طرحه للتداول على عاتق المنتج لكونه الأجدر والأقدر على فعل ذلك لكونه الأكثر إدراكاً وإلماماً بماهية المنتج المطروح ولجهل المضرور المقيم للدعوى بأى معلومات بصدد المنتج المطروح للتداول وفى هذا حماية للمضرورين وخلق نوع من التوازن [٥]

---

(١) المادة ١٣٨٦ ـ ١/١١ مدنى فرنسى والمادة ٧ـ أن التوجيه الأوربى.

(٢) المادة ١٣٨٦ ــ ٥ مدنى فرنسى .

(٣) (G) Viney: Art, précité. J.C.P 1998-1-148.

(٤) المادة ١٣٨٦ ــ ٢/١١ مدنى فرنسى والمادة ٧ ـ ب من التوجيه الأوربى.

(٥) Ghestin, art, prec. JCP. 1998. I 148.

ثالثاً: عدم طرح المنتج للبيع أو التوزيع:

حيث يعفى المنتج من مسئولية متى نجح فى إثبات أن المنتج لم يكن مخصصاً للبيع أو أى شكل من أشكال التوزيع [١]، وبمعنى آخر أن المنتج لم يطرح المنتج بقصد الربح أو من خلال ممارسة نشاطه المهنى أو الحرفى فإذا ثبت أن طرح المنتج كان بغرض التجربة أو لغرض آخر شخصى فإن المسئولية الموضوعية تتعطل وإن كان يمكن الاحتكام حينئذٍ للقواعد العامة للمسئولية المدنية القائمة على أساس الخطأ الشخصى وهذا الإثبات يكشف عن عدم وجود طرح إرادى للمنتج بقصد مهنى [٢].

رابعاً: إثبات رجوع عيب المنتج لالتزام المنتج بالقواعد الآمرة بشأن مواصفات المنتج:

فيمكن للمنتج دفع مسئوليته إن استطاع إثبات أن عيب المنتج مرجعه الالتزام بالقواعد الآمرة الصادرة عن السلطة العامة بالدولة بشأن المواصفات والقياسات التى لا يجوز له مخالفتها [٣] حيث إنه قد تصدر عن السلطة العامة قواعد آمرة خاصة بالإنتاج تلزم المنتجين بمواصفات خاصة لا يجوز الخروج عليها حتى وإن كان غرض الخروج على هذه القواعد الإضافة أو تحسين هذه المواصفات، ومعنى ذلك أن الالتزام بأى تعليمات صادرة من جهات غير حكومية لا تصلح دفعاً لنفى مسئولة المنتج [٤].

وكذلك الأمر إذا كانت السلطة العامة قد أصدرت قواعد قانونية ولائحية تنظم الإنتاج وتضع حداً أدنى للمواصفات القياسية المطلوبة لا يجوز النزول عنها عندئذٍ يكون هذا الحد الأدنى ملزماً إلا أنه بإمكان المنتج الخروج عنه ولكن بإضفاء مواصفات أعلى من تلك المقررة مما يجنبه عيوب المنتج وما ينتج عن هذه العيوب من أضرار تلحق بالمستخدمين

---

(١) المادة ١٣٨٦ ـ ٣/١١ مدنى فرنسى والمادة ٧ ـ ج من التوجيه الأوربى.

(2) (G) Viney.. art, prec. J.C.P.1998 -1-148.

(٣) المادة ١٣٨٦ ـ ٥/١١ مدنى فرنسى ، المادة ٤ ـ د من التوجيه الأوربى.

(4) (J) Ghestin.: Normalisation et contrats, Rev. Jur. Themis – Montreal 1985- p. 16 et.s.

للسلعة فالتزام المنتج بالحد الأدنى من المواصفات لا يمنعه من الاحتياط ولا يعفيه من المسئولية عن فعل المنتجات [١].

خامساً: رجوع العيب لصانع المنتج النهائى

حيث إنه متى قام منتج الجزء الذى تم إضافته وتركيبه للمنتج النهائى بتسليم هذا الجزء للمنتج الأخير وكان العيب موجوداً لحظة تخلى منتج الجزء الملحق بالمنتج النهائى عن حيازته فإن المنتج لهذا الجزء لا يكون مسئولاً متى نجح فى إثبات أن سبب العيب مرجعه تعليمات وتوجيهات وإرشادات المنتج النهائى للشئ المنتج [٢] وإن كان البعض [٣] يرى مسئولية المنتج الأول والمنتج النهائى أو الأخير مع بقاء حق الرجوع فى مثل هذه الحالة على المتسبب فى العيب الذى أنشأ المسئولية.

الفرع الثانى

السبب الأجنبى

يتمثل السبب الأجنبى الذى يتمسك به المنتج لنفى مسئوليته إما فى القوة القاهرة أو فى فعل الغير أو فى خطأ المضرور وذلك على التفصيل التالى:-

أولا: تجاهل القانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ ومن قبله التوجيه الأوربى الإشارة إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ كوسيلة من وسائل دفع المسئولية عن فعل المنتجات المعيب وهو ما حمل اعتقاداً بعدم الأثر الإعفائى لوجود القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ لمنع أى

---

(١) Ghestin: L'introduction de la directive en droit français, in sécurité des consommateurs et.s responsabilité des produits défectueux, colloque de l' univ. de paris I, LGDJ. 1987, p 121 et.s.

(٢) المادة ١٣٨٦ ـ ١١ مدنى فرنسى والمادة ٧ـ و من التوجيه الأوربى.

(٣) Larroumet, Art, précité. D. 1998. chron. P. 313.

خلل لأركان المسئولية الموضوعية [١] ومع ذلك يسلم كثير من الفقه [٢] بالقوة القاهرة والحادث المفاجئ كوسيلة من وسائل دفع المسئولية عن المنتج ويرجع البعض [٣] عدم النص عليها فى القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٩٨ أو التوجيه الأوربى إلى عدم اتفاق الدول الأوربية على مفهومها فلم يكن هناك اعتراض من حيث المبدأ على كونها وسيلة لدفع المسئولية بقدر ما كان هناك غموض حول مدلولها ومقصدها ،وبتحليل النصوص الجديدة وخاصة المادة ١٣٨٦ ـ ٩ مدنى فرنسى والمادة الرابعة من التوجيه الأوربى حيث التزام المضرور بإثبات علاقة السببية بين الضرر والعيب فإن هذا يعنى أن قطع رابطة السببية لا يكون إلا بإثبات القوة القاهرة مما يجعلها وسيلة وسببا لدفع مسئولية المنتج حيث أن المنتج كان يستحيل عليه توقع الحادث الضار أو دفع ما نجم عنه[٤] وباستغراق القوة القاهرة لعيب المنتج لا يعد المنتج مسئولاً عن ضرر أما حال مساهمة القوة القاهرة مع عيب المنتج فى إحداث الضرر فإن المنتج يعد مسئولاً مسئولية كاملة عن تعويض الضرر لعدم وجود ذمة مالية للقوة القاهرة نستطيع من خلالها اقتضاء نسبتها فى التعويض [٥]

ثانياً: خطأ المضرور:

يستطيع المنتج التخلص من المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة كليا أو جزئيا متى كان الضرر واقعاً بعيب المنتج وخطأ المضرور أو خطأ شخصى يكون المضرور مسئولاً عنه، فإذا ما ثبت أن خطأ المضرور أو أحد ممن يسأل عنهم قد ساهم مع عيب المنتج فى

---

(1) Larroumet, Art, précité. D. 1998, chron. P. 316 ets.

(2) (G) Viney: art, précité. D. 1998. chron. p. 295, (C) Larroumet.: art, précité. D. 1998 chron p. 316.

(3) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦.

(4) (G) Gaspard: la directive en matiére de responsbilité du fait des produits défectueux. J. C. P. 1986 – 1 - 3945

(5) (G) Viney.. art. Précité. D. 1998. p. 298 ets.

أحداث الضرر فإن مسئولية المنتج يمكن أن تنتفى أو يخفف منها تبعاً لظروف الحال [١] ولاشك فى أن هذا القول يعد ترديداً لأحكام القواعد العامة من القانون المدنى حيث أن مفاده أن خطأ المضرور يترتب عليه إعفاء المنتج من المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة بشكل كلى إذا ما توافر فى هذا الخطأ شروط القوة القاهرة ن عدم إمكانية التوقع وعدم القدرة على الدفع.

أما إذا كان خطأ الغير، علاوة على العيب الموجود فى المنتج هما اللذان أسهما وشاركا فى إحداث الضرر ولم يتوافر فى خطأ الغير شروط القوة القاهرة بمعنى أنه كان مكناً ومتوقعاً ويمكن دفعه فإذا ذلك يعفى المنتج من جزء من المسئولية وليس كل المسئولية فينتقص من مسئوليته بمقدار ما ساهم فيه عيب المنتج من ضرر وإلا تم المناصفة والمشاطرة فى المسئولية فيتحمل المنتج نصف التعويض والمضرور المخطئ يتحمل النصف الآخر ويعنى ذلك أنه يقع على المنتج عبء إثبات خطأ الغير ودرجة إسهامه فى حدوث الضرر وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة [٢] ولعل الإعفاء من المسئولية الموضوعية عن فعل المنتجات المعيبة فى هذا المجال ليس مرجعه السبب الأجنبى بقدر انهيار أحد شروط المسئولية الموضوعية ألا وهو انتفاء العيب الموجود بالمنتج وحدوث الضرر بسبب آخر غير هذا العيب الذى يعد المحك الأساسى فى نشوء المسئولية الموضوعية عن فعل المنتجات المعيبة.

ثالثاً: فعل الغير:

لا ينتقص من مسئولية المنتج مساهمة فعل الغير فى إحداث الضرر [٣] ولعل فى هذا القول حرمان للمنتج من دفع تقليدى لمسئوليته من خلال إثبات مساهمة الغير بخطئه فى

---

(١) المادة ١٣٨٦ ـ ١٣ مدنى فرنسى والمادة ٨ـ٢ من التوجيه الأوربى.

(2) Markovits: La directive cEE du 25 Juillet 1995 sur la responsabilité, du fait des produits defectueux 1990 préf. (J). Ghestin: P. 299.

(3) المادة ١٣٨٦ ـ ١٤ مدنى فرنسى والمادة ٨ ـ ١ من التوجيه الأوربى.

إحداث الضرر، فالمنتج لا يعفى جزئياً من مسئوليته تجاه المضرور بفعل غير المساهم مع عيب المنتج في وقع الضرر متى كان فعل الغير مجرداً من شروط القوة القاهرة (عدم التوقع ـ استحالة الدفع) غير أن هذا الانتقاص لا يتعلق إلا بالفرض الذى يشترك فيه الغير بخطئه مع عيوب السلعة فى إحداث الضرر أما إذا كان فعل الغير غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع بالنسبة للمنتج فيمكن أن يترتب على ذلك إعفاء المنتج كلية من المسئولية اعتماداً على قطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر [1] بمعنى أن استغراق خطأ الغير لعيب المنتج يدفع عن المنتج خطر المسئولية فى حقه وبالرغم من ذلك إلا أنه توجد عقبة فى سبيل إثبات مساهمة خطأ الغير أو استغراق هذا الخطأ لعيب المنتج مما يؤدى عملياً لاستمرار مسئولية المنتج منفرداً [2].

وجدير بالذكر أن المقصود بالغير هنا ليس أحد المنتجين السابقين فى مراحل الإنتاج حيث استقر الرأى على تضامن كافة المنتجين فى شتى مراحل الإنتاج دون تحديد للمتسبب فى العيب مع استبقاء حق الرجوع فيما بينهم فلا يمكن لأحد المنتجين المتأخرين دفع مسئوليته بإثبات خطأ أحد المنتجين المتقدمين أو السابقين عليه متى تعددت مراحل الإنتاج ما لم يثبت أحد منتجى المكونات الداخلة فى المنتج خطأ فى التصميم وأن إنتاجه قد تم وفقاً لتعليمات وإرشادات مصدرها منفذ التصميم والمخرج النهائى للمنتج المطروح للتداول [3].

---

(1) (G) Viney: Art, précité. D. 1998. chron, p. 295, larroumet, art, précité. D. 1998. chron. P. 316.

(2) حسن جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨.

(3) المرجع السابق ، ص ٢٥٧.

الفرع الثالث

الدفع بمخاطر التقدم العلمى [١]

أثار الدفع بمخاطر التقدم خلافات فقهية كبيرة وذلك لكونه دفعا حديثا وقد بدأ الخلاف منذ بداية ارهاصاته ومحاولة وضع تحديد وتعريف له وطريقة تقديره وأخيرا ذلك الخلاف حول صلاحيته لدفع مسئولية المنتج الموضوعية من عدمه وإزاء ذلك نقوم بتعريف وتحديد مفهوم مخاطر التقدم العلمى والخلاف الذى شب حول صلاحية التقدم العلمى لدفع مسئولية المنتج الموضوعية وأخيراً بغرض الموقف الذى اعتنقه التوجيه الأوربى والمشرع الفرنسى من مخاطر التقدم العلمى وذلك على النحو التالى:

أولاً: المقصود بمخاطر التقدم العلمى [٢]:

ثار خلاف حول المقصود بالمعرفة العلمية وارتباطها بالنطاق الجغرافى لإحدى الدول أو ارتباطها بقطاع علمى أو انتاجى معين أو كونها معرفة عالمية لا تعرف ممايزة بين فروع العلم أو أى قطاع آخر، ولقد كان الحسم من محكمة العدل الأوربية فى حكمها الصادر فى ٢٩ مايو لعام ١٩٩٧ [٣] فى تحديد مصطلح مخاطر التقدم العلمى حينما قالت: " إنها

---

(1) Durrieu-Diebole: Médicaments et produits dangereux pour la santé, la risqué de développement: Povez-vous obtenir reparation si le risqué et la dommage n'étaient pas prévisibles?, www.sos-net.eu.org/medical/index.htm

محمود السيد عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ـ ص ٧٩: ١٠٤.

(2) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, op. cit. P. 41. et.s., Pierre Widmer: Responsabilité du fait, mélanges, op.cit, P. 357.

حسن عبد الباسط جميعى، المرجع السابق، ص ٢٦٢

(3) (F) Ylambert: assurance des enterprises. D. 1986. p. 603 ets.

المعرفة العلمية والتكنولوجية على مستوى العالم وليس فقط على مستوى دولة معينة أو بصدد قطاع صناعى أو إنتاجى معين ".

فلا يجوز لأى دولة أو منتج التهرب من المسئولية الموضوعية للمنتج بحجة عدم قدرة المعرفة العلمية المتاحة على التعرف على عيوب المنتج قبل طرحه للتداول فيظل المنتج مسئولاً والمسئولية قائمة حتى لو أثبت أنه استخدم أحدث ما ألت إليه المعرفة العلمية فى قطاع الإنتاج الذى ينتج فيه طالما كان بإمكانه التعرف على العيوب بالسعى نحو الوصول إلى المعلومات والمعرفة المتصلة بالعيب فى أى قطاع إنتاجى أوصناعى آخر فى نفس الدولة أو فى دولة أخرى ، ولعل تقدير حالة المعرفة العلمية فى هذا المجال ليس أمراً خاضعاً لمعيار شخصى تحكمه فيه ظروف المنتج وعلمه وإمكانية وصوله للمعلومات والبيانات وإنما وفقاً لمعيار موضوعى تحكمه المعرفة العلمية التى كان يمكن الوصول إليها والتصرف على أساسها لحظة طرح المنتج للتداول [1] .

والحق أن مخاطر التقدم العلمى كمصطلح لا يمثل مخاطر التطور بل وعلى عكس التسمية فإنها تعنى كشف التطور العلمى عن عيوب وجدت فى المنتجات عند إطلاقها فى التداول فى وقت لم تكن الحالة العلمية والتقدم الفنى يسمح بالكشف عنها [2].

ثانياً: صلاحية مخاطر التقدم العلمى لدفع المسئولية الموضوعية للمنتج :

انقسم الرأى حول صلاحية الدفع بمخاطر التقدم لدفع المسئولية الموضوعية للمنتجات المعيبة بين مؤيد ومعارض حيث ذهب جانب [3] لوجوب الاعتداد بهذه المخاطر كوسيلة من وسائل دفع المسئولية الموضوعية عن أضرار المنتجات المعيبة وكان مبررهم أن إغفال هذه الوسيلة من شأنه عرقلة التطور والتقدم العلمى وتعطيل الإنتاج الصناعى الذى قد

---

(1) حسن جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤.

(2) (G) Viney, art, prec. D. 1998, p. 296.

(3) (O).Berg: la notion de risqué de développement en matiére de responsabilité du fait des produits defectueax. J.C.P. 1996. I. 3945.

يؤدى للإضرار بالاقتصاد بسبب ما يثقل به عاتق المسئولين من تعويضات باهظة وأقساط تأمين مرتفعة القيمة علاوة عن عدم وجود عيب فى المنتج فى ضوء ما كان متاحاً من علم وتطور حيث إن عيب المنتج شرطاً رئيسياً فى قيام المسئولية الموضوعية عن فعل المنتجات المعيبة ، ويدعم هذا الاتجاه ما ورد فى التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨ من أن " السلعة لا تعد معيبة بمجرد ظهور سلعة أكثر تطوراً منها فى التداول " فليس معنى أن التطور العلمى أفرز منتجاً أكثر حداثة وتقدماً أن المنتج صاحب نفس الطبيعة ولكنه أقدم أنه معيب ويترتب على أثره المسئولية الموضوعية للمنتجات المعيبة.

فى حين يرى رأى آخر [1] أن الاعتداء بمخاطر التقدم كوسيلة للإعفاء من المسئولية يعد رجوعا للمسئولية الخطئية وهجراناً للمسئولية الموضوعية حيث أن تمسك المنتج بالإعفاء لعدم استطاعته العلم بعيوب المنتج يعنى اعتبار المسئولية أساسها الخطأ المفترض الذى يمكن إثبات عكسه بإثبات المنتج قيامه ببذل الجهد الكافى للوقوف على عيب المنتج وفشله فى معرفة هذه العيوب وهذا ما يتناقض ويتعارض مع المسئولية الموضوعية التى تقصد التشدد على المنتج وليس التخفيف عنه أو الإعفاء وهذا يؤدى لتقليل حماية المستخدم والمستفيد والمشترى للشئ المنتج عن الحماية المقررة فى المسئولية المدنية التقليدية تقصيرية كانت أم عقدية ، كما أن الثقة التى أولاها المستفيدين من المنتج لصانعه أو مورده جديرة بالحماية وأنه يمكنه المنتج توزيع المخاطر المزعومة لرفع قيمة المنتج لتعويض ما يتكبده من أقساط تأمينية مرتفعة ، كما أن كل الحيل القانونية التى حكيت كانت من أجل افتراض مسئولية المنتج سواء علم بعيب المنتج أم لم يعلم على أساس أن العيب فى ذاته قرينة على مسئوليته وأنها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس وأن المنتج فى كل الأحوال

---

(1)(C). Larroumet la convention européenne et la proposition de directive des communautes européennes en matiére de responsabilité du fait des produits, doit et pratiqe de commerce international, 1978, t. IV, n° 1, p. 29.

Tunc, Rapport de syn thése, in colloque de l'univ. de paris I sur la responsabilité des fabricants et distributeurs, Economica, p. 72 et s.

ملتزم بضمان السلامة وملتزم بتحقيق نتيجة وهى صلاحية المنتج وسلامته لدى مستخدمه والمستفيد منه.

ولقد ذهب رأى [١] إلى أنه بالرغم من ضرورة خلق مناخ متوازن فى المنافسة الصناعية والتجارية بين المنتجين والموردين فى كافة الدول المختلفة فيجب ألا يتأخر التشريع الداخلى للدولة عن إعطاء المنتج المزايا التى تقررها تشريعات الدول الأخرى لمنتجيها لذا فإن قبول إعفاء المنتج من المسئولية الموضوعية بحجة التقدم العلمى وإن كان أمراً ضرورياً عملياً؛ إلا أن ذلك يتعارض مع حماية المستفيد من الشئ المنتج ويتعارض مع مبادئ وأهداف المسئولية الموضوعية مما يعنى عدم صلاحية مخاطر التقدم كوسيلة لإعفاء المنتجين من المسئولية الموضوعية.

ثالثاً: موقف التوجيه الأوربى والمشرع الفرنسى من مخاطر التقدم العلمى:

فشل التوجيه الأوربى فى اتخاذ قرار موحد ملزم لكافة الدول الأعضاء فيه فتبنى من حيث المبدأ الرأى الذى يتيح للمنتجين إمكانية دفع مسئوليتهم بحجة مخاطر التقدم العلمى ولكن نظراً لكون هذا الاتجاه مرجعه ضغوط رجال الصناعة على متخذى القرار فإن المشرع الأوربى ترك لأعضائه حق الاختيار بين تضمين تشريعاتهم الداخلية هذا الدفع من عدمه بحسب الظروف والأوضاع داخل كل دولة من الدول الأعضاء [٢] وفى فرنسا ـــ إحدى الدول الأعضاء فى الاتحاد الأوربى والمشاركة فى صناعة التوجيه الأوربى ـ نجدها وقد قبلت اعتبار مخاطر التقدم العلمى وسيلة إعفاء للمنتجين من المسئولية الموضوعية [٣] ولكن ذلك شريطة اتخاذ المنتجين الإجراءات والخطوات اللازمة لمنع الضرر بمجرد علمهم به فإن أثبت المضرور عدم قيم المنتج بهذا الالتزام جاز له رفض هذا الدفع من وقوع الإعفاء من المسئولية والإجراء المطلوب فعل من جانب المنتج يتمثل فى وقف الضرر الناجم من المنتج

([1]) حسن جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩.

([2]) المادة ١/١٥ ـ ب من التوجيه الأوربى.

([3]) المادة ١/١٣٨٦ ـ ٤ مدنى فرنسى والمضافة بنص المادة ١٢ من القانون رقم ٣٨٩ لسنة ١٩٩٨.

المطروح عن طريق إخبار المشترين لهذا المنتج سواء بمراسلتهم شخصيا أو من خلال وسائل الإعلام أو عن طريق سحب المنتج المعيب المطروح من التداول فما لم يقم المنتج بواحدة من تلك لم يكن له الحق فى دفع مسئوليته بحجة مخاطر التقدم العلمى.

المبحث الثالث

أثر المدة فى دعوى مسئولية المنتج والمورد الموضوعية

يؤثر الزمن تأثيراً كبيراً على المسئولية الموضوعية نظراً لكونها مسئولية استثنائية لها من الأحكام المتشددة ما يفوق الأحكام الموجودة فى المسئوليات التقليدية ، لهذا فلقد حوى التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى تحديداً ثنائياً لعنصر الزمن فى دعوى المسئولية عن عيوب المنتجات متمثلين فى مدة تقادم بثلاث سنوات ومدة سقوط بعشر سنوات [1]. ولهذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: مدة سقوط دعوى المسئولية الموضوعية.

المطلب الثانى: مدة تقادم دعوى المسئولية الموضوعية.

المطلب الأول

مدة سقوط دعوى المسئولية الموضوعية

تسقط مسئولية المنتج عن الضرر الناجم عن المنتج المعيب بمرور عشر سنوات من تاريخ طرح المنتج للتداول ما لم يكن المضرور قد أقام دعواه خلال هذه المدة وما لم

---

(1) المادة ١٣٨٦ ـ ١٦ مدنى فرنسى والمادة ١١ من التوجيه الأوربى.

يكن الخطأ ثابتاً فى حق المنتج [١] فيظل المنتج مسئولاً عن نتائج خطئه وخطأ الأشخاص المسئول عنهم [٢].

ويعنى ذلك أن مسئولية المنتج عن الضرر الحادث من جراء استخدام المنتج لا تتحقق متى مضى على طرح هذا المنتج للتداول مدة زمنية تزيد عن عشر سنوات والمقصود بطرح المنتج للتداول هو تاريخ تخلى المنتج للشئ عن حيازته للشئ المنتج وجدير بالإشارة أن العشر سنوات هذه ليست مدة ضمان ولكنها مدة سقوط غير قابلة للوقف أو للانقطاع ما لم يكن المضرور قد رفع دعوى إبان وقبل مرور العشر سنوات والحكمة من تحديد المشرع العشر سنوات كمدة سقوط للدعوى عقب طرح المنتج للتداول هى صعوبة إثبات طبيعة وماهية العيب الموجود فى الشئ المنتج بعد مرور كل هذه السنوات وما إذا كان العيب سابق على طرح المنتج للتداول أم أنه لاحق به [٣] ، كما أن عشر سنوات من عمر المنتج ربما

---

(١) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, op. cit. P. 53, Philippe le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants, op.cit. P. 103.

المادة ١٣٨٦ – ١٦ مدنى فرنسى،المادة ١١ من التوجيه الأوروبى.

(٢) المادة ١٣٨٦ ـ ١٧ / ٢ مدنى فرنسى. تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول وذلك وفقاً لنص المادة ٤٥٢ مدنى مصرى أما المضرور غير المتعاقد فإن حقه فى التعويض عن الضرر اللاحق به من المنتج يتقادم بمرور ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه ، كما تسقط الدعوى فى كل الأحوال بمرور خمسة عشر عاماً من يوم وقوت العمل الضار ما لم تكن الدعوى مرتبطة بجناية فلا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية وذلك وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقليدية العقدية والتقصيرية. عبدالقادر الحاج ، المرجع السابق ، ص ١٦١ وما بعدها.

(3) Chabas: la responsabilité pour defaut de sécurité des produits dans la loi du 19 mai 1998. G.P. 1998 doctr. P. 7. ets, larroumet, art, précité, D. 1998. p. 316.

تمثل متوسطاً معقولاً للعمر الافتراضي للشئ المنتج وللاستعمال المعتاد للأشياء مع الأخذ في الاعتبار أن هناك منتجات يزيد عمرها من هذا بكثير وأخرى تقل أيضاً وبكثير [١].

وإن كانت العشر سنوات هي المدة المقررة لسقوط دعوى المسئولية ما لم يرفع المضرور دعواه قبل انقضاء هذه المدة فإن أيضاً هذه المدة لن تكن محل اعتبار في حالة إثبات المضرور لخطأ المنتج حيث تقوم مسئولية المنتج حينئذ وفقاً لأحكام القواعد العامة في المسئوليات التقليدية ، فيبقى المنتج مسئولاً عن نتائج خطئه وكذلك خطأ وكذلك خطأ الأشخاص التابعين له أو الخاضعين لرقابته [٢] فلا يستفيد المنتج الخطئ من ميزة مدة السقوط المحددة للتخلص من شبح المسئولية [٣]، ومعنى ذلك أن المدة الزمنية المقررة تتزايد وأن الدعوى لا تتقادم إلا بمرور ثلاثين عاماً وفقاً للقواعد العامة [٤] ونلحظ أن المشرع الفرنسي استغل حق الاختيار الممنوح له من التوجيه الأوربي وخرج عن المبدأ الأساسي في التوجيه الأوربي بالإبقاء على مسئولية المنتج حال ثبوت خطئه واستبعاده مدة السقوط المقررة والارتداد إلى أحكام القواعد العامة القديمة [٥] ، ولعل في ذلك ضمانة وحماية للمستخدم والمستفيد والمشترى للمنتج يصل لنوع من التوازن والعدالة في العلاقة بين المنتج والمستفيد.

---

(1) Chabas: art, précité. Gp. 1998. p. 7.

(2) المادة ١٣٨٦ ـ ١٧ /٢ مدني فرنسي.

(3) (G) Viney: Art, précité. D. 1998. p. 293.

(4) حسن عبدالباسط جميعي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.

(5) عبدالمعطي خيال ، المرجع السابق ، ص ٤٦.

المطلب الثانى

مدة تقادم دعوى المسئولية الموضوعية

تتقادم دعوى المسئولية المقررة لمصلحة المضرور فى مواجهة المنتج بمضى ثلاث سنوات تبدأ من لحظة علم المضرور أو إمكانية علمه بالضرر والعيب الموجود فى المنتج وبشخص المنتج [١] وهذه الثلاث سنوات هى مدة تقادم تقبل الوقف والانقطاع عكس مدة السقوط السابقة الذكر [٢] وبطبيعة الحال لا يمكن أن يبدأ سريان هذا التقادم قبل طرح المنتج للتداول [٣] وبرغم قصر مدة الثلاث سنوات هذه إلا أنها مدة كافية بالنظر لكون بدايتها مرتبط بعلم المضرور بالعيب والضرر وبشخص المنتج، وبالنظر لقابليتها للوقف والانقطاع علاوة على أن زيادة هذه المدة عن ذلك يتعارض مع التوازن المطلوب بين مصلحة المنتج ومصلحة المضرور [٤].

كما أن تحديد المدة فى هذا الإطار يحث المستخدم والمستفيد للمنتج على الإسراع فى الإعلان عن عيوب المنتج المطروح بما يكفل سرعة التدخل لوقف أى أضرار أخرى محتملة للغير بالإضافة إلى أن طول مدة التقادم قد تصعب من إثبات أركان المسئولية حيث إن طول المدة وازديادها قد يمحى دليل وجود العيب الموجود فى المنتج قبل طرحه للتداول

---

(1) Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victimes, op. cit. P. 54, Philippe le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants, op.cit. P. 102

المادة ١٣٨٦ / ١٧ مدنى فرنسى والمادة ١٠ من التوجيه الأوربى.

(2) Larroumet, art, précité. D. 1998, p. 316, Viney: art, précité. D. 1998. p. 294., Chabas, art, précité, G.P. 1998. p. 7.

(3) عبدالمعطى خيال ، المرجع السابق ، ص ٤٧.

(4) Ghestin, Art, précité. J.C.P. 1998. p. N 148.

حيث يلزم لإثبات هذا العيب فحصاً فنياً دقيقاً تقل فرصة تحديده بدقة كلما زادت مدة استعمال الشئ واستخدامه [١].

رأينا الخاص فى مدى تطبيق مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ثبت لنا من خلال تعريف الشئ المنتج أن البديل الصناعى الطبى أحد المنتجات لكونه مصنوعاً من مواد أولية يتم تحويلها صناعياً للصورة التى انتهى إليها بحسب الإنتاج سواء طرف صناعى أو عضو صناعى على اختلاف الأشكال والصور التى ذكرناها آنفاً؛ وهذا ما يعنى انطباق مسئولية المنتج والمورد على الأضرار الناجمة عن استخدام البدائل الصناعية الطبية فى التداوى والعلاج ، إلا أن الدور الذى تؤديه البدائل الصناعية الطبية دوراً حساساً ومهماً للغاية لكونه ماساً بسلامة جسم الإنسان وحياته مما يضفى على هذا المنتج تحديداً خصوصية خاصة.

فالبديل الصناعى الطبى كمنتج له أهميته وخصوصيته لا تكون المعاملة من خلاله بين المنتج والمستفيد مباشرة فبينهما يقف الطبيب كحلقة وصل أساسية فالمنتج لا يقوم بابتكار وصناعة وإنتاج وتحسين البدائل الصناعية الطبية إلا من خلال فكر طبى وتوجيه طبى ورغبة طبية والمستفيد بالبديل الصناعى الطبى لا يقدم على استخدام البديل الصناعى الطبى إلا من خلال عمل طبى وتدخل طبى وقرار طبى ، وبهذا يظهر لنا الدور المحورى الذى يلعبه الطبيب فى إصدار وتصدير مثل هذا المنتج، ولا يفوتنا أن الطبيب فى أحيان كثيرة يتقمص شخصية المنتج أو المورد فيقوم بنفسه بإنتاج أو توريد البدائل الصناعية الطبية.

فالمريض ذو الحاجة لتركيب بديل صناعى طبى يلجأ بادئ ذى بدء إلى الطبيب ليدلى له بشكواه وباحتياجه، والطبيب يقوم بتوقيع الفحص الطبى عليه ليقرر حالته ومدى صحة هذا الاحتياج ويجرى التحاليل الطبية اللازمة للوقوف على إمكانية تحقيق هذا الاحتياج

---

(١) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢.

وهذه الرغبة وعلى أثر هذا الإجراء يقرر الطبيب مدى إمكانية استعانة المريض بالبديل الصناعى الطبى من عدمه ويترتب على ذلك أمر من ثلاثة إما أن يقوم الطبيب ذاته بصناعة وإنتاج البديل الصناعى الطبى كما فى حالة طبيب الأسنان الذى يقوم بصناعة التركيبات الصناعية لحسابه، وإما أن يقوم الطبيب أو من ينوب عنه بجلب البديل المطلوب للمريض من جهة الإنتاج كما فى حالات دعامات القلب والصمامات الصناعية، وإما أن يقوم الطبيب بتوجيه المريض لجهة معينة يستطيع المريض من خلالها الحصول على البديل الصناعى الطبى المطلوب والملائم لحالته كما فى حالة إرشاد وتوجيه المريض لأحد مصانع إنتاج الأطراف الصناعية لتصميم طرف صناعى ملائم للمريض من حيث عمره وصحته وحالته المادية ورغبته الشخصية.

ولعلنا نلاحظ فى كل الأحوال دور الطبيب فى اختيار وتحديد البديل الصناعى المطلوب فإما هو ذاته المنتج وإما هو ذاته المورد وإما هو صاحب التوجيه والإرشاد له إذ أن المنتج ملتزم بما أدلى له به الطبيب من شروط ومواصفات وليس الأمر رهين رغبة المريض أو هوى المنتج وهذا ما يعنى أن منتج البديل الصناعى الطبى تحديداً ما هو إلا معاون ومساعد للطبيب.

وبذلك لا تقوم أى علاقة قانونية بين المريض ومنتج البديل الصناعى الطبى وإنما يظل الطبيب مسئولاً عن فعل الفنى المتخصص أو المنتج الذى طرح البديل الصناعى المستخدم سواء يتم ذلك فى محل الطبيب أو فى أى مكان آخر طالما أن تحرك المريض وسعيه للبديل الصناعى الطبى كان مبنياً على تعليمات وإرشادات الطبيب وأوامره، فإذا ما صدر عن هذا المنتج أو الفنى أو المتخصص خطأ ما أصاب المريض بضرر فيكون الطبيب مسئولاً وليس له نفى مسئوليته اعتماداً على فعل هذا المنتج إذ أن خطأ الطبيب تجاه المريض مفترض كما سنرى لاحقاً علاوة على أن مسئوليته تظل قائمة عن أفعال معاونيه ومساعديه من خلال تبعيتهم له على الأقل من الناحية الإشرافية أو الإرادية مع بقاء حق الرجوع له عليهم خاصة إذا ما ظهر فى البديل الصناعى المستخدم عيب ما فالمنتج يُسأل عن هذا العيب ولكن فى مواجهة الطبيب وليس المريض الذى يظل له الحق فى التمسك بمسئولية الطبيب

حتى عن العيب الموجود فى البديل لأن الطبيب ملتزم كما سنرى بتقديم جهاز سليم وملائم وصالح لأداء الغرض المطلوب [١].

فينطوى عمل الطبيب بخصوص البدائل الصناعية الطبية على جانبين: أولهما العمل الطبى والثانى العمل الفنى [٢] ،واللذان يلزم التفرقة بينهما حيث يشمل العمل الطبى تقدير الملائمة فى وضع البديل الصناعى الطبى وتهيئة الجسم لتقبله وتركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى فيه من ناحية فعالية البديل الصناعى الطبى وانسجامه مع جسم المريض وتحقيق ما يرجوه المريض من تركيب هذا البديل [٣] ويشمل العمل الفنى صناعة البديل واختيار النوع المناسب بحيث يكون متفقا مع الجسم حجما ومقاسا وأداءً لوظيفته ومدى سلامته وصلاحيته وجودته لضمان تحقق غرض تركيبه [٤] ، وفى الحالتين نجد أن الطبيب مسئول مع اختلاف طبيعة الالتزام الواقع على عاتقه فى كل حالة، وهذا ما سنبحثه فيما يخص التزامات الطبيب لاحقا وبوجه عام فإنه فى الحالة الأولى يعد عمل الطبيب عملاً طبياً ويلتزم فيه ببذل العناية اللازمة.ويلزم المضرور إثبات تقصير الطبيب والعناية المطلوبة المراد بذلها هنا تعنى عناية اختيار البديل المناسب وتهيئة المريض بما يضمن ملاءمة البديل الصناعى لحالته الصحية وقدرته على القيام بالوظيفة المنوط به [٥]، أما فى الحالة الثانية فعمل الطبيب يعد عملاً فنياً ويطالب الطبيب فيه بنتيجة متمثلة فى سلامة ودقة ومناسبة البديل لجسم المريض من ناحية النوع والحجم والمقاس والشكل واختيار قدرته على أداء الوظيفة ،

([1]) محمد عبدالظاهر حسين ، المسئولية المدنية فى مجال عمليات طب وجراحة الأسنان ، المرجع السابق ، ص ١٧٣.

([2]) عبدالراضى محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣.

([3]) محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥.

([4]) عبدالراضى محمد هاشم ، المرجع السابق ، ٣٠٣ - محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥.

([5]) عبدالراضى محمد هاشم ، المرجع السابق ، ص ٣٠٤.

وتنشأ المسئولية هنا حال كون البديل الصناعى ردئ الصناعة أو ردئ المادة أو غير متوافق مع مقياس حجم الجسم أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة وأحدث بالجسم أضراراً [١].

فتحديد بديل صناعى طبى ملائم وتركيبه يعد عملاً طبياً أو على الأقل متصل بمهنة الطب، ويظل التزام الطبيب حيال ذلك التزاماً بعناية لتوقف النتائج على الاحتمالات كسمة مميزة للعمل الطبى [٢] وعلى العكس من ذلك تكون مسئولية الطبيب نتيجة عيب البديل الصناعى الطبى ذاته الذى تم تركيبه للمريض حيث يكون التزامه حينئذ التزام بنتيجة ويتعلق الأمر بعمل ملحق بالعمل الطبى وإن كان مستقل عنه [٣] ولقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٤] بمسئولية الطبيب لأنه قام بتركيب بديل صناعى غير مقنع لمريضه وكان سندها فى ذلك أن الوسائل الحديثة تضمن تقديم بديل سليم وخالى من عيوب الصناعة.

وقد رأينا فى مجال المسئولية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية وتأكد لنا وجود أطراف كثيرة ممثلين فى: الطبيب من ناحية والمنتج من ناحية والمورد من ناحية أخرى ، وبرغم أن ذلك يعطى المضرور مكنة مقاضاة أى منهم للوصول إلى التعويض إلا أنه من الأفضل الاقتصار على شخص واحد من المسئولين عن الإنتاج أو التوزيع أو التطبيب لكون انسحاب هذا الوصف على عدد كبير من الأشخاص يتعارض مع حسن السياسة التشريعية [٥] ، كما أن إضفاء صفة المسئول على أكثر من شخص فى سلسلة إنتاج البديل الصناعى

---

(١) Memetau: Trib. Dijon: 24-1-1952. D. 1952. p. 171.

(٢) Cass. Civ: 29-6-1977. J.C.P. 1979 – 1922, Cass. Civ. 3-4-1979. D. 1980. p. 122.

(٣) محمد عادل عبدالرحمن ، المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراة ، عين شمس ، ١٩٨٥ ، ص ١٤١.

(٤) Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973 -243, Memetau, prothese et responsabilité du médecin. D. 1976. p. 91 savatier.

(٥) (G). Gaspard: la nouvelles régles européennes de responsabilité, du fait des produits défectueux et leur assurance, Ass, Fr, 1977. p. 55. ets.

الطبى يؤدى لاضطراب العلاقات التعاقدية مع الأفراد [١] ، وعلى ذلك يفضل تحديد المسئول فى المرحلة النهائية وهو ما يسهل على المضرور تحديد المسئول وإثبات المسئولية وإثبات المرحلة التى تشوبها المشكلة [٢] وإن كان يظل للمضرور حق الرجوع على أى شخص سواء كان منتج أو مورد أو بائع مهنى طالما كان ذلك ميسوراً وإن كان الواقع يقول أن أيسرهم وصولاً إليه هو الطبيب [٣] .

والطبيب ما هو إلا منتج لكونه مهنى يقوم بتصنيع أو استيراد المنتج ليقدمه للمريض ولخدمة وظيفته [٤]، ولعل ما يؤكد عزمنا على أن مساءلة الطبيب أيسر من غيره التزام المضرور فى مسئولية المنتج بالبحث عن مصدر الضرر سواء كان عيباً فى التصميم أو فى الصناعة أو هى خطورة ذاتية فى المنتج [٥] حيث يشترط لقيام المسئولية عن المنتج أو المورد إثبات عيب المنتج وهو أمر عسير على المريض الذى نفترض أنه مضرور ومصاب ولا يقوى على بحث أسباب ضرره علاوة على صعوبة إثبات عيب المنتج عليه لكون هذا الأمر يحتاج لخبير وفنى متخصص للوقوف على العيب المؤدى للضرر [٦].

ومن ناحية أخرى فإن التزام المنتج والمورد بالتبصير ما هو إلا أمر نظرى فى حين أن التزام الطبيب بالإخبار والإعلام والتبصير تحوطه ضمانات كثيرة وله من الفعالية ما يضمن إتيان التبصير آثاره، ولعل ذلك يرجع لطبيعة كل مهنى فالمنتج والمورد ما همسا إلا تاجران هدفهما الربح والكسب دون التفات لأمور أخرى فى حين أن الطبيب ذو مهنة أساسية

---

(1) (M). Falion. les accidents de la consummation et le droit, thése Bruxelles 1982 éd p. 152.

(2) (G). Petitprierr: la resp, du fait des produits, thése, Genéve 1972 librarie de l' universite de George. P. 169. et.s.

(3) Larroumet: art, précité. D. p. 313.

(4) ١٣٨٦ - ٧ مدنى فرنسى.

(5) محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ١٦ وما بعدها.

(6) حسن عبدالباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ١٧٧.

وعمل نبيل هدفه الأول هو مساعدة المريض على تجاوز آلامه ومرضه وأن واقع الأمر أن الطبيب هو الذى يبصر المريض بحالته وحاجتها وهو الذى يوجهه ويرشده ويقتصر دور المنتج أو المورد على تسهيل المسألة بمجرد توصيل البديل الصناعى المطلوب لحيازة المريض والطبيب معاً لإتمام الجانب الطبى البحت خاصة وأن الطبيب على دراية فنية بالبديل الصناعى الطبى فيصل لنفس مستوى دراية المنتج والمورد لها ما لم تزيد عنهما.

بالإضافة إلى أن وسائل دفع المنتج أو المورد للمسئولية متعددة وكثيرة وقد تحيل بين المضرور واقتضاء التعويض فيمكنه التخلص من المسئولية بإثبات أنه لم يطرح المنتج للتداول أساساً أو أن العيب المزعوم لم يكن موجوداً فى المنتج لحظة طرحه، بل نشأ بعد ذلك أو أن المنتج خرج من حيازته دون علمه وعلى غير رغبته بأنه سرق منه أو خان شخص ما أمانة الاحتفاظ به أو أن آخر كان يدخل عليه تعديلات قبل طرحه وأشياء من هذا القبيل كما أنه يمكن دفع مسئوليته بأنه التزم بمواصفات قياسية أصدرتها الحكومة فى شكل قواعد قانونية آمرة ولم يستطع تجاوز هذه القواعد بأى شكل من الأشكال، وأخيراً يمكنه الدفع بأنه غير مسئول لكون الضرر الحادث نتيجة لمخاطر التقدم العلمى والتى أباح التوجيه الأوربى الإعفاء من المسئولية بسببها ومن ناحية أخرى نرى أن العلاقة بين الطبيب و المريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية كما سيأتى لاحقاً علاقة تعاقدية.

وحتى لو قام المريض بعملية شراء أو جلب البديل بنفسه لأنه يقوم بذلك مدفوعاً من الطبيب وبالتالى فإن علاقته بالمنتج للبديل الصناعى أو المورد له علاقة تقصيرية، وطبقاً للقواعد العامة التى لا يجوز الجور عليها لا يجوز للمضرور حق الاختيار بين المسئوليات المتاحة متى كانت العلاقة العقدية قائمة وصحيحة وبالتالى ليس أمام المريض المضرور إلا اللجوء لقواعد وأحكام المسئولية العقدية والتى طرفها الثانى ممثل فى الطبيب وليس المنتج أو المورد.

وعلى ذلك نستعرض فى الباب الثالث المسئولية الطبية ومدى مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية بعدما وصلنا للنتائج السابقة بشأن مسئولية المنتج والمورد وأن البديل الصناعى الطبى برغم كونه منتجاً؛ إلا أنه ليس سلعة إستهلاكية يستطيع كل شخص من تلقاء نفسة الاستعانه بها وإستخدامه إلا من خلال الطبيب الذى يعد له دوراً رئيسياً ومحورياً فى مثل هذه الأحوال وأنه صاحب الدور المحرك سواء من المريض الراغب فى استعمال البديل الصناعى الطبى أو المنتج أو المورد اللذان يطرحان هذه البدائل.

الباب الثالث

مسئولية الطبيب
فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الباب الثالث

مسئولية الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

توصلنا من خلال دراستنا فى الباب السابق إلى أن المسئولية عن الأضرار الناجمة عن الاستعانة بالبدائل الصناعية الطبية ليست مسئولية المنتج لهذه البدائل ولا موردها ولا حتى البائع المحترف القائم على بيعها، ولكنها مسئولية طبية يعبأ بها الطبيب القائم على الاستعانة بها، ولقد أوردنا بشأن ترجيح هذا الاتجاه ما يؤيده؛ وعلى ذلك يتحول اتجاه بحثنا المتواضع هذا إلى طرح واستعراض المسئولية الطبية ومسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية، وذلك من خلال تناولنا لطبيعة مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية والوقوف على مدى عقدية أو تقصيرية هذه المسئولية وبيان التكييف القانوني للرابطة القانونية التى تربط بين الطبيب والمريض مع استعراض تصور لتنظيم عقد علاج طبى وذلك فى فصل أول ثم نعرج فى الفصل الثانى من ذات الباب إلى عرض للالتزامات الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية الواقعة على عقد الطبيب والتى حال الإخلال بها أو بأى منها نؤسس المسئولية الطبية ونقيمها، وفى فصل ثالث نستعرض مدى مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عما يبدر من مساعديه من أعمال وعن الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذ عقده وذلك على النحو التالى:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الثانى: التزامات الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الثالث: مسئولية الطبيب العقدية فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية الطبيب في مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لمسئولية الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نستهل مباحث هذا الفصل بمبحث يؤكد ويدلل على الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية متناولين الحالات التى تكون المسئولية الطبية فيها تقصيرية وزعم أنها غير صالحة للتطبيق فى مجال البدائل الصناعية الطبية ثم نعمل على تكييف العلاقة العقدية الرابطة بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية لاستعراض عدة أشكال عقدية ومحاولة تطبيقها عليها وأخيراً نضع تصور قانونى لعقد علاج طبى حاثين المشرع على الأخذ بفكرته والعمل على وضع تنظيم قانونى له يتصدى للمشكلات المتعددة التى طرأت على علاقة الأطباء بالمرضى فى ظل ازدياد هذه المسألة وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: التكييف القانونى لعلاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثالث: عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية .

المبحث الأول

الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

حسم الفقه والقضاء [1] فى مواضع عديدة طبيعة المسئولية الطبية ومسئولية الطبيب المترتبة على أخطائه العلاجية بأنها مسئولية عقدية وأن التزامه إنما التزام ببذل عناية مما يلزم

---

(1) paris 18/3/1938 D 1938-377, paris 5/10/1949 D 1949-538. paris 25/4/1945 D. 1946 – 190, Aix., 14/2/1950 D. 1950 – 322, Siene 3/1/1938 D. 1938 Obs 11, Lisieu 18/3/1942 D. 1942 – 142, Liule 30/1/1952 D. 1952 Obs 35, Cass. Civ. 28-5-1976 G.P. 1976-2 Obs 5, Trib d'appel 24-10-1938 D 1984-149. Cass 20 Mai 1936 D. 1931. 1.88

Cass. Civ. 25-5- 1971. D. 1972. 2. 696. Paris. 18-3-1938. D. 1938-377, Paris. 25-4-1945. D.1945-190, Paris. 5-10-1949. D. 1949-538, Aix. 14-2-1950. D. 1950-32, Lisieu. 18-3-1942. D. 1942-142, Liule. 30-1-1952. D. 1952-Somm 35, Cass-Civ. 28-5-1976. G.P. 1976-2-5, Cour-Paris. 24-10-1983. D. 1984, P. 149 et.s. Trib. Gr.inst.versailles. 24-2-1997. G.P. 1998, somm, 28.

(J) Pierné et (CH) Georget: L'obligation de resultants en chirurgie dentaire evolution de la Jurisprudence, en, la reparation des dommages corporels, Association Française d'identification odontologique, paris, 2003, P. 2., Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical, aspects Juridiques de la relation médecin-patient, 1et éd De Boeck université 2001, P. 48. (J) Penneau: La responsabilité du médecin, éd, Dalloz, Sirey, 1992. P. 7. et.s

نقض مدنى ١٩٦٩/٧/٢، مجموعة الأحكام، س ٢٠، ص ١٠٩٤.

نقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٥٤٤ ٣٩ ق، ، ونقض ١٩٦٩/٦/٢٦ طعن رقم ١١١ السنة ٢٠ ق نقض ١٩٩٠/١٢/١٣ طعن رقم ٥٠١ لسنة ٥٧ ق، ونقض ١٦ /١٩٧٨/٢، طعن ١١٢٥ لسنة ٥١ ق. .

حسن زكى الابراشى: المرجع السابق، ص ٦٤. عبدالرازق السنهورى: الوسيط، المرجع السابق، رقم ٤٣٩. محمد على عمران: مصادر الالتزام، ١٩٨٤، ص ٥٧ وما بعدها والالتزام بضمان السلامة، ١٩٨٠، ص ٨٩ وما بعدها.، وديع فرج: مقال عن مسئولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، س ١٢ يناير ١٩٤٢،

المريض بإثبات خطأ الطبيب، وعلاوة على ذلك يثبت السببية بين الخطأ والضرر وإن كان الأمر كذلك فليس من المعتاد أن تكون الأمور على إطلاقها بل ترد على القواعد الاستثناءات التى لا تخل بالقاعدة بقدر إثباتها وتأكيدها، فإذا كانت مسئولية الطبيب فى الأصل عقدية إلا أن هذا لا يمنع كونها فى بعض الحالات تقصيرية، وإذا كان التزام الطبيب هو بذل العناية فلا يمنع أيضاً من أنه أحياناً يلتزم بنتيجة، وإذا كان المريض عليه إثبات خطأ الطبيب فليس من المانع أنه أحياناً يعفى من هذا العبء وهذه المشقة.

ولقد ذكرنا أن مسئولية الطبيب بشأن تصنيع وجلب وتركيب البدائل الصناعية الطبية لا تنفصل عن الأصل بل هى فرع يتبعه فى ثوابته واستثناءاته فلا يزال الطبيب مسئول أمام مريضه مسئولية طبية حتى لو كان موضوع العلاج هو تركيب بديل صناعى طبى، وذلك للأسباب الآتية:-

أولا: صفة الطبيب لا تتغير حال قيامه بعمل مستقل عن الناحية العلاجية طالما أنها تخدم مهنته فيظل الطبيب طبيبا حتى فى اللحظة التى يقوم فيها بدور المنتج للبديل الصناعى كطبيب الأسنان الملحق بعيادته معملاً لتصنيع تركيبات الأسنان وكذلك يظل طبيباً حتى فى اللحظة التى يجلب فيها بديلاً ملائماً لمريضه متقمصاً دور المورد.

ثانيا: أنه من غير المتصور أن يترك الطبيب مجاله الأصلى ومهنته الفعلية ألا وهى ممارسة الطب ليتحول إلى صانع أو إلى مورد دون أن يكون توجهه هذا من قبيل استكمال عمله الأصلى، فمتى قام الطبيب بصناعة بديل طبى أو جلبه بأى وسيلة فما هذه إلا مكملات عمل لأنه متى انصرف عن مهنته ــ الطب ــ إلى التصنيع والاستيراد

ص ٣٩٤ وما بعدها. عدلى خليل، ص ١٤٦، ١٤٧، محمد منصور، ص ١٥١، ص ٢٥ هامش ٣، ، وفاء أبو جميل: المرجع السابق، ص ٢٦ أحمد سلامة : نظرية الالتزام، ص ٢٤٢، طبعة سنة ١٩٨٠. جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، ص ٣٧٠ وما بعدها، حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، ص ٣٨٦، ط ٢، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٥٤ م على حسين نجيدة: التزامات الطبيب فى العمل الطبى، ص ٥.

للبدائل الصناعية الطبية فهو أقرب من كونه طبيب إلى فنى، فساعتها سيتحول الأمر من مسئولية طبيب إلى مسئولية منتج أو مورد.

ثالثا: أن اختيار البديل الصناعي الطبى لهو جزء أصيل من مهنة الطبيب، فالطبيب عقب فحصه للمريض يقرر بناءً على هذا الفحص مدى حاجة المريض لاستعمال بديل صناعى طبى بل ويحدد ماهية هذا البديل من حيث ملاءمته لشخص المريض، حيث يختلف البديل بحسب مستخدمه من ناحية جنسه أو عمره أو طبيعة عمله أو حالته الصحية.

رابعا: أنه ليس فقط على الطبيب إقرار حاجة المريض لبديل صناعى طبى ولا تحديد البديل الملائم للمريض بل يلتزم أيضا الطبيب بفحص حالة البديل المرشح للتركيب والتأكد من جودته وسلامته وقدرته على العمل بشكل مُرْضى للمريض ويضمن بذلك عيوبه حتى ولو كانت صناعية مما يعنى أن الطبيب مسئول باعتباره طبيب عن البديل الصناعى الطبى من ناحية التركيب ومن ناحية التصنيع.

خامسا: أن النغمة السائدة بشأن مسئولية الطبيب فى مجال التركيبات الصناعية هو ان الطبيب مسئول طبياً وفنياً وأن التزامه فى الأول بذل العناية بينما فى الآخر تحقيق نتيجة بما يعنى أن الطبيب ما يزال مسئولاً أمام مريضه فى حالة القرار باستعمال البديل وتحديد ماهيته ويكون مطلوب من الطبيب حينئذٍ بذل العناية المطلوبة فى تحديد هذا البديل بينما يزداد التزامه فى الثانية بتحقيق نتيجة متمثلة فى التوصل لبديل جيد قادر على العمل بشكل مرضى علاوة على أن يكون جيد الصناعة خالى من العيوب يلتزم الطبيب بفحصه والتأكد من سلامته مما يقيم مسئوليته كطبيب متى كان الضرر نتيجة عيب فى التركيب والتثبيت للبديل الصناعى الطبى أو نتيجة عيب فى صناعة البديل الصناعى الطبى وهنا نجد أن صفة الطبيب لم تتغير بالرغم من تغير الرؤية.

سادسا: إن القول بأن هذا الأمر يحيل الطبيب إلى إلزامه بمعارف الصانع لهو قول خالى من الدقة لأن خبرة الطبيب تؤهله لحد تقدير البديل الصناعى المتاح والوقوف على مدى

جودته من واقع دراسته النظرية وتطبيقاته العملية التى يجب وأن تكون تركت لديه أثراً عميقاً بشأن هذه المسألة.

سابعاً: أن تقسيم الأمر بين الطبيب والمنتج واستقلال مسئولية كل واحد منهما قد يؤدى لإهدار فرصة المريض فى اقتضاء التعويض الذى هو الهدف الأسمى من المسئولية حيث يؤدى هذا الفصل إلى تبادل الاتهام بالتقصير بين الطبيب المدعى قيامه بتركيب وتثبيت البديل على أكمل وجه والصانع المدعى إسباغ حسن الصناعة على صنعته فيقف المريض حائراً فى مسألتين لا يحسمهما إلا متخصص قد يجد غايته فى الانضمام لصفوف قرينة مما يطيح بفرصة المريض فى حقه فى التعويض بين فئتين متناحرتين، وهذا الفرض عند اختلاف الطبيب عن شخص المنتج الأمر الذى يطيل الأمد قبل تعويض المضرور.

ثامناً: أنه يحق التساؤل حول اختلاف تكييف المسئولية فى مجال التركيبات الصناعية من كونها مسئولية الطبيب أم مسئولية المنتج، فكلا المسئوليتين يكاد يكون الخلاف بينهما خيطاً رفيعاً حسمه القضاء فى تحول التزام الطبيب فى مجال التركيبات الصناعية من التزام بعناية إلى التزام بغاية مما يعنى أن محصلة نشأة أياً من المسئوليتين أمراً واحداً، وهذا الفرض عند اجتماع صفة الطبيب والمنتج فى شخص واحد.

تاسعاً: أنه من الأفضل أن يكون للمريض حال تحقق الضرر خصماً معيناً أو من الممكن تعيينه بدلاً من التشتت وذلك حال اختلاف شخص الطبيب عن شخص الصانع، وبالتالى الطبيب هو الخصم الأوضح له كما أن الطبيب لن يحرم من الرجوع على الصانع لتعويضه عن عيب الصناعة وهذا فيما بينهما.

عاشراً: إذا كان الطبيب يُسأل عن فعل غيره كمساعديه وتابعيه أثناء العمل الطبى أليس من الأولى أن يسأل عن الأشياء التى صنعها أو استصنعها بواسطة أو استجلبها؟.

طبيعة العلاقة والمسئولية بين الطبيب ومستخدم البديل الصناعى الطبى:

ذكرنا تأييداً للفقه والقضاء لعقدية المسئولية بين الطبيب والمريض بحسب الأصل مع عدم إغفال استثناءات ترد عليه من كونها أحياناً تقصيرية، ولكن ما هى طبيعة العلاقة بين الطبيب الذى يقوم بتركيب بديل صناعى طبى لمريض يستخدم هذا البديل؟

قبل أن نضع قولاً جازماً بشأن هذه المسألة نترك مجال الفكر للعمل ولنفرض مريضا يريد استعمال بديل صناعى طبى أو يقرر الطبيب فى شأنه تركيب بديل صناعى طبى؛

ففى هذا الفرض نتوقع أن المريض يعانى بدنيا أو نفسيا فقدانه لعضو من أعضائه كجزءٍ من جسده أو تعطل كلى أو جزئى لوظيفة من وظائفه مما يدفعه لاختيار طبيب معين وفقا لشروط ذاتية يعزمها فى نفسه ليعرض نفسه إليه استرجاءً لقرار يريحه من متاعبه، والطبيب يقبل علاجه ويقرر بناء على فحصه حاجته لبديل معين قد يصنعه الطبيب أو يجلبه بمعرفته أو يوجه المريض لجهته وبعدها يتم فحص المريض تحليليا للوقوف على قدرته على تقبله للبديل الصناعى الطبى ذلك العضو الغريب على جسده ويقوم الطبيب بوضع احتمالات وفطنة العمل الطبى فى هذا الشأن إلى أن تحين اللحظة المحددة لوضع البديل الصناعى الطبى فى جسم المريض ويقوم المريض بتجريبه حين والتأهيل عليه حين إلى أن تستقر أموره وأحواله ويشعر بالارتياح مع استعمال هذا البديل.

ولنضرب لهذا الفرض نموذجاً معيناً وليكن مريض يشكو من أسنانه فيقرر اللجوء لطبيب الأسنان لتحديد موقفه ويعين طبيباً للقيام بهذا الأمر وفى عيادة الطبيب يفحص الطبيب المريض ويخبره بحاجته لحشو ما أو تنظيف أو زرع سن صناعى أو تركيب طقم أسنان ثابت أو متحرك، وبعد مناقشته مع الطبيب حول الأصلح والأفضل والأوفر يقرر المريض تركيب بديل صناعى طبى ثم يقوم الطبيب ــ على أثر هذا القرار ــ بأخذ قياسات لأسنان المريض محل التركيب ويحدد له موعداً للتجربة يعود المريض على أثرها للتجريب الذى قد يكون متطابقاً أو مختلفاً اختلافاً بسيطاً إلى أن يتم العمل الأمثل والأنسب، ساعتها يستخدم المريض البديل الصناعى الطبى التعويضى وذلك بعد عدة مراحل.

وقد يكون المريض يعانى من مشكلة فى النظر فيذهب لطبيب عيون يحدده هو أو يقترحه عليه آخر فيذهب إليه وبعد فحصه يقرر الطبيب حاجته لنظارة طبية أو عدسة أو زرع قوقعة فى العين أو خلاف ذلك ويحدد له مثلاً قياس للنظارة الطبية الذى يذهب به لمعمل بصريات يعد له نظارة من واقع قياسات الطبيب وعقب استلامها يعود للطبيب مجددا للتأكد من سلامة إعداد النظارة وراحة المستخدم لها.

وفى مجال جراحة القلب والصدر يخبر الطبيب مريضه بحاجته لدعامة شريانية أو وصله صناعية لصمام بالقلب أو غير ذلك من البدائل القلبية، وبناء على ذلك يوافق المريض ويتم تحديد موعد له من قبل الطبيب لإجراء عملية التركيب له بعد التأكد من استعداداته الجسمانية والوظيفية لذلك وخضوعه لعدة تحاليل طبية حتى يتم الأمر ويظل الطبيب مراعيا له حتى تستقر أحواله الصحية وتنتظم أموره الوظيفية.

ولو أسهبنا فى هذا الأمر ما انتهينا لأنه من الملاحظ أن مسألة تركيب بديل صناعى طبى تمر بمراحل متعددة؛ تبدأ من تفكير المريض إلى اتخاذه القرار ثم عرض حالته على طبيب مختص يختاره بنفسه أو بواسطة ويقبل الطبيب الفحص الذى يسبق التشخيص ويعقبه النصح والإرشاد ثم تحديد البديل الملائم واختياره ثم تجريبه وتركيبه والعمل على تأهيل المريض له حتى تمضى فترة زمنية يكون فيها المريض قد تطبع بالبديل الجديد. ولنفرد هذه المراحل فى النقاط التالية:

فالواقع أن المريض الراغب فى استخدام البديل الصناعى الطبى لا يفاجأ بحاجته للبديل فهو يعلم لحاجته له ولكنه ينتظر لحظة القرار وإن كان هذا الأمر لا يخلو من استثناءات سنوردها لاحقاً.

والآن بعد استعراض هذه الفروض وتخيل المراحل المؤدية لتركيب بديل صناعى طبى هل يدق الشك أو يكون من غير المتصور أن تكون علاقة الطبيب القائم بتركيب البديل الصناعى الطبى بالمريض المستخدم لها علاقة غير عقدية ؟.

والحق أنه بتلك المنهجية لاشك فى كون العلاقة بين الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية والمريض المستخدم لها علاقة ذات طابع عقدى بعيدة كل البعد عن الطابع التقصيرى.

ولكن لنقل جدلاً أن هذه المنهجية أو ذاك العرض أو تلك الفروض انحازت لإضفاء الطابع العقدى على علاقة الطبيب بالمريض فى مجال التركيبات الصناعية.

ولنكن أكثر حيادية نعود لنذكر أن الأصل فى علاقة الطبيب بالمريض علاقة عقدية مع عدم إغفال وجود حالات تكون فيها المسئولية تقصيرية والسؤال هنا... هل لو قمنا بتطبيق الحالات الاستثنائية التى تحيل المسئولية الطبية من طابعها العقدى لطابع تقصيرى على مسألة تركيب البدائل الصناعية الطبية ستتحول معها المسئولية لنفس اتجاهها ؟.

حالات المسئولية التقصيرية على علاقة الطبيب والمريض

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الحالة الأولى: حالة مخالفة الطبيب التزامه لدرجة تجعل من فعله جريمة جنائية كاملة الأركان مما ينقل كافة الاختصاصات الجنائية والمدنية للقضاء الجنائى [1]، فهل مخالفة الطبيب القائم بتركيب بديل صناعى طبى لمريضه بناء على عقد طبى تحول المسئولية من مسئولية عقدية إلى مسئولية تقصيرية لأن حجم المخالفة وصل لحد جعل من فعلة الطبيب جريمة ؟.

فى الحقيقة ليس من المتصور أن نفرق بين المدين الذى تكون مخالفته جريمة جنائية والمدين الذى لا تكون مخالفته أى جريمة بحيث يختلف خضوعه للمسئولية فى كل مرة على شكل مغاير للأخرى فنحن أمام واقعة واحدة وهى عدم

---

(1) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص ١٩٧.

تنفيذ الالتزام العقدى، وفى العلاقة العقدية لا يجوز النزول عن المسئولية العقدية وأنه إذا كان الخطأ العقدى يكون جريمة جنائية فإن ذلك لا يغير من طبيعة الالتزام علاوة على أن العقوبة الجنائية قررت لأسباب متعلقة بالصالح العام ولا علاقة لها بالروابط المدنية [١]. وبالتالى هذه الحالة مردود عليها ومفرغة من إطارها فلا تحيل مخالفة الطبيب لالتزامه التى شكلت مخالفته جريمة جنائية من مسئولية عقدية إلى مسئولية تقصيرية بل تظل على وضعها وهيئتها أنها مسئولية عقدية.

الحالة الثانية: حالة قيام الطبيب بعلاج مريض غير قادر على إعطاء موافقة وكان الطبيب غير متطوع أو غير متبرع بالعلاج كتدخل الطبيب لإنقاذ مريض فى حادث على الطريق [٢]، حيث اعتبر البعض هذه الحالة مقيمة للمسئولية التقصيرية والحق أن قول مردود عليه وذلك من خلال نظرتنا لعقد الفضالة التى هى قيام شخص عن قصد بعمل ضرورى لحساب أمر آخر دون أن يكون ملزما بذلك[٣] كأن يبادر شخص لإسعاف آخر من إصابة مفاجئة فهى وإن كانت تدخل فى شئون الغير إلا أن قوامها واجب خلقى.

فتقترب الفضالة من الوكالة فى أن كلاً منهما مصدر للنيابة والفارق الجوهرى بينهما أن رب العمل لم يختار الفضولى ولم يعهد إليه بأى أعمال ومن هنا كان مصدر الفضالة عملاً مادياً والفضولى نائباً قانونيا [٤]، فالطبيب المقدم على علاج مريض غير قادر على إعطاء الموافقة تنطبق عليه شروط الفضالة، حيث إنه يقوم بأمر عاجل لرب العمل وذلك عن قصد تحقيق مصلحة للمريض ــ رب العمل ــ

---

(١) (H. - L.) Mazeaud et, (A). Tunc: OP. Cit. P. 183, (R). Savatier: OP. cit. N. 202.

(٢) محمد حاتم صلاح الدين: المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(٣) عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص ٦٧١. محمد ابراهيم دسوقى: نظرية الالتزامات، مصادر الالتزام، ٢٠٠١، ص ٢٧٩ وما بعدها

(٤) عبد المنعم فرج الصدة: المرجع السابق، ص ٦٧٢.

وأنه ليس بملزم قانونياً بهذا العمل ولا منهياً عنه وبالتالى تتوافر شروط عقد الفضالة ويعتبر الطبيب فى مواجهة المريض فضولياً عليه المضى قدماً فى عمله الذى بدأه وأن يعلم المريض فور استجابته بما تم لمصلحته وأن يبذل فى سبيل تحقيق ذلك عناية الشخص العادى، وبالتالى علاقة الطبيب المتدخل لعلاج مريض غير قادر على إعطاء موافقة علاقة عقدية على أساس الفضالة وبالتالى ليست تقصيرية.

الحالة الثالثة: قيام الطبيب بمعالجة مريض تابع لجهة معينة بناء على اتفاق سابق بين هذه الجهة والطبيب دون أن يكون المريض طرفاً فى العقد [١] والقول بأن المسئولية عن خطأ الطبيب هنا مسئولية تقصيرية لكون المريض ليس بطرف فى العقد المبرم بين جهة المريض والطيب قول مردود عليه بأن فى الاشتراط لمصلحة الغير وهو عقد يشترط فيه أحد الطرفين وهو المشترط على طرف آخر ويسمى بالمتعهد التزاماً لمصلحة شخص ثالث ليس طرفاً فى العقد أو ممثلاً فيه ويسمى بالمنتفع بحيث تنشأن لهذا الشخص الثالث حق مباشر من العقد وقد أجاز القانون فى مادته ١/١٥٤ مدنى مصرى الاشتراط لمصلحة الغير كاستثناء من قاعدة نسبية أثر العقد على أنه " يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية " [٢] يكون المريض طرفاً فى العقد بشكل غير مباشر ويستطيع المطالبة بتنفيذ التزامات المتعهد قبالة على أساس العقد المبرم فيما بين المشترط ــ جهة عمل المريض ــ والمتعهد ــ الطبيب أو المستشفى الخاص ــ ولعل التساؤل هنا عن مصلحة جهة المريض فى اشتراط هذه المصلحة والقول هنا جازم واضح بأن جهة المريض تعتبر هذا الاشتراط من قبيل ميزة تضيفها لعمالها أو تأميناً لهم للتأكد دوماً من سلامتهم وصحتهم والذى يرتد أثره على العمل وبالتالى تعد المسئولية بين المريض التابع لجهة متعاقدة مع الطبيب أو

---

(1) حسن زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٦٦.

(2) عبدالمنعم البدراوى: النظرية العامة للالتزامات، ج ١، مصادر الالتزام، ١٩٨٥، ص ٤٥٨ وما بعدها.
محمد إبراهيم دسوقى: نظرية الالتزامات، مصادر الالتزام، ٢٠٠١، ص ١١٧ وما بعدها.

مستشفى خاص مسئولية عقدية قوامها عقد الاشتراط لمصلحة الغير الذى يعد استثناءً من نسبية آثار العقد والذى يستطيع شخص ليس بطرف مباشر فيه ــ المريض ــ التمسك بالالتزامات الملقاة على عاتق الطرف الأول (المتعهد).

الحالة الرابعة: حالة تقصير الطبيب فى رعاية مريض من الممكن أن يتسبب فى إصابة الغير بضرر كعدم العناية بجنون يتسبب تركه فى إضرار للغير وهذا الغرض مردود عليه بأنه لا علاقة له بمحل دراستنا، حيث أننا نبحث عن علاقة المريض بالطبيب وليس علاقة غير المريض بالطبيب فلا يدق هذا الأمر لدينا لعدم قبوله، ولكن تكون المسئولية على الطبيب حال تسبب إهمال الطبيب فى العناية بالمريض فى إضرار للمريض ذاته وتكون المسئولية عقدية آنذاك الحين.

الحالة الخامسة: حالة الخدمات الطبية المجانية وفى ذلك حكمت محكمة النقض الفرنسى [١] بنفى الصفة العقدية عن الخدمات الطبية المجانية لعدم وجود عقد أو التزامات متبادلة بين الأطراف وشارك الفقه [٢] المصرى الحكم الفرنسى الرأى فى كون المسئولية هنا تقصيرية فهل يعنى ذلك أن قيام الطبيب بتركيب بديل طبى لمريض دون مقابل أو بشكل ودى يجعل من المسئولية بينهما تقصيرية ؟.

الحق أن هذا القول مردود عليه لأنه ليس معنى المجانية عدم وجود عقد، فقد يكون العقد موجوداً والمجانية موجودة أيضاً، حيث إن عنصر العوض ليس ركناً

---

(١) Cass. Civ. 18-1-1938. R.T.D.C. 1938. P. 252. et.s.

(٢) السنهورى: مصادر الالتزام، المجلد الثانى، ص ١١٣٤. سليمان مرقس: دروس لطلبة الدكتوراه، آخر بند ١٨٧، ص ٣٧٧، حيث ذهب إلى أنه "..... أما إذا كان الطبيب قد تطوع من تلقاء نفسه فإن مسئوليته تكون تقصيرية. الصدة: المرجع السابق، ص ٥٠٢، ٥٠٣، حيث يعتبر النقل المجانى المسئولية فيه تقصيرية. أنور سلطان: المرجع السابق، ص ٤٩١، فقرة ٤٢٦. أحمد سلامة: مصادر الالتزام، ص ٢٧٤، وإن كان سيادته لم يرجح الرأى الذى يراه حيث أوردها فى مجال وصف الخطأ وانتهى إلى القول بأنه " غير أن الرأى السائد فى الوقت الحاضر يقيم مسئولية الناقل بالمجان سواء اعتبرت عقدية أم تقصيرية ــ على معيار الشخص المعتاد ".

أساسياً فى العقد مثل عقود الوكالة والوديعة والعارية التى يقوم فيها الشخص بتقديم خدمة مجانية آخرى فى الوقت الذى كانت فيه نية الطرفين التعاقد والتى يستطيع فيها الدائن إلزام المدين بتنفيذ التزامه [١]، فالعبرة بنية الأطراف فمتى اتجهت النية للتعاقد فلا يشترط العوض من عدمه لتكون المسئولية عقدية بينما لو كانت النية تتجه لغير العقد كانت تقصيرية.

فلا يشترط أن يكون العوض مالاً فقد يكون تبادل مصالح أو منفعة أو غرضا فى نفس المتبرع بأن ينتظر الفرصة للحصول على مقابل موازى وهذا ما دعا البعض لأن تظل مسئولية الطبيب عقدية حتى لو كان تدخله مجانا أو على سبيل الود والمجاملة [٢] أى أن العبرة هنا بتحديد نية الأطراف، ومتى كانت النية تتجه لإبرام عقد كانت العلاقة عقدية مع المجانية ومتى كانت النية غير متجه لذلك كانت العلاقة تقصيرية لتخلف العقد ولكن الواقع الفعلى يقول أن الطبيب عندما يتبرع أو يجامل فإنه يتبرع ويجامل بعلمه ومهنته فيفحص المريض أو يشخص له العلاج وقد يمنحه جزءً من العلاج متى تسنى له ذلك، ولكن غير متصور أن يصل الأمر لدرجة التبرع للمريض ببديل صناعى طبى مع علمنا التام بالتكلفة المرتفعة للبدائل الصناعية الطبية مما يعنى عدم حدوث ذلك الأمر فى مجال البدائل الصناعية الطبية إلا فى نطاق ضيق لحد الانحسار ونادرة لحد الإختفاء.

الحالة السادسة: حالة امتناع الطبيب عن تلبية دعوة المريض لإجراء جراحة وترتب على هذا الامتناع ضرر بالمريض [٣]. والحق أن هذا الفرض يقيم المسئولية التقصيرية تجاه الطبيب ولكن لا تدق فى موضوع دراستنا الذى هو المسئولية الناجمة عن تركيب واستخدام التركيبات الصناعية أى أن الطبيب قبل الدعوة ومارس عمله وأسفر

([1]) وفاء حلمى: المرجع السابق، ص ٥٦، مشار إليه.

([2]) Besancon 20 mars 1933 D. 292.

([3]) محمد على عمران: المرجع السابق، ص ٩٠ مشار إليه.

عن عمله أضرار وليس امتناعه عن التدخل العلاجى أصلاً فكيف تدق مسئولية طبيب ممتنع عن دعوة مريض عن أضرار بدائل صناعية طبية قام هو بتركيبها ؟ فموضوع دراستنا هو الأثر المترتب عن الفعل الإيجابى للطبيب وليس الفعل السلبى أى أنه لا يكون قد تدخل علاجياً باستخدام البدائل الصناعية الطبية وليس امتناعه الكامل غير المبرر.

الحالة السابعة: وهى حالة التجارب الطبية [١] التى يعتبرها أصحاب الرأى أن مسئولية الطبيب فيها مسئولية تقصيرية، والحق أن القول بتقصيرية مسئولية الطبيب فى مجال التجارب الطبية أمر غير صحيح إذا أطلقناه، فمتى كان الطبيب يقوم بالتجربة الطبية بغرض العلاج وبعلم وموافقة المريض وكانت نسبة نجاح التجربة غالبة على فشلها فإن مسئولية الطبيب تكون عقدية لا تقصيرية، غير أن المسئولية تكون تقصيرية متى كانت التجربة تتم بغرض غير علاجى أو بغير موافقة المريض على التجربة بل تجاوزا من الطبيب، ولعل هذا الاستثناء يخرج بنا من دائرة العمل الطبى، فالعمل الطبى هدفه الجوهرى ويكاد يكون الأوحد هو علاج المريض من داء معين لا جعل المريض حقلاً للتجارب، فالتجارب التى تتم لغرض غير علاجى لا تعد من صميم عمل الطبيب ولا ينطبق عليها وصف العمل الطبى ولا يستحق القائم عليها وصف الطبيب، ذلك الملاذ لكل مريض فالتجربة الطبية الصحيحة هى تلك التى يكون الهدف من ورائها شفاء المريض وبعد استئذان المريض والحصول على موافقته عندئذٍ يكون العمل طبياً والعلاقة بناء على عقد والمسئولية القائمة عقدية.

يعتبر وصف العلاج ــ تحديد البديل ــ وتركيبه من الأعمال المرتبطة بمهنة الطب، ويظل التزام الطبيب فيها التزاماً بعناية لتوقف النتائج على الاحتمالات كسمة مميزة للعمل الطبى [٢].

([1]) أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها، ص ٩٤ وما بعدها.

([2]) Cass: 29/6/1977 G.C.P. – 1979 -19222, Cass 3/4/1979 1980 p. 122.

وعكس ذلك تكون مسئولية الطبيب نتيجة عيب البديل الصناعى ذاته الذى تم تركيبه للمريض حيث يكون التزامه هنا التزاماً بنتيجة، ويتعلق الأمر هنا بعمل ملحق بالعمل الطبى ومستقل عنه [١]. ولقد قضت المحكمة الفرنسية بمسئولية الطبيب لأنه ركب لمريضه بديلاً غير مقنع مستندة إلى أن الوسائل الحديثة تضمن تقديم بديل سليم وخالى من عيوب الصناعة [٢].

نجد من السابق تناوله أن المسئولية عند استخدام البديل الصناعى الطبى لم تخرج عن إطار المسئولية الطبية حتى لو وصل الأمر لقيام الطبيب بتصنيع البديل الصناعى الطبى بنفسه أو قام بدور المورد الذى يستجلب البديل المناسب، وذلك لكون العمل الطبى عملاً واحداً وإن تعددت مراحله بدأ من فحص المريض وانتهاءً برعاية الطبيب اللاحقة لمريضه فنجد الطبيب مسئولاً طبياً عن تحديد البديل الصناعى الطبى المطلوب العلاج به ونجده أيضا مسئولاً طبياً عن جودة البديل والتأكد من سلامة صناعته، وهنا نجد الطبيب مسئولاً بصفته وليس باعتباره منتجاً أو مورداً، ولا يقبل أن يكون كذلك إلا عند اقتصار دوره على تزويد المريض بالجهاز أو البديل الصناعى الطبى دون قيامه بعملية التركيب والتثبيت أو الجراحة، فإذا توقف دور الطبيب على فقط مجرد تقديم البديل الصناعى الطبى اعتبر بائعاً، وكذلك إذا اقتصر دوره على صناعته وتقديمه اعتبر منتجاً، عندئذٍ فإننا لا نكون أمام طبيب وإنما أمام فنى أو مختص بالبدائل الصناعية الطبية فقط [٣]، فإذا اقتصر دور الطبيب على مجرد صناعة أو بيع أو لتوريد هذه البدائل فهو إلى الفنى أقرب منه إلى الطبيب [٤]، ولا يعقل أن

---

(١) محمد عادل عبدالرحمن: المسئولية المدنية للأطباء (رسالة دكتوراه)، عين شمس، ١٩٨٥، ص ١٤١.
و مينتو، مقال دالوز ١٩٧٦، ص ١١ وما بعدها

(2) Cass 15/11/1972 D 1973 – 243.

(٣) محمد عبدالظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ١٥، ١٦.

(4) Frossard. La destinction des obligation de md/ens et des obligations d resultat. 1965 N 397.

يترك الطبيب عمله الأساسى ومهنته كطبيب ويتجه إلى استصناع البدائل الطبية دون أن تكون عوناً له على مهنته الأصلية، فيام الطبيب بإنتاج وصناعة البديل الطبى أو استجلابه مسألة تلحق بعمله الأساسى كطبيب وليس العكس، والقول بغير ذلك لا يستقيم

نستنتج مما أسلفنا استقرار الأمر المتعلق بالبدائل الصناعية الطبية على الناحية الطبية سواء كان دور الطبيب عمل طبى أم عمل فنى، وهذا ما يدعونا لتحديد طبيعة المسئولية الطبية فى مجال التركيبات الصناعية أو البدائل الصناعية الطبية.

ولعل سبب خضوع المسئولية الطبية لأحكام المسئولية المدنية هو عدم تنظيم المشرع المصرى قانون خاص بمسئولية الأطباء وللمشرع مبرره فى هذا الصدد بأ، القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى تحكم كافة الأفراد فى المجتمع دون تفرقة، ومن جانب آخر أن العمل الطبى فيه دقة وتعقيد وخاضع للقضاء والقدر [1] والمسئولية المدنية أما أنها مسئولية عقدية وأما إن تكون مسئولة تقصيرية، وتقوم المسئولية العقدية عند الإخلال بالتزام عقدى وتقوم المسئولية التقصيرية حيثما لا تكون هناك علاقة عقدية بين الدائن المدين [2].

إذا كان الفقه والقضاء قد انتهيا ــ كما أشرنا سلفاً ــ إلى عقدية مسئولية الطبيب مع عدم إغفال الاستثناءات التى تحيل المسئولية من عقدية لتقصيرية فإننا نساير الفقه والقضاء فى إتجاههما لكون المسئولية عن البدائل الصناعية الطبية مسئولية طبية وليست مسئولية المنتج أو المورد ، ويستقر لدينا عدم إمكانية تحقق علاقة بين المريض الذى يريد استخدام بديل صناعى طبى والطبيب القائم على هذا العمل إلا من خلال عقد يربط بينهما لتبقى فى النهاية العلاقة عقدية خالصة إلا من قليل لا يرق لفرد بحث كاملاً متكامل من أجلها.

([1]) عبد القدوس عبد الرازق محمد الصديق: التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٧٩.

([2]) وديع فرج: مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٤، ٥، س ١٢، ص ٣٩٠، سنة ١٩٤٢.

ولعل ما يؤكد على ذلك ما صادفناه ولاقيناه من أحكام تخص موضوع التركيبات الصناعية والتى تبرهن عن كون طبيعة المسئولية بين الطبيب ومستخدم البديل علاقة عقدية، فمن التطبيقات القضائية التى تدلل على أن طبيعة المسئولية ومسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه للعلاج مسئولية عقدية حكم محكمة النقض [1] بأن: " إن مسئولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هى مسئولية عقدية والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذى ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التى يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل المريض عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول وجراح التجميل وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التى يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها فى أحوال الجراحة الأخرى اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها الشفاء للمريض من علة فى جسمه وإنما إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأى خطر ".

وفى حكم لمحكمة استئناف " ديجون " [2] يقول: "... يقوم بين الطبيب والعميل لتقديم جهاز أسنان عقد ليس فقط مبتغاه بذل عناية ولكن بتحقيق نتيجة يفرض على الأول من ناحية المداواة الأمينة واليقظة والمطابقة للأصول العلمية الحديثة لوضع وحفظ (الطاقم)، ومن ناحية أخرى تقديم الأسنان الصناعية فى شكل وفى حالة وبأوصاف يمكن أن تحل محل الأسنان الطبيعية والإخلال بهذا الالتزام الأخير ولو عن غير قصد يقيم المسئولية العقدية على الطبيب فيجب عليه تعويض العميل عن الأضرار التى تحدثها له الأسنان الصناعية ".

([1]) نقض مدنى مصرى رقم ١١ لسنة ٣٥ من جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، س ٢٠، ص ١٠٧٥.

([2]) Cour d'appel Dejon: 22-1-1962-171

وأيضا حكم محكمة النقض الفرنسية [1] التى قضت للمريض الحصول على أسنان أخرى من طبيب آخر عند عدم ملاءمة الأسنان التى ركبت له.

وفى حكم حديث لمحكمة النقض الفرنسية [2] ذهبت فيه إلى أنه "..... نظراً للالتزام القائم على عاتق الطبيب بأن يركب لعميله الأسنان الصناعية المناسبة له فإنه لا يمكن توجيه اللوم لقاضى محكمة الموضوع الذى حكم بفسخ العقد بسبب خطأ الطبيب الذى لم يفِ بالتزامه بتحقيق النتيجة المرجوة حتى ولو كان العميل رفض العودة إليه لإجراء محاولة رابعة ورفض كذلك قبول تحمل الطاقم لمدة كافية حتى يتعود عليه ".

لا يأخذنا الشك فى أن المسئولية الطبية شكل من أشكال المسئولية المدنية، وأنه كما تنشطر المسئولية المدنية فى طبيعتها لمسئولية تقصيرية ومسئولية عقدية تكون المسئولية الطبية كذلك إلا أنه فى مجال التركيبات الصناعية يندر القول بتقصيرية مسئولية الطبيب، وذلك لكون الحاجة لتركيب بديل صناعى طبى أمر لا يفاجئ طالبة بل إنه نتاج لأخذ ورد بين الطبيب والمريض وأن الوصول لمرحلة استخدام البديل لهى مرحلة من سلسلة مراحل ما بين فحص وتشخيص وتجريب للبديل وتأهيل... إلخ ومن غريب القول أن تتم هذه المراحل دون أن يكون هناك عقد بين الطبيب والمريض خاصة وأن العقد بين الطبيب والمريض عقد رضائى تحكمه العادة والعرف فيتم بشكل آلى بتوجه المريض لطبيب يقوم بعلاجه مقابل أجر.

ولكن بنظره لطبيعة المسئولية العقدية وأحكامها نجد عدم توازن فى العلاقة بين الطبيب والمريض وذلك للآتى:-

أولاً: الإرادتان ليس على قدم المساواة بين الطبيب والمريض لأن إرادة المريض رهينة بتأثير وإيحاء الطبيب له نظراً لجهل الإنسان العادى بفنون وتفاصيل الطب، ففى كافة العقود ــ تقريباً ــ يكونا طرفا العقد على قدم المساواة والحرية التعاقدية لما يحظيان

(1) Cass. Civ. 17-2- 1971 D 1871-289.

(2) Cass. Civ. 15-11-1972 D1973-243.

به من تأنى وتروى قبل اتخاذ قرار التعاقد وقدرتهما على فحص بنود العقد طمعاً فى تحقيق مزيد من المزايا إلا أن المريض وحتى لو أعلمه الطبيب وبصره بحالته الصحية فإنه كالطرف المذعن الذى يوافق على ما أملى عليه نظراً للثقة المطلقة التى يوليها لمعالجه، مما يجرده من قطعية القرار ولعدم إلمامه بالطب ودقائقه التى قد يكون لعلمه بها دوراً فى قراره وإقدامه على التعاقد.

فيخضع المريض للتعاقد مع الطبيب لا عن علم بحالته بقدر ثقته فى طبيبه الذى قد يكون سيئ النية والذى قد يمارس ضغوطاً نفسية على مريضه موحياً له بتدهور حالته ما لم يرضخ لأسلوب معين خاصة فى مرحلة زمنية أصبح قطاع كبير من الأطباء يتخذ من مهنة الطب ذات الطابع الإنسانى فى أصلها طابعاً تجارياً يدر عليه كسباً دون أن يشغل ذهنه بظروف مريضة وأحواله، كما أن المريض يخضع من الناحية النفسية لإرادة الطبيب ولا تتعدد أمام المريض حينئذ الخيارات ويتجلى فى العقد المبرم بينهما شكلية الإذعان.

ثانياً: أن المسئولية العقدية حال قيامها تلزم الطبيب بدفع التعويض للمريض عن الضرر المباشر المتوقع فقط وليس الضرر غير المتوقع ما لم يثبت فى جانب الطبيب الغش أو الخطأ الجسيم رغم أنه من الأولى أن يعوض الطبيب المريض عن كافة الأضرار وليس المتوقع فقط لأن الحكمة من إقرار هذا الحد المسموح بالتعويض عنه فى المسئولية العقدية كان نتيجة للندية بين أطراف العقد وتقاربهما ما لم يكونا متساويان فى القوة وأنهما يملكان من بعد النظر ودقة الرؤية ما يجعلهما محيطان بكافة الأضرار الممكن ترتبها حال تخلف التزام من التزامات العقد وبالتالى يعد كل واحد منهما عدته ويحسب تحسبه قبل التعاقد

بينما فى علاقة الطبيب والمريض الأمر مختلف، حيث أن إرادة المريض محمله تقريباً على إرادة طبيبه فمتى نحا نحو ما تبعه دون مخالفة ظناً منه أنه النجاه فنجده لا ينظر إلا فى أفق الطبيب ومدى رؤيته مما يجعل الإحاطة بالأضرار الناجمة عن العقد ذات اتجاه واحد ورؤية واحدة وهى رؤية الطبيب مما كان يعزى إلى إلزام

الطبيب بتعويض كافة الأضرار لانفراده الكامل بتحديد أبعاد التعاقد، كما أنه كان يملك من البداية الامتناع عن التدخل العلاجى طالما يملك من المبررات ما يعفيه من مسئولية امتناعه.

ثالثاً: أنه لكى تقوم المسئولية العقدية يلزم توافر أركان المسئولية من خطأ عقدى وضرر ورابطة سببية وأن المريض ملتزم بإثبات الخطأ الصادر من الطبيب وتقصيره وأنه بحق قول غريب فكيف للمريض المضرور الجاهل بعلوم الطب أن يثبت مخالفة الطبيب لقواعد وأصول المهنة والتقاليد الطبية المتعارف عليها.

إن هذا الأمر يكون مقبولاً متى كان أطراف العقد من فئة واحدة وطوائف متقاربة أو فى أمور بإمكان الغير القدرة على إثباتها أما عندما تتسع الهوة ويزداد التخصص بين أطراف العقد فإنه يكون من الأفضل إعفاء المريض المضرور من عبء الإثبات ويكفى إثباته لواقعة الضرر الذى لحق به خاصة أن هذا الضرر حتما نتيجة لفعل الطبيب نظراً لأن تدخل المريض فى هذه الحالة سلبى، فمن غير المتصور أن يصدر الضرر له وعنه فيكفيه إثبات الضرر ونترك للطبيب ساحة الدفاع عن نفسه ونفى ودفع الخطأ من جانبه. ولعل هذه المسئولية العقدية هى التى يكون الخطأ العقدى فيها مفترضاً وهو ما ينقل عبء الإثبات عن المريض علاوة على كون الالتزام هنا التزام بنتيجة مما يسهل من مهمة المضرور فى اقتضاء التعويض .

رابعاً: أنه فى المسئولية العقدية لا تضامن إلا باتفاق بما يعنى أن الطبيب لا يعوض المريض عن أخطاء الغير إلا إذا وجد اتفاق سابق بهذا المعنى وهذا يعد نوعاً من تقليص فرصة المضرور فى جبر خاطره بحجة أن الضرر ناتج من شخص غير الطبيب وأنه لا يوجد اتفاق على التضامن رغم أنه من الأولى إقرار التضامن لنفس العلة السابقة وهى ما لحق بالمريض من ضرر وما قد يصعب عليه من إثبات خطأ هذا الغير، كما أنه من السهل على الطبيب المتضامن الرجوع على هذا الغير لحتمية وجود علاقة تربط بينهما تؤهله لاقتضاء ما عوض به المضرور.

خامساً: أنه فى المسئولية العقدية يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية والحق أنه فى هذا القول ما يجافى حصول المضرور على التعويض بحجة أن الاتفاق متضمناً لشرط الإعفاء لأنه وإن كان هذا الاتفاق جائز وصحيح فى مجال العقود إلا أنه فى هذا الإطار اتفاق زائف لا ينم عن حقيقة.

فالمريض مسلوب الإرادة بدافع وهم المرض كالغريق الذى يسعى للنجاة بطوق ضال تجده راضخاً دوماً لما يمليه عليه الطبيب من شروط من بينها الإعفاء من المسئولية فيأتى هذا الاتفاق على غير رغبة المريض ولكنه مضطر ولا يخيل لكائن ما أن يوافق المريض الطبيب على عدم مسئولته عن ضرر سيلحق به لأن المريض من الأصل يرفض الضرر ذاته، فكيف بعد ذلك يقبل الضرر بل ويتنازل عن حقه لصالح الطبيب ؟.

سادساً : أنه فى المسئولية العقدية يتطلب إعذار المدين لتنكيره بتنفيذ التزامه عكس المسئولية التقصيرية التى لا تتطلب إعذار المدين والحق أنه لما يكن المتعاقد المتجاوز ــ الطبيب المخالف ــ بحاجة إلى إعذار ــ بل عليه الإسراع من تلقاء نفسه لجبر الضرر الذى نجم عن تقصيره فماذا ينتظر بعد الخطأ غير إصلاح الضرر ؟ وما الذى يجعله ينتظر إعذاراً دلالته تقاعساً من المدين عن سداد دين متعلق بعنقه ؟.

نسعى دوماً للتوازن بين المصالح فليس من العدل ترجيح كفة فئة عن أخرى لدوافع وأهواء ذاتية لأن هذا التوازن متى تحقق ينشأ نوع من الاستقرار الذى فى ظل وجوده يتطور المجتمع ويرتقى وتخلو من أفراده العقد النفسية والشعور بالتهميش والإقلال من دورهم وتواجدهم فيصبح الفرد ناشطاً فاعلاً مضيفاً للمجتمع المدنى طاقة إيجابية مستخدمة فى الأعمال المرجوة.

فمسألة إقرار التوازن بين المريض والطبيب أمراً فى غاية الأهمية فليس حصافة تمييز الطبيب عن المريض لوضعه العلمى ولا تمييز المريض على الطبيب رفقة ورحمة وتعاطفاً.

فتمييز الطبيب عن المريض يأتى بمسالب كثيرة أبرزها ما قد يتمكن من نفس الطبيب من لا مبالاة وعدم اكتراث بحياة الآخرين معتقداً أنه فوق البشر وأنه يملك لهم الصحة والحياة فإطلاق الأمور دوماً تؤدى إلى مفسدة وأن هذا الأمر ــ تمييز مكانه الطبيب ــ قد يهيئ للطبيب فكرة استخدام مرضاة كتجارب لأبحاثه بحجة تطوير العلم وكشف أسرار المرّضى.

وتمييز المريض عن الطبيب يأتى بدوره بمسالب لا تقل فى ثقلها عن تمييز الطبيب على المريض ومن هذه المسالب ما قد ينحو إليه بعض المرضى من التربح من خلال تعويضهم من قبل الأطباء وتعمدهم الوصول لمساءلة الطبيب ليس ردعاً للطبيب بقدر ما هو إثراء على حسابه مما يجعل من المسئولية سيفاً بتاراً على أعناق الأطباء الذين قد تأتى اللحظة التى يكفون فيها أيديهم عن ممارسة المهنة التى كانت قيداً على حريتهم وعلى ذممهم المالية.

لذا نرى غير مبتعدين عن إطار العقد أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية لما أسلفناه من قبل من منطق وقياس ولكن قد يحتاج هذا العقد لتدخل المشرع لفرض نصوصاً خاصة تحكمه وتحقق له التوازن المثالى لا لشئ إلا لطبيعة محل التعاقد المرتبط بصحة الإنسان وحياته والتى تعد وبحق أثمن الأشياء التى تكون محلاً للتعاقد، فلقد كرم الله سبحانه وتعالى بنى آدم من فوق سبع سماوات فمالنا نحن بنو البشر لا نواصل خلافتنا فى الأرض بالبدء بتكريم أنفسنا ؟.

لذا نرى غير مبالغين و لا متجاوزين القواعد العامة الراسخة لفت نظر المشرع لبعض النقاط التى نشير إليها لإعادة النظر فيها وهى على النحو التالى:-

١- التعويض فى المسئولية العقدية الطبية فى مجال التركيبات الصناعية على أساس الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع للأسباب التى ذكرناها من ضعف موقف المريض وتحكم الطبيب وقدرته على قراءة مستقبل المريض لحد كبير من حسن التقدير.

٢- إعفاء المريض من عبء الإثبات دائماً ونقله لجانب الطبيب لتعثر المريض فى إثبات مخالفة الطبيب المتمثلة فى مخالفة قواعد وتقاليد المهنة التى لا يملك تقديرها إلا ذوى الخبرة من أبناء نفس المهنة وليس المريض.

٣- تضامن الطبيب والغير الذين ساهموا مع الطبيب فى وقوع الضرر دون حاجة لاتفاق فطالما تقوم مسئولية الطبيب عن الغير وعن الأشياء فإنه من الأولى أن يكون التضامن مفترض مع إبقاء أحقية الطبيب فى الرجوع على الغير لاقتضاء ما دفعه عنهم.

٤- عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية نظراً للفارق الكبير بين مراكز أطراف العقد والتحكم الناشئ على أساسه عقد العلاج ومراعاة عدم التوازن النفسى بين إرادة الطبيب والمريض مما يؤكد على أن الاتفاق على الإعفاء ما هو إلا سطوة من جانب الطبيب لمصلحة على حساب المريض الملتاع لمن ينقذ صحته أو حياته.

٥- عدم الحاجة لإعذار الطبيب لتنفيذ التزامه بل عليه الإسراع لعمل ذلك دون تذكره باعتبار أن هذا جزء أصيل من مهنته وتبعة من تبعاتها التى تكون دوماً ماثلة أمامه دون حاجة لحث عليها.

ليس معنى ذلك أننا نسخر خصائص المسئولية التقصيرية لصالح المسئولية العقدية ولكن ما هى إلا مسألة ملائمة ووضع أحكام خاصة لمثل هذه المسئولية المتعلقة بمحل من أثمن المحال وأكثرها قيمة ألا وهى النفس البشرية ومحاولة تأمين صحتها البدنية والجسمانية وحياتها من العبث واللهو وإغراء نتائج التجارب والبحث العلمى.

وإذا كان الأمر قد انتهى إلى أن طبيعة العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض عقدية؛ فإنه يلزم تحديد الإطار العقدى الذى يحدد هذه العلاقة والرابطة وهذا ما يدعونا فى المبحث القادم لاستعراض عدة أشكال قانونية نقف من خلالها على الشكل القانونى الأنسب لهذه العلاقة .

* * * *

المبحث الثانى

التكييف القانونى لعلاقة الطبيب بالمريض

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ذهب الرأى كما ذكرنا الى أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون المدنى، ولكنهم اختلفوا فى تكييفها و نشير فى هذا المبحث إلى الإشكال القانونية التى تم على أساسها تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض والتى يمكن أن نجملها فى كونها عقد وكالة او عقد عمل أو عقد إزعام أو إنها تشكل فضالة أو اشتراط لمصلحة الغير أو أنها عقد بيع أو عقد مقاولة أو كما يرى الغالب أنه عقد غير مسمى، ثم نعقب ذلك برؤية خاصة حول علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البائل الصناعية الطبية. وندرس هذه المسائل فى عدة مطالب :

المطلب الأول: عقد وكالة.

المطلب الثانى: عقد عمل.

المطلب الثالث: عقد إذعان.

المطلب الرابع: فضالة أو لشتراط لمصلحة الغير.

المطلب الخامس: عقد بيع.

المطلب السادس: عقد مقاولة.

المطلب السابع: غير مسمى.

المطلب الثامن: رؤية خاصة حول علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

عقـد الوكـالة

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تعرف الوكالة بأنها تعيين الإنسان لشخص من الغير مكان نفسه لإتمام عمل معلوم ومشروع ومملوك لصاحبه، وهذه الوكالة إما أنها تكون وكالة عامة أو وكالة مطلقة، وكذلك قد تكون وكالة خاصة أو وكالة مقيدة، ولقد أوردت المادة ٦٩٩ من التقنين المدنى تعريفاً لعقد الوكالة على النحو التالى " الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل ".

وهذا يعنى أن عقد الوكالة فى الأصل عقد رضائى إلا إذا كان محل الوكالة تصرف شكلى، وأيضاً هو فى أصله عقد من عقود التبرع إلا أنه من الممكن أن يكون عقد معاوضة متى اشترط الأجر صراحة أو ضمناً، وإن كان فى القانون الرومانى دوماً عقد تبرع، وهو عقد ملزم للجانبين فى كل الأحوال وإن كان من الجائز أن يكون أحياناً ملزم لجانب واحد.

وعقد الوكالة دائماً يكون محله تصرفاً قانونياً وهو ما يميزه عن عقود المقاولة والعمل اللذان يكون فيهما المحل تصرفاً مادياً، والعمل فى الوكالة يكون لحساب الموكل لا لحساب الوكيل، ويقدم الوكيل فى النهاية حساباً للموكل عما قام به من تصرفات، وهذا ما يميز الوكالة عن النيابة وتتميز الوكالة أيضاً بقيامها على الاعتبار الشخصى فتنتهى بموت أحدهما(الوكيل أو الموكل)، والوكالة عقد غير لازم فيجوز للموكل عزل الوكيل وللوكيل التنحى عن الوكالة وذلك فى أى وقت شاء أحدهما [1].

([1]) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٧، المجلد الأول، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤، ، ص ٣٣٩ وما بعدها.

ويعتبر تطبيق فكرة الوكالة على العقد المبرم بين الطبيب والمريض هو فكرة الفقه التقليدى [١]، فتجد هذه النظرية جذورها فى بعض من النظم القانونية السائدة فى عصر الرومان، حيث كان هذا المجتمع يتضمن ثلاث طبقات اجتماعية وهم: طبقة المواطنين الرومان، وطبقة العتقاء، وطبقة الرقيق، وتتمتع طبقة المواطنين الرومان بالقوة والثراء وقيادة الجيش وتولى الوظائف العامة والمهن ذات الفكر والثقافة، أما طبقتى العتقاء والرقيق فكانوا يقتسمون الحرف اليدوية من أجل كسب عيشهم اليومى فى حين المواطنون الرومان يسعون للسلطة.

وبذلك نجد أن الأعمال فى هذا العصر على درجات متفاوتة، ولقد كانت مهنة الطب من المهن الرفيعة ذات المكانة الفكرية لذلك كان عقد الوكالة هو أكثر العقود ملاءمة لطبيعة عقد العلاج الطبى لكون الوكالة وظيفة قوامها الصداقة، فالطبيب كالوكيل يؤدى خدمة مجانية للمريض والمبالغ التى يحصل عليها ليست أجرا بقدر ما هى مجرد عرفان بالجميل [٢] ومجانية الخدمة هنا نابعة من عدم قابليتها للتقويم بالنقود.

وبالرغم من التركيز على مجانية عقد الوكالة إلا أنه لا تعارض بين هذه المجانية ومناداة البعض بجعل العقد القائم بين الطبيب والمريض عقد وكالة مع العلم بأن المريض يدفع دوماً الأجر عما يتلقاه من خدمات وكان الرد على فكرة الأجر هذه بأن ما يدفعه المريض للطبيب ليس بأجر وإنما هو مجرد أتعاب لا تساوى قيمة الخدمة بقدر ما هى تعبير رمزى عن الاعتراف بالجميل وإن كان القانون يمنح الطبيب الحق فى المطالبة بالأتعاب عن طريق القضاء مما ينفى عن هذه الأتعاب صفة العرفان بالجميل بل يصنفها بمثابة الأجر فإن

---

(١) (H) Pharaon: La responsabilité civile de médcin en droit français, thése, Lausanne, 1961, P. 33. et.s.

فتحية قره:أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف،١٩٩٢،ص ٤٦،عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

(٢) صفوت أحمد محمد حفناوى: المرجع السابق، ص ٣٢١ وما بعدها.

حقيقة الأمر غير ذلك، حيث إن هذا الإجراء الذى يتخذه الطبيب ــ المطالبة بأتعابه قضائياً ــ ليس دعوى وإنما هو إجراء قضائى غير عادى لكون هذه الأتعاب ليست أجره وليس مقابل الخدمة التى يصعب تقويمها بالمال وإنما ما هى إلا دعوى تستند على مبادئ العدالة ومصلحة الأشخاص القائمين على هذه المهنة والذين يجب أن يجدوا فى هذه المهنة ما يعينهم على حياتهم هم وأسرهم، وعلى ذلك متى وجد ناكرين للجميل فإنه من المنطق إفساح المجال أمام أصحاب المهن للمطالبة بالحد الأدنى لمتطلباتهم [1].

نستخلص من ذلك: أن المريض طالب استخدام البديل الصناعى الطبى يقوم بتوكيل الطبيب فى إجراء عملية اختيار وتركيب البديل الصناعى الطبى له حيث يتم الأمر بشكل رضائى دون إفراغه فى قالب شكلى ما لم يشترط أحدهما غير ذلك وأن الطبيب يقوم بهذا العمل الطبى متبرعاً غير منتظر لمقابل مادى اللهم إلا أتعاباً رمزية أو متى خرج عن دور المتبرع لدور المقايض، ويعتبر عمل الطبيب عملاً قانونياً ــ قول غير منطقى ــ فى هذه الحالة، وعلى الطبيب بعد ذلك تقديم معلومات وبياناتٍ مفصلة وكشفاً بالحساب للعمل الذى قام به لمصلحة المريض وأن قوام العلاقة بين الطبيب والمريض هى اعتبار شخصى يحدد على أساسه المريض الطبيب الذى يعالجه ويقبل الطبيب المريض الذى يريد العلاج، وفى النهاية نجد أن كلاً من الطبيب والمريض بإمكانهما إنهاء العلاقة بشكل فردى بأن يعتذر المريض للطبيب بعدم خضوعه له أو يعتذر الطبيب عن إتمام تطبيبه للمريض.

نقد نظرية الوكالة:

تعرضت هذه النظرية لانتقادات [2] نفت كون العلاقة بين الطبيب والمريض قائمة على الوكالة، ومن هذه الانتقادات:-

---

([1]) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

([2]) (H) Pharaon: La responsabilité civile de médcin en droit français, thése, Lausanne, 1961, P. 35. et.s.، فتحيه قره، المرجع السابق، ص ٤٧.

١ – أن هذه النظرية ظهرت فى فترة زمنية كان العمل اليدوى فيها محتقر فى وقت علا فيه شأن الأعمال الفكرية تلك المفارقة غير المحسوسة فى حاضرنا الحالى لقيام الحياة الحاضرة على أساس المساواة بين كافة المواطنين وكافة الأعمال سواء فكرية أو يدوية [١]، حيث إن التفرقة بين الأعمال اليدوية والفكرية هو ترديد لأفكار ومبادئ اجتماعية مستهلكة يرجع تداولها لعهد القانون الرومانى الذى كان يفرق بين المهن الحرة والحرف اليدوية وكان يعتبر أن المهن الحرة من قبيل الوكالة حيث يعتبر الحرف اليدوية من قبيل الإيجار، تلك التفرقة التى كان من أثرها حرمان الطبيب وغيره من أصحاب المهن الحرة من المطالبة بأتعابهم باعتبار أن وكالتهم قائمة على التبرع [٢]، وهذه التفرقة منتقدة لأن الواقع يبرهن على أنه لا يوجد عمل يغيب فيه دور العقل وإن قل أحيانا بأن أصبح ضئيلاً بعض الشئ علاوة على أن القانون لا يقر وجود تفاوت بين العقود مما يعنى أن عقد الوكالة ليس ذا حظوة عن أى عقد آخر كالإيجار مثلا [٣].

٢ – أن الطبيعة القانونية للوكالة كما ذكرها القانون المدنى المصرى غير متسقة مع عقد العلاج الطبى، حيث إن الوكالة تقوم على فكرة النيابة وذلك غير متصور فى عقد العلاج، إذ كيف يمكن أن ينوب الطبيب عن المريض فى العلاج ؟ علاوة على حق الموكل فى رقابة وكيله فى الوقت الذى يمارس الطبيب مهنته بحرية ودون رقابة من

---

(1) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٠١، محمد لبيب شنب: شرح أحكام المقاولة، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، ص ٣٩.

(2) (R). Besserve: le contrat médicale thése, paris, 1955, p.76

حسن زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩٣. عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٥٧، صفوت أحمد محمد الحفناوى: المرجع السابق، ص ٣٢٢.

(3) محمد لبيب شنب: أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

أحد سوى ضميره علاوة على أن الوكالة تكون فى التصرفات القانونية وعمل الطبيب عمل مادى ولا يمكن وصفه بالعمل القانونى [١].

٣- أن عقد الوكالة عقد مجانى بحسب الأصل ولا يداخله الأجر إلا على سبيل الاستثناء [٢] أى أن الوكيل يؤدى عمله دون مقابل فى حين أن عقد العلاج الطبى عقد من عقود المعاوضة الذى تكون فيه التزامات متبادلة بين أطرافه.

٤- أن أحدث الدراسات للنصوص اللاتينية أثبتت خطأ الاعتقاد أن القضاء الرومانى اعتبر العقود المبرمة بين أصحاب المهن الحرة وعملائهم عقود وكالة علاوة على أن فقهاء الرومان فرقوا بين خدمات النبلاء والأشراف التى كانت تكافأ بمنح الطبيب الشرف والاعتبار فى حين أن خدمات العتقاء والرقيق كانت محلاً للإجارة مما يدع القول أنه لا يوجد عقد إجارة إذا ما كان العمل بين الطبيب الشريف المنتفى لطائفة المواطنين الرومان وبين المريض فى حين يوجد العقد متى كانت العلاقة بين طبيب من طائفتى العتقاء أو الرقيق والمريض [٣].

٥- أنه مع التسليم بأن عقد العلاج عقد وكالة فإن ذلك يعنى الاعتداد بأهلية الأصيل للطعن بالبطلان فى هذا العقد حال عدم تمام الأهلية اللازمة لمنح التوكيل أو فقدان الأهلية لانعدام التميز أو الجنون، وهذا ما لم يصرح به أحد من أن عقد العلاج الطبى باطل أو قابل للإبطال لعيب فى الأهلية [٤].

---

(١) صفوت أحمد محمد الحفناوى: المرجع السابق، ص ٣٢٣. حسن زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩٣.

(2) (R). Savatier, (J.M) Auby: et (PH). Pequignet: Traité de droit médical, Paris, 1956. p. 213.

(٣) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها. الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩٤. وديع فرج: المقال السابق، ص ٣٩٦.

(٤) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٢ وما بعدها.

نخلص مما سبق إلى أن الرأى الراجح عند الفقهاء أن العلاقة بين الطبيب ومريضه لا يحكمها عقد الوكالة علاوة على أن الطبيب لا يعتبر وكيلاً عن المريض [١] لأوجه النقد التى ذكرناها والاعتبارات التى أوردناها، وهذا ما نميل إلى ترجيحه والأخذ به.

المطلب الثانى

عقـــد العمـــل

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تنص المادة ٦٧٤ مدنى مصرى على أن عقد العمل " هو الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الأخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر ". بتطبيق هذا التعريف على علاقة الطبيب بالمريض يتجه التفكير الى اعتبارها علاقة رباطها عقد العمل اعتماداً على وجود علاقة خضوع من الطبيب لإشراف وتوجيه المريض ورقابته، فالعقد يرتب فى ذمة الطبيب التزاماً بالقيام بالعمل المكلف به والمحدد من قبل المريض والمتمثل فى الرعاية والعلاج وتركيب البديل الصناعى الطبى الملائم المناسب لحاجة المريض الذى ليس له حق التدخل فنياً فى عمل الطبيب وإن كان له تحديد بعض عناصر العمل مثل تحديد المكان والزمان وأى أمور أخرى ليس لها صبغة فنية [٢]، ولقد قبل الفقه خضوع المهنى بصفة عامة لرابطة التبعية فى جانبها الإشرافى والإدارى دون أن يؤثر ذلك على الاستقلالية الفنية لممارسة المهنة[٣].

---

(١) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٥٨.

(2) محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ٢١.

(3) إيهاب إسماعيل: شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعى، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٧، ص ٧١ وما بعدها.

والاستقلال الفنى هو المرتبط بأصول المهنة وقواعدها وتقاليدها ومقتضياتها العلمية، حيث لا يتصور خضوع الطبيب فى هذا الصدد للمريض وإنما يخضع لقواعد مهنته، فالطبيب فى فحصة وتشخيصه للحالة الماثلة أمامه ووصفه لوسيلة علاجها وتدخله الجراحى أو اختيار وتركيب بديل صناعى طبى يعد أمراً مستقلاً تماما عن رقابة وتوجيه وإشراف المريض وإنما خضوعه يكون إداريا لبعض تعليمات المريض فى اختيار مكان وزمان وطريقة العلاج ومتابعة تنفيذ الالتزامات العقدية وما تفرضه عليه أصول المهنة أحكامها حتى ولو لم تكن مشار إليها فى العقد، وذلك حق للمريض على الطبيب [١].

وعقد العمل عقد معاوضة " مأجور " قائم على الاعتبار الشخصى من جانب العامل الخاضع لرب العمل وهو عقد قائم على التنفيذ المتوالى المتعاقب، ويؤكد القضاء على خاصية الخضوع القانونى من جانب العامل لرب العمل، حيث تصدر الأوامر إلى العامل بخصوص العمل ويسهر رب العمل على قيام العامل بمهنته [٢].

ويعتبر عقد العلاج فى الفقه الإسلامى عقد إجارة أشخاص حيث يعتبر الطبيب غالبا أجيراً مشتركاً مثله مثل الحجام والراعى والمعلم مع الوضع فى الاعتبار أنه من الممكن أن يكون أجيراً خاصاً متى عمل فى أحد الجهات كمؤسسة علاجية أو مستشفى خاص بشرط اقتصار عمله عليها واستحقاقه الأجر عن المدة وأن يعمل تحت إدارة وإشراف هذه الجهة [٣].

نقد نظرية اعتبار علاقة الطبيب بالمريض عقد عمل:

كان من أبرز أوجه النقد لهذه النظرية عدم انطباق كل خصائص عقد العمل على عقد العلاج الطبى، لكون عقد العمل عقد مأجور قائم على الاعتبار الشخصى، من عقود الإذعان

([1]) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢١ وما بعدها.

([2]) Cass .civ, 6-7 1931. D. 1931-1-121, Cass.civ, 22-6-1932 et 1-8-1932 D-1933-1-14.

([3]) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

يخضع فيه العامل قانوناً لرب العمل، وبتطبيق هذه الخصائص على عقد العلاج نجد أن عقد العلاج أيضا عقد مأجور يدفع فيه المريض أتعابا للطبيب نظير علاجه له، كما أنه يقوم على الاعتبار الشخصى، حيث تكون لشخصية الطبيب اعتبار لدى المريض ولكن لا يكون الطبيب تابعا للمريض بل له شخصيته المستقلة؛ وعلى ذلك لا يمكن تشبيهه بعقد العمل، فالطبيب يتمتع بحرية مطلقة فى تطبيق أصول مهنته وذلك شرط أساسى لنجاحه فى عمله حيث إن اعتبار عقد العلاج عقد عمل فيه قيد شديد على حريته المهنية، كما أن الطبيب متى كان مقيد الحرية فى عمله فمن حقه إلقاء جزء من المسئولية على مصدر التعليمات والأوامر له المتمثل فى شخص المريض وهو مايثير مسألة التبعية فى عقود العمل[1].

كما أنه من الصعوبة تكييف علاقة الطبيب بالمريض على أنها عقد عمل لوجود فارق كبير فى الطريقة التى يتم بها تحديد المقابل، حيث إن العنصر الذى يعتمد عليه فى حساب الأجر فى عقد العمل هو عنصر الزمن بشكل رئيسى بمعنى أن الأجر المطلوب للعامل يتفق

---

(1) صفوت محمد حفناوى: المرجع السابق، ص ٣٢٤ وما بعدها. الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩٤.

والمقصود بالتبعية فى قانون العمل هو قيام العامل بالعمل تحت ادارة واشراف صاحب العمل الذى من حقه اصدار الأوامر والتوجيهات للعامل بخصوص العمل المنوط به وهذه التبعية تعرف بالتبعية القانونيةوالتى تختلف بدورها عن التبعية الاقتصادية والتى تعنى استئثار صاحب العمل بجهود العامل مقابل أجر، يعد المصدر الوحيد لرزق العامل وأساس معيشتة والقانون المصرى يأخذ صراحة بمعيار التبعية القانونية من واقع المادة الاولى من قانون العمل وكذلك المادة ٣١ ويؤيد القضاء المصرى هذا النوع من التبعية وان كان هناك اتجاه يجد عدم ممانعة فى الاستعانة بالتبعية الاقتصادية للتوسع فى تطبيق أحكام قانون العمل ولاقتران التبعية القانونية بالتبعية الاقتصادية فى غالب الحياه العملية وجدير بالاشارة أن للتبعية القانونية صور عده تتفاوت فى درجاتها فهى قد تكون تبعية فنية يشرف بمقتضاها صاحب العمل على العامل اشرافا تاما وهى تفترض المام رب العمل بالأصول الفنية للعمل وقد تكون تبعية ادارية حيث تكون رقابة رب العمل أخف وطأة حيث يشرف على الظروف الخارجية للعمل دون اقحام نفسه فى المسائل الفنية وبرغم ذلك لم يحدد المشرع المصرى أى درجة منهما يلزم توافرها للقول بتوافر التبعية القانونية على هذا استقر الفقه والقضاء على أن صورة من صور التبعية تكفى لتوافر علاقة التبعية،أنظرفى تعريف التبعية وأنواعها وصورها ودرجاتها،أحمد حسن البرعى:الوسيط فى القانون الاجتماعى، الجزء الثانى،شرح عقد العمل الفردى وفقالأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣،دار النهضة العربية،٢٠٠٣،ص ١٢٨ ومابعدها

وساعات العمل التى يؤديها، فالوقت عامل أساسى فى تحديده كقاعدة عامة مع الاستثناء الذى يتلقى فيه العامل أجره على حسب العمل المؤدى وهو حال تحديد الأجر بالنتائج[١]، فى حين أن العنصر الهام فى تقدير أتعاب الطبيب هو العمل المؤدى وليس الوقت المستغرق، حيث يستحق الطبيب أتعاباً بحسب ما أنجزه من عمل طبى لصالح المريض دون نظر للزمن المستغرق فى عملية العلاج هذه [٢].

الرد على هذا النقد:

رد أنصار هذه النظرية ــ عقد العلاج عقد عمل ــ على النقد الموجه لهم بأن الطبيب لا يخضع للمريض من الناحية الفنية لأى رقابة بينما هناك تبعية مشابهة لتعاقد الطبيب مع شركة خاصة أو مؤسسة ما أو مستشفى خاص، وكما أن هناك عقد إيجارة أشخاص بين المستشفى والطبيب فإنه يمكن تكييف العلاقة بين الطبيب والمريض بنفس ذات الشأن، حيث لا يتدخل المريض ولا المستشفى فى النواحى الفنية للطبيب [٣].

فعندما يتفق الطبيب القائم بتركيب البديل الصناعى الطبى مع شركة خاصة كانت أم عامة على تقديم الرعاية الطبيب فى مقابل أجر محدد، فهنا تتوافر التبعية الممثلة فى الإشراف والرقابة من قبل الشركة على الطبيب كإلزامه بالحضور لمقر الشركة فى أوقات مميزة وتقديم تقارير دورية عن أعماله العلاجية، وقد تقوم الشركة بترقيته أو تأديبه [٤]، فكل هذه الأشياء دلالة على التبعية الإدارية أو التنظيمية الكافية بذاتها لتوافر عقد العمل وفقاً لرأى

---

(1) حسام الدين الأهوانى: شرح قانون العمل، ١٩٩١، ص ١٦٥.

(2) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٢.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٣. الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩٥.

(4) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٣.

الفقهاء [1] مع وجود الأجر سواء كان شهريا أو سنويا أو كان بطريقة القطعة أو العدد فليس أمرا هاما طريقة احتساب الأجر والحصول عليه، فالمهم هو وجود الأجر[2].

مؤاخذة على هذا التبرير:

لا يمكن تعميم هذا الرأى، فبالرغم من وجاهته إلا أنه قياس مع الفارق لأن المستشفى مؤسسة تتعاقد مع الطبيب قاصدة علاج تابعيها وهم من الغير وإن كان لا يخضع الطبيب لتبعية المستشفى فى عمله الفنى إلا أنه تابع إداريا لتنفيذ العقد، حيث إن عقد العمل يشترط توافر عنصر التبعية ولو من الناحية التنظيمية أو الإدارية وما يفرضه الالتزام الطبى، كما أن انتفاء التبعية الفنية ليس مطلقاً، ففى أحوال كثيرة يكون مدير المستشفى أو صاحبها طبيبا ويقوم الطبيب المعالج حينئذ بالخضوع له ووجوب تبعته فى تنفيذ العمل العلاجى ومرافقته من قبل مدير المستشفى الفنى [3].

وعلى ذلك لا تعتبر العلاقة بين الطبيب القائم بعملية تركيب بديل صناعى طبى للمريض علاقة قوامها عقد العمل، حيث يستقل الطبيب تماما فى مسألة اختيار وتركيب البديل الصناعي الطبى دون أن يأخذ تعليمات من المريض المفترض جهله الفنى، بهذه المسألة وأن معلوماته لا تتعدى المعلومات السطحية فلا يتصور أن يعتبر الطبيب تابع وخاضع للمريض، حيث إنه بالنظر لهما نجد أن المريض فى حاجة للطبيب وليس العكس مما ينفى مسألة خضوع الطبيب للمريض علاوة على أن عنصر الزمن ليس له قيمة فى تحديد أجر الطبيب، فقد ينجز الطبيب عمله فى وقت يسير ويتقاضى أجراً أكثر من حالات

---

(1) محمود جمال الدين زكى: عقد العمل فى القانون المصرى، ١٩٨٢، ص ١٥٧.

(2) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٣.

(3) نقض مدنى ١٩٧٢/٢/٢، طعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٥ ق، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٣٥ ق، مجموعة أحكام النقض المدنية، السنة ٢٣ عام ١٩٧٢، ص ١٢١.

* أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

أخرى يستغرق بها وقتاً أكبر بأجر أقل من السابق، وهذا ما نراه ملائماً وأكثر اتساقاً فى هذا المجال.

المطلب الثالث

عقـــــد الإذعـــــان

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تم تناول مسألة تكييف عقد العلاج الطبى أثناء بحث مسألة مدى إلتزام الطبيب بإخبار المريض آثار مرضه وعواقبه نظراً لجهل المريض بالنواحى الطبية وضعفه أمام ما يواجهه من مشكلات صحية تبرر خضوعه الشامل والتام لطبيبه، كما أن إلزام الطبيب بإخبار المريض بوسيلة العلاج وبأسلوب التشخيص المؤدى به لهذه الوسيلة والمخاطر المترتبة على ذلك العلاج تكف يد الطبيب عن التركيز فى عمله، ولن تكن له الفاعلية المرجوة.

فيجب على المريض أن تكون ثقته فى الطبيب كبيرة بحيث يسيطر الطبيب ويهيمن وتكون هذه الثقة كاملة غير مقيدة بشرط وغير خاضعة لرقابة من أحد حتى المريض ذاته المطالب بترك الطبيب يتصرف كما يشاء [1]، ويترتب على ذلك اختلال المساواة فى العلاقة الطبية ويصبح المريض فى وضع أقل من الطبيب قانونياً بحيث يلزم سلب كل سلطة له على نفسه وفناء إرادته بين يدى الطبيب ويحظر عليه مشاركة الطبيب اتخاذ قراراته، حيث يعد الطبيب حينئذٍ شأنه شأن الوصى فى علاقته بالقاصر مما يعطى الطبيب الحق فى إخفاء ما يشاء عن المريض وفرض العلاج اللازم والمناسب، حيث يتمتع الطبيب بنوع من السلطة الأبوية على مريضه[2].

---

(1) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها. حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٨٧.

(2) Deiry, Note, R.T.D.C, 1972. P. 408, (A). Tonc, Note, R.T.D.C, 1963. P. 334.

فى إطار هذا التناول تم تكييف العلاقة ما بين الطبيب والمريض على أنها عقد إذعان مفاده خضوع المريض للطبيب، حيث إن المريض يعطى الطبيب مطلق الحرية فى عمل ما يراه مناسباً لحالته الصحية وبالتالى فإن عدم المساواة الطبيعية يستتبعها عدم المساواة القانونية [1]؛ ولعل هذا يعنى أن المريض طالب البديل الصناعى الطبى ليس له إلا التوجه للطبيب المعالج وإبلاغه بشكواه وطلبه ثم يخضع المريض للطبيب خضوعاً كاملاً غير مشروط وغير مراقب يقوم الطبيب على أثره بتحديد البديل الصناعى الطبى الملائم دون رجوع للمريض ثم تركيب البديل الصناعى الطبى دون إخبار المريض بتبعات هذا التركيب على اعتبار أن الطبيب يعمل على مصلحة المريض الجاهل بفنون الطب والغير مدرك لمنهج الطبيب المعالج، وأن أى شراكة فيما بينهما قد تؤدى لعدم إتقان الطبيب عمله وربما فقدان العلاج لأثره وهذا ما يضع الطبيب القائم على اختيار البديل الصناعى الطبى والقائم بتركيبه فى وضعية متفرده عن المريض المستسلم والمسلم إرادته للطبيب.

نقد نظرية عقد الإذعان:

لا يمكن التسليم بالرأى القائل بأن علاقة الطبيب بالمريض عقد إذعان، لمتع الخلط بين عقد الإذعان وعقد العلاج من حيث:-

أولاً: الطبيعة القانونية.

ثانياً: العقد أو المخالفة للواقع.

ثالثاً: سلطة القاضى.

---

(1) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٥٨. صفوت أحمد محمد حفنـاوى: المرجـع السـابق، ص ٣٢٩. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٥،المزيد حول عقد الاذعان أنظر:عبدالمنعم فـرج الصدة:عقود الاذعان فى القانون المصرى،رسالة دكتوراه،القاهرة،١٩٤٦

أولاً: من حيث الطبيعة القانونية:

ظهر عقد الإذعان فى ظل المذهب الفردى الذى كان يهيمن فيه الفرد أو مؤسسة محتكراً لسلعة معينة ألا وهى موضوع العقد غير أن هذه الهيمنة لا تنطبق على مهنة الطب التى لا يوجد فيها احتكار فعلى حيث يظل أمام المريض مجال الاختيار مفتوحاً ومتاحاً فى تحديد واختيار الطبيب المعالج له أو الجهة التى تشرف على علاجه وتطبيبه دونما احتكار من شخص أو هيئة للعلاج [1].

ثانياً: من حيث العقد أو المخالفة للواقع:

إن قوام عقد الإذعان هو السلع أو المرافق الضرورية التى يحتكرها الموجب لها احتكاراً قانونياً أو فعلياً أو بقيام مناقشة محدودة بخصوص هذه السلع أو المرافق مع صدور إيجاب لكافة الناس وبشروط واحدة ولمدة غير محددة [2]، والفارق بين عقد الإذعان وعقد للعلاج كبير، حيث إن فى عقد الإذعان الهدف هو الحصول على نتيجة معينة بذاتها مثل استخدام السكة الحديد فى السفر وكذلك البواخر والطائرات أو الاستفادة من المياه والكهرباء، بينما فى عقد العلاج الهدف هو طلب الاستشفاء وهو ما لا يعتبر سلعة يتعامل فيها الناس ويكون التزام الطبيب فيها التزام ببذل عناية [3].

---

(1) (R). Savatier: Traité de droit médical. Paris, 1956, P. 228.

أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٦ وما بعدها.

(2) نقض مدنى، طعن رقم ٣٩٨ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٤/٣/١٢، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٢٥، ص ٤٩.

(3) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٥٩. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٧

ثالثاً: من حيث سلطة القاضى:

يملك القاضى سلطات متعددة فيما يتعلق بعقد الإذعان [١] بما يعد خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فله إعفاء الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة بعقد الإذعان، كما له أن يعدلها وأيضا وأن يفسر الغموض المصاحب لعبارات عقد الإذعان لصالح الطرف المذعن دائناً كان أم مديناً بما يعد أيضا خروجا عن قاعدة أن الشك يفسر لمصلحة المدين وهذا لا ينطبق على عقد العلاج الطبى [٢].

نخلص الى عدم اعتبار الرابطة بين الطبيب والمريض فى مجال الطب عموما وفى مجال البدائل الصناعية الطبية خصوصاً عقد إذعان نظراً لعدم انطباق خصائص هذا العقد على العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث يظل حق اختيار جهة العلاج والطبيب المعالج مكفولاً للمريض ويكون التزام الطبيب فى مواجهة المريض عموماً بذل العناية اللازمة لتقديم الشفاء الذى لا يمكن أن يعد سلعة تجارية، علاوة على أن المريض طالب البديل الصناعى الطبى لا يمكن أن يستسلم بإرادته للطبيب المعالج دون أن يشاركه فى الرأى، حيث نجد أن للمريض دوراً أيضاً فى تحديد وسيلة العلاج الملائمة له باختيار بديل من متعدد وعلى الطبيب حينئذٍ احترام رغبة المريض وموافقته باعتبار أن المريض هو دليل الطبيب فى تشخيص حالته وطاعته فى تنفيذ برنامج العلاج أو التأهيل ولا يقبل أن يكون الطبيب المعالج هو صاحب الرأى الأوحد فى تحديد البديل الصناعى المطلوب وإرغام المريض على استخدامه بحجة أن الطبيب يعلم ما يجهله المريض وأن شكوى المريض غير ذات جدوى مقابلة بالنسبة لوجهة نظر الطبيب.

([1]) واردة بالمواد ١٤٩، ١٥١ مدنى مصرى.

([2]) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٧.

المطلب الرابع

الفضالة أو الاشتراط لمصلحة الغير

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يتدخل الطبيب فى بعض الأحيان لعلاج المريض دون انتظار لإرادته أو تبادل الرضا مما يعنى عدم وجود عقد فيما بينهما، وهذا التصور يعكس حالتين [1]:-

الأولى: مشاهدة الطبيب لحادث فيتدخل دونما دعوة من المضرور لإنقاذه من الضرر الذى ألم به ويكون تدخل الطبيب إما تلقائياً أو من خلال دعوة الناس له حال وقوع الحادث وهو ما يعد الطبيب معه فضولياً.

الثانية: تدخل الطبيب تلبية لدعوة الغير الذى رجا الطبيب ليشمل بعنايته المريض اللاجئ له وهو ما يدخل تحت دائرة الاشتراط لمصلحة الغير.

وفى هذين الفرضين المريض لم يكن له دور فى تحديد الطبيب المعالج ولم تصدر منه موافقة سابقة على العلاج، ففى الأولى يقوم الطبيب بعمل لمصلحة المريض بغير علمه أو موافقته ولحاجة ماسة وأمر ملح، وفى الثانية يتعاقد الطبيب مع غير المريض لمساعدة وعلاج المرضى، ويعتبر الغير هنا مشترطاً والطبيب متعهداً والمريض منتفعاً، وبذلك ينشأ عقد بين الطبيب والمريض من خلال عقد الاشتراط لمصلحة الغير المبرم بين الطبيب والغير الذى غالباً ما يكون هيئة أو شركة أو مصلحة تضفى لأعضائها مزية العلاج كميزة عينية[2].

([1]) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٦١.

([2]) (G) Mémeteau: La responsabilité civile medicale en droit compare français et québécois, montréal, 1990. P. 49. et.s.

وجاء فى حكم لمحكمة النقض الفرنسية [١] أن الطبيب الذى كان يعمل فى مستشفى خاص وقام حالة الضرورة بمناداة زميل له متخصص فى الجراحة لإنقاذ حياة المريض يكون تصرفه كتصرف فضولى تم لمصلحة المريض.

وفى حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية [٢] خاص بمدير المستشفى الخاص جاء فيه: " حيث إن مدير المستشفى الخاص قام فى حالة الضرورة باستدعاء أخصائى لإنقاذ مريض فإنه يكون قد تصرف فى هذه الحالة إما كوكيل أو كفضولى فى حالة عدم وجود وكالة ".

والحقيقة أننا لسنا بحاجة لإعادة ما ذكرناه آنفاً من أن وصف الفضالة فى علاقة الطبيب بالمريض قاصر على الحالات التى تفرضها الضرورة الملجئة والحالات الملحة والعارضة ويظل أصل العلاقة بين الطبيب والمريض هو حرية المريض أو من ينوب عنه فى تحديد الطبيب المعالج مما يعيد للعلاقة صفتها العقدية غير أنه عندما يختار الغير الطبيب للمريض بما يعنى وجود اشتراط لمصلحة الغير فإن العلاقة بينهما تكون علاقة عقدية بحسب ما تقول أحكام الاشتراط لمصلحة الغير [٣].

وفيما يخص البدائل الصناعية الطبية فإنه يندر أن تطرأ الحاجة لبديل صناعى طبى فجأة دون سابق إنذار، مما يعنى أن تدخل الطبيب الفجائى ما هو إلا محاولة منه لإسعاف مريض فى حادث طريق أو غريق، ولكن ليس تعيين وتحديد بديل صناعى طبى يستخدمه المريض وبذلك يتضاءل شكل العلاقة القائمة على الفضالة فيما يخص استخدام البدائل الصناعية الطبية.

كما أن الاشتراط لمصلحة الغير وإن كان الطبيب أو المستشفى المتعهدين فيهما بعلاج المريض يقومان فى حالات الحاجة لبديل صناعى طبى للمريض بإجراء اللازم لأجل ذلك إلا

---

(١) Cass. Civ. 8-2-1932. D. 1932. p. 202.

(٢) Cass. Civ. 17-5-1939. J.C.P 1939 – 2 – 245.

(٣) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٦٦.

أن هذه الوسيلة لا تخص إلا شرائح معينة ومحددة، وقد يكون الاشتراط فى بعض الأحيان غير شامل لمثل هذه البدائل الصناعية الطبية بما يعنى أن العلاقة بين الطبيب والمريض ليست بحسب الأصل قوامها الفضالة أو الاشتراط لمصلحة الغير وخاصة فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الخامس

عقـد البيـع

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ذهب حكم قضائى[1] مهتم بالجانب الخاص بالبدائل الصناعية الطبية التى يقوم بها الطبيب بأعمال لصالح المريض كحشو الأسنان أو تركيب تركيبات اصطناعية فى فم المريض إلى أن الطبيب يعتبر بائعا لتلك البدائل والتركيبات وأن المريض يعتبر مشتريا.

ففى هذه الحالة نجد أنفسنا أمام طرفين أحدهما بائع وآخر مشتر وكل واحد منهما له حقوق وعليه التزامات يتضمنها عقد البيع المبرم بينهما، مع الوضع فى الاعتبار أن الكتابة ليست شرطاً فى هذا العقد، حيث يبرم عقد البيع بأى صورة وبأى طريقة مع مراعاة الاستثناءات؛ والسبب الأساسى وراء اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية عقد بيع يرجع إلى تشديد التزامات الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية من واقع إعادة التأكيد على التزام الطبيب باعتباره بائعاً بالعيوب التى من المحتمل أن تظهر فى البديل الصناعى الطبى الذى قام الطبيب بتركيبه حتى ولو كانت هذه العيوب عيوباً خفية، حيث إن البائع يضمن للمشترى العيوب التى تظهر فى الشئ المبيع [2].

---

(1) Metz. 13-12-1951. J.C.P. 1952. 6909.

