جامعــة بنها

كلية الحقوق

الطبيعة القانونية لعقد العلاج بالخلايا الجذعية

إعداد:

الباحثة / دعاء محمد مصطفى البارودي

إشراف:

أ.د / سمير حامد عبد العزيز الجمّال

أستاذ القانون المدني

ووكيل كلية الحقوق – جامعة دمياط

أ.د/ محمد أحمد المعداوي عبد ربه

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة بنها

١٤٤٤ هـ – ٢٠٢٣ م

المُقَدِّمَة

تُعتبر الخلايا الجذعية طفرةً نوعيةً في مجال الطب التجديدي، فهي خلايا فتية غير مخلقةٍ لها القدرة على تعويض النقص الحاصل في أي نوعٍ من أنواعِ خلايا الجسم عند تعرضها للإصابة، لما تملكه من قدرة فائقة على التمايزِ والانقسام والتجدد الذاتي، إذ تنشأ هذه الخلايا مع بداية تكوين الجنين وتبقى موجودة إلى آخر حياة الإنسان، ومهمتها العمل على تجديد خلاياه وأنسجته كلما دعت الحاجة إلى ذلك، مما جعلها تمثل جهاز إصلاح لكل خلايا وأنسجة الجسم لما تحمله هذه الخلايا من خصائص ومميزات.

ويمثل العلاج بالخلايا الجذعية المحور الأساسي الذي يدور حوله عقد العلاج، الذي ينعقد اعتمادًا على إرادة أطرافه ورغبتهم في الشفاء بأحدث الطرق العلمية التي توصل إليها الإنسان.

- **أهمية الدراسة:**

تُعد الخلايا الجذعية من أهم طرق العلاج الحديثة نسبيًا، ويُعول عليها أن تكون مصدرًا مهمًا في علاج الكثير من الأمراض المستعصية، لذلك فإن البحث في هذا المجال، وخاصةً من الناحية القانونية، تبدو أهميته في نواحٍ عِدَّة أهمها: الحداثة، وصلته بفروع علمية مختلفة، ومتعلق بالكائن البشري ذاته.

وبرغم أهمية عقد العلاج بالخلايا الجذعية، إلا أنه هناك ندرة في الدراسات القانونية المتخصصة التي تتناوله، فضلًا عن عدم وجود نظام تشريعي خاص به، ولا توجد سوى نصوص تشريعية متناثرة تتصل بشكل أو بآخر بهذا العقد.

تكمن أهمية البحث في مناقشة بعض الموضوعات واللوائح القانونية الجديدة التي جاءت مع ظهور عقد العلاج بالخلايا الجذعية وتطوره، بما في ذلك الالتزامات التي تدعم مشاركة أطراف العقد في العلاج والتي ينتج عن مخالفتها قيام المسؤولية المدنية في حق من خالفها.

- **مشكلة الدراسة:**

يُثير عقد العلاج بالخلايا الجذعية عدة قواعد قانونية جديدة، تتعلق: بتعريفه، وتمييزه عن غيره من العقود، وطبيعته القانونية المركبة، وكيفية انعقاده، والتزامات أطرافه ومسؤوليتهم المدنية، بالإضافة إلى القواعد الأخرى التي تلازم هذا العقد حتى انقضائه.

كما يواجه عقد علاج الخلايا الجذعية مشكلات قانونية متشابكة نظرًا لتعدد أطرافه والتزاماتهم، حيث تختلف طبيعة التزام كل طرف من أطراف عملية العلاج، فمنهم من يلتزم ببذل عناية، والبعض الأخر يلتزم بتحقيق نتيجة، بالإضافة إلي أن طبيعة الالتزام تختلف في كل مرحلة من مراحل عملية العلاج لكل طرف من أطراف عقد العلاج، فهي تكون في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة، ثم تكون في حالة أخرى التزامًا ببذل عناية، لذا يرتب عقد علاج الخلايا الجذعية آثارًا مهمة تتمثل في: الالتزامات المتبادلة في ذمة أطرافه، والمسئولية العقدية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات، وهو الأمر الذى يقتضي تحليل آثار هذا العقد من خلال أطرافه والتزاماتهم تحليلًا متعمقًا للقوانين في ظل غياب الإطار التشريعي الخاص بالعقد في القانون المصري، وضمان توافق كل طرف مَعني في عقد العلاج باستخدام الخلايا الجذعية على حقوقه والالتزامات المترتبة عليه.

- **خطة البحث:**

المبحث الأول: ماهية عقد العلاج بالخلايا الجذعية:

المطلب الأول: مفهوم عقد العلاج بالخلايا الجذعية.

المطلب الثاني: خصائص عقد العلاج بالخلايا الجذعية.

المطلب الثالث: تحديد الطبيعة القانونية لعقد العلاج بالخلايا الجذعية.

المبحث الثاني: التزامات أطراف عقد العلاج بالخلايا الجذعية:

المطلب الأول: أطراف عقد العلاج بالخلايا الجذعية.

المطلب الثاني: التزامات المتدخلين في العلاج بالخلايا الجذعية.

المبحث الأول
ماهية عقد العلاج بالخلايا الجذعية

عقد العلاج بالخلايا الجذعية يرتبط فيه الطبيب مع المتبرع أو مع المريض كلاً على انفراد بعقد لأجل استخلاص أو زرع الخلايا ولأن محل نشاط الطبيب هو جسد الإنسان، لذلك اشترط المشرع الحماية للمريض، إذ لم يكتف بالموافقة المتبصرة، بل أشترط الشكلية فيها لضمان سلامتها من جهة وتيسير أثباتها من جهة أُخرى.

ولهذا العقد خصائص يتميز بها عن سائر العقود مما انعكس على طبيعته القانونية والتي أختلف الفقهاء بشأنها وسيتم تناول هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول
مفهوم عقد العلاج الخلايا الجذعية

العقد بصفة عامة هو " توافق إرادتين على إحداث أثر قانونيا، سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أو نقلة أو تعديله أو إنهاؤه " ولم يضع المشرع صيغة مناسبة تحكم العلاقة بين أطراف عملية استئصال وزرع الأعضاء العملية، وإذا كانت هناك قوانين نظمت هذه العملية فمن حيث مصادر العملية، وشروط الاستئصال وجوازها من الجانب القانوني وبعض الإجراءات المتعلقة بالجانب الفني والقانوني للعملية إلا أنها لم تتطرق إلى تنظيم العلاقة التي تربط أطرافها ولا إلى طبيعتها، أي أنها بينت العملية ولكن بشكل منفرد فالقوانين بينت الرضا الواجب ولم تشر إلى التراضي ولا ماهية العقد الذى يربط الأطراف من حيث اسمه وتعريفه وتحديد أركانه وخصائصه وطبيعته، أي أنها لم تشر إلى أساس العلاقة التي تربط بين الطبيب والمريض والمتبرع.

المطلب الثاني
خصائص عقد العلاج بالخلايا الجذعية

يعد العلاج بالخلايا الجذعية أحد أكثر الأنشطة تكاملاً لصحة الفرد، والذي يندرج تحت فئة العقود المهمة، يحمل هذا العقد أهمية كبيرة لأنه يؤثر على حق الفرد في الحياة، وأيضًا على سلامته الجسدية، إن الطبيعة المتغيرة للمكان والزمان، وشخصية الطبيب، والغرض من العلاج، إلى جانب عوامل أخرى، تمنح هذا العقد صفات مميزة تميزه عن الآخرين، كما أن اختلاف طبيعة المحل فيه جعلته يختلف عن طبيعة العقود المعروفة فهو يتفق مع بعض العقود في بعض النواحي ويختلف معها في البعض الأخر، فقد أعطاه هذا التعدد طبيعة متميزة به من خلال أن كل عقد فيه ينسجم مع أحد العقود المسماة باعتباره عقداً مركباً.

يرى جانب من الفقه أنه[١] اتفاق بين الطبيب ومريضه أو من ينوب عنه يلتزم الطبيب بمقتضاه أن يقدم له عند طلبه المشورة والعناية الصحية، حيث مما لاشك فيه أنه يوجد بين الطبيب والمتبرع من جهة وبين الطبيب والمريض من جهة أخرى عقداً تعارفت المهنة على تسميته بعقد العلاج الطبي، يلتزم الطبيب بموجبه تجاه المتبرع بالتزامات تتمثل في قيامه باستخلاص الخلايا الجذعية منه بعد إجراء الفحوص اللازمة ومتابعة علاجه بعد الحصول على رضائه المستنير بنتائج الاستئصال المحتملة والمستقبلية الصحية منها والاجتماعية والاقتصادية، أما فيما يتعلق بالتزامات الطبيب تجاه المريض المراد زرع الخلايا له فيمكن إجمالها بالتزامه بزرع هذه الخلايا بعد أخذ موافقته وتبصيره تبصيرًا نيرًا.

إن العقد الطبي عقد غير معرف في القانون المدني ولم يضع له المشرع أحكامًا خاصة به لذلك هناك من يرى، أنه عقد غير مسمى، إذ ينظر أنصار هذا الاتجاه إلى خصوصية العقد الطبي لإبراز أنه عقد من نوع خاص فتظهر هذه الخصوصية في اتجاهين، الأول هو أن العمل الطبي يجمع بين العمل الفكري والإنساني حيث أن هذا العمل يختلف عن غيره من الأعمال لأنه يجب أن يمارس بعيدًا عن أية غرض تجارى، أما الاتجاه الثاني فيتمثل في أن العقد الطبي يتميز بكونه عقد يقوم على الثقة حيث أن العلاقة بين الطبيب والمريض مختلفة عن باقي العلاقات القانونية العادية، لا يسمح فيها للطبيب في أي حال من الأحوال قبول تحديد لاستقلاليته المهنية من قبل المنشأة أو الهيئة التي تشغله، وتنطبق تلك القاعدة على عقد العلاج بالخلايا الجذعية لأنه يتضمن نوعًا جديدًا من العلاج لا يدركه الكثير مما تجعل حرية الطبيب فيها أوسع وعمله قابل لاجتهاد لتحصيل الشفاء، لهذه السباب وغيرها جعلت طبيعة العقد مثار نقاش واختلاف بين الفقهاء.

ويجدر الإشارة إلى أن عقد الخلايا الجذعية يختلف عن عقد العلاج الطبي في خصائص عديدة أدت بالنتيجة أن يكتسب طبيعة قانونية تختلف عن عقد العلاج الطبي، يتسم عقد العلاج بالخلايا الجذعية بخصائص جعلته متميزًا عن غيره، فهو عقد مركب، شكلي، مدني، عيني، ملزم للجانبين، قائم على الاعتبار الشخصي، مستمر ومحدد(١).

المطلب الثالث
تحديد الطبيعة القانونية لعقد العلاج بالخلايا الجذعية

بالنظر إلى أن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية، لذا يجب أن يتضمن هذا العقد على تعديلات تتوافق مع أداء الأطراف والشروط الناتجة، ومع ذلك أختلف الفقهاء في تكييف هذا وبات يطرح الكثير من التساؤلات حول طبيعته القانونية، بينما يعتبر البعض أنه من الممكن أن يكون متوافقًا في طبيعته مع بعض العقود المعروفة مثل عقد الوكالة أو العمل أو المقاولة، والبعض الآخر يرى أنه عقد من نوع خاص لذلك سنرى الآراء الفقهية في كل فرضية ومدى انطباقها من عدمه مع عقد العلاج بالخلايا الجذعية على النحو التالي:

الفرع الأول
عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد وكالة

عقد الوكالة " Contrat de mandate" هو عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل(١)، والأصل فيه أن يكون بدون أجر، ولكن قد يقرر الطرفين الاتفاق على أن يكون هذا العمل مقابل أجر. ومحل عقد الوكالة هو القيام بعمل قانوني لحساب الموكل، وهذا ما يميزه عن عقد المقاولة والعمل(٢).

ولما كانت الوكالة هي عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم، إذ هناك من يرى أن العقد الطبي ما هو إلا عقد وكالة يقيم المريض الطبيب مقام نفسه فيما يتعلق بأخذ التدابير العلاجية، ولما كان عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد طبي فأن المتبرع بالخلايا أو المريض المتلقي

(١) يراجع د. حمد سلمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ١٩٤.

(١) راجع: المادة ٦٩٩ من القانون المدني المصري، ويقابلها المادة ٦٩٩ من القانون المدني الليبي، والمادة ٥٧١ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٦٦٥ من القانون المدني السوري، والمادة ٩٢٧ من القانون المدني العراقي، والمادة ٧١٦ من القانون المدني القطري، والمادة ١٩٨٤ من القانون المدني الفرنسي.

(٢) أ.د. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٥٩، أ. د. محمد على عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٦١ وما بعدها.

لها سيكون قد أقام عقداً مع الطبيب بأن يقوم مقامه في اتخاذ الإجراء المناسب بشأن إجراء عملية الاستخلاص أو الزرع للخلايا هذه من عدمه أو في اختيار الطريقة أو الوقت باعتبار أن هذا العمل جائز ومعلوم لدى الطرفين.

وللتحايل على مجانية العلاج باعتباره عقد وكالة اتجه الفقه الفرنسي إلى حيلة لتبرير حق الطبيب في المطالبة بأجر على ما قام به من عمل من أن على المريض تقديم هبة لطبيبه ليخفف عن نفسه واجب الوفاء والعرفان بالجميل الذي يقع عليه(١)، لقد ساقنا إلى تكييف عقد العلاج بالخلايا الجذعية إلى أنه عقد وكالة هو اشتراكهما فيما بينهم بعدة خصائص ومشتركات ونذكر أهمها:

١. أن الوكيل في عقد الوكالة لا يلتزم بتحقيق نتيجة، بل ملزم ببذل عناية ولا يسأل عن تحقيق الغاية، والطبيب في عقد العلاج مع المريض يلتزم ببذل عناية لشفائه من حيث الأصل.
٢. كلاهما من عقود المعاوضة لأن العلاج من عقود المعاوضة والاتفاق على الأجرة في عقد الوكالة جائز.
٣. يعتمد عقد العلاج بالخلايا الجذعية على الاعتبار الشخصي وكذلك عقد الوكالة، على اعتبار أن المريض يختار طبيبًا معينًا لإجراء العملية بناءً على حقه في ذلك، ولا يمكن إجراء العملية إلا من قبل من تتوافر فيه مؤهلات خاصة، وخاصة أن الطبيب قد أخذ رضاء المتبرع أو المريض وبصرهما بمخاطر ونتائج العملية ونشأ عن ذلك علاقة مبنية على الثقة لذلك ستكون شخصية الطبيب لهما محل اعتبار، وتجدر الإشارة إلى أن الاعتبار الشخصي يتلاشى عندما تتم عمليات الاستئصال أو الزرع في المؤسسات الحكومية وهو ما يخرج عن هذا العقد، فالمريض أو المتبرع تقل حظوظه في اختيار الطبيب ويتلاشى معها الاعتبار الشخصي إلا أنه لا تنعدم، حيث يحق للمريض أن يراجع مستشفى أخر متخصص وفى هذا تبرز أحد فوائد العقد.
٤. الموكل يستطيع عزل الوكيل متى شاء والمريض أيضاً يستطيع ترك طبيبه متى شاء، لذا هناك بعض التشابه بين عقد الوكالة وعقد العلاج بالخلايا الجذعية من حيث الالتزام العام باعتبار أن التزامهما هو ببذل عناية، كما أن عقد الوكالة وأن كان تبرعي لكن من الممكن الاتفاق على الأجرة وعقد العلاج من الممكن أن يكون تبرعي أيضًا، إلا أن هنالك انتقادات للتكييف لعقد العلاج بالخلايا الجذعية نذكرها في التالي:

١. أن اعتبار عقد العلاج بالخلايا الجذعية عقد وكالة لا يتفق وطبيعة الوكالة التي تستند إلى التزام الوكيل بالعمل قانونيًا لحساب موكله والطبيب لا يقوم بأي عمل قانوني لحساب مريضه لأن العلاج هو

(١) د. عبد السلام التويجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفى القانون السوري والمصري والفرنسي، الطبعة الثانية، حلب، ١٩٧٥، ص ٢٤٠ وما بعدها.

عمله الفني وليس قانونيًا، ويستوجب عقد الوكالة أيضًا قيام الموكل بالتصرف القانوني لأن عقد الوكالة ينصرف إلى الغير ويقوم على فكرة النيابة في التصرفات القانونية، وهذا التصرف لا وجود له مع عمل الطبيب لأنه يقوم بعمل فني ولا ينصرف الأثر من ذلك إلى الغير.

