جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بالقاهرة

مجلة الشريعة والقانون

مجلة علمية نصف سنوية محكمة

تعنى بالدراسات الشرعية والقانونية والقضائية

تصدرها
كلية الشريعة والقانون بالقاهرة
جامعة الأزهر

العدد الثاني والأربعون
أكتوبر ٢٠٢٣م

توجه جميع المراسلات باسم الأستاذ الدكتور: رئيس تحرير مجلة الشريعة والقانون
جمهورية مصر العربية - كلية الشريعة والقانون - القاهرة -الدراسة - شارع جوهر القائد
ت: ٢٥١٠٧٦٨٧
فاكس: ٢٥١٠٧٧٣٨
http://fshariaandlaw.edu.eg

جميع الآراء الواردة في هذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها، ولا تعبر بالضرورة عن وجهة نظر المجلة وليست مسئولة عنها

رقم الإيـــداع
١٨٠٥٣ / ٢٠٢٣
الترقيم الدولي للطباعة
ISSN: 2812–4774
الترقيم الدولي الإلكتروني:
ISSN: 2812–5282

خطأ مريض فقر الدم المنجلي

وأثره على انعقاد المسؤولية الطبية

دراسة مقارنة

إعداد

د. هيام إسماعيل عبد الفتاح السحماوي

أستاذ القانون المدني المساعد

كلية الحقوق - كليات الشرق العربي للدراسات العليا

المملكة العربية السعودية

وحاليا كلية الحقوق جامعة المملكة - مملكة البحرين

أ. د اللواء / ثروت وجدي حسين

أستاذ أمراض الدم بالأكاديمية الطبية وكلية الطب العسكري

جمهورية مصر العربية

خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثره على انعقاد المسؤولية الطبية دراسة مقارنة

هيام إسماعيل عبد الفتاح السحماوي
قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، كليات الشرق العربي للدراسات العليا، المملكة العربية السعودية.
البريد الالكتروني: hayam.elsehmawy@gmail.com
ثروت وجدي حسين
قسم أمراض الدم، كلية الطب العسكري، مصر.
البريد الالكتروني: tharwatwagdy@gmail.com

ملخص البحث:

قد يبدوا من الوهلة الأولى عند مطالعة موضوع الدراسة أن الإشكالية التي سوف تقوم الدراسة بإلقاء الضوء عليها هي كيفية درء المسؤولية الطبية عن الطبيب عند حدوث خطأ في علاج مريض فقر الدم المنجلي، ولكن الحقيقة على العكس من ذلك، فالمقصود من الدراسة هو تحديد التزامات المنظومة الطبية، وأن رفض أو خطأ المريض للعلاج لا يعفيها من المسئولية مطلقا إلا في حدود معينة [1] هذا من وجهة ، ومن وجهة أخرى هي وجوب تحديد التزامات المريض بداية حتى لا يسقط حقه ، وذلك منذ اكتشافه لمرضه مروا بتنمية ثقافته الطبية عن المرض خاصة وأن لهذا المرض طبيعة خاصة في ملازمته له على مدار حياته كمرضى السكرى ... وأخيرا الأثار القانونية التي تنشأ عند الإخلال بالالتزام أثناء تنفيذ العلاج وإيجاد نصوص تشريعية تنظم وتحمي الفلك الذي تدور فيه العملية العلاجية لذا حاولت الدراسة معالجة ذلك من خلال ثلاث مباحث أختص المبحث التمهيدي منها ببيان ماهية مرض فقر الدم المنجلي من حيث الناحية الفسيولوجية البحتة لتوضيح حقيقة هذا المرض، ثم أوضحت الدراسة أساس مسؤولية الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي وطبيعتها في المبحث الأول، وذلك من خلال مطالب ثلاث الأول لبيان أساس انعقاد مسؤولية الطبيب المعالج ، والثاني لتوضيح طبيعة مسئولية الطبيب المعالج ، والثالث لبيان التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي بين الطبيب المعالج ومريض فقر الدم المنجلي، وفي المبحث الثاني توصلت الدراسة إلى تحديد الآثار المترتبة عن خطأ مريض فقر الدم المنجلي في حال تعدد المسئولين وذلك من خلال مطالب ثلاثة الأول عن خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثر ذلك على توزيع المسؤولية ، والثاني لبيان دور الدولة والمؤسسات العلاجية تجاه مريض فقر الدم المنجلي، والثالث أثر تعدد المسؤولين على تقدير التعويض ، وانتهت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات التي خلصت إليها من خلال البحث

الكلمات المفتاحية: الخطأ، مريض فقر الدم المنجلي، الطبيب، المسؤولية الطبية.

(١) القضاء السعودي رقم القضية ٣١٤ / ق لعام ١٤٢٧ هجريا – القرار الابتدائي: قرار الهيئة الشرعية رقم ١٦ /ط/ ش لعام ١٤٢٧ هجريا " رقم حكم الاستئناف ٢٣٢/ إس / ٤ لعام ١٤٢٩هجريا – تاريخ الجلسة ٢٤ /١٢/ ١٤٢٩ هجريا "

Sickle Cell Anemia Patient's Error and Effect on Medical Accountability Comparative Study

Hayam Ismail Abdel Fattah Al-Sehmawy
Private Law Department, Faculty of Law, Arab Orient Graduate Colleges, Saudi Arabia.
Email: hayam.elsehmawy@gmail.com
Tharwat Wagdi Hussein
Division of Hematology, Faculty of Military Medicine, Egypt.
Email: tharwatwagdy@gmail.com

Abstract:

However, the truth is to the contrary, the study is intended to determine the obligations of the medical system, and the patient's refusal or error to treat treatment does not relieve her of responsibility at all except in certain limits. This is on one hand, and on the other hand, the obligations of the patient must be defined first, so that he does not lose his right, since he discovered his illness, they have been involved in the development of his medical culture about the disease, especially since this disease has a special nature in keeping with him throughout his life, like diabetics .... and finally, the legal effects that arise when the obligation is violated during the implementation of treatment and the creation of legislative texts that protect the behavior in which the treatment is conducted, so the patient has tried first to address the disease through a statement of research conducted with regard to the disease .... pure psychology to show the reality of this disease, The study then clarified the basis of the responsibility of the doctor treating the sickle-cell anemia patient and its nature in the second research, by three requests: the first to show the basis of the contract of responsibility of the treating doctor, the second to clarify the nature of the responsibility of the treating doctor, the third to show the legal adaptation of the medical treatment contract between the treating doctor and the sickle-cell anemia patient, and in the third study to determine the effects of the sickle-cell anemia patient's fault if there are multiple officials in three demands; the first to explain the fault of the sickle-cell anemia patient and the impact on the distribution of responsibility; and the second to show the role of the state and treatment institutions towards the sickle-cell anemia patient, The study concluded with a set of findings and recommendations from the research

Keywords: Error, Anemia, Sickle Cell, Doctor, Responsibility, Medical.

ابتلاء الله عَزَّوَجَلَّ عبده في الدنيا ليس من سخطه عليه، بل إما لدفع مكروه، أو لكفارة ذنوب، أو لرفع منزلة، فإذا تلقى ذلك بالرضا والصبر تم له ما أراد، والشاهد في ذلك قول رسولنا الكريم صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ:

"إن عظم الجزاء مع عظم البلاء، وإن الله إذا أحب قوماً ابتلاهم فمن رضي فله الرضى، ومن سخط فله السخط"

مقدمة

إن الحمد الله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنً محمدا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلمً تسليما كثيرا

وبعد ...

