

كلية الحقوق

جامعة القاهرة

المسئولية المدنية لطبيب التخدير

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة من الباحثة

أسماء إسماعيل السيد كمال الدين

لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

(مشرقا ورئيسا)

الأستاذ الدكتور / جابر محجوب علي

أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق - جامعة القاهرة.

(عضوا)

الأستاذ الدكتور / جمال عبد الرحمن

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق - جامعة بني سويف.

(عضوا)

الأستاذ الدكتور / عبد الهادي فوزي العوضي

أستاذ القانون المدني ووكيل كلية الحقوق لشئون التعليم والطلاب - جامعة القاهرة.

شكر وتقدير

أقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل وقدوتي الأستاذ الدكتور/ جابر محبوب علي، على كل ما أمدني به من جهد وعطاء ومساعدة وتوجيه طوال فترة انجاز هذه الرسالة.

الباحثة

خطة الرسالة

مقدمة.....	٩
أهمية دراسة المسؤولية المدنية لطبيب التخدير.....	١٥
الباب الأول: خطأ طبيب التخدير في نطاق المسؤولية عن عمل الغير.....	١٧
الفصل الأول: مدى مسؤولية الجراح عن فعل طبيب التخدير.....	١٩
المبحث الأول: مدى اعتبار طبيب التخدير تابعا للجراح.....	٢١
أولاً: الشروط الواجب توافرها لقيام مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه.....	٢٢
١. علاقة التبعية.....	٢٢
٢. خطأ التابع وارتباطه بالوظيفة.....	٢٧
٣. خطأ حال تأدية الوظيفة.....	٢٨
٤. الخطأ بسبب الوظيفة.....	٢٩
٥. الخطأ بمناسبة الوظيفة.....	٣٠
ثانياً: مدى تحقق شروط مسؤولية المتبوع في العلاقة بين الجراح وطبيب التخدير.....	٣٢
رأينا الخاص.....	٤١
المبحث الثاني: العلاقة بين الجراح وطبيب التخدير في نطاق المسؤولية العقدية	
عن فعل الغير.....	٤٤
تحديد الفكرة.....	٤٤
الأساس القانوني للمسؤولية العقدية عن فعل الغير.....	٤٨
نظرية الخطأ المفترض.....	٤٨
نظرية تحمل التبعية.....	٥٠
نظرية النيابة.....	٥١
نظرية الضمان الضمني.....	٥٢

.....	٥٦
الأساس الراجع من وجهة نظرنا (نظرية السبب الأجنبي)	
.....	٥٦
مدى إمكانية تطبيق نظام المسؤولية العقدية عن فعل الغير على العلاقة بين	
.....	٦٠
الجراح وطبيب التخدير	
.....	٦١
تباين الأحكام القضائية	
.....	٦٤
موقف الفقه	
.....	٦٧
رأينا الخاص	
.....	٦٧
المبحث الثالث: إلى أي مدى يمكن تطبيق فكرة الشخصية المعنوية على الفريق	
.....	٧٢
الطبي	

.....	٨٩
الفصل الثاني: مدى مسؤولية المستشفى الخاص عن فعل طبيب التخدير	
.....	٩٠
المبحث الأول: طبيعة الخطأ الموجب لمسؤولية المستشفى الخاص	
.....	٩٣
الفرقة بين الأخطاء المادية والأخطاء الفنية	
.....	١٠٠
إلى أي مدى يمكن مساءلة المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب	
.....	١٠٠
أولاً: حالة المسؤولية العقدية	
.....	١٠٧
ثانياً: حالة المسؤولية التقصيرية	
.....	١٠٧
المبحث الثاني: مسؤولية المستشفى الخاص عن الأشياء المستخدمة في العمل	
.....	١١١
الطبي	

.....	١١٤
المطلب الأول: المسؤولية الناشئة عن الإهمال في صيانة الجهاز الطبي	
.....	١١٨
المطلب الثاني: المسؤولية المرتبطة بمسألة عدوى المستشفيات	
.....	١٢٣
الباب الثاني: المسؤولية الشخصية لطبيب التخدير	
.....	١٢٤
الفصل الأول: طبيعة مسؤولية طبيب التخدير	
.....	١٣٠
المبحث الأول: المسؤولية العقدية لطبيب التخدير	
.....	١٣١
المطلب الأول: العلاقة العقدية المباشرة بين طبيب التخدير والمريض	

