البحث -- قليلة- وهي محاولة من الباحث لجمع شتات وإضفاء فكرة يتم مضاهاتها ومقارنتها مع القوانين الأمريكية ذات الصبغه الأنجلوسكسونية ؛ ولعل اختلاف وتباين النظام العام في التشريعين الإماراتي والسوداني المستمدين من أحكام الشريعة الإسلامية المستقاة من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ومذهب الإمام مالك ؛ مجال البحث الذي سنعرض بإيجاز لأهم ملامحه .

نظرات حديثة حول الخطأ الطبي ومبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي بالإشارة لتجربة الولايات المتحدة الأمريكية

دكتور/ أيمن محمد زين عثمان

نظرات حديثة حول الخطأ الطبي ومبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي بالإشارة لتجربة الولايات المتحدة الامريكية

New perspectives on medical error and the principle of disclosure of medical error by reference to the experience of the United States of America

دكتور/ أيمن محمد زين عثمان

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الشارقة – كلية القانون

قسم القانون الخاص – تخصص قانون مدني

ayzain@sharjah.ac.ae

بسم الله الرحمن الرحيم

مستخلص البحث

هذا البحث تناول جانباً جديداً من جوانب تنظيم العمل الطبي ؛ من واقع دراسة الخطأ الطبي بواقع منظور جديد ؛ يتمخض عنه حلاً لمشكلة أساسية وهي مدى إلتزام الأطباء والكوادر الطبية بالإلتزام بالإفصاح عن الخطأ الطبي الناتج عن أعمالهم الطبية ، وقد تم عمل دراسة دقيقة لتحديد ماهية هذا الإلتزام ؛ بالإضافة للإجابة عن تساؤل دائماً يطرح عن الاساس القانوني الذي يمكن الإستناد عليه ؛ فهل يكيف على اساس انه ناشئ من إلتزام طبيعي أو اخلاقي ؛ أم أن الأمر يجري تكييفة على اساس قانوني؟ والتي أفرزت تطبيقات عملية في التشريعات الأنجلوسكسونية وبالأخص في الولايات المتحدة الأمريكية.

وغير خاف على احد أن بعض المستشفيات في دولة الإمارات العربية المتحدة ؛ هي تعمل وفقاً لإعتمادات صادرة من جهات صحية عالمية تابعة للولايات المتحدة الأمريكية ؛ فلذا أثرت كتابة هذا البحث على ضوء من تجربة الولايات الامريكية ؛ إذ في ذلك ترسيخ اكثر لمفهوم الرضائية

والشفافية ؛ بالإضافة لجعل الخدمة الصحية والتشريعات الناظمه لها مواكبة حفاظاً لذلك الإعتماد ؛ وتأكيداً للعالمية التي تنشدها دولة الإمارات العربية المتحده .

وقد عرضت في هذا البحث المشكلات القانونية التي يمكن أن تواجه مبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي ، وأختتمت البحث بعدد من النتائج والتوصيات التي عالجت من شأنها تلك المشكلات وقدمت حلولاً عمليه في إطار المراكز القانونية المختلفة(المريض ، الطبيب والمستشفى) وأوضحت مدى تاثير إعمال مبدأ الإفصاح على الأخطاء الطبية ؛ وذلك بالإستفادة من تجربة الولايات المتحدة الامريكية.

الكلمات المفتاحية: الخطا الطبي، الإفصاح عن الخطأ الطبي، التطبيقات في الولايات المتحدة الأمريكية.

Abstract:

This research deals with a new aspect of the organization of the medical work; pursuant to the reality of the study of medical error with a new perspective; it results in a solution to the basic problem which is represented in compliance of the physician and medical staff with disclosure of medical error resulting from their medical work. Therefore a careful study has been conducted to determine how this commitment should be done. In addition to answering a question about the legal basis on which it can be relied upon; is this compliance arising from natural or ethic basis or is it being arises from a legal basis? Which produced practical applications in Anglo-Saxon legislation, especially in the United States of America.

It is known to all that some hospitals in the United Arab Emirates work in accordance with the appropriations issued by the world health authorities of the United States of America; therefore I preferred to write this research as reflection of the experience of the United States of

America; so it is more consolidation of the concept of consensual and transparency; In addition to make the health service and the legislations that regulate it in a convoying to keep the adoption of this; and the confirmation of the universality sought by the United Arab Emirates.

I presented in this research the legal problems that may face the medical error disclosure principal, and I conclusions the research by a number of results and recommendations that dealt with these problems and provided practical solutions within the various legal centers (patient, Physician and hospital) and explained the impact of the implementation of the principle of disclosure on the medical errors, drawing on the experience of the United States of America.

Key Words:

Medical error, Disclosing Medical error, Applications in The USA.

١- مقدمة :

يعتبر عقد العلاج الطبي من الموضوعات المهمة في حياة البشرية، إذ أنه يتركز في أعز مايملكه الفرد ؛ وهو تمام الصحة والسلامة ؛ وكثيرة هي الكتابات القانونية التي تناولت موضوعات الخطأ الطبي ومايتصل بها من موضوعات شتى مثل إثبات الخطأ الطبي ومثل درجة الخطأ الطبي الواجب التعويض ، كما أن الأحكام القضائية الإماراتية وغيرها من أحكام مقارنة بما فيها القانون السوداني قد كيّف المسئولية المدنية الناشئة عن خطأ الطبيب تارةً في نطاق المسئولية العقدية ؛ وتارةً أخرى في مجال المسئولية التقصيرية، كما لايفوتنا أن الدعوى الجزائية حاضرة في هذا المجال .

وقد لاحظنا أن معظم الأبحاث العلمية وغيرها من مؤلفات ؛ قد أشارت وبغزارة على واجب الطبيب ومسئوليته في التبصير؛ وذلك في جميع المراحل التشخيصية والعلاجية ، لكنها لم تلق بالاً على واجب

الطبيب ومسئوليته في الكشف أو (الإفصاح ،)(Disclosure) عن خطؤه الطبي كما وجدنا مؤخراً في التطبيق الأمريكي الخاص بتلك النزاعات .

ومفهوم الإفصاح أو المصارحة عن الخطأ الطبي ، نعتقد أنه واجب يختلف كثيراً عن الإلتزام بالتبصير، والذي مبناه إعلام المريض عن مستوى الخدمة العلاجية التي تقدم له في مرحلتي التشخيص والعلاج ، ومايمكن أن يلحقه من خلال ذلك من ضرر . بينما إلتزام الإفصاح عن الخطا الطبي مبناه الأساسي قائم على الشفافيه في توضيح الخطا الطبي وحجم الأضرار التي تنشأ بعد العملية العلاجية أو التشخيصية .

ونعتقد أنه آن الأوان لإحداث نقله ولو جزئية في مجال إلزام الطبيب بالإفصاح عن خطأؤة الطبي ؛ مما قد يوفر كثيراً من الوقت والمصروفات بالنسبة لحالة المريض الذي يخفى عليه حدوث تلك الأخطاء الطبية التي قد تكون جراحية خطيرة . ويستطيع من خلال إلتزام الطبيب بهذا المبدأ الجديد البحث عن وسائل علاجية أخرى تكون مناسبة وناجعه قبل تزايد الآلام. بالإضافة لأن إعمال إلتزام الإفصاح عن الخطأ الطبي وجدنا أنه من المناسب إعماله في التشريعين الإماراتي والسوداني ؛ على إعتبار ماوقفت عليهما من منازعات قضائيةتثبت دون شك إرتفاع معدلات الخطأ الطبي في البلدين ؛ ويقابل ذلك ضعف قدرة المرضى في تقديم البينات لإثبات علم الطبيب بحصول الخطأ الطبي في أحيان كثيرة .

٢- أهمية الموضوع:

يكتسب موضوع البحث بعداً مهماً في إطار أنه يرسخ لنشؤ(إلتزام جديد) غير مطبق بالفعل على الواقع في التشريعات ذات الصفة اللاتينية ، بل أن هذه الدراسة لها قصب السبق فيما نعتقد لنقل وتطبيق إلتزام الإفصاح عن الخطأ الطبي من خلال التطبيق الأمريكي ومعايرته على القانونين الإماراتي والسوداني وهذا يحقق النطاق النظري في الأهمية .

أما على النطاق العملي لأهمية موضوع البحث ، فنرى أن هذا البحث قد يحقق نتائج إيجابية كثيرة ومتعددة ؛ منها :

(أ) تطبيق وفرض مبدأ الإفصاح كإلتزام مدني قانوني على خطأ الطبيب والكوادر الصحية ؛ يتسق مع مفهوم الرعاية الصحية والتي دائماً ماتتسم بالشفافيه Trans parent.

(ب) تطبيق وفرض إلتزام الإفصاح عن الخطأ الطبي يساعد المريض في إتخاذ قراراته المناسبة بشأن صحته وفيها تفعيل موسع لمفهوم مبدأ الرضائية Consensual.

(ج) عملياً نجد أن إلزام الأطباء والمستشفيات للإفصاح عن أخطائهم الطبية أيضاً يحقق ميزتين وهما :

الأولى منها لفائدة المستشفى والمؤسسات العلاجية المختلفة ؛ حيث يسمح إلتزام الإفصاح بعرض الأخطاء الطبية التي حدثت ؛ وبالإمكان مناقشتها وفحص مسبباتها ؛ ومن ثم تلافيها أو التقليل من أثرها إلى اخف الأضرار.

أما الفائدة الثانية فإن الإفصاح عن الخطا الطبي ؛ فنجده يغطي حقوق المرضى في الحصول على علاج آمن حتى وإن صاحبته أخطاء طبية ، فالعلم بالشئ أفضل من كتمانه.

(د) وجدنا لموضوع بحثنا اهمية من واقع أن مصارحة المرضى بما لحقهم من اضرار ناتجه لأخطاء طبية ؛ قد يقلل من تكاليف التعويض ؛ بمعنى آخر فإن الكشف عن الخطا الطبي من المستشفى أو الطبيب يقلل من المساءلة القانونية التي يمكن أن تلحقهم ، فالتعويض المبكر يكون قطعاً أقل (في غالبه)كأثر للمسئولية المدنية ؛ وهذا ماوجدناه من خلال تجربة المراكز الطبية الأمريكية كما سيرد في متن البحث .

(هـ) فرض إلتزام الإفصاح عن الخطأ الطبي يعالج المشكلات القانونية الناشئة من تأثير فكرة التقادم على رفع الدعاوي في وقت لاحق ومتأخر لإكتشاف الخطأ الطبي.

٣- فروض البحث:

تتمثل فرضيات هذا البحث في الفروض التالية:

(١) هل إلتزام الطبيب والمستشفى بالإفصاح عن الخطأ الطبي يمثل إلتزاماً طبيعياً أم أنه إلتزاماً مدنياً الإخلال به يرتب مسئولية مدنية ؟

(٢) هل إخفاء الطبيب وعدم إفصاحه عن خطأوة الطبي يعد صورة من صور التدليس أو التغرير ؟ أم كون إثبات الخطأ يقع على المريض فإن الطبيب لايلزم بالكشف عن خطأوة العلاجي؟

(٣) هل هناك سنداً أو غطاءاً تشريعياً يسد الفجوه أو النقص في التشريعين الإماراتي والسوداني لإقرار وفرض الإلتزام بالإفصاح كإلتزام مدني؟ وبعبارة أخرى هل تصبح القواعد العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية او القواعد الخاصة كقانون المسئولية الطبية الإماراتي لسنة ٢٠١٦ كاشفة او هادية ؛ لتغطية هذا الإلتزام ؛ عبر قواعد التغرير أو التدليس في العقد ومبدأ تطبيق العقود بمبدأ حسن النية ؛ بإعتبارهما هما الأقرب لمعالجة البحث على سند مما هو قائم من تشريعات .

(٤) هل تكفي قواعد النظام العام للمجتمع المستمدة من أحكام عرفيه والشريعه الإسلامية ؛ كمصادر للتشريعين في القانونين السوداني والإماراتي ؛ للتحقق من مدى صحة إفتراض هذا الإلتزام بالإفصاح ؟ بالأخص وقد ثار الجدل حوله في الفقه الأمريكي من كونه إلتزاما أخلاقياً رغم بروز تطورة من الناحية القانونية لديهم .

(٤) مشكلات البحث :

يعتقد الباحث بأن موضوع الإفصاح عن الخطأ الطبي تلتبس به مشكلات قانونية علمية وعملية ؛ كثيرةومتعددة ؛ لكن يمكن حصرها في الآتي :

(أ) موضوع البحث من الجدة بمكان بحيث أنه يرسخ لمبدأ غير مستقر على مستوى التشريعات الإماراتية والسودانية ؛ ويمتد الأمر لبقيه التشريعات العربيه – بحسب ماوقفنا عليه- وبالتالي تصبح مادة

البحث – قليلة- وهي محاولة من الباحث لجمع شتات وإضفاء فكرة يتم مضاهاتها ومقاربتها مع القوانين الأمريكية ذات الصبغه الأنجلوسكسونية ؛ ولعل إختلاف ضابط النظام العام في التشريعين الإماراتي والسوداني المستمدين من أحكام الشريعة الإسلامية المستقاة من مجلة الأحكام العدلية العثمانية ومذهب الإمام مالك ؛ يجعل البحث في صعوبة بالغه لاتخطئها عين .

(ب) يواجه موضوع البحث رفضاً – كما وقفت- من كثير من الجهات الصحية المؤسسية ؛ بإعتبار ان إقرار وفرض إفصاح الطبيب عن خطأؤة يعرضة للمساءلة القانونية ؛ مما يقلل من سمعه وإقبال المرضى على المستشفيات ؛ بالإضافة لأن المسألة تثير حفيظة شركات التأمين الصحي ؛ بإعتبار أنها جهة التعويض عن تلك الأخطاء .

(ج) وجدت من خلال مساهمة البحث في الندوات العامة التي قدمتها في مجال المسئولية المدنية للطبيب (ندوة عقدت بجامعة الشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة) إن البعض ينظر للإفصاح عن الخطأ الطبي ؛ كونه يهدم مبادئ أساسية راسخه في السمعة الصحية لمرافق الدولة والتي منها حماية أسرار المنشئات وعدم تعريضها للنشر مما يهدم فكرة الإفصاح عن الخطا الطبي، مما جعلنا نخضع هذه الفرضية ضمن مشكلات البحث .

(د) وجد الباحث أن المرافق الصحية والتي دأبت على إصدار إقرار يشير لإعفائها أو الحد من المسئولية ؛ يجعل من دراسة موضوع الإفصاح أمراً غاية في الصعوبة ؛ بإعتبار أن الإعفاء أو الحد من المسئولية هو عنصر مضاد وفي إتجاه آخر من إقرار مبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي ، فإذا كان الطبيب او المستشفى يتمترسان خلف توقيع المريض على الحد أو الإعفاء من المسئولية فلابد أن ذلك له تأثير على مبدأ الشفافيه في التعامل مع كشف الأخطاء الناتجه من الأعمال الطبية.

(٥) منهج البحث :

إتبع الباحث في كتابة هذا البحث لاسلوب المنهجين الوصفي والتحليلي ؛ حيث قمت بعرض الآراء الفقهية ؛ وعرضتها في شكل مقارن ؛ وأجريت عليها الترجيحات اللازمة كلما كان ذلك مناسباً ؛ مما ساعد الباحث في الوصول لتوصيات نابعه مما تم عرضة ؛ وبما أن البحث معظمه ركز على تجربة الولايات المتحده الأمريكية في إنفاذ مبدأ الافصاح عن الخطأ الطبي ؛ فإن ذلك وللأمانه العلمية إضطرنا لكتابة النصوص الأجنبية الاصلية في كثير من الأحيان دون تصرف ؛ على اساس مايتناوله الأمر من مساس بجانب مهم في حياه الأفراد وهي صحة الإنسان .

(٦) خطة الدراسة :

تم تقسيم الدراسة لمبحثين رئيسيين ، تناول الأول منها بعض من جوانب المسئولية الطبية ، وجاء المبحث الثاني مفصلاً لمبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : طبيعة المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانونين الإماراتي السوداني.

المطلب الاول: نظرة الفقة الإسلامي للمسئولية الطبية .

المطلب الثاني : نظرة الفقه المقارن والتشريع الإماراتي للمسئولية الطبية.

المطلب الثالث: نظرة الفقه والتشريعين السوداني والإنجليزي للمسئولية الطبية.

المطلب الرابع: مقارنة فقهية بين التشريع الإماراتي والتشريعات المقارن في درجة الخطأ الموجب للمسئولية الطبية.

المبحث الثاني : الإفصاح عن الخطأ الطبي .

المطلب الأول : ماهية الإفصاح عن الخطأ الطبي وأهميته.

المطلب الثاني: الاساس القانوني للإفصاح عن الخطا الطبي.

الفرع الأول: الإفصاح عن الخطا الطبي بين الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي.

الفرع الثاني : الإفصاح عن الخطأ الطبي اساسه التغرير المعيب للرضاء.

المطلب الثالث: التطبيقات القانونية العملية للإفصاح عن الخطأ الطبي بموجب تجربة الولايات المتحدة الأمريكية.

الفرع الأول: تجربة محافظة كيوبك الأمريكية.

الفرع الثاني : تجربة ولاية أريجون الأمريكية.

الفرع الثالث : تجربة ولاية أركنساس الأمريكية.

الخاتمة : النتائج والتوصيات

المبحث الأول

طبيعة المسئولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانونين الإماراتي السوداني

المطلب الأول

نظرة الفقه الإسلامي للمسئولية الطبية

يعتبر الدين الإسلامي أهم نعمة أسبغت على المسلمين في مشارق الأرض ومغاربها كيف لا وقد أخرجنا من الظلمات إلى النور ، ولولاه لما كنا لنهتدي فالحمد لله على هذه النعمة كما أن المسلم يحظى دائما وأبدا برعاية الله سبحانه وتعالى في السراء والضراء وفي حال الغنى والفقر وحالة الصحة والمرض .

ففي الصحة العافية والقدرة على العبادة ، وهي نعمة وفي المرض أيضا نعمة ففيها كفارة من السيئات فقد روي عن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري (أن رجلاً) لم يسم جاءه الموت في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رجل لم يسم هنيئا له مات ولم يبتل بمرض فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ويحك كله رحمة لمن وقع في هلكة لا يستحقها، كما أن ويل كلمة عذاب لمن يستحقه وهما مق (وما يدريك) يعلمك (لو أن الله ابتلاه بمرض يكفر به من سيئاته) فأنه غير المعصوم لا يخلو غالبا في مواقعة السيئات فالمرض مكفر لهما أو رافع للدرجات وكاسر لشماخة النفس وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم خطب امرأة

فوصفها أبوها بالجمال ثم قال : وأزيدك أنها لم تمرض قط فقال صلى الله عليه وسلم ما لهذه عند الله من خير(١).

وغير أن خير الأنام سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قد مارس الطب بالسنة الفعلية عندما قام بمداواة الصحابي الجليل سعد بن معاذ وذلك عند جرحه في موقعة الأحزاب سنة ٦٢٦م حيث استخدم الكوي مرتين لإيقاف النزيف(٢) .

كما أن المصطفى عليه السلام أعاد عين قتادة بعد إصابته في إحدى حدقتيه يوم أحد أثر سهم أصابها فكانت أحسن عينيه وأقوى في الإبصار من الأخرى(٣).

ونجد أن الشواهد عديدة التي دللت على سبق الشريعة الإسلامية بمصادرها لأهمية التداوي والشفا عن طريق مهنة الطب فقد ورد في حديث ابن عباس عند البخاري وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الشفاء في ثلاثة : في شرطة محجم أو شربة عسل(٤) ، أو كية بنار وأنهي أمتي عن الكي . وفي لفظ (وما أحب أن اكتوى).