يعد مرض فقر الدم المنجلي Sickle Cell Anemia أحد الأمراض المستعصية مما يجعله ملازما للمريض طوال حياته شأنه شأن مرض السكري Diabetes، والربو Asthma، وفيروس ماربورغ، والنخالية الشعرية الحمراء Pityriasis rubra pilaris.... الأمر الذي يستوجب عناية طبية مستمرة تتمثل في المنظومة الطبية التي تعد أحد أهم مجالات الممارسة المهنية لخدمة المرضى المصابين بالأمراض المزمنة في العصر الحديث، وتعتبر هذه المساعدات جزءا لا يتجزأ من الخدمات العلاجية التي تقدم للمريض طوال فترات حياته وهذا سبب إسباغها بالخدمة الإنسانية، ولكن هذا وحده لا يكفي لابد من إفراد حماية قانونية لجميع أفراد المنظومة الطبية حتى تعطي لهم الحرية والمرونة والثقة في اتخاذ القرارات التي قد تفيد المريض وتساعده على تخطيط الحياة الصحية التي تتطلبها حالتهم.

ولكن أحيانا يتردد فيها البعض خوفا وهروبا من المسئولية الطبية التي تعد صورة من صور المسؤولية المدنية، إلا أنها ذات طبيعة خاصة قد تختلف بها عن بقية صور المسؤولية المدنية، لتعلقها بجسد الإنسان، ولعل هذا ما أوقع القضاء في حيرة بين أمرين[١] الأول حماية المرضى والثاني توفير الحرية اللازمة للأطباء

والجدير بالذكر أن مرض فقر الدم المنجلي يعد من أهم أمراض الدم الوراثية المزمنة المنتشرة في مجتمعنا العربي وخاصة المجتمع الخليجي لتمسكه بالعادات والتقاليد العريقة كزواج الأقارب مثلا ومن هذا المنطلق جاءت هذه

(١) أنظر د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء، الجراحين، أطباء الأسنان، الصيادلة، المستشفيات العامة والخاصة، المرضين والممرضات، لائحة الأطباء، دار الجامعة الجديدة للنشر، ص٥.

الدراسة متناولة موضوع الإشكالات القانونية التي يعاني منها المرضى المصابين بفقر الدم المنجلي وأسرهم وكذلك المنظومة الطبية.

وبالتالي أستشعرنا فكرة هذه الدراسة التي تتبلور في تسليط الضوء على الفراغ التشريعي الذي يغل من يد تصرف الطبيب لصالح المريض من ناحية وتثقيف المريض بحالته وطبيعة مرضه الخاصة من ناحية أخرى محاولين إيجاد حل لسد الفراغ التشريعي للمسئولية الطبية تجاه هذا المرض وساعدنا في ذلك إيراد العديد من التطبيقات القضائية التي تحصل باستمرار في ضوء هذه الحالة.

أهمية الدراسة

تتبلور أهمية الدراسة في مفاهمة خطأ مريض فقر الدم المنجلي أي المضرور من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: مدى قياس خطأ مريض فقر الدم المنجلي على أحكام خطأ المضرور في القانون؟

وما هو الأثر المترتب عن تدخله في إلحاق الضرر بنفسه باعتباره السبب الوحيد والمنتج للضرر؟ وكيف يمكن تقدير مشاركة كل من خطأ مريض فقر الدم المنجلي والطبيب المعالج والغير في تحقق الضرر (الخطأ المشترك)؟

مشكلة الدراسة:

تثور إشكالية الدراسة عدة أسئلة:

يترتب على العملية العلاجية في المنظومة الصحية لمرضى فقر الدم المنجلي علاقات قانونية متعددة كعلاقة الطبيب بالمريض وعلاقة المستشفى بالمريض وعلاقة الدولة بتبني رعاية المرض نفسه عدة التزامات قد يترتب عليها ضرر للمريض أو عند الإخلال بها وقد يقع الضرر من المريض نفسه....

لذلك تكمن مشكلة الدراسة من خلال التساؤلات الآتية:

- ماهية خطأ مريض فقر الدم المنجلي؟
- ما هو الأساس القانوني لمسئولية الطبيب المعالج؟
- ما هو التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي؟
- ما النتيجة التي تترتب على خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثر ذلك على

توزيع المسؤولية؟

- ما دور مسؤولية الدولة والمؤسسات العلاجية تجاه مريض فقر الدم المنجلي؟
- ما الحل إذا تعدد المسؤولون حال وقوع خطأ مريض فقر الدم المنجلي وما أثر ذلك على تقدير التعويض؟

أهداف البحث:

تهدف الدراسة للوصول الى عدة أمور أهمها

- أن يقف الباحث على تعريف مانع جامع من مصطلح خطأ مريض فقر الدم المنجلي.
- أن يقف الباحث على بيان الأحوال التي يعد فيها المضرور مخطأ حالا ومستقبلا.
- أن يدرك الباحث تحديد الأساس القانوني لمسئولية الطبيب المعالج.
- أن يبرز الباحث التكييف القانوني لعقد العلاج الطبي.
- أن يبين الباحث النتيجة التي تترتب على خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثر ذلك على توزيع المسؤولية.
- أن يبرز الباحث دور مسؤولية الدولة والمؤسسات العلاجية تجاه مريض فقر الدم المنجلي.
- أن يحدد الباحث الأثار القانونية المترتبة حال إذا تعدد المسؤولون عند وقوع خطأ مريض فقر الدم المنجلي وبيان ذلك على تقدير التعويض.
- أن يناقش الباحث بعض الأمثلة الواقعية على هذه الحالة من خلال التطبيقات القضائية بشأن حالة الضرر التي تصيب المريض سواء بخطئه أو بخطأ الغير

حدود الدراسة:

تناولت الدراسة القانون الفرنسي والمصري والبحريني

منهج الدراسة

المنهج الذي سلكته في إعداد هذا البحث يتلخص في النقاط التالية:

اعتمدت المنهج الوصفي التحليلي المقارن والمنهج التطبيقي باعتبار أن موضوع البحث يعالج مشكلة علمية متصلة بواقع حياتنا، ولذا عند عرض كل فكرة إلى تدعيمها بالأحكام القضائية والنصوص القانونية التي تؤيدها سعيت قدر المستطاع استقصاء كل قواعد المسئولية الطبية للمنظومة العلاجية عند خطأ مريض فقر الدم المنجلي جاهدة قدر المستطاع إصباغ الحماية له مما يمكن معالجته في ضوء قواعد التعويض. كما حرصت عند عرض أفكار البحث إكسابها الوصف القانوني مسترشده في سبيل ذلك بنصوص وقرارات أحكام القضاء ونصوص القانون المدني الفرنسي والمصري والبحريني.

مبحث تمهيدي
ماهية مرض فقر الدم المنجلي

المطلب الأول
مرض فقر الدم المنجلي

مرض فقر الدم المنجلي (SCD) وأنواعه المختلفة هو خلل وراثي ناتج عن طفرة في جين الهيموجلوبين Hb تؤدي إلى خلل في Hb يسمى هيموجلوبين اس (HbS).[١] تم وصف هذا المرض لأول مرة في أمريكا الشمالية عام ١٩١٠ بواسطة Herrick وتم ملاحظة زيادة شدة المرض ونسبة الوفيات في هؤلاء المرضى.

وتتحول خلايا الدم الحمراء الى الصورة المنجلية في ظروف معينة مثل نقص الأكسجين، والجفاف، والالتهابات، وحموضة الدم، والطقس البارد. ويمكن أن تؤدي كل هذه الظروف في نفس الوقت إلى تنشيط بعض مستقبلات جزيئات الالتصاق مثل اختيار CCAM وPCAM وP-selectin وE مما ينتج عنه زيادة التصاق الخلايا المنجلية بجدار الأوعية الدموية والصفائح الدموية وخلايا الدم البيضاء مما يؤدي إلى إعاقة سريان الدم فى الأوعية الدقيقة بواسطة الخلايا المنجلية مع الأعراض الاكلينيكية اللاحقة لما يعرف بنوبة انسداد الأوعية الدموية VOC.[٢]

)1(Wright SW, Zeldin MH, Wrenn K, Miller O. Screening for sickle-cell trait in the emergency department. *J Gen Intern Med*. 1994 Aug. 9(8): 421-4.

