جـامعـــــة المنصـــــورة
كليـــــة الحقـــــــــوق
الـــــدراســـــات العليـــا
قسم القانون الدولي الخاص

القانون الواجب التطبيق على عمليات الجراحة عن بُعد

إعـــداد

فـــريد شـوقـــي الحسيـــني

إشـراف الأستاذ الدكتـــور

محمـــد السيـــد عـــرفـــه

عميـد كليـة الحقـوق جامعـة المنصـورة السابق
رئيـس قســم القانـون الـدولـي الخـاص السابق
أستـاذ القانـون الدولـي الخـاص
كليـة الحقـــوق - جامعـة المنصـــورة

٢٠٢٠-٢٠٢١

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــــدمـــــــة

الحمد لله الذي سجد له ما في السماوات والأرض، الحمد لله الأول بلا ابتداء و الأخر بلا انتهاء، الحمد لله عدد ما كان وما يكون، وعدد الحركات والسكون، وعـدد حبـات المطـر وذرات الهـواء، وقطرات المياه وعدد أوراق الشجر، الحمد لله كما ينبغي أن يكون الحمد له والشكر، والصلاة والسـلام على خاتم النبين محمد بن عبد الله، النبي الصادق الأمين صلاة وسلاماً بعدد ما صل عليـه الـذاكرون وغفل عنه الغافلون، والصلاة والسلام يا سيدي يا رسول الله بعدد نبض قلوب البشر والخلائق أجمعين، وإن كنت من المقصرين وصل الله عليك يا رسول الله وعلى أصحابك وآل بيتـك أجمعـين وعلـى التابعين والمسلمين والمؤمنين حتى يوم الدين.

شهد العالم في السنوات الأخيرة بداية من عام(٢٠٠١م) العديد من العمليات الجراحية التي كـان لها تأثير على مستوين العالمي والبحث العلمي، وذلك من خلال العمليات الجراحية التي تـتم بواسـطة الروبوتات الطبية الجراحية، فقد ظل تدخل الروبوتات الطبية في العمليات الجراحية مـا بـين مؤيـد ومعارض لأن تلك العمليات معقدة وكطبيعة النفس البشرية كل ما هو جديد غير مألوف حتـى تتضـح ثمرة النجاح وهنا يتقبلها البشر، فكانت الروبوتات الطبية تطل علينا علـى اسـتحياء خشـية الـرفض المطلق لها، ولكن في ظل التطور وتقدم البحث العلمي فقد نجحت العديد من العمليات الجراحية التـي تتم عن بُعد وبدأت الشركات العالمية في صناعة الروبوتات الطبية بنـاءً علـى رغبـة العديـد مـن المستشفيات على المستوى العالمي، فقد شهد العالم قفزة تاريخية لم تكن في الحسـبان وهـى انتشـار فيـروس كرونـا المسـتجد (Covid -19) وهنا تدخلت الروبوتات الطبية في كافة النواحي الطبية فـي تقـديم الرعايـة الطبيـة والعلاجية للمرضى وكذلك مساعدة الأطباء على الوقاية والحد من انتشار الفرس مـن خلـال التعقـيم والمساعدة الطبية للمرضى فكان الطبيب يتصل بالمريض عبر شبكة الإنترنت لتقديم الاستشارات الطبية والخدمات الطبية العاجلة وخاصة بعد أن قامت الدول بفرض الحجر الصحي للحفاظ علـى رعاياهـا، وكان من ضمن ما تدخلت فيه الروبوتات العمليات الجراحية التي تتم عن بُعد، وكانـت نتيجـة هـذا التطور والتقدم ظهور بعض العيوب الهندسية والطبية التي نتج عنها أخطـاء ترتـب عنهـا ضـرر للمرضى، وما نشير اليه من خلال بحثنا هو الخطأ الطبي أثناء العمليات الجراحية التي تتم عـن بُعـد، وهل يتعلق الخطأ بمسؤولية الطبيب المتواجد مع المريض أو الجراح القائم بالجراحة عن بُعـد وفـي دولة أخرى، والقانون الواجب التطبيق على أفعال واخطاء الروبوتات الطبية وهـل يُمكـن أن تتمتـع الروبوتات الطبية بالشخصية القانونية المستقلة، وبذلك تكون العمليات الجراحية التي تتم عن بُعد تتعـدد

عناصرها لما يندرج تحتها من علاقة قانونية تتصل بعنصر أجنبي أو بمكان انعقادها أو مكان تنفيذها، والعلاقات القانونية في القانون الدولي الخاص يكون من الصعب وضع قاعدة إسناد لكل علاقة قانونية قائمة بذاتها، وهذا يقودنا إلى مشكلة البحث.

مشكلة البحث

نتناول في مجال بحثنا إشكالية القانون الواجب التطبيق على عمليات الجراحة عن بُعد في القانون الدولي الخاص، خاصة في ظل وضوء تطور التكنولوچيا الطبية وتدخل الربوتات الطبية في العمليات الجراحية ولتوضيح ذلك نطرح التساؤل التالي فلو أن المريض أجنبي الجنسية قد اتفق مع مستشفى مصري على إجراء عملية جراحية تتم عن بُعد بواسطة الروبوت الطبي على أن يكون الطبيب والفريق الطبي المتواجد مع المريض أثناء الجراحة مصري، والجراح القائم بالجراحة عن بُعد في المستشفى أجنبي الجنسية – مستشفى فرنسي– وأثناء العملية الجراحية حدث خطأ طبي، وعلى أثر ذلك قام المريض أو ذويه للجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما نجم عن ذلك من ضرر لحق بالمريض أو ذويه، فنجد القاضي الوطني المطروح عليه يقوم بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على منازعات عمليات الجراحة عن بُعد وفقًا لقاعدة الإسناد الوطنية التي ترشده للقانون المختار لحكم العلاقة القانونية، وبذلك تكون منازعات الجراحة عن بُعد بصفة خاصة قد مزجت بين نوعين من العقود العقد الطبي وعقد نقل التكنولوچيا، وكذلك تعدد دول التنفيذ التي يتم فيها تنفيذ العقد كون تلك منازعات الجراحة عن بُعد تتعدد فيها العقود واختلاف المتعاقدين في كل عقد، ومن إشكالية البحث أتت أهمية البحث.

أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عمليات الجراحة عن بُعد والعقود المتعلقة بها لما لها من أهمية تتصل بالعقود الطبية وعقود نقل التكنولوچيا في مجال الجراحة عن بُعد والقانون الواجب التطبيق على أفعال الروبوتات الطبية وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق لتحديد المقصود بمكان وقوع الفعل إذا تفرقت عناصر الواقعة القانونية ولم تقع جميعها في نفس الدولة وذلك في الحالات التي يتعدد فيها مكان وقوع الفعل الضار في أكثر من دولة ونتج عنه ضرر في دولة واحدة أو في عدة دول، وكذلك لو كان الضرر قد وقع في دولة بصفة عرضية نتيجة خطأ معين ولكن الضرر الجسيم وقع في دولة أخرى، وما هو دور المشرعين المصري والفرنسي من مواكبة التطور والتقدم في مجال العمليات الجراحية التي تتم عن بُعد وهل علاجها من خلال نصوص القوانين، لذلك شرعنا في البحث بين نصوص القوانين ومقارنتها من المواد التي تتعلق بالعلاقات ذات الطابع الدولي الخاص.

منهج البحث

نتناول موضوع البحث من خلال المنهج الاستقرائي التحليلي لنصوص قوانين المشرع المصري والفرنسي، من خلال بحث نصوص المواد القانونية التي تتعلق بالعلاقات ذات الطابع الدولي الخاص، وكذلك تحديد القانون الواجب التطبيق عند نشأة االلتزام التعاقدي وعند تنفيذ التزام سواء كان التنفيذ في دولة واحدة أو في عدة دول، وهدف من هذا التحليل هو محاولة توضيح تقييم فاعلية نصوص المواد التي تتعلق بالعلاقات ذات الطابع الدولي الخاص في القانونين المصرية فيما يتعلق بمنازعات الجراحة عن بُعد وبيان أوجه القصور التشريعية في القانونين المصرية (قانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون المدني والقانون التجاري وقانون مزاولة مهنة الطب) في مواجهة منازعات الجراحة عن بعًد والقانون الواجب التطبيق على أفعال الروبوتات الطبية في مجال الجراحة، لذلك تم تقسيم خطة الدراسة إلى مطلب تمهيدي، ومبحثين.

خطـــــــة الـــــــدراســـــة

تنقسم خطة البحث إلى دراسة مقسمة إلى مطلب تمهيدي ثم مبحثين وكل مبحث مقسم الي فرعيين وذلك على النحو التالي:

مطلب تمهيدي: ماهية الجراحة عن بُعد

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات الجراحة عن بُعد

المطلب الأول: دولة تنفيذ العقد

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق في دولة تنفيذ العقد

المبحث الثاني: تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ والضرر

المطلب الأول: تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ

المطلب الثاني: تطبيق قانون دولة محل وقوع الضرر

الخاتمة

مطلب تمهيدي

ماهية الجراحة عن بُعد

يُعد مصطلح التطبيب عن بُعد المصطلح الشامل الذي يندرج تحته جميع الأمور الطبية التي تتم عن بُعد، والتي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بين شخصين غير متواجدين في المكان ولكن كليهما في مكان آخر فقد يكونا في دولة واحدة أو أكثر من دولة، والغرض من التطبيب عن بُعد هو متابعة الرعاية الطبية والصحية للمريض والتواصل مع الأطباء لتقديم الخدمات والاستشارات الطبية التي تُقدم للمريض عن بُعد دون الذهاب للطبيب، وبالبحث حول أصل كلمة التطبيب عن بُعد نجدها ليست عربية وإنما يونانية الأصل، وتتكون من مقطعين الأول(tele) وتعني عن بُعد أو بُعادي أو انتهائي، والثاني(Medicine) و تعني الطب أو العلاج أو الدواء، وعُرف بأنه" استخدام تقنيات الاتصالات المتطورة لتبادل المعلومات الطبية من موقع إلى آخر عن طريق الاتصالات الإلكترونية[1] ، ويمكن وصف الطب عن بُعد عموماً بأنه يجمع بين تكنولوچيا الاتصالات والخبرة الطبية لتوصيل خدمات

---

[1] ماتياس بولينجر، مقال بعنوان " الجراحة عن بُعد من خيال علمي إلى حقيقة علمية"، منشور بجريدة العرب الأسبوعي، قسم العلوم، عدد يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٢/١٤م، ص٣٤..

-John Craig and Victor Patterson, Introduction to The Practice of Telemedicine, Journal of Telemedicine and Telecare Volume 11, 1 Number 2005, P 4.

الرعاية الصحية عن بُعد للمريض، والتطبيب عن بُعد يشمل في تعريفه استخدام التقنيات الحديثة للتواصل مع المريض ولكن قد يتم استخدام تلك التقنيات في العمليات الجراحية التي تتم عن بُعد.

تطور التطبيب عن بُعد

تقنيات التطبيب عن بُعد مازالت قيد التطوير على مدى العقود الأربعة الماضية، وظهرت فكرة ممارسة الطب عن بُعد من خلال استخدام الهاتف وآلة الفاكسميلي[٢] وتصوير أعضاء الجسم بتقنية المسح البطيء، ويعد الطبيب ويستن (Wittson) وزملاؤه أول من استخدموا التطبيب عن بُعد للأغراض الطبية في عام (١٩٥٩م) لمشاورات الطب النفسي عن بعد بين نبراسكا(Nebraska) في أوهاما ومستشفى الأمراض العقلية[٣]، وقد انطلقت فكرة الطب عن بُعد في الستينيات، عندما بدأت وكالة الفضاء الأمريكية ناسا(NASA) بدراسة التغيرات الفسيولوجية لرواد الفضاء خلال رحلاتهم الفضائية، كما أظهرت بعض التجارب المبكرة الأخرى إمكانية إجراء التشخيص عن بُعد ونقل البيانات الطبية مع الحفاظ على النوعية والتفاصيل، وقد أعطت منظمة الغذاء والدواء الأمريكية في(١١ يونيو٢٠٠٠م) موافقتها على أول أداة روبوتية جراحية متكاملة وهي نظام دافنشي من شركة (Surgical Intuitive) للقيام بعمليات جراحية.

الجراحة عن بُعد (Tele-Surgery)

تُعْرَفْ الجراحة عن بُعد عند الأطباء باسم الجراحة الطبية الحديثة، وقد عُرفت في الموسوعة الطبية" إجراء جراحي بقصد إصلاح عاهة أو رَتق تمزق، أو عطب أو بقصد إفراغ صديدي أو سائل مرضي آخر أو لاستئصال عضو مريض أو شاذ، وجدير بالذكر أن مجال الجراحة الروبوتية قد شهد قفزة عملاقة في سبتمبر من عام (٢٠٠١م) حيث تمكن العلماء من استخدام الروبوت لإجراء أول عملية جراحية عن بُعد عبر القارات[٤]، وتتضمن فكرة عملية الجراحة عن بُعد الاتصال بالشبكة العنكبوتية

---

[٢] كلمة فاكس (FAX) جاءت من كلمة(Facsimile) أي عمل نسخة من مستند وإرساله عبر خطوط الهاتف إلى مكان أخر ومخترع الفاكس (هو العالم الاسكتلندي ألكسندر باين(Alexander Bain) سجل براءة اختراع أحد الأجهزة الفاكس التي تعمل حتى اليوم منذ (١٨٤٣م) وفي أواخر الثمانينيات من القرن العشرين بدأت العديد من الشركات في استخدام عملية تُسمى الناسوخ (الفاكسميلي أو الفاكس) للإسراع بالاتصالات، وتقوم آلة الفاكس بإرسال واستقبال نسخ المستندات عبر أسلاك الهاتف وتستطيع إعادة نسخ كل من الكتابة والصور، والفاكسميلي طريقة لبث النصوص المكتوبة والصور عبر خطوط الهاتف، ويسمى عادة الفاكس.

[1] Pamela Whitten, Beverly Davenport Sypher, James D Patterson, Transcending the Technology of Telemedicine, An Analysis of Telemedicine in North Carolina, Journal Health Communication, Volume 12, 2000, Issue 2, Published online 10 Dec 2009, p111.

[٤] لمزيد من التفاصيل انظر مقالات منشورة عبر شبكة الانترنت على المواقع الالكترونية التالية:

وهى ما تُعرف بالإنترنت[٥] وهو وسيلة اتصال تجمع بين المريض أو القائمين بالرعاية الصحية للمريض مع الطبيب عن بعد "Tele-doctor" وهو الطبيب الذي يمارس الطب عن بُعد حيث يتم إرسال البيانات الطبية الخاصة بالمريض ويتم تحليلها وإعطاء الرأي الطبي وإرسالها مرة أخرى للمريض أو القائمين بالرعاية الصحية للمريض، أو استخدام آلة طبية تُعرف باسم الروبوت الجراحي لإجراء عملية جراحية عن بُعد تتم عبر القارات أو بين الدول أو داخل الدولة الواحدة، حيث يكون المريض في مستشفى مع الطقم الطبي المرافق له في غرفة العمليات ولكن الجراح القائم بالجراحة يقوم بها عن بُعد عبر الاتصال بشبكة الانترنت وربوت طبي آلي متواجد في غرفة العمليات التي بها المريض فيقوم الجراح بتحريك الروبوت عن بُعد باستخدام الاتصال بشبكة الانترنت لإجراء الجراحة باستخدام عصا تحكم متصلة بالحاسب الآلي متصل بشبكة الإنترنت، فيقوم بإعطاء الأوامر للروبوت الطبي فيقوم باستقبال الأوامر وإجراء الجراحة حسب معطيات وأوامر الجراح، وتجدر الإشارة إلى أن الفرق بين الذكاء الاصطناعي والروبوتات هو أن الروبوتات هي شكل من أشكال الذكاء الاصطناعي المجسّد ومع ذلك ليست هناك حاجة للإصرار على التمييز بين الروبوتات والذكاء الاصطناعي لأنه قد

– مقال بعنوان "بالصور.. أول جراحة عن بُعد باستخدام تقنية(5G) في الصين" منشور بمجلة العين الإخبارية، منشور بتاريخ (٢٠١٩/٣/١٧) على الموقع الالكتروني التالي:

See at: https://al-ain.com/article/5g-technology-chin-surgery

مقال بعنوان (عن بعد ٣ آلاف كم.. أول جراحة دماغية في العالم بتقنية 5G) منشور بجريدة مجلة العصر المصرية، منشور بتاريخ (٢٠١٩/٣/١٨) على الموقع الالكتروني التالي:

See at http://aitmag.ahram.org.eg/News/104261.aspx

[٣] **الإنترنت مصطلح أجنبي باللغة الإنجليزية**، يتألف من مقطعين اثنين هما المقطع الأول(Enter) ويقصد به البينة أو الاتصال، والمقطع الثاني(Net) ويقصد به الشبكة، وعند دمج المقطعين تكون الشبكة المتصلة أو البينية، ويُعرف الإنترنت بأنه " مجموعة من أجهزة الحاسب الآلي مرتبطة بعضها ببعضها الأخر بطريقة تُمكن من تبادل المعلومات باستخدام التكنولوجيا الحديثة " وقد بدأ ظهور الإنترنت في نهاية الستينات حيث عهدت وزارة الدفاع الأمريكية إلى وكالة مشروعات الأبحاث المتقدمة (Advanced Research Project Agency) بمهمة إنشاء شبكات حواسيب يتصل بعضها ببعض، وقد بدأ استخدام الإنترنت في الأغراض التجارية عام(١٩٩٢م)، عندما ظهرت(www) وهي اختصار لثلاث كلمات وهي (World Wide Web) كمروج للسلع والخدمات.

