دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

| | |
|---|---|
| العنوان: | المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية: دراسة مقارنة |
| المؤلف الرئيسي: | الموسوي، إبراهيم خليل خنجر |
| مؤلفين آخرين: | محسن، منصور حاتم(مشرف) |
| التاريخ الميلادي: | 2013 |
| موقع: | بابل |
| الصفحات: | 1 - 226 |
| رقم MD: | 806817 |
| نوع المحتوى: | رسائل جامعية |
| اللغة: | Arabic |
| الدرجة العلمية: | رسالة ماجستير |
| الجامعة: | جامعة بابل |
| الكلية: | كلية القانون |
| الدولة: | العراق |
| قواعد المعلومات: | Dissertations |
| مواضيع: | القانون الخاص، استخدام الأجهزة الطبية التعويضية، المسؤولية المدنية، قواعد السر الطبي، الأخطاء العقدية الطبية |
| رابط: | http://search.mandumah.com/Record/806817 |

© 2020 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل – كلية القانون
الدراسات العليا – الماجستير

# المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية

## (دراسة مقارنة)

رسالة تقدم بها الطالب
إبراهيم خليل خنجر الموسوي

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير
في القانون الخاص

بإشراف
أ. م. د. منصور حاتم محسن

١٤٣٤هـ ٢٠١٣ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية :٣٦

# إقرار المشرف

أشهد بأن إعداد هذه الرسالة الموسومة بـ**(المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية – دراسة مقارنة)** والمقدمة من الطالب **(إبراهيم خليل خنجر الموسوي)** قد جرت تحت إشراف في كلية القانون بجامعة بابل وهو جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص .

**التوقيع :**

**الاسم : أ. م. د. منصور حاتم محسن**

**المشرف**

**التاريخ : / /٢٠١٣**

بناء على التوصيات المطلوبة أرشح هذه الرسالة للمناقشة

**التوقيع :**

**الاسم : أ. د. إيمان طارق الشكري**

**رئيس قسم القانون الخاص**

**التاريخ : / /٢٠١٣**

# إقرار المقوم اللغوي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـ**(المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية)** والمقدمة من طالب الماجستير **(إبراهيم خليل خنجر الموسوي)** وقد تمت مراجعتها من الناحية اللغوية ، وأنها صالحة من الناحيتين اللغوية والأسلوبية.

**التوقيع :**

**المقوم اللغوي**

# إقرار المقوم العلمي

أشهد بأن هذه الرسالة الموسومة بـ**(المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية)** والمقدمة من طالب الماجستير **(إبراهيم خليل خنجر الموسوي)** وقد تمت مراجعتها من الناحية العلمية ، وأنها صالحة للمناقشة.

**التوقيع :**

**المقوم العلمي**

# إقرار لجنة المناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة أنّنا اطلعنا على الرسالة الموسومة بـ**(المسؤولية المدنية المترتبة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية – دراسة مقارنة)** والمقدمة من الطالب **(إبراهيم خليل خنجر الموسوي)** وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها، ونعتقد بأنّها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص بتقدير (  ).

**التوقيع :**
**الاسم : أ. د. عباس علي محمد الحسيني**
**رئيس اللجنة**

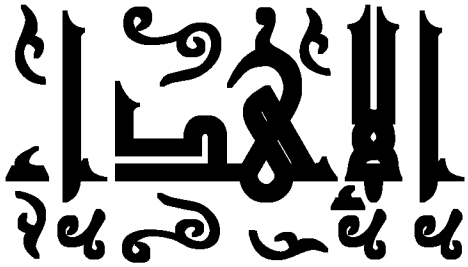
**التوقيع :**
**الاسم : أ. م. د. سلام عبد الزهرة عبد الله**
**عضواً**

**التوقيع :**
**الاسم : أ. م. د. حسن محمد كاظم**
**عضواً**

**التوقيع :**
**الاسم : أ. م. د. منصور حاتم محسن**
**عضواً ومشرفاً**

صدقت الرسالة في مجلس كلية القانون / جامعة بابل على قرار لجنة المناقشة

**التوقيع :**
**الاسم : أ. م. د. هادي حسين عبد علي الكعبي**
**عميد كلية القانون / جامعة بابل**
**التاريخ :  /  /٢٠١٣**



## إليكْ

إليكِ : وأنتِ غائبةٌ حاضرة في وجداني ، لطالما تمنيتي لي الوصول، هاأنا أصل، ليتك معي هذه اللحظات لتباركي لي المكان ، ولاجتاز لحظاتي الحالية ببركات دعائك وأنتِ ترددين ما حفظت من آياتٍ مباركة ... أمي أحتاجك دوماً واستنشقك عبيراً نقياً، أُهديكِ تعبك وعناءك المتوج بجهدٍ متواضعٍ مني ، أهديك بعضاً مني... فهلاَّ قبلتِ !!!

وإليكَ : أبي ، لطالما تغشتك عبرةُ البكاء ودموعك تُسفر عن دعاءٍ واحد لا يتغير، هاهو سؤلكَ يُجاب ، فلتسكت العبرات .

