العدد السادس ٢٠٢١م

مجلة
جامعة جنوب الوادي
الدولية للدراسات القانونية

نطاق المسؤولية المدنية للطبيب في مجال العلاج عن بعد (دراسة مقارنة)

إعداد
م.م/ الشيماء حسين محمد محمد

مدرس مساعد – قسم القانون المدنى

كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادى

ملخص البحث

الأصل أن الطبيب فى مجال العلاج عن بعد يمارس عمله من خلال منصة العلاج عن بعد، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا اقترف خطأ نتيجة عدم التزامه بأحد الالتزامات الطبية المعتادة التى يلتزم بها بموجب استخدامه للعلاج عن بعد، مثل الالتزام بضمان كفاءة التقنيات المعلوماتية للمنشأة الصحية، والالتزام بالمحافظة على سرية البيانات الصحية المتعلقة بالمريض لضمان خصوصيتها من خلال تفويض منظم بشكل صحيح وقانوني للمعلومات لتجنب أي تضارب وقضايا أخلاقية، ووضع بنية تحتية مناسبة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخطط احتياطية لضمان التوصيل الآمن بين المواقع، وكذلک وضع سياسات صارمة لضمان السيطرة على الممارسات الخاطئة، مثل الوصول إلى معلومات المريض أو انتهاک الخصوصية أو قصور فى جودة الرعاية.

وهكذا فإن كل طبيب في مجال العلاج عن بعد يقوم بعمله شخصياً، لذا يسأل عن الإجراءات والأخطاء الناتجة عنها، إلا أن تقديم خدمة العلاج عن بعد تقتضى أن نستعين بكثير من المهنيين الصحيين، فالأطباء المساعدون والممرضون يساعدون الطبيب في تقديم الدعم للمريض في تأهيله لتلقى خدمة العلاج عن بعد، أو أثناء الاستشارة عن بعد، أو الاستجابة عن بعد، وكذلک تتيح نظم العلاج عن بعد للطبيب أن يستشير طبيباً آخر أو أكثر ذو خبرة أو أدق تخصصاً وفقاً لوجهة نظرة الخاصة، أو بناءً على طلب المريض أو أحد حاشيته، كما يستخدم الطبيب العديد من الشبكات والأجهزة التكنولوجية الحديثة لتقديم خدمة العلاج عن بعد، وقد يحدث عطل أو خلل يؤثر على عملها أو كفاءتها مما يتسبب في إحداث ضرر للمريض كتعطيل شبكة الاتصالات أو توقف خدمة الإنترنت بسبب مشكلة تقنية من الممكن كشفها أو عدم كشفها، والذى ينتج عنه عدم إمكانية التواصل بين الطبيب والمريض

Summary

Originally, the doctor in the field of teletherapy exercises his work through the teletherapy platform, and is responsible only if he makes a mistake as a result of not complying with one of the usual medical obligations he adheres to under his use of remote treatment, such as the obligation to ensure the completion of the information technologies of the health facility, and the obligation to maintain the confidentiality of patient health data to ensure their privacy through a proper and legal authorization of information to avoid any conflict and ethical issues, and the development of an appropriate infrastructure for the technology of information information. Communications and backup plans to ensure safe connectivity between sites, and also to develop strict policies to ensure control of malpractice, such as access to patient information, privacy violations or lack of quality of care

every doctor in the field of teletherapy does his or her work personally, so he asks about the procedures and errors resulting from it, but the provision of teletherapy service requires the use of many health professionals, as assistant doctors and nurses help the doctor to support the patient in qualifying him for remote treatment, during teleconference, remote response, and thus allow the doctor to consult another doctor or other experienced or more experienced or more experienced According to your own point of view, or at the request of the patient or one of his entourage, the doctor uses many modern networks and technological devices to provide the service of remote treatment, and may cause a malfunction or defect affecting its work or its reward, causing harm to the patient as a communication network or discontinuing internet service due to a technical problem of the possibility of being cured or not, resulting in the inability of communication between the doctor and the patient, which results in the inability of communication between the doctor and the patient

مقدمة

الأصل أن الطبيب فى مجال العلاج عن بعد يمارس عمله من خلال منصة العلاج عن بعد، ولا تقوم مسؤوليته إلا إذا اقترف خطأ نتيجة عدم التزامه بأحد الالتزامات الطبية المعتادة التى يلتزم بها بموجب استخدامه للعلاج عن بعد، مثل الالتزام بضمان كفاءة التقنيات المعلوماتية للمنشأة الصحية، والالتزام بالمحافظة على سرية البيانات الصحية المتعلقة بالمريض لضمان خصوصيتها من خلال تفويض منظم بشكل صحيح وقانوني للمعلومات لتجنب أي تضارب وقضايا أخلاقية، ووضع بنية تحتية مناسبة لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وخطط احتياطية لضمان التوصيل الآمن بين المواقع، وكذلك وضع سياسات صارمة لضمان السيطرة على الممارسات الخاطئة، مثل الوصول إلى معلومات المريض أو انتهاك الخصوصية أو قصور فى جودة الرعاية [١].

وهكذا فإن كل طبيب في مجال العلاج عن بعد يقوم بعمله شخصياً، لذا يسأل عن الإجراءات الطبية والأخطاء الناتجة عنها، إلا أن تقديم خدمة العلاج عن بعد تقتضى أن نستعين بكثير من المهنيين الصحيين، فالأطباء المساعدون والممرضون يساعدون الطبيب في تقديم الدعم للمريض في تأهيله لتلقى خدمة العلاج عن بعد، أو أثناء الاستشارة عن بعد، أو الاستجابة عن بعد، وكذلك تتيح نظم العلاج عن بعد للطبيب أن يستشير طبيباً آخر أو أكثر ذو خبرة أو أدق تخصصاً وفقاً لوجهة نظرة الخاصة، أو بناءً على طلب المريض أو أحد حاشيته، كما يستخدم الطبيب العديد من الشبكات والأجهزة التكنولوجية الحديثة لتقديم خدمة العلاج عن بعد [٢]، وقد يحدث عطل أو خلل يؤثر على عملها أو كفاءتها مما يتسبب في إحداث ضرر للمريض كتعطيل شبكة الاتصالات أو توقف خدمة

---

(1) Nicole Denjoy ،UNIversal solutions in TElemedicine Deployment for European HEALTH care ,op.cit, p. 23.

(2) François de Corbière: Editorial، Appréhension, fierté et conviction ،Volume 24 Issue 1 Article 1، Systèmes d'Information et Management، Published by AIS Electronic Library(AISeL), Available at: https://aisel.aisnet.org/sim/vol24/iss1/1 ,p 3-5.

الإنترنت بسبب مشكلة تقنية من الممكن كشفها أو عدم كشفها، والذى ينتج عنه عدم إمكانية التواصل الجيد بين الطبيب والمريض [١].

إشكالية البحث:

بالنظر إلى التشريعات التي تتعلق بالعمل الطبي في القانون المصرى[٢]، لن نجد تنظيماً قانونياً لممارسة العلاج عن بعد، وهذا أمر مقبول بسبب حداثة هذا النوع من العلاج التي لم تكن موجودة وقت وضع هذه التشريعات.

---

[١] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص١٤٥.

- Joachim Jean-Jules ،Alain O. Villeneuve, Taking IT Artifacts Seriously: Developing a Mixed Determinants Model of Assimilation of Telehealth Systems ، (2008). CONF-IRM 2008 Proceedings. 50. http://aisel.aisnet.org/confirm2008/50 ،p .1-10.

[٢] القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة طب وجراحة الأسنان، الوقائع المصرية، العدد ٨٢ مكرراً (أ) في ١٤ من أكتوبر ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ٢٠١٠، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٨ مايو ٢٠١٠.

– القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهنة الطب، الوقائع المصرية، العدد٥٨ مكرراً في ٢٢ من يوليو١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم٤٦ لسنة١٩٦٥،الجريدة السمية،العدد١٦٣في٢٥ من يوليو١٩٦٥.

– قانون رقم٤٨١لسنة١٩٥٤في شأن مزاولة مهنة التوليد،الوقائع المصرية،العدد٧٤مكرراً في١٦من سبتمبر ١٩٥٤،والمعدل بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٨١،الجريدة الرسمية، العدد ٣٤ في ٢٠ من أغسطس١٩٨١.

– القانون رقم ٣٦٧ لسنة ١٩٥٤ في شأن مزاولة مهن الكيمياء الطبية والبكتريولوجيا والباثولوجيا وتنظيم معامل التشخيص الطبي، ومعامل الأبحاث العلمية، ومعامل المستحضرات الحيوية، الوقائع المصرية، العدد ٥١ مكرراً في يوليو ١٩٥٤، والمعدل بالقانون رقم ٢٧٠ لسن ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ٤٧ مكرراً في ١٦ من يونيو ١٩٥٥.

– قانون رقم ١٩٨ لسنة ١٩٦٥ بتنظيم مهنة العلاج النفسى، الوقائع المصرية، العدد ٣٦ مكرراً(ج) في ٦ من مايو ١٩٦٥.

–القانون رقم٥١لسنة١٩٨١بشأن تنظيم المنشآت الطبية،الجريدة الرسمية،العدد٢٦ تابع في٢٥من يونيو ١٩٨١، والمعدل بالقانون رقم١٥٣لسنة٢٠٠٤،الجريدة الرسمية،العدد٢٨مكرراً (أ) في١٤من يوليو ٢٠٠٤.

– قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ في شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعى، الجريدة الرسمية، العدد ١٢(تابع) في ٢١ منمارس١٩٨٥.

وينتج عن ذلك تساؤلاً هاماً وهو ما مدى إمكانية قيام الطبيب في مصر بمزاولة العلاج عن بعد، وهل تتيح التشريعات القائمة القيام به أم ستمثل عائقاً أمام هذا النوع الحديث من العلاج؟

بالإضافة إلى ذلك فإن مزاولة الطبيب للعلاج عن بعد يثير بعض المشكلات المتعلقة بمدى كفاءة العلاج عن بعد في تحقيق أهداف العلاج التقليدي، وهل يمكن أن يلعب نفس الدور الذى يلعبه العلاج في صورته التقليدية؟

وما الضوابط القانونية لهذا العلاج عن بعد حتى يصل لهذه الأهداف ولا يمثل مصدر خطر على سلامة المريض وحياته؟ والطريقة الواجب اتباعها للمحافظة على خصوصية المريض في العلاج عن بعد الذى يتم من خلال وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، وكيف يمكن الحصول على رضا مبني على علم بكل إجراء طبى عن بعد من المريض.

خطة البحث:

المبحث الأول: مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن أخطاء مساعديه.

المطلب الأول: المقصود بمساعدي الطبيب في مجال العلاج عن بعد.

المطلب الثانى: شروط مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه.

المطلب الثالث: آثار مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه.

المبحث الثانى: مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن أخطاء الاستشاري.

المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب عن الأجهزة والأدوات المستخدمة في مجال العلاج عن بعد.

المبحث الأول

مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن أخطاء مساعديه

تمهيد:

نظراً لكون العلاج عن بعد يتسم بالدقة والتعقيد، فإنه يحتاج دوماً إلى تضافر جهود عدد من المهنيين الصحيين وغير الصحيين للقيام به، لهذا تقتضى دراسة المسؤولية المدنية في مجال العلاج عن بعد باعتباره عملاً طبياً بيان المسؤولية التي تقع على الطبيب الذى أبرم العقد مع المريض عن أخطاء مساعديه الذين يساهمون معه في القيام بعقد العلاج عن بعد، لذا فإن الطبيب في مجال العلاج عن بعد يستعين بعدد من الأطباء المساعدين والممرضين وغيرهم لإعانته على تقديم هذه الخدمة، ويصبح الطبيب هذا مسؤولاً عن أخطائهم الصادرة أثناء تنفيذهم لهذه الخدمة إذا توافرت شروط معينه، أو في حالة إخلالهم بتنفيذها باعتبار أن هؤلاء يعملون تحت إشرافه، وإمرته، ومتابعته، فهو ينسق في أغلب الأحيان عمل كل هؤلاء، ولذلك يتشكل من الطبيب المعالج والأطباء المساعدين والممرضين ما يعرف بالفريق الطبي L'équipe médicale، فإذا ما حدث خطأ من أي من هؤلاء الأشخاص أصاب المريض بضرر، فإن الطبيب المعالج يسأل عن هذا الخطأ، حتى لو لم يقترف هو بنفسه أي خطأ شخصى [1]. وسنعرض لهذا بالتفصيل في المطالب التالية:

المطلب الأول: المقصود بمساعدي الطبيب في مجال العلاج عن بعد.

المطلب الثانى: شروط مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه.

المطلب الثالث: آثار مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه.

---

[1] د/رجب كريم عبداللاه،مرجع سابق،ص١٧٤،د/ محمد شكرى سرور،مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص،دار الفكر العربى،١٩٨٣،ص١٣٣ و ١٣٤.

المطلب الأول

المقصود بمساعدي الطبيب في مجال العلاج عن بعد

الطبيب المعالج يعد رئيساً للفريق الطبي الذى ينفذ العمل الطبي عن بعد تحت إمرته، فهو يقوم بإدارة كل أنشطة المهنيين الصحيين وغير الصحيين المشاركين في هذا الفريق، وفى أغلب الأحوال لا يعرف المريض سواه، ولما كان الطبيب المعالج عن بعد مرتبطاً عادة بعقد طبى، وكان هو من قام بالاستعانة بهؤلاء المعاونين له في تنفيذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد، فإن هذا الطبيب يسأل أمام المريض مسؤولية عقدية عن الأخطاء التي تصدر عن مساعديه من أطباء وممرضين وغيرهم، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير[1].

وقد أقر المشرع المصرى بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٢١٧) مدنى مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير لكن بطريقة غير مباشرة حيث نص على" وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه".

ويتضح من هذا النص أنه يجوز للمدين–الطبيب– أن يشترط عدم مسؤوليته عن الخطأ الذى يرتكبه الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ التزامه، وذلك يتطلب بحسب الأصل أن يكون الطبيب مسؤولاً عن خطأ هؤلاء الأشخاص مسؤولية عقدية، وبتطبيق ذلك على العقد الطبي يستطيع الطبيب أن يتفق مع الدائن–المريض– على عدم مسؤوليته عن خطأ من يستعين بهم في تنفيذ العلاج عن بعد، وأما في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق فإن ذلك يدل على أن المريض لا يهمه من العقد الطبي سوى تنفيذ ما جاء به من التزامات، سواء تم ذلك بواسطة الطبيب نفسه، أو بواسطة غيره من الأطباء والممرضين وغيرهم من الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه، وعليه فإن الطبيب يصبح مسؤولاً عما يقع

---

[1] F. Chabas, La responsabilité de L' équipe médical en droit civil, Litec, 1992, p .31-et s.

من أخطاء من هؤلاء المعاونين له، ولا يستطيع أن يدفع عن نفسه المسؤولية بادعائه أن الخطأ الذى لحق بالمريض أحدثه أحد الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ هذا الالتزام؛ لأن مثل هذا القول ينزع الثقة بين طرفي العقد الطبي، ويقلل من الاحترام المتبادل للواجبات المنبثقة من العلاقات العقدية الطبية، فالمريض عند تعاقده مع الطبيب لا يهمه سوى تنفيذ الالتزامات التي التزم بها الطبيب بمقتضى العقد سواء بنفسه أو بواسطة غيرة في أدائها [١].

مثال لذلك عندما عض رجل يبلغ من العمر ٦٧ عامًا من قبل قطته فتقدم إلى قسم الطوارئ عن بعد وكان يعانى من تورم وألم في ذراعه، فقام قسم الطوارئ باستشارة جراح التجميل في مركز الخدمات الثالث وأرسل صورة للجرح إليه، فأوصى جراح التجميل بمضادات حيوية وريدية، في هذه الحالة لم يكن هناك علاقة بين طبيب التجميل والمريض، فقدم جراح التجميل النصيحة لطبيب آخر في قسم الطوارئ وليس للمريض مباشرة، وستبقى العلاقة مع الطبيب المُحيل –طبيب قسم الطوارئ– الذي يحتفظ بالمسؤولية الكاملة عن الحالة وتنفيذ العلاج الذي أوصى به طبيب التجميل البعيد [٢].

ويكمن أساس هذه المسؤولية في وجود التزام مصدره القانون يفرض على الطبيب المعالج باعتباره مديناً ضمان أخطاء الأشخاص الذين يعاونوه في تنفيذ التزامه التعاقدى تجاه المريض، وجاءت المادة ٢/١٤٨من القانون المدنى المصرى المقابلة للمادة ١١٣٥من القانون المدنى الفرنسي لتؤكد على التزام المدين بالضمان، والتى تلزم المتعاقدين بما يعد من مستلزمات العقد بالإضافة لما ورد في العقد بمقتضى القانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام، فتقتضي العدالة إلزام الطبيب بضمان أخطاء الذين

---

[١] د/علاء الدين خميس،المسئولية الطبية عن فعل الغير،دراسة مقارنة،دار الكتاب القانوني،٢٠٠٩م، ص٢١٤وما بعدها:د/ حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دراسة مقارنة، ١٩٨٩، ص٤١.

[2] Sonya Gardiner et Tristan L. Hartzell: Telemedicine and plastic surgery: A review of its applications, limitations and legal pitfalls, Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery (2012) 65, p.50.

يستخدمهم في تنفيذ التزامه، نظراً لأن المريض قد ائتمنه على تنفيذ التزامه ووثق فيه، فيكون هو المسؤول أمامه عن هذا التنفيذ سواء قام به بنفسه أو بواسطة غيره [١].

وقضت محكمة النقض الفرنسية مؤكدة على مبدأ مسؤولية الطبيب العقدية عن الفعل الصادر عن الأشخاص الذين يستعين بهم في تنفيذ كل التزاماته نحو المريض أو بعضها بقولها أن يلتزم الجراح وهو محل ثقة المريض بمقتضى العقد الطبي المبرم بينهما أن يقدم له العناية اليقظة والواعية، طبقاً للأصول العلمية لمهنة الطب، وبالتالي يُسأل عن الأخطاء التي تقع من الطبيب الذى عهد إليه مهمة تخدير المريض والذى أحله محله خارج نطاق موافقة هذا المريض لتنفيذ جزء لا يتجزأ من التزاماته الأصلية [٢].

ومما لا شك فيه أن هذا الحكم يتفق مع المنطق؛ لأن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد الطبي يتم بواسطة المدين نفسه أو بواسطة غيره ممن يستعين بهم، أي أنه لا يجوز أن يكون الالتزام الوارد بالعقد بذل عناية والخطأ الواقع من الغير قد وقع بعدم تحقيق النتيجة، فيجب أن يكون خطأ الغير وخطأ الأصيل سواء، وبالتالي فإذا كان الالتزام الوارد بالعقد ببذل عناية فيكون الخطأ الصادر عن الغير قد وقع بعدم بذل العناية الواجبة، وإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فيكون الخطأ الصادر عن الغير قد وقع عند عدم تحقق النتيجة المرجوة من العقد [٣].

ويقصد بالغير الذى يسأل عنهم المدين– الطبيب – كل الأشخاص الذين لا يمكن اعتبارهم أجانب عن العقد، فهم من يطلق عليهم المساعدون أو أشخاص يحلون محل المدين ويقومون بعملية تنفيذ الالتزام العقدي كاملة بدلاً من المدين ويسمون بالبدلاء، أي أن المساعد الشخصي هو الذى يوجد بجانب المدين ويشترك معه في أداء الالتزام،أما

---

[١] د/ حسام الدين الأهوانى، مرجع سابق، ص٤٥٨.