(2) Gerard Jerome Nana : La reparation de dommages cause par les vices d'une chose, these , paris, 1982 p. 35 et s. Philippe le journeau : La responsabilite de vendeaurs et fabricants, ed, Dalloz, paris, 2001 . p. 198 et s . =

تلك العيوب التى نتجت عن تخلف الصفات التى تكفل البائع للمشترى وجودها فى محل البيع أو التى تؤدى إلى نقص قيمة المبيع أو فى بعضه بحسب الغاية المقصودة التى قد يتضمنها العقد أو الظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض المعده له، ويضمن البائع هذه العيوب ولو لم يكن عالماً بها[٣] (مادة ٤٤٧مدنى)، تطبيقاً لذلك يلتزم الطبيب بأن يمد المريض ببديل صناعى طبى صالح للغرض المراد تحقيقه من وراء تركيبه والذى لا يتحقق إلا إذا كان البديل الصناعى الطبى سليماً وخالياً من أى عيوب حتى ولو خفية، ومتى ثبت عكس ذلك بأن ظهر عقب تركيب البديل الصناعى الطبى عيباً فيه أدى لنقصان فاعليته أو انعدامها كان ذلك تقصيراً من جانب البائع ــ الطبيب ــ مما يعطى للمشترى ــ المريض ــ الحق فى فسخ العقد وخاصة عندما يكون العيب جسيماً بحيث لو أن المريض كان يعلم بهذا العيب عند التعاقد ما تعاقد، وزيادة على ذلك التزام الطبيب بتعويض المريض عن الأضرار التى تلحق به من عاقبة استخدام البدائل المعيبة والتى غالباً ما تخلف آثاراً وأضراراً كبيرة تلزم الطبيب بالتعويض [٢].

ويلاحظ أن القضاء يرى أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية التزام مستقل عن الالتزام بضمان السلامة الذى يظهر متى وقع الضرر بسبب المبيع حتى ولو لم يكن معيباً بعيب خفى ويؤدى لتهديد سلامة المشترى [٣].

فمتى نظرنا للطبيب القائم بتركيب البديل الصناعى الطبى ولو جزئياً على أنه بائع فإنه يلتزم بضمان العيوب الخفية بالمبيع ــ البديل الصناعى الطبى ــ علاوة على التزامه

= عبدالرسول عبد الرضا محمد : الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكـويتى ــ رسالته ــ ١٩٧٤م ، حسن عبدالباسط جميعى : شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م .

[٣] محمد عبدالظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، ص ١٣.

(2) Cour d' app. Liyon. 26-2-1962. G.P. 1952. 401.

(3) Cass. Civ. 22-1-1991. R.T.D.C. 1991. 539, Cass. Civ. 11-6-1991. R.T.D.C. 1992. 114, Cass. Civ. 27-1-1993. R.T.D.C. 1993. 592.

بضمان السلامة عند تحقق شروطه والفارق بين هذين النوعين من الالتزامات يظهر فى الجزاء المترتب على الإخلال بهما إذ إن الأول يثير أحكام الاستحقاق الكلى أو الجزئى فى حين أن الثانى يبين أحكام المسئولية العقدية [١].

وفى ظل هذا التكييف ذهب حكم قضائى إلى أن قيام الطبيب بتركيب بدائل صناعية طبية للمريض يعد بيعاً بشرط التجربة ويخضع بالتالى لأحكامه [٢]؛ وعلى ذلك يكون من حق المريض تجربة البديل الصناعى الطبى الذى تم تركيبه لفترة زمنية يتفق عليها مع الطبيب أو لمدة معقولة يحددها الطبيب، فإذا ثبت ملائمة البديل الصناعى الطبى للمريض وسلامته وصلاحيته لأداء الغرض المقصود منه أصبح البيع نهائياً لتحقق الشرط الواقف ألا وهو إجراء التجربة، أما إذا رفض المريض البديل بعد تجربته لعدم ملاءمته اعتبر العقد كأن لم يكن ويعود الطرفان للوضع الأصلى [٣].

نقد تكييف اعتبار العلاقة بين الطبيب والمريض عقد بيع:

يصعب قبول تكييف علاقة الطبيب القائم بتركيب بدائل صناعية طبية للمريض على أنها عقد بيع مطلقاً [٤] على أساس أن العبرة فى تكييف العقد بالغرض الاقتصادى المستهدف منه تبعاً للالتزامات المترتبة فى ذمة أطرافه [٥] إذ إن هذا التكييف يمكن التسليم به فى حالة واحدة فقط، وهى عند اقتصار دور الطبيب على تزويد المريض بالبديل الصناعى الطبى دن أن تجاوز دوره تركيب البديل الصناعى الطبى أو إجراء الجراحة الخاصة به، فمتى توقف دور الطبيب على ذلك اعتبر بائعاً وعندئذٍ فإننا لا نكون أمام طبيب وإنما أمام فنى متخصص

---

(1) Arlie: L'obligation de sécurité du vendeur professionnel. RIDA. 1993 409.

(2) Comm. METZ 13-12-1951. precé.

(3) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

(4) محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص ١٦٤ وما بعدها.

(5) محمد جمال الدين زكى: المرجع السابق، ص ٣٩٤.

فى مثل هذه البدائل [١] فالذى يقتصر دوره على مجرد توريد أو بيع مثل هذه البدائل هو إلى الفنى أقرب منه إلى الطبيب [٢].

ويكون التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزاما بنتيجة عندئذ نجد أن الأمر متعلق بعقد بيع نهائى تام وليس بشرط التجربة لعدم تصور مثل هذا الوصف ــ بيع بشرط التجربة ــ فى حالة تركيب بديل صناعى طبى، حيث إن هذه الجراحات ليست بالأمر السهل بحيث تكون قابلة للنزع متى ثبت فشلها ورفضها المريض إذ إنه من المعلوم أن هذه الجراحات تحتاج مسبقاً لاعدادات طبية من تحاليل وإخضاع المريض لقياسات معينة وتأهيل وليس من المعقول أن تتم هذه العمليات بغرض تجربة البديل الصناعى الطبى [٣].

كما يصعب قبول تكييف عقد البيع على علاقة الطبيب القائم بتركيب بديل صناعى طبى بالمريض نظراً لاختلاف الأحكام التى تطبق على عقد البيع عن تلك العلاقة بين الطبيب والمريض حيث إنه ليس من بين التزامات البائع متابعة الشئ المبيع والمساعدة فى تشغيله مثلما يفعل الطبيب، كما أن البائع غير ملزم بالعناية بالشئ بعد بيعه وصيانته والتدخل بما هو مطلوب لضمان استمرار الشئ فى أداء غرضه ومتى وجدت مثل هذه الالتزامات فى بعض العقود فإن مجاله يكون عقد آخر ألا وهو عقد خدمة ما بعد البيع الذى يقيم التزامات مستقلة عن التى يرتبها عقد البيع ويفرض على المشترى مقابلاً مختلفاً عن الالتزام بالثمن، علاوة على عدم تصور التزام الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية بعدم تعرض الغير للمريض ذلك الالتزام الواقع على عاتق البائع حيال المشترى [٤].

---

(١) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ١٦.

(2) Frossard: La destinction des obligation de morens et des obligations de resultat 1965 N 397.

(٣) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ١٦.

(٤) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ١٧.

المطلب السادس

عقد المقاولة

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

عرفت المادة ٦٤٦ من القانون المدنى عقد المقاولة على أنه " عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " ومن هذا النص نستخلص أن عقد المقاولة عقد رضائى لا يشترط له شكل معين وهو فى ذاته ملزم للجانبين، كما أنه عقد معاوضة ويقع التراضى فيه على عنصرين أولهما الشئ المطلوب صنعه أو العمل المطلوب إتمامه من المقاول والآخر هو الأجر الذى يتعهد به رب العمل [١] ولقد حاز عقد المقاولة على كثير من الآراء بخصوص تكييف علاقة الطبيب بالمريض على أساس أن الطبيب يمارس العمل لصالح المريض مقابل أجر يتعهد به المريض دون وجود لعلاقة التبعية أو الإشراف بين الطبيب والمريض [٢]، وهو ما يعطى المريض حق فسخ العقد منفرداً مع بقاء حق الطبيب فى اقتضاء التعويض عما فاته من ربح وعما تكلفه فى العمل الذى أوقفه المريض [٣]، ولقد حظى تكييف العقد الطبى بأخذ كثير ورد بين كونه مقاولة من عدمه.

أولاً: المنكرون لكون العلاقة بين الطبيب والمريض عقد مقاولة:

دافع فريق من الفقه عن كون عقد العلاج الطبى عقد مقاولة مؤكدين على أن الرابطة التى ما بين الطبيب والمريض ما هى إلا مقاولة [٤] ولكن سرعان ما ظهر فريق آخر يناقض

---

(١) عبد الرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى، ج ٧، مجلد ١، منشـــأة المعـــارف، ٢٠٠٤، ص ٧، ٨. انظر .. محمد ناجى ياقوت : عقد المقاولة ، ١٩٩٧م .

(2) محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان: المرجع السابق، ص ١٨.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(4) (V). Josserand: cour de droit civil positif français 2 éd. T. 2N 1287 =

الفريق الأول ويعارضه ويستبعد كون عقد العلاج الطبى عقد مقاولة مؤسسين معارضتهم على أن العقد الطبى له أحكام تميزه عن أحكام عقد المقاولة ومنها[١] :-

١- قيام عقد العلاج على أساس ثقة المريض فى الطبيب المعالج له، حيث إن توجه المريض لطبيب لا يتم عادة إلا من واقع ثقة فى الطبيب فى مهارته مما يؤكد على أن العقد الطبى قوامه الاعتبار الشخصى فى المقام الأول.

٢- أن العقد الطبى غير لازم حيث إنه قابل للإنهاء وقتما أراد المريض خاصة إذا ما فقد ثقته فى الطبيب وأن الطبيب بإمكانه أيضاً إنهاء العقد بشرط عدم الإضرار بالمريض وأنه مقيد بما تلزمه به أصول المهنة من واجبات، فعلى الطبيب عدم التخلى عن المريض فى اللحظات الحرجة أو فى اللحظات التى يكون من الصعب فيها الاستعانة بطبيب آخر، وفى ذلك حكم القضاء الفرنسى بمسئولية الطبيب الذى كان قد التزم بالحضور لرعاية سيدة أثناء الولادة ثم اعتذر فى اللحظة الحرجة [٢]، فى حين أن عقد المقاولة عقد لازم لا يمكن لأطرافه التحلل منه ومن التزاماته وإلا قامت مسئولة المخل به.

٣- أن العقد الطبى ينقضى بوفاة أحد أطرافه سواء الطبيب أم المريض مما يبرهن على الاعتبار الشخصى الذى ينشأ عليه هذا العقد فى حين أن عقد المقاولة لا ينتهى بوفاة المقاول.

= Rapports sous cass civ. 20 mai 1936 D.P 1936-1-99. (R). Besserve le contrat médicale, these paris, 1955, p. 92

(١) (R). Savatier: Traité de droit médical,, Paris, 1956 P. 211 et.s. (J) Savitier: la profession libérale, Paris, 1974. 213 et.s

قدرى عبدالفتاح الشهاوى:عقد المقاولة فى التشريع المصرى والمقارن،منشأة المعارف بدون سنة نشر،ص ٣٢ ومابعدها، فتحيه قره، المرجع السابق، ص ٤٨ ومابعدها

(٢) عبدالرشيد مامون: المرجع السابق، ص ١١١.

٤- أن العقد الطبى لا يلزم عموما بتحقيق نتيجة شفاء المريض وإنما الالتـزام هـو بـذل العناية اللازمة للعلاج بينما المقاول ملتزم على العكس من ذلك فيكون التزامه التـزام بنتيجة معينة ومحددة.

وبفرض أن التزام الطبيب التزام بنتيجة فليس معنى ذلك اعتباره عقد مقاولة لأنه قد يكون من شأن المقاولة أن الإثبات مقدر فيها على اعتبار القيمة المالية للمادة اللازمة لصنع الشئ موضوع العقد دونما كون الأداء ذا اعتبار، بينما العمل الطبى قوامه الاعتبار الفنى المتخصص فيه الطبيب نتيجة دراسته ومؤهله اللازم لممارسة المهنة والتى يجهلها المريض علاوة على ذلك عدم قدرة المريض على تحديد قيمة ما يؤديه الطبيب لصالحه [٢].

٥- أن التزام الطبيب بالعلاج التزام شخصي فلا يحق للطبيب إسناد مهمة علاج المـريض لطبيب آخر، فى حين أن المقاول بإمكانه تنفيذ المقاولة المكلف بها عن طريق مقـاول آخر من الباطن [٢].

٦- أن عقد العلاج الطبى عقد مستمر وليس فورى، حيث إن التزامات الطبيـب بالعنايـة والرعاية وعلاج المريض ليس ذات طابع فورى، بل يتم تنفيذها فى مـدة زمنيـة قـد تطول أو تقصر بحسب الأحوال علاوة على أنه عقد ملزم للجانبين، حيث إن الطبيـب ملتزم ببذل عنايته فى علاج ورعاية المريض، والمريض ملتزم بدفع أتعاب الطبيب مما يجعل عقد العلاج الطبى من عقود المعاوضات [٣].

---

[٢] أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(2) (R) Savatier Traité de droit médical. Paris. 1956. p. 214. (J) Savatier La profession libéral, paris, 1974. P. 214 et.s.

(3) (R) Savatier Traité de droit médical. Paris. 1956. p. 213.

ثانياً: المؤيدون لكون العلاقة بين الطبيب والمريض عقد مقاولة:

تشيع رأى لمساندة من أسبغ على عقد العلاج الطبى وصف المقاولة مؤيداً إقتران عقد العلاج الطبى بعقد المقاولة، ولقد رد على حجج المنكرين على النحو التالى [١]:-

١- إذا كان أصل عقد المقاولة عدم قيامه على أساس اعتبار شخصى مما يعنى عدم انتهائه بوفاة أحد أطرافه وجواز إسناد المقاول لعمله كلياً أو جزئياً لمقاولَ آخر من الباطن، فإن ذلك ليس معناه تعارض الاعتبار الشخصى مع طبيعة عقد المقاولة بحيث إذا وجد الاعتبار الشخصى انتفى عن العقد وصف المقاولة بل أن الحقيقة أن عقد المقاولة يمكن أن يقوم على أساس الاعتبار الشخصى فبعدما قرر المشرع جواز إسناد المقاولة لمقاول آخر من الباطن عاد ليستثنى من ذلك العقد المشروط فيه منع ذلك أو الذى تقتضى طبيعته الاعتماد على الكفاءة الشخصية للمقاول الأصلى، كما أن المادة (٦٦٦) مدنى تقرر انقضاء عقد المقاولة متى كان للمقاول المتوفى محل اعتبار فى المقاولة وأن عقد المقاولة قام معتمداً على كفاءته الشخصية، وهذا ما يدلل على أن هناك مقاولات تقوم على أساس من الاعتبار الشخصى، وبالتالى فإن قيام العقد الطبى على أساس ثقة المريض فى طبيبه المعالج ليست ميزة ينفرد بها عقد العلاج عن عقد المقاولة [٢].

٢- الإدعاء بأن عقد العلاج الطبى غير لازم مما يمكن أطرافه من التحلل من التزاماته دون مسئولية إدعاء غير مقبول على إطلاقه فترك الطبيب للمريض بعد قبول العلاج يعتبر إخلالاً بالعقد وخاصة إذا ما واكب ترك الطبيب لمريضه حاجة المريض لتواجد الطبيب[٤]، فبرغم أن هناك حالات يجد فيها الطبيب نفسه مضطراً لترك مريضه، كما إذا أهمل المريض فى اتباع تعليمات الطبيب أو استعان بطبيب آخر سراً أو امتنع عن دفع

---

(١) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها، فتحيه قره، المرجع السابق،ص ٤٩ ومابعدها

(٢) محمد لبيب شنب: شرح أحكام عقد المقاولة، المرجع السابق، ص ٣٢، ٤٣، (والمادة ١/٦٦١ مدنى).

(٤) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٥.

أجر الطبيب إلا أن هذا الترك معلق على شرط هو ألا يكون فى ظرف غير مناسب للمريض وإلا قامت مسئولية الطبيب حينئذٍ [١].

وإذا افترضنا أن للطبيب مكنه التحلل من العقد الطبى منفرداً فإنه ليس لذلك أهمية كبيرة، حيث إن المريض لا يملك إكراه الطبيب على علاجه حتى ولو لم يكن الطبيب يملك هذه المكنة، فتنفيذ عقد العلاج عينا لا يتم إلا من خلال الطبيب، فمتى رفض لم يكن أمام المريض إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه [٢]؛ وتسليما بإمكانية التحلل من العقد الطبى بشكل منفرد من أيا من أطرافه فإن هذه المكنة أيضا متاحة فى عقد المقاولة فلرب العمل طبقا للمادة (١/٦٦٣) مدنى الحق فى وقف تنفيذ العقد فى أى وقت قبل إتمامه بشرط تعويض المقاول عما أنفقه من مصروفات وما أتمه من أعمال وما كان بإمكانه أن يكسبه لو أتم العمل فى حين أن المريض الذى تحلل من عقده مع الطبيب ملتزم بتعويضه عن الجهد والعلاج المبذولين قبل إنهاء العقد وتعويضه أيضا عن الضرر الأدبى الذى أصاب سمعة الطبيب الأكاديمية بينما يكون المريض غير ملتزم بتعويض الطبيب عن الكسب الذى فاته لو أتم العمل لكون العقد بينهما قوامه الثقة والتى تعطى المريض الحق ــ متى شاء ــ فى إنهاء العقد دونما التزام بالتعويض إلا عن الجهد والنفقات التى بذلها الطبيب لمريضه لأنه لو التزم بالتعويض عن الكسب الفائت للطبيب لأصبح ذلك قيداً على حريته فى إنهاء العقد مما يمنعه عن استعمال هذا الحق فى الحالات التى تهتز فيها ثقته فى الطبيب [٣]؛ وهذا ما يوضح أنه بالرغم من اتساع سلطة المتعاقدين فى العقد الطبى فى إنهاء العقد عنه فى عقد المقاولة إلا أن هذا التفاوت ليس إلا فى مدى هذه السلطة ولا يتبعه اختلاف فى التكييف القانونى للعقدين [٤].

---

(1) وديع فرج: المقال السابق، ص ٤٣٠. حسن زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٩١.

(2) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٦

(3) محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٤٤.

(4) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٧.

٣- إن استبعاد صفة المقاولة عن عقد العلاج الطبى على أساس أن التزام المقاول هو التزام بنتيجة فى حين أن الطبيب يلتزم ببذل عناية فإن ذلك لا يؤدى إلى إنكار وصف المقاولة على عقد العلاج الطبى [١] لأن المقاول مثلما يلتزم بنتيجة يلتزم أيضاً بوسيلة [٢] فليس هناك ما يدلل على أن محل المقاولة يجب أن يكون التزاماً بنتيجة فهو إما أن يكون كذلك إذا ما كان المطلوب هو وضع الشئ، وإما أن يكون التزام بوسيلة إذا ما كان المطلوب القيام بعمل لا يصل لحد منع هذا الشئ [٣]، أما من جانب التزام الطبيب فإنه بالرغم من أن الأصل فيه هو الالتزام بعناية إلا أنه ليس هناك ما يمنع والتزام الطبيب بنتيجة، كما فى التجميل ونقل الأعضاء والتحاليل الطبية والبدائل الصناعية الطبية والقول بغير ذلك لا أساس له من القانون [٤]، وفى هذا الصدد يقول: العميد السنهورى "أن أعمال اصحاب المهن الحرة ومن بينهم الطبيب هى أعمال مادية فى مجملها وليست تصرفات قانونية وإن تميزت بتغلب الناحية الفكرية وأن أصحابها يرتبطون بالغير من خلال عقد مقاولة" [٥].

٤- أن ما يميز عقد المقاولة العمل المستقل غير الخاضع والأجر، فمتى توافر ذلك كان العقد مقاولة بغض النظر عن طبيعة هذا العمل يدوياً كان أم ذهنياً أم مختلطاً، كما أنه لا أهمية لكون المقصود به نتيجة أوغاية أو مجرد بذلك عناية وذلك لتساوى مرتبة الأعمال أمام القانون وإذا ما كان العمل العقلى له مكانة خاصة فى عيون الناس، فليس معنى ذلك تبدل

---

(1) محمد لبيب شنب: المرجع السابق، الموضع ذاته.

(2) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، الموضع ذاته.

(3) محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٤٥.

(4) "قضت المحكمة الفيدرالية بسويسرا بتكييف عقد العلاج بانه عقد مقاولة فى حالة طبيب الأسنان الذى تعاقد على صناعة أسنان وتركيبها فهذا الطبيب فى هذه الحالة يسخر الوسائل التقنية الحديثة لتحقيق نتيجة معينة بالذات على سبيل المقاولة" المجموعة الرسمية لأحكام المحكمة الفيدرالية، لوزان٦١-١١-٢٠٦، مشار إليه فى..محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(5) السنهورى: الوسيط، ج ٧، ص ١٦ وما بعدها.

طبيعته القانونية واختلافها عن طبيعة العمل اليدوى وأن خضوع العمل الفكرى لعقد المقاولة لا يرفع عنه مكانته ولا يمس نزاهته [1].

نخلص إلى أن عقد العلاج وإن تميز ببعض الأحكام المختلفة عن أحكام المقاولة فإن وصف المقاولة يقترب منه لوجود أمثلة كثيرة على وجود أنواع مختلفة من المقاولات كل واحدة منها تتميز بأحكام خاصة بجانب الأحكام العامة المشتركة بينهم، عندئذ على المشرع أن يؤيد ذلك مثلما أيد من قبل كثير من العقود التى زادت أهميتها مع الوقت فقام بنظمها بأحكام خاصة ومتى حدث ذلك ينتهى القول بأن عقد العلاج الطبى عقد غير مسمى ويصبح عقداً مسمى، وبالتالى ستنطبق عليه أحكام عقد المقاولة

والحق أن تزايد الاهتمام بالمناحى الطبية سيحث المشرع على التصدى لمثل هذه التطورات التى شابها الكثير من الخلافات والآراء المتعارضة والتى تحتاج لحاسم يحددها ويصوغها فى قالب مناسب [2]، ولكن إلى تلك اللحظة لا يمكننا الجزم قطعياً بكون عقد العلاج الطبى عقد مقاولة، وذلك بالرغم من الأحكام الكثيرة المشتركة بينهما وذلك لخصوصية المحل فى كل واحد منهما وخاصة أن ما جرى عليه العرف والعادة أن المقاولة تقع على أشياء مادية فى حين أن الطب مهنة فكر وعقل .

وأنه بالرغم من وجاهة ما ساقه المؤيدون لاعتبار العقد الطبى مقاولة من حجج إلا أن المسألة لا تخضع بالقول المرسل ما لم توضع له قواعد راسخة ومفاهيم مؤكدة وبالرغم من الحجج المتبادلة بين الفريقين وما استندوا إليه من قواعد تجعل الفصل فى جانب أحدهم أمراً شاقاً إلا أنه يبقى الوضع فى الاعتبار محل العقد الذى هو فى عقد العلاج أسمى أنواع المحال ألا وهو صحة الإنسان وحياته الأمر الذى يستوجب تدخل المشرع.

ويبقى لنا أن نطبق عقد المقاولة على عقد العلاج الذى مجاله تركيب واستخدام البدائل الصناعية الطبية، وإذا كان هذا التكييف قد تعرض لاعتراضات عند تكييف عقد العلاج بصفة

---

(1) محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٤٥.

(2) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٨١.

عامة فإن هذا التكييف ربما يكون أقرب فى الوصف للعلاقة بين الطبيب القائم على البدائل الصناعية الطبية والمريض المستفيد منها بخصوص ما يتعهد به الطبيب من بدائل يقوم باختيارها واختبارها وتركيبها، حيث يكون التزامه فى هذا الصدد التزاما بنتيجة وبغير ذلك تنشأ مسئوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبى المانع للنتيجة [1].

فدور الطبيب فى جزئية البدائل الصناعية الطبية تحديداً دون نظر للفحص والرعاية يقرب المسافة بينه وبين المقاول لاشتراكهما فى طبيعة الالتزام وكونه التزاما بنتيجة، حيث ذهبت معظم الأحكام القضائية إلى أن الطبيب القائم على تركيب بدائل صناعية طبية متى التزم بتركيب بديل صناعى طبى أصبح ملتزما بنتيجة [2]، والذى يؤكد على أن العلاقة بين الطبيب والمريض داخل هذا الإطار مقاولة القيمة المالية التى يدفعها المريض للطبيب والتى تقدر على أساس ما يقدمه الطبيب من أجهزة أو مواد وما يبذله أيضاً من جهد فى التركيب بما يعنى أن عناصر تقدير أتعاب الطبيب تقترب من تلك التى يعتمد عليها عند حساب أجر المقاول، حيث يستند التقدير لقيمة العمل المطلوب والنفقات المتطلبة لإتمامه، وذلك وفقاً للمادة (٦٥٩) مدنى.

فما يستحقه الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية يتوقف على حجم العمل المطلوب القيام به والبدائل اللازمة للمريض، علاوة على أمر آخر يحقق التقاء علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية والمقاول ألا وهو أن المقاول متى تعهد بتقديم مادة العمل سواء كلها أو جزء منها فإنه مسئولاً عن جودتها وضمانها لرب العمل وفقاً للمادة (٦٤٧) مدنى.

وجدير بالذكر أنه وفقاً لهذه المادة فانه يجوز ان يقتصر المقاول على التعهد بتقديم العمل على أن يقدم رب العمل المادة المستخدمة فى العمل، والعقد فى هذه الحالة عقد مقاولة لا شبه فيه، ولكن الخلاف ينشأ فى فرضية تعهد المقاول بتقديم العمل والماده معاً وفى هذه

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ١٨.

(2) Cour d'app-Paris. 4-5-1963. J.C.P. 1963. 11-132 91.

المسألة انقسمت الأراء[١] بين رأى يرى أن العقد مقاولة دائما، وأن المادة تابعة للعمل، ورأى أخر يرى أن العقد هو بيع لشئ مستقبل ورأى ثالث يرى أن العقد يكون مقاولة أو بيعا بحسب نسبة قيمة المادة الى قيمة العمل، فاذا كانت قيمة العمل تفوق قيمة المادة كان العقد مقاولة، واذا كان العكس كان العقد بيعا.

وعلى هذا فاذا قدم المقاول مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولاً عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل وكان العقد مزيجامن بيع ومقاولة ويقع البيع على المادة وتسرى عليه أحكام البيع وتقع المقاولة على العمل وتنطبق علية أحكام المقاولة

أما اذا قدم رب العمل المادة الى المقاول فعلى المقاول الحرص عليها ومراعاة أصول الفن فى استخدامه لها أن يقدم حساباً لرب العمل بشأنها، والالتزام بانجاز عمل فى عقد المقاولة اما التزام بنتيجة واما التزام بعناية، وفى المجال الطبى فان الالتزام يكون ببذل عناية.

ولقد قضت المحكمة الفيدرالية بسويسرا بتكييف عقد العلاج بانه عقد مقاولة فى حالة طبيب الأسنان الذى تعاقد على صناعة أسنان وتركيبها، لكون هذا الطبيب يسخر الوسائل الحديثة لتحقيق نتيجة معينة على سبيل المقاولة [٢].

نلمس من ذلك إجماعا قضائياً على أن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية يلتزم بضمان ما يقدمه للمريض من أجهزة ومواد بحيث تكون سليمة وصالحة لأداء الغرض المطلوب وملاءمتها للمريض [٣] ولم يخل هذا الاتجاه من نقد البعض العلاقة بين الطبيب والمريض فى هذا المجال على أنها مقاولة من زاوية تنفيذ العقد العينى التى تصعب من قبول

---

(١) عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى ،الجزء السابع، المجلد الأول،العقود الواردة على العمل، منشأة المعارف، ص ٢٣ ومابعدها

(2) المجموعة الرسمية لأحكام المحكمة الفيدرالية لوزان ٦١ – ١١ – ١٠٦. مشار إليه فى.. محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ٧٨.

(3) Cass-Civ. 17-2-1971. D. 1971-J. P. 289.

هذا التكييف، فتنص المادة (٢٠٩) مدنى مصرى على أنه "فى الالتزام بعمل ــ إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ــ جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً، كما أن للدائن أن يقوم بهذا التنفيذ على نفقة المدين بدون إذن القضاء فى حالة الاستعجال".

إذ أن رب العمل يستطيع أن يطلب من القضاء السماح له بإتمام العمل المنوط للمقاول على نفقة المقاول المقصر فى التنفيذ ــ مادة (٦٥٠) مدنى مصرى ــ وبنظرة واسعة نرى صعوبة تصور هذا الفعل فى علاقة الطبيب بالمريض إذ ليس سهلاً لجوء المريض للقضاء للسماح له بالتنفيذ على حساب الطبيب، وذلك لكون شخصية الطبيب المعالج محل اعتبار فى علاقته بالمريض وإن كان من الناحية النظرية بإمكان المريض اللجوء لطبيب آخر يزوده بالبديل المطلوب على حساب الطبيب الأول، والنقد الآخر الموجه لكون العلاقة مقاولة أن المقاول يعد مضارباً وهذه المضاربة عرضة للخسارة، كما تحقق له كسباً مما يدخله فى زمرة التجار واكتسابه صفة التاجر متى كان محل المقاولة عملاً تجارياً، أما عن الطبيب فليس مضارباً وإنما هو يمارس مهنة مقابل أتعاب وأن الأعمال المهنية كالطب أعمالاً مدنية وليست تجارية حتى لو قاموا بها على سبيل الاحتراف [1]؛ ونرى هنا أن التخبط مازال مستمراً فى إسباغ وصف المقاولة على العقد الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية بالرغم من اشتراكهما فى أحكام كثيرة من بينها طبيعة الالتزام على وجه الخصوص الأمر الذى يجعلنا نتأكد من أن الارتباط بين العقد الطبى والمقاولة ما هو إلا تشابه بين العقدين لا يصل لحد الانطباق مما يُعزى لاختلاف الأحكام بينهما والحاجة لجذب انتباه المشرع لضرورة التدخل وحسم المسألة المتأرجحة فى هذا الصدد.

---

(1) محمود سمير الشرقاوى: القانون التجارى، الجـزء الأول، دار النهضـة العربيـة، ١٩٨٩، ص ٤٦، محسن شفيق: الموجز فى القانون التجارى ١٩٦٧، ف ٢٦. محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٠.

المطلب السابع

العقد غير المسمى بين الطبيب والمريض

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يرى الفقهاء [1] عدم دمج عقد العلاج بصفة عامة فى أحد قوالب العقود المسماة واعتباره عقداً غير مسمى، حيث إن مسألة تكييف العقد الطبى لم تجد لها موقعاً فى ظل التكييفات القائمة المقترحة وأن الأمر الواقع أن هناك عقداً طبياً ولن لهذا العقد قواعده وأحكامه التى تستخلص من الأحكام القضائية والآراء الفقهية وليس من الأمثل الابتعاد على هذا الطريق وخاصة إذا ما وصف العقد أنه قائم بذاته، فلقد سبق واستعرضنا النظريات التى لم تستطع أن تقدم تكييفاً جازماً لعقد العلاج الطبى بوجه عام لعدم الاتفاق فى الطبيعة القانونية من ناحية ووضع عقد العلاج ضمن أطر عقدية لا تتفق وأساس هذا العقد من ناحية أخرى مما يدعو لاعتبار عقد العلاج الطبى عقد غير مسمى.

فالنظرية التى نادت بأن عقد العلاج الطبى عقد وكالة اهتمت بالدفاع عن تفضيل المهن الحرة على المهن اليدوية [2]، كما أن طبيعة عقد الوكالة غير متسق مع طبيعة عقد العلاج، حيث إن قوام الوكالة هو النيابة وهو أمر غير متصور فى عقد العلاج الطبى وأن المعاوضة شئ أساسى فى عقد العلاج فى حين أنه من الممكن أن تكون الوكالة مجانية، كما أن الأهلية فى عقد الوكالة ــ وإن كانت لازمة ــ فإنها غير ذات معنى بشأن الحديث عن عقد طبى، كما أن العمل الطبى عملاً مادياً مختلط بفكر وعقل فى حين أن الوكالة منوطة بأعمال قانونية وشتان الفارق بين العمل القانونى والعمل المادى مما يؤكد اتجاهنا مع طائفة الرافضين لاعتبار عقد العلاج عقد وكالة، وذلك لبيان حجة المعارضة والرفض والتى وجدناها موضوعية وقاطعة.

---

(1) (R). Savatier : Op. cit. p. 215 Carbonnier, droit civil., prirs, 1978, p. 157, (J). Penneau : These paris 1973 op. cit. p. 15, Cass. Civ. 13-7-1937 D. 57 1937.

(2) عبدالرشيد مامون: المرجع السابق، ص ص ١١٦.

أما النظرية التى ادعت أن عقد العلاج أشبه ما يكون بعقد العمل فإنها تعرضت لنقد فى الخصائص التى تخص عقد العمل ولا تناسب عقد العلاج، حيث لا يكون الطبيب تابعا للمريض، كما أن وسيلة تقييم العمل مادياً فى عقد العمل يختلف اختلافا كبيرا عن تقييمه فى عقد العلاج.

ومن جانبنا لا نرى سبيلاً لمخالفة ذلك النقد لتعلقه بأمور موضوعية وخصائص ظاهرة مما يؤكد على عدم اعتبار عقد العلاج الطبى عقد عمل، كما نقد الشراح اعتبار العقد الطبى إذعانا لاختلاف الطبيعة القانونية بينهما واختلاف موضوع العقد وسلطة القاضى والحاجة إلى الشكل التبادلى فى العلاقة ما بين الطبيب والمريض على عكس من عقد الإذعان، أما عن الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير فهى أحد الوسائل الغير تقليدية فى علاقة الطبيب بالمريض والتى تطرأ إما فجأة أو بيد الغير دونما مساحة حرية من جانب الطرفين ــ الطبيب والمريض ــ فى اختيار بعضهما البعض مما يجعل هذه الصور لا تشكل صورا عامة أو قواعد عامة تشكل أساسا للدراسة والاعتداد كما أنه لا يعتبر عقد العلاج الطبى عقد بيع إلا فى حالة واحدة فقط وهى حالة تزويد الطبيب للمريض لما يحتاجه من بدائل صناعية طبية؛ وإلا لم يصبح الطبيب طبيباً وتحول إلى فنى أو إلى بائع أو صانع أو مورد وهو أمراً يتنافى مع مهنة الطب ذات الطابع الإنسانى ولاختلاف الأحكام بين عقد العلاج وعقد البيع اختلافا شاسعاً وبخصوص عقد المقاولة فلقد احتدم الصراع والنقاش حول كون عقد العلاج الطبى مقاولة من عدمه وتراشق المؤيدون والمنكرون الحجج بين تنفيذ ودحض إلا أنه لوحظ أن القواعد التى تحكم عقد المقاولة تختلف عن تلك القواعد التى تحكم عقد العلاج إذ أنه من الممكن فسخ عقد العلاج دون دفع تعويض فى حين أن المقاولة لا يمكنه أن يترك المجال دون اقتضاء تعويض عند فسخ رب العمل للعقد [1]، كما أن الفارق شاسع بين محل العقدين، حيث فى المقاولة هى مواد عديمة الحركة وفى العلاج هى الجسم البشرى والذى أحاط به مزيد من التعقيد والغموض فى اعتباره محلاً لتعاقدات أو اتفاقات مما يرسخ فى عقيدتنا اعتبار عقد العلاج بوجه عام نوع خاص من العقود وموضوعه مختلف من العقود الأخرى وعن القواعد الأخرى، وأن تشابهه مع غيره من عقود لا يفقده ذاتيته [2].

([1]) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٢٤، وديع فرج : المقال السابق، ص ١٢١، زكى الإبراشى: المرجع السابق، ص ٩٣.

([2]) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١١٧.

المطلب الثامن

رؤية خاصة حول علاقة الطبيب بالمريض

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تبدو لنا العلاقة بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية علاقة شائكة ومتراكبة وليست بسيطة، حيث يمارس الطبيب القائم على اختيار وتركيب البديل الصناعى الطبى دور الطبيب العادى من فحص وتشخيص وعلاج ورعاية ومتابعة... إلخ.

علاوة على دوره فى اختيار وتحديد البديل الصناعى الطبى واختباره ثم القيام بتركيبه والعمل على تأهيل المريض لتبصيره باستخدام البديل بالشكل الأمثل حيث إن طبيعة المرضى الذين يرغبون فى استخدام البدائل الصناعية الطبية والألم الذى يشعرون به والحاجة الملحة لاستخدام هذه البدائل لا يكفى معها فقط التشخيص أو إعطاء أدوية مؤقتة لا تحل المسألة جذرياً وإنما يلزم غالبا التدخل الجراحى الذى يتحقق بعد سلسلة أعمال تتمثل فى قيام المريض ببعض التحاليل الطبية واختيار الطبيب بمشاركة المريض البديل الملائم وإعداد المريض للجراحة ثم القيام أخيراً بعملية تركيب البديل الطبى.

هذه الطبيعة المعقدة للطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية تنبئ عن صعوبة خضوع العلاقة بينه وبين المريض لتكييف واحد أو عقد معين بذاته؛ ومن ثم إذا نظرنا لعلاقة هذا الطبيب بالمريض نظرة عامة واسعة دون تقسيم العلاقة لمراحل نجد أنه تثار أمامنا كافة التكييفات السالفة مما يجعلنا نتيقن أن العلاقة لا تشكل سوى عقد غير مسمى تحكمه الاتفاقات الخاصة وعادات المهنة والقوانين التى تنظمها القوانين الطبية أو تنشرها التنظيمات المهنية.

ولعل فكرة العقد غير المسمى ما إلا حيلة يلجأ إليها الفقهاء حال صعوبة ضبط أو إخضاع أى علاقة لأحكام عقد من العقود المسماة، فهى فكرة تؤدى إلى تجنب المشكلة أو غض النظر عنها أكثر من محاولة حلها مما يدعونا لنهيب بالمشرع الاجتهاد لتنظيم هذه العلاقة تحت رابطة مسماة وعلى هذا القول يمكننا تقسيم المراحل التى تمر بها علاقة الطبيب

والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية إلى مرحلتين أساسيتين لكل مرحلة منهما خصوصيتها والتزاماتها المستقلة، وذلك على النحو التالى [١]:-

المرحلة الأولى:

يقوم الطبيب بداية بالعمل المعتاد من فحص المريض وبذل اليقظة الصادقة ومراعاة الأصول العلمية والأعراف الطبية للوقوف على التشخيص الدقيق وتحديد التدخل العلاجى اللازم والمطلوب؛ فالطبيب القائم على اختيار وتحديد البديل الصناعى الطبى وتركيبه ليس له نهج مخالف عن الطبيب العادى وعلاقته بالمريض محكومة بالأحكام المتعلقة بالعلاقة الطبية بصفة عامة، بحيث إنه فى هذه المرحلة يكون محكوم بالعقد الطبى الذى تناولنا حوله الاختلافات والآراء المتعددة والذى يمكن أن نسبغ عليه وصف العقد الغير مسمى والذى يجد قوته وأحكامه من إرادة أطرافه ثم من قواعد وعادات المهنة والتنظيمات التشريعية الطبية وعلى وجه الخصوص القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٨ فى مصر.

المرحلة الثانية:

يحدد الطبيب فى هذه المرحلة بناء على نتائج الفحص والتشخيص حاجة المريض للتدخل الجراحى أو العلاجى ومدى حاجته لبديل صناعى طبى وما يستلزم ذلك من إعدادات وتحاليل وتأهيل للمريض ومُوضع الجراحة أو التدخل العلاجى، وفى هذه المرحلة يخرج الطبيب من دائرة الطب ليدخل إطار العمل الفنى المتخصص ويتحول دوره من عمل طبى أقرب فيه إلى الفنى مما جعل الفقه والقضاء يتشدد معه ويلزمانه بتحقيق نتيجة مؤداها تركيب البديل الصناعى الطبى الملائم للمريض والخالى من العيوب، وكذلك ضمان سلامة المريض فيما بعد التركيب والاستخدام وضمان تحسن حالة المريض عقب الانتهاء من ذلك، بحيث يشعر المريض بالفارق بين فترة ما قبل التدخل وما بعدها.

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

ومما لاشك فيه أن تكييف علاقة الطبيب بالمريض فى المرحلة الثانية على أنه عقد طبى عادى أياً ما كان تكييفه أو وصفه بأنها علاقة غير مسماة أمر من الصعب قبوله بالنظر للدور الذى يؤديه الطبيب وتعدد الأعمال التى يقوم بها والتى يخرج البعض منها عن دائرة الأعمال الطبية التقليدية، ولعل هذه الصعوبة تدفعنا للبحث عن أحكام عقد مسمى يمكن انطباقه على علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية فى هذه المرحلة المرحلة الثانية ــ والشكل القانونى المقترح تكييف علاقة الطبيب بالمريض عليه فى هذه المرحلة هو عقد المقاولة لأوجه التشابه الكثيرة بين عمل المقاول والطبيب فى هذه المرحلة حيث:

أولاً: يتعهد الطبيب بأداء عمل مادى لمصلحة المريض كأن يمده ويزوده بالبدائل الصناعية الطبية المطلوبة للعلاج بنفسه ويكون بذلك مسئولاً عن جودتها وضمان سلامتها وكفاءتها، وذلك بمقابل يتم تحديده وفقاً للعمل المطلوب والجهد المبذول والأدوات المقدمة، وليس وفقاً للوقت الذى تستغرقه الأعمال وإلا قيل بأن علاقة الطبيب بالمريض قوامها عقد العمل إذ أنه من المعروف أن طرقة تقدير المقابل من العناصر التى تميز بين عقدى العمل والمقاولة، بحيث إنه إذا كان تحديد القيمة على أساس الوقت كان العقد عقد عمل، وإذا كان على أساس جزافى مرتبط بأهمية وطبيعة العمل المنوط به كان العقد عقد مقاولة.

ثانياً: لا يشترط خضوع علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية لجملة أحكام عقد المقاولة وإنما يمكن استبعاد الأحكام التى لا توافقها، وبذلك يمكننا تجنب ما لاقاه هذا التكييف من نقد وإن كان الملاحظ صلاحية معظم أحكام عقد المقاولة على هذه العلاقة إذ أنه بإمكان الطبيب تماماً كالمقاول اقتصار دوره على الالتزام بالعمل وبذل الجهد فى تركيب البديل الصناعى الطبى على أن يقوم المريض بتقديم البديل الذى سيستعمله الطبيب فى عمله أو يستعين به، ولعل ذلك هو تطبيق للمادة ٦٤٧ مدنى مصرى.

ثالثاً: غالب الأمور أن يقوم الطبيب باختيار وتقديم البديل الصناعى الطبى المطلوب للعلاج ويقوم بتركيبه وتجريبه وبمعنى آخر نجد الطبيب يقوم بالعمل ويقدم البديل فى ذات

الوقت وهو ما يتوافق مع المقاولة فى الوقت الذى يمكن للمريض استعمال حقه كـرب عمل من جواز إنذار الطبيب وتنبيهه إلى تعديل طريقة تنفيذ الاتفاق المبرم بينهما متى ثبت عيب أو مخالفة للعقد، كما إذا اتفق المريض مع الطبيب على تركيب بـديل مـن طبيعة معينة فقام الطبيب بتركيب بديل صناعى طبى مخالف لما تم الاتفاق عليه فيحق حينئذ للمريض اعتراض الطبيب ومطالبته بتصحيح التنفيذ وإلا جاز له تغيير الطبيـب بآخر وفسخ العقد المبرم بينهما [1].

رابعاً: يضمن المقاول التهدم الكلى أو الجزئى لما شيده من مبانٍ أو منشآت خـلال العشـر سنوات التالية لإتمام البناء وفقاً للمادة (١/٦٥١) مدنى، وكذلك نجد أن الطبيب القـائم على البدائل الصناعية الطبيب ضامن لصلاحية ما قام بتركيبه وأداء الغـرض منـه خلال فترة زمنية ولكن لا تصل لحد العشر سنوات، ولكن للفترة المعقولة والتى قد يتم الاتفاق عليها أو يجرى العرف الطبى على تحديدها والتى تعد ملائمة للبديل الذى تم تركيبه، وبحيث لا تكون المدة الزمنية للضمان قصيرة فيضار المـريض أو طويلـة فتؤرق الطبيب.

خامساً: طريقة دفع المريض للمقابل المادى الملتزم به والمدة الزمنية للدفع تعد من الأمـور والمسائل التكميلية التى يملك الأطراف ــ الطبيب والمريض ــ الاتفاق عليها ولـيس إلزام على المريض دفع المقابل حال العمل أو بعد الانتهاء من العمل وإنمـا يمكـن الاتفاق على دفع المقابل قبلا وهو الغالب بالنسبة للأطباء فيما يخص البدائل الصناعية الطبية إذ يجرى العرف الطبى والمعاملات على دفع أتعاب الطبيب مقدما وإن كـان يمكن للأطراف الاتفاق على غير ذلك، إذ يجوز للمريض دفع جزء من أتعاب الطبيب قبل تدخله والجزء الباقى بعد انتهاء الطبيب من التركيب بل ويمكن أيضا دفـع كـل الأتعاب بعد انتهاء الطبيب بعد انتهاء العمل، وهذا يعنى أن طريقة ومكان وزمان دفع

---

(1) Cass-civ. 15-11-1972. D. 1973. J. P. 243.

أتعاب الطبيب محكومة بقواعد مكملة فى كافة العقود المسماة تتيح للأطراف الاتفـاق على ما يوافقهم.

سادساً: وينتهى العقد بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية بانتهاء العمل المنوط به الطبيب أو باستحالة قيام الطبيب بإتمام العمل تماماً، كما فى المقاولة وكذلك ينتهى العقد بموت الطبيب إذ أن غالب الأحوال يكون شخص الطبيب محل اعتبار فى العقد وأن شخصيته ومكانته الأكاديمية والعلمية مؤهلاته وخبراته هى دافع المـريض إلى اللجوء إلى هذا الطبيب على وجه الخصوص.

بعد استعراض النظريات والاتجاهات السابقة فى هذا الفصل نستنتج مدى أهمية عقد العلاج الطبى والذى لولا أهميته ما احتدم النقاش والأخذ والرد حول كل نظرية ومع كل اتجاه، وهذه الأهمية هى نتاج الانتشار وتحول المسألة لسلوك اجتماعى يمارسه الكافة تقريبا مما يجعل الكل من قانونيين ومستفيدين وممارسين مترقب لما يسفر عنه الاستجابة لتنظيم عقد علاج طبى.

والغريب هو أنه بالرغم من تطور مهنة الطب تطوراً هائلاً فى شتى المناحى من طرق فحص وقدرة على التشخيص والتدخلات العلاجية والمتابعة والتأهيل وتصدى النقابات المتعلقة بمهنة الطب لكثير من المسائل الدقيقة وصدور قوانين خاصة بمهنة الطب إلا أن المشرع مازال غاضاً الطرف عن تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض بالرغم من تمام كل أركان العقد وإن كانت متناثرة.

فبخصوص الرضا نجد الكثير والكثير من الآراء ذات القيمة القانونية والتى عمل العرف الطبى على إرسائها وترسيخها والمحل الذى هو من أهم المحال التى يمكن أن يتضمنها عقد ألا وهو جسم الإنسان والسبب المتمثل فى الحفاظ على الجنس البشرى من التردى والفناء، وكذلك وضوح الالتزامات الطبية المتبادلة بين الطبيب والمريض والوقوف على طبيعتها بشكل شبه قاطع والأحكام القضائية والسوابق التى ضجت بها ساحات المحاكم أى أن كل الأركان التى يستلزمها العقد متوافرة بالشكل الذى يدفعنا للتساؤل حول سبب

تقاعس المشرع عن تنظيم هذه المسألة بالشكل اللائق والمستحق تنظيماً قانونياً وإدراجه فى مصاف العقود المسماة بدلاً من تركه بلا هوية والاكتفاء بمحاولة دمجه وتحميله على عقود أخرى تتشابه معه فى الملامح ولكن تختلف فى الغايات؟ لماذا يبحث القانونيون عن وجود صلة بين العقد الطبى وغيره من العقود المسماة من وكالة إلى عمل إلى إذعان إلى فضالة واشتراط لمصلحة الغير إلى مقاولة ؟ لماذا يحاولون تخليصه من ذاتيته وتفريغه من استقلاله ؟ لماذا يصفونه بغير المسمى ؟ لماذا لا يسارعون ببلورته وتنظيمه ؟ أليس لعقد العلاج أهمية تتوازى مع عقود أخرى مسماة كالبيع والإيجار والتأمين ؟ أليس محل عقد العلاج بالأوجب والأحوط بالاهتمام والعناية ؟ أليس عقد العلاج بالانتشار الذى يوجب تبصير كل طرف به بما له وما عليه ؟..

فالقول بتشابه عقد العلاج الطبى بأحكام غيره من العقود ليس مبرراً لتحميله عليه، بل هى فرصة لوضع حد فاصل بدلاً من تركه والاندماج لأهمية وخصوصية هذا العقد والقول بأنه عقد غير مسمى هروباً لن يطل، فالأحرى بنا الاعتناء به وتسميته بما يليق به أن يكون.

وبهذا لن أكرر ما أسلفوه على هذا العقد من وصف وكونه عقد كذا أو كذا أو غير مسمى بقدر تكرار المناداة للمشرع بفصله وتنظيمه وجعله مسمى عندئذ سيحسم الصراع وتستقر المسألة وسأتناول فى المبحث اللاحق محاولة لوضع خطوط عريضة لعقد العلاج الطبى.

المبحث الثالث

عقد العلاج الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

أصبح تنظيم العلاقة بين الطبيب والمريض فى إطار عقد مسمى أمراً ملحاً وهاماً وخاصة أن حجة عدم انتشار أو شيوع هذه العلاقة حظت بانتشار وشيوع غير مسبوقين فى مجال العقود والاتفاقات فى المجال الطبى وخصوصاً أن الرابطة بين الطبيب والمريض فى الوضع الراهن ليست أساسها حالة مرضية يشكو منها المريض بل أن تردد العميل على الطبيب من الجائز أن يكون لأجل الاطمئنان والزيادة فى الصحة من باب الرفاهية وليس من باب العلاج من مرض ما فأصبح يتردد بيننا ألفاظ كثيرة منها طبيب الأسرة أو العائلة حيث أصبح من الضرورات وجود طبيب نستشيره فى أمور لم تكن ذات أهمية من قبل مثل البرامج الغذائية والرياضية وطرق التخسيس وبرنامج العمل اليومى وإلى آخر تفاصيل ودقائق الحياة التى تمر بنا ولم نكن نلقى لها بالاً من قبل ولعل هذا ما يدعونا لتكرار النداء للمشرع للتدخل وتنظيم هذه العلاقة بالشكل اللائق والمستحق.

مدى الاحتياج لدراسة عقد العلاج الطبى:

سبق القول أن مصالح واحتياجات الأفراد فى المجتمع لا تنقطع، ومن هنا يصعب حصر العقود أو إفراد قائمة بها ولكن لا يعنى عدم تسمية عقد ما انتفاء خضوعه لقواعد معينة بل الأصل أنه خاضع للقواعد العامة المنظمة لجميع العقود والاستثناء هو تنظيم المشرع لعقد ما ووضع قواعد خاصة له بهدف التسهيل على المتعاقدين وتجنب الوقوع فى خلاف بشأن تفاصيل هذا العقد [1] وهذا ما يدفعنا لتناول عقد العلاج الطبى محاولين بسط قواعده وأحكامه لعله يلحق بمصاف العقود المسماة التى تضمن له التنظيم المفصل.

---

(1) Carbonnier: droit civil, 1976, op.cit.P.165 =

وحقيقة لم يحظ عقد العلاج باهتمام المشرع فى الماضى لعدم اهتمام القانون بالإنسان نفسه بقدر اهتمامه بمال الإنسان فكان اهتمام القانون بالإنسان انطلاقا من اعتبار أنه صاحب حق مالى [١]، ولكن تطور الأفكار وازدياد الاهتمام بالإنسان نفسه جعل البعض يهتم بحماية جسم الإنسان وأصبح القانون ينظر للإنسان قبل ماله، فلم تعد نظرته قاصرة على كون الإنسان صاحب حق وإنما نظر إليه من خلال نظرية قانونية للإنسان، حيث إن حماية جسد الإنسان متعلقة بأحد الحريات العامة الأساسية [٢].

ومن هذا المنطلق نجد أن الوقت قد حان للنظر فى شأن عقد العلاج الطبى نظرة تنظيمية خاصة مثيله مثل كثير من العقود التى تبنى المشرع تنظيمها مثل عقد التأمين مع الوضع فى الاعتبار أن صحة الإنسان وسلامته من أهم الأشياء على الإطلاق فأى تأمين أهم من تنظيم العلاقة بين الإنسان والمؤتمن على جسده وسلامته [٣].

ولهذا سنقوم فى هذا المبحث بتناول عقد العلاج الطبى بنوع من التقسيم الذى قد يجد فيه المشرع ما يراه صالحا فى تأسيس تنظيمه متى تسنى له ذلك.

ولن تكن هناك أدنى صعوبة فى إضفاء المشروعية على هذا العقد سواء فى التشريع المصرى أو الفرنسى من حيث أركانه لكون العقد الطبى يهدف لتقديم خدمة طبية لشخص فى حاجة ملحة لتلك الخدمة الأمر الذى يجعل السبب فى العقد الطبى مشروعا وصحيحا [٤].

= حسام الدين الأهوانى: نظرية الحق، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٣٠ ، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٤٠.

(١) حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء :المرجع السابق، ص ٣.

(2) محمد السعيد رشدى: عقد العلاج الطبى، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(3) محمد السعيد رشدى: عقد العلاج الطبى، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٤) سعيد سعد عبد السلام: فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعى، بدون دار طبع، بدون سنة نشر، ص ٩٦. =

ولا ينال من مشروعية هذا العقد أنه يمس جسد الإنسان الذى أضحى محلاً لمعاملات قانونية كثيرة [1]، ومن ذلك لا ينبغى القول بعدم المشروعية لمجرد أنه متعلق بجسد الإنسان فطالما هناك توازن وتناسب بين المصلحة والضرر العائدين على سلامة الجسم فإن هذا العقد يكون مشروعا [2]؛ ومن ذلك سنتناول فى هذا المبحث خصائص العقد الطبى وأركانه فى المطالب التالية إن شاء الله.

المطلب الأول: خصائص عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثانى: أركان عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

= (A). Charaf Eldine: Droit de la transplantation d'organes, etude comparative, these, Paris II, 1975.

(1) حسام الدين الأهوانى: المرجع السابق، ص ٣٧.

(2) رضا عبدالحليم عبد المجيد: النظام القانونى للإنجاب الصناعى، رسالة دكتوراة، عين شمس، ١٩٩٦، ص ٧٨.

المطلب الأول

خصائص عقد العلاج الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يعرف العقد الطبى بأنه[1]: "اتفاق بين طبيب وعميله أو من ينوبون عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم لعميله المشورة والعناية الصحية اللازمة ".

وفى مجال البدائل الصناعية الطبية يكون العقد الطبى عبارة عن اتفاق بين الطبيب وعميله أو من ينوب عنه ويلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم لعميله المشورة الصحية فى اختيار بديل صناعى طبى مناسب وتركيبه والعمل على تأهيل العميل لإستخدام مثل هذه البدائل الدخيلة على الجسم البشرى.

وللعقد الطبى عدة خصائص تميزه وأخرى غيرها تتشابه مع العقود التقليدية نحصرها فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: العقد الطبى عقد رضائى.

الفرع الثانى: العقد الطبى عقد ملزم للجانبين.

الفرع الثالث: العقد الطبى عقد قائم على الاعتبار الشخصى.

الفرع الرابع: العقد الطبى عقد معاوضة.

الفرع الخامس: العقد الطبى عقد غير مسمى.

الفرع السادس: العقد الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية عقد مختلط.

الفرع السابع: العقد الطبى عقد إحتمالى.

الفرع الثامن: العقد الطبى عقد زمنى.

---

(1) (R). Savatier: op.cit.p 211.

الفرع الأول

عقـــد رضـــــائى

يكفى لانعقاد العقد الطبى تراضى الطرفين عن طريق اقتران الإيجاب بالقبول والتطابق بينهما، وجدير بالذكر أن الرضائية هى الأصل فى العقود ما لم يوجد أى اتفاق يقضى بالشكلية أو العينية [١] فيكفى لانعقاده تراضى الطبيب والعميل دون اشتراط افراغ الرضا هذا فى قالب شكلى وإن كان من الجائز أن يتفقا على تحويل هذه الرضائية إلى شكلية معينة مثلما يشترط الطبيب أحيانا إفراغ رضا المريض أو العميل فى شكل مكتوب فى حالة إجراء تدخلات لها حساسية خاصة مثل الجراحات الكبيرة والتى يفضل فيها الطبيب تسهيل إثبات حصوله على الرضا؛ فغالب الأمور أن العميل ــ المريض ــ متى توجه للطبيب وخضع له فإنه لا يقوم بإبرام عقد مكتوب مع الطبيب بل أن هذا التوجه وموافقة الطبيب تشكل عقداً رضائيا إلا أنه فى أحيان خاصة يطلب الطبيب أن تكون العلاقة مكتوبة ومفرغة فى قالب شكلى كنوع من تسهيل الإثبات حال حدوث أمر لا يحمد عقباه

الفرع الثانى

عقـــد ملـــزم للجانبين

العقد الطبى الملزم للجانبين هو الذى ينشى التزامات متبادلة فى ذمة أطرافه ــ الطبيب والعميل ــ وينتج عن هذا التقابل فى الالتزامات للجانبين ما يلى:- [٢]

([1]). محمد إبراهيم دسوقى: نظرية الالتزامات، مصادر الالتزام، ٢٠٠١، ص ١٢.

([2]) (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat medical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 13.

محمد إبراهيم دسوقى: المرجع السابق، ص ١٤ وما بعدها.

إذا لم يقم أيا من المتعاقدين بتنفيذ التزامه كان للمتعاقد الآخر فسخ العقد، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه كان للطرف الآخر الامتناع عن تنفيذ الالتزام المنوط به وهو ما يسمى بالدفع بعدم التنفيذ، وإذا استحال على أى من المتعاقدين تنفيذ التزامه لسبب أجنبى فإنه ينقضى وبالتالى ينقضى معه الالتزام المقابل وينفسخ العقد بقوة القانون ويحتمل الطرف الذى استحال عليه التنفيذ تبعة هذه الاستحالة.

الفرع الثالث

عقـد قائم على الاعتبار الشخصـــى

هذا ما يعنى أن قوام العقد الطبى هو الاعتبار الشخصى فالمريض أو العميل المتعاقد مع الطبيب لجأ لهذا الطبيب وفقا لمعايير شخصية حيث دفعته مؤهلات الطبيب العلمية وشهرته الواسعة وخبرته الأكاديمية إلى اللجوء إليه والتعاقد معه [١] وهو ما يخالف التعاقد الذى لا يهم فيه شخص المتعاقد أو ليس لشخص المتعاقد دور فى العقد مثل مسألة البيع أو الإيجار، ولعل هذا التوصيف يرجع لحساسية العلاقة حيث إن المريض يضع جسده وحياته محلاً للاتفاق وهو لا يوافق على ذلك إلا بعد توافر اعتبارات نفسية تكون مرضية له للحد الذى يجعله خاضعا لذلك الطبيب المعالج دون غيرة من الأطباء.

والعقود ذات الطابع الشخصى هى التى يكون غالباً الالتزام فيها هو تقديم عمل معين مثل مهارة معينة كالطبيب الملم بفنون مهنته أو كالممثل المسرحى البارع فى أداء دوره وكلاعب الكرة الماهر الذى يعتمد عليه ناديه وجمهوره وكالمطرب صاحب الصوت الجيد المنوط به أحياء احتفال أو مهرجان أو المحامى المتمكن من أوجه دفاعه ودقائق وتفاصيل القانون.

---

(١) (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat medical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 18.

الفرع الرابع

عقـد معاوضـــة

يعتبر العقد الطبى فى نظر الفقهاء من عقود المعارضة وذلك لأن كلا من الطرفين المتعاقدين يقدم عوضا للآخر عما أخذه، فالطبيب يقدم عمله الطبى ويقظته وحرصه فى الوقت الذى يقدم فيه المريض للطبيب الأجر المتفق عليه أو الذى يحكم به القاضى متى نشب بينهما نزاع[١] والتزام المريض بإثبات أن التزام الطبيب هو التزام تعاقدى[٢].

أما فى حالة عدم حصول الطبيب على أجر من المريض وذلك فى إطار ما يقدمه الطبيب من خدمات طبية اجتماعية أو عامة فإن العقد يظل ملزم للجانبين ولكنه يفقد وصف المعارضة ويصبح عقدا من عقود التبرع [٣].

غير أن البعض يرى أن العقد الطبى ولو مجانى يظل معاوضة لأن العقد الواحد قد يكون معاوضة لأحد الطرفين وتبرعا للآخر، ولا يشترط فى المعارضة أن يكون المعاوض قد أعطى المقابل للطرف الآخر وبذلك نصل إلى أن العقد الطبى معاوضة وفقا للفقة الإسلامى والقانون [٤].

---

(١) (J) Penneau: Faute et erreur en matiér de responsabilité médical, thése, paris, 1973 P. 19, (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat médical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 15.

عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٤

(٢). سليمان مرقص، المقال السابق، ص ١٦٤.

(٣) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٤٣.

(٤) عبد الراضى محمد هاشم، المرجع السابق، ص ٦٩.

الفرع الخامس

عقد غير مســـمى [١]

هو ما لم يتول القانون تنظيمه أو تفصيل أحكامه بنصوص تشريعية وذلك يعود لعدم أهمية مثل هذا النوع أو عدم شيوعة، ولقد سبق أن ذكرنا الرؤية حول كون عقد العلاج الطبى عقد غير مسمى وناشدنا المشرع أن يتدخل لوضع أحكام ونصوص تشريعية لهذا الاتفاق لأهميته البالغة ولانتشاره وشيوعه فى الوقت الراهن للدرجة التى لا تسمح للمشرع بتجاهله أو الاعتماد على الأحكام المتناثرة أو محاولة دمجه أو وصفه بعقد أخر من العقود المسماه لما وصل إليه هذا العقد من استقلالية وذاتية جديدة بنظره أوسع أفقا وأعمق تفكيرا.

الفرع السادس

عقـــد مختلـــط

العقد المختلط هو مزيج من عقود مختلفة أو مدمجة فى عقد واحد وهو عكس العقد البسيط الذى يقتصر على عقد واحد لا يختلط بغيره[٢]، والأصل أن العقد الطبى فى الأحوال العادية عقد بسيط إلا أنه فى حالة البدائل الصناعية الطبية الأمر يختلف حيث إن مراحل العمل الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية تتعدد فكل مرحلة من تلك المراحل يمكن إسباغها بوصف معين وبعقد معين ففى مرحلة تشخيص الحالة يكون العقد المطبق هو عقد العلاج الطبى العادى ولكن قد يقوم الطبيب فى مرحلة تالية بشراء بديل صناعى طبى لمصلحة المريض فتكون بصدد عقد بيع وقد يستجلب الطبيب البديل المطلوب بما يجعله مستوردا مطبقين حينئذ عقد التوريد وقد يقوم المريض ذاته بشراء البديل بنفسه ويكلف

---

(١)(G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat médical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 16.

(٢). محمد إبراهيم دسوقى، المرجع السابق، ص ١٤.

الطبيب بعملية التركيب فقط بما يجعلنا نطبق عقد المقاولة على تلك الحالة، وبذلك يكون عقد العلاج الطبى قاسم مشترك مع أى عقد آخر يتم تنفيذه فى المرحلة التالية على تشخيص وتحديد البديل الصناعى الطبى المطلوب.

الفرع السابع

عقـــد احتمـــالى

هو العقد الذى لا يستطع فيه أحد المتعاقدين وقت انعقاده تحديد القدر الذى يقدمه والقدر الذى يتلقاه من الأداء بل يتحدد ذلك مستقبلاً وفقاً لحدوث أمر معين محقق الوقوع أو غير معروف وقت حدوثه[1]؛ فالطبيب وإن كان يعلم حالة المريض إلا أن ما يقدمه للمريض من رعاية وعناية ليس بالقدر المتفقين منه لحظة البدء فى العلاج والتدخل فكل شى بالنسبة له تقريبى، ولكنه لا يستطيع أن يجزم بالحد الذى يمكن أن يقدمه، كما أن إلزامه بتحديد ذلك غير منطقى ومخالف لما تقتضيه طبائع الموقف وطالما أن القدر المقدم من جانب الطبيب غير محدد وغير متيقن منه أى أنه متغير فبالتالى الأجر المقابل سيتبع الطرف الآخر أى أنه سيتغير بحسب الحال وبالتالى نكون حيال علاقة عقدية احتمالية لا تحتمل الجزم واليقين وإن كانت تقبل التقريب النسبى بقدر معين.

الفرع الثامن

عقـد زمنـــى

هو العقد الذى يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً حيث يتأثر به محل العقد وهو عكس العقود الفورية التى تتم بشكل مباشر، فالمريض حينما يتقدم للطبيب لفحصه لا يعلم المدة التى سيخضع فيها للعلاج نظراً لعدم علمه بما يعانية والطبيب كذلك حينما يهم بالفحص فهو لا يدرك حجم ما يشكو منه المريض وبعد الفحص والتشخيص يخضع المريض تحت إشراف

([1]) المرجع السابق، ص ١٦.

علاجى أو جراحى أو أى وسيلة يراها الطبيب لمدة زمنية قد تطول وقد تقصر بحسب التزام المريض وفاعلية العلاج والعوامل الأخرى المساعدة التى قد تتداخل دون قصد فى الشفاء أو فى تفاقم الحالة الصحية للمريض مما يجعل نفاذ العقد بالشكل المطلوب رهيناً بالوقت، فالطبيب مهما أوتى من علم وخبرة فهو لا يملك عصا سحرية يشفى بها كل من يخضع لعلاجه. وبطبيعة الحال تزيد أو تقل رعاية وعناية الطبيب للمريض بحسب مدة العلاج ويزيد الأجر أو يقل أيضا وفقا لما يتم للمريض من تطبيق وتدخلات.

نخلص إلى أن عقد العلاج الطبى عقد رضائى تبادلى يلتزم فيه كل طرف بالتزامات تقضى على العقد وصف المعارضة وهو عقد قائم على الاعتبار الشخصى وهو فى ذات الوقت عقد احتمالى يتحكم الزمن فى عناصره وقد يجمع بين طياته أكثر من عقد ليضحى عقدا مختلطا وهو مع ذلك ليس هناك نصوص أو أحكام تشريعية تنظيمية ليظل قابعا بلا اسم.

والعقد المبرم بين الطبيب والعميل فى مجال البدائل الصناعية الطبية لا ينفصل عن عقد العلاج الطبى فلابد من وجود الرضائية من جانب الطبيب القائم على استخدام البديل الصناعى الطبى فى العلاج والمريض المستفيد من هذه الوسيلة، وكذلك لابد من وجود التزامات متبادلة بين كلاً من الطرفين حيث يلتزم الطبيب فى هذا المجال تحديداً بنتيجة وهى اختيار البديل كما ينبغى أن يكون، عندئذ لا محيص أمام المريض من دفع الأتعاب المتفق عليها وأيضاً قوام هذا العقد ــ تركيب البديل ــ قائم على اعتبار شخصى محلة الطبيب حيث يسعى المريض لاستعمال هذه الوسيلة عن طريق الخضوع لطبيب معين على وجه التحديد ثقة فيه وفى قدرته على إنجاز مثل هذا العمل.

وبالطبع مسألة علاج المريض ليست مسألة حتمية فقد يخطئ الطبيب وقد يفلح وبالتالى قد يصبح تركيب المريض لبديل صناعى طبى حلا مثاليا ومريحا وقد يصبح وبالاً وعبئاً جديداً على هموم المريض، وفى كل الأحوال المسألة مرتبطة بالزمن فقد يحتاج الطبيب لمدة زمنية حتى يؤهل مريضة لاستقبال البديل الجديد ويحتاج المريض لمدة زمنية حتى يتأهل ويتعود على استخدام البديل؛ وبهذا نرى أن عقد العلاج الذى محله تركيب بديل صناعى طبى عقداً نموذجياً لتطبيق كافة الخصائص المطروحة واتفاقها التام مع شكل العقد ومضمونه.

المطلب الثانى

أركان عقد العلاج الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تبدأ العلاقة بين الطبيب والمريض من لحظة دعوة المريض للطبيب وبمجرد قبول الطبيب للدعوة يتم إنشاء الرابطة العقدية بينهما [1] وربما يعكس هذا الأمر القواعد العامة اللازمة لإنشاء العقد الذى يلزم فيه الإيجاب الذى يصادفه قبولاً حيث يعد تقدم المريض للطبيب طلبا للعلاج بمثابة ايجاب وموافقة الطبيب بمثابة قبول وهذا ما يعنى توافر الرضا من الجانبين على محل معين ولسبب مشروع والتى نرى أنها مكونات العقد بشكل عام والتى تعد ركائز أى عقد قانونى وسنحاول فى هذا المطلب بحث الرضا والمحل والسبب لعقد العلاج الطبى على النحو التالى:-

الفرع الأول: الرضـــــــــــا.

الفرع الثانى: المحـــــــــــل.

الفرع الثالث: المســـــــــــبب.

الفرع الأول

الرضـــــــــــا

فى عقد العلاج الطبى

فى مجال البحث عن الرضا فى عقد العلاج الطبى يلزم أن نبحث فى رضا الطبيب ورضا المريض أو من ينوب عنه فى الوقت الذى يلزم فيه التحقق من الأهلية اللازمة لابرام العقد وكيفية اثبات هذا الرضا علاوة على المكلف بعبء هذا الاثبات:-

---

(1). أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٤٧ وما بعدها.

أولاً: رضـــا الطبيب

الأطباء وحدهم أصحاب الحق فى ممارسة مهنة الطب فهم يحتكرون مزاولة هذه المهنة ولذلك فرض المشرع حماية قانونية لهذا الاحتكار بتقريرعقوبة جنائية لغير الطبيب الذى يباشر مهنة الطب باعتباره مرتكباً لعمل غير مشروع [١] فما هو الدور الذى تلعبه إرادة الطبيب فى إبرام العقد الطبى؟ وذلك لأن الطبيب يمارس العمل الطبى على جسد المريض، ومن ثم فليس هناك محل للحديث عن عمل طبى يتم دون إرادة الطبيب وإنما عن مدى حرية الطبيب فى رفض تقديم الرعاية الطبية لمن يطلبها[٢].

والأصل أن نشوء علاقة بين الطبيب والمريض فى إطار عقدى يستلزم أن يكون الطبيب حراً فى اختيار من يتعاقد معه ولذلك فهو يملك الحق فى رفض التعاقد مع مريض بصرف النظر عن مبرر هذا الرفض[٣] وما هذا إلا تطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية وحرية كل فرد فى التعاقد من عدمه وحريته فى اختيار طرف العلاقة الأخرى فمثلما يختار المريض طبيبة يكون للطبيب حرية اختيار مريضه [٤] ومع ذلك فان حرية الطبيب ليست مطلقة

---

(١) منير رياض حنا: المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٧٨ وما بعدها، المواد رقم ١، ٢، ١٠ من القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤، فى شان مزاولة مهنـة الطب.

(٢) جابر محجوب على، دور الإرادة فى العمل الطبى، دار النهضة العربية، ص ٣٧.

(V.R) et (J) Savatier, Auby et péquignot : Traité de droit médicale, op.cit, P. 231, (J) Penneau, la responsabelité médicale, op.cit, P 20.

(٣) Kornprobst : Contrat de soins médicaux, paris, 1960. P. 46 ets, (J). penneau, la resp médicale. Op. cit. p 20 et 21., (G) Méneteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat médical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 23. et.s.

(٤) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥٥.. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق ص ٩٦.. محمـد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦.

(G). Méneteau, le droit médical, éd. Litec, 1985. P. 279 et.s.

فالواقع أن هناك حالات يكون الطبيب فيها مجبراً على التعامل مع مرضى معينين دون أن تكون له حرية اختيارهم وهو ما يشكل استثناء على الحرية الممنوحة له فى اختيار مرضاه [١] ومن ذلك:-

١- حالة المريض الذى يتابع الطبيب حالته:-

فسواء تصورنا أن متابعة الطبيب للمريض تتم التزاماً بالعقد المبرم بينهما الذى بدأ به العلاج أم أن المريض يبرم عقداً فى كل مرة يتردد فيها على الطبيب فإن قواعد وأخلاقيات المهنة تمنع الطبيب من التخلى عن مريضه أو الاستمرار فى متابعة ما بدأه من علاج لهذا المريض[٢]، ولقد قررت هذا الحكم المادة (٤٧) من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا على أنه مهما كانت الظروف فإنه ينبغى على الطبيب الاستمرار فى تقديم العلاج للمرضى وأنه متى أراد التحلل من مهنته فيجب عليه اخطار المريض بذلك وأن يخطر الطبيب الآخر الذى اختاره المريض بكافة المعلومات التى تفيد المريض والطبيب الجديد فى متابعة العلاج وتقديم الرعاية الواجبة [٣].

فرضا الطبيب فى أول علاقة بينه وبين المريض، يعد دلالة ضمنية على استمرار الرضا بما يؤكد على أن عقد العلاج عقد مستمر فكما أسلفنا أن الطبيب لا يملك عصا سحرية يشفى بها مرضاه بل يحتاج الطبيب لمرات متتالية ليصل إلى العلاج المناسب ولا يجوز للطبيب أن يبدل رضاه بلا مبرر وبلا أشعار مسبق وإلا كان متعسفاً فى استعمال حقه.

---

(١) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥٦.. جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٣) l'article 47 du code de de ontologie médicale est, rédigé ainsi: " quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux maladies dois être assure...s'il (le médecin) se degage de sa mission, il doit alorsen averter le patient et transmettre au médecin designé par celui-ciles informations utiles á la pour suite des soin"

٢- حالة الإجبار التعاقدى أو الاشتراط التام لمصلحة المرضى:-

متى كان الطبيب متعهداً فى اشتراط تم لمصلحة أشخاص غير محددين مسبقا مثل الطبيب الذى يتعاقد مع منشأة تجارية أو صناعية لعلاج العاملين بها فى عيادته أو مستشفاه فحينئذ يفقد الطبيب حقه فى اختيار مرضاه حيث يلتزم بتقديم الرعاية الطبية لكل من تم الاشتراط لمصلحته بأن كان عاملاً أو موظفا لتلك الجهة المشترطة وجدير بالذكر أن الاشتراط لمصلحة الغير ينشئ للمستفيد حقا مباشراً فى مواجهة المتعهد على النحو الذى يمكن المستفيد من مطالبة الطبيب بتقديم العلاج والرعاية الطبية اللازمة دون رجوع لجهة الاشتراط الذى ينتهى دورها عند تحويل الموظف أو العامل المريض إلى الطبيب المتعهد كأثر مباشر لهذا التعاقد [١].

٣- حالة الإجبار اللائحى وحالة الطبيب الذى يعمل فى مستشفى عام:-

كما فى حالة الطبيب الذى الذى يعمل فى مستشفى عام فيكون هذا الطبيب ملتزما بتقديم العلاج اللازم ولا يستطع الطبيب فى ظل هذه الحالة اختيار مرضاه بل يلتزم بعلاج كل من يتقدم للمستشفى العام وليس له أيضا حق الامتناع عن العلاج وإلا قامت مسئوليته أمام الجهة الإدارية التابع لها ومسئوليته أمام المريض إذا ما حاق به ضرر من جراء هذا الامتناع [٢].

ونشير إلى أن الطبيب فى المستشفى العام لا تربطه بالمريض علاقة عقدية وإنما علاقة لائحية أو إدارية بين منتفع بمرفق عام وعاملين - أطباء - تستخدمهم جهة الإدارة، وهى علاقة تنظيمية بحتة لا تسمح للطبيب باختيار مرضاه [٣] وبهذا تخرج هذه العلاقة من إطار القانون

---

(١) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٣٩.. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٩٦ وما بعدها، عادل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ٥٦،

Cass. Civ. 17-12-1954. D. 1955 P. 269 note Rodiere

(٢) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٥٧.. جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٣٩، ٤٠.. محمد السعيد رشدى، المرجع السابق ص ٩٧.

(3) (J). Penneau: Le responsabilité médicale, op.cit. P. 204 et.s.

الخاص لتدخل إطار القانون العام وعلى ذلك إذا ما رفع المريض دعواه على الطبيب فإن القضاء الإدارى هو الجهة المختصة فى النزاع وليس القضاء العادى لاتصالها بمرفق عام من مرافق الدولة [١] ويستثنى من هذه الصورة الأقسام الخاصة داخل المستشفيات حيث يسمح للأطباء استقبال المرضى فيها على وجه الخصوص نظير مقابل مالى تحصل منه المستشفى على نسبة نظير المكان والمستحضرات وفى هذا النظام يختار الطبيب مرضاه وينشأ بينهما عقد وهذا يعنى حقه فى رفض العلاج فى غير حالات الضرورة لأسباب شخصية أو مهنية دون إلزام علية بالقبول [٢].

٤- حالة الإجبار المهنى أو القانونى وفقاً لحالة المريض العاجلة:-

ففى هذه الحالة يلتزم الطبيب الذى يعرض علية المريض أو يستدعى لإسعافه أن يقدم لهذا المريض العناية والرعاية اللازمتين [٣] وإذا كان الرأى الغالب لفترة قريبة حرية الطبيب فى قبول أو رفض الدعوة للعلاج استنادا الى عدم وجود التزام قانونى أو عقدى يلزمه على تلبية نداء كل مريض وحتى لا يتحول الطبيب عبدا للمريض[٤] إلا أن الرأى الان أن الطبيب

([1]). محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٩٧. جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ٤٠.

Bartha-Maria Knoppers: La responsabilité Hospitaliére, maximiser la protection, minimiser, l'exposition,Toronto, Ontario, canuela, 1994.

Chantal Giroux: Fondements de la responsabilité hospitaliére pourle fait des medicine et des résidnts, uni, montréal, 1992.

Jules cantin, R.N., LL.B: Les distinctions entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitaliére un québec, au Canada et ailleurs d'hier á au Jour d'hui, éd, Jules cantin 2000.

([2]) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٤١.

([3]) المرجع السابق، الموضع ذاته.

([4]) (R) Savatier la responsabilité. médicale. Op. cit. p. 401. (H-L) Mazeaud et (A) Tunc: Traité théorique et pratique de la responsabilité civil de lictuelle et contractuelle, op.cit, P. 508.

مسئول اذا امتنع متى كان قصده الإضرار بالغير ومتعسفا فى استعمال حقه [١] ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن العون مطلوب من الطبيب حتى ولو لم يكن عونه فعالاً أو ذا جدوى فواجب الطبيب بذل الجهد وليس تحقيق نتيجة [٢]، وكذلك محكمة مونبلييه من أنه بالرغم من سوء حالة المريض أو عدم جدوى علاجه وأن مصيره إلى هلاك إلا أن الطبيب المستدعى لعلاجه يجب عليه معاملته معاملة الشخص المعرض للهلاك [٣] وإذا كان هذا اتجاه القضاء فإن الفقه الفرنسى ذاته أيد ذلك بإلزام الطبيب الاستعداد دوماً للمساعدة والا يكون لليأس أو فقدان الأمل منه موضعاً وأن واجبه يحتم عليه بما يملك من إمكانات علمية وعملية التخفيف من الآلام التى يقاسيها المريض حتى لحظاته الأخيرة [٤].

ويشترط لقيام مسئولية الطبيب الممتنع عن العلاج حدوث ضرر للمريض بسبب هذا الامتناع ويقع عبء اثباته على المريض [٥]، فالضابط الذى يحكم تدخل الطبيب للعلاج من عدمه هو توافر خطر جسيم وحال ولكن ليس معنى ذلك أن يكون المريض معرضاً للموت بل يكفى أن يكون الخطر بالقدر الذى يلحق بجسم المريض إصابة بالغة [٦].

---

(١) (R) Savatier la resp. médicale. Op. cit. p. 401.

(٢) Cass Crim. 23. 3. 1953. D. 1953 p. 371.

(٣) Trib de monplua. 17-1-1953. D. 1953. P. 29.

Trib de monplua. 17-1-1953. G.P. 1953-1-383.

Trib de monplua. 17-1-1953. J.C.P. 1953. 2- 7499.

(٤) (L). Kornprobas: responsabilité. du médecin. op.cit P. 535, (J) penneau, responsabilité. médicale op cit p. 174

(٥) وديع فرج: المقال السابق، ص ٤٢٣.

(٦) Cass crim. 34-5-1949. D. 1949. p 347.

٥- حالة الإجبار بسبب وجود الطبيب ضمن فريق طبى:-

لم يعد الطبيب يتصدى بمفرده لعلاج المرضى فى كثير من الحالات نظراً للتطورات الهائلة التى فرضت نفسها على مهنة الطب فنشأ ما يسمى بالفريق الطبى الذى يثير مشكلات أساسية أهمها المسئولية الطبية مدنية كانت أم جنائية وأيضا مشكلة رضا الطبيب إذ كيف تحدد رضا كل فرد من الفريق الطبى وخاصة أن المريض لم يتعاقد سوى مع واحد منهم وهو فى الغالب الطبيب الجراح [١]، وحول هذه المشكلة تدخل المشرع الفرنسى فى تنظيمه لمهنة الطب فى المادة (٥٩) من قانون تنظيم مهنة الطب فنصت على أنه "عندما يستدعى طبيب فريق طبى يتحمل المسئولية بشكل شخصى" حتى أن القضاء اعتبر هذه المسئولية عقدية بالرغم من أن الرضا كان ضمنيا [٢] خاصة أن كل واحد منهم يستقل عن زملائه فى تخصصه ودون تلقيه لأوامر أو تعليمات من غيره مما يعفى المسئولية عن فعل الغير ويجعل الأمر فى سياق المسئولية العقدية المباشرة [٣].

ودون إخلال بالاستثناءات السابقة نجد أن للطبيب إرادة فى اختيار مريضة حتى فى مجال البدائل الصناعية الطبية على وجه الخصوص، حيث إن غالب الأحوال أن الحاجة لتركيب بديل صناعى طبى لا تكن ملحة أو مما يعطى فرصة للطبيب والمريض لأن يتفقا أو يشير الطبيب على المريض بسبيل آخر أو يغير المريض وجهته بما يجعل رضا الطبيب هادئاً ومستقراً وناتجاً عن تفكير وروية دون تعجل وإقحام لنفسه بمبرر الضرورة العلاجية.

ثانياً: رضا المريض أو من ينوب عنه:

يلزم بعد الحديث عن رضا الطبيب أن نتحرى رضا المريض وما يلزم ليكون رضاه صحيحاً بحيث يكون له الحق فى قبول أو رفض العلاج عقب تبصيره وإعلامه بطبيعة

---

(١) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١٠٢.

(2) Cass. Civ. 27-5-1970. D. 1970 p. 186. Cass. Civ. 17-3-1979. D 1979. P 176.

(3) Trib de paris. 1-7-1971. G.P. 1972. Cass civ 22-6-1972. J.C.P. 1972-6-17266

التدخل العلاجى وما قد ينتج عنه من آثار ولن يخلو الأمر من استثناءات تعطل الحصول على رضا المريض وتجعل رضاه غير ضرورى، وكما أن الرضا يحتاج إلى أهلية قد تغيب عن شخص المريض فإنا نعول حينئذ على رضا من ينوب عنه وإلى غير ذلك من تفاصيل نتابعها فى النقاط التالية:-

١- رضا المريض :

ما من شك من وجوب رضا المريض عن أى عمل طبى يمارس عليه فإضافة إلى أن هذا الشرط من مقتضيات الطبيعة العقدية للعلاقة الطبية فإنه يشكل التزاما أخلاقيا وأدبيا على عاتق الطبيب المعالج [١]، فمن المبادئ المستقرة فى القانون فى المجال الطبى رضا المريض على العلاج [٢] ولا يملك الطبيب الانتقال من مرحلة لأخرى فى العلاج إلا بعد الحصول على رضا المريض [٣] ولعله إذا كان العلاج هو سبب إباحة مساس الطبيب بجسم المريض فإنه يلزم لاستعمال هذا السبب رضا الخاضع للعلاج [٤] ومن غير المتصور فى ظل النظم القانونية الحالية فى معظم البلدان والتى نشأت على أساس من الاحترام الكامل للإنسان أن

---

(١) (G) Mémeteau et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2, le contrat médical, et la responsabilité civil du médecin, maloine S.A. paris, 1982. P. 29. Yves-Henri leleu et Gilles Genicot: le droit medical, aspects juridiques de la relation médecin-patient, 1re éd De Boeck, 2001.op.cit. P. 75. et.s. Cass. Civ. 28-2-1942. D. 1942. p. 63.

(٢) (R) Savatier: la responsabilité. médicale. op. cit N. 785. (J) Penneau responsabilité. médicale, op.cit. P. 13. (R) Besserve: le contrat medecale op.cit p.11. Cyndie Dubé-Baril: L'obtention du consentement substitute aux soins en matiére du contrôle de comportement en dentisterie pédiatrique, uni, de sherbrooke, 2001. P. 6 et.s.

(٣) زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٠٤.

(٤) محمود محمود مصطفى: مقال بعنوان " مسئولية الأطباء الجراحية الجنائية "، مجلة القانون والاقتصاد، ع١ ، ٢ ، لسنة ٤٨، ص ٣٨٣. وديع فرج: المقال السابق ، ص ٤٢٧، فائق الجوهرى: المرجع السابق ص ٩١. حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عملية زرع الإعضاء، ص ٨٦.

يتحول الطبيب قاضياً يقرر بمفرده تدخله العلاجى من عدمه للمريض، فهذا أمر إن لم يقرره المريض وحده، فعلى الأقل يلزم مشاركته غير أنه يلزم توافر عدة شروط فى رضا المريض وهى أن يكون الرضا قائم عقب إحاطة المريض لطبيعة المرضى والعلاج المقدم له وأن يكون رضاه صحيحاً غير مشوب بعيب من عيوب الرضا[١].

أ- أوصاف رضا المريض فى عقد العلاج الطبى:

يتطلب القضاء الفرنسى[٢] أن يكون رضا المريض حراً ومتبصراً أى ناتج عن اختيار مطلق وعن علم بنتائج وآثار العمل الطبى[٣] وأن يكون خالياً من عيوب الرضا بشكل عام من غلط أو إكراه أو تدليس أو ما شابه ذلك [٤] وعلى ذلك نتعرض فى النقاط التالية لرضا المريض المستنير بالعلاج والرضا الحر الخالى من عيوب الإرادة على النحو التالى:-

رضا المريض المستنير بالعلاج:

يعطى المريض رضاه عادة بناء على معلومات مقدمة من الطبيب المعالج وتكون هذه المعلومات دائرة حول نفع العلاج أو الجراحة والنتائج والآثار المتوقعة من عدمه ومن منطلق

---

(١) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

(2) Cour de paris. 18-11-1970. G.P. 1971-1-43, Cass. Civ. 5-3-1974. J.C.P. 1974-4-147, Cass. Civ. 2-4-1978. J.C.P. 1978-4-204, Cass. Civ. 25-12-1978. D. 1988. p. 232.

(3) Yves-Henri leleu et Gilles Genicot: le droit medical, aspects juridiques de la relation médecin-patient, op.cit. P 76. et.s.

حسام الدين الأهوانى: المرجع السابق، ص ٥٧. عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

(4) Cyndie Dubé-Baril: L'obtention du consentement substitute aux soins en matiére du contrôle de comportement en dentisterie pédiatrique, op.cit. P.8. et.s.

سهير منتصر: المرجع السابق، ص ٢٥.

هذا الالتزام يكون رضا المريض مستنيراً[١] وتثير مسألة الرضا المستنير مشكلة التوازن بين احتياج المريض لمعرفة وضعه الصحى من طبيعة مرض وعلاج مقترح ليصل لقرار بشأن قبول التدخل الطبى من عدمه [٢] وحاجة الطبيب لمانع من المسئولية متى اتخذ قرار العلاج وخاصة فى الحالات الحرجة [٣]، وحول هذا الرضا انقسم الرأى بين معارض لتبصير المريض وبين مصمم على تبصير المريض بكافة الأمور قبل التدخل العلاجى، وفى هذا السياق أدلى كل فريق منهم بحججه التى يجدر بنا استعراضها ولكن عند تناولنا للالتزام بالتبصير لاحقاً.

الرضا الحر بالعلاج " الرضا الخالى من العيوب ".

يجب أن يكون رضا المريض بالعلاج خالى من عيوب الرضا المتمثلة فى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال فلا يكف الرضا المستنير المتبصر، وتتعدد التفسيرات التى توضح لنا عيوب رضا المريض ما بين عدم تكافؤ بين الطبيب والمريض من الناحية الفنية وتوقع الخطر ونفسية المريض من ناحية أخرى، وبتطبيق عيوب الرضا على العقد الطبى نجد منها ما يصلح للتطبيق ومنها من هو خارج التصور [٤]

---

(1) (D) Malicier, (A) Miras, (P) Feuglet et (P) Faivre: Responsabilité médicale, données actuelles, éd Alexandre lacassagn, lyon 1992. P. 62. et.s.

محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١٠٦.

(2) مصطفى عبد الحميد عدوى: حق المريض فى قبول أو رفض العلاج، دون سنة نشر، دون دار نشر، ص ١٢.

(3) وديع فرج: المقال السابق، ص ٣٨١. حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٨٦. حمدى عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث فى المشكلات القانونية للمساس بالجسد ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩م ، ص ٣٢.

(4) François. Régis Cerruti: Medilex, guide Juridique medical, publé par la SESC, 1996. P. 20. et.s ،(H) Pharon: La responsabilité civil du médcin en droit Français, Thése, op.cit. P. 11.et.s، Finon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale, thése Paris 1972, P. 110 =

ب- الاستثناءات على وجود رضا المريض:

الأصل المتفق عليه عدم ممارسة الطبيب الأعمال الطبية على المريض إلا برضاه واختياره عن وعى وإدراك لكون حق الإنسان على جسده حق مقدس لا يجوز المساس به دون رضا صاحبه، وكذلك لكون هذا الحق نوع من الملكية تمكن الإنسان من حرية التصرف فى جسده كيفما يشاء وفى حياته أيضا[١] إلا أنه هناك حالات [٢] يعطل فيها اشتراط وجود الرضا من جانب المريض ويمكن للطبيب التدخل الطبى دونما انتظار لقرار القبول من جانب المريض وذلك فى الحالات الآتية:-

- حالة الضرورة:

يستثنى من وجوب شرط الرضا حالة الضرورة التى تبرر تدخل الطبيب الهادف إلى افتداء خطر واقع على جسد المريض أو حالة يكون فيها المريض على درجة كبيرة من

= أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الإلتزام فى القانون المدنى المصرى، ١٩٥٤ ص ١٠٨، جميل الشرقاوى: النظرية العامة للإلتزام، الكتاب الأول ١٩٨١ ص ١١٣، جلال العدوى: أصول المعاملات، ١٩٦٩ ص ١٣٤، أنور سلطان: النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول، ١٩٦٢ ص ١٦٠، محمود جمال الدين زكى: النظرية العامة للإلتزامات، ١٩٧٨ ص ١١٨، سمير تناغو: نظرية الإلتزام، ١٩٧٥ ص ٥٣، محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الإلتزام، ١٩٧٦ ص ١٤٣، عبد المنعم فرج الصدة: مصادر الإلتزام، ١٩٨٤ص ١٨٢، عبد الودود يحيي: الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات، ١٩٨٣ ص ٨٢، عبد المنعم البدراوى: النظرية العامة للإلتزامات فى القانون المصرى، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ١٩٧٠ص ٢٥٦.

(1) Max le Roy: L'evaluation du Préjudice corporel, éd, litec, 2000, op.cit. P. 91.

أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٣١٢.

(2) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical, aspects Juridiques de la relation médcin-patient, op.cit.p.78 et.s. Pauline Lesage-Jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élement de responsabilité civile médicale, op.cit p. 168. et.s. Alain Bernardot, Robert et (P) Kouri: La responsabilité médicale, op.cit. P. 129. et.s.

الخطورة فللطبيب حق التجاوز عن الحصول على رضا المريض مستوحياً فى ذلك ضميره المهنى الذى يلزمه بالتدخل التلقائى دون دعوة من أحد [١].

ولعل حكم محكمة النقض الفرنسية [٢] فى الدعوى المتضمنة إجراء طبيب عملية جراحية لسيدة ماتت على أثر هذه الجراحة وامتناع زوج السيدة عن دفع أتعاب الطبيب على أساس أن الطبيب أجرى الجراحة العلاجية دون الحصول على موافقة بذلك وأن المطلوب منه كان إجراء جراحة تشخيصية فقط مما يجعل الطبيب مخالفاً لأحكام المهنة أن الطبيب يستحق الأتعاب لعدم إخلاله بالتزامه المهنى وأن موافقة الأهل والزوج على إجراء الجراحة التشخيصية يتضمن فى طياته الموافقة على الجراحة العلاجية متى ظهر ضرورتها والحاجة إليها.

فمتى كان إنقاذ حياة المريض رهن بسرعة تدخل الطبيب فلا محل لوقوف الطبيب عاجزاً لعدم حصوله على رضا المريض أو ذويه[٣]، بل يعفى من هذا الالتزام لكون مصلحة المريض تلزمه بالخروج عن القواعد العامة [٤] بل يكون الطبيب ملتزما هنا بالعلاج وإلا عد مسئولاً لامتناعه عن إنقاذ المريض ومساعدته [٥] بل يذهب رأى إلى أن الطبيب له أن يجرى عملية جراحية رغم رغبة المريض متى كان فى ذلك إنقاذاً لحياته شريطة ألا ينتج عن هذا

---

(١) محمود مصطفى: المقال السابق، ص ٢٨٣ وما بعدها. وديع فرج: المرجع السابق، ص ٤٢٧. فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٢٦١. مصطفى عبدالحميد عدوى: المرجع السابق، ص ٧٦: ٧٨.

(2) Cass. civ. 15-3-1966. D. 1966. somm. 79.

(٣) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١١٤.

(4) (H-L) Mazeaud, et. (A) Tunc, Traité theorique et pratique de la resp. civil delictuelle et contractuelle 6 éme, éd. 1965 N 1493, Mazen (J) Essai sur la responsabilité. Civil des médecins, thése Grenoble, 1935, p. 150.

(٥) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٣١١. حسن الأبراشى: ص ٣٠٨.

التدخل بتر لعضو من أعضاء المريض إذ أن من حق كل فرد فى المجتمع ألا يعيش فى الحياة بعاهة مستديمة.

ويرى رأى آخر [١] جواز تدخل الطبيب رغماً عن المريض متى ظهر أنه يريد الانتحار، حيث إن المريض حينئذ فقد حريته فى الاختيار وباستقراء الأحكام القضائية الفرنسية نجد حذوها هذا الاتجاه من حيث إباحة الضرورة لتدخل الطبيب دون اشتراط الرضا، كما أن للطبيب حرية تقدير التدخل الجراحى واستدعاء الحالة لذلك التدخل غير المقترن برضا المريض طالما كان ملتزماً بقواعد الفن الطبى [٢]، فلقد قام أحد الأطباء بفتح بطن مريض لاعتقاده بوجود خراج فتبين له أنه سرطان فقام باستئصاله فقضت المحكمة بألا مسئولية على الطبيب متى كان تدخله لضرورة التزم الجراح فيها بقواعد الفن الطبى، كما أن الجراح غير مسئول عن المضاعفات التى تحدث للمريض متى كانت نتائج استثنائية غير متوقعة الحدوث وأنه على الطبيب استكمال تدخله الجراحى مهما صادفه من صعوبات متى كان من الصعب تأجيل الجراحة لوقت آخر [٣].

- العلاج فى المستشفيات العامة:

تقوم المستشفيات العامة بدور هام فى تقديم الخدمات الطبية للمواطنين فى جميع الدول لما لها من ميزانيات ضخمة تخدم الشريحة الفقيرة غالباً، حيث يحق لكل فرد فى الدولة التردد على المستشفى العام حيث يفقد هناك حريته فى اختيار طبيبه [٤]، حيث يخضع هناك للأنظمة

---

(١) زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٠٨.

(2) Tribe. Civ. Paris 20-2-1946. D. 1946 – 12.

(٣) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها. مصطفى عبدالحميد عدوى: المرجع السابق، ص ٧٨، وما بعدها.

(4) (R-J) Savatier, Auby et péquignot, Traité de droit médical éd, libr. Techniques 1956 P. 471, (R). Nerson: l'influence de la biologie et de la medicine modernes sur le droit civil R.T.D.C 1970 P. 856.

الداخلية المعمول بها والتى تعين طبيباً للكشف عليه وعلاجه دون تدخله أو اختياره بل الغالب أن المريض فى المستشفى العام يجهل الطبيب ومساعديه الذين يترددون عليه ويشرفون على علاجه لكونه فى مركز لائحى بالنسبة للمستشفى يجعله خاضع للقوانين الداخلية التى لا دخل لإرادته فيها والتى تعين الأطباء والمساعدين وتعمل على توزيعهم [1] مع عدم إغفال الأنظمة التى تتيح للمرضى داخل المستشفيات اختيار نوع العلاج من كونه عام أو خاص وفى بعض الأحيان تحديد الطبيب الراغبين فى الخضوع له.

- العلاج الإجبارى:

يقصد به ذلك النوع الذى يتم بقوة القانون دون رضا الشخص الخاضع للعلاج، وذلك عندما تكون هناك أمراض وبائية تؤثر فى الصحة العامة أو الأمراض الجنسية، ونرى إلزام المادة (٤) من القانون (١٣٧) لسنة ١٩٥٨ فى شأن الاحتياطات الوقائية للأب أو للحاضنين للطفل اللازم تحصينه أو تطعيمه ضد الأمراض المعدية [2]، وكذلك المادة (٥) من خضوع كل شخص للتحصين والتطعيم الدورى الذى تجريه الصحة ضد أى مرض وبائى [3].

٢- رضا من ينوب عن المريض:

تتفق المبادئ القانونية فى مجال التصرفات أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره فى مواجهة صاحبه والعقد الطبى ينعقد من حيث الأصل بإرادة الطبيب والمريض معاً اللذان ترتد إليهما آثار هذا العقد [4]، فالقاعدة العامة فى مجال العقد الطبى هى ضرورة صدور الرضا عن

---

(1) (R). Nerson: l'influence de la biologie et de la medicine modernes sur le droit civil, art, précité, P. 856.

(2) الجريدة الرسمية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٥٨ عدد ٢٧.

(3) المادتان ٤، ٥ مستبدلتان بالقانون ٥٥ لسنة ٧١، الجريدة الرسمية عدد ٤٧ فى ١٩٧٩/١١/٢٢.

(4) جابر محجوب على: الرضا عن الغير فى مجال الأعمال الطبية، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص ٣.

للعلاج من المريض شخصياً أما موافقة الغير فهى غير صالحة طالما لا يوجد سبب يبرر إهمال المريض حقه فى إعلان الرضا [١].

بيد أن الضرورات أملت أحياناً الخروج عن هذا المبدأ الذى يلزم الطبيب باحترام إرادة المريض الذى سيتم المساس بجسمه وخضوعه للعمل الطبى والذى يجب أن يعرف مخاطر ما سيخضع له وأن يتم ذلك بناء على موافقته حيث إن المفترض أن يكون المريض بالغا رشيداً يمكنه إدراك ما يخبره به الطبيب من معلومات إدراكا كافياً بحيث يكون رضاه وموافقته صادرة عن وعى وإدراك وفهم، وإذا كان هذا هو الوضع الغالب إلا أنه ليس الوضع الوحيد الذى يواجه المشتغلين بالطب [٢].

فقد يحدث فى بعض الأحيان أن يكون المريض فى وضعية لا تسمح له بإصدار الرضا الصحيح بسبب فقده الأهلية لجنون مثلاً أو عته أو لقصره أو حالته الصحية التى تمنعه من الإدلاء بموافقته، ففى هذه الأحوال يمكن صدور الموافقة والرضا من الغير بدلاً من المريض [٣] ولكن يجب أن نأخذ فى الاعتبار أن العقد الطبى وما يترتب عليه إنما يلمس التكامل البدنى للمريض ومن ثم فإن حلول إرادة الممثل القانونى محل إرادة المريض لا يمكن أن تكون مطلقة وإنما يلزم تقييدها بحدود معينة تحترم إرادة المريض وتحافظ على سلامته البدنية والنفسية [٤].

ونظراً لعدم وجود نصوص خاصة فى القانون المصرى تتعلق بأهلية المريض فى مجال العقد الطبى فإنه لابد والاستعانة بالقواعد العامة واستناداً لذلك فإن إبرام العقد الطبى لناقصى الأهلية أو عديمها يجوز للولى الشرعى، وإذا ما أبرم عديم الأهلية عقداً طبياً وقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتخلف الإرادة، بينما إذا أبرم ناقصى الأهلية العقد كان قابلاً للإبطال

([1]) Cour d' ange 4-5-1947. D. 1949 - 299.

([2]) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ٤.

([3]) عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج الطبى، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها.

([4]) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ٥.

وعملياً فإن الأمر يختلف عن الناحية القانونية حيث يمكن للأم إبرام العقد الطبى فى ظل وجود الأب، حيث إن أمر العقد الطبى أقرب إلى الاعتبارات العائلية منه إلى الاعتبارات القانونية بهذا الصدد [١].

ومن ذلك نلقى ظلال من الضوء حول ناقصى الأهلية وعديمها وعن رضاهم عن الأعمال الطبية فى والغير مكلفين عنهم على النحو التالى:-

أ- رضا القاصر:

فيما يتعلق برضا القاصر فإن المشرع لم يحدد سناً معينة وذلك لتقديره أهمية العلاج وجدواه ومن ثم تظل هذه المسألة مسألة موضوعية مقدرة طبياً وفقاً لظروف الحال فإذا ما ظهر من القاصر قدرة عن التعبير عن إرادة صحيحة فلا يمكن إجراء جراحة له بالمخالفة لرغبته حتى لو كانت عكس إرادة والده، أما إذا ظهر عدم قدرة القاصر عن تقديره وضعه الصحى وأهمية العلاج له فيمكن للطبيب تجاوز رأى القاصر بعد أخذ رضا أهله الممثلين له [٢].

---

(١) عادل عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٢) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١١٣. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٨١: ٢٨٤. سهير منتصر: المرجع السابق، ص ٢٥: ٣١. جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ١١: ٤٣. مصطفى عبدالحميد عدوى: المرجع السابق، ص ٧٣: ٧٦. (ميز القانون الفرنسى رقم ٤٥٩ لسنة ١٩٧٠ بين الحماية القانونية للزمة المالية والقاصر وحماية شخص القاصر التى تتم عن طريق سلطة الوالدين وهذا التمييز له أهميته حيث يوضح أنه وفقاً للنصوص الاصلية فى قانون ٤ يونيو ١٩٧٠ يباشر الأب وحده الإدارة القانونية لأموال أبنه القاصر " L'article 389 du Code civil dispose ainsi que: {Si l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, le père est administrateur legal}" فى حين أن حماية القاصر محل سلطة مشتركة بين الأب والأم L'article 389 précité: V. également l'article 372-2 du Code civil, aux termes " duquel: {L'autroité aux pére et mere pour protéger l'enfant dans sa sécurité. Sa santé dt sa moralité} وهذا هو التعديل الأساسى المستحدث فى قانون ٤ يونيو لسنة ١٩٧٠.

ب- حالة الجنون:

لا يمكن للمجنون التعبير عن الرضا وعلى هذا فإن من ينوب عنه هو صاحب الرأى فيما يتعلق بصحته [٢] إلا إذا تحقق له أوقات إفاقة فإنه حينئذ يلزم الاعتداد بإرادته [٢].

فلا جدال أن المريض المصاب بالجنون يكون مفتقداً لتوازنه وإرادته ومن ثم لا عبرة ولا قيمة لرأيه ورضاه أو عدمه، فالمعيار حينئذٍ هو حالة المريض واحتياجاته شأنه شأن الذى فى غيبوبة كاملة، ويلزم الطبيب الاستعانة برأى من ينوب عنه إلا إذا كان له فترات تعقل فإذا ما صدر عنه رأيه وقتئذ فيلزم احترام إرادته ما لم تكن هناك حالة ضرورة [٣]

ج- حالة السفه والغفلة:

يظل المريض فى هذه الحالة محتفظاً بأهليته عكس حالة الجنون، ومن ثم يظل هو صاحب القرار بشأن حالته الصحية ويملك إصدار الرضا بخصوص العقد الطبى من عدمه على ألا تكون أتعاب الطبيب مبالغ فيها ومتجاوزة للحد المتعارف عليه وتطبق هذه القواعد متى كانت الحالة الصحية للمريض مستقرة ولا تستدعى العجلة أما إذا كانت الأمور بعكس ذلك فإنه من غير المقبول الانتظار حتى يوافق الممثل القانونى للمريض على العلاج بل يجوز للطبيب التدخل دونما انتظار لتلك الموافقة [٤].

---

(٢) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٣.

(2) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٨٥. محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١١٣.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥. فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٢٤٧.

(4) (H). Fareon: la responsabilité civile du médecin en droit français these, lausunne, 1961. P. 20.

عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها. جابر محجوب: المرجع السابق، ص ٤٣: ٦٨.

د- الحالات الحرجة:

يحدث أحياناً أن يكون المريض فى وضعية لا تسمح له بإصدار الرضا بالرغم من تمام أهليته وعندئذ يكون التساؤل حول الشخص مصدر الرضا الذى يحل محل المريض؟ يمكن القول عندئذ أن للزوج حق إصدار الرضا عن زوجته فيما يتعلق بعلاجها وأن للأب حق إصدار الرضا عن علاج أولاده وحال عدم وجود الأب يكون من حق الجد الصحيح ما لم يكن الأب قد حدد شخص آخر لرعاية ابنه المريض، حيث يقدم هذا الشخص عن الجد وعن عدم وجود الأب أو الجد أو شخص مختار من قبل الأب يكون الرأى لمن يعتنى بالمريض من أقاربه أو من الغير.

وجدير بالذكر أن الموافقة الصادرة من الغير بإبرام العقد الطبى لصالح المريض تعتبر نوعاً من الفضالة التى ينظمها القانون المدنى المصرى من المادة (١٨٨) إلى المادة (١٩٧) والقانون المدنى الفرنسى من المادة (١٣٧٢) إلى (١٣٧٥)، وقد أيد الفقه والمحاكم مثل هذا الاتجاه [١]، ولكن لا شك أن مصلحة المريض تلزم الطبيب بالتدخل العاجل والخروج على القواعد العامة التى تفرض حصول الطبيب على موافقة المريض حيث إن المريض لو كان فى وعيه لوافق على الفور من أجل إنقاذ حياته [٢]. فمتى ظهر للجراح حال إجراءه عملية جراحية لمريض ما وافق المريض عليها أن هنالك عملية أخرى ضرورية يجب إجراؤها حالاً وإلا تفاقمت حالة المريض الصحية فإن للجراح عندئذ القيام بالجراحة الثانية بالرغم من عدم رضا المريض بها[٣].

([1]) (R-J) Savatier, Auby et Pequignot: Traité de droit médical. op. cit. p. 22. (H) faraon: op.cit. p. 22 .Cour de dway 24-1-1933. D. 1934. cour de sean. 15-3-1937. G.P. 1937-2-375. Cour de lyon 17-5-1952. D. 1953 – 253.

([2]) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٦. ذكى الإبراشى: المرجع السابق، ص ٣٢٢.

([3]) محكمة لانيون ١٩ديسمبر ١٩٣٢ جازيت دى باليه ١٩٣٣-١-٣٣٩.. مشار إليه فى.. حسن الأبراشى، ص ٢٣٢. محكمة كوبك ١٤ مارس ١٩٣٠، المجلة الفصلية، ١٩٣٠، ص ٥٧٣ تعليق ديموج ولويدل.. مشار إليه فى.. حسن الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٢٢.

ثالثاً: إثبـــات الرضـــــا:

يبدو لنا فى مجال العقد الطبى بعض المسلمات ومنها أنه مهما بلغت خطورة العمل الطبى فإن العقد الطبى عقد رضائى لا يحتاج لقالب أو نموذج خاص يفرغ فيه بل يكفى توافق إرادة أطرافه [١] وتكون وسيلة التعبير عن الرضا بأى طريقة سواء الكتابة أو الإشارة أو اتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على الرضا [٢]، ومعنى هذا عدم اشتراط الكتابة لرضا المريض فى العقد الطبى ولكن السؤال عن رضاه بتنفيذ العقد الطبى بممارسة عمل طبى معين عليه والذى يعتبر إحدى التزامات الطبيب هل يلزم فيه الرضا المكتوب أم يكفى الرضا الشفوى [٣].

أ- رفض فكرة الرضا المكتوب:

من دعائم عقد العلاج الطبى ذلك القدر الواضح من الثقة والتى تدفع المريض للخضوع للطبيب الذى يكتفى بحصول الرضا الشفوى من مريضه على التدخل العلاجى، وهذا ما يدلل على رضائية هذا العقد وعدم تطلب إثباته مما أعطاه مجالاً متسعاً للإثبات [٤].

وبالرغم من ذلك استحدث العمل الطبى وسيلة لتجسيد رضا المريض بالتدخل العلاجى فى صيغة مكتوبة وسميت " الترخيص بالعملية " وهو ما لاقى فى الأوساط الطبية ترحيباً لسهولة

---

(١) (G). Memeteau et (L). Melennec: le contrat médical, la responsabilité civile du médecin, op. cit. p 23 ets

حسن الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٠٤ وما بعدها. عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٥. وديع فرج: المقال السابق، ص ٤٢٧.

(٢) (A).Bernardot et (R.P) Kouri, la responsabilité. civile médicale, éd, sherbrooke 1980 n 213.

(٣) جابر محجوب على: دور الإرادة فى العمل الطبى، المرجع السابق، ص ١٤١.

(٤) سهير منتصر: المرجع السابق، ص ٤٧.

الإثبات وتجنب المنازعات الناشئة بين الطبيب والمريض [١]، وصادف الترحاب السابق عزوفا من ناحية الغالبية العظمى من الأطباء والقانونيين فى فرنسا وذلك للأسباب التالية:

السبب الأول: تعارض الكتابة مع الثقة السائدة فى علاقة الطبيب بالمريض:

تقوم علاقة المريض بالطبيب على أساس وافر من الثقة التى تدفع المريض لاختيار طبيبه والتى تجعله يلتزم بما يمليه عليه الطبيب من تعليمات، ومما لاشك فيه أن تجسيد رضا المريض فى صورة ترخيص مكتوب كفيل بإفساد مناخ الثقة السائد بينهما وتدمير أهم عنصر يربط بين الطبيب والمريض [٢] لما فى هذا الإجراء من تحفز وترقب من جانب الطبيب وما يجعل منه إعلان غير مباشر عن عدم الثقة بالمريض وهذا الإجراء وإن كان مقبولا فى مجال المعاملات المالية إلا أنه يبدو غريباً فى المجال الطبى لخصوصية محل العقد وبعده عن مجال المعاملات المالية [٣]. فأين الثقة التى تعد شرط نجاح العلاج عندما يطلب الطبيب من المريض توقيعه على ورقة مكتوبة كشرط لبدء العلاج قبل إجراء الجراحة أياً ما كانت ؟. ومن يستطيع لوم المريض الذى تتراقص فى ذهنه أفكار سوداوية تعصف بثقته فى

---

(1) (R). Savatier, imperialisme médicale sur le terrain du droit, le " permis d' opérer " et les pratiques americanes, D. 1952, chr, p. 157, ets. (R). Nerson: le respect par le Médecin de la volonté du malade. Mélanges, (G). Marty 1978. P. 878.

(2) (A). Bernardot et (R. P). Kouri, la resp, civile médicale, ed sherbrooke 1980 n 218, André Demichel: Droit medical, éd, Berger. Levrault, 1983, P. 127 et.s., (J) André Phaneuf: La responsabilité du dentiste en matiére soins non thérapeutiques université, sherbrooke, québecois, août 1998. P. 51

على حسين نجيدة: التزامات الطبيب فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م ، ص ١٣٦ ومـا بعدها.

(3) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ١٤٤.

الطبيب وشكه فى سوء مصيره الذى يريد الطبيب ضمان إعفائه منه مقدما أو الهروب منه ؟ [١].

لاشك من التأثيرات السلبية التى ستطرأ على هذه العلاقة، فبالنسبة للطبيب سيجد نفسه أسير مضمون الورقة الموقعة من المريض وغير قادر على تجاوز حدودها الأمر الذى سيوقفه عند حد معين فى العلاج حتى ولو كانت مصلحة المريض تتطلب المواصلة والاستمرار مما يضر بالمريض كبير الضرر .

فقد يتدخل الطبيب لعلاج المريض فيكتشف أثناء العلاج حاجة المريض لجراحات أخرى من الممكن القيام بها إلا أنه يقف عاجزا أمام ورقة محددة الأبعاد والملامح تعطيه الحق فى شئ وتمنعه من أشياء، فإما أن يستمر لأجل مصلحة المريض مما ينشأ مسئوليته عن عدم احترام إرادة المريض والحصول على موافقته وإما أن يكف يده انتظاراً للحصول على رضاه بعد إفاقته مما يفوت عليه فرصة العلاج .

أما بالنسبة للمريض فإن توقيعه المسبق على الجراحة والعلاج له أثر نفسى سيئ عليه قد يدفعه إلى التردد أو إلى رفض العلاج[٢] علاوة على أنه من الصعب اعتبار توقيع المريض على مثل هذه الصيغة المكتوبة يحمل رضا حراً مستنيراً خصوصاً إذا ما طلب منع التوقيع قبل الجراحة مباشرة، حيث يكون المريض فى موقف حرج ووضع لا يسمح له سوى بالرضوخ لهذا الطلب كى يتخلص من آلامه ومتاعبه [٣]، ولذلك لم يكن غريبا أن ترفض

---

(1) (R). Savatier, article precite, p. 157 et 158, imperiali 5 me médicale, art, précité, P. 138.

(2) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

(3) (R.J). Savatier, Auby et pequignot : Traité de doit médical, op. cit. p. 227.

نقابة الأطباء الفرنسية هذه الفكرة لما لها من تأثير على العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض وخاصة فى ركن الثقة [١].

السبب الثانى: عدم جدوى الكتابة فى تحقيق الهدف منها:

إذا كان الغرض من هذه الورقة الموقعة من المريض " الترخيص بالعملية " هو إثبات الطبيب أنه قام بتبصير المريض وحصوله على رضاه مسبقاً مما يخلصه من المسئولية التى قد تنشأ حال تحقق أى خطر للمريض، إلا أن هذه الكتابة غير مجدية فى نفى المسئولية وتأثيرها أيضاً ضعيف ومحدود فى إثبات تبصير أو رضا المريض؛ فهى لا تصلح كشرط لإعفاء الطبيب من المسئولية لعدم جواز الاتفاق مقدماً على الإعفاء من المسئولية الناشئة عما يصيب الإنسان من أضرار فى بدنه [٢].

كما أنه بالرغم من صلاحية هذا الترخيص المكتوب لإثبات التبصير إلا أن ذلك لا يعنى إعفاء الطبيب من المسئولية عن الأخطار التى تم بها تبصير المريض لالتزام الطبيب بالعناية اليقظة ومسئوليته عن التقصير فى هذا الالتزام وانعدام كل قيمة لهذا الترخيص المكتوب فى مجال الإعفاء من المسئولية علاوة على أنه فيما يتعلق بإثبات العقد الطبى، فمن المعلوم أنه عقد رضائى ولا تشترط الكتابة لإثباته بالإضافة للمانع الأدبى من حصول الطبيب على هذا الترخيص المكتوب، وفيما يتعلق بإثبات الرضا بالعمل الطبى فهو محدود الأثر لجعل هذا الإثبات ملقى على عاتق المريض وليس الطبيب، فليس من داع فى تكبيد الطبيب مشقة على نفسه بإعداد دليل ليس مطلوبا منه.

---

(1) Ordre National des medecins : Commentaires du code de déontologie médical, 1987, p. 2

(2) (G). viney : La responsabilité: effects, t. 5 dans le Traité de droit civil, sous la direction de (J). Ghestin, L. G.D.J. 1988 p. 280, J.P. Alméras, le consentement a l'acte médical concoues médical 1984 p. 1463 ets,

لهذه الأسباب لم يكترث القضاء كثيراً بالكتابة كوسيلة لإثبات رضا المريض فقال أنه إذا كان الرضا المكتوب يبدو حلاً مثالياً للإثبات إلا أن الكتابة لا تتفق والأغراض الطبية أو أن هناك استحالة أدبية تمنع الطبيب من الحصول على دليل كتابى، وبالرغم من ذلك يظل للكتابة دور محدود فى مجال الإثبات فى حالة رفض العلاج وحالة تغيير مسار العملية فى غيبة حالة الاستعجال [1].

ونحن نتفق مع هذا الرأى الذى يرفض قيام الطبيب الحصول على توقيع كتابى من المريض لما له سيئ الأثر على نفس المريض الذى لا يدفعه نحو الطبيب إلا رياح الأمل وطموح الشفاء والذى يقوضه إجراء مثل هذا مما يعمق جراح المريض النفسية علاوة على متاعبه الجسمانية خصوصاً فى ظل علاقة قوامها الأصلى الثقة ومحلها الحفاظ على الحياة والصحة، الأمر الذى يستلزم أجواء ودية.

ب- الرضا الضمنى " غير المكتوب ":

استقر الرأى على وجوب رضا المريض بالعلاج ولكن هل يكفى السكوت لاعتباره رضا ؟، هناك بعض الدول كأمريكا تشترط أن يكون الرضا مكتوباً إلا أن أغلب الدول ترفض هذا الاتجاه [2]، وذهب اتجاه [3] إلى أن سكوت المريض عبارة عن رضا ضمنى بالجراحة وبالتالى لا يُسأل الطبيب عن عدم الحصول على رضا المريض، حيث يكون هذا الرضا ضمنياً مؤداه ذهاب المريض إلى الطبيب إلا أن هذا الرأى تعرض لنقد مفاده عدم جواز اعتبار السكوت بمثابة رضا صادر من المريض.

وعلى ذلك يمكن القول عموما أن الأصل فى الرضا الصادر من المريض أن يكون صريحاً خاصة فى إجراء العمليات الجراحية الخطيرة ولكن ليس من مانع أن يكون الرضا

---

(1) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(2) حسن الأبراشى: المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(3) (M-J). Lacas: Les obligations du medicine thése, 1938. P. 93.

ضمنياً على أن هذا الرضا لا يمكن استنتاجه من سكوت المريض أو وقوفه موقفاً سلبياً فالمريض يلزم اتخاذ موقفاً إيجابياً يكشف قبوله للتدخل الطبى محل الحراك، غير أن هذه مسألة واقع متروكة لسلطة قاضى الموضوع وعلى وجه العموم فإن قبول المريض سواء صريحاً أم ضمنياً يجب أن يكون معبر عن إرادة حقيقية وغير منتزع من المريض عن طريق الإكراه مادياً كان أم معنوياً أو تحت تأثير عدم إدراكه بأى وسيلة [١].

رابعاً: عـــبء الإثبـــــات:

يبقى لنا أن نعرف على من يقع عبء إثبات الرضا بخصوص العلاج، حيث إن هذه المسألة لم تكن لتمر دون قدر من الجدل [٢].

رأت محكمة انجيه [٣] فى حكم لها أن مسألة إثبات الرضا تقع على كاهل الطبيب لقدرته على تقديم الدليل على أن المريض قد وافق على العلاج المقدم له من الطبيب، غير أن محكمة النقض[٤] الفرنسية لم تقبل هذا الاتجاه حيث ألقت عبء الإثبات على كاهل المريض باعتبار أن عقد العلاج الطبى قرينة على الرضا لصالح الطبيب وأنه على المريض دحض هذه القرينة والبادئ لنا أن هذا الاتجاه منتقد لتخلى محكمة النقض عن مهمتها المعروفة وهى مراقبة تطبيق القانون على الوقائع المعروفة وسمحت لنفسها ببحث الوقائع [٥].

ويبدو أيضاً أنه من الظلم أن نفرض على المريض القيام بإثبات عدم وجود موافقة من جانبه إذ إنه من المعروف أن الإثبات السلبى هو الأمر الصعب [٦]، ولعل تردد المحاكم

---

(١) جابر محجوب على: المرجع السابق، ص ١٦١.

(٢) سهير منتصر: المرجع السابق، ص ٤٧.

(3) Cour d' angy 4-3-1947. D. 1948 – 298.

(4) Cass. Civ. 29-5-1951. D. 1952. 53.

(٥) عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٩.

(6) Cass. Civ 39-5-1951. D. 1952 – 53.

الفرنسية فى وضع عبء الإثبات على كاهل المريض مرجعه الرغبة فى حماية المريض وهو الطرف الأضعف فى مواجهة الطبيب القوى، ومن هنا كان إدراك بعض المحاكم صعوبة إقامة المريض لواقعة سلبية ــ عدم الحصول على موافقته ــ ومن ثم ذهبت هذه المحاكم إلى إلزام الطبيب إقامة الدليل على اتفاقه والمريض على موافقة المريض على العلاج .

غير أن بعض القضاء استخلص وجود الرضا من واقع عدة قرائن تؤدى لهذا المفهوم [١]، وإذا كان البعض قد اتخذ موقفاً متشدداً حيال الأطباء فإن ذلك قوبل بالنقد لأن مثل هذا التشدد مصيره إلى عرقلة العمل الطبى وهو ما ليس فى مصلحة الطب أو علاج المرض علاوة على تعارضه مع روح العقد الطبى وحساسيته والذى قوامه الثقة الموجودة لدى المريض فى الطبيب المعالج، حيث إن الإغراق فى الاعتبارات القانونية قد ينتهى إلى خلل فى طبيعة العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض، وعلى ذلك بدأ القضاء الفرنسى يستقر على الاتجاه الذى يحقق مصلحة الأطباء بتكليف المريض بإقامة الدليل على عدم تبصيره أو رضاه إذا ما ادعى شئ من هذا القبيل [٢].

ذهب رأى [٣] مفاده وجوب بحث المحاكم حال تقصيها إثبات الرضا السلوك المتبع عادة وسمعة الطبيب وشهادة الشهود وأنه على المحاكم ألا تتقيد بسلوك معين وعليها أن تتحرى الرضا بالعلاج بكافة وسائل الإثبات سواء كان هذا الرضا صريحاً أم ضمنياً فمتى عرف عن الطبيب فردية قراراته دون مشاركة المريض فيها فإن القاضى يجب أن يرجح ادعاء المريض ما لم يثبت الطبيب قيامه بالتبصير والحصول على الرضا لصعوبة إثبات

---

(١) سهير منتصر: المرجع السابق، ص ٤٨.

(2) Cass. civ. 21-2-1961. D. 1961 - 31. cass. civ. 7-7-1964. D 1964- 625. cass. Civ 11-2-1966. D 1966 – 266. cass. Civ. 8-10-1974 G.P. 1975-1-273.

(3) (R) Savatier: Traité de dr. médicale op. cit. p. 230.

الرضا فى جانب المريض والطبيب على حد سواء، وعلى ذلك يكتفى القاضى بتحديد الظروف التى تخص ذلك أو يحدد خبير لتوضيح شروط أو ظروف تدخل الطبيب.

ولعل هذا الرأى هو الأرجح من وجهة نظر البعض [1] إذ أن الرضا محدود القيمة فى تحديد المسئولية وأن للمحكمة تحرى الرضا بكافة طرق الإثبات دونما إقامة الدليل على الطبيب وحده أو المريض وحده لتعذر تطبيق ذلك من الوجهة العملية لتعدد أنشطة الطبيب وتنوع الحالات التى تخضع لممارساته إضافة إلى ذلك أن عقد العلاج الطبى لا يعدو أن يكون ذا خطوط عريضة لواجبات الطبيب والمريض معا وأن التزامات الطبيب تختلف من ناحية بذله لعناية أو تحقيقه لغاية بحسب الحالة محل العلاج ويجب ألا ننسى أن الطبيب المعالج لا يقصد من علاجه إلا المحافظة على جسم الإنسان وصحته وليس الانتقاص منه وأى شئ خلاف ذلك يعد عملاً غير مشروع، ولهذا يرى هذا الرأى ونحن معه أنه على المحكمة تحرى الرضا بكافة طرق الإثبات دون التقيد بطرق محددة كالكتابة أو المشافهة أو كون الطبيب ملزم بذلك أو المريض، وذلك امتثالاً لطبيعة عمل الطبيب الخاصة وإيماناً بقيمة رضا المريض وتقديره.

الفرع الثانى

جسم الإنسان محل للاتفاق

فى عقد العلاج الطبى

المحل ركن من أركان العقد لأن الشروط الواجب توافرها فى المحل لا تبدو لنا إلا فى الالتزامات التعاقدية[2] وهو ما تعهد به المدين أو هو الالتزام الذى يلتزم المدين بالقيام به والذى قد يكون إعطاء شئ أو عمل أو الامتناع عن عمل ولا توجد صعوبة فى تحديد محل

---

(1) (N). Jacob et PH.LE: Tourneau: la responsabilité civil, 2 éd. Dalloz. 1976, paris, P. 244.

(2) عبدالودود يحيى: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، طبعة ١٩٨٦، ص ١٠٧. أحمد سلامة: مذكرات فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ص ١٣٣.

العقد متى كان التزام المدين تحقيق نتيجة، حيث يتحدد المحل حينئذ بالأداء الواجب على المدين القيام به [١] والتزام الطبيب عموماً فى العقد الطبى محله بذل عناية [٢] ــ عكس التزام الطبيب فى تركيب البدائل الصناعية الطبية ــ على النقيض من الالتزامات التعاقدية التى الأصل فيها تحقيق نتيجة [٣].

وتحديد محل العقد الطبى ليس أمراً سهلاً بل يسيطر عليه بعض الصعوبات والتعقيدات [٤]، وإذا كان محل التزام العقد الطبى هو أداء الطبيب للخدمة الطبية المتفق عليها والتزام المريض بدفع الأتعاب إلا أنه أيضاً يكون العلاج ذاته والعمليات الجراحية المرتبطة بجسم الإنسان محلاً للعقد بل يعد هذا المحل الأخير هو العنصر الجوهرى فى العقد الطبى وبدونه لا يتصور نشأة مثل هذا العقد وبعدم مشروعيته يقع الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً وحينما نعتبر العمل الطبى المرتبط بجسم الإنسان هو محل العقد؛ فإننا نعتبر ذلك لكون هذا العمل هو الأكثر خطورة والأكبر أهمية والأكثر استهدافاً فى العقد الطبى [٥]، ويشترط فى محل العقد بصفة عامة أن يكون موجوداً ومشروعاً وممكن التحديد والتعيين.

مشروعية المحل فى العقد الطبى:

تثور مسألة ــ المشروعية فى مجال عقد العلاج الطبى على نحو خاص لكون عمل الطبيب يرد على جسم الإنسان الذى يتمتع فى كافة الشرائع بعصمة مشددة لا تنفرج إلا

---

(١) محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) Cass, Civ 20-5-1936. D 1936 – 1 – 88.

(٣) محكمة النقض المصرية ٢٦ــ٦ــ١٩٦٩، الطعن رقم ١١١، س ٣٥، ص ١٠ وما بعدها سابق الإشارة إليه

(٤) (L) Kornprobst contrat de soins medicaux, paris 1960. p. 17

(٥) Henri Anrgs: La responsabilité civile médicale, éd, Bruxelle, 1974. P. 93. et.s.

عادل عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٠٥.

لضرورة معَينة تحيل المحظور مشروعاً [١]، فمن المعروف أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقضى بحظر المساس به غير أن الضرورة العلاجية والحاجة تبرر هذا الحظر وتصيره مشروعاً [٢]، ومعنى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقبل الاستثناء فى نطاق ما تفرضه المصلحة النافعة وهى بالضرورة الغاية العلاجية، وهنا تتجلى لنا مسألة مشروعية المحل والتى تختلط فى الوقت نفسه بمشروعية السبب فى العقد الطبى [٣]، ففى بعض الحالات الطبية الخاصة يلزم أن يكون هدفها مشروعاً ــ العلاج ــ وبغير ذلك تنشأ مسئولية القائم بالعمل الطبى ولعل ذلك يتجلى فى بعض الفروض الطبية الخاصة مثل التجارب الطبية [٤] وزراعة الاعضاء[٥].

---

(1) حسام الأهوانى : نحو نظام قانونى لجسم الإنسان ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع ١ ، س ٤٠ ، ص ٢٧ وما بعدها .

(2) أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص ٣١.

(3) محمد حسن عبد الرحمن: مشروعية المحل فى التشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،١٩٩٧،ص ٥٤ ومابعدها، ٥٩ ومابعدها، محمد السعيد رشدى: المرجع السابق، ص ١٢٠، الشيخ أحمد ابراهيم: مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، المرجع السابق، ص ٩٠٦.

(4) محمد حسن منصور: المرجع السابق، ص ٥١، عادل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١٠٨، وديع فرج، المقال السابق، ص ١٢٢، الإبراشى، المرجع السابق ص ٢٨٩. حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق صـــ. حسام الأهوانى، المرجع السابق، ص ١٠٩، أحمد شرف الدين، المرجع السابق ص ٤٩.

(5) محمد سعد محمد خليفة: الحق فى الحياه وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، عجمى مصطفى عجمى: مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، القاهرة، بدون سنة نشر، حسام الدين الأهوانى: المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ١٩٧٥ المرجع السابق، أحمد محمود سعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، سميرة عايد الدايات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، السيد الجميلى: نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق، محمود محمد عبد العزيز الزينى: مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية، المرجع السابق، على داوود جفال: المسائل الطبية المعاصرة وموقف الإسلام منها، رسالة، المرجع السابق، محمد عبد الجواد محمد: بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون فى الطب الإسلامى، المرجع السابق. محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، الأحكام =

نخلص إلى أن أى اتفاق محلة جسم الإنسان فى غير هدف علاجى يعد باطلاً لعدم مشروعية المحل وفى مجال البدائل الصناعية الطبية باعتبارها وسيلة علاجية ماسة بجسم الإنسان أفردنا لها فصلا كاملاً من قبل حول مشروعيتها فى الشرع والقانون وانتهينا لما فى مصلحة البدائل الصناعية الطبية من كونها وسيلة مشروعة ومواكبة للتقدم العلمى الذى ينصفه التاريخ دوماً بأن يرسخه طالما هو فى خدمة البشر والبشرية، وبذلك تسمى محلاً مشروعا فى العقد الطبى القائم بين الطبيب والمريض ولمزيد من ذلك نحيل لهذا الجزء ــ مشروعية البدائل كمحل لعقد العلاج ــ للفصل الثانى من الباب الأول من هذا البحث المتواضع.

طبيعة المحل فى العقد الطبى:

قلنا بأن المحل فى عقد العلاج الطبى بالمعنى الواسع هو العلاج نفسه متمثل فى المصلحة العلاجية والعمليات الجراحية وأيضا قيام الطبيب بالعمل الطبى الذى يلزم الطبيب أن يعطى المريض علاجاً أميناً ويقظاً وأن يكون هذا العمل متفق مع الأصول العلمية أى أن الالتزام هنا التزام ببذل عناية غير أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية متباين بين كونه التزام ببذل عناية أو تحقيق غاية حيث قضت محكمة النقض الفرنسية [1] أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية يظل التزاما ببذل عناية طالما أنه فى إطار تقديم

=الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، أحمد السعيد الزقـرد: تعويض ضحايا مرض الأيدز والتهاب الكبد الوبائى بسبب نقل الدم الملوث، بدون دار نشـر، ١٩٩٤. محمد سعد محمد خليفة: الاستنساخ البشرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، حسام الدين الأهوانى نحـو نظام قانونى لجسم الانسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، حقوق عين شمس، س ٤٠، ع ١، يناير ١٩٩٨، سميرة عايد الديات، المرجع السابق، محمد أمين متولى، المرجع السابق، ص ٣٤٨ وما بعدها، الشهابى إبراهيم الشرقاوى: تثبيت الجنس وأثاره، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٢، أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣. سعيد سعد عبد السلام: فكرة العقـود المدنية الناشئة عن الانجاب الصناعى، بدون سنة نشر، بدون سنة طبع، رضا عبد الحليم عبد المجيـد: النظام القانونى للانجاب الصناعى، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٦.

(1) Cass. Civ 14-3-1967 G.P. 1967-2-107, Cass. Civ 18-12-1956. D. 1957-231

الرعاية الطبية والنصح الطبى حيث يعتبر وصف العلاج أو تركيب البديل الصناعى الطبى عملاً طبياً خاضعاً لعنصر الاحتمال الملازم لطبيعة العمل الطبى[١] بينما تكون المسئولية عن عيوب الجزء الصناعى ذاته الذى يتم تركيبه للمريض متعلق بأمر ملحق بالعمل الطبى ومستقل عنه عندئذ يصبح الالتزام التزاما بتحقيق بنتيجة؛ وفى ذلك قضت محكمة النقض[٢] بمسئولية الطبيب الذى لم يحترم تسليم بديل صناعى طبى مقنع لعميلة استناداً إلى أن التطور الحالى كفيل بسلامة البديل المقدم وخلوه من العيوب، غير أن طبيعة التزام الطبيب غير مرتبطة بالنظام العام ولعلنا نبحث تلك الطبيعة بالتفصيل لاحقاً .

الفرع الثالث

سبب المساس بجسم الإنسان بموجب عقد العلاج الطبى.

فى العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل طرف هو التزام الطرف فى مواجهة الآخر ولعل هذا السبب هو السبب المباشر وهو لا يختلف باختلاف العقود من نفس النوع لكونه عنصر موضوعى لا يتأثر بنوايا العاقد[٣]؛ غير أن الفقه الحديث أضاف سبباً آخر ألا وهو الباعث الدافع إلى التعاقد وأطلق عليه سبب العقد أى الباعث إلى التعاقد الذى يختلف من متعاقد لآخر وهو أحد وسائل الرقابة المشروعة لحماية المجتمع من أى مناقضة أو مخالفة للنظام العام والآداب[٤].

---

(١) Cass. Civ 29-6-1977. J.C.P. 1979- 19222, précité, Cass.Civ. 3-4-1979 T.R.D.C 1980-122

(٢) Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973-243, Précité

(٣) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٤) إسماعيل غانم، مصادر الالتزام، ص ٢٥٢.

وتتجلى مشكلة السبب فى العقد الطبى لرجوع ذلك إلى أن العقد الطبى يرد على جسم الإنسان المعصوم من المساس وأن حالات الخروج عن هذا الأصل مشروطة بالهدف العلاجى الذى يعود بالنفع والفائدة على صحة المريض وحياته[١]، وكما سبق القول فإن مسألة مشروعية محل عقد العلاج الطبى تختلط بمسألة مشروعية السبب ذلك أن محل العقد الطبى هو العمل العلاجى المنصب على جسم الإنسان ولذلك فإن أى اتفاق على المساس بالجسم لا يتم دون غرض بل يلزم أن يكون الغرض من هذا المساس هو سلامة الجسم وعلاجه[٢]، وعلى ذلك يفترض القانون وجود باعث على عمل الطبيب وهو العلاج أو رعاية مصلحة صحية للمريض وهو أمر بالقطع مشروع[٣]، ولعل هذا هو السبب الذى من أجله رخص المشرع ممارسة العمل الطبى على المرضى وعلى ذلك تقدم مسئولية الطبيب إذا كان تدخله الطبى لأمر غير علاجى [٤].