٢. في عقد الوكالة يلتزم الوكيل بتقديم حساب للموكل ويخضع أيضًا لرقابته بينما الطبيب ليس عليه أي رقيب إلا ضميره وشرفه وخلقه المهني.

٣. الأصل في عقد الوكالة المجانية والأجر استثناء بينما الأصل في عقد العلاج هو وجود المقابل والاستثناء هو التبرع.

٤. تحمل الوكالة اشتراطات لا تنسجم مع حقيقة عقد الاستئصال أو الزرع كالتزام الوكيل بعدم استخدام مال الموكل لصالح نفسه وهذا غير متصور في عقد العلاج بالخلايا الجذعية لأن لا علاقة للطبيب بأموال المريض(١).

الفرع الثاني
عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد مقاولة

المقاولة هي عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر(٢) ويتمثل الفرق الجوهري بين عقد العلاج بالخلايا الجذعية وعقد المقاولة في أن الأخير هو من العقود الواردة على العمل، أما عقد العلاج بالخلايا الجذعية فهو من العقود الواردة على العلاج الطبي.

ويرى الفقه الفرنسي(٣) أنه ليس هناك أدنى شك في أن ما يوجد بين الطبيب والمريض لا يزيد عن كونه عقداً من عقود المقاولة، كما يرى البعض(٤)، بأن عقد المقاولة يوجد عندما يوجد عقد عمل مدفوع الأجر ينفذ بحرية لمصلحة الغير ولما كانت (المقاولة عقد يتعهد فيه أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدى عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر)(٥)، فالطبيب هنا يؤدى عملاً لقاء أجر يتقاضاه من

---

(١) د. عبد السلام التويجي، المسئولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفى القانون المصري والسوري والفرنسي الطبعة ٢، مطبوعات حلب، ١٩٧٥، ص ٢٤٤؛ نظم القانون المدني المصري أحكام عقد الوكالة في الفصل ٣ من الباب ٣، المشار أليه في، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٧، المجلد الأول، من ص ٣٣٠:٣٤٠.

(٢) المادة ٦٤٦ من القانون المدني المصري، والمادة ٦٤٥ من القانون المدني الليبي، المادة ٥٤٩ من القانون المدني الجزائري، المادة ٧٢٣ من قانون الالتزامات والعقود المغربي، المادة ٦١٢ من القانون المدني السوري، المادة ٨٥٤ من القانون المدني العراقي، المادة ٦٢٤ من القانون الموجبات والعقود اللبناني.

(٣) أنظر: Code civil – Art. 1710

(٤) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١١٢ وما بعدها.

(٥) المادة ٨٦٤ من القانون المدني العراقي.

صاحب العمل، لذا اتجه جانب من الفقه[١]، إلى أن عقد العلاج الطبي هو عقد مقاولة لانطباق عقد العلاج على عقد المقاولة، ومن هنا يمكن أن يكون عقد العلاج بالخلايا الجذعية عقد مقاولة باعتبار ما يأتي:

١. إن الطبيب يأخذ أجره مقابل قيامه بالعملية ويتمتع بحرية كاملة في تحديد العلاج وطريقته دون أن تكون هناك علاقة تبعية بينهما، حيث إن عقد العلاج هذا يشبه عقد المقاولة من حيث إن الطبيب والمقاول لا يخضعان لرقابة وتوجيه صاحب العمل.
٢. المتبرع أو المريض الذي ستزرع له لهم حق الاعتراض على أداء الطبيب والاستفسار منه عند كل حالة تستوجب ذلك وهذا ما يعرف بتكرار التبصير عن كل حالة تستجد مع المريض أو حالته، كما أن للطرف الثاني في عقد المقاولة الاعتراض عن كل ما يخرج عن الاتفاق المبرم بينهما في عقد المقاولة.
٣. يتشابه عقد العلاج بالخلايا الجذعية مع عقد المقاولة في أنه عقد بمقابل.
٤. يشترك كلا العقدين من حيث طبيعة الالتزام بتحقيق نتيجة.
٥. يشترك عقد العلاج مع عقد المقاولة من حيث الاعتبار الشخصي في كليهما، كما قضت محكمة مصر الجزائية بأن تعهد الطبيب قبل المريض هو من قبيل الاستنقاع ومن ثم فهو يخول المريض حق الفسخ الانفرادي مع حفظ حق الطبيب في التعويض ليس لما فاته من ربح، بل عما تكلفه في العمل الذي أوقف.

وبرغم التشابه بين العقدين في بعض الوجوه، إلا أنه يوجد اختلافات بينهما، وذلك كما يلي:

١. من حيث إن مهنة الطبيب محلها جسم الإنسان فقط بينما المقاولة محلها كل الأعمال، كما أن عقد العلاج بصورة عامة هو عقد مدني بينما عقد المقاولة عقد تجارى هدفه الربح.
٢. الأجر في عقد المقاولة من الأركان الجوهرية، بينما في عقد العلاج هذا لا يعتبر شيء جوهري وتخلفه لا يؤثر على وجود العقد، بل يمكن أن يكون العلاج تبرعي.
٣. إن شخصية الطبيب في عقد العلاج تعد محل اعتبار، فإذا مات انقضى العقد، أما شخصية المقاول في عقد المقاولة فالأصل فيها أنها ليست محل اعتبار، ولذلك لا ينقضي العقد بموت المقاول إلا إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار.
٤. يختلف عقد المقاولة عن عقد العلاج في أن الأخير غير لازم للطبيب أو المريض أو المتبرع، فيستطيع كلاً من المتبرع والمريض أن يرجعا عنه، ولا يجبرا على العلاج عند طبيب لا يريده أو لا يثق به، كما للطبيب أن يرجع في العقد ولا يمكن إكراهه على علاج المريض.

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد السابع، القسم الأول، العقود الواردة على العمل، بدون ذكر طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٦١.

الفرع الثالث
عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد غير مسمى

ويعتبر عقد العلاج بالخلايا الجذعية عقداً غير مسمى (عقد خاص) لأنه يفتقر إلى المكونات الأساسية لأي من العقود التي نص عليها القانون ولأنه يتميز بخصائص فريدة تمنع إخضاع هذا العقد لنظام لم يوضع له.

وقد استبعد الفقه الفرنسي نظرية الوكالة والإجازة كتكييف لعقد العلاج بصورة عامة وقال أنه عقد غير مسمى باعتبار أن الأشخاص القائمين الذين يمارسون المهن الحرة بشكل مستقل لا يخضعون لأى عقد مسمى في القانون وبدلًا من ذلك يخضعون فقط للقواعد العامة التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة[١]، وهنا في مصر يرى بعض الفقه[٢]، أن كل عقد للعلاج الطبي هو عقد من نوع خاص يختلف موضوعه الأساسي عن باقي العقود وعن القواعد التي تحكمها، والتشابه الذى يوجد بين عقد العلاج وبين بعض العقود التقليدية لا يؤدى به إلى أن يفقد صفة الاستقلالية وأن من الأهم وضع مميزات خاصة به، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا التوجه عندما قضت بأن الاتفاق المبرم بين المريض والطبيب الذى يقدم مساعدته وجهوده لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع بل أنه عقد من نوع خاص[٣].

الفرع الرابع
عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد عمل

ذهب بعض الفقه[٤]، إلى اعتبار عقد العلاج بشكل عام هو عقد إجازة أشخاص أو عقد إجازة خدمات أو هو عقد عمل وكلاً حسب رأيه، والبعض الاخر[٥]، إلى التخصيص إلى أداء عمل باعتباره عقد مسمى وأنه يتلاءم مع عمل الطبيب، وهذا التكييف أساس في الشريعة الإسلامية والفقه المدني والتطبيقات القانونية، ويرى البعض الأخر[١]، بأن علاقة الطبيب بالمريض في ظل الفقه الإسلامي هي علاقة مؤجر بمستأجر إذ أن الطبيب يؤجر علمه وثمرة تجارية وخدمته وقدرته على إزالة المرض والألم

(١) مشار إليه في د. عبد الرشيد مأمون، مصدر سابق، ص ١٢٠.

(٢) د. حسن الإبراشي، مسئولية الاطباء والجرحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية، ص ٩٠ وما بعدها.

(٣) L'arrêt de la Cour de cassation française du 13 juillet 1973

(٤) د. حسن الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية

(٥) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص في أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣ ص٢٢٣.

(١) د. عبد الجبار الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول جامعة جرش، الأردن، ١٩٩٩، ص ٣٣ وما بعدها.

من المريض، وأن هذا العمل لابد وأن يكون هناك عقد ينظمه وهو عقد الأجارة فالأجير الذى يعرض خدماته لكل من يطلبها يسمى بالأجير المشترك وهو ما يشبه عمل الطبيب، أما فيما يتعلق بآراء فقهاء القانون المدني وتطبيقات المحاكم فأنهم يصورون أنه إذا ما وجدت شركات واستخدمت عمال والتزمت بالمحافظة على صحتهم وقامت بالاتفاق مع أطباء، وبذلك يكون عملهم فيه علاقة تبعية للشركة حيث يقوم إجارة بين الطبيب وهذه الشركات، وتحكم إحكام الإجارة التزاماتهم[٢]، وتوجد العلاقة التبعية أيضًا عندما يكون الطبيب يعمل في مؤسسة تربطه بها بعلاقة تنظيمية لها حق الإشراف والتوجيه على عمله، وقد أخذت محكمة استئناف ديجون الفرنسية بالرأي السالف وقضت بأن المستشفى تكون مسئولة عن نشاط الطبيب الذى تعمل على رأسه، حيث كيفت المحكمة ذلك على أساس المادة (١٣٤٨) من القانون المدني الفرنسي حيث وصفت العلاقة بين الطبيب والمستشفى بأنها علاقة تبعية، وهذا الأمر يدعو إلى اعتراف محكمة استئناف ديجون قد أقرت بوجود عقد عمل بين المستشفى والطبيب[٣]، كما تأثرت المحاكم المصرية بذلك فأخذت به حيث اعتبرت أن الطبيب الذى تستخدمه المؤسسة بعقد لعلاج عمالها إنما يخضع لإحكام عقد العمل الفردي، حيث قضت محكمة الإسكندرية بأن علاقة المستأنف ضده وهو الطبيب بالشركة المستأنفة في المهام التي استخدمته فيها تحت إرادتها مقابل الأجر الذى كانت تدفعه إليه شهرياُ ينطبق عليها قانون العمل الفردي ويحكمها نصوصه[٤]، وتوجه المحكمة الفرنسية والمصرية هذا يتفق مع عقد العلاج بالخلايا الجذعية إذا كان العلاج يتم في المستشفيات الخاصة التي يعمل فيها الطبيب تحت رقابة وأشراف هذه المستشفى، ويحصل الأمر عندما يكون مدير المستشفى طبيباً وهو المشرف على عمل الأطباء الذى يعملون في المستشفى، لكن البعض[٥]، يرى أن الطبيب يخضع لإشراف المستفيد من العلاج من خلال التزام الطبيب بأن يتحصل على موافقة المريض على طرق العلاج وأنه لا يستطيع البدأ إلا بأخذ هذه الموافقة، كما يرى البعض[١]، أن هناك انسجاما بين عقد العلاج بصورة عامة وعقد العمل من حيث أن كلاً منهما يولد التزامات متقابلة فكما العامل يعمل بأجر أيضًا الطبيب، ويلتزم رب العمل بأداء أجرة العامل[٢]، وأيضًا ضرورة التزام الطرفين بمقتضيات اللياقة والآداب في أداء العمل[٣]، وهو ما يتشابه به عقد العمل وعقد العلاج بالخلايا الجذعية وهذا التوافق الذى

(٢) د. عبد السلام التونجى، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفى القانون السوري والمصري والفرنسي، حلب، ١٩٧٥.

(٣) أشار إليه د. حسن الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية

(٤) قرار محكمة الإسكندرية المدنية الثانية أعمال الاستئناف رقم ٩٧ في ١٩٥٦/١٢/١٠، وأشار إليه د. عبد السلام التونجى، المصدر السابق، ص ٢٨٤.

(٥) د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٥٧.

(١) د. عبد الوهاب حمد، القتل بدافع الشفقة، بحث منشور في مجلة عالم الفكر، الكويت، المجلد الرابع، العدد الثالث، ١٩٧٣، ص ٤٦١.

(٢) المواد (٩٠٩ – ٩١٤) من القانون المدني العراقي التي تخص التزامات العامل والتزامات رب العمل، والتي تقابل المواد (٦٧٤ – ٦٩٠) من القانون المدني المصري.

(٣) المادة (١/٩٠٩/ب) من القانون المدني العراقي، والتي تقابل المادة (٦٨٥/ب) من القانون المدن المصري.

يجعل عقد العلاج بالخلايا الجذعية متطابقًا مع عقد العمل، وإذا كان البعض[٤]، يرى أن لرب العمل حق التدخل في كل ما يدخل ضمن عمل العامل بلا استثناء وهذا غير ممكن في عمل الطبيب، ونظرًا لأن قياس هذا مع عمل الطبيب أمر مستحيل لأن كل عمل يتحلل إلى نشاطات مادية وذهنية، والأخيرة لا يمكن التدخل بها أما الجانب المادي فمن الممكن التدخل وإلا فما فائدة التزام الطبيب بتبصير المريض، لذلك فأن تكييف عقد العلاج بالخلايا الجذعية على أنه عقد عمل يكون أقرب من غيره من العقود المعروفة، كما يجب أن لا نغفل أن تطور العلوم قد أثر على العقود إلا أنه لا يغير من طبيعتها، ولذلك فإن التكييف الأنسب لعقد العلاج بالخلايا الجذعية أنه عقد عمل ينصب على إجارة الأشخاص.

(٤) د. صبا نعمان رشيد الويسى، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٢، ص١٨.

المبحث الثاني
التزامات أطراف عقد العلاج بالخلايا الجذعية

يستند عقد العلاج على إرادة الأطراف ورغباتهم في الشفاء أو التعافي إذ تترجم هذه الإرادات والرغبات على شكل نشاط يحتاج دائمًا إلى موائمة، ويكتفي لعقد ما كان لينعقد لولا تدخل الطبيب نظرًا لمعرفته وخبرته، إذ يتم من خلاله تنظيم التزامات كل من الطبيب والمتبرع والمريض فيه، وهذا النوع من العقود أوجده العقل الجمعي للأفراد لحاجاتهم إليه، وقد أطلقوا عليه عقد العلاج لحاجاتهم إلى تسمية الأشياء لتمييزها وأن كان المشرع لم يميزه حتى تاريخه، فالواقع يشير إلى أن هناك تطابق بين أطراف العلاقة في هذا العمل لطلب الشفاء كباعث دافع، وهذا هو عقد العلاج بالخلايا الجذعية، إذ يرتبط الطبيب مع المتبرع أو مع المريض كلاً على انفراد بعقد لأجل استخلاص أو زرع هذه الخلايا، ونظرًا لأن محل نشاط الطبيب هو جسم الأنسان، لذلك عزز المشرع الحماية للمريض، إذ لم يكتف بالموافقة المتبصرة بل أشترط الشكلية فيها لضمان سلامتها من جهة، وتيسير أثباتها من جهة أخرى، لذا سيتم تناول المبحث على نحو التالي:

المطلب الأول
أطراف عقد العلاج بالخلايا الجذعية

من المعروف أن العقد هو تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث آثار قانونية، فهو ليس مبنى على إرادة واحدة، ولكن لابد من تكوينه اجتماع إرادتين، لذلك يجب الجمع بين إرادتين على الأقل لإنشائه وبما أن عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد مركب، أي أنه يتألف من ارتباط مجموعة من العقود في عقد واحد وهو عقد العلاج بالخلايا الجذعية، ونتيجة لتنوع العقود وتنوع طبيعتها وعدد الأطراف في كل من هذه العقود تتعدد الالتزامات فيها تبعاً لذلك، إذ لكل طرف التزاماته طبقًا لطبيعة العقد الذي هو طرفاً فيه.