[2] Cass.civ, 18 oct. 1960, J.C.P.1960, II, 11846.

[٣] د/ عبد الرزاق السنهورى، مرجع سابق، ص٥٥٣.

البديل فهو الشخص الذى يقوم بتنفيذ الالتزام كاملاً بمفرده أو جزء منه، وبالتالي فهو في موقف مستقل في مواجهة المدين [١].

ويجدر بنا الإشارة أيضاً إلى أن الغير في عملية تنفيذ الالتزام يتخذ صورتين مختلفتين تماماً، فإما أن ينفذ الالتزام كاملاً بدلاً عن المدين، أو يقوم بمعاونة المدين في تنفيذ الالتزام بأى قدر من المعاونة، ونجد أنه في الصورة الأولى يكون الغير بديل وفى الصورة الثانية يكون معاون، والفرق بين الاثنين واضح، ففي المعاونة لا يفعل أكثر من المساعدة، وهو غالباً يعمل تحت إدارة المدين ورئاسته، عكس الأمر في البديل الذى ينفذ العمل المطلوب باستقلال كامل، علاوة على جواز قيام البديل بالاستعانة بمساعدين له، ولجوء الغير للمعاونة في تنفيذ الالتزام أمر مسموح به طالما أن طبيعة الالتزام تتيح القيام بذلك ولا تلزم المدين شخصياً بتنفيذ الالتزام، أو لأن العقد قد نص صراحة على إمكانية الاستعانة بالمساعدين فى العقد [٢].

ويجب ألا نخلط بين المسؤولية العقدية عن فعل الغير والمسؤولية العقدية عن الفعل الشخصي، على الرغم من كون المدين مسؤولاً تجاه الدائن في الحالتين، إلا أن القواعد المنظمة للمسؤولية عن الفعل الشخصي للمدين نجدها لا تكفى لقيام المسؤولية متى كان عدم التنفيذ يرجع إلى فعل الغير، فالمدين لم يقترف أي خطأ وإنما الغير المعهود إليه التنفيذ هو من ارتكب الفعل المسبب لعدم التنفيذ [٣].

وهناك محاولات فقهية لتطبيق فكرة الأسرة العقدية، أو المجموعة العقدية[٤]، أو السلسلة العقدية[٥] على مسؤولية المساعدين الطبيين عن الأضرار التي تلحق بالمريض نتيجة

---

(1) (F) Chabas, La responsabilité de L' equipe médicale en droit civil in les aspects actuls au meconnus de la responsabilité medicale, actes du colloque de C.E.R.S.A.M.S 5 avril, 1991, litec, p .29- et s.
(2) (A) Soarec, la resposabilité contractuelle pour autrui, thése, paris, 1932. P. 109.
(3) (A) Soarec , op.cit ,p.10.
(4) Henri Anrys, La responsabilité civil médicale, Bruxelles, 1974, p. 229-et s.
(5) (C) Larroumet, L' action de nature necessairement contractuelle et la responsabilité civil dans les ensembles contractuels, J.C.P. 1988, 1, doc, 3357.

أعمالهم التي يكلفوا بها من قبل الطبيب المعالج، وفكرة السلسلة العقدية عبارة عن مجموعة علاقات تعاقدية متتالية على مال واحد أومترابطة بهدف تحقيق غاية مشتركة[١].

وبتطبيق هذه الفكرة الحديثة في مجال مسؤولية مساعدى الطبيب المعالج في مجال العلاج عن بعد نجد أن المريض يتعاقد مع الطبيب من أجل علاجه بأى وسيلة مناسبة، ويلى ذلك اتفاق الطبيب مع الغير–الأطباء المساعدين والممرضين وغيرهم– بتكليفهم ببعض الأعمال الطبية لمساعدته في تنفيذ التزامه مع المريض، وبذلك نجد أنفسنا أمام عقدين، أولهما عقد بين الطبيب المعالج والمريض، والثاني عقد بين الطبيب المعالج والغير– المساعدين– وكل عقد يحمل بين طياته مجموعة من الالتزامات المتقابلة بين طرفيه، ويعد كل من المريض والمساعدين الذين اختارهم الطبيب من الغير بالنسبة للعقد المبرم بين كل واحد منهما والطبيب المعالج؛ لأنه لم يكن موجوداً حال تكوينه، ولذلك لا يمكن للمريض طلب مساءلة المساعدين على أساس المسؤولية العقدية بسبب إخلالهم بالتزاماتهم، وإنما يسألون وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية بما يتفق مع فكرة السلسلة العقدية فالغاية والهدف في العقدين شيء واحد ويتمثل فى علاج أو تحقيق شفاء المريض، وبالتالي متى كان هناك تقصير في تنفيذ العقد من قبل المساعدين جاز للمريض مساءلتهم عقدياً عن تقصيرهم في تنفيذ التزاماتهم تجاه الطبيب المعالج لوحدة السبب واتحاد المحل [٢].

وعليه يستطيع المريض مساءلة الطبيب المعالج في مجال العلاج عن بعد مسؤولية عقدية عن الأخطاء التي يرتكبها مساعدوه من أطباء وفنيين وممرضين طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير، لأن تأسيس هذه المسؤولية على فكرة السلسلة العقدية يتعارض مع مفهوم الغير طبقاً للرابطة العقدية [٣].

---

[١] د/فيصل زكى عبدالواحد،المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية،دار الثقافة الجامعية،١٩٩٢،ص١٠

[٢] د/ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص٤٥٦.

[٣] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص١٤٩.

المطلب الثانى
شروط مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه

ويشترط لقيام مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء مساعديه، فضلاً عن وجود عقد صحيح مبرم بين الطبيب المعالج والمريض بداهة، أن يكون تدخل المساعد بتكليف من الطبيب، وألا يكون المريض قد تدخل في اختيار المساعد، وأن يكون هذا المساعد قد ارتكب خطأ تجاه المريض. وسنعرض لهذه الشروط بالتفصيل من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول
أن يكون تدخل المساعد في العلاج عن بعد بتكليف من الطبيب المعالج

فيجب لقيام مسؤولية الطبيب العقدية عن أخطاء مساعديه أن يكونوا قد تدخلوا لممارسة العمل الطبي بناء على تكليف من الطبيب، كأن يكلف الطبيب المعالج أحد مساعديه بالتواجد في العناية المركزة التي يكون المريض محجوزاً بها على أن يبلغ الطبيب المعالج بأى تغييرات يلاحظها في مؤشرات الحالة الصحية للمريض من خلال وسيط الكتروني، ويرسلها للطبيب أينما كان متواجداً، حتى يتسنى له التدخل الطبي في الوقت المناسب، وهذا ما يعرف بالعناية المركزة عن بعد، كأن يرسل الطبيب أحد مساعديه إلى منزله لمراقبة الحالة الصحية للمريض، فيقوم هذا المساعد بمتابعة المريض وإرسال البيانات الصحية الخاصة به مثل: قياس الضغط والسكر ودرجة حرارته، وغير ذلك؛ حتى يستطيع الطبيب الوقوف عند الحالة الصحية للمريض، ومدى استجابة المريض للعلاج الموصوف له من قبل الطبيب من عدمه، وهذا ما يسمى بالمراقبة الطبية عن بعد، أو يقوم الطبيب بتكليف أحد الفنيين بإعداد الأجهزة والشبكات المستخدمة في عملية العلاج عن بعد، أو تخزين البيانات الطبية للمريض وحفظها، حتى يتمكن من حدوث التواصل الجيد بينه وبين المريض من خلال الأجهزة الالكترونية الحديثة والشبكات، والوصول إلى المعلومات

المتعلقة بالحالة الصحية للمريض واسترجاعها في أي وقت شاء، ويعد الطبيب مسؤولاً في هذه الحالات عن أي خطأ يحدث من هؤلاء ينتج عنه ضرر يلحق بالمريض[١].

أما إذا وقع الخطأ من شخص أجنبى لا تقع بينه وبين الطبيب أي صلة، ولم يكلفه بأى مساعدة، كأن يقوم طبيب آخر أو ممرض أو أحد من أقارب المريض بالتدخل دون علم الطبيب المعالج أو دون رغبة منه بنقل بيانات خاطئة أو مضللة عن الحالة الصحية للمريض، فلا يمكن أن تنعقد مسؤولية الطبيب المعالج عن هذا الخطأ، والذى يعتبر في هذه الحالة بمثابة السبب الأجنبى الذى لا دخل للطبيب فيه، فتنتفى به علاقة السببية بين خطأ الطبيب المتمثل في عدم تنفيذ التزامه والضرر الذى لحق بالمريض[٢]. وذلك ما لم يكن الطبيب يستطيع وفقاً للحالة الصحية للمريض والظروف المحيطة بها أن يكتشف الخطأ وتفاديه ببذل العناية اللازمة في فحص البيانات الخاصة بحالة المريض وتشخيصها، وتحليلها فى ضوء الحالة الصحية للمريض، فإذا لم يقم بذلك فيعد مسؤولاً[٣].

وقد أكدت محكمة النقض ذلك بقولها إن :" المدين بالتزام تعاقدي لا يُسأل عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه العقدي" [٤].

وللوقوف على مدى مسؤولية الطبيب العقدية عن أفعال مساعديه ينبغي أن نفرق بين الطبيب الذى يقدم خدمة العلاج عن بعد في منشأة طبية يمتلكها ولحسابه الخاص، والطبيب الذى يقدم الخدمة الطبية فى منشأة طبية خاصة لا يمتلكها، والطبيب الذى يقدم الخدمة فى منشأة صحية عامة وذلك على النحو الآتي:

---

[١] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص ١٥٠.

[٢] د/ محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٣م، ص ١٠٨.

[٣] د/ رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومى للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ١٦٩.

[٤] نقض مدنى، ٣ يوليو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض، س٣٤ ق، رقم ٤١٧، ص١٠٩٤.

أولاً: تقديم خدمة العلاج عن بعد من خلال منشأة طبية خاصة بالطبيب:

ليست هناك صعوبة بشأن الطبيب المالك للمنشأة الصحية عندما يقع خطأ من جانبه، حيث تفترض هذه الحالة وجود عقد مبرم بين المريض والطبيب الذى يمتلك منشأة طبية مرخص لها بتقديم العلاج عن بعد يلتزم بمقتضاه الطبيب بتقديم خدمة العلاج عن بعد مقابل أجر يلتزم بدفعه هذا المريض، وفى هذه الحالة يلتزم الطبيب بالقيام بجميع متطلبات العلاج عن بعد للمريض متلقى الخدمة، سواء تمثلت صورة العلاج في تقديم الاستشارة الطبية عن بعد، أو المساعدة الطبية عن بعد، أو العناية الطبية عن بعد، وأي خطأ من جانب الطبيب عند تقديم هذا العلاج ينشئ مسؤوليته العقدية، حتى لو ترك أحد مساعديه من الأطباء أو الممرضين القيام بالعلاج عن بعد، أو ساعده فى القيام به أحد الإداريين أو الفنيين الذين كلفهم بذلك، سواء كان ذلك قبل بداية ممارسة العلاج أو أثنائه أو بعده [١].

وهذا ما يبرر التزام المنشآت الصحية المختصة بتقديم خدمة العلاج عن بعد بضمان توافر نظام لتطوير وتحسين جودة خدماتها من خلال تدريب الأطباء والمساعدين من المهنيين والكادر الإداري القائمين على تقديم خدمة العلاج عن بعد لاكتسابهم الخبرة والمعرفة والمهارة الفنية والتقنية التي تساعدهم على استخدام البرمجيات الالكترونية الخاصة بهذا النوع من العلاج طبقاً لنص المادة (R.6316-9)من قانون الصحة الفرنسي.

ولكون المسؤولية الطبية تمثل في حد ذاتها عبءً ثقيلاً على عاتق الأطباء، فقد اتجه الفقه القانوني إلى عدم التوسع في نطاق المسؤولية فيها عن فعل الغير أو خطئه قدر المستطاع، واعتبارها مبنية على خطأ مفترض فيه قسوة يميل نحو الانحسار في ممارسة هذه المهنة [٢]، لذلك يسأل الطبيب مسؤولية عقدية عن أخطاء كل من يستعين بهم فى تنفيذ التزامه نحو المريض سواء كانوا تابعين له، أم غير تابعين، حيث أنه لا يلزم لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير أن يكون هذا الغير تابعاً للطبيب، وذلك على عكس ما

---

[1] B.M. Dickens، Legal and ethical issues in telemedicine and robotics ،Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Centre for Bioethics, University of Toronto, Toronto, Canada، international journal of gynecology and obstetrics ، 2006, p.74.

[٢] وديع فرج، مرجع سابق، ص٤٣٧.

هو ثابت في نطاق المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، لاسيما مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعة التي يلزم فيها ذلك، فالطبيب التزم نحو المريض ببذل العناية الواجبة وفقاً للأصول الثابتة فى تنفيذ التزامه، فإذا استعان الطبيب بغيره لإعانته على تنفيذ التزامه ووقع من الغير خطأ تجاه المريض فان الطبيب مسؤول عن هذا الخطأ الذى وقع، ودون أن يؤثر ذلك على مسؤولية المساعد، فالمساعد أما أن تربطه بالطبيب علاقة تبعية، نظراً لكونه يعمل في المنشأة بموجب عقد عمل بينهما كالأطباء، أو الممرضين، والفنيين والإداريين، أو لا توجد بينه وبين الطبيب علاقة تبعية، وذلك عندما لا يعمل لدى الطبيب، بل يكون هذا الأخير قد استعان به من خارج المنشأة الطبية واتفق معه على أن يساعده في تقديم العلاج عن بعد، مثل استعانته بأحد الفنيين المختصين في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة لتحميل برنامج لحماية البيانات الشخصية للمرضى المدونة في سجلاتهم الطبية، أو استعانته بطبيب أشعة لكى يعينه على فهم وتفسير صور الأشعة المرسلة إليه من المريض، إذ أن العلاقة التي تربط بين هؤلاء والطبيب حينئذ لا تكون علاقة عمل، وإنما عقد مقاولة، ومن ثم لا يكون تابعاً له، ولهذا لا يقع على المريض إثبات وجود رابطة تبعية بين الطبيب الذى تعاقد معه وبين أحد الأشخاص الذين استعان بهم في تنفيذ التزامه والذى أصابه بضرر، حتى يصبح الطبيب مسؤولاً عن خطئه، بل يكفى أن يثبت المريض أن هذا الشخص قد تدخل بتكليف من الطبيب، حتى ولو لم يثبت تبعيته له [١].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بقولها أن مسؤولية المدين العقدية عن فعل الغير لا يقف عند الحد الذى يكون فيه الغير تابعاً، وإنما يمتد ليشمل الغير حتى في حالة كونه غير تابع [٢]، كما قضت محكمة ديجون في ذات الصدد بأن المدين بالتزام عقدي يسأل نحو المتعاقد معه عن الأخطاء التي يُحدثها الأشخاص الذين يكلفهم بتنفيذ التزامه[٣].

---

(1)Ch. Vilar, L'evolution des responabilité du chirurgien et de l'anesthésiste,R.T.D.civ,1974, no 32, p.754.
(2) Cass. civ, 27 févr. 1980, semaine juridique, 1980, IIII. P. 186.
(3) Diagon, 7 Féve. 1978, D. 1978 I.R. p.466.

ومع الاعتراف بمسؤولية الطبيب العقدية عن الخطأ الذى يقع من الغير الذين يستعين بهم في تنفيذ التزامه، إلا أن الجانب الذى يخص مسؤولية الطبيب عن خطأ البديل الذى يحل محل الطبيب المعالج الذى أبرم عقداً مع المريض قد أثار كثيراً من الجدل، حيث من الممكن عملياً أن يقوم الطبيب المتعاقد مع المريض بتكليف طبيب آخر بعمله ليحل محله لفترة معينه في كل أو بعض التزاماته، نظراً لوجود عائق يحول بينه وبين الاستمرار في تقديم خدمة العلاج عن بعد للمريض الذى يتلقى العلاج، كحصوله على أجازة أو سفره للخارج إلى ما غير ذلك، فإذا وقع في هذه الفترة خطأ من الطبيب البديل أحدث ضرراً بالمريض، فما مدى مسؤولية الطبيب المعالج عن هذا الخطأ الواقع من قبل الطبيب البديل الذى حل محله في كل أو بعض التزاماته؟ [١].

وقد اختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب الرأي الأول إلى التفرقة بين المرضى الذين سبق تعاقدهم مع الطبيب حلول الطبيب البديل محل الأصلي، والمرضى اللاحقين له، فأقروا بقيام المسؤولية العقدية للطبيب الأصلي عن فعل الغير، وقاموا بنفي وجود أدنى مسؤولية للبديل تجاه المرضى السابقين، مبررين ذلك بأن الطبيب عليه أن يتحمل نتيجة اختياره السئ لبديله الذى قام بالحلول محله، فيسأل على أساس الخطأ الذى وقع فيه عند اختياره لبديله والتخلي له عن سلطته، أما بالنسبة لوضع المرضى اللاحقين على حلول البديل محل الطبيب الأصلي فيبرم بينهم وبين الطبيب البديل عقد جديد، ومن ثم يتحمل الطبيب البديل المسؤولية الكاملة عن أي خطأ ألحق ضرراً بالمريض، وتنتفى مسؤولية الطبيب الأصلي [٢].

وذهب الرأي الثانى إلى ربط قيام المسؤولية في حق الطبيب الأصلي بمدى الحصول على رضا المريض على استكمال الطبيب البديل للعمل الطبي من عدمه، فإذا حصل الطبيب على هذا الرضا فتنتفي حينئذ مسؤوليته عن الخطأ الذى ارتكبه الطبيب البديل،

---

(1) Julien Meyer، Guy Paré ،The Transformative Role of Telemedicine on Coordination: A Practice Approach ،Proceedings of the 50th Hawaii International Conference on System Sciences ,2017 ،p. 3546- 3555.

(2) M. Jean-Pierre, la responsabilité médicale pour la faute d'autrui, éd Yvon Blais, 1992, p.23 et s.

وإنما يسأل الأخير عن أى ضرر يحدث للمريض نتيجة ما ارتكبه من خطأ، أما إذا لم يحصل على رضا المريض فيصبح في هذه الحالة مسؤولاً عن خطأ الطبيب البديل طبقاً للقواعد الثابتة في المسؤولية عن فعل الغير [١].

كما نرى مع الرأي الثالث أن الطبيب الأصلي يزال ملتزماً في مواجهة المريض حتى ولو قام بتكليف طبيب آخر بديل عنه على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولا يستطيع نفي مسؤوليته بإثباته أن المريض لم يعترض على حلول الطبيب البديل محله في تنفيذ التزامه، أو أنه قد أحسن اختياره للطبيب البديل [٢]، ويستند ذلك إلى أن قبول المريض للعلاج عن بعد على يد الطبيب البديل الذى حل محل الطبيب الأصلي الذى أبرم العقد معه لا يعنى إبرام عقد جديد بينهما، بل ما هو إلا قبول لامتداد العقد الأصلي؛ لأن المريض قد وثق في الطبيب الأصلي الذى تعاقد معه، بالتالي يثق فيمن يقع عليه اختياره من الأطباء ليحل محلة في تنفيذ التزامه [٣].

وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه إذا قام أحد الأطباء باختيار بديل لينوب عنه فإنه يلتزم أن يكون هذا الأخير لديه قدر من الخبرة المطلوبة لممارسة نفس التخصص المطلوب، وأن يضمن مواصلة تقديم الخدمة وسير المرفق، بأسلوب مرضي [٤].