فلاشك أن خروج الطبيب عن الغاية العلاجية ينفى عن فعله الوصف الطبى ويقيم مسئوليته؛ وفى مجال البدائل الصناعية الطبية فإن سبب العقد هو إصلاح ما يراه المريض فاسداً ومحاولة إعادة المريض للوضع الأصلى لهيئة الإنسان الأمر الذى يتوافق مع نفسية المريض ويحقق له استقراراً نفسياً حيث إنه يلحق بالإنسان أحياناً سواء بالميلاد أو نتيجة حادث إصابات يتخلف عنها فساداً أو بتر أعضاء من جسده فيلجأ الإنسان ــ المضرور ــ لاستبدال ما أتلفه الدهر بهدف الرجوع للوضع الذى يكف عنه أعين وألسنة الناس الأمر الذى

---

(١) عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(2) Louise-Héléne Richard: La responsabilité professionnelle du dentiste, éd, revue de droit universite, sherbrooke, 1986. p. 21. et.s.

محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٣) الشيخ أحمد ابراهيم، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، ص ٩٠٦ مجلد ١٩.

(٤) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٤٨.

يهدأ من نفسيته ويعيده منتجاً فاعلاً فى المجتمع المدنى وهو سبب مشروع يقيم على أثره علاقة عقدية بين الطبيب والمريض[١].

مدة سريان العقد الطبى:

يلزم أن يكون للعقد الطبى مدة زمنية كى يتحدد على أساسها طبيعة المسئولية من كونها عقدية أم تقصيرية فكما تكون للعقد لحظة بداية تترتب من وقتها التزامات عقدية على عاتق أطراف العقد يجب أيضاً أن توجد لحظة لانتهاء فعاليات العقد حيث لا يوجد عقد مؤبد بل لابد ومن لحظة ينتهى عندها الالتزام؛ حيث إن الأصل فى الإنسان براءة الذمة وكونه متحمل بالتزام فهو أمر يخالف الأصل.

والسؤال هو عن لحظة ابتداء العقد ؟ وعن لحظة انتهاء العقد ؟ وعن مصير ما يلحق بالمريض من ضرر قبل المواجهة مع الطبيب وكذلك بعد انتهاء مدة العلاج؟

لا تثور مسئولية الطبيب العقدية إلا إذا وقع الخطأ ومن بعده الضرر أثناء سريان العقد أى فى لحظة تنفيذ الطبيب للعقد ولالتزاماته العقدية فإذا ما حدثت إصابة للمريض حين صعوده لعيادة الطبيب أو انزلاقه على السلم المؤدى للعيادة أو إنه اصطدم بجسم ما داخل العيادة ولحق به ضرر سواء كان ذلك الحادث قبل الكشف علية وفحصه وتقديم الرعاية المطلوبة أو بعد الانتهاء من ذلك؛ فإن قواعد المسئولية التقصيرية هى الواجبة التطبيق لأجل تعويض الضرر المتخلف [٢]؛ وعلى ذلك يتعين رفض القول بأن المسئولية عندئذ عقدية بحجة أن الضرر اللاحق بالمريض فى اللحظة السابقة على الكشف أو اللاحقة علية ناتج عن إخلال الطبيب بالتزامه بضمان السلامة الملقى على عاتقه بمجرد دخول المريض إلى عيادته، حتى ولو نظرنا إلى الالتزام فى هذه المرحلة على أنه التزام ببذل عناية أو وسيلة حيث ينبغى

---

(١) (G) Mémeteau et Louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom7 , le contrat medical et la responsabilité civil du médecin, maloine. S.A. op.cit. P. 67. et.s.

(٢) محمد عبد الظاهر حسن، المسئولية التقصيرية للمدين المتعاقد، دراسة فقهية وقضائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٥٤.

القول أنه لا يوجد إلا التزام واحد بضمان السلامة بنتيجة تنشأ بمناسبة تنفيذ العقد وأثناءه وفيما عدا ذلك ــ المرحلة السابقة على التعاقد أو اللاحقة على انتهاء العقد ــ فإن ما يوجد هو التزام يبذل عناية ومخالفته تثير أحكام التقصيرية لا العقدية [1].

ومعنى ذلك أنه فى مجال البدائل الصناعية الطبية تبدأ العلاقة بين المريض والطبيب من لحظة لجوء المريض للطبيب وعرضه حالته وقبول الطبيب التدخل الطبى لهذه الحالة وحتى استخدام المريض للبديل دون حاجة لمساعدة أو معاونة من الطبيب وهذا الأمر بطبيعة الحال ليس فوريا لمرور فترة زمنية بين استخدام المريض للبديل والتأقلم عليه عن طريق العلاج الطبيعى أو المتابعة من الطبيب المعالج أما قبل المواجهة بينهما أو بعد اعتماد المريض على نفسه فى استخدام البديل فإنه لا مجال للقول بوجود مسئولية عقدية متى نشأ ضرر للمريض.

فيبدأ العقد من لحظة لقاء الطبيب والمريض وتوقيع الفحص الطبى ومرورا بالتشخيص فترشيح البديل المناسب تم تركيبه ثم تأهيل المريض لاستخدام البديل وبعدئذ يصبح الطبيب متحرراً من العقد وأنه يصبح مسئولاً فى إطار تقصيرى لا عقدى، ولعله من الضرورى جعل مدة زمنية لسريان العقد لعدم قبول وجود التزام مؤبد وأنه بذلك يجعل الأطباء فى حالة إحجام عن ممارسة العلاج بالبدائل الصناعية لتخوفهم وخشيتهم من دوام التزامهم قبل المرض.

= = = =

(1) المرجع السابق، ص ١٥٥.

الفصل الثانى

التزامات الطبيب
فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الثانى

التزامات الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يلتزم الطبيب القائم باستخدام البدائل الصناعية الطبية فى العلاج مثله مثل أى طبيب بكثير من الالتزامات التى تتطلبها مهنة الطب والناتجة عن ارتباطه بعملائه برابطة عقدية وإن كان ليس شرطاً أن يكون مصدر هذه الالتزامات العقد فقط بل قد تنشأ التزامات على عاتق الطبيب مشار إليها ضمناً فى العقد والتزامات أخرى غير مشار إليها فى العقد ومستلهمة من طبيعة العقد وما تقتضيه العدالة والعرف والعادات والتقاليد.

ومن واقع كون الطبيب مهنياً يمارس مهنة مرتبطة بمقتضيات علمية وتطورات تكنولوجية خاضعة لقواعد وأحكام منها القانونى ومنها الأخلاقى، فإن الطبيب ملتزم بكلتا النوعين السابقين بغض الطرف عن الإشارة إليهما فى العقد من عدمه، وهذا ما يميز المهنى عن غيره إذ إن مخالفة الطبيب للقواعد الأخلاقية والأدبية يعرضه لجزاء أدبى وازدراء واحتقار من المجتمع علاوة على الجزاء التأديبى وقيام المسئولية المدنية فى جانب الطبيب المخالف.

وفى سبيل تحليل الالتزامات الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية يلزم توضيح مضمون الالتزام العقدى للمدين المحترف (الطبيب المختص) الذى يتركز نشاطه الاعتيادى فى إبرام وتنفيذ عقود معينة بذاتها ويكون هذا النشاط هو مورد رزقه والمظهر الرئيسى للاحتراف هو التخصص الفنى الذى يكتسبه هذا المحترف فى أداء عمله والذى يرفع من مستواه فى تنفيذه التزاماته والذى عليه يتوقع الدائن تحقق التزام مدينه ومعرفته أن الخطأ اليسير إذا ما صدر عنه عُدَّ جسيما إذ إنه منوط بتحمل واجبات معينة تزيد عن العامة وإن كان لابد من الوضع فى الاعتبار ظروف تتعلق بتخصص المدين وبطبيعة المهنة التى

يمتهنها وبأهمية المصلحة التى تخص الدائن وبالظروف المرعية فى ممارسة مثل هذه المهنة [١].

ففيما يتعلق بدرجة تخصص المدين نجد أن ارتفاع درجة تخصصه توجب عليه بذل القدر المتوافق مع مستواه الفنى من العناية والتبصر؛ وبناء على ذلك فإن الغلط الصادر من طبيب متخصص فى علاجه لمرضاه يقيم مسئوليته فى حين أن نفس الغلط إن صدر عن الطبيب فى ممارسته لمهنة الطب بشكل عام قد لا يعد خطأ [٢].

وقد صدر عن محكمة استئناف مصر حكماً هاماً [٣] بهذا الصدد قرر أنه " بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً خصوصاً إذا ساءت حالة المريض بسبب معالجتهم لأن من واجبهم الدقة فى التشخيص وعدم الإهمال فى المعالجة ".

وتتحدد درجة التخصص بالمؤهل الحاصل عليه الطبيب ومدة خبرته [٤]، وفيما يتعلق بالمهنة التى يحترفها المدين يلزم كفاية التخصص العام فى مباشرة العمل، حيث يدخل أحياناً عمل معين فى الاختصاص العام للمدين دونما أن يكون متخصصاً فيه بالذات، ويتحقق ذلك فى مهنة الجراحة الطبية، حيث إن الطبيب العام له مباشرة كافة فروع الطب فى حين الجراحة تتطلب قدراً معيناً من التخصص لمعرفة تفاصيلها وفى ذلك قضت محكمة السين[٥]

---

(١) أحمد شوقى محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدى، ١٩٧٦، بدون دار نشر، ص: ص ٩ ــ ٤٣، المسئولية العقدية للمدين المحترف، ٢٠٠٣، بدون دار نشر، ص: ص ٥: ١٥.

(2) أحمد شوقى محمد عبد الرحمن، مضمون الالتزام العقدى، المرجع السابق ن ص ١٦ وما بعدها.

(3) محكمة استئناف مصر في ٢ يناير ١٩٣٦، مجلة المحاماه س ١٦، ص ٧١٣ رقم ٣٣٤، سليمان مرقس، المقال السابق ، مجلة القانون والاقتصاد س ٧، ص ١٦٢. محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

(4) أحمد شوقى محمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٦.

(5) La grand inst de la seine 31-5-1960 G.P. 1960 p. 106.

أن الطبيب العام ليس كفئاً للقيام بجراحة متخصصة ويعد مخطئاً متى أجراها وكان أولى به استدعاء متخصص لضمان سلامة المريض.

وفيما يتعلق بالمصلحة المعول عليها من قبل الدائن (المريض) فإنه يلزم الإشارة إلى أن هذه المصلحة قد تكون مالية أو متعلقة بسلامة جسده [1] وفيما يتعلق بالعادات المتبعة فى مباشرة المهنة يجدر بنا التطرق لنشأة العادة المهنية بحيث تتحقق من كونها مستقرة وعامة وعلاوة على تحقق الظروف الخاصة بالعادة المهنية [2].

وبعد هذا الإيجاز العام نحو صوب موضوع دراستنا للبحث فى الالتزامات الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية من ناحية طبيعة الالتزام من ناحية ومجموعة هذه الالتزامات من ناحية أخرى فى المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول: طبيعة الالتزام فى المجال الطبى وفى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: أنواع الالتزامات الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الأول

طبيـــعة الالتـــزام

فى المجال الطبى وفى مجال البدائل الصناعية الطبية

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: حيث نوضح فى أولهما طبيعة الالتزام الطبى بشكل عام من حيث كونه التزام بعناية أم التزام بغاية، وفى المطلب الثانى نقف على طبيعة الالتزام الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية من حيث نفس شكلية التقسيم، ولعل هذا التصنيف له أثر

---

(1) أحمد شوقى محمد عبد الرحمن، المسئولية العقدية للمدين المحترف، المرجع السابق، ص: ص ٢٦: ٣٨.

(2) أحمد شوقى محمد عبد الرحمن ، مضمون الالتزام العقدى، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

كبير وفائدة ملموسة فى مجال المسئولية، وهذا ما سنوضحه فى محله إن شاء الله، بعد تقسيم هذا المبحث على النحو التالى:

المطلب الأول: طبيعة الالتزام فى المجال الطبى.

المطلب الثانى: طبيعة الالتزام فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

طبيعة الالتزام فى المجال الطبى

نشير فى بداية الأمر إلى عرض لتقسيم طبيعة الالتزام إلى التزام بنتيجة وآخر بوسيلة، حيث يختلف الالتزام مضموناً ومدى بمعنى أن المدين قد يلتزم بتحقيق نتيجة محددة للدائن وهو ما يسمى الالتزام بنتيجة وقد يلتزم المدين ببذل عناية وحرص معينين، وهو ما يسمى الالتزام بعناية[١].

ولهذين النوعين من الالتزامين أهمية خاصة من حيث المميزة [٢] بينهما حيث إنه أحياناً يتم طلب فعل محدد من الملتزم ولا شئ غير هذا الفعل الذى ما لم يتحقق تخلف عنه ضرر مباشر للدائن كافى لقيام مسئولية المدين الذى لم يوف بتعهده، وهذا هو الالتزام بنتيجة الذى لا يستطيع المدين إزائه التخلص من المسئولية بعرض واستعراض المعوقات التى منعته وتحقيق النتيجة المطلوبة [٣] بل يلزمه للتخلص من المسئولية السبب الأجنبى لكونه المسلك

---

(1) Yannick Dagorne-Labbe: La nature de l'obligation du médecin á l'égard de ses patients, Dalloz, 1990, Jurisprudence. P. 413. Cass . civ, 29-10-1985 , Bull. Civ, 1985-244 .

(2) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: le droit médicale, op.cit. p. 105. et.s.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ٤٥ وما بعدها.

الوحيد لإعفائه من ويلات المسئولية ولا مجال للدفع بحسن النية أو صدق السريرة أو السلوك المتأنى لإعفائه من نتيجة الإخلال بالالتزام.

وفى أحيان أخرى يلتزم المدين ببذل ما فى وسعه وقدرته من أجل تحقيق نفع معين يعود على الدائن أو دفع ضرر قد يلحقه، فإذا لم يتحقق مثل هذا النفع أو دفع الضرر فإن مسئولية المدين لا تنشأ بمجرد عدم حصول النتيجة وإنما يقوم الدائن بإثبات واقعة الإهمال وعدم الاحتراز أو الحرص [١]، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية [٢] أن مسئولية الطبيب لا تنشأ بمجرد عدم برء المريض وإنما تنشأ لممارسة تطبيق خاطئ لعلوم وفنون الطب وأن على المريض عبء إثبات تقصير الطبيب ولعل هذا ما أرتأه أيضاً الفقه المصرى [٣].

ولعل فائدة التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة يجد مرجعه فى تحديد مضمون الالتزام ومداه والذى يتجلى تأثيره فى إعطاء فكره الخطأ قيمتها الحقيقية، وكذلك تحديد فكرة عبء الإثبات إذ إنه فى الالتزام بتحقيق نتيجة يكفى الدائن إثبات واقعة عدم تحقق النتيجة المبتغاه بشكل كلى أو جزئى فى حين يلتزم المدين بإثبات تنفيذه الالتزام بتحقق النتيجة أو إثبات القوة القاهرة التى عضلته عن تنفيذ التزامه وتحقق النتيجة، بينما فى الالتزام بوسيلة على الدائن إثبات تقصير مدينه فى تنفيذ التزامه وارتكابه سلوك خاطئ يتسبب فى الضرر الذى لحق به فلا يكفى إثبات تحقق ضرر وإنما خطأ المدين وتقصيره المؤدى للضرر، وذلك لأن المدين ملتزم بتوخى العناية والحرص فى تلمس تحقق النتيجة، فما عليه إلا السعى، بينما

---

(١) (PH) Frossard: la destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, lyon 1965 p 10.

(٢) Cass. Civ. 20-5-1936. S. 1937. 10321 .

(٣) انظر فى عرض هذه النظرية فى الفقه المصرى: عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، طبعة سنة ١٩٨٦، ص ١٣٤٥ وما بعدها، سليمان مرقص: نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية، سنة ١٩٧٤، بند ٣١١، أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية، ١٩٦٢، بند رقم ٢٩٨. سليمان مرقص، مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٧، عدد ١، ص ١٦٤.

لا يضمن النجاح، وفى هذا المبحث نتناول الأساس الذى عليه يمكن تحديد نوع الإلتزام وأثره وطبيعة إلتزام الطبيب فقهاً وقضاءاً ومدى إلتزام الطبيب فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: أساس تحديد نوع التزام الطبيب.

الفرع الثانى: طبيعة إلتزام الطبيب فقهاً وقضاءً.

الفرع الثالث: مدى إلتزام الطبيب.

الفروع الأول

أساس تحديد نوع إلتزام الطبيب

ينبغى معرفة الأساس الذى عليه يرجع القاضى اختياره بين نوعى الالتزام سالفى الذكر ــ الالتزام بعناية والالتزام بغاية ــ وذلك بالوقوف على قاعدة ذات عمق فنى لتقسيم وتنظيم الالتزامات كل فى فئة نستطيع من خلالها تحديد معيار يحدد هذه الفئة، ولعل من أبرز هذه التقسيمات المنتقاه المعيار المتوقف على الصدفة والآخر المتوقف على قبول المخاطر، ولعل هذين المعيارين ما سنلقى عليهما بعض الضوء[1].

---

(1) Julie Haberer: L'indemnisation des accidents médicaux-perspectives de droit compare, mémoire, en univer, montréal, 1999, P. 3et.s. (J) Cantin: Les distincations entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitaliére au qué becau canade et ailleurs d'hier á aujourd'hui, univirsité cherbooke, 2000 P. 76 et.s. (J) Pierné et (CH) Georget: L'obligationde resultants en chirurgie dentaire, évolutionde la jurisprudence, en la reparation des dommages corporeals, op.cit.p.3.

محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها.

المعيار الأول

المعيار المتوقف على الصدفة

يتيح هذا المعيار تحديد نطاق الالتزام بنتيجة والالتزام بعناية هذا المعيار ــ معيار الصدفة ــ الذى يوجد متى كان الحصول على نتيجة يعتمد على جانب كبير منه الظروف المحيطة بالمدين والتى لا تدخل إرادته فيها (١).

وهذا يعنى أن هذا المعيار يظهر متى وجدت أسباب أخرى مستقلة عن إرادة المدين تساعد فى تحقيق النتيجة وتتجاوز فى نفس الوقت إمكانيات المدين وقدراته، وبهذا المقصد فإن المدين يصبح ملتزما ببذل عناية فى هذه الحالة ومتوخياً للحيطة والحذر والحرص الذين يمكنوه من الوصول إلى تحقيق النتيجة بمساهمة العوامل الخارجية المستقلة الخارجة عن مقدوره.

ففى ظل هذا المعيار يبقى خطر عدم وقوع النتيجة المرجوة قائماً لتعدد العوامل بين عوامل ممكنة وأخرى مأمولة، وفى هذا الشأن قيل: أنه فى الأحوال التى تكون النتيجة المرجوة محتملة أو مشكوكاً فى تحقيقها يجب أن نفترض أن الالتزام قائم على التزام بسيط بالعناية والحرص لكون المدين فى الغالب لا يلزم نفسه بالوصول إلى نتيجة مؤكدة وإنما بعمل ما فى وسعه ومقدوره للوصول لمحل الالتزام(٢)، ولهذا فإن الطبيب لا يتعهد للمريض بالشفاء لكون هذا الشفاء خاضع لعوامل لا يمكن الحكم عليها والتى يصبح العلم فى مواجهتها عاجزاً علاوة على عدم إمكانية إلزام أحد ما بمستحيل (٣) وعلى هذا المعنى يأتى التزام

---

(1) Plancquel: obligations de mayens et obligation de resultat, R.T.D.C. 1972 p.334.

(2) Mazeaud: Éssai, de classification de obligations, R.T.D.C. 1936. p1

(3) (PH) Frossard: la destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, op.cit. P. 128.

الطبيب فى معظم الأحوال التزاماً ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق الشفاء للمريض للاعتبارات الواردة مسبقاً [1].

ونرى أن التزام الطبيب حيال الفحص والتشخيص التزاما بعناية لأن هناك عوامل أخرى تتوقف عليها هذه المسائل مثل ردود المريض ودوره فى علاج نفسه وإتباع التعليمات فى حين أن التدخل الجراحى يجعل الطبيب ملتزماً بنتيجة لكون المريض فى هذه الأحوال ساكناً لا حراك له ولا إرادة وواقعاً تحت رحمة الله وتأثير المخدر وأدوات الطبيب، فى حين أنه متى كانت النتيجة المطلوب الوصول إليها ليس مشكوكاً فى تحققها فإن التزام المدين عندئذ يقتصر على تحقق النتيجة والغاية المرجوة

وهذا المعيار ــ معيار الصدفة ــ ليس قاصراً على الالتزام العقدى فقط بل وأيضا التقصيرى، إذ إنه من غير المعقول أن الشارع يفرض التزامات تكون مستحيلة التنفيذ [2]، بل أنه متى قام بإنشاء التزامات بتحقيق نتيجة معينة فإنه من المنطقى أن تكون هذه الالتزامات فى إمكان إرادة المخاطبين به ولديهم القدرة الكافية على الوصول لغاية المشرع وهدفه، وبغير ذلك يصبح التزام المدين بعناية وليس بنتيجة.

وبالرغم من أن هذا المعيار يحمل قدراً كبيراً من البساطة والملائمة فى التطبيق إلا أنه لا يطبق بصفة عامة لأنه من الملحوظ أنه من السهولة على أطراف العقد التعهد بالتزامات أكثر خطورة أو أقل بحسب الحال، كما أن للمشرع يملك فرض التزامات تختلف فى جوهرها ومداها ضيقاً واتساعاً [3] إذ إن السيادة فى هذا الوضع لإرادة الأطراف أو الشارع ولا يغيب عن الذهن أن غياب أو حضور معيار الصدفة يحدد جوهر الالتزام من حيث كونه التزام بعناية أو غاية إلا أن هذا لا يمنع الأطراف المتعاقدة من تغيير طبيعة

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥١.

(2) Mazeaud: Éssai, de classification de obligations, R.T.D.C. op. cit. p 45 ets.

(3) (PH). Le tourneau. Classifications des obligations juris – classeur civil. 1979 p11.

الالتزام من التزام بوسيلة إلى التزام بغاية أو عكس ذلك فأطراف العقد بإمكانهم تغيير نطاق ومدى التزامهم طبقاً لما يوافق مصالحهم (١) .

بالإضافة لذلك فإن هذا المعيار يمكن بسهولة تطبيقه عندما يكون فى الاعتبار ما يمكن حدوثه من مفاجآت أو فعل الغير، كما أن حجم الصدفة يحدد لحد كبير طبيعة الالتزام الملقى على عاتق المدين، فإذا ما كانت الصدفة مهمة أو كبيرة فإنها لا تسمح إلا بالتزام بوسيلة على كاهل المدين ولكن متى كانت الصدفة قليلة الأهمية فإنها لا تسمح إلا بالالتزام بنتيجة، وعلى ذلك فإنه من المهم جداً تحديد أهمية معيار الصدفة كى لا يفقد هذا المعيار قيمته (٢).

المعيار الثانى

المعيار المتوقف على قبول المخاطر

يتميز هذا المعيار بدوره المحدود إذ إنه لا يطبق إلا على بعض من العقود أو الالتزامات بمعنى أنه ليس له صفة العمومية، وعلى ذلك يستعان به بدلاً من معيار الصدفة فى ظل هذا النطاق المحدود وهو يرتبط بشكل أساسى بالأشخاص الذين يصيبهم ضرر لأنهم وضعوا أنفسهم بإرادتهم فى وضعية محاطة بالمخاطر (٣).

فالتعرف على دور المضرور الذى لحق به الضرر يساعد فى تحديد طبيعة ومضمون الالتزام الموجود بين المتعاقدين (٤) وهذا معناه أن دور المضرور الإيجابى أو

---

(1) (PH) Frossard: La destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, op.cit, p 129 cts.

(2) عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥٣.

(3) (PH) Frossard: La destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, op.cit p. 137.

(4) (PH). Le tourneau: Classifications des obligations juris – classeur civil. Op. cit. p. 15.

السلبى يمكننا من المميزة بين طبيعة الالتزام من كونه وسيلة أم غاية، حيث إن نشاط الإنسان وأفعاله يشكل خطراً ليس فقط على الغير ولكن كذلك لمن يقوم به [١]

وكقاعدة عامة فإن كل ضرر يلحق بالغير نتيجة فعل ما فإنه يستوجب التعويض من قبل المصدر للفعل تعويضاً كاملاً ولكن متى كان الضرر الحادث بسبب فعل المضرور ذاته فإنه من القانونى والأخلاقى أن يكون هو المسئول، فالشخص الذى لحق به ضرر من جراء فعل الغير بسبب أنه وضع نفسه فى وضعيه يعلم مقدماً منها أنه من الجائز إصابته بضرر من تلك الوضعية ما لم يطرأ ظرف خارجى يمنع ذلك بمعنى أن هذا المضرور قد قبل هذا الخطر لا يجعل مرتكب الفعل مسئولاً إلا بقدر خطئه[٢].

وعلى ذلك ففى بعض الحالات يلتزم المدين بفعل معين أو بمعنى ملتزم بتحقيق نتيجة وهو قابلاً للمخاطر التى ستواجهه فى طريق تحقيق هذه النتيجة ولا يجوز له التعذر بهذه المخاطر لأنه قبلها حال تحمله الالتزام فلا يتنصل منها عند التنفيذ إلا مع ثبوت السبب الأجنبى أو الظرف الخارجى الطارئ الذى عضل التنفيذ، أما إذا كان متوقعاً لهذه المخاطر لحظة تحمله الالتزام فيصبح حينئذ ملتزماً ببذل عناية ولا تنشأ مسئوليته متى أثبت بذله عناية وحرص.

يجدر بنا توضيح الفارق بين معيار قبول المخاطر وفكرة الخطر ذاته التى على أساسها تنشأ المسئولية فنجد أن معيار قبول المخاطر جوهره أن الذى يستخدم شيئاً ما يجب أن يتحمل بتعويض كل الأضرار الناجمة عن هذا الشئ.

حيث إن فكرة قبول الخطر دورها سلبى ولا تقيم أى التزام وإنما تهدف إلى تحمل المضرور الأضرار الناتجة عن المواقف الخطرة التى وضع فيها المضرور نفسه فى الوقت الذى تستقل فيه المسئولية المؤسسة على الخطر عن أى قبول للضرر المحتمل من جانب

---

(١) عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥٤.

(2) Cass. Civ. 25-11-1970 – 1- N 3190, Lyon, 21-6-1973. D. 1973 – 116.

المدين [١]، وعلى ذلك فإن فكرة قبول المخاطر تفترض رضا المسئول بتحمل الضرر الذى يعلم باحتمالية وقوعه [٢].

بمعنى أن المسئولية المؤسسة على الخطر لا يبدأ العمل بها إلا حال وقوع الضرر الذى لا يحتاج إلى إثبات الخطأ أى أن فكرة عبء المخاطر تظهر حال الأداء، أما فكرة المخاطر تظهر حال التحمل بالالتزام ذاته [٣].

الفرع الثانى

طبيعة التزام الطبيب فقهاً وقضاءً

وضحنا القصد من بيان طبيعة التزام الطبيب وحول كونه التزام بعناية لا يسأل الطبيب عنه متى بذل الجهد المطلوب بغض النظر عن النتائج وتحققها أم إنه التزام بنتيجة محددة يسأل عنها الطبيب مهما بذل من جهد طالما لم تتحقق النتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبى [٤].

وفى هذا المعنى ذهب فقهاء القانون [٥] مؤيدين بأحكام القضاء أى أن التزام الطبيب بحسب الأصل التزام بعناية لا التزام بنتيجة " الشفاء" وإن كانت هناك حالات استثنائية يكون

---

(1) Esmein: la responsablité fondee sur le risqué est une régle generale appliquée à tout obligation. Rev. in de droit comare 1952. p 683.

(2) Cass. Civ. 16-2-1956. D. 1956. p. 445. Note Savatier.

(3) (PH) Frossard: la destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, op.cit. p. 137 et.s.....

(4) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٤٨.

(5) حسين عامر: المسئولية التقصيرية والعقدية، المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها. عدنى خليل، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها. عبد الرشيد مأمون: عقد العلاج، المرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها. وفاء أبوجميل، الخطأ الطبى، ص ٧٤ وما بعدها. =

التزام الطبيب فيها التزاما بنتيجة وهى ضمان السلامة من أى أذى ينجم عن العلاج أو بسببه [١] فيلاحظ أن محل التزام الطبيب قد يكون محدد بشكل دقيق فى العقد الطبى أو عن طريق المشرع حيث يكون للمريض حق الحصول على نتيجة معينة وقد يكون التزام الطبيب التزام عادى له صفة العمومية وعدم التحديد، حيث يكون التزام الطبيب حينئذ التزاما بعناية [٢].

وعن طبيعة الالتزام المتولدة عن عقد العلاج تظهر لنا مشكلة شائكة ويرجع ذلك لتعقيد الجسم الإنسانى نفسه علاوة على أن الأبحاث القائمة على الجنس البشرى غير كافية فى هذا الصدد بالإضافة إلى ما تقدمه الأبحاث العلمية من أمراض غير معروفة تصيب جسم الإنسان وتزيد من الصراع المستمر بين الحياة والموت بمعنى يدلل أن علوم الطب وإن تقدمت ناقصة ولا ترق إلى درجة التمام [٣].

ومع هذا الانقسام إلا أن هناك جانب لا يقر بكون التزام الطبيب التزام ببذل عناية بل يذهب إلى أن أغلب التزامات الطبيب التزامات بنتيجة [٤]، وإذا كان غالبية الفقه قد استند على كون التزام الطبيب بشفاء المريض هو أمر يقع تحت سيطرة الظن والتخمين مما يجعل الالتزام التزاما بعناية إلا أن البعض الآخر استند على نفس الأساس للقول بأن التزام الطبيب صوب المريض هو التزام بنتيجة، حيث إن بعض الالتزامات الطبية تسيطر على نتيجتها الظن والتخمين مما يلزم الطبيب ببذل العناية المتوافقة مع الأصول الطبية والمهنية فى حين

---

(١) = انظر نقض ١٩٨٩/٣/١٦ طعن رقم ٥٧٢ لسنة ٥٨ ق ونقض ١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٥٤٤ لسنة ٣٩ق ونقض ١٩٧١/١٢/٢١ طعن ٣٦/٤٦٤ق، ونقض ١٩٦٩/٦/٢٦ طعن ٣٥/١١١ق، ونقض ١٩٦٦/٣/٢٢ طعن ٣٨١ لسنة ٣١ ق

(1) cass. Civ, 29-10-1985, Bull. Civ, 1985-1-244 .

(2) (P). Puche: la distinction des obligations des moyens et des obligation de resultat thése Lausanne 1956, p. 9. et.s.

(3) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج...، المرجع السابق، ص ٥٩.

(4) محسن البيه: الخطأ الموجب للمسئولية، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

يخرج مضمون غالبية الالتزامات عن مجال الظن والتخمين فيطلب من الطبيب نتائج محددة ليست بالطبع هى الشفاء [١].

ويمكننا تفصيل من أجملناه فى الآتي[٢] :

أولاً: التزامات تتوقف على الظن والتخمين.

ثانياً: التزامات لا تتوقف على الظن والتخمين

أولاً: التزامات تتوقف على الظن والتخمين .

يلتزم الطبيب ببذل عناية متى اقتصر تحقيق التزامه على الظن والتخمين وهو الأساس الذى اعتمد عليه مؤيدى هذا النوع من الالتزام، وبنظرة تأملية لالتزامات الطبيب نجد أن المظنة والاحتمالية مرتبطة بالعمل الفنى للطبيب كالفحص والتشخيص والعلاج ولا يلتزم الطبيب بنتيجة تشخيصية معينة إذ إنه يستخدم الوسائل الفحصية المتعارف عليها طبياً فى تخصصه بهدف الوقوف على التشخيص الصحيح غير أنه ليس مطلوباً منه استخدام الأشعة أو التحاليل المعملية فى فحصه لإمكانية تشخيص بعض هذه الأمراض بالعين العادية والبعض الآخر بالحس اليدوى للطبيب، وأخيراً يلجأ للوسائل الأكثر حداثة كالأشعة والتحاليل أو الجراحة للوصول للتشخيص الواقعى للمرض فلجوء الطبيب للوسائل الحديثة يتوقف على ما تتطلبه حالة المريض، وبالرغم من دقة هذه الوسائل إلا أنه قد يتعذر على الطبيب الوقوف

---

(١) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

(2) Julie Haberer: L'indemnisation des accidents médicaux-perspectives de droit compare, mémoire, en univer, montréal, 1999, P. 3. et.s. (J) Cantin: Les distincations entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitaliére au qué becau canade et ailleurs d'hier á aujourd'hui, univirsité cherbooke, 2000 P. 76 et.s. (J) Pierné et (CH) Georget: L'obligationde resultants en chirurgie dentaire, évolutionde la jurisprudence, en la reparation des dommages corporeals, op.cit.p.3

على التشخيص السليم لكون الأعراض الظاهرة على المريض غير كافية للقطع بطبيعة المرض علاوة على تشابه كثير من الأمراض فى أعراضها لدرجة يصعب معها التشخيص الأمثل [١]، وعقب التشخيص يحدد الطبيب العلاج الأنسب سواء عن طريق الدواء أو الجراحة، ومع ذلك لا يلتزم الطبيب بشفاء المريض لكونه مطلب يفوق حدود البشر وإمكاناته، وأن الشفاء يتوقف على عوامل واعتبارات غير خاضعة للطبيب كمناعة جسم المريض وطبيعته الوراثية والعلم الطبى المتاح [٢] واستجابة المريض لتعليمات ونصائح الطبيب والعادات السلوكية لشخص المريض والمناخ الذى يعيش ويعمل فى إطاره المريض. وكذلك عمر المريض وما يصاحبه من أمراض أخرى وحالته النفسية وجنسه وغير ذلك من الأمور التى لها أثر على صحته العامة [٣] وعلى ذلك فإن الأعمال الفنية للطبيب سواء التشخيصية أو العلاجية لا يلتزم فيها الطبيب بنتيجة ــ شفاء المريض ــ لوقوعها داخل دائرة الاحتمال والظن والتخمين، وإنما يلتزم الطبيب ببذل العناية الواجبة والمتأنية لشفاء مرضاه [٤].

ثانياً: التزامات لا تتوقف على الظن والتخمين.

تتطلب هذه الالتزامات نتائج محددة لصالح المريض إما لانتفاء احتماليتها أو لكونها خطيرة النتائج وتضم هذه النوعية غالبية الالتزامات الطبية لتوافر أسبابها، حيث إن الالتزامات المرتبطة بالعناية تفرض على الطبيب أن يكون متيقظاً أثناء ممارسته المهنة وواعياً مدركاً لها ووافقاً من قدراته الذهنية والجسمانية، فلا يكون سكراناً أو غافلاً مشغولاً بأمور أخرى وكل هذه الالتزامات تتطلب نتيجة، وكذلك الالتزامات الإنسانية والأخلاقية

---

(١) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٢٠٤ وما بعدها، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها ـ وفاء جميل، المرجع السابق، ص ٥٤ ـ الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(2) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها ـ وفاء حلمى جميل، المرجع السابق، ص ٥٢.

(3) عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٦٠.

(4) نقض مدنى مصرى جلسة ١٩٨٩/٣/١٦ طعن ٥٧٢ لسنة ٥٨ ق.

المرتبطة بالطب كمهنة سامية والتى تفرض على الطبيب المعالج الحصول على رضا المريض وتبصيره وإعلامه وإخباره الكافى عن العمل الطبى الذى سيمارس عليه، وكذلك حفظ أسراره وعدم التخلى عن علاجه قبل تمام شفاءه أو إسناده لطبيب آخر بنفس الكفاءة، فكل هذه الالتزامات التزامات بنتيجة ولا يقبل غير ذلك وأضاف البعض أن التزام الطبيب بفحص المريض وتشخيص حالته كعمل إجرائى وليس كعمل فنى والتدخل الجراحى فى وقته المحدد وتعقيم وتطهير الأدوات والأجهزة الطبية كلها التزامات بنتيجة لكونها محددة [1].

ويرى البعض الآخر أن هناك أعمال طبية ينتفى معها الظن والتخمين مما يجعلها التزامات طبية بتحقيق نتيجة مثل عمليات نقل الدم والتحاليل الطبيب والتركيبات الصناعية وبعض عمليات زرع الأعضاء وأيضا بعض أنواع الجراحات التجميلية [2] إلا أن هناك رأيا [3] يستثنى التحاليل الطبية من زمرة الالتزامات بنتيجة وتصنيفها مع طائفة الالتزام بعناية كالتشخيص والفحص للتشابه بينهم لاحتمال حدوث خطأ فى التحليل الطبى مثله مثل الفحص أو التشخيص لوجود بعض التحاليل المعقدة التى يصعب معها الكشف عن حقيقة المرض، بل وتختلف حول نتائجها آراء الأطباء وذلك بالرغم من وجود تحاليل بسيطة يمكن معرفتها بسهولة إضافة على ما تبرزه لنا كل يوم الأبحاث الطبية من أمراض حديثة ليست بمسبوقة يصعب دقة تحليلها فى بدايتها الأمر الذى يصعب مسئولية الطبيب حال خطأه التحليلى حيث إن العدل يقول أن مرد هذا الخطأ هو حدود العلم وتواضع اكتشافاته وإن عظمت ومهما برع الطبيب.

مما يجعلنا ننتهى إلى أن التزامات الطبيب هى التزامات ببذل عناية طالما عنصر الاحتمال قائم، فإذا ما انتفى حادث صارت التزامات بنتيجة أيا ما كانت مضمون تلك الأعمال

---

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

(2) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٦٨، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٥٩ وما بعدها، محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢١٠ وما بعدها. وقاء حلمى جميل، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها، عدلى خليل، المرجع السابق، ص ١١٧.

(3) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

سواء كانت تشخيصية أو معملية أو جراحية أو غير ذلك وايضا أن أغلب التزامات الطبيب هى التزامات بنتيجة وليس بعناية إذ إن الالتزام بعناية مجاله محدود متى كان العمل الطبى متوقفا على التوقع والاحتمال [1].

ونشير أخيراً إلى استقلالية طبيعة الالتزام الطبى عن الواقعة التى أفرزته بمعنى أنه لا رابط بين طبيعة التزام الطبيب وبين طبيعة العلاقة التى تربطه بالمريض، فقد تكون العلاقة مردها إلى القانون أو العقد أو العرف الطبى ولكن لا يكون مرجع هذه الطبيعة إلى واحد من هؤلاء ولكن المرجع والمرد هو النتيجة المبتغاه وخضوعها للظن والاحتمال من عدمه، كما أنه يجوز تعديل الإطار الذى يقع داخله الالتزام وليس تعديل الطبيعة بالشكل الذى يتوافق مع مصلحة المريض حيث يحق للمريض التداخل فى كل ما يخص مسألة خضوعه للطبيب وعلاجه بشكل كامل أما الاتفاق على ما يتعارض مع مصلحة المريض فغير جائز مثل التخفيف من مسئولية الطبيب فى الوقت الذى يقبل فيه تشديد مسئوليته [2].

الفرع الثالث

مدى ومضمون التزام الطبيب

أولا: مدى إلتزام الطبيب.

يلتزم الطبيب بالاعتناء بالمريض العناية الكافية وأن يصف للمريض من العلاج ما يرجى معه الشفاء فليس كافيا لقيام مسئولية الطبيب عدم جدوى العلاج أو تدهور حالة المريض الصحية، بل يلزم قيام الدليل على إهمال الطبي فى عنايته.

---

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

(2) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، ص ١٥٧ وما بعدها.

ويتحدد مدى التزام الطبيب بالقواعد المهنية التى تفرضها عليه مهنته وما جرت عليه عادة الأطباء فى نفس الظروف فلا يفرض على الطبيب التزام بنتيجة ــ شفاء المريض ــ إذ إن ذلك متوقف على عوامل واعتبارات أخرى خارجة عن إرادة الطبيب مثل مناعة جسم المريض وصحته العامة وما آل إليه التقدم العلمى فى مجال الطب.

فالطبيب لا يلتزم بمنع المرض من التطور إلى وضعيه أسوأ أو ألا يترك لدى المريض عاهة أو ألا يؤدى العلاج لموت المريض إذ إن كل هذه الأشياء ليست فى مقدور الطبيب أو إمكاناته، كما يدخل فى تحديد التزام الطبيب مستواه وأدائه المهنى، حيث إن الطبيب العام لا يلتزم بمثل التزامات الطبيب المتخصص بل يلتزم بقدر من العناية يتفق مع مستواه ويؤخذ فى الاعتبار لتحديد مدى التزام الطبيب الظروف الخارجية التى يوجد ويعالج فيها المريض كالمكان الذى يعالج فيه المريض والإمكانيات المتاحة الأجهزة والأدوات والأدوية أو درجة الحالة الصحية التى يمر بها المريض وما تستدعى من تدخل طبى [١].

ومما يدخل أيضاً فى تحديد مدى التزام الطبيب أن تكون الجهود المبذولة من جانب الطبيب متفقة والأصول العلمية الثابتة إذ إنه من غير المقبول أن يستعمل الطبيب وسائل طبية قديمة غير متسقة مع الطفرة العلمية الحديثة وإن كان له حق الاختيار بين أنسب الوسائل الحديثة بحسب حالة المريض وما هو متاح من إمكانيات [٢].

ولقد أدان القضاء فى مناسبات كثيرة أولئك الأطباء الذين يلجأون فى علاجهم لطرق قديمة ومتروكة وتمثل خطورة على المريض الخاضع لها [٣]، والشئ ذاته للطبيب المتجاهل لمبادئ التشخيص الأولية والتعرف على أسباب شكوى المريض [٤]، وكذلك الطبيب الذى

([1]) سليمان مرقس، المسئولية المدنية فى البلاد العربية، ص ٣٨٢ ـ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٠٦ وما بعدها.

([2]) André Demichel: Droit medical, éd, Berger-Levrault, 1983, .P.108. et.s.

([3]) Cass. Civ 13-5-1959 D. 1959. 107.

([4]) Paris 13-4-1964. 191, 8-7-1970. G. P. 1971-2-80.

يلجأ فى علاجه لما يعتمد على المصادفة بدلاً من إتباع الطرق العلمية المعروفة والسائدة [١] وعبرت محكمة النقض المصرية [٢] عن تلك العناصر السابقة لتحديد مدى التزام الطبيب متفقة مع تلك العناصر التى استخدمتها محكمة النقض الفرنسية حيث قضت بأن مسئولية الطبيب مسئولية عقدية وإنه بالرغم من عدم التزام الطبيب بنتيجة وإنما يلتزم بعناية إلا أن العناية المقصودة تتطلب بذل الجهد الصادق المتفق والأصول العلمية الثابتة طبياً فيسأل الطبيب عن إهماله الذى لا يقع من طبيب فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسئول.

الأصل فى التزامات المهنى تجاه عميله أنها بنتيجة:

بالنظر إلى الأعمال التى يرجى من المهنى فعلها والقيام بها لصالح عميله يظهر لنا أن معظمها يتطلب منه القيام بأداء معين ومحدد مما يجعلها بمثابة التزام بنتيجة فليس التزام المهنى التزام وحيد وأنه مكلف بعمل رئيسى وأصيل وأن ما خالفه من التزامات عد شيئاً ثانوياً وملحقاً به، حيث إن شفاء المريض بالنسبة للطبيب ليس التزاماً على كاهله، بل هو الغاية والمقصد من جراء أداء عديد من الأعمال المحددة والتى يشكل كل عمل منها حلقة من سلسلة التزامات المهنى تجاه العميل هذه السلسلة التى يعتبر المهنى ملزماً بتحقيق نتيجة كل حلقة منها [٣].

فالطبيب كمهنى يلتزم بإعداد مكان جيد ومناسب للفحص وكذلك ملتزم بعمل الفحوصات الطبية بالشكل الملائم والكافى مما يلزمه بتشخيص المرض بشكل واقعى وحقيقى وأيضاً ملتزم بالتدخل العلاجى الأنسب والأمثل لمريضه وأخيراً ملتزم بمتابعة المريض فى

---

(1) Cass. Civ – 1 -7- 1958. D- 1958- 600

(2) نقض ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢٠، ص ١٠٧٥. مشار إليه

(3) François Régis cerruti: Medilex, guide juridique medical, op.cit. P. 20. et.s.

علاجه وبعد علاجه فسلسلة هذه الأعمال المحددة ملزمة للطبيب لتحقيق نتيجة كل على حدة بغض النظر عما أسفرت عنه هذه الحلقات والأعمال الطبية من شفاء للمريض من عدمه [١].

ثانياً: مضمون التزام الطبيب:

يضم التزام الطبيب فى جوهره عدة التزامات عانى منها الفقه والقضاء كثيراً لبيان مضمونها وحدودها والسبب فى ذلك يعود لعدم تناول المشرع العقد الطبى [٢] وبالتالى أهمل فى تبيان التزامات الطبيب والمريض ولعل هذا الإهمال نتيجة لعدم الاعتماد على العقد فى كل الأحوال التى يمارس فيها الطبيب مهنته على المريض وإنما اعتماداً على التزامات قانونية تارة وأخلاقية تارة أخرى [٣] ومن خلال اجتهادات الفقه والقضاء واللوائح التشريعية والنقابية فإنه بالإمكان القول أن التزام الطبيب بصفة العموم ينقسم لثلاث مجموعات [٤] من الالتزامات أولها التزامات مرتبطة بواجب الحرص العام وثانيها ما يرتبط بأخلاقيات المهنة وثالثها ما يتعلق بالعمل الفنى البحت [٥]، وليس المقصود من هذا التقسيم تسهيل حصر هذه الالتزامات أو تحديدها أو بيان مضمونها وليس بينها أهمية أو درجة مما يعنى قيام المسئولية حال تخلف أحدهما[٦].

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين، صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٤ وما بعدها.

(2) على نجيدة: التزامات الطبيب فى العمل الطبى، المرجع السابق، ص ٧ وما بعدها.

(3) Yvonne Lambert-Faivre: Droit du dommage corporel systémes d'indemnisation, 3e éd. D. 1996. P. 84. et.s.

(4) سيد قرنى أمين : أصول مهنة الطب ، المرجع السابق ، ١٧ ومابعدها .

(5) محسن البيه: الخطأ الموجب للمسئولية، المرجع السابق،ص ١٨٠ وما بعدها. على نجيدة، المرجع السابق، ص ٨.

(6) الشهابى إبراهيم الشرقاوى: تثبيت الجنس وآثاره، المرجع السابق، ص ٣٤٣.

١- التزامات مبعثها الحرص العام:

حيث يلتزم الطبيب أن يقوم بعمله وهو فى كامل وعيه وإدراكه وليس وهو فى حالة سكر أو شرود أو إرهاق[1]، أو وهو مصاب فى يده التى يعمل بها مما يؤثر على كفاءته وأدائه.

٢- التزامات مبعثها أخلاقيات المهنة:

تفرض الالتزامات على الطبيب تبصير المريض تبصيراً كافياً مما يعانيه من مرض إلا إذا كانت حالته تستدعى إخفاء بعض التفاصيل عنه وإخبار ذويه فقط [2] كما يلتزم الطبيب أيضاً بالحصول على موافقة المريض بتدخل الطبيب علاجياً متى كان المريض أهلاً لإعطاء رضاه، وإلا اكتفى الطبيب برضا ذويه إلا إذا كانت الحالة تستدعى سرعة التدخل فلا التزام على الطبيب حينئذٍ بالحصول على هذا الرضا [3]، وعلى الطبيب أيضاً متابعة حالة المريض واستمرار علاجه وعدم التخلى عنه متى قبل من البداية علاجه [4] وأيضاً على الطبيب الالتزام بالمحافظة على سرية العلاقة بينه وبين الطبيب فليس له الحق فى إفشاء أسرار مريضه متى كانت بسبب مهنته إلا إذا اقتضت المصلحة والضرورة ذلك [5] وفى نفس الإطار يلتزم الطبيب ببذل الجهد من أجل تخفيف آلام مرضاه والتسوية بينهم فى المعاملة والرعاية دون مميزة أو تفضيل[6]، وعليه تنبيه المريض وأهله لاتخاذ الأسباب الوقائية وإرشادهم إليها وتحذيرهم من إهمال نصائحه [7] وعليه أيضاً عند شكه أو فشله استشارة

---

(1) على نجيدة، المرجع السابق، ص ٨.

(2) مادة ١٩ من لائحة مهنة الطب.

(3) مادة ١٨ من لائحة مهنة الطب.

(4) مادة ١٥ من لائحة مهنة الطب.

(5) مادة ٢٠ من لائحة مهنة الطب.

(6) مادة ١٤ من لائحة مهنة الطب.

(7) مادة ١٧ من لائحة مهنة الطب.

طبيب آخر متخصص يرضاه المريض وذويه [١] ولا يحق له استغلال علاقته بالمريض لو أسرته لما يتنافى مع كرامة المهنة [٢].

٣- التزامات مبعثها صميم العمل الفنى:

تتجلى هذه الالتزامات فى أعمال الفحص والتشخيص والعلاج داوئيا أو جراحيا [٣] فيلتزم الطبيب بالعناية بالمريض العناية الكافية وأن يقدم له العلاج الأنسب لحالته بما يوافق الأصول العلمية الثابتة والقياسات المطابقة لتقدم الطب وهذا ما يعنى أن التزام الطبيب ليس التزاما بغاية الشفاء إذ إن هذه النتيجة تتوقف على عوامل واعتبارات ليست فى سطوة ولا سيطرة الطبيب وإنما الالتزام هنا بذل عناية [٤] وإن كان الطبيب ملتزما بضمان سلامة المريض عند استعماله للألات والأدوات الطبية بكل أنواعها لأنه وإن كان الطبيب غير ملتزم بشفاء المريض فإنه عليه الالتزام بعدم إلحاق أذى آخر به [٥].

---

(1) مادة ٢١ من لائحة مهنة الطب.

(2) مادة ٢٢ من لائحة مهنة الطب.

(3) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٦.

(4) الشهابى الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(5) عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج، ص ٢٤٦ ومن ص: ص ٧٠: ٧٤ ــ حمدى عبدالرحمن، معصومية الجسد، ص ١٣١ وما بعدها ــ محسن البيه، المرجع السابق، ص: ص ٢٤٠: ٢٤٤ ــ جمال الدين زكى، ص ٣٩١ ــ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

المطلب الثانى

طبيعة الالتزام

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

إذا كانت القاعدة هى التزام الطبيب ببذل عناية إلا أن هناك حالات استثنائية يقع فيها على كاهل الطبيب التزاماً محدداً وهو التزامه بنتيجة تتمثل فى سلامة المريض [1]، ومن الحالات المستثناة التركيبات الصناعية أوالأعضاء الصناعية التعويضية وأعمال أطباء الأسنان المتعلقة بتركيبات الأسنان وهى ما يمكننا إطلاق مصطلح البدائل الصناعية الطبية عليها [2]، ولعله جدير بالإشارة ذلك الخلاف الفقهى والقضائى حول طبيعة التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية والذى يمكننا الحديث عنه من خلال أحكام محاكم القضاء الفرنسى التى تناولت هذا الشأن فى مراحل ثلاث مختلفة ومن خلال الاتجاهات الفقهية المختلفة والتى سنتناولها فى فرعين: نتناول فى أولهما المراحل القضائية المختلفة حول طبيعة التزام الطبيب القائم على تركيب البديل الصناعى الطبى، وفى ثانيهما نتناول الاتجاهات الفقهية المختلفة حول ذات الطبيعة على النحو الآتى:

الفرع الأول: موقف القضـــــــاء.

الفرع الثانى: موقف الفقـــــــه.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢١٦.

(2) علاء الدين خميس العبيدو، المسئولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراة، المنوفية، دون سنة نشر، ص ١١١.

الفرع الأول

موقف القضـــــــــاء

المرحلة الأولى :

أرتأت بعض أحكام القضاء الفرنسى فى هذه المرحلة أن الجراح – جراح الأسنان على وجه الخصوص – بوجه عام ملتزم بتحقيق نتيجة [١]، حيث إن الخطأ مفترض جانبه متى وقع ضرر للمريض فى الوقت الذى اقتصرت فيه أحكام أخرى على أن الالتزام بنتيجة قاصر على حالات تركيب بدائل صناعية طبية للمريض [٢] وذلك انطلاقاً من الخصوصية الفنية، لهذا العمل الطبى المتصل فى تقديم بديل صناعى طبى للمريض، حيث تضمن حكم محكمة ديجون الصادر فى ٢٤ يناير عام ١٩٥٢ ما مفاده أن العقد المبرم بين الطبيب القائم على تركيب بديل صناعى طبى والمريض يلزم الطبيب بعناية عن طريق بذل الجهد الآمن واليقظ فى تركيب وصيانة البديل الصناعى الطبى فى الوقت نفسه الذى يلتزم الطبيب أيضاً بنتيجة عن طريق تقديم بديل صناعى طبى بالشكل والمواصفات والحالة التى معها يؤدى البديل الصناعى الطبى وظيفة العضو الأصلى أو الطبيعى [٣].

فإذا ما أخل الطبيب بالتزاماته المذكورة قامت مسئوليته العقدية والتزم بتعويض المريض إذا ما ترتب على التركيب المعيب للبديل الصناعى الطبى أضراراً وآثاراً غير مرضية للمريض.

وبمعنى آخر فإن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فى هذه المرحلة هو أن يقدم لمريضه البديل الصناعى الطبى الذى يحقق له الإشباع المطلوب بأن تؤدى هذه البدائل الصناعية

---

(1) (T.G. I.) Meaux. 13-12-1961. G.p. 1962, 44 et sur appel:paris 4. 5 – 1963 J.C.P. 13291. R.T 1964. 96

(2) Dijon: 24 – 1 – 1952 D. 1952, 171, Cass Civ 18-4-1953, Bull. Civ, 1953, 1–107.

(3) cass. Civ, 12 -6-1990 , Bull. Civ, 1990-1-115 , cass. Civ, 15-11-1988, Bull. civ, 1988-1-217, cass. Civ, 29-10-1985, Bull. Civ , 1985-1-244 .

الطبية نفس وظيفة الأعضاء والأجزاء الأصلية دونما آلام أو أضرار جانبية أخرى، وبرر القضاء هذا التكييف مستندين إلى أن الطبيب القائم بتركيب وتقديم البدائل الصناعية الطبية فى حكم بائع البدائل الصناعية مما يجعله ملتزماً بضمان العيوب الخفية [١]، فالمريض غير ملتزم بإثبات خطأ الطبيب لأن الطبيب ليس التزامه هنا بذل عناية بل بصدد بيع بشرط التجربة وأنه بيع معلق على شرط واقف وهو قبول البديل الصناعى الطبى عقب تجربته ويؤدى عدم تحقق الشرط لاعتبار العقد غير موجود [٢].

ولكن انتقد الفقه هذا القضاء لما أصاب تحليله من خطأ ومخالفته لواقع العمل الطبى للطبيب القائم على تركيب بديل صناعى طبى وهذا ما جعل محكمة النقض الفرنسية تعدل عن موقفها السابق.

المرحلة الثانية:

ظهر فى المرحلة الأولى تردد القضاء الفرنسى فى تكيف التزام الطبيب المتخصص فى تركيب البدائل الصناعية الطبية وعلى أثر ذلك ظهرت مرحلة ثانية ظن معها البعض استقرار القضاء على اعتبار التزام الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية التزام بنتيجة وكان سبب هذا الظن ما ارتقى إليه مجال الأعضاء الصناعية الطبية التعويضية من تقدم علمى وتقنى كبير واسع، وبناء على ذلك ظهرت ممايزة ملموسة فى مجال التركيبات الصناعية والتعويضية على ناحيتين[٣]:

الأولى: هى مدى فاعلية العضو الصناعى ــ البديل الصناعى الطبى ــ وموافقته لحالة المريض ومدى تعويضه عن النقصان الحادث لديه ولعل هذه الحالة تعتبر من قبيل العمل الطبى المألوف الذى يكون التزام الطبيب فيه التزام بعناية ولا يعتبر مخطئاً ما

---

(١) محسن عبد الحميد البيه، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(2) Meiz, 13-12-1951, J.C.P. 1952 – 6909.

(٣) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٢٧ وما بعدها.

لم يثبت المريض إهمالاً أو تقصيراً فى جانب الطبيب، فعلى الطبيب بذل عناية طبيب وسط من نفس فئته لاختيار العضو الصناعى المناسب للمريض وأن يقوم بتهيئته وتجهيزه بالطريقة الملائمة لحالة المريض والتى تعوضه عما يعانيه من ضعف ونقص وكل هذه الأشياء تقوم على عنصر الاحتمال مما يغرى بالقول إلى أن التزام الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية مجرد التزام ببذل عناية.

الثانية: هى ناحية مرتبطة بالطبيعة الفنية وتتجلى فى ضمان سلامة البديل الصناعى الطبى وملاءمته لجسم المريض وهو التزام محدد بنتيجة، وعلى ذلك يعتبر خطأ الطبيب مفترضاً فى حالة إصابة البديل الصناعى الطبى جسم المريض بخلل أو ألم أو آثار أخرى، وذلك عند كون البديل الصناعى الطبى ردئ الصناعة ولا يؤدى الوظائف المطلوبة منه، وعلى استحياء عبرت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الاتجاه ــ الالتزام بنتيجة ــ فأصدرت حكماً غامضاً حول طبيعة هذا الالتزام وإن كان الراجح تفسيره اعتبار التزام الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية التزاماً بنتيجة فقد قضت محكمة النقض الفرنسية [1] أن من حق المريض الامتناع عن دفع أتعاب الطبيب أو خفضها فى مجال البدائل الصناعية الطبية حيث إن الطبيب القائم بتركيب البدائل الصناعية الطبية ملتزم بالتركيب الملائم والمناسب للمريض ما لم يمكنه إثبات عوامل قهرية ومانعة من تنفيذ التزامه وعلى نفس الوتيرة صدر حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية [2] أعلنت فيه بشكل واضح وصريح بأن مسألة تركيب البدائل الصناعية الطبية كجزء من عمل الطبيب يكون الالتزام فيه التزاماً بتحقيق نتيجة.

وهذا ما قصدته فى إقرارها التزام الطبيب بتركيب بديل صناعى طبى ملائم ومناسب لمريضه وعدم لومها لقاضى الموضوع عندما حكم بفسخ عقد طبى بسبب خطأ الطبيب الذى لم يوف بالتزامه ولم يحقق النتيجة المرجوة مع العلم أن هذا الحكم

---

(1) Cass. Civ. 17-2-1971, D. 1971, 289.

(2) Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973, 243 R. T. 1974, 160.

صدر إبان رفض المريض الرجوع لتكرار استعمال البديل الصناعى الطبى وتحمل استخدامه لمدة زمنية قد تمكنه من التأقلم على البديل المستعمل، وهذا ما يلقى ظلالاً ثقيلة على أن التزام الطبيب بشأن البدائل الصناعية الطبية التزام بداية متمثل فى نجاح عملية التركيب وأداء البديل لوظيفته المبتغاة ما لم يقم سبب أجنبى يمنع تحقق ذلك[١].

المرحلة الثالثة: ترددت أحكام محكمة النقض الفرنسية فى هذه المرحلة لدرجة التشكيك حول طبيعة التزام الطبيب القائم على تركيب البدائل الصناعية الطبية ولقد ارتكزت هذه المرحلة على حكمين لمحكمة النقض الفرنسية أولهما [٢] عندما قام طبيب بتركيب بديل صناعى طبى لمريضه ولكن شاب عملية تثبيت البديل مشكلة اضرت بالمريض الذى رفع دعوى ضد هذا الطبيب قبلت أمام محكمتى الدرجة الأولى والاستئناف بالرضا مما دعا الطبيب للطعن بالنقض مستنداً إلى عدم تحديد قاضى الموضوع لخطأه ورفضت محكمة النقض هذا الطعن مبينة أن قاضى الموضوع تحقق بالفعل من خطأ الطبيب المنشئ لمسئوليته، حيث ثبت لديهم من واقع تقرير الخبير أن البديل المقدم للمريض سبب له ضرراً متفاقماً غير أن هذا الحكم لم يؤكد على طبيعة التزام الطبيب إزاء استعمال البدائل الصناعية الطبية وإنما كان شاغله رفض الطعن المقدم دونما تحديد قاطع.

ولعل هذا الحكم يأتى متفقاً مع حكم محكمة ديجون [٣] من ناحية المغايرة بين تركيب الطبيب لبديل صناعية طبى لمريضه ملتزماً عندئذ بما يجب أن يقدمه من عناية للمريض وما تحتاجه مسئوليته لكى تنشأ من خطأ مستوجب للإثبات وفقاً للقواعد العامة بما يعنى وجوب حدوث إهمال أو تقصير من جانب الطبيب وبين تقديم

---

(١) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(2) Cass. Civ. 29-6-1977. J.C.P. 1979. 11-19222. chabas. Note.

(3) Djon 24-1-1952, précité.

بديل صناعى طبى صالح ومناسب لحالة المريض يوجب على الطبيب تحقيق نتيجة وإشباع محدد، ولعله من الواضح أن محكمة النقض الفرنسية قد رجحت فى هذا الحكم تأسيس مسئولية الطبيب على الخطأ واجب الإثبات لعدم حدوث الضرر نتيجة عدم تناسب وملائمة البديل للمريض ولكن إلى عناية مرتبطة بتركيب البديل مما يجعل التزام الطبيب آنذاك الحين التزاما بوسيلة [١].

وثانى أحكام هذه المرحلة كان بمناسبة تركيب الطبيب لمريضه بديلاً صناعيا طبياً غير مناسب مما دفع المضرور لرفع دعوى ضد الطبيب الذى طعن على الحكم الصادر ضده أمام محكمة الاستئناف التى اعتبرت التزام الطبيب فى هذه المسألة التزاما بنتيجة وعلى هذه الرؤية اتجهت محكمة النقض مستعرضه ما شاب عمل الطبيب من أخطاء مستخلصة مسئوليته ومعلنة أن الطبيب القائم على تركيب البديل الصناعى الطبى يخضع للقواعد العامة فى المسئولية الطبية وأن التزامه حينئذ لا يخرج عن كونه التزاما ببذل عناية [٢].

تعقيب [٣]:

أيد البعض [٤] القضاء المتبنى لعدم وجود ما يستدعى خصوصية للبدائل الصناعية الطبية بأحكام خاصة حيث إنه ليس من الضرورى أن يكون هذا النوع من الأعمال الطبية ناجحا دائما، وأنه ليس هناك خلاف بين تركيب بديل صناعى طبى وأى جراحة طبية أخرى، ففى كلتا الحالتين يقوم الطبيب بتشخيص الحالة ويبذل فى سبيل ذلك العناية اللازمة وفقا

---

(١) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(2) Cass. Civ. 28-4-1981, J.C.P. 1981. 251. Cass. Civ. 29-10-1985. D. 1986, Jur, P. 417. Note (J) Penneau, Css. Civ. 12-6-1990. D. 1991. somm. P. 358. obs, Note, (J). Penneau, paris, 22-6-1990.D.1991. somm. P. 358, nos. obs.

(٣) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٣٠ وما بعدها.

(4) Durry. Obs. R. T. 1980, 122. R. T 1971. 1360

للقواعد الثابتة وإنه مهما لازم العناية من دقة واحتراز فإنه من الوارد الفشل فى الوصول للنتيجة المبتغاة لأسباب خارجة عن نطاق الطبيب ويكون مردها المريض ذاته كعدم استعداده العضوى للطريقة الطبية الحديثة أو عدم تناسبها مع حالته الصحية العامة، كما أن التسليم بوجود التزام بنتيجة يدعو للخلط ومن الأفضل إخضاع الأمر برمته للقواعد العامة فى المسئولية الطبية ولا خشية من ذلك من التضحية بفائدة للمرض لكون القضاء متشدداً فى هذا المجال تجاه الأطباء، حيث إنه يقبل بيسر قيام الخطأ تجاههم .

وبالمخالفة لذلك رأى البعض الآخر [١] وعن حق [٢] أن هذا النهج سوف يعود مجددا لحالتى الفوضى والغموض التى سادت من قبل وهو ما يدعو للأسف خصوصاً فى إطار الحالة الفنية المنظورة الحالية، حيث إن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية يجب أن يلتزم بتقديم البديل المناسب والملائم للمريض موفراً له ما يحتاجه وما يأمله من راحة، وإذا كان مؤكداً أن عمليات تركيب البديل الصناعى الطبى تنشئ التزاماً بعناية فإنه يلزم أيضاً أن يحقق هذا البديل النتيجة المرجوة من وراء تركيبه وإلا أخبر الطبيب مريضه بعدم جدوى ما يصنعون، ولعل رؤية هؤلاء البعض من اعتبار مسألة تركيب بديل صناعى طبى ملائم ومناسب للمريض مسالة ملزمة ترجع لتخلف عنصرى الظن والاحتمال نتيجة لما آلت إليه التقنية الحديثة المستخدمة فى هذا المجال [٣].

الفرع الثانى

موقف الفقـــــــــه

نظراً لخصوصية الطبيب القائم على اختيار وتركيب البدائل الصناعية الطبية عن غيره من الأطباء، فإن الخلاف بين الفقهاء القانونيين قد احتدم وازداد اتساعاً بشأن الوقوف

---

(1) Cass, Civ. 3-4-1979. D. 1980, inf, rap. 170. Penneau, obs

(2) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

(3) Cass Civ. 29 – 6- 1977 J. C. P. 1979 – 11 – 19222 (F). Chabas. Obs. Précité

على طبيعة التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية تجاه مريضه، وهذا الخلاف يسوقنا لاستعراض الآراء الفقهية المتعارضة التى طرحت فى ظل هذا المفهوم على النحو الآتى:

الرأى الأول:

يرى أصحاب هذا الرأى أن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ملتزم تجاه مريضه التزاماً بعناية بغض الطرف عن طبيعة العمل المطلوب منه على أساس أن الطبيب فى مراحل الكشف والتشخيص والعلاج والمتابعة لا يخرج عن كونه طبيباً خاضعاً للقواعد العامة التى تجعل التزام الطبيب التزاماً بعناية، وعلى ذلك جاء من الأحكام القضائية ما يبرهن على أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية هو التزام بعناية حتى ولو كان ملتزم بتركيب بديل صناعى طبى أو تثبيته فى جسم المريض أو تقديم البديل للمريض، ففى كل هذه المراحل لا يخرج الالتزام عن كونه التزام بعناية [1] وطبقا لهذا التوجه فلا اختلاف بين عمل الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية أو أى عمل آخر يقوم به الطبيب لمصلحة مريضه، ولعل هذا التوجه الفقهى يجد تأصيله فيما قضت به محكمة النقض الفرنسية ومحكمة استئناف باريس من أحكام [2] بأن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية غير ملتزم سوى ببذل العناية طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية الطبية حتى لو كان العمل الطبى متعلقاً بتركيب بديل صناعى طبى حيث إنه لا يستطع التعهد بنجاح البديل وبالتالى فهو لا يضمن النتيجة لعدم اختلافها فى شئ عن العلاج الطبى، فهى نوع من العلاج.

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال الطب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ٥٧

(2) (J) Penneau: Le médecin est tenu d'une obligation de moyens et non de résultat quelle que soit la mnature de son intervention. Dalloz, 1999. somm, comm., P.180, Robert André: Les responsablités. Op.cit.P.798, Cass. Civ. 3-4-1979. D. 1980 – 1 – rap. 170.

ويشير الفقه الفرنسى [١] إلى أن العلاج بالبدائل الصناعية الطبية أصبح واقعا مسيطراً وعصف بأذهان الفقه والقضاء فى محاولة منهما لتأصيل طبيعة الالتزام الطبى تجاهه، ورغم أهمية البدائل الصناعية الطبية فإن القول بأن التزام الطبيب فيه بعناية له من يؤيده ولا يفرق بينه وبين الأعمال الطبية الأخرى.

وفى ذلك أيضاً أكدت محكمة النقض الفرنسية[٢] أن العقد المبرم بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية يلزم الطبيب ببذل العناية وفقاً لأصول مهنة الطب التى تقضى بأن التزام الطبيب فى العمل الطبى عموما التزام بعناية ولا يسأل عن النتيجة وإن كانت عنايته تستوجب منه بذل قصار جهده؛ ويترتب على ذلك التزام المريض بإثبات تقصير الطبيب أو رعونته أو إهماله، فإذا ما نجح فى ذلك قامت مسئولية الطبيب وإلا فلا، ونشير إلى أن ثبوت إهمال أو تقصير أو رعونة الطبيب يؤدى إضافة لمسئوليته المدنية إلى مسئوليته الجنائية ومما لاشك فيه أن هذا الاتجاه ــ اعتبار التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام بعناية ــ يساير ذات الاتجاه السائد قديماً والذى مازالت آثاره وأنصاره قائمين وهو الاتجاه المراعى للطبيب والذى يقدم له الأمان والطمأنينة أثناء تدخله الطبى والذى يخفف من مسئوليته، حيث يكون عبء إثبات مسئوليته ثقيل على شخص المريض ولا يقدر عليه فى معظم الأحيان مما يتيح للطبيب الإفلات من المسئولية ويقلل من فروض قيام مسئوليته تجاه مرضاه، وهو ما يؤدى لتحقق غرض هذا الاتجاه وهو ممارسة الطبيب مهنته وهو أمن لحد كبير من قيام مسئوليته.

ومما لاشك فيه أيضاً تعارض هذا المبرر مع الحاجة الماسة لتوفير قدر من الأمان للمرضى والعمل على حمايتهم من أخطاء الأطباء تلك الحاجة التى اعتنت واهتمت بها آراء متعددة فقهاً كان أم قضاءً، كما أخذت فى الاعتبار من ناحية التشريعات الحديثة الصادرة بشأن مهنة الطب [٣] ونشير إلى أن القول بالتزام الطبيب بعناية حتى فى مجال البدائل

(1) Penneu obs. D. 1982. P. 377 Durry obs. Reb. Tr. Dr. civ. 1980. 122. précité

(2) Cass. Civ 14 – 3 - 1967. G.P 1962 -2 -107.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥٩ وما بعدها.

الصناعية الطبية قد وجد صدى ورد فى الأحكام القضائية الحديثة لحد ما، فلقد قضت محكمة النقض الفرنسية [١] بأن الالتزام المرتبط بالعناية اللازمة لتركيب بديل صناعى طبى هو التزام بوسيلة وقررت أن ما أقره الطبيب القائم بعملية تركيب البديل الصناعى الطبى كان موافقاً ما اقتضته الأصول الطبية الفنية العلمية المتبعة فى مهنة الطب، وكذلك ما ذهبت إليه محكمة فرساى [٢]من أن الالتزام العقدى الملقى على كاهل الطبيب أثناء عمل التركيبات الصناعية الطبية هو ذات الالتزام الذى يلتزم به أى طبيب والذى يفهم على أنه التزام بعناية وليس بغاية.

الرأى الثانى:-

ظهر هذا الرأى عندما تنامت الرغبة فى توفير حماية أوفر للمرضى الخاضعين للعلاج بالبدائل الصناعية الطبية، وكذلك تنبيه الطبيب القائم على ذلك إلى خطورة هذه الأعمال وحساسيتها فعلا الصوت منادياً بالتخلى عن فكرة الالتزام بعناية وُالوصول إلى خصوصية لهذا الطبيب وطبيعة الخطورة التى يتميز بها عن غيره من الأطباء البشريين العاديين.

وكان التركيز الفقهى على خصوصية ما يقوم به هذا الطبيب من اختيار وتركيب وتثبيت وصيانة ما يستخدمه فى علاجه من بدائل صناعية طبية، ولقد قسم الفقهاء عمل الطبيب فى هذا المجال إلى قسمين[٣]:

أولهما ما يتعلق بقيام الطبيب بالكشف على المريض وفحصه ثم تشخيص الحالة المرضية، فوصف العلاج حيث إن فى هذه الحالات لا يخرج عن وضعه كطبيب عادى خاضع للقواعد العامة التى تحكم وتحدد طبيعة التزامه والتى تجعله ملتزماً فى هذه المرحلة بعناية، فالطبيب

---

(١) Cass. Civ. 10 – 7 – 1996. D. 1997. p. 316.

(٢) Verssailles. 21–6-1972 in Memeteau. Prothése et responsabilité. D–1976. chro. P.11.

(٣) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

فى هذه الفرضية ملتزم بمراعاة قواعد المهنة وأحكامها فى مراحل الكشف والتشخيص وعليه فى سبيل ذلك بذل جهده للوقوف على معاناة المريض وشكواه ثم تحديد العلاج الطبى اللازم المناسب والملائم للحالة الصحية للمريض وهو فى المراحل السابقة ليس ملزماً بغاية وإنما مجرد منفذ لالتزاماته وواجباته العقدية والقانونية، حيث إنه فقط ملتزم بعدم الخروج عن أصول المهنة وقواعدها وعدم مخالفة الواجب العام بالحرص والحذر حتى لو لم تتحقق النتيجة المبتغاة من هذا التدخل الطبى [١].

ولذلك فإن الطبيب فى هذا المجال ملتزم فى مواجهة المريض ببذل عناية وعلى المريض لقيام مسئولية الطبيب إثبات تقصيره أو رعونته أو جهله ولا يمكن للطبيب فى هذه الحالة ادعاء قبول المريض لمخاطر المهنة، إذ إن قبول المريض لهذه المخاطر لا يعفيه من جراء النتائج الضارة الناجمة عن عدم مراعاته القواعد [٢]، فرضا المريض لا يمكن أن يغطى الأخطاء المهنية الواقعة من جهة الطبيب بالمخالفة لقواعد وأصول العمل الطبى، فالمريض يقبل تدخل الطبيب لأجل شفائه ويتحمل المخاطر غير راضياً بشرط مراعاة أصول المهنة من تجاه طبيبه [٣] ولكن متى بذل الطبيب العناية المطلوبة فيه فى ظل قواعد وأصول المهنة فإنه يكون مؤدياً لالتزاماته حتى لو لحق مريضه أضرارا أو مخاطر ناجمة عن التدخل العلاجى.

وثانيهما ما يتعلق بمرحلة ما بعد الكشف والتشخيص ووصف العلاج وإنما يتجاوزهما إلى تركيب بديل صناعى طبى وما يستلزم عمل ذلك من إجراءات طبية كفحوصات وتحاليل طبية وتجهيز للعملية وغير ذلك من تدخلات علاجية معروفة فى مثل هذا المجال.

---

(1) Mansart. Beatrice: Laresponsabilité médicale dans la fourniture de prothéses, Petites offiches N 196 du 1- 10- 1999. p. 1

(2) Cass. Civ. 24 – 4 – 6 – 1975. D. 1976. J. P. 249.

(3) (PH) le tourneau. Note sous – arret – preccd. D. 1976. p 251.

ففى كل ما تقدم لا يمكن القول بأن التزام الطبيب مجرد بذل عناية وإنما الحق أن التزامه هنا التزام بنتيجة فلا يعد الطبيب فى هذه الحالات منفذا لالتزاماته العقدية والقانونية ما لم تتحقق نتيجة هذه الالتزامات ويكون ذلك بنجاح عملية تركيب البديل الصناعى الطبى بزوال ألم ومعاناة المريض والشعور بالتحسن المادى والنفسى وسهولة استخدام البديل بالشكل المرجو وإكمال النقص الشكلى أو الوظيفى السابق على عملية تركيب واستخدام البديل الصناعى الطبى وبغير ذلك يصعب قبول ادعاء الطبيب وفائه التزاماته[١].

وعلى هذا الإتجاه جاءت الأحكام القضائية مقررة أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام بنتيجة وليس التزاماً بوسيلة، فلقد قضى بأنه [٢] إذا كانت البدائل الصناعية الطبية التى يقوم بها الطبيب تظل نوعاً من العناية الطبية المتوقفة نتيجتها على الصدفة وعلى التطور الطبيعى لهذه البدائل الصناعية الطبية فإنه يجب النظر إلى الطبيب الذى يقوم بتركيب هذه البدائل الصناعية الطبية على أنه فنى وعليه التزام بنتيجة وتنشأ مسئوليته عند عدم التنفيذ وذلك حال كون البديل المستعمل غير مناسب للمريض، ولقد قضت محكمة استئناف ديجون [٣] أن " فى مسألة التركيبات الطبية يلتزم الصانع والفنى الذى يقوم بالتركيب بالتزام بنتيجة يفرض عليهما تسليم الجهاز أو الآلة المطلوبة على نحو تصلح معه لأداء الغرض أو الخدمة التى ينتظرها المريض بشكل قانونى ومشروع " كما فرضت محكمة النقض الفرنسية التزاماً بنتيجة على كاهل الطبيب المتعهد بإمداد المريض ببديل صناعى طبى ملائم حيث يلتزم الطبيب فى هذا المجال بتسليم المريض بديل صناعى مناسب له [٤]، ولقد

---

(١) (J) Penneau: En matiére de prothése médicale, ce lui qui la fabrique et le praticien qui la pose sont tenus l'un et l'autre á une obligation de résultat, Dalloz, 1995, somm, comm., P. 101, Paris, 12-1-1989. D. 1989, somm. P. 317.

(2) Tr. Inst de quimper 7-10-1982. D. 1993. inf. Rap. P. 494.

(3) Cour d' app. Dijom 12-4-1994. D 1995 somm- comm. P. 101

(4) Cass- civ. 15-11-1972 précité

أشارت أحد الأحكام [١] إلى أن الالتزام بعناية غير منطبق على الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عندما يقوم بتركيب بديل أو جهاز أو آلة صناعية أو عند استخدام الآلات الطبية فى إتمام عمله، وإذا كان الأصل فى التزام الطبيب هو بذل العناية فإنه فى بعض الحالات يكون الالتزام محدداً بنتيجة، وذلك عندما يقوم الطبيب بتركيب بديل صناعى طبى أو تثبيتها أو استعمالها بوجه عام، إذ إنه ملتزم بعدم التسبب للمريض فى أى جرح أو إصابات أو أضرار إذ إنه متى حدث ذلك عُدّ مقصراً فى تنفيذ التزامه بالسلامة تجاه مريضه ويلتزم حينئذ بالتعويض ما لم يثبت السبب الأجنبى أو القوة القاهرة [٢]، ومن واقع هذه المرحلة أى فى حالات قيام الطبيب بتركيب بدائل صناعية طبية أو استخدام أجهزة طبية فى العلاج ذهبت الآراء للمميزة بين فرضين مرتبطين بالمراحل التى تمر بها عملية بتركيب البدائل الصناعية الطبية نستعرضها على ما سيلى:

الفرض الأول:

تتعلق بالعناية المطلوبة من الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عند اختيار البديل المناسب والملائم للمريض وأيضاً تحديد الأعمال الطبية المناسبة للبدائل المراد إعدادها وهو ما يعد عملاً تحضيرياً ويتضمن هذا الفرض الجهد المبذول من الطبيب للاختيار بين النماذج المتاحة من البدائل الصناعية الطبية، ومما لاشك فيه أن عمل الطبيب فى هذا الفرض هو عمل طبى بالمعنى الدقيق والذى يثير القواعد المهنية المقيد بها، وعلى ذلك فإن تحديد طبيعة التزامه هنا يجب أن يتم طبقاً للقواعد العامة المنطبقة على الطبيب عامة متى بذل العناية الطبية فى الفحص والتشخيص ووصف العلاج الملائم أو أن التزامه حينئذ بذل العناية المناسبة والتى تتفق والأصول العلمية والفنية ولا نستطع أن نلزمه بنتيجة [٣].

---

(1) Tr. Gr. Inst – Meaux – 13 – 12 1961 précité

(2) Andrè Tunc: obligation en generale – précité. p. 636.

(3) (G) Memeteau. Prothése et responsabilité. D. 1976. chro p. 9.

ولقد قررت محكمة استئناف باريس [١] بالقياس على جراحة التجميل أن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية خاضع للقواعد العامة الحاكمة للمسئولية الطبية وأن الالتزام بالسلامة ليس التزاماً بنتيجة وإنما فقط التزاما بالعناية والحذر، ويبين الفقه القصد من هذا الحكم أن عناية الطبيب مطلوبة فى مرحلة الاختيار أو تحديد نوع العلاج المطلوب أو البديل الصناعى الطبى المراد تركيبه للمريض [٢] ومبرر الفقه فى كون التزام الطبيب فى هذه المرحلة مجرد التزام بعناية هو أن الأعمال المطلوبة حينئذ يتوقف نجاحها على الصدفة وأن تحمل قدر من المخاطر التى لا يستطع الطبيب المجازفة بها والتعهد بنتيجتها علاوة على أنه غير مجبر على ذلك العمل [٣].

وأكدت محكمة النقض [٤] فى أحد أحكامها على ذلك عندما أشارت إلى ما يرتبط بهذا الفرض إلى أن المريض يلزم بإثبات عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه العقدى والتقصيرى فى أداء العناية المطلوبة والتى تتفق مع قواعد المهنة التى يمارسها ولا يعد ناجحاً فى إثبات ما ذكرناه ما لم تكن العناية التى بذلها الطبيب فى عملية تركيب البديل الصناعى الطبى قد تمت طبقاً لأصول المهنة وأنه ليس من خطأ منسوب إلى الفنى غير الملتزم فى مواجهة الطبيب إلا بالتزام بعناية وفقاً للقواعد العامة فى المسئولية الطبية حتى ولو تعلق الأمر بهذه البدائل، ومن الواضح أن مسألة الإثبات فى هذه المرحلة تقع على كاهل الطبيب الذى عليه إقامة الدليل على إهمال الطبيب فى بذل العناية المطلوبة أو كونه مخالفاً لقواعد وأصول المهنة وأكدت محكمة النقض [٥] مرات كثيرة على أن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية لا يسأل إلا عن التزام بعناية عن مدى ملائمة البدائل الصناعية الطبية لمريضه ولا تنفى خصوصية

---

(1) Paris 13-1-1959. D. 1959. J. 26.

(2) Mazeaud. Pbs. R.T.D.C. 1959. p. 382. présité

(3) Penneau. Note. D. 1983 somm. Comm.. p. 377

(4) Cass. Civ. 16-12- 1982 préctié

(5) Cass. Civ I er 10 – 12 – 1996 petites affiches N 61. du 15 – 6 – 1998. p. 1.

مسئوليته عن هذه البدائل كونه ملتزماً بعناية وليس نتيجة، حيث إن الملائمة ترتبط بالعناية الطبية التى يلتزم بها الطبيب عموماً ببذل عنايته.

الفرض الثانى:

يرتبط هذا الفرض بقيام الطبيب بتنفيذ ما ذكرناه فى الفرض الأول وهو تركيب البديل الصناعى الطبى المحدد والحق أن طبيعة الالتزام فى هذا الفرض تختلف عن الفرض الأول، حيث إن الالتزام فى هذا الفرض ــ الفرض الثانى ــ التزام بنتيجة وليس فقط مجرد العناية، فإتمام تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى يتطلب تحقيق نتيجة لكون النظرة التى ينظر بها لمن يقوم بتركيب البديل الصناعى الطبى على أنه ليس بطبيب، ولكن باعتباره فنياً علية الوصول لنتيجة وتقوم مسئوليته متى أخفق ما لم يثبت السبب الأجنبى [1].

فالتزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام بنتيجة، وتقوم مسئوليته عن عدم تحقق النتيجة أياً كان سبب الإخفاق أى سواء كان السبب راجع لعدم اتخاذ الأعمال التحضيرية اللازمة أو إهمال الاحتياطات المطلوبة، ولقد تقرر فى هذا الصدد مسئولية الطبيب عن تقصيره فى فحص البديل الصناعى الطبى قبل استعماله وتركيبه [2]؛ فالطبيب هنا ملتزم بالفحص الدقيق للبديل الصناعى الذى يرغب فى تركيبه وكذلك الأجهزة والمواد التى سيستخدمها لهذا الغرض وبغير ذلك يعد مقصراً فى الأعمال التحضيرية اللازمة لعملية تركيب البديل، وقد يكون سبب الإخفاق هو عدم التقدير الصحيح لكيفية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى سواء فى الموضع أو العوامل الأخرى الواجب الاحتياط منها [3].

وترجع رؤية الفقه [4] فى اعتبار الطبيب فى هذا المجال ملتزماً بنتيجة لكون العمل المؤدى من الطبيب عملاً فنياً متوقفا على القدرة الفنية والمهارية للطبيب عند قيامه بتركيب

(1) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٧٢.

(2) Cour D, app. Lyon. 13 – 2 – 1961. D. 1961. p. 634.

(3) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٧٣.

(4) Durry. R.T.D.C. 1971. p. 662 N24. précité.

البديل الصناعى الطبى وهو ما يؤكد على التزام الطبيب فى هذه المرحلة بنتيجة لكون محل عمله هو جسم الإنسان، وليس شئ سواه، ويرى الفقه هنا أيضاً [١] أن هذا الأمر يعد خروجاً عن الأصل وهو كون التزام المهنى التزاماً بعناية، ولكن الرغبة فى تشديد مسئولية الطبيب حماية للمريض الأضعف جعلت من الالتزام التزاماً بنتيجة.

التمييز بين الالتزام بنتيجة والالتزام بضمان السلامة:

ويجدر بنا توضيح الفارق بين التزام الطبيب بنتيجة والتزامه بضمان السلامة فى مجال البدائل الصناعية الطبية؛ إذ إن الالتزام بنتيجة يرتبط بالعمل المنوط به الطبيب والمتمثل فى عملية التركيب أو الثبيت فى حين يرتبط الالتزام بضمان السلامة بالأجهزة المستخدمة فى عملية التركيب أو البدائل التى يتم وضعها فى جسم الإنسان والفارق الجوهرى بين الاثنين أن الطبيب يعتبر مقصراً فى تنفيذ تعهداته ما لم تتحقق النتيجة المبتغاه من البدائل الصناعية الطبية حتى ولو كانت هذه البدائل سليمة وخالية من أى عيوب إلا أن تركيبها كان معيباً أو تم بالخطأ فى الوقت الذى يعتبر الطبيب مخطئاً ومهملاً ناحية المريض متى قام بتركيب بدائل معيبة أو ضارة أو غير نافعة بالرغم من نجاح عملية التركيب ذاتها فنياً، فمجرد وجود عيب فى البديل يعتبر خطأ من جانب الطبيب الذى أهمل فى تنفيذ التزامه بضمان السلامة زيادة على ذلك قيام هذا الالتزام على كاهل الطبيب فيما يخص الأجهزة والأدوات والبدائل المستخدمة فى عمليات التركيب والتثبيت [٢].

ويتضمن التزام الطبيب بنتيجة فى مجال البدائل الصناعية الطبية ألا يحدث للمريض أى آلام زائدة عن آلام العملية التى تجرى لغرض التركيب [٣] وعليه أيضاً السيطرة على أداء يديه بشكل يتجنب معه أى رد فعل من ناحية المريض طالما أن ردود فعله متوقعة، وكذلك

---

(1) Doussan – Isabelle: la dualite de la responsabilité des déntists- prothése: une singularite persistante. Petites – affiches. N 71 du 15-6-1998. p. 2.

(2) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(3) Tunc: Obligation en generale. op. cit. p. 635.

السيطرة على الآلة المستعملة فى العملية بشكل صحيح وبطريقة لا تسبب للمريض أضرارا [١].

وقضت محكمة النقض الفرنسية [٢] من أن " الالتزام المتعلق بإتمام التركيبات الصناعية هو التزام بنتيجة بينما الالتزام المرتبط بالعناية الضرورية والمطلوبة قبل إجراء التركيب هو التزام بوسيلة "، وفى هذا الفرض المقصود أن القائم بعمليات التركيب هو الطبيب، أما إذا استعان الطبيب بفنى أو مهنى آخر متخصص فى مجال البدائل الصناعية الطبية فإن هذا الفنى وحده هو المسئول تجاه المريض عن أخطاءه فى التركيب علاوة على كونه ضامن للبدائل المستخدمة فى التركيب، وكذلك مسئول عن العيوب التى تظهر بها خصوصاً العيوب الخفية التى يتم اكتشافها من قبل متخصصين وليس بالنظرة العادية من شخص عادى، وفى هذه الوضعية يكون التزام الطبيب مجرد التزام بعناية الإشراف والتوجيه الفنى فى مسألة التركيب [٣] مع مراعاة أن الطبيب متبوع مسئول عن أعمال الفنى التابع له [٤].

ولا يسأل الفنى عن عيوب البديل الصناعى الطبى المراد تركيبه إلا إذا كان من صنعه أو هو القائم على توريدها [٥] أما اقتصار دوره على مجرد تركيب البديل أو إتمام العمل اللازم للمريض فإنه لا يسأل عن العيوب التى تظهر فى البدائل التى تم تركيبها وإنما يظل الصانع أو المنتج أو البائع أو المورد لتلك البدائل هو الملتزم بضمان العيوب التى تظهر فى البدائل وذلك فى مواجهة المريض أو الطبيب بحسب كل حالة وفقا للشخص المتفق معه على التوريد أو البيع.

---

(1) Paris. 4 – 5 – 1963. J. C. P. 1963. J. 1391.

(2) Cass. Civ: 12 – 6 – 1990. D. 1991. somm p. 358.

(3) Nimes. 28 – 6 – 1971. G. P. 1972. - 1 – somm. 22.

(4) (G) Memeteau. Op. cit. p. 11.

(5) Cass. civ. 15 – 11 – 1972. D. 1973. somm. 50.

وما نبغى الوصول إليه فى هذا الفرض إن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة يتمثل فى شفاء المريض أو عدم شعوره بالألم [١]. ونرى أن الأمر لا يحتاج إلى خلط يؤدى فى النهاية لضياع فرصة المضرور فى اقتضاء التعويض، ففى هذه الحالة يستحسن أن يكون أمام المضرور مسئول واحد ألا وهو الطبيب لكون الطبيب هو الشخص الذى يجمع أدوات ووسائل العلاج بين يديه مع إبقاء حق الطبيب فى دعوى الرجوع على الصانع أو البائع أو المورد مثله مثل حق شركة التأمين فى الرجوع على المسئول الأصلى.

ومن بين التقسيمات المختلفة لطبيعة التزام الطبيب ذلك النوع المتعلق بالحالة التى يضمن فيها المدين تحقق النتيجة حيث يتعلق الأمر بضمان السلامة وهو يوجد فى حالات استخدام المدين آلات أو بدائل خطرة فى تنفيذ التزامه أو حالات اضطراره إلى استخدام مواد معقدة وبتعبير أكثر عمومية عندما يرتبط الأمر بالمنتجات الصناعية الخطرة أو المعيبة [٢] إذ إنه يكفى فى هذه الحالة أن يشكل البديل أو المنتج خطراً حتى تقوم المسئولية المفترضة للفنى أو البائع المحترف وإلا يلتزم المضرور بإثبات عيب فى البديل وهو ما يعد حلقة جديدة من سلسلة التطور القضائى بشأن الالتزام بضمان السلامة الذى يقع على كاهل البائعين أو الموردين [٣] وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية فى حكمها [٤] المتضمن التزام الطبيب القائم بتوريد البديل الطبى أو الجهاز الطبى بنتيجة مرتبطة بضمان سلامة الجهاز سواء فيما يتعلق بتركيب البديل أو باستعماله وينشأ هذا الالتزام دون حاجة لإثبات وجود عيب فى البديل طالما هذا البديل يشكل خطراً.

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق ، ص ٧٨.

(2) (J) Ghestin: Le nouveau titre Iv bis du livre III. Du code civil "De la resposabilité du fait des produits défectueux" L' application en france de la directive sur la responsabilité du fait des prodiuts defectueux après l'adoption de la loi N " 98 – 389 – Du 19 Mai 1998 J.C. P. 148.

(3) (P) Jourdan conditions de la responsabilité. R.T.D.C. 1995. P. 376.

(4) Cass. civ. 22-11-1995. R.T.D.C. 1995. 375.

وعلى ذلك يلاحظ أن البديل الصناعى الطبى يشكل خطورة ما حتى ولو لم يكن معيبا إذ ليس هناك رباط بين عدم المطابقة والعيب الخفى أو الفنى وكينونة الشئ خطراً بذاته، وعلى هذا فإن هذه الحالة يمكن أن تنتج من الخطأ الواقع حال تركيب البديل الصناعى الطبى ويكفى وجود هذا العيب أو الخطأ كدليل على عدم تنفيذ الالتزام بضمان السلامة [1]، ويلزم إثبات وجود الصفة الخطرة والعيب فى البديل الذى تم تركيبه حتى يمكن القول بتقصير الطبيب، أما فى حالات حدوث ضرر للمريض بسبب آخر غير عيب فى البديل المستخدم أو صفة فيه فإن مسئولية الطبيب لا تنشأ إلا بإثبات خطئه بالرغم من الاعتراف بأن التزامه هو التزام بنتيجة متعلق بضمان سلامة الأجهزة والبدائل المستخدمة [2].

المبحث الثانى

أنواع الالتزامات الطبية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تتعدد الالتزامات الطبية التى يتحمل بها الطبيب بشكل عام وذلك على حسب المصدر المنبعثة منه، حيث ترجع بعضها إلى الاتفاق التعاقدى ومنها ما يرجع للتشريعات القانونية واللائحية المنظمة لمثل هذه المهنة، وأخرى ترجع لما استقرت عليه الأعراف والتقاليد المهنية، ولعل هذا الإطلاق يرجع لعدم تميز وانفراد طبيب عن اخر إلا فى بعض الأطر استثناء. وإذا كانت الالتزامات الطبية تتميز بصفة العموم إلا أن هذه العمومية لا تمنع انفراد الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية من الخصوصية فى بعض الالتزامات التى لها طابعها الخاص غير أن هذه الالتزامات وإن تعددت، فإن لكل التزام موضع وموقع من مسألة العلاج، حيث إن هناك التزامات تسبق التدخل العلاجى والتزامات تلى التدخل العلاجى

(1) Jourdain. R.T.D.C. 1995. p. 377.

(2) Tr. Gr. Inst. Niort 3 – 12 – 1990. D 1991. somm. comm. P. 355.

وأخرى تكون مستمرة من بدء العملية الطبية وحتى النهاية وقبل أن نستعرض هذه الالتزامات علينا الإشارة إلى مصدرها وذلك فى المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: مصادر الالتزامات الطبية.

المطلب الثانى: الالتزامات الطبية فى مرحلة تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

مصادر الالتزامات الطبية

تتعدد مصادر الالتزامات الطبية حيث يكون التشريع أو القانون أو اللائحة أحد مصادرها فى حين يمكن للعقد أن يكون مصدراً لها وإن كانت هذه الالتزامات تجد مجالاً أوسع فى إطار أعراف وتقاليد المهنة وعلى ذلك نقسم مصادر الالتزام الطبية إلى ثلاثة مصادر فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: التزامات طبية مصدرها التشريع (قانون – لائحة – منشور).

الفرع الثانى: التزامات طبية مصدرها العقد.

الفرع الثالث: التزامات طبية مصدرها أعراف وتقاليد المهنة.

الفـــرع الأول

التزامات طبية مصدرها التشريع [1]

(قانون – لائحة – منشور)

أدركت نقابة الأطباء بمصر القيمة الإنسانية لمهنة الطب والتى قوامها العلم وما تحتمه على ممارسيها من الإلمام والتدريب الكافى من أصولها وفنونها احتراما لشخصية الإنسان وكيانه.

وتأكيداً على كون كل عمل طبى يهدف لمصلحة المريض وإيماناً بكينونة الرعاية الصحية أحد حقوق الإنسان الثابتة والتى تعد التزاماً على المجتمع تجاه أبناءه، ومن أجل ذلك كله جاءت لائحة آداب المهنة رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدلة عن اللائحة ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤ لتضع ثوابت قانونية يلتزم بمقتضاها وفى إطارها ومجالها كل ممارس لهذه المهنة الإنسانية حيث جاء فى بابها الأول[2] القسم الملتزم بأدائه كل مزاول للمهنة أمام نقيب الأطباء أو من ينوب عنه، ثم جاء الباب الثانى متضمناً المواد من (٢: ٤٢) لتشتمل على واجبات الطبيب نحو مجتمعه[3] ونحو مهنته[4] ونحو مرضاه[5] ونحو زملاءه[6] وفى الباب الثالث[7] كان التنظيم منصباً على التدخلات الطبية ذات الطبيعة الخاصة مثل إجراء تصحيح الجنس وعمليات الإخصاب المساعد وعمليات استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية. وفى

---

(1) لائحة آداب المهنة الصادرة بقرار وزير الصحة والسكان رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣.

(2) مادة ١ " أقسم ..... ".

(3) المواد من (٢: ٥).

(4) المواد من (٦: ١٩).

(5) المواد من (٢٠: ٣٦).

(6) المواد من (٣٧: ٤٢).

(7) المواد من (٤٣: ٥١).

الباب الرابع[١] كانت الأحكام العامة عن التجارب والبحوث الطبية على الآدميين والإجراءات الواجب اتخاذها قبل إجراء أى بحث على الآدميين وإلى غير ذلك من قوانين صادرة بشأن مهنة الطب نذكر منها القانون رقم ٤١٥ لسنة ٥٤ فى شأن مزاولة مهنة الطب والقانون رقم ٥٣٧ لسنة ٥٤ بشأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان وإلى عديد من القوانين التى نحيلها للجريدة الرسمية أو الأكواد العامة أو المؤلفات الملحق بها هذه القوانين [٢].

الفرع الثانى

التزامات طبية مصدرها العقد

تسرى هذه الالتزامات على أى طبيب قبل تشخيصه للمرض وهى تتمثل فى الحصول على البيانات والمعلومات اللازمة والمفيدة من المريض وعنه، وكذلك الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة التى لها من القدرة على الكشف عن نوع المرض متى كانت هذه الوسائل غير ضارة [٣] ويجب على الطبيب قبل تدخله الجراحى تحديد البرنامج الغذائى المناسب لمريضه وإجراء التحاليل الطبية اللازمة والاستعانة بآراء الأطباء المتخصصين فى بعض الأمراض للوقوف على الحالة الصحية العامة للمريض وقدرته على تحمل الجراحة من عدمه وأيضاً استخدام التجهيزات الطبية الملائمة [٤] ولا يقتصر عمل الطبيب على فترة

([1]) المواد من (٥٢: ٦١).

([2]) الموسوعة القانونية فى المهن الطبية للمستشار عدلى خليل، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

([3]) Nice 8-1-1976. G.P. 1976 -1-209.

وديع فرج، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٢، ص ٤٢٥ وما بعدها ــ الأبراشى، المرجع السابق، ص ٢٦٠ ــ محمد فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها ــ أحمد شوقى عبدالرحمن، المسئولية العقدية للمدين المحترف، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

([4]) أحمد شوقى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٧.

التدخل الطبى بل يمتد إلى ما بعد ذلك مثل وقوع المريض تحت أثر المخدر [١] أو متابعة النتائج أو التصدى لأى مضاعفات طارئة أو تكليف طبيب آخر متخصص بمتابعة الحالة أثناء غيابه [٢] .

ولا يفوتنا أنه يسبق العقد ذاته مرحلة تسمى بمرحلة التفاوض وهى تعد من أعقد العمليات على الإطلاق لما فيها من مراوغة وجدال واستعراض لمهارات التفاوض بهدف الوصول لأفضل وضعيه وأحسن اتفاق، ولعل أسباب التفاوض بوجه عام يرجع لأمور اقتصادية ونفسية وقانونية وفى تلك المرحلة تتجلى بعض الالتزامات منها [٣] الالتزام بالإعلام والاستعلام والالتزام بالاستقامة كعدم تقديم معلومات غير صحيحة أو بها إفراط فى التشاؤم أو التفاؤل وكذل الالتزام بالتعاون.

الفرع الثالث

التزامات طبية مصدرها أعراف وتقاليد المهنة

بالرغم من أن نصوص النظم الاجتماعية تتوقف على التنظيمات القانونية لها وبالرغم من عدم خروج المهنيين عن دائرة المخاطبين بأحكام القواعد القانونية شأنهم فى ذلك شأن غيرهم من أفراد المجتمع غير أن تأكيد خضوع المهنيين لقواعد القانون لا يكف لتحديد الوضع القانونى لهذه الفئة من أفراد المجتمع لإدراك الفقه الدور المهم الذى تلعبه المهنة فى تحديد المراكز القانونية لممارسيها.

---

(1) Cass. Civ. 11-12-1984. D. 1985 I.R. 464.

(2) أحمد شوقى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

(3) محمد حسام لطفى، المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض، ١٩٩٥، بدون دار نشر، ص ٢ ، ١٤ وما بعدها.

حيث إن الصياغة العامة المجردة لقواعد القانون لا تنفى تأثر تلك القواعد عند تطبيقها بمهنة من تطبق عليهم فتلعب المهنة دوراً هاماً فى تحديد الالتزامات الواقعة على كاهل المهنى فى علاقته بالآخرين، حيث إنه تنشأ التزامات على المهنيين من دونهم لكونهم محتكرين للمهنة فيبقى مع ذلك للمهنة أثر لم تطرقه الدراسات الفقهية متمثل فى خضوع أصحاب المهن ومن بينهم الطبيب بالطبع لطائفة من المبادئ التى تحكم سلوكهم وتحدد التزاماتهم وواجباتهم والتى تعرف بقواعد أخلاقيات المهنة، فمما لاشك فيه أن كل مهنة لها واجباتها الأدبية التى تلتزم بها والتى تنشأ وتنمو معها، حيث يجد ممارسو المهنة التزاماً بإطاعة هذه الواجبات من وازع الضمير ودافع الخلق بغض النظر عما إذا كان المشرع قد قنن هذه الواجبات أم تركها [١].

هذا بالرغم من الاتجاه المعاكس الذى يؤكد على أن الواجبات الأدبية مصدرها المشرع حيث إن الواجبات الأدبية للمحامى تجد مصدرها فى فرنسا فى قانون ٣١ ديسمبر ١٩٧١ [٢] وقواعد أخلاقيات المهنة هى مجموعة القواعد المحددة لواجبات المهنة من سلوك يجب على المهنى انتهاجه فى ممارسة مهنته [٣] وتتجلى أهميتها فى تذكيرها للمهنى بشكل دائم بالسلوك الواجب الالتزام به فى ممارسة المهنة، حيث إنه تجاه ما يصادفه من مشكلات

---

(١) جابر محجوب على، قواعد أخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ٢٠٠١، ص ٣ وما بعدها.

(٢) محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل، رسالة دكتوراة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص ١٠٠.

(3) (J.M). Auby : Droit médical et hospitalier, litec 1993, 40–2; le code de deontologie, Generalities, par. (J.M). Auby, n 1 ou il écirt: "Au sens traditionnel la deontologie médicale correspond a l'ensêmble des devoirs qui incumbent au médicen dans l'exércice de la profession" ; V. dans le meme sens, (R) et (J). savatier, Auby et Pequignot, Traite de médical, libr. Techniques 1959, n 125, p. 115; A. de farouz, les socitetes de médicens, thése Aix 1968, p. 91; (J.P). Almears et (J). pequignot ; La decontologie professionalle, Litec 1996, n 1 – 3, p. 1 – 8.

يكون من غير الملائم احتكامه لوجهة نظره وتحليله الذى قد يجانبه الصواب؛ وعلى ذلك من الأفضل له أن يحدد المهنى موقفه طبقاً لتقاليد وأعراف المهنة، وبذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة هى أقرب ما تكون للأعراف المهنية بل هى فى واقع الأمر تقنين لها [١].

كما تلعب قواعد وأخلاقيات المهنة دوراً آخر يتمثل فى إيجاد توازن فى العلاقة بين المهنى والعميل حيث إن العميل غالبا ما يكون غير متخصص وليس له من الخبرة ما يضمن به تحقق الفائدة مما يضطره إلى ترك الأمر برمته للمهنى ووضع كامل ثقته فيه تاركاً له حرية العمل مما يظهر العلاقة على أنها غير متكافئة لميلها ناحية المهنى الذى يملك تيسير الأمور كيفما يشاء، والذى إذا لم يكن على قدر من الأمانة والإخلاص فإن مصالح عميله عرضة للإهمال ومآلها الضياع، بل إن الأمر قد يصل لتهديد المجتمع بأسره [٢] وتعتبر قواعد أخلاقيات مهنة الطب مجرد قواعد تنظيم داخلية مما يقصر حجيتها على قضاء التأديب فى النقابة وعدا ذلك فليس لها حجية وإن كان أحد لا ينكر على هذه القواعد كونها قواعد قانونية متمتعة بالحجية أمام القضاء التأديبى الذى يعتبر مخالفتها خطأ ينشأ المسئولية التأديبية للطبيب.

---

(1) (R-J). Savatier: Auby et Pequignot, op. cit, no 125 ; p. 125 ; I.P. Buffelan, article précite, p. 2. col, 1, dernier paragraphe ou il écrit ; " les regles continues dans les codes de deontologie ne sont –elles pas entierment nouvelles, la plupart empruntant leurs dispositions a un droit non ecrit, recu depuis longtemps, en un mot coutumier"; (J). Savatier, L;origine et le developpement du droit des professions liberals, les archives de philosophie de droit 1953–1954, Sirey: Deontologie et discipline professionnelle, p. 46 – 74, notom; p. 57; (G). Bolard. Ladeontologie des mandataires de justice dans les faillites, D. 1988, chr. P. 361 et.s.

(2) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ١٥.

لقد ذهب الرأى إلى أن قواعد أخلاقيات مهنة الطب متمتعة بالحجية أمام القضاء المدنى الذى يمكن بناء إدانة مدينة على مخالفتها وذلك استناداً إلى[1]:

أولاً: صدور هذه القواعد فى شكل لائحى يتضمن تنظيماً للأعراف المهنية وهى بهذا الشكل تعد معياراً سلوكياً يرتضيه المجتمع ويدخله فى نظامه القانونى مما يمنعها بقوة الإلزام ليس أمام القضاء التأديبى فحسب بل وأمام القضاء المدنى أيضاً، فمتى أخل الطبيب بأحد هذه القواعد محل البحث، فإما أن ترفع المخالفة لجهة القضاء التأديبى فى النقابة معتبرة ذلك خطأ تأديبياً وإما أن ترفها للمحاكم المدنية التى يجب أن تستند فى حكمها على موقف الطبيب لقواعد أخلاقيات المهنة لتعتبره مخطئاً متى تعارض سلوكه مع واجبات هذه القواعد.

وجدير بالإشارة أن هذه القواعد بوصفها لائحية تأتى فى مرتبة أدنى وأقل من التشريع العادى وعلى ذلك فإن هذه القواعد تلزم المحكمة فى حالتين: أولها متى تضمنت تطبيقها بخصوص مهنة الطب لقواعد تشريعية عامة وثانيها متى تضمنت قواعد تحكم سلوك الأطباء فى ممارسة المهنة غير متضمنة التشريع العادى من أساسه حيث إن قواعد أخلاقيات المهنة تتبنى سد الفراغ التشريعى واستجابة لرغبة المشرع فى عدم الولوج فى تفاصيل كل مهنة تاركاً تنظيم هذه المسائل للوائح التنظيمية ــ عن طريق النقابة والوزير المختص ــ وهكذا نكون أمام لوائح تكمل النظام القانونى متى وجدت لم يعد داعياً لقصر حجيتها على النطاق الداخلى للمهنة لأننا أمام قواعد قانونية عامة الإلزام والتطبيق.

ثانياً: أن المحاكم الفرنسية بعد أن مكثت مدة طويلة متمسكة بالحجية القاصرة لقواعد وأخلاقيات المهنة حادت عن هذا النهج مؤخراً واعترفت بالحجية الكاملة لهذه القواعد أمام القضاء المدنى على أساس أن مخالفة هذه القواعد يكون خطئاً يقيم المسئولية المدنية بل أن

---

(1) جابر محجوب على، دور الإرادة فى العمل الطبى، المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها. قواعد وأخلاقيات المهنة، المرجع السابق، ص ١١٥، ص ١٣٢، ص ١٦٤، ص ١٦٧، ص ١٨٦.

بعض هذه المبادئ والقواعد اعتبرت قواعد أساسية هدفها حماية المصالح العامة وتمثل جزءاً من النظام العام المدنى، حيث يكون العقد الطبى المخالف لهذه القواعد باطلاً مطلقاً لتعارضه والنظام العام، وفى واقع الأمر فإن قواعد أخلاقيات المهنة تفرض عدداً من الواجبات التى يتحمل بها المهنى تجاه العملاء من أهمها النزاهة واللياقة وأيضاً الإخلاص فى تقديم الخدمة، فعلى الطبيب التزام اللياقة والنزاهة فى تعامله مع المرضى بالتسوية بينهم دونما تمييز بسبب مركزهم الأدبى أو الاجتماعى أو الشعور الشخصى تجاههم [١] بل يلتزم بتقديم المعاونة فى كل الظروف وأن يلتزم أيضاً بالموقف المناسب والواعى نحو أى مريض يعالجه [٢].

كما على الطبيب انطلاقاً من مبدأ النزاهة واللياقة احترام حق المريض فى اختيار الطبيب الذى يعالجه [٣] وغير ذلك من الالتزامات المنبعثة من هذا المبدأ ــ مبدأ النزاهة واللياقة ــ ولكن ليس هذا المبدأ وحده يكفى وإنما على المهنى الإخلاص فى العمل المنوط به وبذل قصار الجهد فى سبيل تحقيق النتيجة التى يرتضيها العميل وتتضمن قواعد أخلاقيات المهنة نصوصاً تدفع المهنى لاحترام هذا الواجب وأول ما يجب على الطبيب

---

(١) م ١٤ من لائحة آداب مهنة الطب فى مصر: وانظر فى تقرير الواجب نفسه، بصورة أكثر تفصيلاً، المادة السابعة من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا، التى تجرى على النحو التالى:

" Le médicen droit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la meme conscience toutes les personnes quells que soient leur origine, leurs moeurs et leur situation de famille, leur appurtenance ou leur non appurtenance a une ethnie, une nation ou une religion determine, leur handicap ou leur êtat de sante, leur reputation ou les sentiments qu' il peut eprouver a leur egard.. ".

(2) L'article 7 du Code de deontologie en France. don't le demier alinea dispose " qu' il (le médicen) ne doit jamais se departir d' une attitude correcte et attentive envers la personne examinee.

(3) L'article 6 du Code de deontologie médicale stipulant que " le médicen doit respecter le droit que possede toute personne de choisir librement son médicen. II doit lui facilliter l' exercice de ce droit ".

فى هذا الإطار قيامه بتنفيذ العلاج بنفسه لكون المريض قد وضع ثقته فيه بداية، فيجب أن يكون كفئا لهذه الثقة ولا يتخلى عن مريضه ما لم يكن المبرر واضحا[١].

كما يلزم بأن يقدم للمريض علاجاً متسقاً والمعطيات العلمية المعروفة وأن يطلب مشورة ورأى من هو أكثر منه دراية وتخصصاً متى اقتضى الأمر ذلك [٢]، وكذلك إخبار الطبيب لمريضه بالمعلومات المرتبطة بحالته الصحية بشكل واضح ومناسب وهذا ليس فقط فى بداية العلاج وإنما طوال فترة خضوع المريض للطبيب وأيضاً بعد انتهاء العلاج لكى يقف المريض على حالته الصحية وإلمامه بالنتائج والآثار التى آل إليها وما يجب أن يحترز منه بعد انتهاء مدة العلاج[٣].

---

(١) L'article 23 du code de deontologie médicale aux termes duquel ; " Des lors qu' il a accepte de repondre a une demande, le médicen s'engage a assurer personnellement au patient des soin... " Egalement cons. d'Etat 29 Oct. 1990, précite ayant confirme la peine de trios ans de suspension infligee a un médicen qui avait adresse aux patients qui demandaient un rendez-vous une letter etablie sur un modele unique, leur demandand de faire remplir un questionnaire joint a la letter par un médicen generaliste et de le renvoyer accompagne d' un cheque de 350 F. cette letter indiquait qu' il etablirait son diagnostic et deciderait de sa prescription au vu du questionnaire dument rempli ; " En consedirant ces faits comme contraires a l'obligation personnelle prealable a l' elaboration du diagnostic qui s'impose aux médicen en application des article 34,35 et 36 du Code de deontologie-dit le Conseil d'Etat-la section desplinaire du conseill national de l' Orde n a pas commis d'erreur de droit ".

(٢) L'article 32 Code de deontologie faisant obligation au médicen de donner au patient des soins " consciencieux, devoues et fondes sur les donnees acquises de la science, en faisant appel, s'il ya lieu, a l'aide de tiers competents ".

(٣) مادة ١٩ من لائحة آداب مهنة الطب فى مصر.

ومن الواجبات التى يمليها مبدأ الإخلاص والتفانى فى العمل بالنسبة للطبيب مساعدة المريض فى جميع الأحوال خاصة إذا كانت حالته الصحية معرضة للخطر[١]؛ فيجب على الطبيب العمل على تخفيف آلام مرضاه وأن تكون معاملته عطوفة وحانية[٢] ويجب أن تمتد هذه المعاملة حتى لحظات المريض الأخيرة لتهوين سكرات الموت عليه وحفظ كرامته وعدم المساس بشعور المحيطين به ولا يجوز استعمال موته بدافع الشفقة عليه [٣]، ومن بين ما يمليه هذا المبدأ من قواعد هو الحفاظ على سرية ما تلقاه الطبيب عن مريضه من معلومات أو ما علمه الطبيب بحكم عمله هو ومساعدوه [٤] وأيضاً الامتناع عن تعريض المريض لخطر دون مبرر من خلال ما يقوم به الطبيب من صور علاجية مختلفة[٥] وكذلك لا يحق للطبيب إجراء أى تدخل علاجى يترتب عليه ضرراً جسيماً للمريض ما لم يكن هناك سبب طبى وجيه مقروناً بإخبار المريض والحصول على موافقته متى أمكن ذلك[٦] وعلى الطبيب الامتناع عن استخدام أساليب الدجل والسحر فى علاجه أو طرح طرق علاج وهمية أو ما زالت فى مرحلة التجريب وتهيئتها للمريض على أنها طرق معالجة ولا تشكل أى خطورة [٧].

وإذا كان ما سبق يمثل واجبات الطب الأخلاقية تجاه مرضاه فإن هناك أيضاً واجبات تجاه المهنة ذاتها كالمحافظة على كرامة المهنة [٨] إلى آخر ذلك من التزامات

---

(1) المادة ٢/٧ من تقنين أخلاقيات المهنة الفرنسى.

(2) المادة ١٤ من لائحة آداب المهنة فى مصر والمادة ٢٧ من لائحة أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(3) المادة ٣٨ من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(4) المادة ٧٤ من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(5) المادة ٤٠ من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(6) المادة ٤١ من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(7) المادة ٣٩ من تقنين أخلاقيات المهنة فى فرنسا.

(8) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص: ص ٤٦: ٥٢.

مهنية وأخلاقية فرضتها أصول وتقاليد وأعراف المهنة وأرستها بالشكل الذى جعل منها منهجاً ودليلاً لكل طبيب لا يملك الحياد عنها أو تجاوزها وأن يجعل من تغاضيها مبرراً لقيام المسئولية وموجباً لإنزال العقاب وسبباً لاستحقاق التعويض.

المطلب الثانى

الالتزامات الطبية فى مرحلة ما قبل تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية

يجب على الطبيب قبل التدخل العلاجى أخطار المريض بمخاطر العلاج ثم الحصول على رضا المريض بهذه المخاطر [١].

وفيما يتعلق بإخبار المريض بأخطار العلاج يتجه القضاء الفرنسى[٢] إلى وجوب إعلام الطبيب مريضه بالأخطار الجسيمة المتصلة بالعمل الطبى مع الأخذ فى الاعتبار الحالة الصحية للمريض وما يطرأ عليها من تطورات وكل العناصر التى من شأنها حث المريض على القبول أو الرفض، ويدخل ضمن ذلك تشخيص الطبيب للحالة المرضية [٣].

ويجدر بنا هنا الإشارة إلى الاختلاف بين الأمراض البسيطة التى لا تأثير لها على صحة المريض والأمراض الخطرة التى يكون لها تأثير على صحته، حيث تتمثل الأمراض البسيطة هذه فى احتياج المريض لعمليات تجميل الأمر الذى يلزم معه أخبار المريض

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٨.

(2) Cass. Civ. 23-6-2000. D 2000, somm. 471.

(3) Cass. Civ. 23-6-2000. D 2000, somm. 470

بالمخاطر العادية المحتملة وكذلك النادرة الحدوث طالما تحققها يؤدى لمخاطر جسيمة للمريض [١].

وتتمثل الأمراض الخطرة فى لزوم التدخل العلاجى للحفاظ على حياة المريض [٢]، ويعد كافياً حينئذٍ إخبار المريض النتائج المتوقعة الناجمة عن التدخل فى حين لا يشترط إخباره المخاطر النادرة الحدوث لكون أمر حدوثها افتراضياً وليس من داع لإزعاج المريض بها كى لا يمتنع عن قبول التدخل العلاجى [٣].

ويجب على الطبيب حال إخبار المريض بالمخاطر المتوقعة استخدام عبارات سهلة على ثقافة المريض لكى يتمكن من اتخاذ قراره وفى كل الأحوال يجب على الطبيب عقد موازنة بين ما يتوقعه من مخاطر وما يجنيه من فائدة بحسب الظروف [٤]، فإذا كانت المخاطر تزيد عن الفوائد فإن تدخله يعد خطأ موجباً لمسئوليته ولا يمكن إعفاء الطبيب لمجرد إخطار المريض بهذه المخاطر حتى ولو كان المريض قابلاً لها [٥].

أما فيما يتعلق بالحصول على رضا المريض بإخطار العلاج فإنه من شروط العقد الطبى اتفاق المتعاقدين على شروط العقد مما يعنى لزوم الحصول على رضا المريض فيما يخص طريقة علاجه والمخاطر التى قد تنشأ عنها باعتبارها شروط العقد الطبى وزيادة عن ذلك رضا المريض بالطبيب [٦] ويحق للمريض سحب موافقته على مخاطر

---

(1) Cass. Civ. 14–1-1992. D. 1993. somm. 29 obs. penneau, Cass. Civ. 22-9-1981. D. 1982 IR. 274 obs. Penneau.

(2) Cass. Civ. 20-1-1987. D. 1987, somm, 419, obs penneau, Cass. Civ. 20-3-1984. D 1985. IR. 369 obs. penneau.

(3) أحمد شوقى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(4) Paris. 14-9-1990. D. 1991, somm 359 obs penneau, Aix, En province 16-4-1981 J.C.P 1983,2 1992 2, note chabas.

(5) Mazeaud et Tunc, 1, n. 511. p. 593, savatier, 2, n 786

(6) Paris 15-10-1963. D. 1964. somm 20.

العلاج [١] حيث إن التزام الطبيب التزام معلق على شرط وهو إرادة المريض ورضاه ولن يؤد ذلك لبطلان الالتزام حيث إن المريض فى موقف الدائن لا المدين ولكن يعد متعسفاً متى سحب موافقته بغير مبرر وملتزما بتعويض الطبيب سواء ماديا إذا كان أنفق شيئاً أو أهدر وقتاً أو أدبياً كالحط من سمعته أو قبول العلاج عند طبيب مناظر له [٢].

كما يجب على الطبيب إختيار بديل مصمم بشكل جيد وبه قدر من السلامة والأمان[٣]، وإلى جانب ذلك فإن الطبيب ملتزم بإعلام وتبصير المريض وضمان سلامته والمحافظة على أسراره وغير ذلك من إلتزامات نتعرض لها فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الإلتزام بالإعلام والتبصير

الفرع الثانى: الإلتزام بضمان السلامة.

الفرع الثالث: الإلتزام بالسرية.

الفرع الرابع: إلتزامات أخرى.

الفرع الأول

الالتزام بالإعلام والتبصير

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يلتزم المهنى المحترف الذى يكون فى مركز أقوى من المتعاقد الآخر بالإدلاء له بكافة المعلومات التفصيلية والحساسة المتعلقة بالاتفاق المزمع بينهم وذلك وصولاً لرضا واع

---

(١) فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٢٥٧.

(٢) أحمد شوقى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٣٣.

(3) Cyril Nourissat: La responsabilité des médecins stomatologistes, orthodontists, et des chirurgiens-dentistes université, Jean Moulin-Lyon 3

www.collegesto.com/informations/la_responsabilite.htm

مستنير حر ليس فقط قبل تكوين العقد فحسب بل وفى أثناء تنفيذه [١]، وهذا ما يعرف بالالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات [٢] ويستمر هذا الالتزام بعد التعاقد ولكن يأخذ مسمى جديد ألا وهو الالتزام بالتبصير أى أن الالتزام الأول التزام سابق والالتزام الثانى التزام لاحق [٣]، وفى البداية نوضح أوجه الاختلاف بين الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام والالتزام بالتبصير على النحو التالى:-

الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام بالتبصير:

١- يجد الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام أساسه فى نظرية صحة الرضا وسلامته لكونه ملحقاً بإبرام العقد الطبى بهدف الوصول لرضا حر مستنير بطبيعة هذا العقد والظروف التى أبرم فيها وملائمة كل ذلك للغرض منه [٤] فى حين أن الالتزام بالتبصير يرجع أساسه لالتزام تالى وتابع يعتمد على حسن تنفيذ الالتزام القانونى الأصلى [٥]، أو أنه يمثل واجب المشاركة والتعاون [٦] وأحسن القول وأفضله أن التزام الطبيب بالتبصير مصدره ثقة

---

(١) سعيد سعد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح فى العقود، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٧.

(٢) نزيه المهدى، الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات ١٩٧٥، ص ١٢ وما بعدها ـ على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٠

Lucas de ley ssac: l'obligation de renseignements dans les contrats, paris 1978. p. 307

(J). Pager: L'obligation de renseignements dans la formation du contrat thése 1978. p. 23.

(٣) على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها ـ سعيد سعد عبدالسلام، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٤) على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٤ ـ سعيد سعد عبدالسلام، المرجع السابق، ص ١٣٢ ـ نزيه المهدى، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها.

(٥) (H.L). Mazeaud et (A). Tunc, traite de la responsabilité 6 edit T. 2-1970, No 704.

(٦) وفاء جميل، المرجع السابق، ص ٣٨ وما بعدها.

المريض فى طبيبه الناجمة عن عدم التكافؤ فى علم كلاً منهما باعتبار أن الطبيب أكثر إلماما وأكثر علماً بطبيعة الحال من المريض بعلوم وفنون الطب [١].

وبالإضافة لتلك القواعد العامة فلقد أوجد المشرع الفرنسى لهذا الالتزام ــ الالتزام بالتبصير ــ أساساً تشريعياً عندما نص قانون آداب مهنة الطب فى المادة ٣٤ منه على أن التشخيص الخطير يمكن أن يخفى عن المريض والتشخيص الذى يشير إلى قرب نهايته لا يمكن ان يكشف له إلا مع مزيد من الحذر " وبمفهوم المخالفة يفهم أن التزاماً ما بالتبصير يقع على كاهل الطبيب.

٢ - **يتعلق** الالتزام قبل التعاقدى بالإعلام بتكوين العقد وركن الرضا أى أنه فى المرحلة السابقة على العقد، حيث إن الإخلال به يفسد الرضا ويجعل العقد قابلاً للإبطال [٢] فى حين أن الالتزام بالتبصير التزام تابع [٣] مرتبط بمرحلة تنفيذ العقد أى بعد انعقاده [٤].

أهمية التمييز بين الالتزامين ــ الإدلاء بالمعلومات قبل التعاقدى، التبصير:

تتجلى أهمية التفرقة بين هذين الالتزامين في عدم لزوم وجود عقد حال الالتزام بالتبصير حيث ينشأ التزام على الطبيب بتبصير المريض حتى ولو لم توجد علاقة عقدية حيث إن موافقة المريض على المساس به أمر لازم دائماً ولن تكن موافقة المريض ذا قيمة ما لم تكن مبنية على رضا حر مستنير [٥]، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية [٦] على عدم

---

(١) نزيه المهدى، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها ــ سعيد سعد عبدالسلام، المرجع السابق، ص ١٣٢ ــ على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٤.

Starck: les obligations, 1972 p. 562 ... ou'll dit " l'obligation de renseignement est une obligation accessoire trouvant sa source dans le devoir de collaboration "

(٢) على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٦ ــ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٣٣.

(٣) سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(٤) على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٦.

(٥) المرجع السابق، ص ١٧.

(٦) Cass. Civ. rêq-27-1-1942. D.1942. 63.

ضرورة وجود علاقة عقدية بين الطبيب والمريض، كما أن تنفيذ العقد يرتبط بالالتزام بالتبصير حيث يعبر الالتزام بالتبصير عن حق المريض فى المساس بجسده وسلامته [١] حيث إن المساس بجسد المريض يخضع لشروط متشددة موجبة لاستمرار رضا المريض حتى مباشرة العلاج بكل صورة وتبدو أهمية الممايزة بين الالتزام بالإدلاء بمعلومات قبل التعاقد والتبصير فى أن بعض الفقهاء الفرنسيين [٢] اكتفوا بالرضا عند إبرام العقد فحسب بالرغم من كونه سابق على قبول العلاج الذى لا يحدد إلا بعد إجراء الفحوصات.

وبعد هذا الإيجاز يجدر بنا تناول الالتزام بالاعلام ومن بعده الالتزام بالتبصير فى عقد العلاج الطبى على النحو التالى:-

أولاً: الالـــــتزام بالإعـــــلام فى مجال البدائل الصناعية الطبية:

نقوم فى هذ الالتزام بعرض الالتزام قبل التعاقد بالاعلام ثم نوضح أهميتة وطبيعتة والمعيار الذى يقوم علية وأخيراً الأوصاف التى يجب أن يكون عليها والأشياء التـــى يجـــب اعـــلام المريض بها فى النقاط التالية:

الالتزام بالاعلام قبل التعاقد:

سبقت الإشارة إلى أن التزام الطبيب تجاه مريضه من خلال العلاقة التعاقدية التزام ببذل عناية ولكن فيما يتعلق بالتزامه بالإدلاء بمعلومات فإن الالتزام هنا يتحول لالتزام بنتيجة استناداً إلى اعتبارات الثقة المطلقة من المريض لطبيبه وهوما عبر عنه الفقيه الفرنسى سافاتييه [٣] بعبارة "طب بدون ثقة هو طب بدون أمل" وأكد عليه غيره من الفقهاء

---

(١) حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص١٨ وما بعدها ـــ مصطفى عبد الحميـــد عـــدوى، المرجـــع السابق، ص ٣٨ وما بعدها ـــ سعيد سعد عبد السلام، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(2) Savatier, D. 1952 -53, Trib. Civ. Lyen 2 juill. 1952. D. 1952. 647.

(3) Savatier: Traite de droit médical, op. cit. p. 211 ou ill dit " une medicine sans confiance est une medicine sans espoire ".

الفرنسيين [١] والمصريين [٢]، وهذا يعنى أن التزام الطبيب بوجه عام وكذلك الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية بإخبار وإعلام المريض أصبح التزاما بنتيجة وليس عناية أى أنه يستوجب منه فعلاً معيناً متمثلاً فى إحاطة المريض علما بكافة الظروف والملابسات، وبذلك تقع مسئولية الطبيب متى أخل بهذا الالتزام ولم يحقق النتيجة المطلوبة [٣] ألا وهى وجود إرادة متبصرة وواعية بشأن كافة الجوانب التى تحيط بحالته دون نظر لقراره حيث إنه ليس مقصوداً بالنتيجة هنا موافقة المريض أو استمراره فى العلاج وإنما اتخاذ القرار من المريض وهو على قدر من العلم بحالته وظروفه [٤].

أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض:

يعد أمراً ضرورياً رضا المريض السابق على المساس به وبجسده وسلامته نظـرا لحرمة جسم الإنسان والحماية الراسخة له بموجب الدستور والتشريعات الأخرى [٥] ومن ثم

---

(1) Boyer: l'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thése d'aix-marseilles 1978, Alissr: l'obligation de renseignements dans les contrats, paris, 1975, Doll: les recents application jurisprud entielles de l'obligation pour le médicen de renseigner le malade et de recueller son consentement eclaire G.p. 1972-2-429.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية فى مجال طب جراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ٨٧ ـ نزيه صادق المهدى، المرجع السابق، سعيد سعد عبد السلام، المرجع السـابق، ص ١٢٧ ـ محمـد السعيد رشدى، عقد العلاج الطبى، المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(3) Dorsner-Doliret: le renversement de la charge de la prevue de l'obligation d'information pétites affiches du 16 – 7 – 1997.

(4) Marie-Laure Mathieu-Izorche: obligations du médecin: informer, ou convaincre? Dalloz, 2001, Jurisprudence. P. 3559

محمودعبدالرحمن محمد:نطاق الحق فى الحياه الخاصة(أوالخصوصية)دارالنهضة العربية، ص ٢٥٤ -٢٦١

(5) Max Le Roy: L'evaluation du prejudice carporel, éd, litec, 2000. P. 91. et.s.

يجب العمل بما توجبه حرمة جسم الإنسان وحقه فى تحديد مصيره بحصول الطبيب على رضا مريضه بالتدخل العلاجى والمساس بجسده بعد إطلاعه على كافة ما يحقق له احتياجاته ومتطلباته [١]، وليس بالأمر الخفى أن رضا المريض لا يسلم من العيوب ما لم يقوم الطبيب بإطلاعه على كافة التفاصيل حول حالته الصحية وطبيعة مرضه ومقدار الخطورة والوسائل العلاجية وبدائلها [٢] كى تطمئن نفس المريض لما آل إليه من قرار فليس من شك أن إلزام الطبيب بإعلام مريضه بما ذكرنا له دور فعال ومهم لتعلقه بأعز ما يمتلك أفراد المجتمع ألا وهى صحتهم [٣] فليس المريض شيئاً يتعامل معه الطبيب بل هو آدمى له كرامته وله حريته ويجب أن يحظى بحق القبول أو الرفض [٤] بالرغم أن تدخل الطبيب غالباً ما يهدف لتخليص المريض من متاعبه وآلامه.

وعلى ذلك فالمريض الراغب فى استخدام بديل صناعى طبى من حقه الاستعلام من الطبيب بما سيتعرض له من مساس بجسده وحجم هذا المساس كى يعتبر خضوعه خضوعاًارادياً لا يشوبه نقص الرضا أو اهمال الاعلام وهذه من اهم ضمانات المريض لأجل خضوعه للتدخل الطبى والعلاجى وكذلك ضمانة للطبيب من قيام مسئوليته عن مثل هذا التقصير.

(A) Abou-Korine : L'obligation d' information dans l' execution des contrats, etude compare en droit francais et en droit egyption, these digon, 1989.

خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة دكتوراه، أسيوط ـ ١٩٩٦، ص ٣٨٢.

(١) Bartha Maria knoppers: les devoirs du médicen et la conception artificille, une étude comparative des droits de france, du quebec, et des pays common law, thése 1985, paris. p. 159.

(٢) (J) André Phaneuf: La responabilité du dentiste en matiére soins non thérapeutiques unvirsité, sherbrooke, op.cit. P. 46. et.s.

(٣) خالد جمال، المرجع السابق، ص ٣٨٢ وما بعدها.

(٤) الأبراشى، المرجع السابق، ص ٣٠٨.

طبيعة الالتزام بالإعلام:

يتجه جانب من الفقه الفرنسى [١] إلى أن الالتزام بالإعلام التزاما متولداً عن العقد الطبى الأساسى وأنه متى أخل الطبيب بهذا الالتزام قامت فى جانبه المسئولية العقدية وذلك متى نشأ العقد، وتنشأ المسئولية التقصيرية فى غير ذلك ولعل هذا الرأى مؤيد من قبل بعض الفقه المصرى [٢] إلا أن هذا الاتجاه واجه نقداً [٣] لكون التزام الطبيب بالإعلام التزاما سابقاً على ابرام عقد العلاج فهو يسبق العقد؛ وبالتالى فالأمر غير متسق مع المنطق بأن هذا الالتزام متولد عن العقد الذى لم ينشأ بعد وليس لوجوده أو مصدره أساس وإنه حتى فى ظل وجود مترابطات بين هذه المراحل المختلفة.

إلا أن ذلك لا يتركنا والخلط، من حيث الطبيعة القانونية أو من حيث آثار كلا منهما، ومن جهة أخرى فإنه بعد التسليم بالطبيعة القانونية الخاصة لكل مرحلة من هاتين المرحلتين فإنه غير مقبول القول بقيام المسئولية العقدية تارة والمسئولية التقصيرية تارة أخرى لأن الإخلال بالالتزام حدث فى الحالتين فى مرحلة ما قبل العقد، وعلى ذلك فلا تنشأ فى الحالتين سوى المسئولية التقصيرية غير أنه ليس من مانع إمكانية قيام المسئولية العقدية متى تضمن عقد العلاج ما يفيد التزام الطبيب بالإعلام بخصوص أمور محددة عندئذ يكون من حق المريض الدفع بأى من المسئوليتين التقصيرية على أساس أن هناك التزاما قانونيا سابقا على قيام عقد العلاج ومستقلاً عنه يجب على الطبيب بموجبه إعلام المريض أو عقدياً على أساس أن الإخلال بالإعلام ارتبط بأشياء ألزم عقد العلاج الإعلام عنها، فما دام الإخلال بالالتزام بالإعلام قد حدث فى فترة سابقة على العقد فليس هناك مجال للقول بالمسئولية العقدية، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض [٤] المصرية.

---

(١) Boyer: L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thése d'aix-marseilles 1978, op. cit. p. 331.

(٢) محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٨٧ وما بعدها.

(٣) خالد جمال، المرجع السابق، ص ٣٩٤ وما بعدها.

(٤) نقض مدنى مصرى ١٩٩٧/٢/٩ مج النقض س ١٨، ق ٥١، ص ٣٣٤.

ولا نجد تعقيبا غير تأييد هذا الاتجاه الذى نحتكم لما يتسق مع المنطق ومع الواقع وذلك فى المجال العام، أما فى مجال البدائل الصناعية الطبية فلعل مسألة الالتزام بالاعلام قد تتأخر نوعاالى بداية العقد بالفعل، حيث أن الاعلام يتجلى فى طرح البدائل المفضل الاستعانة بها وكيفية هذ الاستعانة والخطوات التى ستتم فى ظل اختيار بديل بعينه، حيث يكون المريض الراغب فى استخدام البديل مهيأ تماما ورغبته لا تحتمل الرجعة نظرا للحالة الصحية والنفسية التى يعيشها من جراء فقده لجزء من جسمة او وظيفة فسيولوجية هامة تسبب له عاهه مما يجعل من تقصير الطبيب فى التزامة مثيراً للمسئولية العقدية، نظراً لاخلاله بالتزام بتحقيق غاية.

معيار الالتزام بالإعلام:

يتوقف معيار الالتزام بالإعلام على شيئين [١] أولهما طبيعة التدخل العلاجى للمريض، وثانيهما حالة المريض الصحية والنفسية وتقبله لفهم ووعى المعلومات التى يعلمه بها الطبيب [٢].

ويضيف البعض [٣] أن معيار هذا الالتزام أمر نسبي متوقف على نوعية المرض وطبيعة التدخل العلاجى وما تحيط به من ظروف بحيث إن مسئولية الطبيب الناتجة على الإخلال بالالتزام بالإعلام يجب أن يراعى فى تحديدها كل الظروف والملابسات التى تجعل هذا الالتزام مرنا فى جانب الطبيب ومتوقفاً على حسن النية ولزوم العلاج وغير ذلك من الاعتبارات، ومن الأحكام القضائية الفرنسية فى هذا الشأن ما قضت به محكمة النقض [٤]

---

(1) Doll: Les recents application jurisprud entielles de l'obligation pour le médicen de renseigner le malade et de recueller son consentement eclaire G.p. op. cit. p. 429.

