



المسؤولية الطبية عن فعل الغير دراسة مقارنة

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد

ناصر زكريا حسين أبو رمان

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور / سعيد جبر

(رئيساً)

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة
القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمد سامي عبد

(مشرفاً وعضواً)

الصادق

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة
القاهرة

الأستاذ الدكتور / تامر الدمياطي

(عضواً)

أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشرطة

1440هـ /



قسم القانون المدني

المسؤولية الطبيّة عن فعل الغير (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في
الحقوق

إعداد

ناصر زكريا حسين أبو رمان

لجنة المناقشة والحكم

الأستاذ الدكتور / سعيد جبر

(رئيساً) أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة
القاهرة

الأستاذ الدكتور / محمد سامي عبد

(مشرفاً) الصادق
و عضواً أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة
القاهرة

الأستاذ الدكتور / تامر الدمياطي

(عضواً) أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الشرطة

/1440هـ



ژئی ئی ئد یی یی □ □ ژ

الإهداء

إلى:

الوالد والوالدة ..

أطال الله في عمرهما

ورفيقة الدرب ..

أم زيد

وأولادي ..

زيد وعبد الرحمن

ومريم وزينة

٧٥

شكر وتقدير

لا يسعني في هذا المقام بعد شكر الله Y إلا أن أتوجّه بأسمى آيات الشكر والعرفان، ووافر التحية وعظيم الامتنان إلى سعادة أستاذي الجليل، الأستاذ الدكتور/ **محمد سامي عبدالصديق**، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، على ما قدمه لي من جهد وعطاء وتوجيه طوال فترة إنجاز هذا الرسالة، ولقبوله أن يكون مناقشاً لها ..

فاعترافاً بجميله وكريم صنعه، أسأل الله Y أن يجزيه عني وعن طلاب العلم خير الجزاء، وأن يجعل عمله هذا في ميزان حسناته ورفيع درجاته..

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل إلى سعادة الأستاذين المناقشين:

الأستاذ الدكتور/ **سعيد جبر**، أستاذ القانون المدني - جامعة القاهرة.

والأستاذ الدكتور/ **تامر الدمياطي**، أستاذ القانون المدني المساعد - بأكاديمية الشرطة.

وذلك لقبولهما قراءة هذه الرسالة والجهد الذي بذلاه في تقويمها، وإسداء النصح والتوجيه لخروجها على الوجه الأفضل، فجزاهما الله عني خير الجزاء، ونفع بعلمهما الإسلام والمسلمين.

المقدمة

موضوع البحث:

تشكل المسؤولية المدنية عصباً رئيسياً في القانون المدني، وتعدُّ أحد الأركان الرئيسية التي تستند إليها أحكام هذا القانون، كما أنها تمثل الغاية التي تسعى القوانين المدنية إلى ضمانها، وضمان ما يترتب على قيامها من آثار.

وعلى الرغم من اهتمام مشرعي القوانين المدنية بموضوع المسؤولية المدنية من خلال تحديد المصادر الرئيسية لقيامها، والآثار المترتبة عليها، فإن هذه المسؤولية تنوعت صورها إلى صورتين أساسيتين، الأولى: هي المسؤولية العقدية الناجمة عن الإخلال بالالتزام العقدي الناشئ عن علاقة عقدية بين الطرفين. والثانية: هي المسؤولية التقصيرية الناجمة عن الإخلال بالواجب القانوني العام الملقى على عاتق جميع الأفراد، والمتمثل في عدم الإضرار بالآخرين.

وإذا ما كان من المسلّم به في غالبية القوانين أن المسؤولية: عقدية، وأخرى تقصيرية، فإن هذه القوانين نظمت صورة أخرى من صور المسؤولية المدنية متفرعة عن المسؤولية التقصيرية، عُرفت بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، والمتمثلة بمسؤولية الشخص التقصيرية عن الفعل الضار الصادر عن الأشخاص الذين يتولى رعايتهم أو الأشخاص التابعين له، وفقاً لشروط خاصة، وبحدود متفاوتة، بحسب التنظيم التشريعي لكل قانون.