ولا تنتفى مسؤولية الطبيب الأصلي إلا إذا أثبت أن المريض هو الذى قام باختيار الطبيب البديل الذى حل محله في تنفيذ التزامه وتقديم خدمة العلاج عن بعد، حيث يقوم في هذه الحالة عقد جديد بين المريض والطبيب البديل، يصبح بمقتضاه الأخير مسؤولاً مسؤولية عقدية عن أخطائه التي يترتب عليها وقوع ضرر للمريض [٥].

---

[١] د/ علاء الدين خميس، مرجع سابق، ص٢٢٧.

[٢] د/ أحمد محمد سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣م، ص١١٤ وما بعدها.

[٣] د/ عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد٢٩، العدد٣، سبتمبر ٢٠٠٥م، ص٢٨٢.

[4] Cass.civ, 1er ,25 mai 1987, D. 1987,p.340.

[5] Ph. Le toureau et la cadiet, Droit de responsabilité éd. Dalloz, 1996, p502.

ثانياً: تقديم خدمة العلاج عن بعد من خلال منشأة طبية خاصة:

وهذه هي الحالة المنتشرة في الواقع العملي، وفيها يعمل الطبيب لدى أحدى المنشآت الخاصة التي تقدم خدمة العلاج عن بعد، وهذا يعنى وجود عقد ولو ضمني بين الطبيب وإدارة هذه المنشأة، ويسمى عقد الاستشفاء contrat d' hospitalisation، وهو الذى ينظم العلاقة التعاقدية بينهما، فإذا ما ترتب على عمل هذا الطبيب خطأ أحدث ضرراً للمريض، تنشأ المسؤولية العقدية على المنشأة الصحية باعتبارها متبوعاً والطبيب تابعاً لها، وهذا لا يقف في طريق المريض عند طلب تعويض من الطبيب عما يرتكبه من خطأ شخصى وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية [١].

ولا شك أن العقد السابق يختلف من حيث المضمون عن العقد الطبي contrat médical المبرم بين المريض والطبيب الذى يتولى علاجه، فالعقد المبرم بين المريض وإدارة المنشأة الطبية الخاصة موضوعه يتضمن تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء فترة علاجه، إنما العقد الطبي يكون موضوعه الأعمال الطبية بكل ما تشمله من فن طبى [٢]. وبالرغم من ذلك قد يبرم المريض العقدين مع شخص واحد، وفى هذا الفرض يكون الطبيب هو نفسه الذى يملك المنشأة الخاصة، أو يقوم بإدارتها بمفرده بناء على عقد مع مالكها [٣].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المعنى بقولها أن المستشفى يكون مسؤولاً بموجب عقد العلاج الذى قام بإبرامه مع المريض عن الخطأ الذى وقع من أحد مساعديه والذى أحدث ضرراً بالمريض، رغم الاستقلال المهني الذى يتمتع به الطبيب في قيامه بعمله الطبي والذى لا يجب التنازل عنه، وتقع المسؤولية عن الخطأ الذى يقع من الطبيب على عاتق المستشفى الخاص طالما أنه يعمل أجيراً لديها[٤].

---

(1) C. Daver, La télé-médicine entre progrés techniques et responsabilité, op.cit. p.530.

(٢) د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ١٢٥.

(3) Cass. civ.2,17, uill. 1991.B.11, n.233.

– د/ أسماء إسماعيل السيد كمال الدين، المسئولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠، ص ٣٤٦ و٣٤٧.

(4) Cass. civ,26 mai, 1999, J.C.P.1999, II, 10112.

كما قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود رابطة تبعية بين الطبيب والمستشفى الذى تلقى فيها المريض علاجه، ولو كانت علاقة التبعية أدبية تكفى لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب [١].

إلا أن ذلك لا يعنى عدم وجود استقلال في المسؤولية بين كل من الطبيب وإدارة المنشأة الطبية، فتستطيع الأخيرة أن ترجع على الأول بقيمة ما دفعته من تعويض نتيجة ما ارتكبه من خطأ شخصي أثناء عمله الطبي، وبطبيعة الأمر تتحمل الإدارة نصيبها في التعويض لو كان الخطأ بينهما مشتركاً[٢].

ويمكن القول كقاعدة عامة أن المنشأة الطبية الخاصة لا تعد مسؤولة عن الأخطاء التي تصدر عند ممارسة الطبيب لأعماله المهنية، لأنه يتمتع بالاستقلال في عمله الفني، على عكس ما هو ثابت بالنسبة للطبيب الأجير الذى تقوم علاقة عمل بينه وبين المستشفى، حيث قرر القضاء مسؤولية المستشفى عن الخطأ الذى يقع من الطبيب نظراً لوجود عقد طبى بين الطبيب والمنشأة الطبية الخاصة، فتعد المنشأة مسؤولة عن أي خطأ يقع من العاملين فيها [٣].

أما في حالة الطبيب الذى لا يرتبط مع المنشأة بعلاقة عمل، وتم اختياره لعلاج المريض بناء على طلب من إدارة المستشفى أو المريض نفسه، ووقع من هذا الطبيب خطأ أحدث ضرراً بالمريض، فإنه يتحتم علينا التفرقة بين حالتين[٤]:

---

[١] محكمة النقض المصرية–مدنى– الطعن رقم –٢٤لسنة ٦ قضائية– تاريخ الجلسة –٢٢–٦–١٩٣٦مكتب فنى، مجموعة عمر١– رقم الجزء ١– رقم الصفحة ١١٥٦: منشور رقم على موقع قوانين الشرق على الرابط التالي: https://www.eastlaws.com/AhkamView.aspx ?

[2] Cass. civ,28 Nov.1961. D 1962.39.

[3] Johanna HABIB, Mathias BÉJEAN، Jean-Paul UMOND،،Appréhender les transformations organisationnelles de la santé numérique à partir des perceptions des acteurs، Published by AIS Electronic Library (AISeL), 2017 ،" Systèmes d'Information et Management: Vol. 22 : NO. 1 , Article 3,2017 Available at: http://aisel.aisnet.org/sim/vol22/iss1/3 .P 97-127.

[٤] د/ سميرة حسين محيسن، المسئولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦م، ص١٢١وما بعدها.

الحالة الأولى: اختيار إدارة المنشأة الطبية الخاصة للطبيب:

وتفترض هذا الحالة أن الطبيب لا توجد في الأساس بينه وبين المنشأة الطبية الخاصة علاقة عمل، إلا أنه قد وقع عليه الاختيار من قبل المنشأة لتقديم خدمة العلاج عن بعد لأحد المرضى، فإذا ما وقع من هذا الطبيب خطأ سبب ضرراً للمريض، فإن المسؤولية تقع على عاتق المنشأة الطبية، نظراً لأنها هي من قامت باختياره، ومن ثم تسأل عن خطئه، خاصة أن المريض عادة ما يجهل العلاقة التي تربط الطبيب بالمنشأة؛ مما يوجب على المنشأة ممارسة الإشراف والرقابة عليه باعتباره يقوم بعمل لمصلحتها [١].

الحالة الثانية: اختيار المريض للطبيب:

وتفترض هذه الحالة أن الطبيب لا يعمل في المنشأة الصحية ولا تربطه بها أي علاقة لعلاج المريض عن بعد، لكن المريض طلب من المنشأة هذا الطبيب ليتلقى على يده العلاج، فتقوم المنشأة بوضع كافة الأدوات والأجهزة تحت تصرف هذا الطبيب ليقوم بعمله تجاه المريض مقابل حصولها على مقابل معين من الطبيب أو المريض، فإذا ما وقع خطأ من هذا الطبيب أحدث ضرراً للمريض فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية تجاه المريض، ولا تقع على عاتق المنشأة مسؤولية عن خطأ الطبيب، ما لم يثبت خطأ صادر منها أو من أحد العاملين بها؛ وذلك لعدم وجود علاقة تبعية بينها وبين الطبيب، حتى لو وقع منه الخطأ أثناء قيامه بعمله أو بسببه [٢].

فتقوم مسؤولية المنشأة الطبية الخاصة على مبدأ بذل العناية اللازمة فيما يتعلق بتقديم الخدمات العادية التي تساعد المريض على الشفاء سريعاً وخاصة فيما يتعلق بالاستعانة بكل ما هو جديد ومتوفر من وسائل التكنولوجيا الحديثة في علاج المرضى والتي تختلف باختلاف حالة المريض وظروفه، وعلى المريض المضرور أو ذويه إثبات الخطأ الذى يقع من الأشخاص التابعين لها [٣]، كما لو لم يقم الطبيب ببذل العناية اللازمة في فحص

---

[١] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٢] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص١٥٧.

[3] Roxana ologeanu-taddei* & guy par, Technologies de l'information en santé : un regard innovant et pragmatique , Technologies de l'information en santé : un regard innovant et pragmatique," Systèmes d'Information et Management: Vol.

المريض بدقة، أو أن يخطئ في قراءة البيانات الصحية الناتجة من الأجهزة والأدوات الطبية المستخدمة في العلاج عن بعد، أو عدم اكتراثه عند شرح المريض للأعراض المرضية التي يعانى منها [١].

كذلك فيما يرتبط بالفنيين والممرضين فتلتزم المنشأة الصحية بتوفير العدد الكافي منهم لحسن أداء الخدمات الطبية عن بعد المقدمة من المنشأة، ويشترط في الفنيين والممرضين بصفة خاصة أن يكون لديهم الخبرة والكفاءة اللازمة لما ينسب لهم من أعمال، ومن ثم تقوم مسؤولية المنشأة الصحية إذا ما عهد بالمريض لممرضين غير مؤهلين للتعامل مع الأجهزة المستخدمة للعلاج عن بعد الموجودة في المنشأة الطبية [٢].

كما يقع على المنشأة الصحية التزام بسلامة المريض،ونجد أن الالتزام بالسلامة هنا التزام بتحقيق نتيجة، وذلك نظراً لأن المريض أثناء تعامله مع المنشأة الطبية يعد الطرف الضعيف، حيث يعهد إلى المنشأة الطبية بكافة البيانات المتعلقة بحالته الصحية، وينتظر تلقى العلاج المناسب عن بعد،ومن ثم يجب على القائمين على ممارسة العمل الطبي عن بعد داخل المنشأة الصحية الحفاظ على البيانات المستخدمة الخاصة بالمريض والتعامل معها بشكل حذر،وتلتزم بإخطار المريض بحقوقه في المصادقة على استخدام البيانات والاطلاع عليها والاعتراض على هذا الاستخدام والمطالبة بحذف أي معلومة غير مرغوب فيها[٣].

وتزداد أهمية الالتزام بضمان السلامة بصفة خاصة في ممارسة العلاج عن بعد، حيث يعتمد على الأجهزة التقنية ونظم المعلوماتية الحديثة في نقل المعلومات والبيانات الطبية عن بعد، وإرسالها إلى المنشأة الطبية بغرض التشخيص والعلاج لاسيما عند استخدام نظام

---

22 : Iss.1 ,Article 1. Ologeanu-Taddei ،Roxana and Paré ،Guy (2017), Available at: http://aisel.aisnet.org/sim/vol22/iss1/1, P. 3-8.

(1) C. Debost, L'appréhension jurdique de la relation de soin au prisme des nouvelles technologies, Jurisdoctorie, no 8 2012, p.103-129.

(2) Angers 11 Mars 1971 D. 1973.82-Orleans 9Jan. 1975.D.1975.62-Montpellier 21 nov .1974 G.P.1975.1.206 n.Doll-civ. 9 mai 1973 D.1973.116.

(3) http://alnebrase.com/forums.

الخبرة والمساعدة الطبية عن بعد، فإذا كانت المعلومات محرفة أو خاطئة أو تالفة بسبب سوء نظام الحفظ والتخزين المتبع في المنشأة الصحية أو بسبب خلل في عمل الآلات والأجهزة المستخدمة من قبل المنشأة الصحية، ونتج عن ذلك إلحاق ضرر بالمريض فإنه يستطيع بناءً على ذلك أن يرجع على المنشأة الصحية الخاصة بالمسؤولية استناداً على إخلالها بالتزامها بضمان السلامة للمريض، وتتمكن المنشأة بعد ذلك من الرجوع على الصانع بدعوى المسؤولية إذا ثبت أن الإخلال في العمل يرجع إلى عيب في الجهاز[١].

وتعد المنشأة الصحية مسؤولة عن الحروق التي تحدثها الأجهزة الخاصة بالأشعة لأن فني الأشعة الخاص بالمستشفى قد أرسل إلى المريض أمراً باستخدام حزمة عالية من الأشعة غير المفترض استخدامها في مثل هذا النوع من الأشعة الخاصة بالمريض.

فمن المقرر أن الطبيب أو المنشأة الطبية يلتزم كل منهما بضمان سلامة المريض، حيث يجب عدم تعرضه لأى نوع من الأذى جراء ما يستخدمه الطبيب من أدوات وأجهزة أو ما يوصى به الطبيب من أدوية، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، بحيث يعد كلا من الطبيب أو المنشأة الطبية مخلاً بالتزامه بمجرد عدم تحقيق النتيجة، وهى عدم تحقيق سلامة المريض [٢].

ويتوقف عبء الإثبات على حسب نوع الالتزام الذى يقع على عاتق المنشأة الصحية، فإذا كان محله بذل عناية وتوفير الخدمات الصحية للعلاج عن بعد، فيلتزم المريض الذى يدعى عدم تنفيذ المنشأة لالتزاماتها نحوه بإقامة الدليل على ذلك.

أما إذا كان محل الالتزام تحقيق نتيجة كالالتزام بضمان سلامة المريض فتقوم مسؤولية المنشأة الصحية، إلا إذا نجحت المنشأة في نفي مسؤوليتها بإقامة الدليل على أن الضرر الواقع يرجع حدوثه إلى سبب أجنبى لا دخل للمنشأة فيه، فمثل هذا السبب هو الطريق الوحيد لإبراء المنشأة من الالتزام بالسلامة الملقى على عاتقها.

---

(1) Estelle pidoux , op.cit, p.9.

بكر طارق إسماعيل السامرائي، الالتزام بضمان السلامة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠، ص ٢٠٠.

[٢] د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٣٠.

ثالثاً: تقديم خدمة العلاج عن بعد فى منشأة طبية عامة:

وهى حالة تكاد تكون نادرة الحدوث، وفى تلك الحالة لا ينشأ بين المنشأة الطبية وبين الطبيب عقد طبى، ولا يمتلك المريض حرية اختيار الطبيب الذى يتابع حالته الصحية، وإنما تختار له المستشفى طبيباً معيناً يقوم بذلك، ومن ثم لا يوجد حتى اشتراط لمصلحة المريض، لأن العلاقة بين الطبيب والمنشأة الطبية هنا لا تعد علاقة عمل، بل هي علاقة شخص مكلف بأداء خدمة عامة، وتتحدد بموجب اللوائح المنظمة لنشاط المرفق الصحي العام الذى تديره المنشأة الصحية [١].

وعلى ذلك، إذا فرض وتم العلاج عن بعد من خلال طبيب فى منشأة طبية عامة، وترتب ضرر للمريض بسبب هذا العلاج، فإذا كان الطبيب هنا لا يسأل مسؤولية عقدية عن أخطاء من يساعدوه من المهنيين الصحيين كالأطباء والممرضين والفنيين، لعدم وجود رابطة عقدية بينه وبين المريض، إلا أنه لا يسأل كذلك مسؤولية تقصيرية عن أخطاء مساعديه على أساس مسؤولية المتبوع عن الأفعال التي تصدر من تابعه؛ نظراً لعدم اعتبار هؤلاء المساعدين تابعين له، ولكونهم تابعين لإدارة المنشأة الطبية التي يعملون بها والتي تتولى اختيارهم وتحديد اختصاصهم والقيام بتوجيههم وممارسة الرقابة عليهم ولا يمارس عليهم سلطة فعلية، إذ أن هؤلاء الأشخاص تابعين للمنشأة الطبية، بحكم كونهم يخضعون لرقابتها وتوجيهها ولو من الناحية الإدارية أو التنظيمية، ومن ثم فإنها تسأل عن الأخطاء التي تقع منهم تجاه المريض، وكذلك الأخطاء التى تقع من الطبيب نفسه وفقاً لقواعد مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه [٢].

ويشترط لقيام المسؤولية العقدية عن فعل الغير توافر ثلاثة شروط؛ أولها: يتمثل في أن يكون متاحاً للمدين أن يستعين بغيره في تنفيذ كل التزامه أو جزءً منه، ثانيها: أن تكون

---

[١] د/ إبراهيم أحمد الرواشدة، مسئولية الطبيب الجراح المدنية عن الخطأ العمدي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد١١، يوليو ٢٠١٨، ٤١٧.: د/ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب (مشكلات المسئولية المدنية للطبيب في المستشفى العام)، جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٦، ص٢٢.

[٢] د/ عبدالراضى محمد هاشم، مرجع سابق، ص٢٨١. : د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ٥٣٠ وما بعدها.:د/ عبد القادر بن تيشة،الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام،دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية،٢٠١١،ص٦١.

طبيعة الالتزام تتيح للمدين الاستعانة بغيره في أدائه، وثالثها: عدم اشتراط المدين لعدم ثبوت مسؤوليته عن فعل الغير في حالتي الغش والخطأ الجسيم [١].

بيد أن الشئ الذى يهم المريض في ذلك هو إمكانية تعيين وتحديد الشخص الإدارى الذى يستطيع أن يرفع عليه دعواه ليطلب منه تعويضاً عما لحق به من ضرر، ونظراً لأن فرنسا تعتبر علاقة المريض بالمنشأة الطبية العامة علاقة من علاقات القانون العام فأغلب الفقه هناك يميل إلى عدم مسؤولية المنشأة على أساس تعاقدي [٢]، وقد نتج عن ذلك استبعاد قواعد القانون الخاص في المسؤولية لتخضع للقواعد المنظمة لأحكام المسؤولية الإدارية، بالإضافة إلى التقدم الذى لحق بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنتج عن العاملين بها في فرنسا [٣]، أما في مصر فالقضاء لم يكن صريحاً بصدد المسألة المتعلقة بمسؤولية الإدارة الصحية نحو المريض، إلا أن تطبيقه للقواعد المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على مسؤولية الإدارة والأطباء التابعين لها ينم على اعتبار المسئولية عندئذ مسؤولية تقصيرية[٤].

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على اعتبار مسؤولية الطبيب في منشأة عامة مسؤولية تقصيرية؛ حيث قضت بأنه" متى انتفى وقوع خطأ شخصى من جانب الطاعن، وكان لا يجوز مساءلته عن خطأ المطعون ضده على أساس أن الأخير تابع له، وكان لا يمكن مساءلة الطبيب إلا على أساس المسئولية التقصيرية؛ لأنه لا يمكن القول في هذه المسألة بأن المريض قد اختار الطبيب لعلاجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها؛ لأن علاقة

---

[١] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص١٥٨.

[2] Montador, La responsabilité des services publics hospitallers, paris, 1979 .p.112.

[٣] د/ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ١٠١ وما بعدها.: د/ عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤، ص ٦٨.

[٤] د/ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، ١٩٨٣م، ص ٩٥.

الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية، وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسئولية الطاعن في دائرة المسئولية التعاقدية" [١].

