جامعة المنصورة

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

مسئوليّة الطبيب المدنيّة في مجال إجارة الأرحام

بحث تقدَّم به الطالب

عمار ياسر حسون

كجزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون المدني

إشراف

الأستاذ الدكتور

محسن عبد الحميد البيه

أستاذ القانون المدني

كلية الحقوق – جامعة المنصورة

ملخص

هدفُ هذا البحثِ التعرُّفُ على المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام؛ باعتبار أنّ الطبيب طرفٌ لا بدّ من وجوده في هذا العقد الذي يعدُّ نتاجَ التطوُّر الطبيّ, وأنّ عقد إجارة الأرحام لم يصلْ إلى الهدف المنشود منه – وهو الحصولُ على الطفل – إلاّ بتدخُّل الطبيب, وبتدخُّل الطبيب قد ينتجُ عن هذا التدخُّلِ كثيرٌ من الأخطاء الطبيّة أثناء التشخيص أو أثناء القيام بتخصيب البويضة وشتلها في رحم المرأة الأجنبيّة عن الزوجين.

لذلك حاولنا – قدر المستطاع – بيانَ هذه المسئوليّة على الرغم من عدم تنظيمها في أغلب التشريعات وخصوصًا العربيّة, وبالتالي قسّمنا هذا البحث إلى مبحثين؛ الأول تناولنا فيه تعريف المسئوليّة الطبيّة وأركانها بصورةٍ عامّة، والثاني تناولنا فيه بيانَ طبيعة هذه المسئوليّة وأثرها، وانتهينا بخاتمةٍ تضمّنت أهمّ النتائج والتوصيات.

Summary

The aim of this research is to identify the civil responsibility of the doctor in the surrogacy contract, considering that the doctor is a party that must be present in this contract, which is the product of medical development, and that the surrogacy contract did not reach its desired goal, which is to obtain the child except with the intervention of the doctor, and with the intervention of the doctor may This intervention results in many medical errors during the diagnosis or during the fertilization and seeding of the egg in the womb of the woman who is foreign to the spouses.

Therefore, we tried, as much as possible, to clarify this responsibility, despite the fact that it is not regulated in most legislation, especially Arabic, and therefore we divided this research into two sections, the first and in which we dealt with the definition of medical responsibility and its pillars in general. and recommendations .

المقدمة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصّلاة والسّلام على خاتم الأنبياء والمُرسلين؛ سيِّدنا ورسولنا محمد وعلى آله وأصحابه المُنتجبين .. وبعد؛

بما أنّ الهدفَ الأسمى من العلاقة الزوجيّة هو الإنجاب وطلب الذُّرّيّة، وهذا الأمر لم يأتِ إلاّ بالتكاثُر الجنسيِّ الطبيعيِّ؛ فإنه لا يمكنُ العدولُ عنه كأصلٍ إلى أمرٍ آخرَ إلاّ إذا دعت الحاجةُ إلى ذلك، كأنْ يكونَ الزوجُ أو الزوجةُ مريضاً أو مصاباً بأحد موانع الحمل أو الإنجاب، وبعد استنفاد الطرق العلاجيّة العاديّة كالتشخيص والتحاليل والعلاجات الطبيّة وإجراء عمليّة جراحيّةٍ إنْ تطلّب الأمر, فإذا استنفد كلّ هذه الطرق ولم تتحقّقْ الغاية المنشودة – وهي الإنجاب – جاز لهما (الزوجين) اللجوءُ إلى طرقٍ أخرى اكتشفها الطب.

ومن بين المُستجدّات والنوازل الطبيّة الحديثة المُكتشفة في عالم الطبِّ ما يُعرف بعقد إجارة الرحم أو الحمل لحساب الغير؛ الذي أثار ردود أفعالٍ واسعة النِّطاق في عالمنا العربيِّ والإسلاميِّ, في الوقت الذي أحدث ثورةً من العلم والتكنولوجيا الحديثة في الدول الغربيّة بحيث أصبح بالإمكان تلقيحُ بويضة المرأة العقيمةِ بحيوانٍ منويٍّ من زوجها وشتلها في رحم امرأةٍ أخرى متبرِّعةٍ بالحمل دون أجْرٍ أو بأجْرٍ، وهذا يكونُ بدافع تحقيق رغبة الزوجين في الإنجاب وإشباع غريزة الأبوّة والأمومة لمن حُرِمَ من ذلك بأحد موانع الحمل.

وبالتالي فإنّ عقد إجارة الرحم هو عقدٌ بموجبه يتفق الزوجان مع امرأةٍ أخرى للحمل إليهما بالجنين بعد تخصيب البويضة وشتلها من قِبَلِ الطبيب المختصِّ في رحم المرأة الأجنبيّة، وقد يكون هذا الحملُ بمقابلٍ أو تبرُّعٍ. فيتبيّن لنا من خلال التعريف أنّ أطراف عقد إجارة الرحم هم الزوجان من جهةٍ، وصاحبةُ الرحم من جهةٍ أخرى، وكذلك الطبيب الذي قام بتخصيب البويضة وشتلها.

والذي يهمُّنا هنا هو دورُ الطبيب في هذا العقد؛ لأنه غالباً ما يكون طرفاً أصيلاً في هذا العقد، ويشترك فيه من أول لحظةٍ عند الفحص والتشخيص لحين الإنجاب ووضع الطفل في أثناء هذه المدة؛ باعتبار أنّ عقد إجارة الرحم من العقود الزمنيّة التي تمتدُّ إلى فترةٍ معينةٍ

ليست بالقليلة, قد تحدث أخطاء من الطبيب تُسَبِّبُ ضرراً وأذًى لأحد أطراف عقد إجارة الرحم، وهذا الأمرُ يؤدّي إلى قيام مسئوليّة الطبيب نتيجة خطئه, وبما أنّ القاعدة العامّة في المسئوليّة المدنيّة تقضي بأنّ الشخص يعدُّ مسئولاً عن فعله الشخصيِّ, فإنّ الطبيب القائم بعمليّة إجارة الرحم والإشراف عليها يكون خاضعاً لهذه المسئوليّة؛ عندما يصدرُ منه ما يُوجب مسئوليته الطبيّة.

تعدُّ المسئوليّة الطبيّة وأخطاء الطبيب من المواضيع التي رافقت مُمارسة مهنة الطبِّ قديماً، حيث يرجعُ تاريخُها إلى المجتمع البابليِّ والآشوريِّ؛ حيث تناولت شريعة حمورابي ضمن قانون عقوباتٍ لمن يُخطئ في الطبِّ والعلاج أو تشخيص المرض أو دواء أضرّ بالمريض، فعقوبته كانت دفعَ مبلغٍ من المال كغرامةٍ على الطبيب.

وبما أنّ الطبّ والقانونَ عاملان متماثلان غايتهما حمايةُ الإنسان وحلُّ مشاكله وتنظيمُ علاقاته, وأنّ هذا التماثُلَ أدّى إلى انصهارهم في فرع جديد؛ وهو القانونُ الطبيُّ الذي تسعى إليه معظمُ التشريعات والفقه والقضاء جاهدين لتفصيل أحكامه كلما تطوّرت وتعقّدت الحياةُ، وكذلك بسبب استخدام الأساليب المُبتكرة والحديثة في العلاج والتي لم تكن معروفةً من قبل، ومنها التلقيحُ الخارجيُّ واستخدام الرحم البديل.

وبالتالي لن نتعرّض للمسئوليّة الطبيّة بوجهٍ عامٍّ، وإنما نقتصر بالبحث على القواعد الخاصّة بمسئوليّة الطبيب في عقد إجارة الرحم من خلال الاستناد إلى القواعد العامّة الخاصّة بالمسئوليّة؛ بسبب عدم تنظيمها من قبل المشرِّع العراقيِّ والمصريِّ؛ وفي بداية الأمر وقبل الولوج في مسئوليّة الطبيب لا بدّ لنا من معرفة المقصود بهذه المسئوليّة، وما هي أركانها وطبيعتها وأثرها في مجال عقد إجارة الرحم؛ باعتبار أنّ الطبيبَ طرفٌ في عقد إجارة الرحم، وعمله يعدُّ جزءاً من العقد وإتمام عمليّة إنجاب الطفل؛ وسأبيّن ذلك في مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: ماهيّة المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الرحم.

المبحث الثاني: أركان المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام وأثرها.

المبحث الأول

ماهيّة المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الرحم

إنّ الطبيب الذي يقومُ بعمليات التلقيح والشتل والتوليد في عقد إجارة الرحم تقعُ عليه أعباءٌ كبيرةٌ؛ لأنه الطرفُ المتمّمُ لعقد إجارة الأرحام والعنصرُ الأهمُّ والفعّالُ لنجاحه، وهو أيضاً طرفٌ مهم يتحكّمُ بمُعطيات القضيّة وفقاً للاتّفاق والشروط الموجودة في العقد؛ لذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف المسئوليّة المدنيّة للطبيب، وبيان طبيعة هذه المسئوليّة في مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: تعريف المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام.

المطلب الثاني: طبيعة المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام.

المطلب الأول

تعريف المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام

تُعَرّفُ المسئوليّةُ المدنيّةُ بصورةٍ عامّةٍ بأنها الحالةُ التي يُخِلُّ فيها المدينُ بالتزامٍ مُقَرّرٍ في ذِمّته، ويترتّبُ على هذا الإخلال ضررٌ للغير يجعلُ المدين مسئولاً قبل المضرور، وفي الوقت نفسه يلتزمُ بتعويضه عن الضرر، وتنقسمُ المسئوليّة حسب الأصل إلى نوعين: إمّا مسئوليّة عقديّة، أو مسئوليّة تقصيريّة، والفرقُ بين المسئوليتين هو أنّ المسئوليّة العقديّة تقومُ على الإخلال بالتزامٍ عقديٍّ، يختلفُ باختلاف العقد وطبيعة الالتزامات المُترتّبة عليه، أمّا المسئوليّة التقصيريّة فهي المسئوليّة التي تقومُ على أساس الإخلال بالتزامٍ قانونيٍّ عامٍّ لا يتغيّر، وهو عدم الإضرار بالغير، أمّا المسئوليّة الطبيّة فلا بدّ من تعريفها اصطلاحاً وقانوناً كالآتي:

أولاً: المعنى الاصطلاحيُّ للمسئوليّة المدنيّة للطبيب:

المسئوليّةُ المدنيّةُ للطبيب هي ما يترتّبُ على الطبيب وهو يُمارس عمله على جسم المريض من تعويضٍ عن الأضرار التي سبّبها بخطئه أو لتجاوزه القانونَ الذي يضبطُ حدود ما هو ممنوعٌ عليه فعله[١].

من المعروف أنه لا يمكنُ أنْ يقومَ في الأعمال الطبيّة إلاّ الطبيب، وهو الشخصُ المُخَوّلُ بموجب القانون ووفق القواعدِ المستقرّةِ في علم الطب[٢]. ومع تعدُّد الاختصاصات الطبيّة فلا بدّ أنْ تُحَالَ المشكلات الطبيّة المعقّدة إلى أهل الاختصاص كلٌّ بحسب تخصُّصه.

ويمكن القولُ: إنّ المسئوليّة المدنيّة للطبيب هي تعويضُ الضرر الذي يُصيب المريضَ نتيجة خطأ الطبيب, ويُطالب المريض بالتعويض لأنه حقُّه, ويجوزُ له أنْ يتنازلَ عن هذا الحقِّ لأنه خاصٌّ به.

