

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

قبول أو رفض العلاج واثـره على المسئولية المدنية "دراسة مقارنة"

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون

مقدمه من الباحث

عبد النبي عبد السميع عطاالله شحاته

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد شكري سرور
أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

لجنة الحكم والمناقشة

تتكون لجنة الحكم والمناقشة من كل من :-

الاستاذ الدكتور / محمد شكري سرور

استاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق جامعة القاهرة سابقا

رئيسا ومشرفا

الاستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون

عضوا
استاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الاستاذة الدكتورة / سهير منتصر

عضوا
استاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة الزقازيق

... ..

1. The first of these is the fact that the
the first of these is the fact that the
the first of these is the fact that the

1. The first step in the process is to identify the problem or issue that needs to be addressed. This involves gathering information and understanding the context of the problem.

شكر وتقدير

نتقدم بخالص الشكر والتقدير

للاستاذ الدكتور / محمد شكري سرور

لتفضل سيادته بالاشراف على هذه الرسالة ، وعلى ما بذله
سيادته من جهد اثناء اعدادها وقراءتها وعلى نصائح سيادته
وتوجيهاته السديده حتى خرجت هذه الرسالة الى النور ، كما
نتقدم بخالص الشكر والعرفان الى كلامن :-

الاستاذ الدكتور / عبد الرشيد مأمون

والاستاذة الدكتورة / سهير منتصر

على ما بذلاه من جهد في قراة هذه الرسالة وتفضلهما بالموافقة
على ان يكونا ضمن اعضاء لجنة الحكم والمناقشة

الباحث

إهداء

** إلى روح أبي الطاهرة .

** إلي والدتي التي علت فوق الدنيا والصغار .

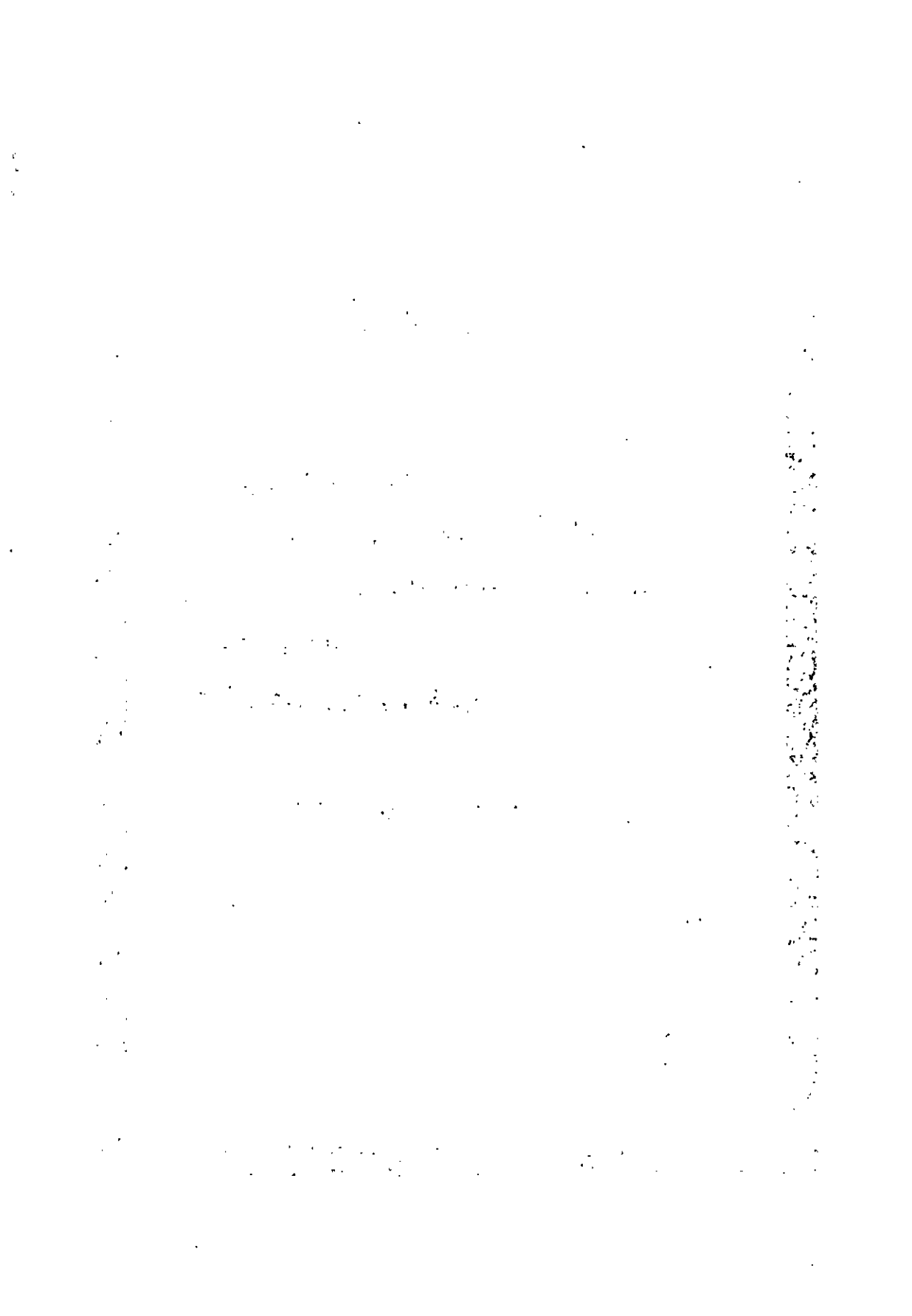
وصبرت على المحن والشدائد وضربت مثلاً نعم المثال