)2(Manwani D, Frenette PS. Vaso-occlusion in sickle cell disease: pathophysiology and novel targeted therapies. *Blood*. 2013 Dec 5. 122 (24): 3892-8.

المطلب الثاني
خصائص مرض فقر الدم المنجلي

الفرع الأول: الأعراض الإكلينيكية لمرض فقر الدم المنجلي:

هناك صور متعددة من الأعراض الإكلينيكية لمرض فقر الدم المنجلي التي تعتمد على نوع النوبة للمرض. في الواقع، يعاني مرض السكري من عدد من النوبات المختلفة: نوبة انسداد الأوعية الدموية - نوبة مصادرة الطحال -نوبة تحلل الدم - نوبة فشل النخاع العظمي- نوبة العدوى.

الفرع الثاني: مضاعفات مرض فقر الدم المنجلي:

أولا: المضاعفات الحادة لفقر الدم المنجلي:

١- متلازمة الصدر الحادة Acute Chest Syndrome

٢- الجلطة الرئوية Pulmonar Embolism PE

٣- القساح: Priapism

٤- مضاعفات الجهاز العصبي المركزي لفقر الدم المنجلي:

تشمل المضاعفات الأولية للجهاز العصبي المركزي الجلطة الدماغية الصامتة، وصداع (حاد ومزمن)، وسكتة دماغية ونزيف دماغي. يعاني البالغون المصابون بفقر الدم المنجلي من عوامل خطر مختلفة للإصابة بالسكتات الدماغية وانتشار مختلف للسكتة الدماغية النزفية مقارنة بالأطفال المصابين بفقر الدم المنجلي.[1]

ثانيا- المضاعفات المزمنة لفقر الدم المنجلي:

١- النخر اللاوعائية للعظام (تآكل العظام) Avascular Necrosis

٢- التهاب العظام Osteomyelitis OM

)1(Scothorn DJ, Price C, Schwartz D, et al. Risk of recurrent stroke in children with sickle cell disease receiving blood transfusion therapy for at least five years after initial stroke. J Pediatr. 2002; 140(3): 348-354.

٣- حصوات المرارة Cholelithiasis

٤- المضاعفات القلبية الوعائية لفقر الدم المنجلي

Cardiovacular Complications of SCD :

- إرتفاع ضغط الدم الرئوي Pulmonary Hypertension
- ضعف وتمدد البطين الأيسر Left Ventricular Dysfunctions and Dilatation
- ضعف البطين الأيمن Right Ventricular Dysfunction
- جلطة عضلة القلب: Myocardial Infarction MI
- زيادة مخزون الحديد القلبي Cardiac Iron Overload
- خلل في نظام ضربات القلب Dysrhythmia
- الموت المفاجئ Sudden Death

٥- اعتلال الكلى المنجلي Sickle Cell Nephropathy

٦- مضاعفات العين في مرضى فقر الدم المنجلي:

المطلب الثالث

طرق علاج مرض فقر الدم المنجلي

الرعاية المثلى للمرضى المصابين بمرض فقر الدم المنجلي بما في ذلك الرعاية الوقائية، يتم تحقيقها بشكل أفضل من خلال العلاج في العيادات المتخصصة في رعاية مرض فقر الدم المنجلي مع مقدم الرعاية الصحية، والذي يجب أن يكون إما أخصائي أمراض الدم أو طبيبًا من ذوي الخبرة في مرض فقر الدم المنجلي. [1] أهداف العلاج هي السيطرة على الأعراض وعلاج مضاعفات المرض. تشمل استراتيجيات العلاج الأهداف السبعة التالية:

١- علاج نوبة انسداد الأوعية الدموية- علاج الآلام المزمنة- الوقاية والعلاج من الالتهابات- علاج فقر الدم الانحلالي المزمن - الوقاية من السكتة الدماغية.

كشف وعلاج ارتفاع ضغط الدم الرئوي- علاج مضاعفات ومتلازمات الأعضاء المختلفة المصاحبة للمرض.

المسؤولية الطبية ومشاركة الطبيب المعالج ومريض فقر الدم المنجلي:

من المراجعة السابقة لمرض الخلايا المنجلية، وطبيعة المرض بما في ذلك الأعراض الإكلينيكية ومضاعفاته وعلاجه، يمكننا فهم الجدل الحالي حول الأخطاء الطبية والمسؤولية عن علاج مرضى فقر الدم المنجلي. ومع ذلك لا يزال المريض يتحمل المسؤولية المشتركة والمشاركة في أخطاء العلاج والضرر الناتج عن نفسه.

أ- المسؤولية الطبية:

يتم وضع خطة علاج مريض فقر الدم المنجلي والموافقة عليها من قبل الطبيب المعالج ويجب إبلاغ المريض بها بينما يكون طاقم التمريض مسؤولاً ويشرف على العلاج الدوائي والكشف عن أي حدث عارض أثناء العلاج والاتصال

)1(Brawley OW, Cornelius LJ, Edwards LR, Gamble VN, Green BL, Inturrisi C, et al. National Institutes of Health Consensus Development Conference statement: hydroxyurea treatment for sickle cell disease. Ann Intern Med. 2008 Jun 17. 148(12): 932-8.

بالطبيب المعالج من أجل سلامة المريض. كما تشارك الإدارة والمؤسسات العليا المسؤولة عن تقديم الخدمات الطبية لمرضى فقر الدم المنجلي سواء في المستشفيات أو المراكز الصحية أو العيادات الخارجية في المسؤولية الطبية من خلال التطوير المستمر والصيانة والمتابعة لضمان خدمات طبية آمنة ومحدثة ومتكاملة وخاصة بالربط الالكتروني للوصفة العلاجية من خلال مراكز العلاج.

في الواقع، فإن الطبيب المعالج وهو الاساس في الغالب الذي يُزعم أنه المسؤول الوحيد عن أي مضاعفات واضحة أو أي آثار جانبية لعلاج مريض فقر الدم المنجلي. ويرجع ذلك إلى نقص وعي المجتمع والمرضى والسلطات المختصة حول مرض فقر الدم المنجلي بالمعلومات المناسبة عن طبيعة هذا المرض والمضاعفات المرتبطة به وكذا ارتفاع نسبة الوفيات. ومع ذلك، وعلى الصعيد الاخر فإن إدارات المرافق الصحية وموظفي التمريض هم الفريق الثاني الذي يزعم انه مسؤول أيضا لكنهم أقل شيوعًا.

ب- مسؤولية المريض:

ولا شك من أن هناك عدة جوانب توثق مشاركة مريض فقر الدم المنجلي في تأخر وسوء العلاج أو تأخر علاج مضاعفات المرض أو حتى زيادة وفيات هذه المجموعة من المرضى. ويرتبط هذا في الغالب بنقص معلومات المرض لدى المريض أو سوء فهم طبيعة المرض.

وتعتبر مقاومة خطة العلاج مشكلة أخرى محتملة لفشل العلاج أو ضعف الاستجابة، ويرجع ذلك في الغالب إلى الاعتماد على المسكنات التي تحتوي على المخدرات الأفيونية وبالإضافة الى المعتقدات الاجتماعية والعقبات الوظيفية.