ثانيًا: المعنى القانونيُّ للمسئوليّة المدنيّة للطبيب:

المسئوليّةُ المدنيّةُ بصورةٍ عامّةٍ هي حالة الشخص الذي ارتكب أمرًا مُخالفًا لقواعد القانون يستوجب المُؤاخذة, وبالتالي فإنّ الطبيب الذي يُخِلُّ بالتزامٍ مُعَيّنٍ ويترتّبُ عليه ضررٌ يلتزم بتعويض هذا الضرر.

وبما أنّ المسئوليّة تقضي بأنّ الشخصَ مسئولٌ عن فعله الشخصيِّ، وهذه هي القاعدة العامّة التي شرعتها أغلبُ الدول، ومنها القانون المدنيُّ الفرنسيُّ في المادّة (١٣٨٢) بأنّ كلّ فعلٍ أيًّا كان يقعُ من الإنسان ويُحدث ضرراً بالغير يلزم صاحب الفعل بتعويض هذا الضرر. كما نصت المادّة ١٦٣/١ من القانون المدنيِّ المصريِّ على أنّ كلّ خطأ يُسَبِّبُ ضرراً للغير يلتزم من ارتكبه بالتعويض، وبذلك فإنّ هذه المادّة حدّدت أركانا من أركان المسئوليّة، وهي الخطأ والضرر.

---

[١] حسان شمسي باشا, مسئوليّة الطبيب بين الفقه والقانون, الطبعة الأولى, دار القلم, بدون سنة نشر, ص٩٧.

[٢] أحمد عبد الكريم موسى, التأمين من المسئوليّة المدنيّة النّاتجة عن الأخطاء الطبيّة, أطروحة دكتوراه, جامعة عمان العربيّة للدراسات, ص٣٥.

وبناءً على ذلك؛ فإنّ الطبيبَ القائمَ بعمليّة التلقيح الصناعيِّ في عقد إجارة الرحم يكون خاضعاً لهذه المسئوليّة عندما يصدرُ منه ما يُوجب المسئوليّة؛ لأنّ المسئوليّة الطبيّة هي صورةٌ من صور المسئوليّة المدنيّة بوجهٍ عام[٣].

وإنّ كلّ خطأٍ مهنيٍّ يصدر من الطبيب أو أحد مساعديه ويترتّب عليه ضررٌ للمريض يلتزم مُرتكبه بالتعويض، ويُحدد لذلك لجنة طبيّة مختصّة مؤلّفة حسب قانون البلد، وهذه بعض الأعمال الضارّة التي تعدُّ من قبل الخطأ المهنيِّ الطبيِّ:

- الخطأ في العلاج ونقص المُتابعة.
- الجهل في أمورٍ فنيّة يُفترض فيمن كان في تخصُّصه الإلمام بها.
- إجراء التجاربِ أو البحوثِ العلميّةِ غير المُعتمدة على المريض.
- إعطاء دواءٍ للمريض على سبيل الاختبار.
- استعمال آلاتٍ أو أجهزةٍ طبيّةٍ دون أنْ يكونَ على علمٍ كافٍ بطريقة استعمالها أو دون أنْ يتخذَ الاحتياطاتِ الكافيةَ بمنع حدوثِ ضررٍ جرّاء هذا الاستعمال.
- التقصير في الرقابة والإشراف على مَن يعملُ تحت إشرافه وتوجيهه من مُساعديه.

المطلب الثاني

طبيعة المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام

إنّ البحث عن طبيعة المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام يتطلّبُ البحثَ في التكييفِ القانونيِّ لتلك المسئوليّة؛ حيث جرت العادةُ بين فقه القانون المدنيِّ على تقسيم المسئوليّة المدنيّة بصورةٍ عامّةٍ إلى نوعين: تقصيريّة وعقديّة, فإذا تمّ الإخلالُ بقاعدةٍ عامّةٍ أو التزامٍ عامٍّ مصدره القانون فيؤدّي ذلك إلى قيام المسئوليّة التقصيريّة, أمّا إذا كان الإخلال بالتزامٍ مصدره العقد المُبرم بين الطرفين فتكون المسئوليّةُ عقديّة، مع الأخذ بعين الاعتبار صحّة هذا العقد.

---

[٣] عامر أحمد القيسي, مشكلات المسئوليّة الطبيّة المترتّبة على التلقيح الصناعيِّ – دراسة مقارنة بين القانون الوضعيِّ والفقه الإسلامي, الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع، عمان, سنة ٢٠٠١, ص٦٧.

وهذا الأمرُ أدّى إلى اختلاف الفقه فيما بينهم حول تكييف مسئوليّة الطبيب؛ هل هي مسئوليّةٌ تقصيريّةٌ أو مسئوليّةٌ عقديّةٌ؟ فذهب رأيٌ إلى القول بأنّ مسئوليّة الطبيب المدنيّة هي مسئوليّةٌ تقصيريّةٌ، أمّا الرأيُ الآخر فذهب إلى القول بأنّ مسئوليّة الطبيب المدنيّة هي مسئوليّةٌ عقديّةٌ، وذلك كالآتي:

أولاً: الرأيُ القائلُ بالمسئوليّة العقديّة للطبيب: ذهب جانبٌ من الفقهِ الفرنسيِّ إلى القول بأنّ الضرر الذي ينجمُ عند مُمارسة الطبيب لعمله أثناء قيامه بمُعالجة المريض يُثير مسئوليّةً تقصيريّةً، واعتبروا أنّ الأعمال الطبيّة الفنيّة لا يمكن أنْ تكونَ محلاً للتعاقُد؛ لجهل أحد طرفي العقد بها وهو المريض، كما أنّ حياة الإنسان لا يمكن أنْ تكونَ محلاً للتعاقُد، وعلاوةً على ذلك فإنّ التزاماتِ الطبيب تفرضُها القوانينُ واللوائحُ ولا شأن لإرادة الطبيب والمريض بإنشائها, وقد أيّده في ذلك جانب من الفقه المصريِّ؛ حيث لم يُعالج مسئوليّة الأطباء كموضوعٍ مستقلٍّ بذاته، وإنما عالجها أثناء عرضه للمسئوليّة التقصيريّة وطبّق عليها قواعد وأحكام تللك المسئوليّة[٤].

وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعةٍ من الحجج، ومنها:

- أنّ الخطأ الذي يقعُ من الطبيب قد يؤدّي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامته الجسديّة، وفي كلِّ الحالات يكون الأمرُ جريمةً جنائيّةً، الأمر الذي يقتضي تطبيق قواعد المسئوليّة التقصيريّة في شأن التعويض المدنيِّ، وبالتالي فإنّ مسئوليّة الطبيب مسئوليّةٌ تقصيريّة[٥].
- أنّ قواعد المسئوليّة التقصيريّة تتعلّقُ بالنظام العامِّ، وهي أكثرُ حمايةً للضرر، ولا سيما عن غش المدين أو تدليسه، كما أنّ قواعد تلك المسئوليّة تسمحُ للمريض

---

[٤] سوسن الحضرمي, التلقيح الاصطناعي والمسئوليّة القانونيّة, مجلة بحوث جامعة تعز, العدد ٢٠ لسنة ٢٠١٩, ص٤١٦.

[٥] عبد الرضا محمد هاشم, المسئوليّة المدنيّة للأطباء في الفقه الإسلاميِّ والقانون الوضعيِّ, رسالة دكتوراه, كليّة الحقوق، جامعة القاهرة, سنة ١٩٩٤, ص٤٥.

بالحصول على التعويض كاملاً دون أنْ يتعرّض ذلك لقيود وتحديدات قواعد المسئوليّة العقديّة[٦].

وكان القضاءُ الفرنسيُّ ونظيره المصري يؤيّدِ هذا الرأي ويذهب للحكم بمسئوليّة الطبيب على أنها مسئوليّة تقصيريّة[٧].

ثانيًا: الرأيُ القائلُ بالمسئوليّة العقديّة للطبيب: ذهب جانبٌ من الفقه القانونيِّ إلى أنّ مسئوليّة الطبيب عن خطئه هي مسئوليّةٌ عقديّةٌ تنشأ عن الإخلال بعقدٍ يُبْرَمُ بين الطبيب والمريض، وكون المريض يجهلُ الأمورَ الفنيّةَ للأعمال الطبيّة، إلاّ أنه لا يجهلُ ما يتعاقدُ من أجله؛ وهو المنفعة التي يقدّمها له الطبيب, كما أنّ العقد لا يكون محله جسم الإنسان، بل عمل الطبيب والأجر المقابل له، وهذا – بلا شكٍّ – عملٌ مشروعٌ، وكون التزامات الطبيب تُحدّدها القوانين واللوائح لا يمنع من وجود العقد، فكما أنّ التزامات المتعاقدين منشؤها الإرادة فإنّ الالتزاماتِ القانونيّةَ تدخلُ في دائرة التعاقُد، باعتبار أنّ إرادة المُتعاقدين قد ارتضتها, فمثلما أنّ التزامات أطراف العقد تتحدّد بالاتّفاق، فهي تتحدّدُ أيضًا بالعُرف والقانون والعدالة[٨]. وكذلك يذهبُ أصحابُ هذا الرأي إلى أنّ تقرير العلاج بعد فحص المريض أمرٌ من الأمور الطبيّة، ولا يُشترط علم المريض ومعرفته بها، حيث إنّ ذلك من إطلاقات سُلطة الطبيب المُعالج في حدود تخصُّصه، وعلمُ المريض يجبُ أن يقتصر على مدى التزامه بدفع أجر وأتعاب الطبيب, والأخير يلتزم ببذل عنايته اللازمة تجاه المريض وفقًا للأصول العلميّة والفنيّة لقواعد مهنته ووفقًا لمقتضيات العقد[٩]. وهذا التكييفُ للمسئوليّة الطبيّة اعتنقه القضاءُ الفرنسيُّ منذ حكم محكمة النقض الفرنسيّة بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٣٦، حيث أصدرت المحكمةُ قراراً يعدُّ نقطةَ تحولٍ في ميدان المسئوليّة الطبيّة اعتبر فيه الطبيب مرتبطًا بعقد مع مريضه يلتزمُ بمُقتضاه

---

٦ ; faute eterreur en matierede responasabilite madicale.These. paris.
Penneau (J) 1973 n27.p.16.

٧ عبد الرضا محمود هاشم, مصدر سابق, ص٤٩.

٨ أحمد محمود سعد, مسئوليّة المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومُساعديه – دراسة تحليليّة لاتّجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين, دار النهضة العربيّة – القاهرة, سنة ٢٠٠٧, ص٢٢٢.

٩ وديع فرج, مسئوليّة الأطبّاء والجرّاحين المدنيّة, مجلة القانون والاقتصاد, السنة الثانية عشرة, العددان الرابع والخامس, ص٣٩٤.

ليس بشفائه، وإنما يقدِّمُ له عنايةً يقظةً تقضيها ظروفه الصحيّة، وتكون متطابقةً مع الأصول الثابتة لمهنة الطب وما وصل إليه العلم من تقدُّم, فإذا حدث إخلالٌ بهذا الالتزام تترتّبُ عليه مسئوليّة الطبيب العقديّة, باعتباره إخلالاً بالتزامٍ عقديٍّ[١٠]. أمّا القضاءُ المصريُّ فكان يَعُدُّ مسئوليّة الطبيب مسئوليّة تقصيريّة إلى أنْ أصدرت محكمة النقض حكمها الشهير في ٢٦ يونيو ١٩٦٩ ذكرت فيه أنّ مسئوليّة الطبيب مسئوليّةٌ عقديّةٌ، والطبيب وإنْ كان لا يلتزم بمُقتضى العقد الذي بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العمليّة التي يُجريها له إلاّ أنّ العناية المطلوبة منه تقتضي أنْ يبذلَ منه جهوداً صادقةً يقظةً تتفقُ مع الأصول العلميّة المستقرّة في علم الطب، فيسأل الطبيبُ عن كلِّ تقصيرٍ في مسلكه الطبيِّ، ولا يمكنُ أنْ يقعَ من طبيبٍ يقظٍ في مُستواه المهنيِّ وُجد في نفس الظروف التي أحاطت بالطبيب المسئول[١١].

