التزامات الطبيب نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بعد

دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والفقه الإسلامي

دكتور/ ممدوح محمد علي مبروك

أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر بالقاهرة

مقدمة

الحمد لله المتنعم على العباد بشفاء الأمراض والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن تبع هداه.

وبعد...

فقد ظهر تأثير التطور التكنولوجي لوسائل الاتصال في مجالات عديدة منها التطبيب عن بعد، وأصبحت العيادات الطبية في الوقت الحالي تقوم بالمعالجة الآلية للمعلومات الطبية عن طريق إنشاء دوائر ونظم معلوماتية لدمج البيانات والصور بطريقة رقمية وتخزينها ونقلها عبر وسائل الاتصال المختلفة للاستعمال في التشخيص والعلاج والمتابعة وممارسة العمل الطبي عن بعد (١).

ويؤدي التطبيب عن بعد إلى إمكانية التشخيص وتطبيق العلاج أو إجراء الجراحة في الوقت الذي تفصل بين الطبيب ومريضه مئات، لا بل آلاف الكيلومترات، وذلك بواسطة تقنيات تشتمل على استخدام برامج حاسب آلي ناقل للصورة، وتطبيقات للإنسان الآلي، وأنظمة لإدارة البيانات (٢).

ويعتبر التطبيب عن بعد نموذجاً لوضع نظم المعلوماتية تحت تصرف المستشفيات والعيادات الطبية عن طريق إنشاء دوائر للتعاون بين الهيئات العلاجية والأطباء لمساعدة الأخيرين في التخلص من التردد في أخذ القرار الطبي(٣).

---

(1) Estelle PIDOUX, la responsabilité Médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, petites affiches, 27juillet 2000 No 149, P.5.

(2) http://www.alnebrase.com/forums

التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس

(3) Jacques GAUTIER, "les Systèmes d' information; un outil-clé de stratégie pour l' hôpital public français de demain: le cas de la télé-médicine thèse de doctorat, Paris IX Dauphine, éd.2000 P. 169.

والتطبيب عن بعد يُستخدم كذلك بشكل أساسي في "المؤتمرات الطبية المرئية عن بعد"، والتي تسمح بالاتصال المباشر بالصوت والصورة للعديد من الأشخاص في العديد من المناطق المختلفة، حيث ينقل فعاليات المؤتمر عبر شبكة الاتصال إلى كل الراغبين في المشاركة [1].

كما يعتبر التطبيب عن بعد أداة للاتصال والإعلام تساعد الأشخاص المتدخلين في أعمال التطبيب عن بعد في تشخيص المرض المصاب به الشخص وعلاجه ومتابعة حالته المرضية؛ وذلك بقصد تحسين جودة العلاج ورعاية المرضى باعتبارهما الموضوع الأساسي الذي يهم كل المؤسسات الطبية [2].

ولا شك أن إنشاء دوائر للتطبيب عن بعد يساعد في مواجهة الصعوبات التي تقابلها المؤسسات الصحية المعزولة أو الموجودة في الأماكن النائية التي تفتقر إلى الأطباء المتخصصين، كما يسهم في علاج الأشخاص المعزولين، ويستخدم في الحالات العاجلة عن طريق إجراء اتصالات بين المريض والطبيب أو بين الأطباء لمصلحة المرضى ونقل المعلومات بقصد التشخيص والعلاج [3].

وإذا كان التطبيب عن بعد يحقق مصلحة المرضى في الحصول على العلاج وهم في أماكنهم ويجنبهم الانتقالات غير المفيدة أو الخطرة أحياناً إلا أن مصلحة المرضى لا تكفي وحدها لمشروعية اللجوء إلى تقنية التطبيب عن بعد، بل لابد من وضع قيود وفرض التزامات على عاتق الأطباء تضمن حقوق المرضى [4].

(1)http://www.qalqilia.edu.ps/techteb.htm
د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية.

(2) Corinne DAVER, la télé -médicine entre progrès techniques et responsabilités, Dalloz 2000 Chron. Doc .PP. 527et 528. , la télé -médicine entre intérêt des patients et responsabilités. médecine et droit éd. 2000, no. 41. p.21; http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس

(3) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.170., Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.527.

(4) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.528., et revu médecine et droit, éd. 2000. P. 23., Jacques GUTIER, thèse précitée, P.210.

فالعمل الطبي عن بعد هو نشاط يجب أن يتفق في كيفية وظروف أدائه مع القواعد والأصول المقررة في علم الطب، وأن يتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهو لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب، ومن أهم ما يتطلّبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي الذي يؤهّله لهذه المهنة، وأن يلتزم باحترام القواعد القانونية ومراعاة الواجبات الطبية التي تفرضها قوانين ولوائح آداب مهنة الطب [1]. ونظراً لتعلق العمل الطبي عن بعد بصحة الإنسان وسلامته البدنية، فإنه يجب على الطبيب أن يلتزم منتهى الدقة في عمله، وأن يبذل غاية جهده للمحافظة على حياة المريض وسلامته.

وتتحدد التزامات الطبيب وفقاً لمبادئ وقواعد مهنة الطب. ولا شك أن الطبيب لا يقع على عاتقه التزام واحد تجاه مريضه وإنما تربطه بهذا الأخير مجموعة من الالتزامات يمكن أن تختلف من حيث طبيعتها ومداها.

والأصل أن يلتزم الطبيب الممارس لمهنة التطبيب عن بعد ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة، وهو التزام بوسيلة يفرض على الطبيب أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة، يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب [2].

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.210.

(2) cass.1er civil 29 Juin 1999, responsabilité civile et assurance, oct.1999, n°, 20.
نقض مدني مصري ٢١ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض المدني ، المكتب الفني السنة الثانية والعشرون الطعن رقم (٤٦٤) لسنة ٣٦ق القاعدة رقم(١٧٩) ص١٠٦٢ نقض مدني مصري ٢٦ سبتمبر ١٩٦٩م مجموعة الأحكام ، السنة العشرون الطعن رقم(١١١) لسنة ٣٥ ق القاعدة رقم(١٦٦) ص١٠٧٥ .

غير أن التقدم التقني للأجهزة والبرامج الإلكترونية المستخدمة في نقل المعلومات والبيانات الطبية بطريقة رقمية وأجهزة الأشعة والماسح الضوئي وأجهزة الفحص البيولوجية وغيرها جعلت التشريع والقضاء يفرض على عاتق الأطباء التزامات بتحقيق نتيجة، بالنسبة للأعمال الخالية من عنصر الاحتمال أو التي يتضاءل فيها هذا العنصر، وهي: الالتزامات بالإعلام والسرية وضمان السلامة من مخاطر استخدام هذه الأجهزة (١) .

وتكمن أهمية التفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة في عبء الإثبات، فإذا كان التزام الطبيب المدين هو التزام بتحقيق نتيجة، فإنه يكفي أن يثبت الدائن المريض عدم تحقيق النتيجة لقيام مسئولية الطبيب المدين دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ محدد من جانبه، وبالتالي يفترض خطأ المدين الذي لا يستطيع نفي المسئولية عنه إلا أذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي منعه من تحقيق النتيجة، في حين أنه في الالتزام ببذل عناية يقع على عاتق الدائن المريض عبء إثبات أن الطبيب المدين لم ينفذ التزامه ، وأنه لم يبذل في علاجه العناية المطلوبة بل أهمل أو قصّر عن بذل العناية التي يفرضها العقد حتى تتحقق مسئوليته (٢) .

---

(١) Estelle PIDOUX, article précité, P.5.
د.محمد حسين منصور، المسئولية الطبية ص٨ طبعة ٢٠٠١م دار الجامعة الجديدة للنشر.، د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية ص١٠٧ الناشر دار الجامعة الجديدة ــ بدون تاريخ.

(٢) د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ، ف ٤٢٩ ص ٥٤٠ و٥٤١ طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، الكتاب الأول : مصادر الالتزام ، ف ٣٥٧ ص ٣٢٩ و ٣٣٠ الطبعة الثانية ١٩٥٤م مطبعة مصر ، د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص ١٠٥ و ١٠٦ .

ويمكن تطبيق ذلك على علاقة المريض بالطبيب في ممارسة التطبيب عن بعد، حيث يتوجب على المريض إثبات خطأ الطبيب (المتمثل في عدم القيام بالعناية المطلوبة والانحراف عن الأصول الطبية المستقرة في علم الطب)، والضرر، وعلاقة السببية؛ لقيام مسئولية الطبيب في حالة الإخلال بالالتزام ببذل عناية، بينما يكفي أن يثبت المريض عدم تحقق النتيجة في الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة معينة في سبيل المحافظة على مصالح المرضى وضمان حقوقهم الخاصة، كما في الالتزامات بالإعلام والسرية وضمان السلامة.

وتفيد معرفة طبيعة الالتزامات الذي تقع على عاتق الطبيب الممارس لمهنة التطبيب عن بعد في تحديد نوع المسئولية التي يمكن أن يتحمل بها الطبيب عند الإخلال بهذه الالتزامات، وهي قد تكون: جنائية أو تأديبية أو مدنية(عقدية أو تقصيرية).

ونؤكد على أن اللجوء إلى تقنية التطبيب عن بعد ينبغي أن يقتصر على حالات الضرورة والاستعجال، وأنه لا يغني عن الفحص السريري المباشر الّذي يعتبر العنصر الجوهري للممارسة الطبية؛ لأن الحوار والمناقشة المميزة التي تتم بين الطبيب والمريض في حالة الفحص السريري تضفي على المريض نوعاً من الطمأنينة وتقوي لديه الشعور بالأمل في الشفاء.

▪ منهج البحث :

لقد اتبعت في معالجة هذا الموضوع منهجاً علمياً موضوعياً مقارناً يعتمد على الدراسة الوصفية والتحليلية لموضوع البحث ، ويتلخص هذا المنهج فيما يلي :

أولاً : بالنسبة للجانب القانوني : عرضت هذا الجانب على نحو مستقل في كل مسألة على حدة من خلال التمهيد لها وبيان موقف القانون المدني وقوانين ولوائح آداب مهنة الطب المصرية والفرنسية منها ، وفقاً للقواعد العامة للتطبيب العادي والتطبيب عن بعد بصفة خاصة حتى تتضح المسألة ، وذكرت آراء شُراح القانون المصري والفرنسي في المسألة محل البحث ، وبيّنت موقف القضاء من خلال عرض الأحكام القضائية الواردة في المسألة محل البحث.

ثانياً : بالنسبة لجانب الفقه الإسلامي : بعد الفراغ من عرض الجانب القانوني أتعرض لبيان المسألة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية في مطلب أو فرع مستقل من خلال عرض آراء فقهاء المذاهب الأربعة، وهي : الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، مع الإشارة أحياناً لمذهب الظاهرية. فإن وجدت اتفاقاً أثبته مع ذكر الدليل والفروع الفقهية التي تؤيد هذا الاتفاق ، وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء عرضت أقوالهم في المسألة محل الخلاف ونسبت كل قول لأصحابه وذكرت أدلته مبيناً وجه الدلالة وما ورد على كل دليل من نقاش ودفعه إن وجد. وذكرت الآيات القرآنية التي استدل بها الفقهاء في بعض مسائل البحث ورجعت إلى كتب التفاسير لبيان وجه الدلالة من الآية ، وذكرت رقم الآية واسم السورة التي وردت فيها بالهامش . وقمت بتخريج الأحاديث الواردة في مسائل البحث وعزوها إلى رواتها ومصادرها في كتب السنة . وبعد الانتهاء من عرض جانب الفقه الإسلامي أعقد مقارنة لاستخلاص بعض نتائج بحث المسألة في كل من الجانب القانوني وجانب الفقه الإسلامي ، وذكر ما بينهما من أوجه اتفاق أو اختلاف.

▪ خطة البحث :

نتناول بحث هذا الموضوع في مقدمة ومبحث تمهيدي وفصلين رئيسين وخاتمة، وذلك على النحو التالي:

مقدمة:

مبحث تمهيدي: مفهوم التطبيب عن بعد وأقسامه .

المطلب الأول : تعريف التطبيب عن بعد وأهميته .

المطلب الثاني: أقسام التطبيب عن بعد ومخاطره .

الفصل الأول : التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

المبحث الأول : أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

المطلب الأول: أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القانون المدني.

المطلب الثاني: أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي.

مقارنة:

المبحث الثاني : مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وضوابط تحديده في ممارسة التطبيب عن بعد.

المطلب الأول : مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته وضوابط تحديده في القانون المدني .

المطلب الثاني : مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته وضوابط تحديده في الفقه الإسلامي.

مقارنة :

المبحث الثالث : تطبيقات الالتزام ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

(الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة) .

المطلب الأول: الفحص والتشخيص في ممارسة التطبيب عن بعد.

الفرع الأول: الفحص والتشخيص في القانون المدني .

الفرع الثاني: الفحص والتشخيص في الفقه الإسلامي.

مقارنة:

المطلب الثاني: وصف العلاج والمتابعة في ممارسة التطبيب عن بعد .

الفرع الأول: وصف العلاج والمتابعة في القانون المدني.

الفرع الثاني: وصف العلاج للمريض ومتابعته في الفقه الإسلامي.

مقارنة:

الفصل الثاني: التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في ممارسة التطبيب عن بعد (الإعلام والسرية وضمان السلامة).

المبحث الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في ممارسة التطبيب عن بعد.

المطلب الأول: التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في القانون المدني.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في الفقه الإسلامي.

مقارنة :

المبحث الثاني: التزام الطبيب بالسرية في ممارسة التطبيب عن بعد.

المطلب الأول: التزام الطبيب بالسرية في القانون المدني.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بالسرية في الفقه الإسلامي .

مقارنة:

المبحث الثالث: التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد.

المطلب الأول: التزام الطبيب بضمان السلامة في القانون المدني.

المطلب الثاني: التزام الطبيب بضمان السلامة في الفقه الإسلامي.

مقارنة:

خاتمة: تتضمن أهم نتائج البحث والتوصيات.

المبحث التمهيدي

مفهوم التطبيب عن بعد وأقسامه

تمهيد: نتناول في هذا المبحث بيان مفهوم التطبيب عن بعد وأهميته، ونوضح الأقسام والأنواع التي يشتمل عليها ومخاطره ، وذلك في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم التطبيب عن بعد وأهميته

تمهيد: نتناول في هذا المطلب بيان مفهوم التطبيب عن بعد ونوضح أهميته وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

مفهوم التطبيب عن بعد وكيفيته

١- أولاً: تعريف التطبيب عن بعد.

- تعريف التطبيب في اللغة :

لِلتَّطْبِيبِ فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ ، مِنْهَا وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا : أَنَّهُ الْمُدَاوَاةُ . يُقَال : طبه طباً إذا داواه. والطِّبُّ : علاجُ الجسم والنَّفس، يقال: رجل طَبٌّ وطَبِيبٌ عالم بالطِّبِّ. وَالطَّبِيبُ فِي الأَصْل : الْحَاذِقُ بِالأُمُورِ الْعَارِفُ بِهَا ، وَبِهِ سُمِّيَ الطَّبِيبُ الَّذِي يُعَالِجُ الْمَرْضَى وَنَحْوَهُمْ [1] .

(١) لسان العرب للعلامة محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، ج١ ص٥٥٣ و٥٥٤ الطبعة الأولى، الناشر : دار صادر – بيروت، والمصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي في غريب الشرح الكبير للرافعي، مادة : " طبب " ج٢ ص٣٦٨. الناشر : المكتبة العلمية – بيروت، القاموس المحيط للعلامة محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، ج١ ص١٣٩ .

▪ تعريف التطبيب عن بعد في الاصطلاح القانوني :

عرّف بعض فقهاء القانون التطبيب عن بعد بأنه: نظام للإعلام يشتمل على نقل واستلام البيانات والمعلومات الطبية عن بعد بقصد التشخيص والعلاج [1].

وعرّفه بعض الفقهاء بأنه: نقل المعلومات والبيانات الطبية عن بعد بطريقة رقمية [2].

كما عرّفه بعض الفقهاء بأنه: استعمال كل وسائل الاتصال عن بعد لنقل المعلومات النافعة في العمل الطبي والوصول السريع إلى الخبرة الطبية [3].

وعرّف مؤتمر العمل العربي التطبيب عن بعد بأنه: استخدام التكنولوجيات الإلكترونية للاتصالات والمعلومات لتوفير أو دعم الرعاية الإكلينيكية عن بعد إلى المحتاجين إلى الرعاية الصحية [4].

ويرى البعض أن مصطلح ممارسة التطبيب عن بعد (télé- médecine) يشير باختصار إلى استخدام تقنيات الاتصال عن بعد لإجراء التشخيصات الطبية، ومعالجة المرضى، ورعايتهم [5].

وأرى أن التعريفات السابقة متقاربة في مضمونها وفحواها؛ لأنها تقتضر في تعريف التطبيب عن بعد على بيان وسيلته وغايته دون أن توضح ضوابط ممارسته.

---

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.182.
(2) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.527.
(3) J.P.Thierry, la télémédecine enjeux médicaux et industriels, rapport au ministère de l' industrie, des postes et télécommunication et au commerce extérieur, au ministère de l' enseignement supérieur et de la recherche au ministère des affaire sociale, de la santé et de la ville, octobre 1993.
(٤) مؤتمر العمل العربي، الدورة الخامسة والثلاثون، المنعقد في شرم الشيخ بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٢٣ فبراير إلى ١ مارس ٢٠٠٨م ص١١٥
(٥) سهام عبد السلام، تقنيات الاتصال لخدمة التشخيص ومعالجة المرضى: التطبيب عن بعد..مجلة العالم الرقمي صحيفة الجزيرة الأحد٢٢ربيع الثاني ١٤٢٤ هـ .

ولذلك نفضل تعريف التطبيب عن بعد بأنه: مراعاة الواجبات القانونية في نقل أو استلام المعلومات الطبية عبر الوسائط الإلكترونية لممارسة العمل الطبي عن بعد والقيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة بما يضمن حقوق المرضى .

٢- ثانياً: كيفية ممارسة التطبيب عن بعد.

تتم ممارسة التطبيب عن بعد باستخدام تكنولوجيا دمج البيانات الطبية وإشارات الصوت والصورة ونقلها وعرضها بطريقة رقمية في شكل صور متحركة أو شبه متحركة، وتوضيحها بالرسوم والشروح عبر أجهزة الاتصال الإلكترونية المزودة بإمكانية البث والنقل الفوري المباشر، كما يمكن الاستعانة بمؤتمرات الفيديو الحية لنقل البيانات الخاصة بالعمليات الجراحية ونتائج التحاليل البيولوجية وتقارير الفحص وصور التشريح وصور الأشعة العادية والتصوير المقطعي بالأمواج فوق الصوتية والتصوير بالرنين النووي المغناطيسي ونتائج مخططات كهربائية الدماغ والقلب وغيرها؛ لتوصيل خدمات الرعاية الصحية عن بعد، والقيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة وإجراء العمليات الجراحية وتسهيل الاستشارات الطبية للحالات الطارئة [1].

والتطبيب عن بعد يُستخدم كذلك بشكل أساسي في المؤتمرات المصوّرة بالفيديو (المؤتمرات الطبية المرئية عن بعد)، والتي تسمح بالاتصال المباشر بالصوت والصورة للعديد من الأشخاص في العديد من المناطق المختلفة، حيث ينقل فعاليات المؤتمر عبر شبكة الاتصال إلى كل الراغبين في المشاركة [2].

---

(1) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.527., et revu médecine et droit, éd. 2000. P. 21., Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.170 et 210.
مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ- ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨ .

(2)http://www.qalqilia.edu.ps/techteb.htm
د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية .

وخدمة مؤتمرات الفيديو (vidéo conférences) هي تقنية عالية تتيح للطبيب الموجود في العاصمة أو في دولة أجنبية مناظرة مريض في مدينة نائية، ويستطيع كلاهما أن يرى الآخر ويتناقش معه، ويقوم الطبيب بتوجيه أسئلة للمريض والاستعلام عن حالته؛ حتى يتمكن من تشخيص المرض ووصف العلاج. وقد يتدخل في المناقشة أكثر من طبيب؛ كما في حالة الفريق الطبي المختص بعلاج المريض ورعايته صحياً.

وتسعى المؤسسات الصحية إلى تطوير نشاط التطبيب عن بعد بإنشاء مراكز متخصصة في خدمة التطبيب عن بعد تتوافر لديها المعرفة الطبية والتقنية وتستخدم أحدث أجهزة المعلوماتية وشبكات الاتصال العالمية؛ كالإنترنت للتعاون والاتصال فيما بينها وبحيث يوجد مركز عالمي أو رئيس في المدينة أو المكان الذي يوجد به أمهر الأطباء المتخصصين وأكثرهم خبرة وشهرة، كما توجد مراكز فرعية في الأماكن البعيدة والنائية أو التجمعات السكانية القليلة التي تفتقر إلى هذه الإمكانيات المتقدمة، وبحيث يجب تزويد المركز الفرعي بالأجهزة الإلكترونية المزودة بالبرامج والكاميرات الرقمية والميكروفونات اللازمة لاستقبال البيانات الطبية وصور الأشعة وتخزينها ونقلها، بل ونقل صورة المريض وصوته إلى الطبيب الذي سيقوم بالتشخيص في المركز الرئيس.

ويسعى خبراء المعلوماتية إلى تطوير الأجهزة والبرامج التي تساعد الطبيب في ممارسة التطبيب عن بعد،ولهذا الغرض طور علماء المعلوماتية برنامجاً يعمل بناء على أوامر مسموعة: فالطبيب الجراح الذي يحتاج يديه لإجراء الجراحة لن يضطر لترك أدواته كي يشغل الجهاز، بل يقول له فقط الأمر المطلوب والجهاز ينفذ [1].

---

(1) http://www.svriavet.com
سيريا فيت، الجراحة عن بعد: من الخيال العلمي إلى حقيقة علمية وعملية.

ومما يساعد على تطوير وانتشار التطبيب عن بعد أن يتم فتح سجل إلكتروني لكل شخص منذ ولادته وحتى وفاته باستخدام نظم الحاسب الآلي وشبكات الاتصال والمعلوماتية، وأن يحتوي هذا السجل البيانات والمعلومات الطبية الخاصة بالشخص عن فترة الحمل والولادة والتحصينات أو التطعيمات التي حصل عليها، والأمراض التي أصيب بها، والأدوية التي تناولها والتحاليل التي أجراها والتشخيصات ودخول المستشفيات وغيرها من البيانات والمعلومات التي تتعلق بصحة الفرد طوال حياته وحتى الوفاة.

الفرع الثاني

أهمية التطبيب عن بعد

٣ـ يحقق التطبيب عن بعد فوائد عظيمة لكل من المريض والطبيب والمؤسسات الصحية ، فضلاً عن فوائده الاقتصادية.

١ـ مصلحة المريض: (l' intérêt du patient) .

يسهم نظام التطبيب عن بعد في علاج الأشخاص المعزولين(isolées) أو الموجودين في الأماكن البعيدة جغرافياً(éloignées)، كما يوفر للمريض العلاج في الحالات العاجلة (en cas d'urgence) فيستطيع المريض أن يحصل على العلاج وهو في منزله عن طريق الاتصال بالطبيب أو المؤسسة العلاجية عبر دائرة الاتصال والمعلوماتية عن بعد، فيقوم الطبيب بفحص المريض عن بعد وملاحظته وتشخيص حالته المرضية ووصف الدواء. وبذلك يفيد التطبيب عن بعد في تجنيب المريض الانتقالات غير المفيدة أو الخطرة بالنسبة للمرضى الضعفاء الملازمين للسرير [١] .

ويؤدي التطبيب عن بعد إلى تقليل نفقات انتقال المريض والتواصل بين المريض والطبيب بما يوفر أكبر قدر من الراحة للمريض الذي قد يعاني من متاعب السفر إلى المدن الكبيرة والانتقال لمسافات بعيدة بما يضر بصحته [٢] .

ويمكن استخدام التطبيب عن بعد في علاج مصابي الكوارث؛ مثل الزلازل، وأخطار الحوادث النووية أو الكيماوية، وأحداث الشغب المدني، والحوادث الإرهابية، والحروب البيولوجية، حيث يمكن أن يتم تدمير البنية التحتية

---

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.176.

(٢) مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ- ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨٤ .

الموجودة على الأرض، وعندئذ تكون النظم الفضائية مناسبة لإكمال البنية التحتية المدمرة جزئيا على الأرض لتلبية متطلبات خدمات الرعاية الصحية العاجلة، عن طريق تقديم خبرات الرعاية الطبية عن بعد [١] .

٢ـ مصلحة الطبيب:

يحقق التطبيب عن بعد العديد من الفوائد للأطباء في مجال التشخيص والعلاج، ومنها ما يلي:

(أ) يسمح التطبيب عن بعد للأطباء بالتثقيف الطبي المستمر والاستعلام بطريقة فعّالة جداً عن الأمراض الجديدة وطرق علاجها، كما يسمح لهم بالحصول على معلومات طبية يمكن أن تقلل من انتقالاتهم أو نقل مرضاهم إلى قطاعات وهيئات أخرى للعلاج.

وذلك تطبيقاً لنص المادة (١٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية التي تنص على أنه: (يجوز للطبيب الاشتراك في حلقات تبادل الرأي العلمي التي يكون أطرافها أطباء متخصصين كما يجوز له المشاركة في نقل معلومات طبية من زميل لآخر سواء كانت كتابة أو عبر وسائل الاتصال الأخرى) [٢] .

(ب) أنه يساعد الطبيب الممارس على الخروج من العزلة تجاه القرار الطبي، ويمكّنه من القيام باستشارة خبير متخصص يستطيع أن يضع تشخيصاً أكثر وضوحاً أو يقرر علاجاً بالنسبة لأمراض معينة [٣].

---

(١) سهام عبد السلام، تقنيات الاتصال لخدمة التشخيص ومعالجة المرضى: التطبيب عن بعد..مجلة العالم الرقمي صحيفة الجزيرة الأحد٢٢ربيع الثاني ١٤٢٤ هـ .

(٢) صدرت لائحة آداب المهنة للأطباء بقرار/ وزير الصحة والسكان رقم (٢٣٨) لسنة ٢٠٠٣ بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٣م .

(3) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.176.

(ج) أنه يسهل الاتصال بين الفرق الطبية لأخذ قرار متعلق بالمريض، ويساعد الأطباء المشتركون في علاج المريض على التشخيص السريري عن بعد للمرض المصاب به الشخص وعلاجه ومتابعة حالته المرضية [1]

(د) أنه يسمح للأطباء بمتابعة المرضى في منازلهم عن طريق نظام الملاحظة عن بعد(télé surveillance) .

(هـ) أنه يستخدم في المجال الجراحي لدعم بعض العمليات الجراحية عن بعد، حيث يتم إجراء العملية الجراحية مباشرة بواسطة الإنسان الآلي (robots) أو عن طريق توجيه يد الجرّاح ليقدم له أفضل قرار [2] .

(و) أنه يمكّن الطبيب من الاطلاع على سجلات المريض ومعرفة التاريخ الطبي له، وبالتالي فإن الطبيب يمكن أن يكون مثل طبيب العائلة القديم ، الذي كان يعرف تاريخ المريض الطبي في كل تفاصيله كافة.

(ز) يسمح نظام التطبيب عن بُعد للممارسين الطبيين من دول ومدارس مختلفة بتبادل خبراتهم وتضافر مؤهلاتهم وإمكانياتهم في خدمة الطب والمرضى .

٣- مصلحة المؤسسات العلاجية:

لا شك أن إنشاء دوائر للطب عن بعد والصحة الإلكترونية يؤدي إلى تحسين الاتصالات بين المراكز الصحية البعيدة والمستشفيات الواقعة في المناطق الحضرية والنائية وبين المتخصصين الدوليين في الطب و يساعد في مواجهة الصعوبات التي تقابلها المؤسسات الصحية المعزولة أو الموجودة في الأماكن النائية التي تفتقر إلى الأطباء المتخصصين ذوي الخبرة، كما يؤدي إلى تقديم خدمات طبية في المناطق الريفية، موازية لتلك التي تقدم في المدن الكبيرة والعواصم [3] .

(1) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.528.
(2)Jacques GUTIER, thèse précitée, P.204.
(3) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.527.
مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ- ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨٤ .

٤- المصلحة الاقتصادية:

يحقق التطبيب عن بعد العديد من الفوائد الاقتصادية، منها:

(أ) أنه يسمح بالحصول على الخبرة الطبية عن بعد وبالتالي يؤدي إلى تقليل نفقات انتقال المرضى [1] .

(ب) أنه يسهم في تقليل وقت الإقامة في المستشفى ويساعد على مغادرة السرائر، و يؤدي إلى تخفيف الضغط الذي تشهده مراكز العلاج التي لم تعد قادرة على استيعاب الأعداد المتزايدة من المرضى [2] .

(ج)أنه يؤدي إلى الاقتصاد في الوقت بالنسبة للأطباء وييسر لهم المتابعة المنتظمة للمرضى عن بعد في الحالات السريرية [3] .

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.176.
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.203.
(3) Corinne DAVER, article précité, Dalloz 2000,P.532 .

المطلب الثاني

أقسام التطبيب عن بعد ومخاطره

تمهيد: نتناول في هذا المطلب بيان أقسام التطبيب عن بعد وأنواع ممارسته، ثم نوضح المخاطر والمشاكل القانونية التي تعوق تطور نظام التطبيب عن بعد، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

أقسام التطبيب عن بعد

١- تمهيد: اختلفت اتجاهات الفقهاء في تصنيف التطبيب عن بعد وبيان أقسامه وأنواعه بحسب مستوياته وتطبيقاته.

أولاً: أقسام التطبيب عن بعد بحسب مستوياته وتدرجه.

ينقسم التطبيب عن بعد من حيث النقل والتخصص إلى مستويات متعددة، فينقسم من حيث النقل إلى نوعين: الأول: التطبيب عن بعد بالنقل المتزامن حيث يكون الاتصال والتفاعل في الوقت ذاته بين الطبيب ومريضه من جهة والاستشاري من الجهة الأخرى. والثاني: التطبيب عن بعد بالنقل غير المتزامن حيث إن الطبيب يقوم بنقل وتوصيل أو توفير المادة الطبية بواسطة الفيديو، أو الكمبيوتر أو أي وسيلة أخرى ويتلقى أو يتحصل على الرد من الاستشاري في وقت لاحق [١].

وينقسم التطبيب عن بعد من حيث التخصص الطبي إلى ثلاثة مستويات: [٢]

---

(١) مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ - ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨٤ .

(2) J.P Thierry ,rapport précité.

المستوى الأول: التطبيب عن بعد التفاعلي الحقيقي.

(interactive vraie)

تتم ممارسة التطبيب عن بعد في هذا النوع بنقل متزامن حيث يكون الاتصال والتفاعل في ذات الوقت الحقيقي بين الطبيب ومريضه من جهة والاستشاري من الجهة الأخرى باستخدام تكنولوجيا الاتصالات ومؤتمرات الفيديو للمشاركة والتفاعل بين الأطباء والمرضى بالصوت والصورة في الحالات التي يكون فيها الطبيب بعيداً عن مريضه. كما يسمح بتحسين الاتصالات بين الأطباء المقارنين في البعد وصعوبات النقل [١].

ويتنوع التطبيب عن بعد في هذا المستوى إلى ثلاثة أنواع،وهى: المشورة عن بعد و الخبرة عن بعد والعلاج التدريجي عن بعد.

١- المشورة عن بعد: (la télé-consultation)

يقصد بالمشورة عن بعد: نصائح أو إرشادات طبية يقدمها الطبيب إلى المريض الذي يستشيره بطريقة غير مباشرة؛ لكونه بعيداً أو في حالة مستعجلة [٢].

وتمارس المشورة عن بعد في الغالب عن طريق التليفون وقد تتم بالصوت والصورة عن طريق البث التليفزيوني أو مؤتمرات الفيديو، وفي هذه الحالة تكون أكثر تفاعلاً وتأثيراً . وقد يستشير الطبيب المعالج زميله الطبيب الخبير لمساعدته في التشخيص أو العلاج وذلك بأن ينقل له البيانات الطبية وصور الأشعة المتعلقة بالحالة المرضية ليبدي رأيه في التشخيص، فيقدم الطبيب الخبير مشورته في صورة مساعدة للطبيب المعالج [٣].

---

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.172.
(2) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.
(3) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.172., Estelle PIDOUX, article précité, P.8.

و يستخدم التطبيب عن بعد بصورة كبيرة في مجال الاستشارات الطبية وخاصة بالنسبة للمستشفيات الصغيرة والعيادات، حيث يتم إرسال الأشعة الخاصة بالمريض عبر شبكات الاتصال وعبر أجهزة مخصصة، ويتم تلقي صور الأشعة عليها وإرسال التشخيص الدقيق للحالة إلى المرسل [1] .

ويلتزم الطبيب المعالج باستشارة الطبيب الخبير إذا كانت الظروف تتطلب ذلك، فقد نصت المادة (٦٠) من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي على أنه: (يجب على الطبيب أن يعرض أو يقترح استشارة زميل حالما تتطلب الظروف ذلك أو يقبل المشورة المطلوبة من المريض أو حاشيته) [2] .

ونصت المادة (٢٢) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه:(على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية و أن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم) .

كما نصت المادة (٤٢) على أنه :(في حالة اشتراك أكثر من طبيب في علاج مريض : ١ــ لا يجوز للطبيب فحص أو علاج مريض يعالجه زميل له في مستشفى إلا إذا استدعاه لذلك الطبيب المعالج أو إدارة المستشفى.

٢ــ يجوز للمريض أو أهله دعوة طبيب آخر أو أكثر على سبيل الاستشارة بعد إعلام الطبيب المعالج ويجوز للطبيب الاعتذار عن استمرار علاج الحالة إذا أصر المريض أو أهله على استشارة من لا يقبله بدون إبداء الأسباب.

٣ــ إذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج المريض وفقا لما قرره الأطباء المستشارون فيجوز له أن ينسحب تاركا مباشرة علاجه لأحد هؤلاء الأطباء المستشارين) .

---

(1)http://www.qalqilia.edu.ps/techteb.htm
د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية

(2) Cod de déontologie, méd. Décret du 6 sept.1995, no 95-1000, J.O.R.F, du 8 sept.

واستشارة الطبيب المعالج للطبيب الخبير لا تعفيه من المسئولية،فقد نصت المادة (١٧) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(إذا تم الاتصال أو الاستشارة بين طبيب وطبيب آخر بخصوص أي علاج أو تشخيص لمريض تكون المسئولية الكاملة على الطبيب الذي يباشر المريض في العلاج والتشخيص). بينما يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بأن استشارة الطبيب المعالج لزميله الخبير المتخصص تعتبر عملاً طبياً يرتب مسئولية كل واحد من الأطباء المتدخلين في تنفيذه [1] .

فيسأل الطبيب الخبير عن المشورة التي قدمها أو القرار المأخوذ في حالة تحقق الضرر، كما يسأل الطبيب المعالج ــ طالب المشورة ــ عن تصرفاته الخاطئة لمخالفته للالتزام بوسيلة المفروض على عاتقه [2] .

وقد تتخذ المشورة صورة الملاحظة عن بعد (la télé-surveillance) في الحالات الخطرة والمستعجلة وذلك عن طريق الاتصال الدوري بالطبيب الذي يقوم بالإشراف على المرضى وملاحظتهم عن بعد وهم في منازلهم باستخدام نظام المرشد الإلكتروني المرتبط بدائرة الاتصال في المركز التخصصي للطب عن بعد، ومن أمثلة ذلك : الملاحظة عن بعد للأشخاص المسنين (personnes agées) ، أو علاج أمراض القلب عن بعد(cardiolgie) ، أو متابعة المرأة الحامل مع الطبيب عن بعد، أو ممارسة فن التوليد عن بعد(obstétrique) ، وفي حالة مرضى السكر(diabétique) وهو من أكثر الأمراض المزمنة انتشارًا، حيث يستطيع المريض قياس السكر في الدم في أي وقت وفي أي مكان باستخدام جهاز أي بي جي ستار IBG

---

(1) Liliane DUSSERRE, la télé- expertise: un acte médical à reconnaître et à rémunérer, rapport adopté à la session de Janvier1999.http://195.210.56/web CNOM
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, P.210.

(STAR) الذي يتم توصيله بأيفون أوإيبود تونش ، و أن يبعث بتقرير دوري عن حالته ومستوى ارتفاع السكر أو انخفاضه من محل إقامته بحيث يتلقى التعليمات اللازمة من الطبيب بشكل دوري، و أيضًا في حالة ارتفاع الضغط الشرياني(hypertension arterioles) [1] .

كما يمكن أن تستخدم المشورة عن بعد في الجراحة الطبية؛ فلنفترض مثلاً حالة طبيب جراح يجري جراحة قلب مفتوح لأول مرة، ويريد أن يضمن ألاّ يخطئ. إذ يمكن في هذه الحالة أن يجري اجتماعًا مع الطبيب الآخر عن بعد عبر اتصال مصور بالفيديو ويرسل له كل المعلومات وصور الأشعة الخاصة بالمريض، فيتابع الطبيب الآخر العملية الجراحية عن بعد ويعطي نصائحه [2].

٢- الخبرة والفحص عن بعد: (télé-expertise)

يقصد بها: مساعدة في القرار الطبي منقولة للطبيب المعالج من قبل الطبيب الخبير لمعاونته في أعمال الفحص والتشخيص والعلاج بإرسال معلومات ذات طابع متعدد الوسائط عن طريق جهاز نقل آلي عن بعد [3] .

ويستخدم نظام الخبرة والفحص عن بعد عندما يقوم الطبيب المعالج (traitant) بطلب المشورة من الطبيب المتخصص الخبير المستشار (un specialiste consulté) لعلاج الأمراض الخطيرة؛ كالسرطان (cancer) وينقل له سائر البيانات والمعلومات اللازمة للفحص والتشخيص عن بعد(télé-diagnostic) ، فيقوم الطبيب الخبير بالكشف على ذات المريض وفحصه عن بعد باستخدام أجهزة الاتصال المرئية وأجهزة التصوير بالماسح الضوئي

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.172 et 178.
(2) http;//www.syriavet.com
سيريا فيت، الجراحة عن بعد: من الخيال العلمي إلى حقيقة علمية وعملية.
(3) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.
Jacques GUTIER, thèse précitée, p.176.

والأشعة عن بعد للتعرف على حقيقة الحالة المرضية. وقد ينصب الفحص على الملف الطبي للمريض فقط بما يحويه من بيانات وصور ورسومات؛ كنتائج التحاليل وصور الأشعة والرسوم الطبية والفحوص البيولوجية،حيث يتم إرسال الملف إلى الطبيب الخبير للتوصل إلى تفسير أو شرح ضروري لحالة المريض عبر شبكات الاتصال وعبر أجهزة مخصصة لذلك، ويتم تلقي البيانات و صور الأشعة وإرسال التشخيص الدقيق للحالة إلى الطبيب المعالج [1] .

٣- العلاج التدريجي عن بعد.

يتدرج الطب التفاعلي عن بعد إلى ثلاثة مستويات: [2] .

(أ) الإسعافات والعلاجات الأولية: يقوم بها طبيب المدينة أو المستوصفات التي تهتم بالطب الوقائي أو العمل الاجتماعي.

(ب) **العلاجات الثانية:** تقدم بواسطة المتخصصين في المدينة العلاجية أو المستشفيات العامة.

(ج) **العلاجات الثالثة:** تقدم بواسطة المؤسسة العلاجية المتخصصة و المراكز الطبية الجامعية.

المستوى الثاني: الطب التخصصي عن بعد.

تتم ممارسة التطبيب عن بعد في نطاق التخصص الطبي من قبل الأطباء المتخصصين في مختلف التخصصات ، ومن أمثلتها: الأشعة عن بعد(télé-radiologie) وعلم الأمراض عن بعد(télé-pathologie) وأمراض القلب عن بعد(télé-cardiologie) وطب العيون عن بعد(télé-ophtalmologie) وطب الأمراض العقلية والنفسية عن بعد(télé-psychiatrie) وطب التوليد عن بعد(obstétrique) والطب الجراحي عن بعد(télé-chirurgie) .

