# مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية

# فى القانون المدنى

## دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى

أ . د . / رأفت محمد أحمد حماد

أســتاذ القانون المدنى – قسم القانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر – دمنهور

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية فى القانون المدنى

## دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى

١-سنوضح فى هذا البحث مسئولية الجراح الناشئة عن تجاوزه الأصول العلمية ، مسئوليته عن خطئه الشخصى ، الفريق الجراحى " الطبى " الذى يعمل معه فى الجراحة ، مع بيان موقف الفقه الإسلامى من كل نوع من المسئولية المشار إليه فى مباحث على الوجه الآتى :

### المبحث الأول

### مسئولية الجراح عن تجاوز الأصول العلمية

### فى القانون المدنى والفقه الإسلامى

- سنتناول فى هذا المبحث مسئولية الجراح الناشئة عن تجاوز الأصول العلمية الثابتة فى القانون المدنى والفقه الإسلامى على الوجه الأتى :

#### الفرع الأول

#### مسئولية الجراح الناشئة عن تجاوز الأصول

#### العلمية الثابتة فى القانون المدنى

٢-لاشك أن الطب وحكمه فى ذلك حكم العلوم والفنون الأخرى يشمل أصولا تعتبر ثابتة ومسلمة على الأقل فى فترة معينة من حياة العلم والفن ، وهذه الأصول يعرفها أهل العلم ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إليهم ، لهذا يلجأ القضاء إلى الخبراء من الأطباء والجراحين لتقدير ما إذا كان زميلهم قد جهل تلك الأصول أو تخطاها ومع أن القاضى هو المسئول أمام ضميره عن الحكم الذى



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يصدره إلا أنه لا سبيل لديه إلى كشف أصول الطب بنفسه فهو يشـــرك الخبراء من الأطباء معه فى تقدير أهم عناصر المسئولية الطبية وأن لـم يشتركوا معه رسميا فى الحكم الذى ساهموا بأكبر قسط فـــى الوصـــول إليه .([1]) ، ولذا نجد أن مسئولية الخبراء من الأطباء الأدبية مـــن هـــذه الناحية أكبر من مسئولية غيرهم من الخبراء .

ولذا يجب قبل أن نتناول بيان مسئولية الجراح الناشـــئة مـــن تجـــاوز الأصول العلمية الثانية أو نوضح أولاً : ماهية الأصول العلميـــة والقواعـــد العلمية الثابتة التى يلتزم بها الجراح عند إجراء الجراحة على الوجه الآتى:

**٣-أولاً : ماهية الأصول والقواعد العلمية الطبية الثانية :**

لكى نوضح ماهية الأصول والقواعد العلمية الثانية يجب أن يكـــون ذلك من خلال موقف القانون والفقه والقضاء على الوجه الأتى :

**(أ) ماهية الأصول والقواعد العلمية الطبية فى القانون :**

لم يتعرض المشرع المصرى لبيان ماهية الأصـــول العلميـــة الطبيـــة الثابتة التى يلتزم بها الجراح أو الطبيب ، وذلك فى نصوص قانون مزاولـــة مهنة الطب وأد بياته حيث ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء([2]).

أما المشرع الفرنسى فقد أشار إلى معطيات العلم فى المجـــال الطبـــى بصورة ضمنيه فى المادة ٣٦ من قانون أخلاقيات مهنة الطب بقولـــه :" إن الطبيب – الجراح – يجب أن يضع دائماً تشـــخيصه بعنايـــة أكـــثر ، وأن

---

([1]) أنظر د. وديع فرج – مجلة القانون والاقتصاد سنه ١٢ ص ٤١٨/٤١٩، د٠ حســـن زكى الأبراشى ، مرجع سابق ذكرة ، ص ٢٣٥.

([2]) أنظر د٠ أسامة قايد ، ص ٢٢٥.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستخدم فى كل إجراء يقوم به الطرق العلمية الأكثر تخصصاً ودقه ووضوحاً".

ويستفاد من النص السابق أن الجراح والطبيب عليهما التزام بإتباع الأصول العلمية الطبية المقررة فى العلم والمتعارف عليها بين الأطباء .

(ب) ماهية الأصول العلمية الطبية الثابتة وفقاً لرأى الفقه والقضاء :

إن الأصول العلمية الطبية الثابتة فى نظر الفقه والقضاء المصرى والفرنسى هى " تلك الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها نظرياً وعملياً، والتى يجب أن يلم بها الجراح وقت قيامه بالعمل الجراحى أو الطبى . (١)

**ومن التعريف السابق نجد أن للأصول العلمية الثابتة حالتين :**

**الأولى : نظرية** : وهى أن يتفق أهل الفن على تحديد علاج المرض فمثلاً يتفقون على ان علاج المرض المعين هو بطريق العقاقير ، وأما المرض الآخر فيكون بطريق الجراحة .

**الثانية : عمليه** : وهى أن يتفق الأطباء على أمور تطبيقيه عامه كطريقة إجراء العمليات الجراحية وبناء على هذا التعريف فإن الأصول العلمية تشمل نوعين من المعارف .

**الأول** : علوم ثابتة أقرها علماء الطب فى فروع الطب المختلفة .

---

(١) Akida (Mohamed) " La responsibilité penale de médicens du chef d'homicide et de blessures par imprudance ' . P.109et s. These lyon 1981.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الثانى : علوم غير ثابتة وهى العلوم المستجدة التى يطـرأ اكتشـافها فـهذه العلـوم يمكـن اعتبارهـا أصـول علميـة إذا توافـرت فيـها شرطان(١)

(أ) أن تكون صادره من جهة معتبرة مثل المعاهد الطبية للبحوث .

(ب) أن يشهد أهل الطب بكفاءتها وصلاحيتها للتطبيق .

(ج) إجراء النشر والتسجيل العلمى للأسلوب أو الطريقة العلاجيـة حتـى يمكن لكافة الجراحين والأطباء الإطلاع عليها . (٢)

ويؤيد ذلك ما ذهب إليه القضاء (٣) من أن إتباع الجراح أو الطبيـب قواعد الممارسة الطبية أى الأصول العلمية الثابتة تصبح واجبة الاحـترام إذا ما تجاوزت التجارب العلمية ، وتدخل فى نطاق الممارسة العمليـة الدائمـة والمستمرة (٤) والحكم السابق يوضح لنا أنه لكى تكون بصدد أصول علميـة ثابتة فيجب .

(أ) أن تكون هناك ممارسة لتلك القواعد الثابتة أى يلزم مضى وقت كـاف لإثبات كفاءة هذا الأسلوب .

---

(١) أنظر د. أسامة قايد ، مرجع سابق ذكرة ، ص١٦٠

(2) Giesen D. " Le responsibilite civil des medecins par rapport aux nouveaux traitements et aux experimentations " 1976. P.83

(3)Cass- Civ Lre, 4 Janv. 1974, Rev Trim . dr. Civ, 1974 , P. 822 obs Darry méme-sens, Orléans , 27fev . 1969 . Dalloz 1969 . 661. M.Harichaux art. Cit. No. 6ets.

(4)Civ14/2/1950.D.s 1950-2-5423 : Ob SVeyran " déspassé le stade de L'experimentation Scienftfique pour entrer dans la pratique courant.."



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) أن تكون مدونه فى المؤلفات الطبية ، بمعنى أن تكون محلا للنشر ، ولن تكون كذلك إلا عندما ينعقد مؤتمراً تاليا للأفعال المثارة لبسطها وتقريرها وإدراجها فى المؤلفات الطبية (١) ، وذلك حتى تكون هذه القواعد والأصول العلمية الطبية الثابتة معروفة ويجب احترامها .

وحقيقة أن العلوم الطبية فى تقدم مستمر ، ويقدم لنا يومياً وسائل متنوعة لمعالجة كل مريض ، وهذا التنوع يفتح المجال أمام الجراح والطبيب للاختيار من بين الوسائل التى أمامه ما يراه أكثر فاعلية لشفاء المريض ، ويظل مع ذلك ملزماً بالا يتجاوز الحدود المفروضة بواسطة القواعد العامة للحذر واليقظة ، فالعلاج الذى يقع عليه اختيار الجراح أو الطبيب يجب أن يكون مقبولاً فى مجال العلوم الطبية والمعطيات العلمية . (٢)

٤- ولكن نتشال هل معنى وجوب أتباع الجراح للأصول العلمية الثابتة أنه يجب أن يلم بما يعلمه كل جراح آخر ، وأن يطبق العلم كما يطبقة غيره من الجراحين ؟ وهل هذا الالتزام يقتضى الجمود وعدم التجديد.؟(٣)

١- إن الإجابة على الشطر الأول من التساؤل تقتضى منا القول بأنه يلزم عند تقدير خطأ الجراح أن تراعى شخصيته ، فالجراح العام غير الجراح المتخصص ، فلا يتحمل الجراح العام -وهو من يحصل على دبلوم الجراحة العامة بنفس الالتزامات التى يتحملها الجراح المتخصص - وهو ما يحمل دراسات متقدمة تخصصيه فى نوعية معينه من

---

(١)Civ . Lre , 12 nov 1985. Bull. Civ Ino. 1980p.264.

(٢) انظر د٠ السيد محمد السيد عمران ، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية ، ص ٤٢/٤١ ، طبعة ١٩٩٢ م مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية .

(٣) انظر د٠ حسن زكى الأبراشى ، ص ص ٢٣٥/٢٣٦



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراحة كجراح القلب أو المخ أو الأعصاب ... الخ والمهنة تستلزم ترك قدر معين من الاستقلال لدى الجراح فى التقدير والعمل تتناسب وحرية المهنة ، ولكن هناك حد أدنى فى مزاولة مهنة الطب لو انحدر عنه الجراح أو الطبيب اعتبر منه ذلك إغفالاً أكيداً لواجبات مهنته .([1])

٢- أما الإجابة عن الشطر الثانى : من التساؤل فيقتضى النفى لأن محكمة النقض الفرنسية . ([2])عندما قضت بوجوب اتباع الأصول العلمية الثابتة لا تقصد من ذلك أن تفرض على الجراحين والأطباء الجمود فى مزاولة مهنتهم ، وإلا بقيت الأصول ثابتة أبدا الدهر ، فالعلم الطبى مستمر فى التقدم ، وما كان من النظريات أو الآراء يعد اليوم حديثا فى نظر العلم قد يعد غداً قديما بل وقد يصبح أخطاء ، وكل ما تقصده محكمة النقض هو أن الجراح والطبيب متى عرضت له حاله من الحالات التى تدخل فى الحدود المرسومة والتى وضع لها العلم حلاً دلت الخبرة على صلاحيته فيكون الجراح والطبيب ملزمين بإتباع ذلك الحل التقليدى حتى لا يعرض المريض بالخروج عليه لخطر لا مبرر له ([3]) أما إذا كانت الحالة لا تدخل تماماً فى نطاق تلك الحدود فيكون له حق المفاضلة بين الأساليب المختلفة ليختار وسيلة العلاج التى يراها أكثر مناسبة للحالة التى بين يدية . ([4])

---

([1]) انظر د٠ وديع فرج – مجلة القانون والاقتصاد سنه ١٢ ، ص ٤١٩-٤٢٠

([2])Civ . 20/5/1936 Dalloz 1936-1-88 Obs Matr. D. 1936-1-93

([3]) انظر د٠ حسن الابراشى ، مرجع سابق ذكرة ، ص٢٣٦

([4]) انظر د٠ وديع فرج ، مجلة القانون والاقتصاد سنه ١٢ ، ٤٢٠.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانياً : مدى مسئولية الجراح عند تجاوزه الأصول العلمية الطبية الثابتة : إن إخلال الجراح ومخالفته أو تجاوزه للأصول العلمية الثابتة وقت تنفيذه للعمل الجراحى يعتبر عنصراً من عناصر الخطأ الطبى الذى يستوجب مسائلته مدنيا أو جنائيا تجاه المريض ، لأن العقد الذى يتم بين الجراح والمريض يوجب على الأول ، إن لم يكن بطبيعة الحال الالتزام بالشفاء فعلى الأقل أن يبذل له عناية تتمثل فى الجهود الصادقة اليقظة المتفقه فى غير الظروف الاستثنائية – مع الأصول المستقرة فى علم الطب (١) ، أى المتفقه مع الأصول العلمية الثابتة ، أو تتفق مع المعطيات العلمية المكتسبة أو الحالة.(٢) ولذا فإن القاعدة: أن مسئولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحى وفقا للأصول العلمية المقررة أو خالفها ، وبالتالى فيكون مسئولاً بحسب تعمده العمل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه فى أداء الجراحة

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٧١/١٢/٢١م مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ رقم ١٧٩ ، ص ١٠٦٢ – أنظر د٠ حسن زكى الأبراشى ، مرجع سابق ، ص ٤٧/٤٦.

(2)Civ 20/5/1936 . Dalloz 1936-1-88 " du moins du lui donner des soins , Non pas quelconques.. mais consciencieux, attentifs , et réservefaite de circonstances, exceptionnelles, conformes aux données acquisea de la science de la violation méme involontaire de dette obligation"

Civ.27-10-1970 .B.Civ 1970.P.232No. 282-Civ Juin, 1970. B. Civ. 1970 . P.30 No . 37

أنظر : قضاء محكمة مصر جنح مستأنفه فى ١٩٠٤/٤/١٩م استقلال سنه ٣ رقم ١٩٠ ، ص ١٠٤



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بالمستوى الذى ينتظره المريض (١) فهو مسئول عن كل خطأ من جانبه (٢) وهذا الخطأ يستنتج عادة من الإهمال الذى حدث من جانب الجراح عند قيامه بالجراحة (٣) أما إن جنب الجراح سلوكه مواطن الخطأ ومنها عدم خروجه فى عمله عن الأصول العلمية الثابتة ، فلا مسئولية عليه أيا كانت نتيجة تدخله الجراحى(٤)، إذ لا يضمن للمريض الشفاء بل يلتزم ببذل العناية الكافية حسب ما قررته محكمة النقض المصرية (٥) والفرنسية (٦) ، لأن القضاء مستقر على قبول وجود قدر ضرورى من المخاطر مرتبط بطبيعة التدخل الجراحى لإجراء العملية الجراحية ، فإن لم تنجح العملية الجراحية ، بالرغم من بذل الجراح العناية المطلوبة والتزامه بالأصول الطبية الثابتة ، فإنه لا مسئولية عليه تجاه المريض .(٧)

---

(١) نقض جنائى مصرى ١٩٥٩/١/٢٧م مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية ، س١٠ ، ص ٥٩١ رقم ٢٣

(٢) حكم محكمة السين فى ١٩٣٩/١/٣م - داللور الأسبوعى ١٩٣٩ - Somm ٢٤-٢٥ وجاء فى هذا الحكم .

" Le fait pour un médecin d'avoir soigne un enfant avec des pilules de Juglart au bién d'insuline , ne saurait constiture une faute a la chargede ce pralicien , alors d'une part , Qu'aucun élément n'est pruduit pour demontrer que l'emploi de ce mode de traitement constitue une faute' .

(٣) حكم محكمة بيج ١٨٨٩/١١/٢٧- داللوز -و ١٨٩١-٢/٢٨١.

(٤) انظر د٠ أحمد شرف الدين ، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام ، مجلة إدارة الفتوى والتشريع س ، ٢٤ سنه ١٩٨٢ ، ص ١٤٣ بند ١٧ ، ص ٢١٧.