وأنتَ ... ذاك الرجل الذي أرهقني بالمناقشة وأرهقته بالمماطلة عمي العزيز أبو علي ، أهديك النزرُ القليل .

ثم إليكِ ، وعنك تحتبس الكلمات وتضمحل التدابير ، لطالما كنتِ بحق أمًّا حنون لي وعائلتي، لمْ تشعريني يوماً بغربتي عنكِ خالتي أم علي .

وإليكم أنتم : أم حرير ، وحرير ، والقاسم ويوسف أجمل شيء في هذه الحياة .

# شكر وامتنان

اللهم لك الحمد والشكر ، مثلما ينبغي لجلال وجهك ولعظيم سلطانك ومجدك، ما منحتني من صبر وقدرة لإكمال هذا البحث وأجزّ اللهم عني بالخير كل مَن مَدَّ لي يد العون والمساعدة ، وأنت خيرَ الشاكرين ، فالشكر من سمية العارفين ، لذا اتقدم بجزيل شكري إلى عمادة كلية القانون – جامعة بابل ، لما أبدوه لي من محبة وعطاء خلال سنوات الدراسة ، جزاهم الله عني خيراً ، وأتقدم بشكري الوافر وامتناني إلى أخوتي وأساتذتي في قسم القانون الخاص وأخص منهم أستاذي المشرف الدكتور منصور حاتم محسن الذي لولا ملاحظاته السديدة وحرصه ويقظته السرمدية على البحث لما خرج إلى نور بحثاً آمل أن يرفد المكتبة القانونية ، كما أتقدم بشكري الوافر إلى عميد كلية القانون – جامعة بابل، أستاذي الدكتور هادي الكعبي، وامتناني الخالص وعرفاني لأخي وصديقي الصدوق الدكتور محمد شاكر الربيعي (أبو فاطمة) ولأختي الحق شيماء، وأهديه معنى ما قاله الشاعر ووجدته فيه :

لا خير في الدنيا إن لم يكن فيها  صديقٌ صدوقٌ صادق الوعد منصفا

وكذلك امتناني لأخوتي وأساتيذي الدكتور فارس ناجي والدكتور بدر والدكتور سعد الأعرجي، للأخ هادي أبو آيه لما أبداه لي من مساعدة جليلة جاعلاً من مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام مكتبةً خاصة لي طيلة أشهر البحث، ولاتفوتني ذكر فضل أخي وصديقي وابن عمي الدكتور محمد علي صاحب الموسوي، وشكراً لتلك الأيادي البيضاء والشفاه التي ظلّت تردد ترنيمة الدعاء خالتي (أم علي) وأخواتي (كوثر وسندس ودعاء ولينا وختام) وأخي عباس .

وشكري الجزيل إلى السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة لتجشمهم العناء، راجياً من الله عز وجل أن ينل رضاهم ، وهو الهادي إلى السبيل .

الباحث

## المحتويات


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| المقدمة . | ١ – ٣ |
| الفصل الأول : مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية التعويضية . | ٤ – ٨٠ |
| المبحث الأول : نطاق المسؤولية الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية . | ٦ – ١٨ |
| المطلب الأول : المسؤول مدنياً عن الجهاز الطبي التعويضي . | ٦ – ١٤ |
| الفرع الأول : مجهز الجهاز الطبي التعويضي . | ٦ – ١١ |
| الفرع الثاني : مركب الأجهزة الطبية التعويضية . | ١١ – ١٤ |
| المطلب الثاني : المضرور من الجهاز الطبي التعويضي . | ١٥ – ١٨ |
| الفرع الأول : المتضرر من العقد الطبي . | ١٥ – ١٧ |
| الفرع الثاني : المتضرر غير المستهلك وغير المستعمل إلى الجهاز الطبي التعويضي . | ١٧ – ١٨ |
| المبحث الثاني : نطاق المسؤولية المدنية من حيث الأشياء . | ١٩ – ٢٧ |
| المطلب الأول : المقصود بالأجهزة الطبية التعويضية . | ١٩ – ٢١ |
| المطلب الثاني : العيب الذي يوجب المسؤولية . | ٢٢ – ٢٤ |
| المطلب الثالث : خطورة الجهاز الطبي التعويضي . | ٢٥ – ٢٧ |
| المبحث الثالث : الالتزامات المنشئة لمسؤولية استخدام الأجهزة الطبية التعويضية . | ٢٨ – ٨٠ |
| المطلب الأول : الالتزامات بالمحافظة على السر الطبي . | ٢٨ – ٤١ |
| الفرع الأول : ضوابط وقواعد السر الطبي . | ٣٠ – ٣٣ |
| الفرع الثاني : الأساس القانوني للالتزام بالسر الطبي . | ٣٣ – ٤١ |
| المطلب الثاني : الالتزام ذات الطابع الإيجابي . | ٤٢ – ٧٠ |
| الفرع الأول : الالتزام بالإدلاء بالمعلومات . | ٤٢ – ٦٧ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| الفرع الثاني : الالتزام بالمتابعة . | ٦٧ – ٧٠ |
| المطلب الثالث : الالتزام ذو الطابع المختلط والالتزام بالسلامة . | ٧١ – ٨٠ |
| الفصل الثاني : طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب المركب والمنتج للجهاز الطبي التعويضي . | ٨١ – ١٥٨ |
| المبحث الأول: مسؤولية الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي. | ٨٢ – ١٣٤ |
| المطلب الأول : خطأ الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي. | ٨٦ – ١١٥ |
| الفرع الأول : الخطأ العقدي للطبيب . | ٨٧ – ١٠١ |
| الفرع الثاني : الخطأ التقصيري للطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي . | ١٠٢ – ١١٥ |
| المطلب الثاني : الضرر بالمريض . | ١١٦ – ١٢٩ |
| الفرع الأول : الضرر في المسؤولية العقدية . | ١١٦ – ١٢٢ |
| الفرع الثاني : الضرر في المسؤولية التقصيرية . | ١٢٢ – ١٢٩ |
| المطلب الثالث : العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر . | ١٣٠ – ١٣٤ |
| الفرع الأول : القوة القاهرة أو الحادث الفجائي . | ١٣٠ – ١٣٢ |
| الفرع الثاني : فعل الغير . | ١٣٢ – ١٣٣ |
| الفرع الثالث : خطأ المتضرر . | ١٣٣ – ١٣٤ |
| المبحث الثاني : المسؤولية المدنية للمنتج . | ١٣٥ – ١٥٨ |
| المطلب الأول : خطأ المنتج . | ١٣٥ – ١٥٠ |
| الفرع الأول : الخطأ العقدي للمنتج . | ١٣٥ – ١٤٨ |
| الفرع الثاني : الخطأ التقصيري للمنتج . | ١٤٨ – ١٥٠ |
| المطلب الثاني : الضرر والعلاقة السببية . | ١٥١ – ١٥٨ |
| الفرع الأول : الضرر . | ١٥١ – ١٥٥ |
| الفرع الثاني : العلاقة السببية . | ١٥٥ – ١٥٨ |

