



المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة في القانون المدني الأردني

(دراسة مقارنة)

مرسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

حازم ضرغام أحمد العربي

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من:

رئيساً ومشرفاً

الأستاذ الدكتور

أ.د/ جابر محبوب علي

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق

ووكيل الكلية لشؤون التعليم والطلاب الأسبق

بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

عضواً

الأستاذ الدكتور

أ.د/ أشرف جابر سيد مرسي

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق

جامعة حلوان

عضواً

الأستاذ الدكتور

أ.د/ محمد سامي عبد الصادق

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

ومدير مركز التعليم المفتوح الأسبق

جامعة القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۚ إِنَّكَ
أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

سورة البقرة - الآية 32

الإهداء

إلى من ارتقب بعينين صادقتين رؤيتي في هذا الموقف وفارق الحياة ولم يرني . . .

إلى من جثا تحت الشرى منذ سنوات . . . إلى مروح والدي الطاهرة . . .

إلى التي انحنى بنجاحي تحت قدميها . . . أمي الغالية . . .

إلى القلب الذي ينبض بين ضلوعي . . . نزوجتي الغالية وأولادي الذين واجهوا معي

العديد من الصعاب في سبيل اخراج هذا البحث . . .

إلى شموع الأمل . . . إخواني وأخواتي . . .

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والتقدير كل التقدير لأستاذي ومعلمي ومعلم الأجيال الأستاذ الدكتور/ جابر محبوب علي أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، والذي شرفني سيادته بقبول الإشراف على رسالتي رغم مشاغله المتعددة ومسئوليته الكبيرة.

أسجل بكل عرفان وتقدير لأستاذي الجليل جهوده الصادقة معي، ولولا سعة أفقه، ورحابة صدره، وثقوب فكره وغازة علمه لما وصل هذا البحث إلى هذه الصورة، فالحمد لله - سبحانه وتعالى - أسأل لأستاذي الكريم عمراً مديداً، وعيشاً سعيداً، وعطاءً منه غير محدود، على ما قدمه لي من عون وجهد وتوجيه. إن ربي قريب مجيب.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور/ أشرف جابر سيد مرسى، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة حلوان، على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة مما يزيد من عمقها وأثرها العلمي، فله مني جزيل الشكر والعرفان.

والشكر موصول إلى الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة مما يزيد من عمقها وأثرها العلمي، فله مني جزيل الشكر والعرفان.

جزى الله تعالى الجميع عني خيراً الجزاء،،،

قائمة المختصرات

Art:	Article.
Bull. crim:	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation.
Bull.civ:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
C.A.A:	Cour administrative d'appel
C.A:	Cour d'appel
Cass. Ass.Pl.	Assemblée plénière de la cour de cassation
Cass. Civ. 1ère:	Décision de la première chambre civile de la cour de cassation
Cass. Civ. 2ème:	Décision de la deuxième chambre civile de la cour de cassation
Cass. Crim:	Décision de la chambre de la cour de cassation
Cass. req:	Décision de la chambre des requêtes de la cour de cassation
Cass.civ:	Cour de cassation.
D:	Dalloz.
Gaz, Pal.:	Gazette du palais
J.C.P.:	Jurisqueuseur périodique (La semaine juridique)
Nº:	numéro.
Op. Cit:	Opus citatum une location latine qui signifie
P:	Page.
pp:	De la page ... a la page
Som. Com.:	Sommaires commentés
TGI:	Tribunal de grande instance
Trib. Corr.:	Tribunal correctionnel

مقدمة:

مهنة الطب من أسمى المهن وأعلاها قدراً ومنزلة والأقرب لنا كبشر، فهي تحاكي أوجاعنا وتتلمس سبل إستشفائنا، إذ لا تخلو فترة زمنية من معاناة الإنسان من الداء وانتشار الأمراض، فهي تعد من أسمى المهن الجليلة لما توليه من مسؤولية إنسانية وأخلاقية عظيمة في الحفاظ على حياة الإنسان من الأمراض والأوبئة الفتاكة التي عصفت بحياته وأهلك الملايين من البشر قبل أن يوجد لها الدواء المناسب لتصبح من الماضي ومن أمثلتها الكثير، ويكفي أن نذكر منها الملاريا والسل وأنواع الطاعون.

وقد أدى التطور العلمي والتقني الذي طرأ على العلوم الطبية في العصر الحديث إلى ظهور العديد من الأعمال الطبية الحديثة التي يصعب حصرها، حيث كان من أهم نتائج هذا التطور اتساع مفهوم العمل الطبي، وعلم الرغم من ذلك، إلا أن التشريعات النازمة للعمل الطبي لم تشمل على تعريف صريح ومباشر لهذا العمل، وإنما اكتفت بالإشارة إلى تحديد ما يعتبر من الأعمال الطبية، فقد أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتى الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهذا ما يستفاد ضمناً من أحكام المادة 1-1142⁽¹⁾، والمادة 2-1111 L من قانون الصحة العامة الفرنسي⁽²⁾.