كما يتضمن عقد العلاج بالخلايا الجذعية على عددًا من العقود ، ومنها عقد الهبة بين المتنازل عن الخلايا وهو المتبرع والموهوب له وهو المريض ، وعقد بين الطبيب والمتبرع وهو عقد استخلاص الخلايا من جسم الأخير ، وعقد زرع الخلايا بين الطبيب والمريض، ومن الممكن أن تنشأ عقود أخرى بجانب ما سبق بسبب هذا العلاج أو نتيجة له كعقد الوديعة بين المتبرع وبنك الأعضاء لحفظ الخلايا فقد يحتفظ المتبرع بالخلايا في هذا البنك لمصلحته أو لمصلحة أحد أفراد أسرته أو الحفظ لجهة خيرية أو لمصلحة المريض وعلى نفقته لحين زرعها كما في حفظ الخلايا الجذعية المستخلصة من الحبل السرى والمشيمة.

بالإضافة إلى ذلك، هناك عقد وكالة بين الطبيب والمتبرع حيث يقوم الأول بموجبها بتسليم الخلايا إلى بنك الحفظ أو الزرع، إلا أن هذه العقود ورغم تعددها وتنوعها فأن الطرف الرئيسي في التنفيذ لعمليتي الاستخلاص والزرع هو الطبيب.

وطالما سمحت الدولة بالعلاج في كلًا من المؤسسات الحكومية والأهلية لذا لم يعد أمام المريض أن يختار طبيبه المعالج في القطاع الحكومي، وإذا أراد مستوى رعاية خاصة يعتبره المستشفى غير ضروري لحالته، لذا فأنه يتوجه إلى القطاع الخاص(١)، وهنا يكون المريض حرًا في اختيار طبيبه وبالتالي يلجأ المريض في مثل عمليات العلاج بالخلايا الجذعية لخطورتها إلى العيادات الخاصة لإجرائها كون شخصية الطبيب محل اعتبار ويجب أن يكون لديهم الخبرة ودقة الاختصاص والكفاءة ، ولاعتبارات مالية من الممكن أن يتجه المريض إلى المستشفيات الحكومية وهنا لا يرتبط أي من المريض أو المتبرع مع هذه المستشفيات بعقد وتكون العلاقة بينهما تنظيمية يحكمها القانون العام، ومن الممكن أن نلقى الضوء عليها وذلك لأهميتها حيث آثارها على التزامات الطبيب وطبيعة المسئولية المدنية الناشئة عند إخلال الطبيب، وبناءً على ذلك تكون علاقة المريض بالطبيب عقدية عند مراجعته له في عيادته الخاصة أو في المستشفى الخاص لنفس الغرض، وكما هو معروف أن العلاج لا ينحصر بإجراء عملية الاستخلاص أو الزرع فقط بل بجميع الإعمال الطبية المتعلقة بهما حيث ينشأ في جميع ذلك عقداً يسمى عقد العلاج بالخلايا الجذعية.

ونظرًا لاختلاف طبيعة الأشخاص الذين يباشرون العلاج فإن عقد العلاج هذا يحتم مرة يكون طرف العقد الأول شخصًا طبيعيًا، ومرة آخرى يكون شخصًا معنويًا ويتمثل هذا في المستشفى ومن الممكن إضافة بنك حفظ الخلايا الجذعية. وسيتم تناول هذا المطلب على النحو التالي:

(١) د. إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، تصدر عن كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٩٧، ص ١٨ وما بعدها.

الفرع الأول
الشخص الطبيعي

في هذه الحالة هو الطبيب الذى يقوم بإجراء عملية الاستخلاص أو الزرع وما يتعلق بهما، ولأداء هذه العمليات لابد أن يحصل على الشهادة العلمية المعترف بها والتي تؤهله لممارسة مهنته وترخص له لأن المشرع لا يضفي المشروعية على عمله إلا بهذا الترخيص(١)، وهو ما يمثل في أحد أوجهه ترخيصًا اجتماعيًا وشرعيًا للقيام بالعلاج باعتبار أن حق الإنسان في الحياة وفى سلامة جسده من الحقوق التي يجتمع فيها حق الخالق والمخلوق لذا يفترض تحصيل إذن الشرع وإذن الفرد للمساس بهما(٢)، وهذا ما تبنته أغلب التشريعات للحيلولة دون مساءلة الطبيب جزائيًا.

يجب على الطبيب إستيفاء عدد من المتطلبات قبل علاج المريض وهي كالتالي: حصوله على الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب، واكتسابه الخبرة العلمية والعملية في مجاله، وإذا لم يستوفِ هذه المتطلبات لا يجوز له ممارسة مهنة الطب، ولقد أشارت القواعد الفقهية إلى أهمية هذا الترخيص والإذن وبينت أن المتولد من فعل مأذون فيه لا ضمان فيه.

وقد أتجه غالبية الفقه في فرنسا ومصر إلى القول بأن إباحة عمل الطبيب في أداء الأعمال الطبية بشكل قانوني تعتمد على حيازته أو حصوله على ترخيص لممارسة الطب، ووفقًا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين السارية المفعول في هذه البلدان والتي تنظم مزاولة مهنة الطب، وفى حالة ممارسة الطبيب بدون ترخيص ستكون جميع الأعمال التي يقوم بها غير قانونية حتى التي قام بها وحصل على الترخيص بعدها ولو ترتب على ذلك شفاء المريض وتترتب على ذلك مسؤوليته والتي تكون عمدية عند مجاوزته القصد بحسب الأحوال(١).

لأن هذا العلاج شخصي بطبيعته، يجب أن يكون القصد هو العلاج، لا يستخدم المريض العلاج بالخلايا الجذعية إلا إذا كان ضروريًا وضروريًا للغاية، حيث كان هو العلاج الوحيد المتاح للمريض وتكمن أهمية العلاج في هذه الحالة في علاج المريض من المرض كلياً أو جزيئاً أو على أقل تقدير إزالة أو تخفيف الألم، فالهدف العلاجي هو ما يبرر جواز العمل الجراحي على جسم المريض فإذ انصرف ما

(١) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للإعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠١١.

(٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٥١٣.

(١) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، دار الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥١، ص ١١٠ وما بعدها.

انصرف عمل الطبيب إلى تحقيق غاية آخري فإن عمله هذا سيخرج من دائرة الإباحة ويدخل دائرة التحريم، والذى يؤدى إلى ترتب المسؤولية الجنائية للطبيب.

أن يعمل وفق الأسس العلمية، ويعتبر هذا الشرط شرط شخصي لأنه قد يكون مهنيًا مرخصًا له بالعلاج وهدفه شفاء المريض، لكنه قد يستعمل طرقًا غير معترف بها أو أصبحت لا تتوافق مع الأصول العلمية المعروفة وأن يتبع قواعد المهنية التي لا يمكن التنازل عنها.

كما رأينا فيما قضى به من إدانة طبيب أسنان في فرنسا قام بخلع عدة أسنان لطفل وترك جزءًا من أحد الأضراس فأفضى ذلك إلى موته ذلك لأن واجب الحيطة كان يفرض عليه أن يتابع بدقة عدد الأسنان والجذور المنزوعة ويتفادى وقوع شيء منها في مسالك الهضم والتنفس لا أن يترك الطفل يمضي مع والديه عقب العملية دون أن يطلب إراحته بعض الوقت، فضلاً على تغيبه ثلاثة أيام بعد العملية دون أن يدل والدي الطفل على مكان تواجده لغرض الالتجاء إليه إذا حصل له مضاعفات.

الفرع الثاني
الشخص المعنوي

يقصد بها هنا المستشفيات والتي تنقسم إلى عامة وخاصة أومن الممكن أن تكون بنوك حفظ الخلايا الجذعية ولها نفس التقسيم من حيث العام والخاص، وتخضع المؤسسات العامة في تنظيمها وإدارتها وإدارة شؤون العاملين بها لقواعد وأحكام القانون الإداري باعتبارها مرافق عامة وأموالها أموال عامة، ويقوم على إدارة شؤونها موظفون عموميون وأن الهيئات التي تديرها هي هيئات إدارية تستخدم في إدارتها أساليب القانون العام، كما يترتب على ذلك أن مسؤوليتها تتأثر بقواعد هذا القانون.

لذلك فإن العلاقة القائمة بين المريض والطبيب الذي يقوم باستخلاص الخلايا الجذعية أو زرعها لا يمكن وصفها بالعقدية لأن المريض هنا يتعامل مع هذا الطبيب ولا يتعامل معه بصفته الشخصية، بل بصفته موظفاً عموماً يعمل في مرفق عام وهو المرفق الصحي، نتيجة لذلك فإن حقوق والتزامات كل منهما لا تتحد بمقتضى العقد وإنما وفق اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذي تديره هذا المستشفى.[١]

ولقد أنشئت في فرنسا مؤسسة باسم المؤسسة الفرنسية لزرع الأعضاء حيث نص قانون ٤٣ – ٩٤ في ١٨ يناير سنة ١٩٩٤ والمتعلق بالحصة العامة والحماية الاجتماعية على إنشاء هذه المؤسسة تحت إشراف وزارة الصحة، وقام القرار الوزاري بفرض تسجيل المرضى المحتاجين للزرع على المؤسسات المرخصة باستئصال وزرع الأعضاء البشرية، وتعدل تلك القائمة بشكل يومي ويقع على عاتقها مهمة توزيع الأعضاء وذلك بشكل عادل واستنادًا على القواعد الوطنية التي تنشأها المؤسسة الفرنسية، ويجب اقتران ذلك بتصديق وزارة الصحة، فمنذ المرسوم الفرنسي رقم (٨٤٥ – ٩٠) والمؤرخ في ٢٤ سبتمبر ١٩٩٠ أصبحت نشاطات نقل الأعضاء تخضع لوزارة الصحة[١].

وهنا يتبنى القضاء الفرنسي مسؤولية المستشفى العام عن الضرر الذي يصيب المريض في حالة العلاج فيه، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يسأل الطبيب الذي يجد نفسه في علاقة تخضع للقانون العام في مواجهة مريضه عن أخطائه بشكل مباشر وهذا يدلل أن المستشفى العام الذي يتبع القانون العام لا يمكن أن يكون طرفًا في عقد العلاج بالخلايا الجذعية وستكون العلاقة بينه وبين المريض لائحة يحكمها القانون العام ولا أمكانية للقول بوجود العقد.

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٧٦، د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

أما المستشفى الخاص فأن المريض له حق اختيار طبيبه، ولكون عقد العلاج بالخلايا الجذعية يقوم على الاعتبار الشخصي كما بينا ذلك سابقًا لذلك ستكون العلاقة بين المستشفى والطبيب علاقة عقدية، وعلاقة الطبيب بالمريض ستكون عقدية أيضاً لأنها ستكون مباشرة ولابد من وجود العقد الذي سيحكمه القانون الخاص.

وكما علمنا سابقًا أن عقد العلاج بالخلايا الجذعية عبارة عن مجموعة من العقود باعتباره عقدًا مركبًا إذ تتعدد فيه الأطراف والالتزامات وأهم ثلاث أطراف رئيسية تتمثل في الطبيب والمتبرع والمريض، ومن الممكن أن نرى العلاقات التي تربطهم كما يلي:

١. علاقة الطبيب بالمتبرع: وهى علاقة مباشرة داخل نطاق عقد العلاج، فإذا كان الطبيب يعمل في عيادته أو في مستشفى خاص فإن العلاقة هنا ستكون عقدية، يلتزم الطبيب فيها باستخلاص الخلايا من المتبرع ويميل الفقه إلى اعتبار التزامه هذا بتحقيق نتيجة فإذا ما أخل بالتزامه فإنه يعتبر مسؤولاً ويلتزم المتبرع هنا تجاه الطبيب في حالة إذا كان العلاج في العيادة أو المستشفى الخاص بتمكين الطبيب من الاستخلاص وتقديم المعلومات اللازمة التي يطلبها الطبيب عن نفسه، ويلتزم أيضاً بدفع أجر العلاج للمستشفى إذا كان الاستخلاص لمصلحته أو مصلحة من هم تحت رعايته وهناك من يرى أن المريض هو من يدفعها باعتبارها من نفقات العملية التي يرى البعض[١]، إن المتنازل له حق في استرداد كافة المصروفات التي تحملها من أجل الاستخلاص.
٢. علاقة الطبيب بالمريض: وهي أيضاً علاقة عقدية مباشرة إذا تم الزرع في العيادة الخاصة إذا كانت مرخصة لهذا النوع من العلاج أو في المستشفى الخاص، وبالطبع تخضع التزامات الطرفين لأحكام القانون الخاص وتكون مسؤولية كل منهما عقدية استناداً للعقد المبرم بينهما، أما إذا تم الزرع في المستشفى العام فإن العلاقة بينهما تنظيمية ولا تخضع لسلطان العقد.
٣. علاقة المتبرع بالمريض وهذه العلاقة تحكمها فروض عدة:

(أ) تكون العلاقة مباشرة وفق عقد الهبة إذا كان المتبرع يعرف المريض، كما في حالات التبرع للشقيق أو الشقيقة وهي بدون عوض وفيها التزام من جانب واحد وهو الواهب، ويتجلى التزامه بتسليم الخلايا للمريض بطريق غير مباشر أي بالتمكين بالعملية.

(ب) لا علاقة بينهما إذا كان كل منهما لا يعرف الآخر.

---

[١] د. حسام الدين كامل الأهوانى، تعليق على القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص ٣٧٢.

(ج) إذا كانت تستأصل من جثث المتوفى وهنا أيضاً لا تقوم علاقة بينهما إلا إذا كانت الوصية لشخص بعينه، فهي هنا تخضع لأحكام الوصية، والوصية تصرف مجاني مضاف إلى ما بعد الموت وغالباً ما يتم الإيصاء إلى المؤسسات الخيرية وبنوك الأعضاء ولا علاقة هنا بين الموصي والموصي له.

المطلب الثاني
التزامات أطراف عقد العلاج بالخلايا الجذعية

يستند عقد العلاج على إرادة الأطراف ورغباتهم في الشفاء أو التعافي إذ تترجم هذه الإرادات والرغبات على شكل نشاط يحتاج دائمًا إلى موائمة، ويكتفي لعقد ما كان لينعقد لولا تدخل الطبيب نظرًا لمعرفته وخبرته، إذ يتم من خلاله تنظيم التزامات كل من الطبيب والمتبرع والمريض فيه، وهذا النوع من العقود أوجده العقل الجمعي للأفراد لحاجاتهم إليه، وقد أطلقوا عليه عقد العلاج لحاجاتهم إلى تسمية الأشياء لتمييزها وأن كان المشرع لم يميزه حتى تاريخه، فالواقع يشير إلى أن هناك تطابق بين أطراف العلاقة في هذا العمل لطلب الشفاء كباعث دافع، وهذا هو عقد العلاج بالخلايا الجذعية، إذ يرتبط الطبيب مع المتبرع أو مع المريض كلاً على انفراد بعقد لأجل استخلاص أو زرع هذه الخلايا، ونظرًا لأن محل نشاط الطبيب هو جسم الأنسان، لذلك عزز المشرع الحماية للمريض، إذ لم يكتف بالموافقة المتبصرة بل أشترط الشكلية فيها لضمان سلامتها من جهة، وتيسير أثباتها من جهة أخرى، لذا سيتم تناول المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول
التزامات الطبيب

يعرف أن العلاج بالخلايا الجذعية يتم وفقًا لتعليمات الطبيب، لذلك فإنه يعد أهم جهة يتعامل معها المريض وهو المسؤول الاول عن عملية زرع الخلايا الجذعية للمريض. وهو الأمر الذي يستوجب طبيعة مسئولية الطبيب بصفة عامة وتحديد مسئوليته في نطاق العلاج بالخلايا الجذعية.

ومن المعروف أن الطبيب المعالج بالخلايا الجذعية يسأل عن أخطائه الشخصية، وكذلك أخطاء مساعديه، ويسأل عن الأضرار التي تسببها الأدوات والأدوية متى كانت هذه الأشياء معيبة، وذلك ما سيتم تناوله من حيث الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب بموجب عقد العلاج بالخلايا الجذعية والالتزامات المهنية للطبيب، وذلك على النحو التالي:

أولًا: الطبيعة القانونية لالتزام الطبيب في عقد العلاج بالخلايا الجذعية:

وفقا للاتجاهات الفقهية، فأن التزام الطبيب في بعض العمليات هو بمثابة التزامًا بنتيجة مثل الالتزام بنقل الدم، الذي لا يختلف كثيراً عن استخلاص وزرع الخلايا الجذعية من حيث تشابهها مع بعضها البعض في الطبيعة وقانونية النقل في أنهما عضوان متجددان في جسم الإنسان.