أ. صفات سلامة، مقال بعنوان "عمليات جراحية عبر القارات باستخدام الروبوت"، منشور في جريدة الشرق الأوسط، العدد ١٠٢٨٥، بتاريخ الخميس ٥ محرم ١٤٢٨هـ– يناير٢٠٠٧م، لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي:

See at: http://archive.aawsat.com/details.asp? issueno=10261&article

فيرغوس وولش، مقال بعنوان "الروبوت يجري أول عملية جراحية داخل العين في العالم"، منشور عبر موقع BBC عربي، بتاريخ (١١سبتمبر ٢٠١٦م)، لمزيد من التفاصيل انظر الموقع الالكتروني التالي:

See at: http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2016/09/160910_robot_eye_operation.

يكون مضللاً حيث لا أحد يعرف حتى الآن كيف سيتم تطوير التقنيات ونشرها لذلك هذا التمييز هو لتسيير التوضيح بينهما.

الذكاء الصناعي

تعود بداية ظهور هذا العلم إلى منتصف القرن العشرين وأول من صاغ مصطلح الذكاء الاصطناعي هو عالم الحاسوب الامريكي جون مكارثي (John McCarthy) في عام (١٩٥٦م)[٦] وعرّفه بأنه "علم هندسة صنع الآلات الذكية"، وعرفه آخرون بأنه " أحد علوم الحاسب الآلي التي تبحث عن أساليب متطورة لبرمجته للقيام بأعمال واستنتاجات تشابه ولو في حدود ضيقة تلك الاساليب التي تُنْسَبْ الى الانسان، أو هو مجموعة من الأساليب والطرق الجديدة في برمجة الأنظمة المحاسبية والتي يمكن أن تستخدم لتطوير أنظمة تحاكي بعض عناصر ذكاء الإنسان وتسمح لها بالقيام بعمليات استنتاجيه عن حقائق وقوانين يتم تمثيلها في ذاكرة الحاسب"[٧].

نشأة الروبوت

ظهرت كلمة "روبوت" لأول مرة عام(١٩٢٠م) في مسرحية الكاتب المسرحي التشيكي كارل تشابيك، التي حملت عنوان "رجال روسوم الآلية العالمية بالتشيكية

---

[١] تم انعقاد أول مؤتمر للذكاء الاصطناعي في كلية دارتموث بحضور قادة بحوث الذكاء الاصطناعي كجون مكارثي ومارفن مينكسي والين نويل وهيربرت سيمون. د. محمد عرفان الخطيب، المسؤولية المدنية والذكاء الاصطناعي إمكانية المساءلة؟ دراسة تحليلية معمقة لقواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني الفرنسي، مقال منشور مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد ١، العدد التسلسلي٢٩، رجب – شعبان ١٤٤١ ه – مارس ٢٠٢٠ م، ص٩٨، وص١٠٨-١٠٩؛ أ. فهد آل قاسم، كتاب مدخل إلى علم الذكاء الاصطناعي، ص٣ . نقلًا عن الموقعين الالكترونين

See at: https://www.myreaders.info/html/artificial_intelligence.html
See at:https://download-internet-pdf-ebooks.com/10231-free-book

تم الرجوع للموقعين يوم الاثنين الموافق ٢٠٢٠/١/٦

[٧] د. محمد محمد طه خليفة،ماذا نفعل عندما يرتكب الروبوت جريمة قتل؟! الذكاء الاصطناعي في ميزان التشريع، مقال منشور في مجلة دبي القانونية، مجلة فصلية تصدر عن النيابة العامة بدبي، العدد ٢٨، مارس ٢٠١٨م، ص٣٠،٣٣؛ الأكاديمية العربية البريطانية للتعليم العالي، الذكاء الاصطناعي وتقنيات المعلومات، ص٦، منشور على الموقع الالكتروني

See at: https://www.abahe.uk/free-IT-courses-2011/Artificial-Intelligence.pdf

تم الرجوع للموقع يوم الاثنين الموافق ٢٠٢٠/١/٦؛ وأيضا لمزيد من التفاصيل حول الذكاء الاصطناعي، انظر الموقع الالكتروني التالي: See at: https://en.wikipedia.org/wiki/Artificial_intelligence

تم الرجوع للموقع يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/١/٨

(Rossumovi univerzální roboti) وترمز كلمة "روبوت" في اللغة التشيكية إلى العمل الشاق، إذ أنها مشتقة من كلمة "Robota" التي تعني السُخرة أو العمل الإجباري، ومبتكر هذه الكلمة هو جوزيف تشابيك وهو أخا الكاتب المسرحي سالف الذكر، والذي ابتدعها في محاولة منه لمساعدة أخيه على ابتكار اسم ما للآلات الحية في العمل المسرحي، وبِدْأً من هذا التاريخ بدأت هذه الكلمة تنتشر في كتب وأفلام الخيال العلمي التي قدمت عبر السنوات عدد من الأفكار والتصورات لتلك الآلات وعلاقتها بالإنسان، الأمر الذي كان من شأنه أن يفتح أفاق كبيرة للمخترعين من الأطباء ليبتكروا ويطوروا ما أمكن منها[٨]، ويعد أول من استخدم مصطلح علم الروبوت هو الروائي الشهير إسحاق أسيموف هو أول من أستعمل كلمة (Robotics) علم الروبوت في القصة القصيرة " كاذب –Liar" عام (١٩٤١م)، كما كان لأسيموف أيضاً فضل صياغة ووضع القواعد أو القوانين كما يسميها الفقه الاخلاقيات الثلاث للروبوتات[٩]، التي مازالت إلى حد كبير تحكم إنتاج صناعة الروبوتات حتى الآن، وذلك في قصته القصيرة في الخيال العلمي ضمن مجموعته القصصية الشهيرة أنا روبوت (I Robot) عام(١٩٥٠م)،

---

[٨] د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص٩٨؛ الكرار حبيب جهلول، حسام عبيس عودة، مرجع سابق، ص٧٣٨.
Ugo Pagallo, The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts, Springer Dordrecht Heidelberg, New York London, 2013, p.2-3.

ولمزيد من التفاصيل راجع مقال بعنوان" History of Robotic Surgery " منشور على موقع االلكتروني التالي:
- See at: http://www.biomed.brown.edu/Courses/BI108/BI108_2004_Groups/ Group02 /Group%2002%20Website/history_robotic.htm.

مقال بعنوان " Robotic Surgery" منشور على الموقعين االلكترونين التالين
- See at: http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1356187,
See at: http://www.qariya.com

[٩] عُرفت بقانون أسيموف والتي تقضى بأنه " ١– لا يجوز لآلي إيذاء بشري أو السكوت عما قد يسبب أذى له، ٢– يجب على الآلي إطاعة أوامر البشر إلا إن تعارضت مع القانون الأول، ٣– يجب على الآلي المحافظة على بقائه طالما لا يتعارض ذلك مع القانونين الأول والثاني" وأضيف عليها لاحقًا قانون سُمى بقانون الصفر" لا يجوز للروبوت أن يضر بالإنسانية أو أن يترك الإنسانية تتضرر" د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص٩٩ ؛ أ. سوجول كافيتي، قانون الروبوت، مقال منشور في مجلة العهد، مجلة فصلية تصدر عن معهد دبي القضائي، العدد ٢١، جماد الأخرة ١٤٣٦ه – ابريل ٢٠١٥م، ص٣٣؛ أ. ياسين اليونسي، الروبوتات والروبوتية: نقطة تحول جديدة في تاريخ القانون، مقال منشور في مجلة العهد، مجلة فصلية تصد رعن معهد دبي القضائي، العدد٢١، جماد الأخرة ١٤٣٦ه– ابريل ٢٠١٥م، ص٣٤–٣٥.

- D. M. Cooper, « The Application of A “Sufficiently and Selectively Open License” To Limit Liability and Ethical Concerns Associated With Open Robotics », Robot Law, Cheltehnham, Edward Elgar Publishing, 2016, P 173., F. Graur, E. Radu, N. Al Hajjar, C. Vaida and D. Pisla, Surgical Robotics Past, Present and Future, International Workshop on Medical and Service Robots, Conference Paper· July 2018 (1/7/2018), p 160-161., Cindy Van Rossum, op, cit, p 18.

وعلم الروبوت في الحقيقة تجميع لبعض التقنيات من حقول المعرفة المختلفة كعلوم وهندسة الحاسب الآلي والهندسة الكهربائية والميكانيكية والعلوم العسكرية والنفسية والأحياء.

تعريف الروبوت الطبي

الروبوت هي كلمة ليست عربية الأصل ولكن سُميت بالعربية الإنسان الآلي والرجل الآلي والإنسآلة والجسمال وهو دمج لكلمتي "جسم وآلي"، تُشتق منه كلمة "يجسمل" و"جسالمة" وجمعها "جساميل، ويعُد الروبوت أو ما يعرف بالإنسان الآلي أو الإنسآلة[١] من أبرز تجليات الذكاء الاصطناعي الاصطناعي في الوقت الحالي، والروبوت عبارة عن آلة ميكانيكية قادرة على الحركة تلقائيًا يتم ضبطها عن طريق البرامج الحاسوبية أو السيطرة المباشرة من الإنسان وتستطيع القيام بالمهام المختلفة بشكل مُنظم من خلال التأثير عليها واستشعار بيئة العمل المحيطة بها وغالبًا ما تكون الأعمال التي تبرمج الإنسآلة على أداءها أعمالًا شاقة أو خطيرة أو دقيقة، مثل البحث عن الألغام والتخلص من النفايات المشعة أو أعمالًا صناعية دقيقة أو شاقة، والروبوتات لديها الإمكانية على اتخاذ القرارات وإظهار سلوك يَدُل على الذكاء وهذا ما يميزها عن بقية الآلات، ويتم تقسيم الروبوتات بين روبوتات لديهم استقلالية "حقيقية"، وروبوتات يُسيطر عليها الإنسان فعليًا عن بُعد، ويمكن فهم الاستقلالية على أنها "القدرة على أداء المهام المقصودة على أساس الحالة الراهنة والاستشعار دون تدخل بشري"[٢] والروبوت أثناء أداء المهمة المكلف بأدائها، فإنه يستجيب فعليًا للموقف الذي تمت برمجته عليه لأنه لا يوجد خيار من الروبوت ولكن هذا الخيار تتم برمجته بواسطة المبرمج (programmer) والروبوتات

---

[١] د. محمد عرفان الخطيب، المركز القانوني للإنسآلة (Robots) الشخصية والمسؤولية دراسة تأصيلية مقارنة، قراءة في القواعد الأوروبية للقانون المدني للإنسآلة لعام ٢٠١٧، بحث منشور مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة، العدد٤، العدد التسلسلي ٢٤، ربيع الأول– ربيع الثاني ١٤٤٣ه – ديسمبر٢٠١٨م، ص٩٨؛ د. همام القوصي، إشكالية الشخص المسؤول عن تشغيل الروبوت (تأثير نظرية " النائب الإنساني" على جدوى القانون في المستقبل)، دراسة تحليلية استشرافية في قواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات، بحث منشور في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العام الثالث، العدد ٢٥، مايو ٢٠١٨م، ص٧٨؛ م. م: الكرار حبيب جهلول، حسام عبيس عودة، المسؤولية المدنية الأضرار التي يسببها الروبوت (دراسة تحليلية مقارنة)، بحث منشور مجلة الطريق للتربية والعلوم الاجتماعية، العدد السادس، مايو٢٠١٩م، ص٧٣٧.

-Ronald Leenes, Erica Palmerini, Bert-Jaap Koops, Andrea Bertolini, Pericle Salvini & Federica Lucivero, Regulatory challenges of robotics: some guidelines for addressing legal and ethical issues, Law, Innovation and Technology, 2017 Vol. 9, No 1, 1– 44, P 2.
See At: Http://Dx.Doi.Org/10.1080/17579961.2017.1304921

(2) Woodrow Barfield, Liability for autonomous and artificially intelligent robots, Paladyn, J. Behav. Robot. 2018, p 194.
- See at: https://doi.org/10.1515/pjbr-2018-0018- ,Received 10 February 2018, accepted July 12, 2018.

الطبية هي التي يتم التحكم فيها بفعل بشري عن بُعد وتكون خاضعة لسيطرة الإنسان، وحيث أنه يصعب وضع تعريف مناسب وشامل من منظور قانوني[١] لأنه لا يوجد نوع واحد من الروبوت لكونها لديها بأشكال مختلفة، فقد عرفه المعهد الامريكي للروبوت بأنه "مناول يدوي قابل لإعادة البرمجة ومتعدد الوظائف ومصمم لتحريك المواد والأجزاء والأدوات أو الأجهزة الخاصة من خلال مختلف الحركات المبرمجة بهدف أداء مهمات متنوعة"، فيما عرفه الاتحاد الياباني للروبوتات الصناعية بأنه " آلة لكل الأغراض وهي مزودة بأطراف وجهاز للذاكرة لأداء تتابع محدد مسبقًا من الحركات وهي قادرة على الدوران والحلول محل العامل البشري بواسطة الأداء الأوتوماتيكي[٢]، والاتحاد الدولي للروبوتات لديه عدة تعريفات للروبوتات فقد عرف الروبوت بأنه " آلية يتم تشغيلها قابلة للبرمجة في محورين أو أكثر بدرجة من الاستقلالية، تتحرك داخل بيئته، لتنفيذ المهام المطلوبة"، ويقترح تقرير الأمم المتحدة لعام(٢٠٠٥م) تعريفًا عامًا للإنسان الآلي الروبوت بأنه "عبارة عن جهاز قابل لإعادة البرمجة يعمل بطريقة شبه كاملة أو مستقلة تمامًا، وذلك لتنفيذ عمليات التصنيع (الروبوتات الصناعية) أو تقديم خدمات مفيدة لرفاهية البشر (روبوتات الخدمة)[٣].

تطور الروبوتات الجراحية

يعتبر أول روبوت جراحي تمت الموافقة عليه من قبل منظمة الغذاء والدواء الأمريكية (FDA) هو نظام آيسوب الجراحي (AESOP) الذي تم طرحه عام (١٩٩٤م) ليتم استخدامه ضمن غرف العمليات، وجدير بالذكر أن مجال الجراحة الروبوتية قد شهد قفزة عملاقة في سبتمبر عام(٢٠٠١م) حيث تمكن العلماء من استخدام الروبوت لإجراء أول عملية جراحية عن بُعد عبر القارات، فقد تمكن فريق من الأطباء في أمريكا من إجراء عملية جراحية روبوتية ناجحة عبر الأطلسي لاستئصال مرارة مريضة موجودة في مدينة في فرنسا وذلك بواسطة ذراع ربوتي يعمل عن بُعد، وأطلق على العملية ليندبيرغ (Operation Lindbergh) وقد استمرت العملية(٤٥ دقيقة)[٤]

---

(1) Cindy Van Rossum, op, cit, P 12, Ronald Leenes, Erica Palmerini, Bert-Jaap Koops, Andrea Bertolini, Pericle Salvini & Federica Lucivero, op, cit, P 3

[٢] صفات سلامة وخليل أبوقورة، تحديات عصر الروبوتات واخلاقياته، مركز الامارات، للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، ص١٢

(1) Cindy Van Rossum, op, cit, P13-14., Ugo Pagallo, op, cit, p .2.

[٤] وقد اشتق اسم العملية من اسم الطيار الأمريكي تشارلز لندبرغ لأنه كان أول من حلق منفرداً في سماء المحيط الأطلنطي، وتلك العملية قام الجراح الموجود في أمريكا بتحريك أذرع نظام ربوتي يسمى زيوس(ZEUS) من تصميم شركة كومبيوتر موشن(Computer Motion) للقيام بالعملية للمريضة، وأخرجت المريضة من المستشفى بعد يومين من إجراء الجراحة، وبتاريخ (٢٠١٩/٣/١٦م) نجح الدكتور لينغ تشيباي، بزراعة منبه عصبي عن بُعد في دماغ المريض، وذلك باستخدام تقنية 5G (الجيل الخامس من الاتصالات) وقد استمرت الجراحة قرابة الثلاث ساعات، حيث

التكييف القانوني للروبوت

نجد موقف التشريعات العربية بشكل عام يكاد يكون مماثلًا لكثير من التشريعات الغربية حيث تم إدراج المسؤولية القانونية للروبوت ضمن قواعد المسؤولية المدنية، وذلك نظرًا لكون التكييف القانوني للروبوت ما يزال في اعتبار حكم الشيء، ومازال الفقه التقليدي يُكيِف المسؤول عن الروبوت بوصف حارس الأشياء الميكانيكية الخطرة ويقع عليه عبء الخطأ المفترض تمامًا[١].

الشخصية القانونية للروبوت الطبي

يعترف القانون بوجه عام بوجود نوعيين من الأشخاص القانونية هما الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، مانحًا كلًا منها مركزًا قانونيًا وحقوق وواجبات، ولكن بظهور الروبوت على الساحة العالمية وتطوره وتدخله وتفرعه في شتى مجال الحياة الخاصة والعلمية والعملية، فأصبحت فكرة الشخصية القانونية للروبوت ترود القانونين خاصةً بعد أن أقرت العديد من الدول بعضًا من صفات الشخصية القانونية للحيوان فقد منح المشرع الفرنسي عام(٢٠١٥ م) الشخصية القانونية للحيوان واضعًا تعريفًا للحيوان بكونه" كائنًا حيًا يمتلك سمة الإحساس مُخْرِجًا إياه من حيز الأشياء الذي طالما اُعتبر منها"[٢] ولبحث إمكانية القول بوجود الشخصية القانونية للروبوت الطبي من عدمه، يجب البحث في طبيعته الوجودية لكونه له وجود مادي محسوس وملوس في الواقع وليس في العالم الافتراضي، وإن كان يختلف عن الوجود المادي المحسوس والملوس للإنسان لأن الروبوت ليس من لحم ودم، ولذلك فإنه لا يمكن القول بعدم الوجود المادي للروبوت الطبي فهو ليس بكائن افتراضي في العالم الرقمي أو الاعتباري، لأننا نراه ونشعر به ويتلقى الأوامر الطبية أثناء العملية الجراحية الروبوتية

قام الدكتور لينغ تشيباي بالتحكم بمعدات العملية التي أجريت بمستشفى "PLAGH" الذي يوجد بالعاصمة الصينية بيكين، من عيادة تقع في جزيرة هاينان الجنوبية، الواقع على بعد ٣ آلاف كلم. لمزيد من التفاصيل انظر مقالات منشورة عبر شبكة الانترنت على المواقع التالية:

– مقال بعنوان "بالصور.. أول جراحة عن بُعد باستخدام تقنية (5G) في الصين" مشار اليه سابقًا؛ مقال بعنوان (عن بعد ٣ آلاف كم.. أول جراحة دماغية في العالم بتقنية 5G) مشار اليه سابقًا، ولمزيد من التفاصيل انظر سايمون برادلي – جنيف، التقنيات الطبية المستقبلية– هل يتجه الجرّاح الآلي إلى تولي زمام الأمور في جنيف؟ مقال منشور عبر شبكة الانترنت، بتاريخ يوليو، ٢٠١٥م، انظر الموقع الالكتروني التالي See at: https://www.swissinfo.ch/ara تم الرجوع للموقع يوم الثلاثاء، الموافق (٣١ ديسمبر ٢٠١٩م) الساعة٢،٢٤م

-Kristin Compton, Emily Miller, da Vinci Robotic Surgery Lawsuits, drugwatch, May 15, 2019., See at: https://www.drugwatch.com تم الرجوع للموقع يوم السبت الموافق ٢٠٢٠/٢/١

[١] د. همام القوصي، مرجع سابق، ٨١،٨٧.

