كلية الحقوق

الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

عبيد مجول العجمي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ حمدي عبد الرحمن أحمد	**أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق جامعة عين شمس والعميد الأسبق**	**رئيساً ومشرفاً**
الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نائل	**أستاذ القانون المدني . عميد كلية حقوق جامعة عين شمس**	**مشرفاً وعضواً**
الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبد الواحد	**أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس**	**عضواً**
الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم	**أستاذ القانون المدني – وكيل كلية حقوق جامعة المنوفية**	**عضواً**

السنة الجامعية

2010-2009

كلية الحقوق

رسالة دكتوراه

اسم الطالب	**/**	**عبيد مجول عبيد العجمي**
عنوان الرسالة	**/**	**الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية**
اسم الدرجة	**/**	**الدكتوراه**

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/حمدي عبد الرحمن أحمد	**أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق جامعة عين شمس والعميد الأسبق**	**رئيساً ومشرفاً**
الأستاذ الدكتور/ السيد عيد نائل	**أستاذ القانون المدني . عميد كلية حقوق جامعة عين شمس**	**مشرفاً وعضواً**
الأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبد الواحد	**أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة عين شمس**	**عضواً**
الأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم	**أستاذ القانون المدني – وكيل كلية حقوق جامعة المنوفية**	**عضواً**

تارخ البحث / / 2010	
ختم الإجازه	**الدراسات العليا**
بتاريخ / / 2010	**اجيزة الرسالة**
موافقة مجلس الكلية	**موافقة مجلس الجامعة**

السنة الجامعية

2010-2009

اسم الطالب / عبيد مجول عبيد العجمي

اسم الدرجة / الدكتوراه

القسم التابع له / القانون المدني

اسم الكلية / الحقوق

الجامعة / عين شمس

سنة التخرج /

سنة المنح /

بسم الله الرحمن الرحيم

وَالَّذِي هُوَ يُطْعِمُنِي وَيَسْقِينِ (79) وَإِذَا مَرِضْتُ فَهُوَ يَشْفِينِ (80) وَالَّذِي يُمِيتُنِي ثُمَّ يُحْيِينِ (81) وَالَّذِي أَطْمَعُ أَنْ يَغْفِرَ لِي خَطِيئَتِي يَوْمَ الدِّينِ (82) رَبِّ هَبْ لِي حُكْماً وَأَلْحِقْنِي بِالصَّالِحِينَ (83) صدق الله العظيم

الآيات من سورة الشعراء.

إهــداء

أقدم هذا العمل المتواضع جداً إلى روح والدتي رحمة الله عليها التي كان بطنها لي وعاءً، وحجرها حواءً، وثديها سقاءً، وبسمتها دواءً وشفاءً، ونظرتها أملاً ورجاءً، فجزاك الله يا أمي عني خير الجزاء، بقدر ما حملتيني على صدرك الحاني لوقايتي من لهيب الرمضاء، ودثرتيني خوفاً علىّ من برد الشتاء، وفرغ قلبك هلعاً عليّ عندما أجهش بالبكاء، وبدعائك لي بأن يدفع رب السماء عني كل شر وبلاء، وبإسدائك النصيحة كل صباح ومساء، وبترديدك على مسامعي تشجيعاً عبارات الإعجاب والثناء، وبقدر ما سهرتي؛ لأنام وحرمتي نفسك لأشبع، وحزنتي لأفرح وتعبتي لأرتاح، ومع ذلك يا أمي يشهد الله سبحانه وتعالى أنني مهما فعلت لك أثناء حياتك، أو بعد مماتك مقصر – مقصر– مقصر، فسامحيني غفر الله لك لاعتقادي الواهم بأن الأيام لن تفرق فيما بيننا أبداً.

