اسم البحث

مدى كفاية الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي

(دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)

الباحث

دكتور / محمد كمال بسيوني

ملخص

يعد الحق في سلامة الجسم من الحقوق المقدسة التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده ، ويدخل هذا الحق في حفظ النفس ؛ لذا فهو من المقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، ومن خلال توفير الحماية الموضوعية والإجرائية لهذا الحق يتمكن الإنسان من القيام بوظائفه الاجتماعية المكلف بها باعتباره عضوا فى الجماعة الإنسانية

ومن ثَم فقد أولى المشرع أهمية بالغة لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه ، حيث نص فى العديد من نصوص التشريع بمختلف أنواعه على حماية حق الإنسان في سلامة جسمه ، ونص الدستور المصري الحالي في المادة (٦٠) منه على أن " لجسد الإنسان حرمة ، والاعتداء علية أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون ، ويحظر الإتجار بأعضائه ، ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق ، ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية ... "

ويتضح من ذلك أن التشريع الموضوعي قد أولى رعايته واهتمامه لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه ، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هل التشريع الإجرائي قد ساير نظيره الموضوعي في توفير حماية إجرائية لحق الإنسان في سلامة جسمه ؟ .. وإن كانت الإجابة بنعم فما هي مظاهر هذه الحماية الإجرائية والآثار المترتبة عليها ؟

وهذا ما سوف توضحه الدراسة في هذا الموضوع ، حيث تَبين أن هناك حماية إجرائية قررها المشرع لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه في ضوء

التقدم الطبي والتكنولوجي ، وتجسدت مظاهر هذه الحماية الإجرائية في جانبين ، يتمثل الجانب الأول في الدور الحمائي الذي أقره المشرع للمجلس القومي لحقوق الإنسان تجاه المريض المضرور من إجراء العمليات الطبية ، ويتمثل الجانب الآخر من هذه الحماية الإجرائية في مظاهر التيسير المقررة من قِبل المشرع والقضاء والفقه لإثبات الخطأ الطبي الصادر من الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية ، وذلك لصالح المريض باعتبارة الطرف الضعيف في هذه العلاقة .

مقدمة

مهنة الطب من أنبل المهن الإنسانية فهي تفرض عليه واجبا قانونيا وأخلاقيا يتمثل في بذل جهود إضافية وصادقة في علاج المريض ، خاصة بعد أن عرف الطب فى السنوات الأخيرة تطورا ملحوظا ، فأصبحت معظم الأمراض التي تصيب الإنسان في متناول علماء الطب الحديث ، ولم يقف الطب عند علاج الأمراض فقط ، وإنما امتد لأكثر من ذلك حيث أصبح يتطرق لمسائل جديدة كالحمل الاصطناعي والعمليات التجميلية ، وفي مقابل هذه التطورات فإن الطب كأصل عام لا يخلو من الأثار السلبية الملازمة لهذا التطور ، وأدى ذلك الى كثرة الأخطاء الطبية مما أدى بالتبعية إلى تذايد عدد الدعاوى القضائية المقامة تجاه الأطباء أمام القضاء .

مشكلة مشكلة البحث اسباب اختياره

رغم التقدم الطبي وأهميته في المجتمعات كافة إلا أن الآثار السلبية له ظهرت بوضوح وخاصة في الأونة الأخيرة ، مما ترتب عليه وجود ضحايا كثيرة من إجراء العمليات الطبية وإهمال وأخطاء الأطباء والمؤسسات الطبية ، وهذا في حد ذاته أدى إلى كثرة الدعاوى القضائية في هذا المجال .

وقد وفّر المشرع المصري حماية موضوعية للمريض المضرور من العمليات الطبية من إهمال وأخطاء الأطباء والمؤسسات الطبية ، وتتمثل هذه الحماية الموضوعية في توفير مجموعة من الحقوق الموضوعية للمريض كحق المريض في تلقي الرعاية الصحية التي تتناسب مع آدمية الإنسان ، وحقه في أن تتم هذه الرعاية بشكل وافٍ على أساس حاجته ، مع عدم وجود أي تمييز

في تلقي الرعاية الصحية ، وأن يتم إبلاغه بشكلٍ وافٍ عن تشخيص مرضه وخطة علاجه وسبب خضوعه للفحوصات والعلاجات المختلفة [١] ، ويتضح من ذلك أن المشرع قد وفّر حماية موضوعية وضمانات متعددة للمريض تجاه الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو هل هنلك حماية إجرائية أقرها المشرع للمريض تجاه الطبيب المعالج والمؤسسة الطبية ، وإن كان هناك حماية إجرائية فما هي مظاهرها والآثار المترتبة عليها اتجاه المريض المضرور من العمليات الطبية ؟

وهل المريض يعلم بالفعل أن هناك حماية وضمانات إجرائية أقرها المشرع له تجاه الطبيب المعالج يستطيع من خلالها حماية حقه الموضوعي ، كما هو الحال في إجازة الاستعانة بالمجلس القومي لحقوق الإنسان ، من خلال قيام المريض بطلب إدخال هذا الأخير في الدعوى المدنية المقامة ضد الطبيب أو المؤسسة الطبية التي أصابته بضرر ، فضلا عن تيسير إجراءات إثبات الخطأ الطبي ، ومراعاة ظروف المريض أثناء مرضه وعدم قدرته في هذه الأونة خصوصا على إثبات الخطأ أو الإهمال الطبي .

وهنا تظهر مشكلة موضوع البحث وسبب اختياره ، والتي تتجسد في ضرورة كشف الستار عن هذه الحماية الإجرائية المقررة من قبل التشريع والفقه

---

(١) فضلا عن المحافظة على خصوصية وسرية معلومات وبيانات المريض الطبية والاجتماعية ، بحيث لا يطّلع عليها إلا من له علاقة مباشرة بعلاجه أو من أجل المراجعة الطبية وتحسين الأداء ، وله الحق ايضا فى قبول أورفض المشاركة في البحوث الطبية التي من الممكن أن تؤثر على رعايته الصحية .

والقضاء للمريض ، وذلك عند استعمال حقوقه الإجرائية ، كالمطالبة بحقه في التعويض المدني وإثبات خطأ وإهمال الطبيب أو المؤسسة الطبية ، فضلا عن تقييم تلك الحماية وتحديد مدى كفايتها للمريض تجاه الطبيب أو المؤسسة الطبية التي أجرت له العمليات الطبية وقدمت له العلاج .

أهداف البحث

لا شك أن موضوع الحماية الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية ، يعد من أهم الموضوعات المطروحة على الساحة وخاصة في الأونة الاخيرة التي انتعشت فيها العلوم الطبية وتقدمت وازدهرت ، وما عقب ذلك من أضرار قد تلحق بالمريض من إهمال وأخطاء الأطباء عند إجراء العمليات الطبية ، مما دفع المضرورين من العمليات الطبية لإقامة الدعاوى القضائية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض المدني المناسب ، لجبر هذه الأضرار التي لحقت بهم ، وكان الملاحظ من ذلك هو قلة خبرة المريض المضرور بالجانب الإجرائي وقلة خبرته بالحماية الاجرائية المقررة له من قبل المشرع ، فضلا عن الصعوبة التامة والمشقة في إثبات الخطأ الطبي ، ومن ثم فكانت الحاجة إلى تحديد أهداف البحث والتي تمثلت فى الآتي :

أولا : يسعى الباحث من إجراء الدراسة في هذا الموضوع لبيان وإيضاح مظاهر الحماية الإجرائية التي يوفرها المشرع للمريض المضرور من الأعمال الطبية بمختلف أنواعها ، ومن ثم فيتناول هذا الموضوع الكشف عن تلك الحماية الإجرائية ومظاهرها ، حتى يسهل على المريض التعرف عليها والاستفادة منها أمام القضاء وهو ما يوفر الوقت والجهد على المريض وعلى

المحكمة في تيسير إجراءات إثبات الخطأ الطبي اتجاه الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية .

ثانيا : يسعى الباحث من إجراء الدراسة في هذا الموضوع إلى تحديد مدى كفاية تلك الحماية الإجرائية المقررة من من قبل التشريع والفقه والقضاء وبيان ما إذا كانت هذه الحماية فعلا كافية للمريض لإثبات حقه فى التعويض عندما يصاب بضرر من قبل الطبيب او المؤسسة الطبية عند إجراء العلاج ، والذي أصبح من الصعب إثباته نتيجة التقدم الطبي والتكنولوجي .

ثالثا : يسعى الباحث من إجراء الدراسة في هذا الموضوع إلى وضع إطار مقترح لتدعيم الحماية الإجرائية للمريض المضرور من الأعمال الطبية بمختلف أنواعها ، والصادرة من الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية ، وذلك بوضع مقترحات تقوى وتدعم تلك الحماية الاجرائية .

صعوبات البحث

واجه هذا البحث في موضوع الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي عددا من الصعوبات ، تمثلت في قلة النصوص التشريعية الحاكمة لهذا الموضوع ، وقلة المراجع المعالجة له من الناحية الإجرائية وندرتها .

فرضيات البحث

يدور موضوع البحث حول بيان وتوضيح مظاهر الحماية الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية ، حتى يتيسر للمريض

الحصول على حقه فى التعويض إذا أصابه ضرر من العمليات الطبية وإهمال وتقصير الطبيب المعالج ، فضلا على ذلك فإن البحث في هذا الموضوع يسعى لتقييم هذه الحماية الإجرائية وتحديد مدى كفايتها لحماية حق المريض تجاه الطبيب المعالج ، ويرجع السبب في عدم كفاية هذه الحماية الإجرائية المقررة للمريض في الأسباب التالية :

أولا : يعتبر التطور الطبي والتكنولوجي السريع في مجال العلوم الطبية ، رغم ثبات وجمود النصوص القانونية الحاكمة للمنازعات الناشئة في هذا المجال سببا في قلة توفير الحماية الإجرائية للمريض في هذا الشأن ، وذلك لعدم تناسب القواعد التقليدية المحددة للمسؤولية التقصيرية وأحكام التعويض في هذا المجال الطبي الذي يتطلب بالضرورة قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات الناشئة بين المريض والطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية .

ثانيا : كما أنه ومن المفترض عدم التعامل مع المريض وكأنه شخص عادي قادرا على إثبات حقه وملاحظة القصور والإهمال الصادر من الطبيب المعالج ، وخاصة أن المريض له ظروفه الصحية الخاصة التي لا تؤهله لاكتشاف مواطن القصور والإهمال الصادر من قبل الطبيب المعالج ، فضلا عن قيام الأطباء بتأمين أنفسهم ضد الأخطاء المتخذة عليهم ، فالطبيب غالبا ما يقوم باتخاذ الأجراءات الاحتياطية التي تجعله من الناحية الشكلية في مأمن من شكاوى المرضى ، فيكون حرصا دائما على عدم تمكين المريض من رصده في موضع إهمال او تقصير ، ومن ثم يتعين على المحكمة أن تلتمس للمريض الأعذار المخففة عند قيامه بالمطالبة بتعويض في مواجهة الطبيب

المعالج أو المؤسسة الطبية ، وتيسير عملية إثبات إهمال وتقصير وخطأ الطبيب المعالج .

نطاق البحث

سوف تنصب الدراسة في هذا الموضوع على الجانب الإجرائي المدني ، أي مظاهر الحماية الإجرائية المدنية التي أقرها المشرع الإجرائي للمريض تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية ، ومدى كفاية تلك الحماية الإجرائية لتأمين حقوق المرضى في ظل هذا التقدم الطبي والتكنولوجي ، فلا تتطرق الدراسة للجانب الموضوعي أو الحماية الموضوعية التي أقرها القانون الموضوعي للمريض اتجاه الطبيب المعالج ، كما يخرج أيضا من نطاق الدراسة تلك الحماية الإجرائية الجنائية المقررة للمريض من خلال قانون الإجراءات الجنائية .