في الفداء والواجب .

** إلى أخي وزوجتي وابنتي .

اهديهم جميعاً ثمرة جهدي المتواضع

الباحث



مقدمة

مبدأ معصومية الجسد

لا مرأى من أن جسم الإنسان هو ذلك المهيبط المادي للحياة ذاتها، فهو عبارة عن مجموعة من الأعضاء التي تتولى الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواء كانت هذه الوظائف من ذلك النوع الفسيولوجي أو من النوع العقلي والنفسي وبالتالي فإن أوجه ممارسة الحياة في صورتها المثالية يقتضي كمال ممارسة الجسد لوظائفه على النحو التام فإذا تعطل عضو من الأعضاء اشتكى عضواً آخر أو أكثر في قليل أو كثير، لذلك تتضمن حماية الجسد الحياة ذاتها وأي مساس أو اعتداء يهدد الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة يقع تحت طائلة القوانين الجنائية والمدنية، كما أن أي مساس يعرقل الوظائف المادية أو العقلية أو النفسية للإنسان يتعين حظره وبالتالي فإن مبدأ المعصومية إنما يستهدف الحياة فضلاً عن تدعيم الصحة الفردية للشخص. لذلك فإن إقرار مبدأ المعصومية يتعين أن يتفق مع هذا الهدف... وهنا يبدو الأساس المقنع لتجوير المساس بالجسد لأعتبارات صحية وبالتالي يفتح الباب أمام أوجه العلاج المختلفة.^(١)

ودائماً أبدأ كان مبدأ المعصومية هو المبدأ الأساسي في كل العصور والأزمنة وأن اختلفت درجات الحماية من عصر إلى عصر تبعاً لاختلاف الأوضاع إلا أن المبدأ ظل هو الأساس وما عداه استثناء.^(٢)

معصومية الجسد في المجتمعات البدائية:-

كانت القوة هي الأساس التي تحكم تلك المجتمعات، فإذا حدث اعتداء على شخص ما فإن مبدأ القوة هو الفاصل في ذلك رغم سيادة مبدأ التضامن بين أفراد الجماعة الواحدة.^(٣) كما ساد في هذه المرحلة فكرة الأخذ بالثأر. حيث كان المضرور

(١) راجع أستاذنا العبد د. حمدي عبدالرحمن: معصومية الجسد - ١٩٨٦ - ص ٣.