شكر وتقدير

يسعدني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور الجليل/ حمدي عبد الرحمن أحمد – أستاذ القانون المدني بكلية حقوق جامعة عين شمس والعميد الأسبق– على تفضله بالإشراف على هذه الرسالة وعلى ما قدمه لي بإخلاص من عون وما أعطاه لي من وقت وجهد بلا حدود، فكانت توجيهاته لي نبراساً سرت على ضوئها في رحلتي مع هذه الرسالة، فقد فتح لي قلبه، وأفاض عليّ من بحر علمه الزاخر، وأنار سبيلي بفكره الثاقب مما كان له عظيم الأثر في ظهور هذا العمل بهذه الصورة، ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أدعو الله العلي القدير أن يديم عليه وافر الصحة والعافية، وأن يمد في عمره ليكون دوماً ذخراً لي ولطلاب العلم الباحثين عن الحق.

وبكل الاحترام والتقدير ، أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الثناء إلى الأستاذ الدكتور السيد عيد نائل أستاذ القانون المدني وعميد كلية حقوق جامعة عين شمس على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، وتحمل عناء قراءتها حسبة لله، فجزاه الله عن ذلك خير الجزاء، ومتعه بدوام الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص شكري وعظيم تقديري للأستاذ الدكتور/ فيصل زكي عبدالواحد – أستاذ القانون المدني بكلية حقوق عين شمس، وللأستاذ الدكتور/ محمد محيي الدين إبراهيم سليم– أستاذ القانون المدني ووكيل كلية حقوق جامعة المنوفية– على تفضلهما بقبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها فشرُفَت الرسالة بهما وازدادت قيمةً وثراءً، وجزا الله سبحانه وتعالى الجميع عني خير الجزاء، وجعل هذا العمل المتواضع مضيئاً في صحائف أعمالهم.

((وأتعهد بأن أتبع النظام الذي أرى بناء على مقدرتي وتقديري أنه ذو فائدة لمرضاي. وأن امتنع عن كل ما هو مضر ومؤذ. وأتعهد بأن لا أعطي قاتلاً لأي إنسان يطلب مني ذلك ولا أشير على أحد بمثل هذا الدواء. كما أني لا أعطي لامرأة لبوساً يجهضها. وأتعهد بأن أقضى حياتي وأمارس فني في طهارة وقداسة وأن لا أشق عمن في مثانته حصاة . بل أدع ذلك لأولئك الذين تخصصوا في هذا العمل. وأي منزل أدخله فإني أدخله من أجل منفعة المرضى. وأمتنع عن أي إيذاء أو إفساد مقصود. وعلى الأخص التغرير بالناس ذكراناً أو إناثاً، أحراراً أو عبيداً، لانتهاك عفافهم سواء كان ذلك فيما يتصل بممارستي لعملي أو غير ذلك وفي ممارستي لعملي فإن كل ما أراه أو أسمعه في حياة الناس مما لا تصح إذاعته في الخارج فلن أفشيه باعتبار أن كل ذلك يجب أن يكون سراً مكتوماً))

"من قسم أبي قراط"

مقدمـة

إن الخطأ فكرة أخلاقية المصدر، ارتبطت منذ نشأتها بالأخلاق، وظهرت في عصر ما قبل المجتمعات الصناعية، وهو عصر تميز بالبساطة وعدم التعقيد، كما اتسم أيضاً بندرة الأخطاء التي كانت ترجع إلى الإهمال والتقصير حيث كانت معظم الأخطاء التي تقع أخطاء عمدية، ولم يكن يُتصور ذكر كلمة خطأ دون أن يتبادر في الأذهان مباشرة: كلمة الأخلاق.

ومع قيام الثورة الصناعية في أواخر القرن التاسع عشر، والتي أحدثت بدورها تغييرات جذرية في المجتمع إذ حولته إلى مجتمع صناعي حديث متطور يستخدم أعقد الآلات، ويتعامل مع أخطر المواد؛ بغرض تحقيق أعلى قدر ممكن من الأرباح، وصاحب ذلك أيضاً تطور هائل في مختلف العلوم، ومنها الطب: الذي شهد خلال العقود الأخيرة تطوراً كبيراً وتقدماً ملحوظاً جعل البعض يقر بأن ما حدث من تطور وتقدم في المجال الطبي خلال الخمسين عاماً الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر الطب، ولا يزال الطب يأتي كلّ يوم بما هو جديد في كافة فروعه وتخصصاته.