منهجية البحث

اعتمدت الباحث في دراسة موضوع مدى كفاية الحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج على المنهج التأصيلي التحليلي التطبيقي ، فاعتمدت الدراسة على فهم وتأصيل المظاهر المختلفة للحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج بهدف التوصل إلى الضوابط والأحكام التي تضبط علاقة المريض بالطبيب المعالج ، كما اعتمد الباحث أيضا في دراسة هذا الموضوع على تحليل القواعد العامة والنصوص القانونية التي لها صله بالحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج ، ومحاولة تطبيق تلك القواعد والنصوص على المسائل والمنازعات التي تندرج في نطاق تلك الحماية

الإجرائية ومظاهرها ، فضلا على أن الدراسة في هذا الموضوع قد حرصت على الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية لبيان موقف القضاء اتجاه تلك الحماية الإجرائية المقررة للمريض اتجاه الطبيب المعالج ، ومظاهر تلك الحماية ، ومدى كفايتها في ظل التطور الطبي والتكنولوجي الهائل .

الدراسات السابقة

١- د. أسماء مصطفى ، الحماية القانونية لحقوق المرضى – دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ٢٠٢٠ .

٢- د. نور الهدى بوزيان ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني

٣- د. نجاد البرعي ، الحق في سلامة الجسم بين الشريعة والدستور والقانون والقضاء والمواثيق الدولية .

خطة البحث

مع التسليم لفكرة الحماية الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج من أهمية كبيرة من الناحية العلمية والعملية ، فقد يثور التساؤل هل اهتم المشرع الإجرائي بهذه الفكرة ووضعها في الاعتبار ؟ وما هو أساس وماهية تلك الحماية الإجرائية ، وما هي ومظاهرها في مجال التعامل على جسم الإنسان ، وما هي أثار تلك الحماية الإجرائية بالنسبة للمريض والطبيب والمحكمة .

وهذا ما ستجيب عليه الدراسة في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الاول : أساس وماهية الحماية الإجرائية للمريض ومظاهرها في ضوء التقدم الطبيى

المبحث الثاني : آثار الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبيى

المبحث الأول

أساس وماهية الحماية الإجرائية للمريض

ومظاهرها في ضوء التقدم الطبي

تمهيد وتقسيم

سوف نوضح في هذه الجزئية من البحث الأساس التشريعي والفني لفكرة الحماية الإجرائية للمريض ، متبوعاً ذلك ببيان ماهية تلك الفكرة وذلك في مطلب أول ، ونتناول في المطلب الثاني صور ومظاهر تلك الحماية الإجرائية ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : أساس وماهية فكرة الحماية الإجرائية للمريض

المطلب الثاني : مظاهر الحماية الإجرائية للمريض

المطلب الأول

أساس وماهية فكرة الحماية الإجرائية للمريض

تمهيد وتقسيم

سوف تتناول الدراسة في هذه الجزئية أساس فكرة الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجى في فرع أول ، وهذا ما يستلزم أولاً بحث الأساس التشريعي والفني لفكرة الحماية الإجرائية للمريض ، متبوعاً ذلك ببيان ماهية تلك الفكرة في فرع ثان ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول :أساس فكرة الحماية الإجرائية للمريض

الفرع الثاني : ماهية فكرة الحماية الإجرائية للمريض

الفرع الأول

أساس فكرة الحماية الإجرائية للمريض

تمهيد

سوف توضح الدراسة في هذه الجزئية الأساس التشريعي لفكرة الحماية الإجرائية للمريض، والأساس الفني لتلك الفكرة ، وذلك على النحو التالي :

أولا : الأساس التشريعي لفكرة الحماية الإجرائية للمريض

نظراً لِأهمية موضوع الحماية الإجرائية للمريض فى المجتمع كافة فقد تُدُوّلت فكرة الحماية الاجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي على لسان المشرع فى الدستور ، وفي شتى فروع القانون بوجه عام ، واحتلت تلك الفكرة مكانة مرموقة في نطاق التشريع الداخلى والدولي ، فقد تناولها المشرع بنصوص عديدة أكدت وجودها وأهميتها في المجتمع ، وخاصة في الآونة الأخيرة التي تقدم فيها الطب وازدهر إلى أقصى الحدود .

حيث نصت المادة السابعة من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص ، لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر " [٢]

([٢]) انظر د. نبيل عبد الفتاح عبد العزيز ، المدخل لقانون حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني ، ص ١٢ ، د . رمضان غسمون ، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي ، ٢٠١٠ ، ص ١٨٦ .

كما نص الدستور المصري في المادة ٦٠ على أنه " لجسد الإنسان حرمة ، والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به ، جريمة يعاقب عليها القانون ، ويحظر الاتجار بأعضائه ، ولايجوز إجراء أية تجربة طبية ، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة فى مجال العلوم الطبية ، على النحو الذى ينظمه القانون . " [٣] ، كما نص أيضا فى المادة ٩٩ على أنه " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق ، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضمًا إلي المضرور بناء على طلبه ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون " [٤]

كما نصت المادة ١٥ في الفقرة التانية من قانون الإجراءات الجنائية على أن " تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنين ، وفي مواد المخالفات بمضي سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، أما في

---

(٣) انظر د. نجم حبيب جبل عبدالله ، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٠ ، ص ١١٧ ، د . محمد عزمي البكري ، الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧ ، ص ٣٨ .

(٤) انظر د. لؤي عبد الله نوح ، مدى مشروعية المراقبة الالكترونية فى الاثبات الجنائي وحجية مشروعية الدليل الالكتروني – دراسة مقارنة ، ٢٠١٨ ، ص ٣٢٦ ، د . احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ ، ص ٣٧ ، د . عبد الله خليل ، خريطة العدالة الانتقالية في مصر منذ ثورة ٢٥ يناير ، ٢٠١١ ، ص ٢٠٨ .

الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و١٢٦ و١٢٧ و٢٨٢ و٣٠٩ مكرراً (أ) والجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والتي تقعت بعد تاريخ العمل بهذا القانون ، فلا تنقضي الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضي المدة " [٥]

كما نصت المادة ٣٠٩ منه على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم ، وكذلك في الدعوى المباشرة التي يقيمها المتهم على المدعي بالحقوق المدنية طبقاً للمادة (٢٦٧) من هذا القانون ، ومع ذلك إذ رأت المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص ينبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة بلا مصروفات " [٦] ، كما نصت المادة ١٣٣ منه على انه " إذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضي التحقيق بذلك وعليه أن يصدر أمره فوراً بما يتبع " [٧] .

كما نصت المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات على أنه "من تسبب خطأ في جرح شخص أو إيذائه بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز مائتي جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين ،

---

(٥) انظر د. شريف سيد كامل ، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٤٠ ، د . محمد بوساق ، التعويض عن الضرر فى الفقه الاسلامي ، ١٩٩٩ ، ص ٤٨ .

(٦) انظر د. مصطفى مجدي هرجة ، موسوعة التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١ ، ص ١٨٦

(٧) انظر د. عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ص ٢١٧ .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ، وتكون العقوبة الحبس إذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين" [٨] .

وينص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية ، في المادة رقم ١٩ " يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي ، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات ، ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة السجن وغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه كل من زرع عضو أو جزءً منه أو نسيجًا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك ، وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه " [٩] .

---

[٨]() انظر د. بخشان رشيد سعيد ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية عند اجراء العمليات الجراحية ، ص ٢٩ .

(٩) انظر د. حبيبة سيف سالم ، النظام القانوني لحماية جسم الانسان ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٧ .

وقد دلت هذه لنصوص في عباراتها بشكل مباشر على أهمية فكرة الحماية الإجرائية والموضوعية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولجي ، كما تدل أيضا على اعتماد المشرع لتلك الفكرة ، رغبة منه في حماية حق المريض تجاه الطبيب أو المؤسسة الطبية ، ومن ثَم فإن المشرع بموجب هذه النصوص قد أولى رعايته لفكرة الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي ، وقد نص المشرع الفرنسي في المادة الثانية من مدونة الأخلاقيات الطبية على ضرورة احترام الطبيب أو المؤسسة الطبية لحرمة الحياه الخاصة للمريض واحترام كرامته [١٠] ، وعليه فإنه يمكن القول بوجود أساساً تشريعياً لفكرة الحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب أو المؤسسة الطبية ، تقوم عليه تلك الفكرة وتستند إليه وتستمد منه وجودها وقانونيتها وشرعيتها ، بما لا يدع مجالاً لإنكارها أو التشكيك في وجودها ، لكن السؤال المطروح على الذهن هنا هل هناك أساسا فنيا لتلك الفكرة يبرر وجودها وأهميتها في المجتمع وخاصة في ظل هذا التقدم الطبي والتكنولوجي ؟

---

(١٠) ARTICLE 2 CODE DE DÉONTOLOGIE MÉDICALE ÉDITION FÉVRIER 2021

" Le médecin, au service de l’individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s’imposer après la mort ""

ثانيا : الأساس الفني لفكرة الحماية الإجرائية للمريض

إذا كان لفكرة الحماية الإجرائية للمريض أسساً تشريعية تقوم عليها وتستند إليها كما بيّنا في الجزئية السابقة ، فإن لهذه الفكرة أيضاً أسساً فنية تبرر ضرورة وجودها وإقرارها واعتمادها في المجتمع مراعاة لحماية حقوق المرضى تجاه إهمال وأخطاء الأطباء ، ويتضح ذلك على النحو التالي :

أ) يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق المقدسة

يثبت الحق في سلامة الجسم للشخص بمجرد وجوده في المجتمع ، كحق الحياة والحرية والمساواة ، ولذلك يعد هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، ولذلك فإن حماية تلك الحقوق والمحافظةً عليها واجب على المجتمع ، وبدون حماية هذا الحق لا يكون الإنسان آمنا على حياته وسلامته ، فضلا على ذلك فإن الحق في سلامة الجسم يدخل في حفظ النفس ، وهو من المقاصد الكلية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية ، وحرصًا من الفقه الإسلامي على حماية هذا الحق فقد وجدت وسائل عديدة للمحافظة عليه ، وإبعاد كل ما من شأنه أن يلحق ضررا به أو يهدّد سلامته [١١] .

كما حست الشريعة الاسلامية على المحافظة على سلامة جسم الإنسان ؛ فجعلت حفظ النفس أحد أهم الضروريات الخمس التي اتفقت عليها جميع الشرائع ، فحياة المسلم مقدسة لا يجوز لأحد أن يعتدي عليها ، ولا تُسلب هذه

---

(١١) انظر د. يوسف حامد ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية ، ١٩٩١ ، ص ٨٨ ، د . علي فؤاد علي مخيمر ، الاعجاز الرباني في جسم الانسان ، ٢٠١٢ ، ص ٦١ ، د . شادية احمد ، الشخصية من منظور فقهي اسلامي ، دار الكتاب الثقافي ، ٢٠٠٦ ، ص ٨٣ .

القدسية إلا بسلطان الشرع [١٢] ، وتضمنت أيضا أحكام الشريعة الإسلامية على أن القصاص من المعتدي يعتبر إحياء للمعتدى عليه [١٣] ، حيث قال تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون " الأية رقم ١٧٩ من سورة البقرة .

ب) تقدم المجتمع وتطوره

تقدم المجتمع وتطوره متوقف على صلاح جسد الإنسان الذي تسكن فيه الروح , حتى يكون قادراً على القيام بوظائفة الطبيعية والنهوض بالتكاليف الإجتماعية التي يضطلع بها الإنسان باعتباره عضوا في الجماعة الإنسانية ، ولكي يستطيع الإنسان القيام بهذا الدور فلابد أن يصان حقة في سلامة جسده ؛ ومن هنا كانت المقولة الفقهية أن " صحة الأبدان مقدمة على صحة الأديان " .