(٢) Robert Saury: Manuel de droit médical, masson, 1989, P222.

(٣) راجع رسالة د. محمد سليمان فلاح الرشيدى: نظرية الالتزام بضمان السلامة في إطار تطور المسؤولية العتدية - دراسة مقارنة - ١٩٩٨ - ص ١٣.

الصفحة	الموضوع
من الى	
١	المقدمة
٨	- مبدأ معصومية الجسد.....
١٠	- اهمية موضوع البحث.....
١١	- خطة البحث والدراسة.....
١٢	- الباب الاول: الحق فى قبول العلاج
١٤	- الفصل الاول:- قبول المريض العمل الطبى.....
	- المبحث الاول:- مدى اهمية قبول المريض والاسس التى
١٥	يقوم عليها.....
١٥	- المطلب الاول:- موقف الفقه والقضاء.....
٢٧	- اولاً:- الاتجاه الفقهى.....
٣٣	- ثانياً:- الاتجاه القضائى.....
٣٦	- موقف الشريعة الاسلامية.....
٣٧	- المطلب الثانى:- الاسس التى يقوم عليها قبول المريض.....
٣٩	- الفرع الاول:- الاساس العقدى.....
٤٦	- الفرع الثانى:- الاساس القانونى.....

٤٧	- الفرع الثالث:- القواعد العامة.....
	- المبحث الثاني:- القبول اللازم لابرام العقد الطبي
٤٩	٤٨وقبول العلاج
٥٢	٥٠اولا:- اوجه الاختلاف بين الالتزامين
٥٣	٥٢ثانيا:- اهمية التفرقة بين الالتزامين
٥٤	٥٣ثالثا:- النتائج التي تترتب على هذه التفرقة
	- الفصل الثاني:- شروط صحة قبول المريض.....
	٥٦المبحث الاول:- القبول المتبصر
٦٠	٥٧المطلب الاول:- مدى اهمية وضرورة التبصير
٦٣	٦١الاتجاه الاول:- عدم الالتزام بتبصير المريض
٦٧	٦٤الاتجاه الثاني:- الالتزام بتبصير المريض
	- الاتجاه الثالث:- القبول المتبصر نتاج تفاعل بين الطبيب
٦٩	٦٨والمريض
	٦٩ رأينا الخاص:-
	- المطلب الثاني:- عناصر التبصير (نطاق التبصير).....
	٧٠ الفرع الاول:- المعايير المحددة لعناصر القبول
٧٣	٧٠الاتجاه الاول:- معيار حاجة المريض (المعيار الضيق)
٧٥	٧٤الاتجاه الثاني:- معيار المريض المحتاط
٧٦	٧٥الاتجاه الثالث:- معيار المصلحة العلاجية

	٧٧	- رأينا الخاص:-
	٧٨	- الفرع الثانى:- عناصر التبصير
٨٥	٧٩	- التبصير بالتشخيص
	٨٦	- التبصير بالعلاج
٨٧	٨٦	(١) طبيعة التدخل العلاجى كعنصر من عناصر التبصير
٩٠	٨٨	(٢) وسيلة العلاج ومدى اعتبارها من عناصر التبصير
٩٥	٩١	(٣) بدائل العلاج كعنصر من عناصر التبصير
١٠٣	٩٥	(٤) مخاطر العلاج كعنصر من عناصر التبصير
١٠٥	١٠٤	(٥) الاستشارة الطبية كعنصر من عناصر التبصير
	١٠٦	- المطلب الثالث:- اسلوب وشكل التبصير
١١٣	١٠٦	- الفرع الاول:- اسلوب التبصير
١١٧	١١٤	- الفرع الثانى:- شكل التبصير
	١١٨	- المطلب الرابع:- الدائن والمدين بالتبصير
١٢٠	١١٨	لفرع الاول:- الدائن بالتبصير
١٣٠	١٢٠	لفرع الثانى:- المدين بالتبصير
	١٣١	المبحث الثانى:- القبول الحر
١٣٥	١٣٢	المطلب الاول:- حرية المريض فى اختيار الطبيب
١٤٦	١٣٦	لمطلب الثانى:- قبول العلاج وغيوب الارادة