وفيما يتعلق بطبيعة العلاقة بين الطبيب مرتكب الخطأ والمنشأة الطبية العامة، فذهب البعض إلى أن طبيعة استقلال الطبيب فنياً فى عمله تحول دون تبعيته لشخص آخر بشرط عدم وجود طبيب آخر يراقب عمله [٢]، وبناءً على هذا الرأي جاءت بعض الأحكام فى مصر وفرنسا مؤكدة على عدم خضوع الطبيب الممارس في المنشأة الطبية العامة للمساءلة شخصياً عن أخطائه دون مساءلة إدارة المنشأة[٣]، على أن استقلال الطبيب عن إدارة المنشأة الصحية العامة فى ممارسته للعلاج عن بعد من الجانب الفني لا تمنع من خضوعه لرقابتها على أعماله؛ لذلك ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار بعض الأحكام القضائية تابعاً لها وتسأل المنشأة كمتبوع له بالنسبة للأضرار التي تنتج عن أعماله أو بسببها[٤].

وعلاوة على هذا الاتجاه لا يعد الطبيب فى هذه الحال من الموظفين العموميين بالمعنى الفني الضيق للكلمة، كما تعد علاقته بالإدارة علاقة تنظيمية خاضعة لقواعد القانون العام وليست علاقة عقدية [٥]، ولا يشترط وجود عقد بين الطبيب وإدارة المنشأة الطبية، فلا يعد المركز اللائحي أو التنظيمي مانعاً من توافر السلطة الفعلية لإدارة المنشأة الصحية عليه، ويكفى وجودها، فلا داعى لوجود الأجر لثبوت ووجود رابطة تبعية [٦]، كما أن طبيعة عمله الفني تسمح بوجود رابطة التبعية وظهور عنصر التوجيه والرقابة، ويكفى وجود إشراف إدارى يمكن للمنشأة من خلاله ممارسة التوجيه والرقابة، وفى هذا الصدد تقول محكمة النقض [٧]:" أن علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع

---

[١] نقض مدنى، ٣ يونيه ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، ص١٠٩٤.

[2] Montador. op.cit. p. 44.

[3] Cass.civ. 9-10-1956 J.C.P. 1957-2-9663.

[4] Cour de Bo. 30-6-1963.D. 1965-2-49.

[5] Montador. op.cit .p. 28.

[٦] د/ أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص٦٢.

[٧] نقض مدنى،٧ نوفمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، ص١٦١٤.

في الرقابة وفى التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية"، ولا يوجد شك في تبعية الأطباء والمساعدين الصحيين من ممرضين وفنيين لإدارة المنشأة الصحية [١].

وعليه فإن الطبيب يكون مسؤولاً عن مساعديه في حالة عملهم لحسابه أو عملهم في منشأة طبية خاصة مسؤولية عقدية بشرط أن يكون له الخيار في اختيار مساعديه، أما في الحالة التي يعمل فيها في منشأة طبية عامة فالمسؤولية تقع على إدارة المنشأة باعتبارها متبوعاً مسؤولاً عن الأعمال التي تقع من تابعيها [٢] والأمر في مجال العلاج عن بعد لا يختلف كثيراً عن هذا النهج ولا يثير خلافاً لاتساق ذلك التصور مع الأمر الوقع[٣] .

الفرع الثانى
ألا يكون اختيار المساعد بتدخل من المريض

ويلزم أيضاً لقيام مسؤولية الطبيب المعالج عن الخطأ الصادر عن مساعديه في مجال العلاج عن بعد عدم تدخل المريض في اختيار هذا المساعد؛ فإذا كان المريض هو الذى قام باختيار المساعد مباشرة، أو أقر اختياره من قبل الطبيب المعالج، أي وافق على تدخله في علاجه عن بعد، فإن الطبيب لا يسأل عن الخطأ الذى ارتكبه هذا المساعد، حيث لا تنشأ أي رابطة عقدية أو تنظيمية تبعية، ومن ثم لا يستطيع المريض طلب تعويض من الطبيب عن الأخطاء التي وقعت من المساعدين وأحدثت به ضرراً، وبالتالي يكون هذا المساعد وحده مسؤولاً تجاه المريض مسؤولية عقدية عما تحقق من خطأ شخصى[٤].

ويحدث ذلك عادة في المتابعة الطبية عن بعد، فالأصل أن يقوم الطبيب بإرسال مساعده إلى المريض في منزله لقراءة البيانات المتعلقة بالحالة الصحية للمريض، مثل قياس الضغط أو السكر أو درجة الحرارة أو نتائج التحاليل وتقارير الأشعة وغيرهم،

---

[١] د/ عبد الراضى محمد هاشم، مرجع سابق، ص ٢٨٥.

[٢] د/ عبد الراضى محمد هاشم، مرجع سابق، ص٢٨٦.

[3] Amar Gupta and Deth Sao, the constitutionality of current legal barriers to telemedicine in the united states: analysis and future directions of its relationship to national and international health care reform ،Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1549765 , pp. 385-442.

[٤] د/ رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص١٨٧.

ويرسلها للطبيب، وغالبا ما يقوم المريض بالتدخل في اختيار هذا المساعد للطبيب نظراً لمعرفته السابقة به واطمئنانه إليه وثقته فيه، فإذا اختار المريض بنفسه المساعد ووافق الطبيب المعالج على اختياره، أو قام الطبيب المعالج باختيار المساعد وبعد ذلك عرضه على المريض فوافق عليه، فلا مسؤولية حينئذ على الطبيب عن أي خطأ يرتكبه المساعد، لأن العلاقة تكون مباشرة بين المريض والمساعد، وتقع المسؤولية على كاهل المساعد وحده عن أي خطأ يصدر منه مباشرة نحو المريض، وتكون هذه المسؤولية عقدية نظراً لوجود رابطة عقدية تربط بين هذا المساعد والمريض، من اللحظة التي يقوم فيها الأخير باختيار المساعد [١].

الفرع الثالث
أن يكون المساعد قد وقع منه خطأ نحو المريض

ويشترط أخيراً لقيام مسؤولية الطبيب عن خطأ مساعديه في مجال العلاج عن بعد، أن يكون مساعد الطبيب المعالج– سواء كان طبيباً أو ممرضاً أو فنياً أو إدارياً– قد وقع منه خطأ نحو المريض أثناء قيامه بمهمته التي كلفه بها الطبيب أو بسببها، وأن يكون هذا الخطأ الصادر من المساعد قد ألحق ضرراً بالمريض، بما يعنى توافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر الذى أصاب المريض كما سبق القول في مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي. مثال لذلك أن يقوم مساعد الطبيب بقراءة البيانات الصحية المتعلقة بالحالة الصحية للمريض ونقلها للطبيب بطريقة خاطئة، أو يقوم الموظف المسؤول عن تخزين البيانات الصحية للمريض بتخزينها بصورة خاطئة مما ينتج عن ذلك وصف الطبيب علاج لا يتناسب مع الحالة الصحية للمريض فيلحق به الضرر [٢].

فإذا ما ثبت أن ما حدث من مساعد الطبيب لا يشكل خطأ، أو أن ما أصاب المريض من ضرر لم ينتج عن خطأ المساعد، وإنما لسبب أجنبى لا يد للمساعد فيه، أو أن خطأ المساعد كان خارج عن العمل المكلف به من الطبيب المعالج، كأن يكون المساعد مثلاً قد

---

[١] د/ حسام الأهوانى، مصادر الالتزام، مرجع سابق، رقم ٦٧٨، ص٤٦٢.
[٢] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص ١٥٩.

ألحق بالمريض ضرراً بسبب صدامه له بسيارته قبل البدء بتلقيه العلاج، أو لأسباب شخصية، ففي مثل هذه الحالات لا يقع على الطبيب أي مسؤولية تتحقق من جراء ما ترتب على فعل المساعد [١].

ويجب أن نلاحظ أن الطبيب في مجال العلاج عن بعد قد يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية، بالرغم من أن الضرر الذى لحق بالمريض كان مترتباً على خطأ مساعده، وذلك إذا كان الطبيب قد أخطأ في اختيار هذا المساعد، أو في توجيهه ورقابته والإشراف عليه، فالطبيب الذى يقوم بتكليف ممرض غير مؤهل للمساهمة في تقديم خدمات العلاج عن بعد، أو لا يهتم بتوجيهه أو مراقبة عمله، أو يكلف فنياً غير مؤهل لإصلاح أو تشغيل الأجهزة الالكترونية المستخدمة في ممارسة العلاج عن بعد، أو يكلف موظفاً غير مؤهل لتسجيل البيانات الصحية الخاصة بالمريض إلكترونياً، فإنه يعد مقصراً وتقوم مسؤوليته الشخصية تجاه المريض الذى لحقه الضرر [٢].

---

[١] د/ رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٨٩.

[٢] د/ حسن الأبراشى، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

المطلب الثالث

آثار مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه

متى توافرت الشروط الثلاثة السابقة، فإن الطبيب المعالج في مجال العلاج عن بعد يصبح مسؤولاً مسؤولية عقدية أمام المريض عن أخطاء مساعديه، والتي تصيب المريض بضرر، وذلك كما سبق أن رأينا على أساس المسؤولية العقدية عن فعل الغير، ولا يستطيع الطبيب التخلص من تلك المسؤولية بإثبات عدم خطئه في اختيار المساعدين، وأنه لم يقصر في رقابتهم أو تقديم التوجيهات اللازمة لهم أو الإشراف عليهم، لأن هذه المسؤولية في الأصل تقع على عاتق الطبيب بمجرد وقوع خطأ من المساعد ينتج عنه ضرر يصيب المريض، حتى ولو لم يقع منه أي خطأ، باعتباره ضامناً لأخطاء كل من يستعين بهم في التزامه التعاقدي نحو المريض [١].

ولذلك لا يستطيع الطبيب أن يدفع عن نفسه المسؤولية عن خطأ مساعديه إلا بنفي مسؤولية هذا المساعد فحسب، وذلك عن طريق إثباته عدم ارتكاب المساعد لأى خطأ، وأنه قام بأداء العمل الموكول إليه بكفاءة من الناحية العلمية والفنية، أي أنه قد بذل العناية المطلوبة في مثل مستواه، أو أن يقوم بإثبات أن الضرر الذى أصاب المريض لم ينتج عن خطأ مساعده، وإنما يرجع إلى سبب أجنبى لا دخل للمساعد فيه [٢].

ومسؤولية الطبيب المعالج عن الخطأ الذى ارتكبه المساعد لا يعنى إعفاء هذا المساعد من المسؤولية، بل يظل هو الآخر مسؤولاً عما يصدر عنه من خطأ، وبالتالي من المنطق والعدالة والقانون أن يتحمل مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ، ولا يختلف الأمر في ذلك أن يكون هذا المساعد طبيباً أو ممرضاً أو فنياً، بالإضافة إلى تمتع الطبيب الذى يساعد الطبيب المعالج بالاستقلال المهني في أدائه لعمله من الجانب الفني، وهذا ما يوجب أن يكون مسؤولاً عن ما يصدر عنه من خطأ شخصى أثناء ممارسته لهذا العمل.

---

[1] Ch.Vilar, art. Préc., no 32,p. 755.

[٢] د/ حسام الأهوانى، مرجع سابق، رقم ٦٧٩، ص ٤٦٣.

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية؛ حيث قضت بأنه إذا كانت المنشأة الطبية الخاصة تسأل عن خطأ الطبيب الأجير لديها تجاه المريض، إلا أنها يمكنها الرجوع على هذا الطبيب، أو على المساعد إن كان كذلك، بما دفعته للمريض من تعويض عن طريق دعوى الرجوع نظراً لما يتمتع به هذا الطبيب من استقلال مهني عند أدائه لعمله الفني [١].

وعليه فإنه يجوز للمريض الرجوع مباشرة على المساعد الذى تسبب له في ضرر، بدلاً من الرجوع على الطبيب المعالج، لاسيما في حالة كون هذا المساعد موسراً، ويرجع على هذا المساعد من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية؛ نظراً لانتفاء وجود عقد بينه وبين مساعد الطبيب المعالج.

وقد رأينا أنه في حالة كون الطبيب المعالج يعمل في منشأة طبية خاصة، فإن هذه المنشأة هي التي تتحمل مسؤولية الخطأ الذى يقع من مساعد الطبيب، بل وعن الخطأ الذى يقع من الطبيب المعالج نفسه، ولها الحق بعد ذلك أن ترجع على هذا المساعد أو هذا الطبيب بما أدته من تعويض للمريض، من خلال دعوى المسؤولية التقصيرية، وفقاً لما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأنه في حالة قيام مسؤولية المستشفى عن الخطأ الذى يقع من الطبيب الذى يعمل لديها أو من مساعده تجاه المريض فإن هذا لا يمنعها من حقها في الرجوع على هذا الطبيب أو مساعده بما أدته من تعويض للمريض من خلال دعوى الرجوع [٢]،ويحق للمريض في هذه الحالة أيضاً الرجوع مباشرة على مساعد الطبيب المخطئ أو حتى على الطبيب المعالج إن كان هو الذى وقع منه الخطأ، من خلال المسؤولية التقصيرية،وفقاً لما قضت به صراحة محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية[٣].

ويمكن للمريض أيضاً أن يرجع على مساعد الطبيب المخطئ عن طريق رفع دعوى المسؤولية العقدية، استناداً إلى الاشتراط لمصلحة الغير الذى يمكن أن نستخلصه من العقد المبرم بين الطبيب المعالج ومساعده أو بين هذا المساعد والمنشأة الطبية الخاصة إذا كان هذا الطبيب أجيراً فى المنشأة، إذا كان المريض يستفيد من هذا الاشتراط كما ذكرنا سابقاً، الذى يعد عقداً، ومن ثم يستطيع الرجوع مباشرة على المساعد وفقاً لقواعد المسؤولية

---

(1) P. Sargos, Rapport sur: Cass.Civ., 26 mai 1999, préc., no 14, p.1195.
(2) Cass. Civ, 13 nov. 2002. Gaz. Pal. 2003, p.1000, note chabas.
(3) T. Confl., 14 féve. 2000, JCP. 2001,II, 10584.

العقدية [١].لذا نرجح هنا النظر بعين الاعتبار تطبيق قواعد نظام الاشتراط لمصلحة الغير [٢]فى هذا الصدد وفقاً للمادة ١٥٤ من القانون المدنى المصرى والمادة ١٢٠٥ من القانون المدنى الفرنسي الجديد[٣].

ومن ناحية أخرى فإنه يحق للطبيب المعالج نفسه الرجوع على مساعده مرتكب الخطأ؛ طبيباً كان أو ممرضاً أو فنياً، لاسترجاع التعويض الذى تحمله عنه للمريض، والذى استحقه عليه على أساس مسؤوليته العقدية عن الخطأ المرتكب من قبل هذا المساعد، وذلك من خلال ما يعرف "بدعوى الرجوع "Action récusoire، كما يحق للمنشأة الطبية الخاصة التى يعمل فيها الطبيب المعالج أجيراً الرجوع على مساعد الطبيب أو الطبيب ذاته إذا كان هو مرتكب الخطأ بالتعويض المحكوم به عليه للمريض عن طريق هذه الدعوى.

وعلى الرغم من ذلك، فمن النادر في فرنسا أن ترجع المنشآت الطبية الخاصة على الأشخاص الذين يعملون فيها من أطباء وممرضين وفنيين بالتعويض المحكوم به للمريض المضرور بسبب الخطأ الذى ارتكبوه، وذلك لأن هذا التعويض تتكفل به شركات التأمين المتعاقدة معها هذه المنشآت الطبية للتأمين من المسؤولية، وإذا كانت شركة التأمين تستطيع أن تحل محل المنشأة الطبية في الرجوع على الغير الذى أحدث الضرر، إلا أنها لا تستطيع الرجوع على الأشخاص التابعين للمنشأة كالطبيب أو الممرض الأجير لديها، ما لم يكن هؤلاء قد صدر عنهم خطأ عمدياً نحو المريض، وذلك طبقاً للمادة (L.121-12) من قانون التأمين الفرنسي [٤].

---

(1) Vilar, art. Préc., no 61,p.764.

[٢] د/ حسن زكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٣٦٤، فقد أيد سيادته تطبيق قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير على العلاقة بين المريض والطبيب في هذا الصدد.: د/ محمد عارف قاسم، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٣، ص٤٧.

[٣] الصادر بالمرسوم رقم ١٣١ لسنة ٢٠١٦ بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٦، متاح على الموقع التالى:
https://www.legifrance.gouv.fr/

(4) P.Sargos, Rapp. Préc.,no 14, p. 1195.

المبحث الثانى

مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن خطأ الاستشاري

يجوز للطبيب التماس رأى طبيب أو أكثر من الأطباء المتخصصين ذوى الخبرة في مجال العلاج عن بعد لمساعدته في فحص أو تشخيص أو وصف علاج مناسب لحالة المريض المعروضة عليه، وذلك إذا استدعت الظروف أو حالة المريض الصحية ذلك، أو بناءً على طلب المريض نفسه أو أحد ذويه، وذلك وفقاً لما تضمنته المادة (٦٠) من قانون آداب مهنة الطب الفرنسي والتي نصت على أنه:" يجب على الطبيب اقتراح استشارة أحد الزملاء حالما تتطلب الظروف ذلك أو يقبل ما يطلبه المريض أو حاشيته" [١]، كما أكد نص المادة (٢٢) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية على ذات المعنى، فنصت على أنه:" على الطبيب أن يلتزم بحدود مهارته المهنية وأن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم".

وعلى ذلك يقوم الطبيب المعالج بالاتصال بالطبيب الاستشاري عن طريق الهاتف أو أي وسيط الكتروني آخر، وإرسال ملف المريض الالكتروني الذى يحوى كافة المعلومات والبيانات المرتبطة بالحالة الصحية للمريض كتقارير التحاليل وصور الأشعة وغيرها، ثم يقوم الطبيب بالاطلاع والفحص الجيد لهذه البيانات وبناءً عليها يعد تقريراً طبياً بتشخيص حالة المريض مشفوعاً برأيه في الحالة الصحية والوقوف على ما يتناسب معها من علاج واقتراحه [٢].

لكن في ظل ذلك تنشأ مشكلة وهى المسؤولية عن وقوع الخطأ في التشخيص والعلاج في مجال العلاج عن بعد عندما يتعاون الطبيب المعالج مع طبيب آخر استشاري ذو خبرة

---

(1) Cod de déontologie médicale :Décret du 6 septembre 1995 .no 95-1000. JORF no 209 du 8 septembre 1995. P. 13305. " Le médecin doit proposer la consultation d'un confrère dès que les circonstances l'exigent ou accepter celle qui est demandée par le malade ou son entourage".

(2) Benedict Stanberry :Legal ethical and risk issues in telemedicine ،Centre for Law Ethics and Risk in Telemedicine, Secretariat, P.O. Box2327 , Cardiff F 23 9 YW, UK Received 23 September 1999; received in revised form 5 May 2000; accepted 24 May 2000, p.229.

للوقوف على تشخيص دقيق لحالة المريض الصحية ، وفى هذه الحالة يثار تساؤل هام عمن يتحمل المسؤولية في القرار المتعلق بالتشخيص والعلاج، هل هو الطبيب الاستشاري خاصة عندما يرجع الطبيب المعالج عن رأيه، أم هو الطبيب المعالج الذى يأخذ قراره الطبي في تشخيص المريض وعلاجه بناء على ما يصل من الطبيب الاستشاري من تقرير، لاسيما وأن الطبيب المعالج تربطه علاقة عقدية بالمريض؟

والقاعدة العامة أنه وفقاً لنص المادة (٣٣) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي والمادة (R.4127-32) من قانون الصحة العامة الفرنسي يضمن الطبيب شخصياً للمريض العناية والرعاية الصحية اللازمة التي تتضمن الضمير والأخلاق، وتقوم على البيانات المأخوذة من الأصول والثوابت العلمية [١]، ويجب عليه اللجوء إلى الأطباء المتخصصين إذا اقتضت حالة المريض الصحية ذلك، كما تنص المادة (٦٩) من تقنين آداب مهنة الطب الفرنسي والمادة (R.4123-69) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أن ممارسة مهنة الطب تكون ممارسة شخصية، ويسأل كل طبيب في نطاقها عن أفعاله وقراراته [٢].