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.173 et 178.
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 178

ويساعد على تطور الطب التخصصي عن بعد التقدم في مجال التقنية الطبية. و هي: دوائر متخصصة في التطبيب عن بعد، تستخدم التكنولوجيا الحديثة وأجهزة التشخيص الطبية ذات الأقراص الفنية في إنتاج وعرض الفحوصات الطبية التكميلية ونقل النتائج عن بعد. ومن أبرز تطبيقاتها: الملاحظة عن بعد والمشورة عن بعد التي تستخدم في علاج أمراض القلب والتوليد.

كما أدت حالة الضرورة المتعلقة بالبعد والاستعجال إلى تطوير وانتشار الطب التخصصي عن بعد كبديل عن العلاج في المستشفى [1].

المستوى الثالث: التطبيب عن بعد عبر دوائر معلوماتية الصحة الوطنية والعالمية. يمكن ممارسة التطبيب عن بعد عبر شبكات المعلومات الصحية والدوائر الإلكترونية للنقل الآلي للمعلومات(télématique) في المدينة العلاجية(المستشفى) وربطها بشبكات المعلومات الصحية الوطنية والعالمية،وتزويدها بكافة المعلومات اللازمة لتحسين جودة العلاج والقيام بأعمال الملاحظة والخبرة والفحص والتشخيص والمشورة عن بعد؛ حيث يتم تسجيل بيانات المريض بوسائل إلكترونية، فيستطيع الطبيب المعالج الوصول إلى البيانات المسجلة في المستشفى بعد موافقة المريض باستخدام بطاقة المهنيين في الصحة(C.P.S) وبطاقة التأمين الصحي للمريض، الكارت الحيوي(carte SESAM VITALE) حيث تستخدم هذه البطاقات أو الكروت الطبية في قراءة البيانات الطبية والقيام بأعمال الفحص والخبرة عن بعد وهي بطاقات إلكترونية تضمن سرية البيانات الطبية والشخصية [2].

ويحتوي هذا الكارت على جميع المعلومات الطبية الخاصة بحامله، ويمكن أن يقرأ من كل الأجهزة التي تحتوي على قارئ للكارت، وفيه كود أو شفرة تسمح

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 174.
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp. 175 et 178.

للطبيب بقراءة تلك المعلومات الطبية ومتابعتها يوميًا، وقد أقامت فرنسا شبكة معلومات صحية إجتماعية عام ١٩٩٦م وأصدرت كارت يسمى الكارت الحيوي (carte SESAM VITALE) يحتوي على المعلومات المرتبطة بطب الطوارئ [1].

ثانياً: أقسام التطبيب عن بعد وفقاً لتطبيقاته.

قسم بعض فقهاء القانون الفرنسي التطبيب عن بعد وفقاً لتطبيقاته إلى ثلاثة أقسام، وهي: الخبرة عن بعد والملاحظة عن بعد والثقافة الصحية عن بعد.

١. الخبرة عن بعد (télé-expertise) .

هي : مساعدة في القرار الطبي ينقلها الطبيب الخبير إلى الطبيب المعالج تتضمن معلومات ذات طابع متعدد الوسائط عن طريق جهاز نقل آلي عن بعد. والخبرة بهذا المعنى تعتبر شكلاً جديداً لطلب المشورة تستخدم في علاج الحالات المستعجلة والتثقيف الطبي المستمر، و تساعد الطبيب المعالج على الخروج عن العزلة تجاه القرار الطبي والقيام باستشارة خبير متخصص لمعاونته في أعمال الفحص والتشخيص والعلاج عن بعد [2].

ويترتب على طلب المشورة والخبرة قيام علاقة تعاقدية بين الطبيب المعالج والخبير المستشار دون أن يكون هذا الأخير على اتصال مباشر بالمريض.

٢. الملاحظة والمساعدة عن بعد

(la télé-surveillance et la télé-assistance)

تستخدم الملاحظة والمساعدة عن بعد في حالة الضرورة المتعلقة بالبعد والاستعجال كأداة لتطوير التطبيب عن بعد في المنزل،حيث يقوم المريض

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 178.
د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية إسلام أون لاين نت
(2) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.
Jacques GUTIER, thèse précitée, p.176.

باستشارة الطبيب وهو في منزله ويتلقى من الطبيب التعليمات الطبية والعلاج بطريقة غير مباشرة عبر خط الاتصال. ومن أمثلة ذلك : الملاحظة عن بعد للأشخاص المسنين (personnes agées) ، أو علاج أمراض القلب عن بعد(cardiolgie) ، أو متابعة المرأة الحامل مع الطبيب عن بعد وعلاج مرضى السكر وارتفاع الضغط الشرياني [1] .

٣. التثقيف والتدريب عن بعد (la télé-formation)

يسمح التطبيب عن بعد للأطباء والأشخاص الّذين يعملون بالمهن الطبية بالتثقيف الطبي المستمر والحصول على المعلومات اللازمة عن الأمراض الجديدة وطرق علاجها، كما يسمح لهم بالحصول على معلومات طبية يمكن أن تقلل من انتقالاتهم أو نقل مرضاهم إلى قطاعات وهيئات أخرى للعلاج .

ويشتمل التطبيب عن بعد على نموذجين للتثقيف، وهما: نظام الخبرة عن بعد ونظام المشورة عن بعد، ويحتوي كل نموذج على مجموعة من البيانات والمعلومات التي تسمح للطبيب بالتثقيف تبعاً لآراء ومشاورات الخبراء المتخصصين [2] .

وتطبيقات التطبيب عن بعد تشمل العديد من عناصر المعلوماتية وتكنولوجيات المعلومات (كنظم الحوسبة المتخصصة، والكمبيوتر والرسوم والنماذج وقاعدة البيانات والبرمجيات) حيث يستخدم التطبيب عن بعد الاتصالات السلكية واللاسلكية لتوزيع الخدمات الطبية في الممارسة العملية .

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.
Jacques GUTIER, thèse précitée, p.177.
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, p.177.

الفرع الثاني

مخاطر التطبيب عن بعد ومشاكله القانونية

تمهيد : يرتبط بممارسة التطبيب عن بعد الكثير من المخاطر التي قد تضر بمصالح المرضى؛ كالحوادث والأخطاء العمدية أو غير العمدية، كما أنه يؤدي إلى إقحام أشخاص من الفنيين في المعلوماتية في جوانب الطب الأكثر حساسية ودقة والمتمثلة في التشخيص والعلاج، هذا فضلاً عن المشاكل القانونية التي يثيرها .

٥. أولاً : مخاطر التطبيب عن بعد.

وتتمثل أبرز مخاطر التطبيب عن بعد فيما يلي:

١. الحوادث : (les accidents)

قد تقع بعض الحوادث التي تؤدي إلى حصول تلف كلي أو جزئي للأجهزة والمنطقيات المستخدمة في التطبيب عن بعد؛ ومن أمثلتها : الفيضانات(inundations) والحرائق(incendies) واصطدام (chocs)أو سقوط (chutes) الأجهزة وإسالة أو انسكاب السوائل عليها، وغيرها من الحوادث التي قد تقع بسبب نقص الاحتياطات المأخوذة أو لوجود مشاكل في الصيانة الفنية [1] .

٢. الأخطاء غير العمدية : (les erreurs)

وهي أخطاء يمكن أن تحدث عند حفظ المعلومات الطبية أو نقلها أو استعمالها، ومن أمثلتها: نسبة العلامات السريرية والتشخيصات لمريض آخر، أو نسيان إرسال طلب المشورة، أو إتلاف الأرشيفات المحفوظة، أو فقدان بعض

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p.217.

المعلومات أو بعض وحدات التعداد في الآلات الإلكترونية بما يشوّه البيانات والصور المنقولة ويجعلها عديمة الجدوى [1] .

٣ـ الأخطاء العمدية : (les malveillances)

وهي تعديات مصحوبة بسوء النية وقصد الإضرار؛ كسرقة أجهزة المعلوماتية والأجهزة الطبية أو عرقلة عملها، أو اختلاس المعلومات و تبديد الوحدات المنطقية أو إتلاف البطاقات المحفوظة في الأرشيف الإلكتروني أو تدمير نظم وقايتها بطريقة غير مباشرة عن طريق إدخال فيروس في النظام. ولذلك يجب توفير الحماية التقنية والقانونية لنظم المعلوماتية والأجهزة التي تشتمل على خدمات طبية حقيقية لحماية مصالح المرضى [2] .

٦ـ ثانياً : المشاكل القانونية التي يثيرها نظام التطبيب عن بعد.

يثير التطبيب عن بعد العديد من القضايا والمشاكل القانونية، أبرزها ما يلي:

١ـ مسألة الاختصاص القانوني والقضائي بشأن أعمال المساعدة الطبية عن بعد. وهل تقديم الخدمات الطبية عن بعد يحكمها قانون البلد الذي وقعت فيه أو قانون البلد الذي يقيم فيه مزود الخدمة الطبية ؟ .

٢ـ مشكلة تحديد الإجراءات اللازمة لمنح الدولة التراخيص للأطباء لممارسة العمل الطبي عن بعد داخل حدودها. بحيث يقوم الأطباء بتقديم خدماتهم بشكل مباشر مع المرضى إلكترونيا عبر الحدود. و اتخاذ الدولة الإجراءات القانونية ضد الطبيب الممارس للتطبيب عن بعد غير المسجل في البلد التي قُدمت فيها الخدمة الطبية عن بعد. الأمر الذي يحتاج إلى وجود اتفاقيات دولية وتعديل

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.217et 218.
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, p.218.

القوانين واللوائح الداخلية لتيسير منح التراخيص للأطباء في كل من الدول المرسلة والمستقبلة لممارسة التطبيب عن بعد .

٣ـ قضية تحديد معايير مطابقة المعدات الطبية المستخدمة في نظام التطبيب عن بعد، للمواصفات القياسية، أو المعدات التي تنقل المعلومات المستقاة من الأجهزة الطبية لرعاية التطبيقات الطبية عن بعد ، والتي تدخل تحت اختصاص سلطات التصديق على المعدات الطبية، والقوانين واللوائح المنظمة للاتصالات السلكية واللاسلكية .

٤ـ عدم وجود قانون دولي مقبول عالمياً لأخلاقيات وآداب ممارسة المساعدة الطبية عن بعد. فالتطبيب عن بعد يميل إلى تضخيم النزاعات الناشئة عن الاختلاف في القوانين بين مختلف البلدان، ويرجع ذلك أساسا إلى أنه يربط مرافق منفصلة جغرافيا. الأمر الذي يحتاج إلى التوصل إلى اتفاقية دولية لممارسة التطبيب عن بعد.

٥ـ عدم وجود اتفاق واضح الإطار على المستوى الدولي لتسوية المسائل المتعلقة بالمسئولية الطبية، الأمر الذي يتطلب التعاون بين الدول والاتفاق على تحديث المعايير القانونية الحالية لتحديد المسئولية الطبية .

٦ـ عدم وجود قواعد مقبولة دوليا فيما يتعلق بسرية المعلومات المتعلقة بالمريض عبر الشبكة العالمية، حيث يجب على الدول، وبصفة خاصة الدولة المضيفة لنظام التطبيب عن بعد أن تضع القوانين اللازمة لضمان الإشراف الكافي على استخدام نظام التطبيب عن بعد من قبل جميع الشركاء في شبكة الإنترنت وأن تمارس سيطرة أكبر على أنشطة الشبكة ؛ وأن تتخذ التدابير الكافية لضمان خصوصية السجلات الإلكترونية للمرضى وما تحويه من بيانات ومعلومات ضد قراصنة المعلومات؛ وذلك لمنع الإضرار بالمرضى. على أن

توفر في الوقت نفسه إمكانية الوصول إلى مقدمي خدمات الرعاية الصحية عن بعد.

٧ــ أن الوصفات الطبية تنتقل إلكترونيا للمرضى في منازلهم، وفي الوقت الحاضر لا يستطيع الصيدلي تحضير وصفة طبية ليست محررة في شكل ورقي وموقعة من قبل طبيب مرخص. الأمر الذي يقتضي تعديل القوانين لتسمح للصيادلة بتحضير الوصفات الموقعة إلكترونيا والمرسلة باستخدام نظام التطبيب عن بعد.

٨ــ مشكلة التأكد من توافر المعايير والإجراءات القانونية اللازمة لمنح الاعتماد للمستشفيات الخاصة، وضمان أن يكون أعضاء الفريق الطبي متخصصين في مجالات ممارسة التطبيب عن بعد.

٩ــ أن المادة (٥/٨) من لائحة آداب ممارسة مهنة الطب المصرية نصت على أنه : (لا يجوز للطبيب أن يأتي عملاً من الأعمال الآتية : ٥ــ القيام باستشارات طبية من خلال شركات الاتصالات). ومن ثم لا تجوز ممارسة التطبيب عن بعد عبر شركات الاتصال التجارية.

١٠ــ أن المادة (١٥) من لائحة آداب ممارسة مهنة الطب المصرية نصت على أنه : (لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفهية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً). فهذه المادة تمنع تشخيص المرض أو التوصية بالعلاج من خلال بيانات شفهية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً بالطريق التقليدي وهو الفحص السريري المادي الذي يتصل فيه الطبيب بجسم المريض مباشرة، وهذا يتعارض مع نظام التطبيب عن بعد . الأمر الذي يحتاج إلى إصدار تشريع جديد ينظم التطبيب عن بعد، ويجيز للطبيب المعالج والطبيب المستشار استخدام تكنولوجيا المعلومات في نقل أو استلام البيانات الشفهية أو الكتابية أو المرئية أو

المعلومات الطبية عبر الوسائط الإلكترونية لممارسة العمل الطبي عن بعد، والقيام بمناظرة المريض وفحصه شخصياً عبر مؤتمرات الفيديو أو شبكة الإنترنت قبل الجزم بتشخيص المرض أو التوصية بالعلاج .

١١ــ الصعوبات المتعلقة بتعدد اللغات واختلاف المصطلحات الطبية واختلاف التركيب الدوائي في مختلف الدول التي تمارس فيها الخدمات الطبية عن بعد.

وأياً كانت تقسيمات التطبيب عن بعد أو المخاطر التي تواجهه أو المشاكل القانونية التي يثيرها، فإنه يبقى عملاً طبياً، يخضع الطبيب في ممارسته للالتزامات القانونية والواجبات الأدبية التي تفرضها قوانين ولوائح آداب مهنة الطب.

وإذا كانت القاعدة أن الطبيب الممارس للطب عن بعد يلتزم ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة، إلا أنه في بعض الحالات قد يلتزم بتحقيق نتيجة معينة في سبيل المحافظة على مصالح المرضى وضمان حقوقهم الخاصة، حيث يلزمه القانون بالإعلام والسرية وضمان السلامة.

ونتناول بيان التزامات الطبيب في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول

التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

تمهيد: نتناول في هذا الفصل بيان أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة ومضمونه والضوابط أو العوامل التي تحدد مداه وتطبيقاته، وذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي، في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول

أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

تمهيد:

نتناول في هذا المبحث بيان الأسس التي يقوم عليها التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القانون المدني والفقه الإسلامي، وذلك في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول :أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القانون المدني.

المطلب الثاني :أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني.

تمهيد:

يمكن تأسيس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس القواعد والمبادئ العامة في نظرية الالتزام في القانون المدني والقواعد المهنية في القوانين واللوائح الخاصة بممارسة مهنة الطب، ونوضح ذلك في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول

القواعد والمبادئ العامة في نظرية الالتزام في القانون المدني.

٧ـ يمكن تأسيس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس المبادئ والقواعد العامة في نظرية الالتزام؛ كقاعدة: توخي الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام بعمل، ومبدأ حسن النية، وقاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد.

١ـ قاعدة توخي الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام بعمل.

تنص المادة (٢١١) من التقنين المدني المصري على أنه:

١- في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

٢ـ وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم).

فقيام الطبيب بالفحص والتشخيص والعلاج والملاحظة أو تقديم المشورة عن بعد هو التزام بعمل يتطلب من الطبيب المدين به أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذه، ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الطبيب العادي من نفس مستواه وتخصصه ولو لم يتحقق غرض المريض وهو الشفاء.

٢- مبدأ حسن النية كأساس لالتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة.

يمكن إقامة التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة على أساس مبدأ حسن النية (La bonne Foi) الواجب مراعاته في أثناء تنفيذ العقد طبقًا لنص المادة (٣/١١٣٤) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (١/١٤٨) من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه: (يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية).

وذلك لأن مبدأ حسن النية يفرض على المتعاقدين مراعاة الأمانة والتعاون بما يحقق الثقة العقدية بين الطرفين ويضمن تنفيذ العقد بطريقة صحيحة وسليمة. فيلزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة أعمال التطبيب عن بعد ويلتزم المريض بالتعاون مع الطبيب .

وأرى أن تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجه حسن النية يقتضي إلزام الطبيب ببذل عناية صادقة يقظة بذمة وضمير،وأن يتخذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، وأن يراعي المعطيات الطبية والأصول العلمية المستقرة، وأن يستعين بالخبراء المتخصصين عند اللزوم، وأن إخلال الطبيب بالتزامه ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد يتنافى مع حسن النية بما يرتب مسئوليته المدنية.

وبحث مدى توافر حسن النية في تنفيذ العقد يعتبر من مسائل الواقع التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض [١] .

٣- قاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد كأساس لالتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة.

يمكن تقرير الالتزام ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس نص المادة (١١٣٥) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (٢/١٤٨) من التقنين المدني المصري، والتي تنص على أنه: (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام).

وأرى أن الالتزام ببذل العناية اللازمة أصبح من مستلزمات عقد العلاج الطبي، حيث تقتضي العدالة أن يضيفه القاضي إلي مضمون العقد لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وتوفير الحماية الكافية للمريض وهو الطرف الضعيف في العقد.

ويتأكد الالتزام ببذل العناية اللازمة بصفة خاصة في ممارسة التطبيب عن بعد عبر وسائل الاتصال والمعلوماتية الحديثة؛ كالتليفون والتليفزيون ومؤتمرات الفيديو و الإنترنت، حيث لا يتمكن الطبيب من الفحص السريري المباشر للمريض وإنما يقتصر على قراءة البيانات ورؤية الصور والرسومات الطبية عبر الأجهزة الإلكترونية.

---

(١) نقض مدني مصري ١٥ نوفمبر ١٩٦٦م مجموعة أحكام النقض المدني السنة(١٧) ق ص ١٦٨٨

الفرع الثاني

القواعد المهنية في القوانين واللوائح الخاصة بمهنة الطب

٨ــ يمكن تأسيس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد بناءً على القواعد المنظمة لمهنة الطب، حيث تنص المادة (٢٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم وأن يساوى بينهم في الرعاية دون تمييز).

وتنص المادة (٢٢) على أنه :(على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية و أن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم).

كما تنص المادة(٣٢) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي (le code du déontologie) الصادر في سنة ١٩٩٥م على أنه:(يلتزم الطبيب بأن يضمن شخصياً للمريض عنايات متقنة بذمة وضمير (consciencieux) ومتفانية (dévoués) ومؤسسة على المعطيات المكتسبة من العلم، وأن يطلب مساعدة الآخرين المتخصصين عند الاقتضاء).

وتنص المادة (٣٣) على أنه:(يجب على الطبيب دائماً أن يحضّر تشخيصه بعناية كبيرة جداً، وأن يخصص له الوقت اللازم، وأن يستعين بقدر الإمكان بالوسائل العلمية المناسبة وبالمساعدات الممكنة عند الاقتضاء). وتنص المادة (٦٠) على أنه: (يجب على الطبيب دائما أن يقترح استشارة زميل عندما تقتضي الظروف ذلك أو يقبل المشورة المطلوبة من المريض أو أقربائه).

ويتضح من هذه النصوص أن الطبيب يلتزم ببذل العناية المتقنة بذمة وضمير، وأن يستعين بالوسائل العلمية والمعطيات الطبية، وأن يقبل أو يدعو إلى استشارة من هم أكفأ منه من الأطباء المتخصصين في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم.

المطلب الثاني

أساس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي

تمهيد :

تعلم التطبيب من فروض الكفاية، والأصل في مزاولته الإباحة. وقد يصير مندوباً إذا اقترن بنية التأسي برسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ في توجيهه لتطبيب الناس، أو نوى نفع المسلمين ، وتكون مزاولته واجبة إذا تعين على شخص لعدم وجود غيره، أو تعاقد، أي التزم بالتطبيب بمقتضى عقد [١] .

جاء في الفتاوى الهندية : "الاشتغال بالتداوي لا بأس به إذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وأنه جعل الدواء سبباً أما إذا اعتقد أن الشافي هو الدواء فلا " [٢] .

وجاء في المحيط البرهاني : "ولكن ينبغي لمن يشتغل بالتداوي أن يرى الشفاء من الله لا من الدواء، ويعتقد أن الشافي هو الله دون الدواء" [٣] .

وإذا كانت ممارسة أعمال التطبيب واجبة على الطبيب بمقتضى العقد الطبي، فإنه يلتزم ببذل الجهد والعناية اللازمة في القيام بهذه الأعمال.

ويمكن تأسيس التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد في الفقه الإسلامي على أساس النصوص الشرعية في القرآن

---

(١)الموسوعة الفقهية الكويتية ، ج ١٢ص١٣٥ تصدر عن : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ج٥ ص٣٥٤ ، دار الفكر ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

(٣) المحيط البرهاني للشيخ محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، ج٥ ص٢٣٨ ، الناشر : دار إحياء التراث العربي.

الكريم والسنة النبوية المطهرة، فضلاً عن مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة،

٩- أولاً : الأسس التشريعية.

(أ) في القرآن الكريم:

١ــ قوله تعالى: (وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ) (١) . وجه الدلالة : تدل الآية الكريمة على وجوب بذل الجهد والعناية بالأعمال الصالحة؛ لأن الله تعالى يرى أعمال العباد ويجازيهم عليها، ويشمل ذلك سائر الأعمال بما فيها ممارسة العمل الطبي والتطبيب عن بعد.

جاء في السراج المنير : "فيه ترغيب عظيم للمطيعين ووعيد عظيم للمذنبين فكأنه قال: اجتهدوا في العمل في المستقبل فإنّ الله تعالى يرى أعمالكم ويجازيكم عليها {و} يرى أيضاً {رسوله والمؤمنون} أعمالكم، أما رؤية النبيّ ــ صلى الله عليه وسلم ــ فبإطلاع الله إياه على أعمالكم، وأما رؤية المؤمنين فبقذف الله تعالى في قلوبهم من محبة الصالحين وبغض المفسدين" (٢) .

وجاء في تفسير العلامة ابن كثير : "قال مجاهد: هذا وَعيد، يعني من الله تعالى للمخالفين أوامره بأن أعمالهم ستعرَضُ عليه تبارك وتعالى، وعلى الرسول ــ صلى الله عليه وسلم ــ وعلى المؤمنين. وهذا كائن لا محالة يوم القيامة" (٣) .

---

(١) سورة التوبة الآية رقم (١٠٥) .

(٢) تفسير السراج المنير للشيخ محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين ج١ ص٥١١ الناشر: دار الكتب العلمية ــ بيروت.

(٣) تفسير القرآن العظيم للعلامة: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، ج٤ ص٢٠٩ المحقق: سامي محمد سلامة، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

٢ــ قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) (١) .

وجه الدلالة: تدل الآية الكريمة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط التي يبرمها المتعاقدان؛ لأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم، فإذا أبرم العقد الطبي بين الطبيب والمريض أو وليه، فإنه يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب عن بعد، وأن يوفي بما عليه من التزامات نحو المريض بمقتضى العقد.

(ب) في السنة النبوية المطهرة:

١ــ ما روي عن أم المؤمنين عائشة ــ رضي الله عنها ــ أن رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال : "إن الله جل و عز يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه" (٢) .

٢ــ ماروي عن أسامة بن شريك ــ رضي الله عنه ــ أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال :(تَدَاوَوْا فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلاَّ وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ) (٣) .

و ما روي عن عبد الله بن مسعود ــ رضي الله عنه ــ عن النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ أنه قال : (ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء) (٤) .

---

(١) سورة المائدة من الآية رقم (١) .

(٢) شعب الإيمان للشيخ أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي ج٤ ص٣٣٤و٣٣٥ الناشر : دار الكتب العلمية ــ بيروت ــ الطبعة الأولى ، ١٤١٠هـ تحقيق : محمد السعيد بسيوني زغلول، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للشيخ علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري ج٣ ص٩٠٧ رقم (٩١٢٨) المحقق : بكري حياني - صفوة السقا، الناشر : مؤسسة الرسالة، الطبعة الخامسة ،١٤٠١هـ ــ١٩٨١م ، مسند أبي يعلى للشيخ أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي ج٧ ص٣٤٩ ، الناشر : دار المأمون للتراث - دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م . تحقيق : حسين سليم أسد . قال الشيخ أحمد : هذا أصح و ليس لمالك فيه أصل و الله أعلم . و قال حسين سليم أسد : إسناده لين .

(٣) سنن أبي داود ج٤ ص١ دار الكتاب العربي ــ بيروت قال الألباني : صحيح.

(٤) سنن ابن ماجه، ج٢ ص١١٣٨ الناشر : دار الفكر - بيروت ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، قال الشيخ الألباني : صحيح .

وجه الدلالة : يدل الحديثان على أن الشريعة أمرت بالتداوي، والقاعدة أنه إذا أوجب الشارع شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه، ولذلك فإن الأمر بالتداوي يتضمن الأمر ببذل الجهد اللازم في ممارسة التطبيب، فكما أن التداوي واجب فإن بذل الجهد والعناية في القيام بأعمال التطبيب عن بعد واجبة. ويتحقق التداوي بالبحث عن الدواء المناسب على يد الطبيب الثقة الذي يبذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والعلاج .

١٠- ثانياً : مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة.

تستند مشروعية التطبيب عن بعد وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي على أساس المبادئ والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي توجب إزالة الضرر وتأمر بالتيسير على الناس ومراعاة حاجاتهم وجلب النفع لهم .

١- قاعدة: " الضرر يزال " (١) .

أي الشأن فيه أن ينحى عمن أصابه، ولا يعتبر حصوله وضعاً طبيعياً وأمراً واقعاً مهما تقادم أو تضاعف أثره، فإذا كان المرض أمراً مقدراً فإن الشفاء كذلك من قدر الله تعالى، ولذلك يجب اتخاذ الوسائل التي تؤدي إلى علاج المريض وإزالة المرض، ومن بينها ممارسة التطبيب عن بعد بنقل المعلومات الطبية عبر وسائل الاتصالات الحديثة، وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والعلاج رفعًا للضرر عن المريض.

(١) الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان لابن نجيم، القاعدة الخامسة ص ٨٥ طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧هـ - ١٩٨٦ م.، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للسيوطي، القاعدة الرابعة ص ٩٢ طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.

وهذه القاعدة مستفادة من الحديث الذي رواه ابن ماجه والإمام أحمد عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) (١) .

٢- قاعدة : "المشقة تجلب التيسير" .

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) (٢) وقوله تعالى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (٣) .

كما وردت أحاديث كثيرة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ تؤكد هذه القاعدة، منها ما روي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: (أحب الدين إلى الله تعالى الحنيفية السمحة)(٤).

وما روي عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) (٥) .

وما روي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: (إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين) (٦) .

قال العلماء يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع و تخفيفاته (٧) .

(١) قال الشيخ الألباني : صحيح.انظر: سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٧٨٤ طبعة دار الفكر ـ بيروت. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، و دار إحياء الكتب العربية، فيصل الحلبي.، المعجم الأوسط للطبراني ج٥ ص٢٣٨الناشر : دار الحرمين - القاهرة ، ١٤١٥تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.

(٢) سورة البقرة الآية رقم (١٨٥).

(٣) سورة الحج الآية رقم (٧٨).

(٤) رواه البخاري في صحيحه، ج١ ص١٦ الناشر : دار طوق النجاة ، الطبعة : الأولى ١٤٢٢هـ تحقيق : محمد زهير بن ناصر الناصر.

(٥) متفق عليه، انظر : صحيح البخاري، ج١ ص٢٥ ، صحيح مسلم، ج٣ ص١٣٨٥ طبعة دار إحياء التراث العربي ـ بيروت ـ تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٦) سنن الترمذي، ج١ ص٢٧٥ ، الناشر : دار إحياء التراث العربي - بيروت ـ تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون، قال الشيخ الألباني : صحيح .

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٧٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٦ .

ومن التيسير على المرضى إجازة ممارسة التطبيب عن بعد وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة؛ لما فيه من جلب مصلحة التداوي لهم ودرء مشقة الانتقال إلى الطبيب في حالات الضرورة المرتبطة بالبعد والاستعجال عنهم .

جاء في قواعد الأحكام : "وقد علمنا من موارد الشرع ومصادره أن مطلوب الشرع إنما هو مصالح العباد في دينهم ودنياهم، وليست المشقة مصلحة. بل الأمر بما يستلزم المشقة بمثابة أمر الطبيب المريض باستعمال الدواء المر البشع، فإنه ليس غرضه إلا الشفاء، ولو قال قائل كان غرض الطبيب أن يوجده مشقة ألم مرارة الدواء، لما حسن ذلك فيمن يقصد الإصلاح"(١).

حيث تؤدي إجازة التطبيب عن بعد بقصد التداوي إلى التيسير على المرضى وجلب النفع لهم ودفع الضرر عنهم.

٣- قاعدة : "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" .

تتعلق هذه القاعدة بقاعدة: "المشقة تجلب التيسير" وقاعدة : "الضرر يزال" (٢)

والحاجة كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكله لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة (٣).

جاء في تبيين الحقائق: "وفي نظر الطبيب إلى موضع المرض ضرورة، فيرخص لهم إحياءً لحقوق الناس ودفعاً لحاجاتهم فصار كنظر الختان والخافضة، وكذا ينظر إلى موضع الاحتقان للمرض لأنه مداواة " (٤) .

فكما يجوز النظر إلى موضع المرض للضرورة والحاجة إلى المداواة، فإنه يجوز اللجوء إلى التطبيب عن بعد لحاجة المرضى إليه، وبصفة خاصة في

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعلامة أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي،ج١ ص٣٢ تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي الناشر : دار المعارف بيروت – لبنان .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٩١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص٧٥ .

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ج٦ ص١٧ الناشر دار الكتب الإسلامي. سنة النشر ١٣١٣هـ القاهرة.

حالات الضرورة والاستعجال، ويغدو من باب أداء الواجب أو فعل المأذون به، ويلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب مراعاة لحاجة المريض إلى التداوي والعلاج .

٤- قاعدة: "الأصل في المنافع الإباحة" .

ومعنى هذا المبدأ أن الإباحة هي الأصل فيما فيه نفع للناس ولم يرد بشأنه نص يمنع منه. وإذا كان الأصل في المنافع الإذن، وفي المضار المنع، فإن التطبيب عن بعد يكون مشروعاً لأجل الانتفاع به (١) .

جاء في الموافقات للعلامة الشاطبي : "فإن الطبيب يقصد بسقي الدواء المر البشع، والإيلام بفصد العروق وقطع الأعضاء المتآكلة، نفع المريض لا إيلامه، وإن كان على علم من حصول الإيلام، فكذلك يتصور في قصد الشارع إلى مصالح الخلق بالتكليف، في العاجلة والآجلة" (٢) .

وجاء في أصول العلامة السرخسي : "ألا ترى أن الطبيب ينقل المريض من الغذاء إلى الدواء تارة، ومن الدواء إلى الغذاء تارة بحسب ما يعلم من منفعته فيه" (٣) .

ولا شك أن إجازة ممارسة التطبيب عن بعد وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بعلاج المريض يؤدي إلى جلب منفعة للمرضى والأصل في المنافع الإباحة.

مقارنة

الـ يتضح مما تقدم أن هناك اختلافاً واضحاً بين الأسس الذي يقوم عليها التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني وتلك التي يقوم عليها في الفقه الإسلامي.

---

(١) الموافقات للعلامة إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : ٧٩٠هـ) ج٢ ص٦٦و٦٧ الناشر : دار ابن عفان الطبعة : الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

(٢) الموافقات للشاطبي ج٢ ص٢١٨

(٣) أصول السرخسي، ج٢ ص٦٢ دار الكتاب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م.

في القانون المدني: يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس المبادئ والقواعد العامة في نظرية الالتزام؛ ومنها ما يلي :

١ــ قاعدة: توخي الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام بعمل طبقاً لنص المادة (١/٢١١) من التقنين المدني المصري. التي توجب على الطبيب اتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الطبيب العادي من نفس مستواه وتخصصه ولو لم يتحقق غرض المريض وهو الشفاء.

٢ــ مبدأ حسن النية الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد. وفقاً لنص المادة (٣/١١٣٤) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (١/١٤٨) من التقنين المدني المصري الذي يفرض على الطبيب مراعاة الأمانة عند تنفيذ عقد العلاج عن بعد، بحيث يبذل عناية صادقة يقظة بذمة وضمير، وأن يتخذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه، وأن يراعي المعطيات الطبية والأصول العلمية المستقرة، وأن يستعين بالخبراء المتخصصين عند اللزوم، فإذا أخل الطبيب بالتزامه ببذل العناية اللازمة فإنه يكون سيء النية بما يرتب مسئوليته المدنية عما يصيب المريض من أضرار .

٣ــ قاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد طبقاً لنص المادة (١١٣٥) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (٢/١٤٨) من التقنين المدني المصري. حيث تقتضي العدالة أن يضيف القاضي الالتزام ببذل العناية اللازمة إلي مضمون عقد العلاج عن بعد؛ لأنه أصبح من مستلزمات ممارسة التطبيب عن بعد، لتحقيق التوازن في العلاقة العقدية بين الطرفين وتوفير الحماية الكافية للمريض وهو الطرف الضعيف في العقد.

كما يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس القواعد الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والتي تلزم الطبيب ببذل العناية المتقنة بذمة وضمير، وأن يستعين بالوسائل العلمية والمعطيات الطبية، وأن يقبل أو يدعو إلى استشارة من هم أكفأ منه من الأطباء المتخصصين في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم.

و في الفقه الإسلامي: يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد على أسس تشريعية راسخة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. حيث تضافرت النصوص في القرآن الكريم على وجوب بذل الجهد والعناية بالأعمال الصالحة؛ ووجوب الوفاء بالعقود والشروط التي يبرمها المتعاقدان، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم. فإذا أبرم العقد الطبي بين الطبيب والمريض أو وليه، فإنه يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب عن بعد، وأن يوفي بما عليه من التزامات نحو المريض بمقتضى العقد. كما وردت أحاديث نبوية تأمر بالتداوي وإتقان العمل، و لا شك إن الأمر بالتداوي يتضمن الأمر ببذل الجهد اللازم في ممارسة التطبيب، فكما أن التداوي واجب فإن بذل الجهد والعناية في القيام بأعمال التطبيب عن بعد واجبة.

كما يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد على أساس مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة؛ كقاعدة : "الضرر يزال" التي توجب على الطبيب بذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والعلاج رفعًا للضرر عن المريض. وقاعدة : "المشقة تجلب التيسير" حيث تؤدي إجازة التطبيب عن بعد بقصد التداوي وإلزام الطبيب بذل العناية اللازمة إلى التيسير على المرضى بجلب مصلحة التداوي لهم ودرء مشقة الانتقال إلى الطبيب في حالات الضرورة المرتبطة بالبعد والاستعجال عنهم. وقاعدة : "الحاجة تنزل منزلة الضرورة" فيجوز اللجوء إلى التطبيب عن بعد لحاجة المرضى إليه، وبصفة خاصة في حالات الضرورة والاستعجال، ويغدو من باب أداء الواجب أو فعل المأذون به، ويلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب مراعاة لحاجة المريض إلى التداوي والعلاج. وقاعدة: "الأصل في المنافع الإباحة " إذ لا شك أن إجازة ممارسة التطبيب عن بعد وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة يؤدي إلى جلب منفعة للمرضى والأصل في المنافع الإباحة.

وبذلك يظهر الفرق بين القانون المدني والفقه الإسلامي في قيام التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي على أسس تشريعية راسخة .

المبحث الثاني

مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته وضوابط تحديده في ممارسة التطبيب عن بعد

تمهيد:

نتناول في هذا المبحث بيان مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته ونوضح الضوابط والمعايير التي يمكن بمقتضاها تحديد مدى العناية المطلوبة وذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته وضوابط تحديده في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

١٢- أولاً : مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة :

يتمثل مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في أن يبذل الطبيب كل ما في وسعه لعلاج مرضاه عند القيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة، وأن يأخذ بمجريات التقدم العلمي، وأن يستخدم التقنية الأفضل في العلوم والمعارف الطبية، وأن ينفذ التزامه بعناية تامة؛ لاسيما وأن ممارسة التطبيب عن بعد تمكن الطبيب من الحصول على التدريب والثقافة اللازمة لممارسة عمله [1].

ويجب على الطبيب أن يعمل على تخفيف آلام المرضى، وأن تكون معاملته لهم مشبعة بالعطف والحنان . فقد نصت المادة (٢٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه: (على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج

(1)Estelle PIDOUX, article précité, P.9., Cass. 1er.civ.25 fév.. 1997,JCP.1997,oct. no 1

مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وأن يحسن معاملتهم وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز).

١٣- ثانياً : طبيعة التزام الطبيب نحو المريض:

تتنوع الالتزامات القانونية من حيث المحل إلى التزام بإعطاء، والتزام بعمل، والتزام بامتناع عن عمل، كما تتنوع من حيث المدى إلى التزام بتحقيق نتيجة وآخر ببذل عناية، ولا شك أن قيام الطبيب بالفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة أو الملاحظة و تقديم المشورة عن بعد هو التزام بعمل يتطلب من الطبيب المدين به أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذه، ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الطبيب العادي من نفس مستواه وتخصصه ولو لم يتحقق غرض المريض وهو الشفاء.

ويجمع الفقه على أن التزام الطبيب تجاه المريض كقاعدة عامة ليس التزامًا بتحقيق نتيجة (obligation de résultat) هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية (obligation de moyen) يقظة صادقة وحذرة في سبيل شفاء المريض [1].

والتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام بوسيلة (une obligation de moyen) أي القيام بالعمل وبذل الجهد للوصول إلى غرض المريض وهو الشفاء وسواء تحقق هذا الغرض أم لا.

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.

د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام ف٨ ص١٠ طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية ، د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية ص٨ طبعة ٢٠٠١م الناشر: دار الجامعة الجديدة ، د. مالك حمد محمود أبو نصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة موازنة ص١٣٢ و١٤٣ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس طبعة ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م ، د. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا ص٦١ و٦٢رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦ م.

كما أكد القضاء في فرنسا ومصر على أن التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وعلى هذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن: (العقد الذي يتم بين الطبيب والمريض يوجب على الأول إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بشفاء المريض فعلى الأقل أن يبذل عناية لا من أي نوع، بل جهوداً صادقة يقظة متفقة مع الظروف التي يوجد بها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة) [1].

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:(يتكون بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يلزم الطبيب الممارس بأن يقدم له عنايات متقنة بذمة وضمير، وأن تكون بيقظة وحذر (attentive) وأن يتخذ الاحتياطات في الظروف الخاصة، وأن تكون مطابقة للمعطيات العلمية، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام العقدي ولو بدون قصد خطأ يرتب المسئولية العقدية) [2].

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: (التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودًا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته) [3].