أولاً: فرض عدم اختيار المريض لطبيب التخدير	١٣١
ثانياً: فرض اختيار المريض لطبيب التخدير	١٣٤
حق الطبيب في اختيار مريضه	١٣٥
طبيعة العقد الطبي	١٣٧
العقد الطبي عقد وكالة	١٣٧
العقد الطبي عقد عمل	١٤٠
العقد الطبي عقد مقاوله	١٤٣
رأينا الخاص في مسألة تكيف العقد الطبي	١٥١
المطلب الثاني: مسؤولية طبيب التخدير عن الإخلال بالتزاماته العقدية ...	١٥٣
الفرع الأول: الالتزامات المتعلقة باحترام شخص المريض	١٥٣
أولاً: التزام الطبيب بالتبصير والحصول على الرضا	١٥٣
نطاق التزام الطبيب بالتبصير	١٥٧
أحكام قضائية	١٦٢
الوضع في القانون المصري	١٧١
مسألة إثبات الرضا بالعمل الطبي	١٧٣
ثانياً: التزام الطبيب بكتمان السر الطبي	١٧٦
القاعدة العامة	١٧٦
حالات لا يتحقق معها فعل الإخلال	١٨١
١. حالات عامة	١٨١
٢. رضا صاحب السر	١٨٢
٣. حالة الطلب للشهادة القضائية	١٨٥
الفرع الثاني: الالتزامات المتعلقة بمعطيات الفن الطبي	١٨٩
أولاً: الالتزامات السابقة على العمل الجراحي	١٩١
ثانياً: الالتزامات المعاصرة لمباشرة العمل الجراحي	١٩٥

٢٠٠	ثالثاً: الالتزامات اللاحقة للعمل الجراحي
٢٠٥	المبحث الثاني: المسؤولية التقصيرية لطبيب التخدير
٢٠٦	المطلب الأول: فرض العمل في مستشفى عام
٢١٢	موقف القضاء الفرنسي من خلال أربعة اتجاهات
٢١٢	الاتجاه الأول: الخطأ الجسيم تقوم معه مسؤولية الإدارة
٢١٤	الاتجاه الثاني: العدول عن فكرة الخطأ الجسيم
٢١٦	الاتجاه الثالث: المسؤولية دون خطأ
٢٢٠	الاتجاه الرابع: المسؤولية من خلال القانون الصادر في ٤ مارس ٢٠٠٢ .. ٢٢٠
٢٢٢	الوضع في قضاء مجلس الدولة المصري
٢٢٢	١- ضرورة اشتراط عنصر الخطأ
٢٢٥	٢- موقف مجلس الدولة المصري من المسؤولية دون خطأ
٢٢٨	- رأينا الخاص
٢٣٤	المطلب الثاني: حالات المسؤولية التقصيرية في إطار الممارسة الخاصة
٢٣٤	الفرع الأول: حالة عدم الالتقاء المسبق لطبيب التخدير بالمريض
٢٤٠	الفرع الثاني: حالة العقد الباطل
٢٤٠	القاعدة العامة
٢٤١	حالة انتفاء صفة الطبيب
٢٤٥	حالة عدم الاعتداد بإرادة المريض وإرغامه على الموافقة
٢٤٧	الكذب الطبي ومدى تعلقه بجزاء البطلان
٢٤٩	إخفاء الطبيب البيانات الضرورية المتعلقة بحالة المريض
٢٥٢	طبيعة الدعوى الناشئة عن واقعة البطلان
٢٥٣	- رأينا الخاص

٢٥٩	الفصل الثاني: طبيعة التزام طبيب التخدير
٢٦٤	المبحث الأول: الالتزام ببذل عناية
٢٧١	أولاً: المقصود بالأصول العلمية المستقرة
٢٧٧	. دور العادات المهنية في تحديد التزام الطبيب ببذل عناية
٢٧٩	. ممارسة الرأي ومدى أهميتها في تحديد التزام الطبيب
٢٨١	. تقييمنا لممارسة الرأي كأساس يعول عليه في تقييم سلوك الطبيب
٢٨٦	ثانياً: عنصر الظروف الخارجية
٢٨٨	. مدى اعتبار درجة تخصص الطبيب من قبيل الظروف الخارجية
٢٩٢	. نطاق الالتزام ببذل عناية
٢٩٨	. مسألة عبء إثبات الخطأ
٣٠٣	المبحث الثاني: حالة الالتزام بتحقيق نتيجة
٣٠٧	. الأساس القانوني للالتزام بتحقيق نتيجة
٣١٠	. الالتزام بتحقيق نتيجة ومدى ارتباطه بالالتزام بضمان السلامة
٣١١	. موقف الفقه من الالتزام بضمان السلامة
٣٢١	. الرأي الراجح
٣٢٣	. شروط تطبيق الالتزام بضمان السلامة
٣٢٣	(١) وجود خطر يهدد السلامة الجسدية لأحد المتعاقدين
٣٢٣	(٢) أن يؤتمن أحد المتعاقدين على سلامة الآخر
٣٢٤	(٣) أن يكون المدين بضمان السلامة مهني
٣٣٣	الفصل الثالث: مسؤولية طبيب التخدير عن عمل الغير وفعل الأشياء
٣٣٤	المبحث الأول: مسؤولية طبيب التخدير عن أعمال المساعدين
٣٣٩	المطلب الأول: مسألة التبعية العرضية
٣٥٨	المطلب الثاني: المسؤولية العقدية لطبيب التخدير عن أفعال المساعدين ..