ونشير الى ان القضية الرئيسية في ادعاء المسؤولية الطبية هي الحصول على تعويض، ولهذا السبب، من الضروري تقديم تحقيقات مفصلة لتحديد المسؤولية الفعلية التي قد تكون طبية أو غيرها والتي قد تشمل المريض نفسه. وفي بحثنا، سنتطرق إلى الجوانب القانونية للمسؤوليات في علاج مرض فقر الدم المنجلي من أجل التحديد العادل والدقيق للفرد (الأفراد) أو السلطة المسئولة عن أي سوء إدارة أو مضاعفات لاحقة أو حتى الوفيات بين مرضى فقر الدم المنجلي.

المبحث الأول
أساس مسؤولية الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي وطبيعتها

المطلب الأول
أساس انعقاد مسئولية الطبيب المعالج

لتحديد أساس انعقاد مسئولية الطبيب المعالج تتطلب ذلك توضيح عرض السؤال التالي ما الفرق الذي سيترتب إذا بنى الأساس القانوني لانعقاد مسئولية الطبيب المعالج على الخطأ لا الضرر وما أثر ذلك في حالة مريض فقر الدم المنجلي؟ للإجابة على هذا السؤال من المنظور الفقهي هناك تصورين سوف نقوم بعرضهم من خلال الفرعين التاليين

الفرع الأول: الخطأ هو أساس انعقاد مسؤولية الطبيب المعالج

التصور الأول ذهب الى أن الخطأ[(١)]هو الأساس القانوني لانعقاد المسئولية حيث ذهب رأي من الفقه الفرنسي إلى أن الخطأ هو الركن الأساسي في انعقاد المسؤولية التقصيرية، بخلاف المسؤولية العقدية؛ فبمجرد عدم قيام المدين بتنفيذ الالتزام العقدي تنعقد مسؤوليته، ولو لم يرتكب خطأ، واستفاد من ذلك الفقه الفرنسي في معالجته لمسألة تحديد التعويض لمن سبب ضرر، حيث وضع حكم عام يقضي بالتعويض عن كل خطأ يسبب ضرر للغير، سواء كأن هذا الخطأ عن عمد أو كان نتيجة إهمال أو خفة أو طيش أو جهل عملا بنص المادة ١١٤٧ مدني فرنسي [(٢)]

بخلاف رؤية الفقه الحديث الذي يرى إنه لا فرق في المعنى بين الخطأ

---

(١) الخطأ لغة: حاد عن الصواب، وهو ضد العمد من حيث النية (معجم الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثانية، ص٢٤٢)

وعرّفه الفقيه الفرنسي بلانيول بأنه إخلال بالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، كما عرفه سافاتييه بأنه الإخلال بواجب كان في الإمكان معرفته ومراعاته مشار اليه (عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني (القاهرة ١٩٦٦م). حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزامات القاهرة ١٩٧٠م).

(٢) نصت المادة ١١٤٧ مدني فرنسي " المدين مسؤول عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في تنفيذه ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته ".

العقدي والتقصيري، فالخطأ هو أول ركن في المسؤولية بنوعيها بالإضافة الى اتفاقهم على معنى واحد وهو "تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول"[١].

أما بالنسبة للقانون المدني المصري فقد أورد في نص المادة (١٦٣) "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" وبهذا جعل الخطأ فيها أساسا للمسؤولية وبالتالي يتقرر التعويض وجاء بالمادة ١٦٥ مدني مصري إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، آنه غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك"

الواضح من النص السابق اشتراط المشرع لكي تنعقد المسئولية التقصيرية لابد من توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية

ويفهم من نص المادة ١٦٣ قيام المسؤولية المدنية على أساس الخطأ لا الضرر، والخطأ يتطلب توفر ركن معنوي إلى جانب الركن المادي، وهو التمييز[٢]

وبالنسبة الى المشرع البحريني جاء في نص المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أحدثه بتعويضه)[٣] والمادة ١٥٩ " يلتـزم الشخـــص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو آن غير مميز "ويفهم من ذلك إنه إذا توافر الركن الأول، وهو الخطأ وجبت المسؤولية عن الفعل الضار دون اشتراط توافر ركن الإدراك والتمييز، لأن هذا القانون يبني المسؤولية التقصيرية على أساس الفعل الضار حتى لو صدر الفعل من شخص عديم التمييز والإدراك بينما يشترط في المسؤولية العقدية توافر الركنين معا عملا بنص المادة ١٥٨ مدني بحريني[٤]

(١) مشار اليه د. وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي: دراسة تحليلية فقهية وقضائية في مصر وفرنسا، تاريخ النشر: ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م. ص٣٨ - د. عبد السلام التونجي، المسئولية المدنية في التشريع الاسلامي والقانون السوري والمصري والفرنسي دار المعارف لبنان، ص ٢٥٧

(٢) إلا أن المشرع المصري قد أخذ بمسؤولية عديم التمييز حالات استثنائية؛ نص المادة ١٦٤

(٣) لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أحدثه بتعويضه).

(٤) نص المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني والمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري على ان

ويفهم مما سبق أن الإنسان مسؤول عن عمله الغير المشروع، كما يفهم أن إدراك الشخص بالانحراف يكون بمثابة إقرار منه بالمسؤولية الناتجة عن هذا الخطأ حتي ولو كان الضرر ناجما عن استعمال الشخص لحقه الأمر الذي يستوجب أن يسلك الشخص في سلوكه مسلك الرجل المعتاد حتي لا يضر بنفسه أو بغيره وعلى هذا يكون المعيار الموضوعي متمثل في سلوك الشخص المعتاد الذي ينبغي عليه فعل ما كان ينبغي تركه أو ترك ما كان ينبغي عليه فعله وعليه فالمسؤولية تقوم بناء على السلوك الخاطئ، لذلك وصفها البعض ونحن نشاركهم الرأي بأنها مسؤولية شخصية.

الفرع الثاني: الضرر هو أساس انعقاد مسؤولية الطبيب المعالج

التصور الثاني ذهب الى أن الضرر[1] هو الأساس القانوني لانعقاد المسئولية

=

" كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ".

(١) يقصد بالضرر لغة: في المصباح المنير للفيومي - جزء ٢ص ٤٩٢مادة ضرر حرف الضاد مع الراء وما يثلثهما "وفي التنزيل "مسني الضر" أي المرض، والاسم الضرر قد أطلق على نقص يدخل الأعيان

الضرر اصطلاحا: عرف بانه نقص حق الإنسان أو نفسه، فإذا ضربت إنساناً، أو أكلت ماله، أو فعلت نحو ذلك فقد أنقصت حقه (شرح كتاب النيل وشفاء العليل لأطفيش الحفصي العدوي الجزء ١٦ص.٢)، فهو يعني الاعتداء أو الأذى الذي يصيب الإنسان بحق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو المصلحة متعلقة بسلامة جسمه، أو عاطفته أو بماله أو بشرفه أو باعتباره وسواء كان هذا الحق أو المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن كذلك (ينظر في ذلك الدكتور حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١، ص ١٥٨. وكذلك الدكتور رمضان محمد أبو السعود: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٣١. وكذلك الدكتور سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم الأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٣٣. وكذلك الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ١٩٥٢، ص٩٦٩-٩٧٠.)