واقع الأمر فإن الإشارة للفقه الإسلامي في هذا الخصوص يبدو واجب فلا يمكن دراسة قواعد المسئولية الطبية في التشريعات دون الفقه الإسلامي والذي قنن المسئولية الطبية وحرض المسلمين على ضرورة أخذ التداوي من أهل الاختصاص فقد ورد أنه(٥) :

---

(١) كتاب الجامع ما جاء في أجر المريض ص:٣٨ .

(٢) د. يعقوب أحمد : فقه الطب مدى استجابة الفقه الإسلامي للمستجدات في مسئولية الطبيب المهنية ، رسالة ماجستير ، جامعة أم درمان الإسلامية ، بحوث ودراسات الفكر الإسلامي ، فبراير ٢٠٠٨م ص : ١٠٥ .

(٣) د. أسامة السيد عبد السميع : نطاق زراعة الأعضاء البشرية في ضو مكافحة الإتجار بالبشر ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠١٥ ،ص: ١٠

(٤) الشوكاني : الدراري المضيئة ، مؤسسة الكتب الثقافية ، ١١٧٣ —١٢٥٠ه، ص: ٣٥٠ .

(٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، الجزء الرابع ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ص: ٣٨٣ .

حدثني عن مالك ، عن زيد بن أسلم أن رجلا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصابه جرح فاحتقن الجرح الدم ، وأن الرجل دعا رجلين من بني أنمار فنظر إليه فزعما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لهما : أيكما أطب ؟ فقال : أو في الطب خير يا رسول الله ؟ فزعم زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : أنزل الدواء الذي أنزل الأدواء .

وهناك بعض الأئمة أشاروا في بعض الروايات بأن الطبيب يلزم بدفع الدية إذا اخطأ مثلا قام بقطع الحشفة أثناء عملية الختان بينما قال بعض الأئمة مثل مالك في رواية أن الطبيب لا يضمن خطأؤه إذا كان من أهل الطب فإن لم يكن من أهل الطب اعتبر متعديا وقد ورد في ذلك بإجماع عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من الطبيب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن " . رواه أبو داود والنسائي وقال الحاكم وصحيح الإسناد(١).

ويؤكد كثيرا من الشراح(٢) في العصر الحديث أن المسئولية الطبية في الشريعة الإسلامية يجد سندها في الحديث الشريف وفق ما رواه أبو داود في الحديث السابق حيث قال ابن القيم الجوزية في كتابه الطب النووي وقوله صلى الله وعليه وسلم (من تطيب) ولم يقل من طب لفظ التفعيل يدل على تكلف الشيء للدخول له بعبرة وكلفة وأنه ليس من أهله كتعلم وتشجيع .... ونظائرها .

---

(١) ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص: ١٦٨٨.

(٢) راجع في ذلك د. كعدان عبد الناصر : المسئولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث بالموقع الالكتروني :
.http://www. Islamic medicine.org/medicoethics 4.htm
،تاريخ دخول الموقع ١٦/٢/١٥/٢٠١٧م
وانظر أيضا : د. قاسم ،الحاج بحث عن المسئولية الشرعية والقانونية للطبيب ، المؤتمر السنوي الأول ، جامعة الحوض ، كلية الحقوق، ص: ٧٥ .

ولعل تركيزنا في هذه الدراسة على المقارنة الفقهية بين الشريعة الإسلامية والتشريعين الإماراتي والسوداني لهذا الموضوع باعتبار تأثير الشريعة الإسلامية كمصدر أساسي لقانون المعاملات المدنية في البلدين ولن نغفل الإشارة لسبق قوانين مثل شريعة حمورابي والتي أسهمت فيما مضى بوسع أسس وضوابط ممارسة مهنة الطب(١).

ومعلومة بالضرورة أن مقاصد الشريعة الإسلامية متمثلة في خمسة مقاصد وهي :

The Al Maqasid al *sharia*(objectives of diving law are five :

1. **Preservation religion and morality (hifz al – din) ;**
2. **Preservation of life and health (hifz – al nafs) ;**
3. **Preservation of progeny (hifz al -nasal and ;**
4. **Preservation of intellect /sanity (hifz – al; - aql ; and**
5. **Preservation of wealth (hifz al – mal).**

والقانون الطبي الإسلامي هو امتداد لتلك الشريعة المستنبط منها أحكام الفقه والتي تؤثر على حياة المسلم لإيجاد الحلول أو القواعد عبر توضيح الواجب أو الفرض او المندوب أو المكروه أو المحرم(٢).

وجدنا أيضا أن فقهاء المسلمين قد انقسموا لفريقين في خصوص ما يسمى بالطب النبوي Al -Tibb al- Nabawi عن النبي صلى الله عليه وسلم :

(The medicine recommended by prophet Mohamed (saw) is shown as Al Tibb alnabawi is referred to his advice and actions with regard to medicine. The question arises whether all of his sayings and actions relating to medicine were revealed from Allah (S.W.T) or just his ------ and experiences?

---

(١) د. كعدان، عبد الناصر : مرجع سابق ، من الموقع الالكتروني ، تاريخ دخول الموقع ٢٠١٥/٢/١٦م.

(2) Abul Fadl Mohsin (vaccination in the context of Al maqasid Al – shariah (objective of divine law) and Islamic medical jurisprudence (Almanhal – Arabian journal of business and management review (OMAN chapter) .

Two schools of thought exist Ibn-Khaldun (d. 1406) was at the opinion that medical advice was a worldly affair, but Ibnal–qayyim thought otherwise.
The former, Ibn-Khaldun writes that the tibb mentioned in prophet tradition is based on the old tribal medicine and has nothing to do with revelation .....) and some of people they thought that prophetic medicine was based mainly on personal experiences.)(1)

ولكن كيف نشأت مسئولية الطبيب عن أفعاله وفق نظر الشريعة الإسلامية المعاصرة .

واقع الأمر فإن الدراسات الفقهية الإسلامية المعاصرة اختلفت فيها الآراء عند تحديد ذاتية معيار المساءلة الطبية وفق نهج الشريعة الإسلامية فمنهم من اعتبر عدم تضمين الطبيب لخطاؤه إلا في حالة تجاوز الحد المرسوم المتفق مع أصول المهنة .

الاتجاه الآخر اعتبر أن ضمان الطبيب عن فعله لا تتحقق بحصول الخطأ فقط ؛ فلا بد أن يصاحبه تقصير ونوضح الأمر من خلال المقارنة التالية :

الاتجاه الفقهي الأول : اعتبر بعدم مساءلة الطبيب وضمانه إلا في حالة تجاوز أصول المهنة :

يرى هذا الاتجاه من الفقه أن الشريعة الإسلامية عرفت نوعين من الخطأ الطبي وهما الخطأ في الظن (القصد) والخطأ في الفعل فالخطأ في القصد في المجال الطبي وارد الحصول عند قيام الجراح بخطأ في ظنه بقطع

---

(1) Nurdeng deuraseh (preservation of the health in Islamic law 2009 114 M press international Islamic university Malaysia page: 16 .Abul Fadl Mohsin (vaccination in the context of Al maqasid al – sharia (objective of divine law) and Islamic medical jurisprudence (Almanhal – Arabian journal of business and management review (OMAN chapter) . (1) Nurdeng deuraseh (preservation of the health in Islamic law 2009 114 M press international Islamic university Malaysia p: 16.

عضواً للمريض ويتبين لاحقا بأنه ليس العضو محل الجراحة المطلوب قطعه، أما الخطأ في الفعل فيحصل عندما يقصد الجراح فعلا (مباحا) لكنه يقع في المحظور ، كمن يقوم بعملية تخدير للمريض فيؤدي بذلك لإصابته بشلل أو وفاة المريض .

ومع أن الشريعة الإسلامية صنفت الأمر على هذين النوعين ، ألا أنها لا تلزم الطبيب بالضمان إلا في حالة الخروج عن الحدود المرسومة لأصول المهنية مما يعني أنها توفر حماية قانونية للطبيب في عمله حتى وأن ارتكب الأخطاء القاتلة أو الجسيمة وقد ورد في ذلكأن جهل الطبيب بأصول المهنة وارتكابه الخطأ يجعله ضامناً لفعله كما ورد في حديث عن الحنفية (سئل في طبيب جاهل طلبت منه امرأة مريضة دواء لها شربته بنفسها في بيتها ، فزعم أنهما ازداد مرضها بالدواء المذكور وأن الطبيب يلزمه ديتها إذا ماتت من المرض المزعوم فهل لا يلزمه شيء ولا عبرة بزعمه ؟ الجواب نعم .

وجاء في فروع الحنفية أنه لا يضمن حجام ولا بزاغ أو فصاد لم يتعد الموضع المعتاد لأنه التزام بالعضو فصار واجباً ، والفعل الواجب لا يجامعة الضمان(١).

ويتفق مع الاتجاه السابق البعض من الفقه المعاصر والمقيد بعدم مساءلة الطبيب في تضمين أضراره بالمريض إذا لم يقع منه خطأ ، وذلك بزعم أن الفقه الإسلامي يرى في العقد الطبي أنه عقدا احتماليا وأن ما هو مطلوب تحقيقه بذل عناية ، وليس تحقيق غاية ، وعليه فأن أداء الطبيب الجراح عمله في الحدود الشرعية يجعله غير ضامن لأي ضرر يلحق المريض إذا لم يكن في الإمكان التحرز منه(٢).

---

(١) د. بابكر الشيخ : المسئولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الماسة للنشر والتوزيع ٢٠٠٢ ص: ١٦٩.

(٢) د. سويلم محمد : مسئولية الطبيب الجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٩ ص ١٧٥ .

الاتجاه الفقهي الثاني : المعتبر بثبوت الضمان عن العمل الطبي في حال حصول تقصير :

بعض فقهاء الشريعة الإسلامية خيروا بين الخطأ والتقصير في العمل الطبي فلا يعد الطبيب ضامنا لفعله بمجرد حصول خطا منه أثناء مزاولة المهنة إذ أن القول بغير ذلك سيؤدي لتنصل وامتناع الأطباء عن أدوارهم في التطبيب للمرضى وبالأخص هناك أحوال يكون فيها الطبيب غير متأكد من نتائج ما يقدمه من علاج فالقول بالمحاسبة والضمان بمجرد حصول الخطأ يحقق ضررا أكبر بالمرضى ولذا قصرت الشريعة الإسلامية مسئولية الطبيب على التعدي والتقصير(١).

واقع الأمر أن فقهاء المسلمين كيفوا مسئولية الطبيب على أساس المسئولية العقدية حيث أن عمل الطبيب يماثل غيره من العقود التي يلتزم بها صاحب المهنة بأداء منفعة للغير في أداء اعمال طبية معينة في مدة معينة ويتحصل مقابلها على الأجر وهذا ما ذهبت إليه المذاهب الأربعة الرئيسية الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة(٢).

---

(١) د. سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقيتات البلاد العربية — ط٢ القاهرة — معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٧٢ — ص: ٤٦٥ .

(٢) فقد جاء في مذهب الحنفية قول الإمام السرخسي في المبسوط : وأما فعل الفصاد والبزاغ فأنه مضمون ضمان عقد . أما المالكية فقد قال بن رشد يستفاد أن المسئولية الناشئة عن أعمالهم هي مسئولية عقدية فيقول في هذا الصدد : والطبيب يموت العليل من معالجته وكذلك البيطار ألا أنه يعلم أنه تعدى فيضمن حينئذ . أما الشافعية فقد جاء في كتاب الإمام الشافعي قولان في استحقاق الطبيب الأجر إذا طلب منه القيام بأي عمل يتعلق بعلاج أو تطبيب أحدهما أنه يتحقق الأجر في حال السلامة والعطب والآخر أنه ليس له من الأجر شيء إذا فعل ما لا يفعله مثله وهو أصلح القولين . أما الحنابلة فقد أشارت النصوص الواردة عنهم على أن مسئولية الطبيب هي مسئولية عقديها وأصلحها العقد المبرم فقال بن قدامة في ذلك : ويجوز أن يستأجر من يقلع ضرسه لأنها منفعة مباحة مقصودة فجاز الاستئجار على فعلها فإن أخطأ فقلع غيرها تعلق ضمنه لأنه في جنايته .
راجع في ذلك د. سويلم محمد مرجع سابق ص : ١٧٥.

غير أن هذا الإجماع لفقهاء المسلمين المعتبرين بتكييف المسئولية الطبية بأنها عقدية لم يمنع أيضا الفقه الإسلامي من تكييف المسئولية المدنية للطبيب في حالات معينة بانها ضمن المسئولية التقصيرية Tort Liability وهذه الحالات هي :

١. حالات علاج المريض دون إذنه : فاختلال عنصر الرضا هنا ينفي الصفة العقدية للعلاقة بين الطبيب والمريض فإن عالج الطبيب المريض فأتلف شيئا أثناء العلاج فعليه الضمان.

٢. حالة الطبيب الجاهل : يشترط في الطبيب أن يكون من أصحاب التخصص لعلاج المرضى فيما يعانون منه أما الجاهل بالطب فإذا تطبب بغير علم فهو ضامن سواء ثبت تقصيره أم لا ولا يؤثر وجود العقد المبرم ابتداءا في تكييف المسئولية هنا على أساس التقصير.

٣. حالة الطبيب الذي يباشر القصاص من الجاني : أيضا اعتبرت أحكام الفقه الإسلامي بأن تجاوز القصاص وهو من يقوم بمباشرة القصاص على الجاني ، الحدود الواجبة عمدا في عملية القصاص فوجب الاقتصاص منه بقدر الزيادة وأن جاء قصاصه بطريق الخطأ كان عمل الزيادة على عاقلته . ويلاحظ هنا ان الصفة العقدية هنا منتفية تماما بين الجاني المقتص منه والقصاص الطبيب(١).

خلاصة الأمر أن الفقه الإسلامي يعتبر أن مسئولية الطبيب على المريض أساسها المسئولية العقدية واستثناءا هي مسئولية تقصيرية في حالات معينة مما تتفق معه التشريعات والأحكام القضائية كما سنرى والتي أخذت بالمسئوليتين العقدية والتقصيرية في قضايا مختلفة .

---

(١) د. سويلم محمد ، مرجع سابق ص : ١٧١ .

المطلب الثاني
نظرة الفقه المقارن والتشريع الإماراتي للمسئولية الطبية

معلوم أن المسئولية المدنية كمبدأ عام تنقسم لقسمين : مسئولية عقدية وهي التي تنتج نتيجة الإخلال بالعقد وتتطلب توافر ثلاثة أركان رئيسية وهي خطأ المدين ، الضرر ، وعلاقة السببية .

ويرى البعض(١) أن المسئولية المدنية بصورة عامة لا تنشأ إلا عند إخلال المدين بالتزام واجب عليه ، وقد انقسم الفقه في شأن الأساس الذي تنشأ به المسئولية المدنية لفرعين رئيسيين وهما فئة أولى أقامت المسئولية على أساس الخطأ ، وفئة أخرى أقامت المسئولية المدنية على أساس الضرر .

ويقول الفقه (سافتييه)''Savatior" يجب تعريف المسئولية بأنها الالتزامات التي تؤخذ على عاتق من يكون مسئولا عن نتائج النشاط الذي يقوم به ، وعليه فلا توجد غرابة بأن يجعل هذه المسئولية على النشاط الداخلي من أي خطأ كان" .

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ما هو أساس المسئولية المدنية التي تتبعها التشريعات المقارنة والتشريع الإماراتي ؟

واقع الأمر هناك اتجاهات تشريعية وفقهية متباينة في هذا الأمر ، فنجد أن البعض أشار لاستناد القضاء الإماراتي فقط على المسئولية التقصيرية **Tort liability** كأساس للمسئولية الطبية ويعزى الأمر لأن علاج المرضى أغلبه يكون في مستشفيات تابعة لوزارة الصحة مما لا يسمح معها الحديث عن الرابطة العقدية التي تولد المسئولية العقدية(٢).

---

(١) فاطمة عبد العزيز : المجلة القانونية والقضائية ، العدد الثاني ، البند الأول ، دولة قطر ، وزارة العدل ، مركز الدراسات القانونية القضائية – ٢٠٠٧م ، ص: ١٨.

(٢) زهرة محمد المبارك : المسئولية المدنية للأطباء في التشريع الإماراتي ، مجلة الدراسات القضائية ، العدد التاسع ، ٢٠١٢م ص: ٦٤ .

غير أننا لا نتفق مع الرأي السابق فيما ذهب إليه جزئيا بالنظر للقضاء الإماراتي فنجده قد استند على المسئولية العقدية كأساس لمسئولية الطبيب في الطعن(١) رقم ٩٣ لسنة ١٥ والتي تعلقت القضية فيها بحالة مريض كان يرغب بإجراء جراحة تجميلية فأجريت له خمس عمليات لتجميل الأنف وإصلاح الحاجز الأنفي ولم يتم الإصلاح المناسب مما اضطر المريض لمراجعة استشاري آخر والذي أجرى عملية جراحية سادسة غير أنه يرى بأنه من الممكن حدوث صعوبة في التنفس الأنفي مستقبلا حيث أن إجراء ست محاولات لتصليح الأنف والحاجز الأنفي أمر غير معتاد في ممارسة الطب ، وقد استند القضاء الإماراتي هنا على ثبوت المسئولية العقدية على الطبيب الأول والمستشفى الذي تم اختياره لإجراء العمليات الجراحية . وقد رأت المحكمة الاتحادية العليا أن أركان المسئولية من خطأ وضرر ورابطة سببية قد توافرت وأنه يتعين جبر الضرر عن النفقات التي تكبدها المريض من جراء خمس عمليات جراحية .

لكن مع ذلك هناك تشريعات أخرى تعتبر أن مسئولية الطبيب لابد أن تؤسس فقط على المسئولية التقصيرية دون العقدية ؛ فقد رأينا أن المشرع القطري قد مال إلى ذلك عندما أشار بالمادة ١٨ من القانون القطري رقم ٢ لسنة ١٩٨٣م والمعدل بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٤م في شأن مزاولة مهنتي الطب البشري وطب وجراحة الأسنان والتي نصت على : (لا يكون الطبيب مسئولا عن النتيجة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج ويكون مسئولا إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وبخاصة في الأحوال الآتية :

---

(١) الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٥ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر الجزائية والمدنية من المحكمة الاتحادية العليا في المسئولية الطبية ، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية ص : ٨٥ .

أ. إذا كان الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث التشخيص للمرض أو وصف العلاج المناسب .

ب. إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو إجراء الطبيب عليه تجارب وأبحاثا علمية غير معتمدة فنيا ويرى البعض أن مسئولية الطبيب تظل تقصيرية في التشريع القطري حتى بفرض وجود عقد بين الطبيب والمريض(١).

ويبدو الأمر غريبا بعض الشيء في إنكار المشرع القطري للمسئولية العقدية حتى بوجود العقد ، مما يطرح تساؤلا عن القيمة القانونية لتلك العقود لأن من سمات العقد صفة الالزام كيف لا وهو من مصادر الالتزام الإرادية المهمة .

ويبدو لي أن المشرع القطري لديه خلطاً في صياغة أهم النصوص الخاصة بالمسئولية التقصيرية للطبيب فقد لاحظنا أن المشرع القطري بموجب القانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٣م في شأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب جراحة الأسنان قد خلط بين مصطلحين وهما الضرر والإضرار بالنظر لنص المادة ١٨ فقد نصت على :

يكون مسئولا إذا ارتكب خطأ ترتب عليه الإضرار بالمريض وبخاصة في الأحوال التالية

أ. إذا كان الخطأ نتيجة جهله بأمور فنية .

ب. إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة.