وقد أكد المشرع الفرنسي صراحة في المادة 70-4127 R من قانون الصحة العامة⁽³⁾، المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والوقاية والعلاج، وهو ما يعكس في حقيقة الأمر مدى تطور مفهوم الصحة في حد ذاته⁽⁴⁾.

وبعد ذلك بدأ مفهوم العمل الطبي يتسع أكثر ليشمل الفحوص البكتريولوجية، والتحاليل الطبية، وقد ظهر ذلك جلياً في أحكام محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت في أكثر من مناسبة بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية، أو التحاليل، أو التشخيص، أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة (372) من قانون الصحة

(1) Article. L. 1142- 1, Code de la santé publique, modifié par loi n° 2009- 526 du 12 mai 2009- art. 112. Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr.

(2) Article. L.1111- 2. Code de la santé publique. modifié par LOI n° 2016- 41 du 26 janvier 2016-art.175. voir sur: www.legifrance.gouv.fr.

(3) Article. R. 4127- 70, Code de La santé publique, version en vigueur au 8 août 2004, Voir Sur: www.Legifrance.gouv.fr.

(4) نص المادة 70-4127 R باللغة الفرنسية هو الآتي:

"Tout médecin est, en principe habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose".

Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr.

الصفحة	قائمة المحتويات
أ	الآية.
ب	الإهداء.
ج	الشكر والتقدير.
د	قائمة المختصرات.
1	مقدمة.
11	الباب الأول ماهية طبيب الجراحة والطبيعة القانونية لمسؤوليته المدنية
13	الفصل الأول مفهوم طبيب الجراحة وطبيعة التزامه
14	المبحث الأول: التعريف بطبيب الجراحة وتحديد الجراحة الطبية.
15	المطلب الأول: تعريف الجراحة والجراح.
15	الفرع الأول: تعريف الجراحة لغة واصطلاحاً.
17	الفرع الثاني: تعريف الجراح لغة واصطلاحاً.
18	المطلب الثاني: ظهور الجراحة الطبية وتطورها.
19	الفرع الأول: تاريخ الجراحة الطبية.
21	الفرع الثاني: تطور الجراحة الطبية في العصر الحديث.
23	المطلب الثالث: مخاطر الجراحة الطبية.
24	الفرع الأول: المضاعفات الطبية.
27	الفرع الثاني: الأخطاء الجراحية.
29	المطلب الرابع: دور الجراح في تحقيق الجراحة الآمنة.
31	الفرع الأول: دور الجراح في مرحلة ما قبل التخدير.
34	الفرع الثاني: دور الجراح في مرحلة ما قبل إجراء البضع الجراحي.
37	الفرع الثالث: دور الجراح في مرحلة ما بعد الانتهاء من العملية الجراحية.
39	المبحث الثاني: التزامات طبيب الجراحة تجاه المريض.
40	المطلب الأول: التزامات طبيب الجراحة الإنسانية والأخلاقية.
40	الفرع الأول: التزام طبيب الجراحة بإعلام المريض.
57	الفرع الثاني: التزام طبيب الجراحة بالحصول على رضا المريض.

الصفحة	قائمة المحتويات
63	الفرع الثالث: التزام طبيب الجراحة بعدم إفشاء سر المهنة.
78	المطلب الثاني: التزامات طبيب الجراحة الفنية.
79	الفرع الأول: التزام طبيب الجراحة بالتشخيص الصحيح.
83	الفرع الثاني: التزام طبيب الجراحة بإجراء الفحوصات الطبية اللازمة للمريض قبل إجراء العملية الجراحية.
87	الفرع الثالث: التزام طبيب الجراحة بفحص الأجهزة والأدوات الطبية قبل إجراء العملية الجراحية.
89	الفرع الرابع: التزام طبيب الجراحة بالاستعانة بالمساعدين.
93	الفرع الخامس: التزام طبيب الجراحة بالبداية بالعملية الجراحية وإتمامها بنفسه.
95	الفرع السادس: التزام طبيب الجراحة بالرقابة والعناية الطبية بالمريض بعد انتهاء العملية.
101	المبحث الثالث: طبيعة التزام طبيب الجراحة تجاه المريض.
103	المطلب الأول: التزام طبيب الجراحة ببذل عناية (الأصل).
107	الفرع الأول: التزام طبيب الجراحة ببذل عناية طبقاً للقضاء.
115	الفرع الثاني: التزام طبيب الجراحة ببذل عناية طبقاً للتشريع.
118	الفرع الثالث: مقدار العناية التي يلتزم طبيب الجراحة ببذلها.
130	المطلب الثاني: التزام طبيب الجراحة بتحقيق نتيجة (الاستثناء).
132	الفرع الأول: التزامات طبيب الجراحة المتصلة بواجباته الإنسانية والأخلاقية.
135	الفرع الثاني: التزامات طبيب الجراحة المتصلة ببعض الأعمال الفنية.
152	الفصل الثاني تكييف المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة
156	المبحث الأول: الجدل حول تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية طبيب الجراحة المدنية.
157	المطلب الأول: الأهمية العملية لتحديد طبيعة مسؤولية طبيب الجراحة.
170	المطلب الثاني: الطبيعة التقصيرية لمسؤولية طبيب الجراحة.
171	الفرع الأول: موقف التشريعات محل المقارنة من مسؤولية طبيب الجراحة التقصيرية.
177	الفرع الثاني: موقف القضاء من مسؤولية طبيب الجراحة التقصيرية.
188	الفرع الثالث: موقف الفقه من مسؤولية طبيب الجراحة التقصيرية.
193	المطلب الثالث: الطبيعة العقدية لمسؤولية طبيب الجراحة.
193	الفرع الأول: موقف التشريعات محل المقارنة من مسؤولية طبيب الجراحة العقدية.

الصفحة	قائمة المحتويات
197	الفرع الثاني: موقف القضاء من مسؤولية طبيب الجراحة العقدية.
204	الفرع الثالث: موقف الفقه من مسؤولية طبيب الجراحة العقدية.
213	المبحث الثاني: الاتجاه السائد لمسؤولية طبيب الجراحة المدنية.
214	المطلب الأول: شروط تحقق المسؤولية العقدية لطبيب الجراحة.
226	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين المريض وطبيب الجراحة.
228	الفرع الأول: تكييف عقد العلاج الطبي.
238	الفرع الثاني: خصائص عقد العلاج الطبي.
243	المطلب الثالث: الحالات التي تكون فيها مسؤولية طبيب الجراحة تقصيرية.
250	الباب الثاني أحكام المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة
252	الفصل الأول أركان المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة
254	المبحث الأول: الفعل غير المشروع في مجال العمليات الجراحية.
259	المطلب الأول: الإخلال بالالتزام العقدي كركن من أركان المسؤولية العقدية لطبيب الجراحة.
263	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الطبي في إطار العمليات الجراحية.
271	الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ الطبي والغلط العلمي.
278	الفرع الثالث: معيار تقدير الخطأ الطبي وتدرجه.
300	المطلب الثاني: فعل الإضرار كركن من أركان المسؤولية التقصيرية لطبيب الجراحة.
302	الفرع الأول: مفهوم فعل الإضرار.
313	الفرع الثاني: شروط عدم مشروعية فعل الإضرار.
327	المطلب الثالث: صور وتطبيقات الفعل غير المشروع في إطار العمليات الجراحية.
328	الفرع الأول: الأفعال غير المشروعة المتصلة بالأخلاقيات الطبية.
347	الفرع الثاني: الأفعال غير المشروعة المتصلة بالفن الطبي.
370	المبحث الثاني: الضرر وعلاقة السببية.
370	المطلب الأول: الضرر الطبي.
371	الفرع الأول: تعريف الضرر الطبي وأهميته في مجال المسؤولية الطبية.
375	الفرع الثاني: أنواع الضرر الطبي.

الصفحة	قائمة المحتويات
419	الفرع الثالث : شروط الضرر الطبي الموجب للتعويض.
430	المطلب الثاني : علاقة السببية بين الفعل غير المشروع والضرر الطبي.
433	الفرع الأول: وجود علاقة السببية.
448	الفرع الثاني: انتفاء علاقة السببية لقيام السبب الأجنبي.
471	الفصل الثاني نطاق المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة والآثار المترتبة عليها
473	المبحث الأول: مسؤولية طبيب الجراحة المدنية عن أفعال المساعدين والأجهزة الطبية.
474	المطلب الأول: مسؤولية طبيب الجراحة المدنية عن أفعال المساعدين.
476	الفرع الأول: شروط مسؤولية طبيب الجراحة المدنية عن أفعال مساعديه.
491	الفرع الثاني: حالات مسؤولية طبيب الجراحة المدنية عن أفعال مساعديه.
536	المطلب الثاني: مسؤولية طبيب الجراحة المدنية عن الأدوات والأجهزة الطبية.
537	الفرع الأول: مسؤولية طبيب الجراحة عن الأدوات والأجهزة الطبية في النطاق التقصيري.
547	الفرع الثاني: مسؤولية طبيب الجراحة عن الأدوات والأجهزة الطبية في النطاق العقدي.
571	المبحث الثاني: آثار المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
572	المطلب الأول: دعوى المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
573	الفرع الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
575	الفرع الثاني: إثبات المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
593	الفرع الثالث: سلطة محكمة الموضوع في تقدير عناصر المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
595	المطلب الثاني: التعويض عن الضرر الطبي (الضمان).
595	الفرع الأول: تعويض الضرر الطبي على أساس قواعد المسؤولية المدنية.
600	الفرع الثاني: تعويض ضحايا الحوادث الطبية غير الناجمة عن الخطأ.
609	المطلب الثالث: التأمين من المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة.
611	الفرع الأول: أهمية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.
613	الفرع الثاني: إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح.
617	الخاتمة.
632	قائمة المراجع.
660	مستخلص الرسالة باللغة العربية.
661	مستخلص الرسالة باللغة الإنجليزية.