الضرر قانونا: عرف شراح القانون الضرر عدة تعريفات الامر الذي ساعدنا في طرحه

=

حيث ذهب المشرع الفرنسي الى اشتراطه لحدوث الضرر هو الأساس لانعقاد المسئولية حيث لا يتصور أن تقوم المسؤولية عن فعل لا يرتب ضرراً، ولو أعتبر الفعل خطئاً، خاصة أن الخطأ يتشعب فمنه المقصود وغير المقصود والخطأ المشترك بين الطبيب والمريض أو ذويه. وأيد ذلك ما جاء في نص المواد ١٣٨٢: ١٣٨٤ مدني فرنسي [١] والتي عدت الأساس الذي وضعت عليه القاعدة العامة للمسؤولية المدنية [٢]، حيث اتجه الفقهاء يرفضون اعتبار ركن الخطأ أساسا للمسؤولية، ونادوا بوجوب تأسيس المسؤولية على فكرة الضرر لا على فكرة الخطأ، وطبق المشرع الفرنسي هذه القاعدة في قانون حوادث العمل وأكد ذلك تفسير بعض فقهاء القانون الفرنسي مثل سالي وجوسران المادتين حيث وجدوا عدم اشتراط المشرع لركن الخطأ في المادة ١٣٨٢؛ إذ يقول "كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير.." وأنه رسم قاعدة عامة في المسؤولية عن الأشياء في الفقرة الأولى من المادة ١٣٨٤؛ إذ يقول: "يكون الشخص مسؤولا عن الضرر الذي يحدث بفعل الأشياء التي هي في حراسته، ونرى انه بهذا التصور لم يعتمد المشرع الفرنسي في تصوره على وضع القاعدة العامة فقط، بل اقترن بها نظرية أخرى وهي نظرية تحمل التبعات المستحدثة [٣]

رأينا في المسألة:

بداية أود ان أوضح معني خطأ المضرور من وجهة نظري باعتباره مصطلح

=

فعرف بانه ذلك الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه (د. محمود جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الطبعة الثالثة ١٩٧٨ص.٥٤)

(١) وعند وضع التقنين الفرنسي الحديث (قانون نابليون) ١٨٠٤، خصص المشرع الفرنسي للمسؤولية التقصيرية خمس مواد من (١٣٨٢ إلى ١٣٨٦)

(٢) (١٣٨٤ على أن كل فعل يقع من الإنسان، ويحدث ضررا بالغير يلزم من أوقع هذا الفعل الضار بخطئه بتعويض هذا الضرر) ونصت المادة (١٣٨٣) على أن كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه: لا من يفعله فحسب، وإنما من يكون بسبب إهماله أو عدم تبصره. ونصت المادة ١٣٨٤ على ألا تقتصر المسؤولية على الأضرار التي يحدثها الإنسان بفعله الخاص، ولكنها تشمل الأضرار التي يحدثها الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو الأضرار التي تحدثها الأشياء التي تحت الحراسة

(٣) السنهوري، مرجع سابق، ص٧٦٨، بند ٥٢٠.

مركب مع الأخذ في الاعتبار بأن المقصود من المضرور في موضوع بحثنا هو مريض فقر الدم المنجلي " هو الأذى الذي أحدثه مريض فقر الدم المنجلي بنفسه من جراء عدم التزامه بتوخيه الحذر أو بالاشتراك مع الغير " كخطأ المنظومة الطبية " مما أثر ذلك على اختفاء المسئولية أو تخفيها سواء كان مانعاً كلياً أم جزئياً.

وعليه يتبين مما سبق إنه إذا بنى الأساس القانوني لانعقاد مسئولية الطبيب المعالج على الخطأ لا الضرر سيؤثر ذلك على حالة مريض فقر الدم المنجلي لذا لا نرى وجاهه في إعفاء الطبيب من المسئولية عند خطئه حتى ولو لم يرتب هذا التقصير ضررا للمريض، بل تعد مسئوليته مسئولية تقصيرية كحال تعمد المريض إيذاء نفسه وكان هذا الإيذاء هو السبب المنتج في حدوث الضرر والدليل على ذلك ما ذهبت اليه نص " المادة ١٦٦ من المرسوم رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني " إذا أسهم خطأ الشخص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر تناسب مع ما آل لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه"

لأنه لو سلمنا جدلا بالرأي السابق في حال إن كان فعل المضرور هو السبب المنتج وهو الذي تسبب في إحداث الضرر في إعفاء الطبيب عن خطاه بحجة إنه ظرفاً أستغله المريض لتنفيذ قصده، لفتح مجالا في تهاون الطبيب في حالة أن كان خطأ المريض هو السبب المنتج للضرر خاصة أنه يجب على الطبيب أن يكون أستنفذ محاولاته في دفع الخطأ قدر الإمكان حفاظا على مريضه، بعكس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في اشتراطه لحدوث الضرر عند انعقاد المسئولية ولو اعتبر الفعل خطئاً، بحجة أن الخطأ يتشعب فمنه المقصود وغير المقصود والخطأ المشترك بين الطبيب والمريض أو ذويه ومعللا على شرط قبول القاضي في إصدار حكم التعويض لابد عن يكون مبني على وقوع الضرر. وهو الركن الثاني من المسؤولية بنوعيها بعد الخطأ[١]

(١) ينظر في ذلك الدكتور محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٧٥. وكذلك الدكتور محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥، =

وكذلك لو طبقنا رأى الاتجاه الثاني على مريض فقر الدم المنجلي في حين إذا تضرر المريض من جراء عدم التزامه بالتعليمات الصحية على سبيل المثال فخطأه حينئذ منكب عليه مما سبب ذلك أذى على نفسه ومن ثم انعقدت عليه المسؤولية بترتب الضرر الواقع عليه بسبب خطئه وبالتبعية انتفى حقه في التعويض وعليه يعد فعل المضرور سببا منتج من أسباب نفي المسؤولية المباشرة والمتسبب في الحالة التي يعتبر فيها فعله السبب الحقيقي في الضرر حيث أن بنيت المسئولية هنا على أساس الضرر لا الخطأ فانتفت مسئولية الطبيب، أما_اذا لو بنيت المسئولية على أساس وقوع الخطأ حتى ولو لم يكن هو السبب المنتج في هذه الحالة فهنا سؤال يطرح نفسه وإجابته ستغير من مجرى توزيع المسئولية كلية وهو أين مسئولية الطبيب إن أخطأ كعدم إعلان المريض بالتعليمات الصحية بداية فإذا ثبت ان الطبيب قصر في إعلام المريض بالتعليمات الصحية سيشارك إذا في المسئولية ولن يعفى منها كلية وبالتالي بناء المسئولية الطبية على وقوع الخطأ أوقع بكثير عن وقوع الضرر

=

ص١٠٨. وكذلك الدكتور وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، مطابع تكنوتكس، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص ٤٨.

المطلب الثاني
طبيعة مسئولية الطبيب المعالج

الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج

في البداية اتجه الفقه الفرنسي الى أن مسئولية الطبيب تقصيرية وليست عقدية في الضرر الناتج عن خطئه [١]، وإنما يسأل وفقا للمادتين (١٣٨٢، ١٣٨٣) من القانون المدني الفرنسي - والمقابلة للمادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني " كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أحدثه بتعويضه " على أساس أن كل خطأ يسبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ولا تقتصر مسؤوليته عن فعله فقط، بل تمتد إلى إهماله ورعونته [٢].

ووافق ذلك عددا كبيرا من الفقه المصري حيث ذهب أصحاب هذا الرأي الى أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه مسؤولية تقصيرية، على اعتبار أن طبيعة العمل الطبي تستمد أصولها من القواعد القانونية بالتزام الطبيب في علاج المريض لجانب من الحذر والحيطة أثناء ممارسته العمل الطبي، وأن إخلاله بهذا الالتزام يستوجب تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية[٣]

واستدلوا في ذلك بأن العمل الطبي ذات طبيعة خاصة تجمع بين قواعد الاخلاق والأصول العلمية المستقرة في علم الطب، سواء كان مرتبطاً مع مريضه

---

(1) Aubry et Rau: Cours de droit civil francais, 6 eme ed refondu par Esmein, paris, 1951, N 445, P 349.

- Lalon (H): Traite pratique de la responsibility, civile, paris, 1955. N. 425. P326.