كما أن هناك دعوات في الفقه القانوني وتوجهات قضائية لتبنى التزاماً يعرف بالالتزام بضمان السلامة في جميع العمليات الجراحية بما في ذلك استئصال وزرع الأعضاء البشرية يهدف إلى ضمان سلامة[١] المتبرع وعدم تعرض المتبرع والمريض للأذى بسبب هذا الاستئصال أو الزرع، مما أدى إلى تبلور مواقف فقهية تتبنى الانتقال إلى وجوب إلزام الطبيب بتحقيق نتيجة في بعض الإعمال المتصلة بعملية استئصال أو زرع العضو مع بقاء الالتزام الأصلي للعلاج ببذل العناية الكافية لشفاء المريض، وسنتناول ذلك على النحو التالي:

- **التزام الطبيب بالعناية بالمريض في جميع مراحل العلاج:**

اتجه الفقه والقضاء الفرنسي على أن الأصل التزام الطبيب ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ونتيجة لذلك، فلا يسأل الطبيب عن عدم شفاء مريضه، بل يسأل عن تقصيره في أداء عمله في بذل العناية الكافية وهو ما اتفق معه القضاء المصري[٢] ، وقد قررت محكمة النقض الفرنسية [٣] أن الطبيب في عقد العلاج لا يلتزم بشفاء المريض، ولكن يبذل عناية قائمة على جهود صادقة ويقظة ومتفقة مع الأصول العلمية الثابتة، وذلك في غير الظروف الاستثنائية.[١]

وركزت في حكم أخر لها على مدى قيام الطبيب ببذل العناية الكافية من عدمه، حيث أقرت بأن عقد العلاج يعنى للطبيب نشوء التزام عناية وليس تحقيق نتيجة، ولا يكفي أن يقوم بتطبيق طريقة

---

(١) أنظر:

Francois Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les Obligation, Dalloz, Paris, 2009, N590.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق (دار النهضة العربية ١٩٨٦م)، ص ٥٩. & د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٤٤٣. & د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٦، ص٢٠٤ وفيهما أن التزام الطبيب التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة.

(٣) أنظر:

Jean Penneau. La responsabilité médicale. Paris, Editions Sirey, p.35 et suivants. & Cass. Civ., 1ère, 5 mars 2015, FS-P+B., no 1413.292, cite par: Nicolas kilbus, Obligation de soins attentifs du médecin et connaissance exacte de l'état du patient, D, 17 mars 2015.

(١) أنظر:

Cass. Civ., 20 mai 1936, D. 1936, 1, p.88.

غير معروفة في العلاج كي يعفى من المسئولية، بل يلتزم بالطرق المعترف بفاعليتها وفقاً للمبادئ الطبية المعروفة.(٢)

وسارت محكمة النقض المصرية في نفس الإتجاه لتقرر بأن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة ألا وهي شفاء المريض، وإنما التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل جهوداً صادقة ويقظة لعلاج مريضه، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبي يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول، كما يسأل عن خطئه العادي أياً كانت جسامته.(٣)

وقضت أيضاً أن "مسئولية الطبيب لا تقوم في الأصل على أنه يلتزم بتحقيق غاية هي شفاء المريض، وإنما يلتزم ببذل العناية الصادقة في سبيل شفاؤه. ولما كان واجب الطبيب في بذل العناية مناطه ما يقدمه طبيب يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية في الظروف المحيطة به أثناء ممارسته لعمله مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة، وبصرف النظر عن المسألة التي اختلف فيها أهل هذه المهنة لينفتح باب الاجتهاد فيها، فإن تقاعس الطبيب عن أداء هذا الواجب يعد فعله خطأ يستوجب مسئوليته عن الضرر الذى يلحق بالمريض، ويفوت عليه فرصة العلاج ما دام هذا الخطأ قد تدخل بما يؤدى إلى ارتباطه بالضرر ارتباط السبب بالمسبب، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد حصل من الواقع أن الطاعن – طبيب – قد أمر بنقل مريضته من مستشفى إلى أخر وهى على وشك الوفاة، وقبل إحالتها إلى القسم المختص لفحصها واتخاذ ما يجب بشأنها، مما أدى إلى التعجيل في وفاتها، وأعتبر الحكم هذا التصرف خطأ لا يبرره له ادعاء الطاعن بعدم ضرورة التدخل الجراحي، إذ إن هذا الادعاء بفرض صحته لم يكن ليحول دون إحالة المريضة إلى القسم المختص لفحصها وتقدير العلاج اللازم لها وتأخير نقلها من هذا المستشفى إلى الوقت الملائم لحالتها المرضية، فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون."(١) وكما انتهت أيضاً المحكمة العليا اليمنية في الطعن المقدم لها إلى: " من ذلك أن الطبيب أستاذ في مجاله بما له من مكانة علمية، وطول خبرة فنية، وقد أعلن عنها المستشفى بمقدرته على معالجة مثل هذه الحالة، وتم التشخيص من قبله، وباشر عمله، وكان من مقتضى حسن التبصر،

---

(٢) أنظر:

Cass. Civ., 1 juillet 1958, D. 1958, 1, p.600.

(٣) نقض مدني طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١.

(١) نقض مدني طعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧ ص ٦٣٦.

والتحرز إلا تغيب عنه تلك المضاعفات في ظل الظروف، والملابسات التي أجريت فيها الجراحة ... إلخ"[٢]

فالتزام الطبيب في مواجهة المريض التزام عام بالمرض والعناية، فشفاء المريض أمر احتمالي غير مؤكد، سواء وجد الالتزام مصدره في القانون أم وجد مصدره في العقد. فالطبيب غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية، لكن يطلب منه أن يبذل جهوداً صادقة يقظة عن ضمير في معالجة المريض. فالعبرة في تحديد العناية اللازمة يستند إلى معيار الاحتمال، فإذا كانت الغاية من الالتزام غير محققة أو احتمالية ليكون الالتزام دائماً ببذل العناية الممكنة، فالتزام الطبيب يكون ببذل عناية، أي كان المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد طبيعة الالتزام من حيث غايته[٣] .

على خلاف الأصل في الالتزامات العقدية في القانون المدني، فإن العقد الطبي لما يتميز به من سمات خاصة عن غيره من العقود فإن محله بذل العناية اللازمة، يلتزم الطبيب في علاج المريض قدرًا محددًا من العناية، حتى إذا بذل هذا القدر برئت ذمته ولو لم يشف المريض، ويحدد هذا القدر الواجب من العناية، بمعيار طبيب متوسط إذا وجد في الظروف الخارجية نفسها، التي يجب أن يقام لها وزن، وتحديد مدى التزام الطبيب من علم وخبرة ومستوى مهني مبنى على أصول علمية ثابتة[٤] .

إن الطبيعة المهنية للطبيب لا يفرض عليه التزامًا محددًا بشفاء المريض، إنما يتوقف على عوامل واعتبارات خارجة عن إرادة الطبيب، كضعف مناعة الجسم وحالته وحدود التقدم الطبي، وعليه لا يتحمل طبيب عادى الالتزامات المطلوبة نفسها من طبيب مختص.

تتعلق الظروف الخارجية بمكان العلاج والإمكانيات المتاحة، فالمستشفى المجهز بأحدث الآلات والأجهزة الطبية يختلف عن ظروف مستشفى أخر منعزل، وتعتبر مثل تلك الإمكانيات الخاصة إذا كانت حالة المريض تقتضي التدخل الفوري من قبل الطبيب، وأن التزام الطبيب لبذل جهود متفقة مع الأصول العلمية غير منسجم مع تطبيقه وسائل بدائية، إذ ينبغي على الطبيب اللجوء إلى أحدث ما أستقر عليه العلم الحديث والاجتهاد باختيار وسائل مناسبة لحالة المريض التي أمامه[١].

(٢) نقض مدني طعن رقم ٢١٧٣٦ لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ١٤ جماد الأول ١٤٣٦هـ الموافق ٢٠٠٥/٦/٣١م، أحكام قواعد المحكمة العليا اليمنية ج ٤ ص ٢٧٨.

(٣) د. أحمد أشرف الدين، مسؤولية الطبيب، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، ١٩٨٦، ص ٤٣.

(٤) د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٤٤٥.

(١) د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٦، ص ٢٠٠ وما بعدها.

ولقد أدان القضاء في أكثر من مناسبة الأطباء الذين يلجؤون إلى طرق طبية مهجورة في المعالجة، واعتبروا ذلك خطأ من الطبيب ويشكل خطورة على المريض[٢]، والشيء نفسه بالنسبة للطبيب الذي يتجاهل المبادئ الأولية في التشخيص[٣].

يستطيع قاضى الموضوع التحقق من مسلك الطبيب، فيما إذا كان الفعل الذي قام به يشكل خطأ أم لا، لاستعانته بأهل الخبرة من الأطباء الذين يتعين عليهم تجريد أنفسهم من الآراء الشخصية له، وأن يكون التقدير وفقاَ لأصول المهنة وقواعدها دون التقيد بتلك القواعد إذا ما ثبت مخالفتها للتبصر والحيطة، دون الخوض في النظريات العلمية والأساليب الطبية المختلف عليها، وذلك على أساس أن العناية المطلوبة من الطبيب تتطلب منه بذل الجهود اليقظة والصادقة التي تتفق مع الأصول العلمية الثابتة فيما عدا الظروف الاستثنائية[٤].

كما أخذت المحكمة الأردنية بذلك في حكم لها، الذي جاء به[٥] "لتحديد مدى مسئولية الطبيب عن الخطأ الطبي والضرر الذي أصاب المدعى يستوجب اللجوء إلى الخبرة الفنية، لأن الخبرة تدخل في عداد البينات المنصوص عليها في المادة ٢ من قانون البينات. ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في وزن البينة وتقديرها وترجيح بينة على أخرى، عملاً بأحكام المادتين ٣٣، ٣٤ من قانون البينات دون رقابة لمحكمتنا عليها في هذه المسألة الموضوعية، طالما أن النتيجة التي توصلت لها تؤدى إليها المبينات المقدمة في الدعوى بما في ذلك البينات الشخصية وتقرير الخبرة، ويخرج الطعن بالصلاحية التقديرية لمحكمة الموضوع من عداد الأسباب التي تصلح تمييزًا والمنصوص عليها في المادة ١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية".

كما قضت محكمة النقض المصرية بحكم لها في ذلك؛ أن "مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه هي مسؤولية عقدية، و الطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه وبنجاح العملية التي يجريها له ، لأن التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة وإنما هو الالتزام ببذل عناية ، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة في عالم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت

(٢) أنظر:

Cass. Civ., 9 juill. 1963, B.C.I.N 378-13 mai 1959 D 1959. P. 107.

(٣) أنظر:

Pairs 13 avr. 1964. 191-8 Jaill 1970 G.P.1971.2.80.

(٤) د. حمد سلمان سليمان الزيود، المسئولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٤٥.

(٥) قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/٢٢٣٨ (هيئة خماسية) بتاريخ ١٩٩٨/٣/٣٠، منشورات مركز عدالة.

بالطبيب المسئول وجراح التجميل ، وإن كان كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى ، اعتباراً بأن جراحة التجميل لا يقصد منها الشفاء وإنما إصلاح تشوه لا يعرض حياته لاي خطر". [١]

كما أخذت المحكمة الأردنية بالتوجه ذاته، حيث قالت في حكم لها: " إذا أجرى المدعى عليه – الطبيب – عملية للطفل المصاب في مستشفى المحبة في مأدبا والعائدة لشركة أمجد وطلال زوايدة والثابتة بالبينة الفنية أن نتائج المداخلة الجراحية ومعالجة الطفل ليست مضمونة النتائج، نظراً لطبيعة حالته المرضية غير المستقرة وما صاحبها من حدوث مضاعفات، حيث أن التزام الطبيب في مثل هذه الحالة يقتصر على بذل العناية وليس على تحقيق غاية، وحيث أن البينة تشير إلى أن المدعى عليه قد بذل عناية عادية في معالجة الطفل الذى خرج معافى من المستشفى، وأن ما حصل معه بعد ذلك كانت نتيجة لحالته المرضية، لذلك فإنه لا يعد مسؤولاً عن ضمان تلك المضاعفات، ولذلك تغدو المدعى عليها هي الأخرى ليست مسؤولة من قبل الجهة المدعية، وتغدو دعواها حقيقة بالرد سيما وأن البينة الفنية قطعت بعدم وجود أخطاء طبية"[٢]

- **التزام الطبيب بضمان سلامة المتبرع والمريض:**

الأصل في التزامات الطبيب كما أسلفنا أنها التزام ببذل عناية فيما يخص الأعمال الفنية المتعلقة بالعمل الطبي وحده، سواء كان تشخيصاً للمرض، أو علاجًا بالدواء أو استئصالا بالجراحة، تأسيسًا على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته، والتي تتداخل فيها عوامل عديدة لا تخضع لسيطرته[١] فالشافي هو الله تعالى، ولذلك يتفق الفقه القانوني مع الفقه الإسلامي، غير أن هناك حالات استثنائية يضع فيها على عاتق الطبيب التزامًا محددًا، هو الالتزام بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض[٢].

إن الالتزام بالسلامة لا يعنى الشفاء، إنما ألا يتعرض المريض أو المتبرع لأي أذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة، أو ما يعطيه من أدوية، وألا ينقل إليه مرضًا أخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو خلافه[٣].

---

(١) نقض مدني رقم ١١١ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/٢٦، مجموعة الأحكام الصادرة عن محكمة النقض، المكتب الفني، س ٢٠، ع ٢، ص ١٠٧٥، ق ١٦٦.

(٢) قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٤٢٢٦ / ٢٠٠٥ (هيئة خماسية) بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٦، منشورات مركز عدالة.

(١) د. محمود جمال الدين زكى، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٣٧٠:٣٧٥.

(٢) ويذهب جانب من الفقه ببطلان هذا الالتزام أو التعهد. د. اسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن ط١، ٢٠٠٩م، ص٢٨.

(٣) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م، ص ٥٠ وما بعدها.

ومن المتفق عليه أن قواعد القانون المدني، تفيد أن التزام المدين (الالتزام بتحقيق نتيجة) محددة بذاتها، فإن لم تتحقق النتيجة المتفق عليها بين الدائن والمدين فإن مسئولية الملتزم تقوم بمجرد أن يتخلف تحقيق هذه النتيجة، وإذا اراد المدين نفى المسئولية فعليه إقامة الدليل على السبب الأجنبي الذي منع تحقيق النتيجة المتفق عليها(٤).

لذلك فأن قيام مسئولية الطبيب عن التزام محدد بتحقيق نتيجة محددة بالسلامة، لا مجال بها إلى فكرة الاحتمال، وهو التزام لا يمكن أن نضع له حدود في ضوء التقدم العلمي المستمر والسريع.

ولا يختلط الالتزام بالسلامة مع الالتزام العام بالوسيلة أو بذل العناية بهدف شفاء المريض، أي أن الطبيب لا يسأل عن مدى فاعلية العلاج وأثره على شفاء المريض، إذ يكفيه بذل العناية اللازمة.

ثانيًا: الالتزامات المهنية للطبيب:

نظرًا لعدم وجود تنظيم قانوني للعلاج بالخلايا الجذعية والالتزامات الناشئة عن العلاج وعدم وجود التزام عام بالإعلام في غالبية القوانين العربية، فقد أعتبر الفقه القانوني التزام الطبيب بإعلام طالبي العلاج بالخلايا الجذعية على رأس الالتزامات الإنسانية ويليه الالتزام بأخذ الرضا، ومن ثم الالتزام بكتمان السر المهني وذلك ما سيتم تناوله على النحو التالي:

- **التزام الطبيب بتبصير المريض بمخاطر العلاج واحتمال النجاح:**

تعددت الآراء حول أساس التزام الطبيب بالتبصير، وسبب ذلك أنه التزامًا قبل تعاقدي عند البعض، وبالتالي فلا يدخل في إطار العلاقة التعاقدية بين الطبيب والمريض، بل نجد أساسه القانوني في القواعد العامة، بينما يرى جانب أخر من الفقهاء إلى النصوص المنظمة لمهنة الطب، ويرى آخرون أن هذا التزام عقدي يستمد أساسه من عقد العلاج، وهناك بعض الفقهاء يروا أن الأساس القانوني لهذا الالتزام يتمثل في المبادئ العامة.