	١٤٧	المبحث الثالث:- العوامل التي تؤثر على حرية القبول.....
١٥٠	١٤٧	الفرع الاول:- المرض وتأثيره على القبول الحر.....
١٥٣	١٥١	الفرع الثاني:- مدى توافر القبول الحر للمحكوم عليه.....
	١٥٤	الفصل الثالث:- قبول العلاج نيابة عن المريض.....
		المبحث الاول:- دور الأقارب في قبول الأعمال الطبية عن المريض.....
	١٥٥	المطلب الاول:- قبول العلاج عن المرضى القصر.....
١٥٧	١٥٦	الفرع الاول:- صدور القبول من الوالدين معا.....
١٥٩	١٥٨	الفرع الثاني:- صدور القبول من احد الوالدين.....
١٦٣	١٦٠	الفرع الثالث:- قبول العلاج عن الصغير الذي يعهد به الى الغير.....
١٦٦	١٦٤	المطلب الثاني:- قبول العلاج عن المرضى البالغين.....
١٧٤	١٦٧	الفرع الاول:- قبول العلاج وحالة المريض العقلية.....
١٧٧	١٧٥	الفرع الثاني:- قبول العلاج والمريض الفاقد للوعى مؤقتا.....
١٨٣	١٧٨	الفرع الثالث:- قبول العلاج عن الزوج الاخر.....
	١٨٤	المبحث الثاني:- حدود تدخل الأقارب.....
		المطلب الاول:- الاساس القانوني لمبدأ الاعتداد بأرادة القاصر وعديم الاهلية.....
	١٨٥	

١٨٦	١٨٥	- الاساس المهني.....
١٨٧	١٨٦	- الاساس الفقهي.....
١٩٢	١٨٨	- الاساس التشريعي.....
		المطلب الثاني:- التطبيقات العملية لمبدأ الاعتداد بأرادة القاصر
	١٩٣	وعديم الاهلية.....
١٩٤	١٩٣	الفرع الاول:- كفاية رضا القاصر بالنظر الى نوع العلاج
		الفرع الثاني:- حق القاصر في اللجوء الى قاضى الاطفال طلبا
١٩٦	١٩٥	للعلاج.....
	١٩٧	الفصل الرابع:- حدود الالتزام باحترام ارادة المريض.....
	١٩٨	المبحث الاول:- تخفيف الالتزام باحترام اراحة المريض.....
		المطلب الاول:- حجب بعض المعلومات عن المريض ومدى
	١٩٩	جواز الكذب الطبى.....
٢٠٤	١٩٩	اولا: موقف الفقه.....
٢٠٧	٢٠٤	ثانيا: موقف القضاء.....
٢٠٨	٢٠٧	- رأينا الخاص.....
		المطلب الثاني: الاعفاء من الحصول على رضا المريض
	٢٠٩	او تجاوز حدود الرضاء.....
٢١٢	٢١٠	الفرع الاول:- نزول المريض عن حقه في قبول العلاج.....
٢١٣	٢١٢	- رأينا الخاص.....
٢٢٣	٢١٤	الفرع الثاني:- حالة الضرورة والاستعجال.....
٢٢٨	٢٢٤	الفرع الثالث:- حماية المصلحة العامة.....

٢٣١	٢٢٩	الفرع الرابع:- المتهمون والمحكوم عليهم.....
	٢٣١	- رأينا الخاص.....
٢٣٣	٢٣٢	الفرع الخامس:- رجال الجيش.....
	٢٣٤	المبحث الثاني:- تشديد الالتزام باحترام اراحة المريض.....
	٢٣٥	المطلب الاول:- تشديد الالتزام بالتبصير.....
	٢٣٥	الفرع الاول:- التبصير الشامل.....
٢٤٠	٢٣٦	الفرع الثاني:- التبصير اللاحق.....
	٢٤١	المطلب الثاني:- القبول العام.....
٢٤٣	٢٤١	الفرع الاول:- القبول العام فى الولايات المتحدة الامريكية.....
٢٤٨	٢٤٣	الفرع الثاني:- القبول العام فى فرنسا.....
	٢٤٩	الباب الثانى:- الحق فى رفض العلاج.....
	٢٥٠	الفصل الاول:- رفض العلاج فى الحالات المرضية العادية.....
	٢٥١	المبحث الاول:- حالات رفض العلاج.....
	٢٥٢	المطلب الاول:- رفض العلاج من جانب المريض.....
٢٥٦	٢٥٢	الفرع الاول:- مدى حق المريض فى رفض العلاج.....
	٢٥٦	رأينا الخاص:-.....
		الفرع الثانى :- حالات رفض العلاج.....
٢٥٩	٢٥٧	اولا:- رفض العلاج بدافع الرغبة فى الانتحار.....
٢٦٢	٢٦٠	ثانيا:- رفض العلاج من جانب المضرب على الطعام.....
٢٧٢	٢٦٣	ثالثا:- رفض العلاج لاسباب نفسية او عقائدية.....

٢٧٣	المطلب الثاني:- رفض العلاج من جانب اهل المريض.....
٢٧٩ ٢٧٣	الفرع الاول:- مدى حق الوالدان فى رفض علاج ابنهما.....
٢٨٢ ٢٨٠	الفرع الثانى:- مدى حق المريض فى رفض علاج يقبله والده.....
٢٨٤ ٢٨٢	الفرع الثالث:- الاختلاف بين الوالدين بشأن علاج ابناءهم.....
٢٩٧ ٢٨٥	المبحث الثانى:- دور الطبيب فى حالة رفض العلاج.....
	الفصل الثانى:- رفض العلاج فى الحالات المرضية
٢٩٨	المينوس من شفائها.....
	المبحث الاول:- حالات رفض العلاج.....
٢٩٩	المطلب الاول:- رفض العلاج من جانب المريض.....
٣١١ ٢٩٩	الحالة الاولى:- الموتى والاحياء.....
٣٢٢ ٣١٢	الحالة الثانية:- اصحاب الموت الرحيم.....
٣٢٣ ٣٢٢	رأينا الخاص.....
	المطلب الثانى:- رفض العلاج من جانب اهل المريض ومن
٣٣١ ٣٢٤	ينوب عنه.....
	المبحث الثانى:- دور الطبيب فى حالات رفض العلاج فى
٣٣٢	الامراض المينوس من شفائها.....
٣٣٦ ٣٣٢	اولا:- دور الطبيب من مسألة رفض أجهزة الانعاش الصناعى.....
٣٤٠ ٣٣٦	ثانيا:- دور الطبيب من مسألة القتل الرحيم.....
٣٤٠	رأينا الخاص.....

٣٤١	الفصل الثالث:- مدى حق الطبيب في رفض علاج المريض...
	المبحث الأول:- مسؤولية الطبيب عن الرفض متى ظل تخايجه
٣٤١	واجب قانوني صريح
٣٤٣	الرأى الأول:- انتفاء مسؤولية الطبيب
٣٤٤	الرأى الثانى:- تقرير مسؤولية الطبيب
٣٤٦	أولاً:- نظرية الوظيفة الاجتماعية
٣٤٨	ثانياً:- نظرية الإيجاب الصادر للجمهور
٣٥٠	ثالثاً:- نظرية الاحتكار
٣٥٢	رابعاً:- نظرية التعسف في استعمال الحق
٣٥٢	خامساً:- نظرية الضرورة وما نزل منزلتها
٣٥٣	سادساً:- تأسيس المسؤولية على أساس الالتزام الأخلاقى
٣٥٥	رأينا الخاص
	المبحث الثانى:- مدى مسؤولية الطبيب عن الرفض حال
٣٥٦	وجود التزام قانوني صريح
	المطلب الأول:- بعض الحالات التى يجوز فيها للطبيب رفض
٣٥٧	معالجة المريض
	المطلب الثانى:- الحالات التى لايجوز فيها للطبيب رفض
٣٦٥	معالجة المريض

المبحث الثالث:- امتناع الطبيب عن مساعدة شخص في		
٣٦٩	٣٦٦	خطر
٣٧٤	٣٧٠	المطلب الاول:- شروط تقديم المساعدة في القانون الفرنسي
		المطلب الثاني:- التزام الطبيب بتقديم المساعدة في القانون
٣٧٦	٣٧٥	المصري
		المطلب الثالث:- موقف الشريعة الاسلامية من امتناع الطبيب
٣٧٨	٣٧٧	عن تقديم المساعدة
٣٧٩	٣٧٨	- رأينا الخاص
الباب الثالث:- تطبيقات لبعض صور قبول او رفض		
	٣٨٠	العلاج
		الفصل الاول:- القبول او الرفض في عمليات نقل وزراعة
	٣٨٢	الاعضاء البشرية
	٣٨٣	المبحث الاول:- نقل وزرع الاعضاء بين الاحياء
	٣٨٣	المطلب الاول:- رضاء المتنازل البالغ
٣٩٣	٣٨٣	الفرع الاول:- خصائص الرضاء
٣٩٥	٣٩٣	الفرع الثاني:- شكل الرضاء
٣٩٦	٣٩٥	الفرع الثالث:- العدول عن الرضاء
		المطلب الثاني:- رضاء المتنازل القاصر او عديم الاهلية
٤٠٠	٣٩٧	الفرع الاول:- الوضع في الولايات المتحدة الامريكية
٤٠٢	٤٠٠	الفرع الثاني:- الوضع في فرنسا

٤٠٧	٤٠٣	الفرع الثالث:- موقف القانون المصرى
٤٠٨	٤٠٧	رأينا الخاص
٤١٢	٤٠٩	المطلب الثالث:- قبول المريض المتلقى
		المبحث الثانى:- نقل الاعضاء من جثث الموتى
٤١٤	٤١٣	المطلب الاول:- نقل الاعضاء عن طريق الوصية
٤١٧	٤١٤	الفرع الاول:- أهلية الايصاء
٤٢٠	٤١٧	الفرع الثانى:- اشكال التعبير عن ارادة المتوفى
		الفرع الثالث:- مدى امكانية استئصال الاعضاء من المحكوم عليهم
٤٢٢	٤٢٠	بالاعدام بعد تنفيذ الحكم
	٤٢٣	رأينا الخاص
٤٣٢	٤٢٤	المطلب الثانى:- موافقة الاقارب على التصرف فى جثة المتوفى
		المطلب الثالث:- نقل الاعضاء من الجثة بدون موافقة احد
٤٣٩	٤٣٣	الفرع الاول:- افتراض الرضاء
	٤٣٩	رأينا الخاص
٤٣٣	٤٤٠	الفرع الثانى:- تأميم الجثة
		الفصل الثانى:- القبول او الرفض فى عمليات التجميل
	٤٤٤	والتجارب الطبية
٤٥٣	٤٤٥	المبحث الاول:- القبول او الرفض فى عمليات التجميل
	٤٥٤	المبحث الثانى:- القبول او الرفض فى التجارب الطبية
	٤٥٥	النوع الاول:- التجارب العلاجية
	٤٥٥	النوع الثانى:- التجارب العلمية