وعلى الرغم من أن المسؤولية الطبية عن فعل الغير هي موضوع بحثنا في هذه الرسالة، فإننا اكتشفنا، وبعد فترة وجيزة من الشروع في كتابة هذه الرسالة، أن من الصعوبة بمكان الحديث عن هذه المسؤولية من دون أن نبداً أولاً ببحث أصلها، نظراً إلى عدم وجود تقنين ينظم المسؤولية الطبية عن فعل الغير في بلدان الدراسة، لذلك كان لا بد من الرجوع إلى المسؤولية عن فعل الغير سواء أكانت عقدية أم تقصيرية، من خلال إعطاء فكرة كاملة عن هذه المسؤولية وما تضمنته من أطروحات فقهية وتشريعات وأحكام قضائية، إذ تُعدُّ المسؤولية الطبية عن فعل الغير من أهم التطبيقات وأكثرها شيوعاً في هذا المجال.

إشكالية البحث:

ويعد موضوع المسؤولية المدنية -ومنها المسؤولية عن فعل الغير- من بين المراجع العامة في دراسة القانون، ويكفي للتدليل على ذلك ملاحظة ما عرفه هذا الموضوع من دراسات فقهية كثيرة ومتباينة، ولعل أكثر ما شذ انتباه الفقهاء الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، إذ أنه -منذ القانون الروماني إلى يومنا هذا- لم يستقر أساس المسؤولية المدنية على حال، فما تكاد أن تمر مرحلة من المراحل، إلا ويظهر أساس جديد لها، وخصوصاً في ما يتعلق بتطبيق المسؤولية

فهرس المحتويات

الموضوع
الصفحة

1	المقدمة.....
1	موضوع البحث.....
1	إشكالية البحث.....
3	أهداف البحث.....
4	أهمية البحث.....
5	منهج البحث.....
5	نطاق البحث.....
7	خطة البحث.....
9	الفصل التمهيدي: التفويض في العمل الطبي.....
9	تمهيد وتقسيم.....
11	المبحث الأول: ماهية العمل الطبي محل التفويض.....
11	المطلب الأول: العمل الطبي المراد تفويضه.....
11	الفرع الأول: تعريف العمل الطبي في التشريع.....
11	أولاً- العمل الطبي في التشريع الفرنسي.....
12	ثانياً- العمل الطبي في التشريع المصري.....
13	ثالثاً- العمل الطبي في التشريع الأردني.....
15	الفرع الثاني: تعريف العمل الطبي من المنظور الفقهي.....
18	المطلب الثاني: مفهوم التفويض في العمل الطبي.....
20	المبحث الثاني: الأساس القانوني لتفويض الاختصاص في العمل الطبي وشروطه.....
20	تمهيد وتقسيم.....
20	المطلب الأول: فكرة التفويض في القانون العام والقانون الخاص.....
20	أولاً- لتفويض في القانون الإداري.....
20	ثانياً- أساس التفويض في القانون المدني.....
22	المطلب الثاني: الأساس القانوني للتفويض في العمل الطبي.....
24	الفرع الأول: الأساس القانوني للتفويض الطبي في التشريعات المقارنة.....
24	أولاً- تشريعات لم تتناول التفويض بنص صريح.....
26	ثانياً- تشريعات أجازت تفويض العمل الطبي (أمريكا وكندا).....
28	الفرع الثاني: الأساس القانوني للتفويض الطبي في القضاء المقارن.....
28	أولاً- الأساس القانوني للتفويض الطبي في القضاء الفرنسي.....
30	ثانياً- الأساس القانوني للتفويض الطبي في القضاء الأمريكي.....
32	المطلب الثالث: شروط تفويض الاختصاص في العمل الطبي.....
32	الشرط الأول: أن يكون التفويض جزئياً وضمن إمكانيات المفوض له.....