(2) نزيه المهدى، المرجع السابق، ص ٢٢٤ ـ محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ٩١.

(3) Ferran: Quelques aspects nouvaus de la responsabilité des médicens thése, Aix – en – prevence, 1970. p. 49, Alissr: l'obligation de renseignements dans les contrats, op. cit. p. 102.

(4) Cass. Civ 17-11-1969 G.P. 1970-1-49.

الفرنسية من وجوب إخبار المريض صدقاً وأمانة مدى لزوم هذه النوعية من التدخل وإمكانية وجود بديل عنها أو خيار بمعنى أن الطبيب ملزم بتوضيح مدى حاجة المريض للبديل الصناعي الطبى من عدمه وإن كان هناك حل آخر أيسر منه للعلاج به.

أوصاف إعلام الطبيب لمريضه:

يهدف التزام إعلام الطبيب لمريضه إلى إعطائه فكرة صحيحة عن وضعه الصحى واحتياجه للعلاج ونتائج العلاج أو الإهمال، ولتحقيق هذا الهدف يلزم أن يكون للإعلام ذاته أوصافاً معينة تسهم فى الوصول إلى رضا حر مستنير من جانب المريض ومن تلك الأوصاف [١]:-

أ – أن يتم الإعلام قبل أى تدخل طبى:

حيث إن الإعلام الذى يصدر عقب التدخل الطبى غير ذى جدوى فى الحصول على رضا حر مستنير من جانب المريض؛ ومن أجل ذلك يجب أن يسبق التدخل الطبى إعلام المريض ليكون أمام المريض فرصة للتفكير فيما عرض عليه بخصوص حالته الصحية والعلاج المقترح لها واتخاذ القرار وتكوين وجهة نظر ورأى فيكون بذلك قرار المريض موافقاً لإرادته ورغبته وقناعته وقضت محكمة النقض [٢] الفرنسية فى حكم لها أنه يجب على الطبيب الإفضاء إلى المريض بالمخاطر المحتملة من جراء التدخل الطبى بحيث يكون رضاه حراً سليماً وفى ذلك الشأن جاءت كثير من أحكام النقض الفرنسية التى أعلنت بوضوح عن ضرورة تحقيق الإعلام قبل مباشرة أى تدخل طبى ومنها على سبيل المثال ما رأته أحد المحاكم الفرنسية [٣] من وجوب حصول الطبيب على رضا المريض أو أحد ذويه خاصة إذا

---

(١) خالد جمال، المرجع السابق، ص ٤٢٢ وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 5-3-1974. Bull.c 1974 – 1- 63.

(3) Doual 10-7-1946. D – 1946 p. 351.

كانت الاحتمالات تشير لحدوث نتائج خطيرة إذ يلتزم الطبيب بإعطاء المريض صورة صادقة وإلا كان مسئولا.

فلا يقرر الطبيب من تلقاء نفسه البديل الصناعى الطبى المستخدم دونما رجوع للمريض طالما كانت هناك فرص أمام المريض للاختيار من بين عدة أنواع، أو اختيار حل تركيب البديل اذا كان هناك حل أفضل وأيسر يرضى المريض، الا اذا لم هذا الا الحل الوحيد أمام الطبيب.

ب – بساطة الإعلام وسهولة فهم المريض له:

يجب أن يكون الإعلام بسيطا" وذو لغة مفهومة فإذا ما صدر الإعلان بلغة فنية معقدة فشل فى تحقيق غايته بل قد يتجاوز الأمر ذلك ويحدث ضرراً بأن يثير القلق والخوف فى نفس المريض، فعلى الطبيب محاولة اختيار أبسط وسائل توصيل مضمون الإعلام إلى المريض بالنزول إلى مستواه والتخلى عن اللغة العلمية الدقيقة، وفى هذا الشأن نادت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها [1]، وفى نفس الحكم أشارت المحكمة إلى أن تخلى الطبيب وتركه استعمال المصطلحات الفنية واستبدالها بالعبارات السهلة الفهم لا يعد خطأ طالما أن الفكرة وصلت صحيحة للمريض وعليها حدد المريض موقفه.

ويرى البعض [2] أن استعمال المصطلحات الطبية أمر كفيل بايهام المريض وتخويفه مما يؤثر على قدرة المريض على الوعى التام وتقدير الأمور، وعلى ذلك يجب على الطبيب تحسين لغة خطابه لتتسق مع مستوى فهم وإدراك المريض، ولكن يراعى ألا يكون التعامل مع المريض آليا وإنما ينبغى مراعاة ظروف المريض حال الإعلام ما ناحية عمره ونوعه

---

(1) Cass. Civ 21-2-1961. J.C.P 1961 – II- 12129 " le chirurgien doit fournir une information simple approximative intelligible et loyale pour permettre au malade de prendre la décision qu'il estimait s'imposer ".

(2) Sophie Souet: L'information du malade et la responsabilité du médicen, memoire D.E.A. à rennes 1995. p. 5.

ودرجة ثقافته وطبيعة المرض، وهذه تتوقف على فطنة وذكاء الطبيب بحيث يجعل إعلامه متوافقا مع ظروف مريضه الشخصية [١]، ولقد أشار الفقه [٢] إلى مراعاة الدرجة العلمية التى يتمتع بها المريض حيث إن قيام طبيب بإعلام طبيب آخر يختلف عن علاج وإعلام شخص آخر وإن كان بالرغم مما سبق الحق للطبيب فى عدم إعلام المريض فى حالات التشخيص الخطير أو مراعاة الحيطة والحذر فى إعلامه [٣].

فمن المؤكد أن للبدائل الصناعية الطبية مثلها مثل العقاقير الدوائية أسماء طبية وأخرى تجارية قد تثير لدى المريض محدود الثقافة خلط وعدم فهم مما يوقعه فى حيرة أو سوء تصرف فى اختيار ما يناسبه ، مما يلزم الطبيب بمحاولة تبسيط المعانى الطبية الى اللغة المناسبة لثقافة المريض؛ خاصة وأن أثمان هذه البدائل غالباً ما تكون غالية الثمن والتكلفة مادة وعملاً وأن الخطأ فى تحديد المناسب منها قد يلحق بالمريض ضرراً مادياً لا يتوقعه ولا يقدر عليه.

ج – كفاية الإعلام وتمامه:

يجب أن يكون الإعلام الموجه للمريض إعلاماً كافياً موضحاً لكافة المسائل الخاصة بالمرض والآثار المترتبة عليه وكل ما يلزم من معلومات تساعد المريض على اتخاذ قرار واع حر، ولقد أقرت محكمة النقض [٤] الفرنسية ضرورة كفاية الإعلام ووجوب تقدم إعلام كاف للمريض حول مخاطر ومحاذير العمل الطبى المزمع إجراؤه للحصول على رضا

---

(١) خالد جمال، المرجع السابق، ص ٤٢٤ وما بعدها.

(2) Savatier, Auby et peouignet: traité de droit médical. Op.cit. 1956. p. 228

عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ٢١ .

(3) Sophie Souet: l'information du malade et la responsabilité du médicen, memoire D.E.A. à rennes, op. cit. p. 6.

(4) Cass. Civ. I ère, cham, 15-12-1993 arrêt N 1653

مستنير من جانب المريض مع الإشارة لعدم الالتزام من قبل الطبيب بالإعلام عن المخاطر الاستثنائية.

فيجب على الأطباء التخلى عن التهاون فى ترديد مزايا وعيوب الطريقة والوسيلة التى يستخدمونها فى العلاج لمرضاهم دون مطالبتهم بتفصيل الأحداث، ولكن الواقع العملى يبين لنا سأم الأطباء من معاودة اعلام المريض بشكل كاف حالتة الصحية وما يناسبة من علاج وما يترتب على ذلك العلاج من نتائج نظرا لتكرار الحالات التى تخضع لهم بشكل دورى.

د- دقة الإعلام وصدقه:

يلزم أن يتصف إعلام الطبيب لمريضه الدقة فى وصفه للعلاج وللبدائل المطروحة حتى يستطيع المريض مشاركة الطبيب إختيار إحداها لأن خلو الإعلام من الدقة والصدق لا يحقق الغاية منه لذلك على الطبيب أن يكون صادقا فى إعلامه ما لم تكن هناك حاجة ملحة للكذب، ويؤكد الفقه الفرنسى [1] على ذلك.

الأشياء الواجب إعلامها للمريض:

إن محاولة حصر وتحديد ما يلزم إعلام المريض به أمرا ليس بالمنطقى ولا بالممكن بسبب اختلاف درجة هذه المعلومات وطبيعتها وخطورتها إلى جانب الظروف الخاصة بالمريض كعمره وجنسه وثقافته وبالرغم من ذلك إلا أنه لا يمنع من إيجاد معيار موضوعى يعلم به الأطباء مرضاهم ومن خلاله يراعى الطبيب حالة مريضه الصحية وظروفه الشخصية الأخرى[2]، إذا إنه عقب التقدم الحادث فى المناحى الطبية فإن معيار قياس سلوك الطبيب فى خصوص الإعلام يرتبط بقدر من المعلومات والعناصر التى تساعد المريض على

---

(1) Alissr: L'obligation de renseignements dans les contrats, op. cit. p. 100.

(2) Louis potvin: "l'obligation de renseignement du médicen" étude compare du droit quebecois, français et du common loi canadien éd 1984. p.11.

اتخاذ قراره، ولقد أشار الفقه السويسرى [1] إلى المبادرة التى رغبت فى ضمان إعلام المريض فى كافة التفاصيل العلاجية من مخاطر وبدائل إلى غير ذلك، ولقد انتهى الفقه إلى العناصر الواجب التركيز عليها وهى المرض فى مرحلة التشخيص ثم العلاج وفاعليته ومزاياه وأضراره، وأخيراً البدائل العلاجية المحتملة لتمكين المريض من حرية الاختيار والمفاضلة بينها.

ولذلك فى مجال البدائل الصناعية وفقاً لهذا المعيار، فان الطبيب يلتزم باعلام المريض الموقف الصحى له وما توصل اليه بخصوص حالته ومدى حاجته للتدخل العلاجى من عدمه، ثم يوضح له العلاج المناسب لحالته الصحية وفقالمعايير كثيرة تتوقف على عمره وصحته العامة وطبيعة عمله وما يدور حول هذا العلاج من فائدة وعيب، ثم عرض البدائل الاخرى المتاحة أمامه للاختيار من بينها متى توفر ذلك.

ثانيا: الالتزام بالتبصير:

يعد الالتزام بالتبصير بين المهنى والعميل ــ الطبيب والمريض ــ وسيلة لإقامة التوازن فى علاقتهما العقدية بين طبيب يعلم ومريض جاهل بالمسائل الفنية ويحتاج للمساعدة فى فهم وإلمام هذه المسائل ليعطى قراراً متناسباً مع متطلباته وهو بمثابة تحذير سابق بأخطار العلاج أو تبشير بمزاياه، ولعل هذه الأشياء هى جوهر مسألة التبصير التى حازت على اهتمام المشرع والقضاء والفقه [2]، وهذا الالتزام برغم ثبوته فى حق الطبيب إلا أنه لا يتم فى وقت واحد بل على مراحل مختلفة سواء عند التشخيص أو عند العلاج أو حتى بعد العلاج، كما أن لهذا التبصير مؤيدون ومعارضون و نطاق ومدى، وعبء اثبات للمسئولية التى تنشأ عند الإخلال بهذا الالتزام، وهذا ما سنوضحه على النحو التالى:-

---

(1) Olivier Guillod: Le consentement éclairé du patient ed 1986. suisse p. 141.

مشار إليه فى خالد جمال، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها.

(2) جابر محجوب على: دور الإرادة فى العمل الطبى، المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

١ – مراحل التبصير:

يعتبر التبصير ضروريا فى مراحل العمل الطبى المختلفة سواء فى مرحلة التشخيص أو فى مرحلة العلاج أو حتى بعد مرحلة العلاج.

أ– التبصير فى مرحلة التشخيص [١]:

يتوجه المريض للطبيب طلباً للعلاج ويعد بذلك معبراً عن إيجاباً يكون عقداً فيما بينهما متى صادفه قبول من الطبيب، ولكن رضا المريض لا يرجع فقط لذلك العقد وإنما لسعى الطبيب عن طريق تبصيره للمريض بحالته الصحية، وعلى ذلك النحو فإن أول منازل التبصير التى يقوم بها الطبيب هى التبصير بالتشخيص الناتج عن الكشف الطبى للمريض وفحصه، والطبيب ملتزم باستعمال الطرق العلمية الملائمة للوصول لتشخيص محدد طالما الأمر يسمح بذلك وليس هناك وجه عجله [٢].

ويلتزم الطبيب بإحاطة المريض علماً بالأخطار التى تنطوى عليها الفحوص التى تجرى لأجل التشخيص متى توقع ذلك كى يتخذ المريض قرار الخضوع للفحص من عدمه على خلفية المقارنة بين ما يتحقق له من مخاطر وما ينتظره من مزايا ممثلة فى تشخيص علته ومداها [٣]، وبهذا المعنى فإن التزام الطبيب فى هذه المرحلة يتمثل فى تبصير المريض

---

(1) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: La droit medical, aspects juridiques de la relation médecin-patient, op.cit. P. 56. et.s

التشخيص هو فن التعرف على المرض عن طريق الفحص واللمس والطرق الخفيف على بعض المواضع وسماع دقات القلب وقياس ضغط الدم عن طريق استخدام الأجهزة التقليدية كالسماعة الطبية ومطرقة قياس ردود الفعل وجهاز قياس ضغط الدم والأجهزة الحديثة كالأشعة والتحاليل المعملية والمجهرية.

(2) Savatier, Auby et pequignot: traité de droit médical, op. cit. p. 242.

(3) (J). Ferran: quelques aspects nouvaus de la responsabilité des médicens thése, Aix – en – prevence, op. cit. p. 43 Louis potvin: "l'obligation de renseignement du médicen" étude compare du droit quebecois, français et du common loi canadien, op. cit. p.17.

بوسائل الفحص الفنية المستخدمة فى تشخيص حالة المريض الصحية وهى بالقطع أعمالا طبية وتعد اعتداء على سلامة الجسد ومساسا به، وبالتالى لا يخضع المريض لها إلا عقب الحصول على رضاه الحر المستنير [١]، فإذا ما شخص الطبيب الحالة وجب عليه إفهام المريض حالته بشكل مبسط ميسر والتطورات التى قد تلحق به وما يلزمه من تدخل علاجى[٢].

وليس لهذا التبصير شكل معين فهو يتم بأى طريقة ينقل بها الطبيب التشخيص لعلم مريضه فليس بإلزام تقديم تقرير مكتوب للمريض بتشخيص حالته، كما أنه ضروريا لذاته دونما اعتبار لمسألة الرضا، حيث يغلب على دور الطبيب الطابع الوقائى، حيث لا تثور هنا مشكلة الرضا بالعلاج أصلا، غير أن مجرد التبصير بالتشخيص غير كاف لتنوير رضا المريض بل يلزم مع ذلك تبصرة بالعلاج الواجب تطبيقه [٣].

والتشخيص فى مجال البدائل الصناعية الطبية يبدو متضائلاً، حيث إنه فى كثير من الحالات المرتبطة ببديل صناعى طبى يبدو الأمر بلا حاجة لتشخيص خاصة فى الحالات التى يكون فيها المريض فاقداً لأحد أعضاءه كيد أو قدم أو سن مثلاً، حيث تكون الحالة ظاهرة للعيان وواضحة للطرفين على حد سواء والذى يؤكد على ذلك أن لجوء المريض فى هذه الحالة للطبيب يكون لغرض العلاج وليس التشخيص وإن كانت هناك بعض الحالات التى يتعين فيها التشخيص للوقوف على الحالة الصحية والوضع الصحى الحالى الذى يستتبعه العلاج حتماً، حيث إن المريض يعانى فعلاً من ضعف أحد وظائفه ويريد العلاج بعد الوقوف على مدى الضعف والنقصان الذى لا يمكن تعيينه إلا بالفحص والتشخيص.

---

(١) Savatier, Auby et pequignot, op. cit, p. 243, (R) Nerson: l'influence de la biologie et de la medicine modernes sur le droit civil R.T.D.C. op. cit, p. 864.

(2)André Demichel: Droit medical, éd, Verger-levrault, 1983. op.cit. P. 97 et.s.

(٣) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها.

ب- التبصير فى مرحلة العلاج:

بالرغم من حرية الطبيب فى اختيار العلاج لمرضاه كمبدأ تقليدى [١] إلا أن هذه الحرية ليست على إطلاقها حيث إنه من حق المريض قبول أو رفض العلاج أو الاختيار بين البدائل العلاجية المتاحة [٢] وبالطبع يتم ذلك عند تبصير الطبيب لمريضه بالشكل الكافى من فوائد وأخطار وبدائل [٣] وقد أشرنا لتفصيل ذلك الالتزام فى تلك المرحلة عند الحديث عن نطاق الالتزام بالإعلام.

ج- التبصير فى مرحلة ما بعد العلاج:

يظل الطبيب ملتزماً بعد انتهاء العلاج بإعلام مريضه بالمعلومات بغض الطرف عن نجاح العلاج من فشله فليس معنى انتهاء العلاج انتهاء التزامات الطبيب ناحية مريضه.

والتبصير فى هذه المرحلة لا يهدف لإعلام المريض أو الحصول على رضاه الحر لكونه قد أعطى رضاه قبل بدء العلاج وإنما الهدف من هذا التبصير اللاحق هو المحافظة على صحة المريض بإخباره بما نتج عن العلاج من آثار وبما يلزم من احتياطات مستقبلية إما لتأكيد نجاح العلاج أو لاتخاذ اللازم لتلاشى النتائج السيئة المترتبة على التدخل الطبى غير الناجح [٤].

وتتعلق المعلومات التى يتعين الإفضاء بها للمريض إما بالحوادث التى وقعت حال تطبيق العلاج وإما النتائج المترتبة على هذا العلاج وإما الاحتياطات الواجبة الالتزام لتفادى تفاقم الأمور مستقبلاً؛ حيث إنه يجب على الطبيب إحاطة مريضه علماً بما وقع من حادث

---

(1) Savatier, Auby et pequignot: traité droit médical, op. cit. p. 246.

(٢) جابر محجوب على، المرجع السابق، ص ٩٤.

(3) Yves-Henfi Leleu et Gilles Genicot: Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient, op.cit. P. 59. et.s.

(4) Cass. Civ. 9-5-1983. D 1984 p. 121 ets.

إبان تطبيق العلاج وفى ذلك فائدة للمريض فى تجنب الآثار السيئة مستقبلاً هذا ما أكدته محكمة الاستئناف بباريس [١].

ومن ناحية ثانية يلتزم الطبيب بإخطار المريض بما آلت إليه نتيجة العلاج من نجاح أو فشل فإذا ما فشل العلاج التزم الطبيب بإخطار المريض بذلك ولكن بحذر وحرص وبمراعاة الحالة النفسية للمريض والمحاكم [٢] نفسها ترفض عزوف الأطباء عن الاعتراف بفشلهم حيث تقيم مسئولية الطبيب عن أى ضرر ناتج عن سكوتهم، وقد يكون التدخل الطبى ناجحاً فنياً ولكن نتائجه غير أكيده، حيث يظل هناك احتمال بعدم اكتمال النجاح لأسباب غير فنية ومتعلقة بعوامل أخرى عندئذٍ على الطبيب تبصير المريض بهذا الخطر المحتمل كى يحتاط المريض من هذا الخطر وهذا ما وضحته محكمة النقض [٣] الفرنسية.

ومن ناحية ثالثة وأخيرة يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بالنمط اللازم اتباعه عقب العلاج وما يجب أخذه من احتياطات لتحقق الهدف من العلاج والاستعانة بالرأى الطبى فى الخطوات التى لا يحسها الأفراد العاديون، وهذا ما ركزت عليه الأحكام القضائية [٤].

وهذا ما يتصور حدوثه فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث يخبر الطبيب القائم على تركيب البدائل الصناعية الطبيه المريض المتلقى البديل بما أنجزه من عمل وبما يجب على المريض اتخاذه من احتياطات كى يستطيع المريض الاستفادة من البديل المستعمل مستقبلاً وبما يجب عليه من معاونة لتأكيد ما آل إليه الطبيب من نجاح أو لتفادى ما يمكن أن يطرأ من مضاعفات أو مشكلات من جراء تركيب وتثبيت هذا البديل الصناعى الطبى.

---

(1) Cour d'appil, paris 23-11-1959. J.C.P. 1960 -11-114-69. note savatier.

(2) Nimes 20-10-1953. J.C. P. 1954, 11, 8222.

(3) Cass. Civ. 9-5-1983. D 1984 p. 121 et.s. précité

(4) Cass. Civ. 29-5-1984. D. 1985. p. 281. Cass. Civ. 12-7-1985. D. 1987 p. 25, et.s.

٢ – المؤيدون والمعارضون لالتزام الطبيب بتبصير المريض:

أيد البعض التزام الطبيب بتبصير مرضاه بحالتهم الصحية وماتحتاجه من علاج ورعاية وعارض البعض هذ الاتجاه تاركه الأمر برمته للطبيب على أساس الثقة المأمولة فى جانب الطبيب، وحاول البعض ايجاد اتجاه حديث تحديد هذا التبصير وعلى ذلك نتناول بالعرض الموجز هذه المسألةعلى النحو التالى:

أ- المعارضون لتبصير المريض:

يرى أنصار هذه المعارضة عدم الحاجة لتبصير المريض مسبقاً بالعلاج والتدخل الطبى اكتفاء بقبول المريض الذى أنشأ العقد الطبى الذى أخضعه للطبيب إضافة للترخيص القانونى بمباشرة الطبيب لحالة المرضى والتى تهدف إلى شفاءهم ومن حججهم فى هذا الأمر [١]:

١- أن عمل الطبيب عمل فنى وذهنى وليست مجرد أفكار قانونية وأن هذه المعرفة الطبية ليست متاحة للمرضىَ الذين غالباً ما يجهلونها الأمر الذى يجعل من تبصير المريض بلا طائل بل على العكس فإن تبصير المريض بكل الحقيقة فيه إيذاء نفسى ومعنوى على المريض بل قد يقرر بعدها المريض عدم الخضوع للعلاج، ومن ذلك لا داع لأن نترك صحة المريض رهن إرادته وحده.

٢- إن التدخل الطبى والعلاجى غير خاضع للمحاورة بين الطبيب والمريض لعدم الندية والتكافؤ بينهما لوجود فارق بين العقد الطبى وغيره من العقود التى غالباً من يكون أطرافها أكفاء لبعضهم البعض، ومن الأفيد للمريض الاعتراف بحق الطبيب فى الانفراد بالقرار العلاجى انطلاقاً من الثقة المودعة فى الأطباء.

٣- يجب على الأطباء التدخل العلاجى رغم إرادة المريض وبخاصة عند اللحظات الحرجة التى تحتاج لتدخل مباشر وعاجل والتى قد يؤثر فيها تأخير القرار على حياة معلقة أحياناً على سرعة التدخل العلاجى [٢].

---

(١) مصطفى عبد الحميد عدوى: المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها.

(٢) حسام الدين الأهوانى: المرجع السابق، ص ٨٨ وما بعدها. حمدى عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها. أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٣٠٤. عادل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ٧٠. عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ١٦. محسن البيه: نظرة حديثة إلى خطأ طبيب الموجب للمسئولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٣م ، ص ١٧٦.

ب- المؤيدون لتبصير المريض:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا استثناء لمصلحة الأطباء بحجة العلاج وأن هذا الالتزام — الالتزام بالتبصير — التزاما مهنيا والتزاما عقديا وأن إغفال تبصير المريض يعد خطأ يقيم مسئولية الطبيب عن ضرر المساس بحق المريض فى حياته وسلامة جسده دون موافقته أو رضاه [1] وإن كان هذا الالتزام يسقط فى الحالات الطارئة والحرجة.

ج- الاتجاه الحديث بشأن القبول المستنير للمريض:

يرى أنصار هذا الاتجاه الحديث أن رضا المريض بالعلاج ليس صيغة أو شكل واجب للتدخل العلاجى ولكن طريقة لخلق حوار بين الطبيب والمريض، حيث يستمد كل طرف منهما معلوماته من الآخر، فالطبيب يستوضح من المريض المعلومات الكافية عن تاريخ مرضه وحالته الصحية والطبيب بدوره يطلع المريض على طبيعة التدخل العلاجى ومدى أهميته له ومراحل العلاج والنتائج التى قد تنتج عنه ونسبة النجاح وهذا ما يعنى أن رضا المريض يجد سنده فى العلم المشترك المستنير حيث يعلم المريض بالأفعال التى سيخضع لها بناء على ما أفصح عنه للطبيب من معلومات [2].

ويلاحظ أن هناك إسراف كبير فى قيمة رضا المريض بالعلاج وخاصة فى اشتراط العلم المستنير للمريض بالحالة والتدخلات العلاجية، ولهذا نجد المحاكم الفرنسية تراجعت عن هذه النظرة؛ إذ قضت محكمة النقض [3] بألا مسئولية على الطبيب المتخصص إذا لم يحصل على رضا المريض بالعلاج إذ أن مجرد التوجه للطبيب المتخصص يعد رضا بالعلاج.

ولقد قضت محكمة السين الابتدائية برفض دعوى مريض عرض نفسه على طبيب عيون فى أحد العيادات الخارجية لوجود " نقطة " بيضاء على عينه فتسلم فى تلك العيادة بطاقة

---

(1) مصطفى عبد الحميد عدوى: المرجع السابق، ص ١٥.

(2) المرجع السابق، ص١٦.

(3) Cass. civ. 31-10-1933. D. 1933 p 37.

مكتوب عليها " حالة العمليات " والتاريخ، وذهب فى هذا التاريخ للمستشفى ومعه البطاقة، حيث أجريت له عملية جراحية لم يعرف عنها شيئاً إلا بعد أيام من خروجه من المستشفى إذا تسلم عين صناعية بدل التى تم استئصالها وقد استندت المحكمة فى رفض هذه الدعوى إلى أن المريض بذهابه للمستشفى الخاصة بأمراض العيون قد قبل سلفاً كل ما يستلزمه علاجه بما يعد رضاء ضمنيا [1].

رأينا الخاص:

أرى أن توقف علاج المريض على موافقته أمر منافى لضرورة الحفاظ على الجنس البشرى سواء على حياته أو على صحته، فالأصل أن الطبيب شخص يحظى بثقة مطلقة وأن كل ما يفعله لصالح الإنسان وأن قصده دوماً شفاء المريض باستعمال كافة الوسائل الطبية، فالطب كمهنة ومهما تداخلت المادة كعنصر فى ثناياها هى مهنة إنسانية رفيعة وأن الطبيب مهما كانت الظروف يملك من الرحمة والحكمة ما يخضع المريض له دون قيد أو شرط، وعلى الجانب الآخر فإن المريض ومهما عظم علمه جاهلاً بفنون الطب وتقاليده وأن قراره ليس ذا جدوى فى حسم مصيره.

وإطلاق الأمر على هذه الشاكلة يفتح باب لا يمكن غلقه حيث يعطل هذا الأمر مسيرة الطب والأطباء طالما أنها خضعت لأهواء المرضى وقدرة تحملهم وقبولهم للمخاطرة من عدمه، والقول بضرورة رضا المريض لتدخل الطبيب يعنى غل يد الطبيب عن إنقاذ شخص ينوى الانتحار، حيث إن رغبة وإرادة هذا الشخص هو عدم الحياة وأن تدخل الطبيب لإنقاذه إهدار لإرادته ورغبته ولا يقبل أن تفترض هنا إرادة هى فى الأصل ترفض البقاء فى الحياة.

فالعلاقة بين الطبيب والمريض وإن اتفقنا على أنها عقد وأن المسئولية فيها عقدية إلا أن ركن الرضا بالنسبة لطرفى العلاقة يلزم أن يكون مفترضاً لعدم تعلق الأمر بسلعة أو بكسب مالى، فالأول يمارس عمل إنسانى من الدرجة الأولى والثانى يخضع لإنقاذ ما يمكن إنقاذه وإن كنت اقترح تردد المريض متى تسنى له ذلك على عدة أطباء للوقوف على أقرب

---

(1) وديع فرج: المقال السابق، ص ٤٢٩. محمود مصطفى: المقال السابق، ص ٢٨٥.

النصائح لنفسه دون أن يكون له حق الإحجام عن العلاج نهائيا، وذلك لاختلاف طبائع ونفسيات الأطباء وقبول المرضى لهم من عدمه وهذا فى إطار التزام كل واحد منهما بالعقد الطبى.

٣: نطاق الالتزام بالتبصير:

يجب على الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية وصف الحالة الصحية للمريض إذ يلتزم الطبيب بتبصير المريض بما إذا كانت حالته الصحية تقبل التدخل الطبى من عدمه وخاصة فى الحالات التى يكون التدخل الطبى والعلاجى المطلوب هو تركيب أو تثبيت بديل صناعى طبى فمما لا جدال فيه أن مثل هذه العمليات تستلزم حالة صحية جيدة للمريض تمكنه من تحمل الإجراءات الطبية الواجبة الاتباع واللازمة التطبيق مما يلزم الطبيب بتوضيح الأمر للمريض وتبليغه بما إذا كانت حالته الصحية تتحمل التدخل الطبى من عدمه بحيث يكون على علم تام ومن خلاله يستطيع اتخاذ قراره بالقبول أو الرفض.

وجدير بالذكر عدم توقف تبصير المريض عن حالته الصحية على ما نما لعلم الطبيب من المريض نفسه أو ملاحظاته باعتباره طبيب وإنما بناء على فحصه الظاهرى للمريض، علاوة على تكليف المريض بعمل الفحوصات والتحاليل الطبية التى من شأنها الوقوف الحقيقى على الحالة الصحية للمريض وقدرته على تحمل تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى والتدخلات العلاجية التابعة له وعقب هذا الإخبار يترك الطبيب حرية القرار للمريض باعتباره سيد جسده وتقدير سلامته مع العلم أنه من حق الطبيب بالطبع بعد فحص المريض تأجيل التدخل الطبى لحين قدرة المريض على تحمل البديل الصناعى الطبى وهو فى سبيل ذلك يؤهل المريض لذلك عن طريق إعطائه أدوية وتعليمات والقيام ببعض الأعمال وهو بذلك يكون قد أحسن تبصير المريض [1].

ينبغى على الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية إعلام المريض بنوع وطبيعة التدخل الطبى المطلوب عقب الفحص والتشخيص إذ عليه توضيح ملائمة تركيب بديل

([1]) عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال جراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها.

صناعى طبى له من عدمه كوسيلة علاج لحالة المريض وفائدة ذلك للمريض هى معاونته فى حسم موقفه وقراره إذ قد يفضل بعد علمه الإحجام عن هذه الوسيلة بسبب إدراكه لسوء حالته الصحية وعدم تحمله البديل أو عدم قدرته المالية حيث تكون وسيلة العلاج المذكورة مرتفعة وفوق طاقته أو أن وقته وظروفه قد يمنعوه من الخضوع لمثل هذه الوسيلة العلاجية (البديل الصناعى الطبى).

وجدير بالذكر أن إعلام الطبيب لمريضه بطبيعة التدخل الطبى يدفع عن الطبيب جريمة التعدى على جسم الإنسان أو المساس بمعصوميته [1]، ويلتزم الطبيب فى هذا المجال بنوع التدخل الطبى فى كل مرحلة من مراحل العلاج ويشير القضاء الفرنسى متمثل فى محكمة النقض [2] الفرنسية إلى التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض عن تدخله الطبى بشكل معين فى كل مرحلة من مراحل العلاج ما لم تكن هناك ضرورة ملحة.

وجدير بالذكر أن رضا المريض بنوع التدخل العلاجى الذى يعلمه به الطبيب يختلف عن الرضا العام الذى يبديه بالتعاقد مع الطبيب حيث إن الرضا بالتعاقد رضا عام ينعقد به العقد وبمقتضاه يرتضى المريض بنصوصه فى حين أن الرضا على طبيعة التدخل الطبى تعنى السماح للطبيب بالمساس بجسم المريض، وهذا الرضا مطلوب حال كل تدخل ولا يكفى اعتماد الطبيب على رضا المريض الصادر عند إبرام العقد ليبرر تدخله المتتالى؛ فرضا المريض بالعلاج غير مقصود به إيجاب المريض للطبيب بل هو رضا من نوع خاص يشترطه الفقه والقضاء من المريض متى رغب الطبيب فى تدخل طبى معين [3].

يترتب على أى علاج طبى نتائج غير متوقعة والفقه والقضاء فى شأن إعلام المريض بالمخاطر ما بين فريقين منهم من يرى التزام الطبيب بتبصير المريض بكل المخاطر الاستثنائية ومنهم من يرى اقتصار التبصير على المخاطر المتوقعة ومنهم من

---

(1) حمدى عبد الرحمن، معصومية الجسد المشكلات القانونية للمساس بالجسد، المرجع السابق، ص ـــــ.

(2) Cass. Civ. 27-10-1953. D.1953. 658.

(3) وديع فرج، المقال السابق، مشار إليه، ص ٣٨١، ص ٤٢٧.

يطالب اشتمال التبصير على آثار التدخل الطبى والخيارات والبدائل المتاحة لأجل العلاج [١] وبديهى أن المخاطر المحتمل تحققها قد تتخلف على أثر علاج طبى أو بديل صناعى طبى أو أجهزة طبية [٢].

ويتجه رأى إلى[٣] عدم التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض بالمخاطر الاستثنائية فيكفى تبصير المريض بالمخاطر المتوقعة كى يستطيع اتخاذ قرارا صائبا [٤] وهذا ما حرصت محكمة النقض الفرنسية [٥] على تأكيده أنه متى كانت آثار التدخل الطبى غير متوقعة ونادرة فإن الطبيب غير ملتزم بتبصير أو إعلام المريض بها سلفاً، كما قررت [٦] أيضاً التزام الطبيب فقط بتبصير المريض بالمخاطر الجادة والعادية إلا أنه ليس ضروريا أن يكون معنى ندرة الخطر كونه غير متوقع فقد يكون الخطر نادر الوقوع إلا أنه متوقعاً حينئذ يلتزم الطبيب بتبصير المريض به [٧].

---

(١) عبد الرشيد مامون، المرجع السابق، ص ٢٣.

(٢) عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٩٥.

(3) (H). Faraon, op. cit. P. 7.

(4) Mazeaud et Tunc: responsabilité civile 6 édit 1970 N 511 ou il dit " il suffit de lui – le patient – donner une idée raisonable de la situation et lui permettre de porter un judgment raisonable "

(5) Cass. Civ. 13-5-1959. G.P. 1056-1960, N 150 " il s'agissait la d'une consequence impre visible et que la chirurigien n'etait pas tenu d' en dinformer prealablement le patient ".

(6) Cass. Civ. 5-5-1981 G.P. 1981 -11-352.

(7) Cour de lyon 17 -11-1952. D 1953 -253 " que specialement la rarete relative des fractures ne les vend pas imprevisibles et n'autovise pas le médicen a dissimuler au malade leur eventualite "

ذهب الطرف الآخر إلى التزام الطبيب بتبصير المريض بحقيقة حالته مهما كانت الأمور إذ أخذت محكمة النقض الفرنسية [١] بمفهوم جديد للمخاطر التى يلتزم الطبيب بتبصير المريض بها حيث لم يعد الأمر قاصراً على احتمالية المخاطر للقول بوجود التزام بالتبصير أى أنه لم يعد تحقق المخاطر من عدمه هو المعيار بحيث يلتزم الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر المتوقعة وإنما أصبح الأمر معلقاً بجسامة تلك المخاطر بمعنى أنه كلما كان الخطر على درجة عالية من الخطورة حتى ولو كان عادياً ويحدث بشكل استثنائى كان لزاماً على الطبيب تبصير المريض به فلقد أخذت المحكمة بمعيار حديث[٢] فى تحديد المخاطر اللازم تبصير المريض بها إذ أكدت على التزام الطبيب بتبصير المريض بكل مخاطر العلاج.

وبذلك أصبح التزام الطبيب ليس محصوراً فقط بالتبصير بالمخاطر المتوقعة وإنما بتبصير المريض بكافة المخاطر الجسيمة التى تحدث بشكل نادر واستثنائى[٣]، وبهذا الشكل تكون المحكمة قد أخذت على عاتقها بالمعيار النوعى وليس الكمى المتمثل فى جسامة المخاطر وليس حجمها أو تكرار حدوثها، فالطبيب ملتزم بتبصير المريض عن جسامة مخاطر العمل الطبى ولا يعتمد على كثرة وقوع المخاطر أو ندرتها، وهذا يعنى أن المخاطر المتكررة للمريض فى العمل الطبى واقتصار الطبيب على إعلام المريض لها لا يعد دليلاً على تنفيذ الالتزام من قبل الطبيب متى كانت هناك مخاطر عالية الجسامة لا يتكرر وقوعها ولكنها متعلقة بالعمل الطبى المطلوب مما ينبغى على الطبيب تبصير المريض بها وهذا يعنى أن المعيار الإحصائى لم يعد مناسباً للوقوف على تنفيذ الالتزام من عدمه[٤].

---

(1) Cass. Civ 25-2-1997. G.P. 1997 – 1- 274.

(2) Cass Civ. 29-5-1984. D. 1985, juris, p. 281.

(3) Denis Mazeaud: L'obligation d'information du médecin englobe aussi les risques qui se réalisent exceptinnellement, Dalloz, 1999. somm, comm., P. 259.

(4) Cass. Civ. 14-10-1997. J.C.P. 1997-11- N 2294.

ويعد المعيار الموضوعى المرتبط بالخطر ذاته أقرب إلى المنطق والقبول من المعيار الشخصى المرتبط بحالة المريض وظروفه لما فى ذلك من عدالة ومساواة بين الحالات المختلفة حيث إنه ليس من المقبول الأخذ بمعيار يتوقف على حالة المريض وظروفه الشخصية الخاصة لأنه معيار نسبى ويقود إلى اختلافات قضائية وفقهية متعددة بحسب المسائل المعروضة [١].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية [٢] على المعيار الجديد الذى أخذت به حيث قررت أنه " باستثناء حالات الضرورة والاستعجال أو رفض المريض العلم أو التبصير يلتزم الطبيب بتبصيره بطريقة أمينة وواضحة عن المخاطر المتعلقة بالتدخل الطبى والعلاج المقترح ولا يعفى من هذا الالتزام كون هذه المخاطر تحدث بشكل استثنائى "، ولكن هل هذا يعنى أنه بإمكان المريض التمسك بأن الخطر الذى لم يقم الطبيب بتبصيره به هو أحد المخاطر الواجب على الطبيب إعلامه بها بالرغم من عدم جسامته نظرا لكون حدوثه يتم بطريقة استثنائية ؟ وإن كانت المحكمة لم تجب بشكل مباشر على هذا التساؤل إلا أنه يفهم من هذا الحكم أخذ المحكمة بما يسمى الحلول أو الاستبدال أى أنها استبدلت المعيار الكمى بالمعيار النوعى فيما يخص المخاطر بالرغم من أنه كان بإمكان المحكمة متى أرادت ذلك الجمع بين المعيارين حيث كان بإمكانها التعبير عن ذلك صراحة بقولها أن المخاطر تكون جسيمة ومعتادة أو دائمة الوقوع [٣].

واعترض الفقه [٤] على عملية الاستبدال والحلول هذه التى قامت بها محكمة النقض لكثرة ما دار حولها من جدال ولما اعترضها من صعوبات حيث إن الاقتصار على تبصير المريض بالمخاطر الجسيمة يعطى الطبيب فرصة فى الامتناع عن الالتزام بتبصير المريض

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٩٧.

(2) Cass. Civ. 7-10-1998.D 1999. p. 145.

(٣) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

(4) Cass. Civ. 7-10-1998. P. 147. précité, Note Prochy.

بمخاطر العمل الطبى وإنما الاكتفاء بتحذيره من تلك المخاطر الجسيمة دون الدخول فى دقائق المسألة وهذا يقلل من أهمية الالتزام بالتبصير ودوره فى إعلام المريض وتبصيره.

وما تبنته محكمة النقض الفرنسية يبرر التوجه القضائى نحو الحد من أهمية الالتزام بالتبصير فى الطب الحديث باقتصار قيامه على تبصير إرادة المريض ورضاه فى وقت وجوب قيام هذا الالتزام ليس فقط على ذلك وإنما أيضاً على المساس بجسم الإنسان نتيجة التدخل الطبى غير المقبول بغير رضا المريض الذى يظل بإمكانه رفض أى تدخل طبى أو مساس به انطلاقاً من معصومية جسده[١]، ولهذا يجب ضرورة احترام كرامة المريض واستقلاليته وهو ما يوجب قيام الطبيب بإعلام المريض بكافة المخاطر المتعلقة بممارسة مهنة الطب والتى بمقتضاها تمس سلامة الجسد سواء كانت المخاطر جسيمة أو دائمة الحدوث ومتوقعة [٢].

ويجد الالتزام بالتبصير أساسه القانونى فى كل من الروابط العقدية بين الطبيب والمريض والتنظيمات القانونية المرتبطة بمهنة الطب والمتعلقة بحماية جسم الإنسان وفى طليعتها القانون الجنائى الذى يحرص على تبصير المريض بكافة المخاطر وصولاً لتدخل مشروع على جسم الإنسان منبعه رضا المريض الحر وبغير هذه المشروعية يرى بعض الفقه [٣] عدم انتفاء مسئولية الطبيب من الناحيتين الجنائية والمدنية عما يحدث فى جسم المريض من تدخل.

ومن التطبيقات القضائية الالتزام بتبصير المريض من جانب الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عن مخاطر التدخل الطبى ما قضى به من قيام مسئولية الطبيب عن

([1]) حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٩.

([2]) Victor Haim: De l' information du patient à l' indemnisation de la victime par ricochet. Reflexions sur quelques questions d' actualité. D 1997. chron. p. 125.

([3]) محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات: القسم العام، ص ٢٧ ـ أسامة قايد: المسئولية الجنائية للأطباء، المرجع السابق، ص ١٠١ وما بعدها.

عدم تبصير وإعلام المريض عن الصفة الخطرة البديل الصناعى الطبى الذى تم تركيبه للمريض حيث أقامت محكمة النقض الفرنسية [١] مسئولية الطبيب عن الإهمال فى تنفيذ التزامه بالإخبار بالرغم من انتفاء الخطأ من جانبه سواء فى تركيب البديل الصناعى الطبى أو فى الأعمال التحضيرية السابقة على التركيب كما قضت أيضا بأنه وفقا للالتزام بالتبصير فى العقد الطبى عن توريد بديل خطر يلتزم الطبيب بإعلام المريض باحتمالية وقوع خطر من جراء استعمال هذا البديل الصناعى الطبى، كما يلتزم أيضا بإعلامه بدرجة استعمال هذا البديل الصناعى الطبى، كما يلتزم أيضا بإعلامه بدرجة جسامة هذه المخاطر [٢] والتزام الطبيب هنا ليس معناه تبصير المريض بالمخاطر الناشئة عن التدخل العلاجى وإنما بتبصيره بالنتائج الناتجة عن تركيب البديل الصناعى الطبى وآثاره، إذ يكفى التبصير بالمخاطر المتوقعة فى الحالة الأولى فى حين أن يكون الإخبار شاملاً للنتائج المنتظرة للتدخل [٣].

يلتزم الطبيب بتبصير المريض بالمخاطر التى يمكن أن تحدث له متى رفض هو ــ المريض ــ العلاج وتدخل الطبيب بحيث يوضح له ما يمكن أن يحدث له من مضاعفات يمكن أن تحد من حالته الصحية وتدهورها ما لم يسرع إلى البدء فيه وهذا التصرف من جانب الطبيب ليس معناه إلزام المريض على التعاقد بإخافته أو بث القلق إلى نفسه الذى قد يخضعه لإرادة الطبيب وإنما هو فعل من الطبيب مصدره حرص الطبيب على المريض من منطلق الأمانة الطبية التى تفرضها أصول وقواعد المهنة ويتجلى ذلك متى توقف دور الطبيب عند حد الإيضاح والإعلام تاركا المريض يتخذ قراره بحرية مطلقة وتأتى هذه الحرية للمريض فى الرفض من حقه فى سلامة جسده وتحكمه فيه وعدم إباحة المساس به إلا بموافقته.

---

(1) Cass. Civ. 22-1-1991. R.T.D.C. 1990. 539.

(2) Tr. Gr. Inst. Niort. 3-12-1990. D. 1991. somm. Comm.. p. 539.

(3) Cass. Civ 1 dre 9-5-1983 D1984- 121.

كل هذا يؤدى للقناعة بحرية المريض رفض العلاج ومنع أى تدخل طبى جبراً عنه حتى لو كان الهدف إنقاذ حياته وبالتالى ليس أمام هذا الرفض إلا كف يد الطبيب عن المريض؛ لأن أى تدخل معاكس لرغبة المريض يعد انتهاكاً لمبدأ أساسى من القانون ويعد خطئاً مهماً كانت الدوافع إنسانية كانت أو دينية [١].

يلتزم الطبيب بإعلام وإخبار مريضه بالأتعاب اللازمة قبل التدخل إذ عليه بيان التكلفة الإجمالية للعلاج المطلوب سواء فى مرحلة الفحص أو التشخيص أو العلاج، وليست المشكلة هنا ولكنها تتعدى إلى التدخل الطبى المتمثل فى تركيب بديل صناعى طبى لازم لحالة المريض حيث يختلف الأمر هنا إذ يلتزم المريض بدفع مقابل البديل الصناعى الطبى ومن هنا يقع التزام على الطبيب بتبصير المريض وإخباره بمقابل كل عمل من الأعمال الطبية التى يقوم بها وإزاء كل تدخل عليه بيان ما هو مطلوب منه من مقابل [٢].

ويجب على الطبيب تحديد المقابل المادى قبل التدخل وأن يمكنه من اختيار البديل المناسب من جملة البدائل المطروحة المتعددة، إذ قد يعرض الطبيب على المريض تركيب بديل صناعى طبى بتكلفة معينة أى أنه يعرض عليه البدائل المتعددة ويترك له الاختيار.

كما يجب على الطبيب تبصير المريض بالمدة الزمنية التى يجب عليه فيها عدم التحرك والإجهاد وفترة النقاهة اللازمة وضرورة إعادة التأهيل للمريض وخاصة فى حالات تركيب أو تثبيت بدائل صناعية طبية ومدة هذا التأصيل حتى يصل المريض لنتيجة مُرْضية [٣]؛ فعلى وجه الخصوص يعتبر المريض المستخدم لبديل صناعى طبى حالة خاصة بحاجة لرعاية خاصة وعلى الطبيب أن يكون حذر فى كل تدخلاته ونصائحه لحساسية موقف هذا المريض عما دونه.

---

(١) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها.

(2) Cass. Civ 7-10-1996. J.C.P. 1996. 111-68196.

(3) (G). Mainguet: Le consentment du patient a l'acte médical, paris, 1957, p. 24.

لا يحق للطبيب أن يكذب على المريض أو أن يخفى عنه حقيقة مرضه أو جزء من الآثار الاحتمالية أو أى معلومة تخص حالته الصحية لكونه صاحب حق أصيل فى معرفة وضعه الصحى وحالته غير أن هذا الرأى واجه رأيا آخر [1] معاكسا يرى مشروعية الكذب المبرر من جانب الطبيب على أساس أنه يقدم مساعدة للمريض متمثلة فى تخفيف آلام المريض، وفى هذا النحو قيل أن كذب الطبيب أو عدم إعلامه وتبصير المريض يعد كذبا مبرراً متى كان وراءه عوامل وظروف غير المواتية من أجل الحفاظ على آخر أمل للمريض فى التعافى، وجدير بالإشارة أن الكذب الخبيث أو السيئ مرفوض قطعا.

٤ – عبء إثبات التبصير:

شهد القضاء الفرنسى تطوراً بخصوص الشخص المكلف بالإثبات فيما يتعلق بالالتزام بالتبصير، ولقد كان الأمر فى البداية يلزم المريض بإثبات تقصير الطبيب فى التزامه بالتبصير وأحكام النقض الفرنسية [2] كثيرة فى هذا المعنى إذ إنها تضمنت ما يفيد أن عبء إثبات الالتزام بالتبصير على عاتق المريض وأن الطبيب أهمل فى تحقيق هذا الالتزام، وذلك لافتراض قيام الطبيب بالالتزام ومن يشكك فى ذلك الفرض يثبت عكسه ولكن حدث وأن تغير الموقف والنظرة بعد صدور حكم فى ١٩٩٧ لمحكمة النقض الفرنسية [3]، وتلتها أحكام أخرى قضت بأن الطبيب هو الملتزم بإثبات قيامه بالالتزام بالتبصير وليس المريض كما كان من سابق، أى أنه حدث انقلاب فى شخص الملتزم بإثبات الالتزام من على كاهل المريض إلى كاهل الطبيب.

---

(1) Alain Bernardot et Robert (P) Kouri: La responsabilité civile médicale, sherbrooke, 1980, p. 126. et.s.

على نجيدة، المرجع السابق، ص ٩٠ – عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٠٨، وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 29-5-1951.D. 1952. p. 53, Lyon 16-4-1956. D1956. 683.

(3) Cass. Civ. 25-2-1997. D 1997 comm. p. 319.

ويشير الفقه إلى أن هذا المنحى الذى اعتنقته المحكمة ليس سوى تطبيقا للقواعد العامة فى القانون المدنى الفرنسى وعلى الأخص المادة ١٣١٥ مدنى المطبقة على مجموع الدائنين، ولقد كان المبدأ الموضوع من قبل المحكمة فى حكمها هو أن كل ملتزم قانونياً أو عقدياً بالتزام خاص بالتبصير يجب عليه إثبات تنفيذه التزامه ولا جدال أن الطبيب ــ وخاصة فى مجال البدائل الصناعية الطبية ــ من الملتزمين بالتبصير فى مجال عملهم لما يتمتع به من تميز فى مهنته التى يمارسها ومجموع العلوم الطبية التى يحذقها فى هذا المجال وهو ما يميزه عن المريض بطبيعة الحال ويجعل الندية بينهم ليس لها وجود بل ترجح كفة الطبيب ومن أجل هذا الرجحان أعاد القضاء الفرنسى الأمور لنصابها القويم وجعل إثبات الالتزام بالتبصير على كاهل الطبيب وليس المريض وهذا التغيير مما لاشك فيه متوافقاً مع المنطق، حيث إن إلزام المريض بالإثبات أمر به كثير من المشقة والصعوبة لأنه يجعله ملتزم بإثبات تنفيذ الطبيب التزامه وهى واقعة سلبية فى حين أن المنطق السليم يقتضى إثبات الأمر الإيجابى من ناحية الطبيب بقيامه بتبصير المريض[١].

ويشير الفقه إلى الأمر غير المنطقى الذى كان مستقراً قبل هذا التغيير الذى قامت به محكمة النقض الفرنسية من أن إلقاء عبء الإثبات على كاهل المريض كان يضع المريض فى موقف التابع بالنسبة للطبيب [٢]، إذ كيف نحمله التزاماً بإثبات إهمال وتقصير الطبيب فى التبصير وهو غير عالم من الأساس بمضمون هذا الالتزام ومعرفته لهذا الالتزام متوقفة على فعل إيجابى من الطبيب [٣] وتعدى هذا الأمر قضاء النقض لقضاء الموضوع ليؤكد على استقرار هذا الوضع قضائياً حيث قضت محكمة أنجيه[٤] بأن الطبيب ملتزم تجاه مريضه

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١١٢.

(2) Penneau: Droit médical. D. 1999. somm. Comm.. p. 319.

(3) Victor Haim: De l' information du patient à l' indemnisation de la victime par ricochet, Reflexions sur quelques questions d' actualité. D 1997. chron, op. cit, p. 125.

(4) Cour d'app Anger. 11-9-1998. D 1999. J.C.P. 46.

بإعلامه وتبصيره بالمخاطر المحتملة سواء تم الفحص والتشخيص أو حدد له العلاج أو عندما يرفض المريض العلاج نهائياً وأيد الفقه هذا التغيير على خلفية أنه سيزيد من حذر الطبيب وحرصه على تبصير المريض بكافة المخاطر المحتملة بكل أنواعها ولا يحد من هذا التوجه الرأى المعارض الذى يتمسك بالاتجاه القديم الذى يرى الضرر المادى يثير المسئولية التقصيرية بما يعنى إلقاء عبء الإثبات على المريض غير أن هذا الرأى يصطدم مع الغالبية فقهاً وقضاءً المعتنق للطبيعة العقدية للمسئولية الطبية [1].

وجدير بالذكر أن التشدد ضد الطبيب فى هذه المسألة يأتى متسقاً مع التطور القضائى والتشريعى بشأن الالتزام بضمان سلامة المريض مقابل الأعمال الطبية التى يعالج بها وعلى الأخص الآلات والأدوات الطبية والبدائل الصناعية الطبية المستخدمة فى العلاج، فهذا الالتزام يتضمن تحقق نتيجة وتخلف النتيجة يعنى الإهمال والتقصير فى تنفيذ الطبيب التزاماته مما يثير مسألة الالتزام بالتبصير وافتراض إهماله فى أداء هذا الالتزام حال عدم تحقق النتيجة المرجوة من التدخل الطبى وهو أمر شديد الوضوح فيما يخص الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية الذى يعتبر ملتزماً بتحقيق نتيجة وهى صلاحية واستعمال البديل الصناعى الطبى، فمما لاشك فيه ولا جدال ذلك الارتباط بين الالتزام بنتيجة والالتزام بالتبصير فى هذا المجال وأنه متى لم تتحقق النتيجة يعنى هذا عدم تحققها فى جزئية منها وهى الالتزام بالتبصير.

ولإحداث نوعاً من المرونة والموازنة تساهل القضاء مع الطبيب الملتزم بإثبات التزامه بالتبصير فى طريقة الإثبات إذ يقبل منه الإثبات بكل طرق الإثبات بما فيها القرائن، كما أنه بإمكان الطبيب حماية نفسه عن طريق الحصول على دليل كتابى من المريض يقر فيه المريض بتحقيق التبصير لديه وأن توقيعه على المكتوب يعنى أنه اضطلع بالفعل على البيانات الواردة به والتى تشمل تبصيراً كاملاً، وبهذا يتمكن الطبيب من التمسك بذلك المكتوب كدليل على علم المريض وأنه قد وفى بالتزامه وإن كان من المؤكد اشتمال هذه

---

(1) Halliez – Doraine: Le devoir d'information du chirargien esthetique pétite – affiches 1998 p. 2.

النماذج المكتوبة على الحد الأدنى من المعلومات الواجب إخبار المريض بها وأنها غير وافية التبصير ولكنها فى الوقت ذاته تعد على الأقل قرينة على علم المريض وأنه بإمكان المريض دحض هذه القرينة وإثبات عكسها، ولكن فى كل الأحوال تظل لها أهميتها إذ إنها بمثابة الحماية التى يشهرها الطبيب فى وجه المريض المدعى والذى ينتقل إليه عبء إثبات عكس الوارد بهذا المكتوب أو نقصان ما به من معلومات كان يجب على الطبيب توفيرها له ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية لها صفة الإطلاق فى تقدير ما يقدم له من أدلة سواء لإثبات تنفيذ الالتزام أو التقصير فيه من الطرفين، وقد يكتفى القاضى بالشواهد والقرائن التى تبرهن على علم المريض بالعمل الطبى وكافة مخاطره [١].

الفرع الثانى

الالتزام بضمان السلامة فى

مجال البدائل الصناعية الطبية

نحدد بداية مضمون الالتزام بضمان السلامة الذى قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة، وقد يكون التزاما ببذل عناية [٢] ويكون كالالتزام الأول متى كان يتعين على المدين تحقيق نتيجة معينة ويكون كالالتزام الثانى كالتزام الطبيب بالعناية اللازمة طبقاً للأصول العلمية بهدف الحفاظ على سلامة المرض، وإن كان الأرجح من وجهة نظر البعض [٣] أن الالتزام بضمان السلامة لا يكون إلا حيثما يتعين على المدين تحقيق نتيجة معينة، وبمعنى آخر لا

---

(1) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

(2) محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٩٧ وما بعدها.

(3) Doussan- Isabelle: la dualite de la responsabilité des dentistes – prothesistes une singularite persistante petites- affiches N 71. du 15 -6-1998. p. 2.

يكون للالتزام بضمان السلامة وجود حيثما يتعين على المدين بهذا الالتزام مجرد بذل العناية الكافية فقط.

وفى مجال البدائل الصناعية الطبية أشرنا إلى أن التزام الطبيب فيما يخص البديل الصناعى الطبى هو التزام بنتيجة لكونه يعبث بجسم الإنسان وليس بشئ مادى لأن العبرة بما يتم وضعه بجسم الإنسان من أجهزة وأدوات ولأن كان هذا الأمر يمثل استثناء من الأصل الذى يعتبر التزام المهنيين عموماً التزاما بوسيلة إلا أن الرغبة فى تشديد مسئولية الطبيب لحماية المريض الذى يعد الطرف الأضعف فى العلاقة العقدية الممثلة فى عقد العلاج الطبى.

ويجب عدم الخلط بين كون التزام الطبيب فى مرحلة إتمام البدائل الصناعية الطبية التزام بنتيجة وبين الالتزام بضمان سلامة البدائل الصناعية الطبية التى يتم تركيبها إذ إن الرؤية [1] ترى أن هذين الالتزامين منفصلان حيث يرتبط الالتزام بنتيجة بالعمل المتعين على الطبيب القيام به والمتمثل فى عملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى فى حين ينصب الالتزام بضمان السلامة على الأجهزة المستخدمة فى التركيب أو تلك التى يتم وضعها فعلاً فى جسم المريض ويتجلى الفارق بين الالتزامين فى اعتبار الطبيب مقصراً ما لم تتحقق النتيجة المطلوبة من البديل الصناعى الطبى حتى لو كانت تلك البدائل سليمة وليس بها أدنى عيوب إلا أن تركيبها وتثبيتها كان معيباً أو تم تركيبه فى مكان ما خطأ أو مكان مصاب من جسم المريض بينما يعتبر الطبيب مقصراً بالتزامة بضمان السلامة متى قام بتركيب بدائل معيبة أو ضارة أو فاسدة حتى ولو نجحت عملية التركيب ذاتها فنياً.

فمجرد وجود عيب فى البديل الصناعى الطبى يعتبر ذلك خطأ من جانب الطبيب لتقصيره فى تنفيذ التزامه بضمان السلامة، هذا بالإضافة لقيام هذا الالتزام فى مواجهة الطبيب فيما يخص الأدوات والأجهزة المستخدمة فى تركيب البدائل.

ونقوم فى هذا الفرع بتحليل موجز لفكرة الالتزام بضمان السلامة والسمات العامة له والأساس العقدى لهذا الالتزام من خلال النقاط التالية:

([1]) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

أولاً: تحليل فكرة الالتزام بضمان السلامة :

الالتزام بضمان السلامة فكرة مستوحاة من الفطرة الإنسانية حيث تدخلت التكنولوجيا فى حياتنا المعاصرة وتعدى أثرها إلى جسد الإنسان وحياته بشكل مباشر وغير مباشر وكان لهذه الفطرة الإنسانية دور فى حث الفقه والقضاء على إيجاد وسيلة قانونية يمكن من خلالها التعويض عن كل ضرر ماس بالجسم الإنسانى فكانت فكرة الالتزام بضمان السلامة هى النتاج وإن ظهرت فى شكلها العام كفكر ثانوية [١]، كما أنها فكرة قانونية من ابتداع القضاء كى يتمكن من حماية أحد أطراف العقد فى ظل نقص كفاية بنود العقد أو نصوصه القائمة واستطاع القضاء الوصول لهذه الفكرة من خلال استخدام السلطة التقديرية له فى إضافة التزام ثانوى لمضمون العقد [٢] وهى فكرة فى حد ذاتها ذات أبعاد مثالية [٣] تهدف لتحقيق السلامة الجسدية للأفراد فى المجتمع.

وبطبيعة الحال تعد البدائل الصناعية الطبية احدى صور التكنولوجيا الحديثة فى مجال الطب والتى تحتاج لوسيلة قانونية يمكن بواسطتها تعويض الأضرار الماسه بجسم الانسان، ونرى أن فكرة الالتزام بضمان السلامة ملائمة للقيام بهذا الدور.

([1]) Patrice Jourdain: Une nouvelle avancée de l'obligation de sécurité de résultat du médecin, Dalloz, 2000, Jurisprudence. P. 117.

محمد سليمان فلاح الرشيدى، نظرية الالتزام بضمان السلامة فى إطار تطور المسئولية العقدية، رسالة دكتوراه، عين شمس ١٩٩٨، ص ٨٦ وما بعدها ــ جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٣٠٤ ــ محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٢٣.

([2]) محمد سليمان فلاح الرشيدى، المرجع السابق، ص ٨٦ وما بعدها.

([3]) محمود التلتى، النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص، رسالة، عين شمس، ١٩٨٩، ص ٥٧.

ثانياً: السمات العامة للالتزام بضمان السلامة:

دأب الفقه [١] على القول بوجود التزام عقدى بضمان السلامة حال توافر شروط معينة فى العقد نرى انطباقها على مجال البدائل الصناعية الطبية وتتركز هذه الشروط أو السمات فيما يلى:-

الشرط الأول: وجود خطر يهدد سلامة جسد أحد أطراف العقد.

تظهر أهمية الالتزام بضمان السلامة فى العقود التى تكون سلامة أحد متعاقديها محل اعتبار سواء كان ذلك مذكوراً فى العقد أم لا كالتزام مراكز العلاج الطبى [٢]، حيث إن لكل إنسان الحق فى الحفاظ على سلامة جسده وصحته والمطالبة بوقف كل اعتداء عليه مع طلب التعويض عن هذا الاعتداء [٣] فالمريض الخاضع للعلاج الطبى بكافة صوره، قد يترتب على هذا العلاج ضرراً ما يلحق بجسده أو أنه من المحتم الإصابة بالمخاطر وهو ما يدعو لإخضاع الطبيب إلى التزام قانونى لحماية المرضى لما للجسد الإنسانى من عصمة [٤] ومن ثم فإذا ما أخضع شخص جسده لآخر وجب على هذا الأخير ضمان سلامة الأول وهو ضمان قائم على اعتبارات الثقة فى المدين بالضمان واعتبارات قدسية تتمثل فى ائتمان الطبيب على أغلى ما لدى المريض وهو جسده [٥].

---

(١) (G). Durry : Obs. R.T.D.C. 1977. P. 3236, (G). Viney: La responsabilité conditions, 1982. N 501

أشرف جابر سيد: المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢م ، ص ٥٥ وما بعدها، محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها.

(٢) Cass. Civ. 1er 16-4-1996 Bull. Civ. 1-n 185.

(٣) حسام الدين الأهوانى، نظرية الحق، ١٩٧٢، ص ٣٤ ــ محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٤٤.

(٤) محمد سليمان فلاح الرشيدى، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٥) محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٤٤ ــ محمود التلتى، المرجع السابق، ص ٢٠٥.

الشرط الثانى: وجود التزام بمحافظة أحد المتعاقدين على سلامة المتعاقد الآخر:

يظهر هذا الشرط واضحاً فى عقد العلاج الطبى حيث يفقد الإنسان بدائل المحافظة على سلامته الجسدية وبالرغم من أنه سيد نفسه وقراره فيما يخص جسده إلا أن اعتبارات التعقيد والتقدم فى المجال الطبى وما تقتضيه الظروف تمنح الطبيب مساحة واسعة من الحرية فى التصرف فى جسم الإنسان انطلاقاً من الثقه المتبادل بين المريض والطبيب الملتزم بالتصرف فى حدود علمه وأمانته [١]، وبمعنى آخر فإن هذا الالتزام يقع على كاهل أحد المتعاقدين ــ الطبيب ــ فى مواجهة الآخر ــ المريض ــ متى اعتمد المريض اعتماداً كلياً على الطبيب بتسليم نفسه إليه ثقة به واطمئناناً إليه معتمداً على أن الطبيب لم يضن بجهد فى سبيل ضمان سلامة المريض [٢].

الشرط الثالث: المدين بالالتزام بضمان السلامة مهنياً:

يعنى هذا الشرط أن يكون الطبيب ملتزماً بالحفاظ على سلامة المريض بمعنى أن يخضع المريض للطبيب تماماً مؤكداً له أمر سلامته الجسدية وبذلك يكون ضرورياً وبديهياً أن يكون الطبيب مهنياً محترفاً كى يطمئن المريض إلى خبراته ودرايته بالأصول العلمية والفنية التى تمكنه من ممارسة المهنة على نحو كامل وأنه متى أخل ذلك اعتبر مسئولاً [٣].

ثالثاً: الأساس العقدى للالتزام بضمان السلامة:

يحدد الأساس العقدى للالتزام بضمان السلامة على وجهتين: الأولى: تقوم على تفسير الإرادة الضمنية للمتعاقدين والثانية استند إلى مقتضيات العقد حيث يرى أصحاب

---

(1) حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣٢ وما بعدها.

(2) محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٤٥ ــ أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص ٥٨.

(3) جابر محجوب على : ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات المعيبة، مجلة الحقوق الكويتية، س ٢٠، ع ٤ ديسمبر ١٩٩٦، ص ٢٤١ ــ محمد على عمران، المرجع السابق، ص ١٤٧ ــ محمود التلتى، المرجع السابق، ص ٢٠٦ ــ أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٥٩ ــ سليمان الرشيدى، المرجع السابق، ص ٩٤.

الوجهة الأولى [١] أن هذا الالتزام يقوم فى إطار العقد على الإرادة المفترضة للمتعاقدين اللذين تتجه إرادتهما لوجوده حتى وإن لم يصرحوا به وإن كان يعاب على هذا الاتجاه قيامه على التحكم والتخمين فى تفسير إرادة المتعاقدين على نحو لا يطابق الواقع إذ يصعب القول بأن المدين ــ الطبيب ــ قد اتجهت إرادته ضمناً إلى أن يأخذ على عاتقه التزاماً بضمان السلامة خاصة وإن كان هذا الالتزام بتحقيق نتيجة كما يصعب القول أن المضرور قد استشعر ما سيحدث له من أخطار تمس سلامته وأن إرادته انصرفت إلى الظن بأنه دائن بمثل هذا الالتزام [٢].

بينما يرى أهل الوجهة الثانية رجوع هذا الالتزام لاعتبارات العدالة التى ترى عدم اقتصار العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من ضمن مستلزماته ومتطلباته طبقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام [٣] وهذا القول أجاز للقاضى استكمال العقد بإضافة التزامات لم يوردها أطراف العقد كالالتزام بضمان السلامة، ولقد ترتب على هذا الأساس العقدى للالتزام بضمان السلامة أثران هامان متلازمان بلا انفصال وهما اتساع نطاق المسئولية العقدية وانحسار نطاق المسئولية التقصيرية [٤].

ظهرت فى الحياة الحديثة مجموعة أعمال وعمليات طبية جديدة منها الضرورى للشفاء ومنها ما يمثل جانباً جمالياً ويندرج تحت الأولى عمليات تركيب البدائل الصناعية الطبية ويندرج تحت الثانية عمليات التجميل [٥] تلك التى يبرز فيها الالتزام بضمان السلامة

---

(١) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص ٦٢.

(2) (G). Viney: La responsabilité conditions, op. cit. N 483.

(3) Art 1135 civ france au il dit " le contrat oblige non seulement a ce qui est exprime, mais encore a toutes les suites que l'usage, l'equite ou la loi dome a l'obligation d'apres sa nature "

يقابله فى القانون المدنى المصرى المادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى.

(٤) أشرف جابر سيد، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها.

(٥) محمد سليمان فلاح الرشيدى، المرجع السابق، ص ٣٥٧.

وعلى الأخص موضوع بحثنا المتمثل فى البدائل الصناعية الطبية [1] حيث أدى التقدم العلمى فى العلوم الطبية إلى ازدياد اللجوء إلى العلاج عن طريق البدائل الصناعية الطبية كسبيل لتعويض الإنسان عما فقده من أعضاءه الطبيعية وما يصاب منها عجزاً أو ضعفاً.

وإذا كان الالتزام بضمان السلامة يتواجد متى وجد الالتزام بتحقيق نتيجة فإن الالتزام فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام بتحقيق نتيجة مما يعنى أيضاً حضور الالتزام بضمان السلامة فى ذات الحين[2]، ولقد تكلمنا فى مطلع هذا الالتزام عن الفارق بين الالتزام بنتيجة والالتزام بالسلامة وبمطالعة شروط الالتزام بضمان السلامة لوجدناها تنطبق على البدائل الصناعية الطبية كوسيلة علاج حيث يوجد خطر يهدد المريض قبل تركيب البديل الصناعى الطبى سواء على الصعيد النفسى أو على الصعيد المادى، كما أن الطبيب فى العقود الطبية ملتزم بسلامة مرضاه، وأخيراً فإن الطبيب الممارس لمهنة الطب ما هو إلا مهنى محترف، كما أنه بتطبيق ما أسس عليه هذا الالتزام نجد أن إرادة الطبيب تهدف لحماية المريض ومساعدته بكل ما يملك من علم ومهارة وإرادة المريض فى الوصول إلى التعافى والشفاء، كما تنطبق أيضا اعتبارات العدالة التى تجعل من تدخل القاضى أمراً واجباً لتصحيح الأوضاع واستقرارها.

---

(1) محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(2) Laurence Boy: Une avancée dans le droit de la responsabilité médicale: l'obligation de sécurité-résultat, Dalloz, 1998, jurisprudence, P. 558.

الفرع الثالث

الالتـــزام بالســـــرية فى

مجال البدائل الصناعية الطبية

كفلت الشريعة الإسلامية حماية كاملة لأسرار الناس باعتبارها من خصوصياتهم التى لا تمس بتحريم البوح بها من قبل من يعرفها لأى سبب غير أن هذا التحريم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ولكن إذا ما انتفت هذه العلة المتمثلة فى الضرر الذى قد يلحق بصاحب السر إذا ما نشره الأمين عليه فإن البوح لا يكون محرماً بل مباحاً ومستحباً بل ويكون واجباً فى بعض الأحوال [١]، ويرجع تاريخ السر الطبى إلى أقدم العصور [٢].

والمعروف أن السر المهنى أو الوظيفى دعامة أساسية فى كل المجتمعات وانها متعلقة بكرامة الإنسان وأن المحافظة عليه من شروط الحرية الفردية لكونها أحد مكونات الكيان الأدبى للإنسان [٣]، كما أن مسألة حماية السر المهنى أو الوظيفى مسألة أولية ومحمية بقواعد الأخلاق [٤] حيث إن القاعدة الخلقية ترقى بالإنسان لدرجة السمو والمثالية لكونها تحاسبه على كل انحراف من الطريق الصحيح وعن كل غفلة لا تتفق مع موضعه فى سلم المخلوقات بينما القاعدة القانونية تحاسب الإنسان بيسر واضعة فى حسبانها ما تموج به النفس البشرية من أخطاء وآثام [٥].

---

(1) محمود عبد الرحمن محمد: نطاق الحق فى الحياة الخاصة، المرجع السابق، ص ٣١٥ وما بعدها. ـــ عبد الراضى محمد هاشم، المرجع السابق، ص: ص ٣٠٧: ٣٢٠.

(2) عبد السلام الترمانينى، السر الطبى، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت.

(3) محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(4) طلبة وهبة خطاب، المسئولية المدنية للمحامى، ١٩٨٦، ص ١٦٩.

(5) أحمد سلامة سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القاعدة القانونية، ١٩٧٥، ص ١٢.

أولاً: مفهوم السر المهنى (الطبى):

لم يرد فى التشريعات التى ألزمت المهنيين ومن يعامل منهم بالالتزام بالسر المهنى تعريفاً لماهية السر المهنى مما يعزى للفقه والقضاء واجب الاجتهاد فى الوصول لتعريف محدد[1] فالسر كلمة يصعب تحليلها وإن كانت تثير الالتزام بالصمت والسكوت المفروض على الطبيب من قبل قواعد القانون والدين والأخلاق[2] وهو بصفة عامة علاقة بين شخص ما وواقعة تستوجب التزاماً من الشخص بعدم البوح به والعمل على منع الغير من الوقوف عليه أو إدراكه [3] والسر من الوجهة القانونية هو معلومة أو حدث وصلت لشخص مؤتمن بحكم طبيعة عمله الواجب الكتمان وطلب منه صاحب السر عدم البوح بها [4]، وذهب البعض إلى أنه واقعة يرى الرأى العام أن إبقاء العلم بها فى نطاق محدد أمر يتطلبه الحفاظ على الوضع الاجتماعى لمن تخصه هذه الواقعة [5]، وفى حقيقة الأمر لعل أقرب تعريف لسر المهنة هو أنه: " صفة تخلع على موقف أو مركز أو خبر أو عمل مما يؤدى إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة لمن له حق العلم به وبالنسبة لمن يقع عليه الالتزام بعدم إذاعته [6].

ولعل لهذا التعريف ما يميزه من ناحيتين أولهما: صدقه على كل الأسرار المهنية والوظيفية، وثانيهما: أنه أظهر العناصر القانونية والعناصر الفنية للواقعة السرية بتأكيده على العناصر القانونية بما اشتملت عليه من تحديد للواقعة محل السر وأطرافها علاوة على عدم

---

(1) عادل جبرى محمد حبيب، مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهنى أو الوظيفى، دار الفكر الجامعى، ٢٠٠٣، ص ١٦، ص ٣٨ وما بعدها.

(2) على حسين نجيدة: التزامات الطبيب فى العمل الطبى، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(3) آمال عثمان، الخبرة فى المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٠٦.

(4) محمد عبد الظاهر حسين: المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(5) محمود نجيب حسنى، قانون العقوبات ــ القسم الخاص، ١٩٥٩، ص ٣٢٧.

(6) محمد نور شحاتة، استقلال المحاماة وحقوق الإنسان، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص ١٣٠.

إهمال العناصر الفنية وما تقوم عليه من أسس ومقومات متمثلة فى عدم شيوعها للكافة وارتباطها بالمهنة أو الوظيفة [١].

أما عن السر الطبى فهو من الأمور الغامضة التى يصعب جداً تحديد مفهومها لاختلافها باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وطبيعة الأحداث [٢] وإن عرفه البعض [٣] بأنه كل ما علمه الطبيب أثناء وبسبب وبمناسبة عمله وكذلك كل ما أؤتمن عليه من قبل المريض باعتباره طبيبا وليس شخصاً آخر عادياً. وفيما يخص التزام الأطباء بالحفاظ على سر المهنة وأسرار المرضى فإنه يعد من أهم واجبات الطبيب والتى التصقت به منذ فجر التاريخ ولقى المخلين بها أقصى درجات العقاب قتلاً وسجناً فورد أن هذا الالتزام كان سائداً فى العصر الرومانى الذى حوى عقوبات رادعة لكل من يخرج عن حدود هذا الالتزام، فإذا كان للأطباء والجراحين فرصة التعرف على أسرار المرضى بمناسبة الثقة الممنوحة لهم منهم وإما لطبيعة عملهم والظروف التى دعت لذلك فعليهم حينئذ الاحتفاظ بالأسرار التى وصلت لحدود علمهم بأحد هذه الطرق [٤]، فهو التزام مفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بألا يبيحوا ما عرفوه وأدركوه حال ممارستهم مهنة الطب [٥] إلا فى الحالات التى يرخص له فيها بالإفشاء اتفاقاً أو طبقاً للقانون [٦].

وتتعاظم أهمية التزام الطبيب بالسر الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية لاطلاعه على ما هو مستور من جسم الإنسان وخاصة فيما يخص البدائل الصناعية الطبية

---

(1) عادل جبرى محمد حبيب، المرجع السابق، ص ١٧.

(2) عبد السلام الترمانينى، المقال السابق، ص ٤٠.

(3) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، الموضع ذاته.

(4) محمود محمود مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، س ١١ ع ١ يناير ٤٢ ص ٦٥٥، ٦٥٧.

(5) عبد السلام الترمانينى، المقال السابق، الموضع ذاته.

(6) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٢١.

الداخلية التى يصعب الاطلاع عليها، وعلى ذلك فإن ما تشمله من أسرار يلتزم الطبيب بالحفاظ عليها سواء علم بهذه الأسرار بنفسه نتيجة الفحص أو كانت معرفته بناء على أخبار المريض له بذلك، فإذا ذكر الطبيب أن مريضه قام بتركيب بديل صناعى طبى وكان لهذا الذكر أثر سيئ ومردود منعكس على أحوال المريض الاجتماعية والنفسية أصبح مسئولاً عن هذه الإحداثيات والتزم بالتعويض[1].

ومن الملاحظ عدم اشتراط ارتباط إفشاء السر بالضرر كى يلتزم الطبيب وتقوم مسئوليته إذ إنه ليس ضروريا أن تكون المعلومات أو التفاصيل التى يعلمها الطبيب بخصوص مريضه ضارة بل قد تكون معلومات عادية سليمة ليس بها أدنى عيب إذ قد يرى المريض أن مصلحته تكمن فى كتمان حالته الصحية حتى وإن كانت جيدة وبذلك فإن السر هو كل ما يعهد به صاحبه إلى الغير على أنه سر حتى ولو لم يكن مشيناً بمن يريد التكتم عليه وإخفاؤه [2].

ومن الأفضل وضع تعريف خاص بالسر الطبى وتعريف آخر لالتزام الطبيب بحفظ هذا السر حيث إن السر الطبى هو كل ما يدركه الطبيب من معلومات أياً ما كانت طبيعتها مرتبطة بحالة المريض الصحية وتخص مداواته وما يحيط بها من ظروف سواء أدركها من المريض ذاته أو أدركها أثناء وبمناسبة ممارسته المهنة بينما التزام الطبيب بحفظ السر المهنى هو التزام الطبيب بالسكوت فيما يخص هذا السر عدا ما رخص القانون بإفشائه [3]، ونشير إلى المادة ٣ من القانون رقم ٣٠٣/٢٠٠٢ الذى أجرى تعديلاً على قانون الصحة الفرنسى فيما يخص حقوق المرضى إذا تضمن احترام الحياة الخاصة وسرية المعلومات

([1]) المرجع السابق، ص ١٣٠ وما بعدها.

([2]) كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، س ٤٨، ١٩٧٨ سبتمبر وديسمبر، ص ٦٦٣.

([3]) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٥٠.

المتعلقة بكل شخص يلجأ إلى مهنى أو مؤسسة أو جهة صحية تهتم بتقديم العناية الطبية للمرضى وعدم جواز إفشاء أسرارهم إلا فى الحالات المنصوص عليها [١].

ثانياً: نطاق السر الطبى:

ظهرت نظريتان متضادتان فى تحديد نطاق [٢] السر الطبى إذ رأت الأولى أنه سر مطلق لا يمكن البوح به أبداً لارتباط هذا السر بالنظام العام فى حين تذهب النظرية الثانية إلى أن السر الطبى نسبى بمعنى أنه بإمكان الطبيب فى بعض الأحوال البوح بما يدركه من مريضه [٣]، وهذا من حيث النسبية والإطلاق، أما من حيث الأشخاص [٤] فإن السر الطبى يشمل كل الأطباء مهما كانت تخصصاتهم أو درجتهم ممارسين كانوا أم اخصائيين [٥]. وكذلك مديرو المستشفيات لما بإمكانهم من معرفة لأمراض العملاء وأيضاً مساعدى الأطباء ومعاونيهم سواء كانوا فنيين أو غير فنيين، وكذلك الطلاب المتدربون [٦] وأيضا القائمين على النظارات الطبية سواء كانوا أطباء أو فنيين وأطباء العلاج الطبيعى وفنى الأطراف الصناعية [٧] فيلتزم كل هؤلاء بالسر المهنى أياً كان مجال الرعاية الطبية المعنيين بها لكون مصلحة

---

(1) Ait 3 mod. Art. L 1110 – 4 "Toute personne preise encharge par un professionnel participant a la prevention et aux soins a driot au respect de sa vie privee et du secret des informations la concernant".

(2) Catherine MandeVille: Comment savoir si? Ou les limites á l'accésaux renseignements de nature médicale en developments récents en responsabilité médicale et hospitaliére, éd, Yvon Blais INS, Canda 1999, P. 77. et.s, (G) Memeteau: Droit médical, op.cit, p. 80 á 84.

(3) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

(4) المرجع السابق، ص: ص ١٧٤ وما بعدها.

(5) محمد ماهر، إفشاء سر المهنة الطبية، مجلة القضاء، ع ٩، س ١٩٧٥، ص ١٠٤.

(6) محمود محمد مصطفى، مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سرا من أسرار مهنته، مجلة القانون والاقتصاد، س ١١، ص ٦٦١.

(7) فائق الجوهرى، المرجع السابق، ص ٤٦٨ ــ محمد ماهر، المقال السابق، ص ١٠٥.

المريض لا تختلف فى أى حالة عن غيرها [١]، غير أن الطبيب الذى يقوم بدور الخبير ــ الخبرة الطبية ــ لا يعتبر من بين مصاف الذين تم ذكرهم لكونه وكيلاً للعدالة عن طريق توكيل بعض الأمور له من قبل القضاء وبالتالى هو غير ملتزم بحفظ السر لكونه وظيفته وتكليفه فى هذه الأحوال يتعارض مع الكتمان [٢].

وبطبيعة الحال فإن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ملتزم بالحفاظ على أسرار مريضه أثناء مدة العلاج وعقبها فى مواجهة الغير والأقارب، وكذلك لو علم هذا السر طبيب آخر أو فنى آخر أو أى شخص له علاقة بالعمل الطبى الواقع على المريض فإذا استعان الطبيب أثناء تركيب بديل صناعى طبى بفنى متخصص فى هذه البدائل أو بممرض آخر أو طبيب آخر يساعده فى التركيب أو حتى طبيب تخدير فإنه يكون مسئولاً عن الأسرار التى أدركها هؤلاء فى مواجهة الطبيب علاوة على التزام هؤلاء الأشخاص الخاص، ولتحديد نطاق التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبيب بالمحافظة على أسرار مرضاه فيجب القول أن كل ما يعهد به إليه المريض من معلومات وأحداث تعتبر أسراراً وأراد المريض منه عدم إذاعتها لكونه أخبره بها بوصفه طبيباً وليس شخصاً آخر أو صديقاً له، حيث إن له مصلحة فى الحفاظ على ما يعرفه عنه الطبيب من أسرار ولابد أن تكون هذه المصلحة مشروعة وأن الوقائع محل السر ذات صلة بالطبيب، فإذا ما أدرك الطبيب هذه المعلومات من المريض ليس بكونه طبيباً ولكن بكونه شخصاً آخر ومطلوب منه إسداء النصيحة فإنه لا يكون ملتزماً بعدم إفشاء ما علمه [٣]، وجدير بالذكر أن السر الطبى والحفاظ على سريته أمر ترد عليه بعض الاستثناءات [٤].

([1]) (G). Memteau: Droit médical, le principes d'exercice liberal, 1980, p. 83.

([2]) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

([3]) عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٣٣.

([4]) عبد السلام الترمانينى، المقال السابق، ص ٤٤.

وبإيجاز نجد أن التزام الطبيب بسر المهنة يشمل كافة ما آل إليه من معلومات بحكم مهنته أياً ما كانت الوسيلة التى أدرك بواسطتها ذلك السر[١]، وتعتبر الوقائع والمعلومات داخله فى نطاق السر حتى لو كانت قابلة للانتشار مع الوقت وتعتبر أيضاً أسراراً برغم علانيتها تلك التى أدركها الطبيب وحده لصعوبة تحديد معيار دقيق للعلانية، حيث إن كثير من هذه الأشياء يكون غير مؤكد وإقرار الطبيب بها يجعلها يقينية ما عدا الحالات والأشياء الصارخة الوضوح كشخص مبتور أو معوق إذ إنها ليست بسر ويلاحظ أيضاً عدم اقتصار السر الطبى على الوقائع الإيجابية، فقد يحدث الإخلال ويتحقق بواقعة سلبية [٢].

ويلتزم الطبيب بكتمان الوقائع والظروف التى يحدث فيها المرض لمريضه لاحتمال ارتباط المرض بأمور لا يليق إعلانها للعامة ولا يريد المريض مثل هذا الأمر غير أن احتفاظ الطبيب بسره الطبى لا يعنى إخفاءه عن المريض ذاته لكونه صاحب الشأن والشخص الأصيل فى هذه العلاقة [٣].

ويتجاوز التزام الطبيب بالحفاظ على السر حياة المريض ويتخطاها إلى بعد موته حيث يظل من حق المريض كتمان أسراره حتى وإن رحل عن الدنيا لأن هذا السر يمثل حقا لصيقاً بشخص المريض لا ينتقل لأحد مطلقاً حتى ورثته، وإن كانت محكمة النقض الفرنسية [٤] اعترفت للورثة بالحق فى معرفة الأسرار الطبية المتعلقة بمورثهم فى أحد الدعاوى المرفوعة أمامها.

---

(١) (G) Memeteau: Droit medical, op.cit, p. 80 á 84.

(٢) عادل جبرى محمد حبيب، المرجع السابق، ص ٧٢.

(٣) المرجع السابق، الموضع ذاته.

(٤) Cass. Civ. 29-4-1968. J. C. P. 1968 – 11- 15560.

ثالثاً: طبيعة السر الطبى:

تعنى طبيعة السر الطبى تلك العوامل المأخوذة فى الاعتبار للقول بأننا أمام سر طبى يلزم كتمانه من عدمه، وذلك بالوقوف على الضوابط التى تحدد هذا السر وهل هى معايير موضوعية أم شخصية ؟ وأيضاً عن ناتج إفشاء السر وهل يجب وقوع ضرر يلحق بالمريض نتيجة البوح بالسر أم إنه ليس بشرط؟ [١].

ولقد ذهب رأى [٢] إلى أهمية واعتبار إرادة المريض فى إبقاء ما أخبر به طبيبه سراً بينهما بأن يخبره صراحة بأهمية الحفاظ على ما أدلى به عنده من معلومات وتفاصيل وإن كان هذا الرأى يقلل من فرص الحفاظ على أسرار المريض التى لم يتحفظ على إعلانها وعلى المعلومات التى أدركها الطبيب بفطنته وبسبب مهنته وكان يجب أن يعتبر كل ما يخص المريض سراً لا يذاع ولا يمكن البوح به وأن ما يحق للطبيب إعلانه هو ما نص عليه القانون وما أباحه المريض نفسه، وذلك كقاعدة عامة، ولكن يجب التفرقة بين المعلومة المعروفة أو تلك التى من السهل تبينها والمعلومة السرية إذ إن المعلومة الأولى لا يلتزم الطبيب بالحفاظ عليها أو تقوم مسئوليته حيال علم الغير بها، بينما العكس فى المعلومة السرية حيث تقوم مسئوليته عن إعلانها[٣].

وفيما يخص الضرر الناتج عن إفشاء السر الطبى فإن هناك قول يؤكد على لزوم وقوع ضرر مادى وأدبى لإفشاء السر الطبى وإذاعته كى تقوم مسئولية الطبيب إلى أنه رأى يصعب اعتناقه لإهداره مبدأ السرية ذاته والثقة المتبادلة بين أطرافه [٤] فيظل الأمر سراً ولو كان مشرفا لصاحبه أو كانت رؤية المريض تقدر الحفاظ على سريته أو أن الظروف والعوامل تلزم بسريته بغض الطرف عن الضرر.

---

(١) أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، ١٩٨٨، ص ٣٩ وما بعدها.

(2) Werner: Le secret professionnel, thése, Geneve 1947. p. 13

(٣) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٥١، ١٥٣.

(٤) غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، ١٩٨٨، ص ١٩.

يشترط فى السر الطبى [١] كى يعتبر سراً أن يكون علم الطبيب به ناتج عن ممارسته مهنة الطب، وبمناسبة مهنته أى أنه علم بتلك المعلومات من تلقاء نفسه أو من مريضه ذاته أى من شأن مهنة الطب [٢]، وكذلك يجب أن يكون للمريض مصلحة فى الحفاظ على الأمر واعتباره سراً لا يستباح وقد تكون هذه المصلحة مادية وقد تكون أدبية فلا فارق بين كليهما فى السرية، وأخيراً يجب أن تكون المعلومات أو الوقائع ذات صلة بالطبيب أى أنه علمها باعتباره طبيباً لا صديقاً أو غيراً وإلا اعتبر ما وصل إلى علمه ليس بسراً وليس بملزم بالحفاظ عليه، وموجز القول فإن السر الطبى حق للمريض وواجب على الطبيب[٣].

والسر الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية، له أبعاد موضوعية وشخصية حيث أن العلاقة بين الطبيب والمريض تزداد عمقاًوثقة بقدر حفاظ الطبيب على سر مريضة وعدم التشهير به الأمر الذى يعطى المريض قدراكبيرامن الأمان والطمأنينة فى معاملتة مع طبيبه، ومن ناحية أخرى يمثل السر الطبى لصاحبه خصوصية خاصة يثيره البوح به حتى ولو لم يلحق به ضرر على أثر ذلك الاعلان عنه وكشفه.

فالسر الطبى له معيار نسبى فى قيمته يختلف من شخص لآخر ومن حالة لآخرى فما يعد هاماً لشخص قد لا يثير شخصاً آخر.

والمريض المستخدم لبديل صناعى طبى وخاصة البدائل الداخلية أو التى تكون موجودة فى أماكن حساسة من جسم الانسان أو البدائل التى تستعين بها السيدات وخاصة اللآتى فى مرحلة عمرية صغيرة، ليست لديهم الرغبة مطلقاً فى اطلاع أى من الغير على الوسيلة العلاجية التى استعانوا بها من البدائل، كما أن مثل هذا الأمر يذكرهم دوماً بالنقص الذى يعانون منه والذى قد يترك فى نفوسهم أثراً سلبياً.

---

(١) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها.

(2) Cass. Crim. 9-10-1978. D. 1979-185.

(3) Yvonne Lambert-Faivre: Droit du dommage corporel systêmes d'indemnisation. D. 1996. op.cit. p. 89. et.s.

رابعاً: أساس الالتزام فى السر الطبى:

ذهب القول بادئ الأمر إلى القول بأن السر الطبى عقد وديعة باعتبار أن الطبيب من الذين يستودعون السر ذلك التعبير الذى انتقل إلى قوانين البلاد العربية التى نقلت أحكام القانون الفرنسى أو تأثرت به؛ غير أن هذا الرأى لم يحظ بقبول لعدم إمكانية كون السر وديعة لأن عنصر عقد الوديعة الأساسى أن يكون محله مالاً متقوماً ولا ينطبق ذلك على السر الذى يعد شيئاً معنوياً يحفظ فى الصدور والأعماق [١].

والرأى السائد أن الأساس الذى يقوم عليه الالتزام بحفظ السر الطبى هو القانون أو العقد أو المبادئ القانونية العامة، وبالنسبة للمصدر الأول ــ النصوص التشريعية ــ فإنه عندما صدر قانون العقوبات الفرنسى [٢] تدخل المشرع وأفرد نصاً خاصاً وهو نص المادة ٣٧٨ والذى كان نصه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة شهور وبغرامة من ٥٠ إلى ٣٠٠,٠٠٠ فرنك كل من الأطباء والجراحين وغيرهم من الموظفين الصحيين والصيادلة والقوابل وكل الأشخاص الآخرين الذين يكونون مودعاً لديهم بمقتضى حالتهم أو مهنتهم أو بموجب أعمال مؤقتة أو دائمة أسرار عهد إليهم بها آخرون إذا افشوا لتلك الأسرار فى غير الحالات التى يلزمهم أو يرخص لهم القانون فيها بإذاعتها " ولقد كانت الأذهان مستعدة لقبول هذه الحماية وكان لهذا النص أهمية تجلت فى نظرة التشريعات المختلفة وتبنيها لهذا النص كنموذج جدير بالتقليد، ولهذا نجد كثير من التشريعات سادت على هذا المنوال وحرصت على اقتباس النص غير أن هذا المنوال وهذا الاقتباس لم يكن على شاكلة واحدة من حيث الصياغة، فنجد طائفة منها اقتبست نص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى حرفياً بينما نجد طائفة

---

(١) عبدالسلام الترمانينى، المقال السابق، ص ٤١ وما بعدها.

(2) " Les médicen, chirurgiens et autres officiers de santé ainsi qui les pharmaciens, les sages – fèmmes et toutes autres personnes depositaires, paretat ou profession des secrets qu'on leur confie pui hors les cas ou loi les oblige a se porter devonciateurs, auront reveles ces secrets seront punis d'un emprisonnement d' un mois a six mois et une amende de 50 francs a 300,000 francs "

أخرى أجرت على النص بعض التغييرات سواء لفظاً أو صياغة دون أن يخل هذا التغيير بجوهر وروح المادة [١].

وبالنظر لنص المادة ٣١٠ عقوبات مصرى نلاحظ تأثر المشرع تأثراً كبيراً بالمادة ٣٨٧ عقوبات فرنسى يصل لحد التطابق والتماثل مع بعض التحفظات اللفظية [٢].

لا يقتصر مصدر وأساس التزام الطبيب بالسر المهنى على النصوص التشريعية فحسب بل قد يكون مصدر التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض عقدياً[٣]، وذلك متى وجد عقد علاج طبى بين الطبيب والمريض، حيث إن هذا العقد ينشأ التزام عقدى فى مواجهة الطبيب بحفظ الأسرار التى أدركها بمقتضى مهنته وينشا هذا الالتزام سواء كان منصوصاً عليه فى العقد صراحة أو حتى ولو كان غير منصوص عليه لكونه التزام ناتج عن مقتضيات ومتطلبات عقد العلاج الطبى الذى لا يقتصر مضمونه على ما ورد فيه بل ويتضمن أيضاً كل ما هو من متطلباته ومستلزماته طبقاً لمبدأ حسن النية (مادة ١٤٨مدنى).

([1]) مثال الطائفة الأولى: القانون الجنائى المصرى (مادة ٣١٠ من قانون العقوبات) والبلجيكى (مادة ٤٥٨) والألمانى (مادة ٣٠٠) والإيطالى (مادة ٦٢٢) والنمساوى (مادة ٤٩٨) والروسى) مادة ٥٤١) والهولندى (مادة ٢٧٢).

مثال الطائفة الثانية: القانون الجنائى الدانماركى (مادة ٣٦٣) والبولونى (مادة ٢٥٣) اللتوانى (مادة ٥١٩) والمجرى (مادة ٣٢٨). مشار إليه فى.. عادل جبرى محمد حبيب، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها.

([2]) مادة ٣١٠ عقوبات مصرى " كل من كان من الأطباء الجراحين او الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا غليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أؤتمن عليه وأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها ولا ترى أحكام هذه المادة إلا فى الأحوال التى لم يرخص فيها قانوناً بإفشاء أمور معينة كالمقرر فى المواد ٢٠٢، ٢٠٣، ٢٠٤، ٢٠٥ من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ".

([3]) François. Régis Crruti: Medilex, guide juridique medical, Publié par la SESC, 1996. P. 52, Pauline Lesage-jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément de respnsabilité civile médicale, op.cit. P. 331. et.s.

وحتى مع عدم وجود نص تشريعى معين أو عقد علاج طبى بين الطبيب والمريض فإن التزام الطبيب بحفظ سر المهنة يتواجد بمقتضى المبادئ القانونية العامة، حيث إن التزام الطبيب بحفظ أسرار مرضاه ما هو إلا التزام مستقر فى الضمير الاجتماعى وأن الإخلال به يؤذى المشاعر ويضر المجتمع إذا علم عدم الالتزام به قد يفضى على عزوف الأفراد عن التردد على الأطباء خوفا من افتضاح أسرارهم الأمر الذى يترتب عليه سوء سمعة الأطباء وتدنى نظرة المجتمع لهم، كما أنه قد يدفع المريض صاحب السر المذاع إلى الانتقام من الطبيب الذى فعل ذلك مما يؤدى إلى اضطراب سكينة المجتمع [1].

خامساً: الاستثناءات الواردة على السر الطبى:

يرد على الالتزام بالحفاظ على السر الطبى استثناءات مثله مثل أى قاعدة، ولذلك يجب التسليم بالمنطق الذى يعتبر الحفاظ على السر الطبى أمراً نسبياً وأنه لابد ومن استثناءات ترد عليه وتراعى مصالح جديرة بالاعتبار وعلى رأس هذه ذلك جواز إفشاء السر الطبى بتصريح صادر من جانب المريض للطبيب؛ وهو قول منطقى إذ إن ما يمكن للمريض فعله بنفسه يمكن أن يفوضه للطبيب وطالما بإمكان المريض إعلان سره بذاته فليس هناك ما يمنع بينه وبين منح الطبيب ذلك الأمر فليس مقبولاً القول بأن ليس للمريض ولاية على سره، ولكن يلزم لرضا المريض وخطورته وآثاره، وبغير ذلك لا يعتبر الإعلام صحيحا [2].

وكما تراعى مصلحة المريض يجب أيضا، النظر لمصلحة الطبيب الذى يجد نفسه فى بعض الأحيان مضطر للدفاع عن نفسه عن كشف بعض أسرار مريضه فليس مقبولاً رفض التضحية بالسر الطبى لصالح حق الطبيب فى الدفاع عن نفسه لكونه اتجاها مثاليا بحتا يتسبب فى إهدار مصلحة الطبيب فى حمايته، وإن كان للطبيب الحق فى الخروج عن هذا الأصل إلا أن خروجه محكوم بحدود ضيقة بقدر حاجته للدفاع عن نفسه وتمام ذلك أمام القضاء يجوز إفشاء السر الطبى متى استدعت المصلحة العامة ذلك كالإفشاء فى حالة الضرورة أو الإبلاغ فى حالة الجرائم وغيرها من الحالات.

---

(1) عادل جبرى محمد حبيب، المرجع السابق، ص ٧١.

(2) على نجيدة، المرجع السابق، ص ١٩٥ وما بعدها.

وأخيراً تبرز أهمية إفشاء السر الطبى حالة ممارسة الطب فى مجموعه وهو ما يسمى بالسر المشترك وهو الذى يتداول بين مجموعة أطباء يلتزم كل واحد منهم بحفظه غير أن مصلحة المريض ذاته أحياناً تستوجب إخبار الطبيب المعالج للطبيب الأخصائى الحالة المرضية لمريضه كى يستطيع تأدية مهمته وعمله دونما إطلاع لملف المريض والاستفادة من رؤية الطبيب المعالج [1].

ويمكن تقسيم هذه الحالات إلى حالات يجوز فيها إفشاء السر الطبى كطلب المريض أو منع وقوع جريمة أو فى حالات التأمين على الحياة وإلى حالات يلزم فيها إفشاء السر الطبى كالتبليغ عن أمراض وبائية أو التبليغ عن وفيات ومواليد [2]، ولا نجد غرابة فى تطبيق كافة هذه الاستثناءات على مجال البدائل الصناعية الطبية لعدم انفصالها عن القواعد العامة السالفة الذكر.

الفرع الرابع

التزامـــات أخـــرى

يبدأ الطبيب أول ما يبدأ فى تدخله لممارسة مهنته بتحديد الحالة المرضية للمـريض طالب البديل الصناعى الطبى وتشخيصها وهى مرحلة هامـة إذ يتوقـف عليهـا المراحـل المتلاحقة كتحديد نطاق العلة واختيار البديل الأنسب للمريض [3] وعلى الطبيب فـى هـذه المرحلة الأولى ــ مرحلة التشخيص ــ بذل العناية الواجبة [4] التى اتفقت عليهـا المحكمـة المصرية والفرنسية بأنه على الطبيب الاستماع جيداً لشكوى المريض والحصول على كافـة

([1]) المرجع السابق، ص – ص ٢٠٨ – ٢٣٧.

([2]) عبدالسلام الترمانينى، المقال السابق، ص ٤٤ وما بعدها.

([3]) (L) Korn Probst: Contrat de soins medicaux, paris, 1960, N 195.

([4]) Cass. Civ 20 – 5- 1936 précité

نقض مدنى مصرى ٢٦ يوليو ١٩٦٩ س ٢، ص ١٠٧٥

المعلومات التى تفيده فى تشخيص الأمر المطروح عليه وأن يستعمل الوسائل العلمية الحديثة ليصل لرأى سديد بعيداً عن الأخطاء [١].

وقد يأخذ الطبيب فى هذا الطريق حذره ويحتاط له تماماً ومع ذلك يسقط فى بئر الخطأ ومع ذلك فإن تطور العلوم الطبية المستمر يجعل الاختلاف التقديرى أمراً وارداً غير أن الطبيب المراعى أصول طبية وراعى ضميره وشرفه لا تثريب عليه، وتلى هذه المرحل مرحلة اختيار العلاج ـ البديل الصناعى الطبى الملائم ـ وللطبيب فى هذا المجال حرية واسعة باعتبارها أحد المبادئ الأساسية فى مهنة الطب [٢]، واستقر الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا على هذه الحرية كمبدأ أساسى فى مهنة الطب [٣]، والطبيب حين تحديد الوسيلة العلاجية الملائمة يكون ملتزماً ببذل العناية اليقظة فى أن يكون البديل المرشح نافعاً وهو لا يكون كذلك إلا إذا راعى الطبيب حيث التحديد للبديل الصناعى الطبى بنية المريض وعمره وقوته الجسمانية وقوة احتماله وحالته النفسية فليس هناك علاج واحد بل ما ينفع البعض يضر بالبعض الآخر [٤].

وعلى الطبيب توضيح كيفية استعمال البديل الصناعى الطبى للمريض والنصائح والإرشادات التى يجب عليه اتباعها كى يؤتى البديل المستخدم ثماره وتنشأ مسئولية الطبيب

---

(1) (L) Korn Probst: Contrat de soins medicaux, paris, 1960, N 196

الأبراشى، المرجع السابق، ص ٢٥٧ ـ وديع فرج، المقال السابق، ص ٤٢٥

(2) (G) Memeteau: Essai sur la liberte, théra-peutique de médicen, thése, poitiers 1973. p. 121

(3) François. Régis Crruti: Medilex, guide juridique medical, Publié par la SESC, 1996. P. 17. et.s., Aix, 14-2-1950. J.C.P 1950 -2-5423, paris, 14 -4-1964. D. 1964. p. 98

الجيزة الابتدائية ٢٦ يناير ١٩٣٥ المحاماة السنة ١٥ ص ٤٧١، الإسكندرية ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣ المحاماة، السنة ٢٤، ص ٧٨، القاهرة ٣ أكتوبر ١٩٤٤، المحاماة السنة ٢٦، ص ١٣١.

(٤) الأبراشى، المرجع السابق، ص ٢٧٠.

فى هذا المجال متى ثبت تقصيره أو إهماله فى تحديد البديل الملائم أو طريقة استعماله واستخدامه [١] وقد ذكرنا ذلك آنفاً بشئ من التفصيل.

ويلتزم الطبيب بمتابعة علاج مريضه، ولعل الشخص العادى قد يتصور أنه بإمكان الطبيب ترك مريضه فى أى مرحلة علاجية وأنه ليس أمام المريض فى هذه الحالة سوى اللجوء لطبيب آخر وليس هذا موقف الشخص العادى وحسب بل أنه موقف الأطباء أنفسهم الذين يظنون أنهم فوق المسئولية فلا يسألوا إلا بوصفهم أفراد عاديين [٢] وتكون هذه المتابعة من قبل الطبيب سواء ارتبط مع المريض بعقد أم لم يرتبط، وتتجلى متابعة الطبيب مرات ومرات بحسب ما تستدعى الظروف والضرورة أو تردد الطبيب على المريض وليس ذلك فقط بل وأن يترك الطبيب للمريض الوسائل التى تمكنه من الاتصال به واستدعائه [٣].

والعلاج باستخدام البدائل الصناعية الطبية لا يشذ عن العلاج بأى وسيلة علاج أخرى فى الالتزامات التى يتحمل بها الطبيب فتظل ذات الالتزامات فى مراحل التشخيص وتحديد البديل وتركيب ومتابعة أثره، فالالتزام بدقة الفحص يفضى إلى تحديد بديل مناسب وملائم لشخص المريض وهذا البديل لا يكتمل له النجاح إلا بمتابعة جيدة وتأهيل مناسب يضمن فعاليته وصلاحيته للاستعمال من قبل مستخدمة وبذلك نرى أن مسألة العلاج من البداية إلى النهاية ما هى إلا مجموعة حلقات متتابعة ومنظومة لا تكتمل إلا بإجادة كل مرحلة من مراحلها وبذل العناية الواجبة الحريصة التى تؤدى لتحقيق هدف التدخل الطبى ألا وهو استفادة المريض من العلاج وشفائه.

---

(١) محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١٣٤.

(2) (I) Acrepeau: Le responsabilité médicale et hospitaliere dans la jurisprudence quebecoise recente 1960. p. 454.

(٣) على حسين نجيدة، المرجع السابق، ص ٢٧٢.

ولا يفوتنا أن الطبيب فى كل مراحل العلاج وتدخلاته ملتزم باحترام المعطيات العلمية فى ممارساته العملية وعاداته الطبية وخاصة فى مرحلة تشخيص الحالة ومرحلة وصف العلاج ــ البديل الصناعى الطبى ــ [1].

يمكننا فى نهاية الأمر إجمال مجموعة الالتزامات [2] التى ينبغى على الطبيب القيام بها إبان عمله الطبى والتى تتمثل فى التزامه بضمان السلامة والتزامه بالتبصير وإعلام المريض بكافة ما يرتبط بصحته وكذلك التزامه بالمحافظة على أسرار المريض الطبية ودقة الفحص والتشخيص، وأن يكون الطبيب فى حالة ذهنية جيدة وليس سكراناً ولا فاقداً للوعى ولا مرهقاً أثناء ممارسة العمل الطبى وأن يتأكد من سلامة الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة فى العمل الطبى وأن يستمع مصغياً لشكوى مريضه واحتياجاته وطموحاته وأن يقوم بتطبيق معطيات مهنة الطب وأصولها بإجراء الفحوصات والتحاليل اللازمة للوقوف على الحالة الصحية وأن يكون تدخله شخصياً وبأقصى درجات الحرص الحذر وأن يضمن تابعيه ومساعديه ويتحمل مسئوليتهم وأن ينتظر عقب تدخله الطبى حتى يفيق المريض من المخدر وأن يتابع حالته عقب التدخل الطبى بمنع المريض من المغادرة حتى تستقر حالته الصحية وأن يرشده للتأهيل المناسب لوضعه الصحى وحالته إذا ما كانت تستدعى حالته تأهيل وهو الغالب فى عمليات تركيب وتثبيت بديل صناعى طبى ولعل العلاج باستعمال البدائل الصناعية الطبية هو نوع يمثل التطور الطبى الحديث باعتبار أن هذه البدائل مبتكرات جديدة وحديثة والتى يلتزم باستغلالها حيث إن الالتزام باستغلال المبتكرات الحديثة [3] هو نوع جديد من الالتزامات يقوم على اعتبارات اقتصادية وقانونية وأخرى تحلل العلاقة بين شخص المخترع وجماعة المستفيدين عقب اختراع هذا المبتكر الحديث.

---

(1) Pauline Lesage-Jarjoure, Suzanne Philips-Nootens: Élément de responsabilité civile médicale, op.cit, p.250 et.s.

السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.

(2) محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

(3) محمود مختار أحمد بريرى: الالتزام باستغلال المبتكرات الحديثة، دار الفكر العربى، بدون سنة نشر، ص ٩ وما بعدها.

الفصل الثالث

مسئولية الطبيب العقدية
فى مجال البدائل الصناعية

الفصل الثالث

مسئولية الطبيب العقدية فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تهدف مهنة الطب إلى الحفاظ على صحة وحياة الإنسان ومن أجل ذلك الهدف تستخدم وسائل تتحسن وتتعقد يوماً بعد يوم [١]، وهذه الوسائل المستعملة سلاح ذو حدين فهى إما تؤدى للشفاء وإما أنها تمثل خطراً جسيماً قد يؤدى للموت أو إلى تأخير الشفاء[٢].

ووفقاً لوجهة نظر المسئولية المدنية فإن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لعدم قدرة الطبيب على إعطاء وعد بالشفاء لوجود عنصر الاحتمالية الذى يتسم به العمل الطبى[٣]، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية [٤] فى حكمها الشهير عام ١٩٣٦ وما أكدت عليه محكمة النقض المصرية [٥] فى حكمها عام ١٩٦٩ والذى تبنت فيه المسئولية العقدية للطبيب

وفى سبيل قيام الطبيب بعمله الطبى كما ينبغى أن يكون يقوم فى أحيان كثيرة إما بالاستعانة بالغير من الأشخاص أو الاستعانة بأشياء فى سبيل تنفيذ تعهده والتزامه العقدى، وفى هذا الصدد لا يسعنا إلا أن نتساءل عن مدى التزام الطبيب بخصوص من يسند إليهم تنفيذ التزامه العقدى والأشياء التى يستخدمها الطبيب فى تنفيذ العقد فى المبحثين الآتيين:-

المبحث الأول: مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الأشياء فى مجال البدائل الصناعية الطبية

---

(١) (J).Bernard: Grandeur et tentative de la médicine,paris éd. Buchet, chastel, 1973.

(٢) محمد زكى عسكر: المسئولية الجنائية عن فعل الغير (رسالته) عين شمس، ١٩٩٠، ص ٥٥٣.

(٣) محمد جمال الدين زكى: المرجع السابق، ص ٣٧.

(٤) Cass- Civ. 20-5-1936, D.11. 1936-1-88.

(٥) الطعن رقم ٢٤٨ س ٣ق جلسة ١٩٦٩/٦/٣ ، الطعن رقم ٤٦٤ س ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١.

المبحث الأول

مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير

فى مجال البدائل الصناعية

يبدو بديهياً أن الطبيب فى مجالات العلاج الحديث يلجأ إلى الاستعانة بآخرين فى إنجاز مهمته الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية باعتبارها إحدى الوسائل الحديثة فى العلاج التى تستلزم بطبيعة الحال الاستعانة بأشخاص من غير أطراف العقد الطبى، ولعل ذلك يعيدنا للقواعد العامة فى القانون المدنى بشأن المسئولية العقدية عن الغير ، والتى تقرر أن المسئولية العقدية عن الغير قد تتحقق إذا استخدم الطبيب (المدين) أشخاصاً غيره (المساعدين) فى تنفيذ التزامه العقدى (عقد العلاج الطبى) ، وتقوم المسئولية العقدية عن الغير متى وجد عقد صحيح بينَ المسئول والمضرور ومتى كان مكلفاً بتنفيذ هذا العقد حيث يجب أن يكون الطبيب قد عهد لمساعديه هؤلاء مهمة تنفيذ العقد ، فلو كان المساعدون لم يعهد إليهم بذلك فإن تدخلهم المخل بتنفيذ العقد قد يحقق مسئولية الطبيب ، ولكن تكون مسئوليته حينئذ مسئولية شخصية لا مسئولية عن الغير [1] ، وقد يكون حلول الغير محل الطبيب كلياً أو جزئياً [2] .

وإن كان لا يوجد نص يقرر بشكل مباشر القاعدة العامة فى المسئولية العقدية عن الغير وإنما يوجد نص يقرر بشكل غير مباشر مبدأ المسئولية العقدية عن الغير وهذا النص هو الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) والتى تقرر "وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من

---

(1) Menard, Jean-Pierre : La responsabilité médicale pour la faute d' autrui, ed, Yvon, Blais, Inc, 1992 p. 7 et s .

السنهورى : الوسيط فى القانون المدنى، ج ١، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٥٤٤ وما بعدها .

(2) جمال الدين زكى: الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، دون سنة نشر، ص ٣٧٣ وما بعدها.

أية مسئولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه " ويستخلص ضمناً من هذا النص مبدأ المسئولية العقدية عن الغير.

فطالما يجوز للمدين اشتراط عدم مسئوليته عن خطأ الغير المستخدمين فى تنفيذ التزامه العقدى ــ التزام المدين ــ فذلك لا يستقيم إلا إذا كان هو فى الأصل مسئولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص ــ الغير ــ فيستطيع اتفاقاً نفى المسئولية عن نفسه، ومن ثم يمكن القول أن الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) تقرر مبدأ عاما هو أن المدين مسئول عقديا عن خطأ الغير الذى استخدمهم فى تنفيذ التزامه العقدى [١].

وللمدين فى القاعدة العامة الاستعانة بغيره بدلاء أو معاونين فى تنفيذ التزامه لأن الأصل جواز الوفاء من غير المدين ما لم يقض الاتفاق بتأدية المدين الالتزام بنفسه [٢] ويلزم أن يكون هذا الغير الذى يسأل عنه المدين مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً بتنفيذ العقد ولا يشترط فيه أن يكون تابعاً، كما يجب أن يكون هذا الغير قد ألحق ضرراً بالمضرور حال تنفيذه للعقد أو بسبب التنفيذ، فإذا ما توافرت هذه الشروط تحققت المسئولية العقدية عن الغير ويصبح المدين مسئولاً عن خطأ الغير المستخدم فى تنفيذ العقد [٣].

---

(١) السنهورى: المرجع السابق، ص ٥٤٦.

(2) جمال الدين زكى: المرجع السابق، ص ٣٧٤، وما بعدها.

(3) Diane De Garg: la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, these, Toulouse, 1961.(R).Rodiére: Ya-t-il une responsabilité contractuelle dufait d'autrui. D.1952. P. 79.

حسن أبو النجا : المسئولية العقدية عن فعل الغير : مجلة المحامى ، أعداد يوليو وأغسطس وسبتمبر ، س١٢ ، ١٩٨٩م .

ويكون المدين كذلك مسئولاً عن خطأ الغير إذا ما أساء هذا المدين اختيار البديل عنه والمنفذ للعقد أو أهمل فى ملاحظته [١] ، ولعلنا نؤكد على الحكمة من اختيار المدين لبديل أو لأشخاص من الغير يكلفهم بتنفيذ العقد أن أغلب العقود الهامة فى حاضرنا هذا يعجز المدين فيها عن تنفيذها بمفرده ما يؤدى به إلى الاستعانة بغيره ــ بدلاء أو مساعدين ــ لتنفيذ تعهداته [٢] ويجب ألا نخلط بين المسئولية العقدية عن فعل الغير والمسئولية العقدية عن الفعل الشخصى بالرغم من كون المدين فى الحالتين مسئولاً تجاه الدائن إلا أن القواعد الخاصة بالمسئولية عن الفعل الشخصى للمدين لا تكف لقيام المسئولية متى كان عدم التنفيذ مرده فعل الغير، فالمدين لم يرتكب أى خطأ وإنما وقع الفعل المسبب لعدم التنفيذ من قبل الغير المعهود إليه التنفيذ [٣] ، وعلى ذلك أصبح واقعا وجود مسئولية عقدية عن فعل الغير إلى جانب المسئولية العقدية عن الخطأ الشخصى . وبطبيعة الحال يتم استبعاد المسئولية العقدية عن فعل الغير فى حالات الضمان الصريح من المدين وحالة الخطأ الشخصى وكذلك فى حالات القوة القاهرة والحادث الفجائى [٤].

ويقصد بالغير الذى يسأل عنهم المدين هم كل الأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم أجانب عن موضوع العقد، فيوجد من يطلق عليهم المساعدون أو الأشخاص الذين يقومون بعملية التنفيذ كاملة بدلا من المدين ويطلق عليهم البدلاء أى أن المساعد شخصى يعمل إلى جانب المدين وتحت رئاسته والبديل هو الشخص الذى يقوم بالعملية كاملة أو ينفذ بمفرده

---

(١)) Menard, Jean-Pierre : La responsabilite medicale pour la faute d' autrui, op cit. p. 23 et s .

(٢) عبدالرشيد مأمون: المسئولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة،١٩٨٦، ص ٦. ميرفت ربيع عبد العال: عقد المشورة فى مجال نظم المعلومات، (رسالة دكتوراه) عين شمس، ١٩٩٧، ص ٤١٥ وما بعدها. عباس حسنى الصراف: المسئولية العقدية عن فعل الغير فى القانون المقارن، رسالة دكتوراة ، القاهرة ، ١٩٥٤.

(٣) (A) Soarec: la responsabilite contractuelle pour autrui, these, paris, 1932. p. 10.

(٤) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٢: ٤٨.

جزءاً منها وبالتالى فهو فى موقف مستقل فى مواجهة المدين [1] وعلاوة على ما سبق فإن المساعد يتمتع فى إطار المتاح بحرية المبادرة أى أنه له دور يمارسه فى إطار تقسيم العمل فهو يقوم بعمل متميز ومستقل، حيث ينجز عمله تحت إشراف المدين.

وكذلك يجدر بنا الإشارة إلى أن الغير يظهر فى عملية تنفيذ الالتزام بصورتين مختلفتين فإما أن يؤدى الالتزام كاملاً بدل المدين أو يقوم بمساعدة المدين فى تنفيذ الالتزام بأى قدر من المساعدة، ونجد أنه فى الصورة الأولى أننا أمام بديل وفى الصورة الثانية أمام مساعد والفرق بينهما واضح فى أن المساعد لا يفعل أكثر من المعاونة وهو غالباً ما يعمل تحت رئاسة المدين وإدارته عكس البديل الذى يستقل بتنفيذ كامل العمل المطلوب علاوة على إمكانية أن يستعين هذا البديل بمساعدين له ولجوء الغير للمعاونة فى تنفيذ التزامه أمراً مسموحاً به طالما أن طبيعة الالتزام لا تتعارض مع ذلك ولا تحتم قيام المدين بالتنفيذ الشخصى للالتزام أو لأن المتعاقدين قد نصا فى الاتفاق صراحة على إمكانية الاستعانة بالمساعدين فى التنفيذ [2].

سبق القول بأن إسناد الطبيب المعالج مهمة العلاج لمساعدين أو بدلاء واردة وواقعية فى مجال العلاج بالبدائل الصناعية الطبية، حيث يباشر الطبيب القائم بالعلاج بالبدائل عمله الطبى بمساعده آخرين يوكل لهم هذه المهمة، حيث يستعين بأطباء مماثلين له وبممرضين معاونين أو بفنيين يقومون بتصنيع أو تعديل البديل للشكل المناسب والملائم، وكل هؤلاء لا يعدوا أطرافاً فى عقد العلاج المبرم عندئذ يكون الطبيب المعالج مسئولاً عن أخطاء هؤلاء المساعدين عقدياً، حيث أنه مسئول عن فعل الغير وعن أخطاءهم، ولعل مسئوليته تكمن فى كونه هو الطرف المتعاقد عمن يساعده أو يحل محله فى هذا العمل الطبى الحساس والذى

---

(1) (F) Chabas : La responsabilite de l' equipe médicale en droit civil in les aspects actuels au meconnus de la responsabilite medicale, actes du colloque de C.E.R.S.A.M.S 5 avril , 1991, litec , p. 29 et s ,) Menard, Jean-Pierre : La resp, medicale pour la faute d' autrui op. cit. p 65 et s,(A) Soorec op. cit, p. 108.

(2) (A) Soarec: op. cit, p. 109.

يتطلب منه عناية أكثر لطبيعة هذه التدخلات والتى ما لجأ المريض لذات الطبيب إلا من واقع ودافع شخصى يحرى بالطبيب بالمعالج ألا يستهين به أو يحقره بل يلزم أن يكون نظير اعتباره وتقديره.

وإن كان العرف قد جرى على استعانة الطبيب بآخرين لمساعدته أو حلول بديل محله أثناء غيابة إلا أن مسألة العلاج بالبديل الصناعى الطبى تلزم توحد المعالج وعدم تغييره لحساسية وخطورة الموقف ولزوم وجود شخص واحد يراعى التغيرات التى تطرأ والأمور التى تستجد، حيث أن هذه النوعية من التدخلات لها حساسيتها الخاصة والتى قد تسوء إن تعددت فيها وجهات النظر وكثرة التدخلات الطبية المتنوعة، وبالرغم من هذا إلا أنه يجب ألا يّفهم أن مقصدنا هو غل يد الطبيب عن الاستعانة بالغير ولكن القصد هو تحديد دور المساعدين وقصره على كونه دوراً ثانوياً لا أصلياً محدد المهام والأعمال لتسهيل تحديد المسئولية الناشئة عن أخطائهم أو أعمالهم والتى لا مفر من مسئولية الطبيب الأصلى عنها باعتباره صاحب الدور الأكبر والمحورى فى مثل هذه العلاجات، وعلى ذلك نقول أنه ما لم يثبت خطأ الطبيب فهو مسئول عن أخطاء مساعديه [١].

رأينا الخاص:

نرى من وجهة نظرنا المتواضعة إمكانية تطبيق فكرة المجموعة العقدية [٢] أو السلسلة العقدية [٣] أو الأسرة العقدية على مسئولية المساعدين الطبية عن الأضرار التى تلحق بالمريض من أعمالهم التى توكل إليهم ويكلفوا بها من قبل الأطباء الأصليين، وفكرة الأسرة

---

(1) Henri Anrys : La responsabilite civile médicale, Bruxelles, 1974 , p. 229 et s .

(2) (c) Larroumet: l'action de nature necessairement contractuelle et la responsabilite civil dans les ensembles contractuels, J.C.P. 1988, 1, doc, 3357.

(3) Viney, l'action en responsabilite entre participants a une chaine de contrats, melanges, Houeax 1995 p. 399..

العقدية هذه هى مجموعة علاقات تعاقدية متعاقبة على مال واحد أو مترابطة بقصد تحقيق هدف مشترك [١].

وهى فكرة حديثة تعنى فى مجال دراستنا أن المريض يتعاقد مع الطبيب من أجل علاجه بأى وسيلة يراها ويعقب ذلك اتفاق الطبيب مع الغير ــ المساعدين ــ بتكليفهم ببعض الأعمال الطبية لمعاونته على تنفيذ التزامه مع المريض وبذلك نكون أمام عقدين أولهما عقد بين الطبيب والمريض والثانى بين الطبيب والغير ــ المساعدين ــ وكل عقد يحمل بين طياته مجموعة التزامات متبادلة بين أطرافه ولكن ليس بين المريض والمساعدين الذين اختارهم الطبيب أى عقد أو اتفاق باعتبار أنهما كليهما لم يكونا حال تكوين أيا من العقدين مباشرة أى أنه لا يحق للمريض مساءلة المساعدين عقدياً عن إخلالهم بالتزامهم؛ وإنما تكون مسئوليتهم تقصيرية ولكن وفقاً لفكرة الأسرة العقدية فإن الهدف والقصد الذى انعقد لأجله العقدين هو شئ واحد ألا وهو علاج أو شفاء المريض وبالتالى متى كان هناك خلل فى تنفيذ العقد من جانب المساعين جاز للمريض مساءلة المساعدين عقدياً عن إخلالهم بالتزامهم قبال الطبيب المعالج لاتحاد محل العقد ووحدة السبب وهؤلاء المساعدين قد يكونوا أطباء أو ممرضين أو طبيب تخدير أو صانع للبديل الصناعى الطبى أو مورد لهذا البديل.

وفى هذا توسيع للمريض فى مجال اقتضاء التعويض إما عن طريق الطبيب الأصلى أو المساعدين عن طريق المسئولية العقدية بدلاً من انحسارها فى شخص الطبيب المعالج دون المساعدين وذلك ما يدعونا لمحاولة التفرقة بين الطبيب الذى يعمل لحسابه الخاص والذى يعمل فى أحد المستشفيات العامة أو أحد المستشفيات الخاصة [٢] وذلك فى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى (المسئولية الشخصية).

المطلب الثانى: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى خاص.

المطلب الثالث: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى عام.

---

(١) فيصل زكى عبد الواحد: المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢، ص ١٠.

(٢) ذكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٥٩ وما بعدها.

المطلب الأول

مسئولية الطبيب عن عمله الطبى

(المسئولية الشخصية)

يستعين الطبيب فى كثير من الحالات ومن بينها تركيب البدائل الصناعية الطبية بمساعدين له سواء أطباء أو ممرضين أو فنيين متى اقتضى العمل الطبى ذلك ونظرا لكون العلاقة الرابطة بين الطبيب والمريض فى هذا المجال ــ البدائل الصناعية الطبية ــ رابطة عقدية فإن المسئولية الناشئة عن عدم تنفيذ الالتزام المبرم بينهما تكون عقدية متى حدث تقصير من جانب الطبيب نفسه أو من جانب مساعديه.

وفى مجال المسئولية الطبية يضيق الفقه القانونى من مدار المسئولية عن فعل الغير أو خطاه قدر المستطاع لكون المسئولية الطبية فى حد ذاتها عبء ثقيل على كاهل الأطباء وأن اعتبار المسئولية مبنية على خطأ مفترض فيه قسوة لهم وانحسار لممارسة هذه المهنة خاصة وأن مساعدى الأطباء أنفسهم ليسوا ببعيدين عن هذه المهنة فهم غالباً ما يكونوا مختصين وعلى قدر من الكفاءة أو ممرضين مزاولين للمهنة ومعهم ما يشهد بذلك من شهادات أو فنيين دأبوا على إعداد البديل المناسب والملائم لحاجة العملاء ــ المرضى ــ من واقع دراستهم وخبرتهم فى الاشتغال بهذا النوع من العمل وهذا ما يستوجب تحمل كل مشارك جزء من المسئولية مقابل العمل الذى انفرد به من العمل الموكول له طبقا لأصول المهنة [1].

وعلى ذلك فإن مسئولية الطبيب تقوم متى ارتكب الممرض خطأ ناتج عن أوامر الطبيب [2]، بينما يعفى الطبيب من المسئولية متى وقع الممرض فى خطأ فى تنفيذه لأوامر الطبيب الذى لم يصدر عنه خطأ ما [3].

---

(1) وديع فرج: المقال السابق، مشار إليه، ص ٤٣٧.

(2) Paris 6-7-1967. D. 1968-2-167.

(3) colemar 24-12-1969. D. 1970-1-312.

ففى مجال المسئولية العقدية يُسأل الطبيب عن أفعال مساعديه متى كان ذلك مستوحياً من العقد فإذا ما ظهر أن الطبيب آل على نفسه العناية الكاملة للمريض عُد مسئولاً عن كل أفعال مساعديه من أخطاء كمسئولية عن أفعال الشخصية [١] و يظل مسئولاً حتى إذا حل طبيباً غيره فى علاج المرضى وصدرت عنه أخطاء ما لم يتضح أن الرابطة بين الطبيب الأول والمريض قد انتهت ونشأت محلها رابطة بين الطبيب البديل والمريض [٢]. أما إذا كان الطبيب لم يتعهد بأكثر من إبداء الرأى فيما يلزم للمريض من العلاج ومع الإشراف العام على توجيهه فإنه لا مسئولية إلا عن خطئه الشخصى [٣].

بينما فى مجال المسئولية التقصيرية فإن الطبيب يعد مسئولاً عن أفعال الممرضين باعتباره متبوعاً مسئولاً عن تابعيه فى حين أن الأطباء المستعان بهم لهم من الحرية التى من خلالها يزاولون المهنة مما يعفى الطبيب من مسئولته عن أفعالهم واعتبارهم تابعين له [٤] وإن كان هذا الرأى الأخير قد تعرض للنقد حيث قررت محكمة أفين المدنية [٥] بأن طبيب الأسنان لا يمكنه الإدعاء بعدم أحقيته فى مراقبة طبيب استدعاه لمساعدته أو إصدار التعليمات إليه بحجة أنه يحمل شهادة الطب طالما أن مهمة هذا الطبيب المستعان به كانت مرتبطة بأعمال تخص طب الأسنان وأنه كان يتلقى أجراً من الطبيب الأول.

وليس خافياً توجه الطبيب المعالج فى بعض الأحيان لمشورة من هم أكثر منه دراية وتخصصاً من الأطباء متى استعصت عليه بعض الحالات وعندئذ قد يتوافق رأى الطبيب المعالج مع رأى من استشاره وقد يتعارض معه وفى حالة الاتفاق بينهما تقوم مسئولية الطبيب المعالج ومن استشاره معاً متى حدث للمريض ضرر ما والقول بغير ذلك مجافاة

---

(1) Cass civ. 25-2-1971. J.C.P. 1971 –216859 .

(2) Paris 26-6-1969-S: 1970-113.

(3) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(4) الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٦١.

(5) aven. 16-7-1987 G.P. 1987-2-685.

للاتجاهات الحديثة [١]، بينما فى حالة الاختلاف يجب خضوع وتبعية الطبيب المعالج للطبيب المختص وتنفيذ تعليماته والعلاج الذى أشار به الأخصائى ويعد مخطئاً لو قام بتغيير العلاج بعد استشارته للأخصائى، ولا يملك حينئذ إلا التنفيذ أو الانسحاب بعد تبليغ أسرة المريض بما آل إليه الأمر [٢].

وقد ذهب بعض القانونيين وبحق إلى أن الطبيب حُر فى تكوين رأى خاص له بشأن مريضه ومن غير المقبول من الطبيب المعالج متى ثبت علمه بخطأ العلاج المقدم منه دفع مسئوليته بحجة أنه باشر هذا العلاج بناء على رأى الطبيب الأخصائى [٣] وذلك لكون مصلحة المريض ترفض التزام الطبيب المعالج تطبيق علاج غير مقتنع به ــ الطبيب المعالج ــ وعليه ألا يتقيد برأى من استشار بل يلزم أن يعيد استيضاح ملاحظاته الطبية ويكرر توقيع الكشف الطبى مراراً ليصل لقرار واثق فى علاجه الذى انتهى اليه [٤] وهذا ما استقر عليه الرأى فى حكم محكمة أنجر [٥] الذى قرر أن طبيعة عمل كل طبيب تستوجب الاستقلالية وعدم اختلاط الأمور والتبعية، ومن ثم لا يُسأل أى منهم عن الآخر بل عما يأتيه من أعمال غير مطابقة لأصول وأعراف المهنة، وعلى نفس النهج سادت محكمة النقض المصرية [٦] إلى القول بأنه " لا يخلى الجراح من المسئولية أن يكون الطبيب المعالج هو الذى أشار عليه إجراء العملية ولذا فلا يقبل منه الاحتجاج بأنه إنما نفذ رأى الطبيب المعالج لأن ذلك لا يتفق مع استقلال الجراح وحريته فى مزاولة المهنة وواجبه فى فحص المريض قبل أن يجرى عليه الجراحة ليرى ما إذا كانت تقتضيها حالته من عدمه ".

---

(١) الأبراشى: المرجع السابق، ٣٤٦. فائق الجوهرى: المرجع السابق، ص ٤٢. عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٦٨.

(2) monpliey 7-6-1974. D. 1974-483. Cass Civ. 29-11-1977-s-1978-257.

(٣) وديع فرج: المقال السابق، ص ٤٢٩. زكى الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٤) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(5) Angar 4-3-1987. D. 1988-298.

(٦) نقض مدنى مصرى ١٩٨٣/٦/٢٢ مج – فنى ج١، بند ٣٧٦، ص ١١٥٦.

يترك الطبيب أحياناً لزميل له ــ بديل ــ مهمة إنجاز أعماله الطبية وهو غائب لفترة معينة وفى هذه الحالة تقع المسئولية على الطبيب الأصلى وليس البديل بالنسبة للعملاء السابقين، إذ أنه أساء اختيار بديله الذى حل محله وناب عنه فى تنفيذ عقوده الطبية، عندئذ تكون مسئولية السلف مسئولية تعاقدية على أساس الخطأ فى الاختيار ومنه التخلى عن السلطة للبديل، وذلك استثناءاً لنظرية التبعية العارضة [1]. بل أن البعض ذهب لمسئولية الأصيل حتى لو أحسن اختيار البديل لأن العقد الطبى بين الطبيب الأصلى والمريض مازال قائما وأن تخليه للبديل كان بدون رضا المريض[2]، على أنه فى حالة قبول المريض حلول البديل محل الطبيب الأصلى فإن ذلك يؤدى لنشوء عقد جديد بمقتضاه يصبح الطبيب الأصلى أجنبياً ومن هنا تنتفى مسئولية الطبيب الأصيل، ومن باب أولى فإن تقدم حالات جديدة للطبيب البديل فى غيبة الطبيب الأصلى يجعله مسئولاً مسئولية كاملة ويبعد شبح المسئولية تماماً عن الطبيب الأصيل [3].

---

(1) Menard, Jean-Pierre : La responsabilite medicale pour la faute d' autrui , op. cit, p. 23 et s .

الأبراشى: المرجع السابق، ص ٣٧٠.

(2) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ١١٤، وما بعدها

Cass-civ-18-10-1960. D. 1961-125

(3) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٧٠. يقول عبدالراضى محمد هاشم أن الفقه القانونى يقر مسئولية الطبيب عن أفعال مساعديه فى حين أن الفقه الإسلامى لا يقر هذه المسئولية .

المطلب الثانى

مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى خاص

ليست هناك صعوبة فى حالة الطبيب المالك للمستشفى عندما يقع خطأ من جانب أحد مساعديه طبيباً كان أم ممرضا، حيث تقع المسئولية على عاتق الطبيب المالك لهذه المؤسسة الطبية متى حدث خطأ بصفته ملتزم برعاية المريض وعلى هذا الأساس تقوم مسئوليته عن عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب طبقاً لأحكام المسئولية العقدية[1]، أما فى حالة كون الطبيب يعمل فى المستشفى الخاص فإن هذا يعنى وجود عقد بين الطبيب وإدارة المستشفى مشترط لمصلحة المرضى حيث أن العلاقة بين الطبيب والمريض فى هذه الحالة نتيجة لعقد إيجار الأشخاص الذى تم ابرامه بين الطبيب وإدارة المستشفى [2]

وبهذا الرأى قالت محكمة النقض الفرنسية [3] مقررة أنه ما من شك فى الطبيعة العقدية بين المستشفى الخاص والطبيب الذى يعمل فيها حتى ولو كان محل العقد عملاً فنيا بحتا متعلقا بالمهنة الطبية للطبيب، وهذا ما يمنح المريض حق نقض الاتفاق والتخلى عنه انطلاقا من حريته الدائمة فى ذلك الأمر، ولكن لم ينجو هذا الحكم من النقد الذى عاب على المحكمة تجاهل التأصيل القانونى للعلاقة المباشرة بين الطبيب والمريض لأنه وإن كان الطبيب مكلفا من إدارة المستشفى بعلاج المرضى فإنه لتنفيذ ذلك يلزم الاتصال المباشر بينه وبين المريض عند الفحص الطبى حتى ولو اقتصرت هذه المباشرية على مجرد الأسئلة والاستيضاحات لحالته الصحية السابقة لأن هذه المناقشة تهيئ لإنشاء علاقة عقدية بين الطبيب والمريض ومن هنا فإن ما يلحق بالمريض من ضرر من أعمال الطبيب ينشئ مسئوليته العقدية[4].

---

(1) paris 19-7-1975. D. 1975-66. toloz. 5-2-1976 G.P. 1976-1-112, Cass. Civ. 6-8-1983. G.P. 1983. 291.

(2) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٧٣.

(3) Cass. Civ. 17-12-1954. D. 1955-269.

(4) (J) Ambialet: La responsabilité du fait D'Autruien droit médical thése, paris 1956 p. 108.