يتبيّن لنا من كلِّ ما تقدّم أنّ مسئوليّة الطبيب المدنيّة يمكنُ أنْ تكونَ تقصيريّةً أو عقديّةً حسب الاتّفاق المُبرم بين الطرفين, وبما أنّ عقد إجارة الأرحام من العقود الخطيرة والحسّاسة؛ لأنها تتعلّقُ بنقل البيوض والحيامن من شخصين وتخصيبها ومن ثم شتلها في رحم المرأة اجنبية عنهما صاحبة الرحم، فإنّ الأمرَ يتطلّبُ طبيباً ذا خبرةٍ وكفاءةٍ عاليةٍ، وكذلك فإنّ مهمّة الطبيب تمرُّ بمراحلَ عديدةٍ ابتداءً من مرحلة الفحص والتشخيص، ومن ثّم سحب البيوض والحيامن وتخصيبها وشتلها في رحم المرأة لغاية الوضع والإنجاب، وهذا الأمرُ يتطلّبُ وقتًا طويلاً، ومن الصعب تغييرُ الطبيب بين فترةٍ وأخرى؛ لأنّ الطبيبَ يجبُ أنْ يكونَ على علمٍ ودرايةٍ كافيةٍ منذ اللحظة الأولى ولغاية الإنجاب، وهذا يعني أنّ لجوء طرفي عقد إجارة الرحم إلى الطبيب والاتّفاق معه هي أشبهُ بعقد العلاج الطبيِّ، على الرغم من الاختلاف فيما بين إجارة الأرحام وعقد العلاج, لأنّ غاية الزوجين عن اللجوء للطبيب هي الحصولُ على الطفل عن طريق الرحم البديل، وهذا الأمرُ أشبهُ بعلاج العقم, وبالتالي فإنّ أيّ خطأٍ يقع من الطبيب أثناء عمليّة سحب البويضة وتخصيبها أو الشتل أو مُراقبة الحمل أو أثناء عمليّة التوليد يُثير المسئوليّة العقديّة للطبيب.

---

[١٠] محمد حسين منصور, المسئوليّة الطبيّة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريّة, سنة ٢٠٠١, ص ١٣٦.

[١١] نقض مدني في ٢٦ يونيو ١٩٦٩, مجموعة أحكام النقض, الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٥, ص١٠٧٥.

كما أنّ الطبيبَ في عقد إجارة الأرحام لا يلتزم بتحقيق نتيجةٍ، وإنما التزامه بذل العناية اللازمة لإنجاح عمليّة الإنجاب التي هي غايةُ الزوجين من عقد إجارة الأرحام. أمّا بالنسبة للمركز المختصِّ الذي يقوم بحفظ وجمع السائل المنويّ والبويضات فيعدُّ هو المسئول عن النطف والبيوض التي يقدِّمها للزوجين في حالة عقم أحدهما، ومسئوليته هنا أشبهُ بمسئوليّة الطبيب؛ وهي المسئوليّة العقديّة. وبالتالي يمكن القول: إنّ المسئوليّة المدنيّة للطبيب في مجال عقد إجارة الأرحام غالبًا ما تكونُ مسئوليّةً عقديّةً؛ لأنّ ارتباط الطبيب مع أطراف عقد إجارة الأرحام يمتدُّ لفترةٍ طويلةٍ تزيد عن فترة الحمل ابتداءً من الفحص والتشخيص ولغاية انتهاء عقد إجارة الأرحام بالوضع.

المبحث الثاني

أركان المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام وآثارها

إنّ المسئوليّة المدنيّة للطبيب شأنُها شأنُ المسئوليّة العاديّة لها أركانٌ خاصّةٌ بها، ويترتّب عليها آثار؛ فلذلك خصّصنا هذا المبحث للحديث عن أركان المسئوليّة في المطلب الأول، والثاني للحديث عن آثارها، وذلك كالآتي:

المطلب الأول: أركان المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام.

المطلب الثاني: آثار المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام.

المطلب الأول

أركان المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام

من المعروف أنّ المسئوليّة أيًّا كان نوعها لا يمكنُ الكلامُ عنها إلاّ إذا توافرت أركانُها، ومن أهمّ الأركان هو ركن الخطأ الذي يؤدّي إلى النتيجة التي تقومُ على أساسها المسئوليّة بسبب تضرُّر الشخص (المريض) الذي يقوم بدوره برفع دعوى للمُطالبة بالتعويض على الأقلِّ لجبر الضرر، وبما أننا بصدد بيان المسئوليّة الطبيّة فلا بدّ لنا أنْ نُبَيِّنَ أركان المسئوليّة الطبيّة، وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببيّة، وذلك كالتالي:

الفرع الأول

الخطأُ الطبيُّ في عقد إجارة الأرحام

يعدُّ الخطأُ الركنَ الرئيسَ والمهمّ للمسئوليّة المدنيّة بصورةٍ عامّةٍ، وللمسئوليّة الطبيّة بصورةٍ خاصّةٍ، فيعدُّ الخطأ على صعيد المسئوليّة العقديّة هو الإخلال بالواجبِ العقديِّ, أمّا على صعيد المسئوليّة التقصيريّة فهو الإخلالُ بالقانون الذي يقضي بعدم الإضرار بالغير. وإنّ أغلبَ التشريعات لم تضعْ تعريفًا للخطأ الطبيِّ من أجل توسعة نطاق المسئوليّة وعدم حصرها في حدودٍ مُعَيّنَةٍ من أجل تأمينٍ أكثرَ لمن أصابه الضرر.

وتتمثّلُ مسئوليّة الطبيب في مجال عقد إجارة الرحم بمُراعاة ما تقتضيه به واجبات الحيطة والحذر قبل إجراء عمليّة تخصيب البويضة وشتلها في رحم المرأة صاحبة الرحم المؤجّر أو المتبرّعة وتشخيص الحالة بدقةٍ متناهيةٍ، ولا ينتهي واجبُ الطبيب عند هذا الحدِّ، بل يمتدُّ حتى فترة الحمل والوضع.

فإذا أهملَ أو أخطأ وكان هذا الخطأُ ممّا لا يقعُ فيه الطبيب الذي يتمتّعُ بالقدرة المتوسّطة مع الرعاية والحيطة، فإنه يُسأل مدنيًّا إذا توافرت العناصر الأخرى اللازمة للمسئوليّة، وأهمُّها الضررُ وعلاقةُ السببيّة؛ وهي المساسُ بسلامة الجسم أو الطفل[١٢]. وبحسب قرار محكمة النقض المصريّة فإنّ مسئوليّة الطبيب الذي اختاره المريضُ لعلاجه هي مسئوليّة عقديّة، وإنْ كان لا يلتزمُ بمُقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العمليّة التي يُجريها له؛ لأنّ التزام الطبيبِ ليس التزاماً بتحقيق نتيجةٍ، وإنما هو التزامٌ ببذل عناية، إلاّ أنّ العناية المطلوبة منه تقتضي أنْ يبذلَ لمريضه جهوداً صادقةً يقظةً تتفقُ – في غير الظروف الاستثنائيّة – مع الأصول المستقرّة في علم الطبِّ، فيُسأل الطبيب عن كلِّ تقصيرٍ في مسلكه الطبيِّ لا يقعُ من طبيبٍ يقظٍ مستواه المهنيُّ وُجد في نفس الظروف الخارجيّة التي أحاطت بالطبيب المسئول[١٣]، وبالتالي يمكن القول: إنّ الخطأ الطبيّ للطبيب يتمثّلُ بخروجه عن قواعد وأصول المهنة والإخلال بواجبات الحيطة واليقظة.

أولاً: خروج الطبيب عن قواعد أصول المهنة:

المعروفُ لدى الفقه والقضاء أنّ الأصولَ الطبيّةَ في علم الطبِّ هي مجموعةٌ من القواعد والأصول الثابتة والمُتعارف عليها بين الأطباء علميًّا ونظريًّا، ويجبُ أنْ يكونَ الطبيبُ ملمًّا بها وقت تنفيذه للعمل الطبي[١٤].

---

[١٢] محمود موسى دودين, مسئوليّة الطبيب الفرديّة المدنيّة عن أعماله المهنيّة – دراسة مقارنة, رسالة ماجستير, كليّة الدراسات العليا, جامعة بيرزيت, سنة ٢٠٠٦, ص٧٦.

[١٣] الطعن رقم ١٠٩٨٧ لسنة ٨٢ ق، جلسة ٢٠١٤/١/٢١.

[١٤] د. سهير منتصر، التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي, مكتبة النصر, بدون سنة طبع, ص٥١.

فالطبُّ في تقدُّمٍ مستمرٍّ بسبب التقدُّم العلميِّ، وبالتالي فإنّ النظرياتِ والآراءَ والتجاربَ الحديثة اليوم تصبحُ غداً قديمةً, وقد يُراعى بعض الظروف الشخصيّة والزمنيّة والمكانيّة، وقد تُؤَثّرُ العوامل والظروف النفسيّة والاقتصاديّة والاجتماعيّة على استخدام الوسائل والأساليب الطبيّة، وبالتالي لا يمكن مقارنةُ عملٍ طبيٍّ في الريف بعملٍ طبيٍّ في المدن المتقدّمة.

وتتحقّقُ مسئوليّة الطبيب متى أخفق الطبيبُ بأحد الشروط والأحوال الطبيّة، ومن هذه الشروط استخدامُ العلاج أو التجربة على الحيوانات أولاً ثم الإعلان عنه من قبل المنظّمات الصحيّة, ومضيّ مدةٍ كافيةٍ للتأكُّد من كفاءة هذا الأسلوب, وأنْ يتمّ التسجيلُ العلميٌّ للأسلوب العلاجيِّ قبل استخدامه على الإنسان(١٥).

وبالتالي يجبُ على الطبيب القائم أو المُشرف على عمليّة إجارة الرحم وتخصيب البويضة وشتلها اتّباعُ الأصول الطبيّة عن طريق اتّباع الأساليب والوسائل العلاجيّة التي يقضي بها العلم عند عرض إحدى حالات عمليّة إجارة الرحم عليه، والطبيبُ هنا يختار الوسائلَ العلاجيّةَ التي تتفقُ مع مصلحة المريض من أجل الوصول إلى الغاية المنشودة؛ وهي الحصولُ على الطفل، مع التزامه بعدم مُخالفة الأصول الفنيّة والأوضاع العلميّة الثابتة.

ثانيًا: الإخلال بواجبات الحيطة والحذر:

يمكن القولُ في بداية الأمر: إنّ واجبات الحيطة والحذر واليقظة هي المُتفق عليها بين الفقهاء والتي تستمدُّ مصدرَها من التشريع والعرف والخبرة الإنسانيّة، ويتمثّلُ الإخلالُ بواجب الحيطة والحذر واليقظة في المجال الطبيِّ عموماً وعقد إجارة الرحم خصوصاً بخروج الطبيب كليًّا عمّا هو مفروضٌ عليه من واجب التبصُّر والحيطة.

وهذا ما تأخذُ به معظمُ قوانين الدول العربيّة، وتطبيقًا لذلك فقد قضت محكمة السين الفرنسيّة بأنّ مسئوليّة الطبيب لا تنعقدُ إلاّ إذا ثبت أنه خرج على القواعد العامّة للحيطة وحسن

(١٥) د. سهير منتصر, مصدر سابق, ص٥١.

التقدير التي تسري على كلِّ ذي مهنةٍ أيًّا كانت، إذا ثبت إهماله وعدم انتباهه بشكلٍ لا يتفقُ مع الضمان الذي تتطلّبه مصلحة المريض[١٦].

قد يقع الخطأُ الطبيُّ قبل إجراء عمليّة الشتل في رحم المرأة، ويتمثّل بالخطأ بالتشخيص؛ وذلك من خلال معرفة أثر الظروف المُحيطة بالمرأة صاحبة الرحم والعوامل النفسيّة والاجتماعيّة، وهل تستطيعُ الحمل والاستمرار أو لا؟ وما الأمراضُ التي تُعاني منها وأعراضها؟[١٧] ويُعَرّفُ التشخيصُ بأنه عبارةٌ عن البحث والتحقّق من الأمراض أو المُضاعفات التي يُعاني منها المريضُ بهدف تحديد المرض ومعرفة أعراضه والتغلّب عليه.

وإنّ أهميّة التشخيص تكمنُ في أنّ العلاجَ أو العملَ الجراحيّ عموماً يبدأ بالتشخيص، وفي حالة أخطأ الطبيبُ بالتشخيص ينعكسُ ذلك على العلاج، وقد يؤدّي إلى إزهاق روح المريض[١٨]. وإنّ مهمّة الطبيب هنا معرفةُ السبب الرئيس في إجارة الرحم وهو العقم، وما هي أسبابه؛ لأنّ العقمَ له أسبابٌ عديدةٌ، وللتشخيص أثرٌ بالغٌ في نتائج العلاج أو العمل الجراحي, وإنّ أيّ خطأ في التشخيص يؤدّي إلى خطأ في العلاج، وقد يؤدّي هذا الأمرُ إلى إزهاق روح المريض (الزوج أو الزوجة الذي يشتكي من العقم) أو إصابته بعاهةٍ مستديمةٍ، وهذا الأمرُ يؤدّي إلى قيام المسئوليّة للطبيب بحسب الحالة[١٩].

وإنّ الرأي المستقرّ عليه هو عدم مسئوليّة الطبيب عن الخطأ في فحص المريض وتشخيص العلة أو المرض, إلاّ إذا كان الخطأُ بسبب الجهل بالأصول الطبيّة والعلميّة الثابتة والمستقرّة، ومن أجل قيام مسئوليّة الطبيب يجبُ على المريض المُدعي أنْ يُثْبِتَ أنّ التشخيص

---

[١٦] د. حسني هيكل، النظام القانونيُّ للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعيِّ والشريعة الإسلاميّة, دار الكتب القانونيّة، مصر، سنة ٢٠٠٧, ص١١٧.

[١٧] عامر قاسم أحمد القيسي, مشكلات المسئوليّة الطبيّة المترتّبة على التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعيِّ والفقه الإسلامي, الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع, عمان, ص٨٨.

[١٨] محمد فائق الجواهري, المسئوليّة الطبيّة في قانون العقوبات، سنة ١٩٥١, ص٢٩٤.

[١٩] د. حسني هيكل, النظام القانوني للإنجاب الصناعيِّ بين القانون الوضعيِّ والشريعة الإسلاميّة, دار الكتب القانونيّة, سنة ٢٠٠٧, ص٢١٨.

غير الدقيق الخاطئ هو السببُ في علته، أمّا إذا قام الطبيبُ بمُراعاة أصول فنّه وعمله وبذل العناية الواجبة في تشخيص المرض فلا تثورُ مسئوليته هنا؛ لأنّ التزامه في هذا الإطار هو التزامٌ ببذل عنايةٍ وليس التزاماً بتحقيق غاية، فالطبيبُ ملزمٌ بتحقيق العناية المطلوبة والمُتفق عليها مع الأصول العلميّة والطبيّة, ولا يهمُّ إنْ كان التشخيصُ صحيحاً أو غيرَ صحيحٍ، فإنّ الأمرَ الذي يهتمُّ به القاضي هو معرفةُ إذا كان الطبيبُ حذراً أو متيقظًا وأنه طبقَ المبادئ العلميّة السليمة[٢٠].

وإنّ الخطأ بالتشخيص يصبحُ مصدراً للمسئوليّة عندما يُهمل الطبيبُ استعمالَ الوسائل الفنيّة التي يتطلّبها علم الطبِّ، ويلزم باستعمالها في العمل قبل إعطاء التشخيص كالتحاليل والتصوير بالأشعّة والسونار وكل ما يُساعد الطبيبَ بالتشخيص, وإنّ عدم استعانة الطبيب بهذه الوسائل يعدُّ إهمالاً يُسأل عنه إذا كان التشخيصُ الذي وصل إليه بعيداً أو مُخالفًا[٢١].

وتطبيقًا لذلك فقد قضت إحدى المحاكم الفرنسيّة بأنّ عدم التجاء الطبيب إلى الطرق العلميّة للتحقُّق من الحالة المرضيّة والوصول إلى التشخيص السليم يعدُّ إهمالاً من جانب الطبيب يُحاسب عليه[٢٢].

وهناك تساؤلٌ حول مسئوليّة الطبيب في حالة لجوء المريض الذي يُعاني من العقم إلى طبيبٍ غير مختصٍّ ونشأ عن ذلك ضرر؟

ففي هذا الفرض نرى أنّ الخطأَ مشتركٌ بين الطبيب المسئول والمريض المتضرِّر، وهنا تُوَزّعُ المسئوليّة بينهما بالطريقة التي تُحَدِّدُهَا المحكمة بعد الاستعانة بالخبير الطبيِّ، فإذا تعذّر

---

[٢٠] د. سهير منتصر, التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي, مكتبة النصر, دون سنة نشر, ص٤٨.

[٢١] د. سهير منتصر، مصدر سابق, ص٤٩.

[٢٢] د. شوقي زكريا الصالحي, التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة، دار النهضة العربيّة, سنة ٢٠٠١, ص٥٩.

ذلك تُوزع المسئوليّة عليهم بالتساوي وفقًا لما تنصُّ عليه المادّة ٢١٧ من القانون المدنيِّ العراقيِّ، وكذلك المادّة ١٦٩ من القانون المدنيِّ المصريِّ.

وكذلك قد يقع الخطأُ الطبيُّ أثناء عمليّة تخصيب البويضة أو بعدها، وذلك عند الخطأ بخلط الأنابيب أثناء تخصيب البويضة وقبل شتلها في رحم المرأة الأجنبيّة، فقد يخلط السائل المنوي للرجل مع بويضة امرأةٍ أجنبيّةٍ ليست زوجته بالخطأ أو بالعكس عند إجراء عمليّة الشتل[٢٣]. وبالتالي فإنّ خلط الأنابيب يعدُّ خطأً طبيًّا يُوجب المسئوليّة، ولأطراف عقد إجارة الرحم (صاحبي البويضة المُخصّبة) الحقُّ بالمُطالبة بالتعويض بعد إثبات خطأ الطبيب.

وقد يُخطئ الطبيبُ المختصُّ بالرقابة على حالة الحمل، وذلك من خلال الإشراف وتقديم النصح والإرشاد والواجبات التي يجبُ أنْ تقومَ بها صاحبة الرحم من أجل التخلُّص من بعض الحالات التي قد تُصيب الجنين كالتشوُّهات الجنسيّة المُحتمل حصولها خاصّةً إذا كانت متوقّعة؛ فهنا يجب التخفيفُ منها[٢٤].

وقد يحدثُ بعد الشتل والحمل إجهاضٌ للطفل بسبب بعض الأدوية التي أعطاها لها الطبيب، وقد أدانت المحكمة الفرنسيّة أحد الأطباء المُختصِّين بأمراض النساء بتهمة القتل الخطأ؛ وذلك بسبب إهماله عندما كان يُشرف على علاج سيدة بعد الوضع، وبالرغم من خطورة حالتها فإنّ الطبيب لم يتخذْ أيّ إجراءاتٍ لإنقاذها وحقنها بعددٍ أكبرَ من المُحدّد أو المقرّر، ممّا سبّب وفاتها[٢٥].

---

[٢٣] أحمد شرف الدين, مشكلات المسئوليّة المدنيّة في المستشفيات العامّة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي, ذات السلاسل للطباعة والنشر, الكويت، سنة ١٩٨٦,ص٥١.

[٢٤] أحمد شوقي عبد الرحمن, النظريّة العامّة للالتزام, المصادر الإراديّة وغير الإراديّة, دون مكان طبع, سنة ٢٠٠٨, ص٣٨.

[٢٥] محمد بشير شريم, الأخطاء الطبيّة بين االلتزام والمسئوليّة, جمعيّة عمال المطابع التعاونيّة, عمان، سنة ٢٠٠٠, ص١٣٦.

هذه الأضرارُ يستطيع الطبيبُ أنْ يدفعَ مسئوليته عنها إذا ثبت أنها قد وقعت بسببٍ أجنبيٍّ، كما تقرّر ذلك في المادّة (٢١١) من القانون المدنيِّ العراقيِّ بنصّها على أنه إذا أثبت الشخصُ أنّ الضررَ قد نشأ عن سببٍ أجنبيٍّ لا يد له فيه كآفةٍ سماويّةٍ أو حادثٍ فجائيٍّ أو قوةٍ قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرِّر نفسه كان غيرَ ملزمٍ بالضمان ما لم يوجد نصٌّ أو اتّفاقٌ على غير ذلك.

وبالتالي يمكن لنا القولُ: إنّ الخطأ الطبيّ هو كلُّ تقصيرٍ أو إخفاق بالواجب الطبيِّ أو خطأ يقع من الطبيب يسبِّب ضرراً للمريض يستوجب المسئوليّة الطبيّة.

الفرع الثاني

الضررُ في عقد إجارة الأرحام

يعدُّ الضررُ أحدَ الأركان الثلاثة الرئيسة للمسئوليّة المدنيّة بصورةٍ عامّةٍ، ويُقصد به الأذى الذي يلحق الشخصَ في حقٍّ من حقوقه أو مصلحةٍ من مصالحه المشروعة[٢٦]. وكذلك عُرِّفَ الضررُ بأنه هو إلحاق مفسدةٍ بالآخرين، وعرّفه ابنُ حجر الهيتمي بأنه هو إلحاق مفسدةٍ بالغير[٢٧]. وإصابةُ الضرر لأحد الأشخاص أثناء عمليّة إجارة الرحم أو بسببها تترتّب عليها المسئوليّة الطبيّة سواء للطبيب القائم بهذه العمليّة أو لمركز زراعة الأجنّة، فالضررُ إذن يدور مع المسئوليّة وجوداً وعدماً، ويُعَدُّ أساسَ المسئوليّة المدنيّة، حيث إنّ الضرر هنا الذي ينتج عن هذه العمليّة يتمثّل بالضررِ الجسديِّ (الماديِّ) الذي يقع على المريض كالأذى الذي يصيبُ رحم أو مبيض الزوجة أو قناة المنيِّ لدى الزوج أو رحم المرأة الأجنبيّة (صاحبة الرحم) أثناء الشتل[٢٨].

---

[٢٦] محسن عبد الحميد البيه, النظريّة العامّة للالتزام – مصادر الالتزام, الجزء الثاني – المصادر غير الإراديّة, مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة, سنة ٢٠٢٠, ص٦٣.

[٢٧] شهاب الدين أحمد, الفتح المبين بشرح الأربعين, دار البيروتي, بدون سنة نشر, ص٢١١.

[٢٨] عامر أحمد القيسي, مشكلات المسئوليّة الطبيّة المترتّبة على التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعيِّ والفقه الإسلامي, الطبعة الأولى, الدار العلميّة والدوليّة للنشر والتوزيع – عمان, سنة ٢٠٠١, ص١٤٨.

وكذلك بعض الأضرار المعنويّة نتيجة إفشاء الطبيب أو المركز للأسرار الطبيّة التي يجب عليهما المُحافظة عليها، وهذه الأضرارُ لا يمكنُ وصفها بالبساطة والسهولة، بل إنها أضرارٌ ذات طبيعةٍ خاصّةٍ، ويجب أنْ تؤخذ بنظر الاعتبار؛ لأنّ عمليّة إجارة الأرحام لا تزال حديثةً وفي بدايتها، وبسبب عدم توافر القوانين الكافية لمُعالجتها والآثار النّاشئة عنها[٢٩].

لا شكّ في أنّ القواعد العامّة هي التي تُطَبّقُ هنا؛ لأنّ الضررَ الطبيّ هو صورةٌ من صور الضرر بوجهٍ عامٍّ, والضرر – كما ذكرنا – نوعان: ضررٌ ماديٌّ وضررٌ معنويٌّ.

الضررُ الماديُّ: هو الضررُ الذي يُصيب الشخصَ في جسده نتيجة الخطأ الذي يقترفه الطبيبُ والمساس بالمزايا التي يُخَوِّلُهَا الحقُّ في السلامة الجسديّة أو الحق في الحياة[٣٠]. وتتمثّلُ الأضرارُ الماديّةُ في التشوّهات التي تُصيب الطفل نتيجة الخطأ في التلقيح أو الشتل، وكذلك الأضرار التي تصيب الرحم.

وإنّ مسئوليّة الطبيب في عقد إجارة الرحم لا تقع إلاّ عن الضرر المُباشر فقط، فلا يُسأل عن الأضرار غير المُباشرة المترتّبة على خطئه، سواء كان ذلك في المسئوليّة العقديّة أم التقصيريّة[٣١].

غير أنّ هذه القاعدة كانت محلّ خلافٍ في بعض القوانين كالقانون المدنيِّ الفرنسيِّ, حيث ذهب جانبٌ من الفقه الفرنسيِّ للقول بأنّ المادّة (١١٥١) التي تلزم المدينَ بالضرر المُباشر دون الضرر غير المباشر خاصّةٌ بالمسئوليّة العقديّة فقط, وعليه فإنّ مُرتكب الخطأ يُسأل قبل المضرور عن جميع ما لحق به من أضرار سواء كانت مُباشرةً أم غير مُباشرة[٣٢].

---

[٢٩] حسن علي ذنون, المبسوط في المسئوليّة المدنيّة, الجزء الأول – الضرر, شركة التأميم للطبع والنشر والمساهمة, بغداد، سنة ١٩٩١, ص١٥٥.

[٣٠] بدر محمد الزغيب, المسئوليّة المدنيّة للطبيب عن الأخطاء الطبيّة في مجال التلقيح الصناعي, رسالة ماجستير، كليّة الحقوق، جامعة الشرق الأوسط, سنة ٢٠١١, ص٥٤.

[٣١] سمير تناغو, نظريّة الالتزام, منشأة المعارف, بدون سنة طبع, ص٣١٣.

[٣٢] مأمون الكزبري, نظريّة الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي, الجزء الأول, مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة, ص٤٠٩.

إلاّ أنّ هناك جانباً من الفقه الفرنسيِّ قد عارض هذه المسألة، وذهبوا للقول بأنّ من حق المضرور الرجوع على مُرتكب الفعل بجميع ما لحقه من أضرارٍ سواء كانت مُباشرةً أم غير مُباشرة[٣٣].

لكن بعد ذلك ظهر اتّجاه آخرُ في الفقه الفرنسيِّ يهدفُ إلى التمييز بين الضرر المُباشر والضرر غير المُباشر. لكنه تعرّض للانتقاد؛ لأنّ التفرقة بين الضرر المُباشر وغير المُباشر يؤدّي إلى المُساواة بين الطبيب الذي يؤدّي واجبه على أتمّ وجهٍ، وبين الطبيب المُهمل، حيث يستطيع الطبيبُ المهملُ دفع المسئوليّة عنه في هذه الحالة بحجّة أنّ الخطأ الطبيّ تافهٌ أو غير جسيم، وكذلك التفريق يجعل القاضي هو المتحكّم بتقدير المسئوليّة بعد الاستعانة بخبيرٍ طبيٍّ، وأنّ رأي الطبيب ليس ملزماً للمحكمة.

الضررُ المعنويٌّ: هو الضررُ الذي لا يمسٌّ جسد الإنسان، وإنما يمسٌّ شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه[٣٤]. وهذا النوعُ من الضرر يُصيب الجوانب الاجتماعيّة والمعنويّة للشخص، وقد يقترنُ بالضرر الماديِّ نتيجة الشعور بالألم والحزن الذي يحدث للنفس, وقد عرّفه المشرّع في القانون الفرنسي بأنه (الضررُ الذي لا يمسٌّ الجسد، وإنما يُسَبِّبُ فقط ألماً معنويّاً)[٣٥].

---

[٣٣] مأمون الكزبري, المصدر نفسه, ص٤١٠.

[٣٤] عبد المنعم فرج الصدة, نظريّة العقد في قوانين البلاد العربيّة, دار النهضة العربيّة, سنة ١٩٧٤, ص٥١٧.

[٣٥] سعدون العامري, تعويض الضرر في المسئوليّة التقصيريّة, منشورات مركز البحوث القانونيّة، بغداد, بدون سنة نشر, ص٦٩.

والضررُ المعنويٌ في عقد إجارة الرحم يمكنُ تصوُّره بقيام الطبيب بإفشاء الأسرار التي يجبُ عليه عدمُ البوح بها؛ وذلك لأنّ العلاقة بين الطبيب والمريض تقوم على أساس الثقة وعدم إفشاء الأسرار لأيِّ طرفٍ آخر بدون مُوافقة المريض[١].

وبالتالي يمكن القولُ: إنّ الضررَ الطبيّ الذي يُصيب المريض (أحد أطراف عقد إجارة الرحم) يمكنُ أنْ يكونَ ماديًّا أو معنويًّا أو الاثنين في الوقت نفسه، فتقوم مسئوليّة الطبيب متى تحققت علاقة السببيّة.

الفرع الثالث

علاقة السببيّة بين الخطأ والضرر

يُعَرِّفُها الفقه الحديث برابطة السببيّة, وهي أنْ يكونَ الفعلُ موصلاً إلى نتيجةٍ لا تختلف عنه إذا انتفت الموانع, فوقوع الضرر للمريض وثبوت خطأ الطبيب لا يكفي لقيام المسئوليّة؛ بل يجب لتوافرها تحقُّق علاقة السببيّة بين الخطأ والضرر، فإذا لم تتحقّقْ هذه العلاقةُ تنتفي المسئوليّة الطبيّة للطبيب[٢].

حيث يجبُ إثبات أنّ ما لحق بالمريض من ضررٍ كان بسبب ما وقع من الطبيب من خطأ, وأنّ الخطأ والضرر يرتبطان ببعضهما ارتباطَ السبب بالمسبّب, بحيث لا يمكنُ وقوع النتيجة الضارّة إذا لم يقع الخطأ, ونظراً لتعقيد الجسم الإنسانيِّ وتشعُّب ظروفه وحالاته وعدم وضوح الأسباب التي تؤدِّي إلى المُضاعفات، فإنّ إثبات علاقة السببيّة في المجال الطبيِّ هو أمرٌ صعبٌ، ولا يُقرِّره إلاّ ذو خبرةٍ وفيرةٍ واختصاصٍ في هذا المجال.

وقد يقع الخطأُ الطبيٌ بطريقة التسبُّب، كما يقع بالطريق المُباشر, فالطبيبُ الذي يقوم باستئصال عضوٍ سليمٍ بدلاً من العضو المُصاب بمرضٍ يكون قد قام بفعلٍ مُباشرٍ في إيذاء

---

[١] إدوارد رياض, الحصانة القانونيّة لأسرار المهنة في القانون المقارن, مجلة الحق, السنة الثالثة, العدد الأول, الأول, سنة ١٩٧٢, ص٩٤.

[٢] بسام محتسب بالله, المسئوليّة الطبيّة والجزائيّة, الطبعة الأولى, دمشق, دار الإيمان, سنة ١٩٨٤, ص٢٥٥. ص٢٥٥.

المريض, أمّا إذا امتنع الطبيبُ عن إسعاف مريضٍ مصابٍ وكان بإمكانه إسعافه ومات المريض فيُسأل الطبيب عن جريمة الامتناع، وهو ما يُعرف بالتعدّي السلبيّ، وتكون جريمته بطريقة التسبُّب[١].

إنّ الطبيب في المسئوليّة الطبيّة إمّا أنْ يكونَ خطؤه مُباشراً أو متسبِّباً، فإذا قام الطبيب بعقد إجارة الرحم بالإشراف على العلاج مُباشرةً والقيام بعمليّة التخصيب والتلقيح والشتل ووقع منه خطأ، فلا إشكالَ من كون الخطأ منسوباً إليه وهو مسئولٌ عنه, أمّا إذا كان دور الطبيب مقتصراً على إعطاء وصفة الدواء فقط وقام المريضُ بأخذ هذه الوصفة وأصيب بضررٍ فيُعَدُّ الطبيب في هذه الحالة متسبِّباً ومسئولاً عن نتائج هذا الفعل، وإن لم يباشر بيده.

تخضع علاقة السببيّة في المجال الطبيِّ إلى القواعد العامّة في المسئوليّة المدنيّة، فيجبُ على المريض المضرور هنا أنْ يُثبت أنّ ما لحق به من ضررٍ نتيجةٌ طبيعيّةٌ لخطأ الطبيب، حيث يُشترط للقول بوجود رابطة سببيّة بين خطأ الطبيب والضرر الواقع على المريض أحد أطراف عقد إجارة الرحم أنْ تكونَ هذه الرابطةُ أكيدةً ومُباشرة.

فإذا انتفت علاقة السببيّة بين الخطأ والضرر فهنا تنتفي مسئوليّة الطبيب[٢]، بحيث لا يمكن تصوُّر حصول النتيجة الضارّة لو لم يقع الخطأ، ونظراً لتعقيد الجسم الإنسانيِّ وعدم وضوح حالاته وأسباب مُضاعفاته الظاهرة، خصوصاً وأنّ عقد إجارة الرحم لم يستطعْ أيُّ طبيبٍ القيام بهذه المهمّة إلاّ ذو اختصاصٍ ولديه خبرةٌ في هذا المجال؛ فإنّ إثبات علاقة السببيّة ليس بالأمر السهل، وإنّ الطبيب عند قيامه بعمليّة أخذ السائل المنويِّ من الرجل وبويضة من الزوجة وتخصيبها ومن ثم شتلها في رحم المرأة الأجنبيّة – هو المسئولُ عن أيِّ أضرارٍ تلحق بأحد هؤلاء الأطراف، سواء كان الطبيبُ وحده مَن قام بعمليّة التلقيح أم مع فريق طبيٍّ، فإذا كان فريقٌ طبيٌّ مشتركاً بالعمل فكلهم مسئولون على حدٍّ سواء.

---

[١] حسان شمسي باشا, مسئوليّة الطبيب بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى, دار القلم – دمشق, ص٨٠.

[٢] بسام محسب بالله, مصدر سابق, ص٢٥٥.