---

(1) Cass. 1er.civ.29 Juin 1999,responsabilité civile et assurance oct.1999 n°.20.
(2) Cass. 1er.civ.20 mars 1936,D.1936,1,P.88. conclusion matter., gaz. Pal.1936,2, P.41, note, A. BESSON.
(٣) نقض مدني مصري٢١ديسمبر ١٩٧١م الطعن رقم(٤٦٤) لسنة ٣٦ق، مجموعة أحكام النقض المدني السنة الثانية والعشرون، القاعدة رقم (١٧٩) ص ١٠٦٢، نقض مدني مصري٢٦يونيه ١٩٦٩م الطعن رقم(١١١) لسنة ٣٥ق،مجموعة أحكام النقض المدني السنة العشرون، القاعدة رقم (١٦٦) ص ١٠٧٥

فالعقد الطبي أو ما يسمى بعقد العلاج الذي يبرم بين الطبيب والمريض يوجب على الطبيب في أثناء قيامه بعمله بذل عناية صادقة لتخفيف الآلام عن المريض والوصول للشفاء وفقا للقواعد المستقرة في مهنة الطب، وهذا يعني أنه لا يلتزم بضمان شفاء المريض أو عدم وفاته، فالشفاء هو بيد الله سبحانه وتعالى، ويتوقف على عدة اعتبارات وعوامل لا يستطيع الطبيب دائما السيطرة عليها، كمناعة الجسم وحالته الصحية والعوامل الوراثية وحدود التقدم الطبي، وبالتالي فان الطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة وإنما ببذل العناية الصادقة من أجل شفاء المريض.

وكل ما على الطبيب هو أن يعتني بالمريض العناية الكافية وأن يصف له من وسائل العلاج ما يرجي به شفاؤه من مرضه، ولا يكفي لكي يعد الطبيب مخلاً بالتزامه أن تسوء حالة المريض، بل يجب أن يقوم الدليل على حدوث تقصير أو وقوع خطأ من الطبيب [1].

١٤- ثالثاً : ضوابط وعوامل تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة.

يذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى القول بأن تحديد مستوى ومدى العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها في القيام بالعمل الطبي يتم على أساس موضوعي مجرد لا يعتد بالظروف الداخلية للطبيب موضع المسئولية؛ كقدراته الشخصية ودرجة يقظته وظروف سنه وتعليمه وصحته، وإنما يتحدد التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة على أساس القواعد المهنية التي تفرضها عليه مهنة الطب؛ كالإخلاص في العمل ومراعاة الضمير وما جرت عليه عادة الأطباء في نفس الظروف، ويدخل في تحديد التزام الطبيب مستواه المهني ودرجة

---

(1) http://ar.jurispedia.org/index.
جوريسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: صفة التزام الطبيب مع المريض، د. محمد حسين منصور، المسئولية الطبية ص١٤٨ ، د. محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة ص٦٢ .

تخصصه، كما يؤخذ في الحسبان الظروف الخارجية التي يُعالج فيها المريض، ويجب أن تكون العناية المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة والخبرات المكتسبة [1].

وأرى أن تحديد مستوى ومدى العناية التي يجب على الطبيب أن يبذلها في ممارسة العمل الطبي عن بعد يتم وفقاً لأربعة ضوابط أو عوامل، وهي:

١ـ الإتقان واليقظة والإخلاص والتفاني بذمة وضمير في القيام بالعمل الطبي.

٢ـ الاستعانة بالوسائل الفنية والأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة.

٣ـ اتخاذ الحيطة والحذر مع مراعاة الظروف الخارجية والمستوى المهني للطبيب.

٤ـ طلب المساعدة والمشورة من الخبراء المتخصصين عند الضرورة.

ونتناول بيان هذه الضوابط فيما يلي:

١ـ الإتقان واليقظة والإخلاص والتفاني بذمة وضمير في القيام بالعمل الطبي.

تستلزم العناية التامة من الطبيب أن يقوم بعمله بإتقان ويقظة وأن يبذل لمريضه جهوداً مخلصة بذمة وضمير، وذلك وفقاً لنص المادة (٣٢) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي التي تنص على أنه:(يلتزم الطبيب بأن يضمن شخصياً للمريض عنايات متقنة بذمة وضمير). كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:(يتكون بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يلزم الطبيب الممارس بأن يقدم له

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.8., pierre SARGOS, le point de vue d' un magistrat sur l' indemnisation des accidents médicaux, in l' indemnisation des accidents médicaux actes du colloque du 24 avril 1997, Paris LGDJ.1997, P.31.

د. حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن ص ١٢٨و١٣٠ رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٥٠م، د. عبد الرضي محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه ص ٩٣ كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.

عنايات متقنة بذمة وضمير، وأن تكون بيقظة وحذر، وأن يتخذ الاحتياطات في الظروف الخاصة، وأن تكون مطابقة للمعطيات العلمية) [1]

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: (التزام الطبيب ليس التزامًا بتحقيق نتيجة هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهودًا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب) [2].

ويتضح من هذه النصوص أنه يجب على الطبيب أن يبذل للمريض عناية تامة متفانية بإتقان وإخلاص، وأن يقدم لمريضه جهوداً صادقة يقظة بذمة وضمير، وأن يبذل قصارى جهده ولا يضمن الشفاء.

ويلتزم الطبيب بالإخلاص والتفاني والدقة في عمله، وأن يبذل غاية جهده للمحافظة على حياة المريض وسلامته [3] . فإذا أخل الطبيب بالتزامه ببذل العناية اللازمة والإخلاص ومراعاة الضمير في ممارسة التطبيب عن بعد فإنه يكون مخطأً وتترتب مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار [4] .

وإذا بذل الطبيب في سعيه لعلاج المريض جهوداً مخلصة، واتبع الأصول المستقرة في علم الطب، فإنه يكون قد بذل العناية المطلوبة منه ولا مسئولية عليه إذا لم تتحقق النتيجة المرجوة وهي الشفاء [5].

٢ـ الاستعانة بالوسائل الفنية والأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة.

(1) Cass. 1er.civ.20 mars 1936,D.1936,1,P.88. conclusion matter., gaz. Pal.1936,2, P.41, note, A. BESSON.

(٢) نقض مدني مصري٢١ديسمبر ١٩٧١م الطعن رقم(٤٦٤) لسنة ٣٦ق، مجموعة أحكام النقض المدني السنة الثانية والعشرون، القاعدة رقم (١٧٩) ص ١٠٦٢، نقض مدني مصري٢٦يونيه ١٩٦٩م الطعن رقم(١١١) لسنة ٣٥ق، مجموعة أحكام النقض المدني السنة العشرون، القاعدة رقم (١٦٦) ص ١٠٧٥

(٣) د. جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه دراسة مقارنة ف٤٦ ص٤٣ الطبعة الثانية ٢٠٠١م النسر الذهبي.

(4) Estelle PIDOUX, article précité, P.8., pierre SARGOS; op. cit. P.81.

(٥) د. عبد الله محمد على الزبيدي، مسئولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، ص ٢٧٥بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد الثالث،السنة التاسعة والعشرون ، شعبان ١٤٢٤هـ ـ سبتمبر ٢٠٠٥م تصدر عن مجلس النشر العلمي بالكويت.

يجب أن تكون الجهود المبذولة من الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة؛ حيث لا يقبل من الطبيب استعمال وسائل طبية بدائية تخالف التطور العلمي الحديث، ويعتبر الطبيب مخطأ إذا خالف الأصول والمعطيات العلمية (١).

ويرى بعض الفقهاء أن التفرقة بين البيانات المكتسبة والبيانات الحالية الثابتة قليلة الأهمية، وأن المفهومين متشابهان. بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء أن التفرقة بين البيانات المكتسبة والبيانات الحالية الراهنة ذات أهمية كبيرة، وتؤثر على تقدير الخطأ ومسئولية الطبيب (٢).

وقد تردد بعض القضاء الفرنسي بين الاستناد والرجوع إلى مفهوم البيانات المكتسبة أو الاستناد إلى البيانات الحالية الثابتة فعلاً (٣).

بينما تطلبت محكمة النقض الفرنسية:(أن تكون التقنية المستعملة هي الأفضل في العلوم والمعارف الطبية وليست فقط ثابتة و مبررة) (٤).

فالطبيب يلتزم بأن يأخذ بمجرى التقدم العلمي في الموضوع، وأن يحاول اكتساب المعلومات التي من السهل فهمها وإدراكها بالتثقيف والتدريب، ولا يقف عند حد البيانات والمعلومات الثابتة والراهنة.

ويتأكد التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في اكتساب المعلومات والحصول على البيانات الضرورية لعلاج المريض بعد إدخال التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي؛ كأجهزة الأشعة والفحص الميكروسكوبي والرنين النووي

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.8., pierre SARGOS, op.cit. P.81., Cass. 1er.civ.27 mars 1936,D.1936,1,P.88., Cass. 1er.civ.20 fév.1984,bull.civ.1,n°.69,p.48 .

.. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ف ٣٨ ص ٦٨طبعة ١٩٩٢م مؤسسة الثقافة الجامعية.، نقض مدني مصري٢١ديسمبر ١٩٧١م السابق الإشارة إليه.

(2) Estelle PIDOUX, article précité, P.9.

(3) Cass. 1er.civ.16 juin 1998,responsabilité civile et assurance oct.1998, n°.318. Cass. 1er.civ. 30 oct. 1995, JCP.1995, 1V.2697.

(4) Cass. 1er.civ. 25 Fév. 1997, JCP.1997, oct. n°. 11.

المغناطيسي وبنوك المعلومات الطبية وغيرها، حيث يجب على الطبيب الاستعانة بالأجهزة التقنية الحديثة في اكتساب المعلومات الطبية وأن يطلب المشورة ــ في حالة الشك ــ من الزملاء الأكثر تخصصاً وإلا ترتبت مسئوليته(١).

ويعتبر جهل الطبيب بوسائل التكنولوجيا الحديثة وعدم استعمالها في ممارسة التطبيب عن بعد خطأ يرتب مسئوليته المدنية إذا سبب ضرراً للمريض(٢).

كما أن الاستعمال المعيب لوسائل التكنولوجيا الحديثة من قبل الطبيب يشتمل على إهمال وتهاون خاطئ (une negligence fautive) لكنه لا يغير من طبيعة التزام الطبيب، بل يظل دائما ملتزماً بالعلاج وليس بالشفاء (soignér et non guérir) وإنما فقط تؤثر الأجهزة والآلات الحديثة في مدى وقوة التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة، وتجعل تقدير الخطأ دقيقاً وصارماً (٣).

ولتقدير مسلك الطبيب فيما إذا كان الفعل الذي قام به يشكل خطأ أم لا فإن قاضي الموضوع يستعين بأهل الخبرة من الأطباء الذين يتعين عليهم تجريد أنفسهم من الآراء الشخصية لهم، وأن يكون التقدير وفقا لأصول المهنة والمعطيات العلمية؛ وهي البيانات والمعلومات المكتسبة بالعلم والمعرفة .

٣- اتخاذ الحيطة والحذر مع مراعاة الظروف الخارجية والمستوى المهني للطبيب.

لا شك أن استعمال أجهزة التقنية الحديثة وبنوك المعلومات في ممارسة التطبيب عن بعد يكون دقيقاً وخطراً، لأن الأجهزة قد تكون كاذبة أو مضللة، والمعلومات الموضوعة تحت تصرف الأطباء كثيرة جداً، ولذلك يجب على

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.9.
(2) Geneviève REBECQ, la prescription médicale, presses universitaires d' AIX-Marseille 1998, p.159.
(3) Estelle PIDOUX, article précité, P.9.

الطبيب اتخاذ الحيطة والحذر (la prudence) في استعمالها وأن يكون على علم كاف بالاستعمال وضوابطه [1] .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه:(يتكون بين الطبيب وعميله عقد حقيقي يلزم الطبيب الممارس بأن يقدم له عنايات متقنة بنمة وضمير، وأن تكون بيقظة وحذر (attentive) وأن يتخذ الاحتياطات في الظروف الخاصة، وأن تكون مطابقة للمعطيات العلمية، ويعتبر الإخلال بهذا الالتزام العقدي ولو بدون قصد خطأ يرتب المسئولية العقدية) [2] .

فانحراف الطبيب الممارس عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج على معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، ولكن أيضاً بعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر في أثناء ممارسته لعمله الطبي. ويترتب على ذلك أنه يتعين على القاضي ألا يقف عند معطيات الأصول الطبية المستقرة وسلوك الطبيب منها، وإنما يدخل في اعتباره ما سلكه الطبيب من الحيطة والحذر حتى يكون قضاؤه غير معيب [3] . ويدخل أيضا في تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة مستواه المهني ودرجة تخصصه، فالطبيب العام لا يتحمل نفس الالتزامات التي يتحملها الطبيب الأخصائي أو الأستاذ، إذ يطلب من الأخير قدرًا من العناية يتفق مع مستواه العلمي والمهني، ويقاس مسلك الطبيب العام عادة بمسلك طبيب عام من أواسط زملائه، والطبيب الأخصائي يقاس بمسلك طبيب أخصائي مثله، و ينظر في تقدير خطأ الطبيب في التشخيص إلى

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.9.
(2) Cass. 1re.civ.20 mars 1936,D.1936,1,P.88. conclusion matter., gaz. Pal.1936,2, P.41, note, A. BESSON.
(٣) د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٩٤.

مستواه من جهة، وتخصصه من جهة أخرى، فخطأ الطبيب المختص يعتبر أدق في التقدير من الطبيب العام [1] .

كما يجب أيضا مراعاة الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض عند تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد ؛ كظروف الزمان والمكان ودرجة خطورة حالة المريض والإمكانيات المتاحة وفيما إذا كان هناك آلات حديثة أم لا وإمكانية نقل المريض للمستشفى وغير ذلك.

ولا شك أن الظروف الخارجية تقوم بدور هام في تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد؛ وذلك لتوافر حالة الضرورة المتعلقة بالبعد والاستعجال بالنسبة للمرضى المعزولين وأصحاب الحالات الخطرة الذين يرغبون في تلقي العلاج عن بعد وهم في منازلهم [2] .

٤- طلب المساعدة والمشورة من الخبراء المتخصصين عند الضرورة.

الأصل أن يبقى الطبيب حراً ومستقلاً في ممارسة عمله ومسئولاً عما يترتب عليه من أضرار، ولا يلتزم باستشارة طبيب آخر يكون أكثر خبرة أو تخصصاً. فقد نصت المادة(٢٩) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي على أن:(ممارسة الطب تكون شخصية وكل طبيب يكون مسئولاً عن قراراته وتصرفاته) .

ولكن قد توجد ظروف استثنائية تقتضي عرض حالة المريض على طبيب متخصص(un expert) أو أن يطلب المريض أو أهله استشارة هذا الخبير، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب الممارس أن يطلب استشارة طبيب

(١) د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٩٣ ، د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ١٢٨و١٣٠،د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص١٩و٢٠٦و٢٠٧
(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 174.

غيره متخصص أو يقبل المشورة المطلوبة من المريض وأهله، فإذا امتنع عن ذلك كان مخطأ وتترتب مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار؛ لإخلاله بالتزامه ببذل العناية اللازمة.

فقد أوجبت المادتان(٣٢و٣٣) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي على الطبيب: (أن يطلب مساعدة الآخرين المتخصصين عند الاقتضاء). كما نصت المادة (٦٠) من نفس التقنين على أنه:(يجب على الطبيب دائما أن يقترح استشارة زميل عندما تقتضي الظروف ذلك أو يقبل المشورة المطلوبة من المريض أو حاشيته) .

ونصت المادة (٢٢) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية و أن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم).

ولا شك أن مشاركة الطبيب الخبير المستشار(consultant) مع الطبيب المعالج في تنفيذ الالتزام ببذل العناية اللازمة الذي يقع على عاتق هذا الأخير عند ممارسة التطبيب عن بعد تؤدي إلى تحسين القرار الطبي لمصلحة المريض[1] .

فالطبيب الذي يرى أنه في حاجة إلى مساعدة طبيب متخصص في تشخيص حالة المريض؛ لكونها حرجة أو غير مستقرة، ولم يقم بالاستعانة به، بالرغم من أن حالة المريض تقتضي ذلك فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً يؤدي إلى قيام مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار لإخلاله بقواعد الحذر والحيطة [2] .

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 211.
(2) Cass.civ. 20 nov. 1937,D.S.1938,1,P. 257,note A.B.
د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق ف ١٦١ ص ٢٢٠طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين ــ بحق ــ أنه لا ينبغي للطبيب الممارس أن يُفرط في استعمال التطبيب عن بعد أو أن يطلب المشورة عن بعد إذا كان يعمل في وسط زملاء قابلين لأن يقدموا له المساعدة وأن يقوموا بأنفسهم بفحص المريض ؛ وذلك حتى لا يتخذ قرارات طبية بنظم آلية دون فحص سريري للمريض، بل يجب عليه أن يتخذ الحيطة والحذر في تقدير البيانات والتعليمات التي يتلقاها في صورة مشورة غير مباشرة عبر نظام التطبيب عن بعد، وأن يكون قادراً على فهم هذه المشورة وتقدير مدى صحتها وكل النتائج والآثار المترتبة عليها ، وإلا ترتبت مسئوليته [1]. ويتضح مما سبق أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة معينة وهي شفاء المريض، إنما هو التزام ببذل عناية، وأن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه الجهود المتقنة الصادقة الحذرة المتفقة مع أصول مهنة الطب .

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp. 211 et 212.

المطلب الثاني

مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة وطبيعته وضوابط تحديده في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي.

تمهيد : يجب على الطبيب ومساعديه مراعاة الآداب والأخلاق الإسلامية في ممارسة التطبيب عن بعد، ومن هذه الآداب : الالتزام بالصدق والوفاء بالمواعيد والوفاء بالعقود والنصيحة للمَرضى وحفظ عورة المريض [1] .

كما يجب على الطبيب بذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب والعلاج.

١٥- أولاً : مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي.

يلتزم الطبيب تجاه مريضه ببذل العناية اليقظة المعتادة من مثله في ممارسته للعمل الطبي، والتي تتفق مع الأصول التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، ويعتد بالظروف الخارجية التي يشترك فيها أكثر أهل الصناعة؛ كظرف الزمان والمكان عند تقدير التعدي.

جاء في مطالب أولي النهى : " ويلزمه ما العادة أن يباشره من وصف الأدوية وتركيبها وعملها، فإن لم يكن عادته تركيبها؛ لم يلزمه، ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما، إن شرط عليه، أو جرت العادة أن يباشره، وإلا فلا "[2].

ويجب على الطبيب أن يبذل في كل حالة من أحوال المرض ما يناسبها من العناية، فقد جاء في زاد المعاد : "تعيَّن على الطبيب مراعاةُ كل حال من

(١) د. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ص٤٥٩ ــ ٤٦٩ رسالة دكتوراه كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ــ ١٩٩٧م.

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ج٣ ص٦٣٤ الناشر المكتب الإسلامي ١٩٦١م دمشق.

أحوال المرض بما يُناسبها ويليق بها، ويستعملُ في كل حال ما يجبُ استعمالُه فيها" [1].

فإذا فرّط الطبيب ولم يبذل الجهد والعناية اللازمة كان ضامناً لما يصيب المريض من ضرر . فقد جاء في الموافقات للعلامة الشاطبي : "ألا ترى أنهم يضّمنون الطبيب والحجام والطباخ وغيره من الصناع إذا ثبت التفريط من أحدهم؛ إما بكونه غر من نفسه وليس بصانع، وإما بتفريط، بخلاف ما إذا لم يفرط؛ فإنه لا ضمان عليه لأن الغلط في المسببات أو وقوعها على غير وزان التسبب قليل؛ فلا يؤاخذ، بخلاف ما إذا لم يبذل الجهد؛ فإن الغلط فيها كثير؛ فلا بد من المؤاخذة" [2] .

وجاء في تكملة المجموع : "ولأنهم قالوا إن السعي والعمل وبذلك المجهود هي مع حصول المقصود توجب الجعالة، وجعلوا إخبار الطبيب للمريض بدوائه عملا تافها لا جهد فيه ولا سعي فلا يستحق عليه جعلا" [3] .

وأرى أن إخبار الطبيب للمريض بدوائه هو تنفيذ عيني للالتزام بعلاج المريض، وهو عمل يستحق الطبيب عليه الجعل أو الأجر؛ لأنه يتم بعد بذل الجهد في الفحص والتشخيص، أما إذا لم يبذل الطبيب الجهد اللازم ولم يخبر المريض بدوائه كان ضامناً لما يصيب المريض من أضرار.

ولكن إذا بذل الطبيب العناية اللازمة ولم يخطئ فلا ضمان عليه. فقد جاء في التاج والإكليل: "ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت من ذلك أو الخاتن

(١) زاد المعاد في هدي خير العباد للعلامة محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، ج٤ ص١٤٥ الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت – مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م، تحقيق شعيب الأرنؤوط .

(٢) الموافقات للعلامة الشاطبي ، ج١ ص٣٦٧ .

(٣) تكملة المجموع للعلامة السبكي، شرح المهذب للعلامة الشيرازي ج١٦ ص١١ مكتبة الإرشاد ــ جدة ــ المملكة العربية السعودية ، مطابع المختار الإسلامي. تحقيق : محمد نجيب المطيعي .

يختن الصبي فيموت من ختانه أو الطبيب يسقي المريض فيموت من سقيه أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت المقلوعة ضرسه فلا ضمان على واحد من هؤلاء في ماله ولا على عاقلته في جميع هذا لأنه مما فيه التغرير على ذلك الشيء فكأن صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا لم يخطئ في فعله" (١) .

١٦- ثانياً :طبيعة التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي.

التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام عقدي بالقيام بعمل، حيث يلتزم الطبيب بمقتضى العقد الطبي ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والمداواة؛ لأن استئجار الطبيب يكون للمداواة بالمدة دون البرء، إذ البرء غير معلوم، وعليه فإن داواه المدة المستأجر عليها ولم يحصل شفاء استحق الطبيب الأجر؛ لأنه وفى العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض؛ ولأن الإجارة عقد لازم وقد بذل الطبيب ما عليه (٢) .

جاء في فتح المعين:"إن الطبيب الماهر أي بأن كان خطؤه نادرًا لو شرطت له أجرة وأعطي ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المسمى إن صحت الإجارة وإلا فأجرة المثل وليس للعليل الرجوع عليه بشيء لأن المستأجر عليه المعالجة لا الشفاء بل إن شرط بطلت الإجارة لأنه بيد الله تعالى لا غير،

(١) التاج والإكليل لمختصر خليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ج٥ ص٤٣١ الناشر دار الفكر سنة النشر ١٣٩٨هـ بيروت ، وانظر: القوانين الفقهية للعلامة محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ص٢٢١ .

(٢) تكملة المجموع للعلامة السبكي، شرح المهذب للعلامة الشيرازي ، ج١٥ ص٣٣٠، ،الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للعلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي،ج١ ص٥٦ دار إحياء التراث العربي بيروت ـــ لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ ، الموسوعة الفقهية الكويتية،ج١ ص٣٠٠و ج ١٢ص١٣٨ ، د. معتمد بدوي عبد الله، الإيجار في الشريعة الإسلامية، ص٥٩٠ رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م .

أما غير الماهر فلا يستحق أجرة ويرجع عليه بثمن الأدوية لتقصيره بمباشرته بما ليس له بأهل" (١) .

فالأصل في تقدير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة، أو أن يكون على القيام بأعمال معينة، ويستحق الطبيب الأجر بإنجاز ذلك العمل ولو لم يبرأ المريض؛ طالما بذل الطبيب ما عليه، ولم يتجاوز المعتاد . جاء في المغني: "وإذا استأجره مدة فكحله فيها فلم تبرأ عينه استحق الأجر ... ؛ لأن المستأجر قد وفى العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض" (٢). وعند المالكية : لا يستحق الطبيب الأجر إلا إذا برئ المريض، جاء في الذخيرة: "استئجار الطبيب على العلاج هو على البرء إن برئ له الأجرة وإلا فلا " (٣).

والطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فضلاً عن أن التطبيب واجب على الطبيب بالعقد والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة (٤) جاء في البحر الرائق : "(ولا يضمن حجّام أو فصّاد أو بزّاغ لم يتعد الموضع المعتاد) لأنه التزمه بالعقد

(١) فتح المعين بشرح قرة العين للعلامة زين الدين بن عبد العزيز المليباري، ج٣ ص١٢٢الناشر دار الفكر – بيروت. وانظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة الرملي، ج٥ ص٢٩٧ الناشر دار الفكر ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، بيروت.

(٢) المغني للعلامة عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي ، ج٦ ص١٣٣ الناشر : دار الفكر – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ هـ .

(٣) الذخيرة للعلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ج٥ ص٤٢٢و٤٢٣ الناشر: دار الغرب – بيروت ، تحقيق: محمد حجي .

(٤) الأشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم، ج١ ص٢٨٩ دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان. الطبعة ١٤٠٠هـ: – ١٩٨٠م ، مجمع الضمانات للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، ج١ ص٣٨٤ ، تحقيق أ.د محمد أحمد سراج، أ.د علي جمعة محمد، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢١٢ .

فصار واجباً عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان" [1]. وجاء في اللبـاب : "(وإذا فصد الفصّاد) بإذن المفصود (أو بزغ البزّاغ) أي البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية؛ لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها، ولا يعـرف ذلـك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة" [2] .

• مدى جواز مشارطة الطبيب على برء العليل :

اختلف الفقهاء في ذلك إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب بعض الفقهاء من الحنفية والشافعية والظاهرية إلـى عـدم جواز مشارطة الطبيب على برء العليل وإن شرط عليه مثـل ذلـك الـشرط، فالشرط باطل؛ لما فيه من الجهالة، ولا يضمن الطبيب سـلامة المـريض؛ لأن البرء غير مقدور له، ولا يقدر عليه إلا الله سبحانه وتعالى [3] . وفي ذلك يقول العلامة ابن حزم: "ولا تجوز مشارطة الطبيب على البرء أصلاً ؛ لأنه بيـد الله تعالى لا بيد أحد، وإنما الطبيب معالج ومقو للطبيعة بما يقابل الداء، ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء، فالبرء لا يقدر عليه إلا الله تعالى" [4] .

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفـي، ج٨ ص٣٣ الناشـر: دار المعرفة ــ بيروت.

(٢) اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ج١ ص١٨١ ، دار الكتـاب العربي، تحقيق: محمود أمين النواوي، الفتاوى الهندية ، ج٤ ص٤٩٩ .

(٣) الفتاوى الهندية، ج٤ ص٥١٢ . البحر الرائق للعلامة ابن نجيم، ج٨ ص٣٣ ، مجمع الـضمانات للبغدادي، ج١ص١٤٧، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة الرملي، ج٥ ص٢٩٧، المحلى لابن حزم الظاهري ج٨ ص١٩٦ المسألة رقم (١٣١٠) الناشر : دار الفكر ، البحر الزخار، ج٤ ص٧٥ .

(٤) المحلى لابن حزم الظاهري ج٨ ص١٩٦ المسألة رقم (١٣١٠) .

وجاء في مجمع الضمانات : "لو قال الرجل للكحـال داو بـشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن" [1] . وجاء في نهاية المحتاج : "ولو شرط لطبيب ماهر أجرة وأعطى ثمن الأدوية فعالجه بها فلم يبرأ استحق المـسمى إن صحت الإجارة ... وإلا فأجرة المثل، وليس للعليل الرجوع عليـه بـشيء لأن المستأجر عليه المعالجة دون الشفاء بل إن شرطه بطلت الإجارة لأنه بيـد الله تعالى، نعم إن جاعله عليه صح ولم يستحق المسمى إلا بعد وجوده كمـا هـو ظاهر" [2] .

الاتجاه الثاني : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى جـواز مشارطة الطبيب على البرء، لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لابد فيهـا من مدة معلومة أو عمل معلوم والجعالة تجوز على عمل مجهول كرد اللقطـة والآبق،ويكفي للجعالة تحديد مقدار الجعل وبيان الغاية المطلوب تحقيقها بقطـع النظر عن مقدار العمل. جاء في البهجة: "ويجوز في أحد قولي مالك أن يجاعل الطبيب على البرء" [3]

(١) مجمع الضمانات للبغدادي،ج١ ص١٤٧ ، الفتاوى الهندية، ج٤ ص٥١٢ ، البحر الرائق للعلامـة ابن نجيم، ج٨ ص٣٣ .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة الرملي، ج٥ ص٢٩٧، وانظر: فتح المعين بشرح قـرة العين للعلامة زين الدين بن عبد العزيز المليباري، ج٣ ص١٢٢.

(٣)البهجة في شرح التحفة للعلامة أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، ج٢ ص٣١٢ دار النشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت – ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م الطبعة الأولى، تحقيق : محمـد عبـد القادر شاهين، وانظر: الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيـد القيروانـي للـشيخ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، ج١ ص٥٢٥ الناشر : المكتبة الثقافيـة – بيـروت، الـذخيرة للعلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ج٥ ص٤٢٢و٤٢٣ الناشـر: دار الغـرب ١٩٩٤م ، بيروت تحقيق محمد حجي ، الشرح الصغير للشيخ أحمد الدردير، ج٤ ص٧٥.

وجاء في الفواكه الدواني: "ومشارطة الطبيب على البرء جائزة، والمعنى: أنه يجوز معاقدة الطبيب على البرء بأجرة معلومة للمتعاقدين، فإذا برئ المريض أخذها الطبيب، وإلا لم يأخذ شيئا " (١) .

وجاء في تكملة المجموع: "فأما إن شارطه على البرء فإن مذهبنا ومذهب أحمد ابن حنبل أن ذلك يكون جعالة فلا يستحق شيئا حتى يتحقق البرء"(٢) .

وجاء في حاشية البجيرمي: " لو جاعله على الرقيا أو مداواته أنه إن جعل الشفاء غاية للرقيا والمداواة لم يستحق إلا إذا حصل الشفاء وإلا استحق الجعل مطلقا" (٣) .

وجاء في الشرح الكبير للعلامة ابن قدامة: "وقال ابن أبي موسى لا بأس بمشارطة الطبيب على البرء، لأن أبا سعيد حين رقى الرجل شارطه على البرء، قال شيخنا والصحيح إن شاء الله جواز ذلك لكن يكون جعالة لا إجارة، فإن الإجارة لابد فيها من مدة معلومة أو عمل معلوم والجعالة تجوز على عمل مجهول كرد اللقطة والآبق" (٤)

وجاء في الإنصاف : " فأما إن شارطه على البرء فهي جعالة لا يستحق شيئا حتى يوجد البرء وله أحكام الجعالة" (٥) .

---

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي ، ج٣ ص١١٧٤ الناشر : مكتبة الثقافة الدينية ، تحقيق: رضا فرحات .

(٢) تكملة المجموع للعلامة السبكي، ج١٥ ص٣٣٠ .

(٣) حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، ج٣ ص٢٤٠ المكتبة الإسلامية ، ديار بكر – تركيا .

(٤) الشرح الكبير، لابن قدامة، ج٦ ص٧٠ ، الطبعة الأولى دار الفكر بيروت .

(٥) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للعلامة المرداوي الدمشقي الصالحي ، ج٦ ص٥٦ ، وانظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،ج٤ ص٢٧ تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ ، بيروت.

١٧- ثالثاً : ضوابط وشروط تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في الفقه الإسلامي .

يجب أن يكون الطبيب عالماً قواعد التطبيب، وأن يقوم بالتطبيب بإذن معتبر، وأن يبذل الجهد والعناية المعتادة في التطبيب، فإن جهل قواعد الطب أو كان غير حاذق فيها فداوى مريضا وأتلفه بمداواته، أو علم قواعد التطبيب و قصر في تطبيبه، أو طبب المريض بلا إذن منه أو بإذن غير معتبر لكونه من صبي، أو طبب بطريقة أدت إلى تلف أو عيب، أو تجاوز الموضع المعتاد، أو ما إذن فيه، فإنه يكون ضامناً لما يصيب المريض من ضرر (١) .

جاء في منح الجليل : "وشبه في ضمان ما سرى فقال كطبيب جهل قواعد الطب فداوى بغير علم وأتلف المريض بمداواته أو أحدث به عيبا فإنه يضمن، أو علم قواعد التطبيب و قصر بفتحات مثقلا في تطبيبه فسرى للتلف أو التعييب فإنه يضمن، أو علم ولم يقصر وطبب مريضا بلا إذن منه فأتلفه أو عيبه فإنه يضمن، أو طبب بإذن غير معتبر لكونه من صبي أو رقيق إذا كان الإذن في قطع يد مثلا بل ولو إذن من لا يعتبر إذنه بفصد أو حجامة أو ختان فأدى إلى تلف أو عيب فإنه يضمن" (٢) .

أما إذا إذن له في ذلك وكان الإذن معتبراً، وكان حاذقاً، ولم تجن يده، ولم يقصر، ولم يتجاوز ما أذن فيه، وسرى إليه التلف فإنه لا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً مأذوناً فيه، وإلا لزم الضمان (٣) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١ ص ٢٩٩ و ج ١٢ص١٣٩ .

(٢) منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش، ج٩ ص٣٦١و٣٦٢ الناشر دار الفكر سنة النشر ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م. مكان النشر بيروت.

(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج٤ ص٣٤و٣٥ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ج٣ ص٦٧٥ ، الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،ج١ ص٢٦٩ الناشر : دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – لبنان المحقق : سعيد محمد=

جاء في الشرح الكبير لابن قدامة : "ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا بزاغ ولا طبيب إذا علم منهم حذق ولم تجن أيديهم " (١).

و تتمثل ضوابط وشروط تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد في الفقه الإسلامي فيما يلي:

١- أن يحصل الطبيب على الترخيص والإذن بمزاولة العمل الطبي (إذن الحاكم وإذن المريض أو وليه).

(أ) إذن الحاكم :

تستند مشروعية ممارسة العمل الطبي إلى إذن الحاكم، فإذا أقدم الطبيب على ممارسة العمل الطبي دون إذن الحاكم فإنه يكون مسئولاً ويضمن ما يترتب على فعله من ضرر حتى ولو لم يقع منه خطأ في عمله (٢) .

جاء في منح الجليل: " إلا أن يكون قد تقدم من السلطان إلى الأطباء والحجامين أن لا يقدموا على ما فيه غرر إلا بإذنه ففعلوه بلا إذنه فنشأ منه موت أو تلف حاسة أو عضو فعليهم الضمان في أموالهم وقال ابن فرحون على العاقلة إلا ما دون الثلث وهذا خلاف الرواية" (٣) .

-اللحام، منار السبيل في شرح الدليل للشيخ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، ج١ ص٤٢٢ الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م المكتب الإسلامي تحقيق: زهير الشاويش .

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ج٦ ص١٢٤ والمغني لابن قدامة، ج٦ ص١٣٣ الطبعة الأولى دار الفكر بيروت .

(٢) مواهب الجليل للحطاب، ج٨ ص٤٣٩ ، دار عالم الكتب طبعة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م تحقيق زكريا عميرات، ، عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢٨ .

(٣) منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش، ج٩ ص٣٦١و٣٦٢ . وانظر: البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة للعلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ج٩ ص٣٤٩ ، تحقيق : د محمد حجي وآخرون، الناشر : دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان الطبعة : الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

فإذا إذن الحاكم للطبيب في ممارسة التطبيب عن بعد وعالج الطبيب المريض ولم يقصر فلا ضمان عليه؛ لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان . جاء في زاد المعاد : "طبيب حاذق أعطى الصنعةَ حقَّها ولم تجن يده، فتولَّد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة مَن يطبُّه تلفُ العضو أو النفس، أو ذهابُ صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سِراية مأذونٍ فيه" (١) . وإذا فعل الطبيب ما يجوز له فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له، إلا إذا قصّر أو تعدى .

(ب) إذن المريض أو وليه ورضاؤه بالعلاج.

يشترط إذن المريض ورضاؤه بالعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه، حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقاً لأحكامها التي تحصر تصرف الولي فيما فيه منفعة المولى عليه ومصلحته ورفع الأذى عنه.

ويجب أن يكون الإذن معتبر شرعاً، بحيث يصدر ممن هو أهل له؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً، وأن يعطي الإذن بالعلاج وهو على بينة وإدراك من أمره (٢) .

فإذا لم يصدر الإذن ممن هو أهل له، فإن الطبيب يضمن موجب فعله.

جاء في شرح العلامة الخرشي : " أو داوى بلا إذن معتبر كأن داوى صبيا، أو مجنونا بإذنهما فإنه يضمن موجب فعله، وكذلك لو فصد عبدًا ، أو حجمه، أو ختنه معتمدا على إذنه فإنه يضمن ؛ لأن إذنه غير معتبر شرعا" (٣).

---

(١) زاد المعاد ج٤ ص١٣٩ .

(٢) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ص١٠ طبعة ١٣٠١هـ ، جامع الفصولين لابن قاضي سماونه، ج١ ص٨٣ طبعة ١٣٠١هـ ، المغني لابن قدامة، ج٦ ص١٣٣، د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٧ ص١٧٤ الطبعة الرابعة دار الفكر - سوريَّة - دمشق.

(٣) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٨ ص١١٠و١١١ الناشر دار الفكر للطباعة - بيروت .

وجاء في المغني : "وإن ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة من إنسان بغير إذنه أو من صبي بغير إذن وليه فسرت جنايته ضمن لأنه قطع غير مأذون فيه وإن فعل ذلك الحاكم أو من له ولاية عليه أو فعله من أذنا له لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا" (١) .

ويعتبر المريض المرجع الأول في الإذن بالعلاج أو فعل الجراحة إذا كان أهلاً (بالغاً عاقلاً) قادراً على إبداء الإذن. وسواء كان الإذن صراحة أو دلالة ، كتابة أو مشافهة، وإلا وجب الحصول على إذن ولي المريض كإذن الأب عن ابنه القاصر أو الولي عن المجنون (٢) .

ويؤسس اشتراط رضاء المريض لإباحة العمل الطبي على أن الصلة بين الطبيب والمريض يحكمها العقد الطبي، وقيام العقد يستلزم توافق إرادة طرفيه، فضلاً عن أن عمل الطبيب يمس حق المريض في الحياة وسلامة الجسد (٣) .

هذا فضلاً عن أن من حق المريض أن يختار الطبيب الذي يعالجه لأن الثقة بين المريض والطبيب لها تأثيرها في الشفاء (٤) .

والرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه، فلا يلتزم الطبيب بضمان الضرر الذي يصيب المريض الذي اختار علاجاً معيناً أو رضي به متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب في عمله .

---

(١) المغني لابن قدامة، ج٦ ص١٣٣ ، والشرح الكبير، ج٦ ص١٢٤و١٢٥.

(٢) الفتاوى الهندية، ج٥ ص٣٥٧ ، المغني والشرح الكبير، ج٦ ص١٢٤و١٢٥ ، كشاف القناع ج٤ ص٣٥ .

(٣) د. أحمد إبراهيم، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد رقم ٢٠ ص٤٨ طبعة ١٣٦٨هـ .

(٤) د.علي داود الجفال،أخلاقيات الطبيب ، مسئوليته وضمانه، الأحكام المتعلقة ببعض الأمراض المستعصية، ص٩٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن الجزء الثالث ١٤١٥هـ ـ١٩٩٤م.

جاء في نهاية المحتاج : "ومن عالج كأن حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن وإلا لم يفعله أحد، ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن" (١) .

وجاء في الإقناع: "وإن ختن صبيا بغير أذن وليه أو قطع سلعة من مكلف بغير أذنه أو من صبي بغير أذن وليه فسرت جنايته ضمن وإن فعل ذلك الحاكم أو من أذنا له فيه لم يضمن" (٢) .

ويستثنى من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه الحالات العاجلة ؛ كالحوادث وانتشار الأوبئة والأمراض المعدية ؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، أو لأن الاستثناء يقتضيه العرف أو المصلحة العامة.

٢- إتباع الأصول العلمية في مهنة الطب .

يجب أن يكون الطبيب المعالج حاذقاً في صناعته، وله بها بصارة ومعرفة، فيعطي الصنعة حقها، ويحتاط في عمله، ويبذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج ووصف الدواء، وبحيث يكون عمله وفق الرسم المعتاد،أي موافقاً للقواعد والأصول العلمية التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب (٣) .

---

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة الرملي، ج٨ ص٣٥ .