ولعل هذا الرأى هو الأحرى بالقبول خاصة وأن العقد الطبى قوامه الاعتبار الشخصى[1] علاوة على أن شخصية الطبيب المعالج وثقة المريض فيه لها دور هام فى العلاقة بينهما، كما أن العبرة فى مسئولية الطبيب عن أعمال مساعديه هى مضمون الإرادة المشتركة فى العقد المبرم بين الطبيب وإدارة المستشفى الخاص لأنها فى واقع الأمر هى التى تقوم باختيار المساعدين أطباء كانوا أم ممرضين وتكون مسئوليتها تجاه المريض عقدية لعدم قيامها بتنفيذ التزاماتها أو تنفيذها تنفيذاً معيباً [2].

ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين [3] إلى أن المستشفى الخاص مسئولة عن عدم تنفيذ التزامها العقدى الناتج عن خطأ المستعان بهم أطباء كانوا أم مساعدين فى تنفيذ التزامهم فى إطار المادة (١١٤٧) مدنى فرنسى والتى تعاقب المدين بتعويض الكسب الفائت والخسارة اللاحقة الناتجة عن الإخلال بالالتزام العقدى أو التأخر فى تنفيذه طالما لم يرجع عدم التنفيذ لظروف قهرية فلا إعفاء إلا حال ثبوت السبب الأجنبى ولا يجوز اعتبار أفعال الطبيب ومساعديه فى هذه الحالة سبباً لإعفاء المستشفى من المسئولية.

غير أنه كما ذكرنا لا يوجد فى القانون المصرى نص بذاته يقرر مسئولية المدين العقدية عن فعل الغير بطريق مباشر وإن كان نص المادة (٢/٢١٧) مدنى يقرر ذلك النوع من المسئولية ضمناً ونجد أن نفس القواعد العامة الواردة فى مقدمة الفصل قابلة للتطبيق على موضوعنا فى هذا المطلب.

ولكن تثور الصعوبة عندما يتعلق الأمر بمستشفى تقتصر على رعاية المرضى فقط من دون العلاج الذى يقوم به طبيب يختاره المريض أو أحد ذويه ثم يقوم ذلك الطبيب

---

(1) (R) Savtier: La responsabilité – médical op. cit. p 214

(2) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(3) Savatier: Traite de la responsabilité. Civ. op. cit. p. 70, (H et L) Mazaud: lecon de droit civ t. 2-1-paris 1974 p. 359... Bourges: 2-2-1938 G.P. 1938-1-723,. Paris 5-1-1945. D. 1945-242. Cass crim. 9-5-1956 J.C.P. 1956-2-9435 , -paris 18-6-1962. J.C.P 1962 -- 2-118.. Nancy 24-11-1966 J.C.P. 1967-2-15066.

بإرسال ذلك المريض إلى تلك النوعية من المؤسسات العلاجية [١] عندئذ نكون أمام عقدان أولهما عقد الاستشفاء الذى يحكم العلاقة بين المريض والمستشفى ومحله تقديم الخدمات الطبية والعلاجية للمرضى، وثانيهما عقد العلاج الطبى الذى يتم بين المريض والطبيب القائم على العلاج ويكون محله الأعمال الطبية بكل ما تحمله من فن طبى [٢].

وعلى ذلك فإن أى خطأ طبى يقع أثناء العلاج يرتب ضرر للمريض ويكون راجع لفعل الطبيب فإن الطبيب هو المسئول ولا محل للقول بمسئولية المستشفى عن ذلك الخطأ حيث لا علاقة له بالالتزام الواقع على المستشفى بتقديم الرعاية للمريض[٣]، أما إذا كان الخطأ الحادث مرده إلى أحد العاملين بالمستشفى وليس هناك شرط واضح ينص على المسئولية المشتركة للطبيب والمستشفى فلقد ذهب القضاء الفرنسى[٤] لضرورة التمييز بين العمل الطبى والرعاية المقدمة من جانب المستشفى بحيث يكون العمل الطبى خالصاً متى كان هذا العمل الذى أثر تأثيراً مباشراً على المريض يمثل امتداداً للعمل الذى قام به الطبيب ويترتب على ذلك أنه متى حدث أثناء ذلك العمل خطأ ما أدى إلى حدوث ضرر للمريض فإن مسئولية الطبيب تقوم وليست المسئولية قاصرة على لحظة إجراء العمل الطبى فقط وإنما تمتد إلى تمام الشفاء وعودة المريض لوضعه الطبيعى، كما أن المسئولية بالنسبة للطبيب ليست قاصرة على أخطاءه الشخصية التى تقع من جانبه فحسب وإنما يسأل أيضا عن أخطاء مساعديه أو الممرضين الذين تقدمهم له المستشفى ليعملوا تحت طواعيته [٥].

---

(١) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(٢) محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، المرجع السابق، ص ٨٧. محمد على عمران: المرجع السابق، ص ١٠٢. جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٣٩٦.

(٣) عبد الراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٧٧.

(4) Lyon: 29-1-1951. D. 1952-763.

(5) paris 30-1-1951. J.C.P. 1952 – 118.

أما رعاية المستشفى فلا تعد امتداداً للعملية الجراحية التى أجراها الطبيب ولا نتيجة مباشرة لها، وبالتالى تقوم مسئولية المستشفى عن الخطأ الذى يقع من أحد المساعدين خلال مدة هذه الرعاية إلا إذا اتفق المريض مع الطبيب فى عقد العلاج على قيام الطبيب بتقديم واجب الرعاية وأنه قد أسند تنفيذ ذلك إلى المستشفى حيث تلحق المسئولية عندئذ ذلك الطبيب [1]، ومن الأخطاء التى سُأل عنها المستشفى عدم قيامها بخدماتها العادية حيث أن المستشفى عادة ما تقدم خدمات معاونة للعمل الطبى كتقديمها للوجبات والتحاليل الطبية والأدوية وتوفير التجهيزات الطبية اللازمة لاستقبال المرضى كأدوات الجراحة ومستلزماتها والتأكد من سلامتها وعدم كونها غير صالحة [2]، حيث أن التزام المستشفى التزاماً بتحقيق نتيجة ومن ثم يقع عليها ضمان سلامة المرضى خاصة إذا كان المريض مختل عقلياً أو قعيد غير قادر على الحركة [3]، ولعل البدائل الصناعية الطبية كأجد الوسائل العلاجية المستخدمة ليست بمنأى عن تطبيق كل هذه القواعد المطبقة فى الحالات والأحوال السالفة الذكر والتى لا تؤثر طبيعتها فى الإخلال بمثل هذه الأحكام.

المطلب الثالث

مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى عام

تعد المستشفى العام مصلحة عمومية وأموالها أموال عامة وموظفوها موظفون عموميون والهيئات التى تديرها هيئات إدارية مما يجعل مناط مسئوليتها متأثره بقواعد القانون العام [4]، ومن هنا تعد علاقة الطبيب بالمريض فى المستشفى العام علاقة شخص

---

(1) . grenoble. 21-7-1954. G.P. 1955-2-8185.

(2) .grenoble. 23-5-1976. D. 1976-637.

(3) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص٢٧٨.

(4) وحيد رأفت: القانون الإدارى، طبعة ١٩٣٨، ص ٢٣٩.

مكلف بأداء خدمة عامة تتحدد بناء على لوائح منظمة لنشاط المرفق الصحى العام الذى يديره المستشفى [١] وليست بناء على علاقة تعاقدية بل هى ذات طبيعة إدارية ولائحية؛ مما يعنى عدم إمكانية إقامة مسئولية المستشفى على أساس المسئولية التعاقدية وإنما اتجاه القضاء لتطبيق قواعد المسئولية التقصيرية عند تحديد مسئولية المستشفى العام عن الضرر اللاحق بالمريض [٢] عندئذ تختفى شخصية الطبيب وراء شخصية الدولة مما يجعله غير مسئول لا عن خطئه الشخصى ولا عن خطأ غيره [٣]، ولما كان تحديد طبيعة مسئولية المستشفى العام تجاه المريض يقتضى تحديد طبيعة العلاقة بين المريض والمستشفى العام فإن تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية على الطبيب المخطئ يستوجب توافر علاقة التبعية بين المستشفى والطبيب [٤]، فطبيعة العلاقة بين المريض والمستشفى العام لا تقوم على أساس تعاقدى ولكن يتعامل المريض مع شخص معنوى تتطلب ظروفه الخاصة عدم تمكين المريض من اختيار الطبيب المعالج له بحرية وهذا الأمر من الأشياء الخاصة بسير نشاط هذا المرفق والتى تنظمها لوائح خاصة [٥].

ومفاد ذلك عدم وجود عقد يحكم العلاقة بين الطبيب فى المستشفى العام والمريض المنتفع بالخدمة، ولذلك قررت محكمة النقض المصرية [٦] بأنه لا يمكن القول بوجود عقد بين المريض والطبيب فى هذا الشأن؛ لأن حقوق والتزامات كل من الطبيب والمريض تتحدد

---

(1) (R) Savatier responsabilité. médical. Op. cit p. 474.

(2) نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٨/٣/٢٢، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٩ رقم ٨٨ ٦٣٩، نقض مدنى مصرى فى ١٩٧٩/٧/٣، مجموعة النقض المدنية السنة ٣٠ رقم ١٦٩، ص ١٠٩٤. نقض مدنى مصرى فى ١٩٨٢/١٢/٢١، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٣٢ رقم ١٧٩، ص ١٠٦٢.

(3) colmar 24-11-1985. D. 1984-2-882.

(4) عبد الراضى محمد هاشم : المرجع السابق، ص ٢٨١.

(5) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع الساق، الموضع ذاته.

(6) نقض مدنى مصرى ١٩٧٩/٧/٣ . مشار إليه.

بناء على اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحى العام المدار بواسطة المستشفى [١] علاوة على عدم إمكانية وجود اشتراط لمصلحة المريض بين المستشفى العام والطبيب لأن علاقة الطبيب بالمستشفى، كما أسلفنا علاقة تنظيمية أو لائحية محكومة بالقوانين واللوائح وليس العقد [٢].

بيد أن الشئ الذي يهم المريض هو إمكانية تحديد الشخص الإدارى الذى يرفع عليه دعواه طلباً للتعويض عما أصابه من أضرار وبما أن علاقة المريض بالمستشفى العام هى من علاقات القانون العام فى فرنسا فإن أغلب الفقه يذهب لعدم مسئولية المستشفى على أساس تعاقدى [٣]، وقد أدى ذلك إلى استبعاد قواعد القانون الخاص فى المسئولية لتخضع لأحكام المسئولية الإدارية علاوة على التقدم الذى لحق بمسئولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب فيها العاملين بها فى فرنسا [٤]، أما القضاء فى مصر برغم عدم صراحته وغموضه بشأن مسئولية الإدارة الصحية تجاه المريض إلا أن تطبيقه للقواعد الواردة بشأن مسئولية المتبوع عن أعمال التابع على مسئولية الإدارة والأطباء التابعين لها يقطع باعتبار المسئولية عندئذ مسئولية تقصيرية [٥].

وفيما يخص طبيعة العلاقة بين الطبيب المخطئ والمستشفى العام فلقد ذهب القول بأن استقلال الطبيب فنياً فى عمله يمنع تبعيته لشخص آخر ما لم يكن طبيب آخر يراقب عمله [٦]؛ وعلى هذا الرأى أيدت بعض الأحكام فى مصر وفرنسا مقرره عدم خضوع الطبيب

---

(1) (R) Savatier: responsabilité. médical op. cit p. 474.

(2) عبدالراضى محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٨١.

(3) Montador: La responsabilité des services publics hospitallers, paris, 1979. p. 112.

(4) سليمان الطماوى: القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠١ وما بعدها.

(5) أحمد شرف الدين: مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، ، ١٩٨٣م ، ص ٩٥. نقض مدنى مصرى ١٩٧٨/٣/٢٢.

(6) Montador. Op. cit. p. 44.

الممارس فى مستشفى عام شخصياً عن أخطائه دون مساءلة إدارة المستشفى [١] على أن استقلالية الطبيب عن إدارة المستشفى العام فى ممارسته لعمله الفنى لا تمنعه من خضوعه لرقابتها على عماله؛ ولأجل ذلك اعتبرته بعض الأحكام القضائية تابعاً لها وتسأل المستشفى كمتبوع له بالنسبة للأضرار التى تصدر عن أعماله أو بسببها [٢].

وإضافة إلى هذا الاتجاه لا يعد الطبيب فى هذه الحال من الموظفين العموم بالمعنى الفنى الدقيق، كما أن علاقته بالإدارة ليست عقدية بل أنه يشمل مركزاً تنظيمياً خاضع للقانون العام [٣] ولا يعد المركز التنظيمى أو اللائحى للطبيب مانعاً من توافر السلطة الفعلية لإدارة المستشفى عليه فلا يشترط وجود عقد بينهما [٤] لكن تكفى السلطة الفعلية كما أنه لا يشترط وجود أجر لاعتبار وجود تبعية [٥]، كما أن طبيعة عمله الفنى لا تمنع من توافر رابطة التبعية وتجلى عنصر الرقابة والتوجيه بل يكفى وجود إشراف إدارى تستطيع المستشفى من خلاله ممارسة الرقابة والتوجيه وفى ذلك تقول محكمة النقض [٦]: " أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع فى الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية "، وما من شك من تبعية الأطباء والممرضين لإدارة المستشفى [٧].

ونخلص من ذلك أن الطبيب يكون مسئول عن مساعديه متى كان يعمل لحسابه أو يعمل فى مستشفى خاص مسئولية عقدية بشرط أن يملك حرية اختيار مساعديه أما فى حالة

---

(1) Cass. civ. 9-10-1956 J.C.P. 1057-2-9663.

(2) Cour de Bo. 30-6-1963. D. 1965-2-49.

(3) Montador: op. cit. p. 28.

(٤) نقض مدنى ١٩٦٨/٤/٢٨، المجموعة ص ١٩ رقم ٩٥، ص ٦٤٢.

(٥) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٦٢. سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٦) نقض مدنى ١٩٦٧/١١/٧، مج، س ١٨، ص ١٦١٤

(٧) عبدالراضى محمد هاشم، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

كونه يعمل فى مستشفى عام فإن إدارة المستشفى العام تكون هى المسئولة باعتبارها متبوعاً مسئول عن أعمال التابع [١] وما من شك أيضاً فى أن الأمر فى مجال البدائل الصناعية الطبية لا يحيد عن هذا النهج ولا يثير خلافاً لاتساق ذلك التصور مع واقع الحال والعمل.

المبحث الثانى

مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الأشياء

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

قد يرجع إخلال المدين بتنفيذ التزامه [٢] العقدى إلى تدخل إيجابى صادر من الشئ الذى ربما أفلت من حراسة الطبيب، كما فى حالة قيام الطبيب بتسليم الشئ محل العقد للمريض فيصبه بضرر لوجود عيب بهذا الشئ وهو ضامن للعيوب الخفية مما يقيم مسئوليته العقدية عن فعل الشئ لا فعله الشخصى أو كما فى حالة تنفيذ الطبيب لالتزامه العقدى عن طريق استعمال شيئاً ما فيؤذى هذا الشئ المريض ويكون الطبيب مسئولاً عن سلامة المريض بمقتضى العقد [٣] والمسئولية العقدية عن الأشياء كالمسئولية العقدية عن الفعل الشخصى تحكمها قواعد واحدة، فالمدين بالعقد ــ الطبيب ــ مسئول عن عدم تنفيذ التزامه عقدياً سواء كان هذا راجعاً إلى فعله الشخصى أو إلى فعل الشئ الذى فى حراسته، فمسئوليته متحققة فى الحالتين وتطبق نفس القواعد فى كليهما، ويعتبر فعل الشئ فعل شخصى للمتعاقد

---

(١) المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٢) محمود جمال الدين زكى: المرجع السابق، ص ٣٨٤.

(3) Henri Anrgs: La responsabilité civile médicale, éd, Bruxelle, op.cit, p. 239, et s,

(J) Penneau : La responsabilite du medecin, ed , Dalloz , sirey , 1998, p.24 et s.

لأن الشئ فى حراسته وهو مسئول عنه، فالمسئولية العقدية عن الأشياء كالمسئولية العقدية عن الأعمال الشخصية تقوم على خطأ شخصى [١].

فقد يحدث فى إطار العقد أن ينفذ أحد أطرافه التزامه عن طريق استخدام بعض الأشياء كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذى يستعين فى فحص المريض أو إجراء جراحة له بأجهزة وأدوات طبية [٢]، وفى مثل هذه الأحوال قد يقع ضرر يصيب المريض مما يثير التساؤل حول طبيعة المسئولية الواقعة على عاتق المسئول عن فعل هذه الأشياء المستخدمة لتنفيذ العقد من كونها تقصيرية وفقاً لمبدأ حراسة الأشياء أم أنها عقدية وفقاً لأن استخدامها كان بناء على تنفيذ التزامات عقدية ولعل هذا التساؤل سره هو تشابه موقف المدين سواء كان متعاقد أو حارس للشئ فى استعمال سلطتى رقابة وتوجيه الشئ وصلاحية تطبيق أحكام المادة (١/١٣٨٤) فرنسى (١٧٨) مدنى مصرى فى النطاق العقدى من عدمه[٣].

ويتبين من المتقدم أن موضوعنا هو مسئولية المدين (الطبيب) عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ التزامه العقدى والتى تقوم على وجود التزام عقدى بضمان السلامة على كاهل الطبيب فى مواجهة المريض.

المسئولية العقدية عن فعل الأشياء وقواعد المسئولية التقصيرية:

تقوم المسئوليتان العقدية والتقصيرية على أساس واحد وهو الخطأ، ولقد تشيع البعض للمناداة بوحدة [٤] المسئولية بينما ظهر اتجاه يؤكد على ازدواجية المسئولية ووجود فروق

---

(١) محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٣٨٥ وما بعدها. السنهورى: المرجع السابق، ص ٥٤٩.

(2) (G). Viney, et (P) Jourdin: l'indimnisation des accidents medicaux: J.C.P. 1997 ed G, n 4016.

(٣) اشرف جابر سيد: المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد، دار النهضة العربية ٢٠٠٢، ص ٤ وما بعدها.

(٤) سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الالتزامات، المجلد الثانى، فى الفعل الضار والمسئولية المدنية، ص ١٧ وما بعدها. جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر =

تؤكد نظرتهم [١] وبخصوص المسئولية عن الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد، فلقد كان هناك تطوراً بصدد مسألة مسئولية المدين عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ التزامه العقدى خاصة فى الروابط العقدية التى يكون ايا من متعاقديها مهنياً أو محترفاً، وفى سبيل ذلك ظهرت أهمية الالتزام الأصلى الموجود بالعقد ومدى تأثيره على مسئولية المدين عن الأشياء التى يستعين بها فى تنفيذ التزاماته العقدية وذلك على النحو التالى:

التعويض عن ضرر الشئ المعيب المستخدم فى تنفيذ العقد:

يشكل الالتزام الأصلى فى إطار العقد أهمية قصوى حيث يعد عدم الالتزام به تطبيقاً لفكرة الخطأ الجسيم فى العقد وهذا ما أكده الفقه والقضاء [٢] اللذان اعتبرا الخطأ جسيماً إذا كان هناك إخلال بالتزام أساسى أو جوهرى بالنسبة للدائن وأنه يشكل له أهمية خاصة مثل التزام المنتج المحترف بالتثبت من سلامة المنتج ومطابقته لحاجة العميل ورغبته [٣].

=الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٤٨٩ وما بعدها. محمد لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٢ ص ٣٢٦ وما بعدها. حسام الأهوانى: النظرية العام للالتزام، ج١، مصادر الالتزام، المجلد الثانى. المصادر غير الإرادية، ١٩٩٨، ص ١٣ وما بعدها. نزيه محمد الصادق المهدى، النظرية العامة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ٣٠١ وما بعدها. عبدالرشيد مأمون، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ، ص ٢٨٨ وما بعدها. سمير عبد السيد تناغو: مصادر الالتزام، ١٩٩٩/٢٠٠٠، بدون ناشر، ص ٢١٨ وما بعدها.

(١) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ١٣: ١٨.

(2) (G) Viney Traite de drpit civil, les condition de le responsabilite, 2 éd , L.J.D.J. 1998, P. 559 et.s.

أسامة أبوالحسن: فكرة الالتزام الرئيسى فى العقد وأثره على اتفاقات المسئولية، دار الكتب القانونية، ١٩٩٩.

(3) Cass. Civ. 11-12-1961, Bull, civ, 1. no 595.

– فإذا ما نتج عن الإخلال بالتزام أساسى ضرر للدائن بسبب وجود عيب أو خلل فى الشئ المستخدم فى تنفيذ الالتزامات العقدية كان المدين مسئولا [١] بمعنى أن المدين لا يُسأل فقط عن خطئه بل يُسأل أيضاً عن عيب الشئ المستخدم فى تنفيذ العقد حتى ولو لم يكن هذا العيب راجعاً إلى فعل المدين أو حتى لو لم يكن باستطاعته أن يكتشف هذا العيب الموجود بالشئ [٢] وبالرغم من استقرار القضاء والفقه [٣] على أن التزام الطبيب الرئيسى فى العقد الطبى مجرد التزام ببذل عناية إلا أن الأمر ليس كذلك فيما يخص الأجهزة والأدوات التى يستخدمها فى العلاج والجراحة، حيث يكون التزامه حينئذ التزام بنتيجة محددة وهى سلامة تلك الأجهزة والأدوات [٤]، ولعل هذا الأمر مرده إلى الممايزة بين أمرين أولهما هى الأضرار التى تنتج عن الأعمال الطبية بما يعنيه معناها العلمى الصغير، حيث لا يلتزم الطبيب إلا ببذل عناية ومن هنا لا تنشأ مسئوليته عن هذه الأعمال إلا إذا ظهر تقصيره حتى ولو كان الضرر ناتجاً عن استعماله أجهزة وأدوات سليمة إذ لا التزام عليه عندئذ إلا اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع أى مخاطر تضر بالمريض [٥]، وثانيهما هى الأضرار التى ليس لها علاقة بهذه الأعمال الطبية والراجعة إلى عيب فى الأدوات أو الأجهزة المستخدمة فى العلاج أو الجراحة حيث يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة محددة متمثلة فى سلامة الأجهزة والأدوات، ومن هنا يصعب عليه التخلص من المسئولية عنها حتى لو كان يصعب عليه

---

(1) (G) Viney: op. cit, no 745, p. 708.

(2) (H, L. et. J) Mazeaud: leçons de droit civil, 2 tome, 5 éd., par Juglart no 1396.

(3) Cass, 20-5-1936. S., 1937, 1, P. 321, note A. Breton: D 1936, 1. p. 88, ropport Josserand, Cass. Civ 4-1-1974, Bull. Civ, 1, no4. Cass. Civ 28-2-1984 Bull.civ, 1, no 77, D, 1984 IR, P. 640 obs (J). Penneau, Cass. civ 12-12-1995 Bull. civ. 1.no 641, Cass. Civ 25-2-1997 Bull. Civ. 1, p. 72. (F). Chabas: vers un changement de nature de l' obligation médicale. J.C.P 1973-1-2541.

(4) Rouen, 7-2-1984. D 1985, IR. P 405, paris, 12-1-1989. D. 1989 , somm, P.317, obs. (J). penneau.

(5) Viney (J) op. cit n 744. p.703.

اكتشاف هذه العيوب ما لم يثبت السبب الأجنبى لأن مجرد فقط حدوث الضرر دلالة على إخلال الطبيب بالتزامه المتمثل فى تحقيق نتيجة [١].

ولقد أنكرت محكمة النقض الفرنسية [٢] التمييز بين العمل الطبى بمعناه الفنى وبين ما يحدث من استخدام الأشياء فى تنفيذ العقد الطبى من ضرر، فقامت بإلغاء ما قررته محكمة استئناف ديون من تأسيس مسئولية الطبيب على أساس المادة (١/١٣٨٤) مدنى فرنسى باعتباره حارساً للأشياء وعدم تطبيقها لأحكام المسئولية العقدية، وقضت محكمة النقض بالمخالفة لذلك بأن أوجبت تطبيق قواعد المسئولية العقدية وبررت ذلك بأن الحكم المطعون فيه ـ حكم محكمة استئناف ديون ـ قد فصل بطريقة بها شئ من التحكم بين العمل الطبى والعقد الذى يرافقه بالرغم من أن الشئ الذى تسبب فى الضرر مرتبط ارتباطا جوهريا وأساسيا بتنفيذ العقد الطبى.

ويعتبر هذا الاتجاه توسعاً من قبل محكمة النقض فى نطاق المسئولية العقدية على حساب المسئولية التقصيرية وبذلك يمكن القول أنه سواء كان الالتزام الأصلى للمدين التزاما بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية فإن المسئولية العقدية تكون هو الواجبة التطبيق متى كان حدوث الضرر ناشئ من فعل الشئ المستخدم فى تنفيذ الالتزام العقدى [٣].

---

(1) Cass. Civ 12-4-1995. J.C.P 1995 11. 22467. note. P. Jourdin: obs, G. Viney, Jcp 1995,1,3893 n 20: (J-S) Berge , risque et faute dons la contamination transpusionnell G.P. 12-13. Juill 1996 ,J.C.P. 1995 ed G. II 22468.

محمد لبيب شنب، مقال بعنوان: نظرة فى مسئولية الأطباء عن الأشياء التى فى حراستهم، مجلة المحامى الكويتية، س ٥، عدد ٧، ٨، ٩ يناير، فبراير مارس ١٩٨١، ص ١٣٧ وما بعدها، محسن البيه: نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ١٩٩٣، ص ٢٤٨ وما بعدها . أشرف جابر سيد: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء (رسالة دكتوراه)، القاهرة، ص ١٩٦ وما بعدها.

(2) Cass. Civ 30-10-1962. D. 1963 p. 57 note Esmien, J.C.P, II, 12924. note (R). savatier.

(3) أشرف جابر سيد: المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص ٣٩.

اعتناق مدلول المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد:

ظهر مبدأ المسئولية العقدية عن فعل الأشياء فى قضاء النقض الفرنسى فى حكمين فقط فى فترتين زمنيتين متباعدتين وكان الأول غير ملفت لفقهاء القانون والذى كان يتضمن استعارة فكرة الحراسة فى الإطار العقدى بينما كان الحكم الثانى أكثر ذيوعاً وكان متضمناً اعترافاً صريحاً بفكرة المسئولية الشيئية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة وباستثناء هذين الحكمين ربما لا توجد أحكام أخرى بخصوص هذا المبدأ [1]، وعلى ذلك نلقى الضوء على مضمون كل حكم على ما يلى:-

استعارة فكرة الحراسة فى الإطار العقدى:

استعارت محكمة النقض الفرنسية فكرة الحراسة من إطارها الأصلى المتمثل فى المسئولية التقصيرية ولقحمتها فى الإطار العقدى لتأسيس المسئولية العقدية للمدين عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ التزامه، وذلك من خلال حكمين الأول منهما صدر فى ٢٧ فبراير ١٩٧٩ والثانى صدر فى الأول من يوليو ١٩٩٧ [2].

أولاً: الحكم الصادر فى فبراير ١٩٧٩:

اعتنقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المسئولية العقدية عن فعل الأشياء فى الحكم الصادر فى ٢٧ فبراير ١٩٧٩[3]، ولعل المناسبة كانت ذلك الحريق الذى شب فى عقار مازال تحت إمرة وتصرف المقاول والذى كان فى هذا التوقيت يقوم بأعمال الدهانات وعجز الخبير عن تحديد سبب هذا الحريق فى الوقت الذى دفع المقاول مسئوليته عن الحريق والتعويض لصاحب البناء، بيد أن محكمة الموضوع حكمت بمسئوليه ـ المقاول ـ على اعتبار أن المكان الذى اندلع فيه الحريق كان مخزناً لأدوات الدهان الخاصة بالمقاول والتى

---

(1) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها.

(2) المرجع السابق، ص ٣٧.

(3) Cass. Civ, 27-2-1979. Bull. Civ, III n 50.

تقع تحت حراسته وأن أحد تابعيه كان يعمل منفرداً وقت الحريق، كما أن نشوب الحريق وقت ومكان العمل أمراً يقطع بوجود رباط بين هذا العمل والحريق خاصة فى ظل عدم وجود سبب خارجى عن هذا الحادث هذا وقد رفضت محكمة النقض ذلك الطعن المقام ضد هذا الحكم وأيدت عليه، ففى هذا الحكم سلمت محكمة النقض الفرنسية بالمسئولية العقدية للمقاول فى مقابل صاحب العقار عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ التزامه العقدى كمسئولية متشابهة مع المسئولية التقصيرية عن فعل الأشياء القائمة على فكرة حراسة الأشياء [1] دون وجود عقد بين المضرور والمسئول ، وبهذا تكون المحكمة توصلت لنفس النتيجة التى تؤدى إليها أحكام المسئولية التقصيرية المؤسسة على المادة ١٣٨٤/مدنى فرنسى [2] .

ثانياً: الحكم الصادر فى الأول من يوليو ١٩٩٧ :

أدخلت محكمة النقض الفرنسية مرة ثانية فكرة الحراسة فى النطاق العقدى فى حكمها الصادر فى أول يوليو ١٩٩٧ وكان ذلك على أثر امتناع شخص ما عن سداد فاتورة استخدام المياه الملتزم عقدياً بدفعها لجهة التعاقد التى تقدم له الخدمة بسبب وجود تسرب فى مخرج المياه مما ضاعف من قيمة الاستهلاك، وبالتالى من قيمة الرسوم المقررة عليه والمستحقة لجهة التعاقد، وفى هذا الحكم أيدت محكمة النقض ما قضى به الحكم المطعون فيه من رفض منازعة المشترك ــ العميل ــ فى خدمة توزيع المياه فى قيمة الرسوم المقررة عليه على أساس أن هذا المشترك ــ العميل حارس لعداد المياه الكائن بمكنه، وحيث أن مخرج المياه أيضاً موجود بمحل المشترك الذى يملك عليه الرقابة الدقيقة، فمن هنا تقوم مسئولية المشترك عن أى عيوب لمخارج المياه إذا ما أفلت من رقابته، ومن هنا لا يملك التخلص من هذه المسئولية ما لم يقم دليل على عجز حيلته [3].

---

(1) لمزيد من التفاصيل حول حراسة الأشياء.. راجع عبدالسميع عبدالوهاب أبو الخير: الحراسة وعلاقة السببية فى المسئولية عن الأشياء، مكتبة وهبة، ١٩٨٨. يحيى أحمد موافى: المسئولية عن الأشياء فى ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالاسكندرية.

(2) (G) Viney: Traité de droit civil, les conditions de le responsabilité 2 éd, 1998 p. 705.

(3) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٣٩ وما بعدها.

يتجلى لنا من استعراض الحكمين السابقين أنهما ليسا ببعيدين عن التطبيق فى مجال البدائل الصناعية الطبية والعلاقة العقدية بين الطبيب والمريض والمتمثلة فى تصنيع أو جلب أو تركيب بديل صناعى طبى للمريض حيث أن هذا البديل يعد شيئا وأنه هو المستخدم فى تنفيذ العقد وأن الأضرار التى قد تصيب المريض من جراء استخدام البديل قد تكون وليدة عيب ذاتى فى ماهية البديل نفسه أو عيب فى تركيبه وتثبيته الأمر الذى ينشئ مسئولية الطبيب عن ذلك فى إطار العقد لا فى إطار حراسة الأشياء حيث تظل هذه الأشياء هى الأدوات والوسائل التى سخرها الطبيب لتنفيذ التزاماته العقدية، فأحرى به قيام مسئوليته على أساس عقدى لا تقصيرى حتى وإن كانت الأضرار الناجمة عن أشياء وأدوات، خاصة إذا ما أثبتت الخبرة الطبية أن معاناة المريض مردها هذه البدائل ولا شئ غيرها علاوة على أن النتيجة فى كلتا الحالتين واحدة وبالتالى لا داعى لازدواج المسئولية هنا أو نعتها بوصف فى ظل وجود رابطة أخرى.

المسئولية العقدية الشيئية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة:

ظل حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢٧ فبراير ١٩٧٩ مهملاً ومهجوراً لفترة كبيرة حيث اقتصر مفهوم المسئولية عن فعل الأشياء على نظام المسئولية التقصيرية وذلك احتراما وتنفيذا للقاعدة التى تمنع الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكم شهير وهام فى ١٧ يناير ١٩٩٥ أخذ بمبدأ المسئولية العقدية عن فعل الأشياء وحقاً حظى هذا الحكم باهتمام فقهاء القانون وأثار بينهم الجدل القانونى الذى أثمر تعليقات قيمة.

وتنتهى وقائع هذا الحكم [1] إلى إصابة تلميذة بالمرحلة الابتدائية بمدرسة خاصة إبان ممارسة التمرينات الرياضية على أحد الأجهزة الرياضية التى تستخدمها المدرسة فى الرياضات الحركية مما ألحق إصابة بعين التلميذة أثر كسر بالجهاز المصنوع من مادة البلاستيك ولقد كانت المدرسة قد حصلت على الجهاز من بائع تجزئة اشتراه من الموزع

(1) Cass. Civ. 17-1-1995. D. 1995. p. 350.

والذى بدوره اشتراه من قبل من الصانع وعلى أثر ذلك رفع والد التلميذ دعوى مطالبا بالتعويض على جميع الأطراف سالفى الذكر ــ المدرسة، بائع التجزئة، الموزع، الصانع ــ وقضت محكمة أول درجة بمسئولية المدرسة والموزع بالتضامم فى حين استبعدت مسئولية بائع التجزئة والمنتج وجاء الاستئناف ليقضى بمسئولية المنتج والموزع مع ضمان المنتج لمسئولية الموزع واستبعدت هذه المرة مسئولية المدرسة وبائع التجزئة عندئذ طعن الموزع على هذا الحكم لعدم ثبوت خطأ فى جانبه وأيضا لمخالفة الحكم لنص المادة (١٣٨٢) مدنى فرنسى ــ يقابلها نص المادة (١٦٣) مدنى مصرى ــ وكذلك طعن المنتج على ضمانه مسئولية الموزع أمام المضرور وكذلك فى استبعاد مسئولية المدرسة العقدية أمام التلميذة.

وجاء حكم الدائرة الأولى لمحكمة النقض رافضا طعن الموزع والمنتج الأول والثانى وأيدت على مسئولية المنتج والموزع بالتضامم من إلقاء عبء التعويض على كاهل المنتج الذى يجب أن يلتزم بتوريد منتجات سليمة خالية من العيوب الصناعية التى من شأنها إلحاق خطر للغير، وأقرت المحكمة بمسئولية المنتج فى مواجهة الغير ومسئوليته فى مواجهة المشترى منه وفى مقابل ذلك الرفض قبلت المحكمة الطعن المستنكر لاستبعاد مسئولية المدرسة مؤكدة على أن المدرسة ملتزمة عقديا بضمان سلامة التلاميذ المتعهدة بهم وأنها مسئولة عن أى أضرار تلحق بهم ليس فقط بخطئها وإنما كذلك التى تلحق بهم بفعل الأشياء التى تستخدمها لتنفيذ التزامها العقدى.

وتتجلى قيمة هذا الحكم فى تأكيده على التزام المهنى المحترف بضمان السلامة [1]

---

(1) (D). ARLIE: L' obligation de sécurité du vendeur professionnel , RJDA 1993, p 403: (B). GROSS: Propos dubitatifs sur l'obligation de sécurité pesant sur le vendeur professionnel du fait de produits vendus, D. affaires 1996. p. 667.

محمد على عمران: الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود، دراسة فقهية قضائية فى كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية ١٩٨٠، على سيد حسن: الالتزام بالسلامة فى عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

بعيداً عن ضمان العيوب الخفية [١] وأن هذا الالتزام ــ الالتزام بضمان السلامة ــ غير قاصر على شخص المتعاقد فقط بل وإنما الغير وهو ما يعد خرجا على مبدأ الأثر النسبى للعقود [٢]، وبهذا يتضح عزم القضاء على توحيد الحماية لكافة المضرورين مهما كانت صفتهم سواء كان المضرور متعاقد أو كان من الغير متأثراً بالفكرة الأساسية التى يقوم عليها التوجيه الأوربى الخاص بالمسئولية عن المنتجات المعيبة فى ٢٥ يوليو ١٩٨٥ والتى تتضمن إهدار التفرقة التقليدية بين نظامى المسئولية العقدية والتقصيرية وإنشاء نظام خاص للمسئولية عن فعل المنتجات المعيبة وهو نفس الحكم الذى نص عليه القانون الفرنسى فى شأن مسئولية المنتج عن عيوب المبيع فى ١٩ مايو ١٩٩٨ [٣]، حيث لم يضع الشارع الفرنسى فى اعتباره حينئذ صفة المضرور أو شكل علاقته بالمنتج فسمح للمضرور برفع دعواه سواء كان متعاقداً أم لا [٤]، كما أن الحكم يقرر أنه متى وضح وجود خلل بالشئ المنتج فإن المنتج هو المسئول الأساسى والملتزم بالتعويض المقرر على البائع بالتجزئة أو الموزع فى مواجهة المضرور

---

(1) (P). JOURDIN: La consécration d' une obligation de sécurité autonome á la charge du vendeur, RTD civ. 1992, p. 114. Cass. Civ. Ire, n 137, D. 1989. p. 381, note Malaurie, RTDC. 1989. p. 756, note p. JOURDIN. Cass. Civ. Ire 11 Juin 1991. Bull. Civ. 1. n 201: JCP 1992. 1. 3572. p. 158 ets., obs (G). viney RTDC. 1992 , p. 114. obs. (P). Jourdain: D. 1993. somm. P. 241, note o. tournafand ; cass civ 1. 27 janv. 1993. Bull civ. 1. n 44 RTDC. 1993. p 592. et s. note (P). Jourdin; Cass. Civ. 1 22 nov. 1994. RTDC. 1995. p. 375.

(2) Cass. Civ: 4-3-1986, Bull. Civ p. 53.

(3) Etienne cartou: la transposition en droit francais de la directive sur la responsabilite du fait des produits, les petites affiches 11-4-1997 p. 4

(4) (P). Jourdin: commentaire de la loi n 399-1998 du 19 mai sur la responsabilite du fait des produits défectueux, J.C.P. ed E. 1998 p. 1204 et. s.

حسن عبدالباسط جميعى: مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ١٧٧ وما بعدها. محمود الخيال: المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٣٠ وما بعدها.

وذلك متى كان العيب عيباً فى الصناعة وهذا ما اتفق مع حكم القانون الفرنسى بشأن المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة فى ١٩٩٨، وكذلك التوجيه الأوربى حيث يقع عبء الإثبات على كاهل المنتج الذى أحدثت منتجاته الضرر أو القائم على استيرادها، وبهذا تكون قللت من مسئولية البائع والموزع متى أمكن تحديد المنتج أو المستورد [1]

وأخيراً تتجلى قيمة هذا الحكم فى كون المدين ملتزم عقدياً بضمان السلامة عن الأضرار التى قد تقع بفعل الأشياء التى ينفذ بها التزامه العقدى وهى مسئولية تشبه مسئولية الحارس سالفة الإشارة.

قد أوضحنا هذا الالتزام ــ الالتزام بضمان السلامة ــ باعتباره أحد الالتزامات الأساسية فى علاقة الطبيب بالمريض فى مجال الأجهزة والتجهيزات الطبية والبدائل الصناعية الطبية، وذلك فى الفصل السابق، حيث يكون الطبيب ملتزم فى مواجهة المريض الذى تتم معالجته ببديل صناعى طبى بضان سلامته ، وهذا ما أحال مسئولية الطبيب من التزام بعناية إلى التزام بغاية .

حدود وشروط الأخذ بنظام المسئولية العقدية عن فعل الشئ:

ليس من المعقول اعتبار المسئولية العقدية عن فعل الشئ مبدأ عاما فى المسئولية عن فعل الأشياء مثلها مثل المسئولية التقصيرية عن فعل الأشياء، إذ يعتبر هذا خلخلة لأحكام المسئولية التقصيرية، ولذلك يجب الحذر فى العمل بنظام المسئولية العقدية عن فعل الأشياء والعمل به بحدود وبشروط معينة لكونه نظام محدود ينحصر تطبيقه فى أحوال معينة فلا تستطيع القول أن محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر ١٧ يناير ١٩٩٥ قد أقرت مبدأ مسئولية موضوعية عن فعل الأشياء بشكل مطلق بل المتيقن من هذا الحكم ومن القضاء التالى لها، أنه يجب الأخذ فى الاعتبار طبيعة الشئ المتسبب فى الضرر وعلى ذلك لزم تحديد نطاق هذا النظام عن طريق التفسير الضيق لحكم محكمة النقض الصادر فى ١٧ يناير

([1]) Art 163 de le directive eur.

١٩٩٥ الذى يفرض أن تكون هناك خطورة يمكن حدوثها بفعل هذا الشئ المستخدم فى تنفيذ العقد [١] وذلك على التفصيل التالى:

خطورة الشئ المستخدم فى تنفيذ العقد:

بداية يجب عدم الخلط بين الطبيعة الخطرة للشئ وبين العيب الخفى للشئ، حيث كان يتجه الرأى إلى اعتبار الإدلاء بالبيانات المتعلقة بخطورة الشئ تتأسس على أن هذه الخطورة تمثل عيباً خفياً فى الشئ المبيع غير أن الاتجاه الحديث عاد ليؤكد استقلال الالتزام بالإفضاء بالطبيعة الخطرة للشئ عن الالتزام بضمان العيوب الخفية [٢]، والحق أنه ليس هناك تعريف محدد للشئ الخطر وإنما تعددت التعريفات التى وضعها الفقهاء والتى انحسرت فى كونها الشئ الذى يهدد عادة بإحداث الضرر أو أنه الشئ الذى ينطوى على خطورة ذاتية [٣] أو هو ذلك الشئ الذى يعطى الإنسان قوة إضافية تهدد فى نفس الوقت بعدم مقدرة حارسها على رقابتها أو قدرة المضرور على دفعها وتكون ناتجة عن تقدم علمى قابل للخلل بسبب ما يحيط به من تعقيد [٤].

ويلزم التمييز حينئذ بين الأشياء الخطرة بحسب ظروف الحادث وملابساته والأشياء الخطرة بطبيعتها حيث الأولى ليست خطرة بطبيعتها وإنما هناك ظروف معينة أدت لوقوع

---

(١) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) نزيه صادق المهدى: الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٣) محمود جمال الدين زكى: المرجع السابق، ج ١، ١٩٧٨، ص ٤٤٣. حسام الأهوانى: النظرية العامة للالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، المجلد الثانى، ١٩٩٨، ص ٢٣٩.

(٤) (B) Starck droit: civil obligations, 1, responsabilite delictuelle. 3 ed, 1988, p. 213.

الحادث وليس لذاتية الشئ [١] وخطورته تتمثل فى طبيعتــه وذاتيتــه دون نظــر لظروفــه الخارجية المحيطة به كالمواد القابلة للاشتعال أو المواد الكيماوية على سبيل المثال [٢].

وفى مجال مسئولية حراسة الأشياء استقر الفقه [٣] على أن مفهوم الشــئ الخطــر المتطلب عناية خاصة يشمل جميع الأشياء الخطرة بطبيعتها أو بحسب ظروفها، ففــى كلتــا الحالتين الشئ يحتاج إلى عناية خاصة وإن كان بعض الفقه [٤] اتجه لتضييق نطاق المسئولية

---

(1) نزيه المهدى: المرجع السابق، ص ١٣٦.

Overstacke: Le responsabilité du fabricant de preduits dangereux, R.T.D.C 1972 n 3 p. 487. Cass. Civ: 14-3-1995. Bull. Civ. 1 n 129, 128. Cass. Civ: 21-11-1995, Bull. Civ, 1 n 424 Res. Civ et assur 1996comm 28

(2) نزيه المهدى: المرجع السابق، ص ١٣٦.

Overstore, Le responsabilité, du fabricant de produits dangereax R.T.D.C 1972 P. 487.

(3) السنهورى: المرجع السابق، منصور مصطفى منصور: المرجع السابق، ص ١٩١. جميل الشــرقاوى: المرجع السابق، ص٥٦٩. الصدة: المرجع السابق، ص ٥٨٠. حسام الأهوانى: المرجع الســابق، ص ٢٤٣. نزيه المهدى: مصادر الالتزام: المرجع السابق، ص ٣٣٨. عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٣٨٢ وما بعدها. سمير تناغو: ص ٢٩٦.

(4) وإن كان بعض الفقه المصرى (محمد لبيب شنب: المسئولية عن الأشياء غير الحية (رسالة دكتوراه: جامعة القاهرة، ١٩٥٧، ص ٦٦ وما بعدها، سليمان مرقس: المرجع الســابق، ص ١٠٦١) يعتبــر مفهوما ضيقا للشئ الخطر، إذ يرى ضرورة قصر الأشياء التى تحتاج حراستها عنايــة خاصــة علــى الأشياء التى تقتضى ذلك بحسب طبيعتها، دون تلك التى تحتاج إلى عنايــة خاصــة بســبب الظــروف والملابسات. ويقرر هذا الاتجاه أن المسئولية المفترضة عن فعل الأشياء تقتصر على الأضــرار التــى تنشأ من أشياء تتطلب بطبيعتها حراسة خاصة. وهى الآلات الميكانيكية بنص المادة ١٧٨ مدنى، وغيرها مما يتطلب بطبيعته عناية خاصة فى حراسته، دون الأضرار التى تنشأ عن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة بسبب الظروف والملابسات التى توجد فيها. ويبرر هذا الرأى استبعاد الأشــياء التــى لا تعتبر خطرة بحسب طبيعتها من نطاق الأشياء التى تعنيها المادة ١٧٨ مدنى مصرى، بــأن مــن شــأن دخول هذه الأشياء تحت هذا النص توسيع نطاقه، ودخول جميع الأشياء فيه، لأن كــل شــئ قابــل لأن يصبح خطرا إذا وجد فى ظروف أو أحاطت به ملابسات من شأنها أن تجعل حراسته تتطلب عنايــة =

عن حراسة الأشياء بقصرها على الأشياء الخطرة بطبيعتها فقط رغم أن اعتبارات المنطق لا تبرر مثل هذه التفرقة من ناحية ومن ناحية ثانية نجد أن عبارات الحكم محل التحليل جاءت عامة مؤكدة قيام المسئولية عن فعل الأشياء دونما تمييز بين ما هو خطر بطبيعته أو بحسب الظروف والملابسات ومن ناحية أخيرة فإن اقتصار تطبيق هذا النظام على الأشياء الخطرة بطبيعتها دون الأخرى من شأنه الحد كثيراً من قيمة هذا النظام [1].

وعن مدى ضرورة توافر الطبيعة الخطرة فى الشئ لقيام المسئولية العقدية الشيئية ثار الخلاف الفقهى حول هذا الأمر [2]، حيث ذهب رأى لعدم اشتراط الطبيعة الخطرة للشئ لتطبيق نظام المسئولية العقدية عن فعل الشئ قياساً على حكم المادة (١/١٣٨٤) مدنى فرنسى التى جعلت المسئولية مفترضة فى شأن جميع الأشياء غير الحية لو الأشياء غير الخطرة، وطبقاً لهذا الاتجاه تقوم المسئولية العقدية عن فعل الشئ عن جميع الأشياء بصرف النظر عن أى اعتبارات [3] غير أنه جاء رأياً مخالفا [4] للرأى السابق مشترطاً لتطبيق نظام المسئولية العقدية عن فعل الشئ أن يكون الشئ ذا طبيعة خطرة لأنه من ناحية يلاحظ على حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٧ يناير ١٩٩٥ أنها أخذت بنظام المسئولية العقدية عن فعل الشئ الذى كان عنصرها شئ يعتريه عيب داخلى ومن ناحية أخرى أن المسئولية العقدية عن

=خاصة، وهو ما يؤدى إلى إهدار التفرقة التى أقامها المشرع بين الأشياء، ومخالفة صريحة لروح التشريع وما قصده واضعوه من عدم إطلاق المسئولية على جميع الأشياء. راجع. لبيب شنب: دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٩٢، ص ٤١٢. وراجع فى عرض الرأيين حسام الأهوانى: المرجع السابق، ص ٢٣٦ وما بعدها. جلال محمد ابراهيم: الوجيز فى مصادر الالتزام، ٢٠٠٢، ص ٤١٩.

(1) Fabric Leduc: La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses. D. 1996 chron, p. 167 et. s.

(2) (H) Groutel: Obligation de sécurité dt responsabilité du fait de choses: en fin ARC arr. 1995 n16

(3) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

(4) (F) Leduc: op. cit, p. 167.

فعل الشئ تقوم على أساس افتراض تعيب الشئ وليس على أساس الخطأ المفترض فى سلوك حارس الشئ على رقابته للشئ مثل الحال فى المسئولية التقصيرية عن فعل الأشياء الأمر الذى معه تطبق المسئولية العقدية عن فعل الشئ على جميع الأشياء الخطرة بطبيعتها أو الخطرة بحسب الظروف وملابسات الحادث [١].

كون الشئ مستخدم فى تنفيذ العقد :

يكون الشئ مستخدماً فى تنفيذ العقد متى كان أداة أو وسيلة يستخدمها المدين فى تنفيذ التزاماته العقدية وهو يكون كذلك متى كان ذا صلة مباشرة بتنفيذ العقد ويستفاد ذلك من حكم محكمة النقض الفرنسية [٢] التى قضت بعدم مسئولية الطبيب عما لحق مريضه من أضرار من جراء سقوطه على سجادة العيادة وبعد انتهاء الفحص الطبى لأن هذه السجادة ليست ذات صلة بتنفيذ الالتزامات العقدية الناتجة عن عقد العلاج الطبى[٣].

وهنا يلزم ضرورة التمييز بين كون الشئ وسيلة لتنفيذ العقد أو كونه محلاً له والأولى كاستخدام الطبيب للأجهزة والأدوات والبدائل الطبية، والثانية أن يكون محل الالتزام الرئيسى فيها لأحد طرفى العقد تسليم أو توريد شئ إلى المتعاقد الآخر كالمنتج أو البائع المهنيين وفى كلتا الحالتين يكون التزام المهنى التزاما بنتيجة وضمانة لخلو الشئ من أى عيب يهدد سلامة

---

(١) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

(2) Cass. Civ: 28-4-1981, Bull. Civ, 1, n 137.

(3) وقد قررت المحكمة فى ذلك بوضوح:

" la cour d' appel a justement decide que l'usage du tapis, cause du dommage, ne se rattachait pas. Par un lien necessaire a l' execution du contrat. Elle en a deduit a bon droit que l'accident n etait pas du a l' inexecution des obligations contractuell de l' infirmiere et la cour d'apple a legalement justifie sa decision en retenat que Mme condette (l'infirmiere) avait la garde du tapis, lequel a joue un role causal dans l' accident ".

الأشخاص أو أموالهم [١]، وبالرغم من ذلك إلا أن طبيعة مسئولية المدين مختلفة فى الحالتين، ففى الأولى عندما يكون الشئ محدث الضرر وسيلة أو أداة لتنفيذ العقد تكون مسئولية المدين حينئذ عقدية أما فى الثانية عندما يكون الشئ محلا للالتزام الرئيسى فى العقد تكون مسئولية المدين تقصيرية حيث يكون التزام المدين عندئذ التزام غير عقدى بضمان السلامة، ومن ثم تكون مسئوليته تقصيرية سواء فى مواجهة المتعاقد الآخر أو فى مواجهة الغير [٢] ، وهذا الاتجاه هو ما استوحته محكمة النقض الفرنسية من التوجيه الأوربى فى ٢٥ يوليو ١٩٨٥ فى كثير من أحكامها وأكدت عليه فى حكمها الصادر فى ١٧ يناير ١٩٩٥ فيما يخص توسيع نطاق التزام كلاً من الصادر فى ١٧ يناير ١٩٩٥ فيما يخص توسيع نطاق التزام كلاً من المنتج والبائع المحترف بضمان السلامة [٣] .

ولعل تفسير هذه المميزة بين طبيعة كل حالة من الحالتين السابقتين بخصوص الالتزام بضمان السلامة فى كل واحدة منهما أنه فى الحالة الأولى عندما يكون الشئ وسيلة أو أداة لتنفيذ التزام عقدى يكون الالتزام بضمان السلامة بمثابة تعهد خاص صادر من المدين المتعاقد فى مواجهة المتعاقد الآخر مضمونه ضمان السلامة أثناء التنفيذ، أما فى الحالة الثانية عندما يكون الشئ محلا للعقد فإن الالتزام بضمان السلامة يكون أكثر ضيقاً وتحديداً إذ يقتصر على تسليم الشئ مطابقاً وسليما وخالياً من أى عيوب ، ومن هنا يختلط الالتزام بضمان السلامة بالشئ محل التسليم ، فإذا ما نتج عن هذا الشئ ضرر فإنه كما قد يصيب المتعاقد الآخر فإنه قد يصيب الغير الأمر الذى لا يعد معه الالتزام بضمان السلامة تعهداً خاصاً بضمان سلامة المتعاقد الآخر وإنما يصبح واجباً عاماً بضمان السلامة خارج العقد [٤]

([1]) Coralle Robert: l' insecurite de l'obligation de securite , 1988, p. 22.

([2]) محمد شكرى سرور: مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٣، ص ٧٨ وما بعدها. جابر محجوب على: المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧٩.

([3]) Etinne cartou, la responsabilité. en droit, op.cit, n 44. p. 4.

([4]) (F) leduc, op.cit, p. 167.

ونخلص مما تقدم أن المسئولية العقدية عن فعل الأشياء تفترض من جانب وجود التزام عقدى بضمان السلامة على عاتق المدين، ومن جانب آخر أن الشئ الذى أحدث ضررا كان وسيلة أو أداة ذات صلة ضرورية بتنفيذ العقد من جانب المدين [١].

وأخيراً نستطيع فى عجالة أن نميز بين نظامى المسئولية العقدية والتقصيرية عن فعل الأشياء من حيث فكرة الحراسة مرة ومن حيث السببية مرة أخرى على النحو التالى:

أولاً: من حيث فكرة الحراسة:

تتميز المسئولية التقصيرية عن فعل الأشياء المؤسسة على المادة ١/١٣٨٤ مدنى فرنسى والمادة ١٧٨ مدنى مصرى أنها لا ترتبط بالشئ ذاته ولكن بحراسته فى حين المسئولية العقدية عن فعل الأشياء والتى ينتج عنها إخلال بضمان السلامة فهى تتعلق بالشئ ذاته أكثر من تعلقها بحراسة هذا الشئ [٢]، ويعود هذا التميز إلى أن المسئولية العقدية عن فعل الشئ مسئولية موضوعية قائمة على أساس افتراض تعيب الشئ وليس على أساس الخطأ المفترض من الحارس.

---

(١) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ٩٨.

ولمزيد من التفاصيل حول تأكيد القضاء على الطابع المحدود للمسئولية العقدية عن فعل الشئ الناتجة عن الإخلال بضمان السلامة.. راجع الأحكام التالية:

- Cass. Civ: 21-2-1995, Resp. civ. et assur 1995, comm p. 129.
- Cass. Civ: 14-3-1995, Bull. Civ. I n 129 , 128.
- Cass. Civ: 30-10-1995 nom publie au bulletin, Res. Civ et assur 1996. comm 5.
- Cass. Civ 21-11-1995. Bull. Civ, 1, n 424, res. Civ et assur 1996 comm 28.

(2) (F) Leduc: op.cit. p. 164.

ثانياً: من حيث السببية:

نجد أن لا يكفى لقيام المسئولية التقصيرية عن فعل الأشياء أن يتوافر فعل الشئ محدث الضرر بل يلزم أيضاً وجود علاقة سببية بين الفعل والضرر، ومن هنا لا تقوم المسئولية المفترضة إلا بثبوت هذه السببية، أما يما يخص المسئولية العقدية عن فعل الأشياء فإنها لا تتعلق بفكرة الحراسة وإنما بالشئ ذاته فلا يكون هناك محل للبحث فى الخطأ المفترض فى الحراسة كما فى المسئولية التقصيرية.

إذ يمكن القول أن عدم تقيد المسئولية العقدية عن فعل الشئ بفكرة الحراسة بالمخالفة للمسئولية التقصيرية يسمح بالقول بقيام الأولى دون الثانية أى المسئولية العقدية الشيئية دون المسئولية التقصيرية متى حدث الضرر بفعل الشئ المنفذ به العقد دون اشتراط توافر علاقة السببية [1].

وبنظرة واسعة نجد البدائل الصناعية الطبية باعتبارها شئ ينفذ به الطبيب التزامه العقدى تجاه المريض المتمثل فى شفائه وعلاجه تندرج تحت ما سبق من آراء وأحكام وأن الطبيب حينئذٍ باعتباره مهنياً محترفاً يعد مسئولاً عن فعل هذه الأشياء والبدائل الصناعية الطبية ــ عقدياً ــ باعتباره ملتزماً قبال المريض بضمان السلامة حين استخدامه أجهزة أو أدوات أو بدائل فى تنفيذ العقد الطبى المبرم بينهما.

فلا خلاف حول كون العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية ولا قول حول كون البدائل الصناعية شيئاً ينفذ به الطبيب التزامه، ولا رأى يخالف التزام الطبيب بضمان سلامة هذه الأشياء مما يؤكد بشكل قاطع على مسئولية الطبيب القائم باستعمال البدائل الصناعية الطبية عقدياً عن فعل الأشياء ــ البدائل ــ المستخدمة فى تنفيذ العقد والتى فرض عليه الفقه والقضاء معاً التزامه بضمان السلامة حين استخدامه مثل هذه الأشياء فى تنفيذ التزامه الطبى.

---

(1) أشرف جابر سيد: المرجع السابق، ص ١١٤ وما بعدها.

الباب الرابع

نحو نظام قانونى للمسئولية عن الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الباب الرابع

نحو نظام قانونى للمسئولية عن الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية

بعد أن تعرضنا لتحديد مسئولية كلاً من المنتج والطبيب فاننا نقترح نظاماً عاما يحكم المسئولية فى هذا المجال خاصة بعد أن استعرضنا فى الأبواب السابقة الطبيعة القانونية للمسئولية المدنية فى مجال البدائل الصناعية الطبية، وانتهى بنا المقام الى انها مسئولية طبية وليست مسئولية منتج أو مورد، وفى مجال بحثنا فى المسئولية الطبية انتهينا الى أن المسئولية فى هذا المجال مسئولية عقدية؛ مما دفعنا لبحث شكل الرابطة القانونية بين الطبيب والمريض المستخدم للبديل الصناعى الطبى ومحاولة وضع تنظيم قانونى يحكم مثل هذه العلاقة الغير مسماة متناولين الالتزامات المتبادلة بين أطراف العلاقة ومدى مسئولية الطبيب فى هذا المجال من ناحية من يعاونوه أو من ناحية الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذه التزامه العقدى، عندئذٍ لم يكن هناك إلا تناول الأركان التى ترتكز وتقوم عليها هذه المسئولية، وكذلك الآثار التى تنتج عن مثل هذه المسئولية بشئ من التفنيد والتفصيل وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : أركان مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية .

الفصل الثانى : تعويض الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية .

* * * *

الفصل الأول

أركان مسئولية الطبيب
فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الأول

أركان مسئولية الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يجب مساءلة الطبيب عما يتسبب فيه من أضرار ناتجة عن خطئه مهما كانت نوعية وطبيعة الخطأ؛ حيث لم يعد هناك مجال لاشتراط درجة خطأ معينة كى تقوم مسئولية الطبيب؛ فقد أرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ خاصا لقيام مسئولية الطبيب عما يقترفه من أخطاء بعد أن هجرت فكرة الخطأ المهنى أو الخطأ الجسيم، و أصبح أى تقصير من ناحية الطبيب عقدياً أو تقصيرياً مؤدياً إلى قيام مسئوليته متى توافرت بقية أركانها، ولعل ما لحق بالمسئولية الطبية من تطور فى نطاق ثبوتها على الطبيب وارتباط هذا التطور بالتكنولوجيا الخطرة هو ما فرض على المهتمين ضرورة البحث عن حماية للمرضى من تلك الأخطار، ولقد تضافرت جهود المشرع وأحكام القضاء وآراء الفقهاء فى دعم هذا الهدف [1].

لذلك سنتناول عناصر مسئولية الأطباء فى مجال البدائل الصناعية الطبية سواء من ناحية الخطأ أو الضرر أو علاقة السببية. وذلك كما سيلى من تفصيل فى المباحث الآتية:

المبحث الأول: الخطأ فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثالث: الارتباط بين الخطأ والضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية (علاقة السببية).

---

(1) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

المبحث الأول

الخطـــــأ

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تتشابه الأخطاء الطبية فى كل زمان ومكان لكونها منصبة على جسم الإنسان، وهناك أخطاء قديمة مذكورة فى كتب الفقه الإسلامى ومنها قطع الحجام أو الجراح الأكله أو السلعة وسريان هذا القطع إلى عضو آخر وكذلك خطأ الكحال متى أذهب ضوء العين وأيضاً عـدم إدارك الجراح إزالة الأورام والخراجات والتخلص من الماء الفاسد الموجود فى الـبطن [1]، أما فى العصر الحديث وبحكم التقدم الطبى وتطور أساليبه وأنماطه فلقد اتسعت تبعـاً لـذلك دائرة الأخطاء مثل نسيان الطبيب أدوات وآلات الجراحة الطبية داخل جسم المريض وكذلك تسمم الجروح الناتج عن التلوث وسوء التعقيم وعدم مراعاة نسب التخدير سـواء زيـادة أم نقصاً، وكثير جداً على هذه الشاكلة من الأخطاء التى لها أنواع وصـور كثيـرة ودرجـات متفاوتة كالخطأ الإبتدائى أو المهنى أو المسلكى [2].

وعلى ذلك نبين فى هذا المبحث ماهية الخطأ الطبى موضـحين مفهومـه وأنواعـه ودرجاته ثم نقف على معيار تقديره موضحين من خلال ذلك الاعتبارات التى عليهـا يقـوم المعيار، وكذلك إثبات هذا الخطأ ثم أثر قبول هذه المخاطر على المسئولية المدنية وذلك فـى مجال البدائل الصناعية الطبية على النحو التالى:

المطلب الأول: ماهية الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثانى: معيار الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثالث: إثبات الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

([1]) زاد المعاد لابن القيم: جـ٤، ص ١٣٩ ــ الطب النبوى لابن القيم، ص ١١١.

([2]) محمود محمد عبد العزيز الزينى: المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

المطلب الأول

ماهية الخطأ الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يصعب تعريف الخطأ تعريفا جامعا مانعا لكون فكرته ذات بعد معنوى تعتمد على خيال واسترسال القائم على تعريفه، وبطبيعة الحال فإن انطباق وتماثل خيال الإنسان أمر مستحيل الحدوث الأمر الذى يؤدى إلى اختلاف فى الأحكام فيما يخص الفكرة الواحدة [1]، ولكن رغم صعوبة تحديد الخطأ ومقصده إلا أنه يجب الإقرار باهمية تحديده ليمكن حل المشكلات المتعلقة بالمسئولية التى قوامها الخطأ [2] على أن الخطأ " إخلال بالتزام موجود وقائم وجد مكانه فى نطاقه المعنوى " بمعنى أن دراسة الخطأ الطبى أمر أساسى فى مجال المسئولية الطبية على وجه العموم وفى كافة فروع الطب وخاصة فى الأحوال التى يتعلق فيها الالتزام بتحقيق نتيجة مثل مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث يقوم الخطأ بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، وأن تقييم السلوك الصادر من الطبيب حينئذ ليس ضروريا فخطاه محقق بمجرد عدم تنفيذ التزامه مع مراعاة إمكانية دفع مسئوليته بوجود القوة القاهرة أو خطأ المريض نفسه [3]، وعلى هذا فإن الطبيب الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه بسلوكه وحده يرتكب خطأ أى أن عدم تنفيذ المدين للالتزام المحدد والمتفق عليه يعتبر خطأ[4]. وفى هذا المطلب

([1]) نعمان جمعه، دروس فى المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، ١٩٧٣، ص ١٧..

([2]) (J). Penneau: La faute civil et la faute penal en matier de la responsabilité médical ed, paris, 1975. p. 46., Indra Ballassou Pramiane: Erreurs médicales et responsabilité sans faute, le Journal de Barreau, V, 34 N. 17, 15 oct, 2002.

([3]) عبدالرشيد مامون، المرجع السابق، ص ١٢٤.

([4]) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، جـ١، ١٩٦٢، ص ٣٨٥ ـ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، ١٩٨٤، ص ٣٧٨، سمير تناغو، نظرية الالتزام، ١٩٧٥، ص ١٥٤ ـ عبد المنعم البدراوى، النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى، جـ١، مصادر الالتزام، ١٩٧٠، ص ٣١٢ ـ عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ١٩٨٤، ص ٣٤٤ ـ =

نوضح مفهوم الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية وأنواع الخطأ الطبى والصور المختلفة لخطأ الطبيب فى هذا المجال وتقدير درجة هذا الخطأ على النحو التالى:

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفرع الثانى: أنواع الخطأ الطبى وتقدير درجته فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفرع الثالث: الصور المختلفة لخطأ الطبيب في مجال البدائل الصناعية الطبية.

الفرع الأول

تعريف الخطأ الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يعرف الخطأ بأنه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادى مع إدراكه هذا الانحراف[1]، كما عرفه البعض[2] أنه الانحراف عن السلوك الواجب دونما قصد النتيجة

=عبدالودود يحيى، الموجز فى النظرية العامة للالتزام، ١٩٨٣، ص ١٧٣ ــ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، ١٩٧٥، ص ٢١٠ ــ جمال الدين زكى، الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات، ١٩٧٨، ص ٣٢٩ ــ الأبراشى، السابق، ص ١١١. أحمد شرف الدين: مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، مجلة الفتوى والتشريع، الكويت، السنة الثانية، ١٩٨٢، ص ٢٢٤.

(1) عبدالحميد الشواربى، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٦ ــ عبدالله محمد على الزبيدى، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة ٢٩ سبتمبر، ٢٠٠٥، ص ٢٧١.

(2) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٢٨، إبراهيم الدسوقى أبو الليل، المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ ، ص ٤٩ وما بعدها ــ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٥٠٧ ــ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، ص ٢٥٣ ــ جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٣٥٠.

الضارة الناجمة عن هذا الانحراف أو ما ليس للإنسان فيه قصد أو الإخلال بالتزام سابق وإن كان هذا التعريف الأخير منتقداً لكون الإخلال بالتزام سابق ليس دائما يشكل خطأ متى كان الإخلال مرجعه سبب أجنبى لا يد لأحد فيه، وفى المجال الطبى لا يختلف الخطأ الطبى عن الخطأ العام لكون الخطأ خطأ سواء تعلق بشخص عادى أو بمهنى له خصوصية فنية فى عمله غير أن مضمون السلوك الواجب على المهنى يشمل الواجبات والأصول الفنية التى تمليها عليه مهنته بجانب الواجب العام بالحرص والتبصير [1]، ولقد سار اتجاه التفكير القانونى إلى إلحاق خطأ الطبيب بالمسئولية التقصيرية وظل هذا الإتجاه راجحا إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية عام ١٩٣٦ حكمها الذى اعتبر المسئولية الطبية مسئولية عقدية مصدرها الاتفاق بين الطبيب والمريض أو نائبة وهذا ما أثبتناه سابقاً وخاصة فى إطار المسئولية المدنية الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

وفائدة اعتبار المسئولية هنا عقدية إعفاء المدعى من مسئولية إثبات خطأ الطبيب وافتراض خطئه افتراضا قابلاً لإثبات العكس بأن يثبت الطبيب عدم تقصيره وأدائه لواجباته [2]، ولعل الدافع إلى اعتبار خطأ الطبيب خطأ عقديا هو الرغبة فى تسهيل اقتضاء المتضرر حقه فى التعويض بواسطة افتراض الخطأ فى جانب الطبيب وعدم تكليف المدعى إثبات هذا الخطأ الذى قد لا يتمكن منه غالباً لتعقد الخبرة الطبية وعجز المريض عن فهم عمل الطبيب وإدراك الأصول الفنية التى يقوم عليها عمله ولا يلتزم المريض إلا بإثبات قيام عقد أو اتفاق مع الطبيب وأن ما حاق به من ضرر نتيجة عدم تنفيذ الطبيب التزاماته [3]. عندئذ سيكون من الأولى فهم الخطأ الطبى فى إطار عقد العلاج أو العقد الطبى المبرم بين الطبيب والمريض.

([1]) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٦٧ وما بعدها.

([2]) حسين عامر، المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٩٨.

([3]) محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٤٣٦.

يعرف الخطأ العقدى بأنه " عدم قيام المدين بالتزامه الناشئ عن العقد أيا كان السبب فى ذلك " [١]، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر خطأ فى حد ذاته موجبا للمسئولية التى لا يمكن دفعها إلا بالسبب الأجنبى.

وفى مجال العقد الطبى فى إطار البدائل الصناعية الطبية يتضمن العقد التزاما على الطبيب مضمونه تحقيق نتيجة، وبذلك فإن مجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة يعنى تحقق ركن الخطأ سواء أكان ثابتا أم مفترضا.

ومن الضرورى الإشارة نهاية إلى وحدة الخطأ التقصيرى والعقدى فقد نادى الفقه التقليدي بضرورة التفرقة بين الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى مستند على أن المدين يسأل عن أخطائه اليسيرة فى المجال العقدى، بينما يسأل الشخص عن أخطائه اليسيرة جداً فى المجال التقصيرى [٢] ولكن هذه التفرقة لم يعد الفقه يعترف بها حالياً وعلى هذا فإن خطأ الطبيب الذى يعالج مريض على أثر عقد مبرم بينهما يقدر بنفس المعيار والطريقة التى يقدر بها خطأ الطبيب الذى لم يرتبط مع المريض بأى تعاقد[٣] وعلى ذلك فإن عدم قيام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية بتثبيت وتركيب البديل الصناعى الطبى بشكل مرضى لأطماع المريض أو بشكل تتحقق معه بعض الأضرار للمريض يؤدى لقيام مسئولية الطبيب لكون التزامه فيما يخص البدائل الصناعية الطبية التزاما بنتيجة مما يعنى قيام مسئوليته متى لم تتحقق النتائج المرجوة واعتبار ذلك خطأ موجب للمسئولية والتعويض[٤].

---

(١) نقض مدنى ١٠ /٣/ ١٩٥٥ مج س٦ مبدأ ١٠١، ص ٧٦٣، نقض مدنى ٥/١٢/ ١٩٦٨، مـج س ١٩، مبدأ ٢٢٧، الطعن رقم ٤٢٢ لسـنة ٣٧ ق، جلسـة ١٢/١٢/١٩٧٢، س ٢٣، ص ١٣٦٤، الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٨/١٢/١٩٨٢.

(2) Savatier: Traite de la respnsabilité, civil en droit français 2 éd, T. I. 1951, p. 139 et.s.

(3) Mazeaud: Leçon de droit civile. T. II, P. 315

(4) Jean-Marie Clément: Droit des malades et bioéthique, Manuels. B. L. santé, 1997. P. 69.

الفرع الثانى

أنواع الخطأ الطبى وتقدير درجته

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نقوم فى هذا الفرع بعرض أنواع الخطأ الطبى ما بين أخطاء مادية عادية وأخرى فنية مهنية موضحين على أثر ذلك مبرر التمييز بينهما والنقد الذى واجه هذا التمييز ثم نعقب ذلك ببيان تقدير درجة الخطأ وذلك على النحو التالى:-

أولاً:أنواع الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية

ثانياً:تقدير درجة الخطأ فى مجال البدائل الصناعية الطبية

أولاً:أنواع الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية

نتعرض قبل بيان أنواع الخطأ الطبى إلى بيان الأعمال التى يقوم بها الأطباء وقد ميز غالبية الفقه المعاصر ومنذ الفقيه ديمولمب [1]، بين نوعين من الأعمال التى يقوم بها الأطباء وهما: الأعمال المادية والأعمال الفنية ولعل اقتراح هذا التقسيم هو محاولة توفيق بين اتجاهين سابقين ومتعارضين[2]. وفى سبيل هذا التوفيق اقترح ديمولمب التفرقة بين نوعين

([1]) ديمولمب، ج ١٣، ص ٤٦٩، نبذة ٥٤٠، ص ٣٧٣ ــ نبذة ٥٤٣ وما بعدها.. مشار إليه فى.. سليمان مرقص، مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون القانون والاقتصاد، س ٧، ع ٢، فبراير، سنة ١٩٣٧، ص ١٥٥ وما بعدها

([2]) محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحية الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، س ١٨، القسم الثانى، ص ٢٧٩ ــ محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها. حيث جاء فيه (ففى بداية الأمر كان الرومان لا يخصون الطبيب بوضع متميز، ويرون انه يكون مسئولاً عن كل خطأ يقع منه فى علاج المريض. وفى مرحلة ثانية، كان شراح القانون الفرنسى القديم يرون أن الطبيب لا يجب أن يُسأل إلا إذا كان سئ النية. أما شراح القانون الفرنسى الحديث، فقد انقسموا حول هذا الموضوع بعضهم يؤيد عدم مسئولية الأطباء بحجة أنه يشترط أن يكون الفعل الذى تترتب عليه =

من الأعمال الطبية أولهما الأعمال الصادرة من أى شخص عادى ولا شأن فيها لصفة الطبيب ويطلق عليها الأعمال المادية وثانيهما الأعمال الطبية والتى تصدر عن طبيب يباشر مهنة الطب ويطلق عليها الأعمال الفنية.

ويفرق البعض [1] بين أنواع ثلاثة من أعمال الطبيب وهى الأعمال المادية والأعمال المتصلة بالشعور الإنسانى والأعمال المهنية فى حين يرى البعض الآخر[2] إمكانية الجمع بين الأعمال المادية والأعمال المتصلة بالشعور الإنسانى فى نوع واحد يقابل الأعمال المهنية أو الفنية. والثابت حاليا الاستقرار على التفرقة بين نوعين [3] من الأعمال الطبية وهما الأعمال المادية والأعمال المهنية أو الفنية والتى يمكن عرضها بشكل أكثر تفصيلا كما سيلى:-

الأعمال المادية ــ الأخطاء العادية :

هى الأعمال التى لا تتصل بالأصول الفنية لمهنة الطب وتقدر دون الاعتداد بالصفة المهنية للقائم عليها ومثيلتها إجراء جراح عملية جراحية وبيده إصابة تعجزه عن استخدامها

=المسئولية ممكنا تقديره على وجه التحقيق وقابلا للجزم بثبوت وصف الخطأ فيه من غير شك، وهذا ما لا يتوافر فى الأعمال الطبية، إذ لا يمكن الجزم فيها بشئ. كما استند بعضهم إلى حجة أخرى مفادها أن إخضاع الطبيب الحاصل على دبلوم الطب لأية رقابة فى ممارسة مهنته يقلل من شأن شهادته العلمية، بل ويعدم قيمتها، كما يضر بسمعة مهنة الطب، ويعطل مزاولتها، ويمنع بالضرورة تقدمها، فالطبيب فى نظرهم لا يسأل عن أخطائه إلا أمام ضميره، وأمام الرأى العام. والبعض الآخر يرفض هذا النظر، ويستند إلى عموم نص المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ مدنى فرنسى، الذى يقرر مسئولية كل شخص، دون استثناء الأطباء، عن تعويض الضرر الذى يترتب على أى أخطاء أو إهمال.

(1) (J). Penneau. D. 1982. N 45. art, précité.

(2) محمد هشام القاسم: الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثالثة، عدد ١ مارس ١٩٧٩، ص ٩.

(3) محمد عبدالقادر العبودي : المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، ١٩٩٢م ، ص ١١٣ وما بعدها .

بدقة، أو نسيان الطبيب لآلة جراحية فى جسم المريض أو إجراءه الجراحة وهو مخمور أو سكران أو إجراء الجراحة فى غير موضعها الحقيقى المصاب أو استعمال الدواء بشكل خاطئ أو عدم احترام النظام أو عدم احترامه واجباته الإنسانية أو تخلفه عن الحضور للمستشفى وبالرغم من إبلاغه وجود حالة خطره أو إهماله تخدير المريض قبل الجراحة أو تخاذله عن إنقاذ حياة مريض وعدم تقديم المساعدة له وكذلك عدم تبصير المريض بمرضه وعدم الحصول على رضاه فى التدخل الطبى، وأيضاً انتهاك السر الطبى دون إذن من المريض ودون رجوع للقانون وحقيقة الأمر أن مهنة الطب تتضمن العديد من الواجبات الجوهرية، البعض منها عبارة عن واجبات بالحذر والإحتياط وبديهى أن يسأل الطبيب عن إهماله وتقصيره فى تنفيذها لأنها رغم كونها أعمالاً تقع من الطبيب إبان ممارسته المهنة إلا أنها ليست أعمالاً فنية بحتة وإنما مجرد أعمال مادية يتساوى فيها الطبيب مع غيره من الأشخاص العاديين الغير فنيين [١].

فلقد حددت بعض أحكام القضاء المصرى الخطأ العادى ــ المادى ــ بأنه الخطأ الخارج من مهنة الطب ذلك الذى يقع من الطبيب وهو يزاول مهنته دونما أن تتعلق بالمهنة [٢].

الأعمال الفنية ــ الأخطاء المهنية ــ

يتمثل الخطأ المهنى للطبيب فى خروجه على أصول مهنته وعدم بذل العناية المعتادة واللازمة التى يبذلها طبيب من أوسط الأطباء فى مجال خبرته [٣]، فالأعمال الفنية للطبيب

---

(١) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها.

(٢) استئناف مختلط ١٩١٠/٢/٣، المحاماة س ٢٤، ص ١٦٥، استئناف مختلط ١٩١٢/١٢/٢٩، المحاماة س ٢٣، ص ١٢٠، محكمة الجيزة ٢٦ / ١ / ١٩٣٥، س ١٥ القسم الثانى مبدأ ١٦، ص ٤٧١ ــ حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٢٣ ــ أحمد محمود سعد، السابق، ص ٢٨٨.

(3) Philip Cohen et Louis Labadie: Vos droits face aux médecins, guide juridique des patients, éd, vecchi, S.A, Paris, 1987, op.cit.P. 40., Alain Bernardot et (P) Kouri:

هى المتعلقة مباشرة بفن مهنة الطب حيث تكون لصيقة بصفة الطبيب ولا يتصور صدورها من شخص بخلاف الطبيب كالتشخيص والمعالجة وكوجوب لجوء الطبيب للوسائل العلمية الحديثة لتشخيص الحالة المرضية بشكل قاطع وقيامه بملاحظة المريض وفحصه، حيث إن الغلط فى تشخيص المرض يعد حظاً مهنياً متى كان لجوء الطبيب لوسائل الفحص العلمية يجنبه الغلط فى هذه الحالة أو أن يخلط فى تشخيصه بين حالة وأخرى.

ومن الأعمال الفنية أيضا التأكد من الأدوية والوسائل العلاجية وأن حالة المريض تسمح باستعمال هذه النوعية من العلاج من عدمه والتأكد من قدرة المريض على تحمل جرعة التخدير اللازمة لإجراء جراحة ما، فهذه كلها أمور فنية تتصل باختصاص الأطباء وبأصول علم الطب التى لا يتساوى فيها الأطباء مع غيرهم من بقية أفراد المجتمع العاديين [1].

مبرر التمييز بين الأعمال المادية والأعمال الفنية للطبيب:

تمثل الرغبة فى إقصاء القضاء عن التصدى للبحث فى أمور فنية تخرج عن اختصاصه دافعاً للمايزة بين أعمال الطبيب المادية والفنية لكونها مسائل علمية تجرى مناقشتها وطرحها بين طائفة الأطباء فقط، علاوة على أن هناك جانب يرى أن الخصائص الفنية غير المؤكدة لعلوم الطب التى تعتمد على الظن والتخمين؛ تؤدى لضرورة المايزة بين العمل العادى والعمل الفنى وتطبيق قواعد مختلفة علىكل حالة وعدم شغل القضاء بأمور لا اختصاص له بها بعكس ما إذا تعلق الأمر بعمل مادى لا علاقة له بالمسائل الطبية يمكن

= La responsabilité civile médicale, op.cit. P. 7. et.s. (J). Penneau: la faute civil et la faute penal en matiere de la responsabilité. médical, paris 1975 p. 46.

عبدالحكم فودة، الخطأ فى نطاق المسئولية التقصيرية، دار الفكر الجامعى، ١٩٩٦، ص ٧١ ــ أحمد محمود سعد، السابق، ص ٣٧١ ــ الأبراشى، السابق، ص ١٣٣.

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها.

للقضاء التصدى لها، وهذا يوفر للأطباء الطمأنينة فى أعمالهم الفنية [١]، وبالرغم من السابق إلا أنه قوبل بالنقد فى بعضه حيث إنه يوجد من الأعمال الطبية الفنية مبادئ وحقائق وثوابت معترف بها وتعد مخالفتها والمغالطة فى تطبيقها خطأ جسيما يصل لحد سوء النية الذى ينشئ المسئولية [٢]، وتقصير الطبيب فى مجال الأعمال المادية يعتبر خطأ عاديا فى حين تقصيره فى الأعمال الفنية يعتبر خطأ فنيا، وهذه التفرقة تظهر لنا درجة الخطأ اللازمة لانعقاد مسئولية الطبيب عن خطأه المادى عنه فى الخطأ الفنى.

وخلاصة القول أن محاولة توفير أكبر قدر من الحرية والطمأنينة للأطباء مع ضرورة حماية المرضى من اندفاع الأطباء اقترح بالبعض تقسيم الأعمال الطبية إلى أعمال مادية وأخرى فنية، حيث يتساوى الأطباء مع غيرهم من الأشخاص العاديين فيما يخص الأعمال المادية بينما يعاملوا معاملة خاصة فيما يخص الأعمال الفنية تتراوح بين إعفائهم من المسئولية إلى قيام المسئولية حيالهم بشروط معينة [٣]، ومن هنا ظهرت فكرة تقسيم الأخطاء الصادرة من الأطباء إلى أخطاء عادية وأخرى فنية الأولى مرتبطة بواجباتهم الإنسانية والثانية مرتبطة بأصول وقواعد مهنة الطب [٤].

نقد تقسيم الأعمال الطبية لأخطاء عادية وأخرى فنية [٥].

تعرض تقسيم الأخطاء الطبية إلى أخطاء مهنية وأخرى عادية إلى نقد يمكن إجماله فى النقاط الآتية:-

---

(١) المرجع السابق، ص ١٧.

(2) (H). Lalou: Traité pratique de la respinsabilité, civil. éd. paris, 1955, p. 323.

(3) (J). Penneau: Faute et erreur en matiére de responsabilité, médicale 1973 n° 19 ets.

محمد هشام القاسم، المرجع السابق، ص١٠

(٤) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٥) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٣٧٤ وما بعدها.

أولاً: أنه بالرغم من يسر وسهولة التفرقة بين الأعمال المادية والفنية فى بعض الأحوال إلا أن هناك حالات وصور كثيرة لا يتصور تقديرها أو تصنيفها [١].

ثانياً: اختلاف أحكام القضاء ذاتها فى تصنيفها للخطأ الصادر عن الطبيب ووقوف بعض الحالات فى منطقة متوسطة بين الخطأ العادى والخطأ الفنى.

ثالثاً: بالتسليم بمكنة التمييز بين أفعال الطبيب وتقسيمها إلى أفعال مادية وأخرى فنية فإنه لا يمكننا الأخذ بها لكونها بلا سند من القانون لا فى نصه ولا فى مضمونه[٢] ، حيث إن الخطأ الموجب للمسئولية سواء كانت الجنائية أم المدنية جاء عاماً غير معين بين أنواعه بما يعنى أن القانون المدنى والقانون الجنائى المصرى والفرنسى لم يتضمنا نصوصاً خاصة بمسئولية الأطباء وبالتالى تخضع هذه المسئولية للمواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ مدنى فرنسى وللمواد ٢٤٤ عقوبات مصرى، ١٥١ مدنى مصرى [٣].

رابعاً: برغم وجاهة هذا التقسيم وخصوصاً فى إطار العلاقة بين الطبيب والمريض التى تعد علاقة ذات طابع خاص وخاصة وأنه تقسيم يبعث بالراحة والطمأنينة فى نفوس الأطباء لإعفائهم من أخطائهم الفنية لضمان مزيد من التقدم فى عملهم إلا أن مصلحة المريض وحمايته بحاجة لتدخل المشرع وكف يد الطبيب المرتكن لمساندة القانون له[٤].

خامساً: إذا كان الهدف من هذا التقسيم هو كف تصدى القضاء فى المسائل العلمية ذات البعد الخلافى حتى يكون قضاؤهم مبنياً على ثوابت المبادئ المقررة ذات الطابع اليقينى،

---

(١) سليمان مرقس، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى، المقال السابق، ص ١٥٥ وما بعدها ـــ محمود محمود مصطفى، مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، المقال السابق، ص ٢٧٩ وما بعدها.

(2) (H.et) Mazeaut et (A). Tunc: Traité de la responsabilité, civ. Op. cit. p. 572 et.s.

(٣) حمدى عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٩.

(٤) عبد المهيمن بكر، القسم الخاص من قانون العقوبات، ١٩٧٧، ص ٦١٦ وما بعدها.

فإذا كان الأمر على هذه الشاكلة فإنه لا يقتصر على دعاوى مسئولية الأطباء وحدهم من ذوى أصحاب المهن الفنية وإنما يتناول كل دعوى يثار فيها بحث فنى فعلى [١].

سادساً: تظهر الخطورة عند التركيز على الجوانب الدقيقة لتعيين الأطر التى يظهر فيها الخطأ الفنى ولكن هذه الجوانب قد تكون غير ذى فائدة وحتى مع فائدتها فمأخوذ عليها إعطاء العلوم الطبية مظهر الجمود فى حين أن هذه العلوم تتنامى باستمرار وكذلك الخطأ بمعنى أن كل نوع جديد من التطور الطبى يظهر معه للخطأ مظهر جديد [٢].

سابعاً: إن القول وترديد هذا التقسيم يؤدى لهدم الأسس العامة للمبادئ القانونية إذ إن القانون هو الكل ولا يمكن لأى مجال قانونى الانفصال عن الكل بما يعنى عدم جواز انفصال قانون المسئولية الطبية عن مجموع قانون المسئولية [٣].

ولكن يرى البعض [٤] أن هذه الصعوبة العملية غير كافية لاستبعاد التمييز بين الخطأ العادى والخطأ الفنى إذ توجد فى المجال القانونى كثير من المسائل المعروضة على المحاكم وتجد صعوبات فى تحديدها وتمييزها عما قد يتشابه معها ولكن بالجهود الصادقة والتعاون الفقهى والقضائى يمكن التغلب على الكثير منها ولكن ليس معنى ذلك إقرار النتائج المبالغ فيها من أنصار هذا التمييز وإنما يمكن قصره على الحالات التى يفيد فيها خاصة حال تحديد معيار خطأ الطبيب وإثباته التالى تفصيلهم فيما بعد.

---

(١) مصطفى مرعى، المسئولية المدنية فى القانون المدنى ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٤٤ ، ص ٦٨.

(2) (J). Penneau: la responsabilité. médical. Op. cit. éd 1977. p. 70.

(3) (J). Penneau: la faute et erreur, op. cit. p. 5.

(٤) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٦.

ولكن لا يرى غالب الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا داع للتفرقة بين الخطأ العادى والفنى للطبيب حيث يسأل الطبيب عن أى خطأ صادر عنه [١] وهذا ما سنراه لاحقا

ثانياً: تقدير درجة الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الخطأ الطبى خطأ متدرج ولهذا تم تقسيمه [٢] لثلاثة أقسام هم الخطأ الجسيم [٣] الذى يقع عند عدم تقديم المدين ــ الطبيب ــ العناية التى يقدمها الفرد الأقل عناية واهتماما والأكثر حماقة واندفاعاً وهو الفعل المتعارض مع حسن النية، و الخطأ الثانى هو الخطأ اليسير الذى يقع فى حالة الشخص الذى لا يقدم فى رعايته لمصالح الغير العناية التى يقدمها لمصالحه هو وهو ما يتعارض مع الاهتمام العادى، والخطأ الثالث هو الخطأ التافه وهو عدم تقديم العناية التى يقدمها الشخص الأكثر حرصاً فى رعاية مصالحه وهو خطأ يتعارض مع الاهتمام الأكثر جدية [٤].

ولقد كانت بداية القضاء فى النظر لهذه التفرقة هى عدم محاسبة الطبيب عن خطأه العادى أيا كانت درجته أى حتى لو كان تافها ومحاسبته عن خطأه الفنى الجسيم فقط [٥]

---

(١) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٣٧٨، عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٥٥. المحكمة الابتدائية بالإسكندرية ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة، س ٢٤، ص ٧٨ ــ محكمة استئناف مصر ١٩٣٦/١/٢، المحاماة، س ١٦، ص ٣٢٤

(J) Panneau, la responsabilité médicale, 1972. p. 70.

(2) Pathier: traite des obligation T. U. paris 1813, p. 497

مشار إليه فى عبدالرشيد مأمون، السابق، ص ١٢٩

(H. l et. J) Mazeaud: leçons de droit civil, y. 2. 6 éd 1978, p. 140

(3) Robert André: Les responsabilités, op.cit. P. 797. et.s, (G) Memeteau: Droit medical. Op.cit, P. 158, La responsabilité Civil médical en droit Compare Français et québecois op.cit. p. 58.

(٤) عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٥) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٠.

بهدف إفساح المجال أمام الطبيب وتحفيزه على الاندماس فى مجال الطب دون حذر أو خوف وأن هذا الإقدام لا يأتى من فراغ ولكن عن طريق عدم وضعه تحت طائلة العقاب فلا مسئولية عليه لأنه من الصعوبة سؤاله عن كل خطأ فنى نظراً لطبيعة مهنة الطب المتجددة العلوم [١]، وكان أول حكم قضائى فرنسى متبنى لفكرة الخطأ الفنى الجسيم فى عام ١٩٣٥ [٢]؛ حيث إن موضوع القضية كان يعد خطأ جسيماً صدر عن الطبيب بالرغم من أن المبدأ العام يحظر على القضاء المناقشة الطبية الخالصة وتقدير ملائمة العلاج من عدمه [٣] بأى صورة من الصور لكونها أمور بعيدة عن اختصاص المحكمة لأنها مسائل علمية يناقشها الأطباء فيما بينهم ولكن الوضع يختلف متى تعلق الأمر بإهمال صدر عن الطبيب ولا علاقة له بالمسائل الطبية كأن يجهل الطبيب أموراً من المحتم أن يعلمها أو يظهر من الطبيب غشاً أو سوء نية [٤].

([1]) Gilles. Petit Pierre: La responsabilité. de droit prive de médecin, Rev. intern. De Dr, compare. sept 1976 p. 572.

([2]) Cass. Civ. 18-6-1935, s. 1935, 1, 401, conal, pro. gen, Dupin.

([3]) محكمة مصر الابتدائية، جنح مستأنفه ١٩٣٥/٥/٢، مج س ٢٩، ص ٢٠.

([4]) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٣١

وتتلخص وقائع الدعوى التى صدر بمناسبتها هذا الحكم فى أن مريضاً استدعى أحد الأطباء لعلاجه، فقام الطبيب بفحص المريض الذى كان يشتكى من آلام فى ذراعه لحدوث نزيف به، وقد فحصه الطبيب وقرر أن هذه الظاهرة ليست لها آثار سيئة، وأن الألم لن يستمر وترك الطبيب المريض على هذه الحالة، ولكن الألم أخذ فى الازدياد، مما أدى إلى استدعاء طبيب آخر، فقرر وجود غرغرينة، وأنه يلزم الجراحة العاجلة بقطع الذراع، وقد حكمت محكمة الدرجة الأولى على الطبيب بدفع تعويض للمريض، وقد تأيد هذا الحكم فى الاستئناف، أمام محكمة Rouen، وعندما عرضت الدعوى على محكمة النقض رفضت الطعن وأخذت بالنتائج التى استخلصها المحامى العام دوبان، وقد اعتبر هذا الحكم الأساس لنظرية الخطأ الجسيم فى المجال الطبى.

واستمرت محكمة النقض الفرنسية فى التفرقة بين نوعى الخطأ بقولها [١]: " فيما عدا الإهمال أو عدم الاحتياط الذى يقع فيه أى إنسان لا يُسأل الطبيب عما نسب إليه من عدم احتياط أو عدم انتباه أو إهمال ما لم يثبت أن هناك إغفالاً مؤكداً من الطبيب لواجباته ".

واعتنق القضاء المصرى بادئ الأمر نفس التفرقة وقضت المحكمة [٢] بعدم جواز تدخل القاضى فى تقدير النظريات والطرق العلمية ولتحصار مهمته فى الكشف عما إذا كان قد حدث من الطبيب إهمال محقق واضح أو أنه لم يتخذ ما يمليه عليه الحذر من احتياطات أو جهله بالقواعد الطبية المتعارف عليها وتقر المحكمة أيضا [٣] باستقلال الطبيب فى ممارسة مهنته بما يمليه عليه ضميره باعتباره غير مسئول عن الأخطاء الفنية ما لم تكن مصحوبة بغش أو خطأ جسيم أو جهلاً بالأصول والأعراف الطبية المتعارف عليها.

نقد تمييز درجات الخطأ:

تعرض تمييز درجات الخطأ لنقد كبير لما نستعرضه الآن [٤]:

أولاً: أن الأطباء ليسوا بحاجة لطمأنينة وثقة فى القيام بعملهم بقدر حاجة الخاضعين للأطباء للحماية من إخلال الأطباء بالتزاماتهم حيث إنه لابد من إقامة توازن بين الفنيين فيجب مساءلة الطبيب عن أخطائه بكل صورها [٥].

---

(1) Cass. civ. 18-10-1937. D 1937. 549.

(2) استئناف مختلط ١٩١١/٢/١٥ مج التشريع والقضاء المختلطة، س ٢٣، ص ١٨٣.

(3) استئناف مختلط ١٩٣٦/١١/١٩ المجموعة س ٤٩، س ١٩، استئناف مختلط ١٩٣٨/٤/٢١ مج، س ٥٠، ص ٢٥٠.

(4) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها.

(5) السنهورى، شرح القانون المدنى الجديد، ص ٩٢٣.

ثانياً: أن تمييز درجات الخطأ وتبيان أنواعها ليس له أساس فى القانون [١] لكون نصوص قانون المسئولية جاءت عامة غير مميزة لدرجة خطأ أو أخرى أو بين مهنى أو آخر [٢].

ثالثاً: تدرج الخطأ وتقسيمه لدرجات ليست فكرة قانونية وإن كانت أخلاقية لكون الخطأ القانونى ذا طبيعة خاصة وأنه لا يختلف وإنما مداه هو الذى يختلف وخاصة فى مجال الطبيب وأن تحديد الالتزامات الخاصة بالطبيب راجعة إلى قواعد وأصول المهنة وهذا يجعل التزامات الأطباء واحدة ليمكن قياس الخطأ عليها من عدمه ويصعب تصنيفها لمنع اللغط والغلط [٣].

رابعاً: أن تمييز الخطأ وتقسيمه لدرجات يعطى العلوم الطبية مظهر الجمود فى حين أنه كعلمٍ ــ علم الطب ــ فى تطور مستمر وهذا يعطى انطباعاً متناقضاً لأن هذا التطور المستمر لعلم الطب يجب أن يصاحبه تطور فى شكل الخطأ ودرجته إذ إن كل تقدم لفن المهنة يتبعه ظهور شكل جديد للخطأ [٤].

وعلى ذلك كان الرأى الراجح المتفق مع أحكام القانون وجوب مسئولية الطبيب عند توافر الخطأ فى جانبه متى كان الخطأ ثابتاً ومحققاً دونما تمييز لنوعه أو درجته وسواء كان راجعاً لإهمال أو رعونة أو عدم التزام باللوائح أو لأى سبب آخر [٥]

---

(١) حسن عكوش، المسئولية المدنية فى القانون المدنى الجديد ، القاهرة ، دار الفكرة الحديث ، ١٩٧٠، ص ٤٧٢.

(2) مواد القانون الجنائى رقم ٢٣٨، ٢٤٤، ومادة القانون المدنى ١٦٣/١٦٤ مدنى.

(3) الأبراشى، السابق، ص ١٦٠.

(4) (J) Penneau: la responsabilité. médical. Op. cit. p. 70 ets.

(5) (J) Pierné et (CH) Georget: L'obligation de resultats en chirurgie dentaite, evolution de la Jurisprudence, en, la reparation des dommages corporels, op.cit. P.6., Annick Dorsner-Dolivet: Appréciation de la faute du chriurgien esthétique lors de l'implantation de prothéses mammaires ayant donné un résultat décevant=

فلقد أجمع القضاء [1] على أن يكون الخطأ واضحاً وثابتاً حيث إنه لما كان التزام الطبيب يتحدد بالمستوى العلمى والقواعد المعترف بها طبياً وأن تلك القواعد عرضة للتغيير المستمر؛ فإن القضاء يشترط أن يكون الخطأ الطبى واضحاً لا نزاع فيه وثابتاً لا يحتمل المناقشة قاطعاً لا احتمالية فيه وبذلك فإن المسائل الطبية الخلافية يتفادى القضاء المناقشة الفنية فيها عند تقديره للمسئولية حيث إن ليس من سلطته المفاضلة بين طرق العلاج المختلف عليها بل هو أمر يختص به ذوى الشأن ألا وهم الأطباء [2] فالقضاء [3] وإن كان لا يشترط الخطأ الجسيم حتى تقوم مسئولية الطبيب عن عمله الفنى إلا أنه يشترط أن يكون هذا الخطأ محققاً ومميزاً.

مساءلة الطبيب عن خطئه الطبى بشتى صوره:

يرى غالبية الفقه [4] عدم وجود داعى للتفرقة بين الخطأ الفنى والخطأ العادى من حيث درجة جسامة الخطأ بل يجب مساءلة الطبيب عن أى خطأ يثبت فى جانبه لأن القول بمساءلته عن جميع أخطائه مثله مثل أى شخص عادى وعن خطئه الجسيم كطبيب قول متناقض فليس للخطأ سوى درجة واحدة ومعنى واحد.

= en presence d'une decision "raisonnée de patiente", Dalloz, 1993, Jurisprudence. P. 589.

([1]) Cass. Civ. 5-6-1972. G.p. 1973. 1-20-, Bordeaux, 9-12-1943. G.P. 1943. 2. 279, Lyon 16-4-1955.D 1956.693.

محكمة استئناف مصر ١٩٤١/١/٢٣ المحاماه س ٢٢، ص ٢٥٨، محكمة مصر الابتدائية ١٩٣٩/٢/٧ المحاماة، س ١٩، ص ٣٩٥.

([2]) محكمة الإسكندرية الوطنية، ١٩٤٣/١٢/٣٠، المحاماة س ٢٤، ص ٧٨.

([3]) Cass. civ. 21-11-1978 G.P. 1979. 98.

([4]) (H.L) Mazeaud et (A) Tunc: Traité theorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle et contractuelle T.1.1965 N. 509, (J) Penneau le responsabilité, médical, opcit p 70.

كما أن القضاء فى مصر وفرنسا قد عدل عن التفرقة والتمييز فى الخطأ حيث أصبح الطبيب مسئولاً عن خطئه أيا ما كان نوعه فنياً كان أم عادياً جسيما أم يسيراً [١].

فبالنسبة للقضاء الفرنسى، فلقد عدل عن توجهه السابق بحكم شهير قرر أن المواد ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدنى الفرنسى أقرا قاعدة عامة وهى ضرورة إسناد الخطأ للمسئول لإمكان إلزامه بتعويض الضرر المتسبب فيه بإهماله أو عدم تبصيره وأن هذه القاعدة تسرى على كافة الناس مهما كانت مراكزهم دون استثناء إلا بما ينص عليه القانون على وجه الخصوص والأطباء ليسوا من المطبق عليهم أى استثناء وأن الأطباء فيما يتعلق بذلك الأمر خاضعون للقانون العام كغيرهم من الناس، وفى أحكام قضائية أخرى ذهبت إلى استبعاد التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ العادى [٢] وفى ذلك تبعتها أحكام أخرى قضت بأنه وإن قرر الخبير نفى الخطأ الجسيم للطبيب فإنه لم ينف عنه الخطأ التافه [٣] الأمر الذى يقيم مسئوليته لزوال أثر التفرقة وتبع القضاء المصرى القضاء الفرنسى فقضت محاكمة [٤] أن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود خطأ أيا ما كان نوعه فنياً كان أم عادياً جسيما أم يسيراً ولا يتمتع الطبيب بأى استثناء بل فقط يكون المطلوب ثبوت الخطأ بالشكل الكافى وتثبت القاضى من وجوده، وجدير بالذكر الإشارة إلى الاختلافات بين الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى اختلافات نظرية أكثر منها عملية أى أنه لا يجوز التمييز بين الخطأ العقدى والخطأ التقصيرى من حيث درجة الجسامة فمتى ثبت هذا أو ذلك فى جانب الطبيب انعقدت مسئوليته وجاز للمريض المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر [٥].

الفرع الثالث

---

(١) (J) Penneau faute et erreur en matiere de responsabilité, médical, op.cit P. 51 ets.

(٢) Cass. Civ. 20-5-1936 D 1936. 88, Cass. Civ 24-6-1938. G.p. 1938-721. Cass. Civ. 27-1-1969- D. 1970-6, Cass. Civ 12-5-1964.D1964. 112.

(٣) Riom 5-2-1929 G. P. 1929. L- 649, Grenoble 4-11-1971. D.1972 N 478

(٤) استئناف مصر ١٩٣٦/١/٢ المحاماة س ١٦، ص ٧١٣، ١٩٤١/١/٢٣، المحامـــاة، س ١٢، ص ٨٥، مصر الوطنية ١٩٤٤/١٠/٣، المحاماة، س ٢٦، ص ٥٥، إسكندرية الوطنية ١٩٤٣/١٢/٣٠ المحاماة، ص ٢٤، ص ٣٥، إستئناف مصر ١٩٢١/١٦،٤، مج ٢٣، ص ٨٤،

(٥) محسن البيه، ص ٥٥ وما بعدها.

الصور المختلفة لخطأ الطبيب

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يتجلى الخطأ الصادر من الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية فى بعض الحالات [1] وهى:

أولاً : الخطأ فى مرحلة الفحص والتشخيص .

ثانياً : الخطأ فى حالة عدم الالتزام بالتبصير.

ثالثاً : الخطأ فى مرحلة تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية.

رابعاً : الخطأ فى حالتى عدم متابعة المريض وإفشاء سره.

أولاً : الخطأ فى مرحلة الفحص والتشخيص.

يتحقق الخطأ فى هذه المرحلة ما لم يتخذ الطبيب الإجراءات الضرورية والأعمال التحضيرية اللازمة ليكون الفحص على قدر كاف من الدقة والتشخيص على قدر مساو من الصحة والسلامة خاصة وأن القرارات التالية فى المراحل المتعاقبة الأخرى تكون مبنية على هذه المرحلة حيث يأخذ الطبيب من واقع رؤيته المهنية عقب فحص المريض وتشخيص حالته قرارات وخطوات يعمل على تنفيذها مرتكناً فى كل مرحلة على انطباعه الأول وتقديره السابق فى مثل هذه المرحلة واعتقاده الراسخ أن ما ينهجه من خطوات هو التدرج العلمى والمنطقى لما استقر لديه من عقيدة وفهم[2].

([1]) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٤٥ وما بعدها.

([2]) Robert André: Les responsabilités, op.cit. P. 799. et.s.

وقد ذكرنا أن التزام الطبيب فى هذه المرحلة هو التزام ببذل عناية يقوم فيها بتطبيق قواعد وأصول المهنة دونما التزام بالوصول لنتيجة وطبقاً لذلك واتساقاً معه فإن المريض فى هذه المرحلة يكون هو المكلف بعبء إثبات إهمال الطبيب وتقصيره حيث يجب عليه إيجاد الدليل على تجاوز الطبيب السلوك المعتاد لطبيب مثله وفى نفس ظروفه وتخصصه كى تنشأ مسئولية هذا الطبيب [١] أى أن خطأ الطبيب فى هذه المرحلة واجب الإثبات وليس مفترضاً.

ولعل الأحكام القضائية حملت لنا أمثلة لخطأ الطبيب فى مثل هذه المرحلة حيث يعد خطأ من الطبيب فى هذه المرحلة عدم قيامه بعمل الأشعة اللازمة للمريض او توجيهه لعملها بالرغم من إدراكه أهمية هذه الأشعة فى الوقوف على الحالة الصحية للمريض، [٢]، وكذلك إهمال فى اتخاذ الإجراء الطبى اللازم والمتعلق بالعمل المطلوب خاصة قبل قيامه بتركيب البديل الصناعى بالشكل الأمثل وبأى صورة من صور التقصير.

وكان تعبير محكمة النقض الفرنسية [٣] عن دور الطبيب فى مرحلة الفحص والتشخيص هذه واضحاً وبارزاً حيث إنها قالت: " إن الطبيب لا يلتزم فقط بالالتزام بوسيلة فيما يخص العناية الطبية المطلوبة للمريض، ولكن يلتزم أيضاً بكل ما من شأنه يحسن من حالة المريض الصحية بالشكل المأمول من تدخل علاجى وطبى متمثل فى تركيب بديل صناعى طبى بدون خطأ أو عيب "، ولا جدال أن أى تقصير من جانب الطبيب فى هذه المرحلة يؤدى إلى عدم تحقق حلم المريض فى الشفاء بعدم اتباعه المنهج التقليدى والمتعارف عليه أو بذل العناية الملائمة.

---

(1) Paris. 16-12-1982. D. 1983 somm. P. 376.

(2) Cass. Civ. 13-4-1972. J.C.P. 1972. éd G IV. 133.

(3) Cass. Civ. 29-10-1985. D. 1986. J. 417

نقض مدنى فى ١٩٧١/١٢/٢١، مج أحكام النقض، س ٢٢ رقم ١٧٩، ص ١٦٢.

وأكدت محكمة النقض الفرنسية [١] على أن جهل الطبيب بأصول وأعراف مهنته وعدم اتباعه آخر ما آل إليه العلم فى مهنة الطب يعد خطأ يوجب مسئوليته، حيث إن أحد محاور الالتزام ببذل العناية هو متابعة ما آلت إليه مهنة الطب من تقدم وما وصلت إليه من علم لمنع تفاقم الحالة الصحية للمريض بعدم وعى وإدراك الطبيب، وعلى الطبيب البحث عن التوازن فيما يقدمه للمريض من علاج وفيما يقبله المريض من علاج فلو رأى الطبيب احتياج المريض لتركيب بديل صناعى طبى بالرغم من صعوبة هذا الأمر ورفض المريض فما لم تكن رؤيته ملائمة بحيث تصل إلى تحقيق نوع من التوازن بين مخاطر تركيب ذلك البديل الصناعى الطبى وبين ما يحققه من مرايا للمريض؛ يمثل هذا خطأ فى حق الطبيب خاصة إذا تعلق الأمر ببديل صناعى طبى جديد وخطر مترتب عليه أو تعلق بطريقة علاج جديدة يراها الطبيب [٢]

وقضت محكمة باريس [٣] بخطأ الطبيب فى اختياره لبديل صناعى طبى مع عدم اشتماله على أى خطورة خاصة بسبب عدم تحرى استعداد المريض وجسده لتقبل البديل الصناعى الطبى وخلوه من حساسية ضد الأدوات المستعملة فى التدخل الطبى؛ ذلك التحرى الذى يستلزم من الطبيب الاستعلام عن حالة المريض الصحية السابقة والحالية [٤] ولزوم فحص المريض فحوصات وتحاليل تؤدى لمعرفة مدى استعداد المريض لتقبل هذه البدائل، وبذلك تقوم مسئولية الطبيب عن خطئه فى التشخيص أو وصف العلاج الملائم الذى يؤدى لعدم تحسن حالة المريض الصحية أو تأخرها بسبب اعتماده على علاج لا يتناسب وحالته،

---

(1) Cass. Civ. 4-3-1967. G.P. 1967. 2.107.

(2) Cass. Civ. 2-2-1960. D 1960. 501.

(3) Paris 25-6-1920. G.P. 1920-2-341 .

(4) Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973 somm. 50.

ولكنه استخدمه بسبب عدم دقة التشخيص الذى كان يمكن للمريض تلافيه لو صح التشخيص أو تردد على طبيب آخر أكثر فهماً وإدراكا وعناية[1].

ثانياً : الخطأ فى حالة عدم التزام الطبيب بتبصير مريضه :

يعد عدم تبصير الطبيب مريضه بكافة العناصر التى ذكرناها عند تناول هذا الالتزام خطأ موجب لمسئوليته، وبذا يتمثل الخطأ هنا فى عدم التزام الطبيب بإعلام مريضه عن حالته الصحية والتدخل الطبى الملائم وأثر هذا التدخل وما قد ينجم عنه من مخاطر متوقعة أو محتملة، ولقد حكم فى هذه المسألة بمسئولية الطبيب عن خطأه المتمثل فى عدم تبصير المضرور بخطورة الجهاز المستخدم فى العلاج بالرغم من عدم ارتكابه خطأ سواء فى الفحص أو فى التشخيص أو فى العلاج وأنه قد ترتب على عدم إعلام المريض بذلك فقدانه فرصة ترجيح واختيار وسيلة علاجية أخرى أو جهاز آخر يقل خطورة عن ذلك المستعمل فى العلاج [2]، كما يعد خطأ فى حق الطبيب عدم تحذير الطبيب من خطر محتمل ومتوقع بعد التدخل الطبى مما دفع المريض لقبول العلاج والتدخل الطبى فى غيبة تبصيره ومعرفته بحقيقة التدخل الطبى وآثاره [3]، وهذا يؤكد على التزام الطبيب بالتبصير فى كافة المراحل المختلفة سواء فى مرحلة الفحص أو التدخل الطبى وعقب التدخل أيضا وإلا عد مسئولاً عن تخلف تنفيذه مثل هذا الالتزام.

وفيما يتعلق بإثبات تخلف تنفيذ هذا الالتزام فنجد أن الطبيب هو الملزم بإثبات ذلك بعد أن كان المريض هو المكلف بعبء الإثبات إذ إن الطبيب أصبح هو المسئول والمكلف بإثباته تبصير وإعلام مريضه بكافة عناصر التبصير وأن هذا الالتزام التزام بنتيجة يتضمن إطلاع المريض على كافة عناصر التدخل الطبى اللازم كى يكون مدركاً لحقيقة حالته ويكون بإمكانه اتخاذ قرار استمراره فى العلاج من عدمه وإذا لم ينجح الطبيب فى إثبات تنفيذ هذا

---

(1) Cass. Civ. 2-7-1997. J.C.P. 1997. j. 2292.

(2) Poitiers 8-4-1993. D.1993 somm. p. 27

(3) Cass. Civ. 17-11-1969, D. 1970 J.P. 85.

الالتزام قامت مسئوليته حتى ولم يكن مخطئاً طوال مراحل العلاج، وعلى ذلك يكون بإمكان المريض الدفع بعدم علمه بالتدخل الطبى الحادث والآثار المترتبة عليه عندئذ يأتى دور الطبيب فى محاولة إثبات عكس ذلك[1].

وعلاوة على ذلك فإن التبصير الخاطئ من جانب الطبيب يعد خطا مقيماً لمسئوليته حيث إن تزويد المريض وإمداده بمعلومات غير صحيحة أو كاذبة تكون سبباً فى قبوله العلاج يمثل خطأ واجب المساءلة لترجيح سوء نية الطبيب حينئذٍ عن حسن نيته وعدم مشروعية أهدافه وأغراضه.

ثالثاً : الخطأ فى مرحلة تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية :

يتجلى الخطأ فى هذه المرحلة فى نوعين من التدخلات الطبية وهما:

١ - الإختيار الخاطئ للبديل الصناعى الطبى:

يتمثل الخطأ الطبى فى هذه الصورة فى عدم دقة الطبيب فى الاختيار والترجيح من بين الأشكال والصور والنماذج المطروحة للبدائل الصناعية الطبية المرجو تركيبها وتثبيتها،

---

(1) وقد ذكرنا أن النقابات الطبية تضع نماذج مطبوعة يوقعها المرضى كدليل على وقوفهم على المعلومات والوقائع والبيانات التى يريد الطبيب منهم معرفتها، وبعد الاطلاع على تلك النماذج من جانب المرضى وتوقيعهم عليها قرينة على تنفيذ الطبيب للالتزام بالإخبار، وإن كانت قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من جانب المريض. إذ يستطيع المريض إثبات أن الإقرار الصادر منه بقيام الطبيب بإعلامه بطبيعة العمل الطبى المراد إجراؤه، قد أخذ منه عنوة أو خلسة أو عن جهل، فقد يحدث أن يطلب الطبيب من المرضى التوقيع على النموذج المعد سلفاً قبل أخذ موافقتهم أو التأكد من علمهم بمضمونها، فلا شك فى حق المريض فى إثبات عكس ذلك بالطرق كافة، فإن افلح فى ذلك قامت مسئولة الطبيب عن التقصير فى تنفيذ الالتزام بالإعلام. كما يمكن للمريض إثبات قصور المعلومات والبيانات الواردة بالنموذج إلى درجة أنها لم تؤد إلى تنوير إرادته وتبصره، فهى بيانات ناقة ولا تحيط بالعمل الطبى من جوانبه المتعددة، وتظهر عدم جدية الإقرارات المأخوذة من المريض بشكل أوضح فى الحالات التى يأمر فيها الطبيب بفحص الأشعة الملونة على أسنان المريض مثلاً إذ يطلب من المريض التوقيع على إقرار يفيد بأنه قد شرح له طبيعة هذا الفحص وخطورته، رغم أنه قد لا يكون التقى بالطبيب المختص بالأشعة بعد

حيث إن الطبيب ملتزم حيال المريض بتسليمه بديل صناعى طبى صالح وملائم للهدف المقصود والمرجو ومناسباً لحالة المريض الصحية ومطابقاً للمواصفات التى تم الاتفاق عليها [١] وتلزم بها أصول المهنة وأعرافها بحيث تنشأ مسئولية الطبيب عن الأضرار والمضاعفات الناجمة عن سوء اختيار البديل الصناعى الطبى المستخدم وعدم جودته وصلاحيته حيث يأتى الخطأ فى وضعيه عدم بذل الطبيب العناية والحرص والجهد المعقول فى اختيار البديل الصناعى الطبى والاستقرار على البديل الملائم لشخص المريض، فلا شك أن أهمية هذا الالتزام تزيد يوماً عن يوم لارتباطه بالتقدم الطبى الهائل فى مجال البدائل الصناعية الطبية والأجهزة التعويضية التى يستعين بها الإنسان الآن فى العديد من أعضائه وأطرافه الأمر الذى يفرض على الطبيب مزيداً من تحرى الدقة والعناية فى الاختيار والترجيح ليأتى سليماً وملائماً وأى إهمال فى ذلك يعد خطأ يؤدى لمساءلة الطبيب مدنياً، ويعتبر المريض حينئذٍ هو الشخص المعنى والمكلف بإثبات تقصير الطبيب وإهماله على أساس أن الالتزام فى هذا الحين التزاما بعناية وليس بنتيجة[٢] وإن كان هذا الأمر من الصعب تحقيقه لارتباطه بمسائل فنية بحتة وأمور غاية فى التطور والتكنولوجيا بحاجة لخبير للوقوف على دقائقها وأسرارها عندئذٍ يأتى دور الخبرة الفنية حيث إن الخبير يستطيع أن يحدد مدى دقة الطبيب فى اختيار البديل الصناعى الطبى من عدمه وهو التحديد الذى يعتمد عليه القاضى والذى يقل فيه مناقشته لما يحتويه من مسائل فنية، وقد قضت محكمة باريس [٣] فيما يخص الاختيار الغير سليم للبديل الصناعى الطبى بصحة الحكم الذى أقر خطأ الطبيب فى تركيب بديل صناعى طبى لأنه قد اختاره خطيراً وخاطئاً مما أدى إلى إصابة المريض مستخدم هذا البديل بضرر ما وقضت محكمة النقض [٤] الفرنسية بأن الطبيب ملتزم بتسليم المريض بديل صناعى طبى مناسب لحالته الصحية وصالح لأداء الغرض والهدف المقصود من تركيبه وتثبيته وأن يكون هذا البديل على قدر كافٍ من الجودة والصلاحية والفاعلية.

---

(1) Philippe Le Tourneau: Responsabilité des vendeurs et fabricants. D. 2001. op.cit. P. 127. et.s.

(2) Paris 13 – 1 – 1959. J.C.P. 1959. 11-1142.

(3) Paris. 17-1-1983. D. 1983. inf. Rap. P. 376.

(4) Cass. Civ. 15 – 11 - 1972. D. 1973. somm. 50. précité

٢ - الخطأ فى عملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى:

يظهر الخطأ فى عملية تركيب البديل الصناعى الطبى فى المضاعفات المرضية والأضرار الناجمة عن عدم تعقيم الأجهزة والأدوات الطبية المستخدمة فى عملية التركيب والتى قد تتسبب فى نقل عدوى مرض ما إلى المريض[١] ما يظهر أيضاً فى عدم دقة استعمال هذه الأجهزة أو الأدوات الطبية، وكذلك يُسأل الطبيب عن موت المريض إبان عملية التركيب ذاتها بسبب زيادة مقدار المخدر الذى يحقن به المريض أو بسبب عدم احتمال حالته الصحية لطبيعة التدخل [٢] وقد يكون الخطأ فى عيب بالبديل الصناعى الطبى الذى تم تركيبه وتثبيته للمريض أو التشوهات التى نتجت عن هذا البديل أو الألم الذى صاحب عملية التركيب أو تلتها، كما أنه قد يكون نتيجة عدم إعداد الجزء الذى سيتم تركيب البديل عليه أو فيه بالشكل الذى يمنع حدوث أى أضرار أو مضاعفات[٣].

ولقد اتجه الفقه كما ذكرنا سابقاً إلى أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ومرحلة ما بعد تركيب البدائل الصناعية الطبية ــ آثارها ــ التزام بتحقيق نتيجة بما يعنى إلقاء عبء الإثبات على كاهل الطبيب المكلف بإقامة الدليل على قيامه بهذا الالتزام وتحقق النتيجة المطلوبة أو إيجاد سبب أجنبى أوقف تحقق النتائج المطلوبة؛ وإلا قامت مسئوليته ولزمه التعويض، وبذا فإن الطبيب يُسأل عن تركيب البديل الصناعى الطبى بالرغم من قيامه بالعناية المطلوبة فى مرحلة التشخيص وفى مرحلة اختيار البديل الملائم، فمجرد وجود خطورة أو عيب فى البديل الصناعى الطبى يعد كافياً لاعتبار الطبيب مخطئاً دون تحرى عن سلوكه وأدائه أو عن مصدر الضرر لكونه ملتزم بإثبات أن البديل الصناعى الطبى المستخدم والذى تم تركيبه وتثبيته للمريض لا يسبب له أى أضرار أو آلام، فإذا ما

---

(1) Cass. Civ. 3 – 11 – 1982. D. 1984. somm. P. 377.

(2) Cass. Civ 29 – 10 – 1985. D 1986. J. 417.

(3) Jean-Marie Clément: Droit des maladies et bioéthique, Manuels. B. L santé, 1997. op.cit. P. 91. (J) André Phaneuf: La responsabilité du dentiste en matiére soins non thérapeutiques, op,cit. P. 72. et.s.

نجم عن اضطراب الطبيب أثناء تركيب البديل الصناعى الطبى، وعدم تحكمه الكافى فيه أضرار للمريض قامت مسئوليته ولا شك[١] .

كما يلاحظ أن خطأ الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية وخاصة فى عمليات تركيبها يرتبط بشكل مباشر بعدم تنفيذ الطبيب لالتزامه بضمان سلامة المريض من الأجهزة والأدوات والبدائل الصناعية الطبية التى يتم استعمالها وتركيبها فى مثل هذه العمليات وأن أى إخلال بهذا الالتزام ــ الالتزام بضمان السلامة ــ ينشأ عيب فى البديل المزروع أو المغروس أو إلى خطأ فى طريقة الاستعمال ذاتها [٢]، فعيب التركيب للبديل الصناعى الطبى يحدث خللاً بشروط استعماله وهذا كافى لإثبات عدم تنفيذ الطبيب بالتزامه بضمان السلامة.

ولقد قضت المحكمة [٣] بمسئولية الطبيب عن عيب فى تركيب البديل المستخدم أدى لحدوث ضرر للمريض مما يعد إهمالاً من جانب الطبيب وإخلالاً بالتزامه بتسليم بديل صناعى طبى صالح وسليم للمريض برغم اختياره السليم فنياً وبصحة الإجراءات المتخذة للتركيب، كما تقوم المسئولية الجنائية للطبيب فى حالة تركيب بديل صناعى طبى متى نتج عن التدخل وفاة المريض بتهمة القتل الخطأ وبنظرة واسعة نجد أن الخطأ الطبى فى المراحل المختلفة خطأ واجب الإثبات سواء من جانب المريض فى حالات الكشف والتشخيص واختيار البديل الصناعى الطبى الملائم أو من جانب الطبيب فى حالات تركيب البديل الصناعى الطبى ذاته دون إهمال لكون المسئولية أحياناً يكون الخطأ فيها مفترضاً فيما يتعلق باستعمال الأدوات والأجهزة الطبية أو فى حالة استعانة الطبيب بمساعدين وتابعين له يكونون تحت إشرافه ورقابته وهو ما ذكرناه سابقاً تفصيلاً حيث نحيل خطأ الطبيب عن أخطاء تابعيه أو الأدوات المستعملة فى تنفيذ العقد أو اختيار طبيب آخر بديل لما ذكرناه من قبل فى هذا الأمر.

---

(1) Paris 4 – 5 – 1963. J.c.p. 1963. J. 1329.

(2) Cass. Civ. 29 – 1- 1985. R.T.D.C. 1986. 762.

(3) Paris. 17 – 1- 1983. D. 1983. inf Rap. P. 376.

رابعاً : الخطأ فى حالتى عدم متابعة المريض وإفشاء سره :

يظهر خطأ الطبيب فى عدم متابعته لحالة المريض الصحية عقب التدخل العلاجى وسرعة السماح له بمغادرة محل العلاج دون تحقق من تماثله الكامل للشفاء والتأقلم على البديل الصناعى الطبى المثبت، حيث إن التزام الطبيب بمتابعة مريضه أمراً يجد مصدره فى العقد الطبى، وكذلك فى المبادئ والقواعد والعادات والأعراف المهنية التى تدين إهمال الطبيب لمريضه وتقاعسه عن متابعته عقب العلاج وتطالبه كل حين باستمرار متابعة مريضه والوقوف على ما آلت إليه حالته الصحية والتى تقيم مسئوليته على تفويت فرصته فى تقديم علاج مناسب له ومتابعة جيدة فى الأوقات اللازمة دون نظر لما تحمله النتائج المتوقعة، فإذا لم يسمح الطبيب لمريضه بالتردد عليه أو امتنع هو عن زيارته أو لم يعين طبيباً آخر يتولى مثل هذه المسألة اعتبر مخطئاً وقامت مسئوليته ما لم يثبت إهمالاً من قبل المريض كرفضه للمتابعة أو التردد على الطبيب أو أخذ رأيه واستشارته ما لم تكن أفعال المريض هذه جسيمة [١].

فعلى الطبيب عقب تركيبه للمريض بديل صناعى طبى متابعة حالة المريض والتأكد من ملائمة هذا البديل للمريض وتكيفه وتأقلمه عليه وإرشاده إلى الجهات والهيئات التى تؤهله لصحة استخدام البديل بشكل فعال ومنتج ومعالجه أى خلل يطرأ على البديل المثبت لمنع تفاقم أى ضرر قد ينتج عن سوء تركيب البديل أو سوء استخدامه سواء بنفسه أو عن طريق غيره من الأطباء المختصين وإلا اعتبر تجاهل الطبيب خطأ موجباً للمسئولية.

ويجب على الطبيب احترامه لسر المهنة ــ السر الطبى ــ حيث إنه ملتزم فى مواجهة المريض بعدم إفشاء أى أسرار تتعلق به نمت لعلم الطبيب بمناسبة ممارسته لمهنته أو كان المريض هو مصدرها، فإذا ما قام الطبيب بإعلان ما هو بسر وما هو بخفى عن الآخرين ولا يرغب المريض فى إذاعته اعتبر مسئولاً ومخطئاً وقامت مسئوليته، فمعرفة الطبيب أن المريض يستخدم بديل صناعى طبى يعد سراً يلتزم الطبيب بالحفاظ عليه حتى ولو لم يكن هذا السر مشيناً أو يمثل عيباً فلا يعد الضرر شرطاً لقيام مسئولية الطبيب عن عدم احتفاظه بسر المهنة بشكل عام [٢].

([1]) Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973. somm. 50. précité

([2]) عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

المطلب الثانى

معيـار الخطأ الطبى

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يعد معيار الخطأ الطبى معياراً موضوعياً لا يختلف من حالة إلى أخرى وهو سلوك طبيب آخر من نفس مستوى ودرجة تخصص الطبيب المخطئ أياً ما كان وضعيته العلمية ولا يأخذ القضاء بالمعيار الذاتى الذى يكون مرجعه شخصى لأن ذلك يؤدى الى أن يكون الفعل خطأ بالنسبة لشخص معين دون غيره، بينما المعيار الموضوعى لا يلتفت إلى الظروف الداخلية للشخص، بل يهتم بقياس ما صدر عنه سلوك شخص آخر متيقظ من ذات فئته متى وجد فى الظروف الخارجية المحيطة به ذاتها وهذا محل إجماع فقهى [١].

وجدير بالذكر أن البحث فى معيار خطأ الطبيب ليس له أهمية إلا عند كون التزام الطبيب التزاماً ببذل عناية أما إذا كان التزامه تحقيق نتيجة فإن خطأه عندئذ يكون مفترضاً دونما أهمية للبحث فى معيار الخطأ أو فى مدى توافره [٢]، ولعلنا نبحث فى المعيار هنا بسبب وجود مراحل فى مجال استخدام البدائل الصناعية الطبية يكون التزام الطبيب فيها التزاماً ببذل عناية وربما كانت غالبية المراحل باستثناء عملية تركيب البديل الصناعى الطبى ذاته مثل مرحلة الفحص والتشخيص ووصف العلاج.... إلخ السابقة التوضيح .

([1]) عبدالله محمد على الزبيدى، مجلة الحقوق، العدد الثالث ــ السنة ٢٩، سبتمبر ٢٠٠٥، ص ٢٧٣ وما بعدها، عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها ــ عوض محمد، ص ٦٤ وما بعدها ــ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها ــ محمد الشواء،المرجع السابق، ص ٧١٤ ــ محمد منصور، ص ١٥ وما بعدها ــ محسن البيه، ص ١٣٥ وما بعدها ــ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٣٩٩ وما بعدها ــ وفاء أبو جميل، المرجع السابق، ص ٤١ وما بعدها ــ أسامة قايد، المسئولية الجنائية للأطباء ، المرجع السابق، ص ١٩٩ وما بعدها.

([2]) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧٠.

ويمكن من ذلك استخلاص معياراً عاماً لخطأ الطبيب على وجه العموم يتمثل هذا المعيار فى الانحراف عن السلوك المألوف لطبيب من نفس مستواه المهنى محاطاً بذات الظروف الخارجية، وهذا المعيار يتسع ليشمل كل أشكال وصور الخطأ فتجتمع فيه الأصول الفنية المستقرة والقواعد التى يمليها الواجب العام باليقظة والحذر والتبصير فغالباً عندما يزاول الطبيب عملاً فنياً؛ فأنه يقوم بأعمال عادية تختلط بعمله الفنى حيث يصعب الفصل بينهما حينئذٍ نوازن بين سلوكه فى مزاولة عمله العادى بالسلوك المألوف المقدم من طبيب متوسط من نفس المستوى المهنى ونقيس سلوكه المهنى بمقدار انحراف الطبيب عن الأصول الطبية المتعارف عليها وفقاً لمسلك طبيب متوسط من نفس مستواه المهنى وفى كلتا الحالتين يؤخذ فى الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المخطئ .

والجمع بين الخطأ العادى والفنى فى معيار واحد هنا يعد أمراً ضرورياً طالما أن الطبيب يقوم بهذين العملين الغالبى الاختلاط مع صعوبة الفصل بينهما كلا على حدة. ولعل الرؤية تتضح من خلال ما سبق على أن معيار الخطأ الطبى يقوم على اعتبارين أساسيين[1] نستعرضهما على النحو التالى:

الفرع الأول: السلوك المعتاد لطبيب من ذات المستوى المهنى.

الفرع الثانى: الظروف الخارجية.

الفرع الأول

السلوك المعتاد لطبيب من ذات المستوى المهنى

يتمثل الأعتبار الأول فى الموازنة بين سلوك الطبيب المسئول والسلوك المعتاد لطبيب وسط من ذات المستوى المهنى للطبيب الأول والطبيب المقاس عليه ليس بالطبيب الماهر الحاذق لمهنته ولا بالخامل الأحمق، كما أنه من نفس المستوى المهنى للطبيب

---

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٣٥ وما بعدها.

المسئول الذى لا يخرج فى عمله عن أصول مهنته وقواعدها وأعرافها [١] وإلا كان مخطئا ومسئولا [٢] وعند تحديد السلوك الوسط للطبيب فلاشك أن اللجوء إلى العادات المهنية له دور هام فى هذا الشأن حيث يكون الأصل هو عدم اعتبار الطبيب مخطئا إذا ما التزم بالعادات الطبية المستقرة لكون هذا الفعل هو النمط المعتاد لرجل المهنة الوسط [٣] .

وتجدر الإشارة إلى عدم الخلط بين العادة القانونية و العادة الطبية، فالاولى تمثل ركنا مرتبطاً بالطب الإنسانى فى حين أن الثانية تعد ممارسات يومية لمتغيرات التطور العلمى التى يجريها الأطباء عن وعى وفهم، حيث إنه بمرور الوقت تتعدل تلك الممارسات العملية أو تلغى لتحل مكان ممارسات أخرى أكثر تناسقاً مع الامكانيات العلمية الحديثة؛ حيث إنه سيحين الوقت الذى لن تكن فيه الآلات الطبية والبدائل الصناعية بمعزل؛ وإنما ستندمج فى مجموعة التطبيقات التى تحدد مدى فائدتها فى العلاج، وهكذا فإن العادة الطبية ستتولد من واقع ممارسة مناهج علمية تظهر بالتدريج وتتغير باستمرار لتصبح بمرور الوقت مقبولة، ويتم تعليمها للغير أو متنازع فيها ليصل الأمر بها إلى عدم الاعتماد عليها [٤]، كما يجب أيضاً التمييز بين العادة الطبية وممارسة الرأى تلك التى يتمتع القضاء فى مواجهتها بسلطة

---

(1) محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة ٣ع١، مارس ١٩٧٩، ص ١٣.

(2) وهذا المعنى هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى منذ حكم ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦، الذى قرر أن الطبيب يلتزم ببذل عناية وجدانية يقظة موافقة للحقائق العلمية المكتسبة، وما استقرت عليه أيضا محكمة النقض المصرية التى تقرر بوضوح إن " العناية المطلوبة منه (أى الطبيب) تقتضى أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق فى غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجته، نقض مدنى مصرى، ١٩٧١/١٢/٢١، سبقت الإشارة إليه، نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٦/٢٦، سبقت الإشارة إليه.

(3) محمد هاشم القاسم، الخطأ الطبى، المرجع السابق ، ص ١٣.

(4) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها.

تقديرية واسعة، ويتطلب من الطبيب عناية فى اختيارها واستعمالها فى ضوء المعطيات العلمية والفن القائم ولاشك فى أن البعض من مزاولة الرأى مؤسسة بقوة من أعمال ومقومات شخصية صاحب هذا الرأى علاوة على كفاءة الوسط الفنى المنتمى إليه والمتبنيين لهذا الرأى والمنفذين له.

وعلى ذلك لا يجب تقرير أن الطبيب مخطئ إذا ما كان متبعاً لمجرد ممارسة الرأى وتطلب منه الالتزام بمطابقة سلوكه للعادات الطبية غير أن الطبيب المفضل تطبيق ممارسة الرأى بشكل يخالف عادة ثابتة يمكن افتراض خطئه ويجب عليه متى أراد رد هذه القرينة إثبات بذل العناية الكافية، حيث إن الطبيب المتبع لممارسة الرأى يجب عليه تقديم إثبات بذل دقيق ومحدد على استيفائه العناية اللازمة، وهو أمر يسير بعض الشئ متى اعتمد فى ممارسته للرأى على معطيات دقيقة وراجحة أو على مقدمات نظرية من ذات الطبيعة وكذلك أدوات ووسائل عالية الإمكانيات ويجب على القاضى عند تقييمه ممارسة الرأى أن يستفهم عمل الطبيب لتغير وتعقد الإثبات فى هذا المجال[1].

الفرع الثانى

الظروف الخارجية

يجب مراعاة الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المدعى عليه الذى قام بتفعيل آثار المسئولية تجاهه عند المقارنة بين سلوكه وسلوك الطبيب الوسط؛ كى تكون نتيجة المقارنة عادلة هذه الظروف التى قد تكون مرتبطة بمكان إجراء العلاج كأن يكون فى مستشفى مزودة بأحدث الآلات والأجهزة الطبية أو فى جهة خالية منعزلة ولا يوجد بها شئ يعتمد عليه

---

(1) (J) Penneau. La responsabilité, médical, op. cit. p. 86.

محسن البيه، السابق، ص ١٤١ وما بعدها

الطبيب [١]، وقد تكون تلك الظروف مرتبطة بالزمان كأن تكون حالة المريض عاجلة وتستدعى تدخل سريع لإنقاذ حياته وغض النظر عن أى اعتبار [٢]، وتعتبر ظروف الزمان والمكان من المسائل الموضوعية التى يرجع الفضل فيها لقاضى الموضوع فى حين الصفات الخاصة بالطبيب المسئول من حيث ذكائه أو فطنته أو هدوئه أو سرعة رد فعله أمور ليست فى الحسبان عند تقدير خطئه؛ مما يعنى أن هذا الطبيب الوسط المقيس عليه يجب افتراض وضعه فى نفس ظروف الطبيب المدعى عليه، فإذا ما ظهر أنه كان سينتهج نفس نهج هذا الطبيب المدعى عليه فلا خطأ على هذا الأخير أما إذا ظهر عكس ذلك بانتهاج نهج أكثر حرصاً أو حذراً فإنه يعتبر مسئولاً لثبوت خطئه [٣].

تقع على الطبيب التزامات عديدة حال الأخذ بمعيار الخطأ الطبى بالشكل السابق بغض النظر عن طبيعة علاقته بمريضه عقدية كانت أم تقصيرية ودون نظر لطبيعة التزامه سواء كان بذل عناية أو تحقيق نتيجة، حيث إن التزامه بفحص المريض وتشخيص حالته والتدخل الجراحى فى الوقت الملائم وإعداد التجهيزات الطبية بالشكل الواجب وحصوله على موافقة المريض وتبصيره بمخاطر التدخل العلاجى وكتمان أسراره هى التزامات فى مجموعها بتحقيق نتيجة وليست بذل عناية [٤]، وليس على الطبيب بعد ذلك التزامات إلا تلك التى تشتمل على درجة معينة من التوقع والاحتمال فيما يخص عمل الطبيب، فالتدخل الجراحى يمثل التزامات محددة يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة، أما فيما يخص نتيجة العملية واحتمالات نجاحها أو فشلها فهو أمر احتمالى ويكون التزام الطبيب فيه التزام ببذل عناية [٥]

---

(1) الشهابى إبراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧١. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٥٤.