الشرط الثاني: أن يتم تنفيذ العمل تحت إشراف المفوض وبما لا يتعارض مع	
34.....	الأصول الفنية للطب:
39.....	الشرط الثالث: في حدود التفويض وشكله
44.....	الباب الأول: المسؤولية الطبية عن فعل الغير في الإطار العقدي
44.....	تمهيد وتقسيم
48.....	الفصل الأول: الأساس القانوني لمسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير
48.....	تمهيد وتقسيم
50.....	المبحث الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية عن فعل الغير في التشريع
	المطلب الأول: التشريعات التي تضمنت نصاً صريحاً يقرر المبدأ العام في
50.....	المسؤولية العقدية عن فعل الغير
50.....	الفرع الأول: التشريعات الغربية
50.....	أولاً- القانون المدني الألماني
51.....	ثانياً- القانون السويسري
52.....	ثالثاً- القانون البولندي
53.....	الفرع الثاني: التشريعات العربية
53.....	أولاً- القانون السوداني
53.....	ثانياً- قانون جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية
	المطلب الثاني: التشريعات التي تناولت المسؤولية العقدية عن فعل الغير بطريق
53.....	غير مباشر
54.....	الفرع الأول: التشريع الفرنسي
56.....	الفرع الثاني: التشريع المصري
57.....	الفرع الثالث: التشريع الأردني
59.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية عن فعل الغير في القضاء
	المطلب الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية عن فعل الغير في القضاء
59.....	الفرنسي
	المطلب الثاني: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية عن فعل الغير في القضاء
62.....	المصري
63.....	المبحث الثالث: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية عن فعل الغير في الفقه
65.....	المطلب الأول: نظرية الخطأ المفترض
66.....	المطلب الثاني: نظرية تحمّل التبعة
67.....	المطلب الثالث: نظرية الضمان الضمني
68.....	المطلب الرابع: نظرية الضمان القانوني
69.....	رأينا الخاص
71.....	الفصل الثاني: شروط قيام مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير
71.....	تمهيد وتقسيم
	المبحث الأول: وجود عقد صحيح بين المدين المسؤول (الطبيب) والدائن المضرور
72.....	(المريض)
73.....	المطلب الأول: طبيعة عقد العلاج الطبي
75.....	المطلب الثاني: خصائص العقد الطبي
75.....	أولاً- العقد الطبي عقد رضائي

77	ثانيًا- العقد الطبي يقوم على الاعتبار الشخصي.....
78	المطلب الثالث: التزامات طرفي العقد الطبي.....
78	الفرع الأول التزامات الطبيب تجاه المريض.....
86	الفرع الثاني التزامات المريض تجاه الطبيب.....
89	المبحث الثاني: الاستعانة بالغير في تنفيذ الالتزام الطبي.....
89	المطلب الأول: حكم التدخل التلقائي للغير بدون تكليف.....
90	المطلب الثاني: حكم تدخل الغير بتكليف من الطبيب في تنفيذ الالتزام الطبي.....
92	المطلب الثالث: تدخل الغير بتكليف من المريض في تنفيذ التزام الطبيب.....
93	المبحث الثالث: خطأ الغير عند تنفيذ التزام الطبيب.....
95	المطلب الأول: الخطأ الطبي (مفهومه ومعياره وطبيعته).....
95	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي.....
95	أولاً- الخطأ الطبي في التشريع.....
97	ثانيًا- الخطأ الطبي في القضاء.....
99	ثالثًا- الخطأ الطبي في الفقه.....
100	الفرع الثاني: طبيعة الخطأ الطبي ومعياره.....
103	المطلب الثاني: أنواع الخطأ الطبي.....
105	الفرع الأول: الخطأ المادي.....
106	الفرع الثاني: الخطأ المهني.....
109	المطلب الثالث: صور الخطأ الطبي.....
109	الفرع الأول: الخطأ في التشخيص.....
110	أولاً- الفحوص أو التحاليل الكيميائية الباثولوجية.....
111	ثانيًا- الفحوص الإكلينيكية: Physical examination.....
112	ثالثًا- الفحوص بالأشعة: Radiology tests.....
116	الفرع الثاني: الخطأ في العلاج.....
120	الفصل الثالث: نطاق تطبيق مسؤولية الطبيب العقدية عن فعل الغير.....
120	تمهيد وتقسيم.....
123	المبحث الأول: مسؤولية الطبيب عن المساعدين.....
124	المطلب الأول: الأطباء المساعدون.....
127	مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب التخدير.....
128	مسؤولية الطبيب المعالج عن أخطاء طبيب الأشعة.....
131	المطلب الثاني: مساعدو الطبيب من غير الأطباء.....
132	المطلب الثالث: المساعدون من كادر التمريض (Nursing).....
138	المبحث الثاني: طائفة البدلاء.....
140	المطلب الأول: تعريف الطبيب البديل في الفقه والتشريع.....
141	أولاً- الطبيب البديل في الفقه.....
141	ثانيًا- الطبيب البديل في التشريع.....
143	المطلب الثاني: شروط حلول الطبيب البديل مكان الطبيب المعالج.....
143	المطلب الثالث: طبيعة العلاقة بين المريض والطبيب البديل والطبيب الأصلي والطبيب البديل.....
144	أولاً- العلاقة بين المريض والطبيب البديل.....
145	