- Penneau (j): Faute et erreyr en matiere de respansabilite medicale Thes, paris. N. 27. p 16.

(٢) مشار اليه د. رمضان جمال كامل: مسئولية الاطباء والجراحين المدنية - المركز الوطني للإصدارات القانونية - مصر -٢٠٠٥، ص٦٨.

(٣) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، بند ٣١٨، ص٣٣١، وكذلك الأستاذ مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، طبعة ثانية، مطبعة الاعتماد بالقاهرة ١٩٤٤، بند ٧٠، ص٦٠

بعقد أو لا خاصة أن طبيعة الأخطاء مهنية خارجة عن نطاق العقد[١].

١- ودللوا على ذلك أن القاضي عندما يبحث في مسؤولية الطبيب، لا يهمه البحث عن النية المشتركة بين الطبيب والمريض، وإنما يؤسسها على الالتزامات الطبية وقواعد المهنة، وعلاقتها بواجب الضمير والعمل الطبي، وهذه الالتزامات لا يمكن إدراجها، ضمن العقد المبرم بين الطبيب ومريضه، وبالتالي يجب إقامة المسؤولية التقصيرية[٢]

٢- خطأ الطبيب قد يؤدي إلى وفاة المريض أو المساس بسلامة جسده، وفي كلتا الحالتين نكون أمام جريمة جنائية، الأمر الذي يوجب تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية فيما يتعلق بالتعويض، مما يجعل مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية[٣].

٣- جسد الإنسان ليست محلاً للتعاقد، خاصة وإن العلاج يتعلق بحياة الإنسان وسلامته البدنية، التي يحميها القانون والنظام العام، وإن المساس بها يعد مساساً بالنظام العام يخضع الطبيب للمساءلة طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية[٤].

ذهب القضاء الفرنسي في بادئ الأمر تطبيقا لأثراء آراء الفقه القانوني إلى اعتبار مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية تستند إلى المادتين (١٣٨٢، ١٣٨٣) من القانون المدني.، ففي عام ١٨٣٣ عرض على محكمة النقض الفرنسية موضوع مسؤولية الطبيب، فقررت أن مسؤولية الطبيب مسؤولية تقصيرية، معتبرة أن أحكام المادتين (١٣٨٢ و١٣٨٣) ذات تطبيق عام، يشمل كل خطأ صدر عن الإنسان وسبب

(١) انظر في ذلك د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص١٨.

(٢) انظر د. علي نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢، ص٣٣٤. وكذلك الأستاذ مصطفى مرعي، مرجع سابق، ص٦٠

(٣) انظر وفاء حلمي أبو جميل، المرجع السابق، ص ١٨. وكذلك د. عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٥.

(٤)د. علي حسين نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، بحث منشور بأعمال مؤتمر الطب.، ص٣٣٥.

ضرراً للغير دون تمييز بين طبيب وغيره[١].

وفي عام ١٩١٣ قررت محكمة السين الفرنسية مساءلة الطبيب مسؤولية تقصيرية عن الفعل الضار الذي يسببه للمريض، والذي لا صلة له بمباشرة تلك الحالات العقدية بين الطبيب والمريض، كالطبيب الذي تسبب في وفاة المريض نتيجة تركه خطأ مطبعي في كتابة مقدار جرعات العلاج، أو تحريره شهادة طبية لإدخال شخص للمستشفى على سبيل المجاملة[٢].

لم يبعد بخطوات كبيرة القضاء المصري عن نظيره الفرنسي وهذا ما فهم من خلال ما نص عليه المشرع المصري في الفصل الثالث من القانون المدني وتحت عنوان العمل غير المشروع الذي جاء في المواد (١٦٣-١٧٨) من القانون المدني المصري.

والشاهد في ذلك قرار محكمة النقض المصرية، فقضت بأن الطبيب يكون مسؤول مسئولية تقصيرية عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه، وعلى قاضي الموضوع إثبات ذلك من جميع عناصر الدعوى من غير رقابة عليه في ذلك[٣].

وقضت كذلك محكمة استئناف مصر في ٢٣ يناير ١٩٤١ بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه مسؤولية تقصيرية بعيدة وليست عقدية، حتى تمنح مرونة للطبيب ليتمكن من القيام بمهمته من حيث خدمة المريض وتخفيف آلامه وهو آمن مطمئن لا يسأل إلا إذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية أنه ارتكب خطأ الذي يستوجب التعويض[٤].

---

(١) قرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٢٠/١١/٢٩- دالوز ١٩٢٤، أشار إليه د. رمضان جمال كامل مسئولية الاطباء والجراحين المدنية -المركز الوطني للإصدارات القانونية- مصر-٢٠٠٥، ص٦٨.

(٢) أحمد الحيارى، المسئولية المدنية للطبيب عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥، ص٢٤.

(٣) قرار محكمة النقض المصري ١٩٣٦/٦/٢٢، مجموعة عمر، ج١، ص١١٥٦. أشار إليه د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٤٧. وكذلك إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، فقهاً وقضاء، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، فقرة١٦، ص٤٩.

(٤) استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٤١، المحاماة رقم ٨٥، ص٢٥٨. أشار إليه د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص١٦.

ولكن بعد الدراسة رأينا أن محكمة النقض المصرية فرقت بين حالتين عند مسالة الطبيب الأولى الطبيب الذي يعمل بمستشفى حكومي والطبيب الخاص وسوف نتناول الحكمة من هذا التصنيف

حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه لا يمكن مساءلة طبيب الذي يتبع المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية، لانتفاء اختيار المريض الطبيب الذي يعالجه حتى ينعقد عقد بينهما، كما لا يمكن القول بوجود عقد اشتراط لمصلحة المريض بين إدارة المستشفى العام وبين أطبائها لأن علاقة الطبيب الموظف بالجهة الإدارية التي يتبعها هي علاقة تنظيمية وليست تعاقدية، وبذلك لا يكون هناك محل لبحث مسؤولية طبيب المستشفى العام في دائرة المسؤولية التعاقدية[١].

وأيد بعض الفقهاء[٢] ونحن نشاركهم بشأن مسلك القضاء المصري أحكام المسؤولية التقصيرية هي الأصلح للمضرور أي المريض في أغلب الأحيان للأسباب التالية:

- بالنسبة الى التعويض في المسؤولية التقصيرية يكون عن الضرر المباشر سواء كان متوقعاً أم غير متوقع، أما في المسؤولية العقدية فلا يكون التعويض كأصل عام إلا عن الضرر المباشر المتوقع المادة (١/٢٢١) من القانون المدني المصري وهذا الأصلح للمريض.
- المسؤولية التقصيرية التضامن ثابت فيها بنص القانون، أما في المسؤولية العقدية فالتضامن لا يثبت إلا بالاتفاق عليه صراحة في العقد هذا ما قضت به المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري.
- المسؤولية التقصيرية تتعلق أحكامها بالنظام العام، أما في المسؤولية العقدية فيجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية بموجب العقد هذا ما قضت به المادة (٢٧١) من القانون المدني المصري.

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٧/٣، س٢٠، ص١٠٩٤. أشار إليه د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠٦، ص١٤٢، هامش رقم ١٧، ص١٤٧.

(٢) مشار اليه د. محمد حسين منصور رَحِمَهُ ٱللَّهُ، المرجع السابق، ص١٤٠-١٤١. وكذلك انظر د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص٧٣.

الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب المعالج

ولكن غير الفقه الفرنسي توجهه حيال ذلك وحث الفقهاء بأن مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه مريضه في حالة وجود اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المريض مسؤولية عقدية [١]، وكذلك في حالة اختيار الطبيب من قبل الغير، كمستشفى أو رب عمل، حيث يكون هناك اشتراط لمصلحة المريض، مما يجعل المسؤولية تعاقدية[٢])

وقد استقر الفقه الفرنسي على أن مسؤولية الطبيب عقدية، حتى لو كان العلاج دون مقابل، كقيام طبيب بمعالجة زميل له، فلا يعتبر ما يؤديه الطبيب لزميله خدمة مجانية، لأن انعدام المقابل الذي ارتضاه الأطباء فيما بينهم عادة مبنية على فكرة التبادل ليكون العقد في حقيقته عقد معاوضة[٣]، وأيد هذا نص المادة ٨٦ من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية " لا ينبغي للطبيب أن يتقاضى أجراً مقابل علاج زميل له ".

اتجه جانب كبير من الفقه المصري الحديث إلى أن مسؤولية الطبيب عن خطئه تجاه مريضه تكون مسؤولية عقدية كلما تولى علاج المريض بناءً على طلبه أو بناءً على طلب من ينوب عنه قانوناً[٤]، ودللوا على ذلك، بأنه حتى عندما يكون اختيار الطبيب من قبل الغير، كمستشفى أو رب عمل، فمسؤولية الطبيب مسؤولية

---

(1) Colin (A) et Capitant (H): Cours elementaitare de deroit civil afrancais, par juilliot de La Morandiere, ILed, paris, 1959, T.2.N.428.p786.

- Mazeaud (H.et L): et tunc (A) Traite the orique et partiqe de la responsalilete cipil. D elictuelle et contractuelle. T.1.6 ed. Montchrestien 1965.

(٢) انظر د. وديع فرج، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر = ص٣٩٤.

(٣) انظر د. رمضان جمال كامل: المرجع السابق، ص٧٠

(٤) انظر - د.سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٣٨٤. - د. د.حسن الأبراشي، طبيعة عقد العلاج الطبي، بدون دار نشر، ٦٤. - د.وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص٢٢. - الأستاذ حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر ١٩٥٦، ص١٢٥. - د.رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص٧٥

عقدية لأن هناك اشتراط لمصلحة المريض يجعل المسؤولية تعاقدية[١].

ذهب الفقه البحريني الى أن مسؤولية الطبيب مسئولية عقدية هذا في حال وقوع خطأ من جانبه وبهذا تنعقد المسئولية عن العمل غير المشروع، وبنى ذلك على أساس المسئولية عن الأعمال الشخصية والذي أشار إليها القانون المدني البحريني في نصوصه " بالفعل الضار " من حالات المسئولية عن العمل غير المشروع والتي جاءت في مرسوم بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني والتي نص عليها من المادة ١٥٨ الى ١٦٦ منه.

وأسوة بالتغيير الذي حدث لتوجه الفقه القانوني تبعه كذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية[٢]، حيث قرر أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه مسؤولية عقدية، والشاهد على ذلك قضاء المحكمة في حكم شهير لها في ٢٠ مايو ١٩٣٦، أنه من المقرر نشوء عقد بين الطبيب والمريض، يلتزم الطبيب فيه ببذل العناية[٣] التي يحتاجها المرض لا بتحقيق نتيجة أي شفاء المريض، والتي تتفق مع أصول المهنة ومقتضيات التطور العلمي، وأي إخلال بهذا الالتزام التعاقدي - ولو بغير قصد - تنعقد عليه المسؤولية العقدية[٤]

وفي هذا الاتجاه أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير المعروف بقضية (Mecier) الصادر بتاريخ ٢٠ مارس ١٩٣٦[٥]مبدأ هاما مفاده أن العلاقة

---

(١) انظر وديع فرج، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر ص٣٩٤.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي،، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨، ص ٩٨-٩٩، ص٩٩. وكذلك د. محمد حسين منصور، مرجع سابق ص١٤٢.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨، ص ٩٨-٩٩.

(٤) قرار محكمة النقض الفرنسية ٢٠ مايو ١٩٣٦، دالوز ١٩٣٦، أشار إليه د. وفاء حلمي أبو جميل، مرجع سابق، ص٢١، وكذلك د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠٦، ص١٤٢.

(5) -8- cass.civ.1er،20 mai 1936 affirme que, « attendu qu'il seforme entre le =

الرابطة بين الطبيب والمريض علاقة تعاقدية، وعليه يدخل الطبيب مع المريض في الالتزام العقدي إذ جاء في حيثيات القرار: "حيث إنه يتكون بين الطبيب وزبونه عقد صحيح، والإخلال بالالتزام العقدي الناشئ عنه حتى ولو كان إخلالا غير إرادي يترتب عنه قيام مسؤولية من نفس الطبيعة أي عقدية"[١]

أن القواعد العامة للمسؤولية تحمل المدين (الطبيب) عبء الإثبات وتجعل على الدائن (المريض) فقط إثبات الالتزام العقدي ووقوع الضرر- فقد أكدت محكمة النقض في قرارها المشار إليه أعلاه أن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق الطبيب تجاه مريضه هو التزام ببذل العناية الصادقة واليقظة المتفقة مع الأصول والمعطيات العلمية والتي تفرض على المريض التزاما بإثبات كون الطبيب المعالج له قد قصر أو أهمل في تنفيذ التزامه بعلاجه.

وبناءا على ذلك يجب على المريض أن يثبت أن الطبيب قد قصر أو أهمل في علاجه، حيث لا يجوز افتراض خطأ الطبيب، والشاهد في ذلك تأكيد هذا المبدأ باجتهاد آخر صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٣٩/٠٦/٢٨ أكدت من خلاله أن الطبيب لا يلتزم في مواجهة المريض بأي التزام سوى الالتزام بتقديم العناية الحذرة وتطبيق الأصول العلمية الصحيحة، وإذا أدعى المريض أن الطبيب قد أخل بالتزاماته فعليه عبئ الإثبات.[٢]

ولكن من الواضح عدول محكمة النقض الفرنسية عن قراتها بشأن نقل عبء إثبات الخطأ الطبي إلى الطبيب المعالج بدلا من إلزام المريض بإثبات خطأ الطبيب وهذا بسبب أن هناك بعد صور الالتزامات لدى الطبيب تكون التزام بتحقيق نتيجة

---

médecin et son client un véritable contrat comportant l'obligation pour le praticien l'engagent sinom, bien évidement de guérir

-6- le malade, et que la violation même involontaireSanctionner par une respossibilité de même nature également contractuel…… » (li tt p: paris5.fr

(1) www.droituniver-

(٢) منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، طبعة ٢٠٠٨، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص ٨٢ ↑ .