(٥) نقض مدنى مصرى ١٩٧١/١٢/٢١ سابق الإشارة إليه .

(6) Civ . 20/5/1936.D. 1936-1-8.

(7)Civ . 26 Juin 1970 B. C.I.no. 34- Crim . 13 mars 1971 , B. Crim . no 78



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

هذا ويتعين على الجراح إذا ما تم تشخيص المرض وبدأ فـي عـلاج المريـض بالتدخل الجراحى أن يعضد قـراره طبقـا للمعطيـات العلميـة المكتسبة (١) الأصول العلمية الثابتة فإذا مال التزام الجراح بذلك ، ولم يتـم شفاء المريض فإن عدم شفائه لا يعتبر دليلاً على وجود الخطأ وعلى هـذا لا يعتبر الجراح مسئولا ، عندما يكون الضرر الذى لحق بـالمريض مرجعـه خطأ وقع من المضرور نفسه ، أو من ظروف غير متوقعات(٢)

٦-هذا وقد قررت محكمة النقض الفرنسية هذا الالتزام (عدم خروج الجـراح من الأصول العلمية الطبية الثابتة ) على الجراح والطبيب فـى معظـم أحكامها حيث يلتزم الجراح نحو مريضة بأن يعطى له العناية ، ولكـن ليس أى عناية ، وإنما يجب أن تكون وفقا للأصول العلمية السائدة فـى الطب بسبب تطور الطب السريع (٣) حيث قضت بمسئولية الجراح عـن خطئه نتيجة استخدامه لفن قديم انتهى (٤) ، كما قضت بمسئولية الجـراح عن جهله بالأصول العلمية المتعلقة بمهنته . (٥)

---

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٧١/١٢/٢١م مجموعة المكتب الفنى لحكام النقض السـنه ٢٢ رقم ١٧٩ ص ١٠٦٢ نقض فرنسى ١٩٣٦/٥/٢٠م داللوز ١٩٣٦-١-٨٨.

(٢) حكم محكمة سانت اتيان ١٨٩٢/٢/٥م داللوز الدورى ١٨٩٥-٢-٩٩ حيث جاء فيه.

" Le medecin n'est pas responsible de la mort d'un malade ansuite de l'obsorption par celui - ci a des intrvalles rapproches de doss d'un remede toxique '.

أشار إليه د٠ عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبى ، ص ٢٢٦ هامش (٤)

(3)Civ 29/5/1936 . Dalloz 1936-1-8.

(4)Civ 4/7/1936 jurisclasseur periodique 1963 . N. 118-Civ2/2/1960. D. 1960j.501

(5)Gernople 4/11/1946. Dalloz . 1947-79



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما فى محكمة النقض المصرية فقد أيدت قضاء النقض الفرنسى فى تحقق مسئوليه الجراح والطبيب إذا لم يلتزم بالأصول العلمية السائدة حيث قضت بأن " واجب الطبيب – ومثله الجراح – فى بذل العناية مناطة ما يقدمه طبيب – أو جراح – يقظ من أوسط زملائه علماً ودراية فى الظروف المحيطة به أثناء ممارسته عمله . ([1])

ثم تتبع المحكمة هذا المعيار العام الواسع بأحد عناصره حيث تقول " مع مراعاة تقاليد المهنة والأصول العلمية الثابتة ، وبصرف النظر عن المسائل التى اختلف فيها أهل هذه المهنة . ([2])

كما قضت محكمة الإسكندرية أيضا فى تأييد مسئولية الجراح أو الطبيب عن خطئه الناتج من عدم اتباعه الأصول العلمية الثابتة بقولها "يسأل الطبيب ...ومثله الجراح – عن خطئه فى العلاج إن كان الخطأ ظاهراً لا يحتمل نقاشاً فنياً تختلف فيه الآراء . ([3])

وأيدتها فى ذلك محكمة مصر الابتدائية بقولها إن اختيار الطبيب – ومثله الجراح – بطريقة العلاج دون الأخرى لا يمكن أن يؤدى إلى مسئوليته عن طريقة العلاج التى اتبعها مادامت هذه الطريقة صحيحه علمياً ، ومتبعة فعلا فى علاج المرض ، ومسئولية الطبيب – ومثله الجراح

---

([1]) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٦/٦/٢٢م مجموعة المكتب الفنى س١٧، ص ٦٣٦ رقم ٨٨.

([2]) نقض مدنى مصرى فى ١٩٦٦/٦/٢٢م مجموعة المكتب الفنى س١٧، ص ٦٣٦ رقم ٨٨

([3]) قضاء محكمة الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٤٣/١٢/٣٠م المحاماة س ٢٤ رقم ٣٥ ، ص ٧٨.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- عن خطأ العلاج لا تقوم بصفة مطلقة على نوع العلاج الذى يختاره ، إلا إذا ثبت أنه فى اختياره للعلاج أظهر جهلا بأصول العلم والفن الطبى . (١)

ومما سبق نجد أنه من المؤكد أن الجراح يلتزم بإتباع الأصول العلمية السائدة والثابتة التزاما عاماً ، ويجب عليه احترامه وعدم الإخلال به حتى لا يكون عمله محلاً للمسئولية المدنية والجنائية فى غير الظروف الاستثنائية التى سنوضحها فيما يلى:

٧-ولكن هل يعتد بالظروف الاستثنائية عند تقدير خطأ الجراح فى حالة خروجه عن الأصول العلمية الطبية الثابتة أثناء الجراحة ؟

لقد أشارت محكمة النقض المصرية بصورة تكاد تكون كاملة الإجابة على ذلك التساؤل بقولها " إن العناية المطلوبة من الطبيب - الجراح - تقتضى أن يبذل جهوداً صادقة يقظة تتفق - فى غير الظروف الاستثنائية - مع الأصول المستقرة فى علم الطب فيسأل الطبيب عن كل تقصير فى مسلكه الطبى لا يقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول ، كما يسأل عن خطئه العادى أيا كانت درجة جسامته " (٢)

---

(١) حكم محكمة مصر الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٤٤/١٠/٣م المحاماة ، س٢٦ رقم ٥٥ ، ص ١٣١ . أشار السيد أيضا د٠ أسامة قايد ، مرجع سابق ، ص٢٥٣ - وانظر أيضا فى نفس المعنى مصر الأبتدائية (جنح مستأنفه) ٢ مايو سنه ١٩٢٧م ، المجموعة -٢٩-١١-٢٠ الجيزة يناير سنه ١٩٣٨م المحاماة ١٥ رقم ٢١٦، استئناف مختلط ١٩ نوفمبر ١٩٣٦م(٤٩ ص١٩).

(٢) نقض مدنى مصرى بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢١م مجموعة المكتب الفنى س٢٢ص١٠٦٢، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٦ يونية ١٩٦٩م مجموعة أحكام النقض ٢٠-١٠٧٥-١٦٦.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ومن النص السابق يتضح لنا أنه عند تقدير مدى خطأ الجراح من عدمه بالنسبة لخروجه أو عدم خروجه عن الأصول الطبية الثابتة يجب أن تراعى الظروف الاستثنائية التى تحيط بالجراح عند إجرائه للعملية الجراحية ، ولكن ما المقصود بالظروف الاستثنائية هنا ؟

**٨-ماهية الظروف الاستثنائية :**

أن الظروف الاستثنائية تدخل فى مفهوم ما يسمى بالظروف الخارجية وهى التى تحيط بالجراح عند قيامه بعمله والتى أحاطت بمسلكه والتى أثرت حتما فيه سواء من حيث المكان أو الزمان الذى يجرى فيه الجراح جراحته للمريض وهى تختلف عن الظروف الداخلية : المتعلقة بالجراح والتى تكون لصيقة بشخصيته ، والمتعلقة بخصائصه الطبيعية والأدبية . (١)

ولاشك أنه عند تقدير مسلك الجراح بالنسبة لاتباعه الأصول العلمية أو عدم إتباعه يقتضى الاعتداد بالظروف الخارجية بالإضافة إلى الاعتداد

---

وانظر أيضا استئناف مصر ٢يناير ١٩٣٦م المحاماة ١٦-٧١٣، ٣٣٤ حيث ذهبت إلى أنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين يجب استعمال منتهى الشدة فى تقدير أخطائهم لأن واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال فى المعالجة .

وأنظر أيضا محكمة جنح الأزبكية بتاريخ ٢٦ يونية ١٩٦٩م فى قضية الدكتور ، يحيى الجمال رقم ١٠٥٤/١٩٦٧م جنح حيث قالت أنه من المتفق عليه فى الآونة الأخيرة فقها وقضاء أن مسئولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ ، مهما كان نوعه ، سواء كان خطأ فنيا أم غير فنى جسيماً أو يسيراً فقانون العقوبات لا يوجد بين مواده نصر يحيط الأطباء بسياج تشريعى خاص يضيق من نطاق مسئوليتهم الجنائية أو يعدل من أحكامها .

(١)MAZEAUED(H.L)et Tunc(A) : Traité théorique et pratique de la responsabilite civile No.438.P503.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بجانب من الظروف الداخلية لأن العلاقة بين الجراح والمريض علاقة عقدية مبنية فى الأساس على الاعتبار الشخصى حيث يقدر عادة مؤهلاته وصفاته ، وهى الظروف اللصيقة بشخصية الجراح .

ولكن يعتد فقط بتلك الظروف الداخلية " الاعتبارات الشخصية " ذات المظاهر الخارجية المؤثرة فى السلوك والتى تكون ظاهرة للكافة والتى تكون بها صلة وثيقة بتخصص الجراح والتى غالبا ما يراعيها المريض عند اختياره الجراح حيث تكون هذه الظروف الشخصية معروفة للناس جميعاً بغير حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته (١) لأننا لو أهملنا تلك الاعتبارات الشخصية ولم نعتد بها مع الظروف الخارجية لأدى الأمر إلى خلل فى المساواة بين الأطباء فكيف نقارن سلوك طبيب ممارس ، بجراح متخصص قديم فى الفرع الذى نسب فيه الخطأ إلى الطبيب الممارس ، وذلك على اعتبار أن التخصص الفنى ، والخبرة فى ممارسة المهنة من الظروف الداخلية التى لا يعتد بها .(٢)

وبالإضافة إلى ما سبق وهو الاعتداد بجانب من الظروف الشخصية " الداخلية " الخاصة بالجراح ، فإنه يعتد عند تقدير خطأ الجراح فى إتباعه أو عدم اتباعه للأصول العلمية الثابتة بالظروف الاستثنائية التى تحيط بالجراح عند قيامة بالعملية مثل حالة الاستعجال وما قد يعترض فيها الجراح من

---

(١) انظر د٠ سليمان مرقس ، مسئولية الطبيب وكيفية تقدير خطئه ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٦٧ ، ص٦٤.

(٢) أنظر د٠ محسن البيه ، ص ١٤١ مرجعه بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنية ص ٣٣٦ طبعة ١٩٨٧م جمع وتنسيق هذه النمير – أنظر نقض مدنى ١٩٧١/١٢/٢١م مجموعة أحكام النقض ٢٢-١٠٦١-١٧٩- نقض١٩٦٦/٦/٢م مجموعة أحكام النقض ٢٠-١٠٧٥-١٦٦.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظروف استثنائية تجعله فى حيرة من الحالة التى أمامه حيث يعد ذلك سببا مبرراً لخروجه على الأصول الثابتة بشرط أن يكون قد قام بما ينبغى من عناية باذلاً جهوداً صادقة ومخلصه لعلاج المريض . ([1])

٩-ولكن هل الالتزام بالأصول العلمية يستوجب مسئولية الجراح إذا ما وقع فى غلط علمى ؟

إن الجراح ملزم بأن يبذل المريض جهوداً صادقه يقظة - فى غير حالة الظروف الاستثنائية متفقه مع الأصول العلمية الثابتة ، التى يتحتم على كل جراح الإلمام بها ومن ثم يكون مسئولاً عن كل غلطه تتم عن إغفال أو جهل بتلك الأصول ([2]) ولكن قد يأخذ الجراح بكل أنواع الحيطة والحذر ولا تفوته الاستفادة من جميع الوسائل العلمية أثناء الفحص والجراحة ، ومع ذلك قد يقع فى غلط علمى ، فهل يسأل فى هذه الأحوال ؟

لاشك أن العلوم الطبية بها الكثير من المسائل التى هى محل خلاف بين العلماء من رجال المهنة ونرى أن الجراح لا يرتكب أى خطأ فى الأخذ برأى دون آخر ، كما أن كثير من الأمراض تتشابه أعراضها وتختلط لدرجة أنها قد تغم على أكثر الأطباء خبره وأوسعهم دراية ، وبالتالى فلا مسئولية على الجراح إذا لم يصادفه التوفيق بسبب غلطة العلمى . متى تحرى أصول فنه وراعى الضمير والشرف فى تشخيصه للمرض . ولذا فإن ضعف

---

([1])Civ 2 dec . 1958GG.P1959, 1,94- Trib . Civ Grenoble 4 nov, 1946Dalloz 1947.19.

حيث اعتبرت فى حكمها أن الطبيب يكون مخطئا إذا نسب إلية إهمال أو عدم احتياط لا يبرره أى ظرفه استثنائى - أنظر د٠ محسن البيه ، مرجع سابق ، ص ١٤٣.

([2])د٠ وديع فرج ، مجلة القانون والاقتصاد سنه ١٢ ، ص ٤٢٥.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإنسان له اعتبارات تجب مراعاتها عند تقدير المسئولية .([1]) ، وخاصة إذا كان الغلط الذى وقع فيه الجراح مما يحتمل أن يقع فيه جراح يقظ إذا أحيط بنفس الظروف الخارجية التى أحاطت به أثناء إجرّاء التشخيص والجراحة وهذا الغلط يعتبر غلطا من العلم لا من الجراح لأن سببه هو النقص فى العلوم الطبية ، فهو غلط يتعرض له كل جراح أثناء مزاولته لمهنته .([2])

قد أيد القضاء الاتجاه السابق فى عدم مسئولية الجراح إذا ما وقع فى غلط علمى مع بذله العناية الواجبة وتحريه الأصول الفنية الثابتة ومراعاة للشرف والأمانة فى عمله . ([3])

## الفرع الثانى

## مسئولية الجراح الناشئة عن تجاوزه

## الأصول العلمية الطبية الثابتة فى الفقه الإسلامى

١- إن الشريعة الإسلامية عندما أباحت التدخل الجراحى بمعرفة الجراحى إنما أباحته لدفع الضرر عن المريض ، مع أنها محرمه عليهم فى الأصل ، ولذا يجب أن يكون عمل الجراح محققاً لتلك المصالح التى

---

([1]) د٠ حسن زكى الإبراشى : مرجع سابق ذكر ، ص ٢٦٣.

([2]) د٠ وديع فرج ، مجلة القانون والاقتصاد سنه ٢١ ، ص ٤٢٣.

وقد فى قال د٠ برووا ردل فى المسئولية الطبية ص٥٨" كثيرا ما وقعت فى الغلط ولكن ليس لأحد أن يوجه إلينا أى لوم مادمنا قد توخينا الدقه فى كشفنا ففحصنا الأعراض والسوابق قبل إجراء التشخيص ، فإذا ظهر فساده مع ما اتخذناه من الاحتياط لعدم الوقوع فى الغلط ، فليس لأحد أن يحاسبنا ، ويجب الا ننسى أن أكبر العلماء لم يسلموا من الغلط.