٤٥٧	٤٥٥	 - شروط صحة القبول بأجراء التجارب الطبية
٤٦٥	٤٥٨	 الشرط الاول:- القبول المستتير
٤٦٩	٤٦٥	 الشرط الثانى:- القبول الحر
٤٧١	٤٧٠	 الشرط الثالث:- القبول والاهلية
٤٧٢	٤٧١	 الشرط الرابع:- القبول والكتابة
		 الفصل الثالث:- القبول او الرفض فى بعض الاعمال
	٤٧٣	 الطبية الاخرى غير التقليدية
		 المبحث الاول:- القبول او الرفض فى عمليات التلقيح
	٤٧٤	 الصناعى وتغيير الجنس
	٤٧٤	 المطلب الاول:- القبول او الرفض فى عمليات التلقيح الصناعى
٤٧٨	٤٧٤	 الفرع الاول:- التلقيح الصناعى بين الزوجين
٤٧٨	٤٧٦	 الفرع الثانى:- التلقيح الصناعى بمنى رجل اجنبى
٤٧٩	٤٧٨	 الفرع الثالث:- التلقيح الصناعى فى حالة المرأة غير المتزوجة
٤٨٢	٤٧٩	 الفرع الرابع:- التلقيح الصناعى بعد وفاة الزوج
٤٨٣	٤٨٢	 رأينا الخاص
٤٨٥	٤٨٤	 المطلب الثانى:- القبول او الرفض فى عمليات تغيير الجنس
٤٨٧	٤٨٥	 - موقف القانون الفرنسى
٤٩٠	٤٨٨	 - عمليات تغيير الجنس فى مصر
		 المبحث الثانى:- القبول او الرفض فى عمليات الاجهاض
	٤٩١	 والتعقيم الارادى

		المطلب الاول: القبول او الرفض فى عمليات الإجهاض الإرادى
٥٠١	٤٩٨	المطلب الثانى:- القبول او الرفض فى عمليات التعقيم الإرادى
		الباب الرابع:- أثر قبول اورفض العلاج على
		المسئولية المدنية.....
٥٠٢		
٥٠٣		الفصل الاول:- أثر قبول العلاج على المسئولية المدنية
		المبحث الاول:- أثر قبول المخاطر على المسئولية المدنية
		عموما.....
٥١١	٥٠٤	
٥١٥	٥١٢	المبحث الثانى:- أثر قبول العلاج على المسئولية المدنية.....
٥٢٠	٥١٦	المطلب الاول:- أثر قبول العلاج فى الاعمال الطبية التقليدية.....
٥٢٣	٥٢١	المطلب الثانى:- أثر قبول العلاج فى الاعمال الطبية الغير تقليدية
		المبحث الثالث:- أثر قبول العلاج على المسئولية فى
		الشرعية الاسلامية.....
٥٢٧	٥٢٤	
	٥٢٨	الفصل الثانى:- أثر رفض العلاج على المسئولية المدنية.....
٥٣٢	٥٢٩	المبحث الاول:- أثر رفض العلاج على مسئولية الطبيب.....
		المبحث الثانى:- أثر رفض العلاج على حق المريض فى
	٥٣٣	التعويض.....
		المطلب الاول:- موقف الفقه والقضاء حول أثر رفض المريض
٥٣٩	٥٣٣	للعلاج على حقه فى التعويض.....

		المطلب الثاني:- رفض نقل الدم وأثره على حق المضرور
٥٤٨	٥٤٠	في التعويض.....
٥٤٩	٥٤٨	رأينا الخاص.....
٥٥٤	٥٥٠	المطلب الثالث:- رفض العلاج وأثره على قواعد الاثبات.....
٥٦٧	٥٥٥	خاتمة الرسالة.....
	٥٦٨	مستخلص الرسالة.....
٥٩٠	٥٦٩	المراجع.....
٦٠٣	٥٩١	الفهرس.....