شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

١٠٨١
رسائل

المسئولية المدنية للأطباء

تطبيقاتها فى طب التجميل - الطب العقلى والنفسى - طب التخدير

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من

محمد عادل عبد الرحمن

المدرس المساعد بكلية الحقوق - جامعة الزقازيق

لجنة الحكم :

الأستاذ الدكتور محمد لبيب شنب — رئيسًا

أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد على عمران — مشرفًا

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور سهير منتصر — عضوًا

أستاذ القانون المدنى المساعد بكلية الحقوق جامعة الزقازيق

١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد :

لم يفقد النظام القانونى ، فى أى وقت من الأوقات اهتمامه بجسم الانسان ، وان كان هذا الاهتمام قد اتخذ مظاهر مختلفة باختلاف العصور والأزمنة وفقا للعقائد السائدة فى كل عصر ووفقا للفلسفات التى يعتنقها المجتمع.

ففى العصور القديمة خاصة البدائية كان جسم المدين محطا للاهتمام فى استيفاء الدائن لحقوقه حيث كان للدائن أن يستحوذ أحيانا على المدين ذاته ويضعه فى مكان بمعرفته ويكبله بالقيود الحديدية ويعامله معاملة قاسية وغير انسانية وبالطريقة التى تحلوله ، يسخره فى عمل ... يقطع من جسمه .. أو أن يقتله فى نهاية المطاف.

وفى القانون الرومانى القديم[1] كان لهذا الأسلوب ما يفسره حيث لم تكن أمام الدائن لكى يستوفى ديونه أموال مملوكة للمدين فالأموال كانت ملكا للعائلة وليست ملكا لواحد

---

(١) راجع : عرض شامل للتطور التاريخى فى :
Résponsabilité du medecin devant la loi et la jurisprudence française, 1951

من أفرادها ، وبالتالى ما كان الدائن بقادر على التنفيذ عليها. يضاف الى ذلك استخدام جسم الانسان أيضا كأحد وسائل الاثبات فى المجتمعات البدائية . حيث كانت هناك وسائل لحمل المتهم على الاعتراف من خلال وسائل جسدية : مثل نظام الـ Ordalies حيث يتعرض جسم المتهم لوسائل خطرة ينقذ منها اذا كان بريئا ويتعرض لأذاها اذا كان مدانا . وهى وسائل تعتمد على الغيبية والقدرية من ناحية وعلى الانفعالات النفسية من ناحية أخرى (١) .

ومن ناحية ثالثة كان جسم الانسان ، ومازال فى حدود ضيقة وسيلة للوصول الى تنفيذ بعض الالتزامات المالية وهو ما يتمثل فى نظام الاكراه البدنى ، الذى ما زال قائما فى مصر فى نطاق ديون النفقة والحضانة . . الخ .

غير أن تلك النظرة السيئة بدأت تختفى شيئا فشيئا لتحل محلها نظرة أخرى للانسان وجسده ووصلنا فى العصر الحديث الى بناء نظرية كاملة لحقوق الشخصية ، وهى الحقوق غير المالية التى يتمتع بها الانسان على جسده وعلى معنوياته ، وتطورت هذه النظرية لتكون اطار من الحماية التى تستهدف تحقيق الأمان للانسان سواء فيما يتعلق بجسمه أو معنوياته .

---

(١) راجع: Dakkers تقرير فى مؤلف جماعى صادر عن جمعية هنرى كابيتان ١٩٧٥ تحت عنوان : جسم الانسان والقانون ص١ ومابعدها Le corps humain et le droit، والتقرير العام فى ذات المؤلف للأستاذ Beudouin ص ١٧٥ ومابعدها .

ومن هذا التفكير بدأ بعض الفقه يتحدث بالنسبة لجسم الانسان عن الحق فى حماية جسم الانسان .

Droit à l'integrité physique (١)

فى حين ذهب البعض الآخر الى اعتبار حماية الجسد متعلقة باحدى الحريات العامة الأساسية (٢) .

بل ان تطور الفقه القانونى بدأ يجد فى حقوق الشخصية وفى تدعيمها هدفا آخر غير مجرد حماية الانسان لمصلحته الفردية بل وجد فيها أيضا غاية اجتماعية تتجاوز مجرد المصلحة الفردية . ذلك أن للمجتمع

---

(١) راجع: دابان Dabin Droit subjectif ص ١٦٠ ومابعدها ، نيرسن Nerson ص ٤ ومابعدها فى Les droits extra-patrimoniaux, Lyon 1939

وبيرو Perreau فى Droits de personnalité فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٠٩ ص ٥٠١ ومابعدها .

(٢) كاربونييه Carbonnier القانون المدنى ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ص ٢٣٥ ، ديكوك Decocq ص ٢٥ ومابعدها فى : Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, Paris 1960.

حقوقا حيوية على أفراده سواء فى حماية حريتهم سواء فى صيانة كياناتهم الجسدية (١) .

لذلك فان حرية الانسان فى التعامل على جسده ليست مجرد حرية فردية تستهدف غايات أنانية بل هى مرتبطة أساسا بالنظام العام للمجتمع ومن هنا ظهرت قيود قانونية تضع الحدود الخاصة بكافة التصرفات التى ترد على جسم الانسان ، ومن أوضحها أن ليس للانسان مكنة التصرف فى جسده أو حياته كما يشاء بل ان هذه المكنة تحدها قيود النظام العام، ومن باب أولى فان أى تعامل مع الغير فى هذا الصدد يتقيد بذات الحد المشار اليه (٢) .

غير أن التطورات القانونية فى مواجهتها للمشكلة الحديثة المعقدة لعلاقة الانسان بالقانون ومشروعية

---

(١) ديكوك ، السابق ، ص ١٢ .

(٢) راجع : بودوان ، التقرير العام السابق الاشارة اليه ص ١٧٩ ومابعدها .

مايرد على جسمه من تصرفات وأفعال قد واجهت صعوبات كثيرة نظرا لسرعة التطورات الفكرية والاجتماعية والواقعية فى المجتمعات الحديثة .

ذلك أن القانون يوضع فى غالب الأحوال لمواجهة مشكلات واقع قائم فيضع لهذا الواقع الحلول التى يراها ملائمة .

وفى قليل من الحالات ، بل فى النادر منها ، يحاول المشرع أن يضع تصورا لاحتمالات المستقبل . وينطبق الشق الأول من هذه المقولة على مشكلات المسئولية الطبية ، كما ينطبق على غيرها من المشكلات. فالعلاقات تتجدد ومعطيات الواقع فيها تتجدد باستمرار. ومع هذا التغير والتجدد يحاول القانون أن يلاحق التطورات المستمرة وأن يضع لمشكلاتها الحلول . ويقف القضاء فى هذا المضمار فى الصف الأول بحسبانه الصانع للحلول التى تعطى لمشكلات واقع الحياة والعلاقات المستجدة .

والقضاء فى بحثه عن حلول ما يعرض له من جديد لا يلتزم دائما ودقة منطق القواعد القانونية المجردة بل انه فى بعض الأحيان يضع النص هدفا اجتماعيا أو أخلاقيا يتوخى تحقيقه بطريقة أو بأخرى ، كأن يضع نصب عينيه حماية المضرور مثلا ،أو أن يضع نصب عينيه حماية المريض . أو أن يبحث فى بعض الحالات الأخرى عن حل يعيد التوازن الى العلاقة المعروضة أمامه . وهو فى سعيه الى هذا الهدف يطوع النصوص القائمة ليخلق من خلال هذا التطويع حلولا لم تكن واردة فى ذهن واضعى النصوص القانونية فى بعض الحالات .

ويعكس تاريخ المسئولية الطبية مضمون هذه الفكرة بصفة مجملة . وهو مضمون لا يقتصر على المسئولية الطبية فقط بل يتسع ليشمل معظم مشاكل المسئولية المدنية بصفة عامة . ذلك أن العصر الحديث هو عصر التطور التقنى والآلى ، والانسان فى هذا العصر الحديث يسعى الى أكبر قدر من الأمان فهو انسان أكثر وعيا ، وأقل قدرية من انسان العصور الماضية ، وهو بالتالى انسان أكثر اقتضاء لأنماط جديدة للحماية القانونية ، خاصة وأن التطور الحديث يلازمه كثرة فى الحوادث وكثرة فى المخاطر بل وكثرة فى الأخطاء التى ترتكب يوميا . لذلك كان حتميا أن يواكب هذا التطور تطور قضائى يناسبه

بحيث أصبح القضاء الحديث شيئا فشيئا أكثر اقتضاء للحرص وأكثر تشددا فى مواجهة الأخطاء والمخاطر ومرتكبيها خاصة حين يبدو للقاضى أن مرتكب الخطأ فى مركز أقوى وأفضل من مركز ضحيته . بل ان هذا المظهر الأخير وصل فى بعض الدول الى حد المغالاة أحيانا فى مساءلة أصحاب المهن الحرة الى حد ينذر - من وجهة نظر البعض - بالتجاوز الخطر (١) .

وهذا القول السابق يعكس حقيقة هامة وهى أن المسئولية المدنية ما هى الا مرآة تنعكس على سطحها حالات الحياة الاقتصادية والثقافية والاجتماعية لمجتمع بعينه ، بحيث تصبح هذه المسئولية تعبيرا عن الوضع الحضارى فى زمن ما لمجتمع بذاته .

ومشكلات المسئولية الطبية هى أكثر القطاعات تعبيرا عن تلك الأفكار السابقة ، فهى من أكثر القطاعات أهمية من حيث الحيوية والخطورة والاهتمام. ذلك أن مسئولية الطبيب انما تنبثق عن نطاق تعامل يقف الانسان فى مركزه الرئيسى ، محكوما بمبدأ أولى ، هو مبدأ عصمة الجسم وسلامته . ونقول أنه مبدأ أولى ، لأن التدخل

---

(١) دبراى Debray ، المريض وطبيبه ، باريس ١٩٦٥ ، ص ٣٠ .

العلاجى سواء بالجراحة أو بالعقاقير أو بغيرهما ، انما تقررت مشروعيته تحقيقا للسلامة الجسدية أولا وأخيرا . لذلك كان هذا المبدأ ، هو أول محور أساسى فى حكم مشكلات المسئولية المدنية للأطباء . فهو يحكم هذه المسئولية من حيث سند مشروعية التدخل الطبى ، وهو يحكمها أيضا من حيث أنه يضع السلامة الجسدية كهدف يجب أن يكون محلا للمسعى الأساسى للطبيب. فلا يجوز من حيث المبدأ أن يكون العمل الطبى طريقا لاجراء التجارب على الانسان ، مجرد التجارب ، حتى ولو كان ذلك برضاء صاحب الشأن فلابد أن يستهدف العمل الطبى غاية مصلحية فردية بالنسبة للمريض صاحب الشأن . ومن ناحية أخرى فان للانسان على سلامته الجسدية حقا غير منقوص بمعنى أن أى تدخل طبى لابد أن تسبقه موافقة صاحب الشأن أو ذويه . فلا تدخل بغير هذا الرضاء من حيث المبدأ . بل ان الرضاء لابد أن يكون عن بصر وبصيرة أى أن يكون على حد التعبير المستقر حاليا فى عالم المسئولية الطبية " رضاء مستنيرا" . والتأكيد على هذا المبدأ تزايد فى العصر الحديث ، أكثر من ذى قبل ، تعبيرا عن احترام النظام القانونى للحرية الشخصية ، وتأكيدا للمفهوم الشخصى لهذه الحرية فيما يتعلق بعصمة الجسم وسلامته .

يضاف الى هذه الاعتبارات العامة السابقة عدة ملاحظات حول تطور مفاهيم المسئولية الطبية فى ضوء التطورات الفنية والتقنية الحديثة .

- فقد ظهرت فى العصر الحديث وسائل جديدة فى عالم العلاج وفى عالم الجراحة واستخدمت فى هذا النطاق أساليب وأدوات فنية على قدر كبير من الأهمية والفعالية . وقد صاحب هذا التطور تحول فى نظرة الجمهور الى الأطباء باعتبار أن تطور الوسائل الناجحة جعل من غير المقبول أخطاء وقصورا كان يمكن تقبلها فى الماضى .

- ان تطور واتساع نطاق التأمينات الاجتماعية خاصة فى نطاق التأمين الصحى والتأمين عن الحوادث والعجز فضلا عن اتساع دائرة التأمينات الخاصة لدى شركات التأمين خاصة تأمينات أصحاب المهن الحرة - ومنهم الأطباء - عن مسئولياتهم ، كل ذلك شجع القضاء على توسيع دائرة المسئولية المدنية وخاصة المسئولية الطبية .

وقد أدى ذلك الى تغيير فى المفاهيم التقليدية للمسئولية بصفة عامة . فقد كان المبدأ السائد هو أن كل خطأ يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الأضرار التى ألحقها بالغير . أما فى ظل اتساع دائرة التأمين بأنواعه المختلفة فان مبدأ جديدا بدأ يشق طريقه فى عالم المسئولية