(2) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(3) الشهابى الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧١ وما بعدها.

(4) محمد حاتم صلاح الدين عامر، المرجع السابق، ص ١١٥.

(5) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها.

ومع تطور العلوم الطبية فإن كثير من الحالات التى تتوقف على درجة كبيرة من التوقع والاحتمال أصبحت مؤكدة النتيجة؛ مما يحولها من التزام بعناية إلى التزام بنتيجة أو على الأقل إلى درجة من العناية قريبة من الالتزام بتحقيق نتيجة.

وعقب استخدام البدائل الصناعية الطبية بأشكالها المتعددة من بدائل صناعية طبية متعلقة بالأسنان، وأخرى متعلقة بالأطراف، وغيرها متعلق بالبدائل الصناعية الخاصة بالقلب، والأجزاء الداخلية من الجسم، وأيضا البدائل التى تكاد تخص كافة الجسم البشرى من عيون متمثلة فى العدسات، والنظارات، وقوقعة العين ــ العين المزروعة ــ وسماعات الأذن، والشرائح والمسامير الطبية الخاصة بالعظام وغيرها.... إلخ وما تحققه هذه البدائل من فاعلية أكبر ونتائج أفضل ومضاعفات أقل بكثير، وفى فترة زمنية قليلة وأدى ذلك إلى أن الاحتمالات والتوقعات لمثل هذه النتائج المستخدم فيها بديل صناعى طبى تتضاءل وتصغر لحد كبير الأمر الذى يدعو للتشدد فى الالتزام ببذل عناية فى مثل هذه الأحوال والأمر فى مسئولية الطبيب عن البدائل الصناعية الطبية لا يقف عند هذا الحد بل يتجاوزه إلى التزام الطبيب بضمان سلامة مستخدم البديل الصناعى الطبى من إصابته بأى أضرار ناجمة عن تركيب واستخدام هذا البديل الصناعى الطبى وعليه تفترض المسئولية بمجرد وقوع الضرر ولا يعفيه منها إلى السبب الأجنبى [1].

([1]) محمد حاتم صلاح الدين، الأجهزة الطبية، المرجع السابق، ص ١١٦.

المطلب الثالث

إثبـات الخطـأ [١]

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يحظى هذا الموضوع بأهمية كبرى لأن نتيجة دعوى المسئولية متوقفة غالبا على الوقوف على الشخص الواقع عليه مشقة الإثبات [٢].

وبادئ ذى بدء نشير إلى القول القائل أن عبء الإثبات يقع على المريض فإنما هو قول يقصد به تبسيط الأمر ولكنه لا يوافق الواقع لأنه وإن كان الأمر كذلك متى كان التزام الطبيب بذل عناية؛ فإنه غير ذلك عندما يكون التزامه تحقيق نتيجة وعندما تكون المسئولية عن الأشياء الغير حية؛ حيث إن خطأ الطبيب فى الحالتين الأخيرتين مفترض والقرينة عليه قائمة [٣]، والتزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام متغير بحسب كل مرحلة يمر بها الطبيب، حيث إنه فى مراحل الفحص والتشخيص ووصف البديل المناسب ملتزم ببذل عناية غير أنه ملتزم بتحقيق نتيجة عند تقديم البديل الصناعى الطبى أو تركيبه وتثبيته وحتى مع القول بأنه التزام بعناية إلا أنه أيضاً إن كان كذلك فهو التزام بعناية يصل لدرجة تحقيق النتيجة وعلى ذلك فإنه جدير بنا إلقاء الضوء على إثبات الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية [٤] فى حالة التزام الطبيب ببذل عناية تارة وبتحقيق نتيجة تارة

---

(١) Pauline Lesage-Harjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément de responsabilité civile médicale, éd Yvon, Blais, 2001. P. 50. et.s.

محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ فى المجال الطبى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

(٢) عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٦٨

(٣) Cass. Civ. 12-5-1964. G.P. 1964. 2267, D. 1964, somm, 122, J.C.P. 1964, IV 90.

(٤) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical,op. cit. P. 102, et.s.

أخرى مع بحث تقدير دور القاضى [١] فى تحقيق الوقائع واستنتاج خطأ الطبيب على النحو التالى:

الفرع الأول : إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بعناية.

الفرع الثانى: إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بنتيجة.

الفرع الثالث: سلطة قاضى الموضوع فى تقدير خطأ الطبيب والخبرة الطبية.

الفرع الأول

إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بعناية

يكلف المريض المضرور– بخطأ صادر عن الطبيب ــ بعبء إثبات الخطأ الطبى، فعليه إثبات خروج الطبيب وتجاوزه سلوك طبيب من أواسط الأطباء من نفس المستوى المهنى مخالفاً بذلك التجاوز أصول المهنة وأعرافها المستقرة وقت تحقق الضرر[٢]، وعلى ذلك فهذا التجاوز الطبى يتمثل فى إثبات تقصير الطبيب بكافة صور التقصير، كما أن هذا التحديد يصدق بالنسبة للالتزام ببذل عناية طالما أنه التزام غير عقدى وأن هذا الإخلال يعقبه قيام المسئولية التقصيرية للمدعى عليه ــ الطبيب ــ ولكن ماذا بعد تحول القضاء واعتباره أن الالتزام الطبى فى هذا المجال التزام عقدى ؟.

فلقد رأينا من قبل حكم محكمة النقض الفرنسية [٣] الشهير وما يترتب عليه من اعتبار التزام الطبيب فى مواجهة المريض التزاما عقديا وكذلك حكم محكمة النقض

---

(1) Louis Mélennec et Jean Sicard: Traité de droit médical, Tom 7, l'expertise médicale devant la justice, maloine, S.A. paris, 1981, op.cit. P. 13. et.s.

(2) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١١٩ ــ محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

(3) Cass. Civ. 20 – 5- 1936. 1 – 88. précité

المطلب الثالث

إثبـات الخطـأ [١]

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يحظى هذا الموضوع بأهمية كبرى لأن نتيجة دعوى المسئولية متوقفة غالباً على الوقوف على الشخص الواقع عليه مشقة الإثبات [٢].

وبادئ ذى بدء نشير إلى القول القائل أن عبء الإثبات يقع على المريض فإنما هو قول يقصد به تبسيط الأمر ولكنه لا يوافق الواقع لأنه وإن كان الأمر كذلك متى كان التزام "طبيب بذل عناية؛ فإنه غير ذلك عندما يكون التزامه تحقيق نتيجة وعندما تكون المسئولية عن الأشياء الغير حية؛ حيث إن خطأ الطبيب فى الحالتين الأخيرتين مفترض والقرينة عليه قائمة [٣]، والتزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام متغير بحسب كل مرحلة يمر بها الطبيب، حيث إنه فى مراحل الفحص والتشخيص ووصف البديل المناسب يلتزم ببذل عناية غير أنه ملتزم بتحقيق نتيجة عند تقديم البديل الصناعى الطبى أو تركيبه وتثبيته وحتى مع القول بأنه التزام بعناية إلا أنه أيضاً إن كان كذلك فهو التزام بعناية يصل لدرجة تحقيق النتيجة وعلى ذلك فإنه جدير بنا إلقاء الضوء على إثبات الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية [٤] فى حالة التزام الطبيب ببذل عناية تارة وبتحقيق نتيجة تارة

---

(١) Pauline Lesage-Harjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément de responsabilité civile médicale, éd Yvon, Blais, 2001. P. 50. et.s.

محمد حسين قاسم، إثبات الخطأ فى المجال الطبى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.

(٢) عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٦٨

(3) Cass. Civ. 12-5-1964. G.P. 1964. 2267, D. 1964, somm, 122, J.C.P. 1964, IV 90.

(4) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical,op. cit. P. 102, et.s.

أخرى مع بحث تقدير دور القاضى [١] فى تحقيق الوقائع واستنتاج خطأ الطبيب على النحو التالى:

الفرع الأول : إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بعناية.

الفرع الثانى: إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بنتيجة.

الفرع الثالث: سلطة قاضى الموضوع فى تقدير خطأ الطبيب والخبرة الطبية.

الفرع الأول

إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بعناية

يكلف المريض المضرور– بخطأ صادر عن الطبيب – بعبء إثبات الخطأ الطبى، فعليه إثبات خروج الطبيب وتجاوزه سلوك طبيب من أواسط الأطباء من نفس المستوى المهنى مخالفاً بذلك التجاوز أصول المهنة وأعرافها المستقرة وقت تحقق الضرر[٢]، وعلى ذلك فهذا التجاوز الطبى يتمثل فى إثبات تقصير الطبيب بكافة صور التقصير، كما أن هذا التحديد يصدق بالنسبة للالتزام ببذل عناية طالما أنه التزام غير عقدى وأن هذا الإخلال يعقبه قيام المسئولية التقصيرية للمدعى عليه – الطبيب – ولكن ماذا بعد تحول القضاء واعتباره أن الالتزام الطبى فى هذا المجال التزام عقدى ؟.

فلقد رأينا من قبل حكم محكمة النقض الفرنسية [٣] الشهير وما يترتب عليه من اعتبار التزام الطبيب فى مواجهة المريض التزاماً عقدياً وكذلك حكم محكمة النقض

---

(1) Louis Mélennec et Jean Sicard: Traité de droit médical, Tom 7, l'expertise médicale devant la justice, maloine, S.A. paris, 1981, op.cit. P. 13. et.s.

(2) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١١٩ – محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

(3) Cass. Civ. 20 – 5- 1936. 1 – 88. précité

المصرية[١]، فهل نستنتج من ذلك أن المريض لم يعد عليه من عبء سوى إثبات التزام الطبيب وتحقق الضرر له وحينئذٍ تقوم قرينة خطأ الطبيب وتنعقد مسئوليته العقدية ما لم يتمكن من دحض هذه القرينة وبذلك يتحول عبء الإثبات من المريض إلى الطبيب ؟.

والحقيقة أن إمكانية الرد بالإيجاب عن هذا التساؤل ممكنه استناداً إلى المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى التى تقرر أن المدين بالتزام عقدى مسئول عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن السبب الأجنبى هو السبب غير أن موقف محكمة النقض الفرنسية فى هذا الحكم كان قاطعا ولم يدع فرصة للتفكير أو التأويل؛ حيث أكدت المحكمة العليا فى ذات الحكم المعلن فيه الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب لأول مرة أن الطبيب لا يلتزم فى مواجهة المريض بأى التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الضرورية والمتسقة مع ما هو مكتسب من علم وإذا ادعى المريض تقصير أو إهمال من الطبيب فعليه إثبات ذلك وهذا يعنى بإيجاز أن عبء الإثبات يقع على المريض [٢] .

وقد أكد النائب العام Matter أثناء مرافعته أمام محكمة النقض فى هذا الحكم بأن المريض هو المكلف بعبء أثبات خطأ الطبيب، وهذه هى النقطة الوحيدة التى تقترب فيها المسئولية التعاقدية من المسئولية التقصيرية بل وتندمج معها ثم يؤيد قوله بأن العقد يلزم الطبيب بالعناية اليقظة والمتفقه مع أصول علم الطب وعلى المريض إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام؛ ومن ذلك يظهر أنه متى كان مضمون التزام الطبيب هو بذل العناية فإن المريض مكلف بإثبات خطأ الطبيب سواء كانت المسئولية عقدية أم تقصيرية [٣]؛ لتوافر عنصر الاحتمال فى العمل الطبى سواء كان الرابط بين الطبيب والمريض العقد أو القانون؛ وعليه فإنه لا يجوز افتراض خطأ الطبيب بمجرد تحقق ضرر المريض وإنما يكون المريض

---

(١) محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦ طعن رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق مج، س ٢٠ مبـدأ ١٦٦، ص ١٠٧٥ مشار إليه

(2) Cass. Civ. 28. Juin 1939, 5. 1940, 1, 75, D. p. 1940, 1, 1946 Cass. Civ. 20.5.1936 précité.

(3) محمد هشام القاسم، المقال السابق، مجلة الحقوق والشريعة، ص ٨٣ وما بعدها.

ملزم بإثبات الضرر مع بقاء حق الطبيب فى دحض وتفنيد ما أثبته المريض ضده وإقامة الدليل على أنه بذل العناية اللازمة أى أنه يستوى فى ذلك أن تكون المسئولية عقدية أو تقصيرية [١] .

وهكذا فإن أهم نتيجة تترتب على التفرقة بين المسئولية التقصيرية والعقدية والمتعلقة بعبء إثبات الخطأ لا تقوم فى مجال المسئولية الطبية بسبب طبيعة التزام الطبيب والذى يؤدى الإخلال به لتحقق المسئولية العقدية حين توافر باقى شروطها [٢] ، ونؤكد على أن عنصر الاحتمالية فى عمل الطبيب هو السبب فى فك التلازم بين الالتزام العقدى والالتزام بنتيجة، حيث إنه يمكن أن يكون الالتزام عقدى ومع ذلك فإنه يكون التزاما ببذل عناية وأن خطأ الطبيب لا يثبت لمجرد عدم تحقق النتيجة بل لابد من إقامة البينة على تقصير الطبيب وإهماله [٣] .

ولذلك ذهب بعض الفقه الفرنسى الى عدم أهمية البحث عن طبيعة مسئولية الطبيب عقدية كانت أم تقصيرية لكون الإخلال بالالتزام بالعناية شأنه فى المسئولية العقدية شأن المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى بما يعنى وجوب وقوع خطأ من المدين والتزام المضرور بإثبات هذا الخطا[٤]، ولعلنا نلاحظ حال التزام الطبيب بعناية فى إطار المسئولية العقدية التزام المريض إثبات التزام الطبيب مع تحقق الضرر له فتقوم قرينة ضد الطبيب وتنشأ مسئوليته العقدية وإذا ما كان هذا إلا تطبيق للقواعد العامة فى المسئولية العقدية فإنه من باب أولى يطبق فى مجال المسئولية الطبية فى النطاق العقدى إذ

([1]) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٢٠.

([2]) محمد هشام القاسم، المرجع السابق، نفس الموضع.

([3]) محسن البيه، المرجع السابق، ص١٦٦.

([4]) Besserve: Quelques dificultes soulevées par le contrat médicale. J.C.P. 1956. 1308.

كيف يمكن للمريض إثبات خطأ الطبيب وإخلاله بالتزاماته فى ظل تعقد المسائل الطبية وتداخلها بشكل قد يرهق المتخصصين فى هذا المجال ؟

ولكن لعل رأى Matter كانت تحوطه ظروف خاصة حيث كانت محاولة للتحول من الاتجاه التقصيرى إلى الاتجاه العقدى، وكان من غير المعقول المناداة لقيام قرينة على خطأ الطبيب، وعلى ذلك نادى فقط بالطبيعة العقدية للمسئولية الطبية مع بقاء تطبيق القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية باعتبار أن هذه مرحلة من المنتظر أن تعقبها مراحل اخرى تجاه تطبيق القواعد العامة فى المسئولية العقدية على مسئولية الطبيب فى النطاق العقدى[1].

وهذا يعنى أن المريض المستخدم لبديل صناعى طبى مكلف بإثبات خطأ الطبيب المعالج له فى المراحل التى يكون التزام الطبيب فيها تجاهه التزام ببذل عناية فقط، ولقد أشرنا لتلك المراحل من فحص إلى تشخيص إلى وصف للبديل الملائم والمناسب لحالة المريض الصحية.

الفرع الثانى

إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بنتيجة

تفضى بعض الأعمال الطبية إلى نتائج مؤكدة فيكون التزام الطبيب إزاء هذه الأعمال التزاماً بتحقيق نتيجة، فبالرغم من أن الالتزام ببذل عناية هو الالتزام الأصلى لاتفاقه مع الطبيعة الاحتمالية للأعمال الطبية إلا أن الطبيب لا يقع عليه التزام منفرد وإنما يرتبط بالمريض بسلسلة التزامات مختلفة منها ما هو التزام بعناية ومنها ما هو التزام بنتيجة.

ويمكن حصر التزامات الطبيب بتحقيق نتيجة أى الالتزامات التى يتضاءل فيها عنصر الاحتمال والظن إلى حد كبير إلى ثلاث أقسام: أولها المتصل بالواجب الإنسانى

---

(1) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٢٠.

والأخلاقى والقيمى للطبيب، وثانيهما يرتبط بالأعمال الفنية للطبيب وثالثها يتصل بالالتزام بضمان سلامة المريض حيث إن القسم الأول من هذه الأقسام وهو المرتبط بواجبات الطبيب الإنسانية والأخلاقية تتجلىّ أوضح صوره فى التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض، والحصول على رضاه وكذلك التزامه بسر المهنة وأيضاً متابعة حالة المريض، أما عن القسم الثانى والمتصل بالأعمال الفنية للطبيب والتى يكاد عنصر الاحتمالية فيها يتلاشى فيتضمن أعمال التحاليل الطبية وعمليات نقل الدم وجراحات التجميل وتركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية التى مرت قضائياً بمراحل ثلاث ذكرناهم سابقاً فى طبيعة الالتزامات الطبية، وعلاوة على ذلك عمليات زرع الأعضاء واستئصالها، أما عن القسم الثالث والأخير فهو المتصل بضمان سلامة المريض وعدم تعريضه لأذى من جراء الأدوات والأدوية والوسائل العلاجية المستعملة فى العملية الطبية [1].

يظهر لنا من الإيجاز السابق للأقسام الثلاث لالتزامات الطبيب أنه على عكس ما يظن البعض وهو أن وجود التزامات بتحقيق نتيجة أمر طبيعى لا يتعارض مع أى مبدأ قانونى علاوة على أن هذه الالتزامات ــ الالتزامات بنتيجة ــ فى تزايد مستمر بسبب الثورة العلمية والتطور الفنى الحديث للعلوم الطبية، حيث إنه من المحتمل جداً أن يكون طبيب واحد وملتزم فى مواجهة مريضه بعدد من الالتزامات القانونية بعضها يكون التزام ببذل عناية والبعض آخر بتحقيق نتيجة [2] مثل الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية حيث إن هذه العملية تمر بعدة مراحل مختلفة البعض منها لا يخرج عن التدخل التقليدى لأى طبيب من كشف وفحص ثم تشخيص للحالة ثم وصف البديل المناسب، وبعضها له طبيعة خاصة مثل العمل على اختيار البديل الصناعى الطبى من بين عدة نماذج مختلفة واختباره للتأكد من سلامته وخلوه من العيوب وكفاءته فى أداء الهدف من تركيب ثم تركيب وتثبيت بالشكل العلمى الذى يضمن له صلاحية أطول بلا مشاكل ولا أضرار حيث يكون التزام الطبيب إزاء

---

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٧٩ وما بعدها ــ محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٢١ وما بعدها.

(2) أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، ١٩٧٧، ص ٢٤٩.

المريض في مراحل التدخل التقليدى التزاماً ببذل عناية فى حين أنه ملتزم بنتيجة فى المراحل ذات الطبيعة الخاصة وخاصة إذا كانت الفرص المحتملة فيها قليلة أو لا تقبل القسمة على اثنين [١].

يختلف أمر تحديد المتحمل لعبء إثبات خطأ الطبيب عندما يكون التزام الطبيب التزاماً بتحقيق نتيجة عن حالة كون التزام الطبيب التزاما ببذل عناية؛ فعندما يكون التزام الطبيب تحقيق نتيجة كما هو الحال فى مسألة تركيب بديل صناعى طبى فإنه يكتفى من المريض إثبات التزام الطبيب وفحواه وأن النتيجة المبتغاه لم تتحقق وهذا فى حد ذاته الضرر الذى معه يفترض إخلال الطبيب بالتزامه والذى هو الخطأ وعندئذ تقوم مسئولية الطبيب دون حاجة لإثبات وقوع خطأ معين وفقاً لمعيار الخطأ العام فى جانب الطبيب، فمجرد وقوع ضرر للمريض انعقدت مسئولية الطبيب سواء كان عدم تحقق النتيجة خطأ أو قرينة دالة عليه أى أنه خطأ مفترض[٢] ولا توجد فرصة أمام الطبيب لدفع المسئولية عنه إلا بطريق واحد ألا وهو السبب الأجنبى المتمثل فى القوة القاهرة بأشكالها أو خطأ المريض نفسه أو خطأ الغير الذين لا يقعون تحت مسئولية الطبيب من الناحية المدنية[٣] حينئذ تنتفى رابطة السببية بين فعل الطبيب والضرر اللاحق بالمريض.

والحق أن كثير من العوامل الفنية والإنسانية السالفة الإشارة إليها تحوم فى نطاق وإطار الالتزامات بتحقيق نتيجة نظراً للتقدم الفنى الكبير الذى طال مجال الطب فى شتى مراحله من التشخيص وحتى العلاج وانخفاض معدل الاحتمالات لحد كبير وتضاؤل فرص الغلط والخطأ أيضاً، علاوة على الاتجاه لمراعاة الثقة التى أولاها المريض لطبيبه والتى تمنع المريض فى أحيان كثيرة من ضمان حقه وتسهيل إثباته حال أى نزاع حيث يكون المريض

---

(١) Cass . civ. 21-6-1990, Bull. Civ, 1990-1-115, Cass . civ, 15-11-1988, Bull. Civ, 1988-1-217 .

(٢) عبدالرازق السنهورى، الوسيط، الجزء الثانى، ص ٧٤١.

(٣) (H.L. et J) Mazeaud (F) Chabas: Leçons de droit civil T. 2, 1re vol 6e ed 1978. P. 439.

فى معظم الأحوال الطرف الأضعف فى العلاقة التى بينه وبين الطبيب، بسبب لهفته على تلقى العلاج ورغبته فى عدم كسب عداء الطبيب بسوء الظن به أو حتى مجرد الاحتياط، فيتنازل ضمناً عن سبل إثبات ما له من حقوق؛ فيصعب عليه بعدئذٍ المطالبة بحقه لعدم وجود إثبات معه أو قرائن لذلكَ كانَ الاتجاه نحو تخصيص بعض المسائل بكونها ذات طبيعة خاصة بأن يكون الطبيب فيها ملتزماً بنتيجة وأن مقدرة المريض على الإثبات يسيرة أمرا به نوع من السير نحو التوازن وبث الطمأنينة فى نفوس أولئك المرضى الذين يسلمون أجسادهم وأرواحهم لأيدى أطباء قد يفرطوا فيما ارتكنوا إليه من ضمانات فتكون النتيجة العبث بآمال المرضى وطموحاتهم.

لم يكن الاعتراف بوجود التزامات على عاتق الأطباء بتحقيق نتيجة هى الطريق الوحيد لتسهيل عبء الإثبات على المرضى بل كانت هناك سبل أخرى من أبرزها فكرة الخطأ الاحتمالى أو الخطأ المقدر، ولقد لاحظنا من قبل أنه متى كان التزام الطبيب بذل عناية لزم ثبوت الخطأ وتأكيده عن طريق إثبات خطأ الطبيب وعلاقة السببية بينه وبين ضرر المريض حيث إن ادعاء السببية وحده لا يكفى كى يكون الخطأ مفترضا [١] ، غيرأن محكمة النقض الفرنسية [٢] أخذت بفكرة الخطأ الاحتمالى التى تقضى باستنتاج خطأ الطبيب بمجرد وقوع الضرر بالمخالفة لأحكام القواعد العامة فى المسئولية المدنية التى تطلب من المدعى إقامة الحجة والدليل على خطأ المدعى عليه حيث تؤسس فكرة الخطأ الاحتمالى هذه على أن الضرر ما كان ليقع لولا حدوث خطأ من الطبيب بالرغم من عدم ثبوت إهمال منه أو تقصير فى بذل العناية اللازمة أو أنه لم يحتاط بالشكل الواجب عليه عندئذٍ يستنتج القاضى خطأ منه بمجرد حدوث الضرر، ويظن البعض أن هذه الفكرة حيلة من القاضى لاستخلاص الخطأ من القرائن المتاحة أمامه متى كانت مثبتة ليقينه على حدوث خطأ من جانب الطبيب [٣] .

---

(1) Cass. Civ, 12-5-1964. J.C.P. 1964. somm. 112, IV, 90.

(2) Cass. Civ, 19-6-1962. J.C.P. 1962. IV, 110, B. civ. P. 279.

(3) Cass. Civ. 28-6-1960 J.C.P. 1960 -11- 11787 note Savatier, Penneau: la resposabilité. médical. op. cit, p. 77. ets.

وتلقى هذه الفكرة تأييداً [١] باعتبارها من قبيل القرائن طبقاً للقانون المدنى الفرنسى [٢] وإن كانت تلقى نقداً [٣] لاعتمادها على تفسير الأمور بمفهوم المخالفة وهو تفسير يلازمه الضعف وهو ما يثبت خطأ ضد مصلحة الطبيب ليس بسبب ارتكابه لخطأ ما ولكن بسبب فشله فى دفع الخطأ عن نفسه مما يشكل تعسفاً يناقض مصالح الأطباء والطب ذاته [٤] علاوة على أن القضاء الفرنسى يشترط فى خطأ الطبيب الثبات والوضوح وهذا ما يعنى استبعاده هذه الفكرة الماسة بمصلحة الأطباء وأمنهم [٥]، وفى حقيقة الأمر ونحن نساند هذا الرأى أن فكرة الخطأ الاحتمالى ليست سوى وسيلة لمصلحة المضرورابتدعها القضاء على حساب القواعد القانونية كى تنضم لطائفة الأفكار التى هدفت إلى مواجهة تحولات اقتصادية واجتماعية فى فترة ما من الزمن [٦].

نشير أخيراً إلى الفرق بين فكرة الخطأ الاحتمالى والتزام الطبيب بتحقيق نتيجة حيث يرى البعض [٧] اختلافاً من وجهتين: أولهما عند اعتبار الطبيب ملتزم بنتيجة حيث يعد مخطئاً بناء على خطأ ثابت أو مفترض بحسب الحال وذلك عند عدم تحقق النتيجة المرجوة بينما فكرة الخطأ الاحتمالى تطرأ متى حدث للمريض نتائج غير مرغوب فيها، وثانيهما أنه

---

(1) Cass. Civ, 28-6-1960, note, Savatier: précité.

(2) (J) Penneau: La resposabilité. médical, op. cit. p. 81.

(3) Art. 1353 du c.c. F. " les présumption qui ne sont point etablies par la loi, sont abandonées aux lumières et à la prudence du magistrate, qui ne doit admettre que ds présumptions graves, précises et concordantes, et dans les cas seulement òu la loi admet les preuves testimonials, à moins que l'acte ne soit attaqué pour causes de fraude ou de dol ". civ 12 nov,-1968 précité.

(4) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٢٦١.

(5) (J) Penneau. La responsabilité. médical, op. cit. P. 81.

(6) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ص ٢٦٢.

(7) Lyon 8-1-1981. J.C.P. 1981-11-19699. (F). Chabs, obs.

فى الالتزام بنتيجة لا يمكن للطبيب وضع المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى بينما فى فكرة الخطأ الاحتمالى يمكنه دفع المسئولية بإثبات الطرف الأجنبى الأكثر مرونة من سابقة.

ولعل تفسير لجوء القضاء لفكرة الخطأ الاحتمالى مبعثها الشعور بعدم كفاية القواعد القانونية لحماية المريض من المتغيرات الحديثة التى حققت تغييراً جذرياً وشاملاً فى الوسائل العلاجية ولعدم قدرته ــ القضاء ــ على تعديل هذه القواعد المراعية للأطباء وشيوع فكرة أن التزام الطبيب فقط بذل العناية أما تحقق النتيجة فبيد الله سبحانه وتعالى. لذا يلزم على الأقل التسليم بمبدأ التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فى بعض المسائل الطبية لتحقيق التوازن بين الطبيب والمريض[1].

الفرع الثالث

سلطة قاضى الموضوع

فى تقدير خطأ الطبيب والخبرة الطبية

يجدر بنا فى هذا المطلب الوقوف على ثلاث نقاط أساسية لتحديد دور القاضى فى تقدير الوقائع المعروضة عليه، وقدرته على استنتاج خطأ الطبيب منها، ودور الخبرة الطبية[2] فى إثبات هذا الخطأ الطبى، وأيضاً حرية القاضى فى تقدير تقرير الخبرة الطبية على النحو التالى:-

أولاً : إسهام القاضى فى تحليل وقائع الدعوى وتحليل الخطأ الطبى.

وفقاً للقواعد العامة يقوم قاضى الموضوع بتقدير الدليل المقدم من المريض الذى يبرهن فيه على تقصير الطبيب فى تنفيذ التزامه ببذل العناية المطلوبة وليس لمحكمة النقض

---

(1) محسن البيه، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(2) Robert Barrot: Le dommage corporel et sa compensation-pratique médico-légale et judiciaire, litec, paris, 1988. P. 85, 94, 123, 143, Michel Godfryd: Les expertises médicales, 1er, éd, presses, univirsité, france 1991, P, 7. et.s.

حق التعقيب لكون هذا الإجراء مسألة واقع وليست قانون، غير أن القيد والوصف القانونى لفعل الطبيب أمراً يتصل بالقانون حيث إنه التكييف القانونى للفعل وبالتالى فهو يخضع لرقابة محكمة النقض والتعقيب عليه من قبلها، ولا يجب على قاضى الموضوع القيام بإثبات ما يلزم المدعى إثباته ولكن التحقق من ادعاء الخطأ الذى ادعاه المريض على الطبيب والتأكد من قدرته على استنباط الخطأ الطبى مما هو معروض عليه [١] .

والقاضى بإمكانه بسهولة استخلاص الخطأ الطبى العادى الذى يقع من جملة الناس عموماً والطبيب خصوصاً كعدم تبصيره المريض مثلا أو الحصول على موافقته غير أن الأمر غير ذلك حيال الخطأ الفنى أو المهنى حيث يلتزم القاضى بتوخى الحكمة والحذر فى تقديره الخطأ؛ والا يصدر حكمه إلا بناء على بينة قاطعة الدلالة على خطأ الطبيب الفنى ومخالفته الصارخة لذلك الأمر وتلك المسألة، أما إذا كان الفعل المنسوب للطبيب محل خلاف علمى فعلى القاضى عدم إقحام نفسه فى هذا الخلاف والنقاش واعتبار الطبيب غير مسئول لعدم خطأه [٢]؛ إذ يجب ثبوت مخالفة الطبيب بشكل ثابت وواضح لأصول وفنون الطب وقواعده الراسخة التى ليست مجالاً للشد والجذب والجدال والنقاش وإلا اعتبر القاضى الطبيب مخطئاً، كما أنه على القاضى استيضاح الأمور الغامضة المعروضة عليه من أهل الخبرة المختصين وعدم مناقشته هذه المسائل الشائكة أو تقديرها بمفرده دون الرجوع للخبرة الطبية [٣] وذلك بسبب معرفته الضحلة والغير كافية بالمسائل الطبية للحكم الصحيح [٤] ولكن

([1]) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٢٥٥.

([2]) Paris. 5-12-1959. J.C.P. 1960-11-11489. note Savatier, (H.L) Mazeaud et (A) Tunc Traite theorique op. cit N. 510.

([3]) Yvonne Lambert-Faivre: Droit du dommage corporel systémes d'indemnisation, op.cit. P. 65. et.s.

([4]) (R) Besserve le contrat medical thése. paris. Op. cit, p. 112.

يظل القاضى ــ قاضى الموضوع ــ هو صاحب الاستقلالية بالتكييف القانونى لسلوك الطبيب الفنى وصاحب الحق فى أخذ أو رد تقرير الخبير [١].

ثانياً : إسهام الخبرة الطبية فى إثبات خطأ الطبيب:

يجب على القاضى عندما يتعرض لخطأ فنى طبى الرجوع لأهل الخبرة من المتخصصين [٢] بما يعنى أن جهل القاضى بالمسائل الطبية ذات الطابع الفنى هى المبرر إلى لجوئه إلى الخبير المختص وذلك بالرغم من اختلافهما فى وجهه النظر ولغة الخطاب الأمر الذى يخلق جواً من الصعوبات، حيث إن انتقال تقدير الوقائع من المجال الطبى إلى المجال القانونى أمر ليس سهلاً ولكنها السبيل الوحيد كى تصبح الخبرة وسيلة قضائية مساعدة ويحدث هذا الانتقال عن طريق تقرير فنى يعده الخبير ويقدمه للقاضى الذى قد يستعصى عليه الأمر فيؤدى به لمناطق وعرة بالرغم من مهارته وحسن نيته [٣].

ولعل المشكلة فى هذا الأمر هو اختلاط النواحى الطبية والفنية خلطاً يزيد فى غموض فكرة الخبرة الطبية، ولكن لا جدال فى أهمية الخبرة الطبية فى بعض الأحيان لدرجة يسمح فيها القضاء بتوسيع مهام الخبير لدرجة تعرضه للانتقاد متى نسب إلى الخبير صفة قانونية، حيث إن الأصح أن الخبرة الطبية ما هى إلا تكملة لخبرة القاضى ومجرد مساعد له فى جلاء جهله وحيث إن الخبير أحياناً يوسع من مهمته بنفسه ويقدر الموقف المعروض عليه قانونياً متجاوزاً اختصاصه والمطلوب منه عندئذ على القاضى تحديد مهمة الخبير بشكل واضح وأن يزوده بالعناصر التى تساعده على إتمام عمله فقط دون تزيد أو إسهاب [٤].

---

(١) (H.I) Mazaud et (A) Tunc op. cit. p. 582 .١٥ هشام القاسم، المقال السابق، ص

(2) Louis Mélennec et Jean Sicard: Traté de droit medical, Tom 7, l'expertise médicale le médecin devant la justice, op.cit. p. 20.et.s.

(3) (J) Penneau: la responsabilité. médical, op. cit p. 136 et.s.

(٤) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

ونشير إلى أن هناك صعوبات قد تعترض الخبير إزاء إعداده التقرير الطبى المطلوب منه منها ما هو موضوعى ومنها ما هو شخصى أما عن الصعوبة الموضوعية فتتمثل فى الاختلاف الكبير بين المعطيات المجردة التى يعلمها الخبير والحقيقة الواقعة المحسوسة التى يجهلها، حيث إن الخبير يعيش فى وسط نظرى بحت فى حين أن الواقعة محل المشكلة لها أبعاد ملموسة قد لا يكون الخبير مدركاً لها مقدراً ومعايشاً، فيجب مراعاة ذلك لتجنب الوصول لفروض نظرية من الصعب تصورها وتطبيقها عملياً[1].

أما عن الصعوبة الشخصية فتتمثل فى اهتزاز الثقة فى الخبراء بسبب التضامن المهنى الذى قد يترتب عليه تجاهل لأخطاء الزملاء والتغاضى عما ارتكبوه من أخطاء [2] الأمر الذى يدين الخبير ويمثل قصوراً فى شرف ونزاهة المهنة.

ثالثاً: نظرة قاضى الموضوع لتقرير الخبرة الطبية:

يملك القاضى حرية تقدير التقرير المقدم له من الخبير بنص القانون فليس هناك ما يلزمه بالاقتناع بالتقرير المقدم، كما أن رفضه أيضاً للتقرير الرسمى المقدم له يشوبه نوع من الغموض والأحكام القضائية [3] الرافضة لتقارير الخبراء والحكم بعكس ما انتهت إليه كثيرة وكذلك الأحكام القضائية المؤيدة للتقارير المقدمة من الخبراء والمعمول بها [4]، ولكن يجب على القاضى الرافض لتقرير الخبرة المقدم له أن يكون لديه المبرر القوى والمقنع الذى جعله يجنب التقرير المقدم كى لا يوصف بالتطرف والخروج من المألوف، فإذا ما نما إلى القاضى شك فى حدوث تضامن مهنى بين الخبير والطبيب محل المساءلة فبإمكانه استدعاء الخبير

---

(1) Partick de La Grange: Indemnisation des accidents médicaux: l'accés au dossier et le déroulment de l'expertise, Dalloz, 2003, charoniques. P, 699.

(2) (H.L) Mazeaud et (A) Tunc: op. cit. N 510.

(3) Paris. 28-4-1968. G.P. 1969. 2-300, Cass. Civ. 21-10-1969. D. 1970 – 8.

(4) Cass civ, 15-7-1962. J.C.P. 1962. IV, 123, B. civ. I. p. 312. Cass. Civ. févr. 1969 J.C.P. 1969 IV, 17

ومناقشة ما ورد بالتقرير معه والاستفسار عما يحتويه من فنيات تثير غريزة القاضى لكونه سبيل القاضى الوحيد لفهم التفاصيل الغامضة [١] ولكن إذا كان المنطق يدعو القاضى للأخذ برأى الخبير الفنى فلماذا يظل له الحق فى عدم الأخذ بما أقره ؟.

إن مبرر حق القاضى فى رفض تقرير الخبير يكمن فيما يجب أن يفعله القاضى من انتقال من المجال الفنى إلى المجال القانونى إذ يجب على القاضى الاعتداد بالعناصر التى تم له حصرها حول المسألة محل النزاع، علاوة على أن تقدير المشكلات الفنية يجب أن يتم فى مجال العوامل النفسية والإنسانية المرتبطة بها، ولعل هذا هو ما يتيح للقاضى حرية التقدير الحر للمعطيات الفنية التى لا يستخدمها مجردة بل يحولها للاستعمال القانونى [٢].

نخلص إلى أن عبء إثبات خطأ الطبيب متى كان التزامه بذل عناية يقع على عاتق المريض الذى يجب عليه تقديم الدليل والبرهان على تقصير الطبيب فى التزامه ذلك الدليل الخاضع لسلطة قاضى الموضوع الذى بإمكانه متى فشل فى حسم المسألة فنياً اللجوء إلى خبير فى المسألة محل النزاع غير أنه يظل رغم ذلك صاحب الرأى النهائى والقرار الأخير بمعنى أنه يملك أخذ رأى الخبير بعين الاعتبار أو رده عليه [٣].

وجدير بالإشارة أن مسألة تقدير القاضى لخطأ الطبيب ودور الخبير يتجليان متى كان التزام الطبيب تجاه المريض التزام ببذل عناية وبمعنى آخر فإن الخبير الطبى يحدد مقدار الضرر والقاضى يحدد مقدار التعويض [٤].

---

(١) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(2) (J) Penneau: la responsabilité, médical, op. cit, p. 143.

(٣) محسن البيه، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها.

(4)Henri Margeat: L evaluation du prejudice corporel., Ed 13, Litec,1996,P6, Yvnne Lambert-Faivre: Droit du Dommage Corporel systémes d'indemnisation op.cit, p. 98, et.s, Max Le Roy: L'evaluation du prejudice corporel, éd litec, 2000. P. 5 á 19, Michel Godfryd: Les expertises medicales, 1er éd, presses, uviversité, france, op. =

المبحث الثانى

الضـــــــــرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يكون الضرر شرطاً لازماً لتحقق مسئولية الطبيب ولترتب التعويض فى حقه إذ لا يكفى الخطأ بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً للمريض[1]؛ وبهذا يكون الضرر ركن أساسى من أركان المسئولية المدنية لا تنشأ المسئولية بدونها[2]. وحال انتفاء الضرر لا أساس للتعويض ويظهر الضرر فى أوجه متعددة كعدم قدرة المريض على مزاولته مهنته أو فقد المريض حريته بعض الوقت لأى سبب طبى أو يظهر فى صورة اعتداء على حق المريض فى تكامل جسمه أو المساس باعتباره الأدبى [3] ويجب أن يكون الضرر محققا بوقوعه بالفعل أو حتمى الوقوع مستقبلاً وأن يكون مباشراً فلا يجوز التعويض عن ضرر غير مباشر.

ويعتبر تفويت فرصة المريض فى التعافى والسلامة من الضرر عنصراً من عناصر الضرر يجب التعويض عنه ويقع عبء إثبات الضرر على مدعيه ــ المريض ــ وتقدير وقوع الضرر من مسائل الواقع المستقل قاضى الموضوع بتقديرها طالما اعتمد فى هذا

=cit. P, 25, et.s.Cass.civ,16-7-1991,Bull.civ,n 249.p.164, Cass.civ,5-2-1992,Bull civ,n 42,p.21,Cass.civ,2-11-1994.Bull.civ,n 216.p.125.

(1) عدلى خليل، المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها ــ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(2) على نجيدة، المرجع السابق، ص ٤٨٨ وما بعدها ــ محمود جمال الدين زكى، ص ٣٤٤ وما بعدها ــ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٨٥ و ٢٥١.وما بعدها ــ عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها ــ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها ــ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٨ وما بعدها.

(3) عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٨٤ ــ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، ص ٢٦٦ وما بعدها ــ أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، ص ١١ ــ نقض مدنى مصرى ١٩٦٦/١/٢٧، ١٩٦٨/٤/٢.

التقدير على أساس معقول [١]، وعلى القاضى بيان عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فى الحصول عليه وهو فى ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض [٢]، وسنتناول هذه المسائل فى عدة مطالب نستعرض فيها تعريف الضرر وبيان عناصره والفارق ما بين الضرر المادى والضرر الجسدى، وكذلك الضرر الأدبى وتفويت الفرصة فى الشفاء على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثانى: شروط الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثالث: أنواع الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

تعريف الضـــرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص مساساً يترتب عليه جعل مركز المضرور أسوأ مما كان عليه من قبل لأنه انتقص من المزايا أو السلطات المخولة لهذا المضرور [٣]، ويستوى فى ذلك كون هذا الحق أو تلك المصلحة معلقة بسلامة جسم الإنسان أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك [٤] ، وبصفة

---

(١) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/١١ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥٨ ق ــ حسين عامر، المرجع السابق، ص ٥١٧.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٢٦، نقض ١٩٧٠/٣/٣١ ــ على نجيدة، المرجع السابق، ص ٤٩٦، نقــض مدنى ١٩٦٥/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق، نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٦ طعــن رقــم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق ــ حسين عامر، المرجع السابق، ٥٦٢.

(٣) أحمد شرف الدين، انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى، ١٩٨٢، ص ١١ ــ حسام الدين الأهوانى، مصادر الالتزام، ص ٥٠٤ ــ سليمان مرقس، الوافى فى الفعل الضار، ص ١٣٣.

(٤) سليمان مرقس، شرح القانون المدنى، الجزء الثانى، الالتزامات ١٩٦٤، ص ٣١٠.

المبحث الثانى

الضـــــــــرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يكون الضرر شرطا لازما لتحقق مسئولية الطبيب ولترتب التعويض فى حقه إذ لا يكفى الخطأ بل يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً للمريض[1]؛ وبهذا يكون الضرر ركن أساسى من أركان المسئولية المدنية لا تنشأ المسئولية بدونها[2]، وحال انتفاء الضرر لا أساس للتعويض ويظهر الضرر فى أوجه متعددة كعدم قدرة المريض على مزاولته مهنته أو فقد المريض حريته بعض الوقت لأى سبب طبى أو يظهر فى صورة اعتداء على حق المريض فى تكامل جسمه أو المساس باعتباره الأدبى [3] ويجب أن يكون الضرر محققاً بوقوعه بالفعل أو حتمى الوقوع مستقبلاً وأن يكون مباشراً فلا يجوز التعويض عن ضرر غير مباشر.

ويعتبر تفويت فرصة المريض فى التعافى والسلامة من الضرر عنصراً من عناصر الضرر يجب التعويض عنه ويقع عبء إثبات الضرر على مدعيه ــ المريض ــ وتقدير وقوع الضرر من مسائل الواقع المستقل قاضى الموضوع بتقديرها طالما اعتمد فى هذا

=cit. P, 25, et.s.Cass.civ,16-7-1991,Bull.civ,n 249.p.164, Cass.civ,5-2-1992.Bull.civ,n 42,p.21,Cass.civ,2-11-1994.Bull.civ,n 216.p.125.

(1) عدلى خليل، المرجع السابق، ص ١٣٨ وما بعدها ــ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(2) على نجيدة، المرجع السابق، ص ٤٨٨ وما بعدها ــ محمود جمال الدين زكى، ص ٣٤٤ وما بعدها ــ عبدالودود يحيى، المرجع السابق، ص ١٨٥ و ٢٥١.وما بعدها ــ عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٨٣ وما بعدها ــ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٦١ وما بعدها ــ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٨ وما بعدها.

(3) عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٨٤ ــ عبدالناصر العطار، مصادر الالتزام، ص ٢٦٦ وما بعدها ــ أحمد شرف الدين، التعويضات عن الأضرار الجسدية، ص ١١ ــ نقض مدنى مصرى ١٩٦٦/١/٢٧، ١٩٦٨/٤/٢.

التقدير على أساس معقول [1]، وعلى القاضى بيان عناصر الضرر وأحقية طالب التعويض فى الحصول عليه وهو فى ذلك خاضع لرقابة محكمة النقض [2]، وسنتناول هذه المسائل فى عدة مطالب نستعرض فيها تعريف الضرر وبيان عناصره والفارق ما بين الضرر المادى والضرر الجسدى، وكذلك الضرر الأدبى وتقويت الفرصة فى الشفاء على النحو التالى:

المطلب الأول: تعريف الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثانى: شروط الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الثالث: أنواع الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

تعريف الضرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروعة لشخص مساسا يترتب عليه جعل مركز المضرور أسوأ مما كان عليه من قبل لأنه انتقص من المزايا أو السلطات المخولة لهذا المضرور [3]، ويستوى فى ذلك كون هذا الحق أو تلك المصلحة معلقة بسلامة جسم الإنسان أو عاطفته أو ماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك [4] ، وبصفة

---

(1) نقض مدنى ١٩٩٠/٣/١١ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٥٨ ق ــ حسين عامر، المرجع السابق، ص ٥١٧.

(2) نقض مدنى ١٩٧٢/٦/٢٦، نقض ١٩٧٠/٣/٣١ ــ على نجيدة، المرجع السابق، ص ٤٩٦، نقض مدنى ١٩٦٥/١٢/١٩ طعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق، نقض مدنى ١٩٧٥/٥/٢٦ طعن رقم ٥٦٩ لسنة ٤٠ ق ــ حسين عامر، المرجع السابق، ٥٦٢.

(3) أحمد شرف الدين، انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى، ١٩٨٢، ص ١١ ــ حسام الدين الأهوانى، مصادر الالتزام، ص ٥٠٤ ــ سليمان مرقس، الوافى فى الفعل الضار، ص ١٣٣.

(4) سليمان مرقس، شرح القانون المدنى، الجزء الثانى، الالتزامات ١٩٦٤، ص ٣١٠.

خاصة فإن الضرر هو المساس بحق ومصلحة المريض المستخدم للبديل الصناعى الطبى بشكل ينتقص ويقلل من مزايا وسلطات حق هذا المريض ومصلحته، سواء كان هذا الانتقاص فى جسم المريض كأن تتفاقم حالته الصحية وأن يؤدى البديل المستخدم لمشاكل صحية إضافية أو أن ينفق المريض أكثر من المطلوب فى عملية العلاج بخطأ من الطبيب مما يقلل أو يضعف من ذمته المالية أو أن يعيق البديل الصناعى الطبى المريض المستخدم له عن الحركة والتصرفات العادية بالشكل الذى يكون له دور سلبى على إحساسه ومشاعره وإحساسه بأنه شخصى غير طبيعى وما يترتب على ذلك من نتائج ضارة أبرزها النظرة السوداوية للمجتمع والحياة والانفصال عن الحياة وتحوله لشخص سلبى عديم المنفعة والإنتاج.

ويعتبر الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية العنصر المهم لقيام المسئولية والكافى لثبوت حق المضرور فى التعويض وخاصة فى ظل الاتجاه التشريعى والقضائى نحو الإقرار بحق المضرور فى الحصول على التعويض المناسب دون تدخل فى مسألة تحديد المخطئ ظاهرة جديدة من ظواهر نظرية الضمان التى يقوم عليها نظام المسئولية فى الفقه الإسلامى وهو ما بدأ بالانتشار فى القانون الفرنسى، حيث ذهب المشرع إلى إحلال التأمين محل المسئولية من خلال صناديق التعويضات التى أنشأها بغرض تعويض المضرورين فى حالات معينة وذلك قبل البحث عن مصدر الضرر، ولا شك فى أفضلية هذا الاتجاه لما يوفره من حماية حقيقية وفعالة للمضرور إذ يضمن له الحصول على تعويض مناسب فى وقت بسيط دون دخول فى ساحات القضاء وإجراءاته وتعقيدات إثباتاته وخاصة فى الحالات المتعلقة بمسائل فنية وتكنولوجية عسيرة الإثبات مثل مجال بحثنا هذا [1].

والمضرور فى مجال البدائل الصناعية الطبية هو المستخدم للبدائل الصناعية الطبية والذى قد يصاب بأضرار مادية وأدبية من جراء فعل الطبيب القائم على تركيب البدائل الصناعية الطبية ولاشك حول أحقية المضرور هنا فى المطالبة بتعويض عن هذه الأضرار

---

(1) محمد عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٨٠.

التى لحقت به وفسخ العقد المبرم بينهما، فمتى كان الهدف من تدخل الطبيب تجنيب المريض كل النتائج الضارة والآثار المؤلمة التى يشعر بها المريض وذلك عن طريق الأجهزة الاستيعاضية التى يقوم بتركيبها له فإن عدم تحقق هذه النتيجة يعد ضرراً فى حد ذاته، علاوة على ما قد يحدث من أضرار أخرى جديدة بسبب تركيب بديل صناعى طبى معيب بعيب ذاتى أو تم تركيبه بشكل خاطئ يساهم فى تفاقم المشكلة أو إصابات أخرى تقع حال عملية التركيب والتثبيت أو بعد العملية حيث تعد كل هذه الأمور أضرار مادية تقوم مسئولية الطبيب عن وقوعها [١].

كما يعد ضرراً أيضاً تلك النتائج السيئة التى تنتج عن أى فعل خارج عن عملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى حيث إن الطبيب ملتزم بألا يحدث للمريض أى إصابات خارج عملية التركيب فإذا ما أدى تدخله لمثل هذه النتيجة فإن ذلك يعد تقصيراً فى تنفيذ التزامه بضمان السلامة ويسأل الطبيب مدنياً عن ذلك [٢]. كما تقوم مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عن الضرر الناشئ عن البديل الصناعى الطبى الذى تم تركيبه وتثبيته للمريض سواء كانت تلك الأضرار ناجمة عن عملية التركيب ذاتها أم ناجمة عن العيوب التى ظهرت بالبدائل الصناعية الطبية المستخدمة [٣] ، وأيضاً تقوم مسئولية الطبيب عن الضرر الذى يصيب المريض نتيجة تركيب البديل الصناعى الطبى للبديل وإضاعة فرصة المريض فى الاختيار بين الاستمرار فى العلاج من خطورة البديل المستخدم أو التوقف عن ذلك والبحث عن وسيلة علاج أخرى بديلة [٤].

وبالاطلاع على الأحكام القضائية الفرنسية الصادرة بشأن مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية عن الأضرار الناتجة عن البدائل الصناعية الطبية التى يتم تركيبها

([1]) Paris 30 – 6 – 1982 précité.

([2]) Tr. Gr. Inst. Meaux. 13 – 12 – 1961. précité.

([3]) Cour d' app, Dijon, 12-4-1994, précité.

([4]) Poitiers, 8 – 4 – 1992. précité.

لمصلحة المريض؛ يظهر لنا أن هذه الأضرار فى جملتها تأتى إما عن الصفة الخطرة للبديل الصناعى الطبى المستخدم أو من العيوب التى تظهر فى البديل بعد عملية التركيب وما يترتب عليه من ضرر [١] وتقوم مسئولية الطبيب أيضاً فى هذا المجال عند تركيب بديل صناعى طبى غير مناسب ومتسق مع موضع العضو الأصلى المصاب أو الغير موجود الأمر الذى قد يؤدى إلى إصابة الأجزاء الجانبية أو إزالة أجزاء أخرى نتيجة هذا العمل المعيب [٢]، كما تقوم مسئولية الطبيب أيضاً هنا إذا ما لحقت بالمريض أضراراً نتيجة عدم تثبيت البديل الصناعى الطبى بالشكل الجيد مما أدى إلى تحرك البديل الصناعى الطبى وانزلاقه [٣]، وتقوم مسئولية الطبيب أيضاً تجاه المريض عن أخطاءه التى تسبب له أضراراً أدبية أو معنوية ومن أهم الأشياء التى تمس شعور المريض واعتباره هو إذاعة أسراره، حيث إن إفشاء الطبيب لسر مريضه وخاصته أنه مصاب بمرض خطير يعد أمراً مؤذياً لسمعة المريض وفى ذلك الأمر حكمت محكمة مصر الكلية [٤] أن " الأمراض فى ذاتها من العورات الواجب سترها ولو صحيحة حيث إن إذاعتها فى المحافل العامة وعلى حشد من المستمعين يسئ إلى المرضى الذين ذكرت أسماؤهم وخاصة بالنسبة للفتيات لكونه يضع عقباته فى طريق حياتهن ويعكر صفو طموحاتهم وهو خطأ يستوجب التعويض"

ويسأل الطبيب أيضاً ما لم يقم بإعلام المريض بما يحتمل حدوثه من أخطار قد تنتج عن العلاج المقترح عن الضرر الأدبى الذى يلحق بالمريض والمتمثل فى منع المريض من التفكير واتخاذ القرار السليم بصدد العلاج المقترح عليه من الطبيب المعالج وتهميش حق

([1]) Cass. Civ. 11 – 1 – 1991. D. 1999. somm. 368.

([2]) Cass. Civ. 12 – 6 – 1990. précité.

([3]) Paris 4 – 5 – 1963. précité.

([4]) محكمة مصر الكلية ١٩٤٩/٣/١٤، المحاماة، س ٢٩ رقم ١٧٧، ص ٢٠٢.

الطبيب فى الإفصاح عن رضاه عن الوسيلة العلاجية المستخدمة وهذا ما يمثل ضررا أدبيا بالغا يقيم مسئولية الطبيب ويلزمه بالتعويض [١].

تتعاقب أحياناً الأضرار الناتجة عن الأعمال والتدخلات الطبية والقاعدة التقليدية فى هذا الحال والمستقر عليه الفقه والقضاء وجوب مساءلة الطبيب عن الضرر المباشر الذى لا يكون فى إمكان المريض توخيه ببذل جهد معقول فى الوقت الذى لا يُسأل فيه الطبيب عن الضرر غير المباشر [٢] ، وذلك أن القاعدة العامة أنه فى المسئولية العقدية لا يلتزم الطبيب إلا بتعويض الضرر المباشر المتوقع عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم عكس المسئولية التقصيرية التى تعوض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع [٣]، وإن كنا قد نادينا من سابق بتعويض المريض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع الناجم عن التدخل الطبى بالرغم من الطبيعة العقدية لعلاقة الطبيب بالمريض وذلك لحساسية العلاقة وكون جسم الإنسان وسلامته هما محل الاتفاق وإلى ذلك قد ذهب القضاء فى فرنسا [٤].

= = =

---

(1) (M) Penneau Note sous cour d' app – Angers 11 – 9 – 1998 D. 1999. p. 50.

(2) (J) Penneau: La responsabilité, médical, op. cit ed. 1977. p. 104, Note. (R). Savatier. D1955 – 249.

حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، مصادر الالتزام، ط ٢، مطبعة مصر ١٩٥٤، ص ٤٣٧ ــ حسين عامر، المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، مطبعة مصر، ١٩٥٦، ص ٣٠٦، ٣٩٥.

(3) نقض مدنى ١٩٧٠/٣/٣١، طعن رقم ٤٥ لسنة ٣٦ ق مج، بند ٨٦، ص ٥٣٨، نقض مدنى ١٩٧٤/١١/١١، طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ ق مج، بند ٢٠٤، ص ١٢١٠ ــ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٦٥.

(4) Paris 5 – 3 – 1957. D. 1957. 229.

المطلب الثانى

شـــروط الضـــرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يشترط فى الضرر بصفة عامة أن يكون محقق الوقوع وماساً بصالح المضرور بشرط أن يكون هذا الصالح أو المصلحة مشروعة وذلك على نحو ما سنرى فى النقاط التالية:

الضرر محقق الوقوع (الحدوث).

تقتضى المسئولية الطبية فى كافة مجالاتها مثلها مثل النظرية العامة للمسئولية وجود الضرر كى تنشأ مسئولية الطبيب فلا يعد كافياً تخلف تنفيذ الطبيب لالتزامه بل يلزم وقوع ضرر مستقل [١] وأصبح تحقق الضرر أو حتمية وقوعه مبدأ مسلما به [٢]، كما تقوم المسئولية ويلزم التعويض لأنه وإن كان على المريض الاستسلام للطبيب والثقة فيه فيجب على الطبيب عدم التسبب فى ضرر للمريض عن تقصير صادر منه وليس المقصود بالضرر المحقق الضرر الحالى فقط بل وكذلك الضرر الذى قام سببه مع تأخر آثاره أو بعضها للمستقبل [٣]، والذى يقصد به ذلك الضرر الذى لم يقع فى الحال وإنما محقق الوقوع فى فترة زمنية قادمة [٤]؛ فالضرر الحالى هو الذى حدث بالفعل والأصل أن يتم التعويض عنه فى

([1]) أحمد سلامة، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، ١٩٧٥، ص ٢٧٨ ــ ذكى الأبراشى، المرجع السابق، ص ١٨٤.

([2]) (H- L) Mazeaud: Leçon de droit civil 4 éd 1969. p. 368.

([3]) (J). Penneau: La resposabilité, médical, op. cit p. 103 et.s.

([4]) أحمد سلامة، المرجع السابق، الموضع ذاته ــ حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط٢، ١٩٥٤، ص ٤٣٦ ــ حسين عامر، المرجع السابق، ٣٠٧ ــ حسن عكوش، المرجع السابق، ص ١٠٧. ــ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

الحال أيضا لكونه تحقق بالفعل فلا يثير أى صعوبات [١] فى حين أن الضرر المستقبل هو ضرر لم يقع بعد ولكنه محقق الوقوع مستقبلاً [٢] وهذا التوقع أمر نسبى وليس بمطلق حيث يكفى إمكانية وقوع الضرر مستقبلاً بقوة إذا ما قيس باحتمالية عدم وقوعه [٣]، والضرر المستقبل ضرر يتم التعويض عنه وهذا ما قضت به محكمة النقض [٤] المصرية وإن كانت المشكلة التى تثور هى كيفية تقدير هذا التعويض.

وعلاوة على الضرر الحال والضرر المستقبل هناك ضرر آخر يسمى بالضرر الاحتمالى وهو ضرر لم يتحقق بالفعل وليس محقق الوقوع مستقبلاً بما يعنى أن احتمالات حدوثه غير مؤكدة وفقاً لسير الأمور العادى والطبيعى [٥] وهو ضرر لا يستحق التعويض فى الحال ما لم يقع مستقبلاً حيث إنه حال وقوعه يصبح ضرر حالّ ومؤكد [٦]، وهناك ضرر آخر يسمى بالضرر الطارئ الذى يحدث من تاريخ صدور الحكم النهائى حيث لا يكون محلاً للتعويض باعتبار أن الحكم أصبح سابقاً على وقوع الضرر؛ وعلى ذلك يجب أن يكون هذا

---

(١) عبد الودود يحيى، الموجز، مصادر الالتزام، ص ٢٤١ وما بعدها ــ سليمان مرقس، الوافى، المرجع السابق، ص ١٣٩ ــ أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٨٠ ــ محمد لبيب شنب، الوجيز فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ص ٣٦٧.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ١٣٩ وما بعدها ــ أحمد سلامة، السابق، ص ٢٨٠ ــ محمد لبيب شنب، السابق، ص ٣٦٧ ــ عبدالودود يحيى، السابق، ص ٢٤٣.

(3) حسام الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء، السابق، ص ٥٠٦ وما بعدها.

(4) نقض مدنى ١٩٧٧/٢/٨، الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٢ ق س ٢٨، ص ٣٩٥ ــ ١٩٩٢/١/٢٦ الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ ق.

(5) حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، السابق، ص ٥٠٧. سليمان مرقس، السابق، ص ١٤٢ ــ أحمد سلامة، السابق، ص ٢٨١ ــ محمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، ص ٣٦٩ ــ عبدالودود يحيى، السابق، ص ٢٤٣.

(6) حسام الأهوانى، المرجع السابق، ص ٥٠٧.

الضرر متجاوزاً كل التوقعات والاحتمالات المأخوذة فى الاعتبار عند تقدير التعويض [١] وعلى ذلك فإن الأضرار على نوعين أضرار فورية الحدوث وأضرار أخرى متراخية بحسب الحال [٢].

الضرر ماس بمصلحة المضرور

يكون الضرر متحققاً متى تم الإخلال بمصلحة المضرور الأدبية والمادية فلا صعوبة حينئذ فى توافره، حيث إن المساس بسلامة جسم الإنسان أو شعوره إخلالاً بحقه مع من وقع فى حقه هذا التجاوز على أن هذا الضرر قد يتمثل فى الإخلال بمصلحة للمضرور على أن تكون هذه المصلحة واقعاً قائماً وقت حدوث الفعل الضار[٣]، فلقد قضت محكمة النقض[٤] بأن العبرة فى تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هى ثبوت أن المتوفى كان يعوله وأن هذا العول كان سيستمر لولا الوفاة وهذه المطالبة شخصية أى للمضرور فقط أو نائبه أو خلفه أما غير المضرور فليست له [٥].

ويلزم أن تكون المصلحة المحمية للمضرور مشروعة وإلا فلا يعتبر الضرر متوفراً بمعناه القانونى حيث لا يحق للمضرور التعويض إلا عن الحرمان من فائدة مشروعة وإلا

---

(١) حسام الدين الأهوانى، الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تصيب جسم الإنسان، دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والانجليزى والمصرى، ١٩٦٨، ص ٨٠٩.

(2) عبدالحميد عثمان محمد، المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة، رسالة، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١١٤ وما بعدها.

(3) نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١٩ طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق مج، س ٢٨ مبدأ ٣١٣، ص ١٨٣٢ ــ ١٩٦٣/٤/١١ مج س ١٤ مبدأ ٧٤، ص ٥٢٠ ١٩٧٤/١٢/٢١ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٥، مبدأ ٢٥٧، ص ١٥١٩ ــ ١٩٦٣/٤/٢٤ مج س ١٤، ص ٥٦٥.

(4) نقض مدنى ١٩٨٠/٣/٢٧، الطعن رقم ٥٠٧، ١٣٥٤ لسنة ٤٥ س ٣١، ص ٩٣٧ ــ ١٩٨٠/١/١٦ الطعن رقم ٧٢٧ لسنة ٤٧ ق س ٣١، ص ١٧٩ ــ ١٩٧٨/٥/٢٣، س ٢٩، ص ١٣٠١.

(5) حسام الدين الأهوانى، مصادر الالتزام، السابق، ص ٥٠٦.

تجاهل القاضى تعويض غير ذلك وهو شرط لا يثور كثيراً حال التزام الطبيب بضمان سلامة المريض حيث إن الضرر المتمثل فى المساس بسلامة الجسم ينطوى دوماً على المساس بمصلحة مشروعة، أما فى حالة عدم المشروعية ينبغى المايزة بين شكلين: أولهما العلاقة بين المتوفى والمضرور الذى كان المتوفى ينفق عليه وكون مصدر دخل المتوفى غير مشروع كعلاقة الأب بابنه وهى علاقة مشروعة ولكن دخل الابن الذى كان يقوم الإنفاق غير مشروع عندئذ يحكم بالتعويض لمصلحة الأب المضرور لبعد صلته عن النشاط غير المشروع للابن حيث إن المضرور بالتبعية لا يلوثه عدم مشروعية دخل العائل، وثانيهما كون العلاقة بين المتوفى والمضرور غير مشروعة كعلاقة العشيق المنفق على عشيقته حيث إنه لا يمكن للعشيقة التمسك بحقها فى التعويض لعدم مشروعية الضرر[1].

المطلب الثالث

أنـــواع الضـــرر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يكون للضرر أنواع عدة فى مجال الطب بصفة عامة وفى مجال البدائل الصناعية الطبية بصفة خاصة، فقد يكون الضرر مادياً أو ضرراً جسدياً أو ضرراً أدبياً وكذلك يعد تفويت الفرصة شكل من أشكال الضرر. ويمكننا إلقاء الضوء على كل شكل على حدة فى الفروع الآتية:

الفرع الأول: الضرر المادى.

الفرع الثانى: الضرر الأدبى.

الفرع الثالث: تفويت فرصة.

---

(1) حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥١٤ وما بعدها.

الفرع الأول

الضـــرر المـــادى

تباين مفهوم الضرر المادى من خلال رؤية محكمة النقض المصرية فيما قبل عام ١٩٩٤ عن الفترة اللاحقة عن هذا العام حتى ظهر ما يعرف بالضرر الجسدى أو الجسمانى والذى تعتبره محكمة النقض نوع من الضرر المادى [١] والضرر المادى هذا ما هو إلا كل ما يسبب للإنسان خسارة مالية أو هو كل مساس بحقوق الإنسان المالية [٢]، أو المساس بمصلحة مالية أو اقتصادية للشخص المضرور [٣] وبمعنى اخر فان الضرر المادى اما ضرر مالي واما ضرر جسمانى.

الضرر المالى:

وعلى ذلك فإن أى مساس بصحة الإنسان وسلامة جسده لا يعتبر ضرراً مادياً ما لم يترتب عليه خسارة مالية كالإصابة المعجزة عن الكسب بشكل كامل أو جزئى أو تفرض علاجاً مكلفاً ومن ثم فإن العبرة فى الضرر المادى هو المساس بذمة الشخص المالية وهذا وفقاً لاتجاه المشرع فى التقنين المدنى [٤] المصرى حيث إن خسارة المضرور افتقار بسبب الفعل الضار مثل تلف الأشياء أو ضياع حق مالى أو ما ينفقه المضرور من نفقات مادية للعلاج بسبب ما أصابه من المساس بسلامة جسمه واما المكاسب الفائتة فتتمثل فيما حرم المضرور من الحصول عليه بسبب الفعل الضار، وقد تعاقبت أحكام محكمة النقض

---

(١) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٩٩.

(٢) سليمان مرقس، الوافى الفعل الضار، ص ١٣٧.

(٣) نقض مدنى فى ١٩٨٤/٣/٢٨ الطعن رقم ١٨٢٢ لسنة ٥٠ ق مـــج س ٣٥ ج١ مبـــدأ ١٦٨، ص ٨٧٨.

(٤) ١/٢٢١ مدنى مصرى، حيث نصت على أنه ".. ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ومـــا فاته من كسب.. ".

المصرية [1] على أن الضرر المادى ينحصر فى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وهو لا يتحقق فى الإصابة ما لم تؤثر على قدرة المضرور فى الكسب أو بذله نفقات للعلاج، و على ذلك فإن مجرد المساس بسلامة جسم الإنسان لا يعتبر ضرراً مادياً إلا إذا تكبد المضرور نفقات العلاج أو اثر هذا المساس بسلامته على القدرة على الكسب أو كلاهما معاً.

وجاءت أحكام محكمة النقض حتى فبراير ١٩٩٤ مؤيده لهذا الاتجاه حتى عدلت عنه بحكمها الصادر فى التاريخ المذكور.

ووفقاً لهذه الرؤية السابقة على حكم محكمة النقض الصادر فى فبراير ١٩٩٤ فإن الضرر المادى فى مجال البدائل الصناعية الطبية هو الخسارة اللاحقة أو الكسب الفائت، حيث تتمثل الخسارة اللاحقة فى إنفاق المستخدم للبديل الصناعى الطبى نفقات علاجية تشمل التردد على الطبيب وقيمة البديل المستخدم وتكاليف تركيبه وتثبيته والتأهيل عليه أو تلفه وعدم قدرته على أداء الغرض المقصود منه وكأن قيمته مذروة فى الهواء بلا نفع ولا عائد، ويتمثل الكسب الفائت فى منح المستخدم للبديل الصناعى الطبى من القيام بأعمال تعود عليه بالدخل المالى وأن القيام بهذه الأعمال قد يحقق له ضرراً يزيد من الانتقاص منه أو ان هذه الأعمال التى قام بها حققت له ضرراً منع عنه هذا الكسب المتوقع.

الضـــرر الجسدى (الجسمانى):

جرت العادة على إطلاق مصطلح الضرر الجسمانى أو الجسدى على الاعتداء على الجسم فى الوقت الذى يعبر فيه الاعتداء على المال بالضرر المادى[2] وفى حقيقة الأمر أن

---

(1) نقض مدنى فى ٢٨ /٣/١٩٨٤ الطعن رقم ١٨٢٢، المشار إليه ــ ١٩٩٢/٤/١٦ الطعن رقم ١٦٦٦ لسنة ٥٦ق ــ ١٩٩٣/٤/٢٩ الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٥٩ق ــ ١٩٩٤/٢/٢٢ الطعــن رقــم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق.

(2) Madeléne pauffin de Saint–Marel: Quelque-aspects de la reparation du dommage corporel, paris, 1966, p. 67, (H. L) Mazeaud et (A) Tunc, la responsabilité, médical, op. cit. p. 394.

لفظ الضرر الجسدى يعبر على ما جرى عليه الفقه والقضاء من نتائج مالية وغير مالية تترتب على الاعتداء على الجسم حيث إن النتيجة المباشرة للإعتداء على الجسم هى المساس بالمزايا التى يخولها الحق فى السلامة الجسدية أو الحق فى الحياة ،ويترتب على هذا المساس بدوره نتائج أو آثار أخرى سواء أكانت آثاراً مالية أو أدبية [١] لكون الاعتداء على الحق فى التكامل الجسدى ضرراً يرتب خسارة مالية متمثلة فى تكبد المضرور بسبب الإصابة نفقات للعلاج وكذلك افتقاد المضرور للمزايا التى كان بإمكانه الحصول عليها قبل الإصابة، وعلى الجانب غير المالى فإنه يترتب على هذه الإصابة معاناة وآلام على أى صورة سواء كانت شكوى من ألم حل ووقع به أو متعة فاتته ولم يستطع اغتنامها [٢].

ولقد ثار خلاف حول ماهية الضرر الناتج عن المساس بجسم الإنسان أو بحياته حيث لا يترتب على هذا المساس خسارة مالية وحول ماهيته وكونه ضرراً مادياً أو أدبياً أو خلاف هذا وذاك.

وفى هذا الصدد ذهب اتجاه فى الفقه [٣] إلى أن الضرر الجسدى يعتبر ضرراً معنوياً، حيث إن جسد الإنسان ليس بسلعة تجرى عليها المعاملات ومن ثم فإن الضرر الذى يمس جسده يعد ضرراً معنوياً فى حين ذهب رأى فقهى آخر [٤] إلى أن الضرر المادى يشمل الضرر الذى يصيب الإنسان فى ماله وكذلك الضرر الناتج عن المساس بسلامة الجسم، حيث إنه من الماديات المحسوسة وأن المساس به يولد ضرراً مادياً.

---

(١) (G) Memeteau et louis mélennec: Traité de droit médical, Tom 2, le contrat médical, op.cit. P. 173.

(٢) محمود جمال الدين زكى، الوجيز فى نظرية الالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتـزام ١٩٧٨، ص ٤٩٠ ــ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١١ وما بعدها.

(٣) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٠٠.

(٤) حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥١٧.

وذكرنا أن محكمة النقض المصرية كانت تأخذ بالاتجاه الفقهى الأول حتى عام ١٩٩٤ عندما كانت تقصر الضرر المادى على المساس بمصلحة مالية للمضرور وأن هذا الضرر لا يقع ما لم يؤثر على قدرة المضرور المالية كأن يفوته كسب أو تلحقه خسارة غير أن المحكمة عدلت عن حكمها، وتبنت الاتجاه الفقهى والقضائى [١] الآخر واعتبرت أن مجرد المساس بسلامة الجسد يعد من الأضرار المادية حتى ولو لم يؤد هذا المساس إلى الإخلال بقدرة المضرور على الكسب أو فوات الربح عليه وبذلك اعتبر الضرر الجسمانى نوعاًمستقلاً من بين أنواع الضرر [٢]

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية ــ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، الطعن رقم ٣٥١٧ لسنة ٦٢ ق والصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٢ والمتضمن أن "... المساس بمصلحة مشروعة للمضرور فى شخصه أو فى ماله إما بالإخلال بحق ثابت يكفله القانون له أو بمصلحة مالية له فإنه يتوافر بمجرد الضرر المادى وكأن حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه من الحقوق التى كفلها الدستور والقانون وجرم التعدى عليها ومن ثم فإن المساس بسلامة الجسم بأى أذى من شأنه الإخلال بهذا الحق يتوافر به الضرر المادى..... ". فلقد ذهبت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير ١٩٩٤ إلى أن مجرد المساس بسلامة الجسم حتى ولو لم يتحقق معه إخلال بمصلحة مالية من قبيل الضرر المادى، وعلى ذلك لم يعد الإخلال بالمصلحة المالية هو معيار تحقق الضرر المادى، حيث إن مجرد الإخلال بأى حق يحميه القانون والدستور يعد ضرراً مادياً ، بينما ذهب رأى فقهى إلى اعتبار مجرد المساس بسلامة الشخص الجسدية نوع مستقل من الضرر يسمى بالضرر الجسمانى، حيث إن علاقة الضرر بالإنسان وبجسده يضفى عليه طابعاً متميزاً يؤثر تأثيراً مباشراً فى القواعد القانونية التى تحكم تعويضه علاوة على وجود عديد من الأضرار مرتبطة بجسم الإنسان ويصعب وجودها فى الضرر الأدبى أو المادى مثل الأضرار الماسة بالأشياء .ونظرياً فإن مجرد اعتبار الضرر الجسمانى ضرراً مادياً منطوياً على إهدار لقيمة الإنسان فإن النظر إلى العجز الجسمانى على أنه مجرد عجز عن العمل باعتباره ضرراً مادياً لا يعد فى ذاته كل الضرر، حيث إن النقض فى القدرات الجسمانية للشخص يترتب عليها آثار غير قاصرة على مجال الحرف أو مجال العمل وإنما ممتدة لكافة مجالات الحياة بأشكالها، حيث إن العجز عن العمل ليس إلا عنصراً فى تقدير التعويض ولكنه لا يمثل الضرر، فالنقص فى القدرة الجسدية أو الجسمانية يعد ضرراً جسمانياً لازم التعويض حتى ولو لم يكن الشخص المضرور يمارس حرفة معينة أو حتى لم يتأثر دخله نتيجة ما لحق جسده من أضرار

(2)يرى هذا الرأى عدم اعتبار المساس بسلامة الجسم ضرراً مادياً ويرجع اعتبار الضرر الجسمانى نوعاً مستقلاً من أنواع الضرر ويمكن تسميته بالضرر الجسدى أو الجسمانى وذلك لاتفاق هذا أو =

وفى مجال البدائل الصناعية الطبية فان مجرد التدخل فى جسم الانسان يعد اعتداءً ومساساً بالسلامة الجسدية وحق الحياه للمريض المضرور ويترتب على هذا المساس اثار مالية وأخرى أدبية لما يتكبده المضرور من انفاق فى اعاده التكامل الجسدى عن طريق العلاج فالضرر الجسدى للمضرور فى مجال البدائل قد يعنى ضرراًماليا واخر أدبيا بل وأيضاً يجعل منه ضرراًمستقلاً حتى ولو لم يؤثر فى الذمة المالية للمضرور

الفرع الثانى

الضـــــرر الأدبـــــى

يعرف الضرر الأدبى بأنه ذلك الضرر الذى لا يلحق ذمة الإنسان المالية بل يلحق بذمته المعنوية والضرر المعنوى هذا له أنواع متعددة، فمنه ما يمس الكيان الاجتماعى للشخص كخدش الشرف ومنه ما يمس حقاً ثابتاً للإنسان كاسمه أو خصوصياته ومنه ما يمس الشعور والعواطف كالألم الذى ينتاب الشخص لرحيل آخر ومنه ما يصيب الجسم وإن لم

=اتساقه مع نص القانون وقصد المشرع، حيث إن نصوص القانون المدنى لم يـرد بهـا عبـارة الضرر المادى إذ إن المواد القانونية ــ ١٦٣، ٢/١٦٤ ــ ١٧٠، ١٧٢ ــ وردت بها كلمة الضرر عامة دون تحديد أو تخصيص وفى المواد ــ ١/٢٢١، ١/٢٢٢ ــ اتجه المشرع نحـو التصـريح بتسمية الضرر الأدبى دون تصريح يسمى الضرر المقابل له ــ الضرر المادى ــ واكتفى بوضع معيار يستطيع به القاضى تقدير التعويض وتفسير قصد المشرع فى عدم تسمية الضرر المادى بأنه قدر ظهور أنواع أخرى من الضرر لا تدخل فى الضرر الأدبى أو المادى فلا يحرم المضرور من التعويض عنها لمجرد النص عن تعويض هذين النوعين من الضرر فقط دون سواهما، لذلك جـاء لفظ الضرر عاماً ما عدا ما خص به المشرع الضرر الأدبى ويعتبر هذا الضرر نوعـاً مسـتقلاً يسمى الضرر الجسدى وهو الذى يجيز للقاضى تقدير التعويض عنه للمضرور فى حالة المسـاس بسلامة جسده دون ترتب أضرار أخرى يمكن تقديرها وفقاً لمعيار ما فات من كسب وما لحق من خسارة طالما أن الحق الذى تم المساس به من الحقوق التى يحميه القانون والدستور ومن ثم فإنـه يتعين اعتبار مجرد المساس بالجسم نوعاً مستقلاً ومتميزاً من أنواع الضرر يمكن تسميته بالضرر الجسدى أو الضرر الجسمانى محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.

يؤثر فى القدرة على العمل كتشويه الوجه أو تبريح الألم [١] أو هو ذلك الألم النفسى الذى يشعر به المضرور من جراء إصابة مادية تلحق بجسده بجانب الأضرار المادية المتمثلة فى نفقات العلاج والعجز عن الكسب، وقد يترتب الضرر الأدبى على الآثار المادية لهذا الاعتداء [٢].

فالضرر الأدبى هو الذى لا يمس المال ولا المصالح المالية وهو فى جملته عبارة عن ألم وحزن يصيب الإنسان [٣] ويظهر من التعريفات المذكورة أن الضرر الأدبى ذلك النوع من الضرر الذى يأتى على حق من حقوق الإنسان الأدبية، ولذلك كان من خصائص الضرر الأدبى وروده على حقوق ثابتة للإنسان وأن هذه الحقوق حقوق غير مالية [٤].

أولاً: ورود الضرر على حقوق ثابتة للإنسان:

تثبت للإنسان بحكم إنسانيته حقوقاً كثيرة منها المالى ومنها الأدبى والحقوق الأدبية متعددة منها الحقوق الشخصية التى تضمن للشخص التمتع بوجوده وبكل ما هو مرتبط بشخصه ارتباطاً لا انفصام له وغالبية هذه الحقوق ليست سلطة تتقرر للشخص على نفسه يكون له بموجبها التصرف فى نفسه كيفما يريد ولكنها حقوق فى مواجهة الغير هدفها الإقرار بوجود هذا الشخص وحماية وجوده [٥].

---

(١) أحمد حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، ص ٤٤٠ ــ حسن عكوش، المسئولية المدنية فى القانون المدنى الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ص ١١٠ ــ عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، فقرة ٤٦٨ ــ جمال الدين زكى، نظرية الالتزام، الجزء الأول، فقرة ٢١٥ ــ عبدالله مبروك النجار، الضرر الأدبى، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ١٧.

(2) (G) Memeteau et louis mélennec: Traité de droit médical, Tom 2, le contrat médical, op.cit. P. 141.

(٣) عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ص ٤٧٣.

(٤) عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٢٧.

(٥) عبدالحى حجازى، نظرية الحق فى القانون المدنى، ص ٢٤. عبدالله مبروك، المرجع السابق، الموضع ذاته.

آلية تمييز الضرر الأدبي:

يندر مجئ الضرر الأدبى مستقلاً فى مجال التعدى على الحدود بل غالبا ما يأتى مرتبطاً وملازما لغيره من الضرر المادى وفى مجال البحث عن آلية يمكن بموجبها التعرف على وجود الضرر الأدبى ليكون وجوده محدداً أو التمييز بينه وبين الضرر المادى يمكن الاعتماد على معيارين [١]:

المعيار الأول: النظر إلى طبيعة الحق أو المصلحة التى يقع عليها الاعتداء، حيث يكون الضرر ماديا إذا كان الحق ماليا عينيا كان أم شخصيا، أما إذا كان الحق غير مالى كالحقوق اللصيقة بالشخصية وحقوق الأسرة فإن الضرر يكون ضررا أدبيا [٢].

المعيار الثانى: يأخذ بطبيعة النتائج أو الآثار المترتبة على هذا الاعتداء، حيث يتمثل الضرر المادى فى الخسارة المالية الناجمة عن المساس بحق أو مصلحة سواء كان هذا الحق أو تلك المصلحة ماليين أو ماليين، أما الضرر الأدبى فهو الذى يصيب الإنسان فى جسمه أصابه تسبب له آلاما جسمانية أو نفسية أو تؤثر على مشاعره دون أن تلحق به خسائر مالية [٣] وعلى ضوء الإشارة الموجزة لتحديد معايير وآلية تمييز الضرر الأدبى فإنه يمكن القول بأن الأمر قد استقر على أن الضرر الأدبى يتمثل فى ذلك النوع من الضرر الذى لا يصيب الإنسان فى حق مالى أو مصلحة مادية بل هو الذى يصيب الإنسان فى مصلحة غير مالية [٤]، فيشمل كل ألم يصيب الشخص سواء كان ألما

([1]) عبدالله مبروك، المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها ــ أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها.

([2]) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٢.

([3]) أحمد سلامة، مذكرات فى نظرية الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٧٥، ص ٢٧٩ ــ محمد لبيب شنب، دروس فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ١٩٧٦، ص ٣٢٩.

([4]) فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٩٠.

جسمانياً أو نفسياً نتج عنه المساس بشعوره وكرامته أو أى معنى من المعانى التى يحرص عليها الناس، بل تعتبر المضايقة والإزعاج حتى لو كانا تافهين ضرراً أدبياً واجب التعويض [١].

ولا شك أن حماية حقوق الإنسان الأدبية لا تقل عن حق الإنسان فى حماية حياته ذاتها وأن أحد مزايا هذه الحقبة ضمان حداً أدنى نم الاحترام للإنسان وتحصل حماية هذه الحقوق بتعويض الأضرار الأدبية التى لحقت بالإنسان من جراء التعدى على حقوقه الأدبية وإزالة الضرر اللاحق به [٢].

ثانياً: عدم إمكانية تقييم الحقوق الأدبية بالمال:

يقر فقه القانون أن الحقوق الأدبية ليست حقوقاً مالية، كما أنها ليست أموالاً ومن ثم فإنها لا يمكن أن تقاس بالمقياس المشترك الذى تقاس به الأموال [٣]، وهذا القول محل نظر إذ إنه ليس معنى أن الاعتداء على هذه الحقوق لا يصلح استحقاق تعويض مالى عنه بحسب الأصل حيث إن الاعتداء عليها قد يتضمن ضرر مالى مباشر، وذلك فى حالات اختلاط الضرر المادى بالضرر الأدبى إلا أنه فى هذه الحالات لا جدال فى لزوم إصلاح الضرر ولكن غالباً ما يترتب على الاعتداء على الحقوق الأدبية ضرر غير مالى أو أدبى، والذى كان هناك خلاف فقهى وقضائى حول ما إذا كان يمكن التعويض عنه بالمال أم لا حيث كان الاعتراض الأصلى عند تعويض هذا الضرر هو استحالة التعادل بين الضرر الواقع والتعويض المطلوب. ولما كان هذا التعادل هو الشرط الرئيسى فى كل تعويض مدنى لزم ألا يجوز التعويض عن الضرر الأدبى لأنه غير مالى ولا يمكن تقويمه بالنقود [٤].

([1]) إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثانى، ١٩٦٧، ص ٦٣.

([2]) عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٣٤ وما بعدها.

([3]) عبدالحى حجازى، مصادر الالتزام، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص ٤٧٤ ــ حسين وعبد الرحيم عامر، المسئولية المدنية، ص ٢٤٤.

([4]) عبدالحى حجازى، نظرية الحق، ص ٤٥.

ولكن هذا الاعتراض مردود لكون التعادل بين الضرر والتعويض ليس معناه المساواة بينهما، فالتعادل الحسابى الكامل بين التعويض والضرر ليس ممكناً حتى فى الأضرار المباشرة، ولكن يكون التعويض بالتقريب وإن كان التقريب أسهل فى الأضرار المادية عنه فى الأضرار الأدبية، ولكن لا مانع من إمكانية حصول التقدير التقريبى فى حالة الضرر الأدبى [١]، وإذا كان الأصل أن الحقوق الأدبية ليست من قبيل الأموال أصلاً وإن كان هذا لا يمنع من ورود تعويضها بالمال، فقد ترتب على هذه السمة أمران [٢] **أولهما:** عدم قابليتها للتصرف أو الانتقال إلى الورثة، **وثانيهما:** عدم قابليتها للتقادم والسقوط.

شروط الضرر الأدبى:

يقرر فقهاء القانون أن الضرر الأدبى مثله مثل الضرر المادى من حيث وجوده ونشأته على الوجه الذى يكون فيه سبباً لقيام المسئولية عنه، ومن ثم قيام حق الشخص المضرور فى المطالبة بالتعويض عنه حيث يشترط فيه عدة شروط [٣] منها انطواء الضرر على الإخلال بمصلحة أدبية مشروعة [٤] وأن يكون هذا الضرر محققا [٥]، كما ينبغى أن

---

(1) المرجع السابق، الموضع ذاته.

(2) عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(3) المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها.

(4) عبدالمنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٩٠ ــ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٤٩ ــ أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٥٢٥ ــ محمود جمال الدين زكى، نظرية الالتزام فى القانون المدنى المصرى، ج ١، ١٩٦٨، ص ٦٦.

(5) فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٨٧ ــ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، فقرة ٤٦٣ ــ أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٢٩ ــ أحمد سلامة، المرجع السابق، فقرة ١٨١ ــ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٨٣ ــ نعمان جمعة، المرجع السابق، ص ٥٨ ــ جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٢٦٠ ــ عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

يكون هذا الضرر شخصياً [١] وكذلك مباشراً [٢] وألا يكون قد سبق التعويض عنه من قبل [٣].

الضرر الأدبى الناتج عن البدائل الصناعية الطبية:

يعزى لجوء المريض لتركيب بديل صناعى طبى غالباً لأسباب نفسية وهى محاولة استكمال ما طرأ على تكوينه من نقائص بفعل الخلقة أو أى عامل حياتى آخر له أثر ودور فى إلحاق هذا الضعف أو النقص بجزء من جسده، وعلى ذلك فإن الأمر يزيد سوء فى حالة أن يلحق به ضرراً أدبياً علاوة على معنوياته المنخفضة من الأصل فيزداد ألمه النفسى إذا كان البديل الصناعى الطبى المستخدم يسبب له آلام مادية بفعل نظرات الشفقة من الآخرين أو عطفهم عليه أو أن عدم تطبيع البديل معه بعد فترة يرهق نفسيته أو أن ظهور البديل بشكل واضح جداً يعرضه لأذى مشاعره من نظرات بها نوع من الشماتة والتشفى وهذا بغض النظر عن الأمور المادية وإن كان من الممكن أن يكون الضرر الأدبى والمعنوى نتيجة لشئ مادى وهو ما أنفقه المريض فى سبيل تركيب البديل الصناعى الطبى من نفقات وما تكبده من خسائر مالية نتيجة عدم فعالية البديل المستخدم وتحقيق هدف استخدامه وتركيبه.

فالضرر الأدبى ــ كما ذكرنا ــ ليس مالياً ولكنه قد ينتج عن الضرر المادى وإن كان ذلك هو الغالب من الأمور وإن كان من السهل تقييم البديل الصناعى الطبى الغير فعال

---

(١) سليمان مرقس، المسئولية المدنية من تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، ص ١٦٢ ــ أحمد حشمت أبوستيت، المرجع السابق، فقرة ٤٦٨ ــ أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها ــ فرج الصدة، المرجع السابق، ص ٥٤ ــ سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها.

(٢) إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٧٢ ــ جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٨٦ ــ أنور سلطان، المرجع السابق، ص ٣٣٥ ــ أحمد حشمت أبوستيت، السابق، فقرة ٣٦٤ ــ عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٣) حسين وعبدالرحيم عامر، المرجع السابق، ص ٣٣٨ ــ أنور سلطان، مصادر الالتزام، ص ٣٦٠ ــ عبدالمنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، ص ٥٢٩ ــ عبدالحى حجازى، النظرية العامة للالتزام، ص ٥١١.

والتعويض عن الخسائر اللاحقة بالمريض بشأنه فإنه قد يصعب التعويض بدقة عن الألم النفسى والمعنوى المصاحب، ولكن يمكن التعويض بدقة عن الألم النفسى والمعنوى المصاحب ولكن يمكن التعويض بنوع من التقريب، وبالطبع يكون التعويض عن الضرر الأدبى تعويضاً مالياً لصعوبة بل استحالة التعويض العينى وهو إزالة الألم والمعاناة من نفس المضرور ويلزم فى هذا الضرر الأدبى الناتج عن استخدام البدائل الصناعية الطبية أن يخل بمصلحة المريض فى الانتفاع بالبديل الصناعى الطبى وهى مصلحة بطبيعتها مشروعة ويلزم أن يكون ضررها محقق أو مؤكد الحدوث وبشكل شخصى ومباشر وألا يكون المضرور قد تقاضى تعويضاً عن هذا الضرر اللاحق به من قبل.

الفرع الثالث

تفويت الفرصة

يلزم فى البداية التفرقة بين الضرر المحتمل الذى لم يقع بعد وغير محقق الوقوع مستقبلاً حيث إنه ضرر لا يجوز التعويض عنه وبين فقدان الفرصة وفواتها أى التى تترتب على الضرر الذى أصاب الشخص من جراء خطأ معين وينتج عنه حرمان هذا الشخص من فرصة كان احتمال النيل بها قائماً[1]، فمثل هذه الفرصة وأن كان تحققها احتمالياً إلا أنه وبسبب الخطأ أصبح تحققها شيئاً مستحيلاً[2].

فكثيراً ما يقع الخلط بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة وهذا ما دعا المحاكم[3] إلى التسوية بين الضرر المحتمل وتفويت الفرصة ولا تحكم فيهما بالتعويض ولكن عادت

---

(1) Jean-Pierre Couturier: Préjudice né de la perte d'une chance de guérison et indemnisation complémentaire du patient suite á l'agravation de son état de santé, Dalloz, 1991, jurisprudence, p. 158.

(2) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

(3) حشمت أبوستيت، نظرية الالتزام، السابق، ص ٧٣٨.

المحاكم فيما بعد واستطاعت التمييز بينهما وأوجبت التعويض فى تفويت الفرصة لأنها مع احتماليتها فإن تفويتها أمراً محقق وهذا ما يوجب التعويض[١]؛ فتفويت الفرصة ضرر مؤكد مع احتمالية الإفادة منها فى حين أن الاحتمال يتعلق بنتيجة الإفادة منها، وعلى ذلك فإن فوات فرصة المريض فى تقديم وسيلة علاج معينة له ضرر مؤكد بالرغم من أن نجاح فعالية هذا العلاج أمراً احتمالياً[٢] .

وإلى ذلك النحو توجهت محكمة النقض[٣] المصرية والفرنسية وكذلك الفقه [٤] الذى أوجب مؤاخذة للطبيب على ممارسته لنشاطه الطبى الخاطئ ووجوب التعويض عن الخطأ المحقق لغرض الشفاء وتفويت الفرصة فى العلاج مستنداً فى ذلك لما أرسته محكمة النقض الفرنسية[٥]. ويشترط للتعويض عن فوات الفرصة أن تكون الفرصة جَدية وإذا ما توافرت الفرصة الجدية فإن تقدير التعويض يجب أن يكون متناسباً مع مدى قوة أو ضعف الفرصة باعتبار أن ذلك يمثل مدى الضرر حيث إن مبدأ التعويض الكامل للضرر يسرى فى تعويض الفرصة الفائتة[٦].

([1]) حسن عكوش، المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٠٩.

([2]) حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، ص ٥١٢.

([3]) نقض مدنى مصرى ١٩٣/٤/١ مج القواعد القانونية، ج٤، بنـد ٤٤ ص ١٠٧ ـ نقـض جنـائى مصرى ١٩٧٨/٦/١٩طعن رقم ٣٠٧ لسنة ٤٨ ق مج أحكام النقض الجنائية لسنة ٢٩ عام ١٩٧٨ بند ١٢٢، ص ٣٦٤.

([4]) Paul. Monzein: La responsabilité, médical, éd 1974. Paris p. 93. ets.

([5]) Paris. 10-3-1966. J.C.P 1966. 2. 4753 / Cass. Civ. 17/31961. G.P 1961- 1- 400.

([6]) Serge Gaudet: L'application de la notion de perte de chances en droit médical en responsabilité médicale et hospitaliére, aspect éthiques et juridiques, 29. oct, 1990 de confirance, Toronto, Ontario, Canada P. 15. et.s.

حسام الدين الأهوانى، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥١٢ ـ إبراهيم أبوالليل، تعويض تفويت الفرصة، مجلة الحقوق، حقوق الكويت س١٠ عدد ٢ يونيو ١٩٨٦، ص ٨١ وما بعدها.

حيث إن تفويت الطبيب فرصة الحياة للمريض يقاس مدى الضرر فيها بحالة المريض الصحية وقوته البدنية ونوع المرض الذى أصابه ومدى خطورة التدخل الطبى، ذلك لأن الضرر لا يتمثل فى فوات فرصة الكسب، وإنما فى فقد فرصة الحصول على الكسب ، أو فيما كان للمضرور من تحقيق كسب فوته عليه الفعل الخاطئ والمضرور لا يحصل على القيمة الكاملة للميزة التى كان يتمنى الحصول عليها وإنما على جزء من تلك القيمة يتوازن مع درجة احتمال حصوله على الميزة لو منحت له فرصة التقدم لها .

ولكن التعويض عن فوات الفرصة يمثل جزء من قيمة الميزة ذاتها بمعنى أنه لا يجبر كل الضرر وذلك أمر تفرضه العدالة، ولهذا يتخذ التعويض موقفاً متوسطاً يتمثل فى تعويض جزء من قيمة الشفاء[1] ويرى البعض[2] وجوب التعويض عن الفرصة الفائتة وإن كان يتعين على القضاء مراعاة أمرين مهمين عند الحكم بالتعويض أولهما: توافر رابطة السببية بين الخطأ الواقع من الطبيب وفوات الفرصة بمعنى أن يكون فوات الفرصة نتيجة مترتبة على الخطأ، وثانيهما: مدى تحقق الفرصة بالنسبة للمريض فيما لو لم يقع الطبيب فى هذا الخطأ وذلك بالنظر لظروف المريض الداخلية والخارجية ومؤهلاته مقارنا، ذلك بالشروط اللازمة لتحقيق الفرصة مع مراعاة نسبة نجاح المريض فى تحقيقها فى الظروف العادية فيما لو لم يخطئ الطبيب ويصاب المضرور بهذا الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن تقدير القاضى لكون الضرر مباشراً أو غير مباشر يعتبر من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض،وعلى ذلك لا يجوز طرح هذا الموضوع أمام محكمة النقض [3]، فى حين يعتبر تحديد العناصر المكونة للضرر والتى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض لتبيان عناصر الضرر التى اعتمد عليها القاضى

([1]) حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٥١٢ وما بعدها.

([2]) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ١٩٦.

([3]) نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/١١/١١ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ ق، مـج س ٢٥ مبـدا ٢٠٤، ص ١٢١٠.

فى تقدير التعويض وهى فى هذا التقدير غير خاضعة لرقابة محكمة النقض ما دامت قد استندت لأدلة مقبولة وأن ما اعتمدت عليه من عناصر للضرر قدرت على أساسه التعويض سائغا [1].

ويرى البعض الآخر[2] عدم جوز التوسع فى التعويض عن تفويت الفرصة خاصة فى النشاط الطبى، وذلك بالنظر لطبيعة النشاط الطبى وتطوره مما لا يجوز معه الجزم بعدم قابلية مرض للعلاج حتى لو استوجب ذلك مزيداً من الوقت . ولذلك يجب على القاضى أن يضع فى اعتباره قدر أهمية الفرصة ولزوم توافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب وعلى ذلك يجب على القاضى توخى الدقة فى المبالغة فى تقدير احتمال نجاح المريض فى اغتنام الفرصة الفائتة وهذه الرؤية وذلك الأساس مبنيين على الواقع ولسان الحال، فمن حق المريض التمتع باستخدام البديل الصناعى الطبى وأن أى حرمان له من ذلك يعد بمثابة الضرر الأدبى الواجب التعويض.

وعلى ذلك فإن المريض الذى فوت عليه الطبيب فرصة استخدام بديل أفضل أو أنسب وكان ممكناً يعد مخطئاً ومسئولاً ووجب عليه تعويض المريض ولا يجوز للطبيب التعلل بأنه ما من ضرر حدث أو وقع منه وأن فرصة شفاء المريض متساوية فى كل الأحوال حتى فى حالة استخدام البديل الصناعى الطبى المعتقد أنه أنسب وأفضل؛ لأن التعويض فى هذه الحالة عن فوات فرصة استخدام الوسيلة العلاجية الغير مستخدمة وليس عن نتيجة استخدامها فلا ينظر لما كان سينتج عنه استخدام البديل الصناعى الطبى ولكن النظر لضياع وفقدان فرصة المريض الاستخدام ذاتها دون أدنى تقدير لذات الوسيلة.

---

(1) نقض مدنى مصرى ١٩٧٧/١٢/١٩ الطعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ مبدأ ٣١٣ ص ١٨٣٢، نقض مدنى ١٩٦٣/٤/١١ مج س ١٤ مبدأ ٧٤ ص ٥٢٠، نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق مج س ٥ مبدأ ٢٥٧، ص ١٥١٩ نقض مدنى ١٩٦٣/٤/٢٤ مج س ١٤ مبدأ ١٤ ص ٥٦٥.

(2) Philip Cohen et Louis Labadie: Vous droit face aux médecins, guide juridique des patients, op.cit, P. 65. et.s.

أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٧٠ وما بعدها.

المبحث الثالث

علاقـــة الســببية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يلزم فى المسئولية المدنية توافر علاقة السببية بين الخطأ الثابت أو المفترض وبين الضرر الحادث لكى تكتمل أركان المسئولية فلا يكفى الخطأ وحده ولا الضرر وحده ولا كلاهما معاً من دون السببية التى تعنى تواجد رابطة مباشرة بين الخطأ المرتكب من قبل الطبيب والضرر الواقع على المريض، فالضرر واجب التعويض يجب أن يكون نتاجاً طبيعياً للخطأ[١] متى لم يكن بمقدور المريض توخية ببعض الجهد[٢].

تتعدد الأسباب [٣] التى تحدث الضرر للمريض فمنها ما يكون قريباً مقارنة بغيرها من الأسباب التى أحدثت الضرر وفى هذا المعنى تباينت النظريات الفقهية [٤] وتبعها القضاء بين ثلاث نظريات: أولها نظرية تعدد الأسباب مع استغراق سبب للأسباب الأخرى، وثانيهما هى نظرية تكافؤ الأسباب حيث تتعدد الأسباب دون استغراق سبب منها الأسباب الأخرى، وثالثهما هى نظرية السبب المنتج .

ويثير ركن السببية خلافا واسعاً ولعل سبب الخلاف والجدل يدور حول ضرورة عنصر السببية مستقلاً عن كفاية توافر عنصرى الخطأ والضرر، وعلى ذلك فإن المسئولية قد تنعدم متى انعدم الخطأ وفقاً للمادة (١٦٥) مدنى مصرى؛ وهذا ما يفيد عدم أهمية استقلال

---

(١) جميل الشرقاوى، النظرية للالتزام ــ الكتاب الأول ــ مصادر الالتــزام، دار النهضـــة العربيـــة، ١٩٩١، ص ٥٢٧.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزام، ص٢٧١.

(٣) أحمد سلامة، نظرية الالتزام، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٢٨٩، فائق الجوهرى، الســابق، ص ٣٧.

(٤) عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية فى المسئولية المدنية، دار النهضة العربية، تفصـيل لنظريـات علاقة السببية.

عنصر السببية إلا فى مواجهة المسئولية القائمة على افتراض الخطأ حيث إن السبب يمكن نفيه بإثبات السبب الأجنبى وعلى ذلك يكون محك الإثبات السببية وليس الخطأ [١].

واتجه القضاء الفرنسى [٢] إلى أنه سواء كانت مسئولية الطبيب ذات طبيعة عقدية أم تقصيرية فإنها لا تتحقق إلا إذا توافرت علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد رفضت محكمة باريس[٣] دعوى التعويض المرفوعة على الطبيب متى تعذر إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر واتجه القضاء المصرى نفس اتجاه القضاء الفرنسى فى اعتبار رابطة السببية ركناً فى المسئولية المدنية للطبيب وأنه لا مسئولية حال انتفاء علاقة السببية [٤] .

وقد ذهبت محكمة النقض [٥] المصرية إلى أن: " استخلاص علاقة السببية بين الخطأ والضرر هو وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة من مسائل الواقع التى تستقل بهما محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تورد الأسباب السائغة المؤيدة لما انتهت إليه".

---

(١) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٧٥.

(2) Cass. Civ. 6-1-1943. D 1945. 117 Note (A). Tunc: J.C.P. 1943.2.2185 Note Chartrou. Cass. civ. 1-4-1963. D. 1963. 403.

(3) Paris 7-10-1957. D. 1957-271.

(٤) محكمة مصر الابتدائية، ١٩٣٥/٢/٤، المحاماة، س ١٦ مبدأ ٨٤، ص ١٨٩.

(٥) نقض مدنى ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤١، مجموعة النقض ١٩٨٠ بند ٧١، ص ٣٥٦، نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٣٧ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٥ عام ١٩٧٤ بند ٢٥٧ ص، ١٥١٩ نقض مدنى ١٩٧٣/٦/١٢ الطعن رقم ٢٩، الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٨ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٤ عام ١٩٧٣ بند ١٥٧، ص ٨٩٤، نقض مدنى ١٩٨٣/١/١٣ الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٥ ق س ٣٤، ص ٢٠٢

ويقع عبء إثبات السببية عند البعض[١] على عاتق المريض وله فى ذلك اللجوء لكافة الوسائل ويمكن لأهل الخبرة القيام بدور هام فى هذا المضمار حيث يمكن عن طريقهم معرفة ما إذا كانت هناك رابطة سببية بين الخطأ والضرر من عدمه، وفى هذا الاتجاه ذهبت محكمة (بيو) إلى امكانية الاستعانة بأهل الخبرة للوقوف على وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر [٢].

وبرغم الاتجاه المعارض لوقوع عبء الاثبات على المريض إلا أنه عبء ضعيف وغير معجز حيث إنه متى أثبت المضرور الخطأ والضرر وكان الضرر نتيجة لهذا الخطأ فإن دلالة توافر السببية قائمة لمصلحة المضرور وليس للطبيب إلا الرد بالسبب الأجنبى [٣]، حيث إن علاقة السببية ليست شيئاً مادياً محسوسا وإنما يمكن استخلاصها مما يقدمه المضرور من أدلة مادية تكشف الرابطة بين الفعل والضرر وعلى ذلك فإن ثبوت السببية غالباً ما يكون مفترضاً مع هذه الدلائل والأدلة المقدمة ويبقى للطبيب الحق فى رد هذا الادعاء ودحض هذه الأدلة بإثبات عدم توافر السببية بين الفعل والضرر الحادث بالمريض [٤].

---

(1) Pauline Lesage-Harjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément de responsabilité civile médicale, éd Yvon, Blais, 2001. P. 69. et.s, Yves-Henri leleu et Gilles Genicot: le droit médical, op.cit. P. 131 et.s. (G) Memeteau et louis mélennec: traité de droit médical, op.cit. P. 142, Alain Bernardot et Robert (P) Kouri: La responsabilité civile médicale, op.cit. P. 75. et.s.

عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٩٠ وما بعدها، الشهابى الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٧٩.

(2) Pau. 12-3-1953. D. 1953. somm 75.

(3) عدلى خليل، المرجع السباق، هامش ٣/ص ١٤٢.

(4) إبراهيم الدسوقى أبو الليل، المرجع السباق، ص ٣١٩.

ومن هنا تظهر أهمية اعتبار رابطة السببية عنصراً فى المسئولية المدنية يلزم توافره مع عنصرى الخطأ والضرر وخاصة فى المجال الطبى والمسئولية عن التجهيزات الطبية ومن بينها البدائل الصناعية الطبية [١].

وبذلك يجب توافر رابطة السببية المباشرة بين الخطأ والضرر لقيام مسئولية الطبيب عما يصدر عند من أخطاء ولو مفترضة أثناء تدخله الطبى بالبدائل الصناعية الطبية سواء كان هذا الخطأ مرده عيب فى البديل الصناعى الطبى أو الخطأ فى استعماله [٢]؛ حيث يلزم كى تقوم المسئولية الطبية عن البدائل الصناعية الطبية أن يكون الضرر مباشر عن الخطأ وهو ما يعنى وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر فليس كافياً أن يكون الضرر محققاً كى تقوم المسئولية [٣] .

وفى غالب الأحيان إذا ما أدى خطأ الطبيب لوقوع ضرر فإن رابطة ما تنشأ بينها ألا وهى رابطة السببية وعلى ذلك فإذا أدى البديل الصناعى الطبى الذى تم تركيبه للمريض إلى إصابته بضرر عقب استخدامه أو استعماله كان ذلك دليلاً على أن الضرر الحادث للمريض نتيجة استعمال البديل الصناعى الطبى المعيب أو خطر الاستعمال وهذا ما قضت به محكمة ديجون [٤] من ثبوت وجود علاقة سببية بين استعمال البديل الصناعى الطبى والضرر الحادث لمستخدم البديل الصناعى الطبى وأيضاً ما قضت به محكمة النقض [٥] الفرنسية من التزام الطبيب القائم بتركيب البديل الصناعى الطبى بتعويض الضرر الناتج عن عيب فى البديل المستخدم طالما لم يثبت خطأ من المريض أو الغير ــ السبب الأجنبى ــ حيث إنه

---

(١) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

(2) (J) Penneau la responsabilité. médical op.. cit. p. 100.

(٣) محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية المدنية فى مجال عمليات طب وجراحة الأسنان، المرجع السابق، ص ١٨٧.

(4) Cour d' opp. Dijon. 12-4-1994. D. 1995. somm – comm.. p. 101.

(5) Cass. Civ. 29 – 10 – 1985. D. 1986. J.

هناك علاقة مباشرة وأكيدة بين خطأ الطبيب القائم على تركيب البديل الصناعى الطبى وتفويت فرصة فى رفض الوسيلة والبديل المقدم له بسبب أهمل الطبيب فى مسألة الإعلام وبيان خطورة البديل المستخدم لأنه من المؤكد وجود بدائل صناعية طبية أخرى يمكن الاستعانة بها والاعتماد عليها والتحويل إليها حال توضيح خطورة ما يترتب من خطورة على استعمال بديل صناعى طبى ما حتى ولو كانت فاعليتها أقل [١].

وكما ذكر فإن المسئولية لا تقوم إلا إذا كان الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب ويتخذ من طول المدة الزمنية بين خطأ الطبيب وضرر المريض قرينة على أن هذا الخطأ ليس هو مصدر هذا الضرر، فإذا ما وقع الضرر بعد مدة زمنية لحد ما كبيرة من التدخل الطبى فإن الأقرب إلى المنطق هو عدم وجود رابطة أو علاقة بين الخطأ والضرر إلا إذا تمكن المريض المضرور من إثبات هذه العلاقة، وعلى ذلك لا يحكم بمسئولية الطبيب عن ضرر وقع للمريض متأخراً ولم يثبت المريض علاقة بين الضرر الواقع والخطأ الذى يدعيه على الطبيب[٢].

ويملك الطبيب عدم مساءلته متى أثبت السبب الأجنبى أو نجح فى قطع علاقة السببية بمعنى أن الطبيب لن يفلت من المسئولية ما لم يثبت السبب الأجنبى الذى لا يتحقق إلا بتوافر شروطه المتمثلة فى الفعل غير المتوقع ومستحيل الدفع وإن كان القضاء لا يستجيب غالباً لدفع الطبيب المسئولية بخطأ المريض وذلك لكون التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة وبضمان سلامة المريض وهو ما يلزمه بالاحتراز وأخذ الاحتياطات اللازمة لما يصدر عن المريض من أفعال [٣] وبالتالى لا يسأل عن النتائج الضارة التى وقعت وخاصة إذا ما أكد على قيامه بتبصير المريض وتحذيره من وقوع مثل هذه الأضرار علاوة على مراعاته أصول مهنة الطب وقواعدها.

([1]) عبدالظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٨٨.

([2]) Cass. Civ. 19-7-1966. J.C.P. 1966 ed G. IV. P. 135.

([3]) Paris 4-5-1963. J.C.P. 1963. J. 1329.

ولن تتحقق تجزئة المسئولية إلا باعتناق نظرية تعادل الأسباب، حيث إن الأخذ بهذه النظرية يؤدى إلى نظر كل الأسباب التى ساهمت فى وقوع الضرر وقيام المسئولية حيث تعامل هذه الأسباب معاملة واحدة إذ إنه طالما كل سبب تدخل بشكل أو بآخر فى وقوع الضرر فإن مصدر كل سبب يكون مسئولاً عن تعويض الضرر بحيث يقر توزيع المسئولية على كاهل كل المتسببين فى إحداث الضرر دونما تفرقة أو ممايزة بين سبب وآخر باعتبار أن كل الأسباب المشتركة فى إحداث الضرر متساوية حتى ولو كانت هذه المساواة افتراضية أى حتى لو وجد من بين هذه الأسباب سبب أقوى من سبب وأكثر تأثيراً من غيره، وبذلك يضمن المضرور اقتضاء تعويض من الطبيب مهما كانت الأسباب تافهة وبذلك يضمن حداً أدنى من التعويض فى حين أن الاعتماد على نظرية السبب المنتج قد تتيح للطبيب الإفلات من المسئولية بدعوى أن السبب المشارك به فى الضرر ثانوياً وأن خطأ المضرور كان أقوى تأثيراً وأكثر نتاجاً، وبذلك تضيع فرصة المضرور فى أى تعويض يجبر ضرره. وهذه النظرية ــ تكافؤ الأسباب ــ تتفق والمجال الطبى والحرص على تعويض المريض مهما كانت شفافية الطبيب ومهما كان إهمال المريض، وهذا ما نجده ملائماً موافقاً لما ننادى به من إيجاد موازنة بين وضعية الطبيب وحالة المريض والثقافة الطبية الضحلة التى يعيش فيها مجتمعنا الحالى وأن الانتقال لفكرة أخرى ونظرية أخرى يحتاج وعياً أكبر وإدراكاً أعم قد يحتاج لسنوات وسنوات مما يدفعنا إلى رؤية نظرية تكافؤ الأسباب أكثر عدالة من سواها حتى إشعار آخر .

** ** **

الفصل الثانى

تعويض الأضرار
فى مجال البدائل الصناعية الطبية

الفصل الثانى

تعويض الاضرار

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تترتب على المسئولية المدنية بصفة عامة آثار ونتائج متعددة أبرزها على الإطلاق هو التعويض الذى يترتب على قيام وتحقق أركان المسئولية المدنية إلا أن قيمة التعويض أو وجوده قد يصادفها اعتراضات ما أو معوقات تتجلى فيما قد يتفق علية الأطراف المتعاقدون من اعفاء من المسئولية أو تخفيف منها أو أحياناً تشديد فيها وربما يكون هذا الاتجاه مشوبا بنوع من التحكم من أحد الأطراف مما يجعل من مسألة التامين طريقاً أسهل لكافة أطراف العلاقة من ناحية ضمان المريض اقتضاء التعويض من جانب ومن ناحية اطمئنان الطبيب بعدم إلزامه بتعويض قد يفوق مقدرته وهذا يشكل نوعاً من الضمان للكافة وعلى هذا النحو سنقوم فى هذا الفصل بتناول التعويض فى مجال البدائل الصناعية الطبية ثم الإعفاء من المسئولية أو تخفيفها وأخيراً وسيلة حماية أطراف العلاقة القانونية مع ضمان جبر ضرر المريض وعدم إرهاق الطبيب وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: التعويض كأثر فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الثانى: الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية ووسائل دفع المسئولية.

المبحث الثالث: التأمين من المسئولية المدنية الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المبحث الرابع: الوسائل المكملة للتأمين من المسئولية المدنية الطبية.

* * * *

المبحث الأول

التعويـض كأثـــر

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

يقدر التعويض بقدر الضرر وهو أمر تملكه محكمة الموضوع فى حين أن أركانه خاضعة لتقدير محكمة النقض لقانونيتها، وقد يكون هذا التعويض عينياً بإعادة الحال لما كان عليه أو تعويض بمقابل مالى ويشمل التعويض ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب علاوة على الأضرار الأدبية ويراعى فى تقديره ظروف المضرور جسمانياً وصحياً ومهنياً ومادياً وعائلياً... إلخ ويتحدد التعويض بصدور حكم القاضى محدداً عناصر التعويض وطبيعته مع مراعاة أن الضرر الطبى ضرر متغير بفعل الزمن زيادة ونقصاناً وهذا ما يجب أخذه فى الحسبان بإعطاء المضرور حق المطالبة بإعادة تقدير قيمة التعويض خلال مدة زمنية معينة لاعتبارات سنوردها لاحقاً [1] .

وفى ذلك المعنى سنقسم هذا المبحث لعدة مطالب نتناول فيها الأساس الذى عليه يكيف القاضى التعويض ويقدره وأنواع الضرر الذى يعوض عنها المضرور والأشخاص أصحاب الحق فى اقتضاء هذا التعويض متناولين أنواع التعويض وأساليبه وأخيراً ما يترتب على تغير الضرر من تغير فى قيمة ومدى التعويض وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الأساس الذى عليه يقدر التعويض.

المطلب الثانى: الضرر الموجب للتعويض.

المطلب الثالث : أصحاب الحق فى التعويض .

المطلب الرابع: أنواع التعويض وطرق اقتضاؤه.

المطلب الخامس: تغير التعويض على أساس تغير الضرر.

---

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها.

المطلب الأول

الأساس الذى عليه يقدر التعويض

الأصل فى المسئولية بصفة عامة أن يتم التعويض عن الضرر المباشر الذى لا يكون فى مقدور المضرور توخيه بجهده المعقول [١] والتعويض كما ذكرنا فى المسئولية التقصيرية يكون على أساس الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع؛ فى حين يقتصر التعويض فى المسئولية العقدية على الضرر المباشر المتوقع فقط إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم اللذان يبيحا التعويض عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع فى الإطار العقدى [٢] متى وقع أيا منها من المدين ولكن يتنازع تقدير التعويض فى المسئولية المدنية اتجاهان [٣] أحدهما يرى أن الضرر هو المعول عليه فى تقدير التعويض والأخر يرى أن جسامة الخطأ هى الموجبة للتعويض وذلك على التفصيل التالى:

الفرع الأول: الضرر أساس التعويض.

الفرع الثانى: جسامة الخطأ أساس التعويض.

الفرع الثالث: أساس التعويض عن أثر استخدام البدائل الصناعية الطبية.

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٨٢/١١/٧ الطعن رقم ١٣٨١، عبد المنعم دسوقى ـــ قضـــاء الـــنقض، ج ٢/مجلد ٢، مبدأ ٢٣٠١، ص ٨٦٦.

(٢) نقض مدنى مصرى، ١٩٩٢/١/٢٦، الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٥٦ ق، عبد المنعم دسوقى، قضـــاء النقض ج ٢/مجلد ٢، مبدأ ٢٣٠١، ص ٨٦٦.

(٣) الشهابى ابراهيم الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٩٧ وما بعدها. .

الفرع الأول

الضرر أساس التعويض

يرى هذا الاتجاه أن الضرر هو معيار تقدير التعويض دونما اعتبار لدرجة جسامة الخطأ وأن هذا الاتجاه مؤيد برأى أغلب الفقه الفرنسى ومؤيد أيضا بأحكام القضاء نظريا لا عمليا، حيث إن القضاة نظريا يتبنون هذا الاتجاه إلا أنهم عمليا يأخذون فى اعتبارهم جسامة الخطأ بما يملكون من سلطة تقديرية فى تقدير التعويض [١]، وهذا الاتجاه بمعنى آخر يقدر التعويض بالنظر إلى الضرر ذاته وعند تحققه أى من لحظة وقوع الضرر وليس من لحظة ارتكاب الخطأ لأنه عند وقوع الضرر وباقى الأركان الأخرى فإن عناصر المسئولية تتوافر وأنه متى تراخى الضرر عن الخطأ وتأخر فإن أركان المسئولية تكون ناقصة وغير متوافرة للحكم بالتعويض، وعلى ذلك فإن المعول عليه فى التعويض هو الضرر اللاحق بالمريض [٢]، وقضت محكمة النقض [٣] الفرنسية فى هذا الشأن برفض دعوى التعويض المرفوعة ضد الطبيب الذى ارتكب خطأ طبيباً لم يزيد فى الحال السيئة للمريض ولم يسبب له أضرار، وهذا ما يبرهن على كون الضرر ركناً أولياً ورئيسياً فى تقدير التعويض.

الفرع الثانى

جسامة الخطأ أساس التعويض

يرى هذا الاتجاه أن جسامة الخطأ هو معيار تقدير التعويض وليس الضرر وهذا الاتجاه مؤيد من بعض الفقهاء الفرنسيين وبعض الأحكام القضائية من الناحية العملية رغم التأكيد النظرى لهم على الاتجاه الأول، وهذا الاتجاه بمعنى آخر ينظر فى تقديره للتعويض

---

(١) المرجع السابق ، الموضع ذاته.

(٢) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٦٠٧.

(3) Cass. Civ. 28 – 4- 1953. D. 1953. P. 27.

بما اقترفه الطبيب من أخطاء طبية مادية أم فنية والبحث عن حجم إسهامه فى الخطأ، فيسأل متى نسب له الخطأ كاملاً وتقل مسئوليته كلما شاركه آخر فى الخطأ سواء كانت المستشفى أو أطباء آخرين أو مساعدين [١].

توقف التعويض على عدد المسئولين [٢]:

يتوقف التعويض وفقاً لهذا الأمر على عدد المسئولين واحداً كانوا أم أكثر، حيث يكون معيار وأساس التعويض فى حالة كون المسئول واحداً هو مدى الضرر فحسب فى حين أنه فى حالة تعدد المسئولين يكون المعيار مزدوجاً أى أنه متوقف على الضرر وجسامة الخطأ إلا أن لكل واحداً منهما سبيلاً مستقلاً عن الآخر على نحو ما سنبين فى عرض هاتين الحالتين:

حالة المسئولية الفردية:

متى كان الطبيب فقط هو المسئول دون سواه فإن معيار تقدير التعويض يكون متوقفاً على مدى الضرر فقط دون النظر لجسامة الخطأ الذى ليس من شأنه التأثير على تقدير التعويض، وذلك منعاً من اثراء المضرور دون سبب فى تقدير التعويض المجرد من الضرر أو افتقاره حال تقدير التعويض على أساس خطأ تبين يسره وتفاهته بالنظر للضرر غير المحسوس [٣]، حيث إن هدف التعويض الأساسى جبر الضرر بقدر ما لحق المريض وفقط [٤]، وليس وسيلة لعقاب المخطئ علاوة على أن اتخاذ الخطأ معياراً لتقدير التعويض يجعلنا أمام أحد تصورين: أولهما زيادة التعويض عن مقدار الضرر مما يعطى المضرور

---

(1) Cass. Civ. 28-11-1961. D. 1962. somm. 39, Trib. Civ. Angers. 11-4-1956. J. C P. 1956. 2. 3163. Cour d' app. Paris. 4-2-1957. D. 1957. p. 271 et.s.

(2) الشهابى القرقاوى، المرجع السابق، ص ٣٩٨ وما بعدها.

(3) سعيد عبد السلام، التعويض عن ضرر النفس فى القانون الوضعي والفقه الإسلامى والدول العربية، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠، ص ١٣ وما بعدها.

(4) حسين عامر، المرجع السابق، ص ٥٤٠.

أكثر مما يستحق حال كون الخطأ جسيما ولكن الضرر الواقع بسيطا، وثانيهما أن يقل التعويض عن مقدار الضرر الناشئ مما يعنى حصول المضرور على أقل مما يستحق متى كان الخطأ بسيطا ولكن الضرر عميقا وشديدا، وفى الأمرين ليست هناك عدالة، وأخيرا قد نجد حالات ليس أمام القاضى سوى الاعتماد على معيار الضرر لتقدير التعويض ليس لسبب إلا أن الخطأ المزمع مفترضا وليس هناك خطأ ماديا ملموسا ينسب إلى الطبيب فيعتمد على الضرر الحادث مضطرا لأنه لا مجال للبحث فى جسامة الخطأ.

حالة تعدد المسئولين:

متى تعدد المسئولين عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية بينهم متساوية ما لم يحدد القاضى مسئولية كل واحد منهم على حدة[1]، ويشترط لتحقق هذا الالتزام الجماعى تعدد أخطاء المسئولين مع وحدة الضرر والسببية المباشرة بين أخطاء المسئولين والضرر الناجم غير أن درجة جسامة خطأ المسئولين لا تهم سوى علاقة المسئولين فيما بينهم عند تقسيم التعويض عليهم [2]، بمعنى أنه فى حالة تعدد المسئولين يكون تقدير التعويض بناء على معيار مزدوج ذى شقين وهما: مدى الضرر وجسامة الخطأ وهما مستقلان وإن كانا غير متعارضين وإنما يتمم كلا منهما الآخر حيث إن الضرر يحدد التعويض المستحق للمضرور والخطأ يحدد نصيب كل مسئول فى التعويض والتزامه به متى أمكن تحديد خطأ كل واحد منهم بدقة وأن اللجوء إلى المساواة فى المسئولية وتوزيعها بنسب متساوية تكون حال عجز القضاء عن تحديد كل خطأ على حدة، وهذا يوضح لنا قيام معيار الضرر بجانب معيار الخطأ لتحديد نسبة كل مسئول فى التعويض [3].

---

(1) مادة (١٦٩) مدنى مصرى " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض ".

(2) أحمد شوقى عبدالرحمن، الالتزام التضامنى للمسئولين تقصيريا فى مواجهة المضرور، ص ٨ وما بعدها..

(3) الشهابى الشرقاوى، المرجع السابق، ص ٤٠٠ وما بعدها.

ولكن لعل ما أوردناه متعلق بالمسئولية التقصيرية تحديداً فـــى حـــين أن طبيعـــة المسئولية الطبية عقدية وخاصة فى مجال البدائل الصناعية الطبية والتى يكون التضامن فيهـــا غير مفترض من ناحية أصل المسئولية وإن كنا قد نادينا فى هذا الأمر بتطبيق أحكام المسئولية التقصيرية نوعاً من ضمان حصول المضرور على التعويض بأى شكل وبأى وسيلة ومن اى شخص.

رأينا الخاص:

أرى أنه من العدالة أن يتم تقدير التعويض وفقاً لمعيار الضرر الواقع للمريض المضرور منعاً من إثرائه بلا سبب وأيضاً لعدم إخافة الأطباء من ممارسة المهنة التى قد تلزمهم أعمالها بالتعويض فى غياب الضرر ولمجرد خطأ وارد حدوثه فى مجال مثل هذا المجال الذى يقوم جانب كبير منه على الاحتمالية ورغبة الطرف الآخر التى قد تسهم فى حدوث الضرر دون أن يكون من شأن هذا الخطأ إحداث أثار فليس من حق المضرور الاستفادة من خطأ الطبيب دون حدوث ضرر له.

الفرع الثالث

أساس التعويض عن أثر استخدام البدائل الصناعية الطبية

ذكرنا أن التعويض يكون عن الضرر المباشر فقط وفى حالة العقد يكون من الضرر المباشر المتوقع فقط من دون غير المتوقع إلا فى حالتى الغش والخطأ الجسيم، وفى حالة المسئولية التقصيرية فإن التعويض يكون عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع، وبما أن العلاقة بين الطبيب والمريض عقدية فإن الطبيب مسئول عن الضرر المباشر المتوقع فقط من دون المتوقع، وهذه القواعد العامة وإن كانت لا تثير خلافاً فى شأن المسئولية المدنية إلا أنها فى مجال المسئولية الطبية فى إطارها العقدى وخاصة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن البدائل الصناعية الطبية يختلف الأمر ويدور النقاش ويحتدم الخلاف والمسألة أنه فى

حالة حدوث ضرر للمريض نتيجة تركيب البديل الصناعى الطبى أو تثبيته فهل يكون التعويض حينئذٍ عن الضرر المباشر المتوقع فقط باعتبار أن العلاقة بين الطبيب القائم على تركيب البدائل الصناعية الطبية والمريض علاقة عقدية أم أن التعويض يكون عن الضررين المتوقع وغير المتوقع، حيث إن هذه المشكلة لا تثور إلا حين تكون المسئولية ذات طبيعة عقدية [١].

غير أن هناك رأى [٢] يرى وجوب مساءلة الطبيب عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة، وذلك دون الوقوف على حرفية نصوص القانون عند من يقول أن المسئولية الطبية ذات طابع عقدى؛ وذلك نظراً لطبيعة عمل الطبيب الماسة بسلامة أعضاء جسم الإنسان وحياته وتعضيداً للرأى السابق فإنه إذا ما كان القانون قد أضفى حمايته على الدائن لمجرد ثبوت غش أو خطأ جسيم من المدين فإنه من باب أولى وأجدر بالحماية جسم الإنسان وسلامته وإنه إزاء عدم إمكانية الخروج من النصوص القانونية التى تقصر التعويض فى المجال العقدى على الضرر المباشر المتوقع فقط من دون المتوقع لإمكان المتعاقدين من توقع كل النتائج ولإعفاء القاضى من الدخول فى أمور فنية حساسة لا يحسنها ولا يتقنها إلا أن القضاء الفرنسى يقرر مسئولية الأطباء عن أى ضرر مباشر ينجم عن أعمالهم الطبية [٣].

ولعل القضاء المصرى [٤] سار على نفس طريق القضاء الفرنسى قاضياً بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع.

---

(١) محمد حاتم صلاح الدين: المرجع السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها.

(٢) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٤٦٥.

(٣) Cass. civ. 17-2-1971. D 1971 – 289, Paris 5 -3 -1957. D. 1957. 229.

(٤) نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/١١/١١ الطعن رقم ٤٢٣ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ مبدأ ٢٠٤، ص ١٢١٠، نقض مدنى مصرى ١٩٧٧/٢/٨، الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٢، مج، س ٢٨، مبدأ ٧٧، ص ٣٩٥.

رأينا الخاص :

أرى أن التعويض فى المجال الطبى بالرغم من الطبيعة العقدية يجب أن يكون على أساس الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع خروجاً عن القاعدة العامة وهذا الخروج له ما يبرره، فإذا كان القول بأن التعويض العقدى يكون عن الضرر المباشر المتوقع فقط لأن أطراف العقد اتفقوا على ذلك وتوقعوا كل النتائج فإن المجال الطبى مجال يختلف حيث إن الطبيب والمريض ليسوا على مستوى مماثل من الندية والإدراك، فالطبيب فى كل الأحوال هو الطرف الأقوى والمريض الراغب فى الشفاء هو الطرف الأضعف الذى قد يتعاقد على ما لا يحبه ولا يرضاه ويقبله مضطراً فى صوره القابل.

علاوة على أن إدراك الطبيب والمريض حول العلاج ووسائله وما يتعلق بالمسائل الطبية ليس متساو أيضاً، فمهما كان وضع المريض الثقافى ومهما قام الطبيب بالتبصير والإعلام فإن الطبيب يظل هو الخبير الأول فى مجاله بل ولا بد أن نُذكّر أن موافقة المريض قد تكون منتزعة منه ليس من الناحية المادية ولكن من الناحية النفسية، حيث يملك الطبيب توجيه الأمور لما يتفق وشأنه ويملك من الإيحاء من يجبر المريض على قبول شروط العقد المبرم بينهما.

ومن زاوية أخرى فإن القول بتوقع النتائج من قبل أطراف العقد أمر مردود على قائله، حيث إن المجال الطبى مجال خصب للاحتمالات والظن وأن مساحة اليقين فيه محدودة، مما يعنى أن المتخصصين أنفسهم قد يعوقهم دقة التوقع والوصول إلى النتائج المتوقعة المزعومة وأن ظهور نتائج أخرى جديدة لم تكن فى الحسبان أمر وارد وهو سر تغير الطب الحديث والطفرة الهائلة التى لحقت به ومازالت تعد من أبرز سماته

نخلص فى هذا الشأن إلى أن المحكمة فى تقديرها للتعويض تستعين بالظروف المحيطة وتتأثر بخطأ الطبيب وإن كانت تتأثر بشكل أكبر بحجم الضرر الناشئ للمضرور.

ويلاحظ ميل القضاء غالباً لتقدير تعويض مرتفع فى حالات قيام مسئولية الطبيب عموماً نظراً لجسامة الضرر الناتج عن التدخلات الطبية خاصة فى شأن الأخطاء التى تقع عن تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية التى يجريها الطبيب لمصلحة المريض [١].

وبمناسبة الحديث عن التعويض فى مجال مهنة الطب فإنه جدير بالذكر الإشارة للنهضة التشريعية الفرنسية فى إطار تعويض الأخطاء الطبية عموماً والحوادث الطبية خاصة [٢] حيث ظهر ثلاثة أنواع للتعويض فى مجال مهنة الطب وهم [٣]:-

النوع الأول: التعويض حال ثبوت الخطأ حيث تتقرر المسئولية متى ثبت خطأ الطبيب أو جهة العلاج وهو نوع متوافر فى حالات المسئولية عن الخطأ فى التشخيص وبذل العناية الطبية عموماً ويكون المريض هو المكلف بعبء الإثبات فى مثل هذا النوع.

النوع الثانى: التعويض حال المسئولية اللاخطئية وهى الحالات التى يحدث فيها الضرر نتيجة الحوادث الطبية الواقعة بسبب عيب فى المنتج أو الإصابة بالعدوى، وهذا يعنى أن مسئولية الطبيب أو الجهة المعالجة تنشأ دون حاجة لإثبات الخطأ متى تعلق الأمر بأضرار ناتجة عن وجود عيوب فى الأدوية أو المنتجات الطبية الأخرى شريطة قيام سببية مباشرة بين الضرر واستعمال هذه المنتجات ــ البدائل الصناعية الطبية ــ أما إذا وجد السبب الأجنبى فلا مسئولية ويلزم مراعاة الفارق بين تعويض ضرر ناجم عن وصف علاج أو منتج طبى خطأ تبين عدم احتياج المريض له وحاجته إلى غيره وبين تعويض ضرر ناجم عن وصف علاج أو منتج

([1]) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ١٩٦.

([2]) أحدث ما ظهر فى هذا المجال عن المشرع الفرنسى للقانون رقم ٢٠٠٢ – ٣٠٣ فى مارس ٢٠٠٢ والمتعلق بحقوق المرضى والتعويض عن الحوادث الطبية، حيث أدخل هذا القانون تعديلات على المادة ١١٤٢ من قانون الصحة الفرنسى.

([3]) محمد عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٠٣ وما بعدها.

طبى خطأ تبين عدم احتياج المريض له وحاجته إلى غيره وبين تعويض ضرر ناجم عن عيب فى المنتج الطبى الذى كان وصفه صحيحاً حيث يثبت الحق فى الحالة الأولى فى التعويض متى أثبت المريض المضرور خطأ الطبيب فى التشخيص أو وصف العلاج .

وهذه الحالة يمكن إلحاقها بالنوع الأول الواجب إثبات الخطأ فيه، بينما فى الحالة الثانية ليس مطلوباً إثبات الخطأ أو عيب المنتج الطبى وإنما تقوم المسئولية بمجرد الضرر المفترض أن سبب وجوده هو العيب، وقد ذكرنا سابقاً أن المسئولية الطبية الناجمة عن المنتجات المعيبة تقوم على أساس أن هناك التزام بضمان السلامة على كاهل الطبيب وهو التزام بنتيجة يهدف لعدم إصابة المريض بأية أضرار بسبب استعمال المنتجات الطبية وبذلك يجد التعويض أساسه فى عدم تنفيذ الالتزام بضمان نتيجة العمل الطبى خاصة استعمال المنتج الطبى [١].

ويرى بعض من الفقه [٢] أن هذا التعويض لا يستند لعقد لكونه مرتبط بضرر لا علاقة له بالأضرار العقدية التى تحدث نتيجة عدم تنفيذ الالتزامات العقدية بالوسيلة وبذل العناية فى حين يرى البعض الآخر [٣] أن التعويض فى

([1]) Prieur Stephane: " La reparation par le medecin des cousequen ces dommagebles d' un accident médicale Fondee sur une Obligation de resultar. Petites affiches. N° 75. du 30/61997

([2]) (P) Sargos: Reflexion sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la dour de cassation en matiere de responsabilité médicale. D. 1996. Chro. P. 365. Part. N°. 3.

([3]) وقد حاول بعض الفقه تأسيس المسئولية عن تعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، على أساس وجود واجب غير عقدى يقع على عاتق الطبيب مؤداه عدم إلحاق أى ضرر أو إصابة بجسم المريض، انظر فى تلك:

(J).(J) Jourdain: Le fondement de l'obligation de sécurité in la naissance de l'oblitation de securite G.P. 21 – 23 Septembre. 1997- 2.

الحوادث الطبية يجد مصدره فى العقد الطبى المبرم بين الطبيب والمريض برغم أن هذه الأضرار لا تنتج عن العقد بشكل مباشر وإنما تستند لالتزام بضمان السلامة وهو تابع من توابع العقد ومستلزماته مع الإشارة إلى أن طبيعة هذا الالتزام وما يتبعه من حق تعويض يؤدى فور الإهمال فى تنفيذه إلى إعمال مسئولية خاصة وهى المسئولية الموضوعية الغير مرتبطة بوجود خطأ من ناحية الطبيب [١] .

وأيا ما كان الأساس الذى يرتكن إليه التعويض فى حال الأضرار الناجمة عن المنتجات المعيبة والحظرة فإن حق المضرور فى التعويض قائم دون حاجة لإثبات خطأ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية فى كثير من الأحكام الحديثة [٢] وكذلك بعد اعتناق المشرع الفرنسى للتوجيه الأوربى الصادر فى ١٩٨٥/٧/٢٥ والمتعلق بالمسئولية عن المنتجات المعيبة وذلك فى التشريع الصادر فى ١٩٩٨/٥/١٩ [٣].