ويعنى هذا أن كل طبيب تنعقد مسؤوليته شخصياً عن كل عمل يقوم بممارسته سواء كان الطبيب المعالج أو الطبيب الاستشاري المتخصص ذي الخبرة الذى يستعين به الطبيب المعالج لأخذ رأيه في تشخيص وعلاج الحالة الصحية التي يتولى علاجها [٣]، على أساس أن كل طبيب من الأطباء المساهمين مسؤول عن خطئه الشخصي [٤].

فيعتمد انعقاد مسؤولية الطبيب المستشار على التشاور بين الطبيب المعالج والطبيب الاستشاري على استخدام النصائح المقدمة من الأخير، ومدى تأثير الاستشارة المقدمة منه

---

(1) L’article (R.4127-32) du code de la santé publique dispose que: «Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents.».

(2) L’article (R.4127-69) du code de la santé publique dispose que : «L'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes ».

(3) Diane Aubain, Télémédecine et responsabilité juridique, op. cit. p. 8

(4) M. Contis, La télémédecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques, op. cit. p. 239.

على علاج المريض، ويبدو من المقبول التنبؤ بوصف مشاركة الطبيب المستشار فى علاج المريض، ومن ثم احتمال أن يثير علاقة قانونية، حيث استعرضت محكمة ماريلاند بعناية الدليل الواقعي لتحديد مسؤولية طبيب الطوارئ الذى أحال المريض إلى القسم المختص بعلاجه، وخلصت إلى أنه لم تكن هناك علاقة مباشرة بين المريض وطبيب الطوارئ، وبعد أن أجرت فحصاً تفصيلياً للقانون المنظم للعلاقة بين الطبيب والمريض ، خلصت إلى الحقائق التي مفادها أن الطبيب المدعى عليه لم تكن له علاقة بالمدعى، لكنها أشارت أيضاً إلى أن الطبيب الذى ينقل رأياً طبياً ينتج عنة تأثير في علاج المريض يصبح ضمن المسؤولين عن العمل القائم لمعالجة المريض [١].

ووفقاً لذلك يصبح الطبيب المعالج مسؤولاً عن البيانات التي يرسلها للطبيب الاستشاري عبر وسيط إلكتروني، وكذلك عن الوصول للقرار النهائي المتعلق بتشخيص حالة المريض وعلاجه الذى سيوصى به بعد اختياره المناسب لهما عقب كل هذه الاستشارات بينهما، بينما الطبيب الاستشاري الذى يستعين به يكون مسؤولاً شخصياً عن تشخيصه الخاص الذى من المحتمل أن يأخذ به الطبيب المعالج [٢].

وبالفعل قد تم تطبيق هذه القواعد فى مجال العلاج عن بعد في الحكم الذى قضت به محكمةGrenoble، الذى أدانت بمقتضاه كلاً من المنشأة الصحية التي طلبت الخبرة الطبية عن بعد والمركز الاستشاري الجامعي الذى امتثل لطلبها وقدم الخبرة الطبية عن بعد بالتضامن بسبب ما نتج عن ذلك من وفاة المريض عقب قراءة خاطئه للعرض بالأشعة المقطعية، وجاءت مؤكدة أن طبيب المنشأة الطبية تقوم مسؤوليته منذ اللحظة التي لم يظهر أي تحفظات في تشخيصه فيما يرتبط بجودة الصور المرسلة للأشعة على سبيل المثال، علاوة على ذلك أنه لم يطلب أي بيانات تكميلية [٣].

---

(1) John D. Blum, Internet Medicine and the Evolving Legal Status of the Physician-Patient Relationship، Journal of Legal Medicine,1 December 2014, p. 438.

(2) Lina Williatte- Pellitteri,Télémédecine et responsabilité Juridiques,op.cit,p.64.

(3) T.A. de Grenoble, 21 mai 2010, no 0600648.

واعتبر الفقه أن هذا الحكم يعد الأول من نوعه في مجال الخبرة الطبية عن بعد، حيث اعترف بمسؤولية كافة الجهات الفعالة سواء كانوا أطباء معالجين، أو أطباء مستشارين، وكذلك منشآتهم الطبية الخاصة[١].

علاوة على أنه إذا أمكن إقرار المسؤولية العقدية عن فعل الغير فيما يرتبط بالطبيب ومساعديه، إلا أنه لا يمكن تطبيق ذلك في مجال الخبرة الطبية عن بعد، عندما يلتمس أحد الأطباء المعالجين رأى الأطباء الاستشاريين المتخصصين ذوي الخبرة؛ نظراً لأهمية العلاج عن بعد وعدم اعتباره رأياً بسيطاً يدلى به طبيب لآخر، وإنما يعد عملاً طبياً فى ذاته، لهذا السبب تنعقد مسؤولية كل الأطباء المشاركين في علاج نفس الحالة المرضية بسبب اختصاصاتهم المختلفة وليست اختصاصاتهم التدريجية [٢].

لذلك يتم توزيع المسؤولية بين كل من الطبيب المعالج والطبيب الاستشاري المشاركين في العلاج استناداً إلى مساهمة كل منهما في وقوع الضرر للمريض، على حسب ما تقضى به المحكمة بعد الاستعانة برأي الخبراء القضائيين في تقدير ذلك الأمر [٣].

وخروجاً على القواعد العامة جاءت المادة (١٧) من لائحة مهنة الطب المصرى والتي نصت على أنه: " إذا تم الاتصال أو الاستشارة بين طبيب وطبيب آخر بخصوص أي علاج أو تشخيص لمريض تكون المسئولية الكاملة على الطبيب الذى يباشر المريض في العلاج والتشخيص".

ويتضح من هذا النص أن الطبيب المعالج إذا قام بإرسال البيانات المتعلقة بالحالة الصحية للمريض إلى طبيب استشاري ذي خبرة للحصول على رأيه الطبي في تشخيص وعلاج هذه الحالة المعروضة عليه دون إخطار المريض بذلك والحصول على موافقته، فإن هذا الطبيب المعالج يصبح بموجب ذلك مسؤولاً مسؤولية عقدية أمام المريض عن الخطأ في التشخيص، أو بناء على استشارة طبيب أخصائي؛ وذلك لأن الطبيب المعالج يلتزم بالتأكد من فائدة الاستشارة المقدمة من الطبيب الاستشاري وحالة المريض الصحية،

---

(1) Diane Aubaine, Télémédecine et responsabilités juridiques, op. cit. p. 8.
(2) M. Contis, L'évaluation juridique amorcée, RDSS. 2010, p. 235.
(٣) د/ ممدوح محمد علي مبروك، مرجع سابق، ص ٧٧.

فلا يتمكن من الإعفاء من المسؤولية بمقتضى إدعاءه بالوثوق في رأي الطبيب الاستشاري، وأنه أستند إليه في تشخيص حالة المريض ووصف العلاج المناسب له [١].

فيتمتع الطبيب المعالج بحرية كاملة في تكوين رأيه الطبي، وبالتالي لا يقبل منه التعذر بعدم الموافقة عليه، عندما يثبت أن التشخيص أو العلاج المقترح من قبل الطبيب الاستشاري غير متناسب مع حالة المريض الصحية، ولكنه قام بوصفه بناءً على رأى الطبيب الاستشاري؛ لأنه من غير المنطق أن يوصى الطبيب المعالج بعلاج لا يطمئن إلى نتائجه ومصلحة المريض نفسها تأبى ذلك ولا تتفق مع ما منحه المريض من ثقته ووضع حياته بين يديه [٢].

وعليه تنشأ مسؤولية الطبيب المعالج بسبب إخلاله بتنفيذ التزامه المترتب على العقد المبرم بينه وبين مريضه، وبعد ذلك يستطيع الطبيب المعالج أن يرجع على الطبيب الاستشاري بمقتضى المسؤولية العقدية أو التقصيرية، عما دفعه للمريض من تعويض عن الضرر الذى لحق به نتيجة الخطأ في التشخيص لعدم تنفيذه لعقد المشورة المبرم بينهما كما ينبغي[٣]، ويمكن أيضاً للمريض الرجوع على الطبيب الاستشاري على أساس المسؤولية التقصيرية [٤].

أما في الحالة التي يطلب المريض أو أحد ذويه من الطبيب المعالج الاستعانة برأي طبيب استشاري متخصص ذي خبرة، فيلتزم الطبيب المعالج لكى يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه أن يقوم بإعلام المريض بأن رأى الاستشاري لا يتفق مع البيانات أو المعطيات المتعلقة بحالة المريض الصحية، وهو له رأى مختلف عنه، ففي هذه الحالة إذا اقتنع المريض برأي الاستشاري فلا يجوز له مساءلة الطبيب عن أي أضرار تحدث له نتيجة العلاج المقترح من قبل الطبيب الاستشاري، ويجوز للمريض الرجوع بدعوى

---

[١] د/ علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص ٢٨٧.: د/ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٧م، ص ١٢٠.

[٢] د/ حسن زكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٣٦٩.

[3] Estelle Pidoux, La responsabilité médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, op. cit. p. 10 : Jacques Gautier, Les systèmes d'information ; un outil-clé de stratégie th. Précitée, p. 315.

[4] N. Reboul-Maupin, Responsabilité des médecins et internet, op. cit. p. 85

المسؤولية العقدية على الطبيب الاستشاري المتخصص ذي الخبرة الذى قام المريض باختياره نظراً لوجود عقد قائم بينهما [١].

ويمكن للطبيب المعالج أن يتخلص من المسؤولية بأن يرفض القيام بعلاج المريض وفقاً لما هو موصى به من جانب الطبيب الاستشاري، ومن ثم يجوز له أن يتراجع تاركاً مباشرة علاجه لهذا الاستشاري، وذلك طبقا لما ورد فى المادة (٤٢) من لائحة آداب مهنة الطب البشرى المصرى والتي تنص على أنه" في حالة اشتراك أكثر من طبيب في علاج مريض: ج- إذا رفض الطبيب المعالج القيام بعلاج المريض وفقا لما قرره الأطباء المستشارون فيجوز له أن ينسحب تاركا مباشرة علاجه لأحد هؤلاء الأطباء المستشارين".

[١] د/ محمد يونس الفشنى، مرجع سابق، ص ١٦٥.

المبحث الثالث
مسؤولية الطبيب عن الأدوات والأجهزة المستخدمة في مجال العلاج عن بعد

يعتمد الطبيب في ممارسة عمله في مجال العلاج عن بعد على الأجهزة والأدوات التكنولوجيا الحديثة، حيث يتم تقديم خدمة العلاج من خلال وسيط إلكتروني يعتمد على نظام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛ ولهذا يرتبط نجاح المنشأة الطبية التي تعمل على ممارسة وتقديم هذا النوع من العلاج على حيازتها وامتلاكها لأجهزة وأدوات تكنولوجية حديثة ونظام معلوماتي قائم بتقنية عالية الجودة، ليتيح لمتلقي خدمة العلاج عن بعد الحصول على خدمة علاجية سهلة وسريعة وجيدة وآمنة [١].

على سبيل المثال تنتج العديد من الشركات أجهزة قابلة للارتداء تتبع المرضى الذين يعانوا من السمنة، بدءً من تلك التي يتم تشكيلها على شكل أربطة المعصم وصولاً للأجهزة الصغيرة التي يمكن حملها في جيب المستخدم، حيث تم تصميم معظم هذه الأجهزة للعمل بسلاسة مع الهاتف المحمول الخاص بالمستخدم عبر تطبيق للعلاج عن بعد، وبعد ذلك يعمل على معالجة جميع البيانات التي تم جمعها من الجهاز بواسطة تطبيق الهاتف المحمول ويرسل عبر الشبكة الالكترونية، وقد تتضمن هذه البيانات بيانات شخصية (أي بيانات يحددها المستخدم شخصيًا)، من بين أنواع أخرى من بيانات النشاط (مثل عدد الخطوات التي يتم اتخاذها يوميًا) التي يجمعها الجهاز[٢].

فالنقطة المحورية في أوروبا بشأن الأجهزة الطبية التى اعتمدها مجلس الجماعات الأوروبية في ١٤ يونيو ١٩٩٣ وفقًا لهذه اللائحة اعتبرت البرامج المدمجة في الأجهزة الطبية هي بالفعل جزء من الجهاز الطبي، يمكن اعتبار "البرنامج المستقل "مثل البرنامج المستخدم في تطبيقات mHealth ، جهازًا طبيًا ولا يندرج ضمن نطاق التوجيه إلا إذا كان له "غرض طبي"، وعلى العكس، لا يعد البرنامج وحده المخصص للأغراض العامة

---

[١] د/ محمد يونس الفشني، مرجع سابق، ص ١٦٦.

[2] Andy Leck et Ren Jun Lim, A peek into the health tech boom , managingip.com july/august 2015, p.33.

جهازًا طبيًا، حتى عند استخدامه في إعداد الرعاية الصحية، ويوضح التوجيه أيضًا أن البرنامج مخصص للأغراض الطبية إذا كانت الشركة المصنعة تنوي استخدام البشر لأغراض تشخيص الأمراض والوقاية منها ومراقبتها وعلاجها أو التخفيف من حدتها؛ تشخيص أو مراقبة أو علاج أو تخفيف أو تعويض الإصابة أو الإعاقة أو الاستقصاء أو استبدال أو تعديل التشريح أو العملية الفسيولوجية أو التحكم في التصور، ومؤخراً أصدرت المفوضية الأوروبية مجموعة من المبادئ التوجيهية بشأن تصنيف البرامج المستقلة – صدرت في يناير ٢٠١٢ وتم تحديثها مؤخرًا في ١٥ يوليو ٢٠١٦ والتي بموجبها يرتبط المعيار الحاسم بما أن الغرض من البرنامج هو تفسير أو تسهيل تفسير البيانات عن طريق تعديل أو تمثيل المعلومات الفردية المتعلقة بالصحة، ويجب على البرنامج تنفيذ إجراء لصالح المرضى، فعلى سبيل المثال يستخدم الجهاز لتقييم بيانات المرضى لدعم العلاج الطبي المقدم لذلك المريض، وبالتالي لن يكون تطبيق mHealth جهازًا طبيًا يقوم فقط بإجراء يقتصر على التخزين أو الأرشفة أو الاتصالات أو البحث البسيط [١].

كما ينسق التوجيه قواعد تداول الأجهزة الطبية في الاتحاد الأوروبي، فيشترط أن تفي المنتجات التي تقع ضمن نطاق التوجيه بجميع متطلبات السلامة الأساسية والمتطلبات الإدارية المتبعة، ويجب أن تحمل علامة المطابقة للمفوضية الأوروبية لتوضيح أنها تخضع للتوجيه، ويستمر الإطار القانوني والتنظيمي المتعلق بالأجهزة الطبية في التطور، وتم نشر وثيقة توجيهية المفوضية الأوروبية بشأن البرامج المستخدمة في الرعاية الصحية في يناير ٢٠١٢، وفي سبتمبر ٢٠١٢ اقترحت المفوضية الأوروبية لوائح جديدة بشأن الأجهزة الطبية لتطوير استخدامها والضوابط المتعلقة بها [٢].

---

(1) E. Parimbellia, Trusting telemedicine: A discussion on risks, safety, legal implications and liability of involved stakeholders, International Journal of Medical Informatics, 2018. P. 95.

(2) Nicole Denjoy, UNIversal solutions in TElemedicine Deployment for European HEALTH care (Grant Agreement No 325215) ،Document D5.5 Industry Report on Telemedicine Legal and Regulatory Framework Version 1.0 ، / 16th January 2015 ،p. 11.

وبالرغم من هذه الجهود فإن معيار "الاستخدام الطبي المقصود" ليس واضحًا دائمًا، وبهذا المعنى قد يصبح التمييز بين التطبيقات غير واضح، حيث تؤدي الأنشطة الوقائية والمراقبة الذاتية التي يقوم بها التطبيق إلى تحسين النتائج الصحية بشكل ملحوظ فى الأعوام التالية، فيجب على الاتحاد الأوروبي أن يتخذ خطوات أولية نحو زيادة استخدام وتوافر خدمات العلاج عن بعد من خلال تقدم الدعم الهيكلي أو التشريعي اللازم لتنفيذ مبادراتها للوصول إلى اتفاق بشأن التحديثات فى اللوائح الشاملة للأجهزة الطبية والتشخيصات المختبرية، وهناك حاجة إلى مراجعة أساسية لهذه التوجيهات لإنشاء إطار تنظيمي قوي وشفاف ومستدام للأجهزة الطبية يضمن مستوى عالٍ من السلامة والصحة مع دعم الابتكار والتطور[1].

وفيما يتعلق بالمسؤولية نفترض أن جهازًا طبيًا تم اختباره بنجاح في تجربة سريرية وطرحه في السوق، وعلى افتراض أن المستشفيات بدأت فى استخدامه لمرضاها، فإن الصراع الأكثر شيوعًا داخل المجتمع الطبي هو من يمكن اعتباره مسؤولًا في حالة حدوث أضرار للمريض أثناء استخدام الجهاز الطبي.

وتتعلق بعض الاعتبارات الأولية بالخطوات الأولى التي يجب على المنتجين اتباعها، فيمكن أن يكون التحقق الأول من سلامة الجهاز وسهولة استخدامه، ويتم وصف مثال جيد للسلوك الصحيح العام على المستوى الأوروبي- يجب أن نذكر أن كل دولة عضو في الاتحاد الأوروبي يمكن أن يكون لديها لوائح خاصة أكثر- التي تم وصفها في المبادئ التوجيهية للأجهزة الطبية التي أصدرتها المفوضية الأوروبية في ديسمبر ٢٠٠٩، التي انطوت على أنه عند وضع جهاز طبي في السوق فيجب على الشركة المصنعة الالتزام بالخطوات التالية:

١- تحديد المتطلبات الأساسية التي تتطلب الدعم من البيانات السريرية ذات الصلة،

٢-تحديد البيانات السريرية المتاحة ذات الصلة بالجهاز والاستخدام المقصود منه،

---

[1] Heather Slawson, Telemedicine: The Affordable Care Act's Forgotten Frontier of Rural Health Care, Volume XIX 2015, p. 235.

٣- تقييم البيانات من حيث ملاءمتها لإثبات سلامة وأداء الجهاز،

٤- إنشاء أي بيانات إكلينيكية لازمة لمعالجة القضايا العالقة،

٥- جمع جميع البيانات السريرية معًا للوصول إلى استنتاجات حول السلامة السريرية وأداء الجهاز، ويجب توثيق نتائج هذه العملية في تقرير تقييم سريري، والبيانات السريرية التي يستند إليها تعد بمثابة دليل سريري يدعم تسويق الجهاز،وتندمج هذه المباني مع ضرورة وضع علامة CE المناسبة.

ويمكن تصنيف الجهاز الطبي (MD) على أنه الفئة الأولى (بما في ذلك Is & Im)، والفئة IIa و IIb و III ، مع الفئة الثالثة التي تغطي المنتجات الأكثر خطورة، وعادة ما يكون "الغرض المقصود" من الاستخدام هو الذي يحدد الفئة الخاصة بالجهاز الطبي بدلاً من ميزاته التقنية، فمجرد حصول الجهاز على جميع الشهادات المطلوبة، وحدوث ضرر للمرضى سيتم تحديد المسؤولية وفقًا لنوع الضرر.

وبالنظر إلى المستقبل، فمهما كان من ابتكار في هذا المشهد التكنولوجي فهو جيل جديد من الأجهزة الذكية تعمل هذه الأجهزة بمرور الوقت وفقًا للبيانات التي يقدمها المريض والطبيب، ففي الماضي كان لعيب التصنيع بُعد "مستقر" ، ولكن يمكننا الآن أن نفترض وجود طيف من المسؤولية على وجه الخصوص ، إذا كان عمل الأنظمة المستقلة يعتمد أيضًا على إدخال البيانات من قبل المستخدم فقد يكون المريض أكثر مسؤولية عن الأضرار كلما طال الوقت الذي مرت منذ أن بدأ استخدام الجهاز وبعبارة أخرى، فإن مسؤولية المريض ستزداد بمرور الوقت [1].

وذلك أن الطبيب الذى يعمل عن بعد شأنه شأن أي طبيب آخر يقع على عاتقه أمام المريض التزام بضمان السلامة Obligation de sécurité عن الأشياء المستخدمة في تقديم هذا الشكل من العلاج، فإن كان هذا الطبيب لا يلتزم كما ذكرنا سابقاً بضمان شفاء المريض، إلا أنه يلتزم على الأقل بضمان سلامة الأجهزة والأدوات والشبكات المستخدمة

---

[1] Joseph P. McMenamin, Does Products Liability Litigation Threaten Picture Archiving and Communication Systems and/or Telemedicine?, Journal of Digital Imaging, Vol 11, No 1 (February), 1998: p، 21-32.

في العلاج، كي لا ينتج عنها ضرر يلحق بالمريض بسبب وجود عيب فيها يزيد على ما كان يعانى منه المريض من آلام، فتتدهور حالته الصحية بدلاً من تحسنها [١].

لذلك يلتزم الطبيب في مجال العلاج عن بعد بضمان سلامة الأجهزة والأدوات والشبكات المستخدمة في ذلك، كذلك استخدام الأجهزة ذات الكفاءة العالية، وأن تكون البيانات والمعلومات والعلاج الموصوف للمريض يتلاءم مع حالته الصحية، حتى لا تقع أي أضرار قد تلحق بالمريض أثناء تلقيه لخدمة العلاج [٢].

ومن الوارد أن تتعرض هذه الأجهزة والأدوات والشبكات المستعان بها في تقديم خدمة العلاج عن بعد للعطل، أو الإخفاق في الوصول للنتائج المرغوب فيها، حيث قد تتعرض الأجهزة المستخدمة للتلف أثناء تلقى المريض للعلاج عن بعد، كما قد تضعف شبكة الاتصالات أو تتوقف لبعض الوقت بسبب وجود مشكلة فيها، مما يؤثر بالسلب على التواصل الذى يتم بين المريض والطبيب أو بين المهنيين الصحيين بعضهم البعض [٣].

وقد وضع التقدم العلمي الهائل في المجال الطبي تحت أيدى الأطباء الكثير من الأجهزة والأدوات الطبية المختلفة، لاسيما في مجال العلاج عن بعد، حيث يزداد اللجوء إليها، فلا يتم العلاج إلا عن طريق استخدام أجهزة وأدوات تكنولوجية حديثة، وقد تتدخل هذه الأجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب تدخلاً سلبياً مما يودى إلى إخلال الطبيب بالتزامه العقدي وتحقق مسؤوليته دون وقوع خطأ شخصى منه [٤] ، كما في حالة تنفيذ الطبيب لالتزامه العقدي من خلال استخدامه لجهاز معين فيتسبب هذا الجهاز بإلحاق ضرر بالمريض وتكون أسبابها مجهولة في بعض الأحيان، ومن هنا يثار البحث عن مدى مسؤولية الطبيب عما يلحق بالمريض من ضرر ناتج عن ذلك، أو طبيعة المسؤولية الواقعة على عاتق الطبيب المسؤول عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ

---

[١] د/ رجب كريم عبد اللاه، مرجع سابق، ص ١٩٣.

[٢] د/ ممدوح محمد على مبروك، مرجع سابق، ص١٣٠.

[3] Diane Aubain, Télémédecine et responsabilités juridiques, op. cit. p. 8.

[4] Jeremy D. Sherer et Christopher Fete , Telehealth and fair market value، The Health Lawyer Postage PAID American Bar Association ،Volume 31, Number 2, December 2018, p. 31-34.

العقد وكونها تقصيرية طبقا لما ورد في حراسة الأشياء أم أنها عقدية وفقاً لكون استخدامها كان بهدف تنفيذ التزامات عقدية، ولعل السبب الذى أدى إلى هذا التساؤل هو عدم اختلاف موقف المدين (الطبيب) كثيراً سواء كان متعاقداً أو حارساً للأشياء في توافر سلطتي توجيه ورقابة الشئ، ومدى إمكانية تطبيق أحكام المادة (١/١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسي والمادة (١٧٨) من القانون المدنى المصرى في النطاق العقدي من عدمه [١].

وللبحث عن طبيعة مسؤولية الطبيب عن الأضرار الناشئة عن الأجهزة والآلات المستخدمة في العمل الطبى عن بعد يتحتم علينا النظر إلى التطور التدريجي الذى حدث لمسؤولية الطبيب عن الأضرار التي تحدثها الأشياء (الأجهزة والآلات) التي يستخدمها الطبيب في تنفيذ التزامه العقدي والتي تستند على وجود التزام عقدي بضمان السلامة على عاتق الطبيب نحو المريض، منذ بدايتها إلى أن حسمها المشرع الفرنسى بمقتضى صدور القانون عام ١٩٩٩والذى ألزم الطبيب بمقتضاه ضمان السلامة عن أي شيء مستخدم في العمل الطبى كالتالي:

يشكل الالتزام الأساسي في نطاق العقد أهمية كبرى، حيث يعد عدم الالتزام به من باب تطبيق فكرة الخطأ الجسيم فى العقد، وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء باعتبار الخطأ الجسيم قائم إذا كان هناك إخلال بالالتزام الجوهري أو الأساسي بالنسبة للدائن (المريض) وأنه يحتل أهمية خاصة مثل التزام المنتج بالتأكد من سلامة المنتج وملائمته لحاجة العميل ورغبته[٢].

وبالتالي إذا ترتب على الإخلال بالالتزام الأساسي ضرر أصاب الدائن (المريض) نتيجة لوجود عيب في الشئ (الأجهزة الطبية والآلات) المستخدم في تنفيذ المدين (الطبيب) لالتزاماته العقدية، أصبح هذا المدين مسؤولاً، بمعنى أن الطبيب يسأل عن

---

(1) Henri Anrys, La responsabilité civile médicale, éd, Bruxelle, 1974, p. 239, et-s. –د/ أشرف جابر سيد، المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م، ص٤ وما بعدها.

(2) (G) Viney Traite de drpit civil, les condition de le responsabilité, 2 éd, L. J.D.J. 1998, P.559 et-s. -Cass.civ. 11-12-1961, Bull, civ,1.no 595.

عيب الأجهزة والآلات المستخدمة حتى ولو لم يكن هذا العيب قد نتج عن خطئه الشخصي أو لم يكن باستطاعته اكتشاف العيب المثبت بالشئ، بالرغم من استقرار القضاء والفقه على أن الالتزام الأساسي للطبيب في العقد الطبي هو التزام ببذل عناية، إلا أن الأمر مختلف فيما يتعلق بالأجهزة والآلات التي يستخدمها الطبيب في العلاج عن بعد، حيث يكون التزامه في هذا الصدد هو التزاماً بتحقيق نتيجة معينه وهى سلامة هذه الأجهزة والآلات[١]، ونجد مبرر هذا الأمر يظهر عند التمييز بين أمرين أولهما أن الطبيب لا يلتزم إلا ببذل عناية ومن هنا لا تقوم مسؤوليته عن هذه الأضرار التي تترتب على الأعمال الطبية بمعناها الدقيق إلا إذا قصر فيها ولو كان الضرر مترتباً على استخدامه للأجهزة والآلات السليمة، ولا يقع عليه التزام حينئذ إلا اتخاذ الاحتياطات الواجبة لمنع حدوث أي خطر يلحق بالمريض [٢]، وثانيهما هي الأضرار التي ليست لها صله بهذه الأعمال الطبية والتي ترجع إلى عيوب في الأجهزة والآلات المستخدمة في العلاج عن بعد، فيلتزم هنا الطبيب بتحقيق نتيجة محددة وهى ضمان سلامة هذه الأجهزة والآلات، ومن هنا يصعب عليه نفى مسؤوليته عنها حتى ولو كان يستعصى عليه اكتشاف ما بها من عيوب ما لم يثبت أن مرجع حدوث الضرر سبب أجنبى لا يد له فيه ، لأن مجرد وقوعه يعنى إخلال الطبيب بتنفيذ التزامه المتمثل فى ضمان سلامة هذه الأجهزة والآلات [٣].

وأكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك بإنكارها التمييز بين العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق وبين ما ينتج عن استخدام الأجهزة من أضرار، فعمدت إلى إلغاء ما قضت به محكمة استئناف ديون من تأصيل مسؤولية الطبيب على أساس المادة (١/١٣٨٤) من

---

(1) Rouen, 7-2-1984. D 1985, IR. P. 405,- Paris, 12-1-1989 . D 1989, somm, p.317, obs. (J). Penneau.

(2) Viney (J) op.cit.no 744.p.703.

(3) Cass.civ 12-4-1995. J.C.P 1995, 11. 22467. Note .p. Jourdin :obs,-G.Viney .Jcp 1995,1,3893 n 20 : (J-S) Berge, risqe et faute dons la contamination transpusionnell G.P 12-13. Jull 1996. J.C.P 1995 éd G.ll 22468.

– د/محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية ١٩٩٣، ص ٢٤٨وما بعدها. : د/ محمد لبيب شنب، نظرة حديثة في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي الكويتية، س٥، عدد ٧،٨،٩ يناير، فبراير، مارس ١٩٨١، ص ١٣٧وما بعدها.

القانون المدنى الفرنسي باعتباره حارساً للأشياء وامتناعها عن تطبيق أحكام المسؤولية العقدية، واستندت في ذلك إلى أن حكم محكمة استئناف ديون المطعون فيه قد قام بالفصل بين العمل الطبي والعقد الذى يرافقه بشئ من التحكم على الرغم من أن الشئ الذى نتج عنه الضرر مرتبط ارتباط أساسي بتنفيذ العقد الطبي [١].

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه الطريق التوسعي في نطاق المسؤولية العقدية على حساب المسؤولية التقصيرية، ومن خلال ذلك يمكن القول أنه سواء كان الالتزام الأساسي للمدين (الطبيب) التزاماً بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية فإنه يجب تطبيق المسؤولية العقدية عندما يكون الضرر ناتج عن فعل الشئ (الأجهزة والأدوات) المستخدم في تنفيذ الالتزام العقدي [٢].

وباعتناقها مدلول المسؤولية عن فعل الأشياء (الأجهزة والأدوات) المستخدمة في تنفيذ العقد، ظهر مبدأ المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء في حكمين قضائيين فقط صادرين عن محكمة النقض الفرنسية في فترتين زمنيتين متسعتين، غير أن الحكم الأول لم يكن على القدر الملفت لفقهاء القانون والذى كان يقضى بتطبيق فكرة الحراسة في الإطار العقدي، أما الثانى فكان أكثر انتشاراً وكان يقضى بالاعتراف الصريح بفكرة المسؤولية الشيئية المترتبة على الإخلال بالالتزام بضمان السلامة، وهذين الحكمين ربما يعدا الوحيدين الصادرين بخصوص هذا المبدأ [٣]، وعليه سنلقى الضوء على كل منهما:

فقد قامت محكمة النقض الفرنسية باستعارة فكرة الحراسة من شكلها الأساسي المتمثل في المسؤولية التقصيرية ووضعها في الإطار العقدي لتأصيل فكرة المسؤولية العقدية للمدين عما ينتج عن الأشياء المستخدمة من فعل في تنفيذ التزامه العقدي وذلك عن طريق إصدار حكمين الأول منهما في ٢٧فبراير عام ١٩٧٩والثانى فى الأول من شهر يوليو عام ١٩٩٧ [٤].

---

[١] د/ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

[٢] د/ أشرف جابر سيد، المسئولية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، مرجع سابق، ص٣٩.

[٣] د/ أشرف سيد جابر، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها.

[٤] د/ أشرف سيد جابر، مرجع سابق، ص ٣٧.

الحكم الأول: صدر في فبراير ١٩٧٩:

وبموجب هذا الحكم اعتنقت محكمة النقض الفرنسية مبدأ المسؤولية العقدية عن الفعل الصادر عن الأشياء، وذلك بمناسبة الحريق الذى حدث في عقار مازال تحت تصرف المقاول والذى كان يتولى في ذلك الحين أعمال الدهانات ولم يتمكن الخبير الذى كلفته المحكمة من الوصول إلى معرفة سبب هذا الحريق، في الوقت الذى دفع المقاول التعويض لصاحب البناء، ويعنى أن محكمة الموضوع قضت بمسؤولية – المقاول– استناداً إلى أن المكان الذى نشب فيه الحريق كان مخزناً لأدوات الدهان الخاصة بالمقاول والتي يتولى حراستها وأن أحد الأفراد التابعين له كان يعمل منفرداً وقت الحريق، كما أن اندلاع الحريق وقت وفى مكان العمل دليل يقطع بوجود علاقة بين هذا العمل والحريق خاصة في ظل انتفاء وجود السبب الخارجي عن هذا الحادث، وقد رفضت محكمة النقض ذلك الطعن المدفوع به ضد هذا الحكم وأكدت عليه، ففي هذا الحكم أقرت محكمة النقض الفرنسية بالمسؤولية العقدية للمقاول أمام صاحب العقار عن فعل الأشياء المستخدمة في القيام بتنفيذ التزامه التعاقدى كمسؤولية متماثلة مع المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء المستندة على فكرة حراسة الأشياء، في حالة عدم وجود عقد يربط المضرور والمسؤول، وبهذا تكون المحكمة وقفت على نفس النتيجة التي تؤدى إليها أحكام المسؤولية التقصيرية القائمة على المادة (١٣٨٤) من القانون المدنى الفرنسي [1].

الحكم الثانى: صدر في يوليو ١٩٩٧:

وللمرة الثانية تدمج محكمة النقض الفرنسية فكرة الحراسة مع النطاق العقدي في هذا الحكم، وكان ذلك نتيجة امتناع شخص ما عن سداد فاتورة استخدامه للمياه الملتزم عقدياً بأن يؤديها للجهة المتعاقد معها لتقديم هذه الخدمة له بسبب وجود تسرب في مخرج المياه مما نتج عن ذلك تضاعف قيمة الاستهلاك، ومن ثم قيمة الرسوم الملزم بدفعها والمستحقة عليه لجهة التعاقد، وفى هذا الحكم أقرت محكمة النقض ما حكم به الحكم

---

[1] (G) Viney, Traité de droit civil, les conditione de la responsabilité 2 éd, 1998 p.705.

المطعون فيه من رفض منازعة العميل في خدمة توزيع المياه في قيمة الرسوم المحددة عليه على أساس أن هذا العميل حارس لعداد المياه الموجود بمكمنه، وحيث أن مخرج المياه أيضاً كائن بمحل العميل الذى تثبت له الرقابة الدقيقة عليه، فمن هنا تنشأ مسؤولية العميل عن أي عيوب موجودة في مخارج المياه الموجودة إذا ما أفلتت من رقابته،ومن هنا لا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية ما لم يقدم الدليل على عجزه[١].

ويتبين لنا من الحكمين السابقين أنهما ليس ببعيدين عن التطبيق فى مجال العلاج عن بعد والعلاقة العقدية التي تربط بين الطبيب المعالج وبين المريض المتمثلة في فحص المريض وتشخيصه ووصف العلاج المناسب له عبر الأجهزة والآلات التي تعد شيئاً والمستخدمة في تنفيذ الالتزام الذى يقع على عاتق الطبيب، وأن الأضرار التى قد تلحق بالمريض بسبب استخدام أجهزة والآت نتيجة وجود عيب ذاتي بها أو ينتج عن الاستخدام الخاطئ لها، الأمر الذى يجعل الطبيب مسؤولاً عن ذلك في إطار العقد لا في إطار حراسة الأشياء، حيث تظل هذه الأجهزة والأدوات هي المستخدمة من قبل الطبيب لتنفيذ التزاماته العقدية، فالأجدر به قيام مسؤوليته على أساس عقدي لا على أساس تقصيري حتى وإن كانت الأضرار ناجمة عن الأجهزة والآلات، لاسيما أن الخبرة الطبية أثبتت أن كل ما يعانيه المريض مرده الاستخدام الخاطئ للأجهزة أو ضعف الشبكات مما يترتب عليه صعوبة التواصل أو التواصل المشوش ولا شيء غير ذلك، بالإضافة إلى أن النتيجة في كلتا الحالتين سواء، وبالتالي لا مبرر لازدواج المسؤولية هنا أو إسباغ وصف آخر عليها في ظل وجود رابطة أخرى [٢].

واقتصر مفهوم المسؤولية عن فعل الأشياء على نظام المسؤولية التقصيرية، حيث كان الحكم الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٧٩مهجوراً ومهملاً لفتره بعيدة، وذلك تعزيزاً واحتراماً للقاعدة التي تمنع الجمع بين نوعى المسؤولية العقدية والتقصيرية معاً، إلى أن قضت محكمة النقض في ١٧ يناير ١٩٩٧ بحكم هام وشهير، والتي أخذت بمقتضاه بمبدأ المسؤولية عن فعل الأشياء، وحقيقةً قد شغل هذا الحكم اهتمام رجال الفقه

---

[١] د/ أشرف جابر سيد، مرجع سابق، ص٣٩ وما بعدها.

[٢] د/ الهيثم عمر سليم، مرجع سابق، ٤٧٥.

والقانون، مما ترتب عليه ظهور الكثير من الجدل والاختلاف الذى نشأت عنه كثير من التعليقات القيمة.

وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن تلميذاً بالمرحلة الابتدائية بإحدى المدارس الخاصة أصيب أثناء ممارسته التمرينات الرياضية مستخدماً أحد الأجهزة الرياضية التي تستخدمها المدرسة في تمرينات الرياضة الحركية مما أحدث ضرراً بعين التلميذ نتيجة كسر بالجهاز المصنوع من مادة البلاستيك الذى اشترته المدرسة من بائع تجزئة الذى حصل عليه من الموزع والذى حصل عليه بدوره من قبل الصانع، وعلى أثر ما حدث قام والد التلميذ برفع دعوى طالباً بموجبها التعويض على جميع الأطراف سالفي الذكر (المدرسة –المورد – الصانع– الموزع)، وقضت محكمة أول درجة بقيام مسؤولية المدرسة والموزع بالتضامن، في الوقت ذاته استبعدت مسؤولية كل من بائع التجزئة والمنتج، ثم قضت محكمة ثانى درجة بمسؤولية المنتج والموزع مع ضمان المنتج لمسؤولية الموزع ورفضت هذه المرة مسؤولية المدرسة وبائع التجزئة، وحينئذ طعن الموزع على هذا الحكم لعدم وقوع أي خطأ من جانبه، بالإضافة إلى مخالفة الحكم لنص المادة (١٣٨٢) من القانون المدنى الفرنسي، والمادة (١٦٣) المقابلة لها في القانون المدنى المصرى، كما طعن المنتج على تحمله ضمان مسؤولية الموزع أمام التلميذ وعلى مسؤولية المدرسة العقدية أمام التلميذ [١].