(٢) الإقناع للعلامة الحجاوي،ج٢ ص٣١٥ تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، الناشر : دار المعرفة بيروت – لبنان ، وانظر: زاد المعاد ج٤ ص١٤١ ، كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ج٤ ص٣٥ ، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ج٣ ص٦٧٥، تحفة المودود بأحكام المولود للعلامة ابن قيم الجوزية، ج١ ص١٩٥ الناشر : مكتبة دار البيان – دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ – ١٩٧١م ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط .

(٣) حاشية الطهطاوي على الدر المختار، ج٤ ص٢٧٥ المطبعة العامرة بالقاهرة ١٢٨٣ هـ ، زاد المعاد لابن القيم، ج٤ص١٣٩و١٤٠، عبد الرضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٣٠ ، د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، ص١٥٣ رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر ١٤٢٧هـ – ٢٠٠٦م .

ويدل على ذلك ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال: (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) [1] .

ومعنى تطبب أي عالج وداوى، ومعنى ضامن أي مسئول عن جبر ما ترتب على عمله من أضرار.

وجه الدلالة : أن هذا الحديث يعتبر أصلاً عند أهل العلم في تضمين المتطبب الجاهل إذا عالج غيره، فتضرر المريض من علاجه.

وأن دلالة الحديث شاملة لمن تطبب وكان جاهلاً بالطب كلية أو كان جاهلاً بالجزئية التي تطبب فيها، وأنه يدخل في حكم التطبب التمريض والتحليل ونقل الدم والتخدير والتصوير بالأشعة والمناظير الطبية [2] .

ولا خلاف أن الطبيب إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد [3] .

فعند المالكية، جاء في البهجة : "إلا أن يأخذ الصنعة من غير وجهها لعدم معرفته بها أو يعرفها، ولكن تعدى فأخذها على غير وجهها فيضمن حينئذ " [4].

وجاء في حاشية الدسوقي: " فإذا ختن الخاتن صبياً أو سقى الطبيب مريضاً دواءً أو قطع له شيئاً أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته؛ لأنه مما فيه تغرير فكأن صاحبه هو الذي عرّضه لما أصابه، وهذا إذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفة ولم يخطئ في فعله، فإذا كان أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته، فإن لم

(١) سنن ابن ماجه، ج٢ ص١١٤٨ الناشر : دار الفكر – بيروت. تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، قال الشيخ الألباني : حسن .

(٢) د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي، الرسالة السابقة ص٤٤٧و٤٤٨ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ج٢ ص ٤١٨ الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ ــ ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان.

(٤) البهجة في شرح التحفة، ج٢ ص٤٦٥

يكن من أهل المعرفة عوقب، وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان: الأول لابن القاسم ، والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا"[1] .

وجاء في شرح العلامة الخرشي: " أن الطبيب إذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن، وكذلك إذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به " [2] .

وعند الشافعية، جاء في كتاب الأم : "وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبطر دابته فتلفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن " [3].

وجاء في نهاية المحتاج : "ومن عالج كأن حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن وإلا لم يفعله أحد ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم كما قاله في الأنوار لخبر من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن" [4] .

وعند الحنابلة، جاء في زاد المعاد: "وأما الأمر الشرعي: فإيجابُ الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى عِلمَ الطِّب وعمله، ولم يتقدم له به

(١) حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير للعلامة أحمد الدردير ج٤ ص٢٨ الناشر: دار الفكر ــ بيروت.

(٢) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٨ ص١١٠و١١١ الناشر دار الفكر للطباعة ــ بيروت.

(٣) الأم للإمام الشافعي ، ج٦ ص١٦٦

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للعلامة الرملي، ج٨ ص٣٥ .

معرفة، فقد هَجم بجهله على إتلافِ الأنفس، وأقْدَم بالتهوُّر على ما لـم يعلمـه، فيكون قد غَرَّرَ بالعليل، فيلزمه الضمانُ لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم " [1] .

كما جاء في زاد المعاد : " طبيب حاذق أعطى الصنعةَ حقَّها ولم تجـن يده، فتولَّد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة مَـن يطبُّـه تلـفُ العضو أو النفس، أو ذهابُ صفةٍ، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً، فإنها سِراية مأذونٍ فيه" [2] .

وقد رتب الفقهاء على ذلك أن الطبيب الجاهل إذا أوهم المريض بعلمه، فأذن له بعلاجه لما ظنه من معرفته، فمات المريض أو أصابه تلف من جـراء هذا العلاج، فإن الطبيب يلزم بدية الـنفس أو تعـويض التلـف علـى حـسب الأحوال[3] .

وهذا يدل على اعتبار الأصول العلمية والتقيد بها عند ممارسة التطبيب عن بعد، وأن مخالفتها والخروج عنها يوجب الضمان.

٣- أن يقصد الطبيب علاج المريض وإزالة العلة عنه:

يجب أن يقصد الطبيب من ممارسة العمل الطبي علاج المريض وإزالة العلة عنه، أو تخفيف آلامها، وبصفة عامة تحقيق مصلحة مشروعة له.

جاء في أصول السرخسي: "أن مطالبة الطبيب المريض بشرب الـدواء إذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب لا إضرارا به" [4] .

---

(١) زاد المعاد لابن القيم، ج٤ ص١٣٩ .

(٢) زاد المعاد في هدي خير العباد للعلامة محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قـيم الجوزية، ج٤ ص١٣٩، تحفة المودود بأحكام المولود لابن قيم الجوزية ص١٩٥ .

(٣) المبسوط للسرخسي ج٢٦ ص٢٥ ، الفتاوى الهندية، ج٦ ص٢٥ ، زاد المعاد لابـن القـيم، ج٤ ص١٣٩

(٤) أصول السرخسي، ج١ ص٧٨ .

ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضاً آخر غير علاج المـريض؛ كـإجراء تجربة لدواء معين بما تخاف عاقبته. وفي ذلك يقول العلامة ابن القيم : "إذا لـم يستطع الطبيب تحديد ماهية المرض، فلا يجوز أن يجرب الدواء بمـا يخـاف عاقبته، ولا بأس بتجربته بما لا يضر أثره" [1] .

وجاء في الموافقات للعلامة الشاطبي: "فإن الطبيب يقصد بسقي الـدواء المر البشع، والإيلام بفصد العروق وقطع الأعضاء المتآكلة، نفع المـريض لا إيلامه، وإن كان على علم من حصول الإيلام، فكذلك يتصور في قصد الشارع إلى مصالح الخلق بالتكليف، في العاجلة والآجلة" [2] .

٤- ألا يتعدى الطبيب أو يقصّر في أداء عمله.

إذا تعدى الطبيب في عمله كأن يفعل ما لا ينبغي فعله أو يقطع مـا لا ينبغـي قطعه، أو يقطع زيادة عن الموضع المعتاد، أو يقصر في أداء ما يجـب عليـه فعله، فإنه يضمن ما يترتب على فعله من ضرر بالغير [3] .

فقد نقل العلامة ابن قدامة عن الإمام الخطابي قوله: "لا أعلـم خلافـاً فـي أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً" [4] .

وجاء في بداية المجتهد : "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الديـة، ... ولا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد" [5] .

وقد نص الفقهاء على إيجاب الضمان في حالة المجاوزة للموضع المعتاد عنـد المختصين، أو التقصير في أداء ما يجب على الطبيب فعله. حيث جاء في تكملة

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ، ج٤ ص١٤٦ ، الطب النبوي لابن القيم ص١١٥ .

(٢) الموافقات للعلامة الشاطبي، ج٢ ص٢١٨ و٢١٩و٢٢٠ .

(٣) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الرسالة السابقة ص١٥٣ .

(٤) زاد المعاد لابن القيم ، ج٤ ص١٣٩ .

(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ج٢ ص ٤١٨ .

البحر الرائق: "ويستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما وجب الضمان" (١) .

وجاء في تبصرة الحكام: "أما إذا كان جاهلاً أو فعل غير ما إذن له فيه خطأ أو تجاوز الحد فيما أذن له، أو قصر عن المقدار المطلوب ضمن" (٢).

وجاء في منح الجليل: "وإن أخطأ كأن سقى المريض ما لا يوافق مرضه فمات ... فإن كان من أهل المعرفة ولم يغر من نفسه فذلك خطأ على العاقلة إلا أن يكون أقل من الثلث ففي ماله " (٣) .

وجاء في شرح الخرشي : "كطبيب جهل، أو قصر. (ش) التشبيه في الضمان، والمعنى أن الطبيب إذا فعل طبه على جهل منه بعلم الطب فأدى ذلك إلى الهلاك فإنه يضمن، وكذلك إذا قصر عما أمر بفعله بأن تجاوز الحد المأمور به، والضمان فيما إذا جهل على عاقلته؛ لأنه خطأ، ...، وفيما إذا قصر في ماله؛ لأنه عمد لا قصاص فيه " (٤) . وجاء في المغني والشرح الكبير للعلامة ابن قدامة : " فأما إن كان حاذقا وجنت يده مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أو قطع في غير محل القطع أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها أو يقطع بآلة كآلة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه

---

(١) تكملة البحر الرائق للعلامة الطوري، ج٨ ص٣٣ دار المعرفة بيروت، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين، ج٦ ص٦٩ الناشر دار الفكر ، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م - بيروت.

(٢) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للعلامة إبراهيم بن محمد بن فرحون، ج٢ ص٢٤٣ الطبعة الأولى ١٣٠١هـ المطبعة العامرة بمصر.

(٣) منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش، ج٩ ص٣٦١و٣٦٢ ، وانظر: البهجة في شرح التحفة، ج٢ ص٤٦٥، التاج والإكليل لمختصر خليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري، ج٥ ص٤٣١ .

(٤) شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٨ ص١١٠و١١١ ، وانظر: مواهب الجليل للحطاب، ج٨ ص٤٣٩ ، التاج والإكليل ج٦ ص٣٢١ .

هذا ضمن فيه كله لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ فأشبه إتلاف المال ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداء" (١) . ويتضح من ذلك أن الطبيب يضمن إذا تعدى ولم يبذل الجهد، بأن فرّط أو قصّر فأصاب المريض ضرراً .

مقارنة

١ـ يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بمضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد وطبيعته وضوابط تحديده .

ففي القانون المدني ، يتمثل مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في أن يبذل الطبيب كل ما في وسعه لعلاج مرضاه، وأن يعمل على تخفيف آلامهم، وأن يحسن معاملتهم، وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز عند القيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة، وأن يأخذ بمجريات التقدم العلمي، وأن يستخدم التقنية الأفضل في العلوم والمعارف الطبية، وأن ينفذ التزامه بعناية تامة وإلا ترتبت مسئوليته المدنية عما يصيب المريض من أضرار.

و في الفقه الإسلامي: يلتزم الطبيب تجاه مريضه ببذل العناية اليقظة المعتادة من مثله في ممارسته للعمل الطبي، والتي تتفق مع الأصول التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، ويعتد بالظروف الخارجية التي يشترك فيها أكثر أهل الصناعة؛ كظرف الزمان والمكان عند تقدير التعدي. ويجب على الطبيب أن يبذل في كل حالة من أحوال المرض ما يناسبها من العناية. فإذا فرّط الطبيب ولم يبذل الجهد والعناية اللازمة كان ضامناً لما يصيب المريض من ضرر، أما إذا بذل الطبيب العناية اللازمة ولم يخطئ فلا ضمان عليه.

---

(١) المغني للعلامة ابن قدامة، ج٦ ص١٣٣.

في القانون المدني: تتمثل طبيعة التزام الطبيب نحو المريض بالفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة أو الملاحظة و تقديم المشورة عن بعد، في أنه التزام بعمل يتطلب من الطبيب المدين به أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذه، وأن يبذل عناية يقظة وصادقة وحذرة في سبيل شفاء المريض. ويكون الطبيب قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الطبيب العادي من نفس مستواه وتخصصه ولو لم يتحقق غرض المريض وهو الشفاء. والتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام بوسيلة أي القيام بالعمل وبذل الجهد للوصول إلى غرض المريض سواء تحقق هذا الغرض أم لا. وبالتالي فان الطبيب لا يلتزم بتحقيق نتيجة معينة، وإنما ببذل العناية الصادقة من أجل شفاء المريض.

و في الفقه الإسلامي: التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام عقدي بالقيام بعمل، حيث يلتزم الطبيب بمقتضى العقد الطبي ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والمداواة؛ لأن استئجار الطبيب يكون للمداواة بالمدة دون البرء، إذ البرء غير معلوم، وعليه فإن داواه المدة المستأجر عليها ولم يحصل شفاء استحق الطبيب الأجر؛ لأنه وفى العمل الذي وقع العقد عليه فوجب له الأجر وإن لم يحصل الغرض؛ ولأن الإجارة عقد لازم وقد بذل الطبيب ما عليه. والأصل في تقدير التعامل مع الطبيب أن يكون على مدة معينة، أو أن يكون على القيام بأعمال معينة، ويستحق الطبيب الأجر بإنجاز ذلك العمل ولو لم يبرأ المريض؛ طالما بذل الطبيب ما عليه، ولم يتجاوز المعتاد. فالطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فضلاً عن أن التطبيب واجب على الطبيب بالعقد والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة.

في القانون المدني ، يتحدد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد وفقاً لأربعة ضوابط أو عوامل، هي :

(أ) الإتقان واليقظة والإخلاص والتفاني بذمة وضمير في القيام بالعمل الطبي. حيث تستلزم العناية التامة من الطبيب أن يقوم بعمله بإتقان ويقظة وأن يبذل لمريضه جهوداً مخلصة صادقة بذمة وضمير، و أن يتفانى في أداء واجبه، وأن يبذل قصارى جهده ولا يضمن الشفاء.

(ب) الاستعانة بالوسائل الفنية والأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة. حيث يجب أن تكون الجهود المبذولة من الطبيب متفقة مع الأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة؛ وهي البيانات والمعلومات المكتسبة بالعلم والمعرفة. و يجب على الطبيب الاستعانة بالأجهزة التقنية الحديثة في اكتساب المعلومات الطبية وأن يطلب المشورة ــ في حالة الشك ــ من الزملاء الأكثر تخصصاً وإلا ترتبت مسئوليته .

ويعتبر جهل الطبيب بوسائل التكنولوجيا الحديثة وعدم استعمالها أو الاستعمال المعيب لها في ممارسة التطبيب عن بعد خطأ يرتب مسئوليته المدنية إذا سبب ضرراً للمريض. حيث تؤثر الأجهزة والآلات الحديثة في مدى وقوة التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة، وتجعل تقدير الخطأ دقيقاً وصارماً.

(ج) اتخاذ الحيطة والحذر مع مراعاة الظروف الخارجية والمستوى المهني للطبيب . فانحراف الطبيب الممارس عن السلوك المألوف للطبيب الوسط لا يتحقق بالخروج على معطيات الأصول الطبية المستقرة فحسب، ولكن أيضاً بعدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر في أثناء ممارسته لعمله الطبي. ويدخل أيضا في تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة مستواه المهني ودرجة تخصصه، كما يجب أيضا مراعاة الظروف الخارجية التي يوجد فيها الطبيب ويعالج فيها المريض عند تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد؛ وبصفة خاصة إذا توافرت حالة الضرورة المتعلقة

بالبعد والاستعجال بالنسبة للمرضى المعزولين وأصحاب الحالات الخطرة الذين يرغبون في تلقي العلاج عن بعد وهم في منازلهم .

(د) طلب المساعدة والمشورة من الخبراء المتخصصين عند الضرورة . فقد توجد ظروف استثنائية تقتضي عرض حالة المريض على طبيب متخصص لكونها حرجة أو غير مستقرة، أو أن يطلب المريض أو أهله استشارة هذا الخبير، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب الممارس أن يطلب استشارة طبيب غيره متخصص أو يقبل المشورة المطلوبة من المريض وأهله، فإذا امتنع عن ذلك كان مخطأً وتترتب مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار؛ لإخلاله بقواعد الحذر والحيطة وعدم تنفيذه لالتزامه ببذل العناية اللازمة.

و في الفقه الإسلامي : تتمثل ضوابط وشروط تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة فيما يلي:

(أ) الترخيص والإذن بمزاولة العمل الطبي (إذن الحاكم وإذن المريض أو وليه)

١ــ **إذن الحاكم** : تستند مشروعية ممارسة العمل الطبي إلى إذن الحاكم، فإذا أقدم الطبيب على ممارسة العمل الطبي دون إذن الحاكم فإنه يكون مسئولاً ويضمن حتى ولو لم يقع منه خطأ في عمله. ٢ــ إذن المريض أو وليه ورضاؤه بالعلاج: حيث يشترط إذن المريض بالعلاج إذا كان تام الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها اعتبر إذن وليه. ويجب أن يكون الإذن معتبرا شرعاً، بحيث يصدر ممن هو أهل له؛ بأن يكون بالغاً عاقلاً، وأن يعطي الإذن بالعلاج وهو على بينة وإدراك من أمره. فإذا لم يصدر الإذن ممن هو أهل له، فإن الطبيب يضمن موجب فعله.

(ب) إتباع الأصول العلمية في مهنة الطب. يجب أن يكون الطبيب المعالج حاذقاً في صناعته، وله بها بصارة ومعرفة، فيعطي الصنعة حقها، ويحتاط في عمله، ويبذل العناية المعتادة من أمثاله في التشخيص والعلاج ووصف الدواء، وبحيث

يكون عمله وفق الرسم المعتاد ، أي موافقاً للقواعد والأصول العلمية التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب. فإذا كان الطبيب جاهلاً أو أخطأ في العلاج ولم يتقيد بالأصول العلمية فإنه يضمن ما يصيب المريض من أضرار.

(ج) أن يقصد الطبيب علاج المريض. يجب أن يقصد الطبيب من ممارسة العمل الطبي علاج المريض وإزالة العلة عنه، أو تخفيف آلامها، وبصفة عامة تحقيق مصلحة مشروعة له، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضاً آخر غير علاج المريض؛ كإجراء تجربة لدواء معين بما يخاف عاقبته.

(د) ألا يتعدى الطبيب في عمله. لا شك أن الطبيب إذا كان من أهل الخبرة والمعرفة ولم يفرّط أولم يخطئ فإنه لا يضمن ما يترتب على فعله من ضرر. أما إذا تعدى الطبيب في عمله ولم يبذل الجهد؛ كأن يفعل ما لا ينبغي فعله أو يقطع ما لا ينبغي قطعه، أو يقطع زيادة عن الموضع المعتاد، أو يقصر في أداء ما يجب عليه فعله، فإنه يضمن ما يترتب على فعله من ضرر بالغير.

المبحث الثالث

تطبيقات الالتزام ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد

(الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة)

تمهيد: لكي ينفذ الطبيب التزامه بالعناية المطلوبة منه فإنه يجب أن يقوم بفحص المريض وتشخيص المرض ووصف العلاج ومتابعة أو ملاحظة حالة المريض عن بعد. ونوضح ذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول

الفحص والتشخيص في ممارسة التطبيب عن بعد

تمهيد: يجب أن يقوم الطبيب ببذل العناية اللازمة في فحص المريض وتشخيص المرض قبل البدء في العلاج، وإلا ترتبت مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار بسبب الإهمال في الفحص والتشخيص، ونوضح ذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

الفحص والتشخيص في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

١٩- أولاً : فحص المريض (télé-expertise)

يعد فحص المريض أمراً ضرورياً لتشخيص المرض قبل البدء في العلاج، فيلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال الفحص وإلا ترتبت مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار بسبب الإهمال في الفحص.

ويقصد بالفحص في ممارسة التطبيب عن بعد: قيام الطبيب بالكشف على المريض للتعرف على ماهية المرض وتاريخه وحقيقة الحالة المرضية عن طريق ملاحظة بعض الدلائل الإكلينيكية والعلامات المختلفة التي تظهر على المريض، مستعيناً باستخدام أجهزة الاتصال المرئية والأدوات الطبية الحديثة وأجهزة التصوير بالماسح الضوئي والأشعة عن بعد. ويتم الفحص التقليدي الأولي (التمهيدي) باستخدام السماعة والترمومتر وجهاز قياس ضغط الدم، بينما يتم الفحص التكميلي الأكثر عمقاً باستخدام الأشعة والمناظير والتحاليل والموجات فوق الصوتية وغيرها .

ويجب على الطبيب المعالج أن يقوم بقراءة البيانات الطبية وصور الأشعة وتفسيرها بدقة وإلا ترتبت مسئوليته عما يصيب المريض من ضرر نتيجة الاستعمال الخاطئ للأشعة أو عدم تحري وجه الدقة في تفسيرها [1] .

وينبغي على الطبيب فحص المريض بنفسه والاستعلام منه أو من أهله عن كافة البيانات والمعلومات المفيدة التي يحتاج إليها في الفحص والتشخيص،وقد يعفى الطبيب من المسئولية بصفة كلية أو جزئية بسبب إجابات

---

(1) Paris 1er Juillet 1972,gaz.pal.1973,1,P29,not D.S.
د. محمد حسين منصور،المرجع السابق ص ٥٧

المريض الخاطئة، ويتوقف ذلك بطبيعة الحال على درجة ثقافة المريض وظروف كل حالة على حدة [1].

والأصل أن يقوم الطبيب المعالج بفحص المريض بنفسه شخصياً فقد نصت المادة (١٥) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(لا يجوز للطبيب الجزم بتشخيص مرض أو التوصية بعلاج من خلال بيانات شفهية أو كتابية أو مرئية دون مناظرة المريض وفحصه شخصياً) . وهذا يتعارض مع نظام التطبيب عن بعد؛ لأن الفحص قد يتم بالتعاون بين الطبيب المعالج والطبيب الخبير المتخصص عن طريق قيام الطبيب المتخصص (الخبير) بالكشف على ذات المريض وفحصه عن بعد باستخدام أجهزة الاتصال المرئية والأدوات الطبية الحديثة وأجهزة التصوير بالماسح الضوئي والأشعة عن بعد للتعرف على حقيقة الحالة المرضية. وقد ينصب الفحص على الملف الطبي للمريض فقط، ويحدث ذلك في حالة الفحص التكميلي بقصد الحصول على بيانات ومعلومات إضافية؛ كنتائج التحاليل وصور الأشعة والرسوم الطبية والفحوص البيولوجية،حيث يتم إرسال الملف إلى الطبيب المتخصص (الخبير) بما يحويه من بيانات وصور ورسومات للتوصل إلى تفسير أو شرح ضروري لحالة المريض عبر شبكات الاتصال وعبر أجهزة مخصصة لذلك، فيقوم بتلقي البيانات و صور الأشعة وإرسال التشخيص الدقيق للحالة إلى الطبيب المعالج (المرسل) [2]. الأمر الذي يحتاج إلى إصدار تشريع جديد ينظم ممارسة التطبيب والفحص عن بعد.

(١) د. محمد حسين منصور،المرجع السابق ص٥٣و٥٤ ، د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا ص٥٠و٥٢ طبعة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م الناشر : دار النهضة العربية.

(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.173 et 178.

و يمكن فحص الأمراض الخطيرة عن بعد؛ كالسرطان (cancer) باستخدام الماسح الضوئي والمجاهر المرئية عبر شبكات الاتصال العالمية لتمييز نوع المرض وطبيعة الخراريج والأورام ونقل صور تفصيلية للقطاعات النسيجية التي تجعل تشخيص الأمراض أسهل وأكثر فاعلية، وخاصةً في المستشفيات الصغيرة التي لا تتمتع بالإمكانيات التي تؤهلها للكشف الدقيق عن خبايا بعض الأمراض مما يسهل تشخيصها ومن ثم علاجها بالعلاج الجراحي المناسب.كما يمكن فحص الأنف والأذن والحنجرة عن بعد،حيث يتم إرسال صور المناظير مباشرة ليتم تشخيصها من قبل المتخصصين. وفي إطار علم الأمراض الجلدية يتم جمع المرضى في «أستوديو» الاجتماعات المرئية عن بعد، بحيث يكونون على اتصال بالطبيب الجلدي بالمركز المتخصص، ويتم مناقشة المريض في الوقت نفسه حتى يتم الوصول إلى تشخيص، ومن ثَم وصف العلاج المناسب. كما يمكن فحص أمراض القلب عن بعد، حيث يقوم الطبيب الممارس عن بُعد، بنقل رسم القلب في صورة مرئية تسمح بتشخيص الحالات الحرجة بصفة خاصة [1] .

٢٠- ثانياً : تشخيص المرض (diagnostic) .

لكي ينفذ الطبيب التزامه بالعناية المطلوبة منه فإنه يجب عليه أن يبذل جهوداً صادقة يقظة في تشخيص المرض وأن يستعين بالوسائل العلمية وأن يطلب مساعدة المتخصصين عند الاقتضاء طبقاً لنص المادة (٣٣) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي. ويقصد بالتشخيص: ذلك الجزء من الفن الطبي الذي

(1) http://www.qalqilia.edu.ps/techteb.htm
د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية .، مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ- ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨٤

يهدف إلى تحديد طبيعة المرض ووضعه في الإطار المحدد له بعد معرفة أعراضه [1].

فالتشخيص عملية فكرية تقوم على تحديد الأعراض وترتيبها ومقارنتها بغيرها من الأعراض لكي يستخلص الطبيب في النهاية نوع المرض الذي يعاني منه المريض ودرجة خطورته ومراحل تطوره ومدى مقاومة جسم المريض له[2].

وفي سبيل الوصول إلى معرفة طبيعة المرض يتعين علي الطبيب أن يتحقق من الظروف المحيطة بالمريض كالأسرة، وطبيعة العمل، والظروف النفسية والاجتماعية والعوامل الوراثية، وأن يستعين بالوسائل الفنية والمعطيات العلمية المناسبة والطرق الأكثر حداثة في تشخيص الأمراض التي تساعده على الكشف عن حالة المريض مثل: السماعة الطبية، والصور الإشعاعية، والتحاليل بأنواعها والفحوصات الميكروسكوبية وغيرها من الأجهزة والآلات الحديثة، فإغفال الطبيب الاستعانة بمثل هذه الوسائل من شأنه أن يقيم مسئوليته إذا أخطأ في تشخيص المرض؛ لأن الخطأ في التشخيص يترتب عليه خطأ في وصف العلاج، ولا يعفى الطبيب من المسؤولية في حالة عدم استعماله لمثل هذه الوسائل إلا إذا كانت حالة المريض لا تسمح باستعمال هذه الوسائل أو كانت الظروف الموجود بها المريض لا تؤهل لذلك كوجوده في مكان مهجور أو منعزل [3].

---

(1) H.FARAON, la responsabilité civile du médecin en droit français, thèse de doctorat, Lausanne 1961,P.82.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٥٢ص ٢٠٣

(3) http://ar.jurispedia.org/index. جوريسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: صفة التزام الطبيب مع المريض ، د. مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة ص٢٤٦ .

كما يجب على الطبيب الاطلاع على البحوث الطبية المتخصصة والاستعانة ببنوك المعلومات الطبية والحصول على كافة الاستفسارات والمعلومات الضرورية من المريض وأهله؛ حتى يتجنب وقوع الغلط في التشخيص(l' erreur de diagnostic) ، فالغلط في التشخيص تكون نتيجته الطبيعية هي وصف علاج غير مطابق وإمكانية تفاقم المرض وتعريض المريض لاحتمال فقد الفرصة في الحياة [1].

ويعتبر الطبيب مخطأ في التشخيص وتترتب مسئوليته إذا أهمل في التحري عن الأعراض والحالة العامة للمريض والسوابق المرضية والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض ولم يستعمل الوسائل الطبية الحديثة التي تمكنه من معرفة حقيقة الداء[2].

ويستخدم التشخيص بالأشعة في ممارسة التطبيب عن بعد عبر محطات علم الأشعة عن بعد التي تقوم بنقل صور الأشعة العادية، وصور التصوير المقطعي المسحوبة والأمواج فوق الصوتية، والتصوير بالرنين المغناطيسي، وأفلام الطب النووي دون التأثير على الجودة النوعية للصور. كما يمكن نقل نتائج مخططات كهربائية الدماغ، ومخططات كهربائية القلب والصدر باستبانة عالية [3].

فإذا أهمل الطبيب خلال قيامه بعملية التشخيص ولم يبذل العناية اللازمة فإنه يكون مسئولاً عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة الخطأ في التشخيص [4].

---

(١) د. السيد محمد عمران،المرجع السابق ف٢٣ ص٤٠ .

(٢) د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص٥١ .

(٣) مشعل عبد الله الحميدان ، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة جريدة الرياض جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم

(4) Michèle HARICHAUX, l' obligation du médecin de respecter les données de la science, JCP.1987, 2206,n° 14.

د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٥٥ص ٢٠٥ ، د. مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة ص٢٥٣ .

ويرى بعض الفقهاء أن الطبيب لا يسأل إذا كان الخطأ في التشخيص راجعاً إلى تضليل المريض له في البيانات التي أدلى بها عن آلامه وعن أعراض المرض، أو كذبه وإخفائه الحقائق الخاصة به عن الطبيب [1].

وأرى أن خطأ المريض غير المقصود في عرض شكواه وتوصيف آلامه لا يعفي الطبيب من المسئولية عن الخطأ في التشخيص إذا أهمل الطبيب في فحص المريض ولم يستعن بالوسائل والأجهزة الفنية والمعطيات العلمية المناسبة وكانت علامات المرض وأعراضه ظاهرة بحيث لا تفوت على طبيب في مثل مستواه وتخصصه الفني، وبحيث يدل الخطأ في التشخيص على جهل مطبق بالعلوم الطبية.

وتظهر مشكلة المسئولية عن الخطأ في التشخيص أكثر تعقيداً في حالة التشخيص عن بعد الذي يتم غالباً بالتعاون بين الطبيب المعالج والطبيب المتخصص (الاستشاري) حيث يقوم الطبيب المعالج بنقل البيانات الطبية ونتائج التحاليل وصور الأشعة المتعلقة بالحالة المرضية عن بعد بالطرق الإلكترونية إلى الطبيب الاستشاري المتخصص لمساعدته في التشخيص، كما قد يستعين الطبيب المعالج ببنوك المعلومات الطبية لمساعدته في أخذ القرار المتعلق بالتشخيص أو تحديد الوصفة الطبية، وفي هذه الحالة يثور التساؤل عن الذي يتحمل المسئولية عن الخطأ في قرار التشخيص؟ الأصل أن كل طبيب يسأل عن قراراته وتصرفاته طبقاً لنص المادة(٦٣) من التقنين المدني المصري المقابلة للمادة(١٣٨٢) من التقنين المدني الفرنسي، ونص المادة(٦٩) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي التي تنص على أن: (ممارسة الطب تكون شخصية، وكل طبيب يكون مسئولاً عن قراراته وتصرفاته).

---

(1) Paris 15 octobre.1927, JCP..1927,1,1410.
د. محمد حسين منصور،المرجع السابق ص ٥٠ .

وبتطبيق مبدأ المسؤولية الشخصية على التطبيب عن بعد، يمكن القول: إن الطبيب المعالج الذي يطلب مساعدة من زميل خبير متخصص من زملائه عبر إحدى شبكات المعلوماتية ، لا يكون مسئولا عن أعمال التشخيص والعلاج التي قام بها الطبيب المستعان به ، حيث يبقى الأخير وحده مسئولا شخصياً عن نتائجها.

ومع ذلك فإن مسؤولية الطبيب يمكن أن تقوم إذا أثبت المريض أنه قد ارتكب خطأً في اختيار الخبير الذي طلب معونته، أو أخطأ في محتوى المعلومات التي زود بها الخبير بقصد تمكينه من وضع التشخيص المناسب. إضافة إلى إمكانية مساءلة الطبيب عند مساهمته في وضع التشخيص وفي حدود خطئه في عمله، ويمكن توزيع المسئولية بين الاثنين استناداً إلى مساهمة كل منهما في إحداث النتيجة الضارة ، وبحسب ما يحدده الخبراء القضائيين الذين تستعين بهم المحكمة لهذا الغرض [1] .

واستثناءً من القواعد العامة نصت المادة (١٧) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(إذا تم الاتصال أو الاستشارة بين طبيب وطبيب آخر بخصوص أي علاج أو تشخيص لمريض تكون المسئولية الكاملة على الطبيب الذي يباشر المريض في العلاج والتشخيص).

وتطبيقاً لهذا النص تترتب مسئولية الطبيب المعالج العقدية في مواجهة عميله المريض عن الخطأ في التشخيص سواء صدر منه بناءً على قراره الشخصي (أي مسئولية عن الخطأ الشخصي) أو تنفيذاً للمشورة المقدمة من الطبيب الاستشاري المتخصص(مسئولية المتعاقد عن خطأ الغير)، وذلك لإخلاله بالالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما. في حين لا يستطيع المريض أن يرجع بدعوى المسئولية العقدية على الطبيب الاستشاري المتخصص؛ لعدم وجود عقد بينهما .

---

(1) http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس

ولكن يستطيع الطبيب المعالج أن يرجع على زميله الطبيب الخبير بدعوى المسئولية العقدية عن الخطأ في التشخيص لإخلاله بعقد المشورة المبرم بينهما[1].

الفرع الثاني

الفحص والتشخيص في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي

أ- تبدأ جهود الطبيب في مباشرة علاج المريض بمرحلة الفحص والتشخيص، و تعتبر مرحلة الفحص والتشخيص من أهم مراحل تنفيذ العقد الطبي، حيث يحاول الطبيب في هذه المرحة تحديد ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره وجميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض.

ويقصد بالفحص: النظر والاستدلال على نوع المرض وسبب حدوثه عن طريق مراعاة بعض الأمور؛ كنبض المريض وسنه وعادته وبلد المريض وتربته، وزمن المرض وحال الهواء فى وقت المرض، حتى يقرر الطبيب نوع المرض ودرجة تقدمه [2].

جاء في حاشية ابن عابدين : "كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض"[3].

ويقول العلامة ابن القيم : " الطبيب الحاذق: هو الذي يراعى في علاجه عشرين أمراً:أحدها: النظر في نوع المرض من أي الأمراض هو ؟ الثاني: النظر في سببه من أي شيء حدث، والعلةُ الفاعلةُ التي كانت سببَ حدوثه ما هي ؟ وأن ينظر في العلة: هل هي مما يمكن علاجها أولا؟ فإن لم يمكن علاجها : حفظ صناعته وحرمته ولا يحمله الطمع على علاج لا يفيد شيئا" [4].

---

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.10. Jacques GUTIER, thèse précitée, p.215.

(٢) زاد المعاد لابن القيم، ج٤ ص١٤٣، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢٢٧

(٣) حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للعلامة ابن عابدين، ج٤ ص٢٤٣ الناشر دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، بيروت.

(٤) زاد المعاد لابن القيم ج٤ ص١٤٢ ، الطب النبوي لابن القيم، ص١٠٩و١١٠ .

والفحص مباح شرعاً، لأنه إجراء أساسي في تشخيص الأمراض المختلفة، وهو شرط لصحة العلاج؛ لأن العلاج يقتضيه، ويستفاد ذلك من القاعدة الفقهية التي تنص على أن: "الإذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشيء إيجابه" [1].

ويدل على مشروعية الفحص الطبي أن الشريعة أمرت بالتداوي والفحص من لوازمه؛ لما فيه من دفع المفسدة المترتبة على العلاج أو فعل الجراحة دون فحص. ووجه هذه المفسدة أن الأطباء لو أقدموا على علاج المرض بالجراحة – دون فحص – استناداً إلى الحدس والتخمين، فأن ذلك في الغالب يفضي تلف الأرواح والأجساد، وقد حرم الله عز وجل، ذلك كما حرم الأسباب المفضية إليه[2] . ويدل على ذلك قول الله تعالى: (وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ) [3]. وقوله تعالى: (وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [4] .

والتشخيص هو: الفن أو السبيل الذي يتسنى به تعرف نوع المرض [5] .

وهذه المرحلة دقيقة ومهمة جداً، وقد تحدد العلاقة بين الطبيب والمريض، وشفاء المريض أو عدمه، فيجب على الطبيب أن يبذل قصارى جهده ويقظته للتوصل إلى التشخيص الصحيح [6] .

فإذا أقدم الطبيب على علاج المريض ولم يبذل الجهد اللازم في الفحص والتشخيص، ولم يستخدم أحدث الأجهزة والآلات الطبية المتاحة للتعرف على نوع المرض، فإنه يضمن ما يصيب المريض من أضرار .

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي، للعلامة محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، ج١ ص١٠٨ الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ تحقيق د. تيسير فائق أحمد محمود.

(٢) د. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، الرسالة السابقة، ص٢١٨ هامش(١).

(٣) سورة البقرة من الآية رقم (١٩٥).

(٤) سورة النساء من الآية رقم (٢٩).

(٥) الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة من الأطباء، ج٣ ص٣١١ طبعة ١٩٧٠م ، لجنة النشر العلمي بوزارة التعليم العالي بجمهورية مصر العربية.

(٦) د. راجي عباس التكريتي، السلوك المهني للأطباء، ص١٤٤ الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ دار الأندلس للطباعة والنشر.

مقارنة

٢٢ـ يتضح مما تقدم أن هناك تقارباً واضحاً بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال الفحص والتشخيص عند ممارسة التطبيب عن بعد .

ففي القانون المدني: يقصد بالفحص: قيام الطبيب بالكشف على المريض للتعرف على ماهية المرض وتاريخه وحقيقة الحالة المرضية عن طريق ملاحظة بعض الدلائل الإكلينيكية والعلامات المختلفة التي تظهر على المريض مستعيناً بالأجهزة والأدوات الطبية. والأصل أن يقوم الطبيب المعالج بفحص المريض بنفسه شخصياً طبقاً لنص المادة (١٥) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية، ولكن في ممارسة التطبيب عن بعد قد يتم الفحص بالتعاون بين الطبيب المعالج والطبيب الخبير المتخصص عن طريق قيام الطبيب المتخصص (الخبير) بالكشف على ذات المريض وفحصه عن بعد باستخدام أجهزة الاتصال المرئية والأدوات الطبية الحديثة وأجهزة التصوير بالماسح الضوئي والأشعة عن بعد للتعرف على حقيقة الحالة المرضية. وقد ينصب الفحص على الملف الطبي للمريض فقط.

ويقصد بالتشخيص: ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى التعرف على طبيعة المرض وتحديده بشكل دقيق بعد معرفة أعراضه. ويتعين علي الطبيب أن يستعين بالوسائل الفنية والمعطيات العلمية المناسبة والطرق الأكثر حداثة في تشخيص الأمراض التي تساعده على الكشف عن حالة المريض. ويعتبر الطبيب مخطأ في التشخيص وتترتب مسئوليته إذا أهمل في التحري عن الأعراض والحالة العامة للمريض والسوابق المرضية والتأثيرات الوراثية وشكوى المريض ولم يستعمل الوسائل الطبية الحديثة التي تمكنه من معرفة حقيقة الداء، ومنها التشخيص بالأشعة والتحاليل بأنواعها والفحوصات الميكروسكوبية وغيرها من الأجهزة والآلات الحديثة في ممارسة التطبيب عن بعد.

و في الفقه الإسلامي: تعتبر مرحلة الفحص والتشخيص من أهم مراحل تنفيذ العقد الطبي، حيث يحاول الطبيب في هذه المرحة تحديد ماهية المرض ودرجة خطورته وتاريخه وتطوره وجميع ما يؤثر فيه من ظروف المريض؛ كسن

المريض وعادته وبلد المريض وتربته، وزمن المرض وحال الهواء في وقت المرض، ثم يقرر نوع المرض ودرجة تقدمه. ولا شك أن الفحص مباح شرعاً؛ لأنه إجراء أساسي في تشخيص الأمراض المختلفة، وهو شرط لصحة العلاج؛ لأن العلاج يقتضيه، لما فيه من دفع المفسدة المترتبة على العلاج أو فعل الجراحة دون فحص.