ت. إذا كان سبب الإضرار بالمريض هو إجراء الطبيب ؛ والصحيح كما نرى بأن المصطفى صلي الله عليه وسلم أنه قال(لا ضرر ولا ضرار) مما يفيد معه الاختلاف في المعنى بين الضرر والإضرار . فالإضرار في الفقه القانوني هو الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي الذي من شأنهما

---

(١) فاطمة عبد العزيز : المجلة القانونية والقضائية ، قطر ، وزارة العدل ، ص ١٤٢ .

إيقاع الضرر Damage ؛ والضرر ليس إلا النتيجة القابلة للتعويض وكان الأوفق برأينا هو الاستعاضة بمصطلح الضرر وليس الإضرار كعناصر مكملة للمسئولية التقصيرية التي يرغب المشرع القطري في إقرارها على مسئولية الطبيب(١).

وواقع الأمر أن الفقه والتشريعات المقارنة تباينت من حيث تكييف المسئولية المدنية للطبيب للمسئوليتين العقدية والتقصيرية ، ومرجعية هذا التباين في ظني هو راجعا لانقسام الفقه الفرنسي في هذا الشأن حيث اعتبر فريق منهم أن مسئولية الطبيب تقصيرية تنشأ عندما يحصل إخلالا بالالتزامات القانونية التي يفرضها القانون كمثال الالتزام بعدم الإضرار بالغير ، واستندوا في ذلك لأن القدر المطلوب من الالتزام الطبي هو بذل عناية وليس تحقيق نتيجة بما يعني إخضاع الدعاوي المدنية على المسئولية التقصيرية .

أما الفريق الثاني من الفقه الفرنسي وقد شكل الأغلبية قد اعتبر أن مسئولية الطبيب هي مسئولية عقدية وجرت أحكام محكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٣٦م على تطبيق المسئولية العقدية عند تحقق خطأ الطبيب ، وقد استندوا في ذلك لأن الطبيب عادة يعرض خدماته الطبية للجمهور فإذا أبدى المرضى استجابة لهذه الدعوة فإن العقد يكون منعقدا بارتباط الإيجاب والقبول(٢).

ومن خلال النظر لواقع احكام القضاء المقارن أجدها قد كيفت بعض أحكامها لمسئولية الطبيب على أنها تقصيرية فنجد ذلك من خلال ما

---

(١) يبدو أن ذات الإشكال يحدث لدى بعض أحكام القضاء الإماراتي والتي تخلط بين مفهومي الأضرار والخطأ إذ أن كثيرا ما ينظر القضاء الإماراتي لمصطلحي الخطأ والإضرار على أنهما مترادفين . راجع في ذلك أستاذنا عدنان سرحان ، المصادر غير الإرادية للالتزام ، ط١ إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٠ ، ص : ٢٥ .

(٢) د. إبراهيم أحمد الرواشدة : المسئولية الطبيب لطبيب التخدير ، ص ٣٦ .

قالت به محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٣٦/٦/٢٢ بقولها : أن الطبيب مسئولا عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة مسئولية تقصيرية وعلى قاضي الموضوع استخلاص هذه المسئولية في جميع عناصر الدعوى ، وتلخصت وقائع الدعوى هنا بأن استخدام أشعة أدت لتهيج شديد والتهاب في العنق مما حدا بالمريض لرفع دعوى شملت كلا من الطبيب والمستشفى ، وكذا الأمر ينطبق على المشرع السوري حيث اعتبرت أحكام القضاء أن مسئولية الطبيب هي مسئولية تقصيرية وليست عقدية ، وقد استندوا في ذلك للقواعد العامة في القانون المدني بنص المادة ١٦٤ كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض(١).لكن هذا لايمنع من القول بأن مسئولية الطبيب المدنية في ذات التشريعين المصري والسوري يطبقان المسئوليتين ، فهي تسند للمسئولية العقدية إذا توافرت شروطها ؛ وقد تكيف في الدعوى على اساس تقصيري إذا توافرت شروطها ، كمسئولية المتبوع عن اعمال تابعه ؛ وكمسئولية الطبيب عن فعل الاشياء التي تحتاج لعناية خاصة أو الأشياء الميكانيكية ،وقد تجتمع المسئوليتين في الدعوى الواحدة ؛ لكن يظل الأصل أنه لاخيرة بينهما إلا في حالتي الجريمة والغش والخطأ الجسيم .

الرأي الخاص لدينا أن تكييف مسئولية الطبيب المدنية تقصيرية أو عقدية يصبح أمر بالغ الأهمية من حيث أن الدعوى المرفوعة على أساس عقدي تختلف أحكامها عن الدعوى المرفوعة على أساس تقصيري .

فمثلا الدعوى القائمة على أساس عقدي نجدها تتأثر في أمور عديدة ترتبط أحيانا بجانب موضوعي مثل التعويض عن الضرر في المسئولية الذي لا يشمل الضرر غير المتوقع ولو كان مباشرا ، بينما

---

(١) مصباح عمر أحمد المطري : الخطأ الموجب للمسئولية الطبية في التشريع الليبي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، الخرطوم ، (غير منشور) ص: ١٤.

المسئولية التقصيرية تمتد للتعويض عن الأضرار غير المتوقعة(١) . كما أنه من الناحية الشكلية فإن اختصاص المحاكم لنظر الدعوى المدنية يختلف حسب نوع المسئولية فإذا كنا بصدد مسئولية تقصيرية فأنه يتوجب رفع الدعوى في المحاكم التي يقع مكان الفعل الضار بالمريض تحت دائرتها، أما المسئولية العقدية للطبيب فيكون اختصاص نظر الدعوى أمام المحاكم التي تقع تحت دائرتها مكان إبرام العقد والفروقات عديدة في هذا الشأن .

خلاصة القول فأنني أؤيد ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في اعتماد تقرير المسئوليتين العقدية والتقصيرية على عكس بعض الآراء الفقهية التي أخذت باعتماد المسئولية التقصيرية فقط دون العقدية ، ومبعث تأييدنا لذلك هو ما ذهب إليه بعض الفقه في إقرار المسئوليتين العقدية والتقصيرية وذلك بالأخص في حالات توجب إقرار أيا منهما على حسب الدعوى المنظورة أمام القضاء .

وللتوضيح أكثر فقد اعتبر جانبا من الفقه أنه من حالات إقرار المسئولية العقدية ما يلي من شروط وهي :

أ. لابد من توافر عقد بين المريض والطبيب .

ب. أن يكون العقد صحيحا غير باطلا ، فمثلا عدم توافر رضا المريض يجعل العقد باطلا.

ت. يجب أن يكون المضرور هو المريض في الدعوى فإذا كان من الغير فلا مناص من اعتماد المسئولية التقصيرية دون العقدية.

ث. لابد من أن يكون خطأ الطبيب متصلا بالتزامه الناشئ عن العقد وهو عقد العلاج ، أما إهمال الطبيب في الانتباه للأخطاء المطبعية الخاصة بتحديد جرعة الطبيب فهي لا تنسب إليه إلا عن طريقي المسئولية التقصيرية(٢) .

---

(١) راجع في ذلك : د. محمد شريف عبد الرحمن : المسئولية التقصيرية ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٧م ، ص: ٢١ .

(٢) المستشار عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي : المسئولية المدنية في الفقه والقضاء ، طبعة ٧ ، الإسكندرية ، شركة الجلال للطباعة ، ٢٠٠٢م ص : ١٤٠٩.

ج. أن يستند المريض المدعي في الدعوى على عقد مبرم فإذا مات المريض فيكون لورثته كخلف عام الاستناد لذات العقد للحصول على التعويض.

أما القائلين(١) بضرورة الاستناد للمسئولية التقصيرية دون العقدية فقد ساقوا الحجج والبراهين التالية :

- أولا : لا يصح أن نعتبر حياة الإنسان محلا للعقد فحياته يحميها القانون والنظام العام مما يخضع الطبيب عند خطاؤه للمسئولية التقصيرية وليست العقدية .
- ثانيا : القول بأن الطبيب دائما ما يوجه دعوة للتعاقد التي تعتبر استجابة المريض لها عقدا ملزما ، كان به كثير من التجني على حقوق الأطباء في إهدار حريتهم فإذا سلمنا جدلا بأن ذلك دعوة للتعاقد فأنه تنقصه حق الطبيب في المفاوضة.
- ثالثا : ما يميز المهن الطبية أنها ترتبط بأمور فنية يصعب فيها على المريض التفاوض والإلمام بكامل مكنونها فقط يكون للطبيب بحكم تخصص الدراية لمحل العقد بحكم المؤهل والتخصص مما ينبغي عن العلاقة القانونية هنا صفة العقدية .

وأن كنا نعتقد بأن القول بحياة الإنسان ليست محلا للتعاقد أمر لا يجري على إطلاقه ، فالمقصود إلحاق الأذى بالجسد مثل بيع الأعضاء البشرية على غير مقتضى الشرع والقانون ، أما إجراء العمليات الجراحية فهو من المصالح التحسينية فلا تصلح سببا للاستناد من حكم الأصل بالمنع اعتبارا بأن انتفائها لا يرقى إلى حياة ضروري ولا يفضي إلى حرج متعين الدفع وحكم الاستثناء المتمثل بإجازة المساس بجسد الإنسان ليس في حقيقته معارضا محكمة بحكم الأصل في المنع بل هو من صورة مقتضياته(٢) .

---

(١) ضالح أحمد المطيري : مرجع سابق ص: ١٦ .

(٢) المهداوي ، علي وعبيدات يوسف محمد : نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الإماراتي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، مصر، العدد ١ ، ١٢ ص ٣٣٩ .

ولعل من إشراقات المشرع في دولة الإمارات العربية المتحدة ما انتهجه المشرع من سن تشريع خاص بالمسئولية الطبية بموجب المرسوم بقانون إتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية ، والذي سبق به العديد من التشريعات المقارنة والتي إستندت على القواعد العامة في المسئولية المدنية الواردة ضمن قانون المعاملات المدنية ؛ والذي أرى بأن قواعده لا تساعد دائما في انطباقها على العمل الطبي ، والذي يتميز بسمات خاصة مما حدا بالمشرع للتدخل بفرض ضوابط قانونية لا يجب تجاوزها كما فعل المشرع الإماراتي أو بفرض قواعد تنظيمه خاصة بآداب المهن الطبية كما جاء في ذلك لدى المشرع السوداني بموجب قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني ؛ وأن كنا نلاحظ توجه السلطة التشريعية مؤخرا في السنوات لسن قانون خاص بالمسئولية الطبية ونعتقد أنه سيرى النور قريبا مما يجعلنا نركز في هذه الدراسة على المقارنة بين ما هو عليه الوضع في القانون الإماراتي وما يجب عليه ان يكون قواعد المسئولية الطبية المترقب صدوره في السودان.

أهم ما ميز قانون المسئولية الطبية لسنة ٢٠١٦(١) لدولة الإمارات العربية المتحدة أنه نص بوضوح على حالات الخطأ الطبي ، بالإضافة لتعريف الخطأ الطبي وتبيان لحالات سقوط المسئولية الطبية مما يشيئ بتوافر المسئولية التقصيرية في حالة الإخلال بأياً من تلك الحالات .

فقد عرف الخطأ الطبي ب المادة ٦ بقوله: (الخطأ الطبي هو مايرتكبه مزاول المهنه نتيجة اي من الأسباب التالية :

١- جهله بالأمور الفنية المفترض الإلمام بها في كل من يمارس المهنة من ذات درجته وتخصصه.

٢- عدم إتباع الأصول المهنية والطبية المتعارف عليها .

---

(١) مرسوم بقانون إتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية- دولة الإمارات العربية المتحدة –صدر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢م. .

٣- عدم بذل العناية اللازمة .

٤- الإهمال وعدم إتباعه الحيطة والحذر .

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون معايير الخطأ الطبي الجسيم .)

كما نصت المادة ١٧ من القانون السابق على الحالات التي لاتقوم بها المسئولية الطبية وهي :

(لا تقوم المسئولية الطبية في أي من الحالات الآتية :

١- إذا لم يكن الضرر نتيجة أي من الأسباب المحددة بالمادة (٦) من هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية .

٢- إذا كان الضرر قد وقع بسبب فعل المريض نفسه أو رفضه العلاج أو عدم إتباعه للتعليمات الطبية الصادرة غليه من المسؤولين عن علاجه أو كان نتيجة لسبب خارجي)

لكن نطرح التساؤل الآتي هل يكون للمريض الخيرة بين المسئوليتين العقدية أو التقصيرية وإذا رفع دعوى ولم يكسبها فهل يحق له رفع دعوى أخرى بالاستناد لاختلاف سبب المسئولية في الدعوى الثانية هذا ما نجيب عليه في المبحث الثاني بعد الوقوف على تجربة المشرع السوداني مقارنة بالقانون الإنجليزي .

المطلب الثالث

نظرة الفقه والتشريعين السوداني والإنجليزي للمسئولية الطبية

كثيره هي الأصوات التي ناشدت المشرع السوداني لسن قانون خاص ينظم المسئولية المدنية للطبيب(١) ، وإن كنا نلحظ افتقاد أغلب الدول العربية لقانون ينظم المسئولية الطبية والذي حدا بجامعة الدول العربية لإصدار تقرير صادر عن الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة يتبنى في متن التقرير ضرورة تبني قانون عربي استرشادي للمسئولية الطبية بين الدول الأعضاء .

---

(١) نورة أحمد عبد الله المصلي : الخطأ الفني للطبيب في القانون الإماراتي ، بحث تكميلي ماجستير ، جامعة الشارقة ، ٢٠١٢م ، ص ١٣.

ولقد جاءت ورقة جمهورية السودان تشتمل على ديباجة ورد فيها (... أن الملاحقة التشريعية للطبيب تنتزع عن نفسه الطمأنينة فلا يقوم بواجبه بفكر علمي حيث أن الخشية تكبل فيه روح الإقدام على العمل بثقة(١) ...).

مما يجعلنا نطرح كثير من التساؤلات حول القانون الواجب التطبيق عند المنازعة بين المريض والطبيب والمستشفى بالإضافة لضرورة توضيح الأساس القانوني الذي يستند إليه التشريع وبالأخص القضاء السوداني في تحديد طبيعة المسئولية المدنية للطبيب فهل هي عقدية أم هي تقصيرية ؟ أم أن المشرع اتبع كلا الطريقتين ؟

واقع الأمر لابد أولا أن أشير إلى أن أحكام القضاء السوداني ومنذ نهايات القرن العشرين وما قبلها كان ينظر الأحكام مرتكزاً على إرث القضاء الإنجليزي الذي رسخ كثيرا من الأحكام في أذهان قضاتنا الأجلاء في السودان فصار السودان من الدول القليلة في المنطقة العربية والتي باتت متأثرة بالقانون الإنجليزي وذلك في تباين واضح مع غيره من التشريعات العربية والتي جاءت لاتينية المذهب باعتبارها تأثرت بأحكام النقض الفرنسية والمصرية على حد سواء. بيد أن التشريع السوداني تميز بنظام السوابق القضائية الذي تأخذ به بريطانيا كمصدر مهم بجانب العرف في التشريع .

ويمكن التدليل على ذلك بالنظر لحكم المحكمة العليا السودانية بين(٢) حامد محمد الحسن طاعن ضد ورثة علية عبد الحميد مطعون ضدها حيث جاء في حيثيات الطعن قول المحكمة العليا (... نسبة لحداثة

---

(١) التقرير الصادر عن الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب ، بيروت ، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، ٢٠١٤/١٢/١٠م ص ١٤ .

(٢) المحكمة العليا : جمهورية السودان ، حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد ، قضية منشورة بالرقم م ع / ط م / ١٩٨٩/٣٨١م .

المستشفيات الخاصة في السودان نجد السوابق القضائية تكاد تكون معدومة في هذا المجال ولابد من الاهتداء بفقه وسوابق من سبقتنا من البلاد في هذا المجال ففي انجلترا وقبل صدور حكم محكمة الاستئناف في قضية Cossidy V. Ministry of health 2 KB343 (1951)بوقت طويل ظل الوضع بعدم مسئولية المستشفيات العامة عن إهمال الأخصائيين من الأطباء والممرضين الذين يعلمون بتلك المستشفيات).

وقد جاء أيضا في حيثيات طعن المحكمة العليا السودانية واستشهادها بقضية Roc V. Ministry of health (1954) اعتبرت محكمة الاستئناف الإنجليزية أن الطبيب المستخدم جزئيا (Part – timer) يعتبر ضمن مستخدمين المستشفى الذي يكون مسئولا عن إهماله أما بالنسبة للمستشفيات الخاصة فيختلف الإجراء حيث أن الأخصائيين الذين يتعاونون معهم لا يعتبرون مستخدمين فيها وعليه فإن سلطات المستشفى الخاص غير مسئولة عن إهمال أولئك الأخصائيين .

وأخلص القول في هذه النقطة أنه ربما سبب عدم الاحتياج لقواعد قانونية تنظم المسئولية الطبية وإلى وقت قريب كان لعدم حاجة للمشرع السوداني به ، باعتبار أنه كان يعتمد ولا زال على القانون الأنجلوسكسوني والذي من سماته الخاصة(No Codification) وهو لا يعتمد على النصوص القانونية بل يعتمد على نظام السوابق القضائية وهو ما لم يأخذ به المشرع الإماراتي كمصدر من مصادر التشريع .

ومع ما قدمته من تبريرات فأنني أجد نفسي اليوم مع توجه ضرورة سن قواعد للمسئولية الطبية في السودان ، وذلك حتى تواكب كثير من المستجدات الخاصة بالمهنة المقدسة ولارتباطها بصحة وحياة الأفراد . ونحاول في هذا البحث أن نشير لبعض النقاط التي ربما تساعد اللجان الطبية في السودان لاستصدار قانون المسئولية الطبية والتي يتوقع صدوره في أقرب وقت ممكن خاصة بعد تزايد نسب الأخطاء الطبية بشكل ملحوظ في الآونة الأخيرة.

كما لاحظنا تردد كثير من القضاة في محاولة تكييف الطبيعة القانونية لمسئولية الطبيب ، ولأن أحكام قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م السودان أضحت - قاصرة- عن التكيف مع الوقائع الخاصة بالدعوى الموجهة ضد الأطباء باعتبارها تختلط فيها قواعد المسئولية العقدية بالمسئولية التقصيرية ؛ وحيث أنه لا يصح الجمع في الدعوى المدنية الواحدة بنوعي المسئولية فلابد هنا من الخيرة بينهما.

ففي قضية : عائشة محمد سالم

مدعية ضد(١) أمير أحمد محمود مدعي عليه أول مؤسسة ... الخيرية مدعي عليها ثانية مستشفى مكة للعيون ٢٠١٠ (غير منشورة)

طرحت المحكمة الموقرة ما يلي (.. وهذا السؤال هو مثار جدل في الفقه والقضاء وذلك لأن الأحكام القانونية لكل من المسؤولين تختلف من حيث الإثبات والتقادم وهناك اتجاه في الفقه والقضاء متبني لفكرة أن مسئولية الطبيب عن خطاؤه تجاه مريضه هي مسئولية عقدية بحكم أن الطبيب وأن لا يلتزم بالشفاء فهو يلتزم ببذل العناية الصادقة اليقظة .. وفي الاتجاه الآخر وباستقراء أسانيد الاتجاه القائل بأن مسئولية الطبيب هي مسئولية تقصيرية ...) .

لا شك أن الأمر يقتضي وضع تشريع مستقل بدلا من الإعتماد على اجتهاد القضاء والذي أضاع وقتا ثمينا في الاجتهاد بما شكل عبئا ثقيلا على قضاتنا الأجلاء وبالأخص في مسألة متشعبة يثار حولها الجدل بشكل مستمر .

وعلى ما يبدو أن المصادر أشارت لاستئناس المحاكم في السودان بقواعد قانون المعاملات المدنية الحالي لسنة ١٩٨٤ والذي جاءت نصوصه منظمة للمسئولية العقدية بالنظر لنص المادة ١٢٨ من قانون المعاملات

---

(١) محكمة الخرطوم شرق الجزئية الابتدائية – دعوى غير منشور ، رقم ١٢٥٠ / ٢٠١٠ م

المدنية والتي جاء فيها (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى) .

بالإضافة لأن القضاء السوداني ينظر للمسئولية التقصيرية من خلال نص المادة ١٣٨ من قانون المعاملات السوداني والتي نصت على :(كل فعل سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز) .

ويرى البعض أن توجه المشرع السوداني جاء متسقا مع القانون المدني الأردني والذي نص في مادته على كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر ؛ وقد قيل في ذلك أنه لا فرق يذكر في المصطلحات (كل فعل سبب ضرر) فهي تفيد ذات المعنى (كل إضرار) ويسميها البعض من الفقه بالفعل الضار أو الفعل غير المشروع(١) .

ويرى هذا الاتجاه من الفقه أنه بالإمكان التوفيق بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية حيث تعد المسئولية العقدية قائمة عند توافر عقد بين الطبيب والمريض على تحقيق نتيجة ويدخل في ذلك جراحات التجميل (جراحات الرفاهية) ونقل الدم وتحليله . كما يمكن إسناد المسئولية التقصيرية في الدعوى المدنية عندما يكون الإخلال ناتج بسبب المخالفة لقواعد الإسناد وآدابها أو أن تكون الدعوى مرفوعة ضد المستشفى العام الحكومي حيث لا يمكن أن يتوفر العقد هنا بل وتتقدم إرادة المريض لاختيار طبيبه (٢).

وهذا ما اخطته القضاء السوداني في الأخذ بالمسئوليتين دون الجمع بينهما في الدعوى الواحدة ؛ مما يلقي في رأيي الخاص عبئا أكبر على قضاتنا الأجلاء في إصدار الأحكام في ظل غياب قانون ينظم المسئولية

---

(١) د. عبد الرحمن شرفي : رؤى حول مدى المسئولية عن الخطأ الطبي ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، المكتب الفني والبحث العلمي ، الخرطوم ، ٢٠١١م ص: ٢٣٦ .

(٢) عبد الرحمن شرفي : المرجع السابق ص: ٢٣٧ .

الطبية ويوضح مفهوم الخطأ الطبي لأنه بالتأكيد غير متطابق مع مفهوم الخطأ الوارد في ركن المسئولية العقدية وبالإضافة لأن مفهوم الخطأ التقليدي يقسم لخطأ جسيم وخطأ يسير فهل تقع المسئولية على الطبيب لأي خطأ يسير؟ مع العلم بأن ذلك قد يؤدي لتهرب الأطباء وتخوفهم عن إداء أدوارهم الإنسانية ..

أما الوضع في انجلترا فقد عرف جانب من الفقه العقد الطبي بأنه :

(A contract is a special kind of agreement ,either written or oral , that involves legally binding obligations between two or more parties , a contrast serves to provide one or more of the parties with a legal remedy if another of the parties dose not perform its obligations pursuant of the terms of the contract .
The major purpose of a contract is to specify limit, and define the agreement that are legally enforceable. A contract forces the participants to be specific in their understanding and expectations of each other. Contract, particularly those in writing, serve to minimize misunder standing and offer a means of the parties of a contract to resolve any disputes that may arise to achieve this goal, it is important to formulate a contract that is as simple as possible([1])).

وبالرغم من أن الفقه الإنجليزي السابق يفضل نشوء العقد مكتوباً بين المريض والطبيب الاختصاصي لتفادي المنازعات التي يمكن أن تنشأ مستقبلا بين الطرفين ألا أنه مع ذلك فقد أشارت العديد من المصادر لاعتماد القانون الإنجليزي على المسئولية التقصيرية كأساس للتقاضي بين الطرفين في أغلب القضايا فقد وضح جانب آخر من الفقه :

(In the United Kingdom , claims for medical malpractice can be used on contract (private patient) , tort or equity. But in practice, most claims for damages are brought in the tort of negligence. The tort of

---

(1) George D. Pozgar (legal Aspect of Health care administration) (London – jone and Bort let publishers, 2003, P: 70.

negligence consists on the one hand of a legal duty to take reasonable care and on the other of breach of that duty causing damage ...([1]))

ويفسر البعض الآخر من الفقه الإنجليزي أن معظم الدعاوي المتعلقة بالأضرار الطبية تستند على المسئولية التقصيرية Tort Liability بسبب انتفاء العلاقة التعاقدية مع الأطباء الاختصاصيين .

(Most claims in respect of medical injury are brought in tort, that is, on the basis of a non – contractual civil wrong. The reason for this that patients with in the NHS are not in contractual relationship in the private sector and it is, therefore possible to bring an action for damages in contract[(2)].)

ويبدو الأمر متقاربا في قلة الأحكام القضائية التي أسندت المسئولية الطبية للمسئولية العقدية بين بعض الدول التي تبع النظام الأنجلوسكسوني ودولة الإمارات العربية المتحدة فقد جاء في قضية :

La Fleur V. Cornelis
(The court held that a plastic surgeon was bound to an express contractual warranty that he had made to the patient. This warranty arose when he was unwise enough to say: (There will be no problem. You will be very happy). This sort of case will be comparatively unusual ... (3).)

فالمسئولية العقدية في دول النظام الأنجلوسكسوني يمكن أن تنشأ بمجرد تصريح خاطئ يقدمه الطبيب للمريض أو وعدا في شكل ضمان لنجاح عمليات جراحة التجميل .

---

(1) Pr. Herman NYS. (Report on Medical Liability Council of Europe MEMBER STATES) (Strasbourg 2005) p: 7.
(2) Mason & MC call smith's (Law and Medical Ethics Oxford. New York – Oxford university press – 2006) P: 302.
(3) Mason & MC call smith's (op – cit – page 302).

المطلب الرابع
مقارنة فقهية بين التشريع الإماراتي والتشريعات المقارنه في درجة الخطأ الموجب للمسئولية الطبية

يعتبر تحديد درجة الخطأ الموجب للمسئولية الطبية من أعقد المشكلات القانونية والتي تثار بمناسبة العمل الطبي وما ينتج عنه من إختلافات في وجهات النظر المتباينة القائمة على اختلافات مذهبية لتعريف ماهو الخطأ ؟

وهل ينطبق مفهوم الخطأ الطبي على مفهوم الخطأ الوارد في أركان المسئولية العقدية بموجب قانون المعاملات المدنية ؟

وهل يشترط في التطبيقات المعاصرة أن يكون خطأ الطبيب جسيماً ؟ أم يكفي فقط حصوله حتى ولو كان يسيراً ؟

واقع الأمر فإن المشرع الإماراتي لم يكن يشترط وفق قانون المسئولية الطبية لسنة الملغي ٢٠٠٨ أي درجة محددة لخطأ الطبيب فقد نص في المادة ١٤ منه على :

١. الخطأ الطبي هو الخطأ الذي يرجع إلى الجهل بأمور فنية يفترض في كل من يمارس المهنة الإلمام بها أو الذي يرجع إلى الإهمال أو عدم بذل العناية اللازمة(١) .أما الآن فموجب القانون الإتحادي للمسئولية الطبية الجديد لسنة ٢٠١٦م ؛ فقد عدل المشرع الإماراتي عن موقفه ؛ معتبراً أن مسئولية الطبيب التقصيرية لاتنشأ إلا إذا كنا بصدد خطأ جسيم ؛ وهذا مانستنتجه من خلال

---

(١) ولقد رأينا أن بعض الاراء لا ترغب حتى في إلزام الجهات الصحية بنشر الأخطاء الطبية التي يحدثها الأطباء في المستشفيات بزعم أن ذلك يتعارض مع مفهوم حفظ الأسرار الخاصة بمنشآت حيوية للدولة . ورأينا أن نشر الأخطاء الطبية يؤدي لتحسين بيئة العمل الطبي ولا يتخوف الأطباء من النشر أو الإفصاح طالما كانت الأخطاء مؤمنة ضدها بموجب قانون المسئولية الطبية لسنة ٢٠٠٨(الملغي والنافذ آنذاك) . د. أيمن محمد زين : ورقة علمية في ندوة جامعة الشارقة – المسئولية المدنية للطبيب ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠١٤/١١/٢٥.

المواد ١٨ ، ٢٤ ، ٣٤ ، ونعتقد أن هذا الإتجاه مقبول في ظل ماوجدنا من بعض التضارب في الأحكام القضائية في هذا الشأن .

فبالنظر لأحداث القضايا غير المنشورة في الخطأ الطبي بدولة الإمارات العربية المتحدة ما جاء في دعوى إحدى المرضى ضد الطبيب المعالج (مدعي عليه أول) والمعمل الطبي (مدعي عليه ثاني) وقد بينت وقائع الدعوى أن القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة ينظر للخطأ الطبي من خلال توافر عنصر الإهمال الطبي للطبيب ، فإذا انتفى الإهمال فإن الخطأ لا يتحقق لثبوت المسئولية الطبية ، وذلك بشرط القيام بالواجبات الصادقة المتعارف عليها علمياً وتقنياً ، وقد جاء في هذه الدعوى :

(Doctors Practicing medicine in the UAE must perform their duties accurately, honestly and in accordance with recognized scientific and technical principles to provides the necessary care for patients , pursuant to artic of federal law No . 10 of 2008 "Medical Liability law([1]) "

وقد تمثلت الدعوى في أن المدعي المريض أقام دعواه في مواجهة الطبيب المعالج والمعمل الطبي بأحد المستشفيات باعتبار أن تشخيصه الأولي للمرض اعتبر هو التهابا بالغدد الليمفاوية ولاحقا يتبين أن المريض مصابا بورم خبيث في الغدد الليمفاوية بخلاف التقارير الطبية الأولى ويدعي المريض أن ما قدم له من مضادات حيوية تسببت للمريض في تطور السرطان.

وقد جاء قرار المحكمة بعد الاستماع لتقرير اللجنة العليا للمسئولية الطبية وقرار النيابة العامة ما يلي :

(The patient filed a civil action against the pathologist (First defendant) and the Medical Laboratory(second defendant)before the Dubai court seeking judgment against them , jointly and severally , for AED 2 million

---

(1) Al Tamimi& company – The liability of medical Laboratories before the UAE. A case study .the date of entry site 10/14/2016.

for failing to diagnose lymphoma and consequently causing the imitation of an unnecessary treatment plan for tubercles , witch prolonged the patient's suffering and increased treatment costs ... This case indicates that doctors are unlikely to be held legally accountable for treating patients according to the diagnostic test result produced by medical laboratories provided that:
The examination of patient in accordance with acceptable and recognized medical standards.
Due care and skills exercised in the surgical procedure for taking the tissue samples that require investigation by his to pathologists, and the treatment provided did not cause any complications for the patient.)

ويمكننا القول من خلال ما تم عرضه : أن الاستناد إلى الخطأ الطبي لا يمكن أن يماثل الخطأ العقدي الذي هو ركن في المسئولية العقدية فالخطأ العقدي مضمونه قائم على إخلال المدين بتنفيذ ما عليه من التزام ، أما الخطأ الطبي فلا يكون الحديث فيه بهذه الصفة العمومية بمعنى آخر لابد أن يكون الخطأ الطبي موصوفا أو مقرونا بالإهمال (Negligence) كما هو الأمر في القضاء الإماراتي وغيره من التشريعات الأخرى .

ولعلنا نتفق مع العاملين في الحقل الطبي بما ذهب إليه البعض بأنه لابد من إعادة النظر في تكييف مقصود الإهمال الطبيب (كصورة من صور الخطأ الطبي) وذلك مع التنسيق بالمجالس الطبية بعدما أثبت أن مصطلح الإهمال الطبي يأخذ معنى آخر مغاير عن الإهمال الوارد في القواعد الحديثة العامة(١).

وقد وجدنا بعضا من الفقه الإنجليزي يشير لأن الاتجاه الحديث للدول الآن يتجه عند إلغاء مفهوم الإهمال الجسيم :

(Some states have abolished the concept of gross negligence. In the state where gross negligence (still remains, gross negligence) . It is aggravated negligence

---

(١) د. محمود شعراني : وضع الطب الشرعي في السودان ، مقال على موقع قوانين السودان ، فبراير ٢٠١٥ ، تاريخ دخول الموقع ٢٠١٥/٢/١٦.

that amount to an indifferent to one's legal obligations with respect to the right of others. An example of gross negligence in the context of medical malpractice might be a surgeon performing an operation with drunk([1]).)

ويصنف جانب آخر من الفقه الخطأ الطبي لنوعين وهما خطأ في عقلي وخطأ في الحكم فالخطأ العقلي يمكن أن يحدث على سبيل المثال عندما يفكر الطبيب حول كيفية التعامل مع المريض ويتم تحديد خيار خاطئ ويحصل ذلك في حالة التشخيص الخاطئ للمرضى ، أما الخطأ في الحكم فمثاله خطأ الجراح بقطع أحد الأوعية الدموية([2]) :

(A Physician's error can be called a mistake or a fault, even on over sight or ablunder, but these are the something – physical negligence . There are two main types of mistakes that a physician can make an error in judgment or an error in carrying out the treatment (i.e. operational error) an error in judgments like a mental mistake.

In contrast to the mental mistake of on error in judgment. An error in carrying a patient treatment would be a surgical mistake[3] such as the surgeon serving a blood vessel.)

أذن نخلص من كل ما قيل ؛ أن الإهمال ليس إلا صورة أصيلة من الصور الخاصة بالخطأ الطبي ويثور التساؤل هنا عن درجة ذلك الخطأ الطبي فهل يسأل الطبيب عن كل خطأ يسيرا كان أم جسيما ؟

---

(1) A doctor's liability for mistakes accident , Error of gross Negligence – All law com(the date of entry site 02/02/2015.

(٢) أد. امتياز محمد الشيخ عمر : قانون المعاملات المدنية ، الجزء الثاني ، الخرطوم ص، ٢٩ .

وراجع أيضا الصفحات رقم ٢٤١ و ٢٤٨ لسنة ٢٢ جزائي . دولة الإمارات العربية المتحدة ، المحكمة الاتحادية العليا حيث جاء فيها (.... أن المقصود بالإهمال كصورة من صور الخطأ أن تقوم بها المسئولية عن الإيذاء غير العمدي ...) .

(3) A doctor's Liability – op – cit .

في الواقع وجدت الإجابة على هذا التساؤل يقود إلى أمرين في غاية الأهمية، فالأمر الأول أن تحديد درجة الخطأ الجسيم فقط كموجب للمسئولية الطبية للطبيب دون الخطأ اليسير وربما يؤدي لاهتزاز ثقة المرضى والذين قد لا يقبلوا بأي درجة لخطأ طبي يسيرا كان أم جسيما .

الأمر الثاني فهو أن إقرار حصول المسئولية الطبية دون النظر لأي درجة مطلوبة يحقق أيضا بنظرنا نزع الطمأنينة والثقة بالأطباء وأعمالهم الجليلة التي يقومون بها وربما قادهم ذلك أحيانا للتخلي عن الواجب الطبي .

مما يجعلنا في هذا البحث نستقرئ الأمر على ضوء اتجاهين أحدهما يرجح الاتجاه الخاص بإقرار المسئولية الطبية متى حصل خطأ جسيما والآخر اتجاها تطبيقيا لفكرة حصول المسئولية الطبية دون النظر لدرجة الخطأ .

وقد رأينا ابتداءا أن هذا التباين التطبيقي - كما سنرى- مرجعة الاختلاف بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية في هذا الشأن وبعبارة أخرى فالمسئولية العقدية لا تنهض بخطأ يسير لا يمكن توقيه بينما المسئولية التقصيرية فهي تنشأ ولو كان الخطأ يسيرا(1).

أولاً : القائلين بإقرار المسئولية الطبية دون النظر لدرجة الخطأ :

يذهب البعض من الفقه والقضاء لمساءلة الطبيب عن كل أخطائه الجسيمه واليسيرة وقد استندوا في ذلك لعدد من المبررات وهي :

١. لا يجب تمييز مهنة الطب عن غيرها من المهن الأخرى فكل من يلحق ضررا بالغير فلابد أن يعوض عنه .
٢. أن تكييف الخطأ الطبي الجسيم وآخر يسير يقحم القضاة في مسائل فنية (لا تدخل في معارفهم واختصاصاتهم) مما ينافي قواعد الخبرة الإثباتية بالإضافة لأن كثير من المسائل الفنية تبدو

(1) فاطمة عبد العزيز : مرجع سابق ص ١٢١ .

من الناحية العلمية غير مستقرة وتثير مناقشات واختلافات بين الأطباء وقد لوحظ أن القضاء السوداني في كثير من أحكامه ذهب لعدم التفريق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير فالطبيب مسئولا عن خطاؤه في الحالتين(١).

٣. ويرى البعض من الفقه أن الخطأ في جانب المسئولية العقدية ينشأ بغض النظر عن الدرجة التي يصنف بها الخطأ ؛ وذلك بزعم أن تحديد درجة الخطأ في المسئولية العقدية أضحت نظرية مهجورة في القانون الحديث وقد ساد تطبيقها في القانون الفرنسي القديم وهي غير منطبقه إلا إذا كنا بصدد التزام بتحقيق غاية أما إذا كنا بصدد التزام ببذل عناية كما هو الحال في الحقل الطبي ، ذلك أننا لا نتبين في هذه الطائفة من الالتزامات أن الخطأ يتدرج من خطأ جسيم إلى خطأ يسير فالمطلوب من هذا النوع من العقود النظر لمستوى عناية الرجل المعتاد لا النظر لتكييف الخطأ لجسيم أو يسير وهذا أمر بإمكان المتعاقدين التحكم فيه بزيادة درجة العناية أو تقليلها بل يجوز الإعفاء منها كما هو الحال في الإعفاء من المسئولية(٢).

ثانيا : الاتجاه القاضي بإقرار المسئولية الطبية بناء على الخطأ الجسيم :

يرى جانب آخر من الفقه ضرورة الاكتفاء بالخطأ الجسيم للطبيب لنشوء مسئوليته نحو المريض ، وقد استند هذا الجانب من الفقه للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبي ، والتي تفرض عدم مساءلة الطبيب عن

---

(١) عبد الرحمن شرفي : مرجع سابق ص: ٢٣٨ فقد جاء في حكم المحكمة العليا بجمهورية السودان في قضية مستشفى الأطباء ضد رانيا كمال إبراهيم (... واستقر الفقه والقضاء على مسئولية الطبيب على خطأه مهما كان نوعه سواء كان خطأ فنيا أو ماديا ، جسيما أو يسيرا ، ولا يتمتع الطبيب بأي استثناء) قضية غير منشورة م ع / ط م ٣٨٨١ / ٢٠١١م .

(٢) . عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في النظرية العامة للالتزام ،الإسكندرية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص: ٢٦١ .

الأخطاء اليسيرة لأن في ذلك تقييد لحريته عند ممارسته لعمله الطبي ، وعندئذ لا سبيل له سوى الإحجام عن تقديم الخدمة الطبية خوفا من الوقوع في الأخطاء اليسيرة (١).

ويرى البعض الآخر أن إثبات الخطأ الطبي اليسير مسألة غاية في العسر بالنسبة للمريض ويجب الاعتداد فقط بالخطأ الجسيم ، على أن يعفى المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي ويكون على الطبيب إثبات عدم توافر السببية بين ما قام به من علاج وبين الضرر المراد جبره(٢).

