

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

المسئولية المدنية للأطباء في

الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون

مقدمة من : عبد الرزاق محمد لهاشم عبدالله

„ بحنّة المحكم على الرسالة „

الأستاذ الدكتور / يوسف قاسم وكيل كلية الحقوق { رئيساً
جامعة القاهرة "المشرف الشرعي على الرسالة"

الأستاذ الدكتور / عبد المجيد طهوب رئيس قسم الشريعة الإسلامية { عضواً
بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور / نزيه محمد الصادق المهدي رئيس قسم القانون { عضواً
المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور / شكري سرور أستاذ القانون المدني { عضواً
بكلية الحقوق جامعة القاهرة "المشرف القانوني على الرسالة"

القاهرة ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

"وإذا مرضت فهو يشفين"

صدق الله العظيم

مقدمة

الحمد لله يبرئ المريض من علته ، وينشر رحمته على عباده ، وهو العزيز الحكيم .

والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله ، جاء بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون . صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم .

وبعد :

فإن مهنة الطب من المهن التي وجدت منذ آلاف السنين ، لأن الإنسان في كل زمان ومكان يبحث عما يشفيه من مرضه . إذ الصحة نعمة لا يعرف قيمتها إلا الذين ذاقوا آلام المرض وجربوا همومه ومتاعبه .

ولقد أفتضت رحمة الله تعالى بعباده أن يوجد في كل زمان ومكان أناسا يوفقهم إلى معرفة الدواء الذي يؤدي إلى الشفاء من العلل والأسقام .

ولهذا فقد أهتم الإسلام - ضمن اهتمامه بكل شئ - بالعمل الطبي . ومن ثم فقد أمرت شريعة الإسلام بالتداوى من الأمراض . ووضعت لذلك وسائل متعددة . منها البحث عن الدواء المناسب على يد الطبيب الثقة المشهود له بتخصصه في هذا الفن .

فقد روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة ، رضى الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : " ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء " . (١) ومنها ، أيضا ، التحرز عن كل ما يؤدي إلى المرض عن طريق ما يعرف حاليا بالحجر الصحي والإبتعاد عن يحمل الأمراض المعدية .

بيد أنه إذا كانت الشريعة قد أمرت بالتداوى والعمل الطبي فلا بد من مراعاة شروطه كما يراها الفقهاء . حيث وضعوا شروطا لمن يعمل بمهنة الطب ، وبينوا

(١) صحيح البخاري ج ٧ ص ١٢٢ ، صحيح مسلم ج ١٤ ص ١٩١ .

ما للأطباء من حقوق وما عليهم من واجبات . ومن بين هذه الشروط التى وضعوها ، أن يكون القائم بها عالما بها متخصصا فيها ، خبيرا بتفاصيلها ودقائقها ، فإن أخطأ كان ضامنا ومسئولا مسئولية جنائية او مدنية .

وقد سبقنى الى الكتابة فى موضوع المسئولية الطبية ، أساتذة أجلاء تناولوا هذا الموضوع من جوانب مختلفة ، سواء فى مجال المسئولية المدنية ، أم فى مجال المسئولية الجنائية . إلا أننى لم أجد غير عدد قليل تناول هذا الموضوع فى الفقه الإسلامى فى صورة مقال او بحث وليس - فيما أعلم - فى صورة رسالة كاملة . الأمر الذى حدا بى أن أسهم بما تيسر لى فى بحث هذا الموضوع وأن أدلو بدلوئى فى توضيح ما سبقنى من دراسة فى هذا الصدد .

هذا وقد اخترت الكتابة فى موضوع المسئولية المدنية للأطباء فى كل من الفقه الإسلامى والقانون المدنى للأسباب الآتية :

١- ما يتمتع به من أهمية عملية فى عالم القانون ، حيث يثير العدد الوفير من القضايا ، بل لعله يثير من دقيق هذه القضايا أكثر مما يثيره غيره من موضوعات كافة . وذلك لأن المهنة الطبية ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة الانسان وسلامة أعضاء جسده . التى تعتبر مقصدا من مقاصد الشريعة .

٢ - ولا تقتصر أهمية الموضوع على ناحيته العملية - فله كذلك أهمية قصوى من الناحية القانونية العلمية . فهو قد أثار وما زال يثير الكثير من مسائل القانون التى تتسم بالدقة والصعوبة ، من ذلك تنوع العلاقة القانونية - بين الطبيب والمريض - من حيث طبيعتها . وما يترتب على ذلك ، من نوع المسئولية التى يتعرض لها الطبيب المخطئ وهل هى مسئولية عقدية أو مسئولية تقصيرية ؟

٣ - كذلك فإن التقدم الطبى - شأنه شأن أى تقدم علمى - له جانب مفيد وجانب ضار وخطير ، وذلك بحسب الغاية المنشودة من ممارسته ، وهذا يتطلب وضع القيود المناسبة - فى كل من الفقه الإسلامى والقانونى - على ممارسة بعض هذه الإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية .

تقسيم :

تقسم الدراسة فى هذا الموضوع إلى باب تمهيدى وقسمين رئيسيين :

نعرض فى الباب التمهيدى ، التطور التاريخى لمهنة الطب والمسئولية الطبية فى كل من القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم والشريعة الإسلامية .

وفى القسم الأول وتحت عنوان طبيعة وأركان المسئولية المدنية للأطباء نعرض ، لطبيعة المسئولية المدنية للأطباء وطبيعة العقد الذى يربط بين الطبيب والمريض ، فى الباب الأول ، وفى الباب الثانى نوضح أركان هذه المسئولية حيث نعرض للخطأ الطبى وأهم تطبيقاته فضلاً عن الضرر وعلاقة السببية .

وفى القسم الثانى وتحت عنوان مدى المسئولية المدنية للأطباء نعرض مسئولية الطب عن فعله الشخصى وعن أفعال مساعديه فى الباب الأول ، وفى الباب الثانى نوضح مسئولية الأطباء عن الأجهزة والأدوية الطبية وعن إفساء السر المهنى ، ثم نوضح إثبات هذه المسئولية فى الباب الثالث والأخير .

خطة البحث :

وهكذا يتضح لنا خطة البحث بصورة محددة على النحو التالى :

الباب التمهيدى : تطور مهنة الطب وشروط مشروعية العمل الطبى .

القسم الأول : طبيعة وأركان المسئولية المدنية للأطباء .

الباب الأول : طبيعة المسئولية المدنية للأطباء وطبيعة العقد الذى يربط بين الطبيب والمريض وخصائص هذا العقد .

الباب الثانى : أركان المسئولية المدنية للأطباء

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٤	مقدمة وخطة الرسالة

٨	الباب التمهيدي في تطور مهنة الطب وشروط مشروعية العمل الطبي
٩	الفصل الأول : التطور التاريخي لمهنة الطب والمسئولية الطبية
١٢	المبحث الأول : مهنة الطب والمسئولية الطبية في القانون الروماني
١٦	المبحث الثاني : مهنة الطب والمسئولية الطبية في القانون الفرنسي القديم
١٩	المبحث الثالث : مهنة الطب والمسئولية الطبية في الشرعية الإسلامية
٢٥	الفصل الثاني : أهم شروط مشروعية العمل الطبي .
٢٨	المبحث الأول : الترخيص بمزاولة المهنة .
٣٠	المبحث الثاني : إتباع الأصول العلمية في الطب .
٣٢	المبحث الثالث : قصد العلاج .
٣٥	المبحث الرابع : رضاء المريض بالعلاج .

القسم الأول طبيعة وأركان المسئولية المدنية للأطباء

٤٠	تمهيد وتقسيم :
----	----------------

٤٣	الباب الأول طبيعة المسئولية الطبية، وطبيعة العقد الذي يربط بين الطبيب ومريضه ، وخصائص هذا العقد
----	---

٤٣	الفصل الأول : طبيعة المسئولية المدنية للأطباء (إتجاهان)
٤٤	المبحث الأول : الإتجاه القائل بالمسئولية التقصيرية للطبيب .

- ٤٧ المبحث الثاني: الإ تجاه القائل بالمسئولية العقدية للطبيب .
 ٥٤ تعقيب : رأينا الخاص
 ٥٥ الفصل الثاني : طبيعة العقد الذى يربط بين الطبيب والمريض،
 وخصائص هذا العقد
 ٥٥ المبحث الأول : طبيعة العقد الذى يربط بين الطبيب والمريض
 (ثلاثة اتجاهات)
 ٥٥ المطلب الأول : اتجاه : العقد الطبى عقد وكالة .
 ٥٩ المطلب الثانى: اتجاه :العقد الطبى عقد إجارة أشخاص
 أو عقد عمل .
 ٦٣ المطلب الثالث: اتجاه :العقد الطبى عقد إستصناع
 أو عقد مقاوله .
 ٦٧ المبحث الثانى: أهم خصائص العقد الطبى .
 ٦٧ المطلب الأول : العقد الطبى وعقود المعاوضة
 ٧٠ المطلب الثانى: العقد الطبى وعقود الإذعان .
 ٧٤ تعقيب : رأينا الخاص

الباب الثانى أركان المسئولية المدنية للأطباء

- ٧٦ للفصل الأول : الخطأ الطبى (مفهومه - أهم تطبيقاته)
 ٧٧ المبحث الأول : مفهوم الخطأ الطبى ومعياره
 ٧٧ المطلب الأول : تعريف الخطأ الطبى .
 ٨٢ المطلب الثانى: التمييز بين الخطأ العادى والخطأ
 الفنى للطبيب
 ٨٧ المطلب الثالث: التمييز بين الخطأ الجسيم
 والخطأ اليسير للطبيب .
 ٩١ المطلب الرابع: معيار الخطأ الطبى .
 ٩٥ المبحث الثانى : أهم تطبيقات الخطأ الطبى .
 ٩٥ المطلب الأول : الخطأ خلال إجراء التجارب الطبية .
 ٩٦ ١- التجارب العلاجية .
 ٩٨ ٢- التجارب العظمية .
 ١٠٢ للمطلب الثانى: للخطأ خلال إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء

- الفرع الأول : موقف الفقه الإسلامى من مسألة نقل وزرع الأعضاء . ١٠٣
- ١- الاتجاه الأول القائل بجواز النقل ١٠٣
- ٢- الاتجاه الثانى القائل بعدم الجواز ١٠٤
- حكم نقل عضو من الأعضاء (حالتان) ١١٠
- * إقتطاع الإنسان من نفسه ولذاته ١١١
- * إقتطاع عضو من الشخص لغيره ١١٢
- حكم نقل الأعضاء من الموتى ١١٨
- الفرع الثانى: موقف القانون الوضعى من مسألة نقل وزرع الأعضاء . ١٢١
- حكم التنازل مع كون ارادة المعطى معيبة ١٣١
- أولا : موقف الشخص المريض (المتلقى) ١٣٢
- ثانيا : موقف الطبيب . ١٣٢
- ثالثا : موقف المعطى . ١٣٥
- المطلب الثالث: الخطأ خلال إجراء جراحة التجميل . ١٣٩
- ١- الجراحة التجميلية بهدف التداوى ١٣٩
- ٢- الجراحة التجميلية بهدف الزينة ١٤١
- المطلب الرابع: الخطأ خلال إجراء عمليات نقل الدم . ١٥٠
- خاتمة المبحث . ١٦٠
- الفصل الثانى : الضرر وعلاقة السببية . ١٦٤
- المبحث الأول : الضرر . ١٦٤
- المطلب الأول : تعريف الضرر وأهميته فى المسؤولية الطبية . ١٦٤
- المطلب الثانى: نوعا الضرر فى المسؤولية الطبية . ١٦٩
- المطلب الثالث: التعويض عن الضرر فى المجال الطبى . ١٧٨
- الفرع الأول : تقدير التعويض . ١٧٨
- الفرع الثانى: وقت تقدير التعويض . ١٨٣
- الفرع الثالث: تقادم دعوى التعويض . ١٨٧
- المبحث الثانى: علاقة السببية (علاقة التعدى بالضرر فى المجال الطبى) ١٩٢
- المطلب الأول : أهمية علاقة السببية بالضرر فى المجال الطبى . ١٩٢
- المطلب الثانى: الأسباب الأجنبية (إنقضاء علاقة التعدى بالضرر) ٢٠١

- ٢٠٢ (١) - القوة القاهرة أو الحادث الفجائى .
 ٢٠٣ (٢) - خطأ المريض .
 ٢٠٦ (٣) - خطأ الغير .
 ٢٠٨ تعقيب : رأينا الخاص

القسم الثانى
 نطاق المسؤولية المدنية للأطباء
 الباب الأول
 مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصى
 وعن أفعال مساعديه

- ٢١١ الفصل الأول : مسؤولية الطبيب عن فعله الشخصى (فرضان).
 ٢١١ المبحث الأول : فرض إستجابة الطبيب لطلب علاج المريض .
 ٢١٢ تمهيد : طبيعة ومدى التزامات الطبيب فى علاقته بمريضه .
 ٢١٩ المطلب الأول : المراحل التى يمكن أن تستثير مسؤولية
 الطبيب فى علاقته بمريضه
 ٢١٩ الفرع الأول : مسؤولية الطبيب فى مرحلة ما قبل التعاقد
 ٢٢٦ الفرع الثانى : مسؤولية الطبيب فى مرحلة التشخيص .
 ٢٣٢ الفرع الثالث : مسؤولية الطبيب فى مرحلة وصف
 ومباشرة العلاج
 ٢٣٨ المطلب الثانى : مسؤولية الطبيب عن إصدار الشهادات الطبية
 ٢٤٢ المبحث الثانى : فرض إمتناع الطبيب عن مباشرة العلاج .
 ٢٤٢ المطلب الأول : موقف الفقه الإسلامى والنشريع المصرى الحالى
 ٢٥٠ المطلب الثانى : الإتجاهات الحديثة فى مسؤولية الطبيب الممتنع
 ٢٥٢ أولا : الإتجاهات الفقهية
 ٢٥٣ الإتجاه الأول : المسؤولية العقدية
 ٢٥٤ الإتجاه الثانى : المسؤولية التقصيرية
 ٢٥٥ ثانيا : الإتجاهات التشريعية الحديثة
 ٢٦١ المطلب الثالث : تقويم موقف المشرع المصرى .
 ٢٦٢ تعقيب : رأينا الخاص
 ٢٦٤ الفصل الثانى : مسؤولية الطبيب عن أفعال مساعديه .