والتشخيص في الفقه الإسلامي هو: الفن أو السبيل الذي يتسنى به تعرف نوع المرض. فيجب على الطبيب أن يبذل قصارى جهده ويقظته للتوصل إلى التشخيص الصحيح. فإذا أقدم الطبيب على علاج المريض ولم يبذل الجهد اللازم في الفحص والتشخيص، ولم يستخدم أحدث الأجهزة والآلات الطبية المتاحة للتعرف على نوع المرض، فإنه يضمن ما يصيب المريض من أضرار.

المطلب الثاني

وصف العلاج والمتابعة في ممارسة التطبيب عن بعد

تمهيد : يجب أن يقوم الطبيب ببذل العناية اللازمة في وصف العلاج ومتابعة الحالة المرضية للمريض، وإلا ترتبت مسئوليته عما يصيب المريض من أضرار بسبب الإهمال في العلاج والمتابعة، ونوضح ذلك في القانون المدني والفقه الإسلامي في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

وصف العلاج والمتابعة في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

٢٣- أولاً : وصف العلاج (الدواء) .

يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة ومراعاة الحيطة والحذر في اختيار الدواء ووصف العلاج عند ممارسته للتطبيب عن بعد، وأن يأخذ في الاعتبار حالة المريض وسنه وبنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء والجرعة المناسبة، وتقوم مسئولية الطبيب في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به (١).

وللطبيب حرية اختيار طريقة العلاج وفقاً لما يراه أكثر فاعلية في شفاء المريض وأكثر ملائمة لحالته، ولكن حرية اختيار العلاج مقيدة بالحدود المفروضة بالقواعد العامة للحيطة و الحذر واليقظة، بحيث يجب أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب مقبولاً في مجال العلوم الطبية الحديثة ومطابقاً للقواعد والمعطيات العلمية الثابتة والمكتسبة وإلا ترتبت مسئولية (٢) .

ويجب على الطبيب مراعاة التقدم الذي حدث في مجال العلاج الطبي، وأن يكون على معرفة بالطرق الهامة التي استحدثت في مجال العلاج؛ لأن لجوئه إلى طرق مهجورة في العلاج ـ قد تخلى عنها أقرانه ـ من شأنه أن يؤدي إلى قيام مسئوليته (٣).

وعلى الطبيب أن يحدد للمريض الجرعة التي يتناولها من الدواء والنظام الذي يتبعه في مأكله ومشربه والاحتياطات التي يجب مراعاتها عند استعمال الدواء وحفظه، وأن يحذره من مخاطره (٤) .

---

(١) د. محمد حسين منصور،المرجع السابق ص ٥٣

(2) H.FARAON, thèse précitée p.96.
د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٥٩ص٢١٥، د. السيد محمد السيد عمران،المرجع السابق ف٢٤ص٤١و٤٢ ، د. مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة، ص٢٧٠ .

(٣) H.FARAON, thèse précitée p.9.
د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٦١و١٦٢ص٢٢١و٢٢٢، د. السيد محمد السيد عمران،المرجع السابق ف٢٥ص٤٤و٤٥.

(٤) د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٣٢٥ ، د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٦٤ص٢٢٧.

وتعد الوصفة الطبية الوثيقة التي تثبت وجود العلاقة بين المريض والطبيب والتي يدون فيها الطبيب نوع العلاج المقرر وطريقة استعماله، ويجب أن يحررها الطبيب على نحو دقيق ومقروء وكامل، ويجب عليه أن يراعي الاحتياطات اللازمة لذلك .

وتترتب مسئولية الطبيب إذا وقع منه خطأ في العلاج أو في جرعة الدواء أو في الأوامر والتعليمات التي أصدرها للمريض أو في تحرير تذكرة العلاج؛ وذلك لإخلاله بالتزامه ببذل العناية اللازمة (١) .

يساعد التطبيب عن بعد الطبيب الممارس على الخروج عن العزلة تجاه القرار الطبي، ويسمح له بالقيام بالتثقيف الطبي المستمر واستشارة الخبراء المتخصصين للحصول على المعلومات الطبية التي تمكنه من التعرف على الأمراض الجديدة وطرق علاجها (٢) . وقد يتطلب العلاج التدخل الجراحي وفي هذه الحالة يلتزم الطبيب قبل القيام بإجراء العملية الجراحية القيام بالفحص الشامل الذي تستدعيه حالة المريض وتقتضيه طبيعة الجراحة. فالطبيب ملزم قبل أن يقوم بأي تدخل علاجي أن يشرح ويبين للمريض ـ بأسلوب سهل ومفهوم يتناسب مع قدراته الجسمية والعقلية والنفسية ـ طبيعة المرض وطرق المعالجة ونسبة النجاح والمضاعفات المحتملة والمخاطر التي يمكن أن تنتج في حالة عدم المعالجة.

ويلتزم الطبيب أثناء القيام بإجراء العملية الجراحية ببذل أقصى الجهود الطبية والعناية المتفقة مع الأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، وبالتالي فهو لا يضمن النتائج المترتبة على العملية الجراحية، كما يلتزم الطبيب أيضا عند انتهائه من إجراء العملية بمتابعة حالة المريض متابعة حثيثة ودقيقة (٣).

---

(١) Cass. 1er.civ.27 Janvier 1970,JCP.1970,11,16422,note RABOT
د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ١٦٤ص٢٢٧.

(٢) Jacques GUTIER, thèse précitée, p.176.

(٣) http://ar.jurispedia.org/index.
جوريسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: صفة التزام الطبيب مع المريض ، د. مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة، ص٢٨٥ .

٢٤- ثانياً : المتابعة والملاحظة عن بعد (télé-surveillance) .

لما كان العقد الطبي من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فإن الطبيب يلتزم بأن يتابع علاج المريض بنفسه، (l'obligation de suivre) ؛ وإذا اضطر للاستعانة ببعض المساعدين أو أعضاء المجموعة الطبية التي يعمل فيها، فإن ذلك لا يؤثر على بقائه مسئولاً في مواجهة المريض، باعتباره الطبيب المعالج المدين الأول بعلاج المريض ومتابعته [١] .

ويلتزم الطبيب بالمتابعة والرقابة المستمرة لحالة المريض، خاصة إذا كان في حالة أزمة (crise) ، حيث يجب على الطبيب أن يعود مريضه عدة مرات حسب ما تستدعي الظروف والضرورة [٢] .

كما يجب على الطبيب أن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه في الحالات التي يكون وجوده فيها ضرورياً، ومن ثم يعد خطأ يرتب مسئولية الطبيب قطعه الاتصالات مع المريض فجأة، دون أن يترك له المعلومات الكافية لاستدعائه عند اللزوم [٣] .

وتتم الملاحظة والمتابعة عن بعد بصفة خاصة في حالة الضرورة المتعلقة بالبعد والاستعجال، عن طريق نقل المعلومات الطبية من الطبيب إلى المريض الذي يستشير الطبيب وهو في منزله عبر خط الاتصال وأجهزة المعلوماتية، حيث يقوم الطبيب بمتابعة المريض دورياً والإشراف عليه وملاحظته عن بعد، باستخدام نظام المرشد الإلكتروني المرتبط بدائرة الاتصال عن بعد في المركز التخصصي للعلاج عن بعد. ومن أمثلة ذلك: الملاحظة عن بعد للأشخاص المسنين(personnes agées)، وعلاج أمراض القلب عن بعد(cardiolgie)، أو متابعة المرأة الحامل مع الطبيب عن بعد أو ملاحظة

(١) د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٧٠و٢٧٣ .

(٢) La seine 4 janv. 1938, JCP.1940.N° 1438
د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٧٠ .

(٣) د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٧٢ .

وعلاج مرضى السكر والأشخاص الذين يعانون من ارتفاع الضغط الشرياني عن بعد [١] .

ولا شك أن من مظاهر مراعاة الطبيب لالتزامه بمتابعة العلاج، لجوءه إلى من هم أكثر خبرة وتخصصاً للاستعانة برأيهم والاستفادة من خبرتهم، والتأكد من حسن إتباعه للأسلوب الأمثل للعلاج. وخاصة في الحالات التي تقل فيها استجابة المريض لعلاجه، فيستشير زميلاً أكثر خبرة ودراية. كما أن المريض قد يطلب مشورة طبيب آخر للتأكد من أن طبيبه على حق في تشخيصه وأسلوب علاجه. ويترتب على طلب المشورة تدخل طبيب ثان في العلاقة التي تربط المريض بطبيبه المعالج [٢] .

ويحدد الطبيب المعالج عادة المستشار الذي يلجأ إليه بعد أخذ موافقة المريض، حيث يجب أن يكونا متفقين على أهمية الاستشارة وشخص الاستشاري .

وبقبول الطبيب الاستشاري لمهمته تتولد بينه وبين الطبيب المعالج مجموعة من الالتزامات المتقابلة، فعلى الطبيب المعالج أن يقدم للاستشاري كل المعلومات التي يراها الأخير ضرورية أو مفيدة للقيام بمهمته، كما يلتزم بالتعاون معه على نحو تام. وعند انتهاء مهمته يلتزم الاستشاري أن يقدم للطبيب المعالج النتائج التي توصل إليها والنصائح والتوصيات التي يراها. ومن حق الطبيب المعالج أن يناقشه في تقريره، ويستفسر منه عما يلاحظه فيه من غموض. وينتهي دور الاستشاري بمجرد إعرابه عن رأيه وتصوره [٣] .

(١) Estelle PIDOUX, article précité, P.8. Jacques GUTIER, thèse précitée, pp.172 et 178.

(٢) د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٦٦و٢٧٨ .

(٣) د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٨٠.

وقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة وتكييف العلاقة بين الاستشاري والطبيب المعالج، فقال البعض أنها فضالة [1] . وقال آخرون أنها وكالة [2] .

بينما ذهب البعض ــ بحق ــ إلى تكييف هذه العلاقة على أنها اشتراط لمصلحة الغير. فالطبيب المعالج المشترط يطلب خدمة الاستشاري لتقدير حالة المريض المستفيد ومن ثم تنشأ علاقة مباشرة بين المشترط عليه والمريض يلتزم الاستشاري بمقتضاها بتقديم الخدمات المتفق عليها [3] .

وتدخل الطبيب الاستشاري في فحص المريض أو علاجه وتقديم خبرته ومعارفه، لا يؤثر على التزام الطبيب المعالج بمتابعة حالة المريض؛ لأن التشخيص والعلاج يظلان مسئولية الطبيب المعالج كاملة، فيجب عليه التأكد من ملائمة نصائح وتوجيهات الاستشاري لحالة المريض، وإلا كان مسئولاً عما يلحق المريض من أضرار [4] .

ويلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في متابعة المريض وملاحظته عن بعد، وتترتب مسئوليته عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب النصائح أو الإرشادات الطبية الخاطئة المقدمة من الطبيب إلى المريض في أثناء الملاحظة والمتابعة عن بعد.

---

(١)Cass.civ.8 Févr.1932. D.H.1932-202.

(٢) Cassa 2e.civ.17mai.1939 Gaz. Pal.1939-2-2465.

(٣) J.L. BAUDOUIN, les obligations, Montréal, 1970,p.178.

د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٨٥.

(٤) R .et J. Savatier, J.M.AUBY, H. Pequignot, Traité de droit médical, Librairie technique, 1956 n°284 p.261., cass. Civ. 4 nov.1964, Gaz. Pal. 1965, 1, 43.

د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق، ص٢٨٦و٢٨٩.

الفرع الثاني

وصف العلاج للمريض ومتابعته في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي

٢٥ــ يجب على الطبيب وصف الأدوية للمريض وأن يقوم بكل ما يحتاج إليه العلاج عادة من حقنة وفصد ونحوهما. جاء في مطالب أولي النهى : "ويلزمه ما العادة أن يباشره من وصف الأدوية وتركيبها وعملها، فإن لم يكن عادته تركيبها؛ لم يلزمه، ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما، إن شرطت عليه، أو جرت العادة أن يباشره، وإلا فلا " [1] .

ويجب على الطبيب أن يراعي كل حالة من أحوال المرض بما يناسبها ويليق بها، وأن يستعمل في كل حالة ما يجب استعماله فيها، وله أن يجرب الدواء بما لا يضر أثره، ولكن ليس له أن يجربه بما يخاف عاقبته ، وبحيث يبدأ بالعلاج الأسهل فالأسهل، ولا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول [2] .

جاء في زاد المعاد : "الرابع عشر: أن يُعالِج بالأسهل فالأسهل، فلا يَنتقِلُ من العلاج بالغذاء إلى الدواء إلا عند تعذُّره، ولا ينتقِلُ إلى الدواء المركَّب إلا عند تعذرِ الدواء البسيط، فمن حذق الطبيب علاجُه بالأغذية بدل الأدوية، وبالأدوية البسيطة بدل المركَّبة " [3] .

وجاء في زاد المعاد أيضاً : "أنَّ من مهارة الطبيب أن يداوي بالغِذاء، فإن عجز فبالمُفرد، فإن عجز، فبما كان أقلَّ تركيباً" [4] .

كما جاء في أصول العلامة السرخسي : "ألا ترى أن الطبيب ينقل المريض من الغذاء إلى الدواء تارة، ومن الدواء إلى الغذاء تارة بحسب ما يعلم من منفعته فيه" [5] .

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، ج٣ ص٦٣٤

(٢) زاد المعاد لابن القيم، ج٤ ص١٤٣و١٤٥ .

(٣) زاد المعاد ج٤ ص١٤٣ و١٤٤

(٤) زاد المعاد في هدي خير العباد للعلامة ابن قيم الجوزية ، ج٤ ص٧٣ .

(٥) أصول السرخسي، ج٢ ص٦٢ .

كما يجب على الطبيب النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة احتمال المريض، بحيث لا يستهدف الطبيب من عمله مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبه، وإنما يجب عليه إزالة العلة على وجه يأمن معه حدوث علة أخرى أصعبَ منها ، فإن لم يأمن ذلك أبقى العلة الأصلية على حالها [1] .

ويكون الطبيب ضامناً إذا لم يراع الأصول والقواعد الفنية والحدود المعلومة في الطب عند أهل المعرفة في تقرير العلاج ووصف الدواء مما يترتب عليه الإضرار بالمريض [2] .

جاء في شرح العلامة الزرقاني : "كطبيب جهل علم الطب في تجربة علاج شخص ولم يقصد ضرراً فيضمن موجب فعله، عليه وعلى عاقلته، أو لم يجهل ولكن قصر؛ كأن أراد قلع سن فقلع غيرها خطأ أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة، كأن زلت أو ترامت يد خاتن أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه، وقد أخطأ في اعتقاده، فإنه يضمن"[3].

ويجب أن يراعى الطبيب في اختيار العلاج: حفظ الصحة الموجودة، ورد الصحة المفقودة بقدر الإمكان، و إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان، و تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما، و تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما.

جاء في زاد المعاد: "العشرون: وهو مِلاك أمر الطبيب أن يجعل علاجَه وتدبيرَه دائراً على ستة أركان: حفظ الصحة الموجودة، وردّ الصحة المفقودة بحسب الإمكان، وإزالة العلّة أو تقليلها بحسب الإمكان، واحتمالُ أدنى المفسدتَين لإزالة أعظمهما، وتفويتُ أدنى المصلحتَين لتحصيل أعظمهما، فعلى هذه

(١) زاد المعاد لابن القيم، ج٤ ص١٤٣.
(٢) د.عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢٩٩ .
(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج٨ ص١١٧و١١٨ ، حاشية البناني بهامش شرح الزرقاني ج٨ ص١١٦و١١٧ ، د.عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢٩٩ .

الأُصول الستَّة مدارُ العلاج، وكلُّ طبيب لا تكون هذه أخيَّته التي يرجع إليها، فليس بطبيب" [1].

ولا ينتهي دور الطبيب بمجرد وصف الدواء، بل يجب عليه أن يتابع حالة المريض، وأن يقدم له النصائح والإرشادات الطبية اللازمة؛ لأن التزام الطبيب بالعلاج يقتضي إلزامه بكل ما لا يتم العلاج إلا به، ومنها متابعة حالة المريض وتقديم النصح النافع له، ومطالبته بشرب الدواء وكل ما يحقق له الشفاء، طبقاً لقاعدة : "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

جاء في إعلام الموقعين: "مثال الطبيب العالم الناصح في الأطباء يحمي العليل عما يضره ويصف له ما ينفعه فهذا شأن أطباء الأديان والأبدان"[2].

وجاء في أصول العلامة السرخسي: "أن مطالبة الطبيب المريض بشرب الدواء إذا كان يرجو له الشفاء يكون نظرا من الطبيب لا إضرارا به"[3].

مقارنة

٦ـ يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في القيام بوصف العلاج ومتابعته عند ممارسة التطبيب عن بعد .

ففي القانون المدني : يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة ومراعاة الحيطة والحذر في اختيار الدواء ووصف العلاج، وأن يأخذ في الاعتبار حالة المريض وسنه وبنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء والجرعة المناسبة، وتقوم مسئولية الطبيب في حالة وصف الدواء غير المناسب لحالة المريض مما قد يؤدي إلى حدوث مضاعفات ضارة به. و بحيث يجب أن يكون العلاج الذي يقع عليه اختيار الطبيب مقبولاً في مجال العلوم الطبية الحديثة ومطابقاً للقواعد والمعطيات العلمية الثابتة والمكتسبة وإلا ترتبت مسئولية.

(١) زاد المعاد ج٤ ص١٤٤و١٤٥
(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، ج٤ ص١٥٩ الناشر : دار الجيل – بيروت ، ١٩٧٣م ، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .
(٣) أصول السرخسي، ج١ ص٧٨ .

ويجب على الطبيب مراعاة التقدم الذي حدث في مجال العلاج الطبي، وأن يكون على معرفة بالطرق الهامة التي استحدثت في مجال العلاج. كما يجب على الطبيب أن يحدد للمريض الجرعة التي يتناولها من الدواء والنظام الذي يتبعه في مأكله ومشربه

والاحتياطات التي يجب مراعاتها عند استعمال الدواء وحفظه، وأن يحذره من مخاطره. وتترتب مسئولية الطبيب إذا وقع منه خطأ في العلاج أو في جرعة الدواء أو في الأوامر والتعليمات التي أصدرها للمريض أو في تحرير تذكرة العلاج؛ وذلك لإخلاله بالتزامه ببذل العناية اللازمة. ويساعد التطبيب عن بعد الطبيب الممارس على الخروج عن العزلة تجاه القرار الطبي، ويسمح له بالقيام بالتثقيف الطبي المستمر واستشارة الخبراء المتخصصين للحصول على المعلومات الطبية التي تمكّنه من التعرف على الأمراض الجديدة وطرق علاجها.

ويلتزم الطبيب أيضا بمتابعة علاج المريض بنفسه متابعة حثيثة ودقيقة، وأن يقوم بالرقابة المستمرة لحالة المريض، خاصة إذا كان في حالة أزمة، حيث يجب على الطبيب أن يعود مريضه عدة مرات حسب ما تستدعي الظروف والضرورة. وأن يترك للمريض الوسائل التي تمكنه من الاتصال به واستدعائه في الحالات التي يكون وجوده فيها ضرورياً.

وتتم الملاحظة والمتابعة عن بعد عن طريق نقل المعلومات الطبية من الطبيب إلى المريض الذي يستشير الطبيب وهو في منزله عبر خط الاتصال وأجهزة المعلوماتية، حيث يقوم الطبيب بمتابعة المريض دورياً والإشراف عليه وملاحظته عن بعد باستخدام نظام المرشد الإلكتروني المرتبط بدائرة الاتصال عن بعد في المركز التخصصي للعلاج عن بعد . ويلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة في متابعة المريض وملاحظته عن بعد، وتترتب مسئوليته عن الأضرار التي تصيب المريض بسبب النصائح أو الإرشادات الطبية الخاطئة المقدمة من الطبيب إلى المريض في أثناء الملاحظة والمتابعة عن بعد.

و في الفقه الإسلامي : يجب على الطبيب وصف الأدوية للمريض وأن يقوم بكل ما يحتاج إليه العلاج عادة من حقنة وفصد ونحوهما. كما يجب على

الطبيب أن يراعي كل حالة من أحوال المرض بما يناسبها ويليق بها، وأن يستعمل في كل حالة ما يجب استعماله فيها، وله أن يجرب الدواء بما لا يضر أثره، ولكن ليس له أن يجربه بما يخاف عاقبته، وبحيث يبدأ بالعلاج الأسهل فالأسهل، ولا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول. كما يجب على الطبيب النظر في قوة الدواء ودرجته، والموازنة بينها وبين قوة احتمال المريض. ويكون الطبيب ضامناً إذا لم يراع الأصول والقواعد الفنية والحدود المعلومة في الطب عند أهل المعرفة في تقرير العلاج ووصف الدواء، مما يترتب عليه الإضرار بالمريض.

ولا ينتهي دور الطبيب بمجرد وصف الدواء، بل يجب عليه أن يتابع حالة المريض، وأن يقدم له النصائح والإرشادات الطبية اللازمة؛ لأن التزام الطبيب بالعلاج يقتضي إلزامه بكل ما لا يتم العلاج إلا به، ومنها متابعة حالة المريض وتقديم النصح النافع له، ومطالبته بشرب الدواء وكل ما يحقق له الشفاء، طبقاً لقاعدة : "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

الفصل الثاني

التزام الطبيب بتحقيق نتيجة في ممارسة التطبيب عن بعد

(إعلام المريض وعدم إفشاء أسراره وضمان سلامته)

تمهيد: إذا كان المبدأ العام أن الطبيب يلتزم ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد ولا يضمن النتيجة وهي الشفاء، فإنه استثناءً من هذا المبدأ قد يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة، وهي: إعلام المريض وعدم إفشاء أسراره وضمان سلامته.

وهذه الالتزامات منها ما يتصل بالواجبات الإنسانية والأخلاقية للطبيب؛ كالالتزام بالإعلام والالتزام بالسرية، ومنها ما يتصل ببعض الأعمال الفنية للطبيب؛ كالالتزام بالسلامة.

ونتناول فيما يلي بيان التزامات الطبيب بالإعلام والسرية وضمان السلامة في القانون المدني والفقه الإسلامي في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول

التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في ممارسة التطبيب عن بعد

تمهيد: لا يكفي وجود مصلحة أو فائدة للمريض لمشروعية لجوء الطبيب إلى ممارسة التطبيب عن بعد دون الحصول على قبول المريض وموافقته، بل يجب على الطبيب إعلام المريض والحصول على موافقته؛ لأن ذلك يؤدي إلى إحياء علاقة الثقة (confiance) بين المريض والطبيب أو الهيئة الطبية [1].

وإذا كانت القواعد العامة في عقد العلاج الطبي والمسئولية الطبية تفرض على الطبيب وقت التعاقد التزاماً بتزويد مريضه بالمعلومات الكافية عن حالته وتشخيص المرض والعلاج ومخاطره، والتي تساهم في تكوين ركن الرضا لديه، فإنه يوجد أيضاً التزام بالإعلام في أثناء سريان العقد، يفرض على الطبيب في ممارسة التطبيب عن بعد تبصير المريض بكل علاج أو تدخل طبي، وأن يحصل على قبول المريض وموافقته على هذا العلاج أياً كانت طبيعته، والحكمة من هذا الالتزام المستقل هي احترام الشخصية الإنسانية وحق المريض في سلامة جسمه [2].

ونتناول بيان التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي:

---

(1) Corinne DAVER, article précité, p. 533.

(٢) د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ص١٨ طبعة ١٩٩٢م دار النهضة العربية.

المطلب الأول

التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

تمهيد: يلتزم الطبيب بتزويد مريضه بالمعلومات الكافية عن حالته المرضية و النظام المستخدم للتطبيب عن بعد، وإطلاعه عن قرب على الأجهزة والآلات المقرر استخدامها لهذا الغرض. كما يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات تزويد المريض بهذه المعلومات، ولذلك يكون من المهم بالنسبة إليه أن يزود مريضه بتوضيحات مكتوبة ويأخذ توقيعه عليها، تسهيلا للإثبات[1].

ونتناول فيما يلي بيان أساس التزام الطبيب بالإعلام ومضمونه وشروطه في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أساس التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته.

الفرع الثاني: مضمون وشروط التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته.

الفرع الأول

أساس التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته

٣٧- يلتزم الطبيب بإعلام المريض(patient) عن حالته وفحوصاته وطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك، وأن يحصل على رضاء المريض وموافقته على التدخل لعلاجه كلما كان ذلك ممكناً. حيث لا يجوز للطبيب ممارسة التطبيب عن بعد والقيام بفحص المريض أو علاجه إلا بعد إعلامه والحصول على موافقته أو موافقة من ينوب عنه قانوناً [2].

---

(1) http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس.

(2) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 212.

ويقوم التزام الطبيب بالإعلام على أساس النصوص الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، فقد نصت المادة (٣٥) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي على أنه:(يجب على الطبيب أن يعلم الشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو يقدم له المشورة، إعلاماً صادقاً واضحاً ومناسباً عن حالته وفحوصاته والعلاجات التي يقترحها له)، ونصت المادة(٣٦) على أن:(موافقة الشخص المفحوص أو المعالج يجب أن تكون مطلوبة ومتحققة في كل الحالات).

وقد أكد قانون الصحة العامة الفرنسي على حق المريض في الرضاء، فنص في المادة (١١١-٤-٣) على أنه:(لا يمكن ممارسة أي تصرف أو أي علاج بدون الرضاء الحر المستنير للشخص) [1] .ونصت المادة (٢١) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه :(على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة . ويجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة وفى هذه الحالة عليه أن ينهى إلى أهل المريض بطريقة إنسانية لائقة خطورة المرض وعواقبه الخطيرة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لاطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله) .

ونصت المادة (٢٦) على أنه :(إذا ما كف طبيب عن علاج أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب فيجب عليه أن يدلى للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات الصحيحة التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج كتابة أو شفاهة).

كما نصت المادة (٢٧) على أنه:(على الطبيب أن ينبه المريض ومرافقيه إلى اتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يمكن أن يترتب على عدم

(1) Code de la santé public français du 4 mars 2002,art. 111-4, al 3, du CSP.

مراعاتها، ويجوز له طلب توقيعهم على إقرار كتابي منهم بمعرفتهم بذلك في بعض الحالات التي تستدعى ذلك).

ونصت المادة (٢٨) على أنه: (لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانوناً إذا لم يكن المريض أهلاً لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك، وفي حالات التدخل الجراحي أو شبه الجراحي يلزم الحصول على موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا كتابة إلا في دواعي إنقاذ الحياة.

وعلى الطبيب الذي يدعى لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية أو مريض فاقد الوعي في حالة خطرة أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على الموافقة (المبنية على المعرفة) من وليه أو الوصي أو القيم عليه. كما يجب عليه ألا يتنحى عن علاجه إلا إذا زال الخطر أو إذا عهد بالمريض إلى طبيب آخر).

ويتضح من هذه النصوص أن الطبيب يلتزم بإعلام المريض عن حالته وفحوصاته وطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك، وأن يحصل على رضائه وموافقته أو موافقة من ينوب عنه قانوناً على تدخله وعلاجه.

كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته يجد أساسه في الثقة التي يضعها المريض في الطبيب، ويعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بالوفاء بهذا الالتزام أو السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين القيام به [1] .

(١) د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص١٠٧.، د. مصطفى عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي ص٤٦ بدون تاريخ. د. مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة ص١٤٨ ، د. عبد الله محمد على الزبيدي، البحث السابق، ص٢٧٦، د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٤ .

وقد قرر القضاء الفرنسي التزاماً بالإعلام على عاتق كل واحد من المهنيين في الصحة لمصلحة المريض، فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن:(الطبيب يلتزم بالإعلام تجاه مريضه، ويتحتم عليه إثبات أنه نفذ هذا الالتزام) [١] .

ويلتزم كل واحد من أعضاء الفريق الطبي بإعلام المريض علماً كافياً، والإدلاء بالمعلومات التي يحتفظون بها فيما بينهم حتى يتمكنوا من متابعة حالة المريض بشكل أفضل وإلا ترتبت مسئوليتهم عما يصيب المريض من أضرار [٢].

الفرع الثاني

مضمون وشروط التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته.

٢٨- أولاً : مضمون التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته.

يتضمن الالتزام بالإعلام إدلاء الطبيب للمريض بالبيانات والمعلومات التي توضح حالته المرضية وطبيعة المرض الذي يعاني منه ومدى الخطورة التي يمكن أن تحدث خلال القيام بالعلاج المقترح ومخاطر عدم القيام بالعلاج [٣] .

ويجب أن يكون رضاء المريض بالتدخل العلاجي حراً مستنيراً مبنياً على علم كاف ومعرفة تامة بطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر المحتملة وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا .

ويكون رضاء المريض مستنيراً بالإعلام الذي يجب على الطبيب أن ينقله إلى المريض عن حالته المرضية قبل مباشرة العمل الطبي [٤] .

---

(1) Cass. 1re civ.25 fév.1997, JCP.1997,1,4025,obs. (G)VINEY.,RTD.CIV.1997,p.434,obs. JOURDAIN.

(2) Corinne DAVER, article précité, médecine et droit éd. 2000, no.. 41. p.22. Cass. 1re civ.25 fév.1997, D.1997,somm. P.319, obs.(J) PANNEAU., cass. Civ.15 Juillet 1999,D.1999,somm. P.393,obs. obs. (J) PANNEAU.

(٣) Christophe GUETTIER, article précité, p.5.

د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف٩ ص١٩

(4) Anne LAUDE, le patient, nouvel acteur de santé, Dalloz , 2007 chron. p. 1152.

فإعلام المريض شرط يحقق الرضا الحر المستنير للمريض ويبرر الاتصال بجسم المريض، فالإعلام واجب على الطبيب وحق شخصي للمريض [١] .

وقد أكد على ذلك القانون الفرنسي رقم (٢٠٠٢ ـ ٣٠٣) الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢م ، المتعلق بحقوق المرضى وتحسين نظام الصحة [٢] .

ويشمل الإعلام أيضاً طريقة العلاج وتنظيم متابعة الحالة المرضية للمريض والاتصالات أو نقل المعلومات بين الزملاء في التدريبات التكميلية والضرورية[٣]. ويجب أن يتضمن الإعلام كذلك بيان أسباب الوقاية والاحتياطات اللازمة والتحذير من عدم مراعاتها طبقاً لنص المادة (٢٧) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية.

ويشمل التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض كل المخاطر التي يتعرض لها المريض، وآثار العلاج أو التدخل الطبي، والخيارات أو البدائل المتاحة [٤] .

وقد أخذت محكمة استئناف تولوز بمعيار جسامة الخطر (le critère de gravité du risque) و أوضحت أن الطبيب يلتزم بالإعلام الكامل (l' information complète) الذي يشمل المخاطر المتوقعة الخاصة بالتدخل والمخاطر الاستثنائية وكذلك البدائل للطريقة المختارة، وبحيث يراعي هذا الإعلام المتطلبات القانونية والأدبية للرضاء الحر المستنير للمريض [٥] .

ولكن يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إعلام المريض بالتشخيص وعواقب المرض الخطيرة مراعاة لحالته النفسية إذا كانت النتائج محزنة بالنسبة

---

(1) Pierre VILLENEUVE, la réparation d' un préjudice lié à un défaut d' information médicale, note sous Toulouse 8 mars 1999, petites affiches mai 2000,no 102, p.22, Christophe GUETTIER, L' obligation D' information des Patients par le Médecin, responsabilité civil et assurances , 2002, Chroniques.12. p.4.

(2) JO 5 Mars 2002, p.4118.

(3) Corinne DAVER, article précité, p. 531.

(٢) د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص٢٢وما بعدها.

(4) Pierre VILLENEUVE, note sous Toulouse 8 mars 1999, petites affiches mai 2000,no 102, p.21., cass, 1er civ. 7 oct. 1998,D. 1999,Juris. P. 145, note (S) PORCHY.

له، وذلك طبقاً لنص المادة(٣٥) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي والمادة(٢١) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية؛ لأن من واجب الطبيب المحافظة على حالة المريض المعنوية وإدخال الثقة في نفسه [١] .

٢٩- ثانياً : شروط التزام الطبيب بإعلام المريض .

يشترط في الإعلام الذي يلتزم به الطبيب نحو المريض أن يكون واضحاً وصريحاً (Claire) وصادقاً(loyal) وكاملاً(complète) وشاملاً(exhaustive)، وأن يقدم الطبيب المعلومات بلغة سهلة مفهومة وعبارات مبسطة، وأن تتناسب المعلومات مع إمكانيات المريض الثقافية وحالته الصحية، فالمريض يجب أن يعرف كل شيء عن حالته وإلا ترتبت مسئولية الطبيب [٢] . ومن ثم يجب أن تكون المعلومات صادقة، وواضحة وملائمة وأن تعطى للمريض ليس فقط لدى بدء العلاج، وإنما طوال مدته، وبعد انتهائه أيضاً بغرض إحاطة المريض علماً بنتائجه وآثاره والاحتياطات التي يجب أن يأخذها خلال فترة النقاهة [٣] .

واشتراط أن يكون رضاء المريض واضحاً مستنيراً يضمن له حرية الاختيار فيما يتعلق بالعلاج الطبي، وأن تخلف الرضا المستنير يجعل الطبيب مخطأً في عدم حصوله على رضاء المريض ؛ لأنه حرم المريض من حرية الاختيار الشخصي وفوّت عليه فرصة رفض العمل الطبي (la perte de chances de refuser l'acte) ، فإذا نتج عن ذلك ضرر للمريض تحققت أركان المسئولية بالنسبة للطبيب، فيحكم عليه القاضي بتعويض الضرر الحاصل للمريض على أساس فوات الفرصة الذي يتمثل في كسب فائت على المريض[٤].

---

(1) Corinne DAVER, article précité, p. 531.note 42.
د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٣٢٠

(2) Corinne DAVER, article précité, p. 531.
د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص٧٢و٧٣ .

(٣) د. جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ف٤٦ ص٤٤ .

(٤) Pierre VILLENEUVE, note précitée p. 21.

- حماية بيانات المريض المسجلة في بطاقة التأمين الصحي الإلكترونية الحيوية تخضع بيانات المريض المسجلة في بطاقة التأمين الصحي الإلكترونية الحيوية

(la carte sesam vitale 2) ، لموافقة صاحب البطاقة فلا يجوز للطبيب قراءتها أو تعديل مضمونها إلا برضاء وموافقة المريض صاحب البطاقة أو نائبه القانوني.حيث تتضمن هذه البطاقة بيانات ومعلومات طبية فضلاً عن البيانات الاجتماعية والإدارية. وقد أكّد القانون الفرنسي الصادر في ٢٧ يوليو ١٩٩٩م، المعدّل لنص المادة (١٦١-٣١-٢) من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي على ضرورة موافقة ورضاء المريض [١].

وقد أصبح استعمال بطاقة الذاكرة الإلكترونية والنقل الآلي لبيانات التطبيب عن بعد إجبارياً بنص المادة (٨) من المرسوم الفرنسي الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٩٦م [٢].

وأنشأت السلطات الفرنسية المجلس الأعلى للإعلام بنظم الصحة (CSISS) وذلك لضمان سلامة نقل بيانات ومعلومات التطبيب عن بعد إلى صناديق الضمان الاجتماعي دون أن تكون محرّفة ولا أن تحيد عن أهدافها [٣] .

وقد أكّد التوجيه الأوربي المتعلق بحماية البيانات الشخصية والحرية على أن معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي لا يمكن أن تتم إلا برضاء الشخص وموافقته، ويستثنى من ذلك حالات معينة تقتضيها مصلحة المريض الحيوية أو تنفيذ الالتزامات القانونية أو المصلحة العامة [٤] .

فإذا أراد الطبيب المعالج الدخول إلى البيانات والمعلومات المسجلة في البطاقة الإلكترونية وتعديلها أو عرضها على خبير متخصص(استشاري) للحصول على مشورة بنظام التطبيب عن بعد فإنه يجب أن يحصل على رضاء المريض وموافقته . وللمريض الحق في الاعتراض والاحتجاج، فإذا رفض

---

(1) Article le 161-31, alinéa 2 du code de la sécurité sociale français.
(2) Ordonnance no 96-345 du 24 avril 1996.
(3) Estelle PIDOUX, article précité, P.6.
(4) Directive 95-46 C. EDU. 24 octobre. 1995, relative à la protection des données personnelles et à la libre.

المريض ذلك، فإن الطبيب أو المهني في الصحة يلتزم بنصحه وإرشاده، ويبين له المخاطر المرتبطة باعتراضه. وهذا الحق في الاعتراض المخول للمريض يقوي ويؤكد مسئولية الطبيب، لاسيما وأن هذا الأخير يجب أن يثبت أنه نفذ التزامه بالإعلام [1].

- مدى ضرورة الحصول على رضاء المريض وموافقته لقيام الطبيب بالاستعانة بنظام التطبيب عن بعد.

إذا أراد الطبيب المعالج أن يستعين بنظام التطبيب عن بعد في علاج المريض، فهل يلزم الحصول على رضاء المريض وموافقته مع تخويل المريض الحق في الاعتراض و الرفض ؟. تختلف الإجابة على هذا التساؤل بحسب الغرض والغاية من اللجوء إلى نظام التطبيب عن بعد، والأمر لا يخرج عن فرضين:

الفرض الأول: إذا كان استعمال نظام التطبيب عن بعد بقصد إنشاء وتأسيس قواعد للبيانات والمعلومات. فإنه في هذا الفرض يطبق مبدأ احترام الحياة الخاصة للمريض، وحق المريض في الخصوصية، ويكون رضاء المريض بنقل أو إفشاء المعلومات المتعلقة به ضرورياً ولازماً، وبصفة خاصة إذا كان إفشاء المعلومات يؤدي إلى تعيين هوية المريض وتمييز ذاتيته. وإذا كانت المعلومات ذات طابع اسمي (أي تحمل اسم صاحبها) فإن إذن المريض ورضائه لا يكفي، بل يجب أن يكون إذن المريض ورضائه مدعماً بالحصول على إذن أو تصريح من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات [2].

الفرض الثاني: إذا كانت الغاية من استعمال نظام التطبيب عن بعد هي الحصول على مساعدة في التشخيص، فيجب الحصول على رضاء المريض

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.7., cass. 1er civ. 25 février 1997, resp. civ. Et Assur.1997,ch. p.8. obs. La poyade DESCHAMPS., JCP.1997,1, no 4025 obs. VINEY.
(2) Corinne DAVER, article précité, p. 531., L. DUBOUIS, la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, RD. sanit. soc. 1989, p. 25. , S. Vulliet- Tavernier, la CNIL. Et la protection des données médicales nominatives, GAZ.PAL.1999, doctr. P. 14., P. Pédrot, la loi du 1er Juillet 1994, relative au traitement des données nominatives JCP. 1994, 1, no.3810.

وموافقته؛ لأن المعلومات الطبية المنقولة قد تكون قابلة لتعيين هوية المريض وتمييز ذاتيته. كما لو اتصل الطبيب الممارس(المعالج) بزميل خبير متخصص(استشاري) للحصول على مشورته، ونقل له المعلومات الخاصة بالمريض والبيانات المتعلقة بالفحوصات والتحاليل بقصد الحصول على مساعدة في التشخيص وأخذ القرار الطبي بشأن المريض،فإنه يلتزم بإعلام المريض والحصول على موافقته. فإذا ثبت أن التشخيص كان خاطئاً ونتج عنه ضرر للمريض، كان لهذا الأخير أن يرفع دعوى المسئولية الطبية على الطبيب الممارس الذي يعالجه، بصرف النظر عن الرضا أو الموافقة التي يعطيها المريض لطبيبه المعالج على البحث عن مساعدة في التشخيص عن بعد [1].

ويكفي في نظام التطبيب عن بعد أن يكون رضاء المريض ضمنياً في حالة ما إذا كان المقصود تنفيذ الالتزام المفروض على عاتق الأطباء المتدخلين في علاج نفس المريض بالإعلام وتبادل الفحوصات والبيانات، فقد نصت المادة (٢٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه: (إذا ما كف طبيب عن علاج أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب فيجب عليه أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات الصحيحة التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج كتابة أو شفاهة).