وبالتالي يمكن القولُ: إنّ رابطة السببيّة هي ركنٌ أساسٌ للمسئوليّة الطبيّة بوجهٍ عامٍ ولا سيما في مجال إجارة الرحم، ولا يمكنُ نسبة الخطأ إذا لم تكن هناك رابطةُ سببيّةٍ تجعلُ من الضرر علة الخطأ وسبباً لوقوعه، وتعدُّ رابطة السببيّة جوهر المسئوليّة.

فإذا قام الطبيبُ بعمليّة شتل الجنين أو إعطاء وصفةٍ علاجيّةٍ للمرأة صاحبة الرحم، وبعدها أصيبت بتجلّطٍ دماغيٍّ أو مرض آخر ولم يوجد دليلٌ على أنّ هذه المُضاعفات أو المرض حصل نتيجة الشتل أو وصفة العلاج، فلا تقوم المسئوليّة المدنيّة في هذه الحالة؛ لعدم وجود رابطة السببيّة بينهما والتي تعدُّ الأساسَ للمسئوليّة[1].

وقد تنعدمُ علاقة السببيّة في حالة توافر السبب الأجنبيِّ كخطأ المريض أو فعل الغير أو القوّة القاهرة، حيث يتمثّل خطأ المضرور في عقد إجارة الرحم بعدم التزام أحد الزوجين أو صاحبة الرحم بتوجيهات الطبيب وأخذ العلاج المطلوب أو قيام صاحبة الرحم ببعض الأعمال التي تؤثّر على الحمل، وتؤدّي إلى إسقاط الجنين كمُمارسة الرياضة وحمل الأثقال أو تناول بعض العقاقير التي ينصحُ الطبيب بعدم تعاطيها, أمّا فعلُ الغير فيتمثّلُ بوقوع الضرر من طبيب آخر قدّم لها وصفة العلاج أو تعرُّضها لضربٍ أدّى إلى سقوط الجنين، أمّا القوّة القاهرة كموت أحد أطراف عقد إجارة الرحم الخاضعين للطبيب بسبب حادث سير أو فيضان أو ما شابه ذلك ممّن لا يُتصوّر وقوعه[2].

ويمكن لنا تعريف السبب الأجنبيِّ بأنه كلُّ فعلٍ لا يَدَ للطبيب أو مُساعديه أو المركز المختصِّ بالإنجاب فيه، ويكون هو السبب في إحداث الضرر، ويترتّبُ عليه انتفاء المسئوليّة كلها أو جزء منها, وانعدام رابطة السببيّة يكون بحدوث القوّة القاهرة أو الحادث الفجائيِّ، وكذلك خطأ المضرور أو خطأ الغير.

وإنّ مسألة إثبات علاقة السببيّة تُثير صعوباتٍ كثيرةً في تحديدها وخصوصاً في المجال الطبيِّ وتعدُّ من الأمور الشاقّة والعسيرة؛ نظراً لتعقيد الجسم الإنسانيِّ وتغيُّر حالاته وخصائصه

---

[1] د. سمير عبد السميع الأودن, مسئوليّة الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومُساعديهم, منشأة المعارف, سنة ٢٠٠٤, ص١٨٩.

[2] د. محمد حسين منصور, المسئوليّة الطبيّة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريّة, سنة ٢٠٠١, ص١٧٤.

وعدم وضوح أسباب بعض المُضاعفات الظاهرة[١]. ويقعُ عبء إثبات رابطة السببيّة على مُدّعِي التعويض (الزوج أو الزوجة أو صاحبة الرحم) فعليه إثبات أنّ خطأ الطبيب أو المركز هو الذي تسبّب بالضرر، ويمكن إثباته بكافة طرق الإثبات.

وقد قرّرت محكمة النقض الفرنسيّة قاعدةً عامّةً بخصوص علاقة السببيّة؛ مفادها أنه متى يثبت المضرور ركني الخطأ والضرر، وكان من شأن ذلك الضرر أنْ يُحدث مثل هذا الضرر فإنّ القرينة على توفر علاقة السببيّة تقوم لصالح المضرور، ويحقّ للمسئول أنْ ينفيَ هذه العلاقة بإثبات أنّ الضرر قد وقع نتيجةَ سببٍ أجنبيٍّ لا يَدَ له فيه[٢].

لكنّ السؤال الذي يُطرح هنا هو: كيفيّة تقدير وجود علاقة السببيّة من عدمها في حالة اشتراك أكثرَ من فعلٍ في إحداث الضرر للمريض, وكيف يتمُّ تحديد المسئول عن تعويض الضرر في هذه الحالة؟ فمن أجل الإجابة عن هذا التساؤل لا بدّ من عرض النظريات الثلاث[٣] التي تخصُّ هذا الشأن, ومنها نظريّة تعادل الأسباب التي مفادها أنّ جميع العوامل التي أدت إلى إحداث النتيجة مُتعادلة ومُتساوية ومسئولةٌ عن وقوع النتيجة مهما كانت صفة وطبيعة العامل في إحداث هذه النتيجة, ولا تمييز بين عاملٍ وآخر من حيث مدى تأثيره في وقوع النتيجة, فيعدُّ كلُّ سبب كافياً لانعقاد المسئوليّة، فلو اجتمع خطأ الطبيب مثلاً مع القوّة القاهرة، فتقوم مسئوليّة الطبيب كاملةً؛ لأنّ خطأَه كان سبباً في إحداث الضرر، ولا يحقُّ له الرجوعُ على أحد؛ لأنّه اشترك مع فعله في إحداث الضرر القوّة القاهرة.

وفي هذا الحالة لا يمكنُ التمييزُ بين الأسباب بحسب أهميتها أو تطوُّرها في إحداث الضرر؛ فكلُّ الأسباب مُتعادلة, وإنّ المسئوليّة هنا تكون تضامنيّةً، حيث يمكن الرجوعُ على

---

[١] د. حسن علي ذنون, المبسوط في شرح القانون المدني (رابطة السببيّة), دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع, سنة ٢٠٠٦, ص١٥.

[٢] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص١٧٠.

[٣] سوف نبيّن هنا مفهوم كلِّ نظريّةٍ بما يخدم بحثنا دون مُناقشتها بالتفصيل؛ لأنّ محلّها القواعد العامّة في المسئوليّة المدنيّة.

كلٍّ من تسبّب بالضرر أو الرجوع على أحدهم، وهذا الأخير يرجعُ على الباقي كلٌّ بقدر التعويض الذي عليه[١].

ومثال ذلك: إذا وقع خطأٌ من الطبيب ومساعده وطبيب التخدير في الوقت نفسه، وكلٌّ هذه الأسباب أدت إلى إحداث الضرر، فلا تنتفي المسئوليّة في هذه الحالة، وإنما تتعدّد بسبب تعدُّد الأسباب، والكلٌّ مسئولٌ عن الضرر بقدر الخطأ الذي وقع منه، ومسئوليتهم هنا مسئوليّة تضامنيّة.

النظريّة الثانية هي نظريّة السبب الأقوى، ومفادها الأخذ بالخطأ الأقوى فاعليّة والأكثر إسهاماً في إحداث النتيجة وهو سببها، ولا يُنظر إلى العوامل والظروف التي تُوصف بأنها عارضة.

أمّا النظريّة الثالثة فهي نظريّة السبب المُلائم أو المُنتج التي مفادها الأخذ بالسبب الجوهريِّ والفعّال الذي أدّى إلى إحداث الضرر وساهم فيه، ولا عبرةَ بالأسباب العارضة التي تحدث معه، فبحسب هذه النظريّة إذا حدث لصاحبة الرحم أو الزوج والزوجة عند أخذ البويضة والسائل المنويِّ منهم أيُّ ضررٍ من قبل المركز أو الطبيب ومساعديه يُنظر هنا إلى السبب الفعال والمُنتج الذي أدّى إلى حدوث الضرر، أمّا السببُ العارضُ غير المألوف الذي لا يُحدث ضرراً وإنما هو حدثٌ عارضٌ فلا يعتدُّ به[٢].

وللقاضي هنا دورٌ في دراسة الأسباب التي أدت إلى حدوث الضرر للمريض واستبعاد الأسباب العرضيّة التي ليس لها دورٌ في إحداث الضرر، فتنعدم هنا علاقة السببيّة بالنسبة للخطأ غير الفعال، وبالتالي تنعدم المسئوليّة[٣].

وقد استقرّ القضاء في كلٍّ من فرنسا ومصر والعراق على الأخذ بنظريّة السبب المُلائم أو المنتج[٤]؛ بحيث يستبعد العوامل الشاذّة والنادرة وغير المتوقّعة أو غير المألوفة, حيث ذهب

---

[١] ما تنصُّ عليه المادّة (٢١٧) من القانون المدني العراقي.

[٢] د. علي عصام غصن، الخطأ الطبي, منشورات زين الحقوقيّة – بيروت, سنة ٢٠٠٦, ص١٧١.

[٣] د. سمير عبد السميع الأودن, مصدر سابق, ص١٥٣.

[٤] محمود موسى دودين, مصدر سابق, ص١٣٠.

القضاء الفرنسيٌّ إلى عدم مُساءلة الطبيب عن الأعمال الشاذّة أو غير المألوفة التي لا علم للطبيب بها, وكذلك سار القضاء المصريٌّ على النهج نفسه، حيث قرّرت محكمة النقض الفرنسيّة في أكثرَ من مناسبةٍ بأنه يجبُ تحديد المسئوليّة على أساس السبب المُنتج دون السبب العارض[1].

وبالتالي يمكن أنْ نقولَ: إنه لا مسئوليّة إلاّ بوجود علاقة السببيّة بين ركني الخطأ والضرر، سواء كان الضرر مُباشراً أم غيرَ مُباشرٍ، والذي لحق بأحد أطراف عقد إجارة الرحم.

---

[1] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص١٧٦.

المطلب الثاني

آثار المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام

إنّ الأثرَ الرئيسَ الذي يترتّب على المسئوليّة المدنيّة للطبيب بصورةٍ عامّةٍ وفقًا للنظريّة العامّة للالتزامات هو التعويضُ؛ فالمريضُ المضرورُ يُقيم دعوى للمُطالبة بالتعويض, وإنّ نتيجة الدعوى ليست سوى الحكم له بالتعويض أو رفضه[١].

فإذا توافرت أركانُ المسئوليّة المدنيّة التي ذكرناها يكونُ الطبيبُ مسئولاً عن الأضرار التي سبّبها للمريض (الزوج أو الزوجة أو صاحبة الرحم أو المتبرِّع)، وبالتالي يكون الطبيبُ ملزمًا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمضرور, فكلُّ خطأ سبّب ضررًا للغير يلزمُ من ارتكبة بالتعويض, وإنّ القواعد العامّة للمسئوليّة لم تُفَرِّقْ بين الطبيب أو غيره للقول بقيام المسئوليّة[٢].

وإنّ القاعدة العامّة التي تحكمُ تقدير التعويض عن الضرر تقتضي أنْ يكونَ التعويضُ كافيًا لجبر الضرر الذي لحق المريض ولا يزيد أو ينقص عنه[٣]. وتقديرُ التعويض عن الضرر الذي يُسَبِّبُهُ الطبيب لأحد أطراف عقد إجارة الرحم أمرٌ متروكٌ لقرار محكمة الموضوع ورأيها[٤].

وبما أنّ التعويضَ هو الأثرُ الوحيدُ للمسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام فبالتالي يستطيعُ المضرورُ للحصول على التعويض اللجوء للقضاء للمُطالبة بهذا التعويض من

---

[١] ابراهيم علي حمادي الحلبوسي, الخطأ المهني والخطأ العادي في إطار المسئوليّة المهنيّة, رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل – العراق, سنة ٢٠٠٢, ص١٨٨.