[٢] د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص١١١.

التي تتم عن بُعد، وقد ذهب الاتحاد الأوروبي إلى تبنّي فلسفة أن الذكاء الاصطناعي مُسخر لخدمة الإنسان، وطالما كان الروبوت صنيعة الذكاء المنسوب للآلة، فإن الروبوت هو خادم مطيع للإنسان، ولكنه ليس شيئًا أو كائنًا جماداً لا يعقل، بل كائن آلي بمنطق بشري مبتدئ قابل للتطور والتعقل، ونتيجة لذلك فقد ابتكر الاتحاد الأوروبي مفهوم النائب الإنساني حتى يكون مسؤولًا عن أفعال الروبوت الآلي[١].

موقف المشرع الأوروبي من منح الشخصية القانونية للروبوت

نجد الروبوت الطبي حتى وقت قريب كان في حكم الشيء غير الحي، جاعلًا منه موضوعاً أو محلًا للحق من حيث التملك أو الاستغلال، ونجد أن فكرة الذكاء الصناعي الذي تعتمد عليه هذه الروبوتات الطبية هو ما دفع المشرع الأوروبي لمنحها الشخصية القانونية، وأنه لم يوصي بمنح الشخصية القانونية لمختلف ألات الذكاء الصناعي – الروبوتات– وإنما منحها للروبوتات الأكثر تقنية والتي تعمل بمفهوم التعليم العميق، وعلة المشرع الأوروبي في ذلك هو حمايتها في ذاتها وكذلك حماية المجتمع من الاستخدام الضار أو الغير القانوني لهذا الآلات لكونها أصبح لها وجود مادي ملموس لا يمكن تجاهله.

موقف المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي من منح الشخصية القانونية للروبوت

ونجد الموقف الذي تبناه المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي حول منح الشخصية القانونية المستقلة للروبوت، مفضلًا مصطلح الشخص المُنقَاد(Human in Command) على مصطلح الشخصية القانونية الذي رأي فيه تطور وتدرج في التطور والتقدم التدرجي للروبوت بكونها محكومة بالإرادة الإنسانية في التشغيل والتطور، ويُعد موقف كلًا من البرلمان الأوروبي والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي متكاملًا لا متنافران، فنجد البرلمان الأوروبي أقر مبدأ منح الروبوت الشخصية

---

[١] لقد قامت لجنة الشؤون القانونية" Legal Affairs Committee" في الاتحاد الأوروبي والتي قررت في يناير لعام (٢٠١٥م) انشاء فريق عمل يهتم بدراسة المسائل القانونية المرتبطة بالروبوتات والذكاء الصناعي في الإتحاد الأوربي، وقد اعتمد البرلمان الأوروبي تقرير هذه اللجنة الذي سُميَ باسم النائبة البرلمانية (Mady Delvaux) الذي أعدته مع فريق العمل المكلف في (٢٠١٧/١/١٦ م) وقد اعتمده البرلمان الأوروبي بأغلبية(٣٩٦ دولة) ومعارضة (١٢٣) دولة وامتناع (٨٥) دولة، وتم تقرير اللجنة الأوروبية للشؤون القانونية تحت اسم " القواعد الأوروبية في القانون المدني للإنسآلة" والبرلمان الأوروبي ابتكر وفقًا لقواعد القانون المدني الأوروبي الخاص بالروبوتات نظرية النائب الإنساني المسؤول عن تشغيل الروبوت وأقامها على أساس الخطأ الثابت. د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص١٠٧؛ د. همام القوصي، مرجع سابق، ص٨٤.

See at: chttp://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html? redirect

تم الرجوع للموقع يوم الأربعاء الموافق١/١/٢٠٢٠

القانونية، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي بَين طبيعة هذه الشخصية ومحدداتها ورغم الجدل القانوني حول منح الشخصية القانونية للروبوت، فالمجتمع في ظل التقدم السريع والتقني للذكاء الصناعي وتعمقه في الحياة العامة والخاصة للمجتمع، أصبح الحاجة لمنحه الشخصية القانونية تميزاً عن غيره من الأشخاص الطبعيين والاعتباريين والحيوان، ومنح الشخصية القانونية للروبوت ستختلف عن الشخصية القانونية للإنسان والحيوان بهدف ضمان آمن مستخدمي هذه الآلات وآمنها في ذاتها.

موقف المجتمع الدولي من منح الشخصية القانونية للروبوت

نجد التوجه القانوني في الدول الغربية مثل اليابان والصين وكوريا الجنوبية، نجد تلك الدول تتجه في إعادة النظر في الموقف القانوني للروبوتات التي تعتمد على الذكاء الصناعي لتتميز عن مفهوم الشيء التي ظل ملاصقاً لها مدة طويلة في اعتبارها من الأشياء وذلك من خلال منحها مركزاً قانونياً مُختلفاً عن مفهوم الشيء في القانون، ومن الدول الغربية التي منحت الروبوتات الشخصية القانونية نجد دولة كوريا الجنوبية قد مُنحتها بالفعل شخصية قانونية، إذ ترى الحكومة أن الروبوتات الآلية المستقلة سيكون لها دور في المجتمع شريطة أن ينطبق عليها المعايير القانونية التي تستند الى القواعد الثلاث التي أسسها إسحاق أسيموف[1]، ومن الدول العربية نجد المملكة العربية السعودية تُعد الأولى على مستوى العالم التي منحت الروبوت الجنسية، فقد حصلت الروبوت صوفيا على الجنسية السعودية[2]، لتكون بذلك أول روبوت يحصل على جنسية، وبذلك أدي منح صوفيا الجنسية عدة تساؤلات حول الحقوق المدنية للروبوت التي يترتب عليها منح الجنسية لآلي، مثل الحقوق المتصلة

---

[1] مشار اليها سابقًا في فقرة نشأة الروبوت، هامش رقم٢، ص٥٢ ؛ أ. سوجول كافيتي، مرجع سابق، ص٣٣.
Principle (T), General principles, The European Parliament, Civil Law Rules on Robotics of 2017

[2] وتم ذلك أثناء عقد قمة الاستثمارات المستقبلية في الرياض بتاريخ (٢٥ من شهر تشرين الأول لعام ٢٠١٧م). مقال بعنوان "منح الروبوت "صوفيا" الجنسية السعودية، مقال منشور بتاريخ (١٦ /١٠/٢٠١٧م) على الموقع الالكتروني التالي:
See at: https://arabic.euronews.com/2017/10/26/sophia-becomes-first-robot-saudi-citizen
تم الرجوع للموقع يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/١/٨ــ، ماذا يعني حصول الروبوت صوفيا على الجنسية السعودية؟، مقال منشور بتاريخ (٩ نوفمبر ٢٠١٧م) الموقع الالكتروني التالي:
See at: https://www.radiosawa.com/a/sophia-the-robot-ksa-/401638.html
تم الرجوع للموقع يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/١/٨؛ وانظر الموقع الالكتروني التالي: بعنوان " صوفيا (روبوت)
See at: https://ar.wikipedia.org/wiki تم الرجوع للموقع يوم الأربعاء الموافق ٢٠٢٠/١/٨

بالحريات كحق حرية التعبير والانتخاب واللجوء للقضاء وغيرها من الحقوق، كذلك ما يتعلق بـــه مـــن التزامات قانونية، وعما إذا كان تعطيل نظامها أو إغلاقه يعتبر جريمة قتل[1]

إيجابيات وصعوبات الجراحة عن بُعد

تتعدد فوائد عمليات الجراحة عن بُعد بتعدد وسائط الشرح فقد تزيـــد مـــن تحســـين الرعايـــة الصحية، وزيادة الفوائد الاقتصادية في تخفيف من تكاليف العلاج التي كانت تتطلب سفر المريض إلـــى بلاد بعيده من أجل إجراء مثل هذه العمليات في تلك المراكز المتخصصةوكذلك فـــي مجـــال تعزيـــز التعاون الطبي في تقاسم المعلومات والخبرات المتخصصة بين الدول وكافة المؤسسات الطبية، وكـــذلك تبرز إيجابيات الجراحة عن بُعد في علم الأمراض والعمليات الجراحية عن بُعد والـــأمراض المزمنـــة وأمراض القلب وغيرها من الأمراض التي تتطلب التدخل الجراح عن بُعد، ممارســـة الطـــب تختلـــف اختلافاً كبيراً من دولة إلى أخرى، وهذه الاختلافات من حيث التعاريف والمعايير لمارستها التي تعتمـــد عليها فرضت صعوبات على العاملين في مجال الصحة والذين يسعون لممارسة الجراحـــة عـــن بُعـــد بالإضافة إلى تعرض الأطباء وغيرهم من المهنيين الصحيين لمعايير غير متناسقة تأديبية أو متعارضة، كذلك التخوف من تدخل الروبوتات الطبية في التطبيب عن بُعد قد يؤدي إلى التـــأثير علـــى القـــدرات الفكرية لأطباء والاتصال المباشر والحسي مع المريض، كذلك التخوف من التهديـــدات مـــن الهـــاكرز والفيروسات الضارة، وتخوف الأطباء من أن تنحصر الاستفادة بهذه التكنولوچيا الجديدة في الطب فـــي فئات معينة وهى الفئات الغنية التي تمتلك القدرة على شراء الوسائل التكنولـــوچيـــة الحديثـــة وعـــدم إمكانيات كثير من المستشفيات والأطباء من تقديم رعاية طبية مناسبة للمريض لصعوبة هـــذه التقنيـــة الجديدة وعدم إتقان كثير من الأطباء لها، والأضرار المترتبة على كثـــرة الأعطـــال وبـــطء خـــدمات الاتصالات اللاكترونية في كثير من الدول وخاصة الدول النامية.

المبحـــــث الأول

---

[1] أ. بهاء الدين عياد، "صوفيا" إنسان آلي يبحث عن عائلة ومشاعر وحقوق وحريات، مقال منشور على موقع الـــوطن بوابة الكترونية شاملة، منشور بتاريخ يوم السبت الموافق ٢١ ديسمبر ٢٠١٩م، على الموقع اللاكتروني التالي:
See at: https://www.elwatannews.com تم الرجوع للموقع يوم الثلاثاء الموافق ٢٠٢٠/١/١٤

القانون الواجب التطبيق على منازعات الجراحة عن بُعد

سبَبَ نمو التجارة والعلاقات والاتفاقيات الدولية والتعاون الدولي، واختصار المسافات بين البلدان وسهولة المواصلات واتساع حركة التنقل والانفتاح الهائل بين شعوب العالم إلى تنازل الدول عن التشدد والتعصب في التمسك بالسيادة ومبدأ إقليمية القانون المطلق، واعترفت بمبدأ إقليمية القانون النسبي بقبولها استثناءات اقتضتها مصلحة المجتمع الوطني والدولي معًا، وهكذا كانت هذه الاستثناءات نوعًا من الليونة في مواقف بلاد العالم بالاتجاه نحو الاختصاص الإقليمي النسبي بدلًا من الاختصاص، ويلتزم القاضي المطروح عليه منازعة الجراحة عن بُعد بالنظر في قانونه الداخلي لما تشير اليه قاعدة الإسناد من تحديدها للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فيلتزم أولًا بالبحث عن الإرادة الصريحة ثم عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، فإن لم يجد فيطبق قانون الموطن المشرك، فإن لم يجد فيطبق قانون الدولة التي تم فيها العقد أو دولة تنفيذ العقد، فإذا طبق القاضي قانون آخر غير القانون الواجب التطبيق عند توافره فيكون حكمه مشوباً بالخطأ في التطبيق[1]، ونجد في منازعات الجراحة عن بُعد نجد أطراف النزاع يكونوا من عدة دول، كذلك قانون دولة محل وقوع الضرر وكيفية تحديدها حتى يتسنى للقاضي تطبيق القانون المختار، وكذلك قانون الدولة التي نشأ الخطأ على إقليمها وترتب الضرر في دولة أُخرى، وهى ما يعرف باختلاف دولة الخطأ عن دولة الضرر، وسوف نقسم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول: دولة تنفيذ العقد

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في دولة تنفيذ العقد

---

[1] طعن مدني رقم ٣٠٣، س٣٥ ق، جلسة ١٩٩٠/٦/٢٥م؛ طعن مدني رقم ١١١٤، س ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٩/١٢/٤م؛ المستشار: أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص٤٥٧-٤٥٨.

المطلب الأول

دولـــــــة تنفيذ العقـــــــــد

انتشر في العهد القديم من العالم في الدول المتناثرة مبدأ إقليمية القانون الذي يؤدي إلى تطبيـق قانون الدولة على جميع العلاقات القانونية والأشخاص والأموال في إقليمها، وكلما تشددت الدولـة فـي التمسك بفكرة السيادة في تطبيق مبدأ إقليمية القانون كلما استحال قيام أي نوع من التنازع بين قوانينهـا وقوانين الدول الأخرى في العلاقات القانونية، لأن القانون الوحيد الذي يجب تطبيقه في هذه الحالة على كل القضايا والأشخاص والأموال داخل إقليم الدولة هو قانونها الوطني، ولكـن بسـبب نمـو التجـارة والعلاقات والاتفاقيات الدولية والتعاون الدولي، واختصار المسافات بين البلدان والانفتـاح الهائـل بـين شعوب العالم واحتواء إقليم كل دولة فضلًا عن أبنائها عدداً لا يستهان به من رعايـا الـدول الـأخرى، وارتباط هؤلاء الأجانب فيما بينهم، أو بينهم وبين أبناء الدول التي أقاموا فيها بعلاقات قانونية مختلفـة، كل ذلك أدى كنتيجة واقعية لانتهاء حالة الانغلاق التي كانت سائدة بين المجتمعات القديمة، وإلى تنـازل الدول عن التشدد والتعصب في التمسك بالسيادة ومبدأ إقليمية القانون المطلق، واُعترفت بمبدأ إقليميـة القانون النسبي بقبولها استثناءات اقتضتها مصلحة المجتمع الوطني والدولي معًا، وبالتالي أصبح الفـرد في المجتمع الدولي ينتمي إلى الدولة التي يحمل جنسيتها وهى الدولة الأم وتُعرف في القـانون الـدولي بالموطن، والدولة التي يكون أحد رعاياها ويعمل بها تكون دولة العقد التي تم فيها إبرام العقد أو التـي يتم فيها تنفيذ العقد وذلك حيث أننا نشرع في تحديد الدولة التي يتم فيها تنفيذ العقد دون التعـرض فـي ذلك لشكل العقد وآثاره.

تحديد مكان تنفيذ الالتزام

يتم تحديد مكان تنفيذ الالتزام المتنازع عليه وفقًا لقضاء محكمة العدل الأوروبية[١] وقضاء محكمة النقض الفرنسية[٢] بأن يتم بالرجوع إلى القانون الذي يحكم هذا الالتزام وفقًا لقواعد تنازع القوانين فـي الدولة التي تقام فيها الدعوى، ويشير هذا إلى أن القاضي المقامة أمامه الدعوى عندما يحـدد المكـان الذي نفذ فيه الالتزام يلتزم في نفس الوقت ببحث محتوى القانون الذي يحكم موضوع التصرف لتحديـد مكان تنفيذ الالتزام، وقد جمع القضاء الفرنسي في غالب أحكامه نحو الجمع بين معيار محل إبرام العقد ومعيار بلد التنفيذ.

---

[١] من قبيل ذلك حكم محكمة العدل الأوروبية بتاريخ (٦ أكتوبر ١٩٧٦م)، انظر:
CJCE,6 October 1976, Revue Critique De Droit International Privé, 1979, P.751.

[٢] حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ (٨ فبراير و٢٧يونه ٢٠٠٠م)، انظر:
Civ, 8 Férier et 27Juin 2000., Revue critique de droit international privé, 2001, p.148 .

دولة تنفيذ العقد عند التعاقد بين غائبين

قد يبرم شخصان عقداً في دولة لهما فيها موطن مشترك ثم يثور نزاع بشأن هذا العقد، إذا كان النزاع على االلتزامات الناشئة عن اتفاقيات عقدت في مصر، ولذلك فمجرد حصول العقد في مصر تختص محاكم هذه الدولة باعتبار أن العقد أبرم فيها، ويختص قانونها بحكم االلتزامات الناتجة عن هذا العقد تأسيساً على أنه قانون الموطن المشترك للمتعاقدين[١] وأن طرفي النزاع مشتركين في الموطن، وبالتالي يكون القانون الواجب التطبيق على النزاع هو قانون موطنهما، وذلك لاستقرار المعاملات بين الأفراد ولسهولة تنفيذ تلك الأحكام، ولكن يعد هذا النزاع داخلي لا يخضع لنصوص قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص في دولة القاضي وقد نص على ذلك في المادة (٣٣) من قانون المرافعات المصري، وكذلك يدخل ضمن الاختصاص القضائي لموطن المدعى عليه والمحاكم المصرية تكون مختصة بالحكم حتى لو كان مقرراً حصول تنفيذه في الخارج[٢]، وقد نص في المادة (١٩) من القانون المدني على أنه يسرى على االلتزامات التعاقدية قانون الدولة التي توجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً فإنه يسرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانون آخر هو الذي يراد تطبيقه، على أنه يتعين الوقوف ابتداءاً على ما تتجه إليه إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد القانون الواجب التطبيق على االلتزامات التعاقدية، فإذا لم يفصح المتعاقدان عن إرادتهما في هذا الشأن، وجب تطبيق قانون الموطن المشترك، وإلا فقانون الدولة التي تم فيها العقد[٣]، ونجد المشرع المصري جعل ضابط الإسناد عند اختلاف الموطن هو ضابط محل إبرام العقد، إلا أنه قد يحدث أن يكون محل الإبرام عارضاً أو لا

---

[١] د. حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٠-١١و ص٥١؛ د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٦.

[٢] نص المادة (٣٣) من قانون المرافعات المصري (إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها)، ونص المادة (٤٩) الفصل الرابع (الاختصاص المحلي) يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

د. هشام خالد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية – دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية- الأوروبية – الأنجلوسكسونية واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م، مرجع، ص٣٩٨ هامش٣١١ وص٤٠٨.

[٣] طعن مدني بجلسة ١٩٨٩/١٢/٤م، رقم الطعن ١١١٤، لسنة ٥٢ مكتب فني، ٤٠ ق، ص٢٤٤؛ د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، التخلي عن الاختصاص القضائي الدولي الثابت للمحاكم الوطنية كوسيلة لفض تنازع الإجراءات القضائية، بحث منشور في المجلة القانونية مجلة علمية محكمة نصف سنوية المقالة ٦، المجلد ٧، العدد ٨، الربيع ٢٠٢٠م، ص٣٢٥-٣٢٦.

تتوافر فيه الوحدانية فلا يصلح مقراً للعقد، كما هو الشأن في التعاقد بين الغائبين، والقرنية على تطبيق قانون محل إبرام العقد تقبل إثبات العكس[1]، وإذا كان مركز الأعمال الرئيسي في فرنسا وتم التعاقد فيه فإن العقود التي أبرمت بها تخضع للقانون الفرنسي حتى لو تم العمل في مصر أو كان الفريق الطبي مصريين، وكذلك لو كان المركز الطبي الرئيسي له فرع في مصر، لأن التعاقد تم في الخارج في المركز الرئيسي، وهذا هو الأصل طبقًا للمادة(١١ فقرة٢) من القانون المدني المصري وقد نص عليه في المادة(١٠٢) من القانون المدني الفرنسي، أما لو كان العقد قد أُبرم عن طريق المركز الرئيسي في مصر فالقانون الواجب التطبيق هو القانون المصري حتى لو تم التنفيذ في مصر أو خارجها وسواء كان العاملين مصريين أو أجانب طبقًا لنص المادة(١١ فقرة٢) من القانون المدني المصري[2]، ويرى الباحث أنه تثار تلك الحالة في ظل التكتلات العالمية والتعاون الدولي في المجال العلاجي وكان الأطباء الذي يقومون بإجراء الجراحة عن بعُد يعملون في مستشفى خاص لها فروع دولية، ويتم التعاقد من خلال تلك المراكز، وهنا يكون العقود الطبية عقود مؤقتة محددة المدة وهو وقت عملية الجراحة عن بُعد، فالقاضي الوطني ينظر لمقر المركز الرئيسي الذي تم التعاقد فيه ليكون قانونه هو القانون الواجب التطبيق.

مدى التزم القاضي المختص بالقواعد القانونية في قانون دولة تنفيذ العقد

يلتزم القاضي ببحث القواعد التي تكون في دولة تنقيذ العقد، لأنها قواعد تشكل جزء من نظام القاضي المختص أو النظام القانوني المختص بمقتضى قواعد الإسناد الوطنية، ولكن الفقه الحديث يميل إلى مراعاة القاضي قواعد البوليس والقوانين الأجنبية حتى ولم تكن جزء من العقد، وذلك من خلال قواعد إسناد خاصة أو استثنائية في دولة القاضي المطروح أمامه النزاع، ولكن ذلك محل نقد عند

---

[1] د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين ج٢، ص٤٢٤ وص٤٣٣ هامش٢.

[2] المادة(١١فقرة٢) من القانون المدني المصري (أما النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي الفعلي ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر، فان القانون المصري هو الذي يسري) والمشرع المصري قد وضع استثناءً على المادة (١١ فقرة٢) لصالح القانون المصري ينص على تطبيق هذا القانون رغم وجود مركز الإدارة في الخارج، فيما لو كان الشخص الاعتباري يباشر نشاطه الرئيسي في مصر، وهذا الاستثناء تتضمنه قاعدة إسناد مفردة الجانب تشير فقط باختصاص القانون المصري. د. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق دراسة تحليلية وتطبيقية، مرجع سابق، ص٤٨؛ د. هشام على صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص١١١ وما بعدها؛ المستشار. أنور طلبه، مرجع سابق، ص٤٦٧.

الفقهاء ولكن جانب من الفقه[١]، يُفضل أن يتم تطبيق قواعد البوليس الأجنبية في ضوء إرادة المشرع الأجنبي ذاته أي في ضوء المنهج الأحادي أو المفرد الجانب، فيطبق القاضي قواعد البوليس الأجنبية التي تدخل في الوقائع المتنازعة المراد تطبيقها كما حددها المشرع، وتدخل في فكرة إرادة التطبيق التي يتعين تطبيقها وفقًا لقواعد البوليس الأجنبية على وقائع النزاع المطروح على القاضي، ويمتنع عن تطبيق تلك القواعد لو تعارضت مع النظام العام في دولته، ويقر المشرع المصري بأنه لو تعارض قانون الدولة التي تم فيها العقد مع النظام العام في مصر فإنه يتعين وفقًا لنص المادة (٢٨) من القانون المدني المصري استبعاد ذلك القانون الواجب التطبيق على العقد، سواء الذي أشارت اليه المادة (١٩ فقرة١) من القانون المدني المصري أو القانون المختص بناءً على قواعد الإسناد الخاصة ببعض طوائف العقود، وهو المستفاد من مبادئ القانون الدولي الخاص طبقًا لنص المادة(٢٤) من القانون المدني المصري[٢]، ونجد القانون الفرنسي يتعارض مع التطبيق المطلق لقاعدة خضوع الفعل الضار لقانون محل وقوعه وهو قانون دولة تنفيذ العقد معطيًا دورًا لإرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على الفعل الضار، فطبقًا للمادة (١٢) من تقنين الإجراءات المدنية الجديد اعترفت محكمة النقض الفرنسية، بأن للطرفين أن يقيدا القاضي باتفاق صريح، ويحددا نطاق الحقوق فيما بينهما والاتفاق على تطبيق القانون الفرنسي[٣] مع مراعاة النظام العام الفرنسي عند تطبيق القانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك مراعاة شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية عند تنفيذها طبقا للقواعد الموضوعية في القانون الفرنسي، وقد نص في المادة(١١٦٥) من القانون المدني الفرنسي إذا اختار الطرفان موطنًا

---

[١] لمزيد من التفاصيل راجع د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٧،٣٥٩

[٢] تنص المادة (١٩الفقرة١) من القانون المدني المصري (يسري على االلتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنًا، فان اختلفا موطنًا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونًا آخر هو الذي يراد تطبيقه) وتنص المادة (٢٤) من ذات القانون (تتبع فيما لم يرد في شأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص) وتنص المادة (٢٨) من ذات القانون (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته – النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر). د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٣٥٠؛ د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، مرجع سابق، ص٣٢٨؛ د. محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق دراسة تحليلية وتطبيقية، مرجع سابق، ص٧٥ وما بعدها.

[٣] د. محمد حمدي محمد بهنسي، دور الإرادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٠؛ د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، مرجع سابق، ص٣٢٨.

لتنفيذ عقد في جهة غير جهة موطنهما الحقيقي، فليس لهذا الاختيار أثر إلا بينهما ولا يجوز أن يحتج به قبل الغير".

انتفاء التعبير الصريح لأطراف العقد عند اختيار دولة تنفيذ العقد كقانون واجب التطبيق

قد يتم الاعتداد بقانون دولة التنفيذ أسوة بقانون دولة العقد بصرف النظر عن إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، وذلك عند تعذر الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، ويكون الإسناد لقانون دولة التنفيذ إسناداً الزامياً، وغالبية الشراح الفرنسيين يؤكدون دون تردد اعتبار أن الخصوم قد اتفقوا ضمناً على إخضاع عقدهم لقانون مكان إبرام العقد، لأنه يعتبر أكثر القوانين معرفة عند أطراف العقد، وقد طبقت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية قانون محل إبرام العقد بوصفه قانون الإرادة الضمنية للمتعاقدين، وأساس ذلك كون قانون محل الإبرام هو القانون الذي يسهل على المتعاقدين التعرف على أحكامه وهو الغالب في العقود، وقد ذهبت بعض الأحكام الحديثة إلى الاعتداد بقانون دولة تنفيذ العقد بوصفه تعبيراً عن إرادة المتعاقدين الضمنية في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية[١]، ولكن يضيف – الفقه– أن الأخذ بقرينة محل تنفيذ العقد بدلًا من محل الإبرام مثلًا يخالف حكم القانون فنص المادة(١٩) من القانون المدني المصري لأنه لا يترك حرية اختيار ضابط الإسناد في حالة انتفاء الإرادة الصريحة أو الضمنية للمتعاقدين[٢]، والقانون الإنجليزي عَقْدَ الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإنجليزية، كلما تم إبرام العقد محل النزاع في الإقليم الإنجليزي كذا إذا تم تنفيذه هناك، سواء تم التعاقد مباشرة بواسطة الطرف الأصيل أو بطريقة غير مباشرة من خلال وكيل ممثل للأول في الإقليم الإنجليزي[٣]، وقد جرى عند غياب إرادة الأطراف إلى القانون السائد في الدولة التي تشكل مركز ثقل في العلاقة العقدية إلى ما يسمى بالقانون الخاص بالعقد، وهو ما يتصور معه اختلاف القانون الواجب التطبيق من عقد لأخر رغم وحدة طبيعة كل من العقدين وانتمائهما لطائفة واحدة من العقود،

---

[١] د. هشام صادق، عقود التجارة الدولية، المرجع السابق، ص٤٢٤، ٤٢٥؛ د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلي، مرجع سابق، ص٣٢٦

[٢] د. منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢م، ص٦٤ هامش٢.

[٣] د. هشام خالد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية – دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية– الأوروبية – الأنجلوسكسونية واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م مرجع سابق، ص٤١٠، ٤١١.

ولكن يصعب ذلك في مجال عقود الجراحة عن بُعد لتعدد أماكن التنفيذ في أكثر من دولة وكذلك الأحوال التي يتعذر فيها العلم المسبق بقانون بلد محل تنفيذ عملية الجراحة عن بُعد.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق في دولة تنفيذ العقد

نادىَ بعض فقهاء القانون الدولي الخاص إلى ضرورة الاتجاه نحو تطبيق قانون المكان الذي يجري فيه تنفيذ العقد، وذلك على أساس أن هذا المكان – كما يقول الفقيه ساڤيني– الأكثر تعبيراً عن مركز الثقل في العلاقة التعاقدية الذي تتجسد فيه عناصرها المادية، وترتبط به ارتباطًا جوهريًا وهو المكان الذي تتركز فيه مصالح المتعاقدين وتتحقق فيه مسؤوليتهما عن عدم التنفيذ، فضلًا عن إشباع مصالح الدول الخاصة بتطبيق قوانينها التعاقدية التي تنفذ علي إقليمها، وأحكام القضاء الفرنسي تجري على إسناد العلاقة التعاقدية عند غياب إرادة الأطراف إلى قانون بلد التنفيذ، وذلك خلال إعمال نظرية الإستاد باتيڤول (Batiffol) الذي اعتنقها القضاء الفرنسي كأداة للتركيز الموضوعي للعلاقة التعاقدية وفقًا لظروف التعاقد وأحداثه الخارجية والتي تنتهي إلى إسناد العقد للقانون السائد في مركز الثقل في هذه العلاقة والذي عادة ما يكون مرتبطًا وثيقًا بالبلد الذي يجري فيه تنفيذ العقد[1] .

دولة تنفيذ العقد عند غياب إرادة المتعاقدين

يذهب المريض للعلاج والتداوي بموطن الطبيب الموطن المكان الذي به الطبيب وقصدنا به دولته وموطنه هنا جمهورية مصر العربية، وبالتالي يكون قانون دولة العقد هو القانون المصري، ولكن عند التعاقد بين غائبين في المكان فيكون محل انعقاد العقد محل القبول، فلو صدر القبول من الطبيب في مصر كان الاختصاص للقانون المصري، ولكن لو كان الطبيب خارج الإقليم مثل حضوره مؤتمر دولي أو ندوة أو لأي سبب آخر فهل يُعد محل القبول هو القانون محل العقد، هنا تثار مشكلة الموطن، فلو وجدت هذه الحالة فإنه يُمكن جعل القانون الواجب التطبيق هنا هو قانون دولة محل تنفيذ

---

[1] د. فؤاد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص٧٥ .

العقد التي بها تتواجد المستشفى، حيث تنشأ المسؤولية التبعية والطبيب تابع للمستشفى، فمحل الإبرام – مكان القبول– عارض ولا تتوافر فيه الوحدانية، فلا يصلح مقراً للعقد، كما هو الشأن في التعاقد بين الغائبين، والقرنية على تطبيق قانون محل إبرام العقد تقبل إثبات العكس، وبهذا الاتجاه أخذ المشرع المصري[١]، وهناك رأي مغاير وأخذ بطرح قانون محل تنفيذ العقد فيما بين الغائبين والأخذ بقانون محل إبرام العقد الذي حرر العقد أو قانون الموطن المشترك للعاقدين[٢]، وعند اتصال الإيجاب والقبول بالعقد بين دولتين أحدهما تتضمن تنظيماً لهذا النوع من العقود والدولة الأخرى لا تنظم له قواعد أو أحكام فمن المنطق تطبق الدولة التي تُنظم له أحكام بوصفه قانون الإرادة، والقضاء الفرنسي حكم عند اتصال العقد بقانون دولتين وكان أحدهما يقضي ببطلانه خلافاً لقانون الدولة الأخرى، فإن الأقرب إلى إرادة المتعاقدين هو تطبيق قانون هذه الأخيرة[٣].

القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعمليات نقل التكنولوچيا

حرصت الكثير من الدول على سن تشريعات خاصة في شأن تنظيم نقل التكنولوچيا وكذلك المشرع المصري في قانون التجارة الجديد (رقم١٧لسنة١٩٩٩م) على تنظيم عقود التكنولوچيا[٤] في مواده وقد عرفها القانون في المادة (٧٣) (عقد نقل التكنولوچيا اتفاق يتعهد بمقتضاها مورد التكنولوچيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوچيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل الآت أو أجهزة أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلًا لتكنولوچيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوچيا أو كان مرتبطًا به)، وقد حددت المادة سالفة الذكر بأن عقد التكنولوچيا كل اتفاق يكون محله التزام المورد بنقل التكنولوچيا سواء كانت آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوچيا المنتج أي المعرفة التي تستهدف إنتاج منتج معين، أو تعلقت بالتكنولوچيا العملية الإنتاجية أي الخاصة بطريق الإنتاج، والمشرع المصري نجده لم يعتبر من قبيل التكنولوچيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو

---

[١] د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٤٣٣ هامش٢ وص٤٣٥.

[٢] انظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، المرجع السابق، ص٤٣٤هامش٤، ص٤٣٥هامش١.

[٣] د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي مرجع سابق، ص٣٤٨.

[٤] لمزيد من التفاصيل راجع مقال بعنوان " السوق الأوروبية المشتركة) منشور على الموقعين الالكترونين التاليين:
- See at: http://www.marefa.org ., See at : http://ar.wikipedia.org

استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوچيا، أو كان مرتبطًا به – عقود منفصلة – وهدف المشرع من ذلك منع أي تحايل على أحكام المشرع يتم عن طريق إدراج الشروط التقليدية المحرمة في نقل التكنولوچيا في عقد بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية، وبالتالي تعتبر التكنولوچيا منقول ويطبق عليها نص المادة (١٨) من القانون المدني المصري ويسري بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذي ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينة الأخرى أو فقدها، فالقاعدة إذن في القانون المصري هي خضوع المنقول لقانون موقعه لأنه المكان الذي تتركز فيه العلاقات القانونية المتعلقة بالمنقول وهو موضوعها[١]، وقد تنتقل التكنولوچيا في شكل مادي وقد تنتقل في شكل معرفة ومعلومات وخطط وإجراءات أخرى، فقد ورد في التعريف لعقد نقل التكنولوچيا كلمة سلعة وهي تعني بضاعة وهي منقول مادي – أي قابل للانتقال من مكان إلى آخر – وهذه البضائع أثناء النقل ليس لها موقع فعلي أو حقيقي وموقع البضاعة في هذه الحالة هو موقع المستقبل، فقد أكدت المادة(٧٢) من قانون التجارة المصري الجديد (رقم١٧لسنة١٩٩٩م) على أن تنفيذ عقد التكنولوچيا داخل الجمهورية المصرية سواء كان إقليميًا أو دوليًا، أو كان عقد التكنولوچيا مبرم بين أطرافه في عقد مستقل أو ضمن بنود عقد آخر، فيسري عليه الاختصاص للمحاكم المصرية ولا عبرة بجنسية أطراف الاتفاق أو محال إقامتهم أو مكان إبرام العقد، كما أجازت المادة (٨٧ فقرة١) من قانون التجارة الجديد (رقم١٧لسنة١٩٩٩م)[٢] لأطراف العقد علي تسوية النزاع ودياً أو بطريق التحكيم والذي يتم وفقًا لأحكام القانون المصري، والمشرع المصري قد واجه مشكلة عندما تشير قاعدة الإسناد أو يتفق

---

[١] قاعدة خضوع المنقول لقانون موقعه: هذه القاعدة مسلم بها وسائدة فقهًا وقضاءً في كثير من البلاد اللاتينية والبلاد الأنجلو أمريكية، وإن كان قد سبق هذه القاعدة خضوع المنقول لبلد موقعه في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر قاعدة خضوع المنقول، بأنه يتبع الشخص وهو قانون جنسية المالك على المنقول المنفرد والمنقولات التي تكون مجموعة الأموال. د. عز الدين عبد الله، الجنسية القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٣٩٠–٣٩١؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص٩٩١.