([3]) انظر قضاء ، ومانت سير سين فى ١٩١٢/١/٢٦م ، جازيت باليه ١٩١٢-١-٣٢٨ ، حيث اغتفرت المحكمة للطبيب أنه أخطا فى تشخيصة حالة دفتيريا عند طفله ووصف حالتها بأنها التهاب رئوى بسيط .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سعت إليها الشريعة بإباحة العمل الجراحي للمريض على خلاف الأصل ، وهذا الفعل لن يكون محققاً لتلك المصالح كذلك إلا إذا تم وفقاً للأصول الطبية المعترف بها . وإلا لا يكون محققاً لتلك المصالح ، ومن ثم يبقى على أصله فعلاً محرماً موجباً لمنعهم من المساس بالجسد على وجه يعرضه للهلاك والتلف .

ويؤيد ما سبق ما جاء فى قواعد المقرى " إن كل عمل قاصر عن تحصيل مقصودة لا يشرع " . (١)

وقد اتفق الفقهاء على تضمين التطبيب الجراح إذا خالف أصلاً من الأصول العلمية الثابتة ، ونتج عن ذلك ضرر أصاب المريض المعالج ، وقد استعملوا فى ذلك تعبيرات متعددة منها " تجاوز الحد المعلوم فى الطب " فعل غير المعتاد " .... الخ من الألفاظ التى تفيد معنى مخالفة الأصول العلمية الثابتة .

لأنه من المعلوم أن المفروض فيمن يريد التطبيب أن يكون عالماً لقواعد هذا الفن وفق الرسم المعتاد والمرافق للقواعد التى يتبعها أهل هذه الصنعة فى هذه المهنة ، ولذا فإن فعل المعالج ما لا يفعله مثله ممن أراد العلاج أو الصلاح كان ضامناً لما نتج عن ذلك من شراية إن كان المريض لا يعلم بجهلة . (٢)

---

(١) قواعد المقرى ج٢ ص ٦٠٠ .

(٢) جاء فى زاد المعاد فى هدى خير العباد لشمس الدين محمد بن أبى بكر الحنبلى ج٣ ص ١٦٦/١٦٧ . " إيجاد الضمان على الطبيب الجاهل فإذا تعاطى علم الطب وعمله ولم يتقدم له به معرفة فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه فيكون قد غرر بالعليل فيلزمه الضمان لذلك وهذا إجماع من أهل العلم قال=



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وقال الشافعى " وإذا أمر الرجل أن يحجمه أو يختن علامة أو يبيطر دابته فتلفوا من فعله فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل مالا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن .(١)

وذكر ابن قدامه ذلك بقوله " فأما أن كان حاذقا وجنت يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفه أو إلى بعضها ، أو قطع فى غيره محل القطع ، أو يقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها ، أو يقطع بآله كآله يكثر ألمها ، أو فى وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله ، لأنه إتلاف ليختلف ضمانة بالعمد والخطأ ، فأشبه أتلاف المال ، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته كالقطع ابتداءً . (٢)

---

= الخطابى لا أعلم خلافاً فى أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطى علماً أو عملاً لا يعرفه منفذ فإذا تولد من فعله التلف ضمن الديه وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك بدون إذن المريض .

انظر أيضاً نهاية المحتاج لشمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى ج٨ ص ٣٥ . حاشية الطماوى على الدر المختار ، لابن عابدين ، ج٥٤ ص ٢٧٥ .

نتطيب جاهل باشرت يده من يطبه فتلف به فهذا إن علم المجنى عليه أنه جاهل لاعلم له وأذن له فى طبه لم يضمن ... وإن ظن المريض أنه طبيب وأذن له فى طبه لأجل معرفته ضمن الطبيب ما جنت يده ، وكذلك إن وصف له دواء يستعمله والعليل يظن أنه وصفه لمعرفته وحذقه فتلف به ضمنه " .

(١) الأم ج٢ ص ١٦٦.

(٢) لمغنى والشرح الكبير لأبن قدامه ج٦ ص ١٢١/١٢٠ مطبعة المنار بمصر سنه ١٣٤٦هـ .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والنص السابق يوضح لنا أن مجاوزة الخاتن والقاطع للحدود المعتبرة للختان ، والقطع أمر موجب للضمان ، وحكم بحرمته في قوله " ولأن هذا فعل محرم " فرده إلى الأصل ، كما أعتبره بمثابة القطع على وجه الجناية وذلك بقوله : " كالقطع ابتداء " . (١)

وقال الدسوقي أيضا .. كأن أراد قلع سن فقلع غيرها أو تجاوز بغير اختياره الحد المعلوم في الطب عند أهل المعرفة . (٢)

ومما سبق غير أن الواجب على الطبيب والجراح ضرورة أتباع الأصول العلمية الطبية السابق ويجب عليه أن يلاحق التطورات العلمية وأن يعتمد على كتب مشهورة موثوقة وإلا تحققت مسئوليته .

وقد جاء في تأييد ذلك " وأما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها وكذلك قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذلك وبغد التدليس .(٣)

ولكن لنا أن نتسأل عن الحكم فيم لو كان الطبيب الجراح حاذقاً وأعطى الصنعة حقها ، وأقدم على المريض في لإجراء الجراحة بإذنه ولكن أخطأت يده وتعده إلى عضو صحيح فأتلفته ؟ .

---

(١) انظر د٠ محمد الشنقيطي ، ص ٤٥٢.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – محمد عرفه الدسوقي ، ج٤ ، ص ٣٥٥ دار الفكر ، بيروت

(٣) انظر تبصره الحكام في أصول الأقفيه ومناهج الأحكام ، للأمام برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن محمد بن فرهون الملكي ج١ ص ٥٥ الطبعة الأولى بالمطبعة العامره بمصر سنه ١٣٠١هـ وبهامشه العقد المنظم للحكام لابن سلمون .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقد أجاب ابن القيم عن ذلك بقوله : " طبيب حاذق أذن لـــه وأعطـــى الصنعة حقها لكن أخطأت يده وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه مثل أن سبقت يد الخاتن إلى الكمره فهذا يضمن جناية خطأ ، ثم إن كانت الثلث فما زاد فهو على عاقلته فإن لم تكن عاقلة فهل تكون الدية من ماله أو فى بيت المـــــال على قولين هما روايتان عن أحمد وقيل إن كان الطبيب ذميا ففى ماله ، وإن كان مسلماً ففيه الروايتان ، فإن لم يكن بيت مال أو تعذر تحميله فهل تســقط الدية أو تجب فى مال الجانى فيه وجهان أشهرهما سقوطه .([1])

وخلاصة القول أن الفقه الإسلامى اعتبر الأصول العلمية المتبعة عنـــد أهل العلم بمهنة الجراحة فأسقط الضمان بالتزامها وأوجبه بـــالخروج عنـــها حيث يؤكد ذلك قول ابن القيم " وإن كان الخاتن عارفاً بالصناعـــة ، وختـــن المولود فى الزمن الذى يختن فيه مثله ، وأعطى الصناعة حقها ، لم يضمـــن سراية الجرح اتفاقاً " . ([2])

١١- ولقد أوجب الفقه الإسلامى الضمان على الجراح الذى لا يتقيد بـــأصول المهنة المعتبرة عند أداء الجراحة حيث يتحقق ذلك فى صورتين :

**الأولى : إذا ما جاوزه الحد المعتبر عند أهل الاختصاص** ومثاله : مجـــاوزة الجراح فى قطع الختان ، والآفـــة الحـــد المعتـــبر عنـــد أهـــل الاختصاص فيزيد فى قدر الجزء المقطوع .

---

([1]) انظر زاد المعاد فى هدى خير العباد لشمس الدين محمد بن أبى بكـــر الحنبلـــى ج٣ ص ١٦٧ .

([2]) انظر تحفة المودود لابن القيم ص ١٥٣ .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والثانية : إذ يقصر فى أداء الواجب . ومثاله : اقتصار الجراح على استئصال بعض الداء وترك الباقى مع قدرته على استئصاله ، ودون وجود موانع طبية تمنعه دون قطع ذلك الجزء المتبقى (١) ، ففى الحالتين يكون الجراح مخلاً بالأصول المعتبرة.

وقد نص الفقهاء على إيجاب الضمان فى الصورة الأولى وهى التى يجاوز فيها الجراح الحد المعتبر بقولهم " ويستفاد من مجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والإذن لعدم وجوب الضمان حتى إذا عدم أحدهما أو كلاهما يجب الضمان " . (٢)

والنص السابق يوضح لنا أنه إذا ما تجاوز الجراح أثناء الجراحة ولم يلتزم بالأصول العلمية الثابتة لتلك الجراحة فإنه يضمن .

كما نص الفقهاء على ضمان الجراح فى الصورة الثانية وهى التقصير بقولهم " وإن ختن الأجير حراً أو قصده أو حجمه بلا تقصير ، وكذا إن كان

---

(١) انظر د . / محمد الشنقيطى ، مرجع سابق ، ص ٤٩٦ .

(٢) انظر تكملة البحر الرائق للشيخ محمد بن حسين بن على الطورى ج٢ ص ٣٣ المطبعة العلمية – مصر سنة ١٣١١هـ وجاء فى المغنى والشرح الكبير لابن قدامة ج٦ ص ١٢ " وأما إذا كان حاذقاً وجنت يده مثل أن يتجاوز قطع الختان إلى الحشفة ، أو إلى بعضها أو قطع فى غير محل القطع ، أو بقطع السلعة من إنسان فيتجاوزها ، أو يقطع بآلة يكثر ألمها ، أو فى وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه هذا ضمن فيه كله " وهذا النص يوضح لنا وجوب الضمان على الجراح إذا تجاوز الحدود المعتبرة فى عمله الجراحى.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المفعول به ذلك بمبدأ ولا تقصير فمات ، لم يضمن لعدم ثبوت اليد على الحر ، ولعدم التفريط فى غيره " . (١)

وبمفهوم المخالفة من النص السابق أنه لو قصر الجراح فى أداء العملية الجراحية ضمن ويشهد لذلك ما جاء فى النص من بيان علة الحكم فيه بعدم التضمين " لعدم التفريط " .

(١) انظر اسنى المطالب شرح روض الطالب ، للإمام أبى زكريا الأنصارى ، ج٢ ص ٤٢٧ طبع بالمطبعة الميمنية بمصر ١٣١٣هـ بهامشه حاشية الشهاب الرملى .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المبحث الثانى

## مسئولية الجراح الناشئة عن خطئه الشخصى

**١٢- تمهيد :**

إن الخطأ واحد فى نوعى المسئولية سواء كانت عقدية أم تقصيرية حيث عرّف الفقه الخطأ بصفة عامة بأنه " تقصير فى مسلك الشخص لا يقع من شخص يقظ وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالمسئول". (١)

ولذا فإن الخطأ الطبى الذى يكون أساس مسئولية الجراح من فعله الشخص يمكن تعريفه بأنه " تقصير فى مسلك الجراح لا يقع من جراح وجد فى نفس الظروف الخارجية بالجراح المسئول " .

فالأصل : أن مسئولية الجراح لا تثور إلا إذا اعتبر فعله خروجاً على القواعد الفنية ، والأصول العلمية الثابتة فى علم الطب ، إذا اتسم مسلكه بالجهل أو الإهمال الذى لا يصدر من جراح فى مستواه المهنى سواء كان هذا فى مرحلة الإعداد للعملية الجراحية أو أثناء إجرائها أو فى العناية اللازمة بعد إجرائها .

---

(١) انظر د / محمود جمال الدين زكى ، مشكلات المسئولية المدنية فقرة ٤ وما بعدها طبعة ١٩٧٨م - د / أحمد شوقى عبد الرحمن ، مضمون الالتزام العقدى فقرة (١)
MAZEAUD, (H. L.) et Tunc (A) : Traité théorique et pratique de la responsibilité civile délictuelle et contractuelle" paris 1965, T,1, N. 669.
PI. ANIOL (M) et RIPERT (G) : Traité jpratique de droit civil.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذا فإن مسئولية الجراح بصفة عامة تخضع للقواعد العامة ، فيسأل عن كل خطأ ثابت فى حقه على وجه التحقيق (١) ، سواء كان خطأ فنياً أم عادياً ، وسواء كان يسيراً أم جسيماً ، حيث قضت المحاكم (٢) ، أنه يجب التشدد فى مسئولية الأخصائيين ومنه الجراحين باعتباره أخصائى جراحة حيث يطالب ببذل عناية أكبر من التى يطلب منها الأطباء العموميين ، لأن واجبهم الدقة فى التشخيص والاعتناء وعدم الإهمال عند إجراء الجراحة .

١٣- كما أن الجراح فى عيادته الخاصة يكون المسئول الوحيد عن مريضة ، ويجب أن يعتنى به وإن كان يستطيع أن يطلب مساعده من الغير ، فإن من يلجأ إليهم من غير الأطباء إنما يكون من أجل تقديم مساعدة محدودة ، فهم يكونون مجرد أدوات لتنفيذ تعليماته ، وعاده ما يتعلق بأعمال بسيطة أثناء الجراحة كمناوله مشرط أو مقص له أثناء العملية الجراحية ... الخ ، ولذا فإن الرؤية الكاملة عن العملية الجراحية التى يقوم بها الجراح مع مساعديه ، إنما تكون له وحده والذى من خلالها

---

(١)Visenet : " Faute évidente ou caractérisée " Paris 1934, P. 126 ed.

(٢) حكم محكمة جنح الأزبكية رقم ١٠٥٤/١٩٦٧م جنح بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦م فى قضية الدكتور يحيى الجمال ، فقالت بعد أن عرضت ما رأته خطأ فى مسلك الطبيب المتهم وبالأخص وأنه أخصائى فى فئة يطالب ببذل عناية أكبر من التى يطالب بها الأطباء العموميين ، فالمريض لا يلجأ إلى الأخصائى عادة إلا بناء على نصيحة الطبيب المعالج الذى يقرر أن حالة المريض تستدعى عناية من شخص له دراية خاصة ، فالأخصائى يجب أن يكون على إلمام تام بأصول فئه ، ويجب أن يتوخى غاية الحذر فى أمور علاجه ، وقد قضى أنه بالنسبة للأطباء الأخصائيين فإنه يجب استعمال منتهى الشدة معهم وجعلهم مسئولين عن أى خطأ ولو كان يسيراً.

أنظر أيضا حكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٩٢٦/١/٢ - المحاماه ١٦-٧١٣-٣٢٤.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يستطيع اتخاذ القرارات الملزمة لمساعديه ، وبالتالى فإن أى خطأ يقع من الجراح أو من مساعده إنما يكون الجراح مسئولاً عنه حتى ولو كانت قراراته صحيحة للمساعد ، وينفذه المساعد بطريقة سيئة لأن تنفيذ المساعد لعمله يجب أن يتم فى حضور الجراح وتحت رقابته المباشرة طالما أن الذى يقوم بها مجرد مساعد طبى (١)، ولذا يستطيع الجواح أن يتدخل فى هذا العمل لحظة تطبيقه لتصحيح الخطأ الذى قد يرتكبه مساعده حيث تعطيه القواعد العامة القانونية هذا الحق بل تفرضه عليه كواجب قانونى .(٢) من خلال ما يملكه من حق الرقابة والإشراف على مساعديه – ومن باب أولى فإن الجراح يكون مسئولاً عن الخطأ الذى يقع من المساعد إذا قام بتنفيذ أمر غير صحيح صادر من الجراح ، حيث يكون الخطأ هنا هو خطأ الجراح الذى أصدر الأمر وليس خطأ من قام بالتنفيذ . (٣)

هذا وقد ذهب جانب من الفقه (٤) والقضاء (٥) إلى القول بأن مسئولية الجراح عن فعل مساعده إنما هى مسئولية عن فعل الغير طبقاً للمادة ١٣٨٤/٥ مدنى فرنسى – والتى تقابلها المادة ١٧٤ مدنى مصرى.