النوع الثالث: يتعلق بالتضامن الاجتماعى الوطنى: ذلك الذى فرضه المشرع الفرنسى بقانون [٤] أتاح للمريض الحصول على تعويض للأضرار تحت مسمى التضامن الوطنى، وذلك متى تعلق الأمر بحادثة طبية راجعة لفعل من أفعال الوقاية او التشخيص أو الرعاية الطبية طالما كانت هذه الأضرار تمثل للمريض نتائج غير

---

(1) (J) Jourdain: Le fondement de l'obligation de sécurité in la naissance de l'obligation de sécurité. G.P. 21 – 23/11/1997. P. 4.

(2) Cass. Civ. 28-4-1998. D. 1998. inf. Rap. P. 132, Cass. Civ. 5 -1 – 1999. D. 2000. somm. P. 285, Cass. Civ 9 – 11 – 1999. J.C.P. 2000. 11 N 19251.

(3) Lambert-Faivre: La loi N° 2002 – 203 du 4/3/2002. relative aux droits des maladies et à la qualite de systeme de sante 3ème partle. L'indemnisation des accidents médicaux. D 2002 Doct. P. 1367.

(4) (N) Loi 2002 – 303 du 3/3/2002 D 2003 leg.

عادية، ويشير الفقه [1] إلى أن هذا التدخل التشريعى جاء مواكبا للاتجاه القضائى لمجلس الدولة الذى وسع من دائرة التعويض من مخاطر التقدم العلمى فى مجال الطب، ولعل هذا النوع يصلح فى مواجهة الحالات التى يصعب فيها نسب الضرر لمسئول محدد أى عندما لا يكون هناك خطأ صادر عن شخص أو عند وجود السبب الأجنبى تلك الحالات التى يكون حق المريض فى التعويض عرضة للضياع، ولكن مثل هذا التشريع يضمن لحد ما تعويضا قانونيا دون بحث عن مصدر الضرر وهو يمثل صورة حديثة رابطة بين التعويض والضرر، حيث إنه متى وجد الضرر نشأ الحق فى التعويض دون اعتماد بالخطأ أو بالفعل المسبب للضرر.

المطلب الثانى

الضرر الموجب للتعويض

يكفل القانون [2] ومن قبله الشريعة للمضرور الحق فى مطالبة المدين بالتعويض بغض الطرف عن الضرر اللاحق بالمضرور أى سواء كان ماديا أم أدبيا بل ويتم التعويض أيضا عن تفويت الفرصة باعتبار أن فوات الفرصة فى حد ذاتها ضررا مستوجبا للتعويض، وعلى ذلك فإننا نقسم هذا المطلب لثلاث فروع نتكلم فى أولهما عن تعويض الضرر المادى ثم تعويض الضرر الأدبى وأخيرا التعويض عن الفرصة الفائتة وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: تعويض الضرر المادى.

الفرع الثانى: تعويض الضرر الأدبى.

الفرع الثالث: تعويض الفرصة الفائتة (ضياع فرصة).

---

(1) Lambert- Faivre: Op. cit. p. 1370 .

(2) Yvonne Lambert-Faivre: La reparation de l'accident médical, Dalloz 2001, chroniques, P. 570.

الفرع الأول

تعويض الضرر المادى

يكون التعويض المادى برفع الضرر وجبر التلف وإزالة المفسدة بشرط مماثلة التعويض للضرر الواقع على المضرور [١] والضرر المادى ــ كما ذكرنا ــ هو ذلك الذى يقوم على خسارة فى المال والناتج من إخلال بحق أو مصلحة مشروعة متى كان من شأن ذلك تحقيق خسارة مالية للمضرور كإتلاف المال أو نفقات العلاج التى ينفقها المضرور وكذلك الكسب المالى الذى يفوت المضرور بسبب ما لحقه من أضرار[٢].

وقد قررت كل القوانين العالمية مبدأ تعويض الضرر المادى ومن بينهم القانون المدنى المصرى [٣]، ولقد اتفق الفقه والقضاء [٤] على أن التعويض يقدر بقدر الضر فلا يزيد عن الضرر ولا يقل عنه [٥] ويشمل التعويض الضرر المباشر المتوقع ماعدا حالتى الغش والخطأ الجسيم بغض النظر عما نادينا به من شمول التعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، وذلك لكون العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية غير أن الضرر الذى يلحق

---

(١) محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ٣٢٨.

(٢) عبدالفتاح عبدالباقى: محاضرات فى مصادر الالتزام فى المصادر غير الإرادية، ص ٣٣ وما بعدها ــ محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ٣٣٠.

(٣) المادة ١٦٣ مدنى مصرى " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض "، والمادة ١/٢٢١ " إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته كسب ".

(٤) Cass. Civ. 25-11-1981. G.P. 1982-1-166, Cass. Civ. 3-3-1982. G. P. 1982-2-264.

عبدالفتاح عبدالباقى: المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها، نقض مدنى مصرى ١٩٧١/٤/١٤ مجموعة أحكام النقض المدنية ٢٢ ق رقم ٤٧٧، ص ٧٣، محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٣/٣/١٥ السنة ٦٩ ق رقم ٣٩٧، ص ٢٥٣.

(٥) Cass. Civ. 26-6-1974. G.P. 1974-1-34, Cass. Civ. 6-3-1975. G.P. 1975-130

نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/٤/١٧ مجموعة عمر جـ ٥ رقم ١٨٥، ص ٣٩٨.

بالمريض نتيجة خطأ الطبيب وتعديه يجب أن يكون محققاً بأن يكون حدث بالفعل أو مؤكد الوقوع فى المستقبل بأن نتائجه تأتى متأخرة [١]، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية [٢] بضرورة التزام الطبيب بالتعويض متى نجم عن تدخله ضرر مباشر للمريض وذهب القضاء المصرى إلى أن توافر الضرر يؤدى إلى التزام الطبيب بالتعويض حتى ولو كان الضرر مستقبليا [٣] وهذا يعكس الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع فقد يحدث وقد لا يحدث، ولذا لا يجوز التعويض عنه بل يجب وقوعه حتى يمكن إقرار التعويض [٤].

وعلى ذلك فإنه فى مجال البدائل الصناعية الطبية وقيام المريض بتركيبها واستعمالها فإنه قد ينتج عنها أضراراً مادية تتمثل فى تفاقم إصابة المريض أو فى إنفاق مالى دون نتائج، علاوة على احتمال فوات كسب تسببت هذه الأضرار فى ضياعه، وعلى ذلك يتم تعويض المريض المستخدم للبديل الصناعى الطبى الضار متى تحققت له خسارة مالية متمثلة فى الإنفاق على العلاج أو تفاقم العجز أو العرض أو ضياع كسب ما كان سيتحقق لولا ما حاق به من ضرر والتعويض المادى، هذا أمره ميسور لسهولة تحديده بدقة وتقديره تقديراً لحد كبير صادق وواقعى.

---

(١) سليمان مرقس: الوافى، الجزء الثانى، ص ١٣٩ ــ عبدالفتاح عبدالباقى: المرجع السابق، ص ٣٦.

(2) Cass. Civ. 27-1-1970. J.C.P. 1970-2-16422.

(٣) نقض مدنى مصرى ١٩٧٧/٢/٨: مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٨ لسنة ١٩٧٧ رقم ٧٧، ص ٣٩٥.

(٤) عبدالفتاح عبدالباقى: المرجع السابق، ص ٣٦.

الفرع الثانى

تعويض الضرر الأدبى

لم يغفل القانون التعويض عن الضرر الأدبى [١] واتفق الفقه والقضاء على جواز التعويض عن الضرر الأدبى [٢] بعد أن واكب هذا النوع من الضرر شئ من التضييق الذى يصل لحد المنع والترك على اعتبار أن المال والتعويض لا يعيد الكرامة أو السمعة أو الشعور إلا أنه وإن كان كذلك فإنما يوفر نوع من العزاء للمضرور يخفف عنه الألم وأن ما قيل بشأن صعوبة تحديده وتقديره لا يحول دون وصفه بالضرر وأن القاضى يملك تقديره فى إطار الدعوى المعروضة عليه مثله مثل التعويض عن الضرر المادى؛ لتوافر نفس علة صعوبة تقدير الضرر المادى والتى لم يقل أحد بعدم جواز تعويضه، كما أن القول بعدم تعويض الضرر الأدبى يؤدى لترك المتسبب فى الضرر الأدبى النفسى، وأن القائلين بأن الضرر الأدبى لا يعوض ما لم يأتى ملازماً لضرر مادى لم يدركوا غاية التعويض الهادفة لجبر الضرر المتوفر بصورة وشكل مضاعف فى الضرر الأدبى عنه فى المادى لاستمرار آثاره مدة أطول من الضرر المادى.

ولذلك استقر الرأى على جواز التعويض عن الضرر بنوعيه عقدياً كان أم تقصيرياً [٣]، وفى مصر سبق المشرع المصرى قرينة الفرنسى فى هذا الأمر، حيث تكونت قناعة لديه بأن للحياة تستحق التقدير وحماية القانون [٤] حتى ولو لم تتصل بالجوانب المالية

([1]) المادة (١/٢٢٢) من القانون المدنى المصرى " يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا... "

([2]) سليمان مرقس: الوافى، الجزء الثانى، ص ١٥٧ ــ عبدالفتاح عبدالباقى: المرجع السابق، ص ٣٤ ــ عبدالمنعم فرج الصدة: مصادر الالتزام، السابق، ص ٥٣٣ وما بعدها ــ حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام، السابق، ص ٥١٢ ــ أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، السابق، ص ٣٤٨ ــ محمد أمين متولى: المرجع السابق، ص ٣٣٨ ــ نقض مدنى مصرى: ١٩٧٧/٢/٨، مجموعة س ٢٨، ص ٣٩٥، نقض مدنى ١٩٦١/١١/٧: المجموع ١٢، ص ٨٩٩.

([3]) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٥٨٧.

([4]) أحمد سلامة: نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ١٩٧٥، ص ٢٨٢.

وأن آثار الضرر الأدبى أكثر عمقاً من الضرر المادى واستقر الوضع فى مصر على ذلك [1] بجواز التعويض عن الضرر بين المادى والأدبى على السواء.

ولاشك أن الضرر المعنوى الناجم عن أضرار استخدام البدائل الصناعية الطبية لهو ضرر ذو أثر عميق فى نفس المريض المضرور، حيث إنها تذكرة دوماً بعجزه ونقصه وعدم اكتماله مثله مثل جل المحيطين به، وشئ بديهى أن جبر الضرر المادى سهل ميسور عن الضرر الأدبى حيث إن الضرر المادى يعوض بالمال أو عينياً بينما الضرر الأدبى، يظل عالقاً بالنفس كاسياً لها حزناً وكآبة تفشل وسائل كثيرة فى إزالته، فالمضرور من البدائل الصناعية الطبية يظل طوال الوقت شاعراً بنقصه وعجزه ويزيد ألمه ألم شكواه وتفاقم حالته وإطلاع الغير على ما يخجل منه وما يسعى لستره بل أنه قد يلحق به الضرر من مجرد الإشارة لمرضه أو حتى من مجرد الكلام دون وقوع ضرر مادى بعينه. لذا فهو فى وضعية حساسة عن غيره من المرض مما يوجب تعويضه تعويضاً مرضياً كى تهدأ نفسه ويضمن المجتمع فرداً فاعلاً خاصة من الناحية النفسية المشوبة بالكآبة واليأس.

الفرع الثالث

التعويض عن الفرصة الفائتة

يختلف تفويت الفرصة عن الضرر المحتمل، حيث إن الضرر المحتمل لا يجوز التعويض عنه لكونه غير محقق فى حين أن الفرصة وإن كانت محتملة فإن تفويتها أمر محقق ولذا يجب التعويض عنها [2] .

---

(1) نقض مدنى ١٩٦٦/٣/٢٢ طعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ١٧ عام ١٩٦٦، ص ٦٣٦، نقض مدنى ١٩٧٥/١١/٤: طعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٦ عام ١٩٧٥، ص ١٣٥٩، نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/٢٢: طعن رقم ٣ لسنة ٤١ مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٨ ق عام ١٩٧٧، ص ١١٣.

(2) نقض مدنى مصرى ١٩٧٩/٥/١٦، الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ س ٣ ص ٣٦١ ــ عبدالمنعم دسوقى.

ولا يمنع القانون من أن يحسب فى الكسب الفائت ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من كسب مادام لهذا الأمل أسباب مبررة ومقبولة ومعقولة [١]؛ فالتعويض عن الفرصة الفائتة يعنى تعويض المضرور عن ضرر غير مؤكد فى وجوده أو مداه ولكنه راجع لخطأ صادر من المدين [٢].

وقد أخذت محكمة النقض المصرية [٣] بمبدأ التعويض عن فوات الفرصة وأنه فى كل الأحوال يشترط أن تكون فرصة حقيقية وجدية، فقط تطلبت المحاكم أن تكون الفرصة الفائتة فرصة حالة أو وشيكة [٤] وقضت أيضا [٥] بأن "تفويت الفرصة وإن يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنه على أن يدخل فى عناصره ما كان المضرور يأمل فى الحصول عليه من كسب من وراء تحقيق هذه الفرصة إلا أن ذلك رهين بأن يكون هذا الأمل قائم على أسباب مقبولة من شأنها ترجيح كسب فوته عليه العمل الضار الغير مشروع".

أما محكمة النقض الفرنسية فى مجال المسئولية الطبية عن التعويض عن فوات فرصة فإنها تؤكد على إمكانية التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو البقاء على قيد الحياة [٦]، وفى أحكام عديدة أثبتت ذات المبدأ حيث قضت باستحقاق التعويض من مجرد أن

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٥٨/١١/١٣ الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤٠ ق س ٩ ص ٦٨٤ ، المبدأ ٢٢٩٤ جلسة ١٩٧٩/٥/١٦ الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٥ ق س ١٣ ص ٣٦١.

(2) Perte l'une chance. J.C.P. 1974-1-620. comm. Bore.

(3) نقض مدنى مصرى ١٩٨٣/٤/٢٨: طعن رقم ١٣٨٠، س ٥٢ ق.

(4) رضا عبدالحليم عبدالمجيد: المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٣٨.

(5) نقض مدنى مصرى ١٩٩٥/١١/٣٠: الطعن رقم ٧٠٨٥ لسنة ٦٣ ق مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٦، الجزء الثانى ص ١٢٨٥.

(6) Cass. Civ. 7-2-1990. D. 1991-4-183. somm (G). Memeteau.

فرصة قائمة وضاعت على المريض [١] وأنه بالرغم من عدم وجود دليل مؤكد على رابطة السببية فإن القاضى يحكم بالتعويض إذا ثبت أن هناك فرصة كانت قائمة فى الشفاء وفوته الطبيب بإهماله ثم توالت فى هذا الشأن أحكام عديدة جدا [٢].

وكما ذكرنا فإن التعويض عن الفرصة الضائعة فى الشفاء مرهون بكون الفرصة الضائعة حقيقية وهو ما يوجد فى حالات فقدان المريض إمكانية اختيار البديل الصناعى الطبى أو حرمانه عن حق الاختيار بين البدائل المطروحة وما يراه مناسباً ومحققاً لهدفه ولا يلحق به أى أضرار من تلك الناجمة عن النشاط الطبى ويكون التأكد من حقيقة الفرصة الضائعة بالإجابة على التساؤل الذى معناه هل لولا خطأ الطبيب لكان فى قدرة المريض اختيار طريق أفضل للعلاج ووسيلة أخرى أقل خطورة وضرراً ؟.

فإذا كانت ربما تؤدى لشفاء المريض فإن هذا ما يدعو المحكمة لتحرى الدقة فى تقدير احتمالات نجاح وفشل الوسائل الأخرى البديلة، وهذا يعنى أن مجرد ضياع الفرصة لا يمثل ضرراً وإنما لابد وأن يكون هناك حقاً، وقد فقده المريض متمثل فى الحق الضائع مع مراعاة أن هناك اتجاه ينظر للفرصة الضائعة على أنها ضرر محقق يلزم تعويضه دون نظر للنتيجة التى كان محتمل تحققها لولا فقدانها [٣].

---

(1) Cass. Civ. 27-1-1970. J.C.P. -1970-2-16422, Cass. Civ. 17-11-1970. D 1970. somm. 46.

(2) Cass. Civ, 25 -3-1971. J.C.P. 1971-2-16859, Cass. Civ. 25-5-1971.sem. jur 1971-2-16859, Cass. Civ. 21-11-1978 J.C.P. 1979-2-19033, Cass. Civ. 8-1-1985 Bull. civ. 1985-1-10, Cass. Civ. 8-12-1986. D. 1987. 583.

(3) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٠٢ ــ إبراهيم الدسوقى أبوالليل، تعويض تفويت الفرصة، المقال السابق، ص ٨١ وما بعدها.

المطلب الثالث

أصحاب الحق فى التعويض

يحدد القانون الأشخاص أصحاب الحق فى اقتضاء التعويض عن الأضرار التى تلحق بهم سواء على صعيد الضرر المادى أو على صعيد الضرر الأدبى، ولذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول فى أولهما الأشخاص أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر المادى، وفى ثانيهما الأشخاص أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى. وذلك على النحو التالى:

الفرع الأول: أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر المادى.

الفرع الثانى: أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى.

الفرع الأول

أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر المادى

يقرر القانون حقاً فى التعويض عن الضرر المادى للمريض المضرور بطبيعة الحال، وهذا أمر بديهى وكذلك لورثته من بعده وأيضاً لمجموع دائنيه الذين تترتب لهم حقوقاً مالية فى جانبه[1]، وذلك على النحو التالى:

أولاً : حق المريض المضرور فى التعويض عن الضرر المادى:

يكون بداهة المريض المضرور [2] هو صاحب الحق الأصلى فى اقتضاء التعويض عن الضرر المادى الذى لحق به فى جسده فالشخص المستخدم للبديل الصناعى الطبى والذى وقع له ضرر من جراء استخدام واستعمال هذا البديل هو صاحب الحق فى

---

(1) Denis Mazeaud: Les victims et les dommages réparables, patites affiches, 28-12-1998, N 155, P. 14. محمد عبدالقادر الحوددى : المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، المرجع السابق ص ١٦٠ وما بعدها.

(2) Philip Cohen et Louis Labadi: vos droit face aux médicines, gudi de juridique des patient. Op. cit. P. 78, Alain Bernardot et Robert (P) Kouri: La responsabilité Civil médicale, op. cit, P 54. et.s.

المطالبة بالتعويض عن ذلك الضرر المادى الذى لحق به سواء كان فى تلف البديل المستخدم أوفى الإنفاق المبالغ فيه فى العلاج أو عن الكسب الذى فاته من جراء هذا الضرر، والمريض المضرور المستخدم للبديل الصناعى الطبى هو مصدر التعويض الأصلى الذى قد ينتقل منه للغير سواء كانوا ورثة أو دائنين وسواء كان هو واهب أو موصى أو متبرع فيلزم أولاً أن يثبت له الحق فى هذا التعويض ثم يكون له بعد ذلك سلطة التصرف فيه وتوجيهه كيفما شاء وأينما شاء [1]

---

(1) وقد جرى التساؤل حول شرعية تنازل المدعى المضرور إذا ما ثبت حقه فى التعويض إلى جهة خيرية على سبيل التبرع. فهل يجوز لهذه الأخيرة أن تقيم الدعوى بطريقة مباشرة فى مواجهة المتسبب فى الضرر ؟ من حيث شرعية تنازل المدعى عن حقه فى التعويض لجهة خيرية على سبيل التبرع ــ مثلاً ــ فمثل ذلك جائز شريطة ألا يطلب المضرور من المحكمة الحكم مباشرة لهذه الجهة. وذلك لأنها تعتبر من الغير فى هذا الصدد حيث لم يصبها ضرر، وإنما يجوز أن يطلب المضرور لنفسه حق التعويض، ويعلن ــ فى ذات الوقت ــ رغبته فى النزول لهذه الجهة ولا مغبة إذا أشار الحكم لذلك على أن يؤول التعويض إلى الذمة المالية للمضرور، وعلى هذا الأخير أن يقوم بحوالته لهذه الجهة.

ويثير هذا الحل ــ بدوره ــ لمدى حق تلك الجهة الخيرية فى العودة على المضرور لمطالبته بما التزم به. ذهب رأى إلى أنه فى إطار القواعد العامة لا يلتزم المضرور بإرادته المنفردة نحو الجهة الخيرية لأن الإرادة المنفردة لا تلزم صاحبها إلا فى الأحوال المنصوص عليها. وليست هذه الحالة منها، ولكن يجوز أن يعتبر إعلان المضرور ورغبته فى النزول عن التعويض للجهة الخيرية بمثابة إيجاب منه يعد فيه بهبة حق ثابت له، فإذا قبلت الجهة الخيرية أصبح المضرور ملتزماً بهذا الوعد بالهبة مع مراعاة أن الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية طبقاً لنص المادة (٤٩٠) مدنى مصرى.

وعلى ذلك فإن التأصيل القانونى لهذا الوعد من قبل المضرور للجهة الخيرية هو بمثابة عقد تبرع معلق على شرط واقف هو ثبوت حق المضرور فى مبلغ التعويض بموجب حكم نهائى، وتبريراً لهذا الإتجاه فإن ذلك يحقق مصلحة الجهة الخيرية بتأكيد حقها عند تحقق الشرط الواقف ومن ثم يجوز ــ لها ــ الرجوع مباشرة على المضرور بموجب العقد الذى التزم به علاوة على أن هذا التأصيل يتلافى النتائج التى تترتب على الأخذ بالإتجاه السابق ــ الأستاذ الكبير السنهورى ــ وذلك إذا ما قلنا به. فإنه قد تثور العملية الشكلية ووجوب توافرها عند نكول الواعد المضرور عن هذا الوعد ولا سيما بعد حصوله على مبلغ التعويض إذ إنه إذا لم تراع الشكلية فى الوعد =

ثانياً : حق ورثة المضرور فى التعويض عن الضرر المادى:

اتجه الفقه [١] والقضاء لجواز مطالبة ورثة المريض المضرور بحق مورثهم ــ المريض المضرور المتوفى ــ فى التعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم، فإذا كان الضرر هو وفاته فإنه يجوز التعويض عن الضرر المادى حال إقامتهم دعوى تعويض بشرط إثبات أن موت المورث ــ المريض المتوفى ــ سبب لهم ضرراً مادياً، حيث إن الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وكون هذا الضرر محققاً يعدان من شروط الحكم بالتعويض عن الضرر المادى ويكون التعويض لكل واحد من الورثة بقدر نصيبه فى الميراث وأن لكل وارث حق رفع دعويين أولهما دعوى باعتباره خلفاً عن المضرور، والثانية دعوى شخصية تتمثل فى الأضرار التى لحقت به باعتباره أصيلاً [٢].

وإن كان هناك رأياً آخر[٣] يرى عدم تطبيق قواعد الميراث على التعويض لكون القضية متعلقة بثبوت ضرر أصاب الوارث وهو فقدانه للعائل الذى كان يعوله وينفق عليه، وعلى ذلك يجب على القاضى الحكم بالتعويض للورثة بنسب متساوية دونما اعتداد بقواعد الميراث لكون التعويض لم يمر بذمة المورث المالية وبالتالى لم تصبح جزء من التركة ولم تعد خاضعة لأحكام الميراث.

"ونكل الواعد لما جاز لهذه الجهة الخيرية الموعود لها، أن تعود عليه، أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٥٧٩ وما بعدها.

(1) Max le Roy: L'evaluation du prejudice corporel, éd, litec, 2000. op.cit. p. 131. et.s., (G) Memeteau: La responsabilité civil Médicale en droit compare français et quêbecois, op.cit. P. 54.

حسن عكوش: المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٥٤ وما بعدها. نقض مدنى مصرى ١٩٧٤/٣/٧ الطعن رقم ٤ لسنة ٣٤ ق مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ٢٥ عام ١٩٧٤ بند ١١ ص ٦٠.

(2) أحمد سلامة: نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص ٢٨٦ وما بعدها.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٨٣ وما بعدها.

ومن جانبنا نرى إعمال قواعد الميراث لكونها أكثر عدالة وواقعية حيث إن التعويض برغم موت المورث أصبح جزء من التركة، حيث إن الضرر لحظة سابقة على تحقق الوفاة وأنه بوقوعها ينشأ للمتوفى المضرور تعويضاً افتراضياً يقدره القاضى ويحدده فيما بعد وفقاً لمقتضيات الأمر وبالتالى يكون التعويض قد مر بالذمة المالية للمتوفى، ومن ناحية أخرى فإن النسب التى كان المورث يوزعها فيما سبق موته نسب تخضع لرؤيته وتقديره وليست قاطعة وحاسمة، فهى رؤية قد تتبدل لديه كل حين وليس معنى إعالته شخص بقيمة معينة أن تستمر الإعالة بنفس القيمة بل هى متغيرة بحسب الظروف، وبما أنها ليست قاعدة ولا عرف فإنه حال اختفاء المورث نهائيا ليس هناك من يدعى الحق فى استمرار رؤية شخصية بل الواقع والمنطق يبرهن على إعمال قواعد الشرع وأحكام الميراث الشرعية.

ثالثاً : حق دائنى المضرور فى التعويض عن الضرر المادى[١] :

اتجه الرأى [٢] لعدم جواز استعمال دائن المضرور الحق فى طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالمدين ــ المضرور ــ من جراء التدخل الطبى لكون هذا الحق حق شخصى للمضرور ولا يجوز استعماله نيابة عنه وإن كان هناك رأى آخر [٣] يفرق بين الحق الثابت للمضرور من كونه حق شخصى أم حق مالى وأنه إذا كان الحق شخصيا فإنه يحظر على الدائنين استعمال الحقوق اللصيقة بشخص المدين؛ ولكن إذا كان الحق الثابت للمضرور ماليا جاز لدائنى المضرور المطالبة به باستعمال الدعوى غير المباشرة مع اشتراط توافر باقى شروط الدعوى غير المباشرة ولكن ربما يصعب عل الدائن إثبات ما لحق بالمريض

---

(1) Max le Roy: L'evaluation du prejudice corporel, éd, litec, 2000. op.cit. p. 155. et.s., Philip Cohen et Louis Labadie: Vos droit face aux médecins, op.cit. P. 79.

(2) حسن عكوش: المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

(3) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٥٨٤ وما بعدها.

المضرور من ضرر إذا امتنع المضرر نفسه عن مساعدته فى ذلك إذا كان من شأن ذلك المساس بشخصه وسمعته والتشهير بما لحق به من عجز وإصابة.

وعلى ذلك فإن هذا الاتجاه يكون ممكناً متى وافق المضرور على مساعدة الدائن ولم يعترض على إقامة الدعوى ولم يضع أمام الدائن العراقيل أو طلب من القاضى عدم الحكم وهو فى كل ذلك غير مطلوب منه مبررات وأسباب ذلك، فمتى رفض الدائن إقامة الدائن لهذه الدعوى اعتبر الأمر حينئذ حقاً شخصياً له لا يجوز بأى حال من الأحوال المساس به.

الفرع الثانى

أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى

استقر الفقه والقضاء كما ذكرنا على جواز التعويض عن الضرر الأدبى اقتداء بالضرر المادى وبقى لنا تحديد أصحاب الحق فى المطالبة بهذا التعويض — التعويض عن الضرر الأدبى — وفى سبيل بيان ذلك نفرق فى هذا المضمار الوجهة الفرنسية والوجهة المصرية على النحو التالى:-

أولاً: الاتجاه فى فرنسا.

ذهبت محكمة النقض الفرنسية [1] مهتدية بعمومية المادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسى لحالات الضرر المادى والأدبى معا حيث أجازت بالطبع للمضرور فى المطالبة عن الضرر الأدبى وتعويضه باعتباره أصيلا فى هذا الحق كما أجازت ذات المادة الحق للغير حتى ولو لم يكن قريباً للمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى أما إذا توفى المضرور فإن التعويض عن الضرر الأدبى باعتبار حق يتصل بشخص المضرور يزول بوفاة صاحبة؛ وهذا يعنى عدم انتقاله للورثة أو للدائنين لكون المادة (١١٦٦) مدنى

---

(1) Cass. Civ. 15-12-1923. G.P. 1923. G. P. 1923. 2. 536

مشار إليه فى.. أحمد محمود سعد: السابق، ص ٥٨٨

فرنسى تحظر على الدائنين استعمال اسم المضرور المتوفى فى الحقوق المتصلة بشخصه فى الدعوى غير المباشرة [١].

ثانياً: الاتجاه فى مصر.

بالرغم من قناعة المشرع المصرى بالمساواة بين الضررين المادى والأدبى فى جواز التعويض عنهما إلا أن هذه المساواة محصورة فى مطالبة المضرور نفسه للتعويض أما عن غير الورثة كانوا أو دائنين؛ فإن المشرع قصرها على الضرر المادى وذلك منعاً من الإثراء بلا سبب تحت دعوى الألم النفسى والشعورى وعلينا أن نفرق بين حالة الأقارب والزوج والغير فى الضرر الأدبى حيث إنه فى حالة الأقارب حتى الدرجة الثانية والزوج وبموجب المادة (٢٢٢) مدنى مصرى [٢] فإنه يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الادبى وهذا ما أقرته محكمة النقض [٣] بأن الضرر الأدبى اللاحق بالزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية ضرر شخصى مباشر وأنهم أصحاب حق فى المطالبة به.

والضرر الأدبى ضرر مفترض ولا داع للتشدد من قبل القاضى فى طلب إثباته ممن يدعى حقا له وجدير بالذكر أن هذا الحق ينشأ متى توفى المضرور أما فى حالة إصابته بعاهة مستديمة أو تشوه معين فإنه لا يجوز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى لأن صاحب الحق الأصيل فى طلبه ما زال على قيد الحياة ويملك المطالبة به ومتى طالب به نشأ الحق لهم فى اتباعه والمطالبة بتعويضهم عن الضرر الأدبى أما إذا امتنع عن ذلك فلا يحق

---

(١) Cass. Civ. 18-1-1943. D. 1943. J. 45. précité

(٢) المادة (٢٢٢) مدنى مصرى تنص على أنه: ١- يشمل التعويض عن الضرر الأدبى ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء، ٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

(٣) نقض مدنى مصرى ١٩٦٦/٣/٢٢: الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق مجموعة أحكام النقض المدنية لسنة ١٧ عام ١٩٦٦ ص ١٣٦.

لهم المطالبة به لعدم اتساق ذلك مع مجريات الأمور [١]، كما أنه يحق للأقارب والزوج الغير المطالبة بهذا التعويض شريطة أن يكون قد تم الاتفاق بين المضرور والمشغول على التعويض أو أن المضرور لجأ قبل موته للقضاء مطالباً بالتعويض عن الضرر الأدبى وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية [٢].

المطلب الرابع

أنواع التعويض وطرق اقتضائه

نقوم فى هذا المطلب ببيان أساليب التعويض، وأنواع التعويض عن الضرر الذى تختلف باختلاف نوعه وما إذا كان الضرر مادياً أو أدبياً، ومن المعروف أن تعويض الضرر المادى أمره ميسور لأنه مقدر بمقدار الضرر وهو ما يمكن الوقوف عليه من خلال استطلاع المادة (١/٢٢١) سالفة الذكر التى توضح أن التعويض المراد هو ما فات المضرور من كسب وما حاق به من خسارة شريطة أن يكون هذا الضرر نتيجة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخر فى الوفاء به، ولعل هذه هى الطريقة الأبسط والأيسر لتقدير القاضى تعويض الضرر على نحو يصيب هدف القانون بينما الأمر يختلف فى التعويض عن الضرر الأدبى لارتكان التقدير على اعتبارات أدبية وذاتية [٣] ولئن كان التعويض العينى أحد صور التعويض التى يؤخذ بها فى مجال التعويض إلا أنها ستكون أقل استخداما من صورة التعويض بمقابل وأيا ما كان شكل التعويض فإنه يشترط أن يكون مقنعا ومرضيا للمريض وهو لا يكون كذلك ما لم يكن كاملاً بجبر كل الأضرار الحادثة وإزالتها لحد كبير أو تخفيفها على الأقل [٤]، وعلى ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين:

([1]) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٥٩١ وما بعدها.

([2]) نقض مدنى مصرى ١٩٧٥/١١/٤: طعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ ق مجموعة أحمام النقض المدنية السنة ٢٦ عام ١٩٧٥ ص ١٣٥٩

([3]) مبروك النجار: المرجع السابق، ص ــ ص ٤١٨ــ ٤٣٩.

([4]) عبد الظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٢٠١.

الفرع الأول: التعويض العينى.

الفرع الثانى: التعويض بمقابل.

الفرع الأول

التعويض العينى

يقوم المدين ــ الطبيب ــ بأداء التزامه للدائن ــ المريض ــ لجبر الضرر الذى لحق بالمريض نتيجة العمل الطبى الضار وهذا ما أقرته المادة (١٧١) مدنى مصرى [١] بشرط أن يكون التعويض العينى عن طريق الأداء العينى ممكنا وليس فيه إرهاق للطبيب وأن تقتضى ظروف الحال القيام به غير أن ذلك رهين بإصرار المريض على تنفيذ الطبيب لالتزامه.

وهذا يعنى أنه فى مجال البدائل الصناعية الطبية يكون التعويض العينى متمثلاً فى قيام الطبيب بأداء العمل المطلوب منه عن طريق تركيب وتثبيت البديل الصناعي الطبى متى كان ذلك العمل ما زال ممكناً وفى إمكانية واستطاعة الطبيب المدين بعمل هذا الالتزام وأن يكون هذا العمل ليس مرهقاً على الطبيب وليس هناك عراقيل وموانع تحول بينه وبين أدائه والقيام به وأن حاجة المريض ما زالت ماسة وملحة لتركيب البديل الصناعى الطبى له وتثبيته لكونه الوسيلة الوحيدة لعلاجه أو لتحسين حالته الصحية وأنه ليس هناك من بدائل أخرى يمكن لهذا المريض الاعتماد عليها والارتكان لها وأن يظل المريض ذا الحاجة معلناً رغبته فى قيام الطبيب بتركيب البديل الصناعى الطبى له وتثبيته.

---

(١) المادة ١٧١ مدنى مصرى: من التقنين المدنى يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاء كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا..... ثم تقول المادة: على أنه يجـوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليـة أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض.

وهذه شروط يلزم اجتماعها كى يظل التنفيذ العينى قائما وإلا لجأ المضرور لاستبدال ذلك الأمر بآخر جديد كما أنه من صور التنفيذ العينى هو لجوء المريض للتوصل لإلزام الطبيب عينياً عن طريق الحصول على البديل الصناعى الطبى المتفق عليه من فنى مهنى أو طبيب أو يقوم بتركيبه وتثبيته وذلك على حساب الطبيب المتعاقد معه بعد الحصول على إذن بذلك من القاضى المستعجل بل وبدون إذن فى حالة الاستعجال طبقاً لما تقره المادة ٢٠٩ مدنى مصرى[1]، وهذا ما حكمت به محكمة النقض الفرنسية [2] بأنه من حق المريض الحصول فى الحال على بديل صناعى طبى قابل للاستعمال من شخص آخر من الغير يمده بمثل هذا البديل الملائم والمناسب له.

الفرع الثانى

التعويـــض بمقابـــل

يمكن أن يكون التعويض متمثل فى قيام الطبيب برد مقابل البدائل الصناعية الطبية التى فشل فى تركيبها للمريض أو تسبب تركيبها وتثبيتها فى إلحاق ضرر به علاوة على حقه فى الفوائد القانونية أو الاتفاقية الممكن إضافتها لهذا المقابل [3] حيث إن المحكمة قد تقتصر فى حكمها على إلزام الطبيب برد ما أخذه من الطبيب من أتعاب وأموال كنوع من التعويض

([1]) المادة ٢٠٩ مدنى مصرى: تنص على أنه" فى الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للـدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقه المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا ويجوز فـى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء" وعلـى هـذا يلـزم التفرقة بين التنفيذ العينى للالتزام والتعويض العينى، ففى الأولى يلتزم الطبيب بتركيب بديل صـناعى طبى للمريض فاذا فعل ذلك كان هذا تنفيذا عينيا وفى الثانية اذا حدثت أضرار للمريض بفعل البديل فقام الطبيب باصلاحها كان ذلك تعويضاعينيا. لمزيد من التفرقة بين التنفيـذ العينـى والتعـويض العينـى انظر:عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى،الجزء الثانى،الاثبات واثار الالتزام،منشأة المعارف، ٢٠٠٤،ص ٧٠٩ وما بعدها،٧٧٠ ومابعدها، جلال على العدوى:أصـول أحكـام الالتـزام والاثبات، منشأة المعارف،١٩٩٦ ص ٦١ وما بعدها

([2]) Cass. Civ. 17-2-1971. D. 1971. J. P. 289.

([3]) Paris 17 – 1 – 1983. D 1983- inf. Rap. P. 376.

وهو ما يتحقق فى الغالب حال انحصار الضرر فى عدم أداء البديل الصناعى الطبى لوظيفته أو دوره مما يستوجب استبداله وتغييره وهو ما يوجد أيضاً حال إهمال الطبيب فى تنفيذ التزامه بإجراء تركيب البدائل الصناعية الطبية المتفق عليها بعد حصوله على مقابلها المالى، فلا شك أن امتناع الطبيب من تنفيذ التزامه يوجب إلزام الطبيب بالرد.

ويقتصر الأمر على ذلك متى ثبت عدم حدوث ضرر للمريض من عدم القيام بالتركيب، حيث إن الرفض غير المبرر الأسباب من جانب الطبيب لقيامه بعملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى يقتضى التعويض المتمثل فى الرد للأتعاب أو المقابل الذى حصل عليه كله أو جزء منه [١].

ويؤسس ذلك القول على المواد القانونية المتعلقة برد غير المستحق الواردة بالمادة (١٨٢) مدنى مصرى [٢]، وقد لا يقتصر التعويض على إلزام الطبيب برد ما أخذه من المريض وإنما إلزامه بدفع مبلغ يزيد عما أخذه، وذلك على سبيل التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمريض من جراء عدم التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو للتنفيذ الناقص أو التنفيذ الخاطئ، فقد يحدث وأن تفرق المحكمة بين تعويض الأضرار الناجمة عن الخطأ وبين ما يحكم به فى دعوى عدم تنفيذ الطبيب لالتزاماته إذ يحكم فى الحالة الأولى بتعويض متناسب أو شبه موازى للأضرار الثابتة والناجمة عن الخطأ بينما يحكم فى الحالة الثانية بإلزام الطبيب برد ما تلقاه من أتعاب أو إعفاء المريض من دفعها إذا لم يكن قد بذلها بعد [٣].

---

(1) Cass. Civ. 22-11-1975. J.C.P. 1975 IV-184.

(2) المادة (١٨٢) مدنى مصرى:إذ تنص على أنه " يصح استراد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تـم تنفيذ الالتزام لم يتحقق سببه أو الالتزام زال سببه بعد أن تحقق ".

(3) Cass. Civ. 3-11-1982. précité.

المطلب الخامس

تغير التعويض على أساس تغير الضرر [١]

ذكرنا أن التعويض المدنى يقدر فى حالات الضرر المادى بقدر الضرر كنوع من جبر الضرر وكمنع لإثراء المضرور على حساب المدين وأن التقدير يكون على أساس الخسارة التى تعرض لها المضرور والكسب الذى فات عليه وأنه يعوض أيضاً عن الضرر المعنوى وفقاً لاعتبارات ذاتية خاصة، كما أنه يعوض عن الفرصة الفائتة، ولكن كل ذلك عندما يستقر الضرر ويستطيع وضع محددات له إلا أن الحكم الصادر بقيمة التعويض ليس حكما فورياً بل حكماً متراخياً بعض الشئ، وما بين وقوع الضرر والتعويض عنه مساحة زمنية قد يحدث فيها أن يكون الضرر هيناً وبسيطا ولكنه لظروف ما يتفاقم ويتعاظم، وقد يحدث العكس بأن ينشأ الضرر عظيماً وقاسياً ثم يهدأ ويقل فأى ضرر يؤسس عليه القاضى حكمه بالتعويض ؟ منشأ الضرر أم منتهاه ؟.

يؤكد الفقه والقضاء [٢] فى الوقت الراهن على وجوب تقدير التعويض طبقاً لقيمة الضرر وقت صدور الحكم القضائى والحق أن المضرور يستحق التعويض من لحظة ثبوت

---

(1) Alain Bernardot et Robert (P) Kouri: La responsabilité civile médicale, op.cit. P. 65.

أحمد شوقى محمد عبدالرحمن: مدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.

(2) حشمت أبوستيت: نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام ١٩٥٤، ص ٤٦١ ــ حسين عامر: المرجع السابق، ص ٥٦٠ وما بعدها ــ جمال الدين زكى: الوجيز فى نظرية الالتزام، ج ١، مصادر الالتزام ، ١٩٧٦، ص ٥٢١ ــ جميل الشرقاوى: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ١٩٨١، ص ٥٠٣ ــ عبدالحى حجازى: النظرية العامة للالتزام، ج ١، ١٩٥٣، ص ٤٥٩ ــ أحمد شرف الدين: أثر تغير سعر النقد وأسعار السوق على تقدير التعويض، المحاماة، س ٥٨، ع ٧، ٨، ص ٧٠ وما بعدها.

Cass. Crim 28-6-1977. G.P. 1977, 2. 649; Giz 31-1-1974. D. 1974, 495; Cass. Crim. 5-3-1974. G.P. 1974. 2. 622. Comm, 4-3-1965. D 1965. 449 com, 1-6-1959. J.C.P. 1959. 211206 , note hemard civ 24-1-1955. D. 1956. somm 12; com 25-5-

حقه فيه حتى يصدر حكم قضائى محدد لقيمته، حيث إن الحق فى التعويض فى المجال العقدى ينشأ عن ضرر تحقق نتيجة الإخلال بالتزام عقدى، وعلى ذلك فإن المدة الزمنية من لحظة إبرام العقد وقبل ثبوت إخلال المدين بالتزامه يبدأ احتساب التعويض عن ذاك الضرر الواقع ويظل للمضرور الحق فى التعويض عما أصابه من ضرر حتى صدور الحكم النهائى بالتعويض، حيث يتأثر التعويض بتغير عناصر الضرر وقيمة النقود، حيث تقضى المادة (٢/٢٣٥) من قانون المرافعات المصرى والمادة (٥٦٦) من القانون الفرنسى بحق المضرور فى طلب زيادة التعويض أمام المحكمة الاستئنافية مستنداً لنفس الواقعة الصادر بشأنها الحكم الابتدائى بالتعويض وتسرى نفس القواعد فى حالة الطعن بالنقض فى الحكم المستأنف.

كما أنه يتحدد ــ التعويض ــ وقت صدور الحكم القضائى بناء على عناصر الضرر المحققة وفقاً لقوتها الشرائية فى هذا التوقيت، وقد يحدث وتتغير الظروف الاقتصادية عقب صدور الحكم بالتعويض فتنخفض قيمة النقود الشرائية دون تغير فى عناصر الضرر ذاتها مما يترتب عليه أن يكون التعويض غير كاف لجبر الضرر نتيجة ارتفاع مستوى المعيشة اللاحق على صدوره إلا أنه لا يجوز فى ظل ذلك رفع أو زيادة قيمة التعويض

= 1954. G.P. 1954. 2. 306. com. 21-4-1953. G.P. 1953. 2. 26. Mazeaud et Chabas. t,3. n. 2420-15 Aubry et Rau. t. 6. p. 510.. 512. n 445. Lalou. N 181. De page. 2. n. 1025 bis. Demogue. T. 4. n 458. Starck. N 1027. 1043. 1101 Weill et Terre. N 786, 787; Le Tourneau, n 1145 Many et Raynaud. T. 2. 1 " v. n. 589; planiol et Ripert. t. 6. n 681 Savatier. t. 2. n 602. Flour et Aubert. t. 2. n 816, 822. Malaurie et Aynes. N 131 ; Rodiere et Courtois. N 111. 112 ; Capitant par Terre et Lequettc. P. 480. n 113. Chrtier, n 457, 463, Mazeaud. R.T.D.C. 1950. 505.

نقض مدنى مصرى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٤، مجموعة النقض المدنيـــة ، س ٤٥، ص ١٦٩٧، ج ٢، رقم ٣١٧، نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٨٦ ؛ الدناصورى والشواربى: ص ٩٩٣، نقض مدنى ١٧ إبريل سنة ١٩٤٧، المحاماة، س ٢٨، ص ٧٥٩ ؛ السنهورى: ج ١، رقم ٦٤٩ ؛ محمد لبيب شنب: ص ٤٣٢ ؛ عبدالمنعم الصدة: ص ٥٢٤ ؛ مصطفى عدوى: ص ٦٠٥ ؛ حسام الأهـوانى: رسالته ، ص ٦٦٥.

مطلقاً [١] وإن كانت القاعدة أن تقدير التعويض يتحدد وقت صدور الحكم القضائى النهائى [٢] وقت سابق على صدور الحكم القضائى النهائى وذلك حينما يتجمد الضرر ويثبت فى وقت معين سابق على صدور الحكم النهائى بالتعويض وأيضاً عندما يصدر من المضرور خطأ متمثل فى عدم بذل الجهد المعقول الذى يحد من تنامى الضرر اللاحق به وكذلك حال نقص قيمة التعويض وقت صدور الحكم القضائى عن القدر الذى يجبر الخسارة اللاحقة بالمضرور [٣].

لا يتم صدور الحكم بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر لحظة وقوع الفعل الضار الناجم عن خطأ المسئول ولكن يتخلل بينهما فترة زمنية تسبق الدعوى القضائية وأخرى لاحقة لرفع الدعوى حتى يصدر الحكم النهائى بالتعويض وإبان هذه الفترة البينية قد تتغير عناصر الضرر إما بتفاقم قدر الضرر أو بتحسنه، وذلك فى مجالى الضرر الجسدى والمالى على السواء ونحن فى سبيل ذلك نستعرض ذلك التأرجح الذى يتعلق بالضرر الجسدى زيادة ونقصاناً ومدى تغير التعويض المصاحب لذلك التأرجح والتغير، حيث إن الإصابة الجسدية لا استقرار لها فتارة تشتد وتارة تتحسن، وحيث إن التعويض مرتبط بذلك التحسن أو تلك الشدة. لذا نقسم ذلك إلى فرعين مستقلين نستعرض فى الأول زيادة الضرر وفى الثانى تحسنها كالآتى:

الفرع الأول: تغير التعويض على أثر ازدياد الضرر.

الفرع الثانى: تغير التعويض على أثر نقصان الضرر.

---

(١) أحمد شوقى عبد الرحمن: المرجع السابق، ص ١٦ ، ٢١ ، ٢٨.

(2) Cass. Crim. 29-6-1977. G.P. 1977. 2 649. Cass. Civ. 31-1-1974. D. 1974. 495.

(٣) أحمد شوقى عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ٦٣ وما بعدها.

الفرع الأول

تغير التعويض على أثر ازدياد الضرر

يحدث وأن تتفاقم الإصابة الجسدية للمضرور بخطأ صادر من المسئول ــ الطبيب ــ أو لأسباب أخرى ليست من جهة المسئول، فقد ينتج عن المسئول ــ الطبيب ــ خطأ ما يزيد من الإصابة الجسدية للمضرور بزيادة عجزه أو موته أو تعرض المضرور لأضرار مرتبطة بإصابته الجسدية، وحيث إن تعويض الضرر يقدر وفقاً لقدره وقت صدور الحكم النهائى بالتعويض فإنه يجب الأخذ فى الاعتبار حال تقدير الضرر ما ينشأ من زيادة فى الإصابة الجسدية للمضرور [١]، إذ يتعين على القاضى عند تقديره التعويض الاعتداد بزيادة العجز الذى لحق بالمضرور من جراء خطأ المسئول ــ الطبيب ــ بحيث يحق للمضرور المطالبة بزيادة التعويض إبان نظر الدعوى بما يزيد عما طلبه حال رفعها دون احتياج لرفع دعوى جديدة بالزيادة المطلوبة فى طلب التعويض [٢].

وكما ذكرنا فإن زيادة الضرر الجسدى قد تكون بسبب غير راجع لخطأ المسئول وذلك حال فرضية سوء حالة المضرور الصحية بسبب حالته المرضية السابقة على الإصابة وأيضا حال زيادة حدة الإصابة الجسدية بسبب خطأ المضرور اللاحق على الإصابة علاوة على استفحال الإصابة الجسدية للمضرور بسبب الخطأ اللاحق على الإصابة وأخيراً موت المضرور بسبب غير راجع لخطأ المضرور [٣].

حيث إنه بالنسبة لسوء حالة المضرور الراجعة لحالته المرضية السابقة على الإصابة نجد أن حجم الضرر قد يزداد لدى المضرور بسبب حالته المرضية أو استعداده المرضى السابق على الإصابة، وفى هذا الشأن فإن الاعتماد على المعيار الذاتى فى تقدير

---

(١) أحمد شوقى عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٤٣.

(2) Mazeaud et Chabas: Traité theorique de la responsabilité, civ, delictuelle et contractuelle, 1978, N2413.

(٣) أحمد شوقى عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٥٢.

التعويض يستلزم الأخذ بالظروف الشخصية للمضرور ويدخل فى ذلك حالته الصحية السابقة على الإصابة، ويتجلى ذلك من ناحيتين: أولهما من حيث مسئولية المسئول عن ازدياد الضرر اللاحق بالمضرور عما كان عليه قبل تعرضه للفعل الضار [١]، وثانيهما من حيث تأثير الحالة المرضية السابقة على الحالة الجسدية للمضرور والنقص فى سلامته وتأثير ذلك على كفاءته المهنية وقدراته على الكسب والإعالة وتمتعه بالحياة ومتعها حيث يحدد تعويض الضرر عن النقص الحادث له عما كان عليه من سابق باعتباره مريضاً وليس سليماً [٢].

أما بالنسبة لزيادة حدة الإصابة الجسدية بسبب تعرض المضرور لمرض لاحق على الإصابة فإنه يعمل بالمعيار الذاتى أيضاً فى تقدير قيمة التعويض، إذ إنه يؤخذ فى الاعتبار ما جد من ظروف شخصية تؤثر فى تحديد قدر التعويض الناتج من الإصابة، حيث تترتب المسئولية كاملة على المسئول عن كافة ما لحق بالمضرور من أضرار حتى ولو كان سوء حالته وتدهورها راجع لتدخل سبب آخر أدى لهذا التدهور وأن هذا السبب لاحق وتالى على الإصابة الأولى [٣].

ولكن قد يزداد الضرر للمضرور نتيجة خطئه كإهماله العلاج ونصائح الطبيب مثلاً حينئذ لا مسئولية على المسئول [٤] استناداً إلى سلوك المضرور الخاطئ، حيث إنه لا يجوز للمخطئ أن يستفيد من خطئه، وبافتراض آخر فإن تغير الضرر لإصابة المضرور قد يكون نتيجة خطأ صادر عن الغير وسواء كانت الإصابة اللاحقة فى نفس موضع الإصابة السابقة أو فى موضع آخر ولكنها أدت لتفاقم الأولى، فإن العدل يرفض أن يتحمل المسئول

---

(1) Cass. Crim. 21-4-1994. D. 1994. inform. Rapid. 149, Cass. civ. 13-10-1976. D1977.1. R. 37, Cass. Crim , 21. 1. 1970 G. P. 1970. 1. somm. 22, Cass. crim 3-11-1955. D. 1956. 557.

(2) Aubry et Rau: cours de droit. Civil ,t. 6, 6 éd droit civil français . 1951. p. 509.

(3) Cass. Crim, 13.11, 1975. G.P. 1976,1,178, Cass. Crim, 14,1.1970, G.P. 1970,1.somm 21.

(4) Cass. Crim. 30-10-1974. D. 1975, 178, note savatien.

كافة المسئولية وليس لسبب إلا أنه صاحب الإصابة الأولى وأن المخطئ الآخر ليس بمسئول ولكن العدل يقول أن الغير محدث الضرر مساهم فى تفاقم الأزمة ومسئول مع المسئول الأول بقدر ما أحدث من ضرر وما أدى إليه التدخل وإن كان المسئول الأول بقدر ما أحدث من ضرر وما أدى إليه التدخل وإن كان المسئول الأول مطالب بكامل التعويض على أن يرجع بدعوى على المخطئ الآخر (الغير) بمقدار خطئه الذى يحدده القضاء، وفى ذلك الاتجاه خلاف ورأى [1].

وأخيراً قد يموت المضرور ولكن لسبب غير راجع لخطأ المسئول حينئذٍ ينتقل حق التعويض لورثة المضرور المتوفى ويتوقف الضرر سواء عن المعاناة الجسدية أو مصروفات العلاج والكسب الفائت والعجز والضعف وكذلك الأضرار الأدبية وبالتالى ليس هناك مسئولية طالما الموت كانت نتيجة لفعل غير المضرور وإن كانت الآثار المترتبة على الموت متساوية فى كل الأحوال، وجدير بالذكر الإشارة إلى أن الموت ليس ضرراً لأن الكافة سيتجرعون نفس الكأس وفى أى حال وفى أى وضعية وبسبب وبدون سبب.

الفرع الثانى

تغير التعويض على أثر نقصان الضرر

يأخذ القاضى فى اعتباره تحسن الضرر لدى المضرور قبيل صدور الحكم القضائى طالما أنه يجب التناسب بين قيمة التعويض ومقدار الضرر الواقع، وبناء على ذلك يلغى حكم قاضى الموضوع متى تم الطعن أمام محكمة النقض إذا تحدد التعويض فيه بناء على حالة المضرور إبان تعرضه للفعل الضار دون الوضع فى الحسبان التحسن الذى صار إليه المضرور والضرر الذى نقص وقل [2]، ولكن ما يثار هو تحديد الأثر المترتب على فعل

([1]) أحمد شوقى عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٥٦ وما بعدها.

([2]) Cass. Civ. 28-12-1943. G.P. 1943, 1, 97.

المضرور الذى يؤدى لتحسن حالته الصحية واعتبارها حال تقدير التعويض مقارنة بالمدة التى عانى فيها المضرور من الضرر قبل زواله، ومن ناحية أخرى فإن زوال الضرر قد يعود لتدخل المسئول ذاته

أولاً : بالنسبة لفعل المضرور المؤدى لتحسن حالة المضرور:

بصدد هذا الشأن نكون أمام فترتين واحدة سابقة وأخرى لاحقة وتلك السابقة هى الفترة التى تسبق تدخل المضرور لتحسين حالته الصحية والأخرى اللاحقة هى الفترة التى تلى تدخل المضرور لتحسين حالته الصحية.

الفترة اللاحقة: يتحمل المضرور نفقات مادية يقصد من ورائها تحسين حالته الصحية، ومن البديهى أن القاضى يأخذ فى اعتباره عند تقديره وتحديده التعويض النفقات التى أنفقها المضرور باعتبارها خسارة لاحقة به ولكن تتحدد قيمة التعويض هنا بالنفقات اللازمة لإعادة المضرور لحالته الأصلية السابقة على الإصابة [1] فلا تعويض عن النفقات الإضافية التى يقصد بها تحسين الحالة بأفضل مما كانت عليه، حيث إنه لا يجوز تحمل المسئول ما تم إنفاقه فى مثل ذلك لانتفاء السببية بين خطأ المسئول، وهذا الضرر المراد إزالته بأكثر مما يستحق.

الفترة السابقة: يستحق المضرور تعويضاً بقدر ما لحق به من ضرر، فإذا ما زال الضرر فى وقت لاحق فإن هذا لا يؤثر على حق المضرور فى التعويض عن الفترة السابقة التى حاق بالمضرور فيها ضرر [2] علاوة على أنه إذا ما اقتصر الأمر على مجرد التحسن فى الضرر فإن المضرور يستحق تعويضاً كاملاً عن الفترة السابقة على التحسن بجانب تعويض أقل عن الفترة التالية على التحسن مع مراعاة أثر التحسن على نقصان الضرر.

---

(1) Dijon, 30-4-1992, J.C.P. 1993, 4, 133.

(2) Cass. Civ. 11-5-1936. G.P. 1936, 2, 223.

ثانياً : بالنسبة لفعل المسئول المؤدى لتحسن حالة الضرر:

قد يتعرض المضرور لإصابة ينتج عنها تشوه أو عجز يدفع لذلك المسئول لتحمل النفقات اللازمة لإصلاح ما أفسده بجانب نفقات العلاج الأخرى وبصدد هذا نميز أيضا بين فترتين أولهما الفترة اللاحقة لتدخل المسئول بفعله لتحسين حالة المضرور الصحية، وثانيهما فترة سابقة على ذلك:-

الفترة اللاحقة: يعتبر اتفاق المسئول على علاج المضرور تعويضاً عينياً وتتوقف مسئوليته على التعويض على مقدار نتائج هذا الإنفاق وذلك العلاج، فبقدر النجاح يقل التعويض لحد الانعدام متى عاد المضرور لحالته الأصلية وإن كان هذا الفرض نظرياً حيث إنه مهما كان العلاج والإنفاق فلأنه يعيد المضرور لحالته الأصلية، ومع ذلك فإن التعويض ينخفض بمقدار مازال من ضرر ولكن فى جميع الأحوال فإن المضرور يستحق تعويضاً لما أصابه من أضرار عانى منها جسدياً ونفسياً وما قاساه من تدخلات طبية وعلاجية بصرف النظر عما أثمرته نتائج هذه التدخلات وما حققته من نجاحات[1].

الفترة السابقة: يكون التعويض فى تلك الفترة تعويضاً كاملاً لتغطية كافة الأضرار المادية والأدبية ويدخل فى ذلك المعاناة النفسية للمضرور والكسب الفائت وحقه فى الاستمتاع بالحياة علاوة على نفقات العلاج والنفقات الأخرى الفعلية، حيث إنه لا خلاف بين هذه الفترة وبشأن التعويض المستحق عن الفترة السابقة على تدخل المضرور بفعله فى تحسن حالته الصحية [2].

• • • •

(1) أحمد شوقى عبدالرحمن: المرجع السابق، ص ١٦٨ وما بعدها.

(2) Cass. Civ. 21, 3. 1984, G.P. 1983. 2. panor. 268. Note Chabas. Cass. Civ 8-7-1992. G.P. 1992-2 panor – 318.

المبحث الثانى

الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية ووسائل دفع المسئولية

تأخذ الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية فى المجال العقدى صور ثلاث إما بالتشديد وإما بالتخفيف وإما بالإعفاء، ولعل هذا من أبرز ما يميز العقد واتفاقاته بصفة عامة، ومن ناحية أخرى يستطيع المسئول ــ الطبيب ــ التخلص من المسئولية نهائياً بوسائل يدفع بها مسئوليته تتمثل فى نفى الخطأ أو رابطة السببية أو الدفع بالسبب الأجنبى، ونحن فى سبيل توضيح ذلك نقسم هذا المبحث لمطلبين إذ نتناول فى المطلب الأول اتفاقات المسئولية، وفى الثانى وسائل دفعها على النحو التالى:

المطلب الأول: الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية فى مجال البدائل الصناعية.

المطلب الثانى: وسائل التخلص من المسئولية فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

المطلب الأول

الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية فى مجال البدائل الصناعية

يقصد باتفاقات المسئولية العقدية أن يتفق طرفى العقد ــ الطبيب والمريض ــ على أثر المسئولية ــ التعويض ــ من حيث التشديد على المسئولية، وذلك يصب فى مصلحة المريض، وإما يتفقا على التخفيف من المسئولية وهو وإن كان يحصل المريض المضرور على تعويض إلا أنه ليس بالقدر الكافى أو الوافى للضرر، وإما أن يتفقا على الإعفاء من المسئولية نهائياً وهو ما يصب فى مصلحة الطبيب وليس للمريض فيه من شئ.

وعلى ذلك نتناول فى هذا المطلب الصور الثلاث المختلفة والمتدرجة من الشدة إلى الإعفاء مروراً بالتخفيف علاوة على أثرقبول المريض بالمخاطر على الاعفاء من المسئولية وذلك تباعاً على النحو التالى :-

الفرع الأول: الاتفاق على تشديد المسئولية.

الفرع الثانى: الاتفاق على تخفيف المسئولية.

الفرع الثالث: الاتفاق على الإعفاء من المسئولية.

الفرع الرابع:قبول ورضاالمريض بالمخاطروأثر ذلك على المســئولية المدنيــة

الفرع الأول

الاتفاق على تشديد المسئولية

أجاز القانون المدنى المصرى فى مادته (١/٢١٧) الاتفاق على تشديد مسئولية المدين [١]. ويكون التشديد بالاتفاق على مسئولية المدين عن السبب الأجنبى وعند هذا الاتفاق ليس أمام القاضى إلا إعماله بإقامة مسئولة المدين دون اعتداد بتخلف السببية بين الخطا الصادر والضرر الواقع، وبديهى أن هذا الاتفاق يتم بين طرفى العقد ــ الطبيب والمريض ــ وليس مع آخر من الغير، حيث إن اتفاق المسئول مع الغير ليحمل عنه المسئولية دون انضمام المضرور للاتفاق، يعد هذا اتفاق على ضمان المسئولية لا يمنع المضرور من مطالبة المسئول متجاهلاً هذا الضامن [٢]، وبناء على هذا الاتفاق السابق فإنه يجوز الاتفاق على ما هو أقل من القوة القاهرة والحادث المفاجئ من باب أولى وباعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل وعلى ذلك يجوز الاتفاق على أن يكون التزام الطبيب ببذل عناية التزاما بنتيجة من باب التشديد [٣]، وقد يكون التشديد باتفاق الطرفين على التعويض مسبقا أيا ما

([1]) مادة ١/٢١٧ م.م تنص على أنه " يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة... ".

([2]) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٨/٤/٤ الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٤ ق، س ١٩، ص ٧٢٩.

([3]) سليمان مرقس: المرجع السابق، الفعل الضار، ص ٦٤٦.

كانت الأضرار ومتى وقعت، وذلك بالطبع فى حدود الاحتمالات والظنون المتوقعة، وبذلك يكون للتشديد ثلاث صور وأشكال نستعرضها تباعا:

أولاً : الاتفاق على تحمل المسئول نتائج السبب الأجنبى :

تتشدد مسئولية المدين العقدية فى هذه الصورة لدرجة التعويض عن نتائج السبب الأجنبى المتمثل فى القوة القاهرة والحادث المفاجئ، حيث يكون الفعل المطلوب التعويض عنه غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع [1].

ومع ذلك يجوز الاتفاق على تعويض الضرر الناتج برغم ذلك، وهذا يعد تعديلاً لأركان المسئولية العقدية، حيث تنشأ المسئولية برغم خلائها من ركنين أساسيين فيها وهما: الخطأ والسببية، حيث إن المسئول لم يرتكب خطأ محدد يمكن تعيينه ولم يؤدى بعينه لمثل هذا الضرر الحادث، ولكن قبل أن يلزم القاضى المسئول بتعويض هذا الضرر الناشى عن القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ يجب التأكد من وجود اتفاق صريح وليس ضمنياً بين أطراف العقد على تحمل المسئول التعويض وأنه متى تيقن القاضى من وجود هذا الاتفاق تولى العمل به والحكم بالتعويض لمصلحة المضرور دونما حاجة لبحث الخطأ أو علاقة السببية.

فإذا ما حدث إبان عملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى شيئاً من قبيل القوة القاهرة الغير ممكنة التوقع أو الدفع كزلزال مثلاً أدى بدوره لحدوث أضرار للمضرور الواقع تحت إمرة الطبيب كسقوطه مثلاً أو انفصال الأجهزة المساعدة لإجراء عملية التركيب أو غير ذلك وكان هناك اتفاق معد مسبقاً بشمول مسئولية الطبيب مثل هذه الأحداث وجب على الطبيب تعويض المضرور برغم بعده عن الخطا[2].

([1]) عبد الرازق السنهورى: مصادر الالتزام، ج ١، ص ٩١٩.

([2]) محمد حاتم صلاح الدين: المرجع السابق، ص ٢٢٨ وما بعدها.

ويرى العميد[1] السنهورى أن فى هذا التعويض نوعاً من التأمين لضمان حصول المضرور على تعويض يجبر ضرره متى كان الخطأ والسببية غائبين ولم يوجد مسئول نلزمه بالتعويض فيحل الطبيب محل المسئول عن أفعال القوة القاهرة والحادث المفاجئ ولكن بشرط الاتفاق السابق وإلا فلا، ونرى فى ذلك ضمانة للمضرور ذلك الطرف السلبى أو الأضعف.

ثانياً : الاتفاق على تحويل الالتزام بعناية لالتزام بغاية

إذا كان القانون أجاز الاتفاق على تعويض القوة القاهرة والحادث المفاجئ تلك الأشياء التى لا دخل للمطالب بالتعويض عنها فإنه من باب أولى وباعتبار أن من يملك الأكثر يملك الأقل يجوز الاتفاق على أن يصير التزام الطبيب ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة عندئذ تنشأ مسئولية الطبيب بمجرد عدم تحقيق تلك النتيجة المرجوة، حيث يتم إعفاء المضرور من إثبات خطأ الطبيب أو حتى مجرد إخلاله بالتزامه لكون الخطأ هنا مفترض طالما لم تتحقق النتيجة [2].

وبرغم ذلك إلا أن هذه الصورة غير فعالة فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث إن التزام الطبيب فى هذا المجال التزاماً بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية وهو التزام بضمان السلامة من جراء تركيب البدائل الصناعية الطبية أو من ردود أفعال استخدام هذه البدائل المستخدمة، فنظراً لوجود الالتزام بنتيجة فى هذا المجال فلا حاجة للاتفاق عليه فى العقد.

ثالثاً : الاتفاق المسبق على استحقاق التعويض

يحدث وأن يتفق المريض والطبيب على مقدار محدد من التعويض فى زمن أسبق على الإخلال أو الضرر وعلى أحقية المريض استحقاقه للتعويض دونما احتياج المضرور أن يثبت الضرر اللاحق به، وعلى ذلك فإن عدم تنفيذ المسئول ــ الطبيب ــ لالتزامه يوجب

([1]) السنهورى: المرجع السابق، ص ٩١٩.

([2]) محمد لبيب شنب: الوجيز فى نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ١٩٩٣، ص ٣١٤.

للمضرور بمقتضى الاتفاق السابق التعويض المحدد سلفاً حتى ولو لم يصبه ضرر من جراء إخلال الطبيب بالتزامه أو عدم تنفيذه إياه وحتى فى حالة كون الضرر أقل من التعويض المتفق عليه.

فلو حدث اتفاق بين المريض المقدم على استعمال البديل الصناعى الطبى والطبيب القائم على تركيبه على مقدار تعويض محدد فى حالة الضرر أو حالة إخلال الطبيب بالتزامه أو امتناعه فإن المريض يستحق التعويض فى حالات إخلال الطبيب بالتزامه، وعدم تنفيذه الالتزام أو إصابته بضرر حتى ولو كان الضرر أقل من قيمة التعويض المتفق عليه أو كانت قيمة التعويض تفوق الضرر بمراحل وإن كان يجوز تخفيض التعويض وبديهى أن يكون تشديد المسئولية بكون التعويض المتفق عليه يفوق الضرر المباشر المتوقع حال التعاقد والذى يتم التعويض عنه، ونرى أن هذا الاتفاق به نوعاً من المقامرة لإمكانية زيادة الضرر عن المتوقع.

الفرع الثانى

الاتفاق على تخفيف المسئولية

لم ينص المشرع على الاتفاق المتعلق بتخفيف المسئولية وإن كان قد أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية حال خلوها من الغش أو الخطأ الجسيم ولكن مع غياب النص التشريعى يظل الاتفاق على التخفيف وارداً، وذلك أمر بديهى منطقى، فمن يملك الإعفاء يملك التخفيف ومن صور هذا التخفيف هو تحويل التزام الطبيب من التزام بنتيجة إلى التزام بعناية وهذا ما يمكن الطبيب من الإفلات من إلزامية التعويض ويعرض المريض لعبء إثبات تقصير الطبيب وإخلاله العقدى ولعل الأمر لا يختلف كثيراً هنا عن الإعفاء من المسئولية، حيث ذهب القول إلى أن اتفاق التخفيف يأخذ حكم اتفاق الإعفاء وما التخفيف من المسئولية إلا إعفاء جزئى [1].

([1]) أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٢٩٦ ــ أيمن العشماوى: فعل المضرور والإعفاء الجزئى من المسئولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

وإذا كان المشرع قد أقر بطلان الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى المجال التقصيرى فإنه تبعاً لذلك يقر بطلان الاتفاق على التخفيف أيضاً [1]، وعلى ذلك يذهب الرأى [2] ببطلان الاتفاقات العقدية على التخفيف من المسئولية الطبية، حيث إن جسم الإنسان وحياته لا يجوز أن يخضعا للاتفاق الذى يكفى وروده على المال وأن هذا ما يجب على المشرع المصرى التطلع إليه بالنص عليه صراحة بأن يبطل أى اتفاق يعفى أو يخفف من المسئولية التى يكون محلها حياة الإنسان أو سلامته أو صحته.

وهذا ما نراه نحن أيضاً أكثر ملائمة وخاصة فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث إن المريض الذى يريد استخدام هذه البدائل مغلوب على أمره ويسعى لإنقاذ وإدراك ما يمكن له إنقاذه وليس من العدل أن نترك لمعالجة الحد من حقه فى تعويضه التعويض الوافى بالسماح له بالاتفاق معه على الإعفاء أو التخفيف وأن عدم التوازن بين طرفى هذا العقد وطبيعة محل هذا العقد توجب الاتجاه نحو التشديد وليس التخفيف أو الإعفاء، فمن يجبر هذا المضرور أو يجبر ضرره غير ذلك الطبيب الذى كان بإمكانه توضيح الصورة للمريض بشكل أكثر وضاحة وخاصة فى ظل مجال أصبح فيه اليقين أقرب إلى الشك.

الفرع الثالث

الاتفاق على الإعفاء من المسئولية

انتهى القول إلى جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية فى حين أنه لا يجوز مثل هذا الاتفاق فى إطار المسئولية التقصيرية تلك المتعلقة بالنظام العام وذكرت المادة (٢/٢١٧) مدنى مصرى إجازة الاتفاق على إعفاء المسئول من المسئولية ما لم يصدر عنه غشاً أو خطأ جسيماً مع حقه فى اشتراط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الصادر

---

(1) المادة (٣/٢١٧) م. م. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٤٧٩.

(2) محمد حاتم صلاح الدين: السابق، ص ٢٢٧.

من الأشخاص التابعين له والذين يستخدمهم فى تنفيذ التزاماته ومعنى ذلك أن المسئولية تنشأ وأركانها تتوافر إلا أن المدين لا يسأل بسبب وجود اتفاق سابق على الإعفاء من المسئولية مع مراعاة عدم ارتكابه غشاً أو خطأ جسيماً.

ومع ذلك فلقد ذهب رأى [1] فقهى إلى عدم جواز كون جسم الإنسان محلاً للإعفاء من المسئولية عما يلحق به من أضرار مفسرين ذلك الجواز على ما يلحق بمال الإنسان وليس جسده فى حين ذهب رأى آخر [2] إلى إجازة الاتفاق على إعفاء الطبيب من مسئولته عن الضرر اللاحق بجسم الإنسان وصحته وحياته طالما هذا الضرر ليس منشأه العمد أو جسامة تصرف الطبيب، وكذلك فى ظل صمت المشرع عن إصدار حكم فى هذا الأمر.

وبين هذين الرأيين يؤيد أحدهم [3] الرأى الأول ويرجح عدم جواز مثل هذا الاتفاق وحجته فى ذلك أن المادة (٢/٢١٧) مدنى مصرى عندما جازت مثل هذا الاتفاق لفترضت أن صاحب الحق يملك المحل الوارد عليه الإعفاء، وذلك ما جعل له حرية الخيار بين التمسك والإعفاء، بينما جسم الإنسان وحياته ليست ملكاً للإنسان يهبها كيفما يشاء ويعبث بها متى شاء وإنما هى ملك لخالقها جل وعلا ولا يجوز للمستفيد منها التعامل فيها إلا فيما ينفعها، إما ينقص من قدرها فليس له فى ذلك من شئ.

وهذا يعنى عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية فى حالة الإضرار بالمريض الناجمة عن استخدام البدائل الصناعية الطبية لكون المريض لا يملك جسده وليس له الحق فى التصرف فى صحته أو حياته لكونها مملوكه لله سبحانه وتعالى وأنه مع صحة العقد المبرم بين الطبيب والمريض يبطل شرط الاتفاق هذا وبرهان عدم ملكية الإنسان لجسده

---

(1) أحمد حشمت أبوستيت: المرجع السابق، ص ٤٦٦ ــ فرج الصدة: المرجع السابق، ص ٣١٦.

(2) محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٣١٦.

(3) محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق، ص ٢٣٣ ــ أحمد شرف السدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها ــ أحمد إبراهيم، مسئولية الأطباء، مجلد ٢٠، ص ٨٢٠ ــ عبدالعزيز المراغى، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، مجلد ٢٠، ص ٢١٣.

وحياته وعدم إباحة المشرع الجنائى حق التنازل بين الأفراد فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات.

كما يرى ذات [١] الرأى عدم جواز الاتفاق على إعفاء الطبيب من غش أو جسامة خطأ من يستخدمهم في تنفيذ التزامه بسبب جهل الطبيب وعدم معرفته بأولئك القائمين على التنفيذ وأنه لابد وأن يؤخذ فى الاعتبار الوضع غير المتكافئ بين الطبيب والمريض فى المجال الطبى ومركز المريض الضعيف ورغبته الجارفة فى الشفاء ورضوخه التام لأى إملاء طبى صادر عن الطبيب، كما أنه ليس من العدل إعفاء الطبيب من المسئولية حال تقصيره فى انتقاء واختيار مساعديه وعوده مرة أخرى لكون الإنسان بحياته وجسده وصحته فوق كل اتفاق وفوق كل اعتبار [٢].

وإنه إذا كان ثبوت مسئولية البائع فى إخفاء عيوب خفية يرتب استحقاق المشترى التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع ويدخل ضمن التعويض الخسارة اللاحقة نتيجة الحوادث التى وقعت لأسباب راجعة لهذا العيب [٣]، وهذه الحماية مقررة لشئ فإنه من باب أولى وأجدر أن تكون تلك الحماية لجسم الإنسان وحياته.

وإذا كان يترتب على اتفاق الإعفاء هذا سقوط المسئولية العقدية وارتفاع المسئولية التقصيرية والتزام المريض إثبات الخطأ الصادر عن المدين فإن ذلك يتعارض مع قاعدة عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين [٤].

ونخلص من ذلك أن شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها هو ذلك الشرط الذى ينص سلفاً على أن عدم تنفيذ الالتزام أو تنفيذه معيباً لا يكون سبباً فى قيام المسئولية تجاه

---

(١) محمد حاتم صلاح الدين المرجع السابق، ص ٢٣٤ وما بعدها.

(٢) أحمد حشمت أبوستيت، السابق، ص ٦٤٠ ــ عبدالمنعم الصدة، السابق، ٣١٦.

(٣) أحمد شوقى عبدالرحمن: ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات، ١٩٨٣.

(٤) السنهورى: مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص ٩٢٣ وما بعدها ــ محمد لبيب شنب: المرجع السابق، ص ٣١٥ ــ محمد حاتم صلاح الدين، المرجع السابق،ص ٣٣٥، ٣٣٦.

المسئول أو أن يكون مسئولاً مسئولية جزئية [١]، وهذا شرط تترتب عليه آثار خطيرة، ويمكن إيجاز القول فى أن هذه المسألة مرتبطة بالأساس الموضوع الذى يقوم عليه الالتزام العقدى، فمتى كان هذا الأساس مرتبطاً بالمشرع أو أن القانون هو الذى فرض الالتزام على العقد فليس مقبولاً أن يصاحب الاتفاق المعقود اتفاق آخر ينص على أن عدم تنفيذ هذا الالتزام لا يؤدى لقيام أى مسئولية لأن هذا يعنى إنكار قوة الالتزام المراد تنفيذه وعكس ذلك إذا كان الالتزام المطلوب تنفيذه يعتمد على إرادة الطرفين فإن الاتفاق على الإعفاء من المسئولية يكون صحيحاً لعدم تعارضه مع النظام العام [٢].

الفرع الرابع

قبول ورضا المريض بالمخاطر وأثر ذلك على المسئولية المدنية [٣]

تباينت الآراء [٤] حول المفهوم الحقيقى لقبول المخاطر حيث ذهب رأى إلى أنه اتفاق بعدم المسئولية [٥] فى حين ذهب رأى ثان إلى أن قبول المخاطر يجد مجاله فى نظرية تحمل التبعة [٦] بينما ذهب رأى أخير إلى أن قبول المخاطر خطأ من المضرور [٧] وإن كان الرأى

---

(1) جمال الدين زكى: مشكلات المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ص ٣٩١.

(2) (R) Besserve: le contrat médicale op. cit. p. 139. et.s.

عبدالرشيد مأمون: عقد العلاج، المرجع السابق، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(3) إبراهيم الدسوقى : قبول المخاطر وأثره على المسئولية المدنية ، مجلة المحاماة ، العدد التاسع ، ١٩٧٨ .

(4) رمضان جمال كامل، أثر قبول المخاطر على المسئولية المدنية، رسالة دكتوراه، عين شمس، ١٩٩٣ ص ٣٠ وما بعدها.

(5) سليمان مرقس: الوافى فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى، ص ٦٣٨ ــ حسين عامر: المسئولية المدنية، المرجع السابق، ص ٥٧٧

(6) سليمان مرقس: الوافى فى شرح القانون المدنى، المجلد الثانى فى الفعل الضار والمسئولية المدنية، ١٩٨٩، ص ١١٢٣ وما بعدها، ص ١١٢٥. حسين عامر، المرجع السابق، ص ١٢٤ ــ أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام فى القانون المدنى الجديد، مطبعة مصر ١٩٥٤، ص ٣٩٨.

(7) (H-L) Mazeaud et (A) Tunc: op. cit, T. 11-1485, (H-L) Mazeaud et Chabas: Traite theorique et pratique de la resp, civ, T. 111,6 ème éd 1978 No. 1497.

الأخير ــ قبول المخاطر خطأ من المضرور ــ هو الأقرب إلى التسليم وإن كان ليس على إطلاقه؛ إذ إن خطأ المضرور يستوجب شروط معينة كأن يرد على مخاطر استثنائية وأن تتوافر سببية بين قبول الخطر والضرر فيجب ألا يعتبر مجرد قبول المخاطر من قبيل الخطأ، وإنما يجب أن يكون القبول مشتملاً على عناصر توافر الخطأ طبقاً للقواعد العامة [1].

العلم بالمخاطر وقبولها:

يعرف العلم بالمخاطر بأنه حالة ذهنية تنشأ فى ذهن الشخص يعلم معها ما يتضمنه موقفه من مخاطر قد يتعرض لها ويتأتى هذا العلم من تبصير الغير لهذا الشخص بما يتعرض له من مخاطر وبالطبع هو الطبيب الملتزم بتبصير المريض وهذا العلم هو مقدمة لقبول المخاطر حيث إن قبول المخاطر لابد أن يسبقه علم بالمخاطر ولكن لا يفيد العلم بالمخاطر قبول المخاطر، فالمريض قد يعلم المخاطر ولكن يرفضها ما لم يتخذ موقفاً يعبر عن قبوله لتلك المخاطر [2].

معيار المميزة بين العلم بالمخاطر وقبولها:

يجد العلم بالمخاطر مجاله فى المخاطر العادية فى حين يكون قبول المخاطر فى المخاطر الاستثنائية [3]، وعلى ذلك فإنه يلزم للتفرقة بين العلم بالمخاطر وقبول المخاطر التفرقة بين المخاطر العادية والمخاطر الاستثنائية والتى تكمن فى مدى توقع الخطر [4]. فالمخاطر العادية هى التى يمكن لأى شخص توقعها أما المخاطر الاستثنائية فهى التى من

([1]) نقض مدنى مصرى ١٩٢٩/١/٢٦، طعن رقم ٨، س ٨ ق مج عمر ق ١٦٢، ص ٤٨٩

Cass. Civ 24 – 1- 1964 G.P. 1964-1- 384.

([2]) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١١٧.

([3]) Pradel, note. D. 1962. J.P. notamment. P. 680.

([4]) أنور سلطان، الموجز فى مصادر الالتزام، ١٩٦٢، ص ٣٦١ ــ حسين عامر، المرجع السابق، ص ١٨٥

(H.L) Mazeaud op. cit. p. 410.

غير الممكن للشخص العادى توقعها إلا بعد إعلامه وتبصيره بها وينحصر مجال العلم بالمخاطر فى حالة المخاطر العادية بينما قبول المخاطر فى حالة المخاطر الاستثنائية، حيث إن الشخص يعد عالماً بمخاطر العملية الجراحية بينما علمه بما يترتب عليها يعتبر قبولاً لمخاطرها، كما أن العلم بالمخاطر يقف عند حد العلم فقط دون تعدى لأن يتحول لحالة ذهنية بينما قبول المخاطر يتطلب أكثر من مجرد العلم وهو اتجاه إرادة الشخص إلى القبول باتخاذ موقف دال على القبول [١].

معيار المميزة بين العلم بالمخاطر وقبولها:

للوقوف على أثر رضا المريض بالضرر يلزم التفرقة بين الحقوق المالية والحقوق اللصيقة بالشخصية:

ففى مجال الحقوق المالية: القاعدة أن الرضا بالضرر متى وقع صحيحاً رفع عن الطبيب احترام حق المريض فى المساس به وبالتالى لا يكون فعل الطبيب خطأ لأنه متى كان المضرور يملك حق التصرف فى حقه بالتنازل فإنه يملك أيضاً إعفاء الطبيب من احترام هذا الحق ويمتنع عليه مطالبة الطبيب بالتعويض أى أن إرادة المريض فى هذا الحق إيجابية [٢].

---

(١) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١١٩ وما بعدها.

(2) Starck: Droit civil. Obligation. 3éd-paris. 1988. p. 145, Flour et Aubert: Droit civil. les obligation. vol 11. sources le fait juridique. 1986. p. 128. Viney: Droit civil, les obligations l.G.D.J. paris 1982. p. 691.

سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٣١٩ ــ حسام الدين الأهوانى: المصادر غير الإرادية، مصادر الالتزام ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، ١٩٩٠ ص ٩٦، رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٥٤.

فرضا المالك بإحداث ضرر بمال من أمواله يعد من قبيل التصرف المادى غير المباشر وأن المدعى عليه يكون فى مباشرته لأحداث الضرر بمثابة النائب عنه ويكون فعله مجرد من الخطأ وبالتالى لا محل لاعمال قبول المخاطر فى مجال الحقوق المالية[1].

فى مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية: تلك الحقوق التى تنقسم إلى نوعين من الحقوق أولهما الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان المادى للإنسان كحماية جسده وحياته وثانيهما الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان المعنوى للإنسان كحقه فى حرمة حياته الخاصة وصور تلك المحميات عديدة، ففى مجال الحقوق التى تهدف إلى حماية الكيان المادى للإنسان يتحقق برضا حال وواقع وقبول المخاطر مثل الحال فى عمليات زرع الأعضاء، وقد يكون الرضا بمخاطر أو أضرار محتملة على أمل تحقيق منفعة أكبر مثل الحال فى التجارة الطبية، أما عن الرضا بالمساس بالحق فى الحياة كحال المريض الذى يطلب الموت لإراحته من الألم خاصة وإن كان مرضه لا شفاء له [2].

ففى مجال أثر الرضا على حق المضرور فى قيام المسئولية والتعويض: فإنه من المسلم به أنه لا يؤثر على قيام مسئولية الطبيب وحق المريض فى التعويض [3] حيث إن قبول المريض لمخاطر التدخل الطبى غير معفى للطبيب من المسئولية بشكل كامل متى ثبت إن الطبيب حدث منه خطأ ويحق للمريض المطالبة بالتعويض بالكامل عن الضرر الذى وقع له [4]، كما أن قبول المريض لمخاطر العلاج لا يعد اتفاقاً بينه وبين الطبيب على الإعفاء

([1]) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٥٧.

([2]) المرجع السابق، ص ١٥٨.

([3]) محمد حاتم صلاح الدين: المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية- رسالته، المرجع السابق، ص ١٨٢.

([4]) Philippe Martine: La responsabilité du chirurgien, thése, unvirsité, Aix Marseille III, 1998. P. 139. et.s.

من المسئولية ويعد باطلاً مثل هذا الاتفاق إن وجد لمساسه بجسم الإنسان وسلامته [١] ، علاوة على أنه فى حالة اشتراك الطبيب والمريض المضرور فى الخطأ المتمثل فى قبول المريض للمخاطر الناجمة عن التدخل الطبى حيث إنه فى هذه الحالة توزع المسئولية بين الطبيب والمريض بحسب الحال [٢] مع مراعاة اشتراط علم المريض بالخطر الذى سيلحق به وأنها مخاطر استثنائية أى أنها مخاطر جسيمة ونسبة وقوعها كبير كى يتوفر الرضا [٣]، وفى ظل التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من أى أضرار ناجمة عن البدائل الصناعية الطبية المستخدمة فى علاج المريض فإن المخاطر الناتجة عن هذه البدائل غير صالحة لأن تكون محلاً لرضا المريض حيث إن جسم الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للاتفاق على الإعفاء من المسئولية عن الأضرار التى تحدث له [٤] مع الوضع فى الاعتبار الرأى الذى يرى أن يكون لقبول المخاطر أثر على المسئولية متى ورد على مخاطر استثنائية وغير عادية [٥].

---

(١) سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية المدنية، الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فعل الدائن وفعل المصاب فعل الأجنبى، دراسة مقارنة فى المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية فى القانونين المصرى والفرنسى، رسالة دكتوراه، مطبعة الاعتماد ١٩٣٦، ص ٣١١ ــ حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٥، ع١ س١٧، ص ٤٢.

(٢) سليمان مرقس، المرجع السابق، رسالته، ص ٣٠٢ ــ زكى الأبراشى، المرجع السابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٣) سليمان مرقس، المرجع السابق، رسالة، ص ٣٠٤

(٤) لطفى البلشى: قبول المخاطر الرياضية ودوره فى تحديد المسئولية المدنية، (رسالة دكتوراه) القاهرة، ١٩٩٤ ص ٨٨ وما بعدها.

(٥) طلبة وهبة خطاب، نحو دور جديد لخطأ المضرور فى نطاق مسئولية حارس الأشياء غير الحية، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٦، ص ٦٢.

المطلب الثانى

وسائل التخلص من المسئولية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

تكون الالتزامات الواقعة على عاتق الطبيب فى المجال الطبى التزامات ببذل عناية وأخرى بتحقيق نتيجة ودون تعمق فى تصنيف الأعمال الطبية الخاضعة لكل التزام على حدة فإن الطبيب الذى يريد دفع المسئولية عن نفسه له ذلك ولكن تختلف وسيلة دفع المسئولية والتخلص منها بحسب طبيعة الالتزام الواقع على كاهل الطبيب، فإذا كان التزامه التزام ببذل عناية كان عليه نفى الخطأ للتخلص من المسئولية فى حين أنه فى حالة التزامه بغاية فعلية إثبات السبب الأجنبى [1] للتخلص من المسئولية.

فلقد قضت محكمة النقض المصرية [2] بصلاحية السبب الأجنبى كأساس لدفع المسئولية التقصيرية والعقدية على السواء كأن يثبت الطبيب دور القوة القاهرة فى إحداث الضرر أو خطأ الغير أو خطأ المضرور ذاته، كما أنه يتناول كلاً من المضرور والمسئول فى المسئولية إذا ساهم خطأ المضرور فى إحداث الضرر مع خطأ المسئول.

وكما ذكرنا من قبل أن التزام الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية التزام بتحقيق نتيجة مما يعنى أنه ملتزم بتحقيق نتيجة معينة وأن مسئوليته تنشأ بمجرد عدم تحقق تلك النتيجة لذلك فإن سبيل الطبيب فى هذا المجال لدفع المسئولية عن نفسه هو الدفع بالسبب الأجنبى المتمثل فى القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير اللذين لهما شروط القوة القاهرة، ولعل القوة القاهرة كسبب يدفع المسئولية عن الطبيب من الأمور النادرة الحدوث والصعبة الإثبات لتوقفها على عوامل وظواهر طبيعية قلما تساهم فى تفاقم وحدوث أضرار

---

(1) Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit médical, op.cit. P. 132, 133, 134,
(G) Memeteau et Louis Mélennec: Traité de droit médical, op. cit. P. 142.

(2) نقض مدنى مصرى ١٩٥٨/٥/١٥ الطعن رقم ٢٠٣، لسنة ٢٣ ق، ص ٩، ص ٤٤١.

لمريض يستخدم البدائل الصناعية الطبية لذلك سنتناول فى هذا المطلب استعراض لخطأ الغير وخطأ المضرور ذاته والقوة القاهرة أو الحادث الفجائى على النحو التالى:

الفرع الأول: خطأ المضرور.

الفرع الثانى: خطأ الغير.

الفرع الثالث: القوة القاهرة أو الحادث الفجائى.

الفرع الأول

خطـــأ المضرور

تم التسليم[1] بأن خطأ المضرور من قبيل القوة القاهرة التى تقطع علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض والتى يترتب عليها إعفاء الطبيب من المسئولية، ولقد توالت أحكام القضاء[2] على عدم مسئولية الطبيب عن الأضرار الحادثة للمريض متى كانت ناجمة عن خطأ شخصى للمريض وكان الطبيب لا يتوقع مثل هذا الخطأ ولا يمكنه تلافيه أو تحاشيه ولكن يثور الجدل حال اشتراك خطأ الطبيب مع خطأ المضرور فى حدوث الضرر بحيث إنه لولا خطأ كل واحد منهما ما وصل الضرر لهذا التفاقم.

وعلى ذلك فإن المريض المستخدم للبديل الصناعى الطبى إذا ما كان فعله أو خطاه هو السبب الأوحد فى حدوث الضرر ضاع حقه فى التعويض وأعفى الطبيب من المسئولية بشرط ألا يكون خطأ المريض المضرور أو فعله غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع ولكن حال الشراكة بين الطبيب والمريض فى حدوث الضرر فإن المسئولية توزع بنسبة خطأ كل واحد منهما.

---

(1) أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٢٩٩. المادة (١٦٥) م. م، نقض مـــدنى مصـــرى ١٩٨٤/١/١ الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤٠ ق ص ٣٥، ص ١٠٢.

(2) Cass. Civ. 18-12-1956. D. 1957-231. précité.

اتجاه لا ينفى مسئولية الطبيب:

يقر هذا الاتجاه الفقهى [١] عدم انتفاء مسئولية الطبيب ومراعاة القاضى مقدار الضرر اللاحق بالمضرور بفعل الطبيب وحده وفقاً لعناصر التعويض ولعل هذه الوجهة هى ذات وجهة محكمة النقض [٢] المصرية التى ترى مساءلة كل مخطئ على قدر خطئه دون تزيد وقد تداولت دعوى من هذا القبيل أمام محكمة النقض الفرنسية ــ الغرفة الجنائية ــ [٣] وأقرت بذات الاتجاه فى نهاية الأمر وحكمت بخفض التعويض إذا ما كان فعل المضرور له دور فى تفاقم الضرر وتطوره للأسوأ، ولكن لعل هذا الحكم لاقى نقداً وكان غير مقبول [٤] قناعة من الناقد بوجوب مؤاخذة المسئول بالتعويض الكامل دون نظر لما أحرزه المريض المضرور من خطأ ودون تأثير على مقدار التعويض وصادف هذا النقد نقداً آخر [٥] ليعود بنا لنقطة البداية وهى وجوب مراعاة خطأ المضرور فى تخفيض التعويض وأن لخطاه أثر يغير من قيمة التعويض؛ وهو من وجهة نظرنا اتجاه به قدر كبير من العدالة والحكمة وعلاوة على أنها تمنع الإثراء بلا سبب أو تكليف ما لا يطاق وما لا يحتمل فالمستخدم لبديل صناعى طبى عليه توخى الحذر فما يصدر عنه من أخطاء تساهم مع خطأ الطبيب فى تفاقم الخطر يكون مسئولاً عنها بتخفيض قيمة التعويض المستحق له.

---

(1) Durry: R.T.D.C. 1975. p. 712 Note.

(2) نقض مدنى مصرى ١٩٥٤/٥/٢٠ مج س ٥ بند ١٣٥، ص ٨٩.

(3) Cass. Crime. 13-10-1974. G. P. 1975 -1- 67.

(4) Cour d'app de Besanson -15-11-1973. précité

أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٤٩٦ وما بعدها. حمدى عبدالرحمن، معصومية الجسد، المرجع السابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(5) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ٥٠٠ وما بعدها.

الفعل الخاطئ للمضرور والإعفاء الجزئى من المسئولية:

تناولت المادة (١٦٥) م.م خطأ المضرور باعتباره أحد صور السبب الأجنبى الذى يعفى المدين من المسئولية المدنية، أما فى حالة وجود خطأ ثابت فى جانب المضرور والمدعى عليه فإن المسئولية تقسم بينهما فى هذه الحالة، ويترتب على ذلك إنقاص التعويض الذى يحصل عليه المضرور وليس استبعاده بصفة كاملة [١] وهو ما يعنى إعفاء المدعى عليه جزئياً من المسئولية وحقيقة الأمر أنه إذا كانت قواعد المسئولية المدنية تتجه لحماية المضرور من خطأ المدعى عليه تحقيقاً للعدالة فإن ذات العدالة تستوجب حال خطأ المضرور بجانب خطا المسئول تقسيم المسئولية تلبية لمقتضيات التطور العام للقانون إعمالاً للمنطق [٢]، حيث إن إعفاء المسئول ــ الطبيب ــ حال ارتكاب المضرور ــ المريض لخطأ ما يجد ما يبرره، حيث إنه ليس معقولاً حصول المريض المضرور على تعويض كامل رغم مساهمته فى الخطأ المسبب للضرر وأنه من غير الممكن إعفاء المسئول ــ الطبيب ــ كلياً من المسئولية رغم أن الضرر يرجع فى جزء منه إلى خطئه [٣].

والخطأ هو انحراف فى السلوك يرتكبه الشخص غير المريض [٤] أو هو الإخلال بالتزام قانونى مع إدراك المخل لهذا الإخلال [٥]، وجدير بالإشارة أن المساواة بين خطأ المضرور وخطأ الفاعل يمكن قبولها فى حالة وحيدة فقط وهى الحالة التى يكون فيها مسلك

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٩٣/٤/٢٩، الطعن رقم ١٣٦٢ لسنة ٦٢ ق، مجموعة المكتب الفنى س ٤٤ جـ ٢، بند ١٨٩، ص ٣٠٧ Cass. Civ. 26-1-1942. D. A. 1942. 89

(2) محمد شتا أبو سعد: الخطأ المشترك، دار الفكر الجامعى، بدون سنة نشر، ص ٣.

(3) ايمن إبراهيم العشماوى: المرجع السابق، ص ٢٨.

(4) (H- L) Mazeaud et (A) Tunc: op. cit. p. 493.

(5) عبد الناصر العطار: مصادر الالتزام، بدون ناشر ١٩٩٠، ص ٢٥٣ ــ جميل الشرقاوى، النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٥٠٨ ــ أيمن إبراهيم العشماوى، تطور مفهوم الخطأ، كأساس للمسئولية المدنية، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢١ وما بعدها.

المضرور معاصر ومتوافق مع خطأ المسئول وبالتالى لا تأثير لأى منهما على الآخر والقول بعكس ذلك يجعل من فعل واحد منهما هو السبب الأصيل فى حدوث الضرر وليس بمساعدة الخطأين [١].

يشترط أن يكون المضرور قد تسبب بفعله فى حدوث الضرر، فالفعل الصادر عن المضرور دون اتصال الضرر بعلاقة سببية لا يؤخذ فى الاعتبار حتى ولو كان الفعل خاطئ [٢] كما يشترط ألا يكون فعل المضرور نتيجة لخطأ المسئول لأن ذلك من قبيل الاستغراق الذى يجعل المسئول متحملاً لكامل المسئولية [٣] كما يجب أن يكون المضرور مميزاً وينشأ الإعفاء الجزئى المترتب على إسهام خطأ المضرور فى الضرر على فكرة مفادها أن إنقاص تعويض المضرور المخطئ ما هى إلا نوع من العقوبة على سلوك هذا الأخير وشكل من بقايا فكرة العقوبة الخاصة التى تكمن فى القانون الفرنسى [٤]، وبرغم عدم وجود نص فى القانون الفرنسى يلزم بتطبيق الإعفاء الجزئى إلا أن القضاء الفرنسى [٥] سلم بهذا المبدأ منذ زمن طويل، أما فى مصر فقد نصت المادة ٢١٦ م. م. على ذلك الإعفاء

---

(١) (C.L) Dechamps la responsabilité de la victime, thése , Boroleaux. 1977. p. 19 ets Cass. Civ. 8-3-1995, D. 1995. som, 232 obs Delebeceue.

يوسف أحمد حسين النعمة: دفع المسئولية المدنية بخطأ المضرور، بدون دار نشر، ١٩٩١، ص ١١٩.

(٢) (H- L) Mazeaud et (A) Tunc: op. cit. p. 440.

نقض مدنى مصرى ١٩٩٤/٦/١٥ الطعن رقم ٩٢ لسنة ٦٣ ق مجموعة المكتب الفنى س ٤٥ ج ٢ بند ١٩٣، ص ١٠١٣

(٣) انور سلطان: الموجز فى مصادر الالتزام، منشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٦٢، ٤٢٣ — عبدالودود يحيى: الموجز فى النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٢٦١ — حسام الأهوانى: مصادر الالتزام، ط ٢، بدون ناشر، ١٩٩٥، ص ٥٨٠.

(٤) (B) Puill: Gravité ou causalité de la faute de la victime en responsabilité civil. D 1984 chr. p. 58

(٥) Paris 17-6-1974. G.P. 1995 som. p. 67.

الجزئى [١] مع الإشارة لمعارضة القضاء الجنائى لذلك الاتجاه والخطأ الذى ينص عليه التعويض يكون إما عمدى من المضرور أو عن طريق استفزازه للمسئول ــ المدعى عليه ــ [٢].

نشير أخيراً إلى حالة الضرورة التى يحدث فيها الشخص ضرراً بالغير لدفع ضرر أكثر خطورة بالشخص ذاته أو بالغير [٣]، ويترتب على وجود حالة الضرورة أن تخفف المسئولية بما يرتأيه القاضى من تعويض ملائم أو تنتفى المسئولية تماما [٤] متى كان الخطر صادر عن المضرور.

الفرع الثانى

خطـــأ الغيـــر

صار مستقراً وفقاً للمادة (١٦٥) مدنى مصرى أنه متى أثبت المسئول ــ الطبيب ــ أن الغير هو سبب الضرر الحادث للمضرور فإنه يعد غير مسئول ولا مسئولية عليه، وذلك لأن هذا الخطأ الصادر عن الغير يكون بمثابة سبب أجنبى يقطع علاقة السببية بين الخطأ والضرر وأولئك الغير هم من خارج مسئولية المدعى عليه وليسوا تابعين له [٥]؛ فالعبرة بانعدام مسئولية الطبيب هو انقطاع السببية والجهل بالغير ليس له تأثير فى نفى

---

(١) المادة (٢١٦) م. م. تنص على أنه " لا يجوز للقاضى أن ينقص مقـدار التعـويض أو ألا يحكـم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه ".

(٢) أيمن العشماوى: فعل المضرور والإعفاء الجزئى من المسئولية، المرجع السـابق، ص ٧٣ ومـا بعدها.

(٣) المادة ١٦٨م. م. " من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا.

(٤) أحمد محمود سعد: المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها ــ عبدالرشيد مأمون: عقد العلاج، المرجع السابق، ص ٢٥٠ وما بعدها ــ أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

(٥) أحمد سلامة: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

مسئولية الطبيب لأن مسئولية الطبيب تنشأ متى كان الضرر نتيجة لتدخله أو فعله ولا يهم أن يكون فعل الغير خطأ فيكفى أن يكون فعلاً عادياً مجرداً من الخطأ ولكن المهم أن يكون هو سبب الضرر، عندئذٍ تنتفى مسئولية الطبيب ويجب على المضرور الرجوع على الغير بدعوى المسئولية التقصيرية [١].

وفى حالة الخطأ المشترك الذى ارتكبه كل من الطبيب والغير وكانا سبباً فى إحداث الضرر وجبت المسئولية التضامنية التى تتيح للمضرور الرجوع بالتعويض على الطبيب ورجوع الطبيب بنصف التعويض على الغير المخطئ أو بمقدار خطأه الصادر عنه، حيث إن العبرة فى هذا الحكم هو النظر للأفعال الخاطئة المرتكبة وتأثيرها فى علاقة السببية، فحيث كانت أفعال الطبيب والغير سبباً فى إحداث الضرر فيسالون على وجه التضامن ولكن إذا استغرق أحد هذه الأخطاء أخطاء الآخرين فإن صاحب الخطأ المستغرق يعد هو المسئول [٢].

وعلى ذلك فإن خطأ الغير الصادر والمحدث لضرر لاحق بالمريض المستخدم للبديل الصناعى الطبى يعفى الطبيب القائم بتركيب البديل من المسئولية عن ذلك الضرر ما لم يثبت اشتراك الطبيب مع الغير فى التسبب فى هذا الضرر، عندئذٍ نقسم المسئولية بينهما كلاً بنسبة خطئه، وبذلك يملك الطبيب دفع مسئوليته بخطأ الغير الغير متوقع والغير ممكن الدفع كوسيلة من وسائل دفع المسئولية.

---

(1) (J). Penneau: la responsabilité, médical , op. cit. p. 26 et.s.

(2) حشمت أبوستيت: المرجع السابق، ص ٤٥٠ وما بعدها ــ حسين عامر: المرجع السابق، ص ٣٨٧، وكذلك نص المادة (١٦٩) م.م. التى تنص على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بالتعويض عن الضرر فتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين نصيب كل منهم فى التعويض ".

الفرع الثالث

القوة القاهرة أو الحادث الفجائى

تعرف القوة القاهرة أو الحادث الفجائى [١] أنها حادث خارجى لا يمكن توقعه ولا دفعه ويؤدى بشكل مباشر لحدوث الضرر ووقوعه [٢]، وعلى ضوء ذلك التعريف نستطيع تحديد الشروط اللازمة للقوة القاهرة والتى يمكن حصرها فى ثلاثة شروط أولهم عدم نسبة القوة القاهرة إلى الطبيب ــ المدين ــ وهذا ما عبر عنه المشرع الفرنسى فى المادة ١١٤٧ مدنى فرنسى حين قال: "سبب أجنبى لا يمكن أن ينسب إليه " [٣] والمشرع المصرى عندما قال فى المادة ١٦٥ مدنى مصرى: "سبب أجنبى لا يد له فيه ".

---

(١) ثار خلاف فى الفقه حول ما إذا كانت القوة القاهرة تتميز عن الحادث الفجائى أم أنهما مترادفان لهما نفس الحقيقة، وقد انقسم الفقه فى هذا الخصوص إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يذهب إلى ضرورة التفرقة بينهما، وفى محاولة لتدعيم هذا النظر، لم يستقر هذا الرأى على أساس لتلك التفرقة، فتارة يقرر أن الحادث الفجائى هو حادث طبيعى، بينما القوة القاهرة لا دخل للطبيعة فى تحققها، وإنما هى صادرة عن شخص آخر بخلاف الشخص المدعى عليه من قبل المضرور، وتارة أخرى يقرر أن القوة القاهرة حادث لا يمكن مقاومته، وأن الحادث الفجائى حادث لا يمكن توقعه، وتارة ثالثة يقرر أن الحادث إذا كان كبير الأهمية فهو قوة قاهرة، أما إذا كان قليل الأهمية فهو حادث فجائى. أما الاتجاه الثانى والذى يذهب إلى وحدة كل من القوة القاهرة والحادث الفجائى، فيرتكز فى ذلك إلى عدم وجود أى أثر قانونى يمكن أن يترتب على إجراء تلك التفرقة بينهما، وعلى حد قول الأستاذ الدكتور سليمان مرقس فى مؤلفه (شرح القانون المدنى. فى الالتزامات، ص ٣٦٧) أن " الحادث الجبرى والقوة القاهرة تعبيران مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه، يجبر الشخص على الإخلال بالالتزام " وهذا الاتجاه الثانى هو ما يأخذه به ــ بحق ــ الرأى الغالب فى الفقه فى مصر.

السنهورى: المرجع السابق، ص ٨٧٦ ــ سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ٣٦٧ ــ عبدالرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها ــ محمود جمال الدين زكى: الوجيز فى نظرية الالتزام فى القانون المصرى "، جـ١، سنة ١٩٧٦، رقم ١٩٤، ص ٣٥٤.

(٢) محمد لبيب شنب: المسئولية عن الأشياء، دار النهضة العربية، ١٩٥٧، ص ٢٣٣.

(3) Art, 1147 " ... cause dtrangere qui ne peut lui etre imputee ".

وعلى ذلك فإن الأمر المتصل بالطبيب يعتبر أمراً داخلياً لا يحتج به ومن ذلك احتجاج الطبيب بقصور الأشياء والأدوات التى ينفذ بها التزامه، ويشترط علاوة على ذلك ألا يكون ذلك الحادث ممكن التوقع والقول بغير ذلك يجعل الطبيب مخطئاً لعدم احترازه لتفادى وقوع ذلك الحادث، كما يشترط فى هذا الحادث استحالة الدفع مادياً أو معنوياً بحيث يكون من شأن ذلك استحالة التزام الطبيب والاستحالة المقصودة هنا هى الاستحالة المطلقة وليست الاستحالة النسبية والاستحالة المطلقة هى التى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً لكل شخص وجد فى نفس ظروف المدين وإذا ما كانت القوة القاهرة هى السبب الوحيد للضرر انتفت رابطة السببية ومسئولية الطبيب [1]، أما إذا اشترك معها خطأ الطبيب فإنه يكون مسئولاً مسئولية كاملة دون إنقاص [2]، ومن ذلك فإن قيام القوة القاهرة بإحداث ضرر لمستخدم البديل الصناعى الطبى يعفى الطبيب بخطئه مع القوة القاهرة فى وقوع الضرر عندئذٍ يكون مسئولاً مسئولية كاملة تجاه مستخدم البديل الصناعى الطبى.

المبحث الثالث

التأمين من المسئولية المدنية الطبية

فى مجال البدائل الصناعية الطبية

لاقى التأمين من المسئولية فى أوربا هجوماً شديداً عنه فى بلاد الإسلام فى أول ظهوره لاعتبارات أخلاقية بسبب الاعتقاد أنه يقتل فى الإنسان توخى الحيطة والحذر، فليس على الشخص إلا أن يخطئ ويلحق أضراراً بالآخرين وشركة التأمين تقوم بتعويض ضحاياه؛ وبهذا يكون التأمين من المسئولية مخالف للنظام العام والآداب ولهذا كان الأثر فى عدم الاعتراف بالتأمين من المسئولية عن الخطأ العمدى الاكتفاء بالنص على قانونية التأمين من

---

(1) عبدالرشيد مأمون: عقد العلاج، المرجع السابق،ص ٩٧ وما بعدها.

(2) أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٧٢.

الخطأ غير العمدى فى حين أن هذا التأمين لاقى قبولاً لدى علماء الدين، كما أنه يخلص أن الشبهة الحقيقة التى تقف حجر عثرة فى سبيل هو شبهة المقامرة تلك التى لا توجد فى التأمين التعاونى أو التبادلى فالتأمين يحاول إضعاف حجم الكارثة متى كانت بإمكانية الحدس فى المسائل المؤمن ضدها ممكنة [1]. ونحن فى سبيل عرض موضوع تأمين المسئولية المدنية الطبية يجدر بنا الإشارة بإيجاز للتأمين الإجبارى من المسئولية المهنية وكذلك آلية جبر ضرر المضرور وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: التأمين الإجبارى من المسئولية المهنية.

المطلب الثانى: التأمين من المسئولية الطبية.

المطلب الأول

التأمين الإجبارى من المسئولية المهنية

يزداد التعامل اليومى مع أصحاب المهن الحرة مما يستتبعه ازدياد المخاطر الناتجة عن أعمال هؤلاء المهنيين تجاه المتعاملين معهم وأولئك المتعاملين مجبرين بحكم الظروف للتعامل مع هؤلاء المهنيين وأنه لكى يتم ضمان أضرار تلك الأخطار يلزم البحث عن وسيلة تضمن لهؤلاء المتعاملين مع المهنيين الأضرار اللاحقة بهم بدنياً ومادياً، وبالنظر إلى المهنى الذى يسدي خدمة إلى المتعامل معه واضطرار هذا المتعامل إلى اللجوء لهذا المهنى فإننا نجد أن المهنى هو الطرف الأقوى فى العلاقة وأن الكفتين غير متوازنتين فى علاقتهما مما يستوجب حماية المتعامل مع المهنى وحاجته لضمان ما يصيبه من أخطار وأضرار مصدرها المهنى ذاته [2].

([1]) برهام محمد عطا الله: التأمين من الوجهة القانونية والشريعة، ص ٢٤٢ وما بعدها.

([2]) Ferdenand: responsabilité proffessionnelle et assurance de risqué, paris, 1975, p. 28 et.s.

ولهذا فإن إلزام المهنيين بالتأمين من المسئولية المدنية ضد أعمالهم الضارة فيه ضمان للمتعاملين معه وتعويض لما يلحق بهم من أضرار بوجود من يدفع قيمة التعويض الموازى للضرر .

ويذهب الرأى [1] إلى أن إجبار المهنى على التأمين عن مسئوليته يحقق الأمن والأمان لطرفى العلاقة، فمن ناحية هو يدفع المهنى نحو أداء عمله دون خشية او حذر مبالغ فيه ويترك له فرصة الإبداع والإتقان والتجربة المؤدية لتقديم الأحسن والأفضل متى كان فعله المسبب للضرر غير عمدى ومن ناحية المستفيد أو المتعامل مع المهنى ــ العميل ــ فإنه يضمن تعويض ما أصابه من ضرر من خلال رفع دعوى يطالب من خلالها تعويض ما حاق به من ضرر ناجم عن فعل أو عمل المهنى.

يتسم عقد تأمين المسئولية المدنية المهنية ببعض السمات الخاصة حيث تفرض كثير من الدول على المهنيين التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية لضمان الأفعال الضارة الصادرة عنهم، ولهذا فإن إجبارية التأمين لبعض المهن تعتبر شرطاً رئيسياً لممارسة هذه المهنة، ويهدف المهنى من وراء هذا التأمين حماية نفسه ضد ما يصدر عنه من خطأ مهنى قد يلحق بالمتعامل معه ضرراً يلزمه بالتعويض ولكن يجب استبعاد واستثناء بعض الأشخاص من الاستفادة من عقد التأمين محل الذكر ومنهم العمال والمستخدمين المرتبطين بعقد عمل مع المهنى، حيث إنه غالباً ما يتوفر لهم التأمين من خلال عقود أخرى، وكذلك الأقارب حتى الدرجة الثانية لضمان انتفاء شبهة التواطؤ بين المؤمن والمؤمن له وأيضاً كل من يرتبط بالمهنى بعقد شراكة لمنع التهاون أو التحايل فى مثل هذه الأحوال.

كما يتميز التأمين من المسئولية المدنية المهنية بخصوصية فى تغطيته لما يتعرض له المهنى من مخاطر محددة مرتبطة ولها صلة بممارسة مهنته وما ينجم عنها من ضرر

([1]) Henri Anrgs: La responsabilité civile médicale, op. cit. P. 307. et.s.

عبد القدوس عبد الرزاق محمد الصديق: التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٢٦٩.

للغير، ومن الملاحظ وجود قواعد مشتركة للمسئولية المدنية للمهنيين على اختلاف تخصصاتهم، وأولى هذه القواعد ارتباطها بنشاط مهنى له طبيعة خاصة مخالفة لنشاط الأفراد العاديين، وهذه الخصوصية تفرض قواعد مشتركة ترتبط بمقدار النشاط المطلوب من المهنى والمعيار المقاس به سلوك المهنى وكذلك طريقة إثبات الخطأ الحادث [١].

يأخذ التأمين من المسئولية المدنية للمهنى عدة أشكال وصور منها الشكل الفردى الذى يعقده المهنى بمفرده مع شركة التأمين ومنها الشكل الجماعى حال اتحاد جماعة المهنيين الذين تربطهم مهنة واحدة ظروفها متماثلة، وقد يكون الشكل الجماعى من خلال الهيئة أو النقابة المنتمى لها المهنى وفيها تقوم النقابة بعقد عقود التأمين لصالح المنتسبين لها، ولعل هذا التأمين الجماعى أميز أشكال وصور التأمين، وكما ذكرنا فإن عقد التأمين هذا يضمن النتائج الضارة الناجمة عن سلوك المهنى وليس له أى نتائج أخرى ليس لها صلة بالنشاط المهنى وصادرة عن نشاط آخر خاص ويتم تحديد محل عقد تأمين المهنى فى وثيقة التأمين وفقاً لنص القانون أو نموذج وثيقة التأمين أو لاتفاق الأطراف المتعاقدين.

وجدير بالذكر عدم تغطية عقد التأمين هذا لأنشطة المهنى الثانوية أو التابعة لنشاطه الأساسى [٢]، ويجوز تخصيص وتحديد آثار ضارة ناجمة عن أعمال المهنى دون سواها بالنص عليها صراحة فى عقد التأمين، وعلى ذلك فإن عقود التأمين المنمذجة أفضل أنواع العقود لمنع وكف يد المهنى عن استبعاد المخاطر التى يتوقعها ويريد تفاديها وتجنبها [٣].

ويعد الطبيب بطبيعة الحال مهنياً أياً ما كان سلوكه العلاجي أو الوسيلة المستخدمة فى العلاج مما يعنى أن الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ليس شخصاً غريباً ولا مستبعداً من تطبيق هذا النوع من التأمين باعتباره مهنياً قد ينتج عن أعماله ضرراً بمرضاه.

([1]) المرجع السابق: ص ٢٧٠ وما بعدها.

محمد عبدالظاهر حسين: التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٤٦ وما بعدها.

([3]) عبدالقدوس عبدالرزاق: المرجع السابق، ص ٢٧٥.

المطلب الثانى

التأمين من المسئولية الطبية [١]

يعد تحميل الطبيب أو المريض نتيجة العمل الطبى الضار أمراً غير عادل، حيث إنه من الأوجب ترك الطبيب يعالج مريضه بحرية دون خشية قيام المسئولية تجاهه عن أى خطأ صادر عنه وفى ذات الوقت قد يسقط المريض ضحية خطأ يصعب تعويض الطبيب له، ولذلك متى أردنا توفير الأمن لكلا الطرفين فمن الضرورى أن تتولى شركة تأمين مثل هذه التسوية وذلك بسبب عدم كفاية نظام المسئولية المدنية للأطباء[٢] والتأمين من المسئولية عقد يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له من الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسئولية أى أن المؤمن يأخذ على عاتقه تعويض المضرور[٣].

ويجب أن نوضح الفارق بين التأمين من المسئولية والإعفاء من المسئولية، حيث إن التأمين من المسئولية يؤكد وجود المسئولية عكس الإعفاء من المسئولية الذى ينفى وجودها ويعفى المسئول من المسئولية ويحملها للمضرور وحده، بينما التأمين من المسئولية يؤدى لتحمل المؤمن بالمسئولية بدلاً من المؤمن له [٤] فإنه إذا قامت مسئولية الطبيب بأن صدر عنه خطأ سبب ضرر للمريض فيكون من حق المريض التعويض ولكن تعويض طبيعة هذه الأضرار يكون غالبا كبيراً وضخماً علاوة على كثرة الدعاوى المرفوعة [٥] مما

---

(١) سعد سالم عبدالكريم العسيلى : التأمين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، ٢٠٠٠م

(2) Vinon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale. Thése, paris, 1972, p. 121

(٣) سعد واصف، التأمين من المسئولية ــ رسالة ــ القاهرة، ١٩٥٨، ص ١٦ ــ عبد الودود يحيى: التأمين على الحياة، ١٩٦٣، ص ٢٨ ــ نزيه صادق المهدى: عقد التأمين، ١٩٧٤، ص ٧٣.

(٤) عبد الرشيد مأمون: التأمين من المسئولية المدنية فى المجال الطبى، دار النهضة العربية، ص ٥٦.

(٥) حمدى عبد الرحمن: معصومية الجسد، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها.

يصعب من مهمة الطبيب فى تعويض مرضاه، ولهذا كان من الأفضل البحث عن شخص ذمته المالية تفى بهذه التعويضات، والحق أن شركة التأمين ونظام التأمين هو السبيل الأفضل[1].

أولاً : تطور فكرة التأمين من المسئولية المدنية الطبية:

يلاحظ أن فكرة التأمين من مسئولية الأطباء المدنية المهنية بدأت منذ زمن وكانت البداية أن يقوم المريض نفسه بالتأمين من مخاطر العمليات الجراحية بدعوى أن هذا التأمين سيجعل المريض فى أمان من المخاطر وأيضاً الطبيب الذى سيأمن شر دعاوى المسئولية التى يمكن أن ترفع ضده وسار الأمر فى هذا الاتجاه ألا وهو قيام المريض بالتأمين .

إلا أن هذا الإتجاه قابله اتجاه آخر يترأسه الأستاذ (Tunc) يقترح فيه نظاماً عاماً إجبارياً للتأمين فى مجال المهن الطبية وأطلق عليه " التأمين من كل المخاطر الطبية " وهو اتجاه هاجم كل الاتجاهات التى تسبقه والتى كانت تلزم المريض بالقيام بمسألة التأمين وليس الطبيب لكون هذه الاتجاهات السابقة تمنح الطبيب الكثير على حساب المريض [2]، واتجه إلى إلزام الطبيب وليس المريض بالتأمين ودفع أقساطه وأن يعوض المريض دون تعويل على خطأ الطبيب لأن كل الأضرار قابلة للتعويض وأن التعويض مستقل عن الخطأ وعلى ذلك فإن الأطباء يؤمنون ضد الأضرار التى تقع على مرضاهم وليس ضد أخطائهم[3].

---

(1) محمد عبد الظاهر: المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها ــ عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٥٥ وما بعدها ــ عبد القدوس عبد الرزاق، المرجع السابق، ص ٢٨٤، ٢٨٥.

(2) (J) Penneau: La resopnsabilité du médecin, éd, Dalloze, op. cit. p. 38. et.s., (A) Tunc: Tout erreur est une faute, J.C.P. 1966.11.14567

عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها ــ محمد عبد الظاهر: المرجع السابق، ص ٩٤ وما بعدها ــ عبد القدوس عبد الرزاق: المرجع السابق، ص ٢٨٥ وما بعدها، ١٩٦٦.

(3) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٥٤

ثانياً : النتائج التى يغطيها التأمين:

يغطى هذا التأمين نتائج مسئولية الطبيب عن فعله الشخصى والأضرار الجسدية اللاحقة بالمريض والناجمة عن أخطاء المهنة فى أى مرحلة العلاج، وكذلك الأضرار الناتجة عن استخدام الآلات والوسائل والبدائل الصناعية الطبية لكونها ناتجة عن الاستعمال وليست أضرار ذاتية من الأدوات والبدائل نفسها وإن كانت شركات التأمين تغالى فى أقساط مثل هذه النوعية من التأمين لجسامة أضرارها وضخامة التعويض عنها [١].

ويغطى التأمين أيضاً كل ما يلتزم الطبيب بإصلاحه وفقاً للمادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى، و١٦٧ مدنى مصرى، والمتعلقة بنتائج الأخطاء التى تقع من مساعدى ومعاونى الطبيب ذلك التأمين الأخير يكون تلقائياً أو بإتفاق خاص يزيد من قيمة الأقساط المدفوعة للتأمين وهو تأمين يقوم به مجموعة الأطباء المالكين لعيادات أو مستشفيات خاصة [٢].

ولا يتضمن هذا التأمين أخطاء الطبيب البديل الذى يحل محل الطبيب الأصلى إلا إذا تضمنت وثيقة التأمين ذلك مشيرة لاسم الطبيب البديل ويغطى هذا التأمين أيضاً نتائج المسئولية عن فعل الأشياء التى يستخدمها الطبيب، فالتأمين هنا يضمن الأضرار الجسدية الواقعة بفعل الأدوات المهنية وذلك على أساس أن هذه الآلات أو الأدوات موجودة فى حيازة الطبيب المعالج وتلحق بالمريض المستفيد منها أضراراً [٣].

([1]) Jean – Pierre , Casavant : L' assurance responsabilite de produit, in responsabilite civile pour les produits, nouvelles orientations, candian institute , 26 mars, 1987, p. 12 et s .

أشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٩٦ وما بعدها.

([2]) Briere: L' assurance de responsabilité des professions de santé J.C.P. 1981, 1, 3003.

([3]) محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٩٧ وما بعدها.

ثالثاً : المخاطر المستبعدة من التأمين:

يستبعد من المخاطر المؤمن ضدها الأضرار الناتجة عن الخطأ العمدى للطبيب لأنه متى تعمد الضرر فليس من حقه التمتع بميزة التأمين نظراً لسوء نيته، وكذلك يستبعد من الاستفادة من التأمين أقارب الطبيب حتى الدرجة الثانية لمنع شبهة التواطؤ فيما بينهم تمهيداً للوصول إلى التعويض، وكذلك جيرانه وتابعيه ما لم يكونوا عملائه بالفعل وأيضاً تستبعد بعض شركات التأمين ضمان نتائج العمليات الخطرة والتى تغلب فيها نسبة الفشل عن النجاح وإن كانت بعض الشركات الأخرى تضمنها، ولكن مقابل أقساط مرتفعة نظراً لقيمة التعويض المرتفع حال قيام المسئولية ولا يغطى التأمين الأضرار الواقعة قبل انعقاد عقد التأمين، وهذا شيئ بديهى وإن كانت تضمن ما يظهر بعد انتهاء التأمين متى ارتبطت هذه النتائج الضارة بخطأ الطبيب أثناء العقد وكانت النتيجة مباشرة حتى ولو كانت مستقبلية، وأخيراً لا يضمن التأمين الغرامات والمصادرات الصادرة ضد الطبيب كعقوبة[1].

رابعاً : الصعوبات التى تواجه فكرة التأمين:

تعترض مسألة التأمين من المسئولية المدنية الطبية بعض من الصعوبات المتمثلة فى تحديد الضرر المغطى بالتأمين أو المؤمن ضده، وكذلك فى تحديد مبلغ التعويض وتحديد مقدار القسط المراد دفعه ويعتقد البعض بأن المخاطر الطبية لا تصلح للتأمين علاوة على ما سبق [2]، ولكن تم الرد على هذه الصعوبات والتى كان أولها كيفية تحديد الضرر الذى سيضمنه هذا التأمين وكان الرد هو لزوم التفرقة بين الضرر المألوف والضرر غير المألوف والضرر العادى والضرر غير العادى، حيث لا يغطى التأمين إلا الأضرار غير العادية ولا

---

(1) Jean – Pierre , Casavant : L' assurance responsabilite de produit , op cit. p. 13 et s

محمد عبدالظاهر حسين: المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها ـــ عبدالقدوس عبدالرزاق: السابق، ص ٢٨٨ وما بعدها

(2) Yvonn Lambert-Favre: La crise de l'assurance responsabilité civile médicale, Dalloz, 2003, chroniques, p. 142.

عبرة بسبب الضرر الحادث أيا ما كان سواء كان صادر عن الطبيب أو عيب المواد المستعملة فى العلاج أو الأجهزة المساعدة أو حتى كون المريض شخص ليس بالسوى، إلا أن هذه التفرقة لاقت اعتراضاً وهجوماً [1] ينكرها ويؤكد على أن كل الأضرار وحتى ولو كانت غير متوقعة للطبيب تتحملها شركة التأمين لصعوبة التفرقة بين الضرر العادى والضرر غير العادى.

أما عن صعوبة تحديد مبلغ التعويض المناسب والمعقول فأنه يمكن تعويض جميع الأضرار القابلة للتعويض المالى وأنه بالإمكان تقدير هذا الأمر بتغطية كل نفقات المضرور وكل خسائره اللاحقة ومكاسبه الفائتة، وعن صعوبة كيفية تحديد قسط التأمين المناسب فإنه يرى الأخذ فى الاعتبار عند تحديد ذلك عمر الطبيب وخبرته السابقة ومدى تخصصه، وكذلك تكرار حدوث تلك الحوادث الطبية محل التأمين وجسامتها، حيث إن هذه الاعتبارات تساعد فى تقسيم المخاطر الطبية بشكل أكثر عدالة، أما عن مقولة أن الخطر الطبى لا يمكن التأمين منه فإنه يمكن القول أنه يشترط فى الخطر مجموعة شروط كى يكون صالحاً للتأمين منه، وهى أن يكون الخطر غير محقق الوقوع، وغير متعلق بمشيئة أحد أطراف عقد التأمين، وألا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب، وبالنظر إلى الخطأ الطبى نجده خطر غير محقق الوقوع وغير متعلق بإرادة أحد أطرافه وأنه لا يخالف النظام العام والآداب، كما أنه خاضع للدراسات الإحصائية [2].

علاوة على أن الخطر يجب أن يكون منسجماً أو متجانساً ومن طبيعة واحدة وأن يكون متكرراً وليس نادراً، والخطر الطبى فيه مثل هذه الخصائص من تجانس وأنه متكرر

---

(1) Cour d' appl de rwa, 4-7-1966. 1976. 11. 15272. Note, Savatier,

Tunc: Rapport au 11 congres international de morale médicale, 1,p. 33, p41 et.s.

Vinon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale. Thése, paris, op. cit. p. 221.

(2) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٦٨ وما بعدها.

ودائم الوقوع [١]، كما أن السماح بتأمين الأخطار الطبية وتعميمه وإلزاميته ينظم مسألة الخطر الطبى وبذلك يَجد المرضى والأطباء فى هذا التنظيم الضمان الذى يحقق للمريض جبر ضرره ويحقق للطبيب الحماية من نتائج أخطائه [٢] .

خامساً : الاعتراضات التى تعترض فكرة التأمين:

لاقى التأمين من المسئولية المدنية الطبية اعتراضات علاوة على الصعوبات سالفة الذكر، وكان أولى هذه الاعتراضات أن التأمين هذا من الممكن أن يؤدى لإهمال الطبيب مريضه فلا يقوم بواجباته نحوه بل ويقدم له عناية أقل مما لو كان نظام التأمين هذا غير موجود، ولكن هذا الاعتراض لم يكن فى محله حيث إن تغطية الضرر التى تقدمه شركة التأمين ليست كافية بالنسبة للطبيب، حيث إنه فى بعض الحالات لا يمنع التأمين قيام المساءلة الجنائية للطبيب وأنه نظام لا يكف عين الرقابة عن الأطباء بل يزيدها ويقويها من قبل شركات التأمين [٣].

وكان ثانى هذه الاعتراضات أن هذا النظام يؤدى لعدم العدالة، حيث إن الطبيب الناجح يساهم فى تعويض الخطأ الذى يقع من زميله المهمل، ولكن يمكن الرد على ذلك بأن النظرة لهذا الأمر لا يجب أن تأخذ أكثر مما تستحق بل يجب التقليل من أهميتها، فالطبيب المهمل لا ينفرد وحده بنظام التأمين والطبيب الماهر المجتهد قد يصادفه الخطأ الذى يؤدى لآثار ونتائج أكثر سوء من أخطاء المهمل[٤] ، إضافة إلى ذلك أنه متى قصرنا التأمين من المسئولية على الأطباء المحتاجين له فإن ذلك يؤدى لارتفاع القسط المطلوب دفعه، فالأعباء

---

(١) Vinon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale. Thése, paris, Op. cit p. 231

(٢) عبد الرشيد مأمون: المرجع السابق، ص ٥٩.

(3) Tunc: Rapport au 11 congres international de marale médicale 1, p.41. et.s.

Tunc: Tout erreur est une faute. J.C.P. 1966.-11-14567.

(٤) سعد واصف: المرجع السابق، ص ٢٣.

الناتجة عن نظام التأمين لا يجب أن تؤدى بنا لإلغائه أو التقليل منه ومن أهميته، فيكفى أنه يرفع عن كاهل الأطباء ما يلقيه عليهم من مسئوليات تجاه المرضى المضرورين [١].

نلمس من سابق ذكرنا مدى الحاجة إلى نظام التأمين فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث إنه مجال حديث والأخطاء فيه متواترة ومكررة وأن الأضرار الناتجة عنه ضخمة وكبيرة وتستوجب تعويضات قد تفوق إمكانية الطبيب، فمن الأجدر وجود نظام يضمن لكلاً من الطرفين النتائج المترتبة على استخدام واستعمال البدائل الصناعية الطبية، حيث إن ذلك يشجع الأطباء على محاولة استحداث وتجديد تلك الوسيلة دون خشية التعويضات المرهقة، وليس معنى ذلك أن تهون صحة المريض وجسده لدى الطبيب لأنه أمين على المريض وأخلاقيات المهنة تمنعه من الاستخفاف بصحة الإنسان وجسده وحياته، وفى نفس الوقت يتحقق للمريض القدر المعقول من الترضية والتى تجبر ما لحق به من أضرار ناتجة عن البدائل الصناعية الطبية وبطبيعة الحال فإن الطبيب هو المطالب بالتأمين ضد أخطائه المسببة للأضرار وليس المريض، وذلك بالنظر للدور الإيجابى للطبيب والدور السلبى للمريض.

ويمكن بطبيعة المهنة تحديد مدى الضرر المتوقع والأثر الذى يحدثه والذى على أساسه يقدر التعويض، كما أن الطبيب القائم بالتأمين ضد أخطار البديل الصناعى الطبى مطالب باستيفاء نموذج بيانات لشركة التأمين يقر فيها بعمره وخبرته ودرجته العلمية وتخصصه وتاريخه الطبى وكافة البيانات التىٰ تضع للقسط محددات وقواعد وإن كان الغالب أن يكون قسط التأمين ضد أضرار البدائل الصناعية الطبية مرتفعاً نظراً للقيمة التعويضية الكبيرة التى يتلقاها المريض المضرور من استخدام مثل هذه البدائل، والحق أن فى هذا

---

(١) سعد واصف: المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها

Tunc: Rapport au 11 congres international de marale médicale: op. cit. p. 216.

Vinon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale. Thése, paris, Op. cit p. 216

النظام نوع من العدالة لحد كبير وضمان للارتقاء بهذا المجال الحديث النشأة والانتشار فالتأمين فى هذا المجال يعمل على الموازنه بين حماية المريض والتقدم الطبى[١] وإن كان يحتاج لوسيلة تكمله فى الحالات التى يستبعد التأمين تعويضها أو يرفض التأمين ضمانها والتى سنتطرق إليها لاحقاً.

المبحث الرابع

الوسائل المكملة للتأمين من المسئولية المدنية الطبية [٢]

بالرغم من مزايا نظام التأمين من المسئولية المدنية الطبية وضمانه لتعويض المضرور عن الضرر اللاحق به بمجرد وقوعه وفى ظل إجراءات وقواعد يسيره ومختصرة بغض النظر عن الحالة المالية للطبيب المسئول إلا أنه لا يمكن التيقن بأن التأمين من المسئولية كافى لحماية المضرور فى كل الأحوال، حيث إنه فى بعض الأحوال تخرج المسئولية عن إطار الحماية المقررة بفضل التأمين كعدم تأمين الطبيب مسئوليته أو عدم كفاية مبلغ التأمين لجبر الضرر، وهذا ما جعل وجود حاجة ملحة لاستكمال نظام التأمين وكان السبيل فى ذلك هو إنشاء ما يسمى بصندوق الضمان علاوة على مشاركة الدولة أحياناً فى التعويض عن الأضرار الطبية.

وبالنسبة لنظام صندوق الضمان فلقد أخذ المشرع الفرنسى[٣] فى عديد من التشريعات المختلفة بهذا النظام وهو اتجاه حسن يرجى امتداد قاعدته ليشمل ضمان الأضرار

---

(١) Henri Anrgs: La responsabilité civile médicale, op.cit. P. 329 et.s.

(٢) اشرف جابر: التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، المرجع السابق، ص: ص ٤٥٥: ٤٧٦.

(٣) وقد أخذ المشرع الفرنسى بنظام صندوق الضمان فى العديد من التشريعات المختلفة كصندوق الضمان عن حوادث السيارات بموجب قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥١ الذى تلاه قانون ١١ يوليو ١٩٦٦ ثم قانون ٧ يوليو ١٩٧٧، كما أخذ بهذا النظام لتعويض بعض الأضرار الجسدية الناجمة عن أعمال الشغب، وذلك بموجب القانون رقم ٧٧/٥ الصادر فى ١٩٨٨ والمعدل بقانون ٢ فبراير ١٩٨١، ثم بقانون ٨ يوليو =

الجسدية أيا ما كان منشأها خاصة ما يكون مرده منها التدخل الطبى، والحق أنه فى فرنسا لا يكاد مشروع قانون أو اقتراح بصدد الوصول لوسيلة إيجابية لتعويض المخاطر الطبية يخلو من المناداة بضرورة إنشاء صندوق الضمان هذا بالرغم من عدم التقدم نحو تنفيذ مثل هذه الآلية [1]، ولعل المانع من إنشاء مثل هذا النظام هو تمويله.

ونرى أن مثل هذا النظام يصلح لأن يكون مكملاً للتأمين من المسئولية وليس بديلاً عنه على أساس أن يكون أمام المضرور المراد تعويضه أكثر من سبيل ووسيلة للوصول لهدفه، وكذلك إضفاء حماية أوسع للطبيب المرجو منه تحقيق قفزات علمية، وترجع أهمية صندوق الضمان بالنسبة لتعويض المخاطر الطبية حال عدم إبرام الطبيب المسئول تأمينيا ضد مسئوليته، وفى هذه الحالة يضمن صندوق الضمان تعويض المضرور بالكامل

=١٩٨٣، وكذلك صندوق الضمان المتعلق بمكافحة الإرهاب وحماية أمن الدولة الصادر بالقانون رقم ١٠٢٠ / ٨٦ فى ٩ سبتمبر ١٩٨٦ والذى تعمل أكثر من مرة، كما قرر الأخذ بهذا النظام لتعويض الأشخاص الذين يصابون بمرض الإيدز نتيجة عمليات نقل الدم. وذلك بموجب القانون رقم ٩١/١٤٠٦ فى ٣١ ديسمبر ١٩٩١.

وفى مصر لم يأخذ المشرع بنظام صندوق الضمان ــ بوجه عام ــ رغم أن مشروعا بقانون قد طرح منذ فترة طويلة بخصوص حوادث السيارات ليعالج القصور فى نظام التأمين الإجبارى من المسئولية عن حوادث السيارات، الأمر الذى دعا البعض إلى اقتراح مشروع بإنشاء صندوق خاص بتعويض الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم. وذلك على غرار الصندوق المنشئ فى فرنسا لتعويض الأشخاص الذين يصيبهم مرض الإيدز نتيجة تلك العمليات.

وقد أخذت بعض الدول العربية بنظام صندوق الضمان خاصة فيما يتعلق بالأضرار الجسدية عن حوادث السيارات، وهو اتجاه محمود نأمل فى امتداد قاعدته ليشمل ضمان الأضرار الجسدية أيا كان مصدرها، لاسيما ما يرجع منها إلى النشاط العلمى، أشرف جابر: المرجع السابق، ص ٤٥٥ وما بعدها.