[٢] محمد وحيد الدين سوار, شرح القانون المدني, مصادر اللتزام, مطبعة جامعة دمشق, سنة ١٩٧٦, ص١٩٧.

[٣] أحمد الحياري, المسئوليّة المدنيّة للطبيب – دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان, سنة ٢٠٠٥, ص١٥٠.

[٤] د. محمد حسين منصور, مصدر سابق, ص١٧٨.

خلال دعوى يُقيمها أو من خلال الادِّعاء بالحقِّ المدنيِّ أمام القاضي الجنائيِّ في الحالات التي يُشكِّل فيها الخطأُ جريمةً.

وتُعَرِّفُ دعوى التعويض بأنها الوسيلةُ القضائيّةُ التي يستطيعُ المضرورُ عن طريقها الحصول على التعويض من المسئول عن الضرر الذي أصابه[١]، وتخضع دعوى المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الرحم للأحكام العامّة للمسئوليّة المدنيّة شأنُها شأن أية دعوى مدنيّة أخرى، وأطراف الدعوى دائمًا هم المُدّعِي المضرور والمُدّعَى عليه المسئول عن الضرر.

• **المضرور:** (أحد أطراف عقد إجارة الرحم الزوج أو الزوجة أو صاحبة الرحم أو أحد المتبرِّعين) هو الشخصُ الذي يُباشر المُطالبة بحقِّه في التعويض عن الضرر الذي لحقه أثناء القيام بعمليّة إجارة الرحم سواء كان الضررُ الذي أصابه مُباشرًا أو سبّب له مُضاعفاتٍ أصابت غيره[٢].

وبالتالي مَن يُصاب بضررٍ أثناء إجراء تدخُّلٍ جراحيٍّ نتيجة العمل الطبيِّ الخاطئ يثبتُ له الحقُّ بالمُطالبة بالتعويض، سواء كان الضررُ ماديًّا أم معنويًّا، أمّا في حالة وفاة المريض المضرور فينتقل حقُّ المُطالبة بالتعويض إلى ورثته[٣]، حيث يحقُّ لأولاد المتوفّى المُطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه وأدّى إلى وفاته؛ لأنّ هذا الضرر امتدّ ليصيب الأولاد كذلك نتيجة حرمانهم من العائل لهم[٤].

---

[١] سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, الجزء الثاني في االلتزامات, الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٠, ص٥٦٩.

[٢] سليمان مرقس, المصدر السابق, ص٥٧٠.

[٣] عبد الرزاق السنهوري, مصادر االلتزام, الجزء الثاني, الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي, دار إحياء التراث– بيروت, ١٩٩٨, ص٢٩٤.

[٤]عبيد مجول العجمي, الخطأ الطبي في نطاق المسئوليّة المدنيّة, رسالة دكتوراه, كليّة الحقوق, جامعة عين شمس, سنة ٢٠١٠، ص٤٨٤.

- **المُدّعى عليه:** هو الطبيبُ المسئولُ عن الضرر الذي حدث بفعله أو مُساعديه، فهو مسئولٌ عن خطئه وكذلك خطأ مُساعديه، وكذلك يمكنُ الرجوعُ على مُساعديه بدعوى مُباشرة[١].

أمّا بالنسبة للتعويض فهو وسيلةُ القضاء لإزالة الضرر أو التخفيف منه، وهو الجزاء العامُّ عند قيام المسئوليّة المدنيّة، وعلى القاضي إلزام المسئول بما يُعَوِّضُ المضرور ويجبرُ الضرر الذي لحق به[٢], وللتعويض أنواع:

- **التعويضُ العينيُّ:** هو إعادة الحال إلى ما كانت عليها قبل وقوع الفعل الضارِّ، ويزيل الضرر الناشئ عنه, ويعدُّ هذا التعويضُ أفضلَ طرق الضمان، وأنّ القاضيَ ملزمٌ بالضمان العينيِّ إذا كان ممكنًا وطلبه الدائن أو تقدّم به المدين, إنْ كان ذلك ممكنًا مع التعويض عن عدم التنفيذ[٣].

هذا النوع من التعويض أكثر ما يقعُ في االلتزامات التعاقديّة, وكذلك يُتصوّر الحكم به في بعض حالات المسئوليّة التقصيريّة. ونطاقُ هذا النوع محدودٌ؛ لأنه لا يكونُ ممكنًا إلاّ إذا كان الخطأُ الذي وقع وسبّب ضررًا يمكنُ إزالته، فالطبيبُ الذي يُجري التلقيحَ الصناعيّ بين الأطراف وأخطأ أثناء عمله وسبّب تشوُّهًا يمكن إصلاحه وإزالته، فالقاضي هنا يُلزم الطبيب بإصلاح الضرر (التشوُّه) بإعطاء الأدوية له أو إجراء عمليّةٍ جراحيّةٍ، وهذا ما جاء في نصِّ المادّة (١٧٢) من القانون المدنيِّ المصريِّ, ويجب أنْ يكونَ التعويضُ ممكنًا ولا يُسبِّب إرهاقًا للمدين (الطبيب).

- **التعويض بمُقابل:** عندما يكون التعويضُ العينيُّ أمرًا عسيرًا، ولا يمكنُ إعادة الحال إلى ما كانت عليه خصوصًا في مجال المسئوليّة الطبيّة, فيُحكم بالتعويض بمُقابل

---

[١] قيس الصغير, المسئوليّة المهنية الطبيّة في السعوديّة, الطبعة الأولى, دون مكان نشر, سنة ١٩٩٦, ص١٩٨.

[٢] باسل محمد يوسف قبها, التعويض عن الضرر الأدبي – دراسة مقارنة, رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنيّة، كليّة الدراسات العليا, سنة ٢٠٠٩, ص٣٦.

[٣] أنور سلطان، دراسات حول القانون المدنيِّ، المسئوليّة المدنيّة, مُحاضرات في كليّة الحقوق، الجامعة الأردنيّة, سنة ١٩٨٩, ص٤٠٠.

وبصفةٍ خاصّة نقديًا[1]. ويمكنُ القول: إنّ أيّ ضررٍ يمكنُ أنْ يُجبرَ بالتعويض النقديِّ حتى الضرر المعنوي, ويعدُّ التعويضُ النقديُّ الصورة الأشمل بالتعويض عن المسئوليّة التقصيريّة، حيث يتمثّلُ في المبلغ النقديِّ الذي يقدّره القاضي لجبر الضرر الذي لحق بالمضرور[2].

أمّا عن كيفيّة تقدير التعويض عن مسئوليّة الطبيب في عقد إجارة الرحم فالأصل بالتعويض أنْ يكونَ نقديًا, حيث رفضت محكمة النقض المصريّة الأخذ بالتعويض غير النقديِّ؛ لأنه كان محلّ خلافٍ فقهيٍّ؛ كون المحاكم الفرنسيّة والقضاء الإنكليزي أجاز في قراراته التعويضَ النقديّ وغير النقدي[3]. وإنّ التعويضَ النّاتج عن المسئوليّة الطبيّة يأتي بصورة تعويضٍ قضائيٍّ أو تعويضٍ اتّفاقيٍّ.

- **التعويض القضائي:** إذا أُصيب أحد أطراف عقد إجارة الرحم (صاحبي البويضة المخصّبة وصاحبة الرحم) بضررٍ نتيجة خطأ الطبيب، وكانت هنالك علاقةُ سببيّةٍ بين الخطأ والضرر، فتقوم المسئوليّة المدنيّة بحقِّ الطبيب، فيأتي دورُ القاضي هنا عند اللجوء إليه لتقدير جسامة الضرر الذي لحق المريض جرّاء الخطأ الطبيِّ، ومن ثمّ تقدير التعويض عنه, ويكون التعويضُ هنا قضائيًا حيث يشمل جميع المصاريف التي أنفقها المريض مثل مصاريف العلاج بما في ذلك أجرة المستشفى وأجرة الطبيب, وكلّ النفقات التي أنفقها على نفسه نتيجة ذلك الضرر، كما يشمل ما فات المريض من كسب[4].

حيث نصت المادّة (١/٢٢١) من القانون المدنيِّ المصريِّ على أنه (... ويشمل التعويض ما لحق من خسارةٍ وما فات من كسبٍ؛ بشرط أنْ تكونَ هذه نتيجةً طبيعيّةً لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير بالوفاء به, ويُعتبر الضرر نتيجةً طبيعيّةً إذا لم يكن باستطاعة الدائن

---

[1] د. محمد حسين منصور, المسئوليّة الطبيّة, مصدر سابق, ص١٨٧.

[2] أحمد الحياري, مصدر سابق, ص١٦٥.

[3] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي, مصدر سابق, ص١٩٠.

[4] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي، المصدر نفسه, ص١٩٢.

أنْ يتوقّاه ببذل جهدٍ معقول), وينطبقُ هذا النصُّ على المسئوليّة بصورةٍ عامّةٍ سواء كان التعويضُ عن الضرر في مجال المسئوليّة العقديّة أم المسئوليّة التقصيريّة.

وإنّ التعويض عن المسئوليّة الطبيّة في مجال عقد إجارة الرحم المترتّبة بحقّ الطبيب نتيجة خطئه سواء كانت المسئوليّة عقديّة أم تقصيريّة, يكون تعويضاً عن ضررٍ ماديٍّ أو عن ضررٍ معنويٍّ, ولتقدير التعويض في هذه المسئوليّة خصوصيّةٌ تنفردُ بها وتتمثّلُ فيما يقاسي المريض جرّاء خطأ الطبيب من مُعاناة وآلام جسديّةٍ أو نفسيّةٍ, كما أنّ وفاة المضرور تُعطي الحقّ لذويه بالمُطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تُصيبهم كما ذكرنا سابقاً[1].

وقد يحتاجُ القاضي في تقديره للتعويض – لكي يكون مُعادلاً للضرر عن الخطأ الطبيِّ في عقد إجارة الرحم – إلى أنْ يستعينَ بآراء الخبراء، إلاّ أنّ رأي الخبير غيرُ ملزم له، فيجوز له مُخالفة رأي الخبراء بشرط أنْ يوجدَ ما يُبَرِّرُ ذلك.

- **التعويضُ الاتّفاقيُّ:** عندما يتعذّرُ القيام بالتنفيذ العينيِّ وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إجراءات إجارة الرحم, فإنّ القاضيَ يلجأ للحكم بالتعويض النقديِّ، أمّا التعويض الاتّفاقيُّ فهو اتّفاقُ الأطراف على تقدير التعويض مُسبقًا في حال إخلال أحد الطرفين في تنفيذ التزامه, فيجبُ عليه مبلغٌ مُعَيّنٌ مثبت مقداره في العقد بشرطٍ يُسَمّى (الشرط الجزائي)، ويقعُ هذا في المسئوليّة العقديّة, حيث يجوزُ تحديدُ مقدار التعويض في العقد أو في اتّفاقٍ آخر بعد التعاقُد، ولكن قبل حدوث الضرر[2].

أمّا فيما يتعلّقُ بوقت تقدير التعويض فالمعروف أنّ الأضرارَ الطبيّةَ التي تُصيب المضرور لم تستقرّ على حالها، فمن المُمكن أنْ تتطوّرَ أو تخفّ وطأتها لدى المضرور المُصاب بها، فمن المُمكن أنْ تتغيّر حالة المريض من وقت الإصابة بالضرر إلى يوم صدور الحكم القضائيِّ؛ فالسؤال الذي يثورُ هنا عن الوقت الذي يتمُّ به وقت تقدير التعويض؟

---

[1] جاسم العبودي, مصادر االلتزام, محاضرات مطبوعة ألقيت على طلبة كليّة المعارض الجامعة, ص١٢٨.