---

(١) انظر د. محسن البية ، مرجع سابق ، ص ٦٤

(2)VILAR ( C ) L'evolution des reponsibilités du chirgien et de l'anésthesiste . R.T. 1974. P. 744

(3)Pairs 6 Juin , 1923, Dalloz, 1924, 2,167.

(4)R.SAVATIER L evolution de la responsibilite du medecin anesthesiste , chaiers laennec , Juin 1938, No.2,p53

(5)Bourges, 2fevr . 1938. Gazette de palais , 1938, 1.723



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن هذا الرأى من وجه نظرنا غير صحيح لأن ما ينسب إلى الجراح إنما هو خطأ عن فعله الشخصى المتمثل أساسا فى قصـــوره فـــى الرقابـــة والإشراف على المساعد وفقا للقواعد العامة حيث تفرض عليه واجب قانونى بضرورة قيام المساعد بعمله فى حضوره وتحت إشرافه ، وإلا كـــان مخطئا خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته الشخصية عن هذا الخطأ ، علاوة علـــى أن فى تمسك المريض بمسئولية الجراح عن فعله الشخصى ما يعفى المريـــض المضرور من عبء إثبات وجود رابطة تبعية بين الجراح وبيـــن المســـاعد فإثبات هذه العلاقة كثيراً ما يكن صعباً .

**طبيعة مسئولية الجراح الشخصية :**

١٤- هذا ومسئولية الجراح عن خطئه الشخصى إما أن يكون مصدره العقـد المبرم بين المريض والجراح حيث يتولى الأخير إجراء الجراحة بنـــاء على طلب مريضه وبموجب اتفاق صريح أو ضمنى بينهما فهنا تكـــون مسئوليته مسئولية عقدية ([1]) ، أما إذا كان تدخل الجراح بسبب ظـــروف

---

([1])Colin (A) et Capitant (H) : Cours elementaire de droit civil français- 2-(1) No . 928.
Planiol , Ripert et Esmein : Traite de droit civil T6 paris 1952. N. 524.
Josserand (Iouis) : Cours de droit civil Positif françcais T2 No. 1287.
J. Mazen : ' La responsibilite medicale ' 1934. P. 32.ed
تعليق دينيس (Denisse ) فى داللوز الدورى ١٩٢٠-١-٢٠ نقض فرنســـى (عرائـــض) ١٥/٦/١٩٣٧سيرى ١٩٣٨-١/٥ نقض فرنسى ٢٠/٥/١٩٣٦م داللـــوز ١٩٣٦-١-١٩٦ ومعه مذكرة النائب العام P. Matter وتقرير المستشار جوسوان وتعليـــق بتوقيـــع . E.P. وقد كيفت محكمة النقض المصرية فى حكم لها بتاريخ ٢٦ يونية ١٩٦٩ مســـئولية الجراح والطبيب الذى اختاره المريض أو نائبة لعلاجه بأنها مسئولية عقدية وقـــررت أن التزام الطبيب (الجراح) ليس التزاماً بتحقيق نتيجة ، وإنما هو التزام ببـــذل عنايـــة إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل المريض جهوداً صادقة يقظة تتفـــق فـــى غـــير =



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اضطرارية واستوجبت تدخل الجراح الفورى لإنقاذ المريض الذى أصيب فى حادث مثلا دون أن يحصل منه على إذن مسبق أو من وليه أو أحد أقاربه فإن مسئولية الجراح هنا تكون مسئولية تقصيرية نظراً لعدم وجود العلاقة التعاقدية بينه وبين المريض . حيث يعتبر عمل الجراح هنا من قبيل الفضالة .

وتعتبر مسئولية أيضا تقصيرية حتى ولو كان تدخله بناء على دعوه من الجمهور لأنه لا محل هنا للقول بوجود علاقة مع الجراح لأن دعوة الجمهور هنا مجرد رجاء إلى الجراح لكى يعتنى بالمصاب وبالتالى يعتبر تدخل الجراح فى هذه الحالة من تلقاء نفسه لأن دعوة الجمهور هنا دعوه تلقاها الجراح من غير ذى صفه وهى من قبيل الفضالة .

**معيار الخطأ الطبى للجراح :**

١٥- قضت محكمة النقض الفرنسية فى بيان معيار خطأ الطبيب (الجراح) الذى يسبب مسئولية الجراح بقولها " بان أى درجة من درجات الخطأ تكفى لقيام مسئولية الطبيب الجراح المهم هو أن يثبت ذلك بشكل يقينى وقاطع ولا حاجة مطلقا لإثبات الخطأ الجسيم . (١)

كما قضت محكمة النقض المصرية فى بيان معيار مسئولية الجراح والطبيب بقولها " فيسأل الطبيب – الجراح – عن كل تقصير فى مسلكه الطبى

---

=الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة فى علم الطب (مجموعة أحكام النقض ٢٠-١٠٧٥-١٦٦).

(١)Civ 30/10/1963- Dalloz - 1964-81-Civ 20/5/1936, Delloz, 1936-1-88
Civ 24/6/1938 Gazette de palais , 1938-2-721.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لا يقع من طبيب – جراح – يقظ فى مستواه المهنى وجد فـــى نفـس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب – الجراح – المسئول ..." (١)

١٦- ومن التطبيقات القضائية بشأن مسئولية الجراح عن فعله الشخصى:

- حكم بمسئولية الجراح الذى لم يتأكد من حسن استقرار مريضـــة علـى منضده الجراحة ، الأمر الذى ترتب عليه تشوه فى زراعـــها لاصابتـــها ببداية شلل حيث كان ينبغى عليه التأكد من سلامة المنضدة وآلات تثبيت المريض .(٢)
- كما حكم بمسئولية الجراح الذى خلط بين الجانب الأيمن والجانب الأيسر فى الفحص بالأشعة لأنه ارتكب إهمالاً يوجب مسئوليته .(٣)
- كما قضى بمسئولية جراح الأسنان لعدم اتخـــاذه الاحتياطـــات اللازمـــة لتفادى ، رد فعل المريض ، فهو المسئول من انزلاق الآله التى يستعملها أثناء تدخله بسبب الحركة المفاجئة للمريض فذلك أمر متوقع ومن الممكن تفادية .(٤)
- كما قضى بمسئولية الجراح الذى يهمل فى رعاية مريضه بعـــد إجـــراء الجراحة له ، الأمر الذى أدى إلى حدوث مضاعفات له (٥) ومن أمثلـــه ذلك اعتبار الجراح مخطئا لعدم مراعاته وضع ســـيقان المريـــض فـــى

---

(١) انظر نقض مدنى مصرى ١٩٦٩/٦/٢٦ رقـــم ١١١ لســـنة ٣٥ س ٢٠ص ١٠٧٥ وأستئناف مصر ٢ يناير ١٩٣٦ المحاماه ١٦ رقم ٣٣٤ ، ص ٧١٣.

(2)Aix, 10/11/1953-Dalloz 1954-2.

(3)Sien 25/1/1949, Gazette de palais , 1949-1-217.

(4)Paris 4/5/1963. Dalloz , 1964-36

(5)Civ 10/6/1981. Semaine, Juridique 1981-1-1914, note Chaba .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الوضع المناسب الذى يتفق مع العملية الجراحية التى أجراهـا لـه فـى الأعصاب ،ولم يلفت نظر المريض إلى هذا مع ما فى ذلك مـن أهميـة كبيرة فى نجاح العملية الجراحية أو فشلها . (١)

١٧- ومن التطبيقات القضائية التى قضت بعـدم مسـئولية الجـراح ، لأن سلوكه كان بعيداً عن الخطأ طبقا لمعيار الخطأ السابق الإشارة إليه .

ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بقولها " أنـه لايوجـد خطـأ إذا أجرى الجراح عملية لمريض مصاب بمرض فى عينيه ،وقام بتخدير أحـد الأعصاب ونتج عن ذلك شلل تام لعصب العين وذلـك إذا كـانت الطريقـة المستعملة بقيت موجودة ولكن تركت لاخوفاً من خطورتها ،ولكن لعدم قبـول المرضى لها وخوفهم منها " (٢)

كما قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية بعدم مسئولية الجراح طالمـاً أتبع فى العلاج كل الوسائل الممكنة والتى تتفق مع الأصول العلمية الفنيـة ، وأن سبب عدم نجاح العملية يرجع إلى حالة المصاب بوجه عام . (٣)

ومما يجدر الإشارة إليه أن القضاء فى مصر أو فرنسا كما ذكرنا مـن قبل قد أعفى الطبيب والجراح من المسئولية فـى حالـة توافـر الظـروف الاستثنائية المتمثلة فى القوة القاهرة أو حالة الضرورة كأن يوجد الجراح فى ظروف شاذة تستدعى سرعة إجراء العملية ، ولم يتمكن بسببها مـن اتخـاذ الاحتياطات التى توجبها الأصول الفنية الطبية الثابتة فى الأحوال العادية .

---

(1)Nimes 20/10/1953, Dalloz 1953-32.

(2)Civ 13/5/1959, Dalloz 1959-343

(٣) انظر حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/٨ م رقم ٢٢٦ كلى – مشار إليه عند د. حسن زكى الأبراشى ، مرجع سابق ، ص ٣٧.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**١٨- موقف الفقه الإسلامى من ضمان الجراح لفعله الشخصى :**

لقد أقر الفقهاء فى الشريعة الإسلامية ضمان الجراح الذى يكون عالماً بالمهمة التى يقوم بها ، ويتقيد بأصولها ، ولكن يرتكب خطأ أثناء العمل ، حيث يتضرر المريض بفعل غير مقصود من قبل الجراح وليس من جنس العمل الطبى ومثال ذلك أن تتحرك يد الجراح بلا شعور منه فيقطع شريانا أو يجرح موضعاً فيتضرر المريض منه فهذا الفعل يعتبر من جناية الخطأ يلتزم الجراح بضمان ، وذلك استنادا إلى قوله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ (١)

ووجه الدلالة من الآية أنه يجب ضمان النفس المتلفة خطأ . وهذا النص عام يشمل الأطباء والجراحين وغيرهم . وقد نص الفقهاء على وجوب تضمين الجراح الذى أخطأ فأدى خطؤه إلى التلف أو حدوث ضرر لحق بالمريض بقولهم " وأجمعوا على أن قطع الخاتن إذا أخطأ فقطع الذكر والحشفة أو بعضها فعلية ما أخطاء به بعقله عند العاقلة.(٢)

---

(١) سورة النساء الآية ٩٢

(٢) انظر الإجماع للإمام أبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ص ٧٤ طبع دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان أنظر د. محمد الشنقيطى ، مرجع سابق ، ص ٤٩٩/٥٠٠ ، انظر تحفه المورد لابن القيم ، ص ١٥٢.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المبحث الثالث

## مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الجراحى

١٩- لكى نوضح مدى مسئولية الجراح عن الخطأ الذى يقع من الفريق الطبى الذى يشترك معه فى إجراء العملية الجراحية يجب أن نفرق بين حالتين :

**الأولى** : تلك التى يتولى فيها الجراح - الذى تعاقد مع المريض - بنفسه تشكيل واختيار الفريق الطبى الذى يعاونه فى إجراء الجراحة دون تدخل من المريض .

**والثانية** : وهى التى يكون فيها تشكيل الفريق الطبى واختياره قد تم بمعرفة المريض دون تحديد من يتولى الإشراف على هذا الفريق الطبى .

ولذا سنتولى بيان وشرح مدى مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الطبى تجاه المريض فى الحالتين على الوجه الآتى :

٢٠- **أولاً** : مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الطبى الذى يتولى تكوينه واختياره بنفسه دون تدخل من المريض واستناداً إلى الرابطة العقدية بينه وبين المريض :

إنه فى هذه الحالة تقوم رابطة عقدية " عقد العلاج الطبى " بين الجراح والمريض ، يكون بمقتضاها الجراح ملتزماً بإجراء الجراحة للمريض ، حيث يقوم الجراح بتشكيل فريق جراحى للعمل معه أثناء إجراء الجراحة ، فإذا ما وقع خطأ من أحد أفراد الفريق الطبى أدى إلى حدوث ضرر بالمريض فإن الجراح يكون مسئولاً عن هذا الخطأ تجاه المريض على اعتبار أنه مسئول عن فعل الغير تلك المسئولية التى ارتبطت بتطور فكرة الفريق الجراحى وذلك وفقاً للمادة ١٣٨٤/٥ مدنى فرنسى ، والمادة ١٧٤ مدنى مصرى .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولكن إذا كان الجراح مسئولاً عن خطأ الفريق الجراحى فى هذه الصورة سواء أمكن تحديد الشخص الذى وقع منه الخطأ أم أنه خطأ شائعاً لم يمكن تحديد مصدره على اعتبار أنه رئيس الفريق الجراحى الذى قام باختياره دون تدخل من المريض ، فما هو الأساس القانونى الذى يمكن الاستناد إليه للقول بمسئولية الجراح عن خطأ الغير ( الفريق الجراحى ) تجاه المريض ؟ .

لقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد الأساس القانونى الذى يمكن الاستناد إليه فى القول بمسئولية الجراح عن فعل الغير ما بين قائل بمسئولية تقصيرية استناداً إلى الأخذ بفكرة مسئولية المتبرع عن فعل تابعه وما بين قائل بالمسئولية العقدية عن فعل الغير استناداً إلى علاقته العقدية مع المريض المضرور ويمكن لنا استعراض رأى الفريقين على الوجه الآتى :

٢١- **الفريق الأول** : ذهب إلى القول بأن مسئولية الجراح تجاه المريض عن خطأ الفريق الجراحى الذى اختاره للعمل معه إنما هى مسئولية تقصيرية على اعتبار علاقة التبعية بين الجراح ، والفريق الجراحى باعتباره رئيس الفريق الجراحى حيث يكون الجراح فى هذه الحالة متبرعاً لأنه فى غرفة العمليات يكون فى مركز من يوجه منه الأوامر والتعليمات إلى تابعه (الفريق الجراحى) ([1]) فالجراح باعتباره متبرعاً والفريق الجراحى تابعاً فيكون مسئولاً مدنيا تجاه المريض .([2]) على أساس ثبوت رابطة التبعية بين الجراح والفريق الجراحى حيث يكون

---

([1])انظر د٠ احمد شوقى عبد الرحمن مسئولية المتبرع باعتباره حارسا ، بند ٤٤ ، ص ٤٣ طبعة ١٩٧٦م

([2])Paris 22 Juin 1943 , Gazette de palais 1943, 2,90.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراح هو الذى تولى تعيين الفريق الجراحى من أجل خدمته ومساعدته فى العمل الجراحى ، فيتحمل حينئذ مخاطر ما يرتكب منه من أخطأ حيث يفترض أن الجراح قد أخطأ فى الإشراف على الفريق الجراحى الذى يعمل تحت إشرافه ورقابته بالإضافة إلى خطئه فى اختيار أعضاء الفريق الطبى .(١)

وقد اتجهت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها نحو مسايرت هذا الاتجاه حيث قضت بعد استعراض وقائع القضية التى قضت فيها محكمة استئناف باريس والتى قامت فيها رئيسة الممرضات بحقن المريض من أجل تخديره قبل إجراء العملية الجراحية له مباشرة ، حيث حدث شلل فى ذراع المريض ، فقاض المريض الجراح حيث قضت محكمة استئناف باريس بمسئولية الجراح طبقا للمادة ١٣٨٤/٥ مدنى فرنسى والتى تنظم مسئولية المتبرع عن أفعال التابع وأيدت محكمة النقض هذا الحكم قائلة " .. وبسبب رابطة التبعية الموجودة بين الجراح والممرضة فإن المسئولية عن أفعال هذه الأخيرة التى تقع عادة على عاتق المستوصف تكون فى هذه الحالة محولة إلى عاتق الجراح ، باعتباره متبرعا عرضيا . (٢)

---

(1)Jean-Pierre Karaquilla : Les responsiblite civiles médicalex. Decoulant de L'acte d'anaesthesie , D, 1974, P. 183 Sur tout no, 5.