كما أن عبارة " العقل السليم فى الجسم السليم " ليست حكمه ولكنها حقيقه علمية ، حيث كشفت الدراسات العلمية عن وجود روابط بين اللياقة البدنية والأداء المعرفى ، فخلال السنوات الأخيرة كان هناك عدد كبير من الأبحاث حول كيفية تأثير اللياقة البدنية على العقل وأثبتت الدراسات العلمية أن اللياقة البدنية يمكن أن تخفف من أعراض الاكتئاب ، وهذا في حد ذاته ينمي أفكار الإنسان ويقوي قدراته العلمية ، فيكون قادرا على التفكير السليم .

---

[١٢]() انظر د. رضا مصطفى عبدالرازق ، مصادر المعلومات غير التقليدية – دراسة تطبيقية على النشرات الداخلية للأدوية البشرية ، ٢٠١١ ، ص ٧١ ، د . جهاد محمود ، عمليات نقل وتأجير الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ٢٠١٤ ، ص ٤٨ .

[١٣]() انظر د. ابو بكر قدري ، في سبيل مجتمع اسلامي – توجهات في الفكر والحياه ، مطبعة النجاح الحديثة ، ١٩٨٦ ، ص ٤ .

ج) الآثار السلبية للتقدم الطبي والتكنولوجي

هذا ومع التقدم العلمي والتكنولوجي السريع والمذهل ، بات الإنسان قادراً على تسخير التقنيات والتطبيقات التكنولوجية في تحقيق مصالحه المختلفة بما ييسر أمور حياته من علاج وتجارة ودراسة وغيرها من الامور الحياتية ، إلا أنه ومع هذا، فقد أساء الإنسان التعامل مع التطور التكنولوجي ، فأصبح من المتعين إعادة النظر في الاستخدامات البشرية للمستحدثات العلمية والتكنولوجية التي تؤثر بشكل أو بآخر على حقوق الإنسان، لاسيما حقه في سلامة جسده ، وكذلك لا يعقل أن يُترك الجسم البشري يعاني من عدم التكّيف مع التكنولوجيا لما تحمله من خصائص وطبيعة ذات أثر ضار عليه ، دون النظر في سبل حمايته وطرق ضبط التكنولوجيا والتطور التكنولوجي بالضوابط المنهجية والقانونية التي تحميه وتحمي حقوقه من آثارها الضارة [١٤] .

د) التطور الطبي والتكنولوجي وثبات النصوص القانونية

من المعلوم أن حياة الإنسان في المجتمع في تطور دائم ومستمر وهذه هي سنة الكون ، ففي المجال الطبي خاصة نشهد تطور تكنولوجي هائل ، ورغم ذلك نجد من الصعوبة تطوير قواعد القانون بصورة مستمرة ودائمة لكي تتلاءم مع هذا التطور العلمي الطبي والتكنولوجي [١٥] ، ولكن وبرغم هذه الصعوبة إلا أن تطورات الحياة السريعة أوجبت على السلطة التشريعية في كثير من الأحيان تحديث وتطوير النصوص القانونية بما يلبي حاجات

---

(١٤) انظر د. مراد ابراهيم حسني ، الاعلام الصحي والطبي ، ٢٠١٧ ، ص ١٧٤ ، د . محمد عبدالمنعم شعيب ، ادارة المستشفيات – منظور تطبيقي ، ٢٠١٤ ، ص ٢٢٧ .

(١٥) انظر د. عبدالجبار عبد الوهاب ، حقوق الانسان بين النصوص والنسيان ، ٢٠١٥ ، ص ٤٦٠ .

المجتمع ويحقق أهدافه الأساسية التي تسعى لها الدولة لأن العديد من النصوص القانونية – وبفعل عامل الزمن والمتغيرات – تحتاج إما إلى الإلغاء أو التعديل أو الإصلاح والتطوير وهذه سنة الحياة , فالحياة تتحرك والنصوص يجب أن تساير هذه الحركة على نحو يحمي النظام القانوني من خطر مجاوزة المجتمع له ، فلا يسبقه فيقرر قواعد لا عمل لها ولا يتخلف عنه فيقرر قواعد لا تتلاءم مع متطلباته [١٦] .

(١٦) انظر د. حنان محمد القيسي ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ص٢٠١٥ ، ص ١٦٥ .

الفرع الثاني

ماهية فكرة الحماية الإجرائية للمريض

نعلم جميعا أن التقدم الطبي والتكنولوجي له آثار إيجابية عديدة تتجسد في توفير الرعاية الصحية للإنسان والمحافظة على صحته في المجتمع ، والإنسان بصفة عامة هو العنصر الفعّال في المجتمع والذي يسعى دائما وأبدا لتعمير الأرض وتطويرها باعتباره خليفة الله فيها ، ورغم كل ذلك فالتقدم الطبي والتكنولوجي له آثار أخرى سلبية ، فقد يضار الإنسان من الأعمال الطبية المقدمة من قبل الطبيب المعالج أو من قبل المؤسسة الطبية .

ومن ثم فيجب أن يوفر المشرع للإنسان مجموعة من الضمانات التي تحميه ضد إهمال وأخطاء الأطباء ، وتتجسد هذه الضمانات فيما يعرف بالحماية الموضوعية والحماية الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية ، ولكي نتعرف على ماهية الحماية الإجرائية للمريض في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي ، فيجب أولا أن نوضح مفهوم الحق بصفة عامة وأنواع الحقوق التي يتمتع بها الإنسان ، وخاصة من زاوية الحقوق الموضوعية والحقوق الإجرائية ، وبعد ذلك سوف نتوصل لماهية الحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج ، وذلك على النحو التالي :

أولا : المقصود بالحقوق الموضوعية والإجرائية للإنسان

الحق بصفة عامة عرفه بعض الفقهاء على أنه " القدرة أو السلطة الإرادية التي تثبت للشخص ويكون مصدرها القانون " ، كما عرفه جانب آخر

من الفقهاء على أنه " غاية أو مصلحة تعود على صاحب الحق بالمنفعة المادية أو المعنوية " [١٧] ، لذلك يمكن القول بأن الحق ما هو إلا سلطة يقررها القانون لشخص ما ، ويحميها بالطرق القانونية ، وهو بهذا المعنى يعد ميزة تخوّل الشخص القيام بعمل معين .

وحقوق الإنسان الموضوعية هي تلك الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد في أي مجتمع منظم وتتضمن الحقوق التي يمنحها القانون الطبيعي والقانون الموضوعي ، وتنطوي تلك الحقوق الموضوعية على الحقوق الجوهرية للإنسان ، كحقه فى الحياة والحرية والمساواه والعدالة ، ومن ثم فالحقوق الموضوعية يحددها وينظمها القانون الموضوعي الذي يحكم وينظم العلاقة بين المواطنين بعضهم وبعض من جهة ، وبين المواطنين والدولة من جهة اخرى [١٨] ، على خلاف الحقوق الإجرائية والتي تتمثل في تلك الحقوق التي يتم من خلالها المطالبة والحصول على الحقوق الموضوعية [١٩] .

فعلى سبيل المثال إذا أصيب شخص ما بضرر معين من قبل شخص آخر فيكون من حق المضرور الحصول على تعويض مناسب من قبل

([١٧]) انظر د. محمد صادق اسماعيل ، الفساد الاداري في العالم العربي – مفهومه وابعاده المختلفة ، ٢٠١٤ ، ص ٣٦ .

([١٨]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 4
https://association-aide-victimes-france

Me Nathalie Clark. La relation de confiance entre le médecin et son patient en droit civ.p 49

([١٩]) انظر د. جمال احمد هيكل ، الاتفاق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ٢٠١٤ ، ص ٢١ ، ٢٢ ، د. اخمد حسن قاسم ، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان – دراسة في التزام الطبيب باعلام المريض او حق المريض في الاعلام في ضوء التشريعات الحديثة ، ٢٠١٢ ، ص ٢٧ .

الشخص الذي أصابه بضرر ، وذلك طبقا لأحكام القانون المدني الموضوعي ، إذا فحق المضرور في الحصول على تعويض مناسب هو حق موضوعي ، ولكن كيفية المطالبة بهذا التعويض والحصول علية من خلال مرفق القضاء يعد حق إجرائي ينظمه ويحدده القانون الإجرائي الذي يبين ويحدد الإجراءات والخطوات التي من خلالها يستطيع الشخص الحصول على حقه الموضوعي ، ومن ثم فالقانون الإجرائي يحدد القواعد التي تتعلق بكيفية تقديم الدعوى ، وما هو نوع الأدلة الواجب تقديمها ، والطريقة التي يجب أن تجري بها المحاكمة ، وكيفية نظر المحكمة للدعوى المعروضة ، وعليه فيمكن القول بأن القانون الإجرائي هو الآلية التي يتم من خلالها إنفاذ قواعد القانون الموضوعي .[٢٠]

ثانيا : المقصود بالحماية الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج

يقصد بالحماية الإجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج تلك الضمانات التي أقرها القانون الإجرائي للمريض تجاه الطبيب المعالج أو تجاه المؤسسة الطبية ، فلا نتطرق في هذه الجزئية للضمانات الموضوعية المقررة طبقا للقانون الموضوعي بل نتطرق للضمانات الإجرائية التي تتمثل في حقوق

(٢٠) انظر د. اجياد تامر نايف ، الاساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه العراقي والمصري والفرنسي ، ٢٠١٨ ، ص ٥٨ .

D. Kamioner. erreurs médicales, quels risques . p 109 .

وضمانات المريض الإجرائية ، والتي تتعلق بكيفية مطالبة المريض المضرور لحقوقه وكيفية الحصول عليها من خلال مرفق القضاء [٢١] .

وقد نص المشرع المصري في المادة ٩٩ من الدستور الحالى على بعض هذه الضمانات الإجرائية حيث نص على أن " كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين ، وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون ، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وللمضرور إقامة الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق ، وله أن يتدخل في الدعوى المدنية منضمًا إلى المضرور بناء على طلبه ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون " .

(٢١) انظر د. محمد عبد المنعم شعيب ، ادارة المستشفيات – منظور تطبيقي ، مرجع سابق ، ص ١٧ ، د . حسن احمد سيد ، حقوق المريض في عقد العلاج – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٨ ، ص ٢٨ .

المطلب الثاني

مظاهر الحماية الإجرائية للمريض

تمهيد وتقسيم

بدت ملامح الحماية الإجرائية المقررة للمريض اتجاه الطبيب المعالج فيما نص عليه الدستور من ضمانات تدعم حق المريض تجاه الطبيب المهمل الذي أصابة بالضرر ، كما نص القانون أيضا على بعض الضمانات الإجرائية التي تحمي الحقوق الإجرائية للمريض اتجاه الطبيب المعالج ، حيث جاءت نصوص القانون المدني ونصوص قانون المجلس القومى لحقوق الإنسان توفر حماية إجرائية لحقوق المريض ، فضلا عن الحماية الإجرائية المقررة من قبل القاضي ، وذلك عند إثبات الخطأ الطبي ودور القاضي فى استنباط القرائن القضائية [٢٢] ، وهذا ما سوف توضحه هذه الجزئية من البحث في فرعين ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : مظاهر الحماية الإجرائية التشريعية

الفرع الثاني : مظاهر الحماية الإجرائية القضائية

---

(٢٢) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 3
https://association-aide-victimes-france

الفرع الأول

الحماية الإجرائية التشريعية

تمهيد

يعُرف الدستور على أنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم تأسيس السلطة وانتقالها وممارستها ، أي تلك القواعد والمبادئ التي تتعلق بالتنظيم السياسي فى الدولة ، كما يعرف على أنه الوثيقة الأساسية التي أقرتها سلطة خاصة وفق إجراءات خاصة لتحديد وتنظيم شؤون الحكم وعلاقة ذلك بالمواطنين ، وقد تضمن الدستور المصري مجموعة من الضمانات التي تدعم وتصون حقوق الإنسان الموضوعية والإجرائية ، وخاصة الحقوق الإجرائية للمريض تجاه الطبيب أو المؤسسه الطبية ، والتي من خلالها توفرت له حماية إجرائية تيسر له الحصول على حقوقه الموضوعية عند اللجوء إلى القضاء ، وتبدو مظاهر هذه الحماية فيما يلي :

أولا : الرضا الحر الموثق الصادر من قبل المريض

نص الدستور المصري في المادة (٦٠) منه على أن " لجسد الإنسان حرمة ، والاعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل بها جريمة يعاقب عليها القانون ، ويحظر الإتجار بأعضائه ، ولايجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق ووفقا للأسس المستقرة في مجال العلوم الطبية ، على النحو الذي ينظمه القانون " .

ويتضح من هذا النص أن الحق في سلامة الجسد ترتبط ارتباطا وثيق بمسألة الإرادة الحرة للمريض وموافقته الحرة والمستنيرة على أي تدخل طبي أو علاجي خاص به ، وهو ما يلقي التزاما على الطبيب يسمى بالالتزام بالتبصير [٢٣] ، والذي يهدف إلى تبصير المريض بالمخاطر الناجمة عن التدخل الطبي ، وقد أفرز الواقع العملي العديد من الممارسات التي يتم من خاللها استغلال حاجة الأفراد وإغرائهم ماديا من قبل شركات الأدوية , وفي كثير من الأحيان يكون المشاركون في هذه التجارب من الأميين الذين يكونون أكثر عرضة للقبول بالشروط والمعايير المعلنة للتجربة دون وعي أو تفكير أو وعي بالمخاطر والآثار السلبية المترتبة على التجربة [٢٤] ، وهو الأمر الذي يعكس أهمية وجود الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض ، فيجب على الطبيب المعالج أو المؤسسة الطبية إبلاغ المريض بحالته الصحية والعلاج المقترح له والإجراءات الوقائية المقترحة وفائدتها وعواقبها والمخاطر المتوقعة في حالة القبول والرفض [٢٥] .

وطبقا للفقرة ٢١ من المادة الأولى من القانون رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٢٠ م بإصدار قانون تنظيم البحوث الطبية الإكلينيكية ، فإن الموافقة المستنيرة هي عبارة عن التعبير المكتوب المبنى على إرادة حرة وطواعية كاملة من شخص ذى أهلية ، بعد إعلامه وتبصيره بجميع جوانب هذا البحث ، وعلى الأخص الآثار أو الأخطار المحتملة التى قد تؤثر على قراره بالمشاركة ، وتصدر

---

(٢٣) انظر د. حسام الدين عبد الرحمن ، حماية حقوق زوي الاحتياجات الخاصة في الانظمة والتشريعات الخليجية ، ٢٠١٨، ص ١١١ .

(24) Éric Galam erreur médicale p 2

(٢٥) انظر دار الكتاب الثقافي ، المسؤولية المدنية عن اخطاء الطبيب ، ص ٥ .

هذه الموافقة من الممثل القانونى له فى الحالات المشار إليها فى أحكام هذا القانون [٢٦] .

وقد نص القانون الفرنسي في المادة ٣٦ من مدونة الاخلاقيات الطبية على ضرورة الموافقة الحرة المستنيرة من المريض قبل إجراء العلاج أو إجراء العمليات الطبية [٢٧] ، ونص أيضا قانون الصحة الفرنسي في المادة ١١٢٦– ١ على أنه في حالة إجراء تجربة طبية دون الموافقة الحرة والمستنيرة من قبل المريض أو من قبل الشخص محل التجربة فيعاقب الطبيب المعالج أو المسؤل عن هذا التقصير بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ يورو , وتطبق نفس العقوبة في حالة إجراء التجربة علي الرغم من سحب الموافقة .

طبيعة مسؤولية الطبيب

---

(٢٦) انظر د. محمد جلال حسن الاتروسي ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٦ .

(٢٧) ARTICLE 36 CODE DE DÉONTOLOGIE MÉDICALE ÉDITION FÉVRIER 2021

" Le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas. Lorsque le malade, en état d'exprimer sa volonté, refuse les investigations ou le traitement proposés, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le malade de ses conséquences "

تعتبر مسؤولية الطبيب تجاه المريض مسؤولية عقدية تستند إلى وجود عقد من طبيعة خاصة بينهم ، وعلاقة الطبيب بالمريض في المستشفى العام هي علاقة لائحية على أساس ان الطبيب هنا مكلف بأداء خدمة عامة [٢٨] ، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي ، حيث أكد على أنه لا وجود لعقد بين المريض والطبيب في إطار المرفق العام [٢٩] ، وهذا يستدعي في كل الحالات صدور رضا صحيح من المريض أو من ممثله القانوني ، والمقصود بالرضا المستنير القيام بإعلام المريض بحالته المرضية وبالعلاج الذي يريد الطبيب تطبيقه وما يتضمنه من مخاطر [٣٠] .

ويتمثل الخطأ الطبي الذي يقيم مسؤولية الطبيب في عدم احترام ارادة المريض وتتمثل ارادة المريض في القيام باعلامه اعلاما كاملا وواضحا بهدف الحصول على رضائه بالعلاج ، وهذا يعني بمفهوم المخالفة ان الطبيب يعد مخطئا اذا قصر في واجبه باعلام المريض ، ويتحقق هذا الخطأ الطبي في حالة قيام الطبيب بأي عمل طبي على المريض دون الحصول على اذن

([٢٨]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 4
https://association-aide-victimes-france

Me Nathalie Clark. La relation de confiance entre le médecin et son patient en droit civ . p21

([٢٩]) انظر د. محمد بودالي – المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، ٢٠٠٥ ، ص ١٧٧ .

([٣٠]) انظر د. احمد محمد سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه – دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين ، ص ١٢٧ ، ١٢٨ .

مسبق منه [٣١] ، ونصت المادة ٤٤ من مدونة اخلاقيات الطب على انه " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة متبصرة او لموافقة الاشخاص المخولين منه او من القانون ، وعلى الطبيب او جراح الاسنان أن يقدم العلاج الضروري اذا كان المريض في خطر او غير قادر على الادلاء بموافقته " [٣٢] .

ثانيا : الاعتداء على الحرية الشخصية جريمة لا تسقط الدعوى الناشئة عنها بالتقادم

نص الدستور المصري الحالي فى المادة ٩٩ منه على ان الاعتداء على الحرية الشخصية او حرمة الحياة الخاصة تعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم ، فقد كفل القانون للدائن امكانية استيفاء حقه من مدينه بكافة الوسائل المشروعية ، ولكن امكانية اللجوء الى القضاء والمطالبة بالحق مقيدة بفترة زمنية ، حيث انه عند مرور فترة زمنية معينة بالقانون دون مطالبة الشخص بحقه يؤدي الى سقوط الحق في المطالبة به ، فيكون التقادم في هذه الحالة سبب لانقضاء الاتزام [٣٣] .

([٣١]) انظر د. نور يوسف حسن ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة في القانونين اليمني والمصري ، ص ٢٠٦ .

([٣٢]) انظر د. عبدالصبور عبدالقوى علي ، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ٢٠١١ ، ص ٣٦٥ .

([٣٣]) انظر د. عبدالله خليل ، القوانين المقيدة للحقوق والحريات في التشريع المصري ، ٢٠١٦ ، ص ٦١٢ .

ويقصد بالتقادم بصفة عامة انقضاء الحق إذا مضت عليه مدة معينه دون أن يطالب به الدائن أو دون أن يستعمله صاحبه مدة معينة متى تمسك بذلك المدين [٣٤] ، أي انه مرور زمن معين على الحق المتنازع فيه يجعل من المطالبة القضائية لهذا الحق ممتنعة إذا تمسك بذلك الخصم صاحب المصلحة ، فعندما تمر فترة زمنية محددة طبقا للقانون فلا يمكن رفع الدعوى القضائية للمطالبة بهذا الحق الذى فاتت مواعيد المطالبة به، وإن تم رفعها مسبقاً فإن الحكم الصادر فيها يكون عرضة للطعن ، وقد نصت المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه " تنقضي الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضي ثلاث سنين ، وفى مواد المخالفات بمضي سنة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ... " [٣٥] .

وفي الحقيقة ليس كل الجرائم تسقط بمضي المدة ، حيث يظن البعض أن كل الجرائم تسقط بالتقادم أي بمضي المدة ، إلا أن هناك بعض الجرائم التي لا تسقط بمضي المدة مثل التداول في المواد والمستحضرات المخدرة واستعمالاتها، وكذلك الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي وجرائم التجمهر والشغب ، بالاضافة الى جريمة الاعتداء على الحرية الشخصية او

([٣٤]) انظر د. ابراهيم سيد احمد ، موسوعة المسؤولية الادارية في ضوء القضاء والفقه واحكام المحكمة الادارية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠٩ ، د . انور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٢٨٧ .

([٣٥]) انظر د. محمد حسن كاظم ، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحري وجمع الادلة – دراسة مقارنة ، ص ٣٥٧ .

حرمة الحياة الخاصة فهي تعد جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عنها بالتقادم ، ويعد ذلك مظهر من مظاهر الحماية الاجرائية التي قررها المشرع لحقوق الافراد وخاصة الحقوق الاجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج .

والشاهد من هذه النصوص ان الاصل العام ان الدعاوى تسقط بالتقادم منعا لتأبيد المنازعات ودوامها مما يؤدي الى تراكمها في ساحات القضاء وتأبيدها وهو ما يعطل حسن سير العادالة وسرعة انجازها ، ورغم هذا الاصل العام إلا انم المشرع خص بعض الدعاوى بحكم خاص بها فجعلها دعاوى وحقوق لا تسقط بالتقادم لأهمية هذه الحقوق وضروريتها للشخص المطالب بها ، ومن ضمن هذه الدعاوى التي لا تسقط بالتقادم الدعاوى الجنائية والمدنية الناشئة عن الاعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة ، وهذا في حد ذاته حماية اولاها المشرع للمضرور من جرائم الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياه الخاصة ، ويدخل في ذلك حقوق المريض تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية اذا اصابه ضرر من اهمال الطبي او تعديه على حقه الشخصي في اجراء العمليات والتجارب الطبية وغيرها من المسائل التي نص المشرع على تبصير المريض بها ورضائه الحر المستنير لها .

ثالثا : الحماية الاجرائية المقررة من قبل المجلس القومي لحقوق الانسان

التعريف بالمجلس القومى لحقوق الانسان

تم إنشاء المجلس القومي لحقوق الانسان بموجب القانون رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣ ، والذي اقر بأن المجلس القومي مجلس مستقل يهدف إلى تعزيز و حماية حقوق الإنسان والحريات العامة ، وترسيخ قيم حقوق الإنسان والإسهام في ضمان ممارستها بشكلها السليم ،وذلك بما يقتضيه الدستور ، وفى ضوء الاتفاقيات والعقود ، ويختص المجلس القومي لحقوق الانسان بعدة اختصاصات من بينها تلقي الشكاوي الخاصة بحقوق الإنسان و دراستها وإحالتها للجهات المعنية ومتابعتها ، وتبصير ذوى الشأن بالإجراءات القانونية الواجبة الاتباع ومساعدتهم فى اتخاذ تلك الاجراءات ، أو تسويتها امام الجهات المعنية [٣٦] .

الحماية الاجرائية المقررة

أ) إبلاغ النيابة العامة بأى تعدي او انتهاك لحقوق الانسان وحرمة الحياة الخاصة

اتاح المشرع للمجلس القومى لحقوق الإنسان الحق في إبلاغ النيابة العامة بأى انتهاك لحقوق وحريات الانسان وأي انتهاك لحرمة الحياة الخاصة ، وهذا مظهر من مظاهر الحماية الاجرائية المقررة من قبل القانون لحقوق وحريات الافرات وخاصة حق المضرور من الاعمال الطبية واهمال الطبيب المعالج او اهمال المؤسسة الطبية ، فأصبح من حق المجلس القومى لحقوق الانسان اذا

([٣٦]) انظر د. ابراهيم سيد احمد ، موسوعة المسؤولية الادارية في ضوء القضاء والفقه واحكام المحكمة الادارية ، ٢٠١٤ ، ص ٢٠٩ ، د . انور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية ، ٢٠١٣ ، ص ٢٨٧ .