[٢] المادة (٧٢) من قانون التجارة المصري الجديد (رقم ١٧لسنة ١٩٩٩م) (١– تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل التكنولوچيا استخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً، ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال أقامتهم. ٢– كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوچيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر). وتنص المادة (٨٧) من ذات القانون (١– يختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوچيا المشار اليه في المادة (٧٢) من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقًا لأحكام القانون المصري،٢– وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلًا.

المتعاقدين على تطبيق قانون آخر عملًا بنص المادة(١٩) من القانون المدني المصري بشأن العقود الدولية غير القانون المصري بأن نصت المادة(٨٧ فقرة ٢) من قانون التجارة المصري(رقم ١٧لسنة ١٩٩٩م) التي تقتضي الرجوع في شأن موضوع النزاع إلى أحكام القانون المصري، بل أبطلت هذه المادة كل اتفاق يخالف نصوص القانون المصري، ويخرج من مجال القانون الواجب التطبيق على عقود نقل التكنولوچيا المسائل المتعلقة بشكل تلك العقود، بحيث تخضع لقاعدة تنازع مستقلة نصت عليها المادة(٢٠) من القانون المدني المصري، أم أهلية التعاقد فتخضع لقانون الدولي التي ينتمي إليها كل طرف بجنسيته وفقا لنص المادة (١١فقرة١) من القانون المدني المصري[١] .

القانون واجب التطبيق في مجال منازعات الجراحة عن بُعد

على الرغم من الواقعية التي يتصف بها هذا المعيار من الواقعية والبساطة، إلا أن تطبيقه في مجال عقود الجراحة عن بُعد قد لا يخلو من الصعوبات من حيث الناحية العملية، وذلك لتعدد مكان تنفيذ العقد، من حيث اشتماله على مكان التنفيذ وهو المكان الذي تتم فيه العملية الجراحية والجراح القائم بالجراحة عن بُعد، ومكان تقديم خدمة الإنترنت، وإن كان يُمكن تلافي ذلك التعدد في مكان التنفيذ عبر تطبيق قانون محل التنفيذ الرئيسي، فإن ذلك القول أيضاً يصعب من الناحية العملية، حيث يتعذر فيه محل التنفيذ الرئيسي للعقد، حيث يشمل مكان الجراحة ومكان مقدم خدمة الإنترنت وبالإضافة إلى مكان تواجد الجراح القائم بالجراحة عن بُعد حيث يُعد المكان المتواجد فيه هو مكان تنفيذ رئيسي للقيام بالجراحة عن بُعد من حيث الجراحة والتعامل مع الروبرت القائم بالجراحة في إعطائه الأوامر الجراحية، ولو طبقنا ذلك بتطبيق محل التنفيذ الرئيسي للعقد لكنا أمام تعدد للقوانين الواجبة التطبيق على العلاقة التعاقدية، وهذه المعايير الثلاثة(مكان الجراحة ومكان مقدم خدمة الإنترنت ومكان الجراح عن بُعد) وإن كانت جيدة في حد ذاتها إذ اقتصر دورها على مجرد الاسترشاد بها، ولكن عند تطبيقها على مختلف العقود ذات الطابع الدولي يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، حيث يعد ذلك جمود يصعب معه تحقيق الغرض من العلاقات التعاقدية وهو عنصر الأمان وتحقيق الاستقرار في العلاقات التعاقدية ذات الطابع الدولي.

---

[١]نص المادة (٢٠) من القانون المدني المصري (العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك). د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٣٩٢،٣٩٤.

المبحـــث الثـــانـــي

تطبيق قـــانـــون دولـــة محـــل وقـــوع الخطـــأ والضـــرر

اختلاف دولة الخطأ عن دولة الضرر من الأمور الجوهرية لما تحتوي هذه الفكـرة أو الإشـكالية من تساؤلات خاصة في مجال الجراحة عن بُعد، من حيث القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعات التعاقدية وغير التعاقدية المتعلقة بعقود الجراحة عن بُعد، وذلك لتوزع الضرر والخطأ في دول عـدة، ويعد الفرض الذي يتوطن الخطأ في دولة ويتوطن الضرر في دولة أخرى يُمثل أحد المشكلات الـأكثر قدماً والأكثر جدلًا في إطار القانون الدولي الخاص، وقد عبر عن هذا الفرض بمسمى الأفعال عـن بُعد (Actes à Distance) أو الأفعال الموجهة (Dirigés) ويقصد به " الأفعال التي تتجه إرادة محـدثيها إلى ترتيب نتائجها الضارة في مسافة أبعد من المكان الذي اقترفت فيه"[١]، وقد تتعدد الأخطاء في عـدة دولة وتُسبب لنفس الشخص – المريض– ضرراً في دولة واحدة، وقد يحدث العكس فقد يرتكب فعـل خاطئ واحد علي إقليم دولة معينة واحدة فيصيب أشخاص بأضرار متوالية في عدة دول[٢]، وتقتضـي غالبية قوانين الدول بتطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار(La Lex Loci Delicti) على االلتزامات الناجمة عن العمل غير المشروع، ولكن بدأت بعض الدول تتخلي عن التطبيق المطلق لتلـك القاعـدة ووصفها بكونها قاعدة جامدة[٣]، فيما يتجه الفقه الحديث إلى القول بأنه لا يجوز فهم المقصود بالقـانون المحلي على أنه قانون المكان الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، وإنما على أساس أنه القانون الـذي

---

[١] د. سالم حماد الدحدوح، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثالث في تنازع القوانين والاختصاص القضـائي الدولي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ١٦٥ –١٦٦.

[٢] د. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الـأول، منشـورات الحلبـي الحقوقيـة، بيروت، ١٩٩٨م، ص ٨٦٤؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلـي علـى وقـائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٢–١٣.

[٣] د. محمد حمدي محمد بهنسي، مرجع سابق، ص١٧؛ د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيـار بـين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة نشر، الطبعة الأولى، ص ١١٦٩وما بعدها؛ د. حسام الدين فتحـي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقـدة دراسـة مقارنـة، مرجـع سابق، ص٥.

يحكم البيئة الاجتماعية أو الوسط الاجتماعي الذي حدثت فيه الواقعة القانونية، التي ترتب عليها الالتزام غير التعاقدي، وتطبيق القانون المحلي على المسؤولية الناشئة عن الأفعال الضارة يرتكز على مبدأ الإقليمية، لأن سيادة الدولة على إقليمها توجب إخضاع المسؤولية عن الأفعال الضارة التي تقع على إقليم الدولة لقانون هذه الدولة، ولكن هذا غير مستساغ في الأحوال التي لا يرتبط فيها القانون المحلي بالواقعة القانونية ارتباطًا ذا دلالة قوية، وذلك إذا وقعت الواقعة على إقليم تلك الدولة بطريقة عرضية أو بطريق الصدفة[١]، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ

المطلب الثاني: تطبيق قانون دولة محل وقوع الضرر

المطلب الأول

تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ

يثار ذلك حين تكون الوقائع المكونة للفعل الخطأ موزعة على عدة دول، وهناك بعض الاتجاهات الفقهية التي حاولت حل مشكلة تفرق عناصر المسؤولية التقصيرية بين أكثر من دولة هو أن يقع الخطأ في دولة ويتحقق الضرر في دولة أخرى فيكون التساؤل حول كيفية تحديد المكان الذي ارتكب في السلوك الخاطئ عند صعوبة تركيز عنصر الخطأ[٢]، هنا يأتي أهمية تركيز الخطأ في الفرض الذي يقع فيه الخطأ في دولة والضرر في دولة أخرى، حيث يجب تحديد المكان الذي وقع في الخطأ حتى يتم تركيز العلاقة وذلك بناءً على الاتجاه الذي يدعو إلى تطبيق قانون الخطأ والضرر تطبيقًا جامعًا أو مانعًا، وكذلك الاتجاه الذي يدعو إلى إعطاء المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق في حالة تفرق عناصر المسؤولية بين أكثر من دولة.

الاتجاه الأول: وجوب الأخذ بقانون محل وقوع الخطأ

يذهب أنصار هذا الرأي من بعض الفقهاء الفرنسيين والكثير من رجال الفقه في الدول الأوروبية وفريق من الفقه المصري إلى الأخذ في الاعتبار بقانون وقوع الخطأ وبصرف النظر عن مكان تحقق الضرر، لأن قواعد هذا القانون تهدف إلى وقاية مجتمع الدولة من الأفعال الغير مشروعة التي تقع في إقليم هذه الدولة، وهذه القواعد تهدف إلى منع الأفعال التي تخل بأمن المجتمع قبل أن تهتم بتحديد

---

[١] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٤٨؛ هشام صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٣٧٠.

[٢] د. سالم حماد الدحدوح، مرجع سابق، ص١٦٥ –١٦٦.

- H. Jacquement and J.-B. HUBIN, op, cit, pp. 114 - 115., Cindy Van Rossum, op, cit, p 35.

التعويض اللازم عن الأضرار الناجمة عن هذه الأفعال[١]، لأن قواعد المسؤولية التقصيرية قواعد آمرة تتعلق بالأمن المدني، ومن الطبيعي أن تُطبق القانون الذي خلافت قواعده الآمرة وهو قانون الدولة التي ارتكب الفعل الضار في ظله، كذلك قد يكون مكان الضرر عارضاً فيقع في عدة أماكن وليس من العدالة أن يخضع سلوك مرتكب الخطأ لقانون ليس له به علم[٢]، ويرى فقه القانون الدولي الخاص أن صعوبة تحديد القانون المحلي الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية في هذا الفرض يحصر إسناد القانون الواجب التطبيق في أحد عنصرين الواقعة القانونية، ففريق يغلب قانون الدولة التي توطن فيها الخطأ ويستند إلى قواعد المسؤولية المدنية التي تهدف إلي تحقيق حماية المجتمع واستقرار المعاملات فيه، وعلى أساس هذا الفرض يكون الفعل الخاطئ هو أساس تطبيق القانون المحلي باعتباره قانون الدولة التي توطن فيها الخطأ، ومن تلك التشريعات التي أيدت هذا الرأي القانون المدني البرتغالي الذي أعطى الاختصاص لقانون الدولة التي تحقق فيها النشاط الأساسي الذي سبب الضرر، والقانون النمساوي الذي نص على الاختصاص لقانون الدولة التي حدث فيها التصرف المسبب للضرر، والمشرع الفرنسي وذلك في المادة(٤٦فقرة٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي والتي تقضي بأن يكون الاختصاص في المواد التقصيرية لقضاء محل الفعل الضار أو للقضاء الذي تحقق الضرر في دائرته[٣] والمشرع المصري لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم بين الفقه في تعين قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام عند تعدد عناصر الواقعة بل ترك ذلك لاجتهاد القضاء.

الاتجاه الثاني: التفضيل بين قانون دولة توطن الخطأ ودولة توطن الضرر

---

[١] ومحل وقوع الخطأ يتحدد بالمكان الذي وقع فيه الخطأ الشخصي في حالة المسؤولية عن الأعمال الشخصية أو الفعل الخاضع للرقابة بالنسبة إلى متولي الرقابة أو فعل التابع بالنسبة إلى مسؤولية المتبوع أو فعل الحيوان أو الشيء في حالة مسؤولية حارس الحيوان أو الأشياء.[أ. محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص١٦٢] وللقاضي أن يخرج عن الأصل لمصلحة قانون محل حدوث الخطأ، إذا كان هو الأكثر وثوقاً بالحدث من قانون تحقق الضرر وقد أخذ بهذا الرأي د. عز الدين عبد الله، باعتبار قانون البلد الذي وقع الفعل المنشئ للالتزام هو قانون البلد الذي وقع فيه الخطأ وبصرف النظر عن البلد الذي تحقق فيها الضرر. لمزيد من التفاصيل انظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٥١٨؛ د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص١٠٦ هامش٨٧؛ د. جابر سالم عبد الغفار، مرجع سابق، ص٨٦-٨٧؛ المستشار الدكتور. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٣٤.

[٢] د. محمد السيد عرفه، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ص٦١٠- ٦١١؛ د. محمد الروبي، مرجع سابق، ص١٠٥؛ د. جابر سالم عبد الغفار، مرجع سابق، ص٥١٨.

[٣] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص مرجع سابق، ص٩٢؛ د. جابر سالم عبد الغفار، مرجع سابق، ص٦٣

وقد ذهب البعض إلى التفضيل بين قانون دولة توطن الخطأ ودولة توطن الضرر حسب أساس المسؤولية، فالمسؤولية القائمة على الخطأ يتعين الاعتداد بالمكان الذي وقع فيه الخطأ، وإذا كانت المسؤولية بدون خطأ فيتعين الاعتداد بمكان تحقق الضرر، وأساس هذا التفضيل بينهما إن كانت المسؤولية القائمة على الخطأ هي مسؤولية ذات طابع تحذيري، فيطبق قانون الدولة محل ارتكاب الخطأ، وإن كانت المسؤولية بدون خطأ فهي مسؤولية ذات طابع تعويضي، فعنصر الخطأ لا يعد عنصراً مميزاً ويجب تطبيق قانون الدولة التي تحقق الضرر على إقليمها، ولكن نقد ذلك بكون الجريمة يختلف وصفها من دولة إلى أخرى، فكما توصف بجريمة بكونها عمدية في دولة تعتبر جريمة غير عمدية في دولة أخرى.

الاتجاه الثالث: للمضرور الخيار بين قانون محل وقوع الخطأ وقانون مكان تحقق الضرر

يري فريق ثالث وجوب إعطاء الشخص الذي أصابه الضرر الخيار بين قانون محل وقوع الخطأ وقانون المكان الذي تحقق فيه الضرر[١]، وفي مجال المسؤولية التقصيرية للمدعي الخيار بين جهة قضاء محل حدوث الفعل الخطأ أو مكان حدوث هذا الضرر في حالة اختلاف دولة وقوع الفعل الخطأ عن الدولة محل تحقق الضرر[٢] بأن وقع الفعل الخطأ في دولة بينما تحقق الضرر في دولة أخرى، وهو ما أخذ به القانون الفرنسي وفقًا المادة(٤٦) من قانون الإجراءات المدنية الجديد، الخيار بين أن يرفع دعواه أمام محكمة موطن المدعي عليه، أو أمام محكمة الدولة التي وقع فيها الفعل الخطأ أو أمام محكمة البلد الذي تحقق فيه الضرر[٣]، فإذا ما اختار المضرور المحكمة التي وقع فيها الفعل الخطأ انعقد الاختصاص لتلك المحكمة ولا ينعقد الاختصاص للأخرى والعكس صحيح، ودور المجنى عليه ليس طليقًا بل مقيد نسبياً ويتعين أن توجد روابط مناسبة بين النزاع والمحكمة المختارة[٤]، وتطبيق القانون الذي يحقق مصالح أطراف دعوى المسؤولية، فهذا الحل يعتد بمصلحة أطراف دعوى المسؤولية، فهي تمثل أفضل معيار إسنادي لتحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المسؤولية التقصيرية في الفرض محل البحث، وهذا الاتجاه يُعبر عن تعدد اختياري للقوانين التي يمكن أن تنطبق في شأن

---

[١] المستشار الدكتور. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص؛ ٥٣٤د. محمد حمدي محمد بهنسي، مرجع سابق، ص٢٩.

[٢] د. محمد حمدي محمد بهنسي، المرجع السابق، ص٩٠.

[٣] وكذلك المادة (٣٢) من القانون الخاص المجري التي أخضعت المسؤولية التقصيرية لقانون محل وقوع الخطأ أو قانون محل تحقق الضرر أيهما أصلح للمضرور. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٧، ص٩٧؛ د. هشام صادق د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين– الاختصاص القضائي الدولي، مرجع سابق، ص٩، المستشار الدكتور، معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٣٦.

[٤] د. محمد حمدي محمد بهنسي، مرجع سابق، ص٩٣.

المسؤولية التقصيرية، فيختار المضرور أن يُطبق على دعوى المسؤولية المرفوعة منه إما قانون دولة محل ارتكاب الفعل الخطأ أو قانون دولة محل تحقق الضرر أي أصلحهما[1] .