ومن أهم الجوانب العلمية الطبية الحديثة ذلك الجانب الجديد الذي يلعب فيه الطب دوراً رائداً بهدف تحقيق أقصى درجات السلامة للإنسان، وهو دور يتميز بالتدخل الإيجابي لتحقيق نتائج طيبه من أجل شفاء المريض إلا أن الأمر لا يسلم من وجود أخطاء طبية من الأطباء تجاه مرضاهم، ولا يستطيع أحد القول بعدم مساءلتهم على أخطائهم بحق مرضاهم وما صاحب ذلك من زيادة ملحوظة في عدد دعاوى التعويض المرفوعة أمام القضاء للمطالبة بالتعويض عما تخلف عن الأخطاء الطبية من أضرار،

وقد ساهم في ذلك زوال التقديس الذي كان يتمتع به الأطباء في ممارستهم الطبية في القرون الماضية من ناحية بالإضافة إلى زيادة الوعي العام لدى المرضى بحيث لم يعد هؤلاء المرضى يقنعون بإلقاء ما يصيبهم نتيجة العمل الطبي على القدر وحده، وإنما يرجعونه في الكثير من الحالات إلى خطأ الطبيب القائم بالعلاج من ناحية أخرى.

وإزاء خضوع الأطباء للمسؤولية عما يرتكبونه من أخطاء طبية كان لازماً أن يتم تحقيق التوازن بين صالح الطبيب وصالح المريض، إذ أن إثقال كاهل الطبيب بالمسؤولية يشل نشاطه في العلاج، ويعود على مريضه بأبلغ الضرر، كما أن إعفاءه من تبعة تقصيره يفقد المريض ثقته في المهنة الطبية، ويحط من مستواها، ويحرم الأطباء من مصدر رزقهم؛ لهذا وجب التوسط في التقدير بحيث تكفل قواعد المسؤولية الطبية اطمئنان كل من الأطباء والمرضى.

لذلك وجدت أصول فنية يجب مراعاتها في ممارسة المهنة من حاد عنها تعرض للمساءلة ومن التزم بمراعاتها كان له حظ الحسنيين؛ فمزاولة مهنة الطب تفرض على صاحبها قدراً من العناية والحرص ودرجةً من اليقظة والخبرة تجعل المسؤولية كبيرةً وخطيرة، وهذا ما يجعل المريض ينظر إلى الطبيب الجراح بنظرة الثقة والأمانة في بذله للعناية من خلال علمه وعمله عند ممارسته لتشخيص المرض ووضع العلاج، ويجب أن يبذل الطبيب العناية المطلوبة حتى يصل إلى بر السلامة والشفاء اللذان يبغيهما المريض.

وفي ظل هذه الظروف أصبحت طبيعة المهنة تفرض على الأطباء التزاماً خاصاً يرتقي من معيار الرجل العادي إلى معيار الشخص المسؤول من دراية فنية، وخبرة مهنية، فإذا أخلوا بتلك المسؤولية أو ذلك الالتزام تحققت مسؤوليتهم عن هذا الإخلال.

وأصبحت مساءلة الأطباء ليست محل شك، وأصبح من الممكن مساءلة الطبيب عن مجرد إهماله شأنه في ذلك شأن غيره من الأشخاص طالما أنه أخل بالتزامه تجاه المريض، وتقاعس عن بذل العناية، ونتج عن ذلك ضرر أصاب المريض.

وقد وجد القضاء صعوبةً كبيرةً في مجال تحديد نطاق المسؤولية المدنية للطبيب، إذ وجدت المحاكم نفسها أمام ادعاءين متناقضين لا يمكن التوفيق بينهما فقد أعلنت الهيئات الطبية أن لها امتيازاً تتمتع به، ويتمثل هذا الامتياز في نوع من عدم المسؤولية المهنية، بينما ينادى عالم المرضى بضرورة مساءلة الطبيب عن خطئه، وأن تطبق على الأطباء قواعد المسؤولية المدنية، وقد انتصر المبدأ الثاني، وذهب القضاء إلى القول بضرورة خضوع الأطباء للقواعد العامة، وأن الخطأ الذي يقع من الطبيب يجب أن يعامل كما يعامل أي خطأ يقع من أحد أفراد المجتمع، بل لا يُشترط في هذا الخطأ درجة معينة من الجسامة، فكل خطأ أياًّ كانت درجته ولو كان يسيراً يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب.

خطة البحث

ركزت في هذا البحث على تحديد الخطأ الطبي في نطاق المسؤولية المدنية، وقد مهدنا له بفصل تمهيدي تكلمنا فيه عن الإنسان والطب، وأن الطبيب يقوم برسالة إنسانية سامية، فهو يداوي جروح المرضى، ويعيد الابتسامة إلى قلوب يائسة، ويبعث الطمأنينة في النفس، ويجب ألا يتعدي الطبيب رسالته، ويسلك ما فيه مساس بجسم الإنسان وأن يلتزم في ذلك حدود مشروعية العمل الطبي، وقد قسمنا الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث: تناولنا في المبحث الأول: الحق في سلامة جسم الإنسان، وفي الثاني تحريم المساس بسلامة جسم الإنسان، وفي الثالث في مشروعية عمل الطبيب.

وقد قسمنا موضوع البحث إلى قسمين تناولنا في القسم الأول تطور مفهوم الخطأ ودوره في المسؤولية المدنية، وتكلمت في القسم الثاني عن التعويض عن الخطأ الطبي.

وعودة إلى القسم الأول فقد قسمته إلى بابين: تناولت في الباب الأول تطور مفهوم الخطأ الطبي، ويشمل ذلك التطور التاريخي للمسؤولية الطبية، ثم بينت فيه حدود مسؤولية الأطباء بين العقدية والتقصيرية، وفي الفصل الثاني منه تكلمت عن تعريف الخطأ الطبي، وصوره، وقد أوردت فيه صور الأخطاء الطبية الشائعة، وفي الفصل الثالث من الباب الأول تكلمت عن تطور مفهوم الخطأ مع اتساع نطاق المسؤولية المدنية.

وقمنا بالحديث في الباب الثاني من القسم الأول عن دور الخطأ في المسؤولية الطبية، وقد قسمته بدوره إلى ثلاثة فصول تكلمت في الفصل الأول عن أنواع الخطأ الطبي ومعياره، وفي الفصل الثاني عن موقف الفقه في كل من فرنسا ومصر والكويت

من الخطأ الطبي، وفي الفصل الثالث: تكلمت عن موقف القضاء في فرنسا ومصر والكويت من الخطأ الطبي.

وانتقلت بعد ذلك إلى القسم الثاني الذي تناولت فيه التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي، وقد قسمته إلى بابين: تناولت في الباب الأول: الضرر الطبي الموجب للتعويض، وقد قسمته بدوره إلى فصلين تناولت في الفصل الأول المبادئ العامة في الضرر وتكلمت في الفصل الثاني عن موقف الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والكويت، من وقوع الضرر.

وتناولت في الباب الثاني من القسم الثاني علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد قسمته بدوره إلى ثلاثة فصول تناولت في الفصل الأول إثبات علاقة السببية، وتكلمت في الفصل الثاني عن انعدام السببية لقيام السبب الأجنبي، وانتهيت في الفصل الثالث إلى الحديث عن التعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الطبي.