وجد اي تعدي او انتهاك لحقوق الانسان وحرياته العامة _ ويدخل في ذلك حق المريض تجاه المؤسسة الطبية في حالة الاعتداء عليه _ أن يقوم على الفور بإبلاغ النيابة العامة بهذه التجاوزات ، حتى تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية في هذا الشأن باعتبارها الهيئة المنوط بها المحافظة على المصلحة العامة في المجتمع [٣٧] .

ب) التدخل في الدعوى المدنية المقامة من قبل المضرور

اجاز المشرع ايضا للمجلس القومى لحقوق الانسان التدخل في الدعوى المدنية المقامة من قبل المضرور من تلك الاعمال التي تتضمن انتهاك لحقوق وحريات الافراد بالمجتمع ، وخاصة حق المريض تجاه المؤسسة الطبية او الطبيب المعالج ، وذلك بانضمام المجلس للمضرور لمساعدته وتقديم يد العون له منضمًا إليه في الدعوى المدنية المقامة ضد الشخص الذي صدر منه التعدي على حقوق المريض ، وذلك بناء على طلب المضرور لتدعيمه ومساندته اثناء نظر الدعوى المقامة منه امام القضاء ، وهذا ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٩٩ من الدستور الحالى حيث نص على ان " ... وتكفل الدولة تعويضًا عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء ، وللمجلس القومى لحقوق الإنسان إبلاغ النيابة العامة عن أى انتهاك لهذه الحقوق ، وله أن يتدخل في

(٣٧) انظر د. احمد عبداللاه المراغي ، حقوق الانسان في مرحلة التنفيذ العقابي – دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص ٣١ .

الدعوى المدنية منضمًا إلى المضرور بناء على طلبه ، وذلك كله على الوجه المبين بالقانون " [٣٨] .

المقصود بالتدخل فى الدعوى وانواعه

نص المشرع فى المادة ١٢٦ من قانون المرافعات على انه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

والتدخل في الخصومة هو نوع من الطلبات العارضة ، من خلاله يتدخل شخص من غير الخصوم في الخصومة للدفاع عن مصالحه ، وينقسم بحسب الغرض منه الي تدخل اختصامي أو هجومي وتدخل انضمامي او تبعي ، والتدخل الاختصامي او الهجومي هو التدخل الذي يطلب فيه المتدخل حق ذاتي لنفسه في مواجهة الخصمين الأصليين ، وذلك من خلال تقديم طلب عارض امام المحكمة اثناء نظر الدعوى ، ويجوز للمتدخل تدخلا

([٣٨]) انظر د. محمود ربيع خاطر ، الصيغ القانونية للدعاوى والعقود ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨ ، ص ٤٨٧ ، د . على السلمي ، اشكاليات الدستور والبرلمان ، ٢٠١٦ ، ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، د . محمد طه حسين الحسيني ، نشأة وتطور اختصاص البرلمان في المساءلة الجزائية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٧ ، ص ٩٧ .

هجوميا ان يبدي من الطلبات ما شاء شانه كأي طرف , ويتحمل مصاريف تدخله اذا خسر دعواه [٣٩] .

اما التدخل الانضمامي فهو تدخل شخص من غير الخصوم في الدعوى المقامة امام المحكمة بهدف المحافظة علي حقوقه منضما لأحد الخصوم ، بهدف مساعدة والدفاع عن حقوقه ، كأن يتدخل الدائن في الدعوى المقامة من مدينه علي الغير، وذلك بقصد الدفاع عن حقوقه ومراقبة دفاعه ، حتي لا يخسر المدين تلك الدعوي ، فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن علي جميع أمواله [٤٠] ، وهذا ما يقوم به المجلس القومي لحقوق الانسان تجاه المدعي بالحقوق المدنية عندما يقوم هذا المضرور برفع الدعوى المدنية على من قام بانتهاك حقوقه وحرياته ، ويعد ذلك مظهر من مظاهر الحماية الاجرائية للمريض تجاه الطبيب او المؤسسة الطبية ، ولكن الملاحظ هنا ان المشرع اتاح للمجلس القومي لحقوق الانسان التدخل في الدعوى المدنية المقامة من المضرور ، وجعل ذلك التدخل مشروطا بطلب من الشخص المضرور ، فلا يجوز للمجلس القومي لحقوق الانسان التدخل من تلقاء نفسه ، إلا اذا اجاز له المضرور هذا التدخل .

([٣٩]) انظر د. محمد عزمي البكري ، الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ ، ص ٨ ، د . مصطفى مجدي هرجة ، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ص ٢١٥ .

([٤٠]) انظر د. انظر د. محمد عزمي البكري ، الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦ ، ص ٨ ، د . خميس السيد اسماعيل ، اجراءات رفع الدعوى امام القضائين الاداري والعادي ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ص ٨٦ .

الفرع الثاني

مظاهر الحماية الاجرائية القضائية

تمهيد

القضاء هو السلطة التي تختص بتفسير القانون وتطبيقه من أجل فض المنازعات الناشئة بين اشخاص المجتمع بمقتضى القانون ، وقد تكون هذه المنازعات بين الأفراد بعضهم ببعض أو بين الأفراد والحكومة ، وتتمثل الوظيفة الأساسية للقضاء في تطبيق وتفسير القانون وتحقيق العدالة ومعاقبة من تثبت إدانته وإعادة الحقوق لأصحابها وتعويضهم ، وتفسير النصوص القانونية من قِبَل القضاة يرقى إلى مستوى أعلى وهو سن القوانين ، لأنّ هذه التفسيرات فعليًا هي التي تُحدّد معنى وطبيعة ونطاق هذه القواعد ، وخاصة عندما يكون النص القانوني غامضًا بعض الشيء ويبدو متعارضًا مع بعض النصوص الأخرى [٤١] .

فضلا عن ذلك فإن للقضاء دور حمائي للطرف الضعيف في الخصومة القضائية القائمة امام المحاكم [٤٢] ، وحماية الطرف المضرور من الاعمال الطبية او من اهمال وخطأ الطبيب او المؤسسة الطبية ، وسوف نوضح

---

(٤١) انظر د. سفيان عبداللاه ، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية ، ٢٠١٧ ، ص ١٢٤ ، د . علي مجيد العكيلي ، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة ، ٢٠١٧ ، ص ٢٣٩ .

(٤٢) انظر د. سفيان عبداللاه ، ضمانات استقلال السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ، ص ١٥٣ .

مظاهر الحماية الاجرائية القضائية للمضرور من الاعمال الطبية ، وذلك على النحو التالي :

أولا : خصوصية قواعد الاثبات في المنازعات الطبية

الاثبات هو اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب اثارها ، وتقتضي قاعدة البينة على من ادعى ان من يدعي امرا معينا اقامة الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاؤه غير مؤسس [٤٣] ، واذا كانت القواعد العامة تقتضي حصول المريض المتضرر على التعويض عما اصابه من ضرر من اجراء مباشرة العمل الطبي ، فإنه ورغم حدوث الضرر للمريض فقد لا تنعقد المسؤولية الطبية اذا لم يثبت المريض اي تقصير او اهمال في جانب القائم بالعمل العلاجي ، لذلك فإن الحصول على تعويض ما زال مرتبطا بضرورة وجود خطأ طبي ، ون ثم لابد اثبات هذا الخطأ ، باعتبار ان المسؤولية الطبية تقوم على اساس الخطأ ، لذا يكون على المتضرر اذا اراد الحصول على التعويض ان يقوم باثبات ما يدعيه طبقا لقاعدة البينة على من ادعى [٤٤] .

واذا طبقنا هذه القاعدة العامة على حالة المسؤولية الطبية نصل لنتيجة مفادها ان المريض المتضرر بفعل الخطأ من الطبي هو المدعي ، ومن ثم يقع عليه عبء اثبات ذلك الخطأ من جانب الطبيب ، أي ان اثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق الضحية او على عاتق ذوي الحقوق ، وواجب اقامة

([٤٣]) انظر د. سيد علي السيد محمد ، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة ، ص ٢٦ .

([٤٤]) انظر د. ابراهيم محمد الزنداني ، اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الالكترونية واثرها على حجية ادلة الاثبات واحكامها في القانون اليمني والكويتي والقطري ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٢٢ .

الدليل هنا يعتبر مهمة شاقة وصعبة على من يقع على عاتقه ، وهذا ما يجعل المكلف بعبء الاثبات في مركز اسوأ من مركز خصمه [٤٥] .

ومن الملاحظ ان طبيعة التزام الطبيب تؤثر في تحديد المكلف بعبء الاثبات ، فهناك التزام بتحقيق نتيجة او غاية والتزام ببذل عناية ، والاصل العام ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة ، وذلك لأن طبيعة عمل الطبيب والجراح ذات طبيعة احتمالية ، فالطبيب غير ملتزم بشفاء المريض وضمان سلامته من مخاطر العمل الطبي ، وهذا لا يؤثر على التزامه ببذل العناية المعتادة منه ، شأنه في ذلك شأن اي طبيب مثله [٤٦] ، وعليه فيسأل الطبيب عن كل تقصير في سلوكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني ووجد في نفس الظروف التي احاطت بالطبيب المسؤول [٤٧] .

([٤٥]) انظر د. طلال سالم نوار ، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية – دراسة قانونية مقارنة ، ٢٠١٥ ، ص ١٨٢ .

([٤٦]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 2
https://association-aide-victimes-france

([٤٧]) انظر د.نور يويف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة في القانونين اليمني والمصري ، ٢٠١٤ ، ص ٥٣٢ .

TABCHI, Manal . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN : LES LIMITES DE LA FAUTE MEDICALE.2018 . p 1.

توسيع نطاق الالتزام بتحقيق نتيجة

الأصل ان التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية ، ويرجع ذلك الى الطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي ونتائجه [٤٨] ، ولكن هناك حالات يكون الطبيب فيها ملزم بتحقيق نتيجة [٤٩] ، ومن ثم فإن الخطأ في مثل هذه الحالات يكون مفترض وغير قابل لإثبات العكس ، ولا يمكن للطبيب التخلص منه إلا بإثبات السبب الاجنبي مثل القوة القاهرة وخطأ الغير او خطأ المريض نفسه ، ومن ضمن العمليات التي يكون الطبيب فيها ملتزم بتحقيق نتيجة هي " التحاليل المخبرية – التركيبات الصناعية – استعمال الادوات والاجهزة الطبية – عمليات التجميل " [٥٠] ، وسوف نتعرف على هذه الحالات على النحو التالي :

١ – التحاليل المخبرية

التزام الطبيب القائم بالتحاليل هو التزام بتحقيق نتيجة ، وذلك لانعدام عنصر الاحتمال ، فتكون المسؤولية على اساس وجود خطأ مفترض غير

---

(٤٨) انظر د. جلال خضر عبدالله ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض ، ٢٠١٨ ، ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٤٩) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 5
https://association-aide-victimes-france

(٥٠) انظر د. جابر محجوب علي ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المصري ، ٢٠٢٢ ، ص ٢٩٦ ، د . عبد الصبور عبد القوي ، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ٢٠١١ ، ص ١٨٢ .

قابل لإثبات العكس ، ويكون على الطبيب اثبات السبب الاجنبي كالقوة القاهرة وخطأ الغير ، ويعفى المريض من اثبات هذا الخطأ [٥١] .

٢- التركيبات الصناعية

المقصود بالتركيبات الصناعية تلك الاعضاء الصناعية التي تحل محل اعضاء الانسان ، فنفرق بين حالتين ، الحالة الاولى وهي مدى فعالية العضو واتفاقه مع حالة المريض ، ففي تلك الحالة يعد التزام الطبيب فيها التزاما ببزل عناية ، والحالة الثانية وهي مدى سلامة العضو الصناعي وجودته ، وهذه الحالة تتسم بأنها ذات طبيعة تقنية وليست فنية كالحالة الاولى ، وهنا يكون الطبيب ملتزم بتحقيق نتيجة [٥٢] .