فالرأي الأول القائل بأن القواعد العامة كأساس قانوني لتبصير المريض، يجد حق المريض في تبصيره أساسه في القواعد والنصوص التشريعية، حيث أفادت المادة (١٦) من القانون المدني الفرنسي

(٤) د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية للطبيب، الجراح، طبيب الأسنان، الصيدلي، التمريض، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٦م، ص٢١٢.

الجديد لسنة ٢٠١٦م صراحة على وجوب رضاء المريض قبل التدخل الطبي، وهو ما يعنى التزام الطبيب بتبصير المريض في كل الأحوال حتى يكون رضاه معبرًا عن إرادته الحرة[١].

أن القانون المدني المصري قد خلا من النص على هذا الالتزام بشكل صريح، خلافاً لنظيره الفرنسي، وكل ما أشار إليه في هذا الصدد هو بطريقه غير مباشره في المادة (١٩٨) من القانون المدني، والذي جاء نصها كالتالي " الالتزامات التي تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسري عليها النصوص القانونية التي أنشأتها"، وحيث أحالت تلك المادة الأمر للنصوص المنظمة لمهنة الطب.

وذهب الرأي الثاني إلى أن لائحة مهنة الطب كأساس قانونيًا لتبصير المريض، ولقد رأى بعض الفقه[٢] أن النصوص الخاصة المنظمة لمهنة الطب هي الأخرى تمثل أساسًا لهذا الالتزام، فمن ذلك مدونة أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا المعدلة بالمرسوم رقم ٦٩٤ لسنة ٢٠١٢م، والتي قررت في مادتها (٣٥) في الفقرة الأولى ما يلى:" يجب على الطبيب إعلام المريض الذى يفحصه أو يعالجه أو ينصحه إعلامًا صادقًا واضحًا، وأن يكون الفحص والعلاج المقترح للمريض ملائمًا لحالته، وطوال مدة المرض يجب على الطبيب أن يراعى شخصية المريض في تفسيراته وفى فهمه"[١]، حيث أقرت التزام التبصير بمختلف مراحل العمل الطبي.

وما جاء في المادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب المصري رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣م، والذي جاء فيها بشكل واضح ضرورة الحصول على موافقة المريض موافقة (مبنية على المعرفة)[٢]، وأيضًا المادة (٥٠) من ذات اللائحة والتي أوجبت تبصير المتبرع في مجال نقل الأعضاء بالعواقب والأخطار الطبية التي قد يتعرض لها، وأخيرًا ما جاء بالمادة (٥٦) من ذات اللائحة، والتي تلزم الباحث

---

(١) أنظر:

L'article (16/3): IL ne peut être porté aeinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

(٢) د. أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠م، ص ٢٦٠ وما بعدها.

(١) أنظر:

L'article (R4127-35/1): « le médecin doit à la personne, qu'il examen qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire, et approprié sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explication veille à leur compréhension »

(٢) المادة (٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب المصري: لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة ألا في دواعي انقاذ الحياة. وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه، كما يجب عليه ألا يتنحى عن علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر.

قبل إجراء أي بحث على الأدميين أن يحصل على الموافقة من المريض بشكل رسمي موافقة مبنية على المعرفة[٣]، وأيضًا ما جاء في الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية في المادة (١٤) والتي أوجبت حصول الطبيب على موافقة متبصرة قبل التدخل العلاجي، ونفس المعنى أيضًا في المادة (١٨)[٤].

أما الرأي الثالث والذي ذهب إلى أن عقد العلاج كأساس قانوني لتبصير المريض، هناك رأى أخر يرى أن الأساس القانوني لهذا الالتزام هو عقد العلاج، ورغم تسليمهم بالطبيعة قبل التعاقدية لذلك الالتزام، لكنهم يعتبرونه التزامًا متولدًا عن هذا العقد، ويسأل الطبيب مسئولية عقدية حال إخلاله بهذا الالتزام، كما يسأل على أساس المسئولية التقصيرية حال عدم وجود العقد[٥].

وذهب الرأي الرابع إلى أن المبادئ العامة كأساس قانوني لتبصير المريض، مما لا شك فيه أن الالتزام بالتبصير من الالتزامات العامة والتي تقع على عاتق الطبيب، حيث يستنبط من المبادئ العامة للقانون والتي يحتاج لتقريرها نصوص خاصة، فقد لا ينص في العقد صراحة على هذا الالتزام، إلا أن بعض الفقه يرى أن هذا الالتزام من قبيل الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية ولو لم ينص على ذلك في العقد[١]، كما نصت المادة (١٤٨) من القانون المدني المصري على انه" يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". ولذلك فإن مبدأ حسن النية يقتضي موافقة مستنيرة من المريض قبل مباشرة العلاج، وإلا قامت مسئولية الطبيب العقدية عما يلحقه من ضرر لعدم التبصير المقرر بموجب هذا المبدأ.

ومن المعروف أن التدخل الطبي يمر بثلاث مراحل تبدأ بالفحص والتشخيص، ومن ثم تقرير العلاج، وصولاً إلى مرحلة متابعة العلاج، ويلتزم الطبيب بالتبصير في كل تلك المراحل[٢].

---

(٣) تنص المادة (٥٠): على الطبيب قبل أجراء عمليات نقل أعضاء وفقاً للتشريعات المنظمة لذلك أن يبصر المتبرع بالعواقب الطبية والأخطار التي قد يتعرض لها نتيجة لعملية النقل وأخذ الإقرارات اللازمة التي تفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية. وتنص المادة (٥٦): يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية (مبنية على المعرفة) من المتطوع على إجراء البحث عليه، وأن يتم الحصول على هذه الموافقة بطريقة رسمية وفى حضور شهود إثبات وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم، ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية.

(٤) الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، ص٦٦، ص١١٤.

(٥) د. عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م، ص١١٤.

(١) د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣م، ص١٨١.

(٢) د. حسن ذكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، ص٢٥٦، د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٢٠-٢١.

وهذا ما أقرته المادة (١/٣٥) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي من وجب إعلام الطبيب لمريضه إعلامًا صادقًا وواضحًا مع ضرورة مراعاة شخصية المريض من حيث ثقافته ووعيه وفهمه لجوانب الإعلام بحالته، وما هذا إلا لكي يتمكن المريض بإرادة واعية ومتبصرة من اتخاذ قرارًا بالمضي في العلاج من عدمه وذلك بعد أن تكونت لديه المعرفة الكافية بحقيقة حالته.

ونرى أن المشرع الفرنسي أقر في المادة السابقة بضرورة تبصير المريض في كل مراحل العمل الطبي، وليس في مرحلة دون الأخرى، فضلاً عن إلزام الطبيب بمعاني الصدق والأمانة في تنفيذ التزامه.

وتبصير المريض في مرحلة تقرير العلاج، إن كان للطبيب حق الاختيار بين طرق العلاج المختلفة، فيجب عليه تبصير المريض بمزايا وعيوب كل طرق العلاج المتوافرة، والدوافع التي تؤدى إلى اختيار إحدى هذه الطرق، كما يلتزم ببيان تكلفة العلاج المقترح، وأيضاً تكاليف باقي طرق العلاج، فالمريض أدرى بظروفه المالية التي قد تجبره على استبدال أدوية أقل تكلفة وتأكيدًا لتلك الأمور جاء نص المادة (٣٤) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي كالتالي: " يجب على الطبيب أن يصيغ العلاج بكل وضوح، وأن يراعى حسن فهمه من قبل المريض والمحيطين به، وأن يسعى إلى حسن الالتزام به"[١]

أما في العلاج الجراحي يلتزم الطبيب بتبصير مريضه بالمعلومات اللازمة لطبيعة التدخل الجراحي ونتائجه الإيجابية والسلبية، وما من شأنه إعطاء صورة واضحة للمريض ليقرر عن معرفة الخوض في الجراحة من عدمه[٢].

من خصائص عقد العلاج أنه عقد زمني، مما يعنى استمراريته ابتداءً من تشخيص المرض وانتهاًء بمتابعة العلاج في مددته المقررة، ففي الحالات غير الجراحية يلتزم الطبيب بتبصير المريض في هذه المرحلة، حيث يراقب بشخصه مدى تحسن الحالة الصحية للمريض من عدمه من خلال الأدوية المقررة، فضلاً عن توجيه المريض للمدة المحددة لكل نوع من الأنواع العلاجية كي لا تحدث أي أضرار جانبية.

---

(١) أنظر:

L'article (R4127-34): « le médecin doit formuler ses prescriptions avec toute la clarté indispensable, veiller à leur compréhension par le patient et son entourage et s'efforcer d'en obtenir la bonne exécution»

(٢) د. قيس بن محمد ال الشيخ مبارك، التداوي والمسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الريان، ١٩٩٧م، ط٢، ص ٨٠ وما بعدها.

أما في الحالات الجراحية يلتزم بتوضيح المخاطر المحتملة لإتمام نفس الجراحة مرة ثانية، كما يلتزم بتوضيح الآثار الجانبية التي قد تطرأ على المريض جراء إطالة مدة العلاج كما يلتزم بتحذير المريض من كل ما يؤدى لتأخر الشفاء أو فشل العلاج.

وعن أهمية تبصير المريض في مراحل العمل الطبي قضت محكمة النقض الفرنسية(٣)، في أحد أحكامها بأنه: " لا يكفي أن يكون سلوك الطبيب مطابقًا للعادات المهنية كي يعفى المسئولية متى كانت هذه العادات تتعارض مع قواعد التبصير والحيطة، أو كانت غير قائمة على ضمانات كافية"(٤).

كما أن القضاء الفرنسي يميز بين نوعين من المخاطر: أخطار متوقعة وأخاطر غير متوقعة، وألزم الطبيب تبصير المريض في النوع الأول وأعفاه في النوع الثاني، ولذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن الطبيب ليس مخطئًا إذا لم يخطر المريض باحتمال الإصابة بشلل الوجه عند علاجه من الصمم، لأن ذلك احتمال كان ضعيفًا وكانت العملية ضرورية، وهذا التمييز كان منطقيًا، فلولاه لكان تعجيزاً للطبيب في إتمام عمله، وضعفًا لمعنويات المريض وثقته في جدوى العلاج(١).

وهناك أحوال يجب تبصيرًا مشددًا بكافة المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة وأخرى توجب تبصيرًا بسيطًا ومخففًا، ومن المعروف أن هناك حالات يشدد فيها هذا الالتزام لاعتبارات أهمها معصومية الجسد، وحرمة المساس به إلا بعد الحصول على رضاء مستنير من صاحبه، فضلاً عن كمال أهلية المريض التي يجب ألا تزول بسبب تعاقده مع الطبيب، فضلاً عن أن عقد العلاج من عقود الثقة التي تتعارض مع الكذب والكتمان(٢)، ومن تلك الحالات عمليات نقل وزراعة الأعضاء، يلتزم الطبيب فيها بتبصير كل من المتبرع والمتلقي، فيلتزم بتبصير المتلقي بالمخاطر المتوقعة فقط دون غيرها، أما المتبرع فيلتزم الطبيب بتبصيره بالمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة بشكل لا يثير الرعب في نفسه، وحكمة هذا التشديد هي عدم تحقق أي فائدة علاجية للمتبرع، فوجب الحصول على رضائه المستنير، ولا يتحقق ذلك إلا بتشديد الالتزام.

---

(٣) د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة، ٢٠٠٠م، ص٥٨.

(٤) د. السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢م، ص٢٠

وأنظر: note A. tunic.، D, 1946 ,1,190،paris, 25 avril 1945

(١) د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣م، ص١٨٣ وما بعدها.

(٢) د. زينة غانم العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص١٦٧ وما بعدها.

- **التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني:**

نظرًا لطبيعة وظيفته، يكون الطبيب مطلعًا على ما لا يطلع عليه غيره من أسرار وخصوصيات تتعلق بشخص المريض، حيث يشارك المريض طبيبه بعض من أسراره لكي يجد له سبيلاً في العلاج، مما يشكل التزاما على عاتق الطبيب باحترام تلك الخصوصيات التي لولا عمله لما اطلع عليها، وجدير بالذكر أن للسر الطبي نطاقاً شخصيًا وموضوعيًا، حيث يلتزم به أشخاص معينة، مع العلم أن ليس كل تصريح من المريض لطبيبه يعد سرًا يجب كتمانه، أضف إلى ذلك أن هناك قيودًا تفرض على ذلك تتيح للطبيب التحرر من الالتزام، ومما سبق سأتناول مصدر الالتزام بالسر الطبي، ونطاق السر الطبي، وقيود السر الطبي.

أولاً: مصدر الالتزام بالسر الطبي:

لا شك أن التزام الطبيب بالمحافظة على أسرار مريضه واحترام خصوصياته نجد مصدره وأساسه القانوني إما في عقد العلاج أو في القانون، إن الطبيب في عقد العلاج يستمد التزامه بحفظ أسرار مريضه من العقد، لذلك فأن عقد العلاج بين المريض والطبيب يولد على عاتق الطبيب التزاما عقديًا بحفظ كل ما وصل إلى علمه سواء بطبيعة عمله كطبيب، أو عن طريق المريض أو نائبه(١).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الالتزام موجود سواء نص عليه في العقد بشكل صريح أم لا، لأن ذلك الالتزام من مقتضيات عقد العلاج، فمضمون هذا العقد لا يقتصر على ما ورد فيه فقط، ولكن يتعدى ذلك ليشمل كل ما هو من مستلزماته وفقاً للعرف وقواعد العدالة(٢)، فالعرف حتمًا يتطلب وجود هذا الالتزام، فليس هناك أدنى شك في أن المريض ينتظر من طبيبه تنفيذ التزامه بالحفاظ على أسراره بقدر لا يقل عن انتظاره لتنفيذ الطبيب التزامه بالعلاج المقرر له.

وإذ لم يكن هناك عقد بين المريض والطبيب، في تلك الحالة لا يمكن إسقاط حق المريض في احترام خصوصياته وأسراره، وفى حالة عدم وجود نص قانونيًا خاص يجب التزام الطبيب بهذا الحق أساسه في المبادئ العامة.

ونظراً لأهمية هذا الحق فقد وضعت نصوص قانونية تنظمه، ففي المادة (١٣/٢٦٦) من قانون العقوبات الفرنسي ما يجعل الشخص ملتزمًا بعدم كشف السر، وترتيب جزاء جنائي على مخالفة ذلك

(١) د. على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص١٥٠.

(٢) تنص المادة (١٤٨) من القانون المدني على: يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعية الالتزام.

الأمر[٣]، ثم نقل المشرع المصري ذلك في المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري، حيث قرر ما يلى: " كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم، مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ٦ شهور، أو بغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري".

وقد أجاد المشرع عندما قرر إنعقاد المسئولية الجنائية بجانب المسئولية المدنية في حال الإخلال بهذا الالتزام، لأن علاقة الطبيب أو من يقوم مقامه بالمريض تتيح له التعرف على أسرار المريض، فليس في هذا التشديد في المسئولية حماية لمصلحة المريض فقط، بل تمتد الحماية لتشمل مصلحة المجتمع ككل التي قطعاً تتأثر حال إحجام المرضى عن العلاج إذا انتفى التشديد في المسئولية حال الأخلال بذلك الالتزام.

وأخيراً جاءت لائحة آداب مهنة الطب في مصر لتقرر في مادة (٣٠) منها ما يلي: "لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى يحددها القانون"، وعليه فقد قرر هذا النص عدم جواز إفشاء الطبيب أسرار مريضه التي علمها بحكم مهنته، إلا لأسباب محددة.

ثانيًا: نطاق السر الطبي:

ينقسم نطاق السر الطبي إلى نطاق موضوعي وآخر شخصي:

١. النطاق الموضوعي للسر الطبي:

يجب أن نفرق بين موضوعين من أجل فهم النطاق الموضوعي للسر الطبي ألا وهما تحديد محتوى السر الطبي و تحديد معيار السر الطبي، حيث انقسم الفقه القانوني حول تحديد محتوى السر الطبي، وهل يقتصر على ما أسر به المريض لطبيبه فقط أم ليشمل ما علمه الطبيب عن مريضة بحكم مهنته وهناك نظريتين في هذا الموضوع، النظرية الأولى وهي أن يقتصر محتوى السر الطبي على ما أبداه المريض لطبيبه فقط، ذلك السر هو ما يعهد به المريض لطبيبه على أنه سر حتى لو لم يكن يسئ لسمعة المريض، واستندوا على ذلك بما يسمى بنظرية الأسرار المعهودة وهى عدم التزام الطبيب إلا بما

(٣) أنظر:

L'article (226/13) : « la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »

يعهد إليه المريض به مبينًا سريته طالبًا كتمانه، وذلك ما استنتج من نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري والتي تدل بظاهر النص أن السر هو ما عهد به المريض لطبيبه فقط[١].

وقد تم نقض تلك النظرية وذلك لصعوبة إغفال ما وصل إلى علم الطبيب عن مريضه أثناء ممارسة مهنته أو بسببها، فالسر الطبي هو ما كان سراً بطبيعته لا بما عهد به إلى الطبيب، ولذلك فلا يسأل الطبيب عن المعلومات التي وصلت إليه من مريضه فقط، بل يسأل أيضاً عن كل ما وصل إلى علمه عن المريض سواء بحكم مهنته أو بسببها[١].

والنظرية الثانية اتجهت إلى أن محتوى السر الطبي يشمل على ما قاله المريض لطبيبه فقط، وما عرفه عن مريضه بحكم مهنته، واستندوا في هذا الرأي على ما يسمى بنظرية الأسرار بطبيعتها التي مفادها أن الطبيب يلتزم بما أسر به المريض إليه وما علمه عنه بحكم مهنته، إضافة إلى التفسير الواسع لنص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري، حيث يجب النظر إلى الظروف والأحوال المحيطة بالواقعة محل السر[٢].

ويؤكد الفقه الفرنسي، قائلاً إن التزام الطبيب بالمحافظة على السر المهني لا يقتصر فقط على الحالات التي يفضي فيها المريض للطبيب صراحة، بل ينصرف كذلك إلى كل ما يستخلصه الطبيب أثناء ممارسته لعمله[٣]

ونقصد بتحديد معيار السر الطبي بأنه حقيقة المعيار الذى على أساسه تعتبر الواقعة سراً يجب الحفاظ عليه من عدمه، وهناك ثلاث نظريات تسهم في تحديد معيار أسرار المريض وهى: نظرية الإرادة، نظرية الضرر ونظرية المصلحة وربما تكون الأخيرة هي النظرية الأكثر قبولاً لدى الفقه، ومضمونها هو أن يكون للمريض مصلحة مشروعة في أن يبقى نطاق العلم بالواقعة أو السر محصورًا في نطاق أشخاص محددة سواء كانت مصلحة مادية أم أدبية، كما أن مصلحة المريض يجب أن تكون محل اعتبار ما دامت في قالب من المشروعية وذلك ما أكدته محكمة النقض التي قالت: " إن القانون لم يبين

(١) د. كمال أبو العيد، سر المهنة، مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر – ديسمبر سنة ١٩٧٨م، العدد ٤٣، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٠م، ص ٦٩٥-٦٩٦.

(١) د. على حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ١٥١.

(٢) د. سلامة عبد الفتاح حليبه، أحكام عقد العلاج بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩م، ص٣٥١.

(٣) Savaterai, et al, traité de droit médical, op. Cit. p.281-282.

معنى السر وترك الأمر لتقدير القضاة، فوجب أن يرجع في ذلك للعرف وظروف كل حادثة على انفراد"[٤].

٢. النطاق الشخصي للسر الطبي:

نص المشرع الفرنسي نصاً عاماً يعاقب كل من أفشى سراً وصل لعلمه بحكم مهنته، ونصت المادة (١٣/٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي على أن: " كل شخص أفشى معلومة تأخذ طابع السر وعلمها بواسطة مهنته أو بواسطة مهمة مؤقته، يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها ١٥٠٠٠ يورو".

وتوسعت محكمة النقض الفرنسية في هذا النطاق لتشمل أطباء التخدير والعيون والتحاليل والأسنان والعلاج الطبيعي، وكل العاملين في المهن الطبية كمديري المستشفيات ومساعدين الأطباء[١].

ثم جاء قانون الصحة العامة الفرنسي ليضع معيارًا واضحا لكل من ينطبق عليه السر الطبي، حيث أفاد بأن السر الطبي ينطبق على كل المهنيين العاملين في مجال الصحة العامة والذين أطلعوا على المعلومات المتعلقة بالمريض[٢].

وأخذ المشرع المصري بالمفهوم الواسع للمؤتمن على السر، حيث جاء نص المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري على أن المؤتمن على السر يشمل كل من الأطباء والجراحين والصيادلة وغيرهم، وأردف ذلك بكلمة "وغيرهم" لتشمل كل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة كمساعدي

---

(٤) د. على حسين نجيدة، المرجع السابق، ص١٥٨-١٦٤، والمستشار. منير رياض حنا، المسئولية المدنية للأطباء والجراحين، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٧م، ط١، ص٣٦٥-٣٦٧.

(١) د. أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ط٢، ص ١٩٣.

(٢) أنظر:

L'article (L1110-4), Modifié par le décret n°20 du 17 janvier 2018 - art. 2: I. Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou service, un professionnel ou organisme concourant à la prévention ou aux soins dont les conditions d'exercice ou les activités sont régies par le présent code, le service de santé des armées, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant.

Excepté dans les cas de dérogation expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé.

الأطباء والإداريين والعاملين بالمستشفيات، فالنص أراد ذكر الملتزمين بالسر الطبي على سبيل المثال لا على سبيل الحصر[٣].

أما محكمة النقض قررت أن: " لما كان ذلك وكان الشارع عندما وضع المادة (٣١٠) من قانون العقوبات لم يعمم حكمها، بل عين النص طائفة من الأطباء والجراحين والصيادلة وغيرهم، وعين الأحوال التي حرم عليهم إفشاء الأسرار والتي يضطر صاحبها أن يأتمنهم عليها باعتبار أن طبيعة عملهم تقتضي هذا الاطلاع وهم في سبيل قيامهم بخدمات الناس وعليه فلا يصح التوسع في هذا الاستثناء بتعدية حكمه لما عدا المذكورين في النص كالخدم والكتبة والمستخدمين الخصوصيين".

ويرى بعض الفقه على خلاف حكم محكمة النقض أن لفظ الأطباء شامل لكل الأطباء أياً كانت تخصصاتهم أو درجتهم حيث يشمل جميع من يمكنه الاطلاع على أسرا المرضى بحكم طبيعة عمله، ما داموا متصلين بالمريض، وكل من أتصل بحالة المريض وتمكن من معرفة أسراره وخصوصياته.

وفى النهاية فإن كل من له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بحالة المريض وتمكن من خلال تلك العلاقة بمعرفة كل أسرار أو بعضها أيا كانت صفته أو طبيعة عمله فإنه يعد من طائفة الملتزمين بالمحافظة على أسرار المريض واحترام خصوصياته ما دام لهذا الأخير مصلحة في كتمانها.

- **قيود السر الطبي:**

مما لا شك فيه أن الالتزام بحفظ السر الطبي ليس أمراً على إطلاقه، فهناك موضوعات تبيح إفشاء السر الطبي تقرر مصلحة المريض نفسه وأخرى تقررت لمصلحة المجتمع، من المعروف أن هناك بعض الحالات التي توجب الطبيبة إفشاء السر الطبي إذا اقتضت المصلحة العامة لذلك، سواء كانت لأسباب تتعلق بالحفاظ على الصحة العامة وأخرى تتعلق بحسن سير العدالة مثل ما اقره المشرع الفرنسي والمصري فيما يلي:

١. التبليغ عن الأمراض المعدية [١].
٢. التبليغ عن الأمراض العقلية والمهنية [٢].

---

(٣) د. حازم بيومي المصري، الموسوعة التأصيلية في المسئولية القانونية للأطباء والصيادلة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٦م، ص١٩٢.

(١) أنظر:

L'article (D3113-6), modifié par le décret le décret n°745 de 2016 : « La liste des maladies qui relèvent de la procédure de signalement prévue à l'article R. 3113-4 est la suivante: 1 °Maladies infectieuses:

.... c) Charbon ; b) Brucellose ; a) Botulisme

(٢) د. أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة، القاهرة، دار النهضة، ١٩٨٧م، ص٧٩-٨٠.

٣. التبليغ عن الجرائم.
٤. حالة الشهادة أمام القضاء.

قد يعمل الطبيب بناء على تكليف من القضاء كخبير، فيعتبر ذلك العمل سبب إباحة، ولا ينسب إليه خطأ إفشاء أسرار المريض، ما دام العمل كان في إطار ما حددته المحكمة، وتم تقديم التقرير إلى المحكمة وحدها، ذلك أن عمل الخبير يعتبر جزء لا يتجزأ من عمل المحكمة[١]، لكن في حالة الشهادة أمام القضاء دون أن يكون خبيراً منتدباً من قبل المحكمة فقد اختلف الفقه في ذلك إلى رأيين:

الرأي الأول: يجب على الطبيب الشهادة أمام القضاء[٢]:

وذهبوا إلى ما جاء في المادة (٢٨٤/١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تلزم الشخص بأداء الشهادة، فضلاً عن أن الشهادة من الأمور المتعلقة بالنظام العام، لأنها تؤدي لإيصال الحقوق لأصحابها.

الرأي الثاني: لا يجوز للطبيب الشهادة أمام القضاء[٣]:

واستندوا بأن شهادة الطبيب أمام القضاء تعطل تطبيق المادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري والتي لا تسمح للطبيب إفشاء سر مريضه ولو للشهادة أمام القضاء، وكذلك المادة (٦٦) من قانون الإثبات المصري تقرر ما سلف، والقول بغير ذلك لا يتفق وإرادة المشرع في التشديد على الالتزام بسر المهنة.

واتفق موقف المشرع المصري مع المشرع الفرنسي، فقد اعتبر الأخير أن كتمان السر الطبي سبب يعوق الطبيب عن أداء الشهادة أمام القضاء، حيث أوجب على الأشخاص إظهار الحقائق مساعدة للعدالة مع استثناء سبب مشروعاً يمنع ذلك يتمثل في حالة كتمان الطبيب أسرار مريضه [٤]، ويبدو لي تأييد الرأي القائل بوجوب الشهادة أمام القضاء لما يلي:

١- إذا كان كتمان سر المريض يمثل مصلحة خاصة به، فإن الشهادة أمام القضاء تمثل مصلحة عامة في إيصال الحقوق لأصحابها.

(١) د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٣، ص٢٠٣

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٧٦.

(٣) د. أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ط٢، ص٨٧-٨٨.

(٤) تراجع المادة (٢٢٦/١٣) من قانون العقوبات الفرنسي في ص١٩٣.

٢ – أن الرأي الذي ينادي بعدم الجواز قائم على نظرية كتمان السر المطلق، والتي تلزم الطبيب بكتمان أسرار مريضه بشكل مطلق دون ما نظر لأحوال يجب أن تؤخذ في الاعتبار، وقد تفوق أهميتها أهمية كتمان سر المريض.

٣– أن في عدم جواز الشهادة ضياع حقوق الأفراد في المجتمع، وتفرقة في إداء الشهادة دون مبرر قوي يجيزها.

الفرع الثاني
التزامات المريض

بعد عرض التزامات الطبيب بموجب عقد العلاج وتحديد طبيعة تلك الالتزامات، سنناقش في هذا الفرع الالتزامات التي يفرضها عقد العلاج على الطرف الآخر آلا وهو المريض، لأن هذا العقد من العقود التبادلية الملزمة لأطرافه، وذلك على النحو التالي:

أولًا: التزام المريض بإعلام الطبيب بتفاصيل حالته الصحية:

بصفة عامة لا يعتبر الالتزام، معاونة الطبيب أمراً مقصوراً على عقد العلاج، وهذا الالتزام لا يحتاج إلى مناقشة طويلة ولا يثير مشاكل كثيرة في الحياة العملية ، فعلى المريض الذي يلجأ إلى الطبيب أن يقدم له كافة المعلومات المطلوبة، والتي تعتبر شيئًا ضروريًا حتى يستطيع الطبيب القيام بعلاجه، ولا يكون المريض قد وفى بهذا الالتزام، إلا إذا أدلى بكل التفصيلات التي يلزم إبلاغها للطبيب، لأن مصلحة المريض واضحة تمامًا في قيامه بهذا الالتزام لدرجة لا يمكن أن نتصور معها كيف يمكن أن يخل بالقيام به، ولا يمكننا أن نتصور حالة الفرد الذي يقوم بإخفاء بعض المعلومات، ولا يتصور أهمية معرفة الطبيب لهذه المسائل، فهذا الأمر يؤدى إلى وقوع الطبيب في التشخيص الخاطئ للمرض، ومن ثم إلى خطأ في العلاج، وفى هذه الظروف يتحمل المريض النتائج الضارة التي تترتب على عدم تعاونه.[١]

إذ يجب على المريض تقديم ما يساعد الطبيب على حسن تنفيذه لالتزامه من خلال تقديم كافة المعلومات عن تاريخه المرضي والآلام التي يعاني منها، ولا يكون المريض قد وفى بهذا الالتزام إلا إذا أدلى بكل التفصيلات التي يلزم إبلاغها للطبيب، حتى لا يقوم الطبيب بالتشخيص الخاطئ للمرض ثم الخطأ في العلاج [١]، وفى هذا الحالة يتحمل المريض النتائج الضارة المترتبة على عدم تعاونه وتبصيره للطبيب بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بحالته المرضية، ويلزم القول أن الالتزام ليس مرتبطًا فقط

(١) أ. د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦ م، ص ٨٦ و٨٧.

بعقد العلاج، وإنما هو صورة من صور الالتزام العام بالإدلاء بالبيانات التي يتعهد بها كل طرف في مواجهة الطرف الآخر في كل العقود.

والجدير بالذكر أن الالتزامات المذكورة أعلاه تنطبق أيضًا على المتبرع، كما يطلب الطبيب من المريض وأيضًا المتبرع بضرورة توفير معلومات شخصية محددة عن أنفسهم حتى يتمكن من تقديم خدمته وفقاً للاتفاق[٢]، ويكون كلاً من المريض والمتبرع مسئولاً عن دقة هذه المعلومات والبيانات مثل الأمراض التي تعانى منها العائلة، لاسيما إذ كانت من الأمراض الوراثية، أو الأمراض المزمنة، وما إذا كان مصاب بفيروس ما أو مصاب بمرض معدي، وهذه المعلومات غالبًا تكون مهمة سواء في الاستمرار في العقد من عدمه، أو في الطريقة التي سيتم التعامل بها في مرحلة الجمع والاختبار للتأكد من خلو الخلايا من الفيروسات قبل حفظها واستخدامها في العلاج، وكذا المعلومات التي يستحسن إدلاء المتبرع بها بيان الهدف من التبرع بالخلايا الجذعية وفى أي مجال يرغب المتبرع في استخدامها مستقبلاً .

ثانيًا: التزام المريض بدفع أتعاب الطبيب:

يقصد بالأتعاب ذلك المقابل المالي المعادل للخدمة المدنية [٣]، وأنه في العقود الملزمة لكلا الطرفين مثل عقد العلاج تظهر فكرة الأتعاب كالتزام مدنى يثقل المريض، في مقابل الخدمة التي يقدمها الطبيب، وهذا الالتزام يمكن تنفيذه جبريًا ولا ينكر أحد على الطبيب حقه في اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على الأتعاب التي له في ذمة المريض، وذلك لأن الطبيب الذي استقر على ممارسة مهنة الطب بحاجة الي أن يعمل، وأن يسمح له هذا العمل بأن يحدد ثمنه، وعلى المريض أن يقوم بدفعه، ولا يسمى هذا الثمن أجرًا دائمًا، بل يسمى أتعابًا وهذا آثر من آثار الماضي، وسواء هذا أو ذاك فإنه يمثل مكافأة عن خدمة مقدمة.

وفى العقد الطبي يناقش المريض والطبيب الأتعاب بمنتهى الحرية، وقد جرت العادة في الواقع على أن المريض قد وكل الطبيب في هذه المهمة، ومن ثم فهو يسأله كم أدفع عندما تؤدى له الخدمة، وعادة ما يتم الانتظار حتى النهاية، ثم يتم تسوية الأمر جملة، ولكن هذا الأمر لا يمثل قاعدة عامة، كما أن الاتفاقات التي تحدد مقدمًا ثمن العلاج أمر شائع، فهي تستعمل عندما يتعلق الأمر بعلاج معتاد، ويستغرق فترة طويلة ومن ثم فعلى الطبيب أن يضع بنفسه قائمة الأتعاب الخاصة، وفى حالة الخلاف

(١) د. أنس محمد عبد الغفار، الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات (مصر – الأمارات) طبعة ٢٠١٣ م، ص ١٤١.

(٢) د. نزيه المهدى، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٢، ص ٢١٦.

(٣) أ.د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، من ص ٨٧: ٩١.

يتم للجوء للقضاء لتقديرها، وعناصر التقدير هي مدى شهرة الطبيب والمركز المالي للمريض والظروف الخاصة والأخرى.

ونصت المادة (٣٧٦) من القانون المدني المصري على أنه: " تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأستاذة والمعلمين، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات."

كما نصت المادة ٣٧٩ من القانون المدني المصري أيضاً على أنه: " (١) يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦ و٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى، (٢) وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة."

وفى هذا الشأن اتجهت محكمة النقض إلى القول بأن النص في المادة ٣٧٦ من القانون المدني على أن " تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأستاذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات ، كما قررت المادة ٣٧٩ /١ من ذات القانون أن " يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين ٣٧٦ ، ٣٧٨ من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تصرفاتهم ولو استمروا يؤدون تصرفات أخرى " والمادة (٥١) من قانون المحاماة السابق رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٧ – الذي يحكم واقعة الدعوى – تنص على أن " يسقط حق المحامي في مطالبة موكله بالأتعاب عند عدم وجود سند بها بمضي خمس سنوات ميلادية من تاريخ انتهاء التوكيل " مما مؤداه أن تقام دعوى المطالبة بأتعاب المحامي يبدأ من تاريخ انتهاء الوكالة .[١]

كما يجب ذكر التزام المريض بالاستعمال المعتاد للمنشأة الطبية حيث يلتزم المريض خلال فترة العلاج والإقامة في المنشأة الطبية باستعمالها استعمالا مألوفًا، وعدم العبث بها أو عمل تغييرات جوهرية، كما هو الحال في عقد السياحة العلاجية[٢].

يجب على المريض أن يستعمل المنشأة الصحية على النحو الذي سيتم الاتفاق علية في عقد العلاج، وإن لم يتضمن العقد أي بند في هذا الشأن، وجب استخدامها بحسب ما أعدت له[٣] وهو العلاج والنوم والراحة، وذلك وفق الإطار المتعارف عليه في استعمال المنشئات الطبية.

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥ / ٤/ ١٩٨٢ – مجموعة أحكام محكمة النقض المكتب الفني – س ٣٣ ع١ ص ٤١٧ رقم ٧٥.

(٢) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، عقد الساحة العلاجية دراسة مقارنة، ٢٠١٦، ص ١١١.

بالإضافة إلى ذلك، أن هذه المنشئات لا تقدم خدماتها مجاناً، إلا إنه في بعض الحالات هي منشئات تكون ربحية، بل إنها تقدم هذه الخدمات وتنفذ ما عليها من التزامات مقابل حصولها على الأجرة أو المصاريف المتفق عليها فلا تفتقر بسبب تنفيذ التزاماتها إذ أنها في الأصل تتحصل على قيمة مالية تثرى ذمتها مقابل ذلك، كما أن المريض مقابل دفعه للأتعاب يتحصل على خدمات وهي سبب التزامه.

ولما سبق إيضاحه وبالنظر إلي عقد العلاج بالخلايا الجذعية من حيث أثره، أنه من عقود المعاوضة، حيث يحصل فيه كل من المتعاقدين على مقابل لما يقدمه، حيث يقوم الطبيب والمستشفى وأيضاً بنوك حفظ الخلايا الجذعية بعملهم مقابل حصولهم على الأجرة أو المصاريف المتفق عليها، فلا يفتقر بسبب تنفيذ التزامهم، إذ أنه في الأصل يتحصلوا على قيمة مالية تثري ذمتهم مقابل ذلك، كما أن المريض والمتبرع مقابل دفعه الأجرة أو المصاريف المتفق عليها يتحصل على خدمات المتمثلة في العلاج والمتابعة والراحة وأيضاً حفظ وتخزين خلاياه الجذعية للمدة الزمنية المتفق عليها أو لحين الحاجة إليها، وهذا سبب التزامه.

وعليه فإنه يقع على عاتق المريض التزم بسداد الأتعاب والمصروفات المحددة في العقد وفي المواعيد المتفق عليها، وفي حالة إخلاله بأداء هذا الالتزام يكون من حق الأطراف الاَخرين إنهاء هذا العقد وفق القواعد المتبعة في هذا الشأن بعد إعذار المريض أو إنذاره بالسداد، وفق ما ينص عليه في العقد.

(٣) وتتفق هذه القواعد مع أحكام عقد الإيجار المنصوص عليها في المادة (٥٧٩) من القانون المدني المصري كما يقابلها المادة رقم (٧٦٢) من القانون المدني العراقي.

الفرع الثالث
التزامات بنك حفظ الخلايا الجذعية

أتناول في هذا المطلب التزامات بنك حفظ الخلايا الجذعية كأحد المتداخلين في مراحل العلاج بالخلايا الجذعية، وذلك على النحو التالي:

أولًا: التزام البنك بسرية البيانات والمعلومات الخاصة بالمريض:

يقصد بالالتزام بالسرية ذلك الالتزام الذي يفرض على الطبيب التزام الصمت بشأن كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته؛ فسر المهنة أحد الالتزامات التي تقع في إطار الواجبات الطبية وأخلاق المهنة.

وبالنظر إلى عقد العلاج بالخلايا الجذعية، وهو من العقود الرضائية التي تقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يختار هنا المريض البنك المختص لحفظ وتخزين الخلايا الجذعية اعتبارًا لخبرة هذا البنك وسمعته ومؤهلات وخبرات القائمين عليه، وعلى مدى ما وصلوا إليه من كفاءة علمية تجعل العميل يضع ثقته فيه لحفظ وتخزين الخلايا الجذعية، وأن الثقة القائمة بين المريض والبنك تسمح للأول بأن يكشف للثاني عن كافة أسراره والهدف من حفظ الخلايا، وهو على ثقة تامة بأنه سوف يحفظ سره، وأنه يراعي مصلحته ويحترم الثقة الموضوعة فيه.

وتحرص [(١)]بنوك حفظ الخلايا الجذعية على تضمين هذا الالتزام في العقد بينها وبين المريض، حيث يكون لها الحق في مطالبة المريض بتقديم معلومات شخصية محددة عن نفسه والأسرة حتى يتم تقديم خدماتها وفقا لهذا الاتفاق، مع حفظ البنك لسرية هذه المعلومات الشخصية وفقا لهذا الاتفاق، وتبقي هذه المعلومات سرية تمامًا، ويحظر على البنك البوح بها لأي شخص ثالث دون موافقة المريض باستثناء السلطات العامة" وتشمل الحالات الذي يطالب فيها تقديم هذه المعلومات إلى طرف ثالث تحت متطلبات "القانون المصري.

وقد نص صراحة على هذا الالتزام بالمادة رقم١٥ من نظام الخلايا الجذعية لسنة ٢٠١٤ الأردني الصادر بالنظام رقم ١٠ لسنة ٢٠١٤، حيث نصت على إنه- : " تكون جميع المعلومات والسجلات المتعلقة بالخلايا الجذعية سرية، ولا يجوز كشفها إلا في الحالات التي تتطلبها التشريعات النافذة"

(١) يراجع د. أحمد محمد عواد عوض، التنظيم القانوني لبنوك حفظ الخلايا الجذعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.

وبذلك يعتبر التزام البنك بعدم إفشاء الأسرار الطبية التزام بامتناع عن عمل، أي بعد التزام بتحقيق نتيجة، ويقع على عاتقه إثبات عدم خرقه لهذا الالتزام وإلا وجبت المسائلة، مدنية أو تأديبية أو جنائية على حسب الأحوال.

ثانيًا: التزام البنك بضمان السلامة:

الالتزام بضمان السلامة فكرة قانونية ابتدعها القضاء حتى يتمكن من حماية أحد أطراف العقد في ضوء عدم كفاية بنود العقد أو النصوص القانونية القائمة لتحقيق الحماية(١)، وللخروج عن الإطار التقليدي للمسئولية القائمة على فكرة الخطأ التي لم تعد تتفق ومستجدات العصر الحديث، حيث أدرك القضاء عدم ملائمة المبادئ التقليدية في المسئولية العقدية المجسدة لفكرة الضمان الاتفاقي أو القانوني والمسئولية التقصيرية المستلهمة لفكرة الإخلال بواجب قانوني لضمان الحماية في مواجهة ما يلازم المنتجات الموجودة من قوى الإضرار، وهذا ما دعا إلى بناء نظام قانوني موضوعي لجبر الأضرار الناشئة عن تحقيق تلك المخاطر لذا بدا ضمان السلامة.(٢)

كما أن الفقه لم يضع تعريفًا محددًا للالتزام بضمان السلامة صالح للتطبيق على كل العقود، وذلك لأن تعريف هذا الالتزام يختلف بحسب موضوع كل عقد، ولكنه وضع شروط لقيام هذا الالتزام حال توافرها، ألا وهي وجود خطر يهدد جسد أحد طرفي العقد، وأيضًا انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر، وآخرها أن المدين في الالتزام بضمان السلامة مدين محترف(٣)، ونستعرض الشروط السابقة لبحث انطباق الالتزام بضمان السلامة على بنك حفظ وتخزين الخلايا الجذعية على النحو التالي:

- **وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين:**

وجود خطر يهدد سلامة الأشخاص يعد القاسم المشترك بين مختلف العقود التي تتضمن التزامًا بضمان السلامة؛ حيث إن جميع العقود التي ينهض فيها الالتزام بضمان السلامة تقوم على فكرة

(١) أ. د. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية ١٩٨٠، ص ١٢٣، د/ عابد فايد عبد الفتاح فايد: الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة –دار النهضة العربية–٢٠٠٦م، ص٦.

(٢) د. حسن عبد الرحمن قدوس، مدى التزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التقدم العلمي، دار النهضة العربية ١٩٩٩م، ص ٥٦، د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة، مرجع سابق، ص٦.

(٣) د. حمد سلمان سليمان الزيود: المسئولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، ط٢٠٠٩، ص ٣١٤.

المحافظة على السلامة الجسدية للشخص، ففي عقد النقل مثلًا يكون محل التزام الناقل إيصال الراكب سالمًا إلى مكان الوصول[١]، وفي العقد الطبي يلتزم الطبيب بضمان سلامة المريض.

وفي شأن بنوك حفظ الخلايا الجذعية الخاصة والتي يلجأ إليها المريض لحفظ وتخزين الخلايا الجذعية، حيث يلتزم البنك بجمع دم الحبل السري واستخلاص الخلايا الجذعية منه، وحفظ وتخزين الخلايا الجذعية، وأخيرًا صرف الخلايا الجذعية ليستخدمها الشخص عند الحاجه إليها في علاجه أو أحد أفراد أسرته أو إجراء التجارب الطبية عليها توصلاً لعلاج لمرض يعاني منه، وهو أمر بطبيعته لا يحتمل معه المريض أي خطأ ولا يقبل فيه أي عذر؛ إذ ينظر إلى تلك الخلايا المحفوظة على أنها الأمل الذي من خلاله قد يبرأ من مرضه ويشفى من علته، ولا يتصور وقت الحاجه إليها أن تتحول إلى سبب لإمراضه لتلوثها أو إصابته بالفيروسات نتيجة نقلها إليها أو عدم صلاحيتها لعدم اتباع الأصول والإجراءات والاشتراطات العلمية في الحفظ والتخزين، وهنا يظهر أن هناك خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين نتيجة عدم التزام الطرف الآخر.

- **انتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر:**

لا يكفي تعرض المتعاقد لخطر ما حتى يقوم التزام على عاتق المدين بالسلامة، بل يشترط أن يخضع أحد المتعاقدين مؤقتًا للآخر يفقده حقه في ممارسة خيارات تحقيق سلامته الجسدية، حيث يتمتع جسم الإنسان بحرمة خاصة يحميها الدستور والقانون، فالأصل أن أي مساس بجسم الإنسان يجرمه قانون العقوبات، وأن قانون مزاولة مهنة الطب لا يبيح فعل الطبيب إلا بسبب حصوله على إجازة علمية طبقًا للقواعد واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليه قبل مزاولتها فعلاً.[١]

فسلامة الجسد الإنساني تعد أهم وأعلى قيمة، وقد كفلت بالحماية اللازمة لأن جسد الإنسان في الأصل أنه خارج عن دائرة التعامل، ولاشك أن الخلايا الجذعية المحفوظة جزء ثمين جدا من جسد الإنسان وما أقدم على حفظها وتخزينها لفترة من الزمن إلا لتلك القيمة، ومع التطور العلمي لا يمكن تقدير قيمة هذه الخلايا وما يمكن أن تحدثه من فارق حال إعادة استخدمها في العلاج وإعادة زرعها في

(١) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٩دق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٦ ٢٤ ص ١٢٥٢ رقم ٢٤٤، وحكمها في الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩-مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ ٢٤ ص ١٠٤٥ رقم ١٩٩، وحكمها في الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦، مجموعة أحكام محكمة النقض س١٣ ١٤ ص٥٢٢ رقم ٧٩.

(١) في هذا المعنى حكم محكمة النقض في الطعن الجنائي رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٣/٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، المكتب الفني، س٣٢ ص١٩٦ رقم ٣١.

الجسم البشري، فالمريض يسلم البنك جزء قيمًا من جسده، ويضعه تحت تصرفه التام، الأمر الذي يوجب على البنك أن يقع علي عاتقه التزام بضمان سلامة الخلايا الجذعية المحفوظة.

- **أن المدين في الالتزام بضمان السلامة مدين محترف:**

يشترط لقيام الالتزام بضمان السلامة بالإضافة لوجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين وانتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر، أن يكون الملتزم بتقديم الخدمة أو المنتج مهنيًا أو محترفًا؛ واحتراف المدين يقتضي أن يتركز نشاطه المعتاد في القيام بإبرام عقود معينة وتنفيذها بحيث يعتمد على هذا النشاط في اكتساب مورد رزقه(٢)، وباستقراء كافة العقود التي ثار فيها بحث وجود أو عدم وجود التزام بالسلامة بها؛ نجد أن المدين في الالتزام بها عادة مدين محترف، فالناقل يحترف القيام بعمليات النقل، والطبيب يحترف العلاج.

وحيث أنه يجب على الطبيب أو المنشأة الطبية التي ترغب في العمل في مجال الخلايا الجذعية سواء من حيث الحفظ والتخزين (البنوك) أو العلاج بها الحصول على ترخيص من وزارة الصحة قبل البدء في تشغيل بنك حفظ وتخزين الخلايا الجذعية، ولن يتم ذلك إلا بعد استيفاء (المنشأة) لشروط ومتطلبات التشغيل التي صدر بها قرار وزير الصحة والسكان بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١، وهو الأمر الذي يتضح معه أن المدين في هذا العقد وهو بنك حفظ الخلايا الجذعية مدين محترف ومتخصص.

لما كان ذلك؛ الأمر الذي نرى معه توافر المتطلبات الخاص بالتزام بنك حفظ الخلايا الجذعية بضمان سلامة الخلايا الجذعية المحفوظة والمخزنة لديه من العيوب وصلاحيتها للاستخدام في الأغراض الطبية المختلفة سواء العلاج أو البحث العلمي، وما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن التزام البنك في هذا الشأن يكون التزام بتحقيق نتيجة ويتحقق الإخلال بها عند عدم تحققها ودون حاجة لإثبات خطأ البنك، ولا ترتفع هذه المسئولية وفقاً لأحكام المسئولية العقدية إلا إذا أثبت البنك أن ما حدث من ضرر قد نشأ عن قوة قاهرة لأمر لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه من جانب أشد الناس يقظة وتبصرًا بالأمور أو بسبب أجنبي، أو خطأ من الغير على أنه يشترط في خطأ الغير الذي يعفي الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذي سبب الضرر.(١)

---

(٢) د. أحمد شوقي عبد الرحمن: مضمون الالتزام العقدي للمدين المحترف، بحث ضمن كتاب: المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين، ج١ المسئولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت طبعة ٢٠٠٠م، ص٤٢.

(١) في هذا المعنى أحكام محكمة النقض المصرية الصادرة في الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٦ ع٢ ص ١٢٥٢ رقم ٢٤٤، والطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ع٢ ص١٠٤٥ رقم١٩٩.