(2)Civ , 15 nov, 1955, Dallox , 1956, 113, note Savatier - J.C.P. (Semaine Juridique ) 1956,11,9106 , note Radiere. Versailles , 11 dec 1970 . J.C.P. 1970,1,11,16755 note , N.S.

وقد أشار إليه د. محسن البيه ، مرجع سابق ، ص ٦٩.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونرى أن محكمة النقض أسست حكمها السابق على أساس المسئولية التقصيرية حيث توجد علاقة التبعية بين الجراح ، وأعضاء الفريق الطبى .

**٢٢- أما الفريق الآخر :**

فقد ذهب إلى القول بأن مسئولية الجراح فى حالة قيامه بتكوين الفريق الجراحى دون تدخل المريض ، وبناء على الرابطة العقدية بينهما، إنما تكون مسئولية عقدية عن فعل الغير ، حيث انتقد أصحاب هذا الرأى فكرة اللجوء إلى المسئولية التقصيرية ، كأساس لمسئولية الجراح عن الفريق الطبى تجاه المريض فى ظل وجود الرابطة العقدية بين الجراح والمريض اعتمادا على توافر رابطة التبعية بين الجراح والفريق الطبى ، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ القانونية المستقرة فى تحديد نطاق كل من المسئوليتين العقدية والتقصيرية ، وتمنع الخيرة أو الجمع بينهما ، لأنه فى الواقع أن المسئولية التقصيرية للفريق الطبى تجاه المريض ، مرتبطة على نحو ما بالعلاقة العقدية بين الجراح والمريض ، ومن الواضح أنه فى حالة المسئولية العقدية عن فعل الغير يكون الضرر الذى أحدثه الغير متعلقاً بالعقد ، وهذا لا يمنع من أن تكون المسئولية عقدية فى العلاقة بين الجراح وهو المسئول عن الفريق الطبى والمريض المضرور المتعاقد معه .([1])

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه فى بعض أحكامها حيث أقرت بأن مسئولية الجراح عن فعل الغير إنما هى مسئولية عقدية . ([2])

---

([1])SAVATIER : note sous , Paris 14 fevr 1958 , Precite.

([2]) انظر د٠ اسامه فايد ، مرجع سابق ، ص ٧٦ بند ٤٥.

Civ 18 Oct 1960 . 11846 . note R.Savatier



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذا نجد أن أنصار هذا الاتجاه ذهبوا إلى القول بأن مسئولية الجراح فى حالة قيامه بتكوين الفريق الطبى دون تدخل من المريض ، وبناء على الرابطة العقدية بينهما ، إنما تكون مسئولية عقدية عن فعل الغير ، أما إذا لم توجد رابطة عقدية بينهما فإن مسئولية الجراح هنا تكون مسئولية تقصيرية عن فعله الشخصى وأيضا عن فعل الفريق الطبى استنادا إلى توافر رابطة التبعية بينه وبين الفريق الطبى باعتباره رئيساً لهذا الفريق داخل غرفة العمليات . (١)

٢٣- ونرى : أن الرأى الأخير لهوا الراجح لاتفاقه مع المبادئ القانونية المستقرة والتى تقر عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين التقصيرية والعقدية ،وعدم الجمع بينهما ، علاوة على أن فى القول بتأسيس مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الطبى على أساس المسئولية التقصيرية فى ظل وجود العلاقة العقدية بين الجراح والمريض استناداً إلى رابطة التبعية بين الجراح والفريق الطبى ما يشكل صعوبة تجاه المريض حيث سيضطر إلى ضرورة إثبات توافر هذه التبعية بين الجراح والفريق الطبى ، وكثيراً من الأحيان يكون الإثبات صعبا على المضرور بعكس القول بتأسيس مسئولية الجراح تجاه فعل الفريق الطبى على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير حيث ستكون مهمة المريض المضرور سهله وبيسيرة لأنه لن يلتزم بإثبات وجود رابطة التبعية .

بالإضافة إلى أننا فى القول بالمسئولية العقدية عن فعل الغير للجراح عن فعل الفريق الطبى من شأنه أن تضمن من الجراح دقه ويقظة مدركة .

---

(1)Versaille , 11 dec , 1970 , J.C.P. 1971,11,16755, Note N.S.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تجاه الفريق الطبى الذى يعمل معه طالماً أنه سيكون المسئول عن الخطأ الذى يقع من الفريق الطبى دون حاجة إلى إثباته حيث يفترض الخطأ فى جانبه طبقاً للمسئولية العقديه ، ولذا فإنه يمكن القول بأن الجراح الذى ابرم عقد العلاج مع المريض يكون مسئولاً مسئولية عقدية سواء كان الضرر الذى لحق بالمريض ناتجاً من فعله الشخصى ، أو من فعل الفريق الطبى الذى أختاره للعمل معه فى العملية الجراحية على أساس المسئولية العقد عن فعل الغير وفقا للمبدأ العام لأنه هو الذى أبرم العقد الرئيسى مع المريض بقصد إجراء الجراحة ومستلزماتها وخاصة فى ظل توافر شروط قيام المسئولية عن فعل الغير (١) والتى تحققت فى الصورة التى تحدد وجودها وذلك من ناحية وجود العقد الصحيح بين الجراح والمريض ، قيام الجراح بإختيار الجراحين فى الفريق الجراحى وتكليفهم بتنفيذ كل أو بعض التزاماته تجاه المريض الناشئة عن العقد بينهما ، ووقوع خطأ من الجراحين المساعدين له فى تنفيذ الالتزام بالجراحة نتج عنه ضرر للمريض ، ويمكن تبرير الأساس القانونى للمسئولية العقدية عن فعل الغير بأنها تقوم على أساس وجود التزام مصدره القانون يفرض على المدين "الجراح" ضمان أخطاء الجراحين الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزاماته التعاقدية المتمثلة فى إجراء الجراحة (٢)

---

(١) انظر د٠٠ حسن ابو النجا ، المسئولية العقدية عن فعل الغير " أساسها وشروطها ، دراسة مقارنة ، ص ٦٥وما بعدها ١٩٨٩م مكتبة دار الثقافة الجامعية بالقاهرة .

(٢) انظر فى الأساس القانونى للمسئولية العقدية عن فعل الغير د٠ حسن ابو النجا ، مرجع سابق ، ص ٤٢ وما بعدها .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وبالتالى يمكن للمريض فى هذه الحالة أن يستعيد من مسئولية تضامنية بين الجراح ، وأعضاء الفريق الجراحى الذى يعمل معه فى الجراحة . (١)

ولكن ما مدى مسئولية الجراح عن خطأ الفريق الطبى الذى قام بتشكيله المريض دون أن يحدد من يرأس الفريق الطبى أى دون أن يجعل للجراح رئاسة هذا الفريق ؟

أن الإجابة عن هذا التساؤل تكون على الوجه الآتى :

**٢٤- ثانيا : مدى مسئولية الجراح فى حالة قيام المريض باختيار الفريق الجراحى الذى يتولى إجراء الجراحة دون أن يسمى رئيسا للفريق الجراحى :**

إذا وجد عقد طبى واحد بين المريض والجراح ، وقام الأخير بتكوين الفريق الجراحى الذى يعاونه دون تدخل من المريض ، فإن الجراح يكون مسئولاً تجاه المريض بناء على الرابطة العقدية بينهما ، وبالتالى يكون مسئولاً عن أخطائه الشخصية ، وأخطاء الفريق الجراحى باعتباره مسئولاً عقديا عن فعل الغير .

أما فى الصورة الثانية والتى يتشكل الفريق الجراحى فيها بمعرفة المريض دون أن يسمى رئيساً لهذا الفريق الجراحى ، حتى يكون مسئولاً عن أخطاء الفريق كما فى الصورة الأولى فقد يحدث ضرراً يلحق بالمريض أثناء العمل الجراحى ، فإننا سنكون أمام مسئولية عدة جراحين عن ضرر وقع للمريض لأن ما تم تنفيذه من أعمال جراحية كانت مترابطة ، ولا

---

(١) انظر د٠ محسن البية ، مرجع سابق ، ص ٨٧



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

يمكن الفصل بينها ، فما مدى مسئولية الفريق الجراحـــى تجـــاه المريـــض المضرور والذى تربطه بالفريق رابطة عقدية ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضى منا التمييز بين حالتين :

**الأولى** : إذا أمكن تحديد الجراح الذى أحدث الضرر بخطئـــه فإنـــه يكـــون مسئولاً عن خطئه الشخصى تجاه المريض ، وتكون مسئوليته هنـــا مسئولية عقدية .

٢٥- **أما الحالة الثانية** : والتى تعتبر لب الموضوع هى التى لا يتمكن فيـــها القاضى من تحديد الجراح الذى ارتكب الخطأ وتسبب فى الضرر الـــذى لحق بالمريض ، أى كان الخطأ شائعا بينهم ، واستحال على القـــاضى تحديد نصيب كل جراح من الخطأ فى الفريق الطبى "الجراحى" الذيـــن ساهموا فى العملية الجراحية .

فهل يسأل الفريق الجراحى عن هذا الخطأ الشائع تجـــاه المريـــض ؟ وهل تكون المسئولية هنا على أساس المسئولية الفرديـــة أم علـــى أســـاس مسئوليته الفريق باعتبار أن الفريق الجراحى محدد وله كيان قانونى واحد هو الفريق الطبى ؟

٢٦- اتجه القضاء إلى القول بمسئولية الفريق الجراحى ، ولكـــن نجـــد أن معظم أحكامه اتجهت إلى الأخذ بفكرة المسئولية التضاممية (١) بيـــن

---

(١) يطلق على الالتزام التضامنى فى القانون الفرنسى Obligation أو Obligation autatal Msolidum ، ويؤثر الأستاذ الدكتـــور الســـنهورى أن يســـمى الالـــتزام التضامن ليقابل الالتزام التضامنى ، بأنه التزام يقوم على تعدد المدنيين مع التزام كـــل منهم أمام الدائن بالدين كله ، وتكون ديونهم متميزة عـــن بعضـــها البعـــض لتعـــدد مصادرها وإن تمثلت فى ادعاءات متماثلة ، حيث تتجه جميعاً إلى غرض واحـــد ،=



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القائمين على العمل الجراحى ، حيث لم يعترف القضاء صراحة بفكرة الفريق الطبى . (١)

والواقع أنه فى هذه الصورة تقوم روابط عقدية متعددة بين المريض وكل جراح فى الفريق الجماعى وبالتالى تكون إمام تعدد المسئوليات ولكن التمسك بمسئولية هذا العضو أو ذاك فى نطاق فكرة المسئولية التضاممية التى أخذ بها القضاء ، قد يفضى إلى إعفاء أعضاء الفريق الجراحى من المسئولية وخاصة فى حالة عدم إمكان تحديد المسئول بينهم عن الخطأ .(٢)

وأمام هذه الصعوبة فى حالة الخطأ الشائع ، وعدم إمكان تحديد نصيب كل جراح فى مساهمته فى الخطأ اتجه البعض من الفقه إلى القول بالأخذ بفكرة مسئولية الفريق الجراحى "الطبى" لأنها سوف تحسم مشكلة تحديد من يكون مسئولاً فى أى وقت من أوقات العملية الجراحية ، وبالتالى تجنبنا الأخذ بفكرة المسئولية التضاممية التى قد لا تحقق الغرض المطلوب من

---

=وهو إشباع حاجة الدائن ، ويقع ذلك إما بالصدفة ، وإما إثر ظروف لا دخل للدائن بها انظر :

F. Chabas, " rmarques sur L'obligaiton " in s'olidum' . R.T. 1967 . P310

وأنظر لمعرفة الالتزام التضامنى والتضاممى بالتفصيل د٠ محسن البيه التضامن والتضامم فى قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنة بالقضائين الفرنسى والمصرى ، طبعة مكتبة الجلاء المنصورة سنه ١٩٩٠ السنهورى الوسيط ج٣ المجلد الأول ، أوصاف الالتزام والحوالة ط٢ ١٩٨٣ ، ص ٣٢٢ ، حاشية رقم (٢)

(١)Civ 9 mai 1973 J.C.P. 1974 , 11,17643 . Civ 9 Jiuil 1463, S. 1964, 129

(2)PLANIOL (M) avec la collob de RIPERTC (G) : Traite elemenlaire de droit civil , 11, ed T.2. 1935. P. 324ets No. 881.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد مسئولية كل جراح فى الفريق الطبى ، بل قد تؤدى إلى إعفاء الفريق الجراحى من المسئولية بالرغم من وجود الخطأ والضرر لعدم التمكن من معرفة الجراح المتسبب بخطئه فى إلحاق الضرر بالمريض نظراً لشيوع الخطأ .(١).

ويرى جانب من الفقه المؤيد لفكرة مسئولية الفريق الجراحى "الطبى" بأن بعض أحكام القضاء تأخذ ضمناً بمسئولية الفريق الطبى ، وخاصة عندما تعلن فى أحكامها عن المسئولية المشتركة لأعضائه. (٢)

تعالى ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾ (٣)

ولذا نجد أن الشريعة الإسلامية أباحت فقط التبرع بالدم لتحقيق مصالح العباد وتدرأ المفاسد عنهم .

ز- هذا ويتفق الفقه والقضاء المدنى مع الفقه الإسلامى فى تحقق مسئولية الجراح عن الخطأ فى نقل الدم ، وأن طبيعة التزام الجراح فيما يتعلق بنقل الدم من حيث سلامة النقل إنما تكون التزام بنتيجة أما من حيث الأثر المترتب على نقل الدم وهو الشفاء فإن التزامه يكون ببذل عناية .

ح- أما فيما يتعلق بمشروعية نقل الأعضاء البشرية فنجد أن القواعد العامة فى القانون المدنى أباحت ذلك بشروط منها ألا يترتب على النقل نقص

---

(١)M. Francine Souliran ; " Quelques reflexions suscitecs par L'exiercice de la medecine au sein d'un groupe ou d'une equipe, J.C.P. 1976,1, doctrine , 2830 No .10.

(٢)T.G.I Seine 3 mars . 1963J.C.P . 1966 , 11, 14582 (en matiére contractuelle ).