| الموضوع | الصفحة |
| --- | --- |
| الفصل الثالث : جزاء المسؤولية المدنية عن استخدام الأجهـزة الطبية التعويضية . | ١٥٩ – ٢٠٣ |
| المبحث الأول : التعويض عن الأضرار التي تحـدثها لأجهـزة الطبية التعويضية . | ١٦٠ – ١٩٢ |
| المطلب الأول : دعوى المسؤولية المدنية . | ١٦١ – ١٧٠ |
| المطلب الثاني : نطاق التعويض عن أضرار الأجهـزة الطبيـة التعويضية . | ١٧١ – ١٩٢ |
| المبحث الثاني : اتفاقات تعديل المسؤولية المدنية عـن اسـتخدام الأجهزة الطبية التعويضية . | ١٩٣ – ٢٠٣ |
| المطلب الأول : اتفاقات الإعفاء من المسؤولية المدنيـة الناشـئة عن الأجهزة الطبية التعويضية . | ١٩٣ – ٢٠١ |
| الفرع الأول : الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المدنيـة عـن الأجهزة الطبية التعويضية . | ١٩٤ – ١٩٩ |
| الفرع الثاني : الاتفاق على التخفيف من المسؤولية المدنية عـن الأجهزة . | ٢٠٠ – ٢٠١ |
| المطلب الثاني : الاتفاق على تشديد المـسؤولية المدنيـة عـن الأجهزة الطبية التعويضية . | ٢٠٢ – ٢٠٣ |
| الخاتمة . | ٢٠٤ – ٢٠٧ |
| المصادر . | ٢٠٨ – ٢١٧ |
| الملخص باللغة الإنكليزية | A |

بسم الله الرحمن الرحيم

# المقدمة

شهد علم الطب تقدماً مذهلاً فقد قهر كثيراً من الأمراض المستعصية وقام الجراحون بفتح القلوب وإجراء عمليات جراحية دقيقة لدماغ الإنسان وقاموا باستبدال الكلى والقلب وغيرها من الأعضاء البشرية ، فعلم الطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر ، وإذ ا كان هناك خلاف بين الشريعة والقانون حول زراعة الأعضاء البشرية لما فيها من استخدام أعضاء بشرية لإنسان حي أو ميت أو لإنسانٍ آخر مريض لما فيها من محاذير على صحة وحياة المتبرع بالكلى مثلاً لذا خلق التطور العلمي بدائل للأعضاء الحية وهي الأجهزة الطبية التعويضية من الكلى الصناعية والقلب الصناعي . فليس هناك تضحية بحياة أو إضرار بحياة لإحياء حياة أخرى فنحن إذا أبقينا شخصاً سليماً متكاملاً في المجتمع أفضل من أن نخلق شخصين يعاني كلاهما ضعفاً في المجتمع كما يحدث بالتبرع بالكلى من إنسان لإحياء إنسان آخر فالكلى الواحدة أداءها الوظيفي العضوي أقل من الكليتين في جسم الإنسان إن موضوع البحث يتعلق بمسؤوليتين مسؤولية المنتج صانع البدائل الصناعية الذي ليس هو كأي صانع يصنع شيئاً بل الصناعة هنا تحتاج إلى الدقة والتقنية لأنها مرتبطة بحياة الإنسان. فإن فقد حياة الإنسان بسبب عيب في الجهاز التعويضي أو بسبب خطورة هذا الجهاز لايمكن أن تعوض هذه الحياة خلافاً لأي شيء آخر يصنع ويطرأ عليه عيباً فيمكن تعويضه بشيء آخر كما إن المسؤولية قد تمتد إلى الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي الذي قد يكون جراحاً يقوم بإجراء عملية جراحية زرع البديل الصناعي لجسم الإنسان فقد تحدث أخطاء أثناء العملية الجراحية سواء أكانت عن عمد أم إهمال وسواء أكان خطأً عادياً أو فنياً وسواء أكان خطأً جسيماً أم يسيراً يخضع الطبيب للمسؤولية المدنية سواء العقدية أو التقصيرية بحسب الأحوال والظروف وقد يكون مركب الجهاز ليس طبيباً وهنا يخلط العمل الصناعي بعملية البيع كما تحدث في بيع النظارات الطبية والسماعة الطبية ، وقد يتطلب تركيب الجهاز الطبي التعويضي رضا المريض بالتدخل الجراحي فأضحى الالتزام بالتبصير بالإعلام في موضوع بحثنا