أي غاية ، وان أراد الطبيب درء المسؤولية عنه عليه أن يثبت السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو لفعل صادر من المريض أو الغير هو الذي حال بينه وبين تحقق النتيجة، وأن أساس ذلك هو الخطأ مفترض -أي افتراض وقوع الخطأ عند تحقق الضرر

وقد كان أول قرار صدر في الموضوع هو قرار محكمة النقض الفرنسية المعروف "بقرار هيدرييل hedruel" الشهير، والصادر بتاريخ: ١٩٩٧/٠٢/٢٥ والذي ألقت من خلاله عبء إثبات إعلام المريض وتبصيره على عاتق الطبيب المعالج

نرى أنه يحسب لمحكمة النقض الفرنسية ذلك القرار لأنه هذا القرار سيكون سلاحا ذو حدين الأول حماية للمريض من الآثار السلبية والأضرار التي ستقع عليه عند عدم الالتزام بتعليمات طبيبه التي بصره بها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى بالنسبة للطبيب الالتزام بإعلام مريضه وتبصيره يساعده عن دفع المسؤولية في حال حدوث ضرر للمريض بإثبات أنه أعلم مريضه وبصره[١]

ونلخص ما تقدم أن كل من الفقه والقضاء الفرنسي، أعتبر في بادئ الأمر أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه مسؤولية تقصيرية، ثم عدل عن ذلك في أوائل

(١) وقد كان موقف محكمة النقض الفرنسية قبل صدور قرار "هيدرييل" يسير في اتجاه تحميل المريض عبء إثبات عدم التزام الطبيب بالإعلام استنادا على نص الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من القانون المدني الفرنسي وذلك بمقتضى قرار "bisot "هذا الأخير الذي أجريت له عملية بتر ساق نتيجة غلط في التشخيص رفع على إثرها المريض الدعوى مطالبا الجراح والطبيب المعالج بالتعويض باعتبارهما قاما بإجراء العملية الجراحية دون الحصول على موافقته مقدما، ذهبت فيه محكمة الاستئناف إلى إلزام الجراح بالتعويض باعتباره المسؤول عن العملية وكان عليه الحصول على رضا المريض بها، والذي لم يقدم دليلا لإثبات هذا الرضا، غير أن محكمة النقض الفرنسية ألغت قرار محكمة الاستئناف وقررت أنه إذا كان العقد المبرم بين الجراح والمريض يتضمن من حيث المبدأ التزاما على الطبيب بعدم إجراء العملية الجراحية التي يقدر أهميتها للمريض إلا بعد الحصول مقدما على رضاء المريض بها، فإنه يقع على عاتق هذا الأخير عبء إثبات إخلال الطبيب بهذا الالتزام العقدي وذلك لعدم إعلامه بطبيعة العملية الجراحية وعدم حصوله على رضائه بها. (قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٥١/٠٥/٢٩ مذكورة تفاصيله عند، محمد حسن قاسم، م س، ص ٥١ وبعدها

القرن العشرين واستقر على أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضه مسؤولية عقدية وإذا كان هذا هو موقف القضاء الفرنسي فإن **التساؤل المطروح هو ما هو موقف القضاء المصري ونظيره البحريني من الالتزام الملقى على عاتق الطبيب وكيف تتحدد المسؤولية بين الطبيب والمريض؟**

عدلت محكمة النقض المصرية عن رأيها الأول عندما قضيت بأن مسؤولية الطبيب الذي أختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسؤولية عقدية، وبالرغم من أن التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة، وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[(١)].

وخلاصة الأمر اتفقت الأحكام الصادرة من محكمة النقض المصرية مع رأي غالبية الفقه الحديث التي ترى أن مسؤولية الطبيب تكون عقدية كلما تولى العلاج بناء على طلب من المريض أو من ينوب عنه قانوناً وليست مسؤولية تقصيرية، ولا علاقة ذلك بكون عبء إثبات الخطأ الطبي على عاتق المريض.

أيد ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف الكبرى الجنائية البحرانية ببراة طبيباً وطبيبة من تهمة التسبب في وفاة مريضة بخطأ طبي، مستندة في حكمها الى نص المادة ٢٧ من المرسوم بقانون ٧ والتي تنص على ما يلي " لا يكون الطبيب مسئولا عن الحالة التي وصل إليها المريض، إذا تبين إنه بذلا العناية اللازمة، ولجأ الى جميع الوسائل التي كان يقدر عليها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض وعلاج المريض، ولكنه يكون مسئولا في الأحوال التالية:

أ- إذا أرتكب خطأ[(٢)] أدى إلى الإضرار بالمريض نتيجة الجهل بأمور فنية أو عملية يفترض في كل طبيب الالمام بها.

---

(١) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦، س ٢٠، ص ١٠٧٥، أشار إليه د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٤٩، ص٩٨،

(٢) وتختص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٥ من هذا القانون بتقرير حدوث الأخطاء المشار اليه.

ب- إذا لحق ضرر بمريض نتيجة لإهمال الطبيب أو تقصيره في العناية به.

ت- إذا أجرى على مرضاه تجارب أو أبحاثا علمية غير معتمدة من قبل وزارة الصحة، وترتب على ذلك الإضرار بهم".

وألغت حكم حبسهما مدة سنة مبينةً أن الطبيب لا يسأل إلا إذا ثبت خطأه ثبوتاً ظاهرياً بصفة قاطعة لا شك فيها، ودعت المحكمة إلى ترك مساحة للطبيب حتى يمارس عمله وأداء رسالته السامية وهو مطمئن.

وأشارتها إلى نص المادة ٢٧ من المرسوم البحريني بقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٩ بشأن مزاولة مهنة الطب التي قننت مسؤولية الطبيب أنه يسأل عن الحالة التي وصل إليها المريض إذا أهمل أو قصر في العناية به، ولم يبذل كل ما يستطيع من جهد وحذق وحيطة في تشخيص المريض ووصف العلاج المناسب له ومباشرته طبيباً في مستواه الطبي وجد في مثل ظروفه، ما يوجب على الطبيب في العمليات الجراحية مراعاة حالة المريض.

وأشارت المحكمة في حيثيات الحكم إلى أنه لا تقوم مسؤولية الطبيب بمجرد وقوع الخطأ وحدوث الضرر، بل يجب أن تتوافر علاقة السببية بينهما بمعنى أن ينشأ الضرر نتيجة الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، ولا يقع الضرر الذي يصيب المريض نتيجة خطأ الطبيب وحده؛ إذ قد تساهم عدة عوامل أخرى، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء مسؤولية الطبيب نتيجة تدخل تلك العوامل.

وأضافت أن الثابت من أوراق الدعوى أن اللجنة الطبية لتقرير الأخطاء الفنية لم يتوصل إلى معرفة السبب الرئيسي لوفاة المجني عليها، وخاصة كونها واعية وقت خروجها من غرفة الإفاقة، كما لم تبين الأوراق خطأ الطبيب الذي يمكن محاسبته عليه، الأمر الذي يتعين عليه إلغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءته مما هو منسوب إليه وقالت المحكمة إن مهنة الطب تستلزم ترك قدر معين من المرونة للطبيب والعمل تتناسب وحرية المهنة، بحيث ينظر إلى كل حالة على حدة، ويكون له حق المفاضلة بين الأساليب المختلفة ليختار وسيلة العلاج التي يراها مناسبة للحالة بين يديه

وأوضحت أن مسؤولية الطبيب تثار إذا ثبت أنه لم يؤد عمله الجراحي وفقاً

لأصول علمية مقررة او خالفها، وبالتالي يكون الطبيب مسؤولاً بحسب تعمده العمل، ونتيجة تقصيره، أما أن التزام الطبيب بأداء عمله وفق الأصول العلمية والثابتة فلا مسؤولية عليه أياً كانت نتيجة علاجه؛ إذ لا يضمن للمريض الشفاء، بل يلتزم ببذل العناية الكافية بحسب ما استقرت عليه أحكام القضاء..

والخلاصة أنه استقر القضاء البحريني بما وصل إليه الفقه على أن مسؤولية الطبيب عقدية تنعقد في حالة وقوع خطأ من جانب الطبيب وبهذا تنعقد المسئولية عن العمل غير المشروع باعتبار أن المسئولية عن الأعمال الشخصية والذي أشار اليها في نصوصه بالفعل الضار والتي جاءت في مرسوم بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني[1]في نصوص المواد من المادة ١٥٨ الى ١٦٦ منه شريطة أن تتحقق رابطة السببية بين الضرر الواقع والخطأ.

رأينا في المسألة:

أقترح على المشرع أن يكون هناك نوع ثالث من المسؤولية وتسمى **بالمسؤولية العقد تقصيرية** تجمع بين المسئولية العقدية والتقصيرية عند النظر في المسؤولية الