المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة في القانون المدني الأردني

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

حازم ضرغام أحمد العربي

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من:

الأستاذ الدكتور **أ.د/ جابر محجوب علي** أستاذ ورئيس قسم القانون المدني الأسبق ووكيل الكلية لشئون التعليم والطلاب الأسبق بكلية الحقوق - جامعة القاهرة	**رئيساً ومشرفاً**
الأستاذ الدكتور **أ.د/ أشرف جابر سيد مرسي** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة حلوان	**عضواً**
الأستاذ الدكتور **أ.د/ محمد سامي عبد الصادق** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق- جامعة القاهرة ومدير مركز التعليم المفتوح الأسبق جامعة القاهرة	**عضواً**

١٤٤٠هـ/٢٠١٩ م

بسم الله الرحمن الرحيم

قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

صدق الله العظيم

سورة البقرة- الآية ٣٢

الإهداء

إلى من ارتقب بعينين صادقتين رؤيتي في هذا الموقف وفارق الحياة ولم يرني . . .

إلى من جثا تحت الثرى منذ سنوات . . . إلى روح والدي الطاهرة . . .

إلى التي انحني بنجاحي تحت قدميها . . . أمي الغالية . . .

إلى القلب الذي ينبض بين ضلوعي . . . زوجتي الغالية وأولادي الذين واجهوا معي

العديد من الصعاب في سبيل اخراج هذا البحث . . .

إلى شمعات الأمل . . . إخواني وأخواتي . . .

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والتقدير كل التقدير لأستاذي ومعلمي ومعلم الأجيال **الأستاذ الدكتور/جابر محجوب علي** أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة، والذي شرفني سيادته بقبول الإشراف على رسالتي رغم مشاغله المتعددة ومسئولياته الكبيرة.

أسجل بكل عرفان وتقدير لأستاذي الجليل جهوده الصادقة معي، ولولا سعة أفقه، ورحابة صدره، وثقب فكره وغزارة علمه لما وصل هذا البحث إلى هذه الصورة، فالله –سبحانه وتعالى– أسأل لأستاذي الكريم عمراً مديداً، وعيشاً سعيداً، وعطاءً منه غير محدود، على ما قدمه لي من عون وجهد وتوجيه. إن ربي قريب مجيب.

كما أتواجه بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ **الدكتور/ أشرف جابر سيد مرسي،** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة حلوان، على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة مما يزيد من عمقها وأثرها العلمي، فله مني جزيل الشكر والعرفان.

والشكر موصول إلى **الأستاذ الدكتور/ محمد سامي عبد الصادق،** أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق – جامعة القاهرة، على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة مما يزيد من عمقها وأثرها العلمي، فله مني جزيل الشكر والعرفان.

جزى الله تعالى الجميع عني خير الجزاء،،،

قائمة المختصرات

Art:	Article.
Bull. crim:	Bulletin des arrêts de la chamber criminelle de la cour de cassation.
Bull.civ:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation
C.A.A:	Cour administrative d'appel
C.A:	Courd'appel
Cass. Ass.Pl.	Assemblée plénière de la cour de cassation
Cass. Civ. 1ère:	Décision de la première chamber civile de la cour de cassation
Cass. Civ. 2ème:	Décision de la deuxième chamber civile de la cour de cassation
Cass. Crim:	Décision de la chamber de la cour de cassation
Cass. req:	Décision de la chamber des requêtes de la cour de cassation
Cass.civ:	Cour de cassation.
D:	Dalloz.
Gaz, Pal.:	Gazette du palais
J.C.P.:	Jurisclasseur périodique (La semaine juridique)
N°:	numéro.
Op. Cit:	Opus citatum une location latine qui signifie
P:	Page.
pp:	De la apge … a la page
Som. Com.:	Sommaires commentés
TGI:	Tribunal de grande instance
Trib. Corr.:	Tribunal correctionnel

مقدمة:

مهنة الطب من أسمى المهن وأعلاها قدراً ومنزلة والأقرب لنا كبشر، فهي تحاكي أوجاعنا وتتلمس سبل إستشفائنا، إذ لا تخلو فترة زمنية من معاناة الإنسان من الداء وانتشار الأمراض، فهي تعد من أسمى المهن الجليلة لما توليه من مسؤولية إنسانية وأخلاقية عظيمة في الحفاظ على حياة الإنسان من الأمراض والأوبئه الفتاكة التي عصفت بحياته وأهلكت الملايين من البشر قبل أن يوجد لها الدواء المناسب لتصبح من الماضي ومن أمثلتها الكثير، ويكفي أن ذكر منها الملاريا والسل وأنواع الطاعون.