٣- استعمال الادوات والاجهزة الطبية

الطبيب يكون مسؤولا عن اي ضرر او اي مرض او عدوى ناتجة عن الادوات المستعملة ، لان الطبيب هنا في مثل هذه الحالات يكون ملتزما بتحقيق نتيجة ، طالما ان هذه الادوات كانت في اضرار المريض [٥٣] .

---

(٥١) انظر د. جلال خضر عبدالله ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض ، ٢٠١٨ ، ص ٦٨ ، د.نور يويف حسين ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة في القانونين اليمني والمصري ، ٢٠١٤ ، ص ٤٣٨ .

(٥٢) انظر د.عبدالوهاب عرفة ، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٥ ، د . محمد عزمي البكري ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني ، ٢٠١٨ ، ص ٤٥١ .

(٥٣) انظر د. جاسم محمد جندي ، امراض العصر ، دار الكتب العلمية ، ٢٠١١ ، ص ٢٧٧ .

٤- عمليات التجميل

في عمليات التجميل لا يهدف المريض الى علاج مرض ما ، ولذلك فالطبيب هنا ملتزم بتحقيق نتيجة ، ويقع على عاتق جراح التجميل التزام بتحقيق نتيجة ، ويكون مسؤولا عن فشل العملية ما لم يثبت وجود سبب اجنبي [٥٤] .

ويتضح من ذلك انه في الحالات التي يكون فيها الطبيب ملتزم ببذل عناية فإنه يستطيع ان ينفي مسؤوليته باثبات قيامه بالعناية المطلوبة ، اما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فعدم تحقق النتيجة يؤدي الى ثبوت الخطأ الطبي ، ولا يعفيه من ذلك انه اثبت قيامة بالعناية المطلوبة ، بل يجب عليه للتخلص من المسؤولية اقامة الدليل الاجنبي مثل القوة القاهرة وخطأ الغير وخطأ المريض نفسه [٥٥] ، وهذا في حد ذاته يعد قرينة قاطعة يمكن اعتبارها شبه قانونية ، وذلك على اساس ان القرينة القاطعة لا يملك تقريرها الا المشرع ، باعتبار ان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة تتولد منه قرينة قاطعة ، لانها تتولد عنها نفس الاثار المترتبة على القرائن القانونية القاطعة .

---

(٥٤) انظر د. عبدالصبور عبد القوي ، جرائم الاطباء – المسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ٢٠١١ ، ص ٢٠٩ .

(55)TABCHI, Manal . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN : LES LIMITES DE LA FAUTE MEDICALE.2018 . p 20 .

المبحث الثاني

آثار الحماية الاجرائية للمريض

في ضوء التقدم الطبي

تمهيد

ما يميز المسؤولية الطبية هو طبيعة الخطأ الطبي ، لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ، فلا شك ان الظروف التي تحيط بهذا الخطأ والخصائص التي يتميز بها وحالة المعاناه التي يكون فيها المريض لحظة حدوثه ، تبين الى حد كبير مدى صعوبة اثبات الخطأ الطبي ، بل واحيانا كثرة استحالته ، وايضا تحمل مخاطر الاثبات بأن يخسر دعواه وتحمل المصاريف القضائية بالرغم انه صاحب المبادرة باللجوء الى القضاء ، وعليه سوف نوضح اثار الحماية الاجرائية المقررة للمريض تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية وذلك على النحو التالي :

أولا : التخفيف من تحمل المريض لعبء الاثبات

ادراكا للصعوبات التي تواجه المريض في سبيل النهوض بعبء الاثبات ، فقد حاول الفقه والقضاء ايجاد حل لمجابهة تلك الصعوبات وذلك بقصد وضع حدود لذلك العبء الثقيل الملقى على عاتق المريض في دعاوى المسؤولية الطبية المرفوعة منه تجاه الطبيب او المستشفى [٥٦] ، وكان الهدف

([٥٦]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 2
https://association-aide-victimes-france

من ذلك اعفاء المريض من عبء اثبات الخطأ الطبي أو على الاقل التخفيف منه [٥٧] ، وكان اول ما لجأ اليه القضاء هو نقل عبء اثبات الخطأ الطبي في مجال الالتزام بالاعلام ، حيث اصبح يلقى على عاتق الطبيب ، كما حاول الفقه والقضاء توسيع نطاق الالتزامات بتحقيق نتيجة كحل اخر لتخفيف عبء الاثبات على المريض ، ثم ظهور طرق جديدة في اثبات الخطأ الطبي وهو اقامة مسؤولية الطبيب على اساس الخطأ الاحتمالي ، وكذلك المسؤولية بدون خطأ [٥٨] .

ويعود السبب في ذلك الى ما يحيط بالعمل الطبي من جوانب فنية يصعب معها على المريض اثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بشكل واضح ، فالاصل العام في مسؤولية الطبيب هو وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية ، ولكن نجد عامل الاحساس بالضعف لدى المريض في مواجهة الطبيب الذي قام بالاضرار للمريض ، وهذا راجع بلا شك الى العلاقة غير المتوازنة التي تربط المريض بالطبيب [٥٩] ، اذ يعاني طرفا من عله مرضية وطرف اخر يضع فيه الاول كامل ثقته بهدف تخليصه من الالم ، وبالتالي فالمريض يجد نفسه غير قادر على مواجهة الاطباء لصعوبة اثبات الخطأ الطبي بسبب جهله بخبايا الفن الطبي [٦٠] .

([٥٧]) انظر د.نور يوسف حسين ، ركن الخطأ فى المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة في القانونين اليمني والمصري ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ .

([٥٨]) انظر د. عبدالصبور عبدالقوي ، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية عن الاخطاء ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

([59]) médicalek par Éric Galam p1

([٦٠]) انظر د. احمد محمود سعد ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه ، مرجع سابق ، ص ٢٠٣ .

والاصل ان تقوم المسؤولية الطبية على اساس الخطأ ، ماعدا بعض الحالات تقوم فيها المسؤولية الطبية دون وجود خطأ ثابت من قبل الطبيب ، وهي الحالات التي يلتزم فيها الطبيب بتحقيق نتيجة كعمليات التجميل والتحاليل المخبرية والتركيبات الصناعية واستعمال الاجهزة والادوات الطبية ، فهنا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة معينة ، وبالتالي يكون المضرور في غنى عن اثبات وجود خطأ طبي في هذه الحالات ، ونستنتج من ذلك ان مسؤولية الطبيب في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قائمة على اساس خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ، وذلك ان الطبيب حتى يفلت من المسؤولية لا يمكنه اثبات انه لم يرتكب خطأ ، فبمجرد عدم تحقق النتيجة يعتبر خطأ ولا يكون امامه سوى نفس مسؤوليته عن طريق نفس علاقة السببيه بين فعله والضرر الذي لحق المريض وذلك لإثبات السبب الاجنبي [٦١] .

وتتوافر لدى القاضي في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة قرينة بسيطة غير قابلة لإثبات العكس وهي ان الطبيب قد ارتكب خطأ يستلزم قيام مسؤوليته ، كذلك فإنه عندما يكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة فإن المحكمة لا تستخدم سلطاتها التقديرية ، لأن الخطأ ذاته يتمثل في عدم تحقق النتيجة ، كما هو الحال في عمليات نقل الدم [٦٢] .

([٦١]) انظر د. احمد محمد صبحي ، المسؤولية الادارية عن اضرار المرافق العامة الطبية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٥ ، ص ٢٣٠ .

([٦٢]) انظر د. هدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، ٢٠١١ ، ص ٢٩٥ ، د . عبدالوهاب خيري ، نظام المرافعات – دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الاردني ، ٢٠١٤ ، ص ٥٠٣ .

ثانيا : فكرة الخطأ الاحتمالي

ادراكا من القضاء لمدى قصور القواعد القانونية التقليدية فى توفير الحماية للمريض ، خاصة بعد التطورات التي عرفها الطب ، واصبح المريض امام ذلك عاجزا عن اقامة الدليل على خطأ الطبيب ، فقد اخذ القضاء بفكرة الخطأ المحتمل [٦٣] ، ويتم ذلك عن طريق تطويع تلك القواعد في سبيل التخفيف من وطأة عبء الاثبات ، ومن جمود نظام المسؤولية على اساس الخطأ المحقق ، فالقاضي هنا يلجأ الى الخطأ المفترض والذي يسمح له باستنتاج ان الطبيب لا يمكن ان يرتكب خطأ ، وليس ذلك استنتاج ان الطبيب قد ارتكب خطأ مؤكد [٦٤] .

وتقوم هذه الفكرة على اساس ان الضرر ما كان ليحدث لولا وقوع خطأ من الطبيب ، وبالرغم من عدم ثبوت اهمال الطبيب على نحو قاطع في بذل العناية الواجبة او تقصير في التزامه بالحيطة ، إلا ان الخطأ يستنتج من مجرد وقوع الضرر ، والحقيقة ان فكرة الخطأ المحتمل وإن كانت لا تجد سندا لها في القانون إلا ان لجوء القضاء اليها انما يكشف عن شعوره المتذايد بعدم كفاية القواعد القانونية التقليدية لتوفير الحماية الاجرائية للمريض في مواجهة التطورات العلمية المعاصرة [٦٥].

([٦٣]) انظر د. انور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص ١٧٩ .

([٦٤]) انظر د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، ٢٠١١ ، ص ٧٥ ، ٧٦ ، د . عبدالفتاح حسين العدوي ، الديمقراطية وفكرة الدولة ، ٢٠١٩ ، ص ٢٧٧ .

([٦٥]) انظر د. صالح محمد بن مشعل ، الاخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها فى النظام السعودي – دراسة تطبيقية ، ١٩٧ ، د . ايناس مصطفى ، المسؤولية المدنية للمعالج بالطب البديل – دراسة مقارنة ، ٢٠٢٠ ، ص ١٦٥ .

وتكمن اهمية هذه الفكرة في النتائج المترتبة عليها فيما يتعلق بعبء الاثبات ، ففي حالة عدم امكانية التوصل الى تحديد الخطأ الذي يمكن نسبته الى الطبيب ويبقى سبب الضرر مجهولا ، حيث تعجز الخبرة عن كشف السبب او عندما لا يتبنى الخبير موقفا حاسما بشأن الخطأ الطبي ، ويصبح مستحيلا على لمريض اثبات الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية ، هنا تدخل نظرية الخطأ الاحتمالي ، ويمكن من خلالها ان ينتقل عبء الاثبات على عاتق الطبيب او المستشفى [٦٦] ، فلم يعد المريض ملتزم بإثبات ان الخطأ واقعا من الطبيب ، بل اصبح الطبيب ملتزم بإثبات ان الخطأ لم يقع منه ، وقد كرست محكمة النقض الفرنسية مبدأ قرينة الخطأ لأول مرة في قرارها الصادر بتاريخ ٢١ مارس ١٩٩٨ معتبرة ان المستشفى الخاص تتحمل مسؤولية اصابة المريض بالعدوى اثناء تواجده فى غرفة العمليات ، ولا يمكن التخلص من المسؤولية بإثبات انها لم ترتكب اي خطأ يذكر ، وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد اقامت قرينة الخطأ على عاتق المستشفى [٦٧] .

([٦٦]) انظر د. طلال سالم نوار ، فوات الفرصة فى المسؤولية الطبية المدنية ، مرجع سابق ، ص ١٢٨ ، د . هدير اسعد احمد ، نظرية الغش في العقد ، مرجع سابق ، ص ١٠٣ .

([67]) Cass. Civ. 1,21 mai 1998

مشار اليه لدى د. سايكي وزنة ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني ، رسالة دكتوراة ، ٢٠٠٦ ، ص ٧٦ .

ثالثا : اثبات الخطأ الطبي من خلال القرائن

القرينة هي طريقة من طرق الاثبات غير المباشرة ، وهي استنتاج الواقعة المراد اثباتها من واقعة او وقائع اخرى تؤدي اليها بحكم الضرورة وبحكم اللزوم العقلي ، أو هي استخلاص امر مجهول من واقعة ثابتة معلومة ، أي انها استخلاص المشرع او القاضي لامر مجهول من امر اخر معلوم ، ولقد عرفها القانون المدني الفرنسي في المادة ١٣٤٩ بأنها النتائج التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة اخرى مجهولة ، وتنقسم القرائن الى قرائن قانونية وقرائن قضائية ، فالقرائن القانونية هي تلك القرائن التي ينص عليها القانون ، وهي واردة على سبيل الحصر ، حيث يرى المشرع استنتاج امر معين من ثبوت واقعة معينة ، وقد فرضها المشرع على القاضي والخصوم ، والقرائن القانونية قد تكون قاطعة اي لا يجوز اثبات عكسها وقد تكون قرائن بسيطة يجوز اثبات عكسها ، اما القرائن القضائية فهي تلك القرائن التي يستخلصها القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة عجز المدعي عن اثباتها بطرق اخرى ، وتعتبر القرينة دليلا فى الاثبات يجوز للمحكمة ان تستند اليه وحده فى الحكم .

دور القرائن في الإثبات

تعتبر القرائن الوسيلة الوحيدة التي يمكن اعتمادها دون اي اشكال ، وللقضاء دور ايجابي لمساعدة المريض في اثبات الخطأ الطبي وذلك عن طريق استعمال القرائن القضائية واستخلاص عناصر الاثبات من ظروف الدعوى ، وقد حكمت محكمة leon الابتدائية في فرنسا بتاريخ ١٩٥٢/٧/٢

بأن اثبات رضا المريض يكون في منتهى الصعوبة وقد يكون مستحيلا احيانا ، لذا قررت المحكمة ان يكون على القضاة التماس الدليل من ظروف الدعوى ، وتستعين المحكمة بالقرائن القضائية لاستخلاص خطأ الطبيب عندما يتعلق الامر بمسألة مسلم بها في العلوم الطبية مثل وجوب اتخاذ بعض الاحتياطات لمنع تلوث الجرح في العمليات الجراحية ، اذ يمكن للمحكمة هنا ان تستخلص قرينة من تلوث الجرح على اهمال الطبيب في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للعمل الجراحي [٦٨] .

وعليه فإن القاضي له الحرية المطلقة لاستنتاج الدليل من ظروف الدعوى وملابساتها دون ان يستلزم الامر قيام المريض او الطبيب باثبات هذه الظروف ، ويرى الفقه ان اساس الدليل في هذه القرائن مبدأ الاحتمال الكافي او مبدأ الترجيح ، حيث لا يطلب من المريض تقديم دليل قاطع ، بل يكتفى منه بما يجعل دعواه قرينة التصديق [٦٩] ، وعلى ذلك اذا اثبت المريض واقعة تدل على الاهمال دلالة كافية لترجيح وقوعه دون ان تكون قاطعة ، فتقوم قرينة قضائية على عدم تنفيذ الالتزام ، بذلك ينتقل عبء الاثبات الى الطبيب الذي يكون عليه اثبات انه بذل العناية اللازمة ، وعليه اثبات الظروف التي تمت فيها هذه الواقعة والتي من شأنها ان تنفي وصف الاهمال على الواقعة ، وبالتالي فالقرائن التي يستمدها القاضي من ظروف الحالة ويعتمد عليها هي في واقع الامر قرائن بسيطة يمكن للطبيب ان يثبت عكسها ، حيث يتعين عليه ان يقدم من الادلة ما يكفي لهدم الظاهر الذي اقامته القرائن ضده .

([٦٨]) انظر د. سايكي وزنة ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني ، ص ٨٧ .

([٦٩]) انظر د. سيد على السيد محمد ، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة ، مرجع سابق ، ص ٤١ ، ٤٢ ، عبد الوهاب خيري ، نظام المرافعات – دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الاردني ، مرجع سابق ، ص ٥٠١ .

رابعا : الخبرة كوسيلة لاثبات الخطأ الطبي

الخطأ الطبي قد يكون خطأ عادي يتمثل في التقصير في بذل العناية اللازمة تجاه المريض والاخلال بواجب الحيطة والحزر المفروض على كل شخص ، وبالتالي فإن القاضي يستطيع ان يستخلص بنفسه هذا الخطأ الذي يقع في مجال الاخطاء العادية والواجبات الانسانية للطبيب ، كعدم الحصول على رضا المريض [٧٠] ، اما الخطأ الطبي الفني فهو الذي يتمثل في الخروج على الاصول الفنية للمهنة ، وبالتالي فالقاضي لا يستطيع مواجهة هذه الاخطاء والتصدي لها ، ويتعذر عليه ان يصل الى تكييف سليم لمدى صحة عمل الطبيب الفني وفقا لثقافته العامة بسبب افتقاره للعلم الفني الكافي لتقدير خطأ الطبيب في هذا المجال ، وهذا ما يفرض عليه الاستعانة بأهل الخبرة من الاطباء [٧١] .

فالخبير يقدم مساعدة فنية لتقدير ما اذا كان الطبيب كفؤ ومؤهل مقارنة بطبيب اخر من نفس مستواه [٧٢] ، ويقوم بإبداء الرأي الفني والذي يسمح

([٧٠]) انظر د. جلال خضر عبدالله ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض ، مرجع سابق ، ص ١٤٤ ، ١٤٥ ، د . احمد جلال ، موسوعة الطب الشرعي – جرائم الاعتداء على الاشخاص فى الاموال ، ٢٠١٤، ص ٩١ .

D. Kamioner. erreurs médicales, quels risques. P 111 .

([٧١]) انظر د. احمد محمد صبحي ، المسؤولية الادارية عن اضرار المرافق العامة الطبية ، مرجع سابق ، ص ١٤٧ ، د . محمد بن المختار ، احكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها ، ص ٤٤٤ .

TABCHI, Manal . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN : LES LIMITES DE LA FAUTE MEDICALE.2018 . p 56 .

([٧٢]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 5 https://association-aide-victimes-france

للقاضي مقارنة سلوك الطبيب المسؤول مع طبيب مثله ، لذلك فيلجأ لاهل الخبرة من الاطباء للفصل في مدى خروج الطبيب عن السلوك الفني المألوف ، وتقتصر مهمة الخبير على ابداء الرأي في المسائل الفنية [٧٣] ، فإذا قدر القاضي ان رأي الخبير ظاهر الفساد أو انه يتعارض مع وقائع اخرى في الدعوى اكثر اقناعا من الناحية القانونية فلا يلتزم به ، فإذا كان الخبير يساعد القاضي في استنباط الخطأ الطبي فإن القاضي يستقل بالتكييف القانوني للسلوك الفني للطبيب ، فحتى ولو كان لأراء الخبراء تأثير كبير على قرارات القضاء إلا انها لا تفرض عليهم شيئا [٧٤] .

ويشترط في تقرير الخبير ان يكون واضحا لا يكتنفه الغموض ، كما يجب ان يكون الخبير متأكد من وجود خطأ من طرف الطبيب ، فإذا صرح مثلا انه يحتمل وقوع الضرر بسبب خطأ طبي ، فإن هذه العبارة لا تسمح للقاضي بالاعتماد على التقرير للتصريح بمسؤولية الطبيب ، نفس الشيء اذا تعذر على الخبير تحديد مواطن الخطأ ، فإن مسؤولية الطبيب لا تقوم ، ويتضح ان القاضي غير مقيد بتقرير الخبير ، ومع ذلك فإن القاضي الذي يتعين عليه الاستعانة بالمعلومات الفنية للخبير لا ينجو في الواقع من تأثير

([٧٣]) Association Aide Indemnisation Victimes de France . p 2
https://association-aide-victimes-france

([٧٤]) انظر دار الكتاب الثقافي ، المسؤولية المدنية للطبيب ، ص ١١٦ .
TABCHI, Manal . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN : LES LIMITES DE LA FAUTE MEDICALE.2018 . p 1 .

رأي الخبير على حكمه إلا إذا وجدت لديه اسباب للاتقاد بخطأ وقع فيه أو سوء تقدير بدر منه او ثار لديه شك بشأن حياد الخبير [٧٥] .

([٧٥]) انظر د. محمد بن براك ، الوافي في اصول المرافعات الشرعية ، ٢٠١٦ ، ص ٦٧٥ .

الخاتمة

افتتحت الدراسة عملها ببيان أساس ومفهوم فكرة الحماية الاجرائية للمريض تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية ، حيث بينت الدراسة الاساس التشريعي والفني لتلك الفكرة ومفهومها والفرق بينها وبين الحماية الموضوعية للمريض تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية ، ثم عرجت الدراسة صوب البحث عن مظاهر هذه الحماية الاجرائية المقررة من قبل التشريع والفقه والقضاء ، بهدف إجلاء الدور الوظيفي للحماية الاجرائية وتلمس أهميتها بالنسبة للمريض المضرور من اهمال وتقصير وخطأ الاطباء او المؤسسات الطبية ، وبعد أن توصلت الدراسة إلى بيان اساس ومفهوم تلك الفكرة انتقلت لبيان الاثار المترتبة على هذه الحماية وذلك بالنسبة للمريض المضرور والطبيب المعالج .

وبهذا تكون الدراسة قد وصلت إلى نهاية البحث والتي من خلالها يمكن عرض النتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج

(١) توجهت الدراسة لبحث مدى وجود الحماية الاجرائية للمريض المضرور من الاعمال الطبية ، وتوصلت إلى أن هناك فعلا حماية اجرائية اقرها المشرع واقرها القضاء والفقه للمريض المضرور من تقصير واهمال الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية .

(٢) تَبَين من الدراسة أن للمجلس القومي لحقوق الانسان دور رئيسي وهام في تقديم حماية اجرائية للمريض المضرور من العمال الطبية تجاه الطبيب

المعالج او المؤسسة الطبية ، فقد اتاح المشرع للمجلس القومى لحقوق الإنسان الحق في إبلاغ النيابة العامة بأى انتهاك لحقوق وحريات الانسان ، وخاصة حق المضرور من الاعمال الطبية واهمال الطبيب المعالج او اهمال المؤسسة الطبية كما اجاز له المشرع التدخل في الدعوى المدنية المقامة من قبل المضرور من تلك الاعمال التي تتضمن انتهاك لحقوق وحريات الافراد بالمجتمع ، وذلك بانضمام المجلس للمضرور لمساعدته وتقديم يد العون له منضمًا إليه في الدعوى المدنية المقامة ضد الشخص الذي صدر منه التعدي على حقوق المريض وذلك بناء على طلب المضرور

(٣) تَبَين من الدراسة أن القواعد القانونية العامة التي تنظم وتضبط علاقة المريض المضرور من الاعمال الطبية تجاه الطبيب المعالج ، لم تعد صالحة لضبط هذه العلاقة القائمة بين الطرفين ، وغير كافية لضمان حقوق المريض الاجرائية ، باعتبار ان العلوم الطبية في تطور دائم ومتلاحق وعلى النقيض فالقواعد القانونية التي تنظم علاقة المريض بالطبيب المعالج تتسم بالثبات والجمود

(٤) تبين من الدراسة عدم كفاية الحماية الاجرائية المقررة لحماية حقوق المريض تجاه الطبيب المعالج ، وأن هذه الحماية حتى تكون قادرة على ضمان حقوق المريض الاجرائية ، فيجب تدخل تشريعي لتوفير حماية خاصة للمريض المضرور من الاعمال الطبية ، وخاصة ان ظروفه الصحية لا تؤهله لرصد مواطن الخطأ او الاهمال الواقع من الطبيب المعالج

(٥) تبين من الدراسة ان المريض المضرور من الاعمال الطبية لا يستطيع اثبات حقه الموضوعي وغالبا ما يتمثل هذا الحق فى التعويض المدني ، وذلك لصعوبة اثبات الخطأ الطبي الصادر من الطبيب المعالج ، وخاصة ان المريض له وضع صحي خاص – على خلاف الشخص العادي – فقد لا يكون واعيا في هذا التوقيت خصوصا لملاحظة ورصد الاخطاء الطبية

ثانياً : التوصيات

(١) نوصي المشرع بأن يدعّم ويقوي الحماية الاجرائية المقررة للمريض المضرور من الاعمال الطبية الصادرة من الطبيب المعالج ، كما لو سمح للمجلس القومي لحقوق الانسان بأن يتدخل من تلقاء نفسه وبدون طلب من المضرور ، في الدعوى المدنية المقامة من المضرور تجاه الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية

(٢) نوصي المشرع بأن يراعي الوضع الخاص للمريض المضرور من الاعمال الطبية وذلك اثناء اثبات الخطأ الطبي ، فمن المفترض عدم التعامل مع المريض وكأنه شخص عادي قادرا على اثبات حقه ، وملاحظة القصور والاهمال الصادر من الطبيب المعالج ، وخاصة ان المريض له ظروفه الصحية الخاصة التي لا تؤهله لاكتشاف مواطن القصور والاهمال الصادر من قبل الطبيب المعالج .