أما إذا كان المقصود تبادل الخبرات والآراء التي تدخل في منطق البحث، فإنه يجب قبل تبادل أو نقل المعلومات الخاصة بالمريض أن يتم إعلام المريض والحصول على رضائه، فقد نصت المادة (١٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه:

(يجوز للطبيب الاشتراك في حلقات تبادل الرأي العلمي التي يكون أطرافها أطباء متخصصين كما يجوز له المشاركة في نقل معلومات طبية من زميل لآخر سواء كانت كتابة أو عبر وسائل الاتصال الأخرى). ويكون الإعلام إجبارياً والرضاء شكلياً بالكتابة، ولا يعتبر رضاء المريض سبباً لإعفاء الطبيب من التزاماته [2].

(1) Corinne DAVER, article précité, pp. 532 et 533.
(2) Corinne DAVER, article précité, p.22.

- إثبات الإعلام والرضاء:

الأصل أن يلتزم الطبيب بإعلام المريض والحصول على رضائه و موافقتـه أو موافقة من ينوب عنه كتابة، ولكن يرى بعض فقهاء القانون الفرنسي أن الكتابة في ممارسة التطبيب عن بعد تكون مستحبة وليست واجبة [1].

ويقع على عاتق المريض ــ وفقاً للقواعد العامـة ــ عـبء إثبـات أن الطبيب قام بالعلاج دون رضائه وأنه لم يعلمه بطبيعة التدخل الطبي والعـلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك، ويتم الإثبات طبقاً للقواعد العامة [2].

ويذهب بعض القضاء الفرنسي إلى أنه يتحتم على الطبيب إثبات أنه نفذ التزامه بالإعلام وحصل على موافقة المريض على تدخله وعلاجه [3].

(1) (C) ESPER, réseaux et confidentialité des données hospitalisation nouvelle,1999,no 253, p. 15 et s.

(2) Christophe GUETTIER, article précité, p.6.

د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص ٤٠و٤٦

(3) Cass. 1er civ.25 fév.1997, JCP.1997,1,4025,obs. (G) VINEY.,RTD.CIV.1997,p.434,obs. JOURDAIN., Lyon 6 Janvier 1937, D. 1937, p. 11.

المطلب الثاني

التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي.

٣٠ـ يجب على الطبيب أن يعلم المريض بحقيقة مرضه وأن يحصل على إذنه أو موافقة وليه على إجراء العلاج، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الفقـه الإسـلامي التي توجب على المتعاقد مراعاة الصدق والتعاون على البـر وبـذل النـصح والبيان.

حيث يجب على الطبيب بذل النصح للمريض وأن يظهر له الحقيقة في بعض الأحوال، ويدل على ذلك ما رواه الإمام مسلم عن أبي رقية، تمـيم بـن أوس الداري، رضي الله عنه، أن النبي ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: (الـدين النصيحة. قلنا : لمن يا رسول الله ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم) [1].

وجه الدلالة: يستفاد من الحديث، وجوب النصيحة علـى المـسلمين بعـضهم لبعض، لأنها قوام الدين، وسمة حسنة من سمات المؤمنين . وبتطبيـق واجـب التناصح بين المسلمين، في مجال التطبيب، يتضح أنه يجب علـى الطبيـب أن يخبر المريض بحقيقة مرضه وأن ينصحه بالطريقة الـصحيحة للعـلاج، وأن يحذره من مخاطره. فكل ذلك من التعاون على البر، والنصح الواجب .

جاء في إعلام الموقعين: "ولو قال الطبيب للعليل وعنده لحم ضـأن لا تأكل الضأن فإنه يزيد في مادة المرض لفهم كل عاقل منه أن لحم الإبل والبقـر كذلك ولو أكل منهما لعد مخالفا والتحاكم في ذلك إلى فطر الناس وعقولهم" [2].

ويجب أن يكون الطبيب حريصاً على التعليم والمعرفة، متابعا لأحدث ما توصل إليه العلم من حقائق واكتشافات، لكي يكون ناصحاً لمرضاه، ويكـون علاجـه

(١) صحيح مسلم بشرح النووى جـ٢ صـ٤٩ .

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن قيم الجوزية ، ج١ ص٢١٧ .

متوافقاً مع أفضل ما توصلت إليه العلوم الطبية الحديثة من معلومات وطرق علاج [1].

كما يجب أن يكون الطبيب صادقاً مع نفسه ومع مرضاه، في إخبارهم وإطلاعهم على حقيقة مرضهم، وذلك يقتضي أن تكون المعلومات المنقولة إلى المريض صادقة، وواضحة ومطابقة للحقيقة والواقع. ويدل على ذلك قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَكُونُوا مَعَ الصَّادِقِينَ) [2] . فهذه الآية تدل على وجوب التزام الصدق في كل الأمور، وهذا أمر مؤكد في حق الأطباء [3] .

وتطبيقاً للقاعدة الشرعية "الضرر يزال" ، فإن الطبيب عليه أن يخطر المريض المصاب بمرض معد، ويدعوه إلى الاعتزال لمنع الضرر عن المسلمين [4] .

ويلتزم الطبيب بالأمانة في إبداء المشورة إذا استشاره المريض، وأن يحافظ على ما استشير فيه ويدل على ذلك ما روي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: (المستشار مؤتمن) [5] . ومعنى (مؤتمن) أي: أمين. فلا ينبغي له أن يخون المستشير بكتمان المصلحة والدلالة على المفسدة .

ويشترط رضاء المريض والحصول على موافقته لإجراء العلاج أو فعل الجراحة إذا كان أهلاً (بالغاً عاقلاً) قادراً على إبداء الإذن، وإلا وجب الحصول

(١) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الرسالة السابقة ص١٥٥ ، د. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية ص٦٥٣ .

(٢) سورة التوبة الآية رقم (١١٩) .

(٣) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، ص١٥٥و١٥٦

(٤) د. إبراهيم الصياد، الطب الإسلامي مفاهيم ودراسات ، نظرة الإسلام للطب، ص١١٧ طبعة ١٩٩٤م طبعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

(٥) سنن ابن ماجه محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، ج٢ ص١٢٣٣ الناشر: دار الفكر – بيروت ــ تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، قال الشيخ الألباني : صحيح .

على إذن ولي المريض كإذن الأب عن ابنه القاصر أو الولي عن المجنون. وسواء صدر الإذن بالعلاج صراحة أو دلالة ، كتابة أو مشافهة [1] .

ويؤسس اشتراط رضاء المريض لإباحة العمل الطبي على أن الصلة بين الطبيب والمريض يحكمها العقد الطبي، وقيام العقد يستلزم توافق إرادة طرفيه، فضلاً عن أن عمل الطبيب يمس حق المريض فيّ الحياة وسلامة الجسد[2] . ويلزم لكي يكون رضاء المريض صحيحاً أن يصدر وهو على بينة من أمره، وهذا يقتضي تعريف المريض بحالته، إلا أنه يجوز حجب المعلومات عن المريض إذا ظهر للطبيب أن إخبار المريض بها يسبب له ضرراً، وتعطى هذه المعلومات إذن إلى أقاربه .

ولا تنقلب الرخصة التي أنشأها الشرع للطبيب أو الجراح بممارسة عمله على أجساد الناس إلى حق إلا برضاء المريض ويستثنى من ذلك حالات الاستعجال والضرورة .

وينبغي أن يكون لدى الطبيب المسلم القدرة على أن يكسب المريض القوة على تحمل الألم ومواجهة العلة والصبر على احتمال العجز، وأن يقنع المريض بحكمة المرض مع تحمله ومواساته.

مقارنة

٣١ــ يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته عند ممارسة التطبيب عن بعد .

ففي القانون المدني : يلتزم الطبيب بإعلام المريض عن حالته وفحوصاته وطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك، وأن يحصل على رضاء المريض وموافقته على التدخل لعلاجه كلما كان ذلك ممكناً. حيث لا

(١) الفتاوى الهندية، ج٥ ص٣٥٧ ، المغني والشرح الكبير، ج٦ ص١٢٤و١٢٥ ، كشاف القناع ج٤ ص٣٥ .

(٢) د. أحمد إبراهيم، مسئولية الأطباء، ص٤٨ .

يجوز للطبيب ممارسة التطبيب عن بعد والقيام بفحص المريض أو علاجه إلا بعد إعلامه والحصول على موافقته أو موافقة من ينوب عنه قانوناً.

ويقوم التزام الطبيب بالإعلام على أساس النصوص الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، كنص المادتين(٣٥و٣٦) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي، ونصوص المواد(٢١و٢٦و٢٧و٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية .

كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته يجد أساسه في الثقة التي يضعها المريض في الطبيب، ويعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بالوفاء بهذا الالتزام أو السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين القيام به. ويتضمن الالتزام بالإعلام إدلاء الطبيب للمريض بالبيانات والمعلومات التي توضح حالته المرضية وطبيعة المرض الذي يعاني منه ومدى الخطورة التي يمكن أن تحدث خلال القيام بالعلاج المقترح ومخاطر عدم القيام بالعلاج. ويشمل الإعلام أيضاً طريقة العلاج وتنظيم متابعة الحالة المرضية للمريض والاتصالات أو نقل المعلومات بين الزملاء في التدريبات التكميلية والضرورية. ويجب أن يتضمن الإعلام كذلك بيان أسباب الوقاية والاحتياطات اللازمة والتحذير من عدم مراعاتها طبقاً لنص المادة (٢٧) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية. كما يشمل التزام الطبيب بإعلام وتبصير المريض كل المخاطر التي يتعرض لها المريض، وآثار العلاج أو التدخل الطبي، والخيارات أو البدائل المتاحة. ويجب أن يكون رضاء المريض حراً مستنيراً مبنياً على علم كاف ومعرفة تامة بطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر المحتملة وغير مشوب بعيب من عيوب الرضا. ويكون رضاء المريض مستنيراً بالإعلام الذي يجب على الطبيب أن ينقله إلى المريض عن حالته المرضية قبل مباشرة العمل الطبي. ويشترط في الإعلام أن يكون واضحاً

وصريحاً وصادقاً وكاملاً وشاملاً، وأن يقدم الطبيب المعلومات بلغة سهلة مفهومة وعبارات مبسطة، وأن تتناسب المعلومات مع إمكانيات المريض الثقافية وحالته الصحية، فالمريض يجب أن يعرف كل شيء عن حالته وإلا ترتبت مسئولية الطبيب .

ومن ثم يجب أن تكون المعلومات المنقولة إلى المريض صادقة، وواضحة وملائمة وأن تعطى للمريض ليس فقط لدى بدء العلاج، وإنما طوال مدته، وبعد انتهائه أيضاً بغرض إحاطة المريض علماً بنتائجه وآثاره والاحتياطات التي يجب أن يأخذها خلال فترة النقاهة. وإذا أراد الطبيب المعالج الدخول إلى البيانات والمعلومات المسجلة في البطاقة الإلكترونية وتعديلها أو عرضها على خبير متخصص(استشاري) للحصول على مشورة بنظام التطبيب عن بعد فإنه يجب أن يحصل على رضاء المريض وموافقته. وإذا استعان الطبيب المعالج بنظام التطبيب عن بعد في علاج المريض، فإنه يجب عليه الحصول على رضاء المريض وموافقته، وذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحياة الخاصة للمريض، وحق المريض في الخصوصية، وبصفة خاصة إذا كان إفشاء المعلومات يؤدي إلى تعيين هوية المريض وتمييز ذاتيته.

و في الفقه الإسلامي: يجب على الطبيب أن يعلم المريض بحقيقة مرضه وأن يحصل على إذنه أو موافقة وليه على إجراء العلاج، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي توجب على المتعاقد مراعاة الصدق والتعاون على البر وبذل النصح والبيان. وبتطبيق واجب التناصح بين المسلمين، في مجال التطبيب، يتضح أنه يجب على الطبيب أن يخبر المريض بحقيقة مرضه وأن ينصحه بالطريقة الصحيحة للعلاج، وأن يحذره من مخاطره. فكل ذلك من التعاون على البر، والنصح الواجب.

كما يجب أن يكون الطبيب صادقاً مع نفسه ومع مرضاه، في إخبارهم وإطلاعهم على حقيقة مرضهم، وذلك يقتضي أن تكون المعلومات المنقولة إلى المريض صادقة، وواضحة ومطابقة للحقيقة والواقع. كما يلتزم الطبيب بالأمانة في إبداء المشورة إذا استشاره المريض، وأن يحافظ على ما استشير فيه. ويشترط رضاء المريض والحصول على موافقته لإجراء العلاج أو فعل الجراحة إذا كان أهلاً (بالغاً عاقلاً) قادراً على إبداء الإذن، وإلا وجب الحصول على إذن وليه. ويؤسس اشتراط رضاء المريض على أن الصلة بين الطبيب والمريض يحكمها العقد الطبي، وقيام العقد يستلزم توافق إرادة طرفيه، فضلاً عن أن عمل الطبيب يمس حق المريض في الحياة وسلامة الجسد. ويلزم لكي يكون رضاء المريض صحيحاً أن يصدر وهو على بينة من أمره، وهذا يقتضي تعريف المريض بحالته.

المبحث الثاني

التزام الطبيب بالسرية في ممارسة التطبيب عن بعد

(l' obligation de la confidentialité)

تمهيد: يعتبر السر الطبي (le secret médical) قاعدة أخلاقية وأدبية مرتبطة بممارسة مهنة الطب، فإذا كانت ممارسة التطبيب عن بعد تتطلب من الطبيب الممارس أن يستعلم ويستخبر من مريضه عن المعلومات اللازمة للتشخيص والعلاج ويلتزم المريض بإخباره دون اعتراض، فإن الطبيب يلتزم بكتمان هذه المعلومات على أساس السر الطبي [١].

ونتناول فيما يلي بيان التزام الطبيب بالسرية في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

التزام الطبيب بالسرية في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

تمهيد : السر الطبي حق للمريض وواجب على الطبيب الذي يتعهد بحفظ بيانات المريض وعدم تحريفها أو نقلها أو بيعها أو استعمالها في أغراض أخرى غير علاج المريض [٢].

ويجب على الطبيب اتخاذ الوسائل الكافية لضمان سلامة وسرية البيانات والمعلومات المنقولة في ممارسة التطبيب عن بعد. وقد يكون من المناسب تحويل هذه البيانات إلى رموز بنظام التشفير (le cryptage) وحفظها في الأرشيف الإلكتروني أو تخزينها في اسطوانات رقمية غير قابلة لإعادة النسخ

(1) Corinne DAVER, article précité, p.530., cass. Civ. 11 fév. 1972, JCP. 1973, 11, 17363. note R. SAVATIER.
(2) Estelle PIDOUX, article précité, P.7.

لضمان سريتها وكتمانها. ويقتضي ذلك قبول الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني كحجة في الإثبات [1].

ونتناول فيما يلي بيان مفهوم التزام الطبيب بالسرية وأساسه وطبيعته ونطاقه وجزاء الإخلال به، وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : مفهوم الالتزام بالسرية وأساسه.

الفرع الثاني : طبيعة الالتزام بالسرية ونطاقه وجزاء الإخلال به.

الفرع الأول

مفهوم الالتزام بالسرية وأساسه في ممارسة التطبيب عن بعد

٣٢- أولاً : مفهوم الالتزام بالسرية :

يقصد بالسر الطبي : "كل ما يصل إلى علم الطبيب من معلومات أياً كانت طبيعتها، تتعلق بحالة المريض وعلاجه والظروف المحيطة بذلك، سواء حصل عليها من المريض نفسه، أو علم بها في أثناء أو بمناسبة أو بسبب ممارسة مهنته"[2]. ويقصد بالتزام الطبيب بالسرية : التزام الطبيب الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته [3].

ففي ممارسة التطبيب عن بعد يبقى الطبيب ملزماً بحفظ وكتمان أسرار مريضه، إذ لا يؤدي مجرد التطبيب عبر شبكات المعلوماتية المفتوحة إلى إعفائه من هذا الالتزام. حيث يجب لممارسة أعمال الطب عن طريق هذه الشبكات الحصول أولاً على رضاء المريض، ويجب بعد ذلك اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتحقيق الأمان للمعلومات المستخدمة في التطبيب عن بعد، وذلك

---

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 216.

(٢) د. علي حسين نجيدة ، المرجع السابق، ص١٤٩و١٥٠ .

(3) BESSRVE (R), le contrat médicale thèse Paris 1955, p. 47.
د. عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ف ٦٤ ص ٧٥

استناداً إلى أحكام التزام الطبيب ومؤسسات الاستشفاء بالأسرار المهنية، تؤازرها في ذلك القواعد التي تفرضها قوانين المعلوماتية، والتي تضع قيوداً شديدة وإجراءات صارمة لضمان سرية البيانات المتداولة. ومن أهم هذه الإجراءات استخدام تقنيات تشفير المعلومات، والمفاتيح السرية، والتوقيع الإلكتروني [1] .

٣٣- ثانياً : أساس التزام الطبيب بالسرية ومصدره:

يقسم فقهاء القانون الأسس التي يلتزم بمقتضاها الطبيب بالسرية إلى قسمين : أسس قانونية وأخرى اجتماعية.

١- الأسس القانونية: (نصوص القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب).

يلتزم الطبيب الممارس للطب عن بعد بالسرية على أساس النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني؛ كنص المادة(٢٢٦/١٣و١٤) من القانون الجنائي الفرنسي الجديد المقابلة للمادة(٣١٠) من قانون العقوبات المصري.

وبصفة خاصة النصوص المتعلقة بالسر الطبي ؛ كنص المادة (٤) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي التي تنص على أنه:(ينشأ السر الطبي لمصلحة المرضى ويُفرض على كل طبيب بالشروط المحددة في القانون)، وتنص المادة(٧٢) على أنه:(يجب أن يحرص الطبيب على أن يكون الأشخاص الذين يساعدونه في عمله عالمين بالتزاماتهم في موضوع السر المهني وممتثلين له) كما تنص المادة(٧٣) على أنه:(يجب على الطبيب أن يحافظ على المستندات الطبية المتعلقة بالأشخاص الذين يقوم بفحصهم وعلاجهم أياً كان مضمون ودعامة هذه المستندات).

---

(1) http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس.

وقد أكد التوجيه الأوربي الصادر في ٢٤ أكتوبر ١٩٩٥م على مراعاة أحكام المادة(٢٩) من تشريع ٦ يناير ١٩٧٨م المتعلق بالمعلوماتية والحريات، والتي تنص على أن:(كل شخص يصف دواءً أو يجري معالجة للمعلومات الاسمية يلتزم في مواجهة الأشخاص المعنيين بأن يأخذ كل الاحتياطات النافعة لحفظ سلامة وسرية المعلومات وبصفة خاصة منع تشويهها أو إتلافها أو وصولها إلى الآخرين غير المرخص لهم) .

وتنص المادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه : (لا يجوز للطبيب إفشاء أسرار مريضه التي اطلع عليها بحكم مهنته إلا إذا كان ذلك بناء على قرار قضائي أو في حالة إمكان وقوع ضرر جسيم ومتيقن يصيب الغير أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون) .

ويتضح من هذه النصوص أنه يجب على الأطباء في ممارسة التطبيب عن بعد أن يأخذوا كل الاحتياطات الضرورية لضمان سلامة وسرية المعلومات الطبية، وأن نظام التطبيب عن بعد يستجيب لقواعد السلامة المطلوبة، وأنه يحمي أسرار الأشخاص ومستنداتهم [١].

وتفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب في إطار واجب الإخلاص، الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو ما علمه بحكم طبيعة عمله، كما يجب أن يراعي التزام الأشخاص الذين يقومون بمعاونته باحترام سر المهنة[٢].

ويجب احترام السرية الطبية من قبل جميع الفرق المشاركة في تنفيذ التطبيب عن بعد وذلك للحفاظ على السرية التامة للبيانات الشخصية الطبية اللازمة لممارسة العمل الطبي.

---

(1) Jacques GUTIER, thèse précitée, p. 213.

(٢) د. جابر محجوب علي محجوب، المرجع السابق، ف٤٦ ص٤٥ .

وحماية السرية الطبية تفرض على الأطباء المشاركين في الشبكة الحصول على الموافقة المسبقة للمرضى، كما يجب اتخاذ التدابير الأمنية لحماية المعلومات استناداً إلى أحكام التزام الطبيب بالسر المهني والقواعد التي تفرضها قوانين المعلوماتية والكمبيوتر والملفات والحريات؛ مثل استخدام الجدران النارية، وتقنيات التشفير والتوقيع الالكتروني [١].

٢- الأسس الاجتماعية.

يرى بعض فقهاء القانون أن التزام الطبيب بالسرية يقوم على أساسين، هما : المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

الأساس الأول : فكرة حماية المصلحة العامة الاجتماعية .

(l' idée protection de l' intérêt social)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالسرية هو التزام عام مطلق، يتعلق بالنظام العام الاجتماعي وحماية المصلحة العامة الاجتماعية العليا، ويؤدي إلى الثقة المطلقة في ممارسة مهنة التطبيب عن بعد التي تحتم على الطبيب ضرورة أن يقوم بمهمته الاجتماعية على نحو أفضل من أجل الصالح العام [٢].

الأساس الثاني : ضرورة حماية الحياة الخاصة للمرضى.

(nécessité protection la vie privée des patients)

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الالتزام بالسرية يقوم على أساس ضرورة حماية المصلحة الخاصة والحياة الخاصة للمريض الذي وثق في الطبيب وكشف له عن

---

(1) Nathalie BESLAY, Télémédecine, Télé chirurgie, Télédiagnostic essai d'identification des responsabilités des acteurs 15 mai 2001.

(2) Corinne DAVER, article précité, p.529.,et article précité, p.21., THOUVENIN (D) , le secret médical, in traité de droit médical et hospitalier, éd. Litec 1998, no 3, p. 3., cass. civ. 14 fév. 1999, D.2000,p. 266., Paris 9 décembre 1999, D. 2000, IR. p.51.

د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ٦٨ و ٦٩ ص ٨٢

قلبه وباح له بالسر، ويرغب في عدم إفشاء الطبيب لأسراره التي أفضى بها إليه[١].

فهو التزام نسبي يقوم على أساس إرادة الطرفين واتفاقهما الصريح أو الضمني لحماية المصلحة الخاصة للمريض، ويستطيع هذا الأخير أن يعفي الطبيب من التزامه بعدم إفشاء السر بالرضا الصريح أو الضمني [٢].

ويرى بعض فقهاء القانون الفرنسي أن حماية المصلحة الخاصة للمريض لا يمكن أن تكون متقدمة على المصلحة الاجتماعية العليا [٣].

فالالتزام بالسر الطبي ليس نسبياً دائماً وليس مطلقاً دائماً، فهو التزام يجمع في طياته بين النسبية والإطلاق [٤].

ويجب احترام سرية المعلومات الطبية وجميع البيانات القابلة للنقل عند ممارسة التطبيب عن بعد، وذلك على أساس فكرة حماية المصلحة العامة الاجتماعية ومبدأ احترام الحياة الخاصة للمرضي [٥].

فإذا أفشى الطبيب سر مريضه ترتبت مسئوليته المدنية على أساس فكرة الخطأ العمدي، وبغض النظر عن كون مصدر الالتزام بالسر الطبي هو العقد المبرم بين الطبيب والمريض أو الفعل الضار في حالة عدم وجود مثل هذا العقد[٦].

---

(1) Isabelle Laurent-Merle, Le secret des données et la protection de la vie privée : un secret de polichinelle? Note sous cour européenne des droits de l' homme 27 août 1997,Dalloz, 2000, Jurisprudence commentaires, n° 24, pp. 521.et s.

(2) Corinne DAVER, article précité, p.529.,et article précité, p.21

د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ٦٦ ص ٧٧ و ف ٦٩ ص ٨٢ ،. د. جمال عبد الرحمن محمد علي، السر الطبي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي ص ٦٦و٦٧ طبعة ٢٠٠٤م. دار النهضة العربية، د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص٢٤٦و٢٤٧.

(3) Corinne DAVER, article précité, p.529.,et article précité, p.21

(٤) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص ٧٠

(٦) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص ١٠٢

(5) Corinne DAVER, article précité, p.528.

الفرع الثاني

طبيعة الالتزام بالسرية ونطاقه وجزاء الإخلال به

٣٤- أولاً : الطبيعة القانونية للالتزام بالسرية :

يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن الالتزام بالسرية ذو طبيعة عقدية؛ نظراً لوجود عقد بين الطبيب والمريض يلزم هذا الأخير بالإفضاء للطبيب ببعض أسراره في مقابل التزام الطبيب بحفظ وكتمان هذه الأسرار، وأن الالتزام بالسرية من مستلزمات العقد الطبي ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، فإذا أخل الطبيب بالتزامه بالسرية ترتبت مسئوليته العقدية [١].

وقد اختلف أنصار هذا الرأي في تحديد طبيعة العقد الذي يعد أساساً للالتزام بالسر الطبي بين كونه عقد وديعة أو عقد وكالة أو عقد غير مسمى [٢]. والتزام الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة، فيفترض خطأ الطبيب وتنعقد مسئوليته تجاه مريضه عن إفشاء السر لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، دون أن يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، ولن يستطيع هذا الأخير أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو أن الإفشاء قد تم بناءً على سبب مشروع [٣].

---

(1) Estelle PIDOUX, article précité, P.7., ROPERT (T.A.D), le secret médical du points de vue de la révélation des crimes et des délits, thèse de doctorat, Paris 1979, p. 15 et s.

د. عبد الرشيد مأمون، المرجع السابق ف ٦٧ ص ٨٠

(2) Corinne DAVER, article précité, p.530.,et article précité, p.22.

د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص٧٧ وما بعدها.

(3) DURRIEU-DIEBOLT, les droits et obligations du médecin , http://sos/ net – eu-org/médical / droit méd. Htm / 07/09/2003, p.9.

د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص١٢٧ ، د. محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص١٠٧

٣٥- ثانياً : نطاق الالتزام بالسرية:

١- من حيث الأشخاص:

يلتزم بالسر الطبي كل طبيب يعلم بحالة المريض الصحية طبقاً لنص المادة (٤) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي والمادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية، ويشمل ذلك أعضاء الفريق الطبي المعالج؛ كالطبيب الممارس والمتخصص والجراح وطبيب الأشعة.

كما يتسع الالتزام بالسرية ليشمل الفريق الطبي المعاون؛ كالممرضين والممرضات (les infermiéres)،والقابلات (les sages femmes) والأطباء النفسيين(medécins psychologies) وذلك على أساس النصوص الخاصة التي تفرض عليهم كتمان السر المهني طبقاً لنص المادة(١٣/٢٢٦) من القانون الجنائي الفرنسي المقابلة للمادة (٣١٠) من قانون العقوبات المصري، وبذلك يتسع الالتزام بالسر الطبي ليشمل كل الفريق الطبي المعالج والمعاون بالمعنى الواسع [١] .

ويشمل الالتزام بالسرية كل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة؛ كأطباء التحاليل ومعاونيهم والفنيين الذين يعملون في معاملهم وأطباء الأشعة ومساعديهم والصيادلة والعاملين في المستشفيات إذا كانت طبيعة عملهم تمكنهم من الاطلاع على ملفات المرضى وحالتهم الصحية [٢].

(1) Corinne DAVER, article précité, pp.528 et 529.,et article précité, p.22., art. 481 code santé public., art.3 du décret no 91-779 du 8 aout 1991, JO 14 aout, D 1991, lég. P. 390., art. 2,code déontologie. Société française de psychologie

(٢) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص٤٨و٤٩ ، د.عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية ص١٣٢ طبعة ١٩٩٨ م منشأة المعارف، د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٧٥و١٧٦.

كما يشمل الالتزام بالسرية الموظف الإداري في العيادة الطبية الذي يتصل بملف المريض أو يصل إلى معلومات تتعلق بمريض، ويعتبر مخطئاً خطأً يرتب مسئوليته إذا أخل بالالتزام بالكتمان (l' obligation de discretion) [١] .

٢- من حيث المعلومات .

أوضحت المادة (٢/٤) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي نطاق الالتزام بالسر الطبي من حيث المعلومات بأنه: (كل ما يصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته، وليس فقط ما يكون معهوداً إليه به، ولكن أيضاً ما يراه أو يسمعه أو يفهمه). ويدخل في هذه المعلومات كل العناصر المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص سواء كانت ذات طابع شخصي أو عائلي أو اجتماعي [٢] .

ويتسع نطاق المعلومات المحمية بالسر الطبي ليشمل كل المعلومات المتعلقة بتحديد هوية وذاتية المريض؛ من حيث المرض والعلاج والتقارير أو البيانات والتحاليل المعملية وغيرها [٣] .

ويلتزم المهنيون في الصحة باحترام الحياة الخاصة لكل واحد من المرضى على أساس الالتزام بالسرية إذا كانوا يحتفظون بمعلومات شخصية عن المريض، ويستطيع المريض الاستناد إلى الإخلال بهذا الالتزام لرفع دعوى المسئولية والحصول على تعويضات [٤] .

ويعتبر المريض وحده مالكاً لكل المعلومات الطبية الخاصة به بما في ذلك ملفه الطبي الذي يحوي بياناته الشخصية، والأطباء ليسوا إلا حائزين لهذه المعلومات؛ كوديعة مصونة لا تمس ، ولذلك فإنهم يلتزمون باحترام السرية فيما

(1) MAZEN (J)," le secret des praticiens de la santé mythe ou réalité" GAZ.PAL.1975, 2, doct. P. 468., cass. Soc. 7 octobre 1997, bull.civ. v. 1997, no 303.

(2) Contr. Cass. 2è civ.6 décembre 1979, D. 1980, IR, p. 221.
(3) Corinne DAVER, article précité, p. 529.,et article précité p. 22.
(4) Corinne DAVER, article précité, p.530.

بينهم [1] . ويترتب على ملكية المريض للمعلومات الخاصة به ثبوت الحق له في الرقابة على نقلها والتحقق من مدى توافر شروط النقل والغاية منه [2] .

- شروط المعلومة أو الواقعة محل السر الطبي :

يشترط في الواقعة أو المعلومة محل السر الطبي توافر الشروط الآتية:

١ــ ارتباط المعلومة أو الواقعة محل السر بمهنة الطب .

لكي يلتزم الطبيب بالسرية يتعين أن تكون المعلومات أو الوقائع التي حصل عليها الطبيب لها علاقة به كطبيب، وأن يكون قد حصل عليها في أثناء ممارسة مهنته أو بسببها [3].

فيعتبر سراً كل ما يتعلق بتشخيص المرض وشخصية المريض وحالته وعلاجه[4]

٢ــ عدم شيوع المعلومة أو الواقعة محل السر.

فإذا كانت المعلومة أو الواقعة معروفة لدى الناس فإنها لا تعد سراً.

٣ــ ارتباط السر بواقعة أو معلومة محددة وصادقة يكون للمريض مصلحة مادية أو أدبية في كتمانها [5] .

ويجب على الطبيب أن يحافظ على سرية المعلومات والبيانات الطبية، ولا يجوز له إفشاؤها أياً كان مضمون ومحتوى هذه البيانات والمعلومات أو دعامتها [6] .

---

(1) Cass 1er civil. 28 oct. 1970, JCP. 1973, 11, no. 17362, note R. SAVATIER., Isabelle Laurent-Merle, Note précité, D. 2000, P.523.

(2) Corinne DAVER, article précité, p.531.

(٣) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص٢٥و٢٦ ، د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٥٦و١٥٧و١٦٤ .

(٤) د. أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ص ١٧٢طبعة ١٩٩٨م ، دار النهضة العربية ،. د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص٢٧

(٥) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص٣٩ ، د. علي حسين نجيدة، المرجع السابق ص١٥٨و١٥٩ .

(6) Estelle PIDOUX, article précité, P.8.

ولكن توجد بعض الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها للطبيب إفشاء السر الطبي، بحيث يطلع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به دون أن تترتب مسئوليته. وتتمثل هذه الحالات في الإفشاء بتصريح المريض صاحب السر للطبيب في الكشف عنه، أو الإفشاء لدفاع الطبيب عن نفسه، أو الإفشاء مراعاة للمصلحة العامة، كما في حالة قيام الأطباء بالإبلاغ عن المواليد والوفيات والأمراض المعدية والجرائم.

٣٦- ثالثاً : جزاء الإخلال بالالتزام بالسرية:

إذا أخل الطبيب بالتزامه بالسرية وقام بإفشاء البيانات والمعلومات الطبية فإنه يسأل تأديبياً لإخلاله بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه قوانين ولوائح مهنة الطب، كما يسأل جنائياً لمخالفته نصوص القانون الجنائي التي تعاقب على إفشاء السر المهني، فضلاً عن مسئوليته المدنية؛ لأن إفشاء السر الطبي يعتبر خطأ يلزم الطبيب بالتعويض إذا سبب ضرراً للمريض..

- شروط المسئولية المدنية للطبيب عن الإخلال بالالتزام بالسرية:

يشترط لقيام المسئولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي أن تتوافر شروط وأركان المسئولية، وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية.

١- الخطأ : إفشاء السر الطبي .

يعتبر الطبيب مخطأ وتترتب مسئوليته إذا أفشى سر مريضه أي نقله من حالة الكتمان إلى حالة العلانية بإطلاع الغير عليه كلياً أو جزئياً بأية طريقة، فتنعقد مسئولية الطبيب سواء كان البوح بالسر الطبي قد تم صراحة أو ضمنياً، شفوياً أو مكتوباً، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة أو عن طريق إعطاء الغير شهادة مرضية بما يعاني منه الشخص من مرض أو النشر في الصحف والمجلات العلمية؛ ذلك أن صحة الإنسان وما به من أمراض يعتبر من دقائق

حياته الخاصة، فلا يجوز نشر ما يتصل بصحته إلا بعد الحصول على إذنه [١].
ولذلك لا يجوز نشر صورة المريض وهو في فراش المرض أو عرض فلماً تسجيلياً له [٢].

كما لا يجوز للطبيب أن ينشر أسماء أو أوصاف أو أعراض يمكن التعرف منها على شخصية المريض في الصحف والدوريات العلمية [٣].

ولا يجوز للطبيب أن يطلع الغير على البطاقة الصحية المدون فيها أسرار مريضه وبياناته الطبية، وإلا ترتبت مسئوليته العقدية عن الإخلال بالالتزام بضمان سرية المعلومات الطبية [٤].

ولا يشترط لتحقق الخطأ أن يكون الإفشاء لعدد كبير من الناس، بل يكفي أن يكون الإفشاء لشخص واحد، فيسأل الطبيب عن إفشاء السر ولو كان الإفشاء لزوجة مريضه أو لزوج مريضته؛ وذلك لخطورة النتائج التي تترتب على الإفضاء بالسر[٥]. وإذا كان الطبيب المعالج في حاجة إلى مساعدة ومشاورة طبيب آخر خبير لمساعدته في التشخيص الدقيق لحالة المريض والوقوف على أفضل الطرق المناسبة للعلاج، فيجوز له الإفضاء بالمعلومات الطبية الخاصة بالمريض دون الإفصاح عن اسم المريض أو أية معلومات

---

(١) د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٤٢٣ .، د.حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية ص ٦٢ طبعة ١٩٧٨م ، د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص١٠٧و١٠٨ ، د. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص١٣٢ .

(2) BENDJILALI (F),le secret professionnel , DAJ.2002, P.3., cass.1er Civ. 27 fév. 1993, bull. civ. 1, no.87. Paris 13 mars 1965, D. 1965,P.114.
(3) TAD. ROBERT, thèse précitée P.28.
(4) Estelle PIDOUX, article précité, PP.7 et 8. , cass. crim.19 Décembre 1885, D. 1886, 1. P. 347.
(5) LYON,17 Janvier 1980, Gaz .Pal. 1981, 1, P. 491, note MAZER.

تكشف عن شخصيته؛ لأن المريض لم يأتمن إلا طبيبه المعالج على سره الطبي[١].

ويحق للأطباء المشتركين أو المتعاقبين في علاج المريض تبادل المعلومات و الفحوصات والبيانات والتحاليل الخاصة بالمريض فيما بينهم متى كانت حالة المريض الصحية تستوجب ذلك طبقاً لنص المادتين (٦٣و٦٤) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي والمادة (٢٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية التي تنص على أنه: (إذا ما كف طبيب عن علاج أحد مرضاه لأي سبب من الأسباب فيجب عليه أن يدلى للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات الصحيحة التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج كتابة أو شفاهة). ولا يعتبر تبادلهم لهذه المعلومات إفشاءً منهم لسر المريض [٢].

أما إذا كان المقصود تبادل الخبرات والآراء التي تدخل في منطق البحث، فإنه يجب قبل تبادل أو نقل المعلومات الخاصة بالمريض أن يتم إعلام المريض والحصول على رضائه، فقد نصت المادة (١٦) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على أنه:

(يجوز للطبيب الاشتراك في حلقات تبادل الرأي العلمي التي يكون أطرافها أطباء متخصصين كما يجوز له المشاركة في نقل معلومات طبية من زميل لآخر سواء كانت كتابة أو عبر وسائل الاتصال الأخرى) . ويكون الإعلام إجبارياً والرضاء شكلياً بالكتابة، ولا يعتبر رضاء المريض سبباً لإعفاء الطبيب من التزاماته [٣].

---

(1) Corinne DAVER, article précité, p.530., cass. Civ. 11 fév. 1972, JCP. 1973, 11, 17363, note SAVATIER (R).
د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص١٢٦

(2) BENDJILALI (F) , article précité, p.7., Cass. 1er civ. 28 oct. 1970, JCP. 1973, 11, no. 17362, note R. SAVATIER.
(3) Corinne DAVER, article précité, p.22

٢- الضرر:

لا يكفي خطأ الطبيب المتمثل في إفشاء سر المريض بل يجب أن يترتب على ذلك ضرر يصيب المريض، ويكفي أن يتحقق الضرر في أي صورة من صوره المادية أو الأدبية حتى تنعقد مسئولية الطبيب المدنية [١] .

ولا شك أن للمريض مصلحة مشروعة في إخفاء مرضه وحفظ أسراره؛ لأن إفشاء السر قد يجلب للمريض الضرر، أو يكون سبباً في سخرية الغير منه، أو يؤدي إلى تجنبه من قبل الكافة. فإذا أفشى الطبيب سر المريض فإنه يكون قد أهدر مصلحة المريض في حفظ أسراره وهو ما يعتبر في حد ذاته إضرار به[٢].

ولا يشترط أن يكون الضرر مادياً يصيب المريض في حق أو مصلحة مالية مشروعة، بل يكفي أن يكون الضرر أدبياً ومعنوياً يصيب المريض في سمعته ويجرح مشاعره؛ كما لو أدى إفشاء السر إلى نفور الناس من المريض واحتقارهم له وتحاشيهم مخالطته.

٣- علاقة السببية: ويقصد بها: أن توجد علاقة مباشرة بين الخطأ الذي ارتكبه الطبيب المسئول والضرر الذي أصاب المريض المضرور.

فلا يكفي لقيام المسئولية المدنية للطبيب أن يكون قد ارتكبت خطأ متمثلاً في إفشاء سر المريض، وأن يكون هناك ضرر أصاب المريض، بل يجب أن يكون خطأ الطبيب هو السبب في حدوث الضرر ، فيفترض أن بينهما رابطة سببية مباشرة فإذا لم يكن خطأ الطبيب هو السبب في حدوث الضرر الذي أصاب المريض المضرور، فلا يكون ثمة مجال لرجوع المريض المضرور على الطبيب بالتعويض لانتفاء رابطة السببية بين خطأ الطبيب والضرر اللاحق بالمريض المضرور.

---

(١) د. جمال عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق ص١٣٣

(2) Cass. 1er civil. 5 nov. 1996, D.1997, Juris. P. 403, note LAULOM (S).

المطلب الثاني

التزام الطبيب بالسرية في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي

٣٧- السر في اللغة : ما تكتمه وتخفيه [١]. جاء في المصباح المنير: "السِّرُّ : ما يكتم وهو خلاف الإعلان والجمع (الأَسْرَارُ) و (أَسْرَرْتُ) الحديث (إِسْرَارًا) أخفيته"[٢]. و جاء في لسان العرب: والسِّرُّ من الأَسْرار التي تكتم والسر ما أَخْفَيْتَ والجمع أسرار [٣].