وقد اختتمت البحث بخاتمة تناولت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها، ولا يسعني في ختام هذه المقدمة إلا أن أطلب من الله سبحانه وتعالى العون والتوفيق إنه نعم المولى ونعم النصير.

الفصل التمهيدي:
الإنسان والطب

الفصل التمهيدي

الإنسان والطب

إن للإنسان على جسده سلطان مطلقاً وحريةً كاملةً، لا يحد منهما إلا اعتبارات النظام العام: التي تمنع التصرف في هذا الجسد على وجه يفوِّت ما للمجتمع من حقوق عليه، وإن المريض شخص يتمتع بالحرية الكاملة على جسده على وجه يحول دون إخضاعه للسلطة الطبية رغم إرادته أو بدون علمه.

وإن الطبيب يقوم برسالة إنسانية سامية فهو يداوي جروح المرضى، ويعيد الابتسامة إلى قلوب يائسة، ويبعث الطمأنينة في النفوس.

وإن القانون قد أباح الأعمال الطبية؛ بهدف المحافظة على سلامة الجسم كي يسير سيراً طبيعياً، ويجب على الطبيب الحصول على رضاء المريض، أو من يمثله قانوناً؛ احتراماً لإرادة المريض، وبالتالي لا يجوز فرض عملية جراحية عليه، ولو كانت عملية جراحية بسيطة؛ تأكيداً لمبدأ معصومية الجسد وسلامته، الأمر الذي جعل المشرع يتدخل؛ حمايةً لحق الإنسان في سلامة جسمه، بأن جعل المساس بسلامة الجسم لا يخرج عن نطاق نصوص التجريم إلا بفضل سبب إباحة، هو تصريح القانون للأطباء بمباشرة مهنتهم، وسماحه تبعاً لذلك بكل الأعمال الطبية والجراحية الضرورية؛ وعلى ذلك فقد قسمت الفصل التمهيدي إلى ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: الحق في سلامة جسم الإنسان.

المبحث الثاني: تحريم المساس بجسم الإنسان.

المبحث الثالث: مشروعية عمل الطبيب.

المبحث الأول:

الحق في سلامة جسم الإنسان

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وكرمه وفضله على سائر خلقه، وسوى خلقته في أحسن صورة، فقال الله سبحانه وتعالى في كتابة الكريم.((**وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ (12) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (13) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَاماً فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْماً ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (14)**))[1].

وإن الحماية القانونية للحق في حياة وسلامة الجسد قد تناولته الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، ولكن قبل الحديث عن هذا الحق فإنه من الواجب على أن أتكلم أولاً عن تعريف الإنسان، وإن كلامي في تعريف الإنسان يجعلني أتعرض في البحث إلى تعريفه لغةً واصطلاحاً، وفي القانون الوضعي، وذلك على النحو التالي.

الإنسان لغة :

يُقصد بلفظ الإنسان في اللغة: ذلك الكائن الحي المفكر والجمع أناسي.

قال الله تعالى **(وَأَنزَلْنَا مِنْ السَّمَاءِ مَاءً طَهُوراً (48) لِنُحْيِيَ بِهِ بَلْدَةً مَيْتاً وَنُسْقِيَهُ مِمَّا خَلَقْنَا أَنْعَاماً وَأَنَاسِيَّ كَثِيراً "(49)**[2].

ولفظ الإنسان يطلق على الرجل والمرأة فيقال للمرأة (إنسان) ولا يقال إنسانة[3].

وإن الإنسان مكون من روح وجسد ، فقد قال الله تعالى في خلق آدم (عليه السلام) : ((**فَإِذَا سَوَّيْتُهُ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي فَقَعُوا لَهُ سَاجِدِينَ**))[1].

---

(1) الآيات 12،13،14 من سورة المؤمنون.

(2) الآيتان 48، 49 من سورة الفرقان.

(3) المعجم الوجيز – طبعة مجمع اللغة العربية 1991 – ص27.

(1) الآية 29 من سورة الحجر.