146	ثانيًا- العلاقة بين الطبيب الأصيل والطبيب البديل.....
149	الباب الثاني: المسؤولية الطبية عن فعل الغير في الإطار التقصيري.....
149	تمهيد وتقسيم.....
150	رأينا الخاص.....
153	الفصل الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه.....
153	تمهيد وتقسيم.....
	المبحث الأول: موقف التشريعات من الأساس القانوني للمسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه.....
154	المطلب الأول: المسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه في التشريع الفرنسي....
158	المطلب الثاني: المسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه في التشريع المصري....
161	المطلب الثالث: المسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه في التشريع الأردني....
163	رأينا الخاص.....
	المبحث الثاني: اتجاهات القضاء بشأن الأساس القانوني للمسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه.....
166	المطلب الأول: الأساس القانوني في القضاء الفرنسي.....
171	المطلب الثاني: الأساس القانوني في القضاء المصري.....
178	المطلب الثالث: الأساس القانوني في القضاء الأردني.....
	المبحث الثالث: الآراء الفقهية حول الأساس القانوني للمسؤولية الطبية للمتبوع عن أفعال تابعه.....
183	المطلب الأول: النظريات القائمة على فكرة الخطأ.....
184	أولاً- نظرية الخطأ المفترض.....
186	ثانيًا- نظرية النيابة.....
188	ثالثًا- نظرية الحلول.....
188	المطلب الثاني: النظريات التي تستبعد فكرة الخطأ.....
196	المطلب الثالث: الأساس القانوني المقترح.....
202	الفصل الثاني: شروط مسؤولية المتبوع الطبية عن فعل التابع.....
202	تمهيد وتقسيم.....
204	المبحث الأول: وجود علاقة التبعية بين الطبيب أو المستشفى ومساعدتهم.....
205	المطلب الأول: العناصر التي تقوم عليها رابطة التبعية.....
211	المطلب الثاني: المعايير التي تقوم عليها رابطة التبعية.....
214	المطلب الثالث: الحالات التي تثيرها علاقة التبعية.....
219	المبحث الثاني: ارتكاب التابع خطأ أخذت ضررًا بالغير.....
220	طبيعة خطأ الطبيب بالمستشفى وحدوده.....
221	خطأ التابع في فرنسا.....
224	في مصر.....
225	في الأردن.....
228	المبحث الثالث: وجود علاقة بين الخطأ والوظيفة التي يقوم بها التابع.....
228	المطلب الأول: الخطأ حال تأدية الوظيفة.....
231	المطلب الثاني: الخطأ بسبب الوظيفة.....
233	أولاً- في الفقه.....

234	ثانياً- في القضاء
234	المطلب الثالث: الخطأ بمناسبة الوظيفة
238	الفصل الثالث: نطاق تطبيق المسؤولية الطبية للمتبوع عن فعل تابعه
238	تمهيد وتقسيم
239	المبحث الأول: المسؤولية عن أخطاء الأطباء التابعين
239	المطلب الأول: مسؤولية المستشفى عن أخطاء الطبيب التابع
242	أولاً- في فرنسا
247	ثانياً- في مصر
251	ثالثاً- في الأردن
254	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن أخطاء الأطباء التابعين له
259	أولاً- في فرنسا
261	ثانياً- في مصر
262	ثالثاً- في الأردن
264	المبحث الثاني: مسؤولية المستشفى والطبيب عن أخطاء التمريض
264	المطلب الأول: مسؤولية المستشفى عن أخطاء التمريض
267	أولاً- في فرنسا
269	ثانياً- في الأردن
269	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب عن أخطاء التمريض
273	المرحلة التمهيدية للعلاج، المرحلة السابقة
273	مرحلة العلاج
274	المرحلة اللاحقة للعلاج
275	أولاً- في فرنسا
279	ثانياً- في مصر
280	ثالثاً- في الأردن
281	الخاتمة
283	أولاً- النتائج
284	ثانياً: التوصيات
287	قائمة المراجع
287	1. المراجع العربية
287	أولاً- كتب السنة
287	ثانياً- المراجع القانونية العامة
289	ثالثاً- المراجع المتخصصة
294	رابعاً- الرسائل العلمية
296	خامساً- الدوريات والمجلات
299	سادساً- الأحكام القضائية
299	سابعاً- المعاجم
299	ثامناً- القوانين واللوائح
301	2. المراجع الفرنسية
305	3. المراجع الإنجليزية
306	القواميس

306	4. المواقع الإلكترونية
310	فهرس المحتويات
310	الملاحق

$\gamma\sigma$

الملاحق

$\gamma\sigma$