والسر في الاصطلاح : عرفه العلامة ابن أبي أصيبعة بأنه: "كل ما لا ينطق به خارجاً" [٤]. وإفشاء السر : نشره وإظهاره نقيض الحفظ والكتمان .

وقد عرّف بعض الفقهاء السر الطبي بأنه: كل ما يصل إلى علم الطبيب أثناء قيامه بعمله أو بسببه وكان في إفشائه ضرر بالمريض أو عائلته، مع مراعاة الظروف والأحوال التي أحاطت بالموضوع [٥] .

ويجب على الطبيب أن يكون أميناً على أسرار المريض فلا يبوح بها؛ لأن الإسلام أمر بحفظ الأسرار الطبية وكتمانها، لما في كتمانها من مصلحة مؤكدة للمريض، وأوجب على الحاكم أن يأخذ على الأطباء عهداً وقسما بأن لا يفشوا أسرار المرضى.

---

(١) المعجم الوسيط، ج١ ص٤٢٦ .

(٢) المصباح المنير للفيومي ج١ ص٢٧٣ المكتبة العلمية – بيروت.

(٣) لسان العرب ج٤ ص٣٥٦ .

(٤) عيون الأنباء في طبقات الأطباء لابن أبي أصيبعة، ج١ ص٣٥ .

(٥) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، ص١٦١ .

وذكر بعض الفقهاء أن من أهم واجبات المحتسب أن يأخذ على الأطباء عهدا بأن يقسموا أن يغضوا من أبصارهم عن المحارم ولا يفشوا الأسرار ولا يهتكوا الأستار [1].

وإفشاء السر منهي عنه شرعاً، ومؤاخذ عليه، لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر [2].

٣٨- أساس التزام الطبيب بالسرية في الفقه الإسلامي :

- من القرآن الكريم: قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا) [3] . وقوله تعالى: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ) [4]. وقوله تعالى :(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ) [5] .

وجه الدلالة : تدل الآيات الكريمة على وجوب أداء الأمانة، ومراعاة التحلي بها، والنهى عن خيانتها، وفيها مدح للشخص الأمين الذي يحفظ السر الطبي و يكتمه ، وذم للخائن الذي يفشي ما أؤتمن عليه من أسرار.

- من السنة النبوية الشريفة :

ما روي عن أبي هريرة ــ رضي الله عنه ــ قال : أن رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال : (من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة) [6] .

---

(١) د.عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٣١٣ ، د. علي محمد علي أحمد، الرسالة السابقة، ص١٥٤ .

(٢) د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، ص١٥٤ .

(٣) سورة النساء الآية رقم (٨٥) .

(٤) سورة المؤمنون الآية رقم (٨) ، وسورة المعارج الآية رقم (٣٢) .

(٥) سورة الأنفال الآية رقم (٢٧) .

(٦) سنن ابن ماجه للعلامة محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، ج٢ ص٨٥٠ ، قال الشيخ الألباني : صحيح.

وما روي عن أنس بن مالك قال : خطبنا رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ فقال في الخطبة : (لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له) [1] .

وما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه، أن رسول الله ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال: (آية المنافق ثلاثة ، إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان)، متفق عليه. وزاد الإمام مسلم في رواية : " وإن صام وصلى وزعم أنه مسلم" [2].

وما روى عن جابر بن عبد الله : أن النبي ــ صلى الله عليه و سلم ــ قال : "إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة" [3] .

وما رواه ابن ماجه والإمام أحمد عن ابن عباس ــ رضي الله عنهما ــ أن رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ قال: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)[4].

وجه الدلالة: تدل الأحاديث السابقة على وجوب الستر على المسلم وحفظ أسراره ومراعاة الأمانة في التعامل معه، و النهي عن خيانته أو إلحاق الضرر والأذى به، وتنفي الإيمان لمن لا أمانة له، ولا شك أن إفشاء سر المريض فيه إيذاء وضرر وخيانة لصاحب السر فيكون منهياً عنه .

---

(١) صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان للعلامة محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ج١ ص٤٢٢، الناشر : مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م تحقيق : شعيب الأرنؤوط، قال شعيب الأرنؤوط : إسناده حسن في الشواهد ، المعجم الأوسط للعلامة أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، ج٣ ص٩٨ الناشر : دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥هـ .

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري جـ١٠ صـ٥٠٩ ، صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ صـ٤٦.

(٣) سنن الترمذي، ج٤ ص ٣٤١ طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت، قال الشيخ الألباني : حسن.

(٤) قال الشيخ الألباني : صحيح. انظر: سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٧٨٤ طبعة دار الفكر- بيروت. تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، و دار إحياء الكتب العربية، فيصل الحلبي ، المعجم الأوسط للطبراني ج٥ ص٢٣٨ الناشر : دار الحرمين – القاهرة ، ١٤١٥ تحقيق : طارق بن عوض الله بن محمد ،عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني .

٣٩ - طبيعة الالتزام بالسرية ونطاقه وجزاء الإخلال به في الفقه الإسلامي .

التزام الطبيب بالسرية في ممارسة التطبيب عن بعد هو التزام شرعي بتحقيق نتيجة حيث يجب على الطبيب أن يتخلق بأخلاق الإسلام ومنها الستر على المريض وحفظ أسراره. وإذا كان الحفاظ على السر الطبي أمر واجب فإن إفشاؤه حرام ؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمريض من النواحي النفسية والمعنوية و البدنية والمالية والمهنية .

و يلتزم الأطباء بحفظ سر المهنة الطبية ليس فقط تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار عرفوها شفاهة من مرضاهم، بل أيضاً تجاه ما يمكنهم رؤيته أو استنتاجه في أثناء ممارستهم لعملهم. والالتزام بأداء الأمانة وحفظ السر هو التزام عام يشمل كل من علم بالسر من طبيب وغيره، وكل من يلحقه الضرر من إفشائه كالمريض والصحيح.

فلا يجوز للطبيب شرعاً إفشاء أي أمر أو واقعة تصل إلى علمه، سواء أفضى بها المريض أو غيره أو علمها نتيجة لممارسة المهنة، وسواء كان هذا السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية، ولا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه إلا لحاجة مشروعة ؛ كرفع ضرر أبلغ من ضرر الإفشاء أو دفع خطر.

والطبيب الذي يفشي سراً لمريضه يكون مباشرا للفعل الضار؛ لأنه يؤدي إلى فضح أمر المريض وإلحاق الضرر به، وبالتالي يلزمه الضمان سواء تعمد ذلك أم لم يتعمد [1]. جاء في كشاف القناع : "(كطبيب) أي كما يجب على الطبيب أن لا يحدث بسر لما فيه من الإفضاح " [2].

كما يجوز لولي الأمر تعزيره منعاً لخيانة الأمانة وحرصاً على عدم إشاعة الفاحشة وحفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي.

---

(١) د.عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٣٢٢و٣٢٣ .

(٢) كشاف القناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ج٢ ص١٠٢ .

فالمريض إذا أفضى إلي الطبيب بسبب مرضه وقد يكون فعلاً شائناً، أو كشف المريض للطبيب من بدنه ما يحتاج إلى كشفه للعلاج، ويكون فيه تشويه أو مرض منفر. أو ربما أفضى المريض إلى الطبيب النفسي بأوضاع خاصة به أو بأسرته في حياته السابقة ليتمكن من تشخيص المرض ومعرفة أسبابه وعلاجه، فيكون ذلك كله أمانة لدى الطبيب، ومن الخيانة أن يفشيها [1] .

مقارنة

٤٠ ـ يتضح مما تقدم أن هناك أوجه تقارب بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بالتزام الطبيب بالسرية عند ممارسة التطبيب عن بعد .

ففي القانون المدني : يقصد بالتزام الطبيب بالسرية : التزام الطبيب الصمت بخصوص كل ما يصل إلى علمه أو يكتشفه خلال ممارسته لمهنته. ففي ممارسة التطبيب عن بعد يبقى الطبيب ملزماً بحفظ وكتمان أسرار مريضه، إذ لا يؤدي مجرد التطبيب عبر شبكات المعلوماتية المفتوحة إلى إعفائه من هذا الالتزام.

و في الفقه الإسلامي: يقصد بالسر الطبي: كل ما يصل إلى علم الطبيب أثناء قيامه بعمله أو بسببه وكان في إفشائه ضرر بالمريض أو عائلته. ويجب على الطبيب أن يكون أميناً على أسرار المريض فلا يبوح بها؛ لأن الإسلام أمر بحفظ الأسرار الطبية وكتمانها، لما في كتمانها من مصلحة مؤكدة للمريض، وأن إفشاء السر منهي عنه شرعاً، ومؤاخذ عليه، لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر.

وفي القانون المدني : يلتزم الطبيب الممارس للطب عن بعد بالسرية على أساس النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني؛ كنص المادة(٢٢٦/١٣و١٤)

---

(١) د. محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، إفشاء السر أحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في مجال عمل الطبيب ص٥٩ الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة.

من القانون الجنائي الفرنسي الجديد المقابلة للمادة(٣١٠) من قانون العقوبات المصري. وبصفة خاصة النصوص المتعلقة بالسر الطبي؛ كنص المادة (٤) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي، و المادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية. حيث توجب هذه النصوص على الأطباء في ممارسة التطبيب عن بعد أن يأخذوا كل الاحتياطات الضرورية لضمان سلامة وسرية المعلومات الطبية، والتأكد من أن نظام التطبيب عن بعد يستجيب لقواعد السلامة المطلوبة، وأنه يحمي أسرار الأشخاص ومستنداتهم. و تفرض قواعد أخلاقيات المهنة على الطبيب في إطار واجب الإخلاص، الاحتفاظ بسرية ما تلقاه من المريض من معلومات أو ما علمه بحكم طبيعة عمله.

كما يقوم التزم الطبيب بالسرية على أساس فكرة حماية المصلحة العامة الاجتماعية ومبدأ احترام الحياة الخاصة للمريض الذي وثق في الطبيب وكشف له عن قلبه وباح له بالسر ويرغب في عدم إفشاء الطبيب لأسراره التي أفضى بها إليه. فيجب احترام سرية المعلومات الطبية وجميع البيانات القابلة للنقل عند ممارسة التطبيب عن بعد.

وفي الفقه الإسلامي: يقوم التزام الطبيب بالسرية على أساس الآيات القرآنية التي تدل على وجوب أداء الأمانة، ومراعاة التحلي بها، والنهى عن خيانتها، والتي تمدح الشخص الأمين الذي يحفظ السر الطبي و يكتمه ، وتذم الخائن الذي يفشي ما أؤتمن عليه من أسرار.

كما يقوم التزام الطبيب بالسرية على أساس الأحاديث النبوية التي تدل على وجوب الستر على المسلم وحفظ أسراره ومراعاة الأمانة في التعامل معه، والتي تنهى عن الخيانة وإلحاق الضرر والأذى به، و تنفي الإيمان لمن لا أمانة له. ولا شك أن إفشاء سر المريض فيه إيذاء وضرر وخيانة لصاحب السر فيكون منهياً عنه.

في القانون المدني : يذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن الالتزام بالسرية ذو طبيعة عقدية؛ نظراً لوجود عقد بين الطبيب والمريض يلزم هذا الأخير بالإفضاء للطبيب ببعض أسراره في مقابل التزام الطبيب بحفظ وكتمان هذه الأسرار، وأن الالتزام بالسرية من مستلزمات العقد الطبي ولو لم ينص عليه في العقد صراحة، فإذا أخل الطبيب بالتزامه بالسرية ترتبت مسئوليته العقدية. والتزام الطبيب بعدم إفشاء السر الطبي هو التزام بتحقيق نتيجة، فيفترض خطأ الطبيب وتنعقد مسئوليته تجاه مريضه عن إفشاء السر لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، دون أن يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، ولن يستطيع هذا الأخير أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو أن الإفشاء قد تم بناءً على سبب مشروع .

وفي الفقه الإسلامي: التزام الطبيب بالسرية هو التزام شرعي بتحقيق نتيجة حيث يجب على الطبيب أن يتخلق بأخلاق الإسلام ومنها الستر على المريض وحفظ أسراره . وإذا كان الحفاظ على السر الطبي أمر واجب فإن إفشاؤه حرام؛ لأنه يؤدي إلى الإضرار بالمريض من النواحي النفسية والمعنوية و البدنية والمالية والمهنية .

في القانون المدني : يتسع نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص ليشمل كل من يعلم بحالة المريض الصحية طبقاً لنص المادة (٤) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي، والمادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية، ويشمل ذلك أعضاء الفريق الطبي المعالج؛ كالطبيب الممارس والمتخصص والجراح وطبيب الأشعة. كما يشمل الفريق الطبي المعاون؛ كالممرضين والممرضات والأطباء النفسيين. ويشمل الالتزام بالسرية كل من يتصل عمله بالمهن الطبية بحكم الضرورة؛ كأطباء التحاليل ومعاونيهم والفنيين الذين يعملون في معاملهم وأطباء الأشعة ومساعديهم والصيادلة والعاملين في المستشفيات إذا كانت طبيعة

عملهم تمكنهم من الاطلاع على ملفات المرضى وحالتهم الصحية. ويشمل نطاق الالتزام بالسر الطبي من حيث المعلومات: كل ما يصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته، وليس فقط ما يكون معهوداً إليه به، ولكن أيضاً ما يراه أو يسمعه أو يفهمه. ويدخل في هذه المعلومات كل العناصر المتعلقة بالحياة الخاصة للشخص سواء كانت ذات طابع شخصي أو عائلي أو اجتماعي ويتسع نطاق المعلومات المحمية بالسر الطبي ليشمل كل المعلومات المتعلقة بتحديد هوية وذاتية المريض؛ من حيث المرض والعلاج والتقارير أوالبيانات والتحاليل المعملية وغيرها.

و في الفقه الإسلامي: يلتزم الأطباء بحفظ سر المهنة الطبية ليس فقط تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار عرفوها شفاهة من مرضاهم، بل أيضاً تجاه ما يمكنهم رؤيته أو استنتاجه في أثناء ممارستهم لعملهم . و الالتزام بأداء الأمانة وحفظ السر هو التزام عام يشمل كل من علم بالسر من طبيب وغيره، وكل من يلحقه الضرر من إفشائه كالمريض والصحيح .

فلا يجوز للطبيب شرعاً إفشاء أي أمر أو واقعة تصل إلى علمه، سواء أفضى بها المريض أو غيره أو علمها نتيجة لممارسة المهنة، وسواء كان هذا السر يدخل ضمن الأمور الصحية أو الاجتماعية ، ولا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه إلا لحاجة مشروعة ؛ كرفع ضرر أبلغ من ضرر الإفشاء أو دفع خطر.

في القانون المدني : إذا أخل الطبيب بالتزامه بالسرية وقام بإفشاء البيانات والمعلومات الطبية فإنه يسأل تأديبياً لإخلاله بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه قوانين ولوائح مهنة الطب، كما يسأل جنائياً لمخالفته نصوص القانون الجنائي التي تعاقب على إفشاء السر المهني، فضلاً عن مسئوليته المدنية؛ لأن إفشاء السر الطبي يعتبر خطأ يلزم الطبيب بالتعويض إذا سبب ضرراً للمريض.

ويشترط لقيام المسئولية المدنية للطبيب عن إفشاء السر الطبي أن تتوافر شروط وأركان المسئولية، وهي: الخطأ والضرر وعلاقة السببية .

و في الفقه الإسلامي: الطبيب الذي يفشي سراً لمريضه يكون مباشرا للفعل الضار لأنه يؤدي إلى فضح أمر المريض وإلحاق الضرر به، وبالتالي يلزمه الضمان سواء تعمد ذلك أم لم يتعمد. كما يجوز لولي الأمر تعزيره منعاً لخيانة الأمانة، وحرصاً على عدم إشاعة الفاحشة، وحفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي.

المبحث الثالث

التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد

تمهيد:

لا شك أن ممارسة التطبيب عن بعد تقوم على معالجة و نقل البيانات والمعلومات الطبية عبر أجهزة المعلوماتية والاتصالات الحديثة، ولذلك يلتزم الطبيب بحماية البيانات المستخدمة وضمان سلامة المريض من مخاطر الأجهزة المستعملة، وذلك بأن تكون هذه المعلومات صحيحة وواضحة ومفهومة وقابلة للاستعمال، فإذا كانت البيانات والمعلومات المستخدمة خاطئة أو مغلوطة بسبب عيب أو خلل في أجهزة المعلوماتية أو خطأ في تخزين وحفظ هذه المعلومات أو طريقة نقلها وتسبب ذلك في إساءة حالة المريض وإلحاق الضرر به، فإن المسئولية العقدية للطبيب يمكن أن تترتب لإخلاله بالالتزام بضمان السلامة.

ونتناول في هذا المبحث بيان التزام الطبيب بضمان السلامة في القانون المدني والفقه الإسلامي في مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول

التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني

تمهيد :

نتناول في هذا المطلب بيان مفهوم التزام الطبيب بضمان السلامة وطبيعته ومضمونه ونطاقه وجزاء الإخلال به وذلك في فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التزام الطبيب بضمان السلامة وطبيعته.

الفرع الثاني: مضمون التزام الطبيب بضمان السلامة ونطاقه وجزاء الإخلال به.

الفرع الأول

مفهوم التزام الطبيب بضمان السلامة وطبيعته

٤١- أولاً : مفهوم التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد:

يقصد بالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض : تعهد الطبيب بأن تكون الأدوات والأجهزة المستعملة في التطبيب عن بعد سليمة، والبيانات و المعلومات صحيحة، والأدوية الموصوفة مناسبة للمرض ؛ حتى لا يلحق الضرر بالمريض.

٤٢ - ثانياً : مدى وطبيعة التزام الطبيب بضمان السلامة :

اختلف الفقه والقضاء حول مدى وطبيعة التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من مخاطر الأجهزة الطبية المستخدمة والأدوية الموصوفة في ممارسة التطبيب عن بعد، فذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى القول بأن الطبيب يلتزم تجاه المريض ببذل العناية والرعاية اللازمة ولا يضمن سلامة المريض، فإذا

أصيب المريض بضرر من جراء استخدام الأجهزة الطبية أو نظم المعلوماتية، فيتعين عليه أن يثبت خطأ الطبيب وتقصيره في بذل العناية الكافية طبقاً للقواعد العامة، إذ من غير المستساغ أن ينسب للطبيب العيب أو الخلل الذي يصيب الأجهزة المستخدمة؛ حتى لا يتعرض لقرائن تهدد نشاطه، ولا يتحمل تبعة أخطار ليست راجعة إلى خطأ منه [1].

ويرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة استبعاد المسئولية الشيئية القائمة على فكرة الحراسة في مجال المسئولية الطبية، وبالتالي لا تنطبق المادة (١/١٣٨٤) من التقنين المدني الفرنسي المقابلة للمادة (١٧٨) من التقنين المدني المصري على مسئولية الأطباء عن استعمال الأجهزة والآلات الطبية [2].

وقد استند أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة التخفيف عن كاهل الأطباء، وأن عمل الطبيب يستغرق فعل الأجهزة التي يستعملها وقد قبل المريض مخاطر استعمالها، كما أن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة عقدية والعبرة بما يحويه العقد من التزامات متبادلة [3].

وذهب اتجاه حديث في الفقه والقضاء ــ بحق ــ إلى القول بأن العقد الطبي ينشئ على عاتق الطبيب ــ فضلاً عن التزامه ببذل عناية يقظة في علاج المريض ــ التزاماً محدداً بضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات المستعملة في العلاج، وهذا الالتزام ليس التزاماً ببذل عناية، بل هو التزام

(1) CASANOVA (D.E) , la responsabilité médicale et le droit commune de la responsabilité civile, Paris 1946,no 38, p. 43., Estelle PIDOUX, article précité, P. 10., cass. Civ. 6 mars 1945,DH, 1945,p.217.

(٢) د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٣٥٣، د. عبد الرشيد مأمون المرجع السابق ف ١٧٤ ص ٢٤١، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص٢٩١.

(٣) د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٣٥٣و٣٥٤، د. عبد الرشيد مأمون المرجع السابق ف ١٧٤ ص٢٤٠و٢٤١، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص٢٩٠و٢٩١، د. وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق ص٧٨و٧٩ . د.مالك حمد محمود أبو نصير، الرسالة السابقة ص١٧٦

بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة المريض، فيسأل الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأجهزة التي يستعملها والأدوية التي يقدمها له، ولا يعفى الطبيب من المسئولية إلا إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه [1].

ويستند هذا الاتجاه إلى القول بأن التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من مخاطر استعمال الأجهزة الطبية ونظم المعلوماتية يتفق مع القواعد العامة في المسئولية العقدية عن الأشياء المستعملة من جانب المدين في تنفيذ التزامه[2].

كما أن الاعتبارات العملية والإنسانية تقتضي توفير الحماية للمريض وتجنيبه الدخول في صعوبات إقامة الدليل على خطأ الطبيب وبصفة خاصة أمام التعقيدات الفنية للأجهزة المستعملة [3].

كما أنه يسوي في المعاملة بين المريض والغير الذي لم يرتبط مع الطبيب بالتعاقد في الاستفادة من قرينة افتراض الخطأ في المسئولية عن الأشياء غير

(1) FROSSARD, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Lyon, 1965, no 388, P. 395. Estelle PIDOUX, article précité, PP.10 et 11., cass. Civ. 1er avril 1968, D.1968, Juris. P. 653 note SAVATIER., cass. Civ. 28 Juin 1960, JCP.1960, 2, 11787, note SAVATIER., Civ. 27 Janvier 1970, JCP.1970, 2, 16422, note rabut.

د. حسن زكي الإبراشي، الرسالة السابقة ص ٣٥٥، د. عبد الرشيد مأمون المرجع السابق ف ١٧٤ ص٢٤٥، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص٢٩١، د. محمد حسين منصور، المرجع السابق ص ١٢٨و١٣٠و١٥٥ ، د. مجمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص١١٠ ، د. محمد حاتم صلاح الدين عامر، الرسالة السابقة ص٦٢و٦٣ .

(2) Rouen 4 Juillet 1966, JCP. 1967, 2, 1572, , note SAVATIER.

عبد الرشيد مأمون المرجع السابق ف ١٧٥ ص٢٤٥، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص٢٩٢و٢٩٣.

(٣) د. وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق ص٨٢ .

الحية للحصول على تعويض الضرر الذي يلحق به من الأجهزة التي يستعملها الطبيب دون تكليفه بإثبات خطأ الطبيب [1].

فإذا كانت القاعدة العامة هي أن الطبيب يلتزم ببذل العناية، إلا أنه في حالات استثنائية يقع على عاتق الطبيب التزامًا محددًا هو التزم بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، وهذا لا يعني أن يلتزم الطبيب بشفاء المريض، بل يلتزم بأن يستخدم الآلات السليمة التي لا تحدث أضراراً بالمريض، وذلك حتى لا يعرضه للأذى من جراء ما يستعمله من أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، أو ما يجريه من تحاليل طبية أو ما يقوم بتركيبه من أعضاء صناعية، وبأن لا ينقل إليه مرض آخر نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما ينقله إليه من دم أو غير ذلك .

(1) Cass. Civ. 29 décembre 1967, D.1968, p.127.
عبد الرشيد مأمون المرجع السابق ف ١٧٥ ص٢٤٥و٢٤٦، د. وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق ص٨٢ .

الفرع الثاني

مضمون التزام الطبيب بضمان السلامة ونطاقه وجزاء الإخلال به

٤٣ - أولاً : مضمون التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد:

يشتمل مضمون الالتزام بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد على أمرين:

١- حماية البيانات المستخدمة:

يجب على الطبيب التصرف بشكل حذر مع كافة البيانات التي تخص المريض، (الصور، الأسماء، العناوين، وأرقام الهاتف، والبيانات الطبية) سواء في أثناء تحصيلها وجمعها، أو في أثناء التعامل معها أو نقلها. فيجب إخطار المرضى بحقوقهم في الإطلاع على هذه البيانات، المصادق على استخدامها ، أو الاعتراض على هذا الاستخدام والمطالبة بإلغاء أية معلومة غير مرغوب فيها[1]. وتبرز أهمية الالتزام بضمان السلامة بصفة خاصة في ممارسة التطبيب عن بعد، حيث تستخدم الأجهزة التقنية ونظم المعلوماتية في نقل البيانات والمعلومات الطبية عن بعد بقصد التشخيص والعلاج (وبصفة خاصة عند استعمال نظام الخبرة والمساعدة عن بعد) فإذا كانت المعلومات خاطئة (erronées) أو محرّفة (altérées) أو تالفة (détruites) بسبب اختلال عمل الأجهزة أو سوء الحفظ والتخزين، وترتب على ذلك إصابة المريض بضرر فإنه يستطيع أن يرجع على الطبيب بالمسئولية على أساس الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، ويستطيع

(1)http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية منتديات النبراس.

الطبيب أن يرجع بدعوى المسئولية على الصانع إذا اثبت أن اختلال العمل يرجع إلى عيب في الجهاز [1] .

وتسهيلاً للإثبات فقد أوجبت اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) في سنة ١٩٨٧م أن يكون نقل نتائج فحص ومعاينة المريض بالنظام المعلوماتي مزدوجاً ومصحوباً بتصديق مكتوب وموقعاً من الطبيب حتى يسمح بترتيب مسئوليته.

ويساعد على ذلك الاعتراف بحجية التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية في الإثبات طبقاً للقانون الفرنسي رقم (٢٣٠/٢٠٠٠) الصادر في ١٤ مارس سنة ٢٠٠٠م والمادة (١/١٣١٦) من التقنين المدني الفرنسي، والمادتين (١٤و١٨) من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٤م.

فيسأل الطبيب الممارس للتطبيب عن بعد إذا ارتكب خطأً سبب ضرراً للمريض أو أخل بالالتزام بضمان السلامة، ولا ينبغي أن يسمح التطبيب عن بعد بإعفاء أو تخفيف مسئولية الطبيب أو يقيم عقبة في استعمالها [2] .

٢- الوقاية من مخاطر الأدوات والأجهزة الطبية.

إن استخدام الآلات والأجهزة الحديثة في ممارسة التطبيب عن بعد قد ينطوي على مخاطر، أو يصيب المريض بأضرار؛ ولذلك يجب علي الطبيب أن يستخدم الآلات والأجهزة السليمة التي لا تحدث ضررًا بالمريض، وهو ملزم بسلامة المريض من الأضرار التي تلحق به، من جراء استخدام الآلات والأدوات الطبية أثناء عمليات العلاج أو الجراحة، ومن الأضرار التي تنشأ نتيجة وجود عيب أو عطل بالأجهزة والأدوات المذكورة . ولا يعفي الطبيب من

(1) Estelle PIDOUX, article précité, PP.9 et 10.
(2) Estelle PIDOUX, article précité, PP.9 et 11.

المسئولية حتى ولو كان السبب في الضرر الناتج من هذه الآلات يرجع إلى صنعها، ولا يستطيع الطبيب التخلص من المسئولية إلا أذا أثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه [1].

٤٤ - ثانياً : نطاق الالتزام بضمان السلامة وجزاء الإخلال به .

يتسع نطاق الالتزام بضمان السلامة من حيث الأشخاص في ممارسة التطبيب عن بعد بسبب المخاطر المترتبة على تدخل الفنيين(مجهزو الخدمات الفنية والتقنية) والمستثمرين في جوانب الطب الأكثر حساسية ودقة والمتمثلة في التشخيص والعلاج، مثل: الشركات المصنعة للمعدات والأجهزة، وبائعي البرامج، ومشغلي الاتصالات السلكية واللاسلكية، وشركات الصيانة [2].

حيث يقوم الالتزام بضمان السلامة على عاتق الطبيب الممارس للطب عن بعد، وكذلك على عاتق الفنيين الّذين يمكن أن يتدخلوا في إعداد وتنفيذ شبكات التطبيب عن بعد، ومنهم صانعو الأجهزة، ومجهزو برامج الحاسب "مثل ناشري برامج التصوير الطبي"، ومقدمو خدمات الاتصالات ممن يتولى نقل البيانات، ومقدمو خدمات الصيانة [3] .

وكل واحد من هؤلاء مسئول عن الأفعال الملقاة على عاتقه، ويشدد من هذه المسئولية التزام الفني بتزويد من يتعاقد معه بالمشورة وبكافة البيانات

(1) http://ar.jurispedia.org/index.
جوريسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: صفة التزام الطبيب مع المريض .
(2) Nathalie BESLAY, Télémédecine, Télé chirurgie, Télédiagnostic essai d'identification des responsabilités des acteurs 15 mai 2001.http://www.medcost.fr/html /droit_dr/dossiers_dr.htm
(3) Nathalie BESLAY, Télémédecine, Télé chirurgie, Télédiagnostic essai d'identification des responsabilités des acteurs 15 mai 2001.http://www.medcost.fr/html /droit_dr/dossiers_dr.htm, http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية، نبراس الصحة والطب الأرشيف ص٢٦ منتديات النبراس.

والمعلومات الضرورية، وهو التزام يتحمله جميع المهنيين المحترفين بما لديهم من تأهيل وتخصص ودراية وخبرة لا يملكها المستهلك الذي يتعامل معهم .

ومسئولية هؤلاء تقوم عادة بسبب الأعطال الفنية للأجهزة أو عدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة. وفي العادة ترفع الدعوى من المتضرر على الطبيب الممارس، الذي يلجأ من جانبه إلى دعوة أولئك الفنيين لضمان الضرر، وذلك بإقامة الدليل على أن ضرر المريض يرجع سببه إلى مشكلات فنية، مما يستدعي مسئولية المجهز عن تعويض هذا الضرر. وبذلك يمكن ممارسة دعوى الرجوع بالتعويض على المجهزين الفنيين للآلات المستخدمة، إذا ثبتت مسئوليتها عن الضرر.

ولكن لابد من ملاحظة أن الطبيب وهو يلجأ في عمله إلى استخدام هذه الأجهزة والبرامج، فإن عليه التزاماً بمتابعة فحصها وصيانتها لضمان أمانها وحسن عملها؛ لذلك يعد من الضروري الاهتمام بحسن صياغة العقد الذي يبرم بين الطبيب الممارس أو مؤسسة الاستشفاء ومجهزي هذه الخدمات الفنية، وذلك لتنظيم وتحديد طرق وشروط تنفيذ هذه الخدمات وطبيعة التزامات مقدميها. ويجب ضمان الملكية الكاملة لتلك الأجهزة وهذه البرامج والحق في المطالبة بأية تحسينات أو إضافات تتم عليها مستقبلاً وإمكانية استثمار هذه الأجهزة والبرامج والحلول الناتجة عن هذا الاستثمار.

كما يجب تحديد مدد الصيانة بشكل دقيق لضمان تمامها في حينها. وأخيراً يجب الحصول على الضمانات الكافية من مزودي هذه الأجهزة والبرامج لحسن استعمالها وتوقي أضرارها ، وأهمها ضمان سلامة وأمان النظام المجهز، وضمان تحديثه مستقبلاً ، وبوجه خاص ضمان فاعليته [1] .

(1)http://www.alnebrase.com/forums
التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية، نبراس الصحة والطب الأرشيف ص٢٦ منتديات النبراس.

وتترتب مسئولية الطبيب المدنية لإخلاله بالتزامه بالسلامة إذا استعمل آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطرق استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث ضرر منها للمريض.

كما يسأل الطبيب عن الأضرار أو الإصابات التي تلحق بالمريض نتيجة وجود عيب أو عطل في الأجهزة أو الأدوات المستخدمة في علاج المريض، حتى ولو كان هذا العيب من العيوب الخفية التي يصعب على الطبيب كشفها بالفحص العادي؛ لأن التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة مقتضاه استخدام الأجهزة والأدوات الطبية السليمة التي لا تحدث ضرراً بالمريض، ويعفى الطبيب من المسئولية ــ طبقاً للقواعد العامة ــ إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه [1] .

(١) د. وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق ص٧٩ ، د. مالك حمد محمود أبو نصير الرسالة السابقة، ص١٧٦و١٧٨ .

المطلب الثاني

التزام الطبيب بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد في الفقه الإسلامي

٤٥ ـ الأصل أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فضلاً عن أن التطبيب واجب على الطبيب بالعقد والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة [١] .

جاء في البحر الرائق: "(ولا يضمن حجّام أو فصّاد أو بزّاغ لم يتعد الموضع المعتاد) لأنه التزامه بالعقد فصار واجباً عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان"[٢] .

وجاء في اللباب: "(وإذا فصد الفصاد) بإذن المفصود (أو بزغ البزاغ) أي البيطار بإذن رب الدابة (ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية؛ لأنه يبتنى على قوة الطباع وضعفها، ولا يعرف ذلك بنفسه، فلا يمكن تقييده بالسلامة" [٣] .

وبناءً على ذلك لا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها .

فإذا تعاقد الطبيب مع مريضه واشترط أن يكون عمله مقترناً بالسلامة من السراية (الضرر أو المضاعفات) فالشرط باطل إذا ليس في وسعه ذلك، ومادام

(١) الأشباه والنظائر للعلامة ابن نجيم، ج١ ص٢٨٩ ، مجمع الضمانات للعلامة البغدادي، ج١ ص٣٨٤ ، د. عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢١٢ .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج٨ ص٣٣ .

(٣) اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، ج١ ص١٨١ ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، ج٤ ص٤٩٩.

ما ينتج عن الفعل المعهود المستوفي للشروط معفي من المسئولية فلا تترتب بمجرد الاتفاق للقاعدة الفقهية: (ضمان الآدمي يجب بالجناية لا بالعقد) [١] .

ولكن يكون الطبيب ضامناً للأضرار الناجمة عن استخدامه للأجهزة والآلات الطبية، لكونه مباشراً ولا يشترط التعدي ؛ كما في حالة استخدام مثل هذه الأجهزة في علاج حالة ما كان ينبغي أن يقرر لها استخدام تلك الآلات، فيلحق المريض الضرر من جراء ذلك. أما إذا أهمل الطبيب أو قصر في حفظ هذه الأجهزة أو تلك الآلات بعيداً عن متناول المريض، ثم لحق الأخير الضرر، كان الطبيب متعدياً بما يوجب ضمانه [٢].

ويدل على ضمان الطبيب للأضرار الناجمة عن الأجهزة والآلات الطبية ما روى عن أبي موسى الأشعريّ ـ رضي الله تعالى عنه ـ عن النّبيّ ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال : "إذا مرّ أحدكم في مسجدنا أو في سوقنا ، ومعه نبل، فليمسك على نصالها – أو قال : فليقبض بكفّه – أن يصيب أحداً من المسلمين منها شيء " [٣] .

وجه الدلالة من الحديث: يدل الحديث على وجوب رعاية الآلات الخطرة ومنعها من إلحاق الضرر بالآخرين، وإلا ترتبت مسئولية راعيها وكان ضامناً لما تُلحقه من أضرار بالنفس أو المال. وقد جاء في مجمع الضمانات : "انفلتت فأس من قصاب كان يكسر العظم فأتلفت عضو إنسان يضمن وهو خطأ والدية في ماله لأنه لا عاقلة للعجم" [٤] .

(١) د. عبد الستار أبو غدة، من فقه الطبيب وأخلاقيات الطب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن الجزء الثالث ص١٥٤.

(٢) عبد الراضي محمد هاشم، الرسالة السابقة ص ٢٨٨و٢٨٩ .

(٣) صحيح البخاري، ج٩ ص٤٩ ، صحيح مسلم، ج٤ ص٢٠١٩ ، اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان للشيخ محمد فؤاد عبد الباقي ج١ ص٨١٦ مصدر الكتاب : موقع مكتبة مشكاة.

(٤) مجمع الضمانات للبغدادي ج١ ص٣٨٩ .

ولا تعليل للضمان في هذه الحالة إلاّ التقصير في رعاية هذه الآلة الحادّة، وعدم الاحتراز أثناء الاستعمال، فاستدلّ بوقوع الضرر على التعدّي، وأقيم مقامه [1].

ولكن يعفى الطبيب من ضمان الأضرار التي تصيب المريض من استخدام الآلات والأجهزة الطبية، إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى فعل غيره؛ كصانعي الآلات والأجهزة الطبية أو مجهزي البرامج الإلكترونية المستخدمة في ممارسة التطبيب عن بعد .

مقارنة

٤٦ـ يبرز الاختلاف في الصياغة الفنية بين القانون المدني و الفقه الإسلامي فيما يتعلق بآلية المعالجة لالتزام الطبيب بضمان سلامة المريض عند ممارسة التطبيب عن بعد .

ففي القانون المدني : اختلف الفقه والقضاء حول مدى وطبيعة التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من مخاطر الأجهزة المستخدمة والأدوية الموصوفة في ممارسة التطبيب عن بعد، فذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى القول بأن الطبيب يلتزم تجاه المريض ببذل العناية والرعاية اللازمة ولا يضمن سلامة المريض. وذهب اتجاه حديث في الفقه والقضاء ــ بحق ــ إلى القول بأن العقد الطبي ينشئ على عاتق الطبيب ــ فضلاً عن التزامه ببذل عناية يقظة في علاج المريض ــ التزاماً محدداً بضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات المستعملة في العلاج، وهذا الالتزام ليس التزاماً ببذل عناية، بل هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة المريض، فيسأل الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأجهزة التي يستعملها والأدوية التي يقدمها له، ولا

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٨ ص٢٩١ .

يعفى الطبيب من المسئولية إلا إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

ويشتمل مضمون الالتزام بضمان السلامة في ممارسة التطبيب عن بعد على حماية البيانات التي تخص المريض، سواء أثناء تحصيلها وجمعها، أو أثناء التعامل معها أو نقلها عن بعد بقصد التشخيص والعلاج. وكذلك الوقاية من مخاطر الأدوات والأجهزة الطبية المستخدمة في التطبيب عن بعد .

وتترتب مسئولية الطبيب المدنية لإخلاله بالتزامه بالسلامة إذا استعمل آلات أو أجهزة طبية دون علم كاف بطرق استعمالها أو دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث ضرر منها للمريض؛ لأن التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة مقتضاه استخدام الأجهزة والأدوات الطبية السليمة التي لا تحدث ضرراً بالمريض، ويعفى الطبيب من المسئولية ــ طبقاً للقواعد العامة ــ إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه.

و في الفقه الإسلامي: الأصل أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فضلاً عن أن التطبيب واجب على الطبيب بالعقد والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة. فلا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها.

ولكن يكون الطبيب ضامناً للأضرار الناجمة عن استخدامه للأجهزة والآلات الطبية، لكونه مباشراً ولا يشترط التعدي ؛ كما في حالة استخدام الطبيب هذه الأجهزة في علاج حالة ما كان ينبغي أن يقرر لها استخدام تلك الآلات، فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض. أما إذا أهمل الطبيب أو قصر في حفظ هذه الأجهزة أو تلك الآلات بعيداً عن متناول المريض، ثم لحق الأخير الضرر، كان الطبيب متعدياً بما يوجب ضمانه استناداً إلى الأحاديث النبوية التي

تدل على وجوب رعاية الآلات الخطرة ومنعها من إلحاق الضرر بالآخرين، وإلا ترتبت مسئولية راعيها وكان ضامناً لما تُلحقه من أضرار بالنفس أو المال. ولا تعليل للضّمان في هذه الحالة إلاّ التّقصير في رعاية هذه الآلة وعدم الاحتراز أثناء الاستعمال ، فاستدلّ بوقوع الضّرر على التّعدّي، وأقيم مقامه.

ويعفى الطبيب من الضمان إذ أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى فعل غيره؛ كصانعي الآلات والأجهزة الطبية أو مجهزي البرامج الإلكترونية المستخدمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

خاتمـــة

خاتمـــة

بحمد الله تعالى وتوفيقه قد وصلت إلى نهاية هذا البحث المتواضع لموضوع: "التزامات الطبيب نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بعد" دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي والفقه الإسلامي.