أهمية كبيرة في الاختيار بين الأعضاء الحية المأخوذة من الإنسان وبين البدائل الصناعية وهذا يتطلب رضا المريض المستنير بمخاطر العملية الجراحية والنتائج السلبية والإيجابية والمترتبة على ذلك . أن مسؤولية المنتج عن سلامة منتجاته لم تعد في صورتها الأولى المقتصرة على ضمان العيوب الخفية بل امتدت لتشمل المسؤولية عن مخاطر الجهاز الطبي التعويضي وإن لم يكن فيه عيباً خفياً .

وقد يكون المتضرر من الجهاز الطبي التعويضي المريض نفسه كما لو كان الجهاز الطبي التعويضي مزروعاً في جسم المريض فيه عيب خفي يؤدي إلى ضررٍ بالمريض كالقلب الصناعي والكلى الصناعية ، وقد يكون المتضرر من الجهاز الطبي التعويضي غير المريض .

## أهمية الموضوع :

إن موضوع البحث يتعلق بإحياء حياة إنسان أو تقليل من معاناة هذا الإنسان أو تمتعه بوهج الحياة التي تكاد تنعدم بسبب النقص العضوي الذي يعانيه المريض فالأجهزة الطبية التعويضية لها جانباً حيوياً لحياة الإنسان المريض كما لها جوانب سلبية تتعلق بما يعتري هذا الجهاز من عدم الدقة في الصناعة وعدم الدقة في تركيبه من الطبيب وغيره ، فالموازنة بين الجانب الإنساني للأجهزة الطبية التعويضية والأضرار المترتبة عليها يحتم علينا التحليل والمناقشة للمسؤولية المدنية عن الأضرار الناجمة عن الأجهزة الطبية التعويضية وبيان الموقف القانوني والفقهي والقضائي من المسؤولية المدنية للطبيب بصورة عامة والمسؤولية المدنية للمنتج والبائع المهني بصورة عامة وخصوصية المسؤولية المدنية عن أضرار الأجهزة الطبية بمدى مطابقة القواعد العامة للمسؤولية المدنية من جهة والمسؤولية الطبية من جهة أخرى على مسؤولية الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي .

تكمن أهمية البحث في انعدام القانون الخاص في العراق ينظم المسائل المتعلقة بالأجهزة الطبية التعويضية وكان الاهتمام بهذا الجانب من الناحية الفنية البحتة البعيدة عن المعالجة القانونية .

## منهجية البحث :

لقد اعتمدنا في كتابة بحثنا هذا على المنهج التحليلي المقارن دراسة مقارنة بين القوانين المنظمة للمسائل الطبية والمسؤولية المدنية بصورة عامة ومقارنة بين آراء الفقه والقرارات القضائية العراقية والمقارنة، فقد اعتمدنا منهج المقارنة بين القانون العراقي والمصري والفرنسي في إطار دراسة تحليلية للوصول إلى استظهار جميع جوانب الموضوع وتقديم دراسة متكاملة على مستوى النصوص القانونية والآراء الفقهية والخبرة القضائية .

**خطة البحث :**

قسمنا الدراسة على ثلاثة فصول ، سنبحث في الأول مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية التعويضية ، وقسم على ثلاث مباحث ، تناولنا في المبحث الأول مجال التطبيق من حيث الأشخاص ، وفي المبحث الثاني: تطبيق المسؤولية المدنية من حيث الأشياء، أما المبحث الثالث فسندرس فيه الالتزامات المنشئة لمسؤولية استخدام الأجهزة الطبية التعويضية، أما الفصل الثاني فكان عنوانه طبيعة المسؤولية المدنية للطبيب المركب والمنتج للجهاز الطبي التعويضي، وقسم على مبحثين ، في المبحث الأول مسؤولية الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي . والمبحث الثاني : المسؤولية المدنية للمنتج ، أما الفصل الثالث فكان جزاء المسؤولية المدنية عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية، درسنا فيه ذلك على مبحثين ، تناولت في المبحث الأول : التعويض عن الأضرار التي تحدثها الأجهزة الطبية التعويضية. أما المبحث الثاني: فاتفاقات تعديل المسؤولية المدنية عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية .

# الفصل الأول

# الفصل الأول

## مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية التعويضية

المسؤولية المدنية أحد أنواع المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام إلى جانب المسؤولية الجنائية، وتعد من المواضيع التي تبحث في نطاق القانون المدني ضمن مصادر الالتزام وإحكامه إذ يجبر الضرر الذي يتعرض له المتضرر بالتزام سواء بسبب الإخلال بالتزام عقدي في نطاق المسؤولية العقدية أو في الإخلال بإلتزام قانوني في نطاق المسؤولية التقصيرية بحسب طبيعة المسؤولية.

ويشمل المجال القانوني لتطبيق المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية التعويضية النطاق من حيث الأشخاص المسؤولين، المتمثل بمسؤولية مجهز الجهاز الطبي التعويضي ومركب الأجهزة الطبية التعويضية، ومجال تطبيقها من حيث الأشياء المتمثلة بالجهاز الطبي التعويضي الذي يلحق ضرراً بالمتضرر بسببِ عيبٍ خفي فيه أو الخطورة التي تلحق ضرراً بسبب استعمال الجهاز من جهة أخرى، يفرض القانون فضلاً عن العقد التزامات على كل من المنتج ومركب الجهاز الطبي التعويضي.

في ضوء ما تقدم سوف نقسم الفصل على ثلاث مباحث نخصص المبحث الأول لدراسة نطاق المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية من حيث الأشخاص، وفي المبحث الثاني نطاق المسؤولية من حيث الأشياء وفي المبحث الثالث سندرس الالتزامات المنشئة لمسؤولية استخدام الأجهزة الطبية التعويضية.

## المبحث الأول

## نطاق المسؤولية الناشئة عن استخدام الأجهزة الطبية التعويضية

يتمثل مجال تطبيق المسؤولية المدنية عن الأجهزة الطبية من حيث الأشخاص بأطراف العلاقة القانونية التي تحدد المسؤول عن الضرر والمتضرر وأطراف الدعوى المدنية التي ترفع من المضرور على المسؤول مدنياً للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ عن الأجهزة الطبية التعويضية فنطاق المسؤولية من حيث الأشخاص تشمل المسؤول مدنياً والمضرور.

وعليه نقسم المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الأول للمسؤول مدنياً عن الجهاز الطبي التعويضي وسوف نخصص المطلب الثاني للمتضرر.

### المطلب الأول

### المسؤول مدنياً عن الجهاز الطبي التعويضي

لقيام المسؤولية المدنية لابد من توافر عناصرها الثلاثة من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر، فلابد من صدور خطأ عن المسؤول مدنياً، وهنا المسؤول إما أن يكون المجهز بجهاز طبي تعويضي أو الطبيب المركب للجهاز الطبي التعويضي.

لذا سوف نقسم هنا المطلب على فرعين نتحدث في الأول عن مجهِّز الجهاز وفي الثاني عن مركبِّ الأجهزة الطبية التعويضية .

#### الفرع الأول

#### مجهِّز الجهاز الطبي التعويضي

يلتزم كل من المنتج والموزع والبائع ومنتج الجزء المكون في نطاق الأجهزة التي تسببها الأجهزة الطبية بالالتزام بالسلامة الجسدية في مواجهة الأشخاص، لذا لا يشترط في المسؤول أن يكون هو المنتج وإنما يمكن أن يكون غيره، إذ تنص المادة (الأولى/ سادساً) من قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ على أنَّ "المجهز كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورد

أو مصدر أو موزع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان أصيلاً أو وسيطاً أو وكيلاً"[١].

فعلى وفق هذا النص يكون المسؤول مدنياً عن أضرار منتجات المنتج. ويعرف الفقه المنتج بأنه "ذلك الشخص الطبيعي والمعنوي الذي يقوم بإنتاج أشياء متماثلة تتطلب توافر خبرات فنية متطابقة ومعطيات العلم التي تكون في متناول يديه حقيقة أو ظاهرياً أو بالواسطة والذي يفترض منه أنه قد حاز ولو بدرجات متفاوتة ثقة أقرانه في كفاءته"[٢].

وعدَّ بعضهم [٣] المنتج المهني منتجاً محترفاً معرفاً إياه بأنه "صانع السلعة وتتوافر لديه المعلومات الكافية عن حقيقة السلعة التي يقوم بإنتاجها من حيث مكوناتها وخصائصها وتركيباتها الدقيقة وطريقة استعمالها والأخطار التي تحيط بهذا الاستعمال".

لقد كان للاتفاقيات الدولية أثر مهم في وضع النصوص القانونية التي تبين الأحكام الخاصة لحماية المستهلك ومسؤولية المنتج وفي ضوء ذلك تطرقت هذه الاتفاقيات إلى المنتج، فاتفاقية لاهاي لم تضع تعريفاً محدداً للمنتج بل اعتمدت اسلوب تعداد للاشخاص الذين تنطبق عليهم صفة المنتج أو حكمه، ذكرت على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال فلا يشمل المنتج غيرها . والمنتج وفقاً لهذه الاتفاقية صانع المنتجات الطبيعية والموزع والمورد. أما اتفاقية (مستر سبورغ) الخاصة بدول التعاون الأوربي فقد وضعت تعريفاً محدداً للمنتج في مادتها الثانية التي نصت على أنه "يعتبر المنتج صانع المنتجات بشكل نهائي

---

[1] قانون حماية المستهلك العراقي رقم (١) لسنة ٢٠١٠ المنشور في الوقائع العراقية في العدد ٤١٤٣، في ٢٠١٠/٢/٨.

[٢] د. علي سيد حسن، الالتزام بالسلامة في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٤٢.

[3] د. جابر محجوب علي، ضمان سلامة المستهلك عن الأضرار الناشئة عن عيب المنتجات الصناعية المعيبة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٢٣.

وصانع الأجزاء التي تتركب منها تلك المنتجات بشكل نهائي ومنتجو المنتجات الطبيعية".

ولم تكتفِ هذه الاتفاقية بهذا التحديد القانوني للمنتج بل وسعت من نطاق الأشخاص المشمولين بالمسؤولية عن المنتجات بموجب فقرتها الثانية من المادة ذاتها حيث يشمل المنتج مستورد المنتجات لغرض وضعها في دائرة التداول على سبيل الاعتراف، كما يشمل كل من وضع اسمه التجاري أو علامته التجارية أو أي ميزّة على المنتوج، مما يدل وفق الوضع الظاهر بأنه هو المنتج الحقيقي للمنتوج[١].

أما القانون الفرنسي فكان الشائع استعماله لفظ (الصانع) وبعد صدور قانون رقم ١٩ لسنة ١٩٩٨ المادة (١٣٨٦) الخاص بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة استعمل هذا القانون مصطلح المنتج بدلاً من مصطلح الصانع [٢] .

ويشترط هذا القانون أنْ يكون المنتج مهنياً محترفاً ويشمل الصانع النهائي للمنتج النهائي ومنتج المواد الأولية وصانع الاجزاء المكونة للمنتوج النهائي، والمادة (١٣٨٦) من هذا القانون عدّت المنتج للجزء المكون مسؤولاً مباشراً عن المنتجات المعيبة ، كما نهج القانون الفرنسي المذكور منهج التوجه الأوربي في توسيع نطاق المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة لدفع المشقة عن المتضرر، في الرجوع في التعويض على المسؤول مدنياً، فيعدُّ منتجاً وفقاً للمادة (١٣٨٦) من هذا القانون المنتج الصانع النهائي وصانع المواد الأولية والجزء المكون للمنتوج إضافة إلى كل من ظهر بمظهر المنتج وإن لم يكن منتجاً حقيقةً وهو من وضع

---

[1] نقلاً عن د. سالم محمد رديعان العزاوي، مسؤولية المنتج في القوانين المدنية والاتفاقيات الدولية، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة بغداد، ١٩٩١، ص٤٢– ٤٥.

[٢] نقلاً عن : د. بودالي محمد، مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دار الفجر ، الجزائر ، ٢٠٠٥، ص١٦ وما بعدها .

أسمه التجاري أو علامته التجارية أو أي علامة مميزة على المنتوج والتي توحي إلى من يشتري هذا المنتوج إلى أنه هو المنتج الحقيقي طبقاً للوضع الظاهر[١].

وكذلك يعد في القانون الفرنسي كل شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أية علامة مميزة على الشيء تفيد بأنه هو المنتج ، وعلى الرغم من توسع القانون الفرنسي في العقود من المنتج إلا أنه أستثنى بعدم شمول مسؤولية المنتج على بعض الأشخاص الذين يسألون عن الأضرار وفق القواعد العامة للمسؤولية في القانون المدني وليس على وفق المسؤولية عن المنتجات وهما (المشيد المعماري والبائع العقاري) الذين يخضعان لنظام المسؤولية في الضمان العشري في القانون المدني، ولا يشمل أيضاً الأشخاص الصانعين للعناصر التي تثار مسؤوليتهم التضامنية المتفق عليها في المادة (١٧٩٢) مدني فرنسي [٢].

نستخلص من ذلك أن المسؤولية عن المنتجات تقتصر على منتج المنقول ولا تشمل منتج العقار إذ تطبق بشأن الأخير القواعد العامة في القانون المدني ولايستفيد المتضرَّر من الحماية المقررة في قانون حماية المستهلك.

أما المنتج في القانون المصري فقد تأثر المشرع المصري كثيراً بالمشرع الفرنسي ولكن تتميز بعض أحكامه في مسؤولية المنتج عن أضرار المنتجات المعيبة، فالمنتج في القانون المصري (قانون حماية المستهلك رقم ١٧ لسنة ١٩٩٧) هو الصانع النهائي للسلعة التي يطرحها للتداول فالمسؤول مدنياً عن المنتجات في القانون المصري هو المورد وشمل المنتج والبائع والصانع إلى الأجزاء المكونة للمنتوج سواء أكانت هذه الأجزاء من صنع المنتج أم استعان ببعض الأجزاء من الغير أو قام بعملية التجميع . وبحسب تعبير المادة (١/٦٧) من هذا القانون والتي جاء فيها "يسأل منتج السلعة وموزعها قبل أن يلحقه ضرر مادي أو معنوي يحدثه المنتوج".