صعوبة تركيز عنصر الخطأ عند تعدد الأخطاء التي سببت الضرر

وتُعبر تلك الحالة عن الخطأ بحيث يرتكب الخطأ في أكثر من دولة، فيتحقق الضرر نتيجة سلسلة متوالية من الوقائع غير المشروعة عندما تحدث كل واقعة في دولة مختلفة وفي ذلك ظهر اتجاهين رئيسين:

الاتجاه الأول: وقد فرق بين صورتين من الأخطاء المتعددة: **الصورة الأولى:** تتمثل في تعدد الأفعال التي تشكل الخطأ والتي يقع كل منها في دولة مختلفة، وكل فعل منها يمكن أن يشكل وحده عنصر الخطأ وفقًا لقانون المكان الذي أرتكب فيه، وبالتالي يثور التساؤل حول كيفية تحديد المكان الذي ارتكب في السلوك الخاطئ، يرى الفقه أن حل هذه المسألة يتوقف على معرفة المتخذ من علاقة السببية[2]، وهى مسألة أولية لتحديد القانون الواجب التطبيق مما يبرر الرجوع لقانون القاضي للفصل فيها، فالقاضي يرجع لقانونه ليعرف أي من نظريات السببية[3] يأخذ بها قانونه لأن الحل يتغير بتغير النظرية المأخوذ بها، فلو كان قانون القاضي يأخذ بنظرية تكافؤ الأسباب، وتعنى هذه النظرية أن جميع الأخطاء التي أدت لحدوث الضرر متكافئة ومتساوية بحيث يعتبر كل خطأ سببًا لإحداث الضرر فلولاه لما تحقق الضرر، وهذا يعني تعدد القوانين الواجبة التطبيق على الفعل الضار، أما إذا كان قانون

---

[1] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧٩، ٨٢، المستشار الدكتور، معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٣٧.

[2] د. هشام على صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، مرجع سابق، ص١٤٧، المستشار الدكتور. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٤١.

[3] هناك شكلين لنظرية السببية: **الشكل الأول: نظرية تعادل الأسباب:** وهى نظرية السبب المباشر ووفقًا لهذه النظرية يجب في تعين ما يعتبر سبب للضرر بحث كل عامل من العوامل على حده بحيث لولاه ما وقع الضرر المعين الذي يعتبر سببًا في حدوث الضرر... وموقف القضاء الألماني والمصري والفرنسي قد هجر تلك النظرية.٢- **والشكل الثاني: نظرية السبب المنتج أو الملائم:** ووفقًا لهذه النظرية أن العوامل المتعددة التي نتج عن وجودها حدوث الضرر، فلا يكون نصيبها في إحداثه متعادلًا، فمنها من الأسباب ما يكفي لوقوع الضرر فتعتبر السبب الحقيقي للضرر، ويوصف بأنه السبب الفعال أو المنتج ومنها ما لا يكفي لحدوث الضرر فيعتر سبب عارض لأنه ليس من شأنه حدوث ضرر. د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٠٣، ١٠٧.

القاضي يأخذ بنظرية السبب المباشر، وتعنى هذه النظرية في حالة تعدد الأخطاء فإن الخطأ اللاحق يقطع علاقة السببية المباشرة بين الخطأ السابق والضرر ويصبح السبب المباشر، لذلك فهو يعتد بالخطأ الأخير، ويكون مكان وقوعه هو الذي يعتد به لتركيز الخطأ ويكون قانون هذا المكان هو الواجب التطبيق باعتباره القانون المحلي في هذا الفرض، أما إذا كان قانون القاضي يأخذ بنظرية السبب المنتج كما هو المأخوذ به في القانون المصري والإماراتي وفرنسا وألمانيا، وتعنى هذه النظرية الاعتداد عند تركيز الخطأ بالمكان الذي حدث فيه السبب المنتج مع عدم الاعتداد بالأسباب العارضة، وبالتالي يأخذ القاضي بقانون دولة السبب المنتج باعتباره القانون المحلي، وهذا الرأي الراجح فقهياً يؤدى إلى وحدة القانون الواجب التطبيق في شأن ركن الخطأ[١]، وطبقًا لهذا الاتجاه يكون القانون المحلي في مجال الدراسة، فلو كان الخطأ راجع إلى الجراح عن بُعد فيكون القانون المختص هو القانون الفرنسي، أما لو كان الخطأ راجع لمقدم خدمة الإنترنت في عيب أو عطل في تقديم الخدمة فالقانون المختص هو القانون البريطاني، أما لو كان العيب راجع إلي الروبوت الجراحي فتكون المسؤولية للمستشفى طبقًا للمسؤولية الناشئة عن الأشياء – مسؤولية حارس الآلات الميكانيكية أو الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة ففي هذه الحالة يكون حارس الآلة هو المسؤول عن تعويض عن الضرر[٢] فيطبق القانون المحلي وهو القانون المصري، وهو اتجاه الفقه الغالب الذي يتجه إلى القانون المحلي أسوة بالمسؤولية الشخصية والمسؤولية عن فعل الغير[٣]، وبذلك يكون القاضي قد حدد المكان الذي أرتكب فيه السلوك الخاطئ وما هو الموقف المتخذ من علاقة السببية، وبالتالي تحدد القانون المحلي الواجب التطبيق.

الصورة الثانية: وقد يكون من هذه الأفعال ما يعتبر وحده خطأ، فقد ثار خلاف بشأن القانون الواجب التطبيق في تلك الصورة، ما بين قائل بتطبيق قانون المكان الذي وقع فيه أول فعل، وقائل بتطبيق قانون المكان الذي وقع فيه آخر فعل، وقائل بتطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الخطأ ذو الأثر أكثر من غيره، ولكن ما يرجحه فقه القانون الدولي الخاص الاستناد إلى نظرية السبب المنتج، والبحث

---

[١] د. على عيسى على الجسمي، القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص١٤٧ وص١٥٧.

[٢] أخذ المشرع المصري بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء في المادتين (١٧٧ /١٧٨) من القانون المدني المصري، حكم محكمة النقض المصرية الطعن المدني رقم ٥٤٣٢لسنة ٧٠ قضائية (هيئة عامة)، جلسة ١٥ ابريل سنة٢٠٠٧م، ص ١١.

-H. Jacquement and J.-B. Hubin, op. cit., p. 123., Cindy Van Rossum, op, cit, p 39., Woodrow Barfield, op. cit, p 197-p 199

[٣] د. هشام على صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، مرجع سابق، ص١٥٣؛ د. على عيسى على الجسمي، القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص٢٢٨؛ د. جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص٥٦٦.

عن معيار الترجيح بين القوانين الواجبة التطبيق بتعدد الأخطاء المرتكبة، خصوصاً بأن مرتكب الخطأ والضرر لم يتغير شخصهما، أي هناك وحدة بين أشخاص الدعوى وكذلك وحدة في الضرر.

الاتجاه الثاني: توطين الخطأ المسبب الضرر في حالة تجزئته بين أقاليم عدة دول، ومن ثم تحديد مفهوم القانون المحلي الواجب التطبيق في شأن المسؤولية التقصيرية، يعتمد على مفهوم رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة في قانون المحكمة التي تفصل في دعوى المسؤولية التقصيرية، وقد أُخْذَ بنظرية السبب المنتج أو الملائم وتسهم تلك النظرية في تركيز الخطأ في حالة تجزئته في أقاليم عدة دول في إقليم الدولة التي وقع فيها الخطأ الفعال أو المنتج للضرر، ويتولى القاضي المختص بالفصل في دعاوي المسؤولية التقصيرية توضيح الخطأ الفعال أو المنتج، ولكن يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق لترجيح أي نظريات السببية، وفي حالة تركز الخطأ والضرر في إقليم دولة واحدة فيطبق القانون المحلي، أي قانون الدولة التي تحقق على إقليمها العناصر المكونة للمسؤولية التقصيرية، ولكن في الفرض محل الدراسة بأن الأخطاء متعددة وقعت في عدة دول وتحقق الضرر في إقليم دولة واحدة، فيطبق قانون القاضي المختص بالفصل في دعاوي المسؤولية التقصيرية إلى حكم القانون الوطني بشأن نظرية السببية المعتمدة، وبناءً على ذلك لو عرضت على القاضي الإنجليزي فسيطبق نظرية تعدل الأسباب – السبب المباشر – وإذا عرضت على القاضي المصري أو الفرنسي أو الألماني فسيطبق نظرية السبب المنتج أو الفعال، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية " بأنه لا يكفي لنفي علاقة السببية بين الضرر والخطأ الثابت وقوعه القول بوجود أسباب أخرى شأنها أن تسبب هذا الضرر، ذلك أنه يجب لاستبعاد ذلك الخطأ كسبب للضرر أن يتحقق توافر أحد هذه الأسباب الأخرى، وأن يثبت أنه السبب بالمنتج في إحداث الضرر فإنه يكون قاصراً فيما ذكر من أسباب لنفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر"[1] والقاضي عندما يركز الخطأ في دولة معينة يضع في اعتباره مدى مشروعية سلوك محدث الضرر من عدم مشروعيته، بحيث يستبعد توطين الخطأ في الدولة التي يعد فيها السلوك مشروعاً، وبناءً على ذلك لو ارتكبت عدة وقائع على أقاليم دولة فرنسا وبريطانيا ومصر وكانت تلك الوقائع غير مشروعة في فرنسا وبريطانيا ومشروعة في مصر مثل سرعة خدمة الإنترنت، فيقوم القاضي الوطني المصري بتركيز الخطأ في كل من فرنسا وبريطانيا، وفقًا لمعيار السببية في قانون القاضي الذي يتولى الفصل دعوى المسؤولية التقصيرية –وهو خطأ مقدم خدمة الإنترنت– وقد يكون لهذا القانون صلة بجنسية أطراف الدعوى أو موطنهم أو محل إقامته[2] .

---

[1] راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر في(١٩٦٦/٥/١٩م)، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، الصادر عن المكتب الفني، س١٧، ص١٢، ق١٦٥.

[2] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٠٥، ١٠٧.

المطلب الثاني

تطبيق قانون دولة محل وقوع الضرر

تفرق عناصر المسؤولية بين أكثر من دولة وذلك عند تعدد الضرر، يثير إشكالية أمام القاضي المطروح عليه نزاع متعلق بالجراحة عن بُعد وذلك لكون الضرر قد تعدد بين عدة دولة حتى أصاب المضرور، وبذلك يكون القاضي يتعين عليه بداية تحديد الدولة التحقق فيها الضرر حتى يحدد القانون الواجب التطبيق، ونجد أنه تم الاختلاف حول تحدد المكان الذي تحقق في الضرر على عدة اتجاهات.

تعاقب الأضرار المادية في أكثر من دولة

وفي ذلك الفرض الذي يترتب فيه الضرر على سلوك واحد خاطئ في دولة معينة سلسلة من الأضرار تتعاقب في أقاليم عدة دول، بمعنى آخر تعاقب الأضرار في عدة دول بسبب خطأ واحد أرتكب في دولة معينة، ففي الفرض محل البحث يتعلق بتوطين الأضرار المتعدة أي تركيزها في إقليم معين حتى يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق الذي يتم تعويض المضرور بناءً على أحكامه في ذلك اتجاهين:

<u>الاتجاه الأول:</u> تطبيق أكثر من قانون بشأن الأضرار المتعاقبة

ويرى أنصار هذا الاتجاه يكمن أن ينطبق بشأن كل ضرر قانون المكان الذي تحقق فيه الضرر، ولكن عِيبَ على هذا الاتجاه أن تعدد القوانين يؤدي إلى معاقبة مرتكب الفعل الذي سبب الضرر أكثر من مرة تبعاً لتعدد القوانين، وهذا متعارض مع المبادئ القانونية السائدة بعدم معاقبة الشخص على ذات الفعل الضار الواحد مرتين فيتم تطبيق تلك القوانين تطبيقًا توزيعياً، وفي مجال الجراحة عن بُعد إذا حدث خطأ من مقدم خدمة الإنترنت فالخطأ نتج في إنجلترا فترتب ضرر للمريض والطبيب والمستشفى في مصر والجراح عن بُعد في فرنسا، فنجد طبقًا لهذا الاتجاه أن قوانين عدة دول – مصر أو فرنسا– يمكن تطبيقها لتعويض المضرور عن الأضرار المتلاحقة التي أصابته، ولكن هذا الرأي يزيد من تعدد القوانين التي يمكن ربطها بدعوى المسؤولية التقصيرية، والسماح بتطبيق أكثر من قانون فيه معنى

جواز محاكمة نفس الشخص أكثر من مرة على فعل واحد، مما يتعارض مع المبادئ القانونية المعروفة لا يعاقب الشخص على ذات الفعل مرتين.

<u>الاتجاه الثاني:</u> يدعو إلى تفضيل المكان الذي وقع به الضرر المباشر للخطأ وتجاهل الأماكن التي وقع فيها الأضرار غير المباشرة

يكون قانون مكان تحقق الضرر المباشر هو الواجب التطبيق[١] والإعتداد بضرر واحد والتجاوز عن غيره من الأضرار غير المباشرة، فيرى أنصار هذا بالأخذ بأحد هذه الأضرار وربطه بالخطأ في الدولة التي تحقق فيها الضرر والتجاوز عن الأضرار الأخرى، ولكن أُختلف أنصار هذا الاتجاه في شان الضرر الذي يمكن الاعتداد به إلى فريقين:

<u>الفريق الأول:</u> يرى الاعتداد بالضرر المباشر وإغفال الضرر غير المباشر

والضرر المباشر[٢] هو ما كان محتمل الحصول ممكن توقعه وهو كان نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الشخص أن يتوقاه ببذل جهد معقول، كما أن محكمة النقض المصرية أخذت بالاعتداد بالضرر المباشر، موضحة ذلك بأن أحكام القانون المدني المصري في المواد (٢٢٢/٢١١/١٧٠) أن الأصل في المسائل المدنية أن التعويض عموماً يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والأدبي[٣]، ولكن أُخْذَ على هذا الرأي أن جميع الأضرار التي تحدث معنا في مجال الجراحة عن بُعد تكون أضرار مباشرة، لأنها وقعت نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثها، وبالتالي تعدد القوانين أمام القاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية التقصيرية ويجب على القاضي ترجيح أحد تلك الأضرار على الأخر ليتم تعويض المضرور

---

[١] د. على عيسى على الجسمي، القانون الواجب التطبيق على المسئولية عن الفعل الضار، مرجع سابق، ص١٦٠-١٦١.

[٢] القول بالضرر المباشر كإحدى الشرائط العامة للضرر القابل للتعويض التي اعتبرها الفقهاء مما يقتضيه المنطق وأطلق عليها تسمية الشرائط الفنية، وهو يعد محل خلاف بين الفقهاء فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية، فإنه محل إجماع فيما يتعلق بالمسؤولية العقدية.[د. بسام محتسب بالله، مرجع سابق، ص٢٤١ مشار اليه لدى منصور عمر المعايطة، المرجع السابق، ص٥٧] من أنصار هذا الاتجاه الدكتور عبد الرازق السنهوري، لمزيد من التفاصيل أنظر مؤلفه الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨١م، الطبعة الثالثة، فقرة ٦٠٩ وما بعدها ؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٢٨، ١٣١.

[٣] راجع حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٧٢/٤/٨م، مشور في مجموعة أحكام النقض المصرية، ق١٠٥، س٢٣، ص٦٧، والحكم الصادر من ذات المحكمة الصادر في ١٩٨٣/١/١٢م، منشور في مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، ق٤٧، س٢٤، ص١٨٠.

بالرجوع لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، لأنها من غير المنصف الحصول على التعويض أكثر من مرة على ذات الفعل الواحد.

الفريق الثاني: الاعتداد بأحد الأضرار المباشرة

ففي الفرض محل الدراسة يجب الاعتداد بمكان أحد الإضرار المباشرة فحسب دون ما عداها لتركيز الضرر في دولة معينة لمحاسبة المسؤول وفقًا لقانونها، ولكن أختلف هذا الفريق إلى رأيين: **الرأي الأول:** في حالة الأضرار المتتابعة يُطبق على كل الأضرار قانون مكان حدوث الضرر الأول، ولكن هذا الرأي قد يترتب عليه ضياع فرصة تعويض أكبر، وذلك حيث يكون قد نشأ الضرر بسيطًا ثم يعقبه ضرر أكثر شدة وحدة، مثل أن يحدث خطأ من مقدم خدمة الإنترنت فيترتب عليه تأخير من الجراح عن بُعد في تحريك الروبوت بإعطاء أمر طبي له فيترتب على ذلك ضرر للمريض فنتج عنه الوفاة أو فشل الجراحة عن بُعد، فالضرر بدأ بسيطًا بخطأ تقني في شبكة الإنترنت في إنجلترا، ولكن ترتب الضرر الأشد في دولة أخرى وهي مصر، **الرأي الثاني:** في الفرض الذي يتعاقب في الضرر بين أكثر من دولة بسبب خطأ واحد، يجب الاعتداد بقانون دولة الضرر الأشد أو الأساسي والتجاوز عن الأضرار الثانوية أو البسيطة، في مجال الدراسة يكون القانون المحلي الواجب التطبيق هو القانون المصري، حيث هو قانون الدولة التي وقع فيها الضرر الأكثر شدة، وأنه يراعي مصلحة المضرور في التعويض يتناسب مع مقدار الضرر، وهذا يتفق مع الحل الذي قرره المشرع الجنائي بصدد حالة التعدد المعنوي للجرائم أو التعدد الحكمي أو الصوري للجرائم[٤]، فقد جاء في قانون العقوبات المصري في المادة (٣٢)" إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الحريمة التي عقوبتها أشد والحكم وعقوبتها دون غيرها، وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد كانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم".

الحجج المؤيدة لتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار عن مكان وقوع الخطأ

يستند أنصار اختصاص قانون مكان وقوع الفعل الضار[٥] الذي أخذت به معظم التشريعات الدولية إلى عدة أسس هي: ١- من البديهي تطبيق قانون المكان الذي وقع فيه الفعل الضار، لأنه في

---

[٤] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة١٩٦٢م، طبعة١٩٨٢م، ص؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٣١، ١٣٣.

[٥] د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص٢٠٢.

[-] P. M. Patocchi, Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. in: Revue internationale de droit comparé. Vol. 38 N°1, Janvier-mars 1986, p.181

هذا المكان تم الإخلال بالأمن والسلامة العامة، وحصل السبب المنشئ للالتزام الذي يترتب عليه التعويض، فبالنظر للقانون حسب الفقيه(بارتان) نراه يتدخل قبل أي شيء آخر ليحظر وقوع الأفعال غير المشروعة على إقليم الدولة التي سنته، فهو يهدف إلى ردع الفعل الضار قبل أن يلزم مرتكبه بالتعويض، فكان من الطبيعي تطبيق قانون الدولة الذي وقع على أرضها الفعل الضار، من جهة أخرى بما أن تشريع كل دولة يضع قواعد السلوك الواجبة الإتباع فهو الأقدر على معرفة إن كان هناك تجاوز لهذه القواعد، والتحقق من توافر العناصر المولدة للمسؤولية التقصيرية[٦] .