وقد أدى التطور العلمي والتقني الذي طرأ على العلوم الطبية في العصر الحديث إلى ظهور العديد من الأعمال الطبية الحديثة التي يصعب حصرها، حيث كان من أهم نتائج هذا التطور اتساع مفهوم العمل الطبي، وعلم الرغم من ذلك، إلا أن التشريعات الناظمة للعمل الطبي لم تشتمل على تعريف صريح ومباشر لهذا العمل، وأنما اكتفت بالإشارة إلى تحديد ما يعتبر من الأعمال الطبية، فقد أصبح العمل الطبي يشمل مرحلتي الفحص والتشخيص إلى جانب مرحلة العلاج، وهذا ما يستفاد ضمنياً من أحكام المادة **L.1142-1**[١]، والمادة **L.1111-2** من قانون الصحة العامة الفرنسي[٢].

وقد أكد المشرع الفرنسي صراحة في المادة **R4127-70** من قانون الصحة العامة[٣]، المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب على أن العمل الطبي يشمل التشخيص والوقاية والعلاج، وهو ما يعكس في حقيقة الأمر مدى تطور مفهوم الصحة في حد ذاته[٤].

وبعد ذلك بدأ مفهوم العمل الطبي يتسع أكثر ليشمل الفحوص البكترولوجية، والتحاليل الطبية، وقد ظهر ذلك جلياً في أحكام محكمة النقض الفرنسية، حيث قضت في أكثر من مناسبة بمعاقبة من يقوم بدون ترخيص بإجراء الفحوص الطبية، أو التحاليل، أو التشخيص، أو علاج الأمراض بعقوبة جريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة **(372)** من قانون الصحة

---

(1) Article. L. 1142- 1, Code de la santé publique, modifié par loi n° 2009- 526 du 12 mai 2009- art. 112. Voir Sur: www. legifrance. gouv. Fr.

(2) Article. L.1111- 2. Code de la santé publique. modifié par LOI n° 2016- 41 du 26 janvier 2016-art.175. voir sur: www.legifrance. gouv. fr.

(3) Article. R. 4127- 70, Code de La santé publique, version en vigueur au 8 août 2004, Voir Sur: www.Legifrance.gouv.fr.

(٤) نص المادة R. 4127- 70 باللغة الفرنسية هو الآتي:

"Tout médecin est, en principe habilité à pratiquer tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement. Mais il ne doit pas, sauf circonstances exceptionnelles, entreprendre ou poursuivre des soins, ni formuler des prescriptions dans des domaines qui dépassent ses connaissances, son expérience et les moyens dont il dispose".

Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr.

العامة[١]. التي ألغيت فيما بعد وحل محلها المادة **L. 4161- 1**[٢]، والمادة **L. 4161-5** من قانون الصحة العامة الفرنسي[٣].

والحق إن العلوم الطبية متعددة ومتنوعة، حيث وجدت لتلبي احتياجات الإنسان الضرورية والمستمرة للشفاء من الأمراض، ومن أبرز هذه العلوم وأكثرها أهمية الجراحة الطبية التي تعد إحدى التخصصات الطبية المعنية بعلاج الأمراض والإصابات عن طريق استخدام يدوي لآلات جراحية والذي يطلق عليه التدخل الجراحي. فالجراحة هي تقنية طبية ترتكز على التدخل الطبي الجراحي لعلاج الأنسجة المصابة في جسم الإنسان من خلال إجراء يحدث فيه شق في الأنسجة أو يخاط فيه جروح من إصابات سابقة.

والجراحة الطبية كانت معروفة منذ قديم الزمن، وأول آلات الجراح كانت غالباً قطعة حجر صوان. وبعض الهياكل العظمية لأناس من العصر الحجري يظهر بها دليل نشر الجمجمة، وكغيرها من العلوم الطبية تطورت الجراحة على مر العصور تطوراً كبيراً وملحوظاً جعل الكثير يقرون بأن ما حدث من تطور وتقدم في مجال الجراحة الطبية خلال الخمسين عاماً الأخيرة يجاوز في أهميته ما تم خلال عشرين قرن من عمر العلوم الطبية، وبفضل التطورات العلمية والتكنولوجية أصبحت الجراحة الطبية تقدم للإنسانية خدمات متميزة وجليلة ساهمت في إنقاذ حياة الكثير من المرضى، وخير دليل على ذلك وعلى سبيل المثال لا الحصر عمليات جراحة القلب المفتوح وتركيب الشبكات المعدنية.

وفي مقابل هذه التطورات التي عرفها الطب الحديث بشكل عام والجراحة الطبية بشكل خاص، فإن الطب ورغم الخدمات المتميزة الجليلة التي قدمها للبشرية لا يخلو من الآثار السلبية والمخاطر الملازمة لهذا التطور، وهي سنة كل تطور علمي في مجالات الحياة الإنسانية

---

(1) Cass. Crim. 27- 5- 1957. D. 1958. 388 not. F. G. Voir Sur: http://jurisguide.univ-paris1.fr
- Cass. Crim. 24- 3- 1958. B. C. 1958. N. 292. Voir Sur: http://jurisguide.univ-paris1.fr
- Cass. Crim. 19 mai 2015. N° de pourvoi: 14 - 85032.Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. Crim. 28 juin 2016. N° de pourvoi: 15 - 83587. Voir Sur: www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. Crim. 13 juin 2017 . N° de pourvoi: 16 - 85596 . IN: www.legifrance.gouv.fr.

(2) Article. L. 4161- 1. Code de la santé publique. Modifié par Ordonnance n° 2017- 48 du 19 janvier 2017- art. 2. dispose que:
"Exerce illégalement la médecine:
1° Toute personne qui prend part habituellement ou par direction suivie, même en présence d'un médecin, à l'établissement d'un diagnostic ou au traitement de maladies, congénitales ou acquises, réelles ou supposées, par actes personnels, consultations verbales ou écrites ou par tous autres procédés quels qu'ils soient, ou pratique l'un des actes professionnels prévus dans une nomenclature fixée par arrêté du ministre chargé de la santé pris après avis de l'Académie nationale de médecine, sans être titulaire d'un diplôme, certificat ou autre titre mentionné à l'article L. 4131-1 et exigé pour l'exercice de la profession de médecin," Voir sur: www. legifrance.gouv.fr

(3) Article. L. 4161- 5. Code de la santé publique. Modifié par Ordonnance n° 2005- 1040 du 26 août 2005- art. 11 JORF 27 août 2005. dispose que: "L'exercice illégal de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage- femme est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende." Voir sur: www.legifrance.gouv.fr.

المختلفة، فتطور الجراحة الطبية وتقدمها وتزايد استعمال الآلات والأجهزة في المجال الطبي أصبح من لوازمه الخطورة والتعقيد، وهذا ما أدى إلى كثرة الأخطاء الطبية.

والعلاقة ما بين الطبيب الجراح والمريض هي علاقة إنسانية وأخلاقية وقانونية، فبالرغم من أن مهنة الطب تتمتع بقدسية لا حد لها، وأن مقتضيات ممارسة هذه المهنة أن يتمتع الطبيب الجراح بقدر كبير من الحرية والاطمئنان، بما يمكنه من مباشرة عمله بثبات وثقة إلا أن حياة الإنسان سواء كان سليماً أو مريضاً، وسلامة بدنه تعد من أهم الحقوق التي حرصت التشريعات المختلفة على حمايتها، حيث يتوجب على الطبيب الجراح الاهتمام بالمريض وبذل العناية اللازمة التي تقتضيها الأصول والقواعد العلمية الثابتة لمهنة الطب، فأي حق أسمى وأعظم وأجدر بالبحث من حق الإنسان في الحياة وسلامة بدنه من الأضرار التي قد تنجم عن الأخطاء الطبية، فحق المريض على الطبيب الجراح إنما هو الحرص على سلامته، ومساءلته عن خطئه فيما يلتزم به من عناية وتبصر. فإذا كان الطبيب الجراح لا يلتزم بشفاء المريض، إلا أنه ملزم بان يبذل جهوداً صادقة مصدرها الضمير الإنساني والمهني والأصول والقواعد العلمية الثابتة التي استقرت عليها العلوم الطبية.

والثابت أن العمل الطبي يتطلب أن يكون الطبيب أو الجراح القائم به مرخصاُ له قانوناً، وأن يكون بقصد العلاج، كما يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة، وأن يتم برضاه أو رضاء من ينوب عنه قانوناً إذا كان قاصراً أو فاقداً لوعيه، وأن يكون محققاً للمصلحة الاجتماعية العامة وموافقاً للأصول العلمية الثابتة والمستقرة في علم الطب، وبتوافر هذه هذه العناصر يصبح العمل الطبي مباحاً ومشروعاً.

لذلك لا تسمح النظم القانونية في معظم دول العالم بممارسة العمل الطبي إلا لمن تتوافر فيهم شروط ومواصفات معينة تبيح لهم ممارسة الأعمال الطبية على أجسام المرضى، وترجع أهمية هذه الشروط إلى خطورة الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء والجراحين لاتصالها بصحة وحياة الإنسان.

والحق إن الحصول على ترخيص قانوني من الجهات المختصة في الدولة لمزاولة مهنة الطب يعد من أهم الشروط الأساسية لإضفاء صفة الشرعية على ما يقوم به الطبيب أو الجراح من عمل طبي.

ولا يحق لأي شخص التقدم بطلب الحصول على ترخيص لممارسة الأعمال الطبية، فهناك مجموعة من الشروط التي يجب توافرها للحصول على هذا الترخيص، حيث يجب أن تتوافر في من يباشر مهنة الطب شرط الصلاحية في مزاولة الأعمال الطبية، وأهم ما يتطلبه

القانون في ذلك هو حصول الشخص على شهادة الطب من جامعة معترف بها[١]. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من مناسبة[٢] أن كل شخص يقوم على وجه الاعتياد أو الاستمرار بإجراء التشخيص، أو العلاج أو العمليات الجراحية، أو أي عمل آخر منصوص عليه في قائمة الأعمال الطبية، دون الحصول على دبلوم الدولة في الطب يعد مرتكباً لجريمة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في المادة **L. 4161-1** من قانون الصحة العامة[٣].

كذلك اشترط المشرع في كل من الأردن[٤]، ومصر[٥]، وفرنسا[٦]، فيمن يمارس مهنة الطب أن يكون متمتعاً بجنسية الدولة التي يمارس فيها هذه المهنة، وأن ينتسب لنقابة الأطباء ويسجل في سجلها.

وتعد المسؤولية المدنية لطبيب الجراحة من المسائل التي لازمت ممارسة مهنة الطب على مر العصور، حيث كانت التشريعات تضع القواعد والنصوص المحددة لتلك المسؤولية، ولعل أقدم هذه التشريعات التي وضعت قواعد للمسؤولية الطبية هي قوانين وشريعة حمورابي. ونظرا لتطور العلوم الطبية بشكل مستمر على مر العصور، فقد تطورت تلك التشريعات أيضا وبشكل ينسجم مع تطور العلوم الطبية.

وفي العصر الحاضر شهد تطور المسؤولية الطبية أمداً كبيراً وملحوظاً، ويرجع ذلك إلى تطور العلوم الطبية، وازدياد عدد الأطباء والجراحين، وتعدد الاختصاصات الطبية وما صاحب ذلك من زيادة في استخدام الآلات والأجهزة الطبية، مما أدى إلى كثرة المخاطر الناجمة عن العمليات الجراحية، بالإضافة إلى زيادة الوعي العام لدى المرضى وذويهم، فلم يعد لديهم الايمان المطلق بأن ما يصابون به من أضرار ناجمة عن العمل الطبي والجراحي مردها القضاء والقدر، وإنما في بعض الأحيان قد تكون نتيجة الأخطاء الطبية.

---

(1) Article . L. 4111-1 . Code de la santé publique . Modifié par LOI n° 2017- 86 du 27 janvier 2017- art . 197. Voir Sur : www.legifrance.gouv.fr.

(2) Cass. Crim. 26 – 11 – 1966. D. 1966. P. 416. Voir Sur: http://jurisguide.univ-paris1.fr.
- Cass. Crim. 16 décembre 2014. N° de pourvoi: 14 - 80088 . IN: www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. Crim. 13 septembre 2016 . N° de pourvoi: 15 - 85046 . IN: www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. Crim. 13 juin 2017 . N° de pourvoi: 16 - 85596 . IN: www.legifrance.gouv.fr.
- Cass. Crim. 27 février 2018 . N° de pourvoi: 17 - 81962 . IN: www.legifrance.gouv.fr.

(3) Article. L. 4161-1. Code de la santé publique. Modifié par Ordonnance n° 2017- 48 du 19 janvier 2017- art.2.

(٤) أنظر: المادة رقم (٤/أ) والمادة رقم (٨/هـ) من قانون نقابة الأطباء الأردنية رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢م.

(٥) أنظر: المادة رقم (١) من قانون مزاولة مهنة الطب المصري رقم (٤١٥) لسنة ١٩٥٤م.

(6) Article . L. 4111-1 . Code de la santé publique . Modifié par LOI n° 2017- 86 du 27 janvier 2017- art . 197. Voir Sur : www.legifrance.gouv.fr.

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات القانونية في معظم دول العالم لم تكن تتعرض للمسؤولية الطبية بنصوص قاطعة، بل تركت أمر معالجتها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، حيث كانت تقيم المسؤولية المدنية على جميع الأفراد سواء بسواء دون أن تميز بين طبيب وغيره، وقد تبنت هذا الاتجاه أغلب التشريعات العربية كالتشريع المصري والتشريع الأردني.

وقد أدى تطبيق القواعد العامة في المسؤولية المدنية على مسؤولية الأطباء والجراحين إلى قيام القضاء بدور كبير في إقرار المسؤولية الطبية، حيث تجاوز مهمته في تطبيق وتفسير النصوص إلى حد الإنشاء الحقيقي لها، ذلك أن النصوص القانونية كانت غير كافية لسد الحاجة في معالجة المسؤولية الطبية، فكان لا بد من التوسع في فهمها.

إلا أنه ونظراً لتميز المسؤولية الطبية عن غيرها من المسؤوليات لارتباطها بمهنة الطب، ولكونها وليدة تطور تاريخي وتقني، ومن أكثر الموضوعات التي يدور حولها الجدل والنقاش منذ فترة طويلة من الزمن، فقد أدى ذلك إلى تدخل المشرع في العديد من دول العالم لإصدار تشريعات خاصة بهذه المسؤولية، ونتيجة لذلك أصبح من الممكن مساءلة الأطباء والجراحين عن الأخطاء الناجمة عن ممارستهم للعمل الطبي من خلال التشريعات القانونية التي وضعتها الدول لتضمن بها عدم التمرد والخروج على المسلمات الشرعية، والتي من أهمها حق الإنسان في الحياة وسلامة بدنه من الأضرار التي قد تنجم عن ممارسة الأعمال الطبية، فقد نظمت هذه التشريعات العمل الطبي والعلاقة بين الطبيب الجراح والمريض، وأخضعت الأطباء والجراحين كغيرهم من أفراد المجتمع لأحكام المسؤولية المدنية.

ففي فرنسا مرت المسؤولية المدنية للطبيب الجراح بتطور هام وكبير منذ صدور القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ والذي لم يكرس نصاً خاصاً لهذه المسؤولية، حيث أصدر المشرع الفرنسي قانوناً خاصاً يتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي عام ٢٠٠٢م، الذي كرس صراحة المسؤولية الطبية، وأقامها على أساس الخطأ. كما أصدر المشرع الليبي قانون المسؤولية الطبية الليبي رقم (١٧) لسنة ١٩٨٦م. وفي الإمارات العربية المتحدة أصدر المشرع الإماراتي القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨م في شان المسؤولية الطبية، والذي ألغي فيما بعد وحل محله القانون الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦م، بشأن المسؤولية الطبية.

أما في الأردن، فقد وضعت محاور ونصوص مشروع قانون المسؤولية الطبية عام ٢٠٠٢م، وسط جدل مستمر بين نقابة الأطباء ووزارة الصحة حول هذا القانون، وقد ظل هذا الجدل مستمراً حتى عام ٢٠١٨م، حيث أصدر المشرع الأردني أخيراً قانون المسؤولية الطبية والصحية رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٨م.