(٣) سورة البقرة الآية ١٧٣.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دائم فى الكيان الجسدى ، وألا يكون النقل مخالفـــاً للنظـــام العـــام أو الآداب ، وان تكـــون الاتفاقات بشأنها غير ملزمة أى العقد فيـــها غـــير لازم ، وأن يتم النقل تبرعاً وليس بيعاً .

أما الفقه المدنى فقد اختلف بشأن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما بين مؤيد ومانع .([1])

أما بالنسبة للمشرع المصرى فنجد أنه منع التبرع بالأعضـــاء حـــال الحياة لأن ذلك يعد مخالفاً للنظام العام ، وذلك قياساً على وقفه من إنشاء بنك العيون وما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنه ١٩٦٢م على عكس المشرع الفرنسى الذى أباح نقل الأنسجة وزرع الإضرار بالغير ([2]) ، ومثالها الفريـــق الجراحـــى ، ومجموعـــات الفـــرق الرياضيـــة مجموعـــة الصيادين ...الخ .

٢٧- ولكننا نرى : بان الحل المناسب لهذه المشكلة يكمن فى إضفاء فكـــرة الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى ، وخاصة أنه يتكون مـــن مجموعة من الجراحين بطريقة عمديه ، وخاصة أن شخصية الفريـــق

---

([1]) أنظر مؤلفنا نظرية الحق ، ص ٣٥ وما عبدها ، دار النهضة العربية .

([2])ABERKANE (HSSEN) : Du dommage causé par une Personne indeterminee dans un groupe determine, R.T. 1958. P,516-554-noteSous Civ 5 fevr . 1960 . Dalloz 1960 J. 365

وأنظر فى عرض النظرية د٠ محمد شكرى سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص ، بند ٧٧ وما بعـــده ص ٩٩ وما بعدها ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٣م.

وانظر فى عرض فكـــرة الشخصية المعنوية للفريق الطبى د ٠ محسن البيـــة ، مرجـــع سابق ، ص ٩٤ وما عبدها بند ٥٩ وما بعده .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تحديد مسئولية كل جراح فى الفريق الطبى ، بل قد تؤدى إلى إعفاء الفريق الجراحى من المسئولية بالرغم من وجود الخطأ والضرر لعدم التمكن من معرفة الجراح المتسبب بخطئه فى إلحاق الضرر بالمريض نظراً لشيوع الخطأ .([1])

ويرى جانب من الفقه المؤيد لفكرة مسئولية الفريق الجراحى "الطبى" بأن بعض أحكام القضاء تأخذ ضمناً بمسئولية الفريق الطبى ، وخاصة عندما تعلن فى أحكامها عن المسئولية المشتركة لأعضائه. ([2])

تعالى ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ﴾ (٣)

ولذا نجد أن الشريعة الإسلامية أباحت فقط التبرع بالدم لتحقيق مصالح العباد وتدرأ المفاسد عنهم .

ز- هذا ويتفق الفقه والقضاء المدنى مع الفقه الإسلامى فى تحقق مسئولية الجراح عن الخطأ فى نقل الدم ، وأن طبيعة التزام الجراح فيما يتعلق بنقل الدم من حيث سلامة النقل إنما تكون التزام بنتيجة أما من حيث الأثر المترتب على نقل الدم وهو الشفاء فإن التزامه يكون ببذل عناية .

ح- أما فيما يتعلق بمشروعية نقل الأعضاء البشرية فنجد أن القواعد العامة فى القانون المدنى أباحت ذلك بشروط منها ألا يترتب على النقل نقص

---

([1])M. Francine Souliran ; " Quelques reflexions suscitecs par L'exiercice de la medecine au sein d'un groupe ou d'une equipe, J.C.P. 1976,1, doctrine , 2830 No .10.

([2])T.G.I Seine 3 mars . 1963J.C.P . 1966 , 11, 14582 (en matiére contractuelle ).

([٣]) سورة البقرة الآية ١٧٣.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

دائم فى الكيان الجسدى ، وألا يكون النقل مخالفـــاً للنظـــام العـــام أو الآداب ، وان تكـــون الاتفاقات بشأنها غير ملزمة أى العقد فيـــها غـــير لازم ، وأن يتم النقل تبرعاً وليس بيعاً .

أما الفقه المدنى فقد اختلف بشأن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما بين مؤيد ومانع .([1])

أما بالنسبة للمشرع المصرى فنجد أنه منع التبرع بالأعضـــاء حـــال الحياة لأن ذلك يعد مخالفاً للنظام العام ، وذلك قياساً على وقفه من إنشاء بنك العيون وما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنه ١٩٦٢م على عكس المشرع الفرنسى الذى أباح نقل الأنسجة وزرع الإضرار بالغير ([2]) ، ومثالها الفريـــق الجراحـــى ، ومجموعـــات الفـــرق الرياضيـــة مجموعـــة الصيادين ...الخ .

٢٧- ولكننا نرى : بان الحل المناسب لهذه المشكلة يكمن فى إضفاء فكـــرة الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى ، وخاصة أنه يتكون مـــن مجموعة من الجراحين بطريقة عمديه ، وخاصة أن شخصية الفريـــق

---

([1]) أنظر مؤلفنا نظرية الحق ، ص ٣٥ وما عبدها ، دار النهضة العربية .

([2])ABERKANE (HSSEN) : Du dommage causé par une Personne indeterminee dans un groupe determine, R.T. 1958. P,516-554-noteSous Civ 5 fevr . 1960 . Dalloz 1960 J. 365

وأنظر فى عرض النظرية د٠ محمد شكرى سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص ، بند ٧٧ وما بعـــده ص ٩٩ وما بعدها ، دار الفكر العربى ، ١٩٨٣م.

وانظر فى عرض فكـــرة الشخصية المعنوية للفريق الطبى د ٠ محسن البيـــة ، مرجـــع سابق ، ص ٩٤ وما عبدها بند ٥٩ وما بعده .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراحى ما هى إلا حقيقة قانونية ، لأن شخصية الفريق الجراحى قائمه على مصلحة اجتماعية ثابتة ، وهى تتمثل فى أن هدف هذا الفريق هو علاج المريض وهو هدف مشروع ، كما أن الشخصية للفريق الجراحى تتجسد فى حد أدنى من التنظيم (١)، حيث يوجد لدى هذا الفريق الجراحى القدرة للتعبير عن إرادته متمثلاً فى رئيس الفريق الجراحى والذى غالبا ما يكون كبير الجراحين ، علاوة على أن هذا الفريق الجراحى يتسم بالاستقرار والدوام لأنه يسبقه إعداد ، وتنظيم ، وتحديد دور كل جراح فى الفريق الجراحى على نحو محدد وواضح .

وعلى ذلك فإذا ما توافرت العناصر السابقة يمكن إضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى وخاصة أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت ذلك بقولها " بان الشخصية الاعتبارية ليست من خلق المشرع وإنما هى تخص – من حيث المبدأ – كل جماعة مزوده بإمكانية التعبير الجامعى من أجل الدفاع عن مصالح مشروعة ، جديرة ومن ثم بالاعتراف القانونى بها وبحمايتها " (٢)وأبلغ مثال القول محكمة النقض الفرنسية المذكور هو الفريق الجراحى "الطبى" .

---

(1)CARBONNIER (Jean ) : Droit Civil T.I. introduciton les peusonnes 1971, No . 86, P.301.

(2)Civ 20/1/1954 , Dalloz 1954-217et note LEVASSEUR (G)
Civ 17/1/1955. Dalloz 1956-266et note Houin.
حيث اعترفت المحكمة فى هذا الحكم لجماعة الدائنين فى الإفلاس أو الإعسار بالشخصية الاعتبارية .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونضيف إلى ذلك : بأن كل جراح عضو فى الفريق الجراحى يكـــون مسئولاً هنا مسئولية شخصية وتضامنية تجاه المريض باعتباره دائنا للفريـــق الجراحى وذلك لأن مسئولية الجراح فى الفريق الجراحى "الطبى" أشبه مـــا تكـــون بمسئولية الشريك المتضامن فى شـــركة التضـــامن (١) ، فـــالفريق الجراحى ما هو إلا صورة شبيهه بشركة التضامن التى تمتـــع بالشـــخصية الاعتبارية ، وبالتالى فيمكن للمريض أن يرجع بـــالتعويض علـــى الفريـــق الجراحى باعتباره شخصية اعتبارية ، وخاصة مع توافر شـــروط اكتســـاب الشخصية المعنوية فى هذا الفريق الجراحى سواء من ناحية توافـــر شـــرط المصلحة الاجتماعية والمشروعة التى يسعى إلى تحقيقها ، بالإضافـــة إلـــى القابلية للدوام والاستمرار كما ذكرنا سابقاً ، وقد اعترض البعض (٢) بـــأن الفريق الطبى " الجراحى" لا يتمتع بذمة مالية خاصة به ، ومستقلة عن ذمـــه أعضائه أى أنه يتجرد من ذمة مالية خاصة به بما يعنى أن التعويض الـــذى سوف يحكم به للمضرور على هذا التجمع ، سوف تتحملـــه الذمـــم الماليـــة الخاصة لمكونيه .

---

(١)نصر المشرع التجارى فى المادة ٢٠ من القانون التجارى على أن شركة التضامن هى الشركة التى يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم تحت عنوان لها مكون من أسماء الشركة ثم ينص فى المادة ٢٢ على أهـــم خصـــائص شـــركة التضامن وهى المسئولية التضامنية للشركاء بقوله الشركاء فـــى شـــركة التضـــامن متضامنون لجميع تعهداتها. ومما سبق نجد أن الشريك فى شركة التضامن مســـئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة فى مواجهة الغير .

أنظر د٠ محمد بهجت عبـــد الله فـــايد ، القـــانون التجـــارى ، الطبعـــة الأولـــى ١٩٩٠/١٩٩١دار النهضة العربية ، ص٣٥٨-٣٦٢.

(٢)أنظر د٠ محمد شكرى سرور ، مرجع سابق ، ص ١٠٨



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراحى ما هى إلا حقيقة قانونية ، لأن شخصية الفريق الجراحـــى قائمه على مصلحة اجتماعية ثابتة ، وهى تتمثل فى أن هـــدف هـــذا الفريق هو علاج المريض وهو هدف مشروع ، كمـــا أن الشـــخصية للفريق الجراحى تتجســـد فى حد أدنى من التنظيم (١)، حيث يوجـــد لدى هذا الفريق الجراحى القدرة للتعبير عن إرادته متمثلاً فى رئيـــس الفريق الجراحى والذى غالبا ما يكون كبير الجراحين ، علاوة علـــى أن هذا الفريق الجراحى يتسم بالاستقرار والدوام لأنه يسبقه إعـــداد ، وتنظيم ، وتحديد دور كل جراح فى الفريق الجراحى على نحو محـدد وواضح .

وعلى ذلك فإذا ما توافرت العناصر السابقة يمكن إضفـــاء الشـــخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى وخاصة أن محكمة النقض الفرنســـية قـد أكدت ذلك بقولها " بان الشخصية الاعتبارية ليست من خلق المشرع وإنمـــا هى تخص – من حيث المبدأ – كل جماعة مزوده بإمكانية التعبير الجـــامعى من أجل الدفاع عن مصالح مشروعة ، جديرة ومن ثم بالاعتراف القـــانونى بها وبحمايتها " (٢)وأبلغ مثال القول محكمة النقض الفرنسية المذكـــور هـــو الفريق الجراحى "الطبى" .

---

(1)CARBONNIER (Jean ) : Droit Civil T.I. introduciton les peusonnes 1971, No . 86, P.301.

(2)Civ 20/1/1954 , Dalloz 1954-217et note LEVASSEUR (G) Civ 17/1/1955. Dalloz 1956-266et note Houin.

حيث اعترفت المحكمة فى هذا الحكم لجماعة الدائنين فى الإفلاس أو الإعسار بالشـخصية الاعتبارية .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ونضيف إلى ذلك : بأن كل جراح عضو في الفريق الجراحي يكون مسئولاً هنا مسئولية شخصية وتضامنية تجاه المريض باعتباره دائنا للفريق الجراحي وذلك لأن مسئولية الجراح في الفريق الجراحي "الطبي" أشبه ما تكون بمسئولية الشريك المتضامن في شركة التضامن (١) ، فالفريق الجراحي ما هو إلا صورة شبيهه بشركة التضامن التي تمتع بالشخصية الاعتبارية ، وبالتالي فيمكن للمريض أن يرجع بالتعويض على الفريق الجراحي باعتباره شخصية اعتبارية ، وخاصة مع توافر شروط اكتساب الشخصية المعنوية في هذا الفريق الجراحي سواء من ناحية توافر شرط المصلحة الاجتماعية والمشروعة التي يسعى إلى تحقيقها ، بالإضافة إلى القابلية للدوام والاستمرار كما ذكرنا سابقاً ، وقد اعترض البعض (٢) بأن الفريق الطبي " الجراحي" لا يتمتع بذمة مالية خاصة به ، ومستقلة عن ذمه أعضائه أي أنه يتجرد من ذمة مالية خاصة به بما يعني أن التعويض الذي سوف يحكم به للمضرور على هذا التجمع ، سوف تتحمله الذمم المالية الخاصة لمكونيه .

---

(١)نصر المشرع التجاري في المادة ٢٠ من القانون التجاري على أن شركة التضامن هي الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الاتجار على وجه الشركة بينهم تحت عنوان لها مكون من أسماء الشركة ثم ينص في المادة ٢٢ على أهم خصائص شركة التضامن وهي المسئولية التضامنية للشركاء بقوله الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها. ومما سبق نجد أن الشريك في شركة التضامن مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في مواجهة الغير .

أنظر د٠ محمد بهجت عبد الله فايد ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ١٩٩٠/١٩٩١دار النهضة العربية ، ص٣٥٨-٣٦٢.

(٢)أنظر د٠ محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص ١٠٨



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ويمكن الرد على ذلك : أن الذمة المالية المستقلة للشخص المعنوى ما هى إلا نتيجة لاكتساب بالشخصية المعنوية وليست شرطاً فى اكتساب الشخصية المعنوية .