وقد وجدنا أن الفقه والقضاء الأنجلوسكسوني قد قام بنقل عبء إثبات عدم حدوث الخطأ من جانب الطبيب وذلك بإعفاء المريض عن عبء إثبات الإهمال :

(... In either situation, a major difficulty for any plaintiff lies in the burden which falls upon him to prove that the defendant's negligence caused his injury. This is often a difficult burden to discharge.

وقد جاء في قضية أخرى :

'Kilner Brown in Ashcroft "

"When an injury is caused which never should have been caused, common sense and natural justice indicate that some degree of compensation ought to be paid by someone. As the laws stand, in order to obtain compensation and injured person is compelled to allege negligence against ... a person of the highest skill and reputation(3) .

أما بالنسبة لأحكام القضاء الإماراتي في تحديد درجة الخطأ فقد وجدت عددا من الأحكام القضائية المنشورة لكنها تأرجحت بين الأخذ وعدم الأخذ بدرجة الخطأ الطبي .

---

(١) .د. بابكر الشيخ : مرجع سابق- ص.: ١٤٠ .

(١) د. عبد الرحمن شرفي : مرجع سابق، ص : ٢٤٢ .

(3)Mason and Mc call smith's – op – cit p:306 – 307 .

فبينما نلحظ القضايا الجزائية[1] والتي منها الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠٠٩م قررت فيها المحكمة الاتحادية العليا الطاعن وباعتباره رئيس الفريق الطبي الذي أشرف على إجراء العملية للمجني عليه قد ارتكب خطأً طبياً تمثل في إهماله وعدم أخذ الحيطة وبذل العناية اللازمة قبل وأثناء قيامه بإجراء العملية الجراحية للمريض ، وقد تمثل ذلك في عدم قيامه بحجز وتوفير الكمية الكافية من الدم فئة دم المريض حيث تعرض المريض أثناء إجراء العملية الجراحية إلى قطع شرياني ووريدي .. كما أن من الأخطاء التي ارتكبها الطاعن أيضا أثناء إجراء العملية الجراحية للمجني عليه هو استعماله لنوع من الماسكات الوريدية والتي كانت قديمة ولم تكن مناسبة للتعامل معها في مثل حالة المريض ، المجني عليه ، إلا أن الطاعن ولإغفاله ذلك فقد وقع في خطأ مهني جسيم أدى إلى إلحاق أضرار جسيمة ..

بينما نجد أن الأمر يختلف عن القضاء المدني الإماراتي بالنسبة لعدم اشتراط درجة خطأ معين في العمل الطبي لإقرار المسئولية :

فقد جاء في الطعون بأرقام ١٦٦ و ١٧٧ و ١٩٦ لسنة ١٧ مدني لدى المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة الآتي[2] :

" التزام الطبيب ببذل العناية في علاج مريضة مؤداه ثبوت مسئوليته عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب ولا يقع من طبيب يقظ في مثل مستواه المهني مسئوليته كذلك عن خطئه العادي أيا كانت درجته " .

مثال : بشأن إصابة مريض بفيروس الإيدز نتيجة نقل دم لم يفحص وقت نقله للمريض طبقا لتعليمات وزارة الصحة ولو كان قد سبق فحصه قبل ذلك..

---

(١) الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠٠٩ جزائي ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، المكتب الفني ، جلسة ٣٠ مارس ٢٠١٠م .

(٢) الطعون رقم ١٦٦ و ١٧٧ و ١٩٦ لسنة ١٧ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، المكتب الفني ، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٦م .

لكن أجدني في حيرة بالنظر لتضارب بعض أحكام القضاء الإماراتي الخاصة بالتقاضي المدني ، والتي أخذت فيها المحكمة الاتحادية العليا بدرجة الخطأ الجسيم على المريض المضرور ، فهل كان ذلك في سبيل وصف لغوي لحجم الخطأ أم هو مقصود به تجاوز الطبيب الخطأ اليسير بلوغا للجسامة في الخطأ ؟

كما أن من صور التناقض في تحديد درجة الخطأ في القضاء الإماراتي هو ما جاءت به المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٧٩١(١) لسنة ٢٠٠٦ مدني حيث تراجعت عن سابقاتها في تحديد درجة الخطأ الطبي حيث جاء في حكم المحكمة ما يلي : " وذلك يتعين النظر إلى أية طائفة من الأطباء ينتمي الطبيب المدعي عليه في دعوى المسئولية وما إذا كان يعمل في معمل خاص به أم من خلال مؤسسة طبية ومدى إمكانيات تلك المؤسسة ولذلك يجب عند استخلاص خطأ الطبيب أن يكون ذلك على درجة من الشدة إذا كان أخصائيا فيسأل عن الخطأ ولو كان يسيرا(٢).

نخلص مما ذكر أن الفقه المقارن والقضاء الإماراتي بصورة خاصة قد انقسم لقسمين بشأن درجة الخطأ الطبي المراد توافره للمسئولية الطبية للطبيب ويبدو الأمر متفهما باعتبار أن السوابق القضائية لا تشكل مصدرا

---

(١) الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٦ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، جلسة ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٨م .

(٢) راجع في ذلك حكم المحكمة الاتحادية العليا ، طعنان رقم ١٤٨ و ١٧٧ لسنة ٢٢ مدني حيث أقيمت الدعوى مدني كلي أبوظبي ضد الطعان مستشفي ... بطلب الحكم بإلزامهما أن تدفع لهما عشرة ملايين درهم وقالت شرحا للدعوى أنها دخلت تلك المستشفى لتضع حملها وتم ذلك بعملية قيصرية أجراها لها أطباء المستشفى وأثناء ذلك اخطأ الطبيب بأن قام بعمل غرزة خياطه خاطئة فتسبب ذلك في تحويل نزول البول من المثانة إلى الرحم وتلف الرحم وأصبح بقاؤه يشكل خطورة شديدة على حياتها مما اضطر معه لضرورة استئصال الرحم لأنه أصبح غير صالح وإذ نتج عن ذلك الخطأ الطبي المهني الجسيم استئصال الرحم وحرمانها من الإنجاب مستقبلا .

تشريعيا في دولة الإمارات العربية ، ونظن أن ذلك جعل الباب مفتوحا للاجتهاد أكثر وهو اتجاه حسن لكنه أوقع القضاء في ذلك التضارب في الأحكام بالإضافة لمعضلة التأخر في الفصل في المنازعات المتعلقة بالعمل الطبي ، مما حدا(١) بالبعض للمطالبة بإنشاء دوائر متخصصة تعالج قضايا الأخطاء الطبية للإسراع في الفصل بالمنازعات ونحن نميل لهذا المقترح فهو يساعد القضاء بالفعل البت بسرعة في المنازعات دون تعطيل حق الخصوم في الدعوى والذي قد يكون أحد أطراف الدعوى مريض في حالة حرجة بسبب خطأ طبي قاتل فيجد تعويضاً نقدياً او عينياً يستطيع من خلاله البحث عن سبل علاجية أخرى جديدة ، كما أن وجود قضاء متخصص ينصف أطباؤنا عند تكييف وتحديد درجة الخطأ الطبي لإقرار المسئولية المدنية أو لانتفائها.

واقع الأمر أنني لست مرجحا لأي من الفريقين السابقين ، فأرى أن الخطأ الطبي المقصود هو ذلك الخطأ الذي ينشأ بسبب عدم بذل العناية واليقظة اللازمين وذلك بغض النظر عن حجم فداحة الأخطاء(٢) فللمريض الحق في التعويض ولو كان خطأ الطبيب يسيرا طالما وقع بدون عناية من كان في مثل تخصصه ودرايته وعلمه كما أن الطبيب لا يسأل عن أية أخطاء طبية طالما بذل العناية واليقظة اللازمتين وتعتبر هذه المسألة هي فنية محضة لا يجب على المحاكم إطلاقا البت فيها بمفردها .

---

(١) جريدة البيان الإماراتية : الأخطاء الطبية بين الفرق في إدراك المحاكم والحاجة إلى تشريع " دوائر متخصصة " بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٢ عماد عبد الحميد ، وائل نعيم .

(٢) " .... فالعبرة ليست بوصف الخطأ يسيرا أو جسيما ولكن بثبوته على وجه التحقيق والقطع لا الشك والاحتمال إذ يجب أن الخلاصة بصورة أكيد لا يتطرق إليها الشك من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة " راجع في ذلك حكم محكمة تميز دولة قطر ، الدائرة المدنية والتجارية ، رقم ٥٦ / ٢٠٠٦ ، جلسة ٥ ديسمبر ٢٠٠٦م .

ولعل ترجيحنا هنا قائم على ماأخطته الفقه والقضاء المصري (١) ؛ والذي إعتبرا فيها ان الطبيب يسأل عن جميع الأخطاء اليسيرة أو الجسيمه ؛ دون اي تمييز في درجة الخطأ، فالامر مرجعه مقارنة تصرف الطبيب وخطأوة بمسلك الطبيب العادي الذي يوجد في نفس الظروف ؛ ويجب مراعاة الظروف الخارجيةالتي تحيط بالطبيب وقت حصول الخطأ ؛ فليس من الإنصاف مقارنة طبيب يعمل في (وحدة ريفية) بآخر يعمل في مستشفى مجهز بأحدث الوسائل العلاجية .

المبحث الثاني
الإفصاح عن الخطأ الطبي

في واقع الأمر وقبل الولوج لموضوع البحث المتصل بالإفصاح عن الخطا الطبي ، فلابد من توضيح ان هذا الموضوع ربما يتداخل منذ الوهلة الأولى في إلتزام الطبيب بالتبصير، كإلتزام مهني وقانوني مفاداه ضرورةحصول الطبيب على رضا المريض في جميع مراحل العملية التشخيصية والعلاجية ؛وذلك بإعتباره شرط (قانوني) لشرعية العمل الطبي، وفي نفس الوقت هو يتيح للمريض الحق بالإشتراك لتقرير مصير الجسد الذي يسعى للحفاظ عليه سليماً معافى.(٢)

وقد قيل في أهمية التبصير أنه لايقبل من الطبيب بصورة عامة إخفاء اي معلومات تهم المريض معرفتها ؛ كما انه لايقبل منه الكذب المتعمد على المريض إلا إذا كان بغرض التهيئة النفسية للمريض وبالتالي الجسدية ؛ وفي السوابق البريطانية المشهورة لجات سيدة للطبيب النفساني المختص بدعوى إصابتها بحالة إنهيار عصبي ، والذي بدورة قرر إخضاعها لجلسة علاج بالصدمات الكهربائية دون إذنها ، وأصيبت

---

(١) د. محمد حسين منصور- المسئولية الطبية- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة – ٢٠١١م- ص: ١٦و١٩.

(٢) د. نواف حازم ود. محمد صديق – مدى حرية المريض في منح الإذن الطبي – وقائع المؤتمر السنوي الأول- جامعة الموصل، ص :٢٥٣.

السيدة بعدها بإصابات شديدة ، رفعت على إثرها دعوى مطالبة بالتعويض ؛ حيث أن سكوته عن التبصير بتلك المخاطر العلاجية إعتبرتها المحكمة من قبيل الوسائل التدليسية طالما نشأ عن عدم تبصير المريض ضرر.(١)

لكن الباحث لا يتناول هذا الموضوع مطلقاً ؛ بإعتبار أن ذلك التبصير أو الإذن الطبي ، هو مرتبط بمرحلتي التفاوض وتنفيذ العقد ، اما مأتناوله هنا فهو يأتي مرتكزاً على مابعد مرحلة تنفيذ العقد ، وهو وجوب قيام الطبيب بتبليغ المريض عن خطوة الطبي إذا كان قد وقع في مرحلة من مراحل العلاج ؛ وتم التعرف عليها من طريق الطبيب ، مما يعني أن هذا البحث يتناول جانباً جديداً وغير متداخل مع فكرة التبصير أو الأذن الطبي

ومبعث جدة هذا الموضوع وحداثته- برأينا – تنطلق من زاوية عدم تناول التشريعات اللاتينية المقارنة والقانونين الإماراتي والسوداني ؛ لهذا النوع من الإلتزام ، كما أن تحميل الطبيب مسئولية عبء إثبات الخطأ ، والذي الأصل فيه انه يقع على المدعي المضرور وليس المدعى عليه محدث الضرر ؛ يعتبر امراً غير مألوفاً ؛ إذ ان البينة على من أدعى وليس على المدعى عليه.

إذن سيركز الباحث من خلال هذا الموضوع ؛ على مرحلة مابعد تنفيذ العقد العلاجي بين المريض والطبيب والمستشفى ؛ فإذا تبين للطبيب أو للكوادر الطبية المساعده له وجود خلل ما في العملية الجراحية أو التشخيصية ؛ فهل يلزم بالإفصاح عنها إذا علمها ؟ وهل يكون هناك أساساً قانونياً للإفصاح ام انه أساسا أخلاقياً لاتترتب عليه اي مسئولية مدنية تقصيرية كانت أوعقدية ؟

---

(١) سالم عبد الرضا- إلتزام الطبيب بتبصير المريض – مدونة الباحث – محمد الروحاني _ تاريخ دخول الموقع الإلكتروني ٢٠١٥/٢/١م

المطلب الأول
ماهية الإفصاح عن الخطأ الطبي وأهميته

في البدء وجدت من المناسب الإشارة لنص المشرع السوداني لواجب الإفصاح عن الأخطاء الطبية (المهنية) وإن جاء ذلك بصورة عرضية غير مباشرة ، فبالرجوع لنص المادة (٢٣)من لائحة آداب المهنة لسنة ١٩٧٤م السوداني ؛ نجدها نصت على الآتي :

(أ) عند حدوث أخطاء مهنية تؤدي إلى وفاة المريض يقوم الطبيب نفسه بإبلاغ النيابة المختصة بإعتباره مبلغاً عن الوفاة مع طلب إبداء راي الطبيب الشرعي في الحالة (١)

في الواقع النص بهذه الصياغة شابه كثير من الغموض ؛ بل وأراه اضاع فرصة ثمينة لإعمال الشفافية في العلاج ومنذ فترة طويلة ؛ فالنص بهذه الصياغة هل قصد منه إجراء (التبليغ) عن حالة الوفاة؟ أم أن المشرع هدف من تلك المادة بأن هناك أخطاء مهنية تستوجب الإفصاح عنها؟ وهل يفهم من ذلك ضمناً أن الأضرار الجسيمة الأخرى الغير مفضية للوفاة الناشئة عن خطأ الطبيب لابد فيها من إفصاح ، بإعتبار أن من يملك الكل يملك الجزء ؛ والذي يمثل في حقيقته إقراراً في علم الإثبات؟

واقع الأمر أن تشريعاتنا الصحية لازالت تحتاج لضبط وشفافية أكثر عند صياغة نصوصها ، وبالاخص أن التشريعات الصحية في الاغلب الأعم ؛ تفتقر للمذكرة الإيضاحية أو التفسيرية ، مما يدلل على أهمية البحث العلمي القانوني ؛ في هذا الشأن .

لكن الملفت للنظر أن دولة قطر في العام ٢٠٠٨ سارعت بتبني نظام التبليغ الآلي عن الأخطاء الطبية ؛ والذي جعلها في المرتبة الثانية بمنطقة

---

(١) من لائحة آداب المهنة- السوداني - قرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤

الشرق الأوسط ومن ضمن سبع دول في العالم تبادر لتطبيق نظام التبليغ عن الأخطاء الطبية وغير الطبية ، وقد علل القائمون على الامر بمؤسسة حمد الطبية أن نظام التبليغ عن الأخطاء الطبية يحقق فوائد عديدة وهي :

١- سرعه إتخاذ القرار الخاص بمعالجة الاخطاء وضمان عدم تكرارها .

٢- يهدف النظام لتحقيق السرعةالمطلوبة لرصد و(تدقيق) الأخطاء التي يتم الإبلاغ عنها .

٣- تم رفع شعار أنه " لالوم ولا عيب" ، وذلك لتشجيع الطبيب والكادر الطبي على الإفصاح عن أخطاؤه المهنية . (١)

يرى البعض من الفقة أن واجب الطبيب في تبصير المريض لايقف في مرحلتي التشخيص والعلاج ؛بل أنه يمتد لمرحلة لاحقة لما بعد العلاج ، وبعبارة أخرى فإن الطبيب يلتزم بالإفصاح عن الخطا الطبي عند كشفه ؛ ويهدف التبصير في مرحلة التشخيص والعلاج بتنوير المريض عن ماهو مقدم عليه للحصول على رضاؤة المستنير ؛أما الغاية الاساسية من التبصير بعد تقديم العلاج فهو لإحاطة المريض بما يمكن أن يتبعه من إحتياطات مستقبلية في حال باء العلاج بالفشل .(٢)

في واقع الامر اجدني أكثر ميلاً لتقبل مصطلح(الإفصاح عن الخطأ الطبي) كبديل عن مصطلح (التبصير اللاحق للعلاج) ؛ فلايحتاج المريض بعد حصول أخطاء طبية جسيمة إلا لمن يفصح أو يكشف له سبب فشل العلاج أو العملية الجراحية ويقر له بذلك ك(حق) وليس (عطيه) ؛ فالعقد الطبي هو بنهاية الأمر عقداً من العقود والتي لابد أن يتسم تنفيذها بمبدأ (حسن النية) وذلك في جميع مراحل العقد ؛ إبتداءاً من مرحلة إبرامه وإنتهاءاً بمرحلة مابعد التنفيذ .

---

(١) صحيفة الراية – دولة قطر – صادرة بتاريخ ٢٠١٢/١/٢م- تاريخ دخول الموقع الإلكتروني ٢٠١٦/٤/٣

(٢) د. غادة فؤاد مجيد مختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، ص : ٢٧١)

وليس بغريب هذا البيان عند النظر لأن اساس مبدأ حسن النية فهو اساس أخلاقي في المقام الأول واساس قانوني في المقام الثاني يرتبط بمبدأ سلطان الإرادة في العقود . وقد نصت المادة ١/٢٤٦ من قانون المعاملات المدنية الإتحادي بقولها :

(يجب تنفيذ العقد طبقاً لما إشتمل عليه وبطريقه تتفق مع مايوجبه حسن النية) والاساس القانوني يتمثل في وجوب الوفاء بالعهد وإستلزام توافرعناصر (الثقة والإستقرارعند المعاملات) في المجتمع الواحد ؛ مما يوجب على كل شخص الإيفاء بما عليه من إلتزامات طبقاً لشروط العقد ومستلزماته وماجرى عليه العرف) .(١)

ويرى البعض الآخر أن إلتزام الطبيب بضمان السلامة ؛ هو إلتزام عام يقع على الطبيب دون حاجة للنص عليه في القانون أو العقد ؛ والإفتراض هذا منشأة طبيعة التدخل العلاجي والذي قد ينطوي في بعض الأحيان على مخاطر أو (مساس) بسلامة جسم المريض .ويمتد هذا الإلتزام من مرحلة العلاج لمرحلة إجراء العملية الجراحية وإلى أخيراً تمام العلاج والتأكد من سلامة المريض (٢)

ويرى البعض من الفقه أنه يتوجب على الطبيب الإفضاء بالمعلومات المتصلة بأي خطأ قام به الطبيب اثناء العملية الجراحية ، ويتم ذلك بموجب الشروط التاليه :

---

(١) أ.د عدنان سرحان- د. يوسف محمد عبيدات- المصادر الإرادية للإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي- العقد والتصرف الإنفرادي- ط١- عمان ؛ الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع- ٢٠١٠- ص : ١٩٨

(٢) أ.د نزية محمد الصادق المهدي ، بحث بعنوان: مدى توافق قانون المعاملات المدنية مع القوانين الخاصة وبعض موضوعاتها المعاصرة)- قدم في وقائع مؤتمر الإحتفال باليوبيل الفضي لقانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧- معهد دبي القضائي- دبي- ١٤٣٢ه- ٢٠١١م. ص: ١٨١)

الشرط الأول: يلتزم الطبيب بالإفصاح عن اي (حادث) يكون قد وقع أثناء تطبيق العلاج ؛ ويتحقق علم المريض بها علماً كافياً ؛ حتى يستطيع على الأقل تجنب أي أثر سئ ناشئ من تلك الحادثه . وواقع الأمر جرى بهذا الشرط حكماً قضائياً أصدرته محكمة إستئناف باريس في العام ١٩٥٩ ؛ حيث أفرز مبدأ قانوني مهم في هذا الشأن ؛ وتدورقائع القضية كالتالي :

(القضية كانت تتعلق بمريض أجريت له عملية تفريغ لخراج إقتضت إدخال مشرط بالتجويف الصدري ، ولكن طرف المشرط إنفصل أثناء العملية ، ولم يتمكن الجراح من إخراجه ، وألتزم الجراح الصمت إزاء هذه الحالة ولم يخطر بها المريض ، وعلى إثر شعور هذا الأخير بالآلام أثناء رحلة عمل كان يقوم بها في مدينة نيويورك ، أجريت له جراحه جديدة حيث تم إستخراج طرف المشرط الذي تركه الجراح الأول وقد أدانت محكمة إستئناف باريس هذا الجراح لإهماله في إخطار المريض بعدم إستخراج طرف المشرط وبالنتائج المحتمله لهذه الحادثة ، وضرورة الخضوع لرقابة طبية فعالة لتلافي آثارها). (١)

الشرط الثاني : يجب على الطبيب الإفصاح عن اي فشل يلحق العملية ، ويقع على الطبيب أيضاً إلتزام وهو ضرورة (الإفصاح)عند فشله في العلاج بطريقه لاتتسبب بأي أضرار نفسية للمريض . ويرى هذا الجانب من الفقه ان الأطباء غالباً لايلتزمون(بالإعتراف) بالأخطاء بسبب كبريائهم وإستنكافهم في بعض الأحيان ، بالإضافة لتخوفهم من تحمل المسئولية عند حدوث أخطاء طبية صادرة منهم .