- المبحث الأول : مسؤولية الطبيب في حالة كونه يعمل لحسابه ٢٦٤
الخاص .
- المبحث الثاني: مسؤولية الطبيب في حالة كونه يعمل في مستشفى ٢٧٢
خاص .
- المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب في حالة كونه يعمل في مستشفى ٢٨٠
عام .
- تعقيب : رأينا الخاص . ٢٨٦

الباب الثاني مسئولية الأطباء عن الأجهزة والأدوية الطبية وعن إفشاء السر المهني

- الفصل الأول : مسؤولية الأطباء عن الأجهزة والأدوية المستخدمة ٢٨٧
في العلاج .
- المبحث الأول : استعمال الأجهزة والآلات الطبية (موقف ٢٨٧
الفقه والقضاء - مشكلة إثبات المسؤولية)
- المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء من استعمال ٢٨٨
الأجهزة والآلات الطبية
- المطلب الثاني: مشكلة إثبات المسؤولية . ٢٩٤
- المبحث الثاني : الأدوية الطبية والتركيبات الإصطناعية . ٢٩٨
- المطلب الأول : الأدوية الطبية . ٢٩٨
- المطلب الثاني: التركيبات الإصطناعية . ٣٠٢
- تعقيب : رأينا الخاص . ٣٠٥
- الفصل الثاني : مسؤولية الأطباء عن إفشاء سر المهنة . ٣٠٧
- مبحث تمهيدى : طبيعة المحافظة على السر المهني ، والأساس ٣٠٧
القانوني للإلتزام بهذا السر ومداه
- المطلب الأول : طبيعة المحافظة على السر المهني ٣٠٧
(من الواجب الأخلاقى إلى الإلتزام القانونى)
- المطلب الثاني: الأساس القانونى للإلتزام بهذا السر ومداه . ٣١٢
- ١- فكرة العقد كأساس للإلتزام بالسر المهني ٣١٤
- ٢- فكرة النظام العام كأساس للإلتزام بالسر ٣١٥
المهني .

- ٣١٦ - الحل التوفيقى بين فكرة العقد وفكرة النظام العام .
- المبحث الأول : الأركان الخاصة بالمسئولية عن إفشاء سر المهنة . ٣٢١
- المطلب الأول : سر المهنة . ٣٢١
- المطلب الثانى : صفة من يؤتمن على السر . ٣٢٦
- المطلب الثالث : إفشاء السر المهنى . ٣٢٨
- المطلب الرابع : القصد الجنائى . ٣٣١
- * أهم النصوص التى تناولت تنظيم حالات الإفشاء فى كل من قانونى المرافعات القديم والملغى وقانون الإثبات الحالى . ٣٤٣
- المبحث الثانى : إمكان تصور عدم قيام مسئولية الطبيب عن إفشاء سر المهنة (مبررات إفشاء سر المهنة) ٣٢٧
- المطلب الأول : إباحة إفشاء السر فى حالات الضرورة . ٣٢٧
- المطلب الثانى : رضا صاحب السر بإفشاءه . ٣٤١
- المطلب الثالث : أداء الشهادة أمام القضاء . ٣٤٤
- المطلب الرابع : التبليغ عن الجرائم . ٣٥٠
- المطلب الخامس : التبليغ عن المواليد والوفيات والأمراض المعدية . ٣٥٥
- * التبليغ عن المواليد والوفيات . ٣٥٥
- * التبليغ عن الأمراض المعدية . ٣٥٩
- تعقيب : رأينا الخاص ٣٦١

الباب الثالث إثبات المسئولية الطبية

- الفصل الأول : ممن ترفع دعوى المسئولية الطبية . ٣٦٣
- الفصل الثانى : عبء إثبات المسئولية الطبية . ٣٧٦
- الفصل الثالث : سلطة المحكمة فى تقدير عناصر المسئولية الطبية . ٣٨٣
- تعقيب : رأينا الخاص . ٣٨٧
- * الخاتمة ٣٨٨
- * المراجع ٣٩٢

تصويب الأخطاء

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٧	١٣	خطة البحث	خطة الرسالة
٨	٦	خاتمة المبحث	خاتمة الرسالة
		توزع (في أى موضع من الرسالة)	توزع (في أى موضع من الرسالة)
٢٧	٦	ترخيص القانون	الترخيص بمزاولة المهنة
٢٧	٧	رضاء المريض بالعلاج	اتباع الأصول العلمية فى الطب
٢٧	٩	اتباع الأصول العلمية فى الطب	رضاء المريض بالعلاج