وما من شك فيه أن الاعتراف بأن التزام بنوك حفظ الخلايا الجذعية بضمان سلامة العينات المحفوظة من شأنه تدعيم ثقة العملاء والمواطنين في هذه البنوك (الحديثة نسبيًا في بلادنا العربية) بما يكون له الأثر على زيادة الإقبال على التعامل معها.

ثالثًا: الالتزام بجمع واستخلاص وحفظ الخلايا الجذعية:

من تعريف البنوك الخلايا الجذعية بأنها عبارة عن منشآت طبية مرخص لها بجمع واستخلاص ومعالجة الخلايا الجذعية من مصادرها المختلفة، وحفظها بطريقة علمية في مخازن ذات مواصفات خاصة لاستخدامها في العلاج أو التجارب الطبية، وقد تكون هذه البنوك عامة تديرها الدولة أو أحد مرافقها العامة بهدف توفير الخلايا الجذعية لمن لا يوجد لهم متبرع متطابق من الأقارب، وتقوم بعملية الجمع والمعالجة والحفظ بدون مقابل، كما قد تكون هذه البنوك خاصة، حيث تقوم بعملية جمع واستخلاص ومعالجة الخلايا الجذعية لحساب أحد العملاء، وحفظها حتى يتمكن من استخدامها أو أحد أقاربه عند الحاجة، لمدد متفق عليها مقابل أجر معين يتم الاتفاق عليه في عقد الحفظ الذي ينعقد بين البنك والعميل.

وفي البنوك الخاصة يهدف العميل من وراء اللجوء إلى البنك الخاص إلى حفظ وتخزين الخلايا الجذعية الخاصة سليمة لفترة من الزمن تمهيدًا لاستخدامها مستقبلاً في العلاج أو في التجارب الطبية التي قد تنجح في علاجه من مرض ما، وسنتناول هذه الالتزامات على الخلايا الجذعية المستخلصة من دم الحبل السري نظرًا لشيوع هذا المصدر، ولأن استخلاص الخلايا الجذعية من دم الحبل السري سهل وخالي من المخاطر حيث لا يحتوي عادة على أورام وأنه إلى حد كبير خال من الفيروسات، فضلًا عن تقبل الجسم دم الحبل السري في عمليات الزرع على نحو أفضل من الخلايا الجذعية البالغة، وأخيرًا لأن مقترح المواصفات القياسية والاشتراطات العامة الصادر بموجب موافقة وزير الصحة بتاريخ ٢٠٠٨/٩/٢١ كان بشأن إنشاء بنوك حفظ دم الحبل السري ومعامل الخلايا الجذعية، ويمكن القول بأنه يقع على عاتق البنك عدة التزامات رئيسية وهي كالتالي:

١. جمع دم الحبل السري (مصدر الخلايا الجذعية).
٢. التزام البنك باختبار وفحص واستخلاص الخلايا الجذعية السليمة.
٣. التزام البنك بحفظ وتخزين الخلايا الجذعية للمدة المتفق عليها.

رابعًا: التزام البنك بتسليم الخلايا الجذعية للمريض:

آثار الالتزام هي تنفيذه؛ والأصل في التنفيذ أن يكون بإرادة المدين، وأن يكون عيناً؛ أي أن يقدم المدين عين ما التزم به، كتسليم البائع المبيع إلى المشتري، وهذا ما يسمى بالتنفيذ الاختياري أو الطوعي، ولقد أوجب القانون المدني في المادة ١٤٨ منه على طرفي العقد تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه وبطريقه تتفق مع ما يوجبه حسن النية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضًا ما هو من مستلزماته وفقًا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، وفي هذا الشأن فقد ذهبت محكمة النقض إلى التقرير بأن الأصل وفقاً لما تقضي به المادتان ٢٠٣/١، ٢١٥ من القانون المدني هو تنفيذ الالتزام تنفيذًا عينيًا ولا يصار إلى عوضه أو التنفيذ بطريق التعويض الا إذا استحال التنفيذ العيني، وأن تقدير تحقق تلك الاستحالة مما يستقل به قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة[١]، فالوفاء هو الطريق المألوف لانتهاء الالتزام وانقضاء الدين، ويكون ذلك بتنفيذ عين الالتزام، أي بقضاء نفس محل الالتزام، وما عداه ليس أصلا مثله بل بديلا عنه.[٢]

ومن ناحية أخرى أن عقد حفظ الخلايا الجذعية عقد غير مسمى من طبيعة خاصة، يستمد أحكامه من الاتفاق الخاص بين طرفيه وفي حالة عدم كفايتها يتم الرجوع إلى القواعد العامة للعقود، وفي حالة عدم إحاطتها لكافة جوانب العقد يتم الرجوع إلى القواعد الخاصة بعقد الوديعة، وفي هذا الشأن نرى أن التزام البنك بتسليم الخلايا الجذعية تسري عليه أحكام عقد الوديعة فيما يتعلق برد الشيء المودع.

إن التزام البنك بتسليم و رد الخلايا الجذعية المحفوظة محل العقد، قد نظم في الباب الخامس من الكتاب الأول من القانون المدني أحكام انقضاء الالتزام، وتناول الفصل الأول من هذا الباب انقضاء الالتزام بالوفاء، وذلك في المواد من رقم (٣٢٣) وحتى رقم (٣٤٩)، ويقصد بالوفاء قيام المدين بتنفيذ العمل الذي التزم القيام به نفسه، والوفاء بالالتزام هو السبب الطبيعي لانقضائه؛ لأن نشوء الالتزام صحيحًا يوجب على المدين الوفاء به للدائن، ويتم الوفاء عادة من جانب المدين، ويترتب عليه انقضاء الالتزام، وهذه هي القواعد العامة في هذا الشأن، ومن ناحية أخرى؛ فقد نظم المشرع في أحكام عقد الوديعة التزام المودع عنده برد الشيء المودع في المادة ٧٢٢ منه.

الخاتمة:

(١) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٧ جلسة١٩٩١/٥/١٦، مجموعة احكام محكمة النقض س٤٢ ١٤ ص١١٢٩ رقم١٧٦.

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، الجزء الثالث (نظرية الالتزام بوجه عام / الأوصاف، الحوالة، الانقضاء، فقرة ٣٥٦، ص٥٥٦ و٥٥٧.

أصبحت عقود العلاج بالخلايا الجذعية بمثابة شريان الحياة لكثير من المرضى وبارقة أمل لتلقي الرعاية الطبية، حيث إنها تثير العديد من المشكلات القانونية بسبب عدم وجود نظام تشريعي خاص بها، يوفر حلولًا تناسب المصالح المتعارضة لأطراف العقد، ويواكب تطور العلاج بالخلايا الجذعية، ويضع حدًا للمنافسة الطبية غير المشروعة ومخالفة القواعد الأخلاقية والمهنية لاعتبارات مالية بحتة.

وتوصلنا في هذا البحث إلى استخلاص بعض النتائج والتوصيات بشأن عقد العلاج بالخلايا الجذعية، وهي كالتالي:

أولًا: النتائج:

(١) يُعد عقد العلاج بالخلايا الجذعية من العقود المستحدثة التي تشهد انتشارًا كبيرًا، ويُعتبر أحد الركائز الأساسية التي يهتم بها القطاع الطبي، نظرًا للتطور والاهتمام المتزايد بالعلاج باستخدام الخلايا الجذعية.

(٢) يتميز عقد العلاج بالخلايا الجذعية بأنه ينتمي إلى طائفة العقود المركبة مثل عقد السياحة العلاجية، والتي تتكون من مزيج من عدة عقود هي: عقد الوكالة، والنقل، والوكالة، والبيع، والإيجار، والوديعة، والمقاولة، والعلاج الطبي، اجتمعت جميعًا في نظام عقدي واحد متكامل، ويولد التزامات مترابطة ومتشابكة، تثير العديد من المشكلات المعقدة، مع صعوبة تطبيق بعض القواعد العامة على هذا العقد وبرغم ذلك لم يضع المشرع تنظيمًا قانونيًا خاصًا يتلاءم مع طبيعته الخاصة.

(٣) يُرتب عقد العلاج بالخلايا الجذعية آثارًا هامة لأطرافه المتعاقدة، ويولد التزامات متبادلة أهمها: التزامات الطبيب، وأنه يلتزم بالتزام رئيسي يتمثل في زراعة الخلايا الجذعية خالية من أي تلوث، وهو التزام ببذل عناية، والتزامات ثانوية تتمثل في إعلام المريض، والالتزام بالحصول على رضائه بالخضوع للجراحة، والالتزام بضمان سلامة الأشياء المستخدمة في الجراحة من العيوب، والالتزام بالسرية وهي التزامات بتحقيق نتيجة، كما أن التزامات المريض والمتبرع في العقد تتمثل في الإدلاء بالبيانات والمعلومات اللازمة، ودفع الأتعاب والمصروفات.

(٤) تعتبر التزامات بنك حفظ الخلايا الجذعية، التزامات بتحقيق نتيجة تتمثل في ضمان سلامة الخلايا الجذعية محل العقد، من العيوب وصلاحيتها للاستخدام في الأغراض الطبية المختلفة سواء العلاج أو البحث العلمي، وأن التزام البنك بضمان سلامة الخلايا الجذعية المحفوظة لا يختلط بالالتزام الطبيب المعالج ببذل العناية بهدف شفاء المريض.

وما توصلنا إليه بأن عقد العلاج بالخلايا الجذعية هو عقد يقوم على توافق إرادة أطرافه وأنه عقد ملزم لجميع أطرافه من حيث التزاماتهم، كما أنه عقد ذو طبيعة خاصة يستمد أحكامه من الاتفاق بين

طرفيه وفى حالة عدم كفايتها يتم الرجوع الى القواعد العامة للعقود المنصوص عليها في مواد القانون المدني، نعرض على النحو التالي أهم التوصيات التي نراها:

ثانيًا: التوصيات:

(١) ضرورة التدخل التشريعي بوضع نظام قانوني خاص بعقد العلاج باستخدام الخلايا الجذعية، يتوافق مع طبيعته المركبة، وينظم العلاقات المعقدة بين أطرفه، وتحديد كل من التزامات المتداخلين في عقد العلاج بالخلايا الجذعية، وتقرير المسؤولية القانونية في حالة الإخلال بهذه الالتزامات لكلًا من: الطبيب والمريض والمتبرع والمستشفى بالإضافة إلى بنك حفظ الخلايا الجذعية كأطراف في مراحل العلاج المختلفة من تبرع، واستخلاص، وحفظ، وزرع، ومتابعة.

(٢) وضع اتفاقية بين الدول العربية، تتضمن مجموعة من الضوابط القانونية والأخلاقية للعلاج بالخلايا الجذعية، والتعاون مع المنظمات الإسلامية للعلوم الطبية وغيرها في هذا المجال، ومتابعة مستجداته العلمية، وعقد الندوات والمؤتمرات اللازمة لمناقشة الأحكام الشرعية والقانونية وكل ما يطرأ من جديد لتحسين وتوفيق وتوثيق عقد العلاج باستخدام الخلايا الجذعية على أسس قانونية صحيحة.

(٣) نهيب بالمشرع المصري إصدار قانون لإنشاء بنوك حفظ الخلايا الجذعية والرقابة عليها للتأكيد على التزامها بالمعايير والاشتراطات بما يوفر حماية قانونية خاصة للمريض باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية بينه وبين البنك كأحد المتداخلين في العلاج بالخلايا الجذعية.

المراجع:

المراجع العربية:

أولًا: الكتب:

(١) د. حمد سلمان الزيود، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

(٢) د. إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، عابدين، مصر، ١٩٦٦.

(٣) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مطبعة الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.

(٤) د. حسن على الذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الطبعة ١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.

(٥) أ.د. أحمد حسن البرعى، الوسيط في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(٦) أ.د. محمد على عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٥.

(٧) د. عبد السلام التويجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفى القانون السوري والمصري والفرنسي، الطبعة الثانية، حلب، ١٩٧٥.

(٨) د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

(٩) د. حسن الإبراشي، مسئولية الاطباء والجرحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، الطبعة ٢، دار النشر للجامعات المصرية.

(١٠) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، دار الجوهري للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥١.

(١١) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للإعمال الطبية، الطبعة ١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠١١.

(١٢) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

(١٣) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٩.

(١٤) د. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩.

(١٥) د. أحمد أشرف الدين، مشكلات المسؤولية المدنية في المستشفيات العامة، جامعة الكويت، ١٩٨٦.

(١٦) د. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات والفعل الضار والمسؤولية المدنية الأحكام العامة مج ١ والمسؤوليات المفترضة، مج ٢ ط ٥، ١٩٩٢م.

(١٧) د. محمود جمال الدين زكى مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨م.

(١٨) د. أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠١٠م.

(١٩) د. عبد الكريم مأمون، الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

(٢٠) د. محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣م.

(٢١) د. قيس بن محمد، التداوي والمسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية، بيروت، مؤسسة الريان، ١٩٩٧م، ط٢.

(٢٢) د. مجدي حسن خليل، مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي، دار النهضة، ٢٠٠٠م.

(٢٣) د. السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، الإسكندرية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٢م.

(٢٤) د. على حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

(٢٥) د. أسامة قايد، المسئولية الجنائية للطبيب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م، ط٢.
(٢٦) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، عقد الساحة العلاجية دراسة مقارنة، ٢٠١٦.
(٢٧) أ. د. محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.
(٢٨) د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، الالتزام بضمان السلامة في عقود السياحة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

ثانيًا: الرسائل العلمية:

(١) د. أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص في أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.
(٢) أحمد محمد عواد عوض، التنظيم القانوني لبنوك حفظ الخلايا الجذعية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٨.
(٣) د. أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
(٤) د. صبا نعمان رشيد الويسى، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٢.

ثالثًا: الأبحاث العلمية:

(١) د. عبد الجبار الملا صالح، التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول جامعة جرش، الأردن، ١٩٩٩.
(٢) د. إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٩٧.
(٣) د. عبد الوهاب حمد، القتل بدافع الشفقة، بحث منشور في مجلة عالم الفكر، الكويت، العدد ٣، ١٩٧٣.
(٤) د. حسام الدين كامل الأهوانى، نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، ١٩٧٨.

رابعًا: الأحكام:

(١) نقض مدني مصري طعن رقم ٤٦٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢١.
(٢) نقض مدني مصري طعن رقم ٣٨١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٦/٣/٢٢ س ١٧.
(٣) حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٦٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥ / ٤/ ١٩٨٢، مجموعة أحكام محكمة النقض المكتب الفني، س ٣٣ ع١، رقم ٧٥.
(٤) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٩دق جلسة ١٩٩٥/١١/٢٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٦ ٢٤ ص ١٢٥٢ رقم ٢٤٤، وحكمها في الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٦/١٩، مجموعة أحكام محكمة النقض س٤٥ ٢٤ ص ١٠٤٥ رقم ١٩٩.

(٥) نقض مدني طعن رقم ٢١٧٣٦ لسنة ١٤٢٥هـ جلسة ٢٠٠٥/٦/٣١م، أحكام قواعد المحكمة العليا اليمنية.

(٦) قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٤٢٢٦ / ٢٠٠٥ (هيئة خماسية) بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٦.

(٧) قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٩٧/٢٢٣٨ (هيئة خماسية) بتاريخ ١٩٩٨/٣/٣٠.

خامسًا: المراجع الاجنبية:

1. Francois Terre, Philippe Simler, Yves Lequette, Droit civil, Les Obligation, Dalloz, Paris, 2009, N590.

2. Jean Penneau. La responsabilité médicale. Paris, Editions Sirey, p.35 et suivants. & Cass. Civ., 1ère, 5 mars 2015, FS-P+B., no 1413.292, cite par: Nicolas kilbus, Obligation de soins attentifs du médecin et connaissance exacte de l'état du patient, D, 17 mars 2015.

3. "Les cellules souches: enjeux juridiques et éthiques" par Brigitte Feuillet-Le Mintier, dans la Revue de droit sanitaire et social, 2015.

4. "Le droit des cellules souches en France" par Anne Debet, dans la Revue de droit de l'Union européenne, 2014.

5. "Les enjeux juridiques de la recherche sur les cellules souches embryonnaires" par Guillaume Delaunay, dans la Revue de droit et de santé, 2013.

6. "La thérapie cellulaire: questions juridiques et éthiques" par Nathalie Dandoy, dans la Revue trimestrielle de droit civil, 2011.