ورفضت الدائرة الأولى لمحكمة النقض طعن الموزع والمنتج الأول والثاني، وأكدت على مسؤولية المنتج والموزع بالتضامن مع إلقاء عبء التعويض على عاتق المنتج الذى يجب عليه الالتزام بتوريد منتجات صحيحة خالية من عيوب الصناعة التي قد تتسبب في إحداث ضرر للغير، وأيدت المحكمة مسؤوليته أمام الغير ومسؤوليته تجاه المشترى منه، ومن الناحية الثانية فقد قبلت المحكمة الطعن الرافض لاستبعاد مسؤولية المدرسة مؤيدة التزام المدرسة عقدياً بضمان السلامة للتلاميذ المتعهدة بهم، وأنها تسأل عن أي أضرار تحدث لهم ليس فقط بخطئها إنما أيضاً التي تحدث لهم بفعل الأشياء التي تستخدمها لتنفيذ التزامها العقدي.

---

[1] Cass. Civ. 17-1-1997. D. 1998. P. 350.

وتظهر أهمية هذا الحكم في تأكيده على التزام المحترف بضمان السلامة [١] مستقلاً عن ضمان العيوب الخفية [٢] وأن الالتزام بضمان السلامة يشمل الغير ولا يقتصر على شخص المتعاقد فقط، وهذ يعد خروجاً على مبدأ الأثر النسبي للعقد [٣]، ومن هنا يتبين قصد القضاء إلى توحيد توفير الحماية لجميع المضرورين مهما كانت صفتهم، متعاقدين أم من الغير منحازاً للفكرة الأساسية التي تتأصل فى التوجه الأوربي المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة الصادر في ٢٥يوليو ١٩٨٥ والتي تتجه نحو إهمال التفرقة التقليدية بين النظامين العقدي والتقصيري ووضع نظام مستقل للمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة وهو ذات الحكم الذى تضمنه القانون الفرنسي في اعتبار المنتج مسؤولاً عن عيوب المبيع في ١٩يوليو ١٩٩٧[٤]، حيث لم يأخذ المشرع الفرنسى حينئذ في اعتباره صفة المضرور أو شكل العلاقة التي تربطه بالمنتج، فأتاح للمضرور رفع دعواه سواء كان متعاقداً أم لا [٥]، كما يقرر هذا الحكم أنه متى اكتشف وجود خلل بالمنتجات فإن المسؤول الأصلي عنها هو المنتج ويقع عليه الالتزام بالتعويض المقرر على كل من الموزع وبائع التجزئة أمام المضرور، وذلك متى ثبت أن الضرر نتج عن عيب في الصناعة، وهذا أكده القانون الفرنسي المرتبط بالمسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة الصادر ١٩٩٩، وأيضاً التوجه الأوربي الذى حمل عبء الإثبات على عاتق المنتج الذى تسببت منتجاته في حدوث الضرر أو الذى قام باستيرادها، وبهذا تكون قد خففت من عبء المسؤولية على كل من البائع والموزع متى أمكن تحديد المنتج [٦].

---

(1) (D) .Arlie, L'obligation de sécurité du vendeur professionnel, RJDA 2000,p .403- (B) Gross : Propos dubitatifs sur L'obligation de sécurité pesant sur le vendeur professionnel du fait de produits vendus, D. affaires 1996. P. 667.

– د/ محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية ١٩٨٠– د/ على سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

(2) (P).Jourdin, la consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur, RTD civ .1992, p. 114.

(3) Cass. civ: 4-3-1986, Bull. Civ, p.53.

(4) Etienne cartou, la transposition en droit francais de la direction sur la responsabilité du fait des produits, les petites affiches 11-4-1997, p.4.

(5) (P).Jourdin, commentaire de la loi no 339-1998 du 19 mai sur la responsabilité du fait des produits défectueux . J.C. P. éd E.1998, p.1204 et-s.

(6) Art 163 de le directive eur.

وأخيراً تظهر قيمة هذا الحكم في كون المدين–الطبيب– يقع عليه التزام عقدي بضمان السلامة عندما تنتج أضرار بفعل الأشياء– الأجهزة والآلات والشبكات– التي يستخدمها في تنفيذ التزامه العقدي، وهى مسؤولية تتشابه في نطاقها مع مسؤولية حراسة الأشياء التي تحدثنا عنها سابقاً.

وذلك ما ذهب إليه البعض في يوليو عام ٢٠٠٠ من تحمل المنتج المسؤولية عن أي ضرر بشأن الريبوت da vinci عندما أصدرته الشركة الأمريكيةIntuitive Surgical وهو أول ريبوت جراحي معتمد من قبل إدارة الغذاء والدواء الأمريكية، وتسمح هذه الأداة المذهلة للجراح بالجلوس في وحدة التحكم في الوقت الذى يؤدى فيه الريبوت العملية الجراحية من خلال ذراعين آليين منفصلين يستخدمان بطريقة تشبه أيدي الجراح، والغرض منهما هو تطوير التقنية الجراحية طفيفة التوغل إلى ما هو أبعد من الأدوات الحالية المتاحة في السوق، وفى الواقع تسمح هذه الأداة المبتكرة للجراح للمرة الأولى بالتمركز بعيداً عن المريض الذى يخضع للعملية الجراحية بالمنظار الموجودة بالفعل في السوق[١].

وتتعاقد الشركة المصنعة مع شركة الهاتف الوطنية لتوفير التوصيلات اللازمة لربط لوحة التحكم الموجودة في المستشفى المركزية لتكون متصلة بالمستشفى الفرعي البعيدة الموجودة في الريف في نفس الولاية، وفي وقت لاحق، أثناء أداء عملية استئصال المرارة لمريض عن بعد في المستشفى الفرعي، يجلس الجراح الإلكتروني على لوحة التحكم ويشاهد شاشة الكمبيوتر أمامه ويعطي أمرًا للأداة الروبوتية البعيدة لقطع القناة الكيسية بحيث يمكن إزالة المرارة، ولكن عندما ضغط الجراح على الزر لإغلاق المقص الموجود في الأداة، لاحظ الجراح أن مجال العملية يبدأ في الاهتزاز وفجأة أصبحت شاشة الكمبيوتر فارغة للحظات، وعندما تعود الصورة إلى شاشة الكمبيوتر، كان مجال الرؤية أحمر بالكامل، حين ذلك يرن الهاتف الموجود بجوار الجراح، ويخبر الجراح أن مريضه قد

---

(1) Thomas R. McLean, Cybersurgery--an argument for enterprise liability, Journal of Legal Medicine, Downloaded by [Chinese University of Hong Kong] at 17:58 06 November 2015, p. 179.

مات، وعند تشريح الجثة تم العثور على الشريان الأورطي للمريض ممزقًا، وهو ما تسبب في وفاة المريض عن طريق النزيف المستمر [١].

وعند تقديم طاقم الجراحة في المستشفى الفرعى تقريرًا عن الحادث وفقًا لبروتوكول متطلبات الاعتماد، ركز التقرير على أنه قبل وفاة المريض مباشرة اصطدم مساعد الطبيب عن غير قصد بالأداة الآلية، كما اعترفت شركة الهاتف في الصحيفة المسائية بأنه قبل وفاة المريض مباشرة اندلع حريق في إحدى محطات التحويل التابعة لشركة الهاتف، مما تسبب في انقطاع خدمة الهاتف عن الجناح الجراحي للحظات. فتقدمت أسرة المتوفى بدعوى عن حالة وفاة غير طبيعية في محكمة الولاية ضد الجراح الذي أجرى العملية، لكن الجراح دفع بالإنكار العام وأشار إلى أنه حتى لو تم انتهاك معيار الرعاية فإنه لا يتحمل أي مسؤولية لأن الشركة المصنعة للأداة قد فشلت في توفير ذراع آلي قوي بما يكفي يمكنه الصمود عند تعرضه لصدمة طفيفة بواسطة موظفي غرفة العمليات، وكذلك فشلت الشركة المصنعة في تصميم أداة جراحية من شأنها أن تغلق تلقائيًا لحظة فقدان إشارة الهاتف.

وأكد الجراح أيضًا أن المسؤولية الكاملة تقع على عاتق شركة الهاتف لأن الجهاز الموجود في محطة التبديل تسبب في زيادة الطاقة، حيث اندفعت الذراع الروبوتية بشكل لا إرادي في الشريان الأورطي للمريض، أما موقف الشركة المصنعة للأداة وشركة الهاتف فكلتاهما أصدرتا رفضًا عامًا، مؤكدتان أن الشركة المصنعة للمنتج لا تتحمل أي مسؤولية لأن الجراح يعد وسيطًا، وأن موافقة إدارة الغذاء والدواء قد وفرت للشركة المصنعة حصانة من مسؤولية منتجات الدولة، وأيضاً شركة الهاتف بناءً على تعاقدها مع الدولة كانت مجرد قناة سلبية للمعلومات ولا تتحمل مسؤولية سوء الممارسة الطبية، ومن ثم يتحمل الطبيب المسؤولية كاملة، اعتماداً على ضمان سلامة الطبيب للأجهزة والآلات والشبكات المستخدمة في ممارسة مهنته [٢].

---

(1) Thomas R. McLean, op. cit, p. 180.
(2) Thomas R. McLean, op. cit, p. 180.

وعليه فقد استقر الرأي في فرنسا وفى مصر على أن الطبيب –بصفه عامة– يلتزم بمقتضى العقد الطبي المبرم بينه وبين المريض ليس فقط ببذل عناية صادقة ويقظة في فحص وتشخيص وعلاج المريض وفقاً للأصول العلمية المستقرة في مهنة الطب، وإنما يلتزم بالإضافة إلى ذلك بضمان سلامة الأجهزة والآلات والشبكات التي تستخدم في هذا الشأن من العيوب، بحيث لا يترتب ضرر يصيب المريض نتيجة لوجود عيب في هذا الجهاز أو الآلة، بل أنه يتحمل المسؤولية بمجرد حدوث ضرر يلحق بالمريض بسبب وجود عيب في هذا الجهاز، حتى ولو كان هذا العيب خفياً يصعب اكتشافه، ولا سبيل أمامه للتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي[١].

ولما كان هذا الطبيب يرتبط غالباً برابطة عقدية مع المريض، فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية عن الضرر الذى يلحق بالمريض نتيجة استخدام الطبيب لهذه الأجهزة والأدوات والشبكات المعيبة بموجب العقد الطبي الذى أبرمه مع المريض، طبقاً لما ورد في قواعد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء، ووفقاً لما قضت به صراحة محكمة النقض الفرنسية في حكم لها حيث ذكرت أنه:" يلقى العقد المبرم بين المريض وطبيبه على هذا الأخير التزاما بضمان السلامة، وهو التزام بتحقيق نتيجة، فيما يتصل بالأجهزة والأدوات وغيرها من المواد التي يستعين بها في إجراء العمل الطبي من فحص وتشخيص ووصف علاج مناسب لحالة المريض الصحية [٢].

كما نصت المادة(L.1142-1)من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "فيما عدا الحالة التي تترتب فيها مسؤوليتهم (المهنيين الصحيين)بسبب عيب في منتج صحى (كالأجهزة والأدوات الطبية)فإن المهنيين الصحيين(الأطباء)لا تقوم مسؤوليتهم عن النتائج الضارة لأعمال الوقاية أو التشخيص أو وصف العلاج إلا في حالة ارتكابهم لخطأ"[٣].

---

(1) J.Penneau, op.cit, no 78, p. 94.- Sargos , art, prec.,p.190.

– د/ جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص٣٤٨.: د/ عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

(2) Ph. Brun, Nots sous, Cass. Civ., 9 nov. 1999. JCP, 2000.II.10251,no 4, p. 302.

(3) L'article (R.6316-1-5) du code de la santé publique dispose que : «I. - Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont

ويتضح من هذا النص أن الطبيب يسأل عن أي ضرر يصيب المريض بسبب عيب في الأجهزة الطبية التي يستخدمها للقيام بالعمل الطبي، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ، مما يشير إلى أن الطبيب ملزم بضمان سلامة هذه الأشياء من العيوب، والتزامه هنا ليس التزام ببذل عناية بل هو التزاماً بتحقيق نتيجة [١]، وعلى ذلك فتوجد تماثل بين الأجهزة والأدوات والشبكات المستخدمة في مجال العلاج عن بعد، وبين أي جهاز طبي آخر مستخدم فى نطاق العلاج التقليدي [٢].

وتطبيقاً لمبادئ المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء تقع المسؤولية المترتبة نتيجة إخفاق الأجهزة والأدوات المستخدمة في ممارسة نشاط العلاج عن بعد على الطبيب المعالج أو المنشأة الطبية، حيث يقع على كاهل الشخص الذى يقوم بحراسة هذه الأجهزة والمعدات تحمل المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها [٣].

أما إذا كانت هذه الأجهزة والأدوات التي يستخدمها الطبيب المعالج سليمة خالية تماماً من العيوب، فإن الطبيب لا يسأل عن الضرر الذى يلحق بالمريض نتيجة استخدامها إلا إذا كان قد قصر أو أخطأ في هذ الاستخدام، نظراً لأن التزامه بمجرد استخدام الأجهزة والآلات في العلاج هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، وقد سبق أن رأينا أن الطبيب لا يسأل عن الضرر الحادث نتيجة استخدام الأجهزة إلا إذا كان قد ارتكب خطأ تسبب في وقوعه، ويتمثل هذا الخطأ في عدم تدريبه على استخدام هذا الجهاز نتيجة إهماله، فإن لم يرتكب أي خطأ فلا تقوم مسؤوليته [٤].

---

responsables des cons/*équences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute.».

(1) Cass. civ. 1er, 17 mars 2011, n° de pourvoi : 10-11735.

(2) Diane, Aubaine, Télémédecine et responsabilités juridiques, op. cit. p. 8 :M. Contis, télémédecine : nouveaux enjeux, nouvelles perspectives juridiques, op.cit. p. 242.

(3) Lina Williatte–Pellitteri, Télémédecine et responsabilité Juridiques,op. cit.p.65.

(4) JeffreyL. Rensberger, Choice of Law, Medical Malpractice, and Telemedicine: The Present Diagnosis with a Prescription for the Future, University of Miami Law School Institutional Repository, University of Miami Law Review, 10-1-2000, p 31- 79.

ويعد التزام الطبيب بضمان حسن الاستخدام الفني للأجهزة والآلات والشبكات في مجال العلاج عن بعد التزاماً بتحقيق نتيجة ويعنى ضمان سلامة الأجهزة والآلات من العيوب بحيث لا تتسبب في حدوث أي ضرر للمريض نتيجة وجود هذه العيوب، ويتحمل الطبيب المسؤولية عن أي ضرر يلحق بالمريض من جراء استخدامه لهذه الأجهزة، ولا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية عن إخلاله بهذا الالتزام، حتى ولو لم يرتكب أي خطأ فنى في استخدامها، ولا يتخلص منها إلا إذا أثبت أن ما أصاب المريض من ضرر ناتج عن سبب أجنبى لا يد له فيه [١]، وفى هذا الصدد قُضى بأنه يقع على عاتق الطبيب التزام بتحقيق نتيجة فيما يرتبط بالأجهزة والأدوات التي يستخدمها في تنفيذ التزامه، بمجرد حدوث قصورها [٢].

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الأمر صراحة، حيث ذكرت أن العقد الذى أنشأه الطبيب مع مريضه يلقى على عاتقه التزاماً بضمان السلامة، وهو ليس التزاماً ببذل عناية بل هو التزام بتحقيق نتيجة فيما يرتبط بالأجهزة والآلات وغيرها من الأدوات المستخدمة في العمل الطبي من فحص للمريض أو تشخيص لحالته أو وصف العلاج المناسب له [٣].

ويلتزم الطبيب أو المنشأة الصحية التي تقدم خدمة العلاج عن بعد بأن تدرب المريض على الأجهزة والآلات المستخدمة لتؤهله للمعرفة الكافية لها وعن كيفية استخدامها وفوائدها والمخاطر التي قد تنتج عنها، وأن تأخذ منه موافقة على الاستعانة بها واستخدامها بعد تقديم كافة المعلومات الواضحة عنها، وإذا لم يتم ذلك يسأل الطبيب أوالمنشأة الصحية عن أي أضرار تصيب المريض وتتسبب في حدوثها هذه الأجهزة[٤].

---

(1) Estelle Pidoux, La responsabilité médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, op. cit. p. 10 et s.

د/ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٢١٣..:- د/ حسن زكي الإبراشي، مرجع سابق، ص ٣٥٥

(2) Cass. civ. 1er, 9 avril 2014, n° de pourvoi, 13-14964.

(3) Cass. civ., 9 nov. 1999, J. C. P. 2000, II, 10251, note Ph. Brun: Cass. civ, 1er, D. 2005, p. 170.

(4) Diane Aubaine, Télémédecine et responsabilités juridiques, op. cit. p. 9.

وتحتم ممارسة العلاج عن بعد استخدام الأجهزة والأدوات التقنية الحديثة ونظم المعلومات في نقل البيانات والمعلومات الخاصة بالحالة الصحية للمريض، وتخزينها الكترونياً بهدف فحص وتشخيص المريض ووصف العلاج المناسب لحالته الصحية، لاسيما فيما يتعلق بالاستشارة الطبية عن بعد والمساعدة الطبية عن بعد، فإذا كانت هذه المعلومات تتضمن معلومات خاطئة أو تالفة أو ناقصة، بسبب سوء الحفظ والتخزين أو تعطل الأجهزة، ونتج عن ذلك تحقق ضرر للمريض، فيستطيع الرجوع على الطبيب بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية [١]، استناداً على الإخلال بالالتزام بضمان سلامه الأجهزة والأدوات المستخدمة في العلاج عن بعد الذى يقع على عاتقه، ويستطيع الطبيب بعد ذلك الرجوع على منتج هذه الأجهزة بموجب دعوى المسؤولية العقدية إذا أثبت أن إخلاله بتنفيذ عمله كان يرجع إلى عيب صناعة موجود في الأجهزة والأدوات [٢].

كما يلزم لممارسة العلاج عن بعد الاتصال بشبكة المعلومات، حيث يتم دائماً التواصل بين الأطباء والمرضى أو الأطباء فيما بينهم من خلال شبكة الإنترنت، فلو حدث وانقطعت هذه الشبكة أو ضعفت للحد الذى يجعل الاتصال صعباً أو مشوشاً، وأصيب المريض بضرر، فيستطيع المريض مساءلة الطبيب عن هذا الضرر الناتج عن ضعف الشبكة أو انقطاعها، نظراً لأنه أخل بالتزامه بضمان السلامة، كما له أن يرفع دعوى ضد مزود الخدمة مطالباً بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، كذلك يمكن للطبيب أو المنشأة الصحية التي تقدم خدمة العلاج عن بعد أن ترجع بالتعويض على مزود خدمة الإنترنت إذا أصيبت بأضرار بسبب الانقطاع أثناء تأدية عملها ، أو أدت التعويض المحكوم به للمريض، استناداً إلى المسؤولية العقدية بموجب عقد توريد خدمة الإنترنت المبرم مع المزود[٣]. وذلك على اعتبار أن مزود خدمة الإنترنت للطبيب

---

(1) Roland Petcu, Roxana Ologeanu-Taddei, Isabelle Bourdon, Nicolas Giraudeau: Telemedicine in Dentistry, Lessons to be Learned: A Case Study, telemedicine in dentistry, lessons to be learned: a case study, A Case Study" (2016). MCIS 2016 Proceedings. 36. http://aisel.aisnet.org/mcis2016/36 p ,1-12.

(2) Estelle Pidoux, La responsabilité médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, op. cit. p. 10 - Lina Williatte – Pellitteri, Télémédecine et responsabilité Juridiques, op. cit. p. 7.

(3) Luc Grynbaum, La responsabilité des acteurs de la télémédecine, op. cit., p. 1000.

أو المنشأة الصحية ملتزم بتوفير خدمة الوصول إلى الإنترنت بمقتضى التزام بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية [1].

[1] Cass. civ, 1er, 8 nov. 2007, R.T.D. civ, 2008, 103, obs., B. Fages: Comm. Com, élec., 2008, comm. no 7, note A. Debet.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذه الدراسة، وفقنا الله إلى الاهتداء لبعض النتائج والتوصيات نعرض لها على النحو التالى:

أولاً: النتائج

النتيجة الأولى:

لا شك أن الطبيب في مجال العلاج عن بعد يسأل شخصياً عما يقوم به من أعمال وإجراءات طبية، إلا إننا وجدنا أن هذا النوع من العلاج يستدعى تدخل العديد من المهنيين الصحيين، كمعاوني الطبيب والممرضين وغيرهم من غير المهنيين الصحيين الذين يتطلب العلاج عن بعد وجودهم لتأهيل المريض له، أو لمعرفة بيانات المريض وتسجيلها وتخزينها داخل السجل الطبي الخاص به.

ووصلنا إلى القول بأن مسؤولية الطبيب تجاه المريض عن الأخطاء التي تقع من هؤلاء المهنيين وغير المهنيين الذين يستعين بهم مسؤولية عقدية طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الغير، طالما أن هناك عقد صحيح وقائم بين الطبيب والمريض، وتدخلهم بناء على تكليف من الطبيب المعالج وليس بناء على اختيار المريض لهم، وإلحاقهم خطأ بالمريض.

النتيجة الثانية:

يتيح نظام العلاج عن بعد للطبيب المعالج الاستعانة برأي طبيب أو أكثر ذو خبرة في تخصصه إذا رأى أن حالة المريض تستدعى ذلك، أو طلب المريض أو أحد ذويه ذلك، ويجب أن نفرق في هذه الحالة بين أمرين هما: إذا قام الطبيب المعالج بطلب رأى الطبيب الاستشاري في حالة المريض الذى يتولى علاجها دون القيام بإخطار المريض بذلك، وحدث منه تقصير في علاج المريض فتنعقد مسؤولية الطبيب المعالج بناءً على إخلاله بتنفيذ التزامه المترتب على العقد القائم بينه وبين المريض، ويستطيع بعد ذلك أن يرجع على الطبيب الاستشاري بدعوى المسؤولية العقدية أو التقصيرية، عما دفعه من تعويض

للمريض عما وقع من خطأ في التشخيص أو العلاج لمخالفة عقد المشورة المبرم بينهما، كما يستطيع المريض المضرور الرجوع على الطبيب الاستشاري استناداً إلى المسؤولية التقصيرية، أما في حالة استعانة الطبيب برأي الطبيب الاستشاري بناء على طلب المريض أو أحد ذويه، فيجب على الطبيب حتى يدفع المسؤولية من عليه أن يعلم المريض بأن رأى الاستشاري لا يتفق مع ما تعانيه حالته وأن له رأى مختلف عنه، فإذا اقتنع المريض برأي الطبيب الاستشاري فلا يجوز له مساءلة الطبيب المعالج عن أي ضرر يصيبه نتيجة العلاج المقترح من قبل الطبيب الاستشاري، وله أن يرجع بدعوى المسؤولية العقدية على الطبيب الاستشاري الذى أخذ برأيه على أساس الرابطة العقدية الموجودة بينهما.

النتيجة الثالثة:

يتيح العلاج عن بعد للطبيب الاستعانة بالعديد من الأجهزة والآلات والشبكات في تقديم هذه الخدمة، ففي حالة حدوث خلل في عملها مما يؤدى إلى إصابة المريض بضرر كتعطيل شبكة الإنترنت مما يؤدى إلى قطع الاتصال بسبب وجود مشكلة تقنية، ويسأل الطبيب في هذه الحالة طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية بموجب العقد الطبي المبرم بينه وبين مريضه، والتي يتحمل بمقتضاه كافة الأضرار الناجمة عن الأجهزة والآلات والشبكات والتي تصيب المريض، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية عن فعل الأشياء.

ثانياً: التوصيات

التوصية الأولى: نوصى المشرع المصرى بضرورة التدخل لعمل تنظيم قانونى موحد للعمل الطبي، لقصور القوانين الحالية المطبقة عن استيعاب التطورات التي طرأت على مهنة الطب نتيجة لتدخل العلم الحديث فى المجال الطبى، حيث مر أكثر من نصف قرن على إصدار هذه التشريعات، فحان الوقت أن يضع المشرع المصري باباً مستقلاً ينظم العلاج عن بعد، يقوم من خلاله ببيان صوره والشروط التى يجب توافرها في الأطباء ومعاونيهم وغيرهم من العاملين في القطاع الطبي للترخيص لهم بممارسة هذا العلاج، وكذلك الشروط الخاصة بالمنشآت الصحية، وبيان حقوق وواجبات كل من الأطباء والمنشآت الصحية الخاضعة لهذا النوع من العلاج، مع ضرورة النص على ضمان

خصوصية السجلات الإلكترونية للمرضى وسرية ما تحويها من بيانات، وذلك لمنع الإضرار بالمرضى.

التوصية الثانية: العمل على نشر ثقافة ممارسة العلاج عن بعد في المجتمع المصرى، للحد من انتشار الأوبئة كفيروس كوفيد ١٩ المستجد، وكذلك التحديات التي يواجهها المجتمع المصرى والمتمثلة في قلة عدد المستشفيات ونقص عدد الأطباء مقارنة بعدد المرضى.

التوصية الثالثة: يجب أن تقوم كليات الطب المصرية بإضافة مقررين دراسيين إلى لوائحها، الأول بشأن العلاج عن بعد، والثاني بشأن تناول الجوانب القانونية للعلاج عن بعد، فضلاً عن بيان المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء في نطاق ممارستهم لعملهم.

المراجع

المراجع العربية:

أولاً: المراجع العامة:

١- د/ حسام الدين الأهواني، النظرية العامة للالتزام، ج ١ مصادر الالتزام، ١٩٩٥.

٢- د/ عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الثانى، العمل الضار والاثراء بلا سبب والقانون، الطبعة الثالثة، ١٩٨١.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١-د/ إبراهيم أحمد الرواشدة، مسئولية الطبيب الجراح المدنية عن الخطأ العمدي، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد١١، يوليو ٢٠١٨.

٢-د/ أحمد شرف الدين، مسئولية الطبيب (مشكلات المسئولية المدنية للطبيب في المستشفى العام)، جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٦.

٣-د/ أحمد شرف الدين،مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام،١٩٨٣م، ص٩٥.

٤-د/ أحمد محمد سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.

٥-د/ أسماء إسماعيل السيد كمال الدين، المسئولية المدنية لطبيب التخدير، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٢٠.

٦-د/ أشرف جابر سيد مرسى، التأمين من المسئولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٧-د/ أشرف جابر سيد مرسي، المسؤولية المدنية عن فعل الأشياء المستخدمة في تنفيذ العقد، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢م.

٨-د/ الهيثم عمر سليم، المسئولية المدنية عن أضرار البدائل الصناعية الطبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، ٢٠٠٦.

٩-د/ حسن أبو النجا، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، أساسها وشروطها، دراسة مقارنة، ١٩٨٩، ص٤١

١٠-د/بكر طارق إسماعيل السامرائي،الالتزام بضمان السلامة،دار الجامعة الجديدة٢٠٢٠

١١-د/ حسن زكي الابراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٥٢.

١٢-د/ رجب كريم عبد اللاه، المسئولية المدنية لجراح التجميل، دراسة مقارنة، ٢٠٠٩، دار النهضة العربية، ص٤٩.

١٣-د/ رمزى طه الشاعر، قضاء التعويض، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.

١٤-د/ رمضان جمال كامل، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومى للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

١٥-د/ سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثانى، القاهرة، ١٩٧٧م، ص ١٠١ وما بعدها.: د/ عبد الحكم فوده، الخطأ في نطاق المسئولية التقصيرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٤.

١٦-د/ سميرة حسين محيسن، المسئولية المدنية لإدارة المستشفى عن الخطأ الطبي للعاملين فيها، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، ٢٠١٦.

١٧-د/ عبد الراضي محمد هاشم عبد الله، المسئولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.

١٨-د/ عبدالرشيد المأمون،عقد العلاج بين النظرية والتطبيق،دار النهضة العربية،١٩٨٦.

١٩-د/ عبد القادر بن تيشة، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ٢٠١١.

٢٠-د/ عبد الله محمد على الزبيدي، مسؤولية الطبيب المعالج العقدية عن أخطاء معاونيه في القطاع الخاص، مجلة الحقوق، الكويت، المجلد٢٩، العدد٣، سبتمبر.٢٠٠٥

٢١-د/ علاء الدين خميس، المسئولية الطبية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، دار الكتاب القانوني، ٢٠٠٩م.

٢٢-د/ على سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

٢٣-د/علي حسين نجيده،التزامات الطبيب في العمل الطبي،دار النهضة العربية،١٩٩٢.

٢٤-د/ فيصل زكى عبد الواحد، المسئولية المدنية في إطار الأسرة العقدية، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٢.

٢٥-د/ محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٣م.

٢٦-د/ محسن البيه، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، مطبوعات جامعة الكويت،١٩٩٣م.

٢٧-د/محمدحسين منصور ،المسئولية الطبية،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية،١٩٩٩

٢٨-د/ محمد شكرى سرور، مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربى.

٢٩-د/ محمد عارف قاسم، الاشتراط لمصلحة الغير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٣.

٣٠-د/ محمد على عمران، الالتزام بضمان السلامة وتطبيقاته في بعض العقود، دراسة فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا، دار النهضة العربية ١٩٨٠.

٣١-د/ محمد لبيب شنب، نظرة حديثة في مسئولية الأطباء عن الأشياء التي في حراستهم، مجلة المحامي الكويتية، س٥، عدد ٧،٨،٩ يناير، فبراير، مارس ١٩٨١.

٣٢-د/ محمد يونس الفشنى، المسئولية المدنية للطبيب في مجال الرعاية الصحية عن بعد، دراسة مقارنة،٢٠٢٠، بدون دار نشر، ص ٦.

٣٣-د/ ممدوح محمد علي مبروك، التزامات الطبيب في نحو المريض في ممارسة التطبيب عن بعد، دراسة تحليلية مقارنة بين القانونين المصرى والفرنسى والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٤٣٩هـ -٢٠١٨م.

٣٤-د/ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، ٢٠٠٧.

٣٥د/ وديع فرج، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر، العددان الرابع والخامس.

المراجع الأجنبية:

(A) Soarec, la resposabilité contractuelle pour autrui, thése, paris, 1932.

(C) Larroumet, L' action de nature necessairement contractuelle et la responsabilité civil dans les ensembles contractuels, J.C.P. 1988, 1, doc, 3357.

(D) .Arlie, L'obligation de sécurité du vendeur professionnel, RJDA 2000,p .403- (B) Gross : Propos dubitatifs sur L'obligation de sécurité pesant sur le vendeur professionnel du fait de produits vendus, D. affaires 1996.

(F) Chabas, La responsabilité de L' equipe médicale en droit civil in les aspects actuls au meconnus de la responsabilité medicale, actes du colloque de C.E.R.S.A.M.S 5 avril, 1991, litec.

(G) Viney Traite de drpit civil, les condition de le responsabilité, 2 éd, L. J.D.J. 1998.

(P) .Jourdin, commentaire de la loi no 339-1998 du 19 mai sur la responsabilité du fait des produits défectueux . J.C. P. éd E. 1998.

(P).Jourdin, la consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur, RTD .1992.

Amar Gupta and Deth Sao, the constitutionality of current legal barriers to telemedicine in the united states: analysis and future directions of its relationship to national and international health care

reform ،Electronic copy available at:
http://ssrn.com/abstract=1549765.

Andy Leck et Ren Jun Lim, A peek into the health tech boom , managingip.com july/august 2015.

B.M. Dickens، Legal and ethical issues in telemedicine and robotics ، Faculty of Law, Faculty of Medicine and Joint Centre for Bioethics, University of Toronto, Toronto, Canada، international journal of gynecology and obstetrics ،2006.

Benedict Stanberry ،Legal ethical and risk issues in telemedicine ، Centre for Law Ethics and Risk in Telemedicine, Secretariat, P.O. Box2327 , Cardiff F 23 9 YW, UK Received 23 September 1999; received in revised form 5 May 2000; accepted 24 May 2000.

C. Debost, L'appréhension jurdique de la relation de soin au prisme des nouvelles technologies, Jurisdoctorie, n° 8 2012.

Ch. Vilar, L'evolution des responabilité du chirurgien et de l'anesthésiste,R.T.D.civ,1974, n° 32.

Corinne Daver ، La télémédecine entre intérêt des patients et responsabilités , Méd & Droit , volume 2000 , issue 41 , mars-avril 2000 , Editions scientifiques et médicales Elsevier SAS.

E. Parimbellia, Trusting telemedicine: A discussion on risks, safety, legal implications and liability of involved stakeholders, International Journal of Medical Informatics, 2018.

Estelle pidoux, la responsbilité médicale au regard de la télétransmission et de la télémédecine, petites affiches ,27 juillet 2000, n°149.

Etienne cartou, la transposition en droit francais de la direction sur la responsabilité du fait des produits, les petites affiches 11-4-1997.

F. Chabas, La responsabilité de L' équipe médical en droit civil, Litec, 1992.

François de Corbière, Editorial، Appréhension, fierté et conviction ،
Volume 24 Issue 1 Article 1،Systèmes d'Information et Management
، Published by AIS Electronic Library(AISeL), Available at:
https://aisel.aisnet.org/sim/vol24/iss1/1 .

Heather Slawson, Telemedicine: The Affordable Care Act's Forgotten Frontier of Rural Health Care, Volume XIX 2015.

Henri Anrys, La responsabilité civile médicale, éd, Bruxelle, 1974.

Jacques Gautier, Les systèmes d'information ; un outil-clé de stratégie th. Précitée. ,N. Reboul-Maupin, Responsabilité des médecins et internet, Gaz. Pal. 26 mars 2002.

Jeffrey L. Rensberger, Choice of Law, Medical Malpractice, and Telemedicine: The Present Diagnosis with a Prescription for the Future, University of Miami Law School Institutional Repository, University of Miami Law Review, 10-1-2000.

Jeremy D. Sherer et Christopher Fete , Telehealth and fair market value، The Health Lawyer Postage PAID American Bar Association ، Volume 31, Number 2, December 2018.

Joachim Jean-Jules ،Alain O. Villeneuve, Taking IT Artifacts Seriously: Developing a Mixed Determinants Model of Assimilation of Telehealth Systems ،(2008). CONF-IRM 2008 Proceedings. 50.
http://aisel.aisnet.org/confirm2008/50.

Johanna HABIB, Mathias BÉJEAN، Jean-Paul UMOND ،
،Appréhender les transformations organisationnelles de la santé numérique à partir des perceptions des acteurs، Published by AIS Electronic Library (AISeL), 2017 ،" Systèmes d'Information et Management: Vol. 22 : NO. 1 , Article 3,2017 Available at:
http://aisel.aisnet.org/sim/vol22/iss1/3.

John D. Blum, Internet Medicine and the Evolving Legal Status of the Physician-Patient Relationship، Journal of Legal Medicine,1 December 2014.

Joseph P. McMenamin, Does Products Liability Litigation Threaten Picture Archiving and Communication Systems and/or Telemedicine?, Journal of Digital Imaging, Vol 11, No 1 (February), 1998.

Julien Meyer، Guy Paré ،The Transformative Role of Telemedicine on Coordination: A Practice Approach ،Proceedings of the 50th Hawaii International Conference on System Sciences ,2017.

Lina Williatte-Pellitteri، Télémédecine et responsabilités juridiques in : Revue hospitalière de France,n° 549(novembre–décembre2012)

M. Contis, L'évaluation juridique amorcée, RDSS. 2010.

M. Jean-Pierre, la responsabilité médicale pour la faute d'autrui, éd Yvon Blais, 1992.

Montador, La responsabilité des services publics hospitallers, paris, 1979.

Nicole Denjoy, UNIversal solutions in TElemedicine Deployment for European HEALTH care (Grant Agreement No 325215) ، Document D5.5 Industry Report on Telemedicine Legal and Regulatory Framework Version 1.0 ،/ 16th January 2015.

Nicole Denjoy, UNIversal solutions in TElemedicine Deployment for European HEALTH care (Grant Agreement No 325215) ، Document D5.5 Industry Report on Telemedicine Legal and Regulatory Framework Version 1.0 ،/ 16th January 2015.

Olivera Boskovic ،Télémédecine : aspects de droit international privé , RDSS , 2011.

P. Sargos, Rapport sur: Cass.Civ., 26 mai 1999, préc., no 14.

Ph. Brun, Nots sous, Cass. Civ., 9 nov. 1999. JCP, 2000.II.10251,n° 4.

Ph. Le toureau et la cadiet, Droit de responsabilité éd. Dalloz, 1996.

Roland Petcu, Roxana Ologeanu-Taddei, Isabelle Bourdon, Nicolas Giraudeau: Telemedicine in Dentistry, Lessons to be Learned: A Case Study, telemedicine in dentistry, lessons to be learned: a case study, A Case Study" (2016). MCIS 2016 Proceedings. 36. http://aisel.aisnet.org/mcis2016/36 .

Roxana ologeanu-taddei et guy par, Technologies de l'information en santé : un regard innovant et pragmatique , Technologies de l'information en santé : un regard innovant et pragmatique," Systèmes d'Information et Management: Vol. 22 : Iss. 1 , Article 1. Ologeanu-Taddei ،Roxana and Paré ،Guy (2017), Available at: http://aisel.aisnet.org/sim/vol22/iss1/1 .

Sonya Gardiner et Tristan L. Hartzell, Telemedicine and plastic surgery: A review of its applications, limitations and legal pitfalls, Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery (2012) 65.

Thomas R. McLean, Cybersurgery--an argument for enterprise liability, Journal of Legal Medicine, Downloaded by [Chinese University of Hong Kong] at 17:58 06 November 2015.

الفهرس

ملخص البحث ٤٢
مقدمة ٤٤
المبحث الأول ٤٧
مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن أخطاء مساعديه ٤٧
المطلب الأول : ٤٨
المقصود بمساعدي الطبيب في مجال العلاج عن بعد ٤٨
المطلب الثانى : ٥٣
شروط مسؤولية الطبيب عن أخطاء مساعديه ٥٣
المطلب الثالث : ٧٠
آثار مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه ٧٠
المبحث الثانى ٧٣
مسؤولية الطبيب في مجال العلاج عن بعد عن خطأ الاستشاري ٧٣
المبحث الثالث ٧٩
مسؤولية الطبيب عن الأدوات والأجهزة المستخدمة في مجال العلاج عن بعد ٧٩
الخاتمة ٩٨
المراجع ١٠١
الفهرس ١٠٩