[2] إبراهيم علي حمادي الحلبوسي, مصدر سابق, ص٢٠١.

انقسم الفقهُ والقضاءُ حول هذه المسألة إلى قسمين؛ الأول: يأخذ بوقت الإصابة ووقوع الضرر، والرأي الآخر: يأخذ بيوم صدور الحكم, ويحتجُّ أصحاب الرأي الأول بالقول: إنّ الفعلَ الضارّ (الخطأ الطبي) هو سببُ إنشاء الحقِّ بالتعويض وليس الحكم, وبالتالي فإنّ تقدير التعويض يجبُ أنْ يكونَ وقت وقوع الضرر.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة التمييز الفرنسيّة في بعض أحكامها إلى الأخذ بالاتّجاه الأول، فقرّرت بأنّ الحكمَ إنشائيٌّ على اعتبار أنه قبل صدور الحكم لم يتحقّقْ موجب التعويض[١]. بينما ذهب أصحابُ الرأي الثاني للقول بأنّ حكم القضاء كاشفٌ للحقِّ بالتعويض وليس منشئًا له، وأنه إلى حين صدور الحكم يكون التعويضُ غيرَ مُحَدّدِ المقدار، فالحكمُ القضائيُّ هو الذي يُحدد مقداره؛ لذلك يجب الاعتدادُ بجميع العناصر التي تُوجد وقت الحكم[٢].

ويمكن لنا القول من كلِّ ما تقدّم: إنّ التعويضَ هو النتيجةُ الطبيعيّةُ المترتّبة على المسئوليّة المدنيّة للطبيب في عقد إجارة الرحم من أجل جبر الضرر أو إعادة الحال إلى ما كانت عليها إنْ أمكن عن الأضرار التي تُصيب أحد أطراف عقد إجارة الرحم؛ الزوج أو الزوجة أو صاحبة الرحم أو أحد المتبرِّعين (رجل أو امرأة).

---

[١] مصطفى العوجي, القانون المدني, المسئوليّة المدنيّة, الجزء الثاني, مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع, بيروت، سنة ١٩٩٦, ص٦٧٨.

[٢] عمر عبد الله, مسئوليّة الشخص عن فعله في قانون المُعاملات المدنيّة الإماراتي مقارناً بالقانون المصري, دار النهضة العربيّة, سنة ١٩٩٥, ص١٢١.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامّة:

١. أحمد شرف الدين, مشكلات المسئوليّة المدنيّة في المستشفيات العامّة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلاميِّ والقضاء الكويتي والمصري والفرنسي, ذات السلاسل للطباعة والنشر, الكويت، سنة ١٩٨٦.

٢. أحمد شوقي عبد الرحمن, النظريّة العامّة للالتزام, المصادر الإراديّة وغير الإراديّة, دون مكان طبع, سنة ٢٠٠٨.

٣. إدوارد رياض, الحصانة القانونيّة لأسرار المهنة في القانون المقارن, مجلة الحق, السنة الثالثة, العدد الأول, سنة ١٩٧٢.

٤. جاسم العبودي, مصادر الالتزام, محاضرات مطبوعة أُلقيت على طلبة كليّة المعارض الجامعة.

٥. حسن علي ذنون, المبسوط في المسئوليّة المدنيّة, الجزء الأول – الضرر, شركة التأميم للطبع والنشر والمساهمة, بغداد، سنة ١٩٩١.

٦. حسن علي ذنون, المبسوط في شرح القانون المدني (رابطة السببيّة), دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع, سنة ٢٠٠٦.

٧. حسني هيكل, النظام القانوني للإنجاب الصناعيِّ بين القانون الوضعيِّ والشريعة الإسلاميّة, دار الكتب القانونيّة, مصر، سنة ٢٠٠٧.

٨. سليمان مرقس, الوافي في شرح القانون المدني, الجزء الثاني في الالتزامات, الطبعة الثالثة, سنة ١٩٩٠.

٩. سمير تناغو, نظريّة الالتزام, منشأة المعارف, بدون سنة طبع.

١٠. سهير منتصر, التلقيح الصناعي حال حياة الزوجين وبعد وفاة الزوج من وجهة نظر القانون والفقه الإسلامي, مكتبة النصر, بدون سنة طبع.

١١. شوقي زكريا الصالحي, التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلاميّة والقوانين الوضعيّة, دار النهضة العربيّة, سنة ٢٠٠١.

١٢. عبد الرزاق السنهوري, مصادر الالتزام, الجزء الثاني, الطبعة الثالثة, منشورات الحلبي, دار إحياء التراث – بيروت, بدون سنة نشر.

١٣. عبد المنعم فرج الصدة, نظريّة العقد في قوانين البلاد العربيّة, دار النهضة العربيّة, سنة ١٩٧٤.

١٤. عمر عبد الله, مسئوليّة الشخص عن فعله في قانون المُعاملات المدنيّة الإماراتي مقارناً بالقانون المصري, دار النهضة العربيّة, سنة ١٩٩٥.
١٥. مأمون الكزبري, نظريّة اللتزامات في ضوء قانون اللتزامات والعقود المغربي, الجزء الأول, مصادر اللتزام, الطبعة الثالثة.
١٦. محمد وحيد الدين سوار, شرح القانون المدني, مصادر اللتزام, مطبعة جامعة دمشق, سنة ١٩٧٦.
١٧. مصطفى العوجي, القانون المدني, المسئوليّة المدنيّة, الجزء الثاني, مؤسّسة بحسون للنشر والتوزيع, بيروت، سنة ١٩٩٦.

ثانيًا: المراجع الخاصّة:

١. أحمد الحياري, المسئوليّة المدنيّة للطبيب – دراسة مقارنة, دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان, سنة ٢٠٠٥.
٢. أحمد محمود سعد, مسئوليّة المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومُساعديه – دراسة تحليليّة لاتّجاهات الفقه والقضاء المصريين والفرنسيين, دار النهضة العربيّة – القاهرة, سنة ٢٠٠٧.
٣. أنور سلطان, دراسات حول القانون المدني – المسئوليّة المدنيّة, مُحاضرات في كليّة الحقوق، الجامعة الأردنيّة, سنة ١٩٨٩.
٤. باسم محسب بالله, المسئوليّة الطبيّة والجزائيّة, الطبعة الأولى, دار الإيمان، دمشق, سنة ١٩٨٤.
٥. حسان شمسي باشا, مسئوليّة الطبيب بين الفقه والقانون, الطبعة الأولى, دار القلم – دمشق.
٦. سعدون العامري, تعويض الضرر في المسئوليّة التقصيريّة, منشورات مركز البحوث القانونيّة، بغداد, بدون سنة نشر.
٧. سمير عبد السميع الأودن, مسئوليّة الطبيب الجرّاح وطبيب التخدير ومُساعديهم, منشأة المعارف, سنة ٢٠٠٤.
٨. عامر أحمد القيسي, مُشكلات المسئوليّة الطبيّة المترتّبة على التلقيح الصناعيِّ – دراسة مقارنة بين القانون الوضعيِّ والفقه الإسلامي, الدار العلميّة الدوليّة للنشر والتوزيع، عمان, سنة ٢٠٠١.

٩. عامر أحمد القيسي, مشكلات المسئوليّة الطبيّة المترتّبة على التلقيح الصناعي – دراسة مقارنة بين القانون الوضعيّ والفقه الإسلامي, الطبعة الأولى, الدار العلميّة والدوليّة للنشر والتوزيع – عمان, سنة ٢٠٠١.
١٠. علي عصام غصن, الخطأ الطبي, منشورات زين الحقوقيّة, سنة ٢٠٠٦.
١١. قيس الصغير, المسئوليّة المهنيّة الطبيّة في السعوديّة, الطبعة الأولى, دون مكان نشر, سنة ١٩٩٦.
١٢. محمد بشير شريم, الأخطاء الطبيّة بين االلتزام والمسئوليّة, جمعيّة عمال المطابع التعاونيّة, عمان، سنة ٢٠٠٠.
١٣. محمد حسين منصور, المسئوليّة الطبيّة, دار الجامعة الجديدة, الإسكندريّة, سنة ٢٠٠١.
١٤. محمد فائق الجواهري, المسئوليّة الطبيّة في قانون العقوبات, سنة ١٩٥١.
١٥. محسن عبد الحميد البيه, النظريّة العامّة للالتزام – مصادر االلتزام, الجزء الثاني – المصادر غير الإراديّة, مكتبة الجلاء الجديدة – المنصورة, سنة ٢٠٢٠.

ثالثًا: المراجع الأجنبيّة:

١. faute eterreur en matierede responasabilite madicale.These. paris. 1973 ; Penneau(J) n27.

رابعًا: الرسائل الجامعيّة:

١. إبراهيم علي حمادي الحلبوسي, الخطأ المهنيُّ والخطأ العاديُّ في إطار المسئوليّة المهنيّة, رسالة ماجستير، كليّة القانون – جامعة بابل، العراق, سنة ٢٠٠٢.
٢. أحمد عبد الكريم موسى, التأمين من المسئوليّة المدنيّة النّاتجة عن الأخطاء الطبيّة, أطروحة دكتوراه, جامعة عمان العربيّة للدراسات.
٣. بدر محمد الزغيب, المسئوليّة المدنيّة للطبيب عن الأخطاء الطبيّة في مجال التلقيح الصناعي, رسالة ماجستير, كليّة الحقوق, جامعة الشرق الأوسط, سنة ٢٠١١.
٤. عبد الرضا محمد هاشم, المسئوليّة المدنيّة للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, رسالة دكتوراه, كليّة الحقوق، جامعة القاهرة, سنة ١٩٩٤.

٥. عبيد مجول العجمي, الخطأ الطبي في نطاق المسئوليّة المدنيّة, رسالة دكتوراه, كليّة الحقوق, جامعة عين شمس, سنة ٢٠١٠.
٦. محمود موسى دودين, مسئوليّة الطبيب الفرديّة المدنيّة عن أعماله المهنيّة, رسالة ماجستير، كليّة الدراسات العليا, جامعة بيرزيت, سنة ٢٠٠٦.
٧. هيام إسماعيل السمحاوي, إيجار الرحم – دراسة مقارنة, رسالة دكتوراه, كليّة الحقوق – جامعة الإسكندريّة, سنة ٢٠١١.

خامساً: المجلات والبحوث:

١. سوسن الحضرمي, التلقيح الاصطناعي والمسئوليّة القانونيّة, مجلة بحوث جامعة تعز, العدد ٢٠ لسنة ٢٠١٩.
٢. وديع فرج, مسئوليّة الأطبّاء والجرّاحين المدنيّة, مجلة القانون والاقتصاد, السنة الثانية عشرة, العددان الرابع والخامس.

الفهرس

ملخص ٢

Summary ٢

المقدمة ٣

المبحث الأول: ماهيَّة المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام ٥

المطلب الأول: تعريف المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام ٥

المطلب الثاني: طبيعة المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام ١٢

الفرع الأول: الخطأ الطبي في عقد إجارة الأرحام ١٢

الفرع الثاني: الضرر في عقد إجارة الأرحام ١٨

الفرع الثالث: علاقة السببيَّة بين الخطأ والضرر ٢١

المبحث الثاني: أركان المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام وآثارها ١٢

المطلب الأول: أركان المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام.... خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.

المطلب الثاني: آثار المسئوليَّة المدنيَّة للطبيب في عقد إجارة الأرحام ٢٧

قائمة المراجع ٣٣

الفهرس ٣٧