ومن خلال دراستي لهذا الموضوع وصلت إلى نتائج وتوصيات. أوجزها فيما يلي:

أولا : نتائج البحث .

١ــ يمكن تعريف التطبيب عن بعد بأنه : مراعاة الواجبات القانونية في نقل أو استلام المعلومات الطبية عبر الوسائط الإلكترونية لممارسة العمل الطبي عن بعد والقيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة بما يضمن حقوق المرضى .

٢ــ يحقق التطبيب عن بعد فوائد عظيمة لكل من المريض والطبيب والمؤسسات الصحية، فضلاً عن فوائده الاقتصادية.

٣ــ ينقسم التطبيب عن بعد بحسب مستوياته وتطبيقاته إلى أقسام متعددة. فينقسم بحسب مستوياته من حيث النقل إلى نوعين: الأول: التطبيب عن بعد بالنقل المتزامن. والثاني: التطبيب عن بعد بالنقل غير المتزامن. و ينقسم من حيث التخصص الطبي إلى ثلاثة مستويات، الأول: التطبيب عن بعد التفاعلي الحقيقي. والثاني: الطب التخصصي عن بعد. و الثالث: التطبيب عن بعد عبر دوائر معلوماتية الصحة الوطنية والعالمية. وينقسم التطبيب عن بعد وفقاً لتطبيقاته إلى ثلاثة أقسام، وهى: الخبرة عن بعد والملاحظة عن بعد والثقافة الصحية عن بعد.

٤ــ يرتبط بممارسة التطبيب عن بعد الكثير من المخاطر التي قد تضر بمصالح المرضى؛ كالحوادث والأخطاء العمدية أو غير العمدية، كما أنه يؤدي إلى

إقحام أشخاص من الفنيين في المعلوماتية في جوانب الطب الأكثر حساسية ودقة والمتمثلة في التشخيص والعلاج، هذا فضلاً عن المشاكل القانونية التي يثيرها.

ومهما كانت تقسيمات التطبيب عن بعد أو المخاطر التي تواجهه والمشاكل القانونية التي يثيرها، فإنه يبقى عملاً طبياً، يخضع الطبيب في ممارسته للالتزامات القانونية والواجبات الأدبية التي تفرضها قوانين ولوائح آداب مهنة الطب.

٥ــ تختلف الأسس الذي يقوم عليها التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد في القانون المدني عنها في الفقه الإسلامي.

في القانون المدني: يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس المبادئ والقواعد العامة في نظرية الالتزام ؛ كقاعدة : توخي الحيطة والحذر في تنفيذ الالتزام بعمل طبقاً لنص المادة (١/٢١١) من التقنين المدني المصري. التي توجب على الطبيب اتخاذ الحيطة والحذر في تنفيذ التزامه. و مبدأ حسن النية الواجب مراعاته أثناء تنفيذ العقد. وفقاً لنص المادة (٣/١١٣٤) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (١/١٤٨) من التقنين المدني المصري الذي يفرض على الطبيب مراعاة الأمانة وبذل العناية اللازمة عند تنفيذ عقد العلاج عن بعد. وقاعدة إلزام المتعاقد بمستلزمات العقد طبقاً لنص المادة (١١٣٥) من التقنين المدني الفرنسي، المقابلة للمادة (٢/١٤٨) من التقنين المدني المصري ؛ لأن الالتزام ببذل العناية اللازمة من مستلزمات ممارسة التطبيب عن بعد.

كما يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد على أساس القواعد الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب والتي تلزم الطبيب ببذل العناية المتقنة بذمة وضمير ، وأن يستعين بالوسائل العلمية

والمعطيات الطبية ، وأن يقبل أو يدعو إلى استشارة من هم أكفأ منه من الأطباء المتخصصين في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم.

و في الفقه الإسلامي : يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد على أسس تشريعية راسخة في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة. حيث تضافرت النصوص في القرآن الكريم على وجوب بذل الجهد والعناية بالأعمال الصالحة؛ ووجوب الوفاء بالعقود والشروط التي يبرمها المتعاقدان، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة واللزوم. فإذا أُبرم العقد الطبي بين الطبيب والمريض أو وليه، فإنه يجب على الطبيب أن يبذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب عن بعد، وأن يوفي بما عليه من التزامات نحو المريض بمقتضى العقد. كما وردت أحاديث نبوية تأمر بالتداوي وإتقان العمل، و لا شك إن الأمر بالتداوي يتضمن الأمر ببذل الجهد اللازم في ممارسة التطبيب، فكما أن التداوي واجب فإن بذل الجهد والعناية في القيام بأعمال التطبيب عن بعد واجبة.

كما يقوم التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد على أساس مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء وقواعدها العامة؛ كقاعدة : "الضرر يزال". وقاعدة : "المشقة تجلب التيسير". وقاعدة : "الحاجة تنزل منزلة الضرورة". وقاعدة: "الأصل في المنافع الإباحة " إذ لا شك أن إجازة ممارسة التطبيب عن بعد وإلزام الطبيب ببذل العناية اللازمة يؤدي إلى مراعاة حاجات المرضى ورفع الضرر عنهم وجلب النفع لهم والتيسير عليهم.

٦ــ في القانون المدني : يتمثل مضمون التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة التطبيب عن بعد في أن يبذل الطبيب كل ما في وسعه لعلاج مرضاه، وأن يعمل على تخفيف آلامهم، وأن يحسن معاملتهم، وأن يساوي بينهم في الرعاية دون تمييز عند القيام بأعمال الفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة،

وأن يأخذ بمجريات التقدم العلمي، وأن يستخدم التقنية الأفضل في العلوم والمعارف الطبية، وأن ينفذ التزامه بعناية تامة .

و في الفقه الإسلامي: يلتزم الطبيب تجاه مريضه ببذل العناية اليقظة المعتادة من مثله في ممارسته للعمل الطبي، والتي تتفق مع الأصول التي يتبعها أهل الصنعة في مهنة الطب، ويعتد بالظروف الخارجية التي يشترك فيها أكثر أهل الصناعة؛ كظرف الزمان والمكان عند تقدير التعدي. ويجب على الطبيب أن يبذل في كل حالة من أحوال المرض ما يناسبها من العناية.

٧ــ في القانون المدني : تتمثل طبيعة التزام الطبيب نحو المريض بالفحص والتشخيص والعلاج والمتابعة أو الملاحظة و تقديم المشورة عن بعد، في أنه التزام بعمل يتطلب من الطبيب المدين به أن يتوخى الحيطة والحذر في تنفيذه، وأن يبذل عناية يقظة وصادقة وحذرة في سبيل شفاء المريض. والتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام بوسيلة أي القيام بالعمل وبذل الجهد للوصول إلى غرض المريض سواء تحقق هذا الغرض أم لا.

و في الفقه الإسلامي: التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة هو التزام عقدي بالقيام بعمل، حيث يلتزم الطبيب بمقتضى العقد الطبي ببذل العناية اللازمة في القيام بأعمال التطبيب والمداواة، ولا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي .

٨ــ في القانون المدني : يتحدد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة في ممارسة العمل الطبي عن بعد وفقاً لأربعة ضوابط أو عوامل، وهي:

(أ) الإتقان واليقظة والإخلاص والتفاني بذمة وضمير في القيام بالعمل الطبي.

(ب) الاستعانة بالوسائل الفنية والأصول العلمية الطبية الثابتة والمكتسبة.

(ج) اتخاذ الحيطة والحذر مع مراعاة الظروف الخارجية والمستوى المهني للطبيب.

(د) طلب المساعدة والمشورة من الخبراء المتخصصين عند الضرورة .

و في الفقه الإسلامي : تتمثل ضوابط وشروط تحديد مدى التزام الطبيب ببذل العناية اللازمة فيما يلي:

(أ) أن يحصل الطبيب على الترخيص والإذن بمزاولة العمل الطبي (إذن الحاكم وإذن المريض أو وليه).

(ب) إتباع الأصول العلمية في مهنة الطب. بحيث يكون الطبيب المعالج حاذقاً في صناعته، وله بها بصارة ومعرفة.

(ج) أن يقصد الطبيب علاج المريض وإزالة العلة عنه.

(د) ألا يتعدى الطبيب أو يقصّر في أداء عمله.

٩ــ في القانون المدني : يقصد بالفحص في ممارسة التطبيب عن بعد: قيام الطبيب بالكشف على المريض للتعرف على ماهية المرض وتاريخه وحقيقة الحالة المرضية عن طريق ملاحظة بعض الدلائل الإكلينيكية والعلامات المختلفة التي تظهر على المريض، مستعيناً باستخدام أجهزة الاتصال المرئية والأدوات الطبية الحديثة وأجهزة التصوير بالماسح الضوئي والأشعة عن بعد.

ويقصد بالتشخيص: ذلك الجزء من الفن الطبي الذي يهدف إلى التعرف على طبيعة المرض وتحديده بشكل دقيق بعد معرفة أعراضه.

و في الفقه الإسلامي: يقصد بالفحص: النظر والاستدلال على نوع المرض وسبب حدوثه عن طريق مراعاة بعض الأمور. ويقصد بالتشخيص : الفن أو السبيل الذي يتسنى به تعرف نوع المرض.

١٠ــ ففي القانون المدني : يلتزم الطبيب ببذل العناية اللازمة ومراعاة الحيطة والحذر في اختيار الدواء ووصف العلاج عند ممارسته للتطبيب عن بعد، وأن يأخذ في الاعتبار حالة المريض وسنه وبنيته وقوة مقاومته ودرجة احتماله للمواد الكيميائية التي يحتويها الدواء والجرعة المناسب. و يجب أن يكون العلاج

الذي يقع عليه اختيار الطبيب مقبولاً في مجال العلوم الطبية الحديثة ومطابقاً للقواعد والمعطيات العلمية الثابتة والمكتسبة وإلا ترتبت مسئولية.

كما يلتزم الطبيب بمتابعة علاج المريض بنفسه متابعة حثيثة ودقيقة. وأن يقوم بالرقابة المستمرة لحالة المريض، إذا كان في حالة أزمة .

وتتم الملاحظة والمتابعة عن بعد باستخدام تقنية نقل المعلومات الطبية من الطبيب إلى المريض الذي يستشير الطبيب وهو في منزله عبر خط الاتصال وأجهزة المعلوماتية، حيث يقوم الطبيب بمتابعة المريض دورياً والإشراف عليه وملاحظته عن بعد باستخدام نظام المرشد الإلكتروني المرتبط بدائرة الاتصال عن بعد في المركز التخصصي للعلاج عن بعد .

و في الفقه الإسلامي : يجب على الطبيب وصف الأدوية للمريض وأن يقوم بكل ما يحتاج إليه العلاج عادة من حقنة وفصد ونحوهما. كما يجب على الطبيب أن يراعي كل حالة من أحوال المرض بما يناسبها ويليق بها، وأن يستعمل في كل حالة ما يجب استعماله فيها. ويكون الطبيب ضامناً إذا لم يراع الأصول والقواعد الفنية والحدود المعلومة في الطب عند أهل المعرفة في تقرير العلاج ووصف الدواء، مما يترتب عليه الإضرار بالمريض.

ولا ينتهي دور الطبيب بمجرد وصف الدواء، بل يجب عليه أن يتابع حالة المريض، وأن يقدم له النصائح والإرشادات الطبية اللازمة؛ لأن التزام الطبيب بالعلاج يقتضي إلزامه بكل ما لا يتم العلاج إلا به، ومنها متابعة حالة المريض وتقديم النصح النافع له، ومطالبته بشرب الدواء وكل ما يحقق له الشفاء، طبقاً لقاعدة : "مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب".

١١ــ في القانون المدني : يلتزم الطبيب بإعلام المريض في ممارسة التطبيب عن بعد بكافة البيانات المتعلقة بحالته وفحوصاته وطبيعة المرض والعلاج المقترح والمخاطر الناجمة عن ذلك، ويجب أن يتضمن الإعلام كذلك بيان

أسباب الوقاية والاحتياطات اللازمة والتحذير من عدم مراعاتها طبقاً لنص المادة (٢٧) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية. كما يجب أن يحصل الطبيب على رضاء المريض وموافقته على التدخل لعلاجه كلما كان ذلك ممكناً وذلك تطبيقاً لمبدأ احترام الحياة الخاصة للمريض، وحق المريض في الخصوصية.

ويقوم التزام الطبيب بالإعلام على أساس النصوص الواردة في القوانين واللوائح المنظمة لمهنة الطب، كنص المادتين(٣٥و٣٦) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي، ونصوص المواد(٢١و٢٦و٢٧و٢٨) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية. كما أن التزام الطبيب بإعلام المريض والحصول على موافقته يجد أساسه في الثقة التي يضعها المريض في الطبيب، ويعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة، وبالتالي يقع على عاتق الطبيب عبء إثبات قيامه بالوفاء بهذا الالتزام أو السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين القيام به. و يشترط في الإعلام أن يكون واضحاً وصريحاً وصادقاً وكاملاً وشاملاً، وأن يقدم الطبيب المعلومات بلغة سهلة مفهومة وعبارات مبسطة، وأن تتناسب المعلومات مع إمكانيات المريض الثقافية وحالته الصحية، فالمريض يجب أن يعرف كل شيء عن حالته وإلا ترتبت مسئولية الطبيب .

و في الفقه الإسلامي: يجب على الطبيب أن يعلم المريض بحقيقة مرضه وأن يحذره من مخاطره، وأن يحصل على إذنه أو موافقة وليه على إجراء العلاج. كما يجب أن تكون المعلومات المنقولة إلى المريض صادقة، وواضحة ومطابقة للحقيقة والواقع. ويلتزم الطبيب بالأمانة في إبداء المشورة إذا استشاره المريض، وأن يحافظ على ما استشير فيه، وذلك وفقاً للقواعد العامة في الفقه الإسلامي التي توجب على المتعاقد مراعاة الصدق والتعاون على البر وبذل النصح والبيان.

١٢ــ في القانون المدني يلتزم الطبيب بحفظ وكتمان أسرار مريضه، واحترام سرية المعلومات الطبية وجميع البيانات القابلة للنقل في ممارسة التطبيب عن بعد، إذ لا يؤدي التطبيب عبر شبكات المعلوماتية المفتوحة إلى إعفائه من هذا الالتزام.

ويقوم التزام الطبيب بالسرية على أساس النصوص القانونية المتعلقة بالسر المهني؛ كنص المادة(٢٢٦/١٣و١٤) من القانون الجنائي الفرنسي الجديد المقابلة للمادة(٣١٠) من قانون العقوبات المصري. وبصفة خاصة النصوص المتعلقة بالسر الطبي؛ كنص المادة (٤) من تقنين آداب ممارسة مهنة الطب الفرنسي، والمادة (٣٠) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية. كما يقوم التزم الطبيب بالسرية على أساس فكرة حماية المصلحة العامة الاجتماعية ومبدأ احترام الحياة الخاصة للمريض. ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى القول بأن الالتزام بالسرية هو التزام عقدي بتحقيق نتيجة، فيفترض خطأ الطبيب وتنعقد مسئوليته تجاه مريضه عن إفشاء السر لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، دون أن يكلف المريض بإثبات خطأ الطبيب، ولن يستطيع هذا الأخير أن يتخلص من المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبي أو أن الإفشاء قد تم بناءً على سبب مشروع.

ويتسع نطاق الالتزام بالسرية من حيث الأشخاص ليشمل كل من يعلم بحالة المريض الصحية من أعضاء الفريق الطبي المعالج والمعاون. ويشمل نطاق الالتزام بالسر الطبي من حيث المعلومات: كل ما يصل إلى علم الطبيب في ممارسة مهنته، وليس فقط ما يكون معهوداً إليه به، ولكن أيضاً ما يراه أو يسمعه أو يفهمه وكل المعلومات المتعلقة بتحديد هوية وذاتية المريض؛ من حيث المرض والعلاج والتقارير أو البيانات والتحاليل المعملية وغيرها. فإذا أخل الطبيب بالتزامه بالسرية وقام بإفشاء البيانات والمعلومات الطبية فإنه يسأل

تأديبياً لإخلاله بأحد الالتزامات التي تفرضها عليه قوانين ولوائح مهنة الطب، كما يسأل جنائياً لمخالفته نصوص القانون الجنائي التي تعاقب على إفشاء السر المهني، فضلاً عن مسئوليته المدنية؛ لأن إفشاء السر الطبي يعتبر خطأ يلزم الطبيب بالتعويض إذا سبب ضرراً للمريض.

و في الفقه الإسلامي: يجب على الطبيب أن يكون أميناً على أسرار المريض فلا يبوح بها؛ لأن الإسلام أمر بحفظ الأسرار الطبية وكتمانها، لما في كتمانها من مصلحة مؤكدة للمريض، وأن إفشاء السر منهي عنه شرعاً، ومؤاخذ عليه، لما فيه من إيذاء وتهاون بحق أصحاب السر. ويقوم التزام الطبيب بالسرية على أساس الآيات القرآنية التي تدل على وجوب أداء الأمانة، ومراعاة التحلي بها، والنهى عن خيانتها، والتي تمدح الشخص الأمين الذي يحفظ السر الطبي و يكتمه، وتذم الخائن الذي يفشي ما أؤتمن عليه من أسرار. كما يقوم التزام الطبيب بالسرية على أساس الأحاديث النبوية التي تدل على وجوب الستر على المسلم وحفظ أسراره ومراعاة الأمانة في التعامل معه، و تنهى عن الخيانة وإلحاق الضرر والأذى به، و تنفي الإيمان لمن لا أمانة له. ولا شك أن إفشاء سر المريض فيه إيذاء وضرر وخيانة لصاحب السر فيكون منهياً عنه. والتزام الطبيب بالسرية هو التزام شرعي بتحقيق نتيجة حيث يجب على الطبيب أن يتخلق بأخلاق الإسلام ومنها الستر على المريض وحفظ أسراره. ويلتزم الأطباء بحفظ سر المهنة الطبية ليس فقط تجاه ما يؤتمنون عليه من أسرار عرفوها شفاهة من مرضاهم، بل أيضاً تجاه ما يمكنهم رؤيته أو استنتاجه في أثناء ممارستهم لعملهم. والالتزام بأداء الأمانة وحفظ السر هو التزام عام يشمل كل من علم بالسر من طبيب وغيره، وكل من يلحقه الضرر من إفشائه كالمريض والصحيح . والطبيب الذي يفشي سراً لمريضه يكون مباشرا للفعل الضار لأنه يؤدي إلى فضح أمر المريض وإلحاق الضرر به، وبالتالي يلزمه الضمان سواء

تعمد ذلك أم لم يتعمد. كما يجوز لولي الأمر تعزيره منعاً لخيانة الأمانة، وحرصاً على عدم إشاعة الفاحشة، وحفاظاً على المصلحة العامة للمجتمع الإسلامي .

١٣ــ في القانون المدني : اختلف الفقه والقضاء حول مدى وطبيعة التزام الطبيب بضمان سلامة المريض من مخاطر الأجهزة المستخدمة والأدوية الموصوفة في ممارسة التطبيب عن بعد، فذهب اتجاه في الفقه والقضاء إلى القول بأن الطبيب يلتزم تجاه المريض ببذل العناية والرعاية اللازمة ولا يضمن سلامة المريض. وذهب اتجاه حديث في الفقه والقضاء ــ بحق ــ إلى القول بأن العقد الطبي ينشئ على عاتق الطبيب ــ فضلاً عن التزامه ببذل عناية يقظة في علاج المريض ــ التزاماً محدداً بضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات المستعملة في العلاج، وحماية البيانات التي تخص المريض، وهذا الالتزام ليس التزاماً ببذل عناية، بل هو التزام بتحقيق نتيجة، وهي ضمان سلامة المريض، فيسأل الطبيب عن الأضرار التي تصيب المريض من جراء الأجهزة التي يستعملها والأدوية التي يقدمها له، ولا يعفى الطبيب من المسئولية إلا إذا أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

و في الفقه الإسلامي : الأصل أن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من العمل الطبي؛ لأن ذلك ليس في وسعه، فضلاً عن أن التطبيب واجب على الطبيب بالعقد والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة. فلا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها.

ولكن يكون الطبيب ضامناً للأضرار الناجمة عن استخدامه للأجهزة والآلات الطبية، لكونه مباشراً ولا يشترط التعدي ؛ كما في حالة استخدام الطبيب هذه الأجهزة في علاج حالة ما كان ينبغي أن يقرر لها استخدام تلك

الآلات ، فيؤدي إلى إلحاق الضرر بالمريض. أما إذا أهمل الطبيب أو قصر في حفظ هذه الأجهزة أو تلك الآلات بعيداً عن متناول المريض، ثم لحق الأخير الضرر، كان الطبيب متعدياً بما يوجب ضمانه استناداً إلى الأحاديث النبوية التي تدل على وجوب رعاية الآلات الخطرة ومنعها من إلحاق الضرر بالآخرين، وإلا ترتبت مسئولية راعيها وكان ضامناً لما تُلحقه من أضرار بالنفس أو المال. ويعفى الطبيب من الضمان إذ أقام الدليل على أن هذه الأضرار ترجع إلى فعل غيره؛ كصانعي الآلات والأجهزة الطبية أو مجهزي البرامج الإلكترونية المستخدمة في ممارسة التطبيب عن بعد.

ثانيا : التوصيات :

لكي يحقق التطبيب عن بعد الفوائد المرجوة منه بما يضمن حقوق المرضى فإني أوصى بما يلي :

١ــ أن يتدخل المشرع المصري بالنص على ضوابط ممارسة العمل الطبي عن بعد، وبيان التزامات الطبيب نحو المريض في هذا الشأن.

٢ــ سن القوانين اللازمة لضمان إشراف ورقابة الدولة على ممارسة التطبيب عن بعد عبر شبكة المعلومات العالمية لضمان خصوصية السجلات الإلكترونية للمرضى وسرية ما تحويه من بيانات ومعلومات ؛ وذلك لمنع الإضرار بالمرضى.

٣ــ إبرام اتفاقيات دولية لحل مشكلة تنازع القوانين وتحديد الاختصاص القضائي بشأن المنازعات المتعلقة بأعمال التطبيب عن بعد.

٤ــ إبرام اتفاقيات دولية لتحديد معايير وشروط المسئولية الطبية في ممارسة التطبيب عن بعد، وتيسير منح التراخيص للأطباء، واعتماد الوصفة الطبية الإلكترونية .

٥ــ العمل على توحيد قواعد القانون الدولي المتعلقة بأخلاقيات وآداب ممارسة المساعدة الطبية عن بعد .

٦ــ أن تدرس مادة للثقافة الإسلامية والقانونية في كليات الطب تحتوي على بيان حقوق الطبيب وواجباته في ممارسة العمل الطبي بصفة عامة والتطبيب عن بعد بصفة خاصة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المنظمة لمهنة الطب .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

ـ المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر : المكتبة العلمية – بيروت.

٥ـ كتب أصول الفقه.

ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، طبعة ١٣٠١هـ.

ـ أصول السرخسي، طبعة دار الكتاب العلمية بيروت لبنان الطبعة الأولى ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م.

ـ المنثور في القواعد للعلامة محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، الناشر : وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

ـ الموافقات في أصول الأحكام للعلامة إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : ٧٩٠هـ) الناشر : دار ابن عفان الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .

٦ـ كتب الفقه.

(أ) كتب الفقه الحنفي.

ـ الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للعلامة زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ، طبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨ م. ودار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان ١٤٠٠هـ ـ١٩٨٠م .

ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن نجيم الحنفي، المتوفي سنة ٩٧٠ هـ. وتكملة البحر الرائق للعلامة الطوري، الناشر: دار المعرفة ـ بيروت.

ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي ١٣١٣هـ القاهرة.

ـ جامع الفصولين لابن قاضي سماونه، طبعة ١٣٠١هـ .

ـ حاشية ابن عابدين رد المحتار علي الدر المختار شرح تنوير الأبصار للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ. الناشر: دار الفكر ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م.

ـ حاشية الطهطاوي على الدر المختار، المطبعة العامرة بالقاهرة ١٢٨٣ هـ .

ـ الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار الفكر ١٤١١هـ – ١٩٩١م .

ـ اللباب في شرح الكتاب للشيخ عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، دار الكتاب العربي، تحقيق: محمود أمين النواوي.

ـ مجمع الضمانات للعلامة أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.

ـ المحيط البرهاني للشيخ محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه، الناشر : دار إحياء التراث العربي.

(ب) كتب الفقه المالكي.

ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للعلامة محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد، الشهير بالحفيد والمتوفى سنة ٥٩٥ هـ الطبعة العاشرة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م ، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

ـ البهجة في شرح التحفة للعلامة أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي ، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان ـ بيروت ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م الطبعة الأولى، تحقيق : محمد عبد القادر شاهين.

ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة للعلامة أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان الطبعة : الثانية ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م .

ـ التاج والإكليل لمختصر خليل للشيخ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الشهير بالمواق، الناشر: دار الفكر ١٣٩٨هـ . بيروت.
ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام للعلامة إبراهيم بن محمد بن فرحون، الطبعة الأولى ١٣٠١هـ المطبعة العامرة بمصر.
ـ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر : المكتبة الثقافية – بيروت.
ـ حاشية الدسوقي للشيخ محمد عرفه الدسوقي، على الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير، الناشر دار الفكر ـ بيروت.
ـ الذخيرة للعلامة شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الناشر دار الغرب سنة النشر ١٩٩٤م ، بيروت تحقيق محمد حجي.
ـ شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي المتوفى سنة ١١٠١هـ الناشر دار الفكر للطباعة ـ بيروت .
ـ الشرح الكبير للعلامة أحمد الدردير ، الناشر دار الفكر ـ بيروت.
ـ الفروق للعلامة أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الناشر: دار الكتب العلمية ـ بيروت ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، تحقيق خليل المنصور.
ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، الناشر : مكتبة الثقافة الدينية ، تحقيق: رضا فرحات.
ـ القوانين الفقهية للعلامة محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي المتوفي سنة ٧٤١هـ.
ـ منح الجليل شرح مختصر سيدي خليل للشيخ محمد عليش، الناشر: دار الفكر ١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م، بيروت.

ـ مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لأبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ. طبعة ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣ م ، الناشر : دار عالم الكتب، تحقيق زكريا عميرات.

(ج) كتب الفقه الشافعي :

ـ الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للعلامة السيوطي، طبعة دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي.
ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) للشيخ سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، المكتبة الإسلامية ، ديار بكر – تركيا .
ـ حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، مصدر الكتاب : موقع يعسوب.
ـ فتح المعين بشرح قرة العين للعلامة زين الدين بن عبد العزيز الملياري، الناشر دار الفكر ـ بيروت.
ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعلامة أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الناشر : دار المعارف بيروت – لبنان . تحقيق: محمود بن التلاميد الشنقيطي.
ـ تكملة المجموع للعلامة السبكي ، شرح المهذب للعلامة الشيرازي، ، مكتبة الإرشاد ـ جدة ـ المملكة العربية السعودية، مطابع المختار الإسلامي. تحقيق : محمد نجيب المطيعي .
ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس بن أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ الناشر: دار الفكر ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، بيروت .

(د) كتب الفقه الحنبلي .

ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي الشهير بابن قيم الجوزية، الناشر : دار الجيل - بيروت ١٩٧٣م، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد .

ـ الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لشيخ الإسلام أبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي المتوفى سنة ٩٦٨ هـ . الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان. تحقيق : عبد اللطيف محمد موسى السبكي.

ـ تحفة المودود بأحكام المولود للعلامة ابن قيم الجوزية، الناشر : مكتبة دار البيان - دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م ، تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط .

ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر : دار الفكر بيروت - لبنان، تحقيق : سعيد محمد اللحام.

ـ زاد المعاد في هدي خير العباد للعلامة محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م، تحقيق شعيب الأرنؤوط.

ـ الشرح الكبير، لابن قدامة، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ . دار الفكر ـ بيروت.

ـ كشاف القناع عن متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،طبعة دار الفكر ١٤٠٢هـ ، بيروت. تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال.

ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، الناشر المكتب الإسلامي ١٩٦١م دمشق.

ـ المغني لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٢٠هـ الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ. دار الفكر ـ بيروت.

ـ منار السبيل في شرح الدليل للشيخ ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم، الطبعة السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م المكتب الإسلامي تحقيق: زهير الشاويش .

ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل للعلامة علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ طبعة دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .

(هـ) كتب الفقه الظاهري:

ـ المحلى لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، الناشر : دار الفكر، وطبعة مكتبة الجمهورية العربية ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م .

(و) كتب فقه الشيعة الزيدية:

ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن يحي بن المرتضى المتوفى سنة ٨٤٠ هـ. الناشر دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة.

٧ـ كتب فقهية حديثة وأبحاث متخصصة في الفقه الإسلامي:

ـ أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، إفشاء السر أحكامه في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في مجال عمل الطبيب للدكتور محمد سليمان الأشقر، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، مؤسسة الرسالة.

ـ أخلاقيات الطبيب،مسئوليته وضمانه، الأحكام المتعلقة ببعض الأمراض المستعصية، للدكتور علي داوود الجفال ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثامن الجزء الثالث ١٤١٥هـ ـ١٩٩٤م.

ـ الطب الإسلامي مفاهيم ودراسات ، نظرة الإسلام للطب، للدكتور إبراهيم الصياد، طبعة ١٩٩٤م طبعة المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي الطَّبعة الرَّابعة دار الفكر – سورية – دمشق.

ـ مسئولية الأطباء، للدكتور أحمد إبراهيم، مجلة الأزهر، المجلد العشرون طبعة ١٣٦٨هـ .

ـ من فقه الطبيب وأخلاقيات الطب، للدكتور عبد الستار أبو غدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة الثامنة العدد الثامن الجزء الثالث ص١٥٤ .

ـ الموسوعة الفقهية الكويتية، الجزء الأول والجزء الثاني عشر ، تصدر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت.

٨ـ الكتب القانونية:

(أ)الكتب القانونية العامة.

ـ د. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ١٩٥٤م مطبعة مصر.

ـ د. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول: مصادر الالتزام ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان .

ـ د. عبد الودود يحيى ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول : مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٢ دار النهضة العربية.

(ب)الكتب القانونية المتخصصة:

ـ د. جابر محجوب علي محجوب، قواعد أخلاقيات المهنة، مفهومها، أساس إلزامها ونطاقه دراسة مقارنة الطبعة الثانية ٢٠٠١م النسر الذهبي.

ـ د. جمال عبد الرحمن محمد علي، السر الطبي دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي طبعة ٢٠٠٤م. دار النهضة العربية .

ـ د.حسام الدين كامل الأهواني، الحق في الخصوصية طبعة ١٩٧٨م.

ـ د.عبد الحميد الشواربي، مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية طبعة ١٩٩٨ م منشأة المعارف.

ـ د. السيد محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية طبعة ١٩٩٢م مؤسسة الثقافة الجامعية.

ـ د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق طبعة ١٩٩٦م دار النهضة العربية.

ـ د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، طبعة ١٩٩٢م دار النهضة العربية.

ـ د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، دراسة فقهية وقضائية مقارنة في ضوء التطورات المعاصرة لأحكام المسئولية الطبية الناشر دار الجامعة الجديدة ـ بدون تاريخ.

ـ د.محمد حسين منصور، المسئولية الطبية، طبعة ٢٠٠١م دار الجامعة الجديدة للنشر.

ـ د. وفاء حلمي أبو جميل، الخطأ الطبي دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا طبعة ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٧م الناشر : دار النهضة العربية.

(ج) الأبحاث المتخصصة:

ـ د. عبد الله محمد على الزبيدي، مسئولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، بحث منشور بمجلة الحقوق، العدد الثالث،السنة التاسعة والعشرون ، شعبان ١٤٢٤هـ ـ سبتمبر ٢٠٠٥م تصدر عن مجلس النشر العلمي بالكويت .

(د) المقالات :

ـ سهام عبد السلام، تقنيات الاتصال لخدمة التشخيص ومعالجة المرضى: التطبيب عن بعد..مجلة العالم الرقمي صحيفة الجزيرة الأحد٢٢ربيع الثاني ١٤٢٤ هـ .

ـ مشعل عبد الله الحميدان، «التطبيب عن بعد» تطور إلى مراحل عالية .. دون بنود واضحة، جريدة الرياض، جريدة يومية تصدر عن مؤسسة اليمامة الصحفية الاثنين ٥ محرم ١٤٢٦هـ- ١٤ فبراير ٢٠٠٥م العدد ١٣٣٨٤ .

(هـ)رسائل الدكتوراه:

ـ د. حسن زكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول سنة ١٩٥٠م.

ـ د. عبد الراضي محمد هاشم، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٤م.

ـ د. علي محمد علي أحمد، إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م .

ـ د. مالك حمد محمود أبو نصير، المسئولية المدنية للطبيب عن الخطأ المهني دراسة موازنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس طبعة ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م .

ـ د. محمد حاتم صلاح الدين عامر، المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية دراسة مقارنة في كل من مصر وفرنسا رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦ م.

ـ د. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، رسالة دكتوراه كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة الطبعة الثالثة ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م.

ـ د. معتمد بدوي عبد الله، الإيجار في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م .

(و) المواقع الإلكترونية:

http://ar.jurispedia.org/index.

- جوريسبيديا موسوعة القانون المشارك الجامعية: صفة التزام الطبيب مع المريض.

http://www.alnebrase.com/forums

ـ التطبيب عن بعد والمسؤولية المدنية للأطباء وممارسي المهن الطبية، منتديات النبراس.

http://www.qalqilia.edu.ps/techteb.htm

ـ د مصطفى خياتي تكنولوجيا المعلومات واستخداماتها الطبية .

http;//www.syriavet.com

ـ سيريا فيت، الجراحة عن بعد: من الخيال العلمي إلى حقيقة علمية وعملية.

ثانيًا المراجع الفرنسية:

1- Ouvrages Généraux et spéciaux:

مراجع عامة وخاصة:

- BESLAY Nathalie, Télémédecine, Télé chirurgie, Télédiagnostic essai d'identification des responsabilités des acteurs 15 mai 2001.

-CASANOVA (D.E) , la responsabilité médicale et le droit commune de la responsabilité civile, Paris 1946.

- DUSSERRE Liliane, la télé- expertise: un acte médical à reconnaître et à rémunérer, rapport adopté à la session de Janvier1999.http://195.210.56/web CNOM.

- ESPER(C), réseaux et confidentialité des données hospitalisation nouvelle, éd.1999.

-FROSSARD, la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Lyon, 1965.

- REBECQ Geneviève, la prescription médicale, presses universitaires d' AIX-Marseille 1998, p.159.

- SARGOS pierre, le point de vue d' un magistrat sur l' indemnisation des accidents médicaux, in l' indemnisation des accidents médicaux actes du colloque du 24 avril 1997, Paris LGDJ.1997, P.81.

- Thierry (J.P.), la télémédecine enjeux médicaux et industriels, rapport au ministère de l' industrie, des postes et télécommunication et au commerce extérieur, au ministère de l' enseignement supérieur et de la recherche au ministère des affaire sociale, de la santé et de la ville, octobre 1993.

-THOUVENIN (D) , le secret médical, in traité de droit médical et hospitalier, éd. Litec 1998.

2- les THESES: رسائل الدكتوراه

- FARAON (H), la responsabilité civile du médecin en droit français, thèse de doctorat, Lausanne 1961.

- GAUTIER Jacques, "les Systèmes d' information; un outil-clé de stratégie pour l' hôpital public français de demain: le cas de la télé-médicine thèse de doctorat, Paris 1X Dauphine, éd.2000.

-ROPERT (T.A.D), le secret médical du points de vue de la révélation des crimes et des délits, thèse de doctorat, Paris 1979.

3 – LES ARTICLES : المقالات

-BENDJILALI (F),le secret professionnel , DAJ.2002, P.3.

- BESLAY Nathalie, Télémédecine, Télé chirurgie, Télédiagnostic essai d'identification des responsabilités des acteurs 15 mai 2001.http://www.medcost.fr/html /droit_dr/dossiers_dr.htm.

-DAVER Corinne, la télé -médicine entre progrès techniques et responsabilités, Dalloz 2000 Chron. Doc .PP. 527et 528. , la télé -médicine entre intérêt des patients et responsabilités. médecine et droit éd. 2000, no. 41. p.21.

- DUBOUIS (L), la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales, RD. Sant. soc. 1989, p. 25.

-DURRIEU-DIEBOLT, les droits et obligations du médecin , http://sos/ net –eu-org/médical / droit méd. Htm / 07/09/2003, p.9.

- GUETTIER Christophe, L' obligation D' information des Patients par le Médecin, responsabilité civil et assurances , 2002, Chroniques.12. p.4.

- LAUDE (Anne), le patient, nouvel acteur de santé, Dalloz , 2007 chron. p. 1152.

-MAZEN (J)," le secret des praticiens de la santé mythe ou réalité" GAZ.PAL.1975, 2, doct. P. 468.

-Michèle HARICHAUX, l' obligation du médecin de respecter les données de la science, JCP.1987, 2206,n° 14.
-PEDROT (P), la loi du 1er Juillet 1994, relative au traitement des données nominatives JCP. 1994, 1, no.3810.
-PIDOUX Estelle, la responsabilité Médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, petites affiches, 27juillet 2000 No 149, P.5.
- Vulliet- Tavernier (S), la CNIL. Et la protection des données médicales nominatives, GAZ.PAL.1999, doctr. P. 14.

4- Notes de jurisprudence:

تعليقات على الأحكام القضائية

- A.B. note sous Cass.civ. 20 nov. 1937,D.S.1938,1,P. 257.
- BESSON. A. , note sous Cass. 1er.civ.20 mars 1936,D.1936,1,P.88. conclusion matter., gaz. Pal.1936,2, P.41.
- DESCHAMPS. La poyade, obs. sur cass. 1er civ. 25 février 1997, resp. civ. Et Assur.1997,ch. p.8. JCP.1997,1, no 4025 obs. VINEY.
- D.S. note sous Paris 1er Juillet 1972,gaz. Pal.1973, p.29.
- Laurent-Merle Isabelle, Le secret des données et la protection de la vie privée : un secret de polichinelle? Note sous cour européenne des droits de l' homme 27 août 1997,Dalloz, 2000, Jurisprudence commentaires, n° 24, pp. 521.et s.
-MAZER. note sous LYON,17 Janvier 1980, Gàz .Pal. 1981, 1, P. 491.
- PANNEAU. (J), obs. sur Cass. 1er civ.25 fév.1997, D.1997,somm. P.319,
- PANNEAU. obs. sur cass. Civ.15 Juillet 1999,D.1999,somm. P.393.
-PORCHY(S), note sous cass, 1er civ. 7 oct. 1998,D. 1999,Juris. P. 145.
- RABOT. Note sous cass.1er civ. 27 Janvier 1970, JCP. 1970, 11,16422.

-RABUT, note sous Civ. 27 Janvier 1970, JCP.1970, 2, 16422.
-Pierre VILLENEUVE, la réparation d' un préjudice lié à un défaut d' information médicale, note sous Toulouse 8 mars 1999, petites affiches mai 2000,no 102, p.22.
-Pierre VILLENEUVE, note sous Toulouse 8 mars 1999, petites affiches mai 2000,no 102, p.21.
-- SAVATIER. (R), note sous cass. Civ. 28 Juin 1960, JCP.1960, 2, 11787.
-SAVATIER. (R), note sous - Rouen 4 Juillet 1966, JCP. 1967, 2, 1572.
- SAVATIER. (R), note sous cass. Civ. 1er avril 1968, D.1968, Juris. P. 653.
- SAVATIER. (R), note sous Cass 1er civil. 28 oct. 1970, JCP. 1973, 11, no. 17362.
- SAVATIER. (R), note sous cass. Civ. 11 fév. 1972, JCP. 1973, 11, 17363.
- VINEY(G) . obs. sur , Cass. 1er civ.25 fév. 1997, JCP. 1997, 1, 4025,RTD.CIV. 1997, P.434, obs. JOURDAIN.