---

[1] د. محمود عبد الرحيم الديب، الحماية المدنية للمستهلك ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، ص١٨.

[2] نقلاً عن د. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص٤٨- ٤٩.

وأما الطرف الآخر المسؤول مدنياً عن المنتجات فهو الموزع وفق المادة (٢/٦٧) من قانون حماية المستهلك المصري كما يشمل المستورد للسلعة وكذلك تاجر الجملة وهو الذي يقوم بتوزيع السلعة في السوق على تجار التجزئة سواء أكانت السلعة محلية أم مستوردة، كما يشمل تاجر التجزئة إذا كان يعلم في العيب بالسلعة التي قام ببيعها للمستهلك [١].

أما القانون العراقي فقد نصت المادة الأولى فقرة سادساً من قانون حماية المستهلك العراقي على أن المجّهز هو "كل شخص طبيعي أو معنوي منتج أو مستورِّد أو مصدِّر أو موزِّع أو بائع سلعة أو مقدم خدمة سواء كان أصيلاً أو وسيطاً أم وكيلاً".

يتبين من هذا النص أن المسؤول مدنياً عن المنتجات المعيبة في القانون العراقي هو المجهز ويشمل المنتج النهائي أو المادة الأولية أو صانع الجزء المكون للمنتوج، كما يشمل المستورد والمصدر وبائع الجملة وبائع المفرد وبما أن البائع ورد على نحو مطلق فيشمل البائع العرضي كما يشمل النص على الموزع.

ولم يقتصر المشرع العراقي على أن يكون المسؤول أصيلاً بل يحق للمضرور الرجوع مباشرة على الوكيل والوسيط وهو خروجٌ عن القواعد العامة في القانون المدني التي تنصرف اثار الوكالة والتصرفات التي يبرمها الوكيل إلى الأصيل [٢].

لذا فإن تعبير المجهز بوصفه مسؤولاً عن المنتجات المعيبة في القانون العراقي أكثر دقة من المنتج في القانون الفرنسي لأن المنتج كما هو معروف لا يشمل البائع ولا الموزع بل على الصانع للمنتوج.

إلا أنه لم ينص القانون العراقي على مسؤولية صاحب العلامة التجارية أو الاسم التجاري الذي هو غير المنتج الحقيقي كما فعل المشرِّع الفرنسي بورود

---

[1] د. قادة شهيدة، المصدر السابق ، ص٥٥.

[2] المادة (٩٤٢) من القانون المدني العراقي على أن "حقوق العقد تعود إلى العاقد فإذا تعاقد الوكيل مع غيره باسم الموكل وفي حدود الوكالة فإن العقد يقع بالموكل وتعود كل حقوقه إليه".

نص صريح على ذلك، لكن لا يمنع من أن يتحمل صاحب العلامة التجارية أو الاسم التجارية في القانون العراقي المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها المنتجات التي تحمل الاسم التجاري أو العلامة التجارية وفقاً للوضع الظاهر بحسب ما يأخذ به جانب من الفقه [١].

## الفرع الثاني

## مركِّب الأجهزة الطبية التعويضية

وقد تتطلب عملية تركيب جهاز طبي تعويضي تدخل جراحي وعلاجي ومن ثم تتحقق مسؤولية الطبيب عن الأضرار بسبب التدخل الجراحي أو المسؤولية عن التركيب المعيب للجهاز الطبي التعويضي، كما لو قام الطبيب بإجراء عملية جراحية لزراعة قلب صناعي، ويتحقق الخطأ الطبي في تركيب الأجهزة الطبية التعويضية على الرغم من حاجة المريض إليه، كما لو قام الطبيب برفع أجهزة التنفس الصناعي عن المريض ، وكذلك يتحقق الخطأ الطبي في حالة الموت الرحيم بمساهمة الطبيب في موت المريض رحمة له لتخليصه مما يعانيه من الآلام [٢].

وعمل الطبيب عمل مهني طبي أو قد يكون عملاً مادياً فقد يقوم الطبيب بإجراء الفحص والتحاليل المختبرية وإجراء العملية الجراحية فعليه مراعاة الأصول العلمية الثابتة في علم الطب باختيار العلاج المناسب ومراعاة حالة المريض الصحية واختيار الوقت المناسب للعلاج والدقة في فحص المريض ووصف العلاج ومتابعة حالة المريض حتى استكمال العلاج، والتزام الطبيب هنا التزام ببذل عناية[٣].

---

[1] د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، النظرية العامة. التاجر، مكتبة السهنوري، بغداد، ٢٠٠٨، ص٩٠.

[2] بدر حامد يوسف، المسؤولية المدنية عن مخاطر الأجهزة الطبية التعويضية، أطروحة دكتوراه في كلية الحقوق جامعة بني سويف ، ٢٠١٠، ص٥٠.