(1) (Y-L) Faivre: Droit du dommage corporel – systemes d'indemnisation, 3e ed 1996. p. 727.

وللصندوق حق الرجوع على الطبيب المسئول وتظهر أهمية الصندوق فى هذه الحالة كذلك بتعويض المضرور [١].

وكذلك فى حالة احتجاج المؤمن بتحديد الضمان سواء منه حيث قيمة الضمان أو الأضرار التى يغطيها التأمين أو حال دفع المؤمن بتقادم المسئولية المؤمن ضدها، وأخيراً فى حالات إفلاس المؤمن أو فسخ عقد التأمين أو بطلانه، ولعل المسألة الأكثر أهمية فى ضمان فعالية صندوق الضمان هو مسألة تمويله لتوقف الدور التكميلى للتعويض وللتأمين على امتلاء الذمة المالية لصندوق الضمان وقدرته على تعويض ضحايا المخاطر الطبية، ولعل الاعتقاد[٢] بتمويل مثل هذا الصندوق يرتكز على سبع مصادر [٣]:

المصدر الأول: فرض ضريبة عامة على أفراد المجتمع. وفى هذا نوع من التكافل والتضامن الاجتماعى، ومبرر ذلك استفادة كل أفراد المجتمع متى كان أياً منهم ضحية خطأ أو تدخل طبى.

المصدر الثانى: قدر من ميزانية وزارة الصحة عن طريق الحوادث التى تحدث داخل المستشفيات العامة وتثبت المسئولية عنها.

المصدر الثالث: قدر عن طريق شركات التأمين وفقاً لمعدلات ونسب يتم الاتفاق عليها بين هذه الشركات وبعضها البعض.

المصدر الرابع: قدر يموله المرضى الذين يتلقون علاجهم فى المستشفيات وهو مساهمة خاصة من هؤلاء المرضى بخلاف الضريبة المقررة فى المصدر الأول المقترح.

---

(١) أشرف جابر: المرجع السابق،ص ٤٥٧ وما بعدها.

(٢) (Y-L) Faivre: Droit du dommage corporel – systemes d'indemnisation, 3e ed 1996. p. 728 et.s.

(٣) أشرف جابر: المرجع السابق، ص ٤٦٤.

المصدر الخامس: قدر يتحمله الأطباء فى المستشفيات الذين هم مصدر الأخطاء والطرف الإيجابى فى المسألة محل البحث والدراسة.

المصدر السادس: قدر تتحمله شركات ومصانع إنتاج البدائل الصناعية الطبية بإعتبارها مهد إنتاج وتوريد هذه المنتجات الطبية.

المصدر السابع: قدر يتحمله الموردين والمستوردين والموزعين والبائعين المحترفين على نفس شاكلة الأدوية والمواد الصيدلانية.

لا يقتصر الدور التكميلى لصندوق الضمان على تعويض الأضرار المادية فحسب، بل وكذلك تعويض الأضرار الجسدية. وسبق أن فرقنا بين الضرر المادى والضرر الجسدى أو الجسمانى.

فما يغطيه صندوق الضمان متمثل فى نفقات العلاج والإقامة فى المستشفى والنفقات الإضافية المرتبطة بمسألة العلاج ومنح المريض المصاب أو المضرور مقدار كسبه الذى ضاع عليه بسبب عجزه وعدم قدرته وتعويض الأضرار التجميلية الذى شوهته وأثرت فى صورته فى المجتمع، وأخيرا تعويض ورثة المضرور إذا مات عن نفقات وتكاليف العلاج التى لا يتحملها نظام التأمين الاجتماعى ــ التأمين الصحى ــ وما فاتهم من كسب وما حاق بهم من خسارة. وبهذا يكون لصندوق الضمان دور تكميلى بجانب التعويض عن المسئولية أو التأمين منها أو بجانب نظام التأمين الاجتماعى أو التأمين الصحى [1]، ولعل فى هذه ضمانة أوفر للمضرور فى تعويضه وجبر ضرره.

وفيما يتعلق بالتنظيم الإجرائى لأداء صندوق الضمان من إجراءات الحصول على التعويض والدعاوى المرفوعة من أو على الصندوق، ندوه إلى أنه ليس ضروريا أن يأتى هذا التنظيم الإجرائى مخالفا لذات التنظيم الذى عليه صندوق ضمان ضحايا الإيدز الذى أنشاه

---

(1) أشرف جابر: المرجع السابق، ص ٣٦٧.

المشرع الفرنسى فى أواخر ديسمبر لعام ١٩٩١ قليس من مانع الإقتداء بهذا التنظيم وجعله نظاماً عاماً لصناديق الضمان المختلفة [١].

يبقى لنا أخيراً الإشارة لدور الدولة فى تعويض ضحايا المخاطر الطبية حيث يكون تدخلها مكمل من حيث المبدأ بأن يبرز دور الدولة فى حالات عدم وجود أو عجز آليات التعويض عن المخاطر الطبية، فهى ليست صاحبة دور موازى للتأمين ولكنه سبيل وملاذ أخير للمضرور، وهذا التدخل وإن كان فى بعض الأحيان تكميلياً إلا أنه ضرورياً وحتمياً لتلبية مقتضيات العدالة.

فالتأمين لا يمثل الحل الوحيد أو الحل الكافى فى حالات المخاطر الطبية، ولها فى سبيل ذلك اختيار ما تراه ملائماً من طرق سواء كان تدخلها عن طريق التعويض أو عن طريق المساعدة. ومن الناحية الفنية فإن تدخل الدولة يكون عن طريق استخدام ميزانية التكاليف المشتركة أو بطريق تخصيص بند فى الميزانية العامة وإن كان تدخلها فى النهاية رهين شروط خاصة [٢].

لعل الوسيلتين سالفتى الذكر من الممكن تطبيقهما فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث إنه بالإمكان عمل صندوق ضمان ضحايا أضرار البدائل الصناعية الطبية بجانب التعويض عن المسئولية والتأمين ضد المسئولية وذلك باعتبارها وسيلة تكميلية تضمن فى النهاية حصول المضرور على تعويض كافى وكامل له خاصة، ونحن نعلم أن جبر الضرر الناجم عن البدائل الصناعية كبير وقد لا تسعف الذمة المالية للمسئول ولا حجم

---

(١) محمد عبد الظاهر حسين: مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الـدم، ص ١٧٢ ومـا بعدها.

(2) Nicolas Jonquet: La perversion de La solidarité nationale et dé responsabilition des acteurs de santé, Dalloz, 2002, charon, P. 3211.

أشرف جابر، المرجع السابق، ص ص ٤٧٣ وما بعدها.

التأمين قدر الضرر اللاحق بالمضرور مما يستوجب وجود سبيل لجوارهم يعضد منهم ويطمئن كافة الأطراف سواء كان الطبيب أو المريض أو من يعولهم.

ولعل مصادر دعم وتمويل هذا الصندوق المقترحة كافية وملائمة سواء كانت مقدمة من الأطراف أم من الدولة [1] أو من المجتمع بذاته أم من وزارة الصحة والمستشفيات والمراكز الصحية وحتى عن طريق تلقى التبرعات والهبات والمعونات، وأن التنظيم الإجرائى المشار إليه لا يثير جدلاً ولا خلافاً طالما يصل بنا للنتيجة المرجوة والمنشئ من أجلها صندوق الضمان.

وكذلك يود أن نناشد الدولة للتدخل بالمساعدة أو بالتعويض فى الحالات التى يفشل فيها المضرور فى جبر ما أصابه من ضرر وخاصة أن الحالات المتضررة من أضرار البدائل الصناعية الطبية ليس بالمعجزة للدولة ولا المانعة من تبنيها لها واحتضانها وخاصة فى ظل نظم التأمين الاجتماعى والصحى الهزيل الذى تعانيه دول العالم الثالث على وجه الخصوص، فليس من مانع أن تشجع الدولة الأفكار المنادية بإحداث التوازنات المجتمعية وأن تتبنى هى ما يفشل فيه الآخرون من أبناء المجتمع المدنى ويكفى أن نذكرها بأن مجال الصحة هو أحد أكثر المجالات أهمية فى سياسة أى دولة من دول الكرة الأرضية.

*** *** ***

(1) (J-M) Pontier: Le prise en charge collectine de l'aléa théarapeutique, l'etat et les fonds de garantie en l'indemmisation de l'aléa therapeutique, éd, sirey, 1995. p. 73. et.s.

الخاتمة

الخاتمـــة

اولاً: ملخص الموضوعات التى تشتمل عليها البحث.

عرضنا فى بداية بحثنا المتواضع فصل تمهيدي، تناولنـــا فيـــه التطـــور التـــاريخى والتشريعى لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية، وبان لنا كـــم هـــى متســـارعة التطـــور والتحديث حتى أنها كل يوم فى شأن جديد، وتبين لنا أن البدائل الصناعية الطبية مع حداثتها وتطورها المستمر إلا أن لها من الجذور التاريخية ما يدلل على الاستعانة بها كوسيلة علاجية فى أزمان سابقة، وأن القانون كان ومازال يتناولها ويتصدى لها محاولاً تنظيمها، ثـم جـاء الباب الأول ليتناول البدائل الصناعية الطبية باعتبارها إحدى وسائل العلاج الحديثة، وذلك في فصلين تضمن الفصل الأول منهما تحديد ماهية البدائل الصناعية الطبية من خلال تعريفهـــا، وبيان خصائصها، والتمييز بينها، وبين غيرها من المصطلحات الأخرى المشابهة والمقاربة لها سواء من ناحية الشكل أو من ناحية المضمون، وذلك في محاولة لتحديدها تحديداً تاماً، ثم وضع تصور لتقسيم وتصنيف البدائل الصناعية الطبية بجل أشكالها مع اســـتعراض بعـــض تطبيقات توضح التقسيم والتصنيف الذى أوردناه، ولم نغفل التأكيد على مشروعية التـــداوى بصفة العموم والتداوى باستخدام البدائل الصناعية الطبية على وجه الخصوص فى الفصـــل الثانى مستعرضين فيه الحجج والدلائل التى توضح لنا مشروعية ذلك.

ولما بان لنا من خلال دراستنا أن البديل الصناعى الطبى منتج طبى؛ فكـــان علينـــا التصدى فى الباب الثانى لمسئولية المنتج والمورد الناتجة عن الأضرار الناجمة عن طـــرح واستخدام البدائل الصناعية الطبية.

وعلى ذلك؛ استعرضنا في الفصل الأول النطاق الذي تطبق فيه المسئولية عن فعـــل المنتجات الضارة سواء من حيث الأشخاص متمثلين فى المنتج من ناحية، أو المضرور من ناحية أخرى، أو من حيث المنتجات ــ البدائل الصناعية الطبية ــ ذاتها، وكان عنوان الفصل الثانى هو النظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية، حيث تعرضنا فيه لطبيعة مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصـــناعية الطبيـــة متخـــذين

المسئولية العقدية تارة، والمسئولية التقصيرية تارة أخرى، ثم كان المنتهى بالاعتماد على طبيعة خاصة لمسئولية المنتج والمورد لا هى عقدية ولا هى تقصيرية بل موضوعية وقواعدها مرتبطة بالنظام العام.

ثم تناولنا أساس مسئولية المنتج والمورد مفرقين بين نظرية الخطأ كأساس للمسئولية ونظرية تحمل التبعة، ثم الاهتداء لأساس أنسب لهذه المسئولية يعتمد على مصدر الضرر سواء كان عيباً فى التصنيع أو فى التصميم أو خطورة فى الإنتاج، ثم استعرضنا أركان مسئولية المنتج والمورد بتوضيح الركن الرئيسى المعتمد على وجود عيب بالمنتج ببيان المقصود بالعيب ولحظة وكيفية تقديره وتحديده والوقوف على طبيعته، ثم الركن الثانى المتمثل فى الضرر الناجم عن عيب البديل الصناعى الطبى والتعويض عنه، وأخيراً رابطة السببية بين العيب والضرر، وفى ذات الفصل استعرضنا أهم التزامات المنتج والمورد، وخاصة التزامهما بالإعلام بطريقة استخدام المنتج ــ البديل الصناعى الطبى ــ والتحذير من مخاطره، وكذلك التزامهما بضمان السلامة، وفى نهاية الباب الثاني تناولنا أحكام المسئولية الموضوعية للمنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية، مستعرضين فيه أطراف دعوى المسئولية عن المنتجات المعيبة ــ المضرور، المنتج ــ، وعبء الإثبات الواقع على عاتق المضرور وكذلك التضامن فى المسئولية لتعويض المضرور والسماح للمضرور بالاختيار بين المسئوليات التقليدية والمسئولية الموضوعية فى إطار المسئولية عن فعل المنتجات.

واستعرضنا أيضاً حالات الإعفاء والتخفيف من المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة أو الضارة المتمثلة في الوسائل التقليدية مثل خطأ المضرور وخطأ الغير والقوة القاهرة أو الحادث الفجائي، وكذلك الوسائل المستحدثة فى ظل التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨، وعلى قمة هذه الوسائل الدفع بمخاطر التقدم العلمى، وفى نهاية الباب كانت لنا رؤية متواضعة حول فاعلية وتطبيق مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية، والتي نرى من خلال دراستنا لها أنها تنتحى جانباً لمصلحة مسئولية الطبية لأسباب عديدة أوردناها فى هذه الرؤية أهمها ذلك الدور المحورى الذى يقوم به الطبيب بين المنتج للبديل الصناعى الطبى والمريض المستخدم لهذا البديل، ومسئوليته عن سوء اختياره

لبديل غير مناسب ومطالبته بتحقيق نتيجة لمصلحة المريض، وأنه من الأفضل للمـريض أن يكون حيال مسئول واضح صريح لا يملك إلقاء المسئولية على غيره من الأشـخاص مـع ضمان احتفاظه بحق الرجوع على المسئول الأصلى متى أرتأى ذلك.

وعلى ذلك سلكنا فى الباب الثالث تطبيق مسئولية الطبيب على البـدائل الصـناعية الطبية، وبعد أن توصلنا لكون المسئولية عن الأضرار الناجمة عن البدائل الصناعية الطبيـة مسئولية طبية وليست مسئولية المنتج أو المورد؛ بدأنا في التأكيـد علـى الطبيعـة العقديـة لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية مع إبداء رؤية حول الأحكـام الواجـب التعرض لها فى العقد الرابط بين الطبيب والمريض ومحاولة تعديلها بهدف حماية المرضى من تحكم الأطباء وانفرادهم بالقرار المتعلق بشئون المرضى؛ وعلى أثر ذلك حاولنا وضـع تكييف قانوني لعلاقة الطبيب بالمريض باستعراض عدة أشكال وروابط قانونية بدأناها بعقـد الوكالة، فالعمل، فالإذعان، فالفضالة والاشتراط لمصلحة الغير، ثم عقـد البيـع فالمقاولـة، وعرجنا على العقد غير المسمى، ثم اختتمنا برؤية خاصة حول علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية، وكان الحث للمشرع بالتدخل لوضع تنظيم قـانونى لعلاقـة الطبيب بالمريض؛ وعلى أثر ذلك وضعنا تصور لعقد علاج طبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية، وهى وإن كانت محاولة بدائية إلا أننا نعتبرها مبادرة إيجابية لعل المشرع على أثرها يفطن لأهمية وجود مثل هذا التنظيم القانوني.

وإذا كان الأساس الذى تقوم عليه أى مسئولية عقدية هى الإخلال بالتزام عقدي؛ فإن الفصل الثانى من هذا الباب جاء بعنوان التزامات الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية، بدأناه باستعراض طبيعة الالتزام فى المجال الطبى عموماً ما بين التزام بعناية والتزام بنتيجة، ثم تحديد طبيعة الالتزام الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية، وكان القول وبحـق أنـه التزام بتحقيق نتيجة خاصة فى مرحلة اختيار البديل الطبى الملائم والمناسب لحالة المريض، ولقد استلهمنا هذه الطبيعة من خلال معايير وأسس معينة بعضها متوقـف علـى الصـدفة والبعض الآخر متوقف على قبول المخاطر وغيرها مما هو متوقف على الظن والتخمين من عدمهما، أما من حيث مضمون التزامات الطبي فالبعض منها كان مبعثه الحـرص العـام،

والبعض الآخر كان مبعثه أخلاقيات المهنة، وبعض ثالث مبعثه صميم العمل الفني؛ وكـان ولابد من تتبع المراحل القضائية والفقهية حول طبيعة التزام الطبيـب فـى مجـال البـدائل الصناعية الطبية وما مرت به من اختلافات وتباينات.

وفى دراسة لاحقة لما ذكرنا قمنا باستعراض مصادر وأنواع الالتزامات الطبية؛ حيث أن مصادر الالتزام كانت متعددة بين التشريع المتمثل فى القانون أو اللائحة أو المنشـور أو العقد الطبى أو بين أعراف وتقاليد المهنة، ثم جاء دور بيان أنواع الالتزامات الطبية الملقـاة على عاتق الأطباء من التزام بالإعلام إلى التزام بالتبصير لغيره من ضمان السلامة والتزام بالسرية غيرها من الالتزامات الأخرى، وقد قمنا بتناول كل التزام على حدة محددين أساسه وطبيعته التى قد ترد عليه مع عقد مقارنة بينه وبين نظراته من الالتزامات الأخرى.

ثم تناولنا مدى مسئولية الطبيب العقدية فى مجال البدائل الصناعية الطبية من حيـث مسئولية عن فعل الغير ــ المساعدين ــ أو الأشياء المستخدمة فى تنفيذه لعقده مع المـريض من خلال استعراضنا لمسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير فى مجال البـدائل الصـناعية الطبية مبينين ذلك من خلال إيضاح مسئولية الطبيب الشخصية وكذلك مسئوليته إبان عملـه فى مستشفى عام أو مستشفى خاص؛ موضحين في كل مـرة طبيعـة علاقتـه بـالغير ــ المساعدين ــ ومدى مسئوليته عن أعمالهم فى ظل اختلاف وضعيته فى كل حالة، وكـذلك تعرضنا لمسئولية الطبيب العقدية عن فعل الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذ عقـده ورفـض تطبيق قواعد المسئولية التقصيرية وهى استعارة لفكرة الحراسة ولكن فى الإطار العقدى.

ولأن استقر بنا المقام عند ذلك كان علينا فى الباب الرابع والأخيـر مـن دراسـتنا استعراض النظام القانونى للمسئولية الطبية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية وذلك مـن خلال فصلين.

تناولنا فى أولهما أركان المسئولية من خطأ عقدى وضرر وعلاقة سببيه فيما بينهم، موضحين فيما يخص الخطأ ماهية الخطأ الطبي في مجال البدائل الصناعية الطبية شـارحين مفهومه وأنواعه سواء كان الخطأ مادياً أم فنياً، وكذلك بيان لصوره المختلفة فـى المراحـل

المختلفة من فحص وتشخيص إلى تركيب وتثبيت وانتهاء بالمتابعة، علاوة على تقدير درجته وتمييزه، ثم بيان للمعايير التي يقوم عليها سواء كانت السلوك المعتاد صادر من طبيب وسط من ذات المستوى المهنى أم أنها ظروف خارجية، وتوضيح عبء إثبات الخطأ الطبى فـى حالة الالتزام بعناية والالتزام بنتيجة مع بيان لسلطة قاضى الموضوع فى تقدير الخطأ الطبى من خلال ما يسمى بالخبرة الطبية وإسهام وتدخل القاضى فى تقديرها والاعتماد عليها.

وفى ثانيهما تبينا مفهوم الضرر في مجال البدائل الصناعية الطبية مع بيان أركانـه وأنواعه من ضرر مادى إلى ضرر جسدى وآخر أدبى مع إيضاح لمـدى اعتبـار تفويـت الفرصة بمثابة ضرر من عدمه، وأخيراً رابطة السببية التي استعرضنا في مقـدمتها إيجـاز لنظريات علاقة السببية من تعداد الأسباب مع الاستغراق إلى تكافؤ الأسـباب إلـى السـبب المنتج مع بيان لقواعد توافر السببية، وعرجنا إلى أهمية رابطة السببية وكذلك إثباتها خاصة فى مجال البدائل الصناعية الطبية.

وفى النهاية كان الدور على استعراض أهم آثار المسئولية المدنية فى مجال البـدائل الصناعية الطبية؛ حيث تناولنا التعويض كأهم أثر من آثار المسئولية المدنيـة علـى وجـه العموم، وبينا فيه الأساس الذى عليه يقدر التعويض، وحول كونه الضرر أم جسامة الخطـأ؟ وتناولنا الضرر الموجب للتعويض سواء تمثل فى ضرر مادى أم أدبى أم مجـرد فرصـة فائتة، واستعرضنا الأشخاص لأصحاب الحق فى التعويض سواء المادى أم الأدبي، وسـواء كان المضرور ذاته أم ورثته، وعرضنا بياناً لأنواع التعويض وكيفية اقتضـائه والحصـول عليه سواء كان عينياً أم بمقابل، ووضحنا كيف يتغير التعويض بتغيـر الضـرر اللاحـق بالمضرور زيادة أو نقصاناً.

وفيما يخص الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية والوسائل التي تعفى الطبيـب مـن مسئوليته؛ وجدنا أنها تعددت بين اتفاق على تشديد المسئولية وغيرها يخفف المسئولية وثالث يعفى من المسئولية نهائياً، وهو ما رأينا مؤيدين من سبقونا بطلانه.

وفى مجال التخلص من المسئولية لم تكن هناك مشقة حيث تظل القواعد في هذا المجال ثابتة، حيث يمكن للمسئول التخلص من المسئولية متى نجح في إثبات السبب الأجنبي المتمثل فـــي خطأ الغير أو خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

وكان لزاماً علينا التعرض للتأمين من المسئولية، وكما وجدنا أن هناك مـــا يســـمى بالتأمين الإجبارى من المسئولية المهنية وجدنا أنه من باب أولى أن يكون التأمين الإجبـــارى قائماً فى إطار المسئولية الطبية.

وذلك بعد أن استعرضنا فكرة التأمين وأهميتها وبيان للمخاطر التى يغطيها التأمين، وغيرها مما هو مستبعد من تحت مظلة التأمين وكذلك الصعوبات والاعتراضات التى عانت منها فكرة التأمين.

وأخيراً ونظراً لعدم قدرة التأمين على تغطية كافة الأضرار الناجمة عـــن أضـــرار البدائل الصناعية الطبية؛ وجدنا الاستعانة بوسائل مكملة للتأمين لتحقيـــق أكبـــر قـــدر مـــن الطمأنينة والضمان لكلاً من طرفى العقد ــ الطبيب والمريض ــ وذلك من خـــلال إنشـــاء صندوق يسمى بصندوق الضمان، وهو نظام دأب المشرع الفرنسى فى تشريعات ومناسبات مختلفة على العمل به، وهو يقوم باستكمال ما لم يغطيه التأمين مـــن تعـــويض، ولـــم يكـــن صندوق الضمان هذا هو الوسيلة الوحيدة، ولكن أوعزنا إلى الدولة بما تملكه من إمكانيـــات يمكن أن يكون لها دوراً فى تعويض ضحايا أضرار البدائل الصناعية الطبية واتخاذ ما يلزم ليكون هذا الأمر أحد مشاغلها وأعباءها.

ثانياً: *النتائج التى توصل إليها البحث*:

توصلنا من خلال هذا البحث المتواضع لجملة نتائج تفرقت مواضـــعها فـــى أثنـــاء دراستنا ونشير هنا إلى أهمها:



حيث أننا توصلنا فى بداية استعراضنا للبدائل الصناعية الطبية إلى أنها منتج صناعى طبي؛ لكونه مصنوع من مواد أولية يتم تحويلها صناعياً؛ ولعل هذا ما دفعنـــا لبحـــث المســـئولية الناجمة عن أضرار البدائل الصناعية الطبية من خلال مسئولية المنتج والمورد.

كما أننا توصلنا لتقسيم وتصنيف للبدائل الصناعية الطبية؛ استنتجناه من واقع ما لدينا من معطيات، وأن البدائل منها الدائم ومنها المؤقت، ومنها العلاجي ومنها التجميلى، ومنهـــا الخارجي ــ خارج الجسم ــ ومنها الداخلى ــ داخل الجسم ــ وأفردنا لكل واحدة منهم مـــا يوافقها من تطبيقات .

ووجدنا أن المسئولية المدنية فى مجال البدائل الصناعية الطبية مسئولية طبية وليست مسئولية منتج أو موزع، وأوردنا في سبيل إثبات ذلك ما نجده مقنعاً ويكفى الإشارة لمحوريه دور الطبيب فى هذا المجال حيث يقف كحلقة متوسطة بين المنـــتج والمـــورد مـــن ناحيـــة والمريض من ناحية أخرى، ويلعب دوراً متعاظماً فى سبيل حث المنتج أو المورد على طرح بديل صناعى بعينة أو تطويره، وفى الوقت نفسه يعمل على نصح المريض وإرشاده باقتناء بديل صناعى طبى مناسب وملائم لحالته.

وحول طبيعة مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبيـــة اهتـــدينا لكونهـــا مسئولية عقدية يحكمها عقد العلاج؛ ومن غير المتصور أن يتم تركيب وتثبيت بديل صناعى طبى لمريض بشكل مفاجئ وعاجل دون فاصل زمنى إلا فى حالات نادرة وحصراً نعـــدها استثناءاً من الأصل.

وفى سبيل إيجاد تكييف قانونى لعلاقة الطبيب بالمريض، وبعد المرور بعديـــد مـــن الأشكال والروابط القانونية ومحاولة التحايل لاستيعاب كل واحدة منها لهذه العلاقة؛ إلا أننـــا وجدنا قناعة أن الرابطة التي تحكم علاقة الطبيب بالمريض هى العقد غير المسمى؛ وذلـــك بالرغم من منطقية اتساقه مع عقد المقاولة؛ وعلى أثر ذلك وجدنا ضرورة حاجتنا لتنظيم عقد علاج طبي واقترحنا تنظيماً له.

وإذا كان التزام الطبيب ــ كما يظهر للكثيرين ــ هو مجرد التزام ببذل عناية؛ ففي واقع الأمر وكما ذهبت آراء مناقضة لذلك فإن التزام الطبيب تجاهه مريضة التزام بنتيجة ممثلة فى الفعل نفسه دون ضمان لنتيجة الفعل نفسه متى كان الفعل مجرداً من الخطأ أو التقصير، وفى مجال البدائل الصناعية الطبية تكون العناية أوجب والالتزام أشد فنجد ــ مع من سبقونا ذات الرأى ــ أن التزام الطبيب وخاصة فى اختيار واختبار البديل الصناعى الطبى التزاماً بتحقيق نتيجة؛ ولعل ذلك ما يقلل من عب الإثبات عن المضرور، ونؤيد الاتجاه الذى أقر مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير سواء كانوا مساعدين أو معاونين أو مناظرين له، وكذلك مسئوليته العقدية عن فعل الأشياء التى يستخدمها فى تنفيذ عقده؛ ولعل هذه النتيجة لا تشعب المسئولية ولا تفرقها بين مسئوليات مختلفة بل يظل المضرور تحت مظلة المسئولية العقدية وأمام صفة ثابتة لشخص المدعى عليه.

وتوصلنا لمسايرة القضاء المصرى القضاء الفرنسى فى تعويض المضرور فى المجال الطبى عن الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع؛ وذلك لطبيعة عمل الطبيب الماسة بسلامة وحياة الإنسان وأن الالتزام العقدى بتعويض الضرر المباشر المتوقع من دون المتوقع يتراجع أمام غش المسئول أو خطئه الجسيم؛ فيكون من باب أولى تطبيق هذا التراجع عندما يكون جسم الإنسان وحياته هما محل العقد، علاوة على إيجاد نوع من التوازن العقدى فى ظل وجود ندية وإرادة غير متكافئة فى العلاقة بين الطبيب والمريض.

واهتدينا لبطلان شرط الاتفاق على الإعفاء من المسئولية العقدية فى المجال الطبي؛ حيث لا يكون المريض الخاضع للعلاج مالكاً لإرادته وليس حراً فى مجابهة الطبيب المشرف على علاجه.

وتوصلنا لأهمية فرض التأمين الإجبارى على المسئولية الطبية مثلها مثل التأمين الإجبارى المفروض على المسئولية المهنية.

ثالثاً : التوصيات والمقترحات :

من واقع دراستنا وبحثنا وجدنا أن القواعد العامة التى تنظم المسئولية المدنية ليست كافية لتحقيق الحماية المطلوبة للمضرور فى المجال الطبى إزاء الأطباء القائمين على مسألة العلاج والتطبيب؛ مما يلزم المشرع بضرورة الإسراع والتدخل لتحقيق قدر معقول من التوازن بين مصلحة الأطباء ومصلحة المرضى الجاهلين بفنون وعلوم الطب؛ خاصة في ظل الأضرار الجسيمة التى يمكن أن تحلق بهم من جراء عدم الذود عنهم، في الوقت الذي استشرت فيه مافيا الأطباء، واتسعت دائرة الطابع التجارى لمهنة الطب على حساب المسألة الإنسانية.

لذا نرى عرض توصياتنا ومقترحاتنا من خلال ما تبين لنا أثناء البحث والدراسة والمتمثلة فى:-

١. ضرورة إسراع تدخل المشرع لوضع تنظيم قانونى لعقد علاج طبي؛ حيث بان لنا من خلال الدراسة أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة سائمة تبحث عن شرعية وغطاء، فوجدنا أشكال وعلاقات قانونية كثيرة تسعى لاستيعاب هذه العلاقة بالرغم من الأهمية القصوى التى صارت إليها والتى هى جديرة بتنظيمها وتسميتها بدلاً من تركها علاقة غير مسماة ونحن فى سبيل ذلك أفردنا جزء من بحثنا نحاول فيه وضع تنظيم قانوني لعقد علاج طبي قد يعين المشرع حال تدخله.

٢. أنه فى حالة قيام المشرع بالتصدى للفراغ التشريعى بوجود عقد علاج طبى مسمى فإننا نناشده تعديل بعض أحكام هذا العقد على وجه الخصوص استثناءً من جملة الأحكام والقواعد العامة الثابتة والمتعلقة بالعقود؛ حيث نوصى بأن يكون التعويض فى مجال المسئولية العقدية الطبية على أساس الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع دون اعتبار لوجود غش أو خطأ جسيم من جانب الطبيب؛ لعدم التوازن القائم بين الطبيب والمريض حيث يكون الطبيب دائما وأبداً فى وضعية أقوى من المريض لاتساع إدراكه الطبى عن

المريض مهما كانت درجة ثقافته، وتعويضا لفارق الندية، ورغبة في تقليل فارق الإراديين.

ونوصي أيضا بنقل عبء الإثبات في كل الأحوال على عاتق الطبيب ويكتفي بإثبات المريض المضرور للضرر اللاحق به، وإن كان ذلك متحقق في مجال البدائل الصناعية الطبية لكون الالتزام الطبي عندئذ التزاما بتحقيق نتيجة إلا أننا نرجو تعميم المسألة لقلة حيلة المرضى.

كما نوصي أيضا بإقرار مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير أو الشئ المستخدمين في تنفيذه لعقده وذلك أيضا على وجه العموم، مع بقاء حق الطبيب في دعوى الرجوع ضد الغير المقصر والمتسبب في الخطأ سواء كان أحد مساعديه أو معاونيه أو منتج أو مورد أو بائع أو اى طرف من الغير.

ونوصي أيضا ببطلان شرط الاتفاق مقدما على الإعفاء أو التخفيف من المسئولية إلا عقب وقوعها وذلك لعدم تساوى مراكز الأطراف ـ أطراف العقد ـ والتحكم المادى والنفسى من قبل الطبيب المعالج تجاه المريض الخاضع للعلاج .

٣. نوصي بزيادة أثر الخبرة الطبية في مجال الإثبات مع تقليص دور قاضي الموضوع في طرح تقدير الخبرة الطبية دونما تسبيب استنادا على أنه الخبير الأول وذلك لعدم الزج بنفسه في مسائل فنية.

٤. نهيب بالمشرع التدخل لفرض التأمين في المسئولية الطبية مثلها مثل التأمين الإجبارى من المسئولية المهنية؛ ليكون التأمين من المسئولية الطبية إجباريا مما يحقق قدرا كبيرا من الأمان والطمأنينة للطبيب والمريض على وجه سواء مع زيادة قيمة قسط التأمين على الطبيب المخطئ؛ كي لا يتخذ من التأمين وسيلة لعدم الاعتناء والاهتمام أثناء عمله بل ورفض قبول التأمين من الطبيب متكرر الأخطاء لتحذير الأطباء مسبقا من مغبة الوقوع في الخطأ أو تكراره.

٥. يقترح استحداث وسائل أخرى تكمل وسيلة التأمين حيث أن التأمين أحياناً لا يعوض كافة الأضرار؛ لارتباطه بسقف مالى محدد سلفاً لا يتجاوزه خاصة فى ظل وجود تعويضـــات طبية باهظة جداً لا يقو التأمين بمفرده على التصدى لها وتعويضها، ومن هذه الوســـائل تنظيم صندوق ضمان على نمط صندوق الضمان عن حوادث السيارات المنتظم بموجب قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥١، وكذلك صندوق الضمان المتعلق بمكافحة الإرهاب وحمايـــة أمن الدولة والصادر فى سبتمبر ١٩٨٦ تحت رقم ٨٦/١٠٢٠، وصندوق الضمان المتعلق بتعويض المصابين بالإيدز نتيجة نقل الدم الملوث والصادر فى ديسمبر ١٩٩١ تحت رقم ١٤٠٦ / ٩١.

ونقترح له عدة مصادر للتمويل، والتي منها فرض ضريبة عامة، واستقطاع جزء من ميزانية وزارة الصحة، وجزء من شركات التأمين، علاوة على جزء يتحمله منتجـــى وموردى وبائعى البدائل الصناعية الطبية.

وفى النهاية نهيب بالدولة بإمكانياتها المتعاظمة أن يكـــون لهـــا دور فـــى تعـــويض المضرورين فى هذا المجال، خاصة في ظل قصور وضعف آليات التعويض عن هذه الأضرار مذكرينها بأن مجال الصحة هو أحد أهم المجالات فى الدول قاطبة.

هذا وبالله التوفيق

قائمة الاختصارات

Obs : Observation.

Op.Cit : Ouvrage cite

Perc : Precite.

R.D.P.C : Revue de droit penal et de criminologe.

R.T.D.Civ : Revue trimestrielle de droit civil.

S. : Recueil Siery.

Somm : Sommaire.

Ss. : Suivant.

T : Tome.

T.G.I : Tribunal de Grande Instance.

Th. : These.

Art. : Articale.

B.C : Bulletin de l'arret de la cour de cassation, chamber criminelle.

B.Civ : Bulletin de l'arret de la cour de cassation, chamber civile

Chron. : Chronique.

D. : Recueil Dalloz.

D.H : **Recueil Dalloz Hebdomadaire.**

D.S. : **Dalloz Sirey.**

Doct. : **Doctrine.**

Ed. : **Edition.**

G.P. : **Gazette du palais.**

Ibid. : **Meme Refrence.**

I.R. : **Information Rapides.**

J.C.P. : **Jurisclasseur periodique (la semaine Juridique).**

J.O. : **Journal Officiel.**

No. : **Numero.**

L.G.D.J : **Libraire generale de droit et de jurisprudence.**

قائمة المراجع

أولاً : المراجع الشرعية :

أ – كتب السنة :

١. الجامع الصحيح للترمذى : لأبى عيسى محمد بن عيسى ، المتوفى سنة ٢٧٠هـ تحقيق / د.بشار عواد معروف ، طبعة دار الجيل ودار الغرب الإسلامى ، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨م .

٢. المسند : للإمام أحمد بن حنبل ، المتوفى سنة ٢٤١هـ ، تحقيق / الشيخ أحمد شاكر ، طبعة دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ ، ١٩٩٥م .

٣. سنن أبى داود : للسجستانى سليمان بن أشعث المتوفى سنة ٢٧٥، طبعة دار إحياء السنة النبوية ، (د . ت) .

٤. سنن ابن ماجه : للإمام أبى عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزوينى ، المتوفى سنة ٢٧٥هـ ، تحقيق د/بشار عواد معروف ، طبعة دار الجيل ، بيروت ، لبنان الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م .

٥. شرح النووى على صحيح مسلم للإمام النووى : أبى زكريا يحيى بن يحيى شرف بن مرى بن حسن محيى الدين النووى ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، طبعة المطبعة المصرية ومكتبتها ١٣٤٩هـ ، مطبوع مع صحيح مسلم .

٦. صحيح البخارى : للإمام البخارى ، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم المتوفى سنة ٢٥٦ هـ ، تحقيق / محمد فؤاد عبدالباقى ، ومحب الدين الخطيب ، وقصى محب الدين الخطيب ، طبعة دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م .

٧. صحيح مسلم : للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ، المتوفى سنة ٢٦١هـ ، طبعة المطبعة المصرية ومكتبتها ، ١٣٤٩هـ ، مطبوعاً مع شرح النووى .

٨. عارضة الأحوزى : للإمام الحافظ أبى العلى محمد عبدالرحمن بن عبدالرحيم المباركفورى ، ط الثانية ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ، ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م .

٩. فتح البارى بشرح صحيح البخارى : للحافظ ابن حجر العسقلانى ، المتوفى سنة ٨٥٢هـ ، طبعة دار الريان للتراث ، القاهرة ، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ ، ١٩٨٧م

ب – كتب الفقه وأصوله :

١. أحمد شوقي الفنجري: الطب الوقائي في الإسلام ، الهيئة العامة للكتاب ، الطبعة الثالثة ، ١٩٩١م

٢. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ ، ط الأولى ، ١٣٠١هـ .

٣. السيد الجميلي: نقل الأعضاء وزراعتها ، دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع ، ١٩٩٨م

٤. التشريع الجنائي الإسلامي : لعبد القادر عودة ، دار الكتاب العربي ، بيروت (د.ت)

٥. الشرح الكبير : للإمام الشيخ أبي البركات أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ، المتوفى سنة ١٢٠١هـ ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م .

٦. القصاص والديات في الفقه الإسلامي : لأحمد محمد الخضري ، ط وزارة الأوقاف والشئون والمقدسات الإسلامية ، عمان ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٤هـ – ١٩٧٤م .

٧. المحلى : لابن حزم الظاهري أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، تحقيق / لجنة إحياء التراث العربي ، بدار الآفاق ، طبعة دار الآفاق الجديدة ، بيروت – لبنان ، (د.ت) .

٨. المغني لابن قدامة : لموفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، مطبوع معه الشرح الكبير ، طبعة دار الفكر ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م .

٩. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، المتوفى سنة ٥٨٧هـ ، تحقيق وتعليق / الشيخ علي محمد عوض ، والشيخ / عادل أحمد عبدالموجود ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م .

١٠. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية : لمحمد علي حسين ، (د.ت) .

١١. صفوت حسن لطفي: أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ، القاهرة ، ١٩٩٢.

١٢. عبدالعزيز خليفة القصار: حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون ، دار ابن حزم ، بدون سنة نشر.

١٣. عبدالقادر عودة: التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ، مؤسسة بيروت ، الطبعة التاسعة ، ١٩٨٧م.

١٤. علاء الدين على أبى الحزم القرشى : الموجز فى الطب ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ٢٠٠١م ، وزارة الأوقاف ، بـ ج.م.ع ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامى .

١٥. محمد عبدالجواد محمد : بحوث فى الشريعة الإسلامية والقانون فى الطب الإسلامى ، منشأة المعارف ، ١٩٩١م .

١٦. كنز الدقائق للزيلعى : لفخر الدين عثمان بن على الزيلعى، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، ط المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ـ مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣١٣هـ مطبوعاً مع شرحه تبيين الحقائق .

١٧. مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر : للفقيه عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بدمادا أفندى ، المتوفى سنة ١٠٧٨هـ ، طبعة دار إحياء التراث العربى ، بيروت ـ لبنان ، (د.ت) .

١٨. مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للإمام محمد بن محمد الخطيب الشربينى ، طبعة مصطفى البابى الحلبى ، بمصر ، ١٣٧٧هـ ، ١٩٥٨م .

١٩. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : لإمام المالكية ، أبى عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن ، المعروف بالخطاب ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٨هـ ١٩٧٨م .

٢٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ، الشهير بالشافعى الصغير ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، بمصر ١٣٨٦هـ ١٩٦٧م .

٢١. يوسف قاسم: نظرية الضرورة فى الفقه الإسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨١م .

٢٢. ـــــــــــ: أصول الأحكام الشرعية، بدون سنة نشر ، بدون دار نشر

ثانيا:مراجع ومقالات ثقافية وطبية :

١. أحمد فايز النحاس : هندسة الأطراف الصناعية والأجهزة المعوضة والتقويمية ، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، ١٩٩٦م .

٢. أحمد مختار : الإنسان والمرض ، دار المعارف ، ١٩٦١م .

٣. أشرف عبدالمجيد : العدسات اللاصقة ، مجلة عالم البصريات ، شعبة البصريات بالغرفة التجارية بالإسكندرية ، العدد الثانى ، أغسطس ، ٢٠٠٤م .

٤. أطراف صناعية موصولة مباشرة بالدماغ ، جريدة البيان ، دولة الإمارات العربية المتحدة : العدد الأول ، ١٧ جمادى ١٤٢٣ هـ ، ٢٧ يوليو ٢٠٠٢م

٥. أمين رويحة : التداوى بالأعشاب ، دار القلم ببيروت ، الطبعة السابعة ، بدون سنة نشر

٦. أنيس منصور : الخالدون مائة أعظمهم محمد رسول الله ، المكتب المصرى الحديث ، ١٩٨١ ، ١٩٨٢م .

٧. الأب ــ ج ــ شحاته قنواتى : تاريخ الصيدلة والعقاقير فى العهد القديم والعصر الوسيط ، دار المعارف ، ١٩٥٨م.

٨. مقال بعنوان: (الطب الشعبى يعود من جديد) مجلة الدوحة القطرية : عدد ١١٠ ، فبراير ١٩٨٥م

٩. بول غليونجى : الطب عند قدماء المصريين ، دار المعارف ، ١٩٥٨ م .

١٠. جوزيف جارلند : قصة الطب ، ترجمة سعيد عبده ، دار المعارف ، ١٩٥٩م .

١١. دانا واتشلى : الطبيب معالجاً وعالماً ، ترجمة زكريا فهمى ، مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر ، القاهرة ، نيويورك ، ١٩٦٤م .

١٢. سمير يحيى الجمل : تاريخ الطب والصيدلية المصرية فى العصر الفرعونى ، الجـزء الأول ، بدون دار نشر ، بدون سنة طبع .

١٣. طارق يوسف سعد : كنوز طب الأعشاب ، المركز العربى الحديث ، ١٩٩٣م .

١٤. عادل إمام : الطريق إلى قلبك ، مكتبة الأسرة ، ٢٠٠٢م .

١٥. عبداللطيف عاشور : التداوى بالأعشاب والنباتات ، الأعشاب طبيبك الطبيعى ، مكتبـة القرآن .

١٦. عبدالمنعم مصطفى : أمراض العين وتقويم البصر ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بدون سنة نشر .

١٧. على نور ، عز الدين صدقى ، عبدالله دوردة : فن وعلم العلاج التحفظـى للأسـنان ، الجزء الأول ، أساسيات العلاج التحفظى للأسنان ، الدار العربية للنشر ، بدون سنة نشر .

١٨. ف هـ بيتى (W.H.Bates) ، ترجمة أمين رويحة : كيف تتخلص مـن النظـارات وتحمل على رؤيا أفضل بطريقة علمية ، دار القلـم بيـروت ، بدون سنة نشر .

١٩. لويس دارتيج : مجلة الحياة الطبية ، عدد ٢٥ ، مارس ١٩٢٩ .

٢٠. مجيد أمين : موسوعة اعرف صحتك ، مركز الأهرام للترجمة والنشر ، الجزء السابع عشر ، بدون سنة نشر .

٢١. محمد بن يوسف أطفيش:تحفة الحبب فى أصل الطب,بدون سنة نشر,بدون دارنشر

٢٢. محمد حماد,محمد رجائى:العلاج الطبيعى والنباتى على هدىً من الكتاب والسنة, الهيئة المصرية العامة للكتاب,١٩٩٠

٢٣. محمد عبدالحميد بسيونى : الفراعنة والطب الحديث ، دار المعارف ، بدون سنة نشر

٢٤. محمد عبدالحميد جوهر : قصة الطب ، دار المعارف ، سلسلة إقرأ ، عدد ٤٤ ، يوليو ١٩٤٦م .

٢٥. محمد على غباشى : لماذا النظارة ، مقال بمجلة عالم البصريات ، شعبة البصريات بالغرفة التجارية سبالإسكندرية ، العدد الأول ، أغسطس ٢٠٠٣

٢٦. محمود محمود مصطفى : أسرار العيون ، المكتبة الطبية ، مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر ، بدون سنة نشر .

٢٧. مصطفى فهمى : علم النفس الإكلينيكى ، بدون دار نشر ، ١٩٦٧م .

٢٨. مفاصل صناعية تدوم عقوداً من الزمن ، جريدة البيان ، دولة الإمارات العربية المتحدة : العدد الأول ، ١١ يوليو ١٩٩٨ ، ١٧ ربيع ١٤١٩ هـ .

٢٩. مقال بعنوان (تركيب طرف صناعى لفرس) جريدة الرياض اليومية ، الأحد ٢٠٠٢/٧/٢٨ ، عدد ١٢٤٥٥ ، السنة ٣٨ ،

٣٠. يوسف رياض : قلبك وشرايين الحياة ، مطابع دار الإحياء ، بدون دار نشر ، بدون سنة طبع .

ثالثا: مراجع عامة :

١. أحمد حسن البرعى:الوسيط فى القانون الاجتماعى, الجزء الثانى,شرح عقد العمل الفردى وفقالأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣,دار النهضة العربية,٢٠٠٣

٢. أحمد حشمت أبوستيت : نظرية الالتزام فى القانون المدنى ، الكتاب الأول ، مطبعة مصر ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٤م .

٣. أحمد سلامة : المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الأول ، نظرية القاعدة القانونية ، ١٩٧٥م .

٤. ـــــــــــ مذكرات فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، التعاون للطبع والنشر ، ١٩٧٥.

٥. أحمد شوقى عبدالرحمن : مسئولية المتبوع باعتباره حارساً ، بدون دار نشر ، ١٩٧٦م

٦. أحمد شوقى عمر أبو خطوة : القانون الجنائى والطب الحديث ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

٧. أحمد كامل سلامة : الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، بدون دار نشر ، ١٩٨٨م

٨. أحمد ماهر زغلول:أصول التنفيذ, الطبعة الثالثة,١٩٩٤

٩. أنور سلطان : النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢م .

١٠. إبراهيم الدسوقى أبو الليل : المسئولية المدنية بين الإطلاق والتقييد ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠ .

١١. إسماعيل غانم : مصادر الالتزام ، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٦٨م .

١٢. إيهاب إسماعيل : شرح قانون العمل الجديد وقوانين الضمان الاجتماعى ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٧م .

١٣. جلال على العدوى: أصول أحكام الالتزام والاثبات, منشأة المعارف,١٩٩٦

١٤. ـــــــــــــ : أصول المعاملات ، ١٩٦٩.

١٥. جلال محمد إبراهيم : الوجيز فى مصادر الالتزام ، ٢٠٠٢م .

١٦. جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام ، الكتاب الأول ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨١م ، ١٩٩١م .

١٧. حسام الدين الأهوانى : عقد البيع فى القانون المدنى الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨١م .

١٨. ـــــــــــــ : نظرية الحق ، ١٩٧٢م .

١٩. ـــــــــــــ : مصادر الالتزام ، المصادر غير الإرادية ، مطبعة أبناء وهبة حسان ، ١٩٩٠م ، ١٩٩٨م .

٢٠. حسن عكوش : المسئولية المدنية ـــ العقدية والتقصيرية ـــ فى القانون المدنى الجديد ، القاهرة ، دار الفكر الحديث للطبع والنشر ، ١٩٧٠م .

٢١. حسين عامر ، عبدالرحيم عامر : المسئولية المدنية ، المسئولية التقصيرية والعقدية ، دار المعارف ، ١٩٧٩م .

٢٢. رؤوف عبيد : شرح قانون العقوبات ، القسم العام .

٢٣. سليمان الطماوى : القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى ، القاهرة ، ١٩٧٧م .

٢٤. سليمان مرقس : المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية ، القسم الأول ، الأحكام العامة ، مطبعة الجبلاوى ، ١٩٧١م .

٢٥. ـــــــــــ : الوافى فى شرح القانون المدنى ، المجلد الثانى فى الالتزامات الفعل الضار والمسئولية المدنية ، الطبعة الخامسة ، إيديني للطباعة ، مطبعة السلام ، ١٩٨٨م .

٢٦. ـــــــــــ : نظرية العقد فى قوانين البلاد العربية ، ١٩٧٤م .

٢٧. سمير تناغو : نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، سنة ١٩٧٥ ، ١٩٩٩/ ٢٠٠٠م .

٢٨. سمير عالية : أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت ، ١٩٩٤م .

٢٩. طارق سرور : نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م .

٣٠. طلبة وهبة خطاب : المسئولية المدنية للمحامى ، ١٩٨٦م .

٣١. عبدالحكم فودة : الخطأ فى نطاق المسئولية التقصيرية ، دار الفكر الجامعى ، ١٩٩٦م .

٣٢. عبدالحى حجازى : النظرية العامة للالتزام ، المصادر غير الإرادية ، مطبعة نهضة مصر ، الفجالة ، ١٩٥٤ ، ١٩٦٨م .

٣٣. عبدالرزاق السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى,الجزء الأول,مصادر الالتزام,منشأة المعارف,٢٠٠٤

٣٤. ـــــــــــ : الوسيط فى شرح القانون المدنى,الجزء الثانى,الاثبات واثار الالتزام,منشأة المعارف, ٢٠٠٤

٣٥. ـــــــــــــ الوسيط فى شرح القانون المدنى,الجزء الرابع,العقود التى تقع على الملكية, البيع والمقايضة,منشأة المعارف,٢٠٠٤

٣٦. ـــــــــــــ الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء السابع ، المجلد الأول ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٤م .

٣٧. عبدالسميع عبدالوهاب أبوالخير : الحراسة وعلاقة السببية فى المسئولية عن الأشياء ، مكتبة وهبة ، ١٩٨٨م .

٣٨. عبدالفتاح عبدالباقى : نظرية العقد والإرادة المنفردة ، ١٩٨٤م .

٣٩. عبدالمنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزامات فى القانون المصرى ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، ١٩٧٠م .

٤٠. ـــــــــــــ: عقد البيع ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، ١٩٥٨م .

٤١. عبدالمنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام ، ١٩٨٤م .

٤٢. عبدالمهيمن بكر : القسم الخاص من قانون العقوبات ، الطبعة السابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧م .

٤٣. عبدالودود يحيى : الموجز فى النظرية العامة للالتزامات ، ١٩٨٣ ، ١٩٨٦م .

٤٤. ـــــــــــــ التأمين على الحياة ، بدون دار نشر ، ١٩٦٣م .

٤٥. على راشد : القانون الجنائى وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤م .

٤٦. غنام محمد غنام : الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام ، بدون دار نشر ، ١٩٨٨م .

٤٧. فوزية عبدالستار : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٢م .

٤٨. محسن شفيق : الموجز فى القانون التجارى ، دون دار نشر ، ١٩٦٧م .

٤٩. محمد إبراهيم دسوقى : نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، ٢٠٠١م .

٥٠. محمد الصاوى مصطفى: قواعد التنفيذ الجبرى,نظرية التنفيذ, دار النهضة العربية,١٩٩٦

٥١. محمد عبدالحميد جوهر : قصة الطب ، دار المعارف ، سلسلة إقرأ ، عدد ٤٤ ، يوليو ١٩٤٦م .

٥٢. محمد عبدالوهاب الخولى : المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة فى الطب والجراحة ، بدون دار نشر ١٩٩٧م .

٥٣. محمد على البار : زرع الجلود ومعالجة الحروق ، دار القلم ، دمشق ، الدار الشافية ، ببيروت ، ١٩٩٢م .

٥٤. محمد لبيب شنب : دروس فى نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٧٦ ، ١٩٩٢م .

٥٥. محمد ناجى ياقوت:عقد المقاولة،بدون دارنشر،١٩٩٧

٥٦. محمد نور شحاته : استقلال المحاماة وحقوق الإنسان ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .

٥٧. محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى نظرية الالتزام ، النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ١٩٧٨ .

٥٨. ـــــــــــــــ : مشكلات المسئولية المدنية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨م .

٥٩. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م .

٦٠. محمود عبدالرحمن محمد : نطاق الحق فى الحياة الخاصة (أو الخصوصية) ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م .

٦١. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤م .

٦٢. محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣م .

٦٣. محمود نجيب حسنى : أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، بدون دار نشر ، ١٩٦٢م .

٦٤. ـــــــــــــ : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٩م .

٦٥. مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المدنى ، مكتبة عبدالله وهبه ، ١٩٤٤م

٦٦. منير رياض حنا: المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، ١٩٨٩م .

٦٧. نزية محمد الصادق المهدى: النظرية العامة ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١م

٦٨. ـــــــــــــ: عقد التأمين ، بدون دار نشر ، ١٩٧٤م.

٦٩. نعمان جمعة : دروس فى المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ١٩٧٣م

٧٠. وحيد رأفت : القانون الإدارى ، ١٩٣٨م .

٧١. يحيى أحمد موافى : المسئولية عن الأشياء فى ضوء الفقه والقضاء ، منشاة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٢م .

٧٢. يوسف جرجس برسوم : مسئولية الأضرار الناتجة عن الأشياء الجامدة ، مطبعة البرتيرى ، ١٩٣٢م .

رابعا: : مراجع متخصصة :

١. أحمد السعيد الزقرد : الروشتة " التذكرة " الطبية بين المفهوم القانونى والمسئولية المدنية للصيدلى ، دار أم القرى بالمنصورة ، ١٩٩٣م .

٢. ـــــــــــــ : تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائى بسبب نقل الدم الملوث ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م .

٣. أحمد شرف الدين : انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى ، دار الحضارة العربية ، الفجالة ، ١٩٨٦م .

٤. أحمد شوقى عبدالرحمن : الالتزام التضامنى للمسئولين تقصيرياً فى مواجهة المضرور ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٨٠م .

٥. ـــــــــــــــ: المسئولية العقدية للمدين المحترف ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٣م .

٦. ـــــــــــــــ : ضمان العيوب الخفية فى بيوع السيارات ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٨٣م .

٧. ـــــــــــــــ : مدى التعويض عن تغير الضرر فى جسم المضرور وماله فى المسئولية المدنية العقدية والتقصيرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٠م .

٨. ـــــــــــــــ : مضمون الالتزام العقدى ، المطبعة العربية الحديثة ، ١٩٧٦م .

٩. أحمد عبدالعال أبوقرين : ضمان العيوب الخفية وجدواه فى مجال المنتجات الصناعية ، بدون دار نشر ، ١٩٩٢م .

١٠. أحمد محمود سعد : تغيير الجنس بين الحظر والإباحة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م

١١. ـــــــــــــــ : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

١٢. أسامة ابو الحسن مجاهد : فكرة الالتزام الرئيسى فى العقد وأثره على اتفاقات المسئولية ، دار الكتب القانونية ، ١٩٩٩م .

١٣. ـــــــــــــــ:التعويض عن الضرر الجنسى, دار النهضة العربية, ٢٠٠٢

١٤. أسامة السيد عبدالسميع : مدى مشروعية التصرف فى جسم الآدمى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .

١٥. أشرف جابر سيد : المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢م .

١٦. أيمن إبراهيم العشماوى : فعل المضرور والإعفاء الجزئى من المسئولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م .

١٧. السيد محمد السيد عمران : التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩٢م .

١٨. برهام عطا الله : التأمين من الوجهة القانونية والشريعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٨٤م .

١٩. ثروت عبدالحميد : ضمان صلاحية المبيع لوجهة الاستعمال ، دار أم القرى بالمنصورة ، ١٩٩٥م .

٢٠. جابر محجوب على : الرضا عن الغير فى مجال الأعمال الطبية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ م .

٢١. ـــــــــــــ: المسئولية التقصيرية للمنتجين والموزعين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م .

٢٢. ـــــــــــــ : دور الإرادة فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .

٢٣. ـــــــــــــ: قواعد أخلاقيات المهنة ، مفهومها ، أساس إلزامها ، نطاقها ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، بدون سنة نشر

٢٤. ـــــــــــــ: ضمان سلامة المستهلك من أضرار المنتجات الصناعية المبيعة ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥م .

٢٥. حسام الدين الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين شمس ، ١٩٧٥م .

٢٦. ـــــــــــــ : الأضرار الناتجة عن الحوادث التى تصيب جسم الإنسان ، دراسة مقارنة فى القانون الفرنسى والإنجليزى والمصرى ، بدون دار نشر ، ١٩٦٨م .

٢٧. حسن عبدالباسط جميعى : شروط التخفيف والإعفاء من ضمان العيوب الخفية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣م .

٢٨. ـــــــــــــــــ : مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته المعيبة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م .

٢٩. حمدى عبدالرحمن : معصومية الجسد ، بحث فى المشكلات القانونية للمساس بالجسد ، دار الفكر العربى ، ١٩٧٩م .

٣٠. خالد حمدى عبدالرحمن : التجارب الطبية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م .

٣١. رضا عبدالحليم عبدالمجيد : المسئولية الطبية عن الخطا فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية ، دار النهضة العربية ٢٠٠٣م .

٣٢. سعيد سعد عبدالسلام : الالتزام بالإفصاح فى العقود ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٩م .

٣٣. ـــــــــــــــــ : التعويض عن ضرر النفس فى القانون الوضعى والفقه الإسلامى والدول العربية ، مؤسسة شباب الجامعة ، ١٩٩٠م .

٣٤. ـــــــــــــــــ : فكرة العقود المدنية الناشئة عن الإنجاب الصناعى ، بدون دار نشر ، بدون سنة طبع .

٣٥. سمير كامـــــــــل:ضمان العيوب الخفية فى بيع الأشياء المستعملة,دار النهضة العربية,١٩٩١ .

٣٦. سهير سيد منتصر : المسئولية المدنية عن التجارب الطبية فى ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م

٣٧. سيد قرنى أمين نصر: أصول مهنة الطب"قوانين وسلوكيات"، دراسة مقارنة بالشريعة، دار النهضة العربية،٢٠٠٠

٣٨. طلبة وهبة خطاب : نحو دور جديد لخطأ المضرور فى نطاق مسئولية حارس الأشياء غير الحية ، مكتبة سيد عبدالله وهبه ، ١٩٨٦م .

٣٩. عادل جبرى محمد حبيب : مدى المسئولية المدنية عن الإخلال بالالتزام بالسر المهنى أو الوظيفى ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠٣م .

٤٠. عبدالحميد الشواربى : مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٨م .

٤١. عبدالرشيد مأمون : التأمين من المسئولية المدنية فى المجال الطبى ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦ .

٤٢. ـــــــــــــ: المسئولية العقدية عن فعل الغير ، دار النهضة العربية ، ، ١٩٨٦م .

٤٣. ـــــــــــــ: عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٦م .

٤٤. ـــــــــــــ : علاقة السببية فى المسئولية المدنية ، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر .

٤٥. عبدالله حسين على محمود : حماية المستهلك من الغش التجارى والصناعى ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٢م .

٤٦. عبدالله مبروك النجار : الضرر الأدبى ومدى ضمانه فى الفقه الإسلامى والقانون ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م .

٤٧. عدلى خليل : الموسوعة القانونية فى المهن الطبية ، دار الكتب القانونية بالمحلة الكبرى ، ١٩٨٩م .

٤٨. على حسين نجيدة : التزامات الطبيب فى العمل الطبى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢م

٤٩. على سيد حسن : الالتزام بالسلامة فى عقد البيع ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠

٥٠. فتحيه قره:أحكام عقد المقاولة,منشأة المعارف,١٩٩٢

٥١. فيصل زكى عبدالواحد : المسئولية المدنية فى إطار الأسرة العقدية ، دار الثقافة الجامعية ، ١٩٩٢م .

٥٢. قدرى عبد الفتاح الشهاوى:عقد المقولة فى التشريع المصرى والمقارن ,منشأة المعارف, بدون سنة نشر

٥٣. محسن شفيق : مسئولية المنتج ، دراسة فى قانون التجارة الدولية بدون دار نشر ١٩٧٧م .

٥٤. محسن عبدالحميد البيه : نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٣م .

٥٥. محمد السعيد رشدى : الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل ، دار القيم للطباعة ، ١٩٨٧م .

٥٦. ـــــــــــــــ : عقد العلاج الطبى ، مكتبة عبدالله وهبة ، القاهرة ، ١٩٨٦م .

٥٧. محمد حسام لطفى : المسئولية المدنية فى مرحلة التفاوض ، القاهرة ، ١٩٩٥م

٥٨. محمد حسن عبدالرحمن: مشروعية المحل فى التشريعات العربية, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية, ١٩٩٧

٥٩. محمد حسن قاسم : إثبات الخطأ فى المجال الطبى ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٤م .

٦٠. محمد حسين منصور : المسئولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠١

٦١. محمد سعد خليفة : الاستنساخ البشرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ .

٦٢. ـــــــــــــــ : الحق فى الحياة وسلامة الجسد ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٦م .

٦٣. ـــــــــــــــ نحو نظام قانونى لتعويض ضحايا التدخين, دار النهضة العربية, ٢٠٠٣

٦٤. محمد شتا أبو سعد : الخطأ المشترك ، دار الفكر العربى ، بدون سنة نشر .

٦٥. محمد شكرى سرور : مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٣م .

٦٦. محمد عبدالظاهر حسين : الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣م .

٦٧. ـــــــــــــــ : التأمين الإجبارى من المسئولية المدنية المهنية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤م .

٦٨. ـــــــــــــــ : المسئولية التقصيرية للمدين المتعاقد ، دراسة فقهية قضائية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م .

٦٩. ـــــــــــــــ : المسئولية المدنية فى مجال طب وجراحة الأسنان ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤م .

٧٠. ـــــــــــــــ : صور ممارسة المهن الحرة وأثرها على مسئولية المهنى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧م .

٧١. ـــــــــــــــ : مشكلات المسئولية المدنية فى مجال عمليات نقل الدم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥م

٧٢. محمد على عمران : الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته فى بعض العقود ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٠م .

٧٣. محمد لبيب شنب : شرح أحكام المقاولة ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٢م .

٧٤. محمود السيد عبدالمعطى خيال : المسئولية عن فعل المنتجات المعيبة ومخاطر التقدم ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .

٧٥. محمود محمد عبدالعزيز الزينى : مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذرى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، ١٩٩١م .

٧٦. محمود مختار أحمد بريرى : الالتزام باستغلال المبتكرات الحديثة ، دار الفكر العربى ، بدون سنة نشر .

٧٧. مصطفى عبدالحميد بدوى : حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ، بدون دار نشر ، ١٩٩٢م .

٧٨. منذر الفضل:المسئولية الطبية فى الجراحة التجميلية، دار الثقافة،بدون سنة نشر

٧٩. نزية محمد الصادق المهدى : الالتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م .

٨٠. وفاء حلمى أبو جميل : الخطأ الطبى ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧م

٨١. يوسف أحمد حسين النعمة : دفع المسئولية المدنية بخطا المضرور ، بدون دار نشر ، ١٩٩١م .

خامساً : رسائل الدكتوراه :

١. أحمد عبدالله محمد الكندرى : نقل وزراعة الأعضاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٧م .

٢. أحمد محمود إبراهيم سعد : مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٣م .

٣. أسامة عبدالله قايد : المسئولية الجنائية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٠م .

٤. أشرف جابر سيد : التأمين من المسئولية المدنية للأطباء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩م .

٥. أمال عثمان : الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٤م .

٦. أيمن إبراهيم العشماوى : تطور مفهوم الخطأ كأساس للمسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨م .

٧. إيهاب يسرى أنور : المسئولية المدنية والجنائية للطبيب ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م .

٨. الشهابى إبراهيم الشرقاوى : تثبيت الجنس وآثاره ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢م .

٩. بدر جاسم اليعقوب : المسئولية عن استعمال الأشياء الخطرة فى القانون الكويتى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٧م .

١٠. ثروت فتحى إسماعيل : المسئولية المدنية للبائع المهنى ، الصانع ، الموزع ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٧م .

١١. جمال الدين محمد محمود : سبب الالتزام وشرعيته فى الفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٦٩م .

١٢. جمال عبدالرحمن محمد على : المسئولية المدنية لمنتجى وبائعى المستحضرات الصيدلية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م .

١٣. حسن زكى الإبراشى : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٠م .

١٤. خالد جمال أحمد حسن : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، رسالة دكتوراه ، جامعة أسيوط ن ١٩٩٦م .

١٥. رضا عبدالحليم عبدالمجيد : النظام القانونى للإنجاب الصناعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٦م .

١٦. رمضان جمال كامل : أثر قبول المخاطر على المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣م .

١٧. سعد سالم عبدالكريم العسيلى: التامين فى نطاق المسئولية الطبية فى القانون المقارن،رسالة دكتوراة ــ جامعة عين شمس،٢٠٠٠

١٨. سعد واصف : التأمين من المسئولية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٨م .

١٩. سليمان مرقس : نظرية دفع المسئولية المدنية والحادث الفجائى ، القوة القاهرة ، فعل الدائن ، فعل المصاب ، فعل الأجنبى ، دراسة مقارنة فى المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية فى القانونين المصرى والفرنسى ، رسالة دكتوراه ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٦م .

٢٠. سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩م .

٢١. سهير سيد منتصر : تحديد مدلول الحراسة فى المسئولية عن الأشياء ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٧م .

٢٢. صفوت أحمد محمد حفناوى : أحكام وضمانات العلاج الطبى فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون .

٢٣. طلبة وهبة خطاب : المسئولية المدنية لناقل الأشخاص بالمجان ، دراسة قضائية مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٧٤م ، دار الفكر العربى .

٢٤. عباس حسن الصراف : المسئولية العقدية عن فعل الغير فى القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٥٤، دار الكتاب العربى .

٢٥. عبدالحميد عثمان محمد : المسئولية المدنية عن مضار المادة المشعة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣م .

٢٦. عبدالراضى محمد هاشم : المسئولية المدنية للأطباء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م .

٢٧. عبدالرسول عبدالرضا محمد : الالتزام بضمان العيوب الخفية فى القانونين المصرى والكويتى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٤م .

٢٨. عبدالقدوس عبدالرزاق محمد الصديق : التأمين من المسئولية وتطبيقاته الإجبارية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٩م .

٢٩. عبدالمنعم فرج الصدة : عقود الإذعان فى القانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، جامعة القاهرة ، ١٩٤٦م .

٣٠. عجمى مصطفى عجمى : مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣م .

٣١. علاء الدين خميس العبيدو : المسئولية الطبية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، جامعة شبين الكوم ، المنوفية ، بدون سنة نشر .

٣٢. على داود الجفال : المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها ، رسالة دكتوراه ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ، ١٩٨٥م .

٣٣. لطفى البلشى : قبول المخاطر الرياضية ودوره فى تحديد المسئولية المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٤م .

٣٤. محمد أمين متولى : المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠٢م .

٣٥. محمد حاتم صلاح الدين عامر : المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، عين شمس ، ١٩٩٦م .

٣٦. محمد زكى عسكر : المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، دار الشعب ، ١٩٩٠م .

٣٧. محمد سامى الشوا : الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٦م .

٣٨. محمد سليمان فلاح الرشيدى : نظرية الالتزام بضمان السلامة فى إطار تطور المسئولية العقدية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٨م .

٣٩. محمد عادل عبدالرحمن : المسئولية المدنية للأطباء وتطبيقاتها فى طب (التجميل ، العقلى والنفسى ، التخدير) رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٥م .

٤٠. محمد عبدالظاهر حسين : المسئولية المدنية للمحامى تجاه العميل ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ، دار النهضة العربية ١٩٩٠م .

٤١. محمد عبد القادر العبودى: المسئولية المدنية لطبيب التخدير، رسالة دكتوراة ـ جامعة عين شمس،١٩٩٢.

٤٢. محمد عبدالقادر على الحاج : مسئولية المنتج والموزع ، دار النهضة العربية ١٩٨٢م

٤٣. محمد فائق الجوهرى : المسئولية الطبية فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، دار الجوهرى للطبع والنشر ، جامعة فؤاد الأول ، ١٩٥٢

٤٤. محمد لبيب شنب : المسئولية عن الأشياء ، دراسة فى القانون المدنى المصرى مقارناً بالقانون الفرنسى ، القاهرة ١٩٥٧م ، مكتبة النهضة المصرية ، رسالة دكتوراه .

٤٥. محمد وحيد محمد محمد : المسئولية المدنية للصيدلى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٣م .

٤٦. محمود التلتى : النظرية العامة للالتزام بضمان سلامة الأشخاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٨٩م .

٤٧. ميرفت ربيع عبدالعال : عقد المشورة فى مجال نظم المعلومات ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، ١٩٩٧م .

سادساً : البحوث والمقالات :

١. أحمد شرف الدين : أثر تغير سعر النقد وأسعار السوق على تقدير التعويض ، المحاماة ، س ٥٨ ، عدد ٧ ، ٨ .

٢. ـــــــــــــ: زراعة الأعضاء والقانون ، مجلة الحقوق والشريعة ، الكويت ، السنة الأولى ، العدد الثانى ، ١٩٧٧م .

٣. ـــــــــــــ: عناصر الضرر الجسدى وانتقال حق التعويض عنها لشخص آخر غير المضرور ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س ٢٢ ، العدد ٤ ، ١٩٨٧م

٤. ـــــــــــــ : مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام ، مجلة الفتوى والتشريع ــ الكويت ، السنة الثانية ، ١٩٨٢م .

٥. إبراهيم الدسوقى أبوالليل : تعويض تفويت الفرصة ، مجلة الحقوق ، الكويت ، س ١٠ ، عدد ٢ يونيو ١٩٨٦م .

٦. إبراهيم الدسوقى ابوالليل: قبول المخاطر وأثره على المسئولية المدنية،مجلة المحاماه، العدد التاسع، ١٩٧٨

٧. الشيخ أحمد إبراهيم : مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، مجلة الأزهر ، مجلد ١٩ ، سنة ١٣٦٨هـ .

٨. الشيخ محمد أبوزهرة : مسئولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ، السنة الثانية ، العدد الثانى عشر .

٩. الشيخ مصطفى الطير : بين الأطباء والشريعة ، مجلة الأزهر ، مجلد ٢٠ ، سنة ١٣٦٨هـ .

١٠. جابر محجوب على : ضمان سلامة المستهلك من الأضرار الناشئة عن عيوب المنتجات المعيبة ، مجلة الحقوق الكويتية ، س ٢٠ ، العدد الرابع ، ديسمبر ١٩٩٦ .

١١. حسام الدين الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ١٩٧٥ ، ع ٤١ ، س ١٧ .

١٢. ـــــــــــــــ : نحو نظام قانونى لجسم الإنســـان ، مجلـــة العلـــوم القانونيـــة والاقتصادية ، عين شمس ، س ٤٠، العدد ١ يناير ١٩٩٨م .

١٣. حسن أبوالنجا:المسئولية العقدية عن فعـل الغيـر، مجلـة المحـامى س ١٢يوليـو ،اغسطس،سبتمبر،ع ٨٩

١٤. حسنين عبيد : فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، المجلـد السابع عشر ، العدد الثانى ، ١٩٧٧.

١٥. سليمان مرقس : مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٧، العدد الأول ، فبراير ١٩٣٧ .

١٦. عادل عازر : مفهوم المصلحة القانونية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلـد الخـامس عشر ، العدد الثالث ، ١٩٧٢م .

١٧. عبدالحسيب بعبدالسلام رضوان : القول الوضاء فى حكم نقل الدم والأعضاء ، مجلـة البحوث الفقهية والقانونية ، جامعة الأزهـر ، كليـة الشـريعة والقانون ، فرع دمنهور ، العدد ١٢، ١٩٩٧م ، ١٤١٧هـــ ، دار التوفيق النموذجية للطباعة .

١٨. عبدالسلام الترمانينى : السر الطبى ، مجلة الحقوق والشريعة ــ الكويت .

١٩. عبدالعزيز المراغى : مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ .

٢٠. عبدالله محمد على الزبيدى : مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، السنة ٢٩ ، سبتمبر ٢٠٠٥

٢١. عبدالناصر توفيق العطار : استقرار ماهية العيب وشروط ضمانه فى القانون المصرى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يوليو ١٩٧١ .

٢٢. فهد صالح محمد العريض : مجلة الدعـــوة ، أسبوعية إســلامية ، مؤسسة الدعـوة الإســـــلامية الصحفية ، العدد ١٩٠٢م ، ٢٤ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ ، ٢٤ يوليو ٢٠٠٢
١٩٠٢www.aldaawah.com/.
./index_dirasag_html

٢٣. كمال أبو العيد : سر المهنة ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٤٨ ، ع ٣ ، ٤ ، سبتمبر وديسمبر ١٩٧٨ .

٢٤. محمد حافظ الزيدة : قضايا طبية معاصرة وموقف الإسلام منها ، رسالة النجاح الصادرة عن جامعة النجاح الوطنية ، عدد ٦٨ ٢٢www.najah.edu/arabic/armagazine/page. .htm

٢٥. محمد على النجار : حول مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ .

٢٦. محمد لبيب شنب : نظرة فى مسئولية الأطباء عن الأشياء التى فى حراستهم ، مجلة المحامى الكويتية ، عدد ٧ ، ٨ ، ٩ يناير ، فبراير ، مارس ، ١٩٨١م .

٢٧. محمد ماهر : إفشاء سر المهنة الطبية ، مجلة القضاء ، العدد التاسع ، ١٩٧٥ .

٢٨. محمد هشام القاسم : الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، السنة الثالثة ، العدد ١ مارس ١٩٧٩م .

٢٩. محمود سلام زناتى : قانون حمورابى ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، ع١ ، س ١٣ ، يناير ١٩٧١م .

٣٠. محمود محمود مصطفى : مدى المسئولية الجنائية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، س١١ ، ع١ ، يناير ١٩٤١م

٣١. ـــــــــــــ : مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٤٨م ، س١٨، ع ١، ٢ .

٣٢. وديع فرج : الاتجاهات الحديثة فى العقد والمسئولية الخطئية ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ١٢ ، العددان الرابع والخامس ،١٩٤٢ .

٣٣. ـــــــــــــ : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٢ ، العددان الرابع والخامس ، ١٩٤٢م .

مراجع باللغة الاجنبية

1 – Ouvrages Géneraux

1. Abert Rabut: De La nation de la faute en droit prive, Éd paris, 1949
2. André décoque; "Le droit pénal " 1971
3. André Demichel: Droit medical, éd, Berger. Levrault, 1983,
4. Aubry et Rau: cours de droit. Civil ,t. 6, 6 éd droit civil français . 1951
5. Auby, (J.M). (G). Dilllemann, (F). ccustou, (J).Bernays et, (C). Hauser: Droit pharmaceutique. Librames techniques. paris 1986
6. Auby (J.M). : Droit médical et hospitalier, litec 1993
7. Augry et Rau: Cour de Driot civil français 5ème edition, V.6..
8. Boucher: la responsabilité hospitalier, 1974
9. Carbonnier, droit civil, prirs, 1978,
10. Chamerd-Monzen: La responsabilité médcine, Paris, 1974
11. Colin (A). et (H). Capitant: Tribs elementaitre de droit Civil francais par juilliot de la Morandiere, II ed. Paris 1959
12. Flour et Aubert: Droit civil. les obligation. vol·11. sources le fait juridique. 1986
13. Frossard: La destinction des obligation de morens et des obligations de resultat 1965
14. Henri Anrys: " la responsabilité médicale " 1974
15. Jacque Barricand; "Le droit pénal" 1973
16. Jean larguier: Droit penal general et procedure pénale 1977

17. Josserand (V). : cour de droit civil positif français 2 éd. T. 2
18. Josserend (L). : Tribs de droit civil positif. Francais. 3 ed. Paris 1933
19. Lalou (H). : Traité pratique de la respinsabilité, civil. éd. paris, 1955
20. Le tourneau (PH) : Classifications des obligations juris – classeur civil. 1979
21. Mazeaud (H.L). et (A). Tunc, traite de la responsabilité 6 edit T. 2-1970
22. Mazeaud (H, L. et. J) : leçons de droit civil, 2 tome, 5 éd., par Juglart
23. Mazeaud (H. l et. J) : leçons de droit civil, y. 2. 6 éd 1978
24. Mazeaud (H.L) et (A) Tunc: Traité theorique et pratique de la responsabilité civil delictuelle et contractuelle T.1.1965
25. Mazeaud (H.L. et J) (F) Chabas: Leçons de droit civil T. 2, 1re vol 6e ed 1978
26. Mazeaud (H-L) et Chabas: Traite theorique et pratique de la resp, civ, T. 111,6 ème éd 1978
27. Mazeaud et Chabas: Traité theorique de la responsabilité, civ, delictuelle et contractuelle, 1978
28. Memeteau (G) : Droit medical, éd litec, 1986
29. Ney (M). : La responsabilité des médcin, lozan, 1979
30. Paul. Monzein: La responsabilité, médical, éd 1974. Paris
31. Penneau (J). : La faute civil et la faute penal en matier de la responsabilité médical ed, paris, 1975.

32. Penneau (J) : La responsapilité médicale éd, sirey , paris, 1977
33. Ripert: le régime démocratique et le droit civil moderne
34. Robert André: Les responsabilités, Montréal, Bureau, éd, B. André, 1981
35. Robert Vouin et Jacque léaute: Droit pénal et procedure pénale 3ed 1969
36. Savatier (R). : Traité de droit médical. Paris, 1956
37. Savatier: Traite de la respnsabilité, civil en droit français 2 éd, T. I. 1951
38. Savitier (J) : la profession libérale, Paris, 1974
39. Stapleton (J) : product liability, éd Butterworth 1994
40. Starck (B) : droit civil obligations, 1, responsabilite delictuelle. 3 ed, 1988
41. Starck: Droit civil. Obligation. 3éd-paris. 1988
42. viney (G). : La responsabilité: effects, t. 5 dans le Traité de droit civil, sous la direction de (J). Ghestin, L. G.D.J. 1988
43. Viney (G). : L' indemnistation des atteintes á la sécurité des consommateurs en droit française L.G.D.J. 1987 p. 17 ets,
44. Viney (G) : Traité les condition de la responsabilité 2e Ed
45. Viney (G): Traité de droit civil, les conditions de le responsabilité 2 éd, 1998
46. Viney (G): Traité de droit civil, les obligation, la responsabilité condition L.G. D. J. 1982,.
47. Viney (G). : La responsabilité conditions, 1982

2 – Ouvrages Spéciaux :

1. Acrepeau: Le responsabilité médicale et hospitaliere dans la jurisprudence quebecoise recente 1960
2. Alain Bernardot et Robert (P) Kouri: La responsabilité civile médicale, sherbrooke, 1980
3. Alissr: l'obligation de renseignements dans les contrats, paris, 1975
4. Almears (J.P). et (J). pequignot ; La decontologie professionalle, Litec 1996
5. Alméras (J.P) : Le consentement a l'acte médical concoues médical 1984
6. André Phaneuf (J) : La responsabilité du dentiste en matiére soins non thérapeutiques université, sherbrooke, québecois, août 1998.
7. Bartha-Maria Knoppers: La responsabilité Hospitaliére, maximiser la protection, minimiser, l'exposition,Toronto, Ontario, canuela, 1994
8. Bernard (J). : Grandeur et tentative de la médicine,paris éd. Buchet, chastel,
9. Bernardot (A). et (R.P) Kouri, la responsabilité. civile médicale, éd, sherbrooke 1980
10. Cantin (J) : Les distincations entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitaliére au qué becau canade et ailleurs d'hier á aujourd'hui, univirsité cherbooke, 2000
11. Chantal Giroux: Fondements de la responsabilité hospitaliére pourle fait des medicine et des résidnts, univ, montréal, 1992.

12. Coralle Robert: l' insecurite de l'obligation de securite , 1988
13. Cyndie Dubé-Baril: L'obtention du consentement substitute aux soins en matiére du contrôle de comportement en dentisterie pédiatrique, univ,de sherbrooke, 2001
14. Duflo (G). : La responsabilité civil des médecines a la lamier de la jurisprudence recente. Paris 1937
15. Faivre (Y-L): Droit du dommage corporel – systemes d'indemnisation, 3e ed 1996
16. Ferdenand: responsabilité proffessionnelle et assurance de risqué, paris, 1975
17. Fournaud (P). : Produits en circulation et sécurité dans l'Europe des neuf, Ass Fr. Avril 1977
18. François Hubert: Principes et finalité de l'évaluation des medicaments et des dispositifs médicaux dans la communauté européenne, Académie nationale de chirurgie dentaire séance de travail, 1999,
19. François. Régis Cerruti: Medilex, guide Juridique medical, publé par la SESC, 1996
20. Frossard (PH) : La destinction des obligations de moyens et des obligations des resultat, lyon 1965
21. GASPARD (G). : Les nouvelles régles européennes de responsabilité du fait des produits défectueux et leurs assurances, Ass FR, 1977
22. Gilles petitpierre: La responsabilité des produits, éd, université, Georg, Geneve, 1974

23. Giséle Mor et Maggy Gréard: La responsabilité du fait des produits pharmaceutiques et la protection des victims, éd eska, paris, 2001

24. Groutel (H) : Obligation de sécurité dt responsabilité du fait de choses: en fin ARC arr. 1995 n16

25. Henri Anrys : La responsabilite civile mecicale , Bruxelles, 1974

26. Henri Margeat: L évaluation du prejudice corporel., éd 13, Litec,1996

27. Jules cantin, R.N., LL.B: Les distinctions entre l'erreur de jugement et la faute en responsabilité civile médicale et hospitaliére un québec, au Canada et ailleurs d'hier á au Jour d'hui, éd, Jules cantin 2000.

28. Julie Haberer: L'indemnisation des accidents médicaux-perspectives de droit compare, mémoire, en univer, montréal, 1999

29. Korn Probest: La responsabilité du médcine, paris, 1957

30. Korn Probest (L) : Contrat de soins medicaux, paris, 1960

31. Larroumet (C) : la convention européenne et la proposition de directive des communautes européennes matière de responsabilité du fait des produits, droit et pratique de commerce international paris 1978

32. Louis Mélennec et Jean Sicard: Traité de droit médical, Tom 7, l'expertise médicale devant la justice, maloine, S.A. paris, 1981

33. Louis potvin: "l'obligation de renseignement du médicen" étude compare du droit quebecois, français et du common loi canadien éd 1984

34. Lucas de ley ssac: l'obligation de renseignements dans les contrats, paris 1978
35. Madeléne pauffin de Saint–Marel: Quelque-aspects de la reparation du dommage corporel, paris, 1966
36. Magali Lewes: Les obligations du fabricant de technologies médicales, univercité de Montréeal, 1991
37. Mainguet (G). : Le consentment du patient a l'acte médical, paris, 1957
38. Malicier, (D) (A) Miras, (P) Feuglet et (P) Faivre: Responsabilité médicale, données actuelles, éd Alexandre lacassagn, lyon 1992
39. Markovits: La directive cEE du 25 Juillet 1995 sur la responsabilité, du fait des produits defectueux 1990
40. Max Le Roy: L'evaluation du prejudice carporel, éd, litec, 2000
41. Mazeaud (H-L). et (A). Tune. " Traité théorique et pratique de la resposabilité civil delictuelle et contractuelles paris. 1965
42. Memeteau (G). et louis :Melennec: le contrat médical, la responsabilité civile du médecin, op. cit. p 23 ets
43. Mémeteau (G) et louis Mélennec: Traité de droit médical, Tom2 le contrat medical, la responsabilité civile du médecin, maloine S.A. paris, 1982
44. Mémeteau (G) et Louis Mélennec: Traité de droit medical, Tom7 , le contrat medical et la responsabilité civil du médecin, maloine. S.A. op.cit.
45. Mémeteau (G) : La responsabilité civil medical en droit compare français et québécois, montréal, 1990

46. Memteau (G) : " Essai sur la liberté Thérapeutique du médicen." 1973

47. Memteau (G). : Droit médical, le principes d'exercice liberal, 1980

48. Menard, Jean-Pierre : La responsabilite medicale pour la faute d' autrui, ed, Yvon, Blais, Inc, 1992

49. Michel Godfryd: Les expertises médicales, 1er, éd, presses, univirsité, france 1991,

50. Montador: La responsabilité des services publics hospitallers, paris, 1979

51. Olivier Guillod: Le consentement éclairé du patient ed 1986. suisse

52. Overstake (J. G) : La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T.D.C. 1972

53. Panneau (J) , la responsabilité médicale, 1972.

54. Pauline Lesage-Jarjoura, Suzanne Philips-Nootens: Élément du responsabilité civile médicale, éd, yvon, Blais, 2001

55. Penneau (J). : Faute et erreur en matiére de responsabilité, médicale 1973

56. Penneau (J). : Faute et erreur en matiére de responsabilité, médicale 1973 .

57. Penneau (J). : La faute civil et la faute penal en matier de la responsabilité médical ed, paris, 1975.

58. Philip Cohen et Louis Labadie: Vos droits face aux médecins, guide Jrdique des patients, éd, vecchi, S.A. paris, 1987

59. Pierné (J) et (CH) Georget: L'obligation de resultants en chirurgie dentaire evolution de la Jurisprudence, en, la reparation des dommages corporels, Association Française d'identification odontologique, paris, 2003

60. Pontier (J-M) : Le prise en charge collectine de l'aléa théarapeutique, l'etat et les fonds de garantie en l'indemmisation de l'aléa therapeutique, éd, sirey, 1995

61. Pouletty (J). . " intervention á la table rond sur la responsabilité médicale concours médical ".1970

62. Robert Barrot: Le dommage corporel et sa compensation-pratique médico-légale et judiciaire, litec, paris, 1988

63. Savatier (J). L;origine et le developpement du droit des professions liberals, les archives de philosophie de droit 1953–1954

64. Savatier (R). , (J.M) Auby: et (PH). Pequignet: Traité de droit médical, Paris, 1956

65. Savatier, (R-J) Auby et péquignot, Traité de droit médical, Techniques éd, libr 1956

66. Savatir. (J). et (R) . (J-M). Auby et (H). Pequignat. " Traité de droit médical paris 1956 "

67. Serge Gaudet: L'application de la notion de perte de chances en droit médical en responsabilité médicale et hospitaliére, aspect éthiques et juridiques, 29. oct, 1990 de confirance, Toronto, Ontario, Canada

68. Simon Taylor: L'harmonisation communautaire de la responsabilité du fait des produits défectueux, etude comparative du droit anglais et de droit français, éd, LGDJ, 1999

69. Sophie Souet: L'information du malade et la responsabilité du médicen, memoire D.E.A. à rennes 1995

70. Viney:Droit civil, les obligations l.G.D.J. paris 1982. p. 691

71. Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical, Aspects juridiques de la relation médecin- patient, 1er éd, DeBoeck université, 2001

72. Yves-Henri Leleu et Gilles Genicot: Le droit medical, aspects Juridiques de la relation médecin-patient, 1ª éd De Boeck université 2001.

---

3 – Théses

1. Abou-Korine (A) : L'obligation d' information dans l' execution des contrats, etude compare en droit francais et en droit egyption, thése digon, 1989.

2. Agarnier (M) : Le délit de l'exercise illégal de la médicine, thése Paris, 1938

3. Akida.M. " le responsabilité penale de médecins du chef d'homicide et de blesures par imprudence, thése lyon.1981

4. Ambialet (J) : La responsabilité du fait D'Autruien droit médical thése, paris 1956

5. André Decoqué: "Théorie général des droit sur la personne". Thése Paris. 1957.

6. Bartha Maria knoppers: les devoirs du médicen et la conception artificille, une étude comparative des droits de france, du quebec, et des pays common law, thése 1985, paris.

7. Besserve (R). : le contrat médicale thése, paris, 1955

8. Boyer: L'obligation de renseignements dans la formation du contrat, thése d'aix-marseilles 1978

9. Carbonnier, droit civil. thése, prirs, 1978,

10. Casanova (M). : Le responasabilité médicale thése, aix, Éd provence 1946

11. Charaf Eldine (A).: Droit de la transplantation d'organes, etude comparative, thése, Paris II, 1975.

12. Comparato: Essai d' analyse dualiste de l'obligation, thése, paris, 1963

13. Dechamps (C.L) la responsabilité de la victime, thése , Boroleaux. 1977

14. Dejean de la Batie(N) : Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, thése 1965, LGDJ

15. Diane De Garg: la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, thése, Toulouse, 1961

16. Falion (M). : les accidents de la consummation et le droit, thése, Bruxelles, éd Bnylant ,1982

17. Farouz (A): les socitetes de médicens, thése Aix 1968

18. Ferran: Quelques aspects nouvaus de la responsabilité des médicens thése, Aix – en – prevence, 1970

19. Finon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale, thése Paris 1972,.

20. Geneve (M) "le consentement du patient à l'acte médicale" thése, Paris,1957.

21. Gérard-Jérome NaNa: La resparation du dommages cause par les vices d'une chose, thése, paris Sorbonne 1982.

22. Honorat. (J). " L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile thése. Paris. 1969

23. Lacas (M-J). : Les obligations du medicine thése, 1938

24. Mazen (J), Essai sur la responsabilité Civil des médecins, thése Grenoble, 1935.

25. Memeteau (G) : Essai sur la liberte, théra-peutique de médicen, thése, poitiers 1973

26. Mme Vielle: " Le respect de la personne du malade dans l'acte médicales Thése Nancy. 1959.

27. Pager (J). : L'obligation de renseignements dans la formation du contrat thése 1978

28. Penneau (J) : Faute et erreur en matiér de responsabilité médical, thése, paris, 1973

29. Petitprierr (G) : La responsabilité du fait des produits, thése, Genève librairie de l'université de George, 1972

30. Pharaon (H) : La responsabilité civile de médcin en droit français, thése, Lausanne, 1961

31. Philippe Martine: La responsabilité du chirurgien, thése, unvirsité, Aix Marseille III, 1998

32. Puche (P). : la distinction des obligations des moyens et des obligation de resultat thése Lausanne 1956

33. Revel (J). : La responsabilité civil du fabricant, thése, paris, 1975

34. Soarec (A) : la responsabilite contractuelle pour autrui, thése, paris, 1932

35. Vinon: Faute et assurance dans la responsabilité civile médicale. Thése, paris, 1972, p. 121

36. Werner: Le secret professionnel, thése, Geneve 1947

---

4 – Articles :

1. Alpa (G)..: La responsabilité du fabricant dans le projet de droit uniforme Rev. int. dr.. compare, 1977, p. 563.

2. Annick Dorsner-Dolivet: Appréciation de la faute du chriurgien esthétique lors de l'implantation de prothéses mammaires ayant donné un résultat décevant en presence d'une decision "raisonnée de patiente", Dalloz, 1993, Jurisprudence.

3. Arlie: L'obligation de sécurité du vendeur professionnel. RIDA. 1993

4. Berg (O) : la notion de risqué de développement en matiére de responsabilité du fait des produits defectueax. J.C.P. 1996. I. 3945.

5. Berge,(J-S): risque et faute dons la contamination transpusionnell G.P. 12-13. Juill 1996 ,J.C.P. 1995 ed G. II 22468.

6. Besserve: Quelques dificultes soulevées par le contrat médicale. J.C.P. 1956. 1308.

7. Bolard (G). . Ladeontologie dès mandataires de justice dans les faillites, D. 1988, chr. P. 361 et.s.

8. Bourgeais et Revel : La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le ensonmateur sur les dangers de la chose vendue. J. C. P. 1975 -1 – 2079.

9. Briere : L' assurance de responsabilité des professions de santé J.C.P. 1981, 1, 3003.

10. Briere de L'isle (G). : faut-il responser la responsabilite medicale J.C.P 1975-1-2737

11. Calais-Auloy (J). : Propositions pour un nouveau droit de la cosommation, la documentation française, avril, 1985

12. Catherine MandeVille: Comment savoir si? Ou les limites á l'accésaux renseignements de nature médicale en developments récents en responsabilité médicale et hospitaliére, éd, Yvon Blais INS, Canda 1999

13. Chabas (F). , la responsabilité puor de fait de sécurité des produits dans la loi du 19 mai 1998. G.P. 9-10 sept 1998

14. Chabas (F). : vers un changement de nature de l' obligation médicale. J.C.P 1973-1-2541.

15. Christian larroumet: la responsabilité de fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1999. D. 1998.

16. Cyril Nourissat: La responsabilité des médecins stomatologistes, orthodontists, et des chirurgiens-dentistes université, Jean Moulin-Lyon 3

17. Denis Mazeaud: L'obligation d'information du médecin englobe aussi les risques qui se réalisent exceptinnellement, Dalloz, 1999. somm, comm., P. 259.

18. Doll (P- J): Les recentes application jurisprudentielles de l'obligation pour le medecin de renseigner le malade et de recueillir son consentement eclaires G. P. du 16-7-1972-2-429

19. Dorsner-Doliret: le renversement de la charge de la prevue de l'obligation d'information pétites- affiches du 16 – 7 – 1997.

20. Doussan Isabelle: la dualite de la responsabilité des déntistes-prothése une singularite persistante. Petites – affiches. N 71 du 15-6-1998

21. Durrieu-Diebole: Médicaments et produits dangereux pour la santé, la risqué de développement: Povez-vous obtenir reparation si le risqué et la dommage n'étaient pas prévisibles?, www.sos-net.eu.org/medical/index.htm

22. Esmein: la responsablité fondee sur le risqué est une régle generale appliquée à tout obligation. Rev. in de droit comare 1952. p 683.

23. Etienne cartou: la transposition en droit francais de la directive sur la responsabilite du fait des produits, les petites affiches 11-4-1997 p. 4

24. Fabric Leduc: La spécificité de la responsabilité contractuelle du fait des choses. D. 1996 chron, p. 167 et. s.

25. Gaspard (G) : la directive en matiére de responsbilité du fait de produits défectueux. J. C. P. 1996 – 1 - 3945

26. Ghestin (J).: Normalisation et contrats, Rev. Jur. Themis – Montreal 1985- p. 16 et.s.

27. Ghestin, (J). le nouveau titre IV, bis du livre III du code civil, l'application en France de la directive sur la responsabilité du fait des porduits défectueux après l'adoption de la loi n 98-389 du 9 mai 1998. JCP 1998 I, n 184.

28. Ghestin: Conformite et garantie dans la vente, L.G.D.J 1983 p. 281 et.s.

29. Gilles. Petit Pierre: La responsabilité. de droit prive de médecin, Rev. intern. De Dr, compare. sept 1976

30. Gombaut (A) : " Consentement éclaire et responsabilité professionnelle " Rév. Concour , médical. 4-3-1972

31. Goyens (M). : La directive 85/374 cee relative á la responsabilité du fait des produits: dix ans après, cintre de droit de la consonation de louvain-la- Neuve 1996, remarques finales. P. 245.

32. Gross (B). : Propos dubitatifs sur l'obligation de sécurité pesant sur le vendeur professionnel du fait de produits vendus, D. affaires 1996. p. 667.

33. Guy-Raymond: La responsabilité civile du fait des produits défectueux, in publication de lafaculté de droit et des sciences socials de poitiers, sécurité des consommateurs et responsabilité, Journées d'études, poitiers 14 et 15 mai, 1998

34. Halliez – Doraine: Le devoir d'information du chirargien esthetique pétite – affiches 1998 p. 2.

35. Hollis et Birch: Responsabilité du fabricant Bulletin de droit de la santé, V3, N2 avril, 1996. P. 25. et.s.

36. Indra Ballassou Pramiane: Erreurs médicales et responsabilité sans faute, le Journal de Barreau, V, 34 N. 17, 15 oct, 2002.

37. Jacob, et. (PH) le tourneau (N). : la responsabilité civil 2 éd. Dalloz 1976. Paris

38. Jean – Pierre , Casavant : L' assurance responsabilite de produit, in responsabilite civile pour les produits, nouvelles orientations, candian institute , 26 mars, 1987

39. Jean-Marie Clément: Droit des malades et bioéthique, Manuels. B. L. santé, 1997.

40. Jean-Pierre Couturier: Préjudice né de la perte d'une chance de guérison et indemnisation complémentaire du patient suite á l'agravation de son état de santé, Dalloz, 1991, jurisprudence,

41. Jourdain (J) : Le fondement de l'obligation de sécurité in la naissance de l'oblitation de securite G.P. 21 – 23 Septembre. 1997- 2

42. Jourdain (P). : Commentaire de la loi n 98-389 du 19 mai sur la responsabilité du fait des produits défectueux. JCP, Ed E, 1998,

43. Jourdan (P) conditions de la responsabilité. R.T.D.C. 1995. P.

44. jourdin (P). : La consécration d' une obligation de sécurité autonome á la charge du vendeur, RTDC. 1992, p. 114

45. Lambert-Faivre: La loi No 2002 – 203 du 4/3/2002. relative aux droits des maladies et à la qualite de systeme de sante 3ême partle. L'indemnisation des accidents médicaux. D 2002

46. Larroumet (C) : La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998, D. 1998.

47. Larroumet (c) : l'action de nature necessairement contractuelle et la responsabilite civil dans les ensembles contractuels, J.C.P. 1988, 1, doc, 3357.

48. Larroumet (C)., Aoutin- Adam, (D). Mazeaud, (N). Molefessis, (L). Leveneur: La responsabilité du fait des produits défectueux, loi du 19 mai 1998, petites affiches, n 155, 28 dec. 1998.

49. Laurent Leveneur: Le défaut, petites affiches, 28-12-1998

50. Leturmy Leveneur: la responsabilite delictuelle du contractant. R.T.D.C. 1998

51. Louise-Héléne Richard: La responsabilité professionnelle du dentiste, éd, revue de droit universite, sherbrooke, 1986

52. Malinaud (PH) : La responsabilité civil. Du fabriçant en droit. français. GP. 1973. II, doct.

53. Malinvaud (V.ph) : La responsabilité du vendeur á raison des vices de la chose J.C.P. 1968, I 2153,:

54. Mansart. Beatrice: Laresponsabilité médicale dans la fourniture de prothéses, Petites offiches N 196 du 1- 10- 1999. p. 1

55. Marie-Laure Mathieu-Izorche: obligations du médecin: informer, ou convaincre? Dalloz, 2001, Jurisprudence. P. 3559

56. Mazeaud (H): la responsabilité civile de vendeur-fabricant. R.T.D.C 1955 N° 6

57. Mazeaud: Éssai, de classification de obligations, R.T.D.C. 1936. p1

58. Me Durrieu-Diebolt: Dans quells cas peut-on engager la responsabilité d'un médecin? La théorie de la "faute virtuelle" www.caducee.net/Droit-sante/Droitsante/responsabilite/redponsabilite-medecin.asp

59. Memeteau (G) . Prothése et responsabilité. D. 1976. chro.

60. Michel Penneau: Le dé faut d'information en medicine, Dalloz, 1999, jurisprudence P.46

61. Nerson (R) : L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil, R.T. D.C, éd, sirey, 1970, p. 662 et, s

62. Nguyen Thanh (D) et (J) Revel: La responsabilité civil. Du fabricant en cas de violation de l'oblig De renseigne les consommateurs Sur les dangers de la chose vendue.JCP, 1975, I, 2679.

63. Nicolas Jonquet: La perversion de La solidarité nationale et dé responsabilition des acteurs de santé, Dalloz, 2002, charon, P. 3211.

64. Partick de La Grange: Indemnisation des accident médicaux: l'accés au dossier et le déroulment de l'expertise, Dalloz, 2003, charoniques. P, 699.

65. Patric Jourdain: commentaire de la loi N 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité du fait des produits défectueux 23-7-1998, J.C.P. 1998.

66. Patrice Jourdain: Une nouvelle avancée de l'obligation de sécurité de résultat du médecin, Dalloz, 2000, Jurisprudence.

67. Penneau (J) : La responsabilite du medecin, ed , Dalloz , sirey , 1992

68. Penneau (J) : En matiére de prothése médicale, ce lui qui la fabrique et le praticien qui la pose sont tenus l'un et l'autre á une obligation de résultat, Dalloz, 1995, somm, comm., P. 101,

69. Penneau (J) : Le médecin est tenu d'une obligation de moyens et non de résultat quelle que soit la mnature de son intervention. Dalloz, 1999. somm, comm.

70. Penneau: Droit médical. D. 1999. somm. Comm.

71. Perte l'une chance. J.C.P. 1974-1-620. comm. Bore.

72. Philippe Le Tourneau: La responsabilité des vendeurs et fabricants. D. 2001.

73. Pierre Fauchon : Droit communautaire et droit français, historique des difficultes d'intégration de la directive européenne de 25 juillet 1985, in sécurité des consommateure et responsabilité du fait des produits, journées d'études, Poitiers. 14-15 mai 1998

74. Plancquel: obligations de mayens et obligation de resultat, R.T.D.C. 1972 p.334.

75. Prieur Stephane: " La reparation par le medecin des cousequen ces dommagebles d' un accident médicale Fondee sur une Obligation de resultar. Petites affiches. N° 75. du 30/6/1997

76. Puill (B) : Gravité ou causalité de la faute de la victime en responsabilité civil. D 1984 chr. p. 58

77. Revel (J) : La prévention des accidents domestiques vers un régime spécifique de la responsabilité du fait des produits. D – 1984

78. Rodiére (R). : Ya-t-il une responsabilité contractuelle dufait d'autrui. D.1952. P. 79.

79. Sargos (P) : Reflexion sur les accidents médicaux et la doctrine jurisprudentielle de la dour de cassation en matiere de responsabilité médicale. D. 1996. Chro. P. 365. Part. N°. 3.

80. Savatier (R) : Le contrat de conseil professionnel et droit prive. D. 1972 p 137. ets.

81. Savatier (R). , imperialisme médicale sur le terrain du droit, le " permis d' opérer " et les pratiques americanes, D. 1952, chr, p. 157, ets

82. Taschner : La future responsabilité du fait des produits défectueux dans la communaute européenne, revue du marche commun, J. C. P. 1986 II, 14761.

83. Tunc (A) : La directive des communautés européennes en matiére de responsabilité éu fait des produits défectueux, Jornal de tribunaux, Bruxelles ,5. nov. 1977, p. 619 et.s.

84. Tunc (A) : Tout erreur est une faute, J.C.P. 1966.11.14567

85. V. ph. Malin vaud: la responsabilite civile du vendeur á raison des vices de la chose, J.C.P. 1969, I, 2153.

86. Verssailles. 21–6-1972 in Memeteau. Prothése et responsabilité. D–1976. chro. P.11.

87. Victor Haim: De l' information du patient à l' indemnisation de la victime par ricochet. Reflexions sur quelques questions d' actualité. D 1997. chron. p. 125.

88. Vieny (G) : L' introduction en droit français de la directive européenne du 25/7/1985 rélative a la responsabilité du fait des produits défectueax. D.1998. chron.

89. Viney (G) : l'introduction en droit francais de la directive européenne du 25-7-1985 rélative a la responsabilité. du fait des produits défectueux. D. 1998. chron.

90. Viney (G). :Remorques sur la distinction entre fonte intertionnelle. faute inexcusable et faut lourde. D. 1975 chron, 263.

91. Viney (G). responsabilite civile – J.C.P. 1994. Chron. P. 305.

92. Viney, (G). et (P) Jourdin: l'indimnisation des accidents medicaux: J.C.P. 1997 ed G, n 4016.

93. Yannick Dagorne-Labbe: La nature de l'obligation du médecin á l'égard de ses patients, Dalloz, 1990, Jurisprudence. P. 413.

94. Ylambert (F) : assurance des enterprises. D. 1986. p. 603 ets.

95. Yvonn Lambert-Favre: La crise de l'assurance responsabilité civile médicale, Dalloz, 2003, chroniques, p. 142.

96. Yvonne Lambert-Faivre: Droit du dommage corporel systémes d'indemnisation, 3e éd. D. 1996

97. Yvonne Lambert-Faivre: La reparation de l'accident médical, Dalloz 2001, chroni- - -

5 – Note – Jurisprudence :

1. Aix 12-1-1954 D 1954 338 et S: 1956: 61 Note Branel.

2. Aix, En province 16-4-1981 J.C.P 1983,2 1992 2, note chabas.

3. Cass, 20-5-1936. S., 1937, 1, P. 321, note A. Breton: D 1936, 1. p. 88, ropport Josserand

4. Cass, Civ. 3-4-1979. D. 1980, inf, rap. 170. Penneau, obs

5. Cass. Civ 12-4-1995. J.C.P 1995 11. 22467. note. P. Jourdin: obs
6. Cass. Civ 30-10-1962. D. 1963 p. 57 note Esmien, J.C.P, II, 12924. note (R). savatier.
7. Cass. Civ 8-7-1992. G.P. 1992-2 panor – 318.
8. Cass. Civ I er 10 – 12 – 1996 petites affiches N 61. du 15 – 6 – 1998. p. 1
9. Cass. Civ. 14–1-1992. D. 1993. somm. 29 obs. Penneau
10. Cass. Civ. 15-11-1972. D. 1973 -243, 91 savatier
11. Cass. Civ. 16-2-1956. D. 1956. p. 445. Note Savatier.
12. Cass. Civ. 17-12-1954. D. 1955 P. 269 note Rodiere
13. Cass. Civ. 20-1-1987. D. 1987, somm, 419, obs penneau
14. Cass. Civ. 20-3-1984. D 1985. IR. 369 obs. penneau.
15. Cass. Civ. 21, 3. 1984, G.P. 1983. 2. panor. 268. Note Chabas.
16. Cass. Civ. 22-9-1981. D. 1982 IR. 274 obs. Penneau
17. Cass. Civ. 28-12-1954. D. 1955. 249 Note savatier.
18. Cass. Civ. 28-12-1954.D.1955. 249, Note Savatier.
19. Cass. Civ. 28-6-1960 J.C.P. 1960 -11- 11787 note sous Savatier
20. Cass. Civ. 28-6-1960 J.C.P. 1960 -11- 11787 note sous Savatier
21. Cass. Civ. 29-10-1985. D. 1986, Jur, P. 417. Note (J) Penneau,
22. Cass. Civ. 6-1-1943. D 1945. 117 Note (A). Tunc: J.C.P. 1943.2.2185 Note Chartrou.
23. Cass. Civ. 6-1-1943. D 1945. 117 Note (A). Tunc: J.C.P. 1943.2.2185 Note Chartrou..

24. Cass. Civ. 7-10-1998. P. 147. Note Prochy
25. Cass. Civ. 7-2-1990. D. 1991-4-183. somm (G). Memeteau
26. Cass. Civ. 8-11-1955. J.C.P. 1955-11-9014. note savatier,
27. Cass. Civ. 8-3-1995, D. 1995. som, 232 obs Delebeceue.
28. Cass. Civ. Ire, n 137, D. 1989. p. 381, note Malaurie, RTDC. 1989. p. 756,
29. Cass. Com. 10-12-1973. D 1974. p. 122. comm.. Ghestin.
30. Cass. Crim. 30-10-1974. D. 1975, 178, note savatien.
31. Cass. Rq: 14 – 12 – 1926 D.P. 1927-1-105. Note Josserand.
32. com, 1-6-1959. J.C.P. 1959. 211206 , note hemard
33. Cour d' appl de rwa, 4-7-1966. 1976. 11. 15272. Note, Savatier,
34. Cour d'appil, paris 23-11-1959. J.C.P. 1960 -11-114-69. note savatier.
35. cour de Bordeaux, 5-1-1978. D 1979, 61 comm. Larroumet.
36. Css. Civ. 12-6-1990. D. 1991. somm. P. 358. obs, Note, (J). Penneau,
37. Deiry, Note, R.T.D.C, 1972. P. 408, (A). Tonc, Note, R.T.D.C, 1963. P. 334.
38. Lyon 8-1-1981. J.C.P. 1981-11-19699. (F). Chabs, obs.
39. paris, 12-1-1989. D. 1989 , somm, P.317, obs. (J). penneau.
40. paris, 22-6-1990.D.1991. somm. P. 358, nos. obs.
41. Paris. 14-9-1990. D. 1991, somm 359 obs penneau
42. Paris. 5-12-1959. J.C.P. 1960. 2.1148, et note savatier.

43. Penneau (M) Note sous cour d' app – Angers 11 – 9 – 1998 D. 1999. p. 50.

44. Rwan, 4-7-1966 J.C.P 1967-11-15272 , Note , Savatier .

45. Savatier, D. 1952 -53, Trib. Civ. Lyen 2 juill. 1952. D. 1952.

6 – Documents – Colloque – Mélanges – Rapport – Ouv...Anglaises

1. Bertram, (G). (MD), katzung: Basic&clinical pharmacology,ed seventh sanfrancisco, 1998.

2. CF. L' art 2 de la convention de Strasbourg, Rapport explicatif, documents du conseil de l'Europe, 1977

3. Chabas (F) : La responsabilite de l' equipe medicale en droit civil in les aspects actuels au meconnus de la responsabilite medicale, actes du colloque de C.E.R.S.A.M.S 5 avril , 1991, litec ,

4. Document du conseil de l'Europ, Exp\Responsabilité de producteurs (72), 29 dec 1972

5. Frederick N. Martin, introduction to Audiology, prentice , inc, Englewood. cliffs, new Jersey

6. Ghestin : In colloque la responsabilité civile du fabricant dans les êtats members du marché commun, 1974

7. Ghestin: L'introduction de la directive en droit français, in sécurité des consommateurs et.s responsabilité des produits défectueux, colloque de l' univ. de paris I, LGDJ. 1987, p 121 et.s.

8. Jean Calais-Auloy: De la garantie des vices caches á la garantie de conformite, mélanges Christian Mouly: éd, litec, 1998.

9. Nerson (R). : le respect par le Médecin de la volonté du malade. Mélanges, (G). Marty 1978
10. ordre National des medecins : Commentaires du code de déontologie médical, 1987
11. Pierre Widmer: Responsabilité du fait, mélanges, op.cit, P. 357.
12. Ruth, (R) (W)carol, (S) Rochelle, Pharmacology drug actions and reactions, ed fifth, the Parthenon publishing group, Boston,1996
13. Tunc, Rapport de syn thése, in colloque de l'univ. de paris I sur la responsabilité des fabricants et distributeurs, Economica,
14. Tunc: Rapport au 11 congres international de morale médicale, 1
15. Viney, l'action en responsabilite entre participants a une chaine de contrats, melanges, Houeax 1995

7 – Web. Sites :

1. http://cape.uwaterloo.ca/che100projects/organs/kidney.htm
2. http://cape-uwaterloo-ca/che100 projects/organs/heart/heart.htm
3. http://www.hadithelmadina.com/archive/253/p_09_06.php
4. http://www.seekwellness.com/mensexuality/penimpl.htm
5. http://www.vieartificielle.com/article/index.php?id=32
6. www.academicdentaire.org/hubert26avr99.htm
7. www.affection.org/sante/sida/droit/sida_respb.html
8. www.albayan.com.ae/albayan/1998/07/11/mnw/8-htm
9. www.aldaawah.com/1902/index-dirasah-html

10. www.alriyadh.com.sa/contents/28-7-2002/mainpage/Mis-86.php
11. www.alwatan.com.sa/daily/2003-03-16/socity08.htm
12. www.amedoc-co.com/prothese.htm
13. www.artificialeyesplastic.com/
14. www.caducee.net/Droit-sante/Droitsante/responsabilite/redponsabilite-medecin.asp
15. www.cape.uwaterloo.ca/che100projects/organs/heart/heart.htm
16. www.cmontmorency.qc.ca/sped/expo/definition.html≠prot
17. www.cope.uwaterloo.ca/che100projects/organ/kidney.htm
18. www.crpce.com/protheses-mammaires-html
19. www.elajmal.com/arabia-andro1-htm
20. www.essentielles.net/viepratique/protheses/protheses_01.asp2s=300
21. www.feedo.net/disability/physicaldisabilitxes/Amputation.htm
22. www.feedo.net/medicalencyclopedia/bodyhealth/earnoseandthroat/hearinglmpairement.htm
23. www.fnclcc.fr/fr/patients/dico/definition.php?id-definition=1329
24. www.fnclcc:fr/fr/patients/dico/definition.php?id_definition=1329
25. www.gamalekonline.com/aug-mammoplasty.htm
26. www.geocities.com/fawazakhras/PTCAArabic.htm
27. www.geocities.com/fawazakhras/stent.htm
28. www.handlcoure.com/prothese/p_hist.htm

29. www.heartj.com/arabic/flash/cahtheter/1.htm
www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/3.htm
www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/4.htm
www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/11.htm
30. www.heartj.com/arabic/flash/cahtheter/22.htm
31. www.heartj.com/arabic/flash/h/cahthet/2.htm
32. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker /6-htm
33. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/
34. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/10.htm
35. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/2
36. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/5-htm
37. www.heartj.com/arabic/flash/pacemaker/8.htm
38. www.himag.com/articles/art2.cfm?topicId=2&id=75
39. www.jlar.com/Divers/lois%20et%20decrets/def_dispp_med.htm
40. www.khorfakkan.net/news/reading7.php (Abiocor)
41. www.najah.edu/arabic/armagazine/page22.htm
42. www.sehha.com/safi/implants.htm.
www.geocities.com/massdentg/implants.htm
43. www.sln.fi.edu/biosci/healthy/fake.html
44. www.snof.org/chirurgie/ocularistе.html
45. www.tabeebok.com/senter3-3.php

الفهرس

الفهـــرس

الموضـــــــــــوع	ص
المقدمة.	١
أهمية موضوع البحث.	٣
مشكلة البحث.	٦
خطة الدراسة.	٧
الفصل التمهيدى : التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب والبدائل الصناعية الطبية.	٨
المبحث الأول : التطور التاريخى والتشريعى لمهنة الطب.	٨
المبحث الثانى : التطور التاريخى والتشريعى للبدائل الصناعية الطبية.	١٩
المطلب الأول : البداية التاريخية والتشريعية للأطراف الصناعية والأجهزة المعوضة والتقويمية.	٢١
المطلب الثانى : البداية التاريخية والتشريعية للبدائل الصناعية الطبية فى منطقة رأس الإنسان .	٢٨
الفرع الأول: الأســـــــنان.	٢٨
الفرع الثانى: العيـــــون.	٣١
الفـــرع الثالث: الأنـــف.	٣٥
المطلب الثالث: البدائل الصناعية الطبية الداخلية .	٣٦
الفرع الأول: القلـــــــب.	٣٧

أولاً : بطارية لتنظيم ضربات القلب. ٣٨
ثانياً : التوسيع بالدعامات. ٣٨
ثالثا: القلب الصناعى الجديد. ٣٩
الفرع الثانى: الكلـــى الصناعية. ٤٢
الفرع الثالث: العضو الذكرى الصناعى. ٤٣
المطلب الرابع: بدائل صناعية طبية مستقبلية. ٤٤
الباب الأول: ماهية البدائل الصناعية الطبية ومشروعية التداوى بها. ٤٧
الفصل الأول: ماهية البدائل الصناعية الطبية. ٤٨
المبحث الأول: تعريف البدائل الصناعية الطبية. ٤٩
المبحث الثانى: التمييز بين البدائل الصناعية الطبية وغيرها من المصطلحات المشابهة. ٥٣
المطلب الأول: الدواء "العقار الطبى. ٥٤
المطلب الثانى: الأجهزة الطبية. ٥٩
المطلـــب الثـــالث: الطـب البديـل. ٦٢
المطلب الرابع: عمليات التجميـــل. ٦٤
المطلب الخامس: زراعة الأعضاء البشرية. ٦٩
المبحث الثالث: تقسيم وتصنيف البدائل الصناعية الطبية. ٧٤
المطلب الأول : بدائل صناعية طبية بحسب مدة استخدامها (دائمـــة – مؤقتـــة). ٧٦

المطلب الثانى: بدائل صناعية طبية بحسب الهدف من استخدامها.
(علاجيـــة – تجميليـــة). ٨٤
المطلب الثالث: بدائل صناعية طبية بحس موضعها من الجسم.
(داخليـــة – خارجيـــة). ٨٥
الفصل الثانى: مشروعية التداوى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٩٦
المبحث الأول:مشروعية التداوى بوجه عام. ٩٧
المطلب الأول: مشروعية التداوى فى الفقه الإسلامى. ٩٩
الفرع الأول: أدلة مشروعية التداوى. ٩٩
الفرع الثانى: الشروط الشرعية للتداوى. ١٠٦
المطلب الثانى: مشروعية التداوى فى القانون الوضعى. ١١٠
الفرع الأول: نظريات تأصيل اباحة العمل الطبى . ١١٢
الفرع الثانى: شروط مزاولة العمل الطبى. ١٢٧
المبحث الثانى: مشروعية التداوى بالبدائل الصناعية الطبية
فى الفقه الإسلامى. ١٣٣
الباب الثانى: مسئولية المنتج و المورد عن أضرارالبدائل الصناعية الطبية. ١٤٤
الفصل الأول: نطاق تطبيق المسئولية عن فعل البدائل الصناعية الطبية. ١٤٥
المبحث الأول: نطاق تطبيق المسئولية من حيث الأشخاص ١٤٥
المطلب الأول: المنتـــــــج. ١٤٦
المطلب الثانى: المضـــــــــرور. ١٤٩
المبحث الثانى: نطاق تطبيق المسئولية من حيث المنتجات الصناعية

الطبية. ١٥٠

الفصل الثانى: النظام القانونى لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية ١٥٥

المبحث الأول: التزامات المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية ١٥٥

المطلب الأول: التزام المنتج والمورد بالإعلام فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٥٦

الفرع الأول: الالتزام بالإعلام بطريقة استخدام المنتج. ١٥٨

الفرع الثانى: الالتزام بالتحذير من مخاطر المنتج. ١٥٩

المطلب الثانى: التزام المنتج والمورد بضمان السلامة. ١٦١

المبحث الثانى: طبيعة مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية ١٦٨

المطلب الأول: مسئولية المنتج والمورد عقدية فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٦٨

الفرع الأول: مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون الفرنسى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٦٩

الفرع الثانى: مسئولية المنتج والمورد العقدية فى القانون المصرى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٧٣

المطلب الثانى: مسئولية المنتج والمورد تقصيرية فى مجال البدائل

الصناعية الطبية. ١٧٧
الفرع الأول: مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى مجال البدائل الصناعية الطبية فى القانون الفرنسى. ١٧٧
الفرع الثانى : مسئولية المنتج والمورد التقصيرية فى القانون المصرى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٧٩
المطلب الثالث: الطبيعة الخاصة لمسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٨١
المبحث الثالث: أساس وأركان مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٨٥
المطلب الأول: أساس مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٨٥
الفرع الأول: الخطأ كأساس لمسئولة المنتج والمورد عن أضرار البدائل الصناعية الطبية. ١٨٦
الفرع الثانى: تحمل التبعة كأساس لمسئولية المنتج والمورد عن أضرار البدائل الصناعية الطبية. ١٨٨
الفرع الثالث: الأساس المقترح لمسئولية المنتج والمورد عن أضرار البدائل الصناعية الطبية ١٩٠
المطلب الثانى: أركان مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ١٩٣
الفرع الأول: عيـــب المنتـــــج ــ البديل الصناعى الطبى ــ. ١٩٣

الفرع الثانى: الضرر وتعويضه فى مجال مسئولية المنتج والمورد للبدائل الصناعية الطبية. ١٩٩
الفرع الثالث: علاقة السببية بين عيب المنتج –البديل الصناعى الطبى– وضرره. ٢٠١
الفصل الثالث : أحكام المسئولية الموضوعية عن المنتجات المعيبة فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٢٠٤
المبحث الأول : أطراف دعوى المسئولية عن البدائل الصناعية الطبية المعيبة. ٢٠٥
المطلب الأول: المضـــــرور (المدعى). ٢٠٦
المطلب الثانى: المنتـــج (المدعى عليه). ٢٠٧
المطلب الثالث: التضـــامن فى المسئـولية بين المدعين عليهم. ٢٠٩
المطلب الرابع: عـبء الإثبـــات فى القواعد العامة والتوجية الاوربى ٢١١
المطلب الخامس: حق المضرور فى الاختيـــار بين المسئوليات التقليدية والمسئولية الموضوعية ٢١٢
المبحث الثانى:حالات الإعفاء من المسئولية عن فعل المنتجات والتخفيف منها ٢١٣
المطلب الأول: وسائل دفع مسئولية المنتج والمورد فى النظم الوضعية التقليدية ٢١٤
المطلب الثانى: وسائل دفع مسئولية المنتج والمورد فى إطار التوجيه الأوربى والقانون الفرنسى الصادر فى عام ١٩٩٨. ٢١٧

الفرع الأول: عدم توافر الشروط العامة أو الخاصة للمسئولية. ٢١٨
الفرع الثانى: السبب الأجنبى. ٢٢١
الفرع الثالث: الدفع بمخاطر التقدم العلمى. ٢٢٥
المبحث الثالث: أثر المدة فى دعوى مسئولية المنتج والمورد الموضوعية. ٢٢٩
المطلب الأول: مدة سقوط دعوى المسئولية الموضوعية . ٢٢٩
المطلب الثانى: مدة تقادم دعوى المسئولية الموضوعية ٢٣٢
رأينا الخاص فى مدى تطبيق مسئولية المنتج والمورد فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٣٣
الباب الثالث: مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٢٣٩
الفصل الأول: الطبيعة القانونية لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٤٠
المبحث الأول: الطبيعة العقدية لمسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٤١
تطبيق حالات المسئولية التقصيرية على علاقة الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٤٧
المبحث الثانى: التكييف القانونى لعلاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٦٢
المطلب الأول: عقد الوكالة فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٦٣

المطلب الثانى: عقـــد العمـــل فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٦٨
المطلب الثالث: عقـــد الإذعـــان فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٧٣
المطلب الرابع:الفضالة أو الاشتراط لمصلحة الغير فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٧٧
المطلب الخامس:عقـــد البيـــع فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٧٩
المطلب السادس: عقـــد المقـــاولة فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٢٨٣
المطلب السابع:العقد غير المسمى بين الطبيب والمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٩٣
المطلب الثامن: رؤية خاصة حول علاقة الطبيب بالمريض فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٢٩٥
المبحث الثالث:عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٠١
المطلب الأول: خصائص عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٠٤
الفرع الأول: عقـــد رضـــائى. ٣٠٥
الفرع الثانى: عقـد ملـزم للجانبين. ٣٠٥
الفرع الثالث: عقـد قائم على الاعتبار الشخصـــى . ٣٠٦
الفرع الرابع: عقـد معاوضـــة . ٣٠٧
الفرع الخامس : عقد غير مســمى. ٣٠٨
الفرع السادس: عقـــد مختلـــط. ٣٠٨
الفرع السابع: عقـــد احتمـــالى. ٣٠٩

الفرع الثامن: عقـد زمنـي. ٣٠٩
المطلب الثانى: أركان عقد العلاج الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٣١١
الفرع الأول : الرضـــــــا. ٣١١
أولاً: رضـا الطبيب. ٣١٢
ثانياً: رضا المريض أو من ينوب عنه. ٣١٧
١- رضا المريض. ٣١٨
أ- أوصاف رضا المريض فى عقد العلاج الطبى. ٣١٩
ب- الاستثناءات على وجود رضا المريض. ٣٢١
٢- رضا من ينوب عن المريض. ٣٢٤
ثالثاً: إثبـــات الرضـــــا. ٣٢٩
رابعاً: عـبء الإثبـــات. ٣٣٤
الفرع الثانى: جسم الإنسان محل للاتفاق فى عقد العلاج الطبى. ٣٣٦
- مشروعية المحل فى العقد الطبى. ٣٣٧
- طبيعة المحل فى العقد الطبى. ٣٣٩
الفرع الثالث: سبب المساس بجسم الإنسان بموجب عقد العلاج الطبى. ٢٤٠
- مدة سريان العقد الطبى. ٢٤٢
الفصل الثانى: التزامات الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٤٤
المبحث الأول: طبيـــعة الالتـــــزام فى المجال الطبى وفى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٤٦
المطلب الأول: طبيعة الالتزام فى المجال الطبى. ٣٤٧

الفروع الأول: اساس تحديد نوع إلتزام الطبيب. ٣٤٩
المعيار الأول: المعيار المتوقف على الصدفة. ٣٥٠
المعيار الثانى: المعيار المتوقف على قبول المخاطر. ٣٥٢
الفرع الثانى. طبيعة التزام الطبيب فقهاً وقضاءً. ٣٥٤
اولا : التزامات تتوقف على الظن والتخمين . ٣٥٦
ثانياً :التزامات لا تتوقف على الظن والتخمين. ٣٥٧
الفرع الثالث : مدى ومضمون التزام الطبيب. ٣٥٩
المطلب الثانى: طبيعة الالتزام فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٦٥
الفرع الأول: موقف القضاء. ٣٦٦
الفرع الثانى: موقف الفقه. ٣٧١
المبحث الثانى:أنواع الالتزامات الطبية فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٨٣
المطلب الاول: مصادر الالتزامات الطبية. ٣٨٤
الفرع الأول: التزامات طبية مصدرها التشريع(قانون- لائحة – منشور). ٣٨٥
الفرع الثانى: التزامات طبية مصدرها العقد. ٣٨٦
الفرع الثالث: التزامات طبية مصدرها أعراف وتقاليد المهنة. ٣٨٧
المطلب الثانى: الالتزامات الطبية فى مرحلة ما قبل تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية. ٣٩٤
الفرع الأول: الالتزام بالإعلام والتبصيرفى مجال البدائل الصناعية الطبية ٣٩٦
الالتزام قبل التعاقد بالإعلام والالتزام بالتبصير. ٣٩٧
أهمية التمييز بين الالتزامين ــ الإدلاء بالمعلومات قبل التعاقدى,

التبصير. ٣٩٨
أولاً: الالـــتزام بالإعـــلام فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٣٩٩
أهمية التزام الطبيب بإعلام المريض. ٤٠٠
طبيعة الالتزام بالإعلام. ٤٠٢
معيار الالتزام بالإعلام. ٤٠٣
أوصاف إعلام الطبيب لمريضه. ٤٠٤
ثانيا: الالتزام بالتبصير. ٤٠٨
١: مراحل التبصير. ٤٠٩
٢:المؤيدون والمعارضون لالتزام الطبيب بتبصير المريض. ٤١٣
٣: نطاق الالتزام بالتبصير. ٤١٦
٤: عبء إثبات التبصير. ٤٢٤
الفرع الثانى:الالتزام بضمان السلامة فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٢٧
أولاً: تحليل فكرة الالتزام بضمان السلامة. ٤٢٩
ثانياً: السمات العامة للالتزام بضمان السلامة. ٤٣٠
ثالثاً: الأساس العقدى للالتزام بضمان السلامة. ٤٣١
الفرع الثالث:الالتـــزام بالســـــرية فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٣٤
ـولاً: مفهوم السر المهنى (الطبى). ٤٣٥
نياً: نطاق السر الطبى. ٤٣٨
ثاً: طبيعة السر الطبى. ٤٤١
بعاً: أساس الالتزام فى السر الطبى. ٤٤٣

خامساً: الاستثناءات الواردة على السر الطبى. ٤٤٥
الفرع الرابع:التزامـــات أخـــرى. ٤٤٦

الفصل الثالث:مسئولية الطبيب العقدية فى مجال البدائل الصناعية. ٤٥٠
المبحث الأول: مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الغير فى مجال البدائل الصناعية. ٤٥١
المطلب الأول: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى (المسئولية الشخصية). ٤٥٧
المطلب الثانى: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى خاص. ٤٦١
المطلب الثالث: مسئولية الطبيب عن عمله الطبى فى مستشفى عام. ٤٦٤
المبحث الثانى: مسئولية الطبيب العقدية عن فعل الأشياء فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٦٨
المسئولية العقدية عن فعل الأشياء وقواعد المسئولية التقصيرية. ٤٦٩
التعويض عن ضرر الشئ المعيب المستخدم فى تنفيذ العقد. ٤٧٠
اعتناق مدلول المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة فى تنفيذ العقد. ٤٧٣
المسئولية العقدية الشيئية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بضمان السلامة. ٤٧٥
الباب الرابع:نحو نظام قانونى للمسئولية عن الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٨٦
الفصل الأول: أركان مسئولية الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٨٧
المبحث الأول: الخطـــــــأ فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٨٨
المطلب الأول:ماهية الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٨٩

الفرع الأول: تعريف الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٩٠
الفرع الثانى:أنواع الخطأ الطبى وتقدير درجته فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٩٣
أولاً:أنواع الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٤٩٣
الأعمال المادية ــ الأخطاء العادية ــ ٤٩٤
الأعمال الفنية ــ الأخطاء المهنية ــ ٤٩٥
ثانياً: تقدير درجة الخطأ الطبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٠٠
الفرع الثالث:الصور المختلفة لخطأ الطبيب فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٥٠٦
أولاً : الخطأ فى مرحلة الفحص والتشخيص. ٥٠٦
ثانياً : الخطأ فى حالة عدم التزام الطبيب بتبصير مريضه. ٥٠٩
ثالثاً : الخطأ فى مرحلة تركيب وتثبيت البدائل الصناعية الطبية. ٥١٠
١ – الإختيار الخاطئ للبديل الصناعى الطبى. ٥١٠
٢ – الخطأ فى عملية تركيب وتثبيت البديل الصناعى الطبى. ٥١٢
رابعاً : الخطأ فى حالتى عدم متابعة المريض وإفشاء سره . ٥١٤
المطلب الثانى: معيـــار الخطـــأ الطـــبى فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥١٥
لفرع الأول: السلوك المعتاد لطبيب من ذات المستوى المهنى . ٥١٦
لفرع الثانى: الظروف الخارجية . ٥١٨
مطلب الثالث: إثبـــات الخطـــأ فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٢١

الفرع الأول: إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بعناية. ٥٢٢
الفرع الثانى:إثبات الخطأ الطبى فى حالة الالتزام بنتيجة. ٥٢٥
الفرع الثالث:سلطة قاضى الموضوع فى تقدير خطأ الطبيب والخبرة الطبية. ٥٣٠
المبحث الثانى: الضـــــــــــــرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٣٥
المطلب الأول: تعريف الضرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٣٦
المطلب الثانى: شـــــروط الضـــــرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٤١
المطلب الثالث: أنـــــواع الضـــــرر فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٤٤
الفرع الأول: الضـــرر المـــادى. ٥٤٥
الضرر المالى. ٥٤٥
الضـــرر الجسدى (الجسمانى). ٥٤٦
الفرع الثانى: الضرر الأدبى. ٥٤٩
أولاً: ورود الضرر على حقوق ثابتة للإنسان. ٥٥٠
ثانياً: عدم إمكانية تقييم الحقوق الأدبية بالمال. ٥٥٢
الضرر الأدبى الناتج عن البدائل الصناعية الطبية. ٥٥٤
الفرع الثالث: تفويت الفرصة. ٥٥٥
المبحث الثالث: علاقـــة السببية فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٥٩
الفصل الثانى: تعويض الأضرار فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٦٥
المبحث الأول :التعويـــــض كأثـــــر فى مجال البدائل الصناعية الطبية. ٥٦٦

المطلب الأول:الأساس الذى عليه يقدر التعويض . ٥٦٧
الفرع الأول: الضرر أساس التعويض. ٥٦٨
الفرع الثانى: جسامة الخطأ أساس التعويض. ٥٦٨
الفرع الثالث: أساس التعويض عن أثر استخدام البدائل الصناعية الطبية. ٥٧١
المطلب الثانى: الضرر الموجب للتعويض . ٥٧٧
الفرع الأول: تعويض الضرر المادى. ٥٧٨
الفرع الثانى: تعويض الضرر الأدبى. ٥٨٠
الفرع الثالث: التعويض عن الفرصة الفائتة. ٥٨١
المطلب الثالث: أصحاب الحق فى التعويض. ٥٨٤
الفرع الأول:أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر المادى. ٥٨٤
أولاً : حق المريض المضرور فى التعويض عن الضرر المادى. ٥٨٤
ثانياً : حق ورثة المضرور فى التعويض عن الضرر المادى. ٥٨٦
ثالثاً : حق دائنى المضرور فى التعويض عن الضرر المادى. ٥٨٧
لفرع الثانى: أصحاب الحق فى التعويض عن الضرر الأدبى. ٥٨٨
ولاً: الاتجاه فى فرنسا. ٥٨٨
انياً: الاتجاه فى مصر. ٥٨٩
مطلب الرابع: أنواع التعويض وطرق اقتضائه. ٥٩٠
فرع الأول: التعويض العينى . ٥٩١
فرع الثانى: التعويـــض بمقابـــل. ٥٩٢
مطلب الخامس: تغير التعويض على أساس تغير الضرر. ٥٩٤

الفرع الأول: تغير التعويض على أثر ازدياد الضرر. ٥٩٧
الفرع الثانى: تغير التعويض على أثر نقصان الضرر. ٥٩٩
المبحث الثانى: الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية ووسائل دفع المسئولية. ٦٠٢
المطلب الأول: الاتفاقات المتعلقة بالمسئولية العقدية فى مجال البدائل الصناعية الطبية ٦٠٢
الفرع الأول: الاتفاق على تشديد المسئولية. ٦٠٣
أولاً : الاتفاق على تحمل المسئول نتائج السبب الأجنبى. ٦٠٤
ثانياً : الاتفاق على تحويل الالتزام بغاية لالتزام بغاية. ٦٠٥
ثالثاً : الاتفاق المسبق على استحقاق التعويض. ٦٠٥
الفرع الثانى: الاتفاق على تخفيف المسئولية. ٦٠٦
الفرع الثالث: الاتفاق على الإعفاء من المسئولية. ٦٠٧
الفرع الرابع: قبول ورضا المريض بالمخاطر وأثر ذلك على المســئولية المدنيــة. ٦١٠
المطلب الثانى: وسائل التخلص من المسئولية فى مجــال البدائل الصناعيــة الطبية. ٦١٥
الفرع الأول: خطـــأ المضرور. ٦١٦
الفرع الثانى: خطـــأ الغيـــر. ٦٢٠
الفرع الثالث: القوة القاهرة أو الحادث الفجائى. ٦٢٢
المبحث الثالث: التأمين من المسئولية المدنية الطبية فى مجال البدائل

الصناعية الطبية ٦٢٣
المطلب الأول: التأمين الإجبارى من المسئولية المهنية. ٦٢٤
المطلب الثانى: التأمين من المسئولية الطبية. ٦٢٧
أولاً : تطور فكرة التأمين من المسئولية المدنية الطبية. ٦٢٨
ثانياً : النتائج التى يغطيها التأمين. ٦٢٩
ثالثاً : المخاطر المستبعدة من التأمين. ٦٣٠
رابعاً : الصعوبات التى تواجه فكرة التأمين. ٦٣٠
خامساً : الاعتراضات التى تعترض فكرة التأمين. ٦٣٢
المبحث الرابع: الوسائل المكملة للتأمين من المسئولية المدنية الطبية. ٦٣٤
الخاتمة. ٦٤٠
قائمة الاختصارات. ٦٥١
المراجع. ٦٥٣
الفهرس. ٧٠٥