الشرط الثالث : يتوجب على الطبيب أيضاً الإفصاح عن السلوك الواجب إتباعه بعد الإنتهاء من العلاج ، وهذا الجزء يخص المضاعفات أو

---

(1) C. A. Paris 23nov.1959,J,C,P,11,11469,note R.Savatier,R.T.D.Civ1960.P.269,Obs.H.etl.Mazeaud.
مذكور لدى د.غادة فؤاد مجيد المختار ، مرجع سابق ، ص: ٢٧٢

الآثار الجانبية (١) ولايهمنا في هذا البحث الشرط الثالث بالكيفية التي عرضها الفقه ، باعتبار أنها مسألة مسلم بها وهي من قبيل المضار المألوفة ولاتمثل صورة الخطأ الطبي . لكن بالقياس أيضاً للمسألة فنجد أن(الإفصاح بالخطأ الطبي) هو(أولى) بالإلتزام به ، فالمضاعفات والآثار الجانبية لاتشكل مسئولية على عمل الطبيب ،(٢)

لذلك تجده يركز على الإفصاح عنها ، ويبدو التخوف برأينا من مغبة تحمل المسئولية المدنية عقدية أو كانت تقصيرية هو الباعث على كتمان الإفصاح عن الخطأ الطبي ، ولذا الأمر يحتاج لمعالجة تشريعية تلزم الطبيب بالتبليغ عن الخطأ الطبي الذي قام به ، بالأخص الأمر أعزيه لسببين :

السبب الأول : يظل مستوى تحقق الإلتزام المطلوب تحقيقه من عمل الطبيب لايتعدى بذل العناية في غالب الأعمال الطبية ، فالشفاء هو هدف مرجو لكن الشافي هو الله جل جلاله (وإذا مرضت فهو يشفين) صدق الله العظيم(٣)وتبدو ضآلة نسبة الأعمال المطلوب الإلتزام بها على مستوى تحقيق النتيجة ، وبالتالي لايجب الإدعاء بأن الطبيب هو شخص مهني خارق ، لايقع الخطأ في عمله .

---

(١) د. غادة فؤاد- المرجع السابق، ص: ٢٧٣.

(٢) نصت المادة ٨/٤ من قانون المسئولية الطبية الإتحادي على ذلك بالآتي: (دون الإخلال بالإلتزامات المقررة بالتشريعات النافذه فإنه يجب على الطبيب بصفة خاصة الإلتزام بما يأتي:
٨- إعلام المريض أو ذوية بالمضاعفات التي قد تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها والمبادرة إلى علاجها متى أمكن ذلك)

(٣) (الآيه ٨٠من سورة الشعراء ، القراءن الكريم ، وجاء في تفسير بن كثير (أي إذا وقعت في مرض ، فإنه لايقدر على شفائي أحد غيره بما يقدر من الاسباب الموصله إليه_انظر المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير، للإمام إسماعيل بن عمر بن كثيررحمه الله ، الرياض ، دار السلام للنشر والتوزيع ، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م ، ص: ١٠١٥

السبب الثاني ، وكما أرى فلابد من تولي الدولة مسئوليتها التكافلية بإدخال نظام التامين على أخطاء الأطباء ، حيث ان هذا النظام يتيح تطوراً في مجال الشفافيه والمهنية في العمل الطبي ، ويصاحب ذلك فلابد من تشجيع شركات التأمين والتي تقبل هذا النوع من التأمين على الأخطاء الطبية بأن تعطى إمتيازات تشجيعية في العمل تحفز بها بقية شركات التأمين للجزو مثلها ، ولابأس من إعتبار هذة الميزانيات المصروفة من قبيل(المساهمة المجتمعية)بإعتبار كل القطاعات في الدولة تطبق هذا البند . وأظن هذه المناشدة ربما ترفع الحرج عن الأطباء في الإفصاح عن الأخطاء الطبية ، بدلاً من التحول لمضمار المنازعات القضائية التي تشغل الكادر الطبي وربما تحرمه من ممارسة المهنة نتيجة عدم الإفضاء أو الإفصاح ؛ وبالأخص إذا كان من السهل عليه تبينه .

ونلاحظ مدى التطور التشريعي لدى المشرع الإماراتي ؛ والذي بحق أعتبره رائداً في مجال التشريعات الصحية ؛ والتي تميز فيها بقانون المسئولية الطبية الجديد رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسئولية الطبية .

ومن إشراقات التشريع الإماراتي الجديد أنه حظر مزاولة المهنة الطبية إلا بالتعاقد مع شركات التأمين ضد المسئولية المدنية عن الأخطاء الطبية ، والجديد في هذا القانون أن المشرع حمل أصحاب المستشفيات كامل أقساط التأمين ، بعد أن كان في السابق يتحمل فيها نسبة ثمانون بالمائة من الأقساط مقابل عشرون في المائة يلتزم بدفعها الطبيب المعالج .

وقد نص على ذلك بالمادة ٢٦ من القانون بقوله :

(يلتزم صاحب المنشأة بالتأمين على مزاولي المهنة العاملين لدية ضد المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية كما يلتزم بالتأمين عليهم ضد المخاطر الناجمة عن ممارسة المهنة أو بسببها ويتحمل صاحب المنشأة كامل أقساط التأمين في كلتا الحالتين) (١)

---

(١) المادة ٢٦ من مرسوم بقانون إتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية

مما يجعل الباحث يناشد المشرع الإماراتي ليحذو حذو المشرع القطري في تفعيل النصوص القانونية الخاصة بحث الأطباء والكوادر الصحية للإفصاح عن أخطاءهم متى علمت ، طالما أن تلك الأخطاء مؤمن عليها عن طريق شركات التأمين(١) ، فصحيح ، أن الأمر بظاهرة قد يوحي نتاجة بتسبب إيقاع الخسارة المادية لشركات التأمين المؤمنه ؛ لكن واقع الحال أنها ستتحمل تكلفة اقل من التعويض ؛ بإعتبار ماللإفصاح من دور في تقليل حجم الأضرار طالما تم الإقرار بها في وقت مبكر .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإفصاح عن الخطأ الطبي

لاشك أن محاولة تكييف الأساس القانوني للإفصاح عن الخطأ الطبي ؛ تبدو مسألة بالغه في التعقيد بالنسبة لذلك الموضوع ؛ وصعوبة الأمر كما يراها الباحث مبعثها تداخل قواعد الإفصاح عن الخطأ الطبي بين نوعين من صور الإلتزام وهما الإلتزام الطبيعي (وهو أخلاقي) بالطبع ؛ والإلتزام القانوني وهو ملزم يجب الإيفاء به دائماً ولو جبراً على المدين .

بالإضافة لأن الإلتزام بالإفصاح عن الخطأ الطبي أمر دائماً مايجد تنظيمه ضمن قواعد أو لوائح تنظيم المهن ؛ بما يوحي بأنها قواعداً اقل شأناً من القوانين ؛ فلايجوز أن تأتي متعارضة مع القانون .

في الواقع يمكن دراسة الأمر من خلال ثلاث معايير اساسية ؛ وهي تتصل بتكييف الإفصاح عن الخطأ الطبي بإعتباره إلتزام بين الإلتزام الطبيعي والإلتزام المدني ، كما أننا نخضع الأساس القانوني أيضاً لمقارنة مع فكرة التغرير كواحده من حالات إبطال العقد ، بالإضافة لمعيار حسن النية .

---

(١) والتأمين من المسئولية جائز بالنسبة للمسئولية العقدية ، فضلاً عن المسئولية التقصيرية مفترضاً أو ثابتاً ، وسواء كان الخطأ الثابت يسيراً أو جسيماً ، بشرط ألا يكون هذا الخطأ متعمداً إذ لايجوز لأحد أن ييسر لنفسه السبيل إلى الغش ، (راجع في ذلك ، د. عبد القادر أزور ، التامين من المسئولية المدنية الطبية ، ط١ ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، ٢٠١١ ، ص: ٢٨

الفرع الأول
الإفصاح عن الخطأ الطبي بين التزام مدني والإلتزام الطبيعي:

كما هو معلوم بأن الإلتزامات في القانون المدني تنقسم لقسمين ؛ إلتزام طبيعي وإلتزام مدني (قانوني).

فالإلتزام الطبيعي يعرف بأنه (إنشغال الذمة بحق لايمكن إجبار المدين على أدائه. لأنه إلتزام إقتصر على عنصر المديونية وخلا من عنصر المسؤولية). وقد نظمه المشرع الإماراتي بالمادة ٣٤٠ من قانون المعاملات المدنية بالآتي(إذا أفتقد الحق حماية القانون لأي سبب فلا جبر في تنفيذه ، ويصبح واجباً ديانة في ذمة المدين) ولكن إذا أداه المدين به إختياراً صح اداؤه وعد وفاءً لما يجب وليس تبرعاً . (١)

وعليه وكما يرى غالبية الفقه فإن الإلتزام الطبيعي لايجبر المدين على تنفيذه؛ بعكس الإلتزام المدني الواجب التنفيذ، وقد تمتبرير ذلك على أساس أن الإلتزام الطبيعي يقع في منطقة وسط بين بين الإلتزام القانوني والإلتزام الأدبي أو الواجب الأدبي ؛ ويضيف هذا الإتجاه من الفقه أن الإلتزام الطبيعي هو (واجب أدبي) قارب أن يكون إلتزاماً قانونياً أو مدنياً بسبب إرتفاع درجته أو(منزلته) في نظر المشرع.(٢)

واقع الامر وجدت أن مشكلة تكييف واجب الإفصاح عن الخطا الطبي يرجع تاريخها للعام ١٩٥٤ والتي صدر فيها لائحة التقاليد المهنية للطب البشري في مصر، والتي ابانت فيها اللائحة بجواز قيام الطبيب إخفاء (حقيقة) مخاطر العلاج على المريض ، والتي نصت فيها المادة ١٨

---

(١) أنظر د. علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإتحادي- أحكام الإلتزام، ط٢، عمان، إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١١م، ص: ١٨.

(٢) (أنظر د.عبد الرزاق السنهوري - الوجيز في النظرية العامه للإلتزام، الإسكندرية – منشاة المعارف بالإسكندرية، ص: ٨٣٧.

من تلك (١)اللائحة على أنه(لايجوز إطلاع المريض على عواقب المرض المميته إلا إذا تم ذلك بكل حذر، ولايجوز إخفاء عواقب المرض الخطيره عنه ، وعلى الطبيب ان ينهي إلى أقارب المريض خطورة المرض الخطيرةبصفة عامة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عين شخصاً لإطلاعهم عليها).

والذي قاد البعض لتفسير هذا النص على نحو ان الطبيب غير ملزم بتبصير المريض تبصيراً كاملاً، بل أن الطبيب يلزم بالكذب والإخفاء على المريض ، بالإضافة لأن الطبيب المعالج يملك الحق في الإخفاء حتى على اقارب المريض ، غير أن هذا الإتجاة الفقهي تعرض للنقد بإعتبار أن ذلك يقود للمخالفة مع أحكام القوانين المدنية والجنائية عند النظر في دعاوي الخصوم المتعلقة بالمسئولية الطبية .وتوصل هذا الإتجاه الفقهي لأن اللوائح الناظمة للتقاليد المهنية لاتعدو أن تكون مجرد قواعد (اخلاقيه) لايجب أن تأتي متعارضه مع القوانين المدنية والجنائية ؛ فالأخيرة هي أسمى في الترتيب عند التعارض واللائحة المشار إليها لاتعدو وكونها (مجرد قواعد اخلاقيه) يهتدئ بها الاطباء في عملهم، وإذا أثيرت اي مخالفة بشأنها فالأمر لايتعدى إيقاع جزاء من النوع التأديبي ؛ وليس من الضروري أن تتوافق أحكام الأخلاق مع أحكام وقوانين المجتمع . (٢)

نستخلص من كل ماذكر أن إلتزام الطبيب بالإفصاح عن الخطا الطبي يعتبر أمراً أخلاقيا وليس ملزماً القيام به على مستوى المسئوليتين المدنية والجزائية .

والحقيقة فالباحث وبعيداً عن تكييفات الفقه السابقة ،فإنه يرى بأن الإلتزام بالإفصاح عن الخطأ الطبي ؛ يعد الآن في مرحلة كونه إلتزاماً

---

(١) د. أحمد محمود سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢ ، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص: ٣٠٥.

(٢) د. أحمد محمود سعد – المرجع السابق، ص: ٣٠٦

طبيعياً وأخلاقياً ، إذ انه إشتمل على عنصر المديونية في الإفضاء للمريض بفشل العلاج أسبابه ومسبباته.ولكنه خلا من عنصر(المسئولية) على مستوى الإلتزام المدني ؛ وهذا مايجب أن يتم تعديل النظر إليه . فلايمكن تصور وضع الإلتزام بالإفصاح عن الخطأ الطبي ضمن القواعد اللائحية فحسب ؛ إذ أن طرف المضرور في المقام الأول هنا هو المريض وليس الجهات الصحية .

فليس هناك مايبرر ترك مصير حياة المريض معرضة للخطر ؛ لمجرد أن للطبيب سلطة أخلاقية غير ملزمة في الإفصاح . ولاعجب إذا قلنا أن التوجهات الحديثه في الطب كلها تتوجه نحو جعل الإفصاح عن الخطأ الطبي أمراً ملزماً وليس إختيارياً في ظل التقدم التقني في وسائل الكشف على حالة المريض قبل وبعد العملية العلاجية .

الفرع الثاني
الإفصاح عن الخطأ الطبي اساسه التغرير المعيب للرضاء:

يعتبر التغرير أو التدليس كما جرى تسميته في بعض التشريعات كالتشريعين المصري والسوداني ؛ هو أحد عيوب الإرادة التي جرى الأمر على إعتبارها تجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المضرور المدلس عليه .

لكن هل يمكن إعتبار واقعه عدم قيام الطبيب أو الكادر الصحي من إخفاء أي خطأ طبي غير متعمد وقع فيه اثناء العلاج أو التشخيص صورة من صور التدليس ؟

في الواقع نص المشرع الإماراتي (١)على التغرير كعيب من عيوب الإرادة بالآتي :

(التغرير هو أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسائل إحتيالية قولية أو فعلية تحمله على الرضابما لم يكن ليرضى به بغيرها)

كما نص قانون المعاملات المدنية السوداني (٢) على التدليس بقوله :

---

(١) نص المادة ١٨٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ لسنة ١٩٨٥

(٢) المادة ٦٧ من قانون المعاملات المدنية السوداني النافذ لسنة ١٩٨٤

(يكون العقد قابلاً للإبطال للتدليس سواء أكان قولياً أم فعلياً ، إذا كان التدليس الذي لجأ إليه أحد المتعاقدين أو وكيله من الجسامه بحيث لولاه لما ابرم الطرف الآخر العقد)

كما نصت المادة ٢/٦٧ من القانون السوداني على أنه :

(يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعه أو ملابسه ، إذا ثبت أن المدلس عليه ماكان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة)

ويرى البعض من الفقه أن واقعه سكوت الفرد في وقت لايجب فيه السكوت يعتبر صورة من صور التغرير ، فمجرد صمت أحد العاقدين عن الإدلاء ببيانات كان من الواجب الإفصاح عنها ، وهي في ذات الوقت ذات تأثير على إرادة الطرف الآخر(المريض)مما يعد ذلك تغريراً معيباً للرضا. (١)

وقد وجدنا الأمر متطابقاً في الفقة الأنجلوسكسوني (٢)

حيث إعتبرمن صور التغرير الكتمان :

(Non- discloser of information amount to a representation when a legal duty to speak rests on a party and he fails to disclose the information)

غير أن الباحث يلاحظ أن المشرع الإماراتي قرن بين التغرير والغبن الفاحش كشرط لازم لإعتبار العقد قابلاً للإبطال . على عكس من المشرع السوداني والذي يعتبر التدليس عيباً مستقلاً عن عيب الغبن الفاحش.

والحقيقه ذلك المسعى من القانون الإماراتي جعل عيب التغرير مرتبطاً فقط بمعالجة وضمان مشكلات عيب الإرادة التي تلحق العقود التي صورتها الإلتزام بنقل حق كعقد البيع ، مما يخرج بعض العقود والتي تمثلها صورة العقود الخاصة بالقيام بعمل ، كعقد العلاج الطبي . مما يجعلنا نناشد

---

(١) د. عدنان السرحان، مرجع سابق، ص: ١١٥

(2) -A MFouche' and others – Legal principles of contracts and Commercial law-LexisNexis-Cape Town-2014) p:59

المشرع الإماراتي بضرورة الفصل بين التغرير والغبن الفاحش كعيوب للإرادة ؛ حتى لايضيق عليه واسعاً .

وبالرجوع لفكرة التغرير كاساس قانوني يمكن الإرتكان إليها لإلزام الطبيب عن الإفصاح عن الخطأ الطبي ؛ فنجد التشابة الكبير بين فكرة التغرير وأثرها القانوني وإمتناع الطبيب المتعمد عن الإفصاح عن الخطا الطبي ، فالسكوت المتعمد حالة مشتركه ؛ فسكوت المتعاقد وإخفاء بيانات مهمه عن الاخر كما في عقد البيع مثلاً ؛ قد يضيع على المشتري الحق في فسخ العقد ؛ أو المطالبة بالتعويض أو غيرها من جزاءات مدنية . وكذا الأمر فإن سكوت الطبيب او الكادر الطبي المتعمد عن الإفصاح عن الخطأ الطبي بالإهمال أمر يمثل ايضاً تغريراً بيناً على المريض ؛ ويقطع الطريق أمام المرضى لفسخ العقد الطبي وإسترداد تكاليف العلاج والتي باتت باهظه في هذا الوقت .كما أن من حق المريض المطالبة بالتعويض ، بل والأسوأ انها تجعل المريض في موقف صحي لايحسد عليه ، فقد يفوت فرصة الإستشفاء مستقبلاً أو تقل فرصة شفاؤة.

لكن ولإعتبارات إنسانية لانميل لتكييف إلتزام الطبيب بالإفصاح عن الخطأ الطبي إعتماداً على واقعه التغرير

(السكوت المتعمد) وذلك تحديداً لإسباب عديدة وهي :

(١) أن قصد الطبيب او الكادر الطبي من إخفاء الخطأ الطبي ، عادةً لايتم بنفس الغرض الذي يتبعه المتعاقد للتغرير في العقود الأخرى ، فعادة يعمد الطبيب للإخفاء لإحدى سببين الأول يرتبط بواجبات مهنية ، وهي التي تحتم عليه ذلك الإخفاء المتعمد حفاظاً على الحالة النفسية للمريض ، والثاني إذا كان ذلك الإخفاء قد تم بطلب مباشر من المريض ، ونستند في ذلك لبعض الآراء الفقهية في الفقة الأنجلوسكسوني : (١)

---

(1) Albert, Thomas A.Cavanaugh,Stephen.J.Mcphee,MD, Guy.P.Micco,MD To tell the truth- Ethical and Practical Issues in disclosing Medical Mistakes to Patient- (Essay from the Internet_ entry 2/2/2015)

(...Physicians might be permitted not to tell if they have good reason to believe that disclosure would undermined the patient's autonomy in some way (eg,in or the .(capacitate the already several depressed patient , patient might have told the doctor explicitly, 'Doctor, if anything goes wrong, I do not want to know about it...) □

ويؤكد الإتجاه السابق إتجاه فقهي آخر(١) ؛ والذي يرى بأن قيام الطبيب أحياناً بتهوين النتائج الضارة على المريض والمحتملة ؛ عبر سردها بصورةمقتضبة وعامة دون تفصيل ، لايمكن أن تنشئ أي مسئولية على الطبيب بسبب الإخلال بالتزامة بالتبصير ؛ وذلك مراعاة للحالة النفسية للمريض .

(٢) كذلك نرى من عيوب فكرة التغرير كاساس قانوني لإلزام الطبيب بالإفصاح – أنها- لاتغطي إلا حالات المسئولية العقدية بين الطبيب والمريض ، بينما المسئولية التقصيرية والتي تنشأ بالمخالفة لأحكام القانون لايمكن أن تنشأ بسبب التغرير والذي هو عيباً من عيوب الإرادة ، التي محلها العقد أو التصرف الإنفرادي ، أما مجال المسئولية التقصيرية وهي أكثر حالات ثبوت المسئولية التقصيرية فلاتتناسب معها فكرة التغرير أو التدليس كعيب يعتبر أساساً للإلتزام بالإفصاح عن الخطأ الطبي .

(٣) ونتفق مع الرأي الفقهي المعتبر بان تحديد ذاتية المعلومات التي يجب الإفصاح بها يعتبر أمراً ليس سهلاً ، بل الاسهل هو تحديد ماهي المعلومات الغير مطلوبة للإفصاح .(٢)

(The facts that have to be disclosed to a patient are not easy to determine. In general it is easier to state what information needs not to be disclosed.)

---

(١) د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص: ٤٥.

(2) Pr.Herman NYS--Report On medical Liability in Council of Europe Member States- European Committee on legal Co- Operation(CDCJ)2005)P: 13.

(٤) أجد أن عملية الإفصاح عن الأخطاء الطبية إعتماداً على اساس التغرير في حالة الكتمان ؛ يمكن ان يكون غير عادل من زاوية انه يجعل الطبيب في موقف(المقر) ويتحمل على ضوئها تبعات المسئولية المدنية . فلابد من مراعاة طبيعة العقد الخاصة ؛ إذ أن الإعتبارات الإنسانية لابد أن تكون حاضرةعند وضع النصوص القانونية ؛ وأقترح في هذا الشأن إعمال مبدأ جديداً يكون من شأنه إعفاء الطبيب او الكادر الطبي عن اي مسئولية مدنية يمكن ان تلحقه بسبب ذلك الإقرار ،على أن تقوم إدارة المستشفيات بعملية تعويض ذاتي تتحملها الجهة الصحية المتبوعه ؛أوتتحملها شركات التأمين على الأخطاء الطبية ؛ وذلك كما سنرى في تطبيقات التشريعات الإمريكية الحديثة .

أخلص من كل ماذكر أن تكييف مبدأ الإفصاح عن الخطا الطبي كإلتزام قانوني ؛لازال في دائرة الإلتزامات الطبيعية ؛ ومن المفترض إجراء إنقلاب تشريعي يعالج هذه المسألة على غرار التجارب الطبية الحديثة ؛ ويرجح الباحث أن الإفصاح عن الخطا الطبي يتوجب أن يكون إلتزاماً مدنياً وليس طبيعياً ؛ بإعتبار أن مجال العلاقة التعاقدية هي العقد ؛ والعقد شريعة المتعاقدين ؛ ويتوجب تنفيذه دائماً وفقاً لمبدأ حسن النية ؛ كما إقتضته التشريعات في القوانين المدنية .

المطلب الثالث

التطبيقات القانونية العملية للإفصاح عن الخطأ الطبي بموجب تجربة الولايات المتحدة الأمريكية.

واقع الأمر أن دولة قطر عبر مستشفى حمد قد قدم نموذجاً عملياً لما يجب أن يكون عليه حال العمل الطبي ؛ الذي صاحبته أخطاء طبية سواء في مرحلة التشخيص أوالعلاج ؛ لكن على مايبدو أن الأمر لازال في إطار تنظيمي لائحي ولايستند لقانون أو نصوص واضحه ، فقصد بذلك الإجراء بالتبليغ عن الخطأ الطبي تثميناً لواجب المستشفيات في تحقيق جودة في العمل الطبي عبر نظام التبليغ الآلي ؛ والذي قامت به مؤسسة حمد

الطبية منذ العام ٢٠٠٨م ؛ وقد هدفت المؤسسة من ذلك لتحقيق سرعه إتخاذ القرار الخاص بمعالجة الأخطاء وضمان عدم تكرارها ، وقد إستغرق العمل على تطوير هذا النظام قرابة الثلاث سنوات قبل تطبيقة على مؤسسة حمد الطبية، كما ان إفصاح الأطباء لديهم لم يكن بقصد معرفة من المتسبب بقدر ماهو نظام الهدف منه تحسين الأداء ورفع مستوى الجودة في العمل الطبي .(١)

أما على نطاق التجربة في المستشفيات الأمريكية فواقع الحال ؛ انها اكثر ثراء من واقع نقل إلتزام الطبيب بالإفصاح عن الخطا الطبي من إلتزام أخلاقي لإلتزام قانوني ملزم وذلك من خلال العديد من التطبيقات .وبالإمكان تقسيم الدراسة لفروع توضح توجهات كل ولاية أمريكية على حدة من مبدا الإفصاح عن الخطأ الطبي .

الفرع الأول
تجربة محافظة كيوبك الأمريكية

فقد أصبح عالمياً إلتزام الطبيب بالكشف عن الخطأ الطبي أمراً مطلوباً قانوناً ،سواء كان ذلك صراحةً او وفقاً للتشريعات القانونية والاخلاقيه معاً . ففي محافظة كيوبك بالولايات المتحدة الأمريكية وجدنا أن المرضى الذين يتلقون علاجاً في المستشفيات يتمتعون بحق (قانوني) يتمثل في حقهم في معرفة المخاطر والعواقب التي يتعرضون لها ، وبدأ المستشفيات بالفعل في تبني سياسات تعزز من مبدأ مصارحة المرضى بالأخطاء الطبية ؛ على أن تقوم منظمة (سي أم بي أيه) بتكفل تغطية تأمين الاطباء ، بل وتقوم بحثهم على كشف طبيعة الممارسات الطبية السالبة من قبل المؤسسة الطبية .

(..In some provinces, disclosure to patient harmed by adverse events is required by law, either directly, or by means of statutory approval of professional codes of

---

(١) صحيفة الراية – دولة قطر – صادرة بتاريخ ٢٠١٢/١/٢م- تاريخ دخول الموقع الإلكتروني ٢٠١٦/٤/٣

ethics that in turn mandate disclosure of harm. In Quebec, for instance, patients receiving care in hospitals have a statutory right to be informed of accidents ...The CMPA, which provides liability coverage for most physicians, encourages members to disclose the occurrence of adverse events to patients, as well as the nature of adverse clinical outcomes) ([1])

ولثمة تساؤل يطرحة الباحث في هذا المقام وهو كيف قامت التشريعات الصحية في الولايات المتحدة الأمريكية من التخفيف من الإشكاليات القانونية التي يمكن ان تصاحب مبدأ المصارحة الطبية ، وبعبارة اخرى فالأطباء عادةً لايحبذون مناقشة او مصارحة اخطائهم الطبية مع المرضى بإعتبار أن شركات التامين يمكن ان تكون غير راغبة في مناقشة تلك الامور السالبة التي تنبني عليها تعويض المرضى ؟

ويرى البعض من الفقه الأمريكي ان إقرار مبدأ الإفصاح او المصارحة عن الخطا الطبي يحقق فوائد عديدة ، ويمكن من خلالها الإجابة على تساؤلات البحث ؛ وقد ورد فيها المعالجات اللازمة .

أول الفوائد التي يمكن ان تتحقق من الإفصاح عن الخطا الطبي هو تكريس مبدأ الشفافيه بين المرضى والأطباء ، بالإضافة لأن مبدأ الإفصاح يساعد المرضى في إتخاذ القرارات الصحيحة بصحتهم ؛ فضلاً على أن الإفصاح عن الخطا الطبي ربما يؤدي بنا لتقبل المرضى له ؛ومن ثم الحصول على رضا المريض .وهناك أيضاً فوائد تتصل بتعزيز قدرات المستشفيات بتلافي الأخطاء الطبية مستقبلاً .

أما الأمر المهم فهو من حيث حسابات الربح والخسارة ، فقد أوضحت الدراسات أن مصارحة المريض بالأخطاء الطبية قد يقلل من المساءلة القانونية بدلاً عن زيادتها وانه عندما يصاحب الإفصاح

---

(1) (J ohn M.Gilmour,Patient safety, Medical error and tort law: An International Comparison, Canda-2006) p: 67)

(تعويض مبكر) فإن ذلك يقلل من تكاليف التقاضي وحجم المال المدفوع كتعويض.

وقد ثبت عملياً في تجربة المراكز الطبية التابعه لجامعة ميتشجان في تعاملها مع مبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي ، ان عدد المطالبات القضائية وحجم التعويضات المالية والمنصرفات الإجمالية قد إنخفض بشكل واضح بعد تطبيق برامج الإفصاح عن الخطأ الطبي .

بل وان وجدنا بعض المنظمات التي طالبت بالإفصاح عن الخطا الطبي مثل المفوضية المشتركة ترفع من درجات المستشفيات التي تطبق مبدأ الإفصاح عن الأخطاء الطبية .

(.. Disclosure is useful whether or not it is required. If facilities patient participation in decision – making about their care and enables if formed consent. In addition, organizations with a culture that fosters discussion of mishaps are better positional to explore the causes of patient and prevent avoidable recurrences Disclosure may be a good business practice as well: Research suggests that disclosure of errors to patient may reduce rather than Increase the incidence of law suit and when disclosure is couple with early offers of compensation, it may reduce litigation costs and the size of indemnity payments ([1]).

الفرع الثاني
تجربة ولاية أريجون الأمريكية

واقع الأمر فإن ضمان فرض وإقرار مبدأ الإفصاح عن الخطا الطبي يتطلب تعاوناً كبيراً بين ثلاثه أقطاب أو أكثر وهم المستشفيات بقيامها بدورها المتمثل في تقديم تعويضات مبكره قبل اللجؤ للقضاء عند ثبوت الخطا الطبي من جانب كوادرها ، كما ان المريض عليه ان يتفهم بالتنازل

(1) Oregon medical liability task farce port and recommendation – Organ Health Police Board Office for Oregon Health Police and Research-2010).p: 15

عن حقه في التعويض مستقبلاً إذا رضي الحصول على ذلك التعويض بعد إستشارة محاميهم لمناقشة الأمر بشكل عادل ، أما القطب الثالث في العلاقة فهو عبارة عن شركات التأمين ضد الأخطاء الطبية فعليها ان تتبنى تلك المنهجية لما ذكرناه من فوائد قانونية متعلقة بخفض قيمة التعويضات المبكرة قياساً بالتعويض القضائي الذي يتسع أحياناً ليشتمل على التعويض عن الضرر الأدبي أو الأضرار المستقبلية ، وقد جرى الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية تحديداً في ولاية أوريجون الأمريكية ؛ وقد أعتبر أن التعويض المبكر الناشئ يمكن ان تتحمله المستشفيات مباشرة وهو مايسمى بالتأمين الذاتي ، أو يتم تفعيل دور شركات التأمين في هذا الشأن . (١)

ولاغروأن التحفيز الذي تقوم به الدولة ؛ وهو ترفيع المستشفيات ؛ في إطار تحفيز المستشفيات التي تقوم بإنفاذ الإفصاح عن الخطا الطبي يؤدي بالفعل للتنافس بين المستشفيات على الإقبال لتطبيق الفكرة .

الفرع الثالث
تجربة ولاية أركنساس الأمريكية

أما بالنسبة لولاية أركنساس بالولايات المتحدة الأمريكية ؛ فقد إختطت خطوات بعيدة في هذا الشأن ، حيث أنها أصدرت تشريعات خاصة بالكشف عن الأخطاء الطبية ؛أما بقية الولايات الأخرى فقد إنقسمت في هذا الأمر ؛ لقسمين فبعضها تبنى التشريعات الخاصة عن الأخطاء الطبية الغير متوقعه وبعضها إعتذر عن تطبيق مبدأ الكشف .لكن ظلت جهات الإعتماد وهي المفوضية المشتركة المختصة بإعتماد المؤسسات العلاجية تنادي بحق المرضى في الإفصاح عن الخطا الطبي وقد اصدرت بياناً وطنياً خاصاً في العام ٢٠٠١جاء فيه :

(للمرضى واسرهم ، إن لزم الأمر ، الحق في معرفة الاشياء المتوقعه التي يمكن أن تحدث نتيجة الرعاية والعلاج والخدمات الطبية المقدمة كما

---

(1) Oregon medical liability task farce port and recommendation op.cit).p: 16

لهم الحق في معرفة الاشياء الغير متوقعه) وقد بشر ذلك البيان بالإنتقال من مرحلة الإجازة لمرحلة التطبيق بإعتباره صادر من مؤسسة تعمل في مجال إعتماد المستشفيات .

(In 2001, the joint Commission on the Accreditation of healthcare Organizations issued a nationwide disclosure standard mandating patient. ([1]))

وفي العام ٢٠٠٦ قام إئتلاف ماساشوسيت الداعي لمنع الأخطاء الطبية بنشر بيان آخر جاء فيه (يجب على المستشفيات أن تنأى عن حسابات الربح والمخاطر وأن تقوم بالكشف عن الأخطاء الطبية بشكل عاجل وصريح وذلك من اجل دعم المرضى وأسرهم عاطفياً كما دعى البيان إلى مساندة وتدريب العاملين في الحقل الطبي كما تطرق البيان إلى الشؤون الإدارية والسياسات المتبعه في المؤسسات العلاجية ؛ وتلا ذلك في العام ٢٠٠٧ حيث قامت منظمة الجودة الوطنية (واشنطون) بنشر معايير إضافيه متعلقة بالكشف عن النتائج الغير متوقعه ودعت إلى الإلتزام بها في مجال تقديم الخدمات الطبية .

كما تطرق الميثاق الأخلاقي للجمعية الامريكية الطبية إلى موضوع الكشف عن الأخطاء الطبية حيث جاء في المادة ٨/١٢١ من الميثاق (أنه يجب على الاطباء تقديم العون المهني والعاطفي نحو المرضى الذين تضرروا) كما اوضح الميثاق أنه (يجب على الأطباء تقديم توضيح عام عن طبيعة الخطا الطبي والمعايير التي تم إتخاذها لمنع تكرار هذا الخطا مستقبلاً).

(... Discloser of errors is also mentioned in the American Medical Association Code of Medical Ethics. Opinion 8.121 recognizes that physicians should offer

---

(1) Davis, Frederick. H, Medical Liability and the Disclosure – Offer Approach: Transforming How Arkansans Should Think About Medical Malpractice Reform, 2011.(internet source).

professional and compassionate care towards patients who have been harmed....The opinion states that"physicians should offer a general explanation regarding the nature of the error and the measures being taken prevent similar occurrences in the future.(1))

ويطرح الباحث تساؤلاً عن ماهي نوع الأخطاء المطلوب الإفصاح عنها ؟ وبعبارة أخرى هي يعتبر الخطا الطبي الجسيم والخطأ الطبي اليسير؛ متساويين لفرض إلتزام الإفصاح عنهما؟

واقع الم أن تحديد ماهو واجب الإفصاح عنه من أخطاء طبية يعتبر امراً عسيراً ؛ بالأخص في الانظمة القانونية التي تميز بين الخطأ الطبي اليسير والخطأ الطبي الجسيم ، وقد وجدنا ان المشرع الإماراتي بموجب القانون الجديد للمسئولية الطبية لسنة ٢٠١٦ قد حدد حالات الخطأ الموجبه للمسئولية المدنية بالأخذ بالخطأ الجسيم فقط ؛ على عكس ماكان سائداً في القانون السابق لسنة ٢٠٠٨ (الملغي) للمسئولية الطبية ؛ونص على ذلك في المواد ٦ و٢٤ والمادة ٣٤ حيث نصت المادة (٦) من قانون المسئولية الطبية الجديد الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على الآتي :

(الخطأ الطبي هو مايرتكبه مزاول المهنة نتيجة اي من الأسباب الآتية :

٤- الإهمال وعدم إتباع الحيطه والحذر . وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون معايير الخطا الطبي الجسيم .)

كما نصت المادة (٢٤)من نفس القانون على أنه :

(..... وفي جميع الأحوال لايجوز التحقيق مع مزاولي المهنة أو القبض عليهم أوحبسهم إحتياطياً نتيجة شكوى ضدهم إلا بعد ورود

---

(1) Davis, Frederick. H,op. cit(internet source)

التقرير الطبي النهائي من الجهة الصحية متضمناً توافر الخطأ الطبي الجسيم من المشكو في حقه) (١)

ومما يفهم منه أن الأخطاء الطبية اليسيرة أثناء العلاج اضحت غير مشمولة بالضمان لدى المشرع الإماراتي ؛ وتبدو الفرصة سانحة لإجراء تعديل للتشريع الجديد في إنفاذ وتطبيق مبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي في القانون ، ولعل ذلك يجعل دولة الإمارات في المرتبة الثانية بعد الولايات المتحدة الأمريكية لإقرار مبدأ الإفصاح عن الخطا الطبي في مستشفيات الدولة ، وأعزي الأمر لسببين رئيسيين :

السبب الأول أن معظم المستشفيات الحكومية بدولة الإمارات العربية المتحدة تنال إعترافاً من جهات إعتماد امريكية ؛ مما يعني أن إقرار مبدأ الإفصاح عن الأخطاء الطبية فيها منفعه مؤكدة بإستمرارية الإعتماد في المستقبل ؛ وتقديم خدمات طبية تتميز بالعالمية .