علاوة على أنه يمكن القول بأن ذمة الفريق الجراحى ، إنما هى امتداد أعضائه ، وهو ما يتفق مع أحكام الفقه الإسلامى ، حيث لا يتمتع الشخص المعنوى بذمة مالية مستقلة عن ذمة أعضائه ، لأن الذمة فى الفقه الإسلامى لا تكون إلا للإنسان الحى فقط لأنه يترتب عليها أهلية الانشغال بالواجبات الدينية والدنيوية على السواء ، ولذا عرفت الذمة بأنها وصف شرعى يكون به الإنسان أهلاً لما يجب له ، ولما يجب عليه .([1]) ، ويترتب على ذلك أن الذمة لا يتصور وجودها للشخص المعنوى المعروف فى القانون إذ لا يتطلب منه واجب دينى ، ولا يتصور ذلك منه ، فالشخص المعنوى ليس له ذمة خاصة به وذمته منحصرة فى ذمة أعضائه ، وما يترتب من ديون نتيجة تصرف أحد الأعضاء فى الفريق الجراحى لا يتوقف وفاؤه على رأس مال الفريق الطبى بل يتجاوزه إلى أموال أعضاء الفريق الجراحى الخاصة الخارجة عن عقد إنشائة وذلك لأن الدين عند ثبوته فى ذمة أحد أعضاء الفريق الجراحى قد ثبت باعتباره مباشراً للعقد بالأصالة عن نفسه ، وبالوكالة عن باقى أعضاء الفريق الجراحى ، فكان للمريض صاحب الحق فى الدين المتمثل فى التعويض الرجوع على أموال الأعضاء الجراحين الخاصة بمقدار نصيبه فى التعويض أو بكل التعويض باعتباره مسئول مسئولية شخصية وتضامنية أى أن المريض يمكنه أن يرجع على أن جراح فى الفريق

---

([1]) أنظر الفروق للقرافى ج١،ص٢٥٢



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الجراحى (الطبى بكل التعويض باعتباره متضامناً )([1]) وعليـــة بالتـــالى أن يرجع على باقى الأعضاء فى الفريق الجراحى بحسب نصيب كل منهم فـــى الخطأ أو بالتساوى إذا لم يمكن تحديد نصيب كل جراح فى الخطأ الذى ساهم فى إحداثه بفعله وكان شائعاً وللمريض أيضا أن يرجع على أى جراح فـــى أمواله الخاصة باعتباره مسئولاً مسئولية شخصية عن الأضرار التى تحـــدث من الفريق الجراحى فى أحواله الخاصة .

كما أننا لا نؤيد الاتجاه القائل بتأسيس الشخصية الاعتباريـــة للفريـــق الجراحى "الطبى" على أساس أنه شركة تخلق من الواقع على عكس شـــركة الواقع – التى تعتبر شركة قانونية انحلت حيث تتولد من مجرد ســـلوك ذوى الشأن ، وتعبر عن إرادة ضمنية ([2]) للأسباب الآتية :

إن القياس على شركة الواقع لإضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى قياس مع الفارق لأن شركة الواقع اكتسبت الشخصية الاعتباريـــة ابتداء ثم انحلت بعد ذلك فتحولت إلى شركة واقع مع احتفاظها بشـــخصيتها المعنوية خلال فترة تصفيتها ، بعكس الفريق الجراحى حيث لم تتوافر فيـــه الشخصية الاعتبارية ابتداء حتى يمكن القول اكتسابه الشخصية الاعتباريـــة على أساس أنه شركة واقع .

---

([1]) وقد عبر واضعوا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى المصـــرى – تعليقا على المادة ٢٣٦ من هذا المشروع حيث قرروا أنه فى حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون فى الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة مـــن بينهم ... وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى من تقريـــر التضـــامن بينـــهم جميعـــا مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢، ص ٣٨٣.

([2])M. Francine Soubiran : Op cit No.18.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كما أن فى القول بإضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى باعتباره شركة نابعة من الواقع ، لا يمنع من مسئولية الأعضاء عن التعويض الذى يحكم به للمريض فى ذممهم المالية الخاصة وإن كنا نرى ان مسئوليتهم فى ذممهم المالية إنما يرجع إلى مسئوليتهم مسئولية شخصية وتضامنية على اعتبار أن كل عضو فى الفريق إنما يتصرف بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن غيره لأنها شبيهه بشركة التضامن التى تقدم على أساس الوكالة والأمانة بين أعضائها وسيتحملون نصيب العضو المعسر .(١) الأمر الذى يخل بالتساوى بينهم.

مسئولية الجراح عن العمليات الجراحية سواء الناشئة عن تجاوزه للأصول العلمية الثابتة فى القانون المدنى والفقه الإسلامى مسئوليته عن الفريق الجراحى الذى يعمل معه فى الجراحة سواء كان تكوينه بمعرفته دون تدخل من المريض ، بناء على العلاقة العقدية بينهما وتناولنا الخلاف القائم حول أساس تلك المسئولية فهل هى مسئولية المتبوع عن تابعه المسئولية التقصيرية ، أم مسئولية العقدية عن فعل الغير ، أو تكوين الفريق الجراحى بمعرفة المريض دون أن يسمى رئيساً للفريق الجراحى ، ومدى مسئولية الفريق الجراحى فى تلك الحالة إذا كان الخطأ شائعاً لا يعرف مصدره ، وتناولنا إيضاح أساس تلك المسئولية من خلال عرض فكرة منح الشخصية الاعتبارية للفريق الجراحى .

وقد استخلصنا من البحث النتائج والتوصيات الآتية :

---

(١) انظر د٠ محسن البية ، مرجع سابق ، ص ٩٨



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(أ) فيما يتعلق بمسئولية الجراح عن تجاوزه الأصول العلمية الطبية الثابتة ، نجد أن القاعدة التى استخلصناها من الدراسة : هى أن مسئولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحى وفقا للأصول العلمية الثابتة أو خالفها بحسب تعمده العمل ونتيجته أو تقصيره ، وعدم تحرزه فى أداء الجراحة بالمستوى الذى ينتظره المريض حيث يكون مسئولاً عن كل خطأ من جانبه ، مع الاعتداد عند تقرير مسئوليته بالظروف الخارجية ، والاعتبارات الشخصية (الظروف الداخلية ) ذات المظاهر الخارجية المؤثرة فى السلوك والتى تكون ظاهرة للرقابة والتى تكون لها صله وثيقة بتخصص الجراح والتى غالبا ما يراعيها المريض عند اختياره الجراح حيث تكون هذه الظروف معروفة للناس جميعاً بغير حاجة إلى معاملة الفاعل وفحص نيته .

(ب) إن مسئولية الجراح لا تتحقق إذا وقع الجراح فى غلط علمى ، مع بذله جهوداً صادقه يقظة وأخذه بكل الحيطة والحذر وتحرية الأصول الطبية الثابتة ، ومراعاته للشرف والأمانة فى عمله .

(ج) وتتفق الشريعة الإسلامية مع القانون المدنى فى تحقق ضمان الجراح الذى لا يتقيد بأصول المهنة المعتبرة عند أداء الجراحة سواء بتجاوزه الحد المعتبر من أهل الاختصاص أو تقصيره فى أداء الواجب ، لأن عمل الجراح يجب أن يكون لدفع الضرر عن المريض ، وتحقيق مصالحه ، وهذا لن يتحقق بتجاوزه للأصول الطبية الثابتة .

(د) إن المشرع أخضع مسئولية الجراح عن خطئه الشخصى للقواعد العامة ، ولذا فإنه يسأل عن كل خطأ ثابت فى حقه على وجه لتحقيق سواء كان خطأ فنيا أم عادياً ، سواء كان يسيراً أم جسيماً ، وذلك استنادا



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إلى المسئولية العقدية إذا كانت تربطه بالمريض رابطة عقدية ـ وإلا فتكون مسئولية تقصيرية ، كما أنه يسأل عن فعل مساعدة وتكون مسئوليته هنا مسئولية عقديه عن فعل الغير إذا كانت بينه وبين المريض رابطة عقدية ، وإلا فتكون مسئوليته تقصيريه عن فعل تابعه بإعتباره متبوعاً طبقا للمادة ١٧٤ مدنى مصرى ، ٥/١٣٨٤ مدنى فرنسى .

هذا وقد أقر الفقه الإسلامى ضمان الجراح عن خطئه الشخصى وفعل مساعدة حيث اتفق القانون المدنى مع الفقه الإسلامى فى أحكام الضمان للجراح عن خطئه الشخصى وفعل مساعدة .

(٥) أما بالنسبة لمسئولية الجراح عن خطأ الفريق الجراحى : فإنه إذا ما قام بتكوين الفريق الجراحى "الطبى" بناء على الرابطة العقدية مع المريض دون تدخله ، فإنه يكون مسئولاً عن خطأ الفريق الجراحى تجاه المريض ، وتقوم مسئوليته على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير وفقا للراجح من وجهة نظرنا لأن القول بمسئوليته التقصيرية باعتباره متبرعاً والفريق الجراحى تابعا . إنما يتعارض مع المبادئ القانونية المستقرة والتى تقر عدم جواز الخيرة بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية ، وعدم الجمع بينهما ، علاوة على أن الأخذ بالمسئولية التقصيرية كأساس لمسئولية الجراح عن الفريق الجراحى استناداً إلى توافر رابطة التبعية بين الجراح الفريق الطبى بشكل صعوبة تجاه المريض حيث سيضطر إلى إثبات توافر هذه التبعية بين الجراح والفريق الجراحى ، وهو ما يشكل صعوبة فى إثباتها بعكس تأسيس المسئولية على أساس المسئولية العقدية عن فعل الغير حيث لا يضطر



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المريض فيما إلى إثبات توافر تلك التبعية بين الجراح والفريق الجراحى .

(و) أما إذا قام المريض باختيار الفريق الجراحى بنفسه والتعاقد مع أفراده دون أن يسمى رئيساً للفريق الجراحى ، فإن مسئولية كل جراح فى الفريق تجاه المريض تكون مسئولية عقديه ، وذلك فى حالة تحديد الخطأ ونسبته إلى جراح معين .

أما إذا كان الخطأ شائعا بين الجراحين ولا يمكن نسبته إلى جراح معين ، فهل يسأل الفريق الجراحى تجاه المريض فى هذه الحالة ؟

استخلصنا من الدراسة أن الفريق الجراحى يكون مسئولاً تجاه المريض ، ولكن القضاء اتجه إلى القول بمسئولية الفريق الجراحى أخذاً بفكرة المسئولية التضاممية .

ولكننا نرى أن الحل المناسب لهذه المشكلة يكمن فى إضفاء فكرة الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى ، وخاصة أن شخصية الفريق الجراحى ما هى إلا حقيقة قانونية قائمة على مصلحة اجتماعية ثابتة ، وتتجسد فى حد أدنى من التنظيم ، كما يوجد لدى هذا الفريق الجراحى القدرة للتعبير عن إرادته متمثلاً فى رئيس الفريق الجراحى والذى غالبا ما يكون كبير الجراحين علماً وسناً وإذا ما توافرت العناصر السابقة فيمكن إضفاء الشخصية الاعتبارية على الفريق الجراحى ،ويكون كل جراح مسئولا مسئولية شخصية وتضامنية تجاه المريض باعتباره دائنا للفريق الجراحى وذلك قياساً على مسئولية الشريك فى شركة التضامن لأن الفريق الجراحى أشبه ما يكون شركة تضامن يكون كل جراح فيها مسئول مسئولية شخصية وتضامنية مع باقى الجراحين عن الوفاء بقيمة التعويض للمريض المضرور.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**ثانياً : التوصيات المتعلقة بموضوع البحث :**

فى نطاق مسئولية الجراح عن الفريق الجراحـــى نوصـــى : بتدخـــل المشرع لإضفاء الشخصية الاعتبارية على كل فريق جراحى يتـــم تشـــكيلة لأجراء الجراحة للمريض دون أن يسمى رئيساً له ، وذلك لمعالجة مســـئولية الفريق الجراحى عن الخطأ الشائع الذى يقع من الفريق الجراحـــى دون أن يتمكن القضاء من تحديد فاعله .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المراجع الفقهية

أولاً : القرآن :

الجامع لأحكام القرآن : للأمام أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، ١٣٥٦هـ.

ثانيا : الأحاديث :

١- الأشباه والنظائر : لإبن نجيم الحنفى طبع بمصر سنه ١٩١٨م .

٢- الأشباه والنظائر للسيوطى : مطبعة البابى الحلبى سنه ١٩٣٨م.

٣- سنن أبى داود : للحافظ أبى داود سليمان بن داود بن الآشعث السجستانى ، ط مطبعة البابى بمصر ، ١٣٧١هـ .

٤- سنن الترمذى : للحافظ أبى عيسى بن سوره الترمذى ط ثانية ، مكتبة البابى الحبلى بمصر ، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م .

٥- سنن ابن ماجه : للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزوينى ، مطبعة البابى الحلبى بمصر سنه ١٧٢هـ.

٦- صحيح البخارى : للأمام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، بمصر

٧- صحيح الأمام مسلم : للأمام أبى الحسن مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ، مطبعة البابى بمصر سنه ١٢٦١هـ .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

**ثالثا : اللغة :**

١- المعجم الوسيط : ج٢ الطبعة الثانية تأليف مجموعة من أساتذة اللغة سنه ١٣٧٢هـ .

٢- لسان العرب : للأمام أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى ج٢ دار صادر ، بيروت ، دار المعارف ، سنه ١٩٥٥م/١٣٨٥هـ .

رابعا : المراجع الفقهية :

١- الإمام أبى إسحاق بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى: الموافقات ج٢ طبعة المكتبة التجارية الكبرى بالقاهرة ، ١٩٣٧ تحقيق الشيخ عبد الله دراز .

٢- الإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى : المجموع شرح المهذب ، إدارة الطباعة المنيرية بمصر .

٣- الإمام ابى محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسى : المغنى شرح مختصر الخرقى ج٧ ، مع الشرح الكبير على متن المقنع لمؤلفة الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسى ، طبعة دار الكتاب العربى سنه ١٣٤٧هـ .

٤- أبى البركات أحمد الدردير : الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ج١ ، طبعة دار المعارف بمصر سنه ١٩٧٤م.

٥- الإمام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى الدمشقى : روضة الطالبين ج٧ ، الطبعة الثانية ، المكتبة الإسلامية .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعينى المعروف بالحطاب : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ج١ الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر سنه ١٣٣٩هـ .

٧- د٠ إبراهيم مصطفى أدى : أحكام التداوى والتطبيب فى الفقه الإسلامى ، دارسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، المعهد العالى للقضاء.

٨- الإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى : المحلى ، الطبعة الأولى بالمطبعة المنيرية بمصر سنة ١٣٥١هـ.

٩- العلامة : أبى إسحاق برهان الدين بن إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح : المبدع فى شرح المقنع ، الطبعة الأولى ، المكتب الإسلامى ببيروت سنه ١٣٩٩هـ/ ١٩٩٠م.

١٠- الإمام أبى بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر : الإجماع ، طبع دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١- شيخ الإسلام أحمد بن تيمية : مجموعة الفتاوى ج٢ ، تصوير الطبعة الأولى ، بدار العربية للطباعة والنشر سنه ١٣٩٨هـ .

١٢- الشيخ أحمد الصادى : بلغة المسالك الأقرب المسالك ، دار إحياء الكتب العربية ، مصطفى البابلى الحلبى ، القاهرة .

١٣- د٠ أحمد محمد إبراهيم : مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية وفى القانون ، مجلة الأزهر مجلد ١٩ سنة ١٣٧٦هـ.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٤- الإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشى : المنثور فى القواعد ، ط الأولى سنه ١٤٠٢ مؤسسة الفليج ، الكويت بتحقيق محمد حامد الفقى .

١٥- الإمام برهان الدين أبى الوفاء بن محمد بن فرحون المالكى : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، المطبعة العامرة بمصر سنه ١٣٠١هـ وبهامشة العقد المنظم للحكام لابن سلمون .

١٦- الشيخ جاد الحق على جاد الحق : قضايا إسلامية معاصرة ، الفقه الإسلامى مرونته وتطوره ، طبعة روزاليوسف سنه ١٩٨٧.

١٧- الشيخ سليمان البجيرمى : حاشية على شرح الخطيب ، دار المعرفة بيروت.

١٨- د٠ سعد جبالى عبد الرحيم : حكم التطبيب والخطأ فيه فى الفقه الإسلامى ، طبعة ١٩٩٣م ، دار النهضة العربية القاهرة .