أولاً: حالة اختيار الطبيب المتعاقد للمستشفى الخاص	٣٥٩
ثانياً: حالة التعاقد المباشر بين المريض والمستشفى الخاص	٣٦٠
<u>المبحث الثاني: مسؤولية طبيب التخدير عن الأشياء المستخدمة في العمل الطبي</u>	
.....	٣٦٩
١. ماهية الأجهزة والمنتجات الطبية.....	٣٦٩
٢. طبيعة مسؤولية الطبيب عن فعل الأجهزة والمنتجات الطبية.....	٣٧٥
٣. حالة وجود العقد الطبي.....	٣٧٨
٤. مدى تطبيق المادة ١٧٨ على الأضرار الناشئة نتيجة استخدام أدوات التخدير	
في نطاق المسؤولية التقصيرية للطبيب.....	٣٨٣
٥. الحراسة القانونية.....	٣٨٦
٦. السلطة الفعلية.....	٣٨٨
٧. العنصر المادي للحراسة.....	٣٨٩
٨. العنصر المعنوي للحراسة.....	٣٩١
٩. التدخل الإيجابي للشيء.....	٣٩٢
١٠. مشكلة تجزئة الحراسة.....	٣٩٣
<u>رأينا الخاص في مدى تطبيق قواعد المسؤولية الشئبية على أضرار الاجهزة</u>	
الطبية.....	٤٠٠
١. الحل المرجح من وجهة نظرنا.....	٤٠٢
٢. الخاتمة.....	٤٠٥
٣. التوصيات.....	٤١١
٤. قائمة المختصرات.....	٤١٢
٥. قائمة المراجع.....	٤١٤

مقدمة

تعتبر مهنة الطب من أسمى المهن التي عرفتھا البشرية، فلا مرأ في أهمية الدور الذي يمارسه الطبيب والمؤسسات الصحية، لا سيما في ظل التقدم العلمي الهائل والتطور التكنولوجي الذي ساعد على ظهور المزيد من التخصصات لابتغاء الغاية الإنسانية القائم على أساسها المجال الطبي بأسره.

وإن كان للتقدم العلمي دورٌ إيجابيٌّ في مجال الأعمال الطبية، فإنه ساهم من جانب آخر في زيادة المخاطر المتعلقة بهذا المجال وارتفاع نسبة الأخطاء الطبية، الأمر الذي جعل من المسؤولية الطبية المجال الخصب لإقامة المزيد من الدعاوى القضائية على الصعيدين المدني والجنائي، فبالنظر إلى إحصائيات مصلحة الطب الشرعي نجدها تشير إلى أن عدد قضايا المسؤولية الطبية التي أقيمت ضد الأطباء في مصر كانت كالتالي: (٢٦٠) قضية عام ٢٠٠٠، (٥٦٨) قضية عام ٢٠٠١، (٥٩٩) قضية عام ٢٠٠٢، (٦١٦) قضية عام ٢٠٠٣ مما يدل على التزايد المستمر في عدد القضايا عامًا تلو آخر^(١).

من ناحية أخرى، ارتبطت هذه المخاطر على وجه التحديد ببعض من الأعمال الطبية، على رأسها نشاط التخدير، فلم يعد دور الطبيب مقتصرًا على تخدير المريض لبرهة من الزمن، بل أصبح مسئولًا عن سلامته بجميع مراحل العمل الجراحي إلى أن تتم إفاقة بصورة كاملة، فمع التقدم الهائل الذي لحق هذا المجال وتعقد التقنيات المستخدمة بشأنه، تضاعفت التزامات طبيب التخدير، مما

(١) د/ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، طبعة ٢٠٠٧، بدون دار نشر، ص ٤.