السبب الثاني لمناشدة المشرع الإماراتي لإنفاذ الإفصاح عن الخطا الطبي كواجب وإلتزام قانوني ؛ هو تغطية بعض الحالات المرضية التي قد يصاحبها أخطاء يسيرة لاترقى لمستوى التقاضي المدني والذي أصبح يختص بنظر الدعاوي الطبية ذات الأخطاء الجسيمة كما ورد في القانون الجديد .

كما أننا وجدنا إقرار المشرع الإماراتي لنظام التأمين ضد الأخطاء الطبية وهو إتجاه حسن ؛ لكن برأينا ينقصة إقرار الإفصاح عن الخطا الطبي ؛ فقد وجدنا بالبحث حسب الفقة الامريكي ان تحمل شركات التأمين للتعويض المبكر ؛ هو امر اتى في مصلحة تلك الشركات حيث يقلل ذلك من مستوى تحقيق إلتزامها بتغطية الأخطار الناشئة عن الاخطاء الطبية ، وبالتالي لاتفقد قدرتها المالية كما هو الأمر عليه اليوم بسبب كثرة الأخطاء

---

(١) المواد ٦و٢٤ من مرسوم بقانون إتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦م بشأن المسئولية الطبية – صدر بتاريخ ٢٢شوال ١٤٣٧هـ- الموافق ٢ اغسطس٢٠١٦م

الطبية . وربما ادى إستمرار هذا الوضع في المستقبل لتهرب شركات التأمين من أداء دورها في هذا المجال .

ويلاحظ الباحث أنه رغماً عن الجهود التي بذلتها الولايات المتحدة الأمريكية في إنفاذ الإفصاح عن الخطا الطبي على مستشفياتها ؛ إلا أنه لايزال الوقت مبكراً القول بأن الشفافيه لذكر الإخطاء الطبية صار إلتزاماً عاماً ، وبعبارة اخرى ففي بعض الحالات وجد ان علاقات المستشفيات بأطبائها المشهورين ، أمثال االدكتور بريستول إختصاصي مناظير القولون والذي وقع في أخطاء طبية متعلقة بالخطا في الكشف على السرطان ؛ قدأثارت جدلاً بين مصالح متعارضة فبينما مصلحة المريض في جانب ؛ فإن مصلحة المستشفى والدكتور بريستول في جانب آخر ، حيث سيفقد هو وظيفتة وستفقد المستشفى مصدراً مهماً من مصادر دخلها .

(... Dr. Bristol'sPhysician colleagues were aware of his performance- related problems, but were hesitant to question his procedures. They pointed out that they were "call partners"and depend upon one another in a resource-strapped environment. Losing a call partner would have major implications for the working conditions and quality of life of the remaining physicians and staff. Dr. Bristol's precisian co – workers acknowledged that they operated under an unspoken code. ([1])

ومما يزيد من المضي قدماً في تجاوز عقبات تعارض المصالح بين الأطباء والمرضى والمستشفيات ؛ماتم إصدارة من الكلية الأمريكية المختصة بميثاق المهنة الطبية لدى الأطباء والتي أوضحت الآتي : (أن المهنية أمر اساسي في العقد الطبي مع المجتمع وأن هذا التعاقد يضع مصالح المرضى فوق مصالح الأطباء كما يقوم هذا العقد بتحديد معايير الكفاءة والنزاهة

---

(1) Ann Freeman cook, Helena Hoas, Ethics in Rural Communities: Recognizing and Disclosing Medical Errors, p:242)

والمحافظة عليها كما يشترط العقد على تقديم النصائح الطبية الخبيرة للمجتمع بخصوص الأمور الصحية)

(...Chater on Medical Professionalism states that, "professionalism is the basis of medicine's contract with society. It demands placing the interests of pateints above those of the physician, setting and maintaining standards of competence and integrity, and providing expert advice to society on matters health".

الخاتمه:النتائج والتوصيات:

في خاتمة هذا البحث توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات ؛ أستعرضهم في الفقرتين التاليتين :

أولاً : النتائج :

(١) أن تكييف مبدأ الإفصاح عن الخطا الطبي كإلتزام قانوني ؛لازال في دائرة الإلتزامات الطبيعية ؛ بالنسبة للتشريعات اللاتينية ، ومن المفترض إجراء إنقلاب تشريعي يعالج هذه المسألة على غرار التجارب الطبية الحديثة ؛ فالإفصاح عن الخطأ الطبي يتوجب أن يكون إلتزاماً مدنياً وليس طبيعياً ؛ بإعتبار أن مجال العلاقة التعاقدية هي العقد ؛ والعقد شريعة المتعاقدين ؛ ويتوجب تنفيذه دائماً وفقاً لمبدأ حسن النية ؛ كما إقتضته التشريعات في القوانين المدنية .

(٢) بالنسبة لولاية أركنساس بالولايات المتحدة الأمريكية ؛ فقد أصدرت تشريعات خاصة بالكشف عن الأخطاء الطبية ؛أما بقية الولايات الأخرى فقد إنقسمت في هذا الأمر ؛ لقسمين بعضها تبنى التشريعات الخاصة عن الأخطاء الطبية الغير متوقعه وبعضها إعتذر عن تطبيق مبدأ الكشف .لكن ظلت جهات الإعتماد وهي المفوضية المشتركة المختصة بإعتماد المؤسسات العلاجية تنادي بحق المرضى في الإفصاح عن الخطا الطبي.

(٣) وجدنا أن المرضى في مستشفيات محافظة كيوبك بالولايات المتحدة الأمريكية يتمتعون بحق (قانوني) يتمثل في حقهم في معرفة المخاطر والعواقب التي يتعرضون لها ، وبدأت المستشفيات بالفعل في تبني سياسات تعزز من مبدأ مصارحة المرضى بالأخطاء الطبية ؛ على ان تقوم منظمة (سي أم بي أيه) بتكفل تغطية تأمين الاطباء ، بل وتقوم بحثهم على كشف طبيعة الممارسات الطبية السالبة من قبل المؤسسة الطبية .

(٣) وجد الباحث أن دولة قطر في العام ٢٠٠٨ سارعت بتبني نظام التبليغ الآلي عن الأخطاء الطبية ؛ والذي جعلها في المرتبة الثانية بمنطقة الشرق الأوسط ومن ضمن سبع دول في العالم تبادر لتطبيق نظام التبليغ عن الأخطاء الطبية وغير الطبية.

(٤) الباحث يلاحظ أن المشرع الإماراتي قرن بين التغرير والغبن الفاحش كشرط لازم لإعتبار العقد قابلاً للإبطال . على عكس من المشرع السوداني والذي يعتبر التدليس عيباً مستقلاً عن عيب الغبن الفاحش.

والحقيقه ذلك المسعى من القانون الإماراتي جعل عيب التغرير مرتبطاً فقط بمعالجة وضمان مشكلات عيوب الإرادة التي تلحق العقود التي صورتها الإلتزام بنقل حق كعقد البيع ، مما يخرج بعض العقود والتي تمثلها صورة العقود الخاصة بالقيام بعمل ، كعقد العلاج الطبي .

ثانياً : التوصيات:

أولاً : أوصي بتعديل في التشريع الإماراتي للمسئولية الطبية لسنة ٢٠١٦ حتى يشمل تطبيق الإفصاح عن الخطأ الطبي ؛ بالأخص في دولة الإمارات العربية المتحده ، والتي غلب على مستشفياتها العمل وفقاً لإعتماد جهات الإعتماد الصحية في الولايات المتحدة الأمريكية .

ثانياً: أوصي بضرورة تحفيز المستشفيات التي تقوم بدورها الفعال في الإفصاح عن الأخطاء الطبية ، بترفيع درجتها بين أقرانها من المستشفيات ، وهذا دور الدولة ومؤسساتها .

ثالثاً: أوصي بتدريب وتشجيع الأطباء وجميع الكوادر الصحية للتعرف على ماهو واجب الإفصاح عنه من أخطاء ، على أن يكون ذلك في مقابل إقرار نظام(التعويض المبكر) إما عن طريق التعويض الذاتي من المستشفيات أو عن طريق نظام التامين .

رابعاً: لابد من مناشدة المرضى بان يكون حقهم في التعويض المبكر عبر مبدأ الإفصاح الطبي ؛ لابد من ان يستتبعه تنازلاً صريحاً عن الحق في التقاضي مستقبلاً . على أن يتم النص بوضوح على هذه الفقرة بموجب قانون المسئولية الطبية الإتحادي بدولة الإمارات العربية المتحده.

خامساً: المطالبة بإنشاء دوائر متخصصة تعالج قضايا الأخطاء الطبية للإسراع في الفصل بالمنازعات ، كما أن وجود قضاء متخصص ينصف الأطباء عند تكييف وتحديد درجة الخطأ الطبي لإقرار المسئولية المدنية أو لانتفائها.

سادساً: أوصي بضرورة التكامل في الأدوار بين المستشفيات والأطباء المؤمن على أخطائهم الطبية وبين شركات التأمين ؛ من أجل تفعيل مبدأ الإفصاح عن الخطأ الطبي ، وعمل الورش القانونية التي تقنع شركات التامين بتحمل التعويض المبكر وهو أقل كلفة من تعويض الضرر النهائي.

سابعاً: نناشد المشرع الإماراتي بضرورة الفصل بين التغرير والغبن الفاحش كعيوب للإرادة ؛ حتى لايضيق عليه واسعاً. فيشمل عيوب الإراداة التي تلحق صورة الإلتزام بنقل حق كما يشمل الإلتزامات التي صورتها القيام بعمل ؛كعقد العلاج الطبي .

قائمة المصادر والمراجع :

١) القراءن الكريم

٢) المصباح المنير في تهذيب تفسير ابن كثير، للإمام إسماعيل بن عمر بن كثيررحمة الله، الرياض، دار السلام للنشر والتوزيع، ١٤٣٤هـ-٢٠١٣م

٣) كتاب الجامع ما جاء في أجر المريض .ب.ت.

٤) الدراري المضيئة ، الإمام الفقيه المجتهد – محمد بن علي الشوكاني - مؤسسة الكتب الثقافية ، ب.ت.

٥) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ، الجزء الرابع ،تأليف محمد عبد الباقي بن يوسف الزرقاني- دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، ب.ت.

٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الإمام القاضي بن رشد القرطبي - الجزء الرابع- دار ابن حزم- ب. ت.

٧) د.كعدان عبد الناصر : المسئولية الطبية بين التراث الطبي العربي الإسلامي والطب الحديث بالموقع الالكتروني :

،تاريخ دخول الموقع ٢٠١٥/٢/١٦م . Islamic http://www . medicine.org/medicoethics4.htm

٨) د. إبراهيم أحمد الرواشدة : المسئولية المدنية لطبيب التخدير ، دراسة مقارنة، مصر، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، ٢٠١٠م

٩). د. أسامة السيد عبد السميع : نطاق زراعة الأعضاء البشرية في ضو مكافحة الإتجار بالبشر ، ط١ ، القاهرة ، ٢٠١٥

١٠) د. بابكر الشيخ: المسئولية القانونية للطبيب ، دراسة في الأحكام العامة لسياسات القوانين المقارنة واتجاهات القضاء ، الطبعة الأولى ، دار الماسة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

١١) د. محمد حسين منصور- المسئولية الطبية- الإسكندرية- دار الجامعة الجديدة- ٢٠١١م

١٢) أد. امتياز. محمد الشيخ عمر : قانون المعاملات المدنية ، الجزء الثاني ، الخرطوم- ٢٠٠٦م.

١٣) د. محمد شريف عبد الرحمن : المسئولية التقصيرية ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ٢٠٠٧م
١٤) د. عبد الرزاق السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، الإسكندرية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤م
١٥) أ.د عدنان سرحان- د. يوسف محمد عبيدات- المصادر الإرادية للإلتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي- العقد والتصرف الإنفرادي- ط١- عمان؛ الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع- ٢٠١٠.
١٦) المستشار عز الدين الدناصوري وعبد الحميد الشواربي : المسئولية المدنية في الفقه والقضاء ، طبعة(٧)، الإسكندرية ،شركة الجلال للطباعة ، ٢٠٠٢م
١٧) د . عبد القادر أزوا، التأمين من المسئولية المدنية الطبية ،ط١ ،إثراء للنشروالتوزيع ، الأردن ٢٠١١.
١٧) د. علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإتحادي- أحكام الإلتزام، ط٢ ،عمان ،إثراء للنشر والتوزيع ، ٢٠١١م
١٨) د. عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للإلأتزام ، ط١ ، ، إثراء للنشر والتوزيع ، الأردن، ٢٠١٠.
١٩) د. سليمان مرقس، المسئولية المدنية في تقيتات البلاد العربية — ط٢ القاهرة — معهد البحوث والدراسات العربية جامعة الدول العربية ١٩٧٢
٢٠) د. سويلم محمد : مسئولية الطبيب الجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٩
٢١) د. غادة فؤاد مجيد مختار ، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، ط(١)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م.

القوانين والمذكرات الإيضاحية :

- قانون المعاملات المدنية الإماراتي النافذ لسنة ١٩٨٥
- قانون المعاملات المدنية السوداني النافذ لسنة ١٩٨٤

- لائحة آداب المهنة- السوداني - قرار وزير الصحة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤
- مرسوم بقانون إتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسؤولية الطبية- دولة الإمارات العربية المتحدة –صدر بتاريخ ٢٠١٦/٨/٢م.
- التقرير الصادر عن الندوة العلمية حول الخطأ الطبي بين التشريع والمراقبة والمحاسبة ، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب ، بيروت ، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ، ٢٠١٤/١٢/١٠م

الأبحاث العلمية المنشورة والغير منشورة والأوراق العلمية :

١- أ.د نزية محمد الصادق المهدي ، مدى توافق قانون المعاملات المدنية مع القوانين الخاصة وبعض موضوعاتها المعاصرة)- وقائع مؤتمر الإحتفال باليوبيل الفضي لقانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون رقم (١) لسنة ١٩٨٧- معهد دبي القضائي- دبي- ١٤٣٢ه- ٢٠١١م.

٢- أ.د علي المهداوي ود. يوسف عبيدات محمد، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الإماراتي ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، مصر، العدد ١٢ .

٣- د. عبد الرحمن شرفي : رؤى حول مدى المسئولية عن الخطأ الطبي ، مجلة الأحكام القضائية السودانية ، المكتب الفني والبحث العلمي ، الخرطوم ، ٢٠١١م

٤- د. نواف حازم ود. محمد صديق – مدى حرية المريض في منح الإذن الطبي – وقائع المؤتمر السنوي الأول- جامعة الموصل. ب.ت

٥- د. أيمن محمد زين : ورقة علمية في ندوة جامعة الشارقة – المسئولية المدنية للطبيب ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، ٢٠١٤/١١/٢٥

٦- .أحمد يعقوب : فقه الطب، مدى استجابة الفقه الإسلامي للمستجدات في مسئولية الطبيب المهنية ، رسالة ماجستير ، جامعة أم درمان الإسلامية ، بحوث ودراسات الفكر الإسلامي ، فبراير ٢٠٠٨م

٧- فاطمة عبد العزيز : المجلة القانونية والقضائية ، العدد الثاني ، البند الأول ، دولة قطر ، وزارة العدل ، مركز الدراسات القانونية القضائية – ٢٠٧م
٨- قاسم ،الحاج بحث عن المسئولية الشرعية والقانونية للطبيب ، المؤتمر السنوي الأول ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق.
٩- زهرة محمد المبارك : المسئولية المدنية للأطباء في التشريع الإماراتي ، مجلة الدراسات القضائية ، العدد التاسع ، ٢٠١٢م
١٠- مصباح عمر أحمد المطري : الخطأ الموجب للمسئولية الطبية في التشريع الليبي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة النيلين ، الخرطوم ، (غير منشور) .
١١- سالم عبد الرضا- إلتزام الطبيب بتبصير المريض – مدونة الباحث – محمد الروحاني _ تاريخ دخول الموقع الإلكتروني ٢٠١٥/٢/١م
١٢- نورة أحمد عبد الله المصلي : الخطأ الفني للطبيب في القانون الإماراتي ، بحث ماجستير، جامعة الشارقة ، ٢٠١٢م.(غير منشور)

الأحكام القضائية:

- **Al Tamimi& company – The liability of medical Laboratories before The UAE. A case study .the date of entry site 10/14/2016.**
- الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٢٠٠٩ جزائي ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، المكتب الفني ، جلسة ٣٠ مارس ٢٠١٠م .
- الطعون رقم ١٦٦ و ١٧٧ و ١٩٦ لسنة ١٧ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، المكتب الفني ، جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٩٦م .:
- المحكمة العليا : جمهورية السودان ، حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد ، قضية منشورة بالرقم م ع / ط م / ١٩٨٩/٣٨١م.
- محكمة الخرطوم شرق الجزئية الابتدائية – دعوى غير منشوره ، رقم ١٢٥٠ / ٢٠١٠ م

- الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٦ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة- جلسة ٢٤ مارس سنة ٢٠٠٨م.
- حكم المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحده- طعنان رقم ١٤٨ و ١٧٧ لسنة ٢٢ مدني.
- حكم محكمة تمييز دولة قطر ، الدائرة المدنية والتجارية ، رقم ٥٦ / ٢٠٠٦ ، جلسة ٥ ديسمبر ٢٠٠٦م .
- الطعن رقم ٩٣ لسنة ١٥ مدني ، المحكمة الاتحادية العليا ، دولة الإمارات العربية المتحدة ، مجموعة الأحكام القضائية الصادرة من الدوائر الجزائية والمدنية من المحكمة الاتحادية العليا في المسئولية الطبية ، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية.

المقالات

- **A doctor's liability for mistakes accident , Error of gross Negligence – All law com(the date of entry site 02/02/2015.**
- **Albert, Thomas A.Cavanaugh,Stephen.J.Mcphee,MD, Guy.P.Micco,MD(To tell the truth- Ethical and Practical Issues in disclosing Medical. Mistakes to Patient- (Essay from the Internet_ entry 2/2/2015)**

- عماد عبد الحميد ، وائل نعيم- جريدة البيان الإماراتية : الأخطاء الطبية بين الغرق في إدراج المحاكم والحاجة إلى تشريع " دوائر متخصصة " بتاريخ ٢٣ يناير ٢٠١٢
- د. محمود شعراني : وضع الطب الشرعي في السودان ، مقال على موقع قوانين السودان ، فبراير ٢٠١٥ ، تاريخ دخول الموقع ٢٠١٥/٢/١٦.

قائمة المراجع الأجنبية :

1) **-Abul Fadl Mohsin (vaccination in the context of Al maqasid Al – Shariah (Objective of divine law) and Islamic medical jurisprudence (Almanhal – Arabian journal of business and management review (OMAN chapter) .**

2) Nurdeng deuraseh (preservation of the health in Islamic law 2009 114 M press international Islamic university Malaysia.
3) -George D. Pozgar (legal Aspect of Health care administration) (London – jone and Bort let publishers, 2003).
4) r. Herman NYS. (Report on Medical Liability Council of Europe MEMBER STATES) (Strasbourg 2005).
5) Mason & MC call smith's (Law and Medical Ethics Oxford. New York – Oxford university press – 2006)
6) A MFouche and others (Legal principles of contracts and commercial Law – Lexis Nexis- Cape Town- 2014)
7) John M.Gilmour, Patient safety, Medical error and tort law: An International Comparison, Canda-2006)
8) Oregon medical liability task force port and recommendation – Organ Health Policy Board Office for Oregon Health Policy and Research ---2010)
9) Davis, Frederick. H, Medical Liability and the Disclosure – Offer Approach: Transforming How Arkansans Should Think About Medical Malpractice Reform, 2011.(internet source)
10) Ann Freeman cook, Helena Hoas, Ethics in Rural Communities: Recognizing and Disclosing Medical Errors.