[3] المستشار منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص١٩٠-

أما قيام الطبيب بتركيب جهاز طبي تعويضي فإن التزامه فيما يتعلق بتناسب الجهاز المركب مع حالة المريض التزام بتحقيق نتيجة [١].

ويقسم الخطأ الطبي على نوعين خطأ اعتيادي وخطأ فني، ويقرر في الخطأ الفني أن يكون جسيماً، حيث قضت محكمة السين الاستئنافية أن هذا الخطأ اعتيادي لا فني، وليس من الصواب تقسيم الخطأ إلى خطأ جسيم وغير جسيم لأن تحديد خطورة العملية الجراحية مسألة فنية بحتة وإن خطأ الطبيب في تحديد مقدار هذه الخطورة خطأ فني؟ ثم لماذا لا يسأل الطبيب إلا عن خطه الفني، يقول أنصار هذه النظرية نظرية الخطأ الفني الجسيم أن مسؤولية الطبيب عن كل خطأ مهما كانت درجة جسامته تتعارض مع حرية مزاولة مهنة الطبيب وتقف حائلاً دون تنفيذ العمل الطبي على الوجه المطلوب . ومهما يكن رأي أنصار الخطأ الفني الجسيم فإن المستقر عليه أن المسؤولية الطبية مسؤولية عقدية ومن العبث البحث عن جسامة الخطأ الفني في هذه المسؤولية لأن معيار الخطأ الذي يستوجب قيام هذه المسؤولية هو الخطأ الذي يصدر عن الرجل المعتاد ، فإن أردنا أن نعرف أن الطبيب أرتكب خطأ أو لم يرتكب الخطأ فلابد أن نأخذ بمعيار الطبيب الاعتيادي الذي يجد نفسه في الظروف الخارجية نفسها التي أحاطت بالطبيب المدعي عليه سلوك هذا الطبيب [٢].

وقد تتحقق مسؤولية الطبيب من دون خطأ في تركيب الجهاز الطبي التعويضي، كما لو قام بتركيب نظارة طبية وكان اختيار النظارة الطبية والعدسة الطبية وسماعة الأذن اختيار غير سليم فخطأ في تشخيصه ودرجة اختيار النظارة الطبية والعدسة الطبية وسماعة الأذن خطأ في تشخيصه درجة البصر ودرجة السمع يترتب على الاختيار الخاطئ للنظارات الطبية والسماعات الطبية إذ ألحقت ضرراً بالمريض مسؤولية الطبيب المدنية[٣].

---

[1] د. حسن علي الذنون ، المبسوط في المسؤولية المدنية ، الجزء الثاني، الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص١٢١.

[2] د. حسن علي ذنون، المصدر السابق ، ص١٢٢.

[3] بدر حامد، مصدر سابق، ص٥١.

ولا تقتصر مسؤولية الطبيب عن أخطائه الشخصية بل يسأل عن التركيب الخاطئ من مساعديه التابعين له الذين يستعين بهم من أطباء ومخدرين ومساعدين، فزراعة الكلى الصناعية والتنفس الصناعي أو القلب الصناعي يتطلب إجراء العملية في المستشفى وتكوين فريق طبي مما تصدر أخطاء عن المضمدين والمساعدين فيسأل المستشفى والطبيب عن خطئهم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعية، كما تسأل المستشفى عن أخطاء الطبيب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[١].

وقد يتعاقد هذا الطبيب على إجراء العملية في المستشفى فإلزام المستشفى بتقديم الخدمات السريرية والعناية بالمريض بعد إجراء العملية فإن المستشفى لا تسأل عن الخطأ الفني للطبيب، ولكن تسأل من الناحية الإدارية عن القصور في الخدمات المقدمة للمريض وإلحاق الضرر به من إجرائها [٢].

وقد اشترط قانون الصحة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ في مادته (٨٣) بفتح مستشفى أهلي للحصول على إجازة من وزارة الصحة وأنْ يكون طالب الاجازة طبيباً وأن يكون مدير المستشفى أدارياً متفرغاً لإدارة المستشفى وأن يتم تعيين عدد من الأطباء المقيمين [٣]، المجازين بممارسة مهنة الطب فضلاً عن الأيدي الفنية المساعدة ووفقاً لقانون نقابة أطباء الأسنان العراقي رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٧ تقرر مادته الرابعة على أن يكون عضو نقابة أطباء الأسنان حائزاً على شهادة كلية طب الأسنان ولا يجوز للطبيب المجاز فتح أكثر من عيادة طبية واحدة في العراق كما تقرر المادة (٢٢) منه بأنه يمنع على طبيب الأسنان المجاز من نقابة الأطباء مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر وقواعد السلوك المهني ومحاولة اجتذاب المرضى بوسائل الدعاية والترغيب غير المشروعة أو استخدام

---

[1] المستشار منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨، ص١٠٥.

[2] د. طلال العجاج، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الكتب الحديثة الأردن، ٢٠١١، ص٢٦١.

[3] نشر في الوقائع العراقية العدد ٢٨٤٥ في ١٩٨١/٨/١٧.