١٩- الإمام شمس الأئمة أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى : المبسوط ، مطبعة السعادة بمصر سنه ١٣٢٠هـ .

٢٠- الإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن شهاب الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج مطبعة البابى الحلبى سنة ١٩٦٧م.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢١- الإمام شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزيه : تحفه المودود ، دار الكتب العلمية بيروت .

٢٢- الإمام علاء الدين ابى بكر بن مسعود الكسانى : بدائع الصناعى فى ترتيب الشرائع ، الطبعة الأولى سنه ١٣٢٨، ١٩١٠، المطبعة الجمالية بمصر .

٢٣- د٠ عبد السلام عبد الرحيم السكرى : نقل وزارعة الأعضاء البشرية من منظور إسلامى ، دراسة مقارنة ، دار المنار ، طبعة ١٩٨٨م.

٢٤- الفقيه عبد الله بن سليمان الحبى : المعروف بداماد أفندى مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر طبعة ١٣١٦ ، دار إحياء التراث العربى بيروت .

٢٥- عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى ، دار إحياء التراث بيروت ، ١٤٠٥هـ /١٩٨٥م.

٢٦- د٠ على داود الجفال : المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها ، رسالة دكتوراه ، كلية الشرعية والقانون ، جامعة الأزهر بالقاهرة ، سنه ١٩٨٥.

٢٧- د٠ محمد محمد المختار الشنقيطى : أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها فى الفقه الإسلامى ، مكتبة الصديق ، الطائف .

٢٨- الشيخ محمد أحمد الشربينى الخطيب : مغنى المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج ج١ طبعة مصطفى البالى الحلبى .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٩- العلامة محمد بن عابدين : حاشية ابن عابدين المسماه ، رد المختار على الدر المختار ، طبع القاهرة ، ١٣٢٣هـ.

٣٠- الشيخ محمد بن عرفه الدسوقى : حاشية الدسوقى على شرح أحمد الدردير لمختصر خليل المطبعة العامرة بمصر سنه ١٢٨٧هـ .

٣١- محمد ناظم النسيمى : أحكام التداوى بالمحرمات ، الطبعة الأولى سنه ١٣٩١هـ /١٩٧٢م مكتبة البلاغة ، حلب .

٣٢- الشيخ منصور بن يوسف بن إدريس البهوتى : كشاف القناع ، مكتبة النصر بالرياض .

٣٣- الشيخ محمد بن حسين بن على الطورى : تكملة البحر الرائق مع البحر الرائق شرح كنز الدقائق الطبعة الأولى ، المطبعة العلمية بمصر سنه ١٣١١هـ .

٣٤- الشيخ نظام جماعة من علماء الهند الأعلام : الفتاوى الهندية طبعة دار إحياء التراث ، بيروت .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المراجع القانونية


١- د. أسامه فايد : المسئولية الجنائية للأطباء " دراسة مقارنة " ط ٢ سنة ١٩٩٠م ، دار النهضة المصرية العربية .

٢- د. احمد محمود سعد : مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعدية ، رسالة دكتوراه سنه ١٩٨٣ ، جامعة عين شمس .

٣- د. احمد شوقى عبد الرحمن : مسئولية المتبرع باعتباره حارسا ، المنصورة ، طبعة ١٩٧٦م .

٤- د. أحمد سلامة : نظرية الحق ، طبعة ١٩٧٤م.

٥- د. أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، الكويت ، ١٩٨٣م.

٦- د. السيد محمد السيد عمران : التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية طبعة ١٩٩٢م مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية .

٧- د. حسن زكى الأبراشى : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة .

٨- د.حسن أبو النجا : المسئولية العقدية عن فعل الغير ، أساسها وشروطها " دراسة مقارنة " طبعة ١٩٨٩م ، مكتبة درا الثقافة الجامعية .

٩- د. حمدى عبد الرحمن : نظرية الحق ، طبعة ١٩٧٩م.




المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٠- د٠حسام الاهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرهـــا عمليـــات زرع الأعضاء البشرية ، طبعة ١٩٧٥م.

١١- د٠حسن محمد بيع : المسئولية الجنائية فى مهنه التوليـــد ، دراســة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ومنشور فى مجلة البحـوث القانونية والاقتصاد ، دورية كلية الحقوق بنـــى ســـويف ، السنه السادسة والسابعة عام ١٩٩٢م.

١٢- د٠ رأفت محمد حماد : مسئولية المتبرع عن انحراف (خطأ) تابعـــة دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقه الإســـلامى ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٠م.

١٣- د٠ سليمان مرقس : مسئولية الطبيب ، وكيفية تقدير خطئه ، مجلـــة القانون والاقتصاد ، س٦٧، ص ٦٤.

بحوث وتعليقات على الأحكام فى المسئولية المدنيـــة طبعـــة ١٩٨٧م جمع وتنسيق هدى النمير .

١٤- د٠ عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج الطبى ، دار النهضة العربيـــة طبعة ١٩٨٦م.

١٥- مستشار عز الدين الدناصورى ، وعبد الحميد الشواربى : المسـئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء .

١٦- د٠عبد الرشيد مأمون : عقد العلاج الطبى بين النظرية والتطبيـــق ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٦م.

١٧- د٠ عبد الناصر العطار : مصـــادر الالـــتزام ، مؤسســـة البســـتانى للطباعة ١٩٩٠م.

١٨- د٠على حسين نجيده : مشكلة تغيير الجنس ، والتلقيـــح الصنـــاعى وتغيير الجنس ، طبعة ١٩٩٠/١٩٩١م.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٩- د٠ عبد الوهاب جومد : المسئولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقـــوق والشريعة ، الكويت ، السنه الخامسة ، العدد الثانى ، يونية ١٩٨١م.

٢٠- د٠عبد الرازق السنهورى : الوسيط ج٣ المجلد الأول الطبعة الثانيـــة ١٩٨٣م.

٢١- د٠عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للاباحه رسالة دكتوراه سنه ١٩٦٨م.

٢٢- د٠ محسن البيه : نظرية حديثة إلى خطأ الطبيب الموجب للمســئولية المدنية ، الناشر مكتبة الجلاء المنصورة ، طبعة ١٩٩٠م.

التضامن والتضامم فى قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارنـة بالقضاء الفرنسى والمصرى طبعة مكتبة الجلاء ، المنصـــورة ســـنه ١٩٩٠م.

٢٣- محمد حسين منصور : المسئولية الطبية ، الناشر منشـــأة المعـــارف الإسكندرية بدون سنه طبع .

٢٤- د٠محمد عادل عبد الرحمن : المسئولية للأطباء وتطبيقاتها " فى طب التجميل والطب العقلى والنفسى وطب التخدير " ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس .

٢٥- د٠ محمود جمال الدين زكى : مشكلات المسئولية المدنية ، طبعـــة ١٩٧٨م.

٢٦- د٠محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسد ومدى الحماية التى يكلفها له قانون العقوبات ، مجلـــة القـــانون والاقتصـــاد س٢٩-١٩٥٩م ص٥٢٩-٦٢٢.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٧- د٠ محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٨ القسم الثانى .

٢٨- د٠ محمد شكرى سرور : مشكلة تعويض الضرر الذى يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محدده من الأشخاص ، دار الفكر العربى سنه ١٩٨٣م.

٢٩- د٠ محمد بهجت عبد الله فايد : القانون التجارى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠/١٩٩١م دار النهضة العربية .

٣٠- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج٢.

٣١- د٠وفاء حلمى : الخطأ الطبى ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٤١١هـ - ١٩٩١م .

٣٢- د٠ وديع فرج : مسئولية الأطباء والجراحين المدنية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ، القسم الأول ص ٣٨١.

٣٣- الدوريات ومجموعة الحكام :

١- مجلة المحاماة (المصرية).

٢- مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض المصرية (م.م.ق)

٣- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية (الدائرة المدنية) محمود عمر .

**المراجع الطبية والتاريخية**

٤- تعريف التخدير الجراحى د٠ شفيق الأيوبى .

٥- التخدير الموضعى د٠ شفيق الأيوبى ، الطبعة الرابعة ، مطبعة جامعة دمشق سنه ١٣٩٣هـ .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦- تاريخ الطبيب أدبه وفقهة د٠ السباعى والبار ، دار العلـــم والـــدار الشامية ، الطبعة الأولى .

٧- جراحة التجميل من بحوث ندوة الرؤية الإسلامية ، ثبت بـــالندوة د٠ ماجد طهبوب .

٨- الجراحة البولية ، والجراحية التناسلية د٠ رياض جودت .

٩- السلوك المهنى للأطباء د٠ راجى عباس التكريتى طبعة ثانيـــه ، دار الأندلس للطباعة والنشر ١٤٠٢هـــ .

١٠- الشفاء بالجراحة د٠ محمود قاعود دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ١٩٨٦.

١١- الطب النبوى ، للأمام محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزيه ط البـــابى الحلبى ١٣٧٧هـــ .

١٢- العمده فى الجراحة لأبى الفرج بن موفق الدين يعقوب ابن إســـحاق الكركى - ج١ - طبع دار المعارف العثمانية بحيدر ، أباد الدكن سنه ١٣٥٦هـــ .

١٣- العمليات الجراحية وجراحة التجميل د٠ محمد رفعت ، اشتراك فـــى تأليفه عدد من أساتذة الطب فى مصر الطبعة الرابعة ســـنه ١٤٠٥هـــ ، دار المعرفـــة والطباعة والنشر ، بيروت .

١٤- فن جراحة التجميل د٠ حسن القزوينى ، شركة مونمـــارتز للطبـــع والنشر بباريس .

١٥- الموسوعة الطبية الحديثة لمجموعة الأطباء ، طبعة ٢ سنة ١٩٧٠م.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

## المراجع الفرنسية


1- Akida (Mohamed ): La responsibilite penal de medicines du Chef d'homicide et de blessures par imprudence ' These Iyon 1981.

2- Anne Dorsner et Anniescemama : " Medecine et information du malade G.P.1977.

3- Aberkane (Hessen) : " Du dommage causé par une personne indeterminee dans un groupe determine " R.T.1958

4- Crepeau (p) : La responsibilite civile du médecin et L'etablissment hospitalier "Thése paris , 1955.

5- Chevallier : Droit civil 1967.

6- Carbonnier (Jean) : " Droit civil " T.I . 1971.

7- Doctylographiee , pommerol (A) : " La résponsibilité médicale devant les tribumaux ' . Thése lillte 1931.

8- Doll (p.J.):La discipline des greffes des transp ; I antation et des autres de dispositien concentnant les corpshumaine paris 1970. ' Transplantation d'organes " Rev des droits de Ihomme , 1974.

9- Froge : Anesthesie et résponsibilité 1972.

10- Fley marie : Anesthesie et résponsibilité civile des medecins en clientele priveé J.C.P. 1974 DOC. 2630.




المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

11- Fraon (Hicham) : La responsibilité Civile du medecin en droit français . Thése laurnne 1961.

12- Fchabas : " remarques sur l'obligatien " in s'olidum " R.T. 1967.

13- Garroud Laborde Lacoste : " Le role du la volonté de médecin et du patient quant au traitment médical et à l'intervention chirugicale , revde générale du droit " 1962.

14- Gombaut (A): " Consentement écloire et responsibilité professionelle "Rev Concours medical. 1972.

15- Goergen (A) : " Les droits d'homme sur son corps" Th Mancy 1957.

16- J . Pauletty : " Intervention à la table rond sur la responsibilité medicalé " . Concours médical 1970.

17- Louis et Jean : La responsibilité civile du médecin 1978.

18- Josserand(Lauis):Cours de droit civil positif français".

19- J. Mazen : La responsibilité médical . 1934.

20- Louis et Sicard: La responsibilité civil du médecin 1978.

21- L. Linossier : " La transsexualisme , esquisse pourm profi culturel et juridique " D. 1981.

22- Mazeaud (H.L.et J) : Leçon de drail civil 1.2, lre vol 6e-1978 par F. Chabas .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

23- Mile , A Jack : Les conventions relatives a la personne physique (Revue critique de legislation et de jurisprudance, 1933). Les droits extra purtrimoniqux, These luon. 1919.

24- Mainguet (C) : Le consentement du palient a l'acte médical , Thése parris 1957.

25- M. puis Maller : Les droites personnels du malade boses et limites de la pratique médicale (Actes le congrés - int-morale méd 1955).

26- Me Meteau , Gérard : Thése " Essai sur la liberté Therapeulique de médecin étude de droit français postif paitier " 1973.

27- M. Francine Saubiran : Quelques reflexions suscitecs par L'exeercic de la medecine au sein d'un groupe au d'une equipe " . J.C.P. 1976.

28- Panneau (J) : Faute et erreur en maliere de reaponsibilite medicale" Thése paris 1973 . " La responsibilité médicale ", siry 1977.

29- Penneau (J) : " La reaponsibilité médiciale " , ed siry , 1977.

30- Planiol (M) et Ripert(G) : " Traité pratique de droit civil français " . T.Ix1V , paris 1925.

31- Rene Martian : La faute professionelle precianent des les Profession Liberales , Thésélyon 1934.

32- Rauziauz (J.M): Les essais des nauveaux médicaments Chez l'homme problémes Juridiques et éthiques" Coll-de méd-leg-et de Tox-méd Masson paris 1978.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

33- Savatier (R) : Les greffes devants les droit " Cahiers laennec , mars 1966.

- Traité de la responsibilité civ . 11.
- De sanauine Jus . D.1954chr XXV.
- " Securité humaine et résponsibilité civile de médecin Dalloz 1961.
- " La responsibilité médicale " paris 1948.
- " L'evolution de la responsibilité du médecin anesthesiste " chaiers laennec . Juin 1938.

34- Vilar (R) : L'evolution des responsibilités du chirurgien et de l'anésthesiste, R.T. 1974.

35- V. Abel (B) : " La résponsibilité civile des médecines " Théses mancy 1936.

36- Visenet : " Faute évidente ou caractérisée " paris 1934.

37- Walnie (M) : " Traité élémentairo de droit administratif" 1952.

٢-تعليقات على أحكام القضاء :

1- Chabas (F) : note sous : T.G.I Montpellier , 21déc, 1971, D.1971, 637

2- Doll , : obs au : civ 23 mai 1973, R.T. 1974, 618, R.T. 1980.

3- Penneau : note sous : civ , 25 mai 1971. D. 1971, 534

4- Savatier : note sous : paris 14 févre , 1958, J.C.p. 1958, 11, 10533

- Civ : 18 oct 1960J.C.P. 1960. 11846.



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- Civ . 8 Juin 1956 D. 1957. 493
- Civ . 29oct 1968 J.C.P. 1968, 11,15799
- Rouen : 17 dec1970. D.1971 , 152.
- Civ .30oct 1963 D. 1964, 81.

5- Vienne : note sous : Aix 23 févr 1949 J.C.P. 1949,2,5025

٣-الدوريات الفرنسية ورموزها :

1- D.: Dalloz 6-s siry
2- D.H.: Dalloz hébdomadaire .
3- D.P. : Dalloz périoclique .
4- J.C.P .: Juris classeur périodque (Semaine Juridique).
5- G.P. : Gazette de palais .
6- S. : Siry .
7- R.T. : Reuve trimeptrielle de droit civil .



المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com