(٣) نوصي المشرع بأن يجعل المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى المرفوعة من قبل المريض المضرور على الطبيب المالج هي محكمة موطن

المدعي (المريض المضرور) ، وذلك لمراعاة الظروف المريضة له ، واعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة

(٤) نوصي القاضي بأن يراعي الطرف الضعيف في هذه العلاقة وهو المريض المضرور ، وذلك اثناء اثبات الخطأ الطبي امام المحكمة ، فغالبا ما يقوم الاطباء بتأمين انفسهم ضد الاخطاء المتخذة عليهم ، من خلال القيام باتخاذ الاجراءات الاحتياطية التي تجعله من الناحية الشكلية في مأمن من شكاوى المرضى ، فيكون حريصا دائما على عدم تمكين المريض من رصده في موضع اهمال او تقصير ، ومن ثم يتعين على المحكمة ان تلتمس للمريض الاعذار المخففة عند قيامه بالمطالبة بتعويض في مواجهة الطبيب المعالج او المؤسسة الطبية ، وتيسير عملية اثبات اهمال وتقصير وخطأ الطبيب المعالج .

(٥) نوصي المشرع بأن يوسع في نطاق التزام الطبيب او المؤسسة الطبية بتحقيق نتيجة ، حتى يحس الاطباء على الاهتمام وعدم الاهمال ، واخذ الحيطة والحذر قبل اجراء العمليات الطبية بمختلف انواعها

قائمة المراجع

١) المراجع العامة

- **ابراهيم سيد احمد** ، موسوعة المسؤولية الادارية في ضوء القضاء والفقه واحكام المحكمة الادارية ، ٢٠١٤
- **ابو بكر قدري** ، في سبيل مجتمع اسلامي – توجهات في الفكر والحياه ، مطبعة النجاح الحديثة ، ١٩٨٦
- **احمد جلال** ، موسوعة الطب الشرعي – جرائم الاعتداء على الاشخاص فى الاموال ،
- **احمد فتحى سرور** ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، ١٩٩٩
- **اسماعيل غانم** ، النظرية العامة للالتزام ، ٢٠١١
- **انور العمروسي** ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني بمذاهب الفقه واحكام القضاء الحديثة في مصر والاقطار العربية ، ٢٠١٣
- **جابر محجوب علي** ، النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام في القانون المصري ، ٢٠٢٢
- **جاسم محمد جندي** ، امراض العصر ، دار الكتب العلمية ، ٢٠١١
- **حبيبة سيف سالم** ، النظام القانوني لحماية جسم الانسان ، ٢٠٠٦
- **حنان محمد القيسي** ، النظرية العامة في القانون الدستوري ، ص٢٠١٥
- **عبد القادر عودة** ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي
- **عبدالجبار عبد الوهاب** ، حقوق الانسان بين النصوص والنسيان ، ٢٠١
- **عبدالله خليل** ، القوانين المقيدة للحقوق والحريات في التشريع المصري ، ٢٠١٦
- **عبدالوهاب خيري** ، نظام المرافعات – دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الاردني ، ٢٠١٤
- **محمد بن المختار** ، احكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها
- **محمد بن براك** ، الوافي في اصول المرافعات الشرعية ، ٢٠١٦
- **محمد عزمي البكري** ، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني ، ٢٠١٨
- **مصطفى مجدي هرجة** ، موسوعة التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠٢١

- **نبيل عبد الفتاح عبد العزيز** ، المدخل لقانون حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني
- **يوسف حامد** ، المقاصد العامة للشريعة الاسلامية ، ١٩٩١

٢) المراجع الخاصة

- **ابراهيم محمد الزندانى** ، اجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي في الجرائم الالكترونية واثرها على حجية ادلة الاثبات واحكامها في القانون اليمني والكويتي والقطري ، ٢٠٢٠
- **اجياد تامر نايف** ، الاساس القانوني لجزاء ابطال عريضة الدعوى المدنية طبقا لما هو وارد في قانون المرافعات والفقه العراقي والمصري والفرنسي ، ٢٠١٨.
- **احمد عبداللاه المراغي** ، حقوق الانسان في مرحلة التنفيذ العقابي – دراسة مقارنة ، مرجع سابق
- **احمد محمد سعد** ، مسؤولية المستشفى الخاص عن اخطاء الطبيب ومساعديه – دراسة تحليلية لاتجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين
- **احمد محمد صبحي** ، المسؤولية الادارية عن اضرار المرافق العامة الطبية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٥
- **احمد حسن قاسم** ، الطب بين الممارسة وحقوق الانسان – دراسة في التزام الطبيب باعلام المريض او حق المريض في الاعلام في ضوء التشريعات الحديثة ، ٢٠١٢
- **ايناس مصطفى** ، المسؤولية المدنية للمعالج بالطب البديل – دراسة مقارنة ، ٢٠٢٠
- **بخشان رشيد سعيد** ، المسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية عند اجراء العمليات الجراحية
- **جلال خضر عبدالله** ، النظام القانوني للمسؤولية العقدية للطبيب الجراح اتجاه المريض ، ٢٠١٨
- **جمال احمد هيكل** ، الاتفاق الاجرائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ٢٠١٤
- **جهاد محمود** ، عمليات نقل وتأجير الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ، ٢٠١٤

- **حسام الدين عبد الرحمن** ، حماية حقوق زوي الاحتياجات الخاصة في الانظمة والتشريعات الخليجية ، ٢٠١٨
- **حسن احمد سيد** ، حقوق المريض في عقد العلاج – دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الفرنسي والمصري ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٨
- **خميس السيد اسماعيل** ، اجراءات رفع الدعوى امام القضائين الاداري والعادي ، دار محمود للنشر والتوزيع
- **رضا مصطفى عبدالرازق** ، مصادر المعلومات غير التقليدية – دراسة تطبيقية على النشرات الداخلية للأدوية البشرية ، ٢٠١١
- **رمضان غسمون** ، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي ، ٢٠١٠
- **سايكي وزنة** ، اثبات الخطأ الطبي امام القاضي المدني ، رسالة دكتوراة ، ٢٠٠٦
- **سفيان عبدالله** ، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير الاتفاقيات الدولية ، ٢٠١٧
- **سفيان عبدالله** ، ضمانات استقلال السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا
- **سيد على السيد محمد** ، موسوعة القرائن الطبية المعاصرة
- **شادية احمد** ، الشخصية من منظور فقهي اسلامي ، دار الكتاب الثقافي ، ٢٠٠٦
- **شريف سيد كامل** ، الحق في سرعة الاجراءات الجنائية – دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤
- **صالح محمد بن مشعل** ، الاخطاء الطبية وتقدير التعويض عنها فى النظام السعودي – دراسة تطبيقية
- **طلال سالم نوار** ، فوات الفرصة في المسؤولية الطبية المدنية – دراسة قانونية مقارنة ، ٢٠١٥
- **عبد الصبور عبد القوي** ، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية عن الاخطاء الطبية بين الشريعة والقانون ، ٢٠١١
- **عبد الله خليل** ، خريطة العدالة الانتقالية في مصر منذ ثورة ٢٥ يناير ، ٢٠١١
- **عبدالفتاح حسين العدوي** ، الديمقراطية وفكرة الدولة ، ٢٠١٩
- **عبدالوهاب عرفة** ، المسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية للطبيب والصيدلي ، ٢٠٠٩
- **على السلمي** ، اشكاليات الدستور والبرلمان ، ٢٠١٦
- **على فؤاد على مخيمر** ، الاعجاز الرباني في جسم الانسان ، ٢٠١٢

- **علي مجيد العكيلي** ، الحدود الدستورية للسلطة التنفيذية في الدساتير المعاصرة ، ٢٠١٧
- **لؤى عبد الله نوح** ، مدى مشروعية المراقبة الالكترونية فى الاثبات الجنائي وحجية مشروعية الدليل الالكتروني – دراسة مقارنة ، ٢٠١٨
- **محمد بودالي** – المسؤولية الادارية للطبيب عن الاعمال الاستشفائية ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، ٢٠٠٥
- **محمد بوساق** ، التعويض عن الضرر فى الفقه الاسلامي ، ١٩٩٩
- **محمد جلال حسن الاتروسي** ، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم – دراسة مقارنة ، ٢٠٠٨
- **محمد حسن كاظم** ، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة التحري وجمع الادلة – دراسة مقارنة
- **محمد صادق اسماعيل** ، الفساد الاداري في العالم العربي – مفهومه وابعاده المختلفة ، ٢٠١٤
- **محمد طه حسين الحسيني** ، نشأة وتطور اختصاص البرلمان في المساءلة الجزائية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٧
- **محمد عبدالمنعم شعيب** ، ادارة المستشفيات – منظور تطبيقي ، ٢٠١٤
- **محمد عزمي البكري** ، الخطأ الطبي وجريمة افشاء سر المهنة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٧
- **محمد عزمي البكري** ، الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٦
- **محمود ربيع خاطر** ، الصيغ القانونية للدعاوى والعقود ، دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨
- **مراد ابراهيم حسني** ، الاعلام الصحي والطبي ، ٢٠١٧
- **مصطفى مجدي هرجة** ، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار محمود للنشر والتوزيع
- **نجم حبيب جبل عبدالله** ، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية – دراسة مقارنة ، ٢٠١٠

- **نور يويف حسين** ، ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة في القانونين اليمني والمصري ، ٢٠١٤
- **هدير اسعد احمد** ، نظرية الغش في العقد ، ٢٠١١

٣) التشريعات

- **دستور مصر الحالي الصادر عام ٢٠١٤**
- **قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨**
- **قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨**
- **قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠**
- **قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧**
- **القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨**
- **قانون انشاء المجلس القومي لحقوق الانسان رقم ٩٤ لسنة ٢٠٠٣**
- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر في ١٦/ ١٢ / ١٩٦٦**
- **قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الاعضاء البشرية**
- **قانون رقم ٢١٤ لسنة ٢٠٢٠ باصدار قانون تنظيم البحوث الطبية والاكلينيكية**
- **مدونة اخلاقيات الطب ، والذي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم ٩٣-٢٧٦ عام ١٩٩٢**

٤) المراجع الاجنبية

Association Aide Indemnisation Victimes de France
Éric Galam erreur médicale

CODE DE DÉONTOLOGIE MÉDICALE ÉDITION

FÉVRIER 2021

Me Nathalie Clark. La relation de confiance entre le médecin et son patient en droit civ

D. Kamioner. erreurs médicales, quels risques

TABCHI, Manal . LA RESPONSABILITE CIVILE DU MEDECIN : LES LIMITES DE LA FAUTE MEDICALE.2018

ثالثاً : المواقع الإلكترونية

- **http://adala.justice.gov.ma**
- **http://www.cc.gov.eg**
- **http://www.freefullpdf.com**
- **https://actu.dalloz-etudiant.fr**
- **https://archive-ouvertes.fr**
- **https://books.google.com**
- **https://scholar.google.com.eg**
- **https://www.google.com**