٢- يعتبر مكان وقوع الفعل الضار ضابط الإسناد الوحيد مقارنة مع ضوابط الإسناد الأخرى المحتملة سواء كانت جنسية الضار أو المضرور أو مكان إقامتهما.

٣- اختصاص قانون مكان وقوع الفعل الضار يؤدي إلى تحقيق سهولة الإثبات وفعاليته، وذلك لأن القضاء المختص غالباً الذي يفصل في النزاع هو أيضاً قضاء الدولة التي وقع على أرضها الفعل الضار.

٤- تطبيق قانون وقوع الجرم أو شبه الجرم يحقق العدالة والتوازن بين حقوق مرتكب الفعل والضحية، فمن العدالة أن يحاسب المذنب حسب القانون الذي ارتكب جرمه في ظله، وأن يحدد هذا القانون وحده شروط مسؤوليته ونطاقها، وأن تحصل الضحية على التعويض وفقاً للمركز القانوني الذي يمحنه لها هذا القانون.

رأي فقهاء القانون الدولي الخاص بالأخذ بقانون محل تحقق الضرر

ذهب الفقيه(مايير) وبعض الشراح يرى أن اختصاص القانون المحلي بحكم العمل الضار ينهض على اعتبار، أن القواعد التي تحكم الأعمال الضارة تدخل في نطاق قواعد الآمن المدني في الدولة التي وقع على إقليمها العمل الضار[٧]، ويذهب الفقيه(مايير) إلى جعل مركز الثقل في العلاقة يتركز في مكان وقوع الضرر الذي يشكل قرينة لا تستبعد إلا في حالتين: الحالة الأولى: بسبب الصفة العارضة لمكان حصول الضرر، الحالة الثانية: كون الضرر الحاصل معنوي بحت ولا يمكن تركيزه في حيز مادي ملموس[٨]، وذلك تأسيساً على أن الهدف الرئيسي ليس توقيع الجزاء على المخطئ وإنما هو تعويض المضرور، وهذا التعويض لا يتحدد بمدى خطورة الخطأ الذي تم ارتكابه وإنما يتحدد وفقاً لما تحقق من ضرر وهو عكس الاتجاه الأول الذي يهدف إلى منع الأفعال التي تخل بأمن المجتمع قبل

---

[٦] د. حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص١٠-١١وص٤٩.

[٧] د. عز الدين عبد الله، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٥١٠ هامش ٣، د. عصام الدني القصبي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص٣٥٣ وما بعدها.

[٨] د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص٢٠٣.

أن تهتم بتحديد التعويض، كما أن الخطأ قد لا يمكن تركيزه مكانيًا وذلك في الأحوال التي تتعدد فيها الأفعال غير المشروعة بحيث تقع في أكثر من مكان كما في جرائم الامتناع[١]، كما أن الضرر تنشأ به المسؤولية من وقت تحققه أو من الوقت التي يصبح محقق الوقوع، كما في بعض الأضرار مثل الضرر الأدبي فيمكن الاعتداد بقانون موطن المضرور أو محل إقامته، يُضاف إلى ذلك لو أردنا تركيز العلاقة القانونية من الناحية المكانية فإنه يتعين الاعتداد بمكان وقوع الضرر باعتباره المكان الذي ظهرت فيه الآثار المادية للعلاقة[٢] إلى حيز الوجود والذي تحقق فيه الإخلال بالتوازن بين المصالح التي التي يهدف القانون إلى حمايتها، وهو ما تبناه الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي يعمل به بمثابة قاعدة من قواعد التنازع مفادها في القانون الدولي الخاص الفرنسي يكون القانون المحلي المختص بحكم المسؤولية المدنية غير التعاقدية هو قانون مكان وقوع الضرر[٣] وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسة الفرنسة في حكم (Lautour) والذي قررت فيه "أن المسؤولية غير التعاقدية تكون مستقلة عن جنسية الأطراف" وأكدت ذلك المبدأ في حكم(Kieger) بأن القانون المحلي هو المختص أيا كانت جنسية الأطراف، وفي الاتفاقيات الدولية التي يرد بها نص مُطلق فيجوز للأطراف طلب تطبيق قانون يختلف عن القانون الذي حددته تلك الاتفاقية، ولكن قضت محكمة النقض الفرنسية عند انتفاء الاتفاق الصريح للأطراف يطبق القانون الذي أشارت اليه الاتفاقية، أما المحاكم الفرنسية فقد بررت تطبيق القانون الفرنسي بدلًا من قانون محل وقوع الجريمة الأجنبي عندما يكون أوثق صلة بمصالح الأطراف وبالتحدي بسبب جنسيتهم الفرنسية، وكذلك عندما يكون التعويض المقضي به للمضرور أفضل مما يقرره قانون محل وقعل العمل الضار[٤]، وكما يرى غالبية فقهاء القانون الدولي الخاص تأييد تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر عند توزيع عناصر الإسناد بين أكثر من دولة[٥]،ويميل الفقه

---

[١] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص " دراسة تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م، ص١٨٥؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٦٨.

[٢] د. أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص " دراسة تأصيلية مقارنة"، مرجع سابق، ص١٨٥؛ د. هشام على صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، مرجع سابق، ص٧٣٥ وما بعدها.

[٣] د. غالب على الداودي، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق ص ٢٢٩؛ المستشار الدكتور. معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٣٤-٥٣٥.

[٤] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٥٤-٥٦.

[٥] د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج٢، مرجع سابق، ص٥١٣هامش١؛ د. جابر سالم عبد الغفار، مرجع سابق، ص٨٨-٨٩ ؛ أ. محمد كمال عبد العزيز، مرجع

والقضاء بفرنسا إلى الأخذ بهذا الرأي كما أخذت به أحكام بعض المحاكم الألماني، ومن تلك التشريعات التي أيدت هذا الرأي المجموعة الأمريكية الأولى والمجموعة الأمريكية الثانية التي أعطت الاختصاص لقانون محل وقوع الضرر[١]، أما نص المادة(٢١فقرة١) من القانون المدني المصري فقد فسر بعض الفقه بأن القانون الذي أشارت إليه هذه المادة هو قانون الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، بأنه قانون الدولة التي توطن فيها الضرر أو تحقق فيها، فالخطأ وحده لا يكفى لوصف الفعل بأنه منشئ للالتزام بل الذي ينشئ ذلك الالتزام هو تحقق الضرر[٢]، وقد نص مشروع الاتفاقية للمجموعة الاقتصادية الأوروبية بشأن الالتزامات العقدية وغير العقدية، التي نصت في المادة العاشرة أن المبدأ هو اختصاص قانون البلد الذي وقع فيه الفعل الضار، ولكن يُمكن الخروج عن هذا المبدأ عندما لا توجد روابط ذات مغزى بين مكان وقوع الفعل الضار والمركز القانوني الناجم عن ذلك الفعل، وأن العلاقة القانونية بين المضرور ومرتكب الفعل الضار ترتبط بروابط وثيقة بدولة أخرى، يطبق قانون هذه الدولة، والارتباط الأوثق صلة يجب تأسيسه بالتحديد على ضابط إسناد مشترك بين المضرور والمسؤول [٣] ويرى الدكتور محمد حمدي محمد البهنسي " بأن القانون الأكثر ارتباطاً بالعلاقة قد لا يكون القانون الذي تشير اليه قاعدة التنازع ولا قانون القاضي وإنما قد يكون قانون دولة ثالثة"[٤].

سابق، ص١٦٢؛ د. عبد الكريم بلعيور"، محاضرات في القانون الدولي الخاص على ضوء التعديلات التي جاء بها قانون(١٠/٠٥ لسنة ٢٠٠٥)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ببن عكنون،٢٠٠٦-٢٠٠٧م. مشار اليه في بحث منشور على الإنترنت بعنوان "القانون الواجب التطبيق على االتزامات غير التعاقدية "، إعداد: إيمان هاجر، عمروش الحسين، الموسم الجامعي٢٠٠٩-٢٠١٠م، منتدى كلية الحقوق جامعة المنصورة . See at: http://www.f-law.net/law/threads

[١] راجع الحكم الصادر من المحكمة الأمريكية العليا بجلسة ١٩٨٧/٢/٢٤م، في قضية شهيرة تسمي:

- ASAHI metal Industry Co, LTD.V. Superior Court Of California, Solano County (Cheng Shin Rubber Industial Co, LTD,Real party In Interest .

ونص هذا الحكم منشور بالكامل في (International Legal Materials, VOL26, No3, p 702, 709.) وبموجب هذا الحكم أكدت المحكمة العليا الأمريكية مبدأ هام مفاده، سلطة القضاء الأمريكي في الفصل في عوى المسؤولية التقصيرية المترتبة على فعل ضار تم خارج الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك حال مساسه بمصالح أمريكية معتبرة مادام مرتكب الفعل الضار كان يتوقع بطريقة معقولة أن المنتجات المعيبة المعنية والتي تسببت في حدوث الضرر سوف يتم توزيعها في الولايات المتحدة الأمريكية. د. هشام خالد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية – دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية– الأوروبية – الأنجلوسكسونية واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م، مرجع سابق، ص٥٣٦.

[٢] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧١ وص٥٦٥.

[٣] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٥٢.

[٤] د. محمد حمدي محمد بهنسي، مرجع سابق، ص٢٢.

موقف المشرع المصري من الأخذ بقانون محل تحقق الضرر

أما القانون المصري فيُفهم من مادته(٢١الفقرة١) بأن القانون الواجب التطبيق على االلتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، فيمكن فهم ذلك القانون على أنه قانون دولة حدوث الفعل الضار، كما يُفهم منه دولة محل تحقق الضرر، وهما القانونين الذي يختار من بينهما المضرور ما يحقق مصلحته[١]، وبذلك لم يفصل المشرع المصري برأي دون آخر من هذه المشكلة إذ نص على الاعتداد بقانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام، ومن المعلوم أن االلتزام لا ينشأ إلا بتوافر عناصر الخطأ والضرر ورابطة السببية بينهما، بينما يري فريق آخر من الفقه المصري وجوب الاعتداد بمكان وقوع الخطأ، ذلك أنه مهما قيل من أن عناصر المسئولية لا تتكامل إلا بوقوع الضرر، فمما لا شك فيه أن الخطأ هو العماد الرئيس الذي تقوم عليه المسؤولية وما الضرر إلا نتيجة له، وعلى ذلك فإن قانون محل وقوع الخطأ هو الذي يتحدد به القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمسؤولية الشخص عن عمله أو عمل الغير أو فعل الحيوان أو عن الأشياء، ويميل فريق آخر من الفقه المصري إلى ترجيح قانون مكان تحقق وقوع الضرر، ذلك أنه بالنظر إلى الهدف من نظام المسؤولية نجد أن هذا النظام لا يهدف إلى توقيع الجزاء على الخطأ بل إلى تعويض المضرور، وهو ما يرجح الاعتداد بقانون محل وقوع الضرر، ففي هذا المكان تحقق الإخلال بالمصالح التي يرمي القانون إلى حمايتها، هذا فضلًا عن أن المسؤولية لا تنشأ إلا عند ترتيب الضرر، وإن كان من اللازم أن يتسبب هذا الضرر عن خطأ، ولا يكفي الخطأ في ذاته لوصفه الفعل بأنه منشئ للالتزام، ويؤكد هذا المعنى ذلك التزايد المستمر لصور المسؤولية التي قد يصعب إقامتها على فكرة الخطأ وفقًا لمفهومها التقليدي، مثل المسؤولية عن فعل الغير وعن الأشياء، ففي هذه الصور يعتبر الضرر لاشك هو العنصر الجوهري في المسؤولية، ونجد قضاء محكمة النقض قد ركزت على عنصر الضرر لإقامة المسؤولية العقدية أو تقصيرية، إلا أنها ليس لها قضاء واضح في مجال المسؤولية التقصيرية في الفرض محل الدراسة، بشأن عدم ارتباط مكان العمل الضار بأطراف دعوى المسؤولية التقصيرية، ويكون هذا العمل الضار تحقق أثناء تواجد الأطراف بصفة عرضية أو مؤقته بمكان العمل الضار، فنرى تطبيق القانون الأوثق صلة بأطراف الدعوى، وذلك تحقيقًا لاستقرار المعاملات الخاصة الدولية، ولكن يمكن الاستناد لنص

---

[١] د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٨٤– ٨٥.

المادة(٢١) من القانون المدني المصري، في حل تلك المشكلة بما يحقق مراكز الخصوم في تلك الدعوى وما يحقق مصلحتهم[١] .

ويذهب الرأي الراجح إلى ضرورة الاعتداد بمكان تحقيق الضرر، باعتبار أن المسؤولية لا تنشأ كأصل عام إلا إذا تحقق الضرر فهنا لا ينظر الي جنسية المضرور ولا مرتكب الفعل الضار، ولكن ينظر الي محل إقامة الأجنبي أو موطنه، فإذا كان له موطن أو محل اقامة في دولة القاضي الوطني انعقد الاختصاص له بغض النظر عن مكان وقوع الفعل الضار ومكان تحقق الضرر وبغض النظر أيضاً عن جنسية المضرور ومرتكب الجريمة، وقيل في تبرير هذه القاعدة أن كلًا من الموطن ومحل الإقامة هو صلة بين الشخص واقليم الدولة ومن ثم تتصل المنازعة بسيادة الدولة وولاية القضاء فيه، وقيل أيضاً أن هذه القاعدة تستند الي مبدأ قوة النفاذ ذلك أن محكمة موطن المدعي عليه الأقدر على الزامه بالحكم الصادر منها[٢]، وهذا ما يمكن تحققه في مجال الجراحة عن بُعد، حيث قد يتعدد مكان الخطأ بين الدول، مثل العطل الذي ينتج عن سوء تقديم خدمة الإنترنت فيتعدد مصدر الخطأ بداية من مقدم الخدمة البريطاني والجراح عن بُعد الفرنسي وأخيراً خطأ المستشفى أو الطبيب المتواجد مع المريض أثناء الجراحة، أو الخطأ نتيجة عيب نشأ بالروبوت الجراحي أو عيب في تصنيعه، فيتعدد مصادر الخطأ ولكن نتج ضرر للمريض في الإقليم المصري، فيكون القانون الواجب التطبيق هنا هو مكان تحقق الضرر الأخير وهو القانون المصري.

ويرى الباحث في تحديد القانون الواجب التطبيق في اختلاف دولة الضرر عن دولة الخطأ فنحن نميل للرأي القائل بتطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر وهو القانون المصري، لكونه الدولة التي تحقق فيها أكثر عنصر للضرر وهو المريض المضرور، لأنه بالرجوع بتكييف القاضي الوطني للمسؤولية تكون مسؤولية عقدية، وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين المريض والمستشفى التي يتم فيها إجراء العملية الجراحية عن بُعد، وبالرجوع لقانون المرافعات المصري نجد أن هذا القانون قد أعطى للمدعى رفع الدعوى عند تعدد موطن المدعى عليهم في موطن أحدهم وهو ما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون المرافعات المصري[٣]، كذلك قد أعطى القانون المدني المصري في نص المادة (١٦٣

---

[١] راجع محكمة النقض المصرية حكم نقض مدني صادر في جلسة ٢٧يونيه ١٩٦٧م، والمنشور في مجموعة الأحكام الصادرة عن المكتب الفني للمحكمة، س١٨، ص١٣٨٦، ق٩؛ د. حسام الدين فتحي ناصف، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٧١ وص٨٩-٩١ وص٥٦٥.

[٢] المستشار الدكتور، معتز عفيفي، مرجع سابق، ص٥٣٦؛ د. محمد وليد المصري، مرجع سابق، ص٢٠٣

[٣] وقد أقرت اتفاقية لاهاي بشأن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات الصادرة في (٢ أكتوبر عام ١٩٧٣م) والتي دخلت حيز التنفيذ في فرنسا في أول أكتوبر(١٩٧٧م)، ، بأنه للمجني عليه اختيار القانون بصفة أساسية ونصت على ذلك في المواد الرابعة حتى السابعة حيث تنص المادة(٤) بتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار، إذا كان

فقرة١) (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، ولأنه الخصوم في تلك الدعوى التي تكون محل التقاضي أمام القضاء المصري هو المستشفى المصري، وكذلك الطبيب المتواجد مع المريض في غرفة العمليات، وذلك في حالة أنه كان أحد ممن سببوا ضرر للمريض هذا من ناحية.

أما من الناحية الأخرى فإنه توجد علاقة قانونية بين المستشفى التي يتم فيها إجراء العملية الجراحة عن بُعد ومقدم خدمة الإنترنت على تقديم خدمة الانترنت وهو ما يعرف بنقل التكنولوچيا، وقد نص في قانون التجارة المصري على أن القانون المختص بحكم تلك العلاقة التعاقدية فيما يتعلق بنقل التكنولوچيا هو القانون المصري طبقًا لنص المادة(٨٧) وأن أي اتفاق خلاف ذلك يكون باطلًا وبذلك يكون القانون المصري هو الأنسب للتطبيق، كذلك في تطبيق القانون المصري كقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر فيه استقرار للمعاملات المالية والاقتصادية بين الدول، لأنه لو افترضنا أن المريض سوف يتم الرجوع على الجراح الفرنسي التي يقيم في فرنسا فإن المريض سوف يتحمل نفقات السفر والتقاضي أمام القضاء الفرنسي وفي تلك الحالة يؤدي إلى إرهاق وإهدار لحقوق المريض ولذويه، لأنه طبقًا للقانون المدني الفرنسي بأنه لا يجوز تقاضي الفرنسي الذي ارتكب فعل موجب للمسؤولية وهو مقيم في الإقليم الفرنسي أمام محاكم دولة أخرى غير فرنسا[١]، كذلك المريض ليس طرف في العلاقة التعاقدية بين المستشفى المصري والمستشفى الفرنسي والجراح الفرنسي وليس هناك رابطة تعاقدية بينهما، أما لو كان الجراح الفرنسي والمستشفى الفرنسي من اختيار المريض بعلاقة تعاقدية فذلك سوف يأخذنا لمكان إبرام العقد لو تم بين حاضرين في الزمان والمكان، أو لو كان تم بين غائبين أو عن طريق الوسائل الإلكترونية، فسوف نبحث عن المكان الذي تم فيه بالقبول، ولكن من الناحية العملية أو

هذا المكان هو مقر الإقامة العادية للمجني عليه، أو كان مركز الأعمال الرئيسي للمدعي عليه أو مكان اكتساب ملكية المنتج(تقديم خدمة الانترنت)، وتقضي المادة(٥) بتطبيق قانون الدولة محل الإقامة المعتادة للمجني عليه، إذا كانت هذه الدولة هى أيضاً دولة مركز أعمال المدعى عليه أو دولة اكتساب ملكية المنتج، وإذا اختلف مكان وقوع الفعل الضار عن مكان الإقامة العادية للمجني عليه، يستطيع الأخير الاختيار بين تطبيق المادتين الرابعة والخامسة، وعندما تتوزع روابط النزاع بين أنظمة قانونية مختلفة ويتعذر التوصل إلى تحديد القانون الواجب التطبيق بموجب المادتين(٤و٥) يطبق قانون مركز الأعمال الرئيسي بصفة احتياطية، شريطة ألا يختار الطرف المضرور تطبيق قانون الدولة التي حدث فيها الفعل الضار، واتفاقية لاهاي قد وضعت عدة معايير لتحديد القانون الواجب التطبيق وهى ١- تطبيق قانون محل وقوع الفعل الضار كمعيار إسناد رئيسي، ٢- معيار محل الإقامة العادية، ٣- تمكين المضرور في اختيار القانون الأنسب والأصلح له.؛ د. محمد حمدي محمد بهنسي، مرجع سابق، ص٢٩-٣٠

[١] وحيث أن المادة(١٤) تجيز للفرنسي أن يُقاضي خصمه أيا كانت جنسيته أو موطنه أو محل إقامته امام المحاكم الفرنسية حتى ولو لم يكن هذا الفرنسي متوطناً أو مقيماً في فرنسا، كذلك فإن (١٥) فإن الفرنسي لا يُقاضي إلا أمام المحاكم الفرنسية مهما كانت الصلة التي تربط النزاع بدولة أو دول أخرى متينة ووثيقة الصلة بالنزاع، وذلك ما لم يتنازل هذا الفرنسي طوعاً أو اختياراً عن الاستفادة المقرر له بموجب المادتين (١٤-١٥) من القانون المدني الفرنسي.

الواقع العملي نجد هذه الحالات ينص في تلك العقود على أن يكون الاختصاص للقضاء الفرنسي عند نشوء أي نزاع قضائي بشأنها، وهذا يتفق مع ما ذهب اليه القضاء الفرنسي، وأخيراً فإن أكثر موطن تحقق فيه الضرر هو الإقليم المصري، لكونه به المريض والمستشفى المصري والطبيب والفريق الطبي المصري، ولأنه أخر موطن وثيق الصلة تحقق فيه الضرر، وأن الضرر لم يتم بصفة عرضية أو وقتي ولكنه أكثر موطن وثيق الصلة بمكان تحقق الضرر.

الخاتمة

منازعات عمليات الجراحة عن بُعد من القضايا التي تعد وليدة العصر الحالي، لكون العمليات التي تتم عن بُعد مازالت قيد التطوير والتقدم المستمر والترقب الدولي والطبي خاصة لمثل هذه العمليات الجراحية والنتائج المترتبة عليها،، وقد دمجت الجراحة التي تتم عن بُعد بين الطب والتكنولوچيا في دخول خدمة الإنترنت للوصل بينهما، فالنصوص القانونية المنظمة لمهنة الطب قد الزمت الأطباء بمواكبة التطور العلمي وما يتحدث من أمور طبية، هذا من الناحية النظرية ولكن الجراحة عن بُعد لها معايير خاصة ومعرفة تربط بين كلية الطب والهندسة الإلكترونية والاتصالات، فكيف للطبيب أن يلم بها عملياً دون أن يكون ممارس لها وليس دارس لها، ولتتعدد طرق الخطأ الطبي في الجراحة عن بُعد فإنه ينبغي اعتماد كافة وسائل الإثبات القانونية من شهادة شهود والبينة والكتابة والقرائن القانونية الأخرى، وكذلك الخبرة فيما يخص الأخطاء الطبية والمختصين في مجال الحاسب الآلي في التعامل مع الروبوت الطبي وذلك لكون منازعات الجراحة عن بُعد من المنازعات المستحدثة في مهد القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليها، فالقاضي الوطني المطروح عليه منازعة تتعلق بالجراحة عن بعد فيبحث التكييف القانوني لها لتحديد مكان تنفيذ العقد المتنازع فيه فيتم الرجوع للقانون الذي يحكم هذا الالتزام وفقًا لقواعد تنازع القوانين، فيبحث عن الموطن المشترك للمتعاقدين فإن وجد موطن مشترك بينهما كان قانون الموطن هو الواجب التطبيق، فإن لم يجد فإنه

يسرى قانون الدولة التي تم فيها إبرام العقد، وقد يجد القاضي المطروح عليه النزاع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي بها المقر الرئيسي الذي تم التعاقد فيها بكونه أكثر القوانين صلة وملائمة بتطبيق قانونه على العقد وقد نص على ذلك المشرع المصري في المادة (١١فقرة٢) من القانون المدني المصري ولكن لتطبيق قانون محل التنفيذ الرئيسي للعقد يجعلنا أمام تعدد للقوانين الواجبة التطبيق على العلاقة التعاقدية، مما يعد ذلك جمود يصعب معه تحقيق الغرض من العلاقات التعاقدية وهو عنصر الأمان وتحقيق الاستقرار في العلاقات التعاقدية ذات الطابع الدولي، مما يكون مكان تحقق الضرر الأكثر ضرر للمضرور هو القانون المختار ليُطبق على منازعات الجراحة عن بُعد لكون الجراحة عن بُعد في القانون الدولي الخاص تكون بين عدة دول فهنا يكون النزاع اختلاف دولة الخطأ عن دولة الضرر وبذلك تفرقت عناصر المسؤولية بين أكثر من دولة بأن يقع الخطأ في دولة ويقع الضرر في دولة أخرى، فنجد فقهاء القانون الدولي الخاص والفقه والقضاءالفرنسي والمشرع المصري يؤيدون تطبيق قانون الدولة التي تحقق فيها الضرر عند توزيع عناصر الإسناد بين أكثر من دولة ، فقد أعطت الاختصاص لقانون محل وقوع الضرر، باعتبار أن المسؤولية لا تنشأ كأصل عام إلا إذا تحقق الضرر فهنا لا ينظر الي جنسية المضرور ولا مرتكب الفعل الضار، ولكن ينظر الي محل إقامة الأجنبي أو موطنه، فإذا كان له موطن أو محل اقامة في دولة القاضي الوطني انعقد الاختصاص له، بغض النظر عن مكان وقوع الفعل الضار ومكان تحقق الضرر، وبغض النظر أيضًا عن جنسية المضرور ومرتكب الفعل الضار، ولأنه آخر موطن وثيق الصلة تحقق فيه الضرر، لأن الضرر لم يتم بصفة عرضية أو وقتي ولكنه أكثر موطن وثيق الصلة بمكان تحقق الضرر، وبذلك يكون القانون المختار هو القانون المصري، لكونه الدولة التي تحقق فيها أكثر عنصر للضرر وهو المريض المضرور، ولأنه بالرجوع لتكييف القاضي الوطني للمسؤولية تكون المسؤولية تعاقدية، وذلك لوجود علاقة تعاقدية بين المريض والمستشفى التي يتم فيها إجراء العملية الجراحية عن بُعد، وبالرجوع لقانون المرافعات المصري نجد أن هذا القانون قد أعطى للمدعى رفع الدعوى عند تعدد موطن المدعى عليهم في موطن أحدهم، ونص على ذلك في المادة (٤٩) من قانون المرافعات المصري، ولأنه أكثر موطن تحقق فيه الضرر هو الإقليم المصري.

تم بحمد الله تعالي

قـــائمـــة المـــراجـــع[1]

القـــــوانيـــــن العـــــربيـــــة

١- قانون التجارة المصري الجديد (رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م)، المنشور في الجريـدة الرسـمية، العـدد (رقم ١٩) (مكرر) صادر في(١٩٩٩/٥/١٧م).

٢- قانون العقوبات المصري (رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م)، العدد المنشور فى الوقـائع المصـرية العـدد (رقم٧١) الصادر في(٥ أغسطس سنة ١٩٧٣م).

٣- القانون المدني المصري (رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م)، منشور في جريدة الوقائع المصـرية، العـدد (رقم ١٠٨ مكرر (أ) صادر في ٢٩-٧-١٩٤٨م).

٤- قانون المرافعات المصري قانون (رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦م)، بإصدار قـانون المرافعـات المدنيـة والتجارية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد (رقم ١٩) الصادر في(٩ مايو ١٩٨٦م).

المـــــراجـــــع القـــانـــــونيـــــة العربية

١- أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقـانون الدولي الخاص " دراسة تأصيلية مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م

---

[1] **مع حفظ جميع الألقاب والدرجات العلمية والوظيفية**

٢- أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، بدون سنة نشر، الطبعة الأولي.
٣- أنور طلبه، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
٤- جابر سالم عبد الغفار، تنازع القوانين في مجال حوادث العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.
٥- حسام الدين فتحي ناصف، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.
٦- ـــــــ، المرونة المتطلبة في تطبيق القانون المحلي على وقائع المسئولية التقصيرية المعقدة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
٧- سالم حماد الدحدوح، الوجيز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي، الجزء الثالث، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
٨- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨م .
٩- ـــــــ، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨١م .
١٠- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الجزء الثاني، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة ،١٩٨٦م .
١١- عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،٢٠٠٧.
١٢- فؤاد محمد العديني، تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الوسطاء التجاريين ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.

١٣- محمد الروبي، تنازع القوانين في مجال االلتزامات غير التعاقدية دارسة تأصيلية تحليلية مقارنة وفقًا لمشروع التنظيم الأوروبي(روما٢) بشأن القانون الواجب التطبيق على االلتزامات غير التعاقدية وعلم تنازع القوانين، والاتفاقيات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.
١٤- محمد السيد عرفه، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
١٥- محمد حمدي محمد بهنسي، دور الإرادة الفردية في حل تنازع القوانين بشأن العلاقات غير العقدية، دراسة تحليلية تأصيلية في مجال القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص٢٠.
١٦- محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، الجزء الأول في االلتزامات، الطبعة الثانية، مؤسسة روزاليوسف،١٩٨٠م.
١٧- محمود محمد ياقوت، قانون الإرادة وقواعد البوليس ضرورية التطبيق دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣م.
١٨- هشام خالد، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية – دراسة فقهية قضائية في القوانين العربية- الأوربية – الأنجلوسكسونية واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨م – ضابط جنسية الخصوم – موقع المال – المنازعات المتولدة عن العقود الدولية – الإرادة المنفردة – العمل غير المشروع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
١٩- هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.
-٢٠

_____، عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
-٢١

_____، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

المراجع القانونية الأجنبية

1- Pamela Whitten, Beverly Davenport Sypher, James D Patterson, Transcending the Technology of Telemedicine, An Analysis of Telemedicine in North Carolina, Journal
Health Communication, Volume 12, 2000, Issue 2, Published online 10 Dec 2009.
2- P. M. Patocchi, Règles de rattachement localisatrices et règles de rattachement à caractère substantiel. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 38 N°1, Janvier-mars 1986.
3-D. M. Cooper, « The Application of A "Sufficiently and Selectively Open License" To Limit Liability and Ethical Concerns Associated With Open Robotics », Robot Law, Cheltehnham, Edward Elgar Publishing, 2016.
4- F. Graur, E. Radu, N. Al Hajjar, C. Vaida and D. Pisla, Surgical Robotics Past, Present and Future, International Workshop on Medical and Service Robots, Conference Paper· July 2018 (1/7/2018.
5- John Craig and Victor Patterson, Introduction to The Practice of Telemedicine, Journal of Telemedicine and Telecare Volume 11, 1 Number 2005.
6-Ronald Leenes, Erica Palmerini, Bert-Jaap Koops, Andrea Bertolini, Pericle Salvini & Federica Lucivero, Regulatory challenges of robotics: some guidelines for addressing legal and ethical issues, Law, Innovation and Technology, 2017 Vol. 9, No 1, 1– 44.
7- Ugo Pagallo, The Laws of Robots: Crimes, Contracts, and Torts, Springer Dordrecht Heidelberg, New York London, 2013.
8- Woodrow Barfield, Liability for autonomous and artificially intelligent robots, Paladyn, J. Behav. Robot. 2018

مقـــــــالات الصحف والمواقع االلكترونية

١- صفات سلامة، مقال بعنوان "عمليات جراحية عبر القارات باستخدام الروبوت"، منشور في جريـــدة الشرق الأوسط، العدد ١٠٢٨٥، بتاريخ الخميس ٥ محرم ١٤٢٨ه- يناير٢٠٠٧م.
http://archive.aawsat.com/details.asp? issueno=10261&article
٢- فيرغوس وولش، مقال بعنوان "الروبوت يجري أول عملية جراحية داخل العين في العالم"، منشور عبر موقع BBC عربي، بتاريخ (١١سبتمبر ٢٠١٦م)
http://www.bbc.com/arabic/scienceandtech/2016/09/160910_robot
٣- ماتياس بولينجر، مقال بعنوان " الجراحة عن بُعد من خيال علمي إلى حقيقـــة علميـــة"، منشـــور بجريدة العرب الأسبوعي، قسم العلوم، عدد يوم السبت الموافق ٢٠٠٩/٢/١٤م.

٤- مقال بعنوان (بالصور.. أول جراحة عن بُعد باستخدام تقنية 5G في الصين)
https://al-ain.com/article/5g-technology-china
٥ – مقال بعنوان (عن بعد ٣ آلاف كم.. أول جراحة دماغية في العالم بتقنية 5G)
http://aitmag.ahram.org.eg/News/104261.aspx

أحكام أجنبية

1- Civ, 8 Férier et 27Juin 2000., Revue critique de droit international privé, 2001, p.148 .
2- CJCE,6 October 1976, Revue Critique De Droit International Privé, 1979, P.751.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
مطلب تمهيدي: ماهية الجراحة عن بُعد	٤
تطور التطبيب عن بُعد	٤
الجراحة عن بُعد (Tele–Surgery)	٥
الذكاء الصناعي	٧
نشأة الروبوت	٦
تعريف الروبوت الطبي	٨
تطور الروبوتات الجراحية	٩
التكييف القانوني للروبوت	١٠
الشخصية القانونية للروبوت الطبي	١٠
موقف المشرع الأوروبي من منح الشخصية القانونية للروبوت	١١
موقف المجلس الاقتصادي والاجتماعي الأوروبي من منح الشخصية القانونية للروبوت	١٢
موقف المجتمع الدولي من منح الشخصية القانونية للروبوت	١٢
إيجابيات الجراحة عن بُعد	١٣
الصعوبات التي تواجه الجراحة عن بُعد	١٣
المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات الجراحة عن بُعد	١٤
المطلب الأول: دولة تنفيذ العقد	١٥
تحديد مكان تنفيذ االلتزام	١٥
دولة تنفيذ العقد عند التعاقد بين غائبين غياب إرادة المتعاقدين	١٦
مدى التزم القاضي المختص بالقواعد القانونية في قانون دولة تنفيذ العقد	١٧
انتفاء التعبير الصريح لأطراف العقد عند اختيار دولة تنفيذ العقد كقانون واجب التطبيق	١٩
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في دولة تنفيذ العقد	٢٠
دولة تنفيذ العقد عند غياب إرادة المتعاقدين	٢٠
القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بعمليات نقل التكنولوچيا	٢١
القانون واجب التطبيق في مجال منازعات الجراحة عن بُعد	٢٣
المبحث الثاني: تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ	٢٤

والضـــــرر	
المطلب الأول: تطبيق قانون دولة محل وقوع الخطأ	٢٥
الاتجاه الأول: وجوب الأخذ بقانون محل وقوع الخطأ	٢٥
الاتجاه الثاني: التفضيل بين قانون دولة توطن الخطأ ودولة توطن الضرر	٢٦
الاتجاه الثالث: للمضرور الخيار بين قانون محل وقوع الخطـــأ وقـــانون مكـــان تحقـــق الضرر	٢٧
صعوبة تركيز عنصر الخطأ عند تعدد الأخطاء التي سببت الضرر	٢٨
المطلب الثاني: تطبيق قانون دولة محل وقوع الضرر	٣١
تعاقب الأضرار المادية في أكثر من دولة	٣١
الاتجاه الأول: تطبيق أكثر من قانون بشأن الأضرار المتعاقبة	٣١
الاتجاه الثاني: يدعو إلى تفضيل المكان الذي وقع به الضرر المباشر للخطأ	٣١
الفريق الأول: يرى الاعتداد بالضرر المباشر وإغفال الضرر غير المباشر	٣٢
الفريق الثاني: الاعتداد بأحد الأضرار المباشرة	٣٢
الحجج المؤيدة لتطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار عن مكان وقوع الخطأ	٣٣
رأي فقهاء القانون الدولي الخاص بالأخذ بقانون محل تحقق الضرر	٣٤
موقف المشرع المصري من الأخذ بقانون محل تحقق الضرر	٣٦
الخـــــــــاتمـــــــــة	٤٠
قـــــائمـــــة المـــــراجـــــع	٤٢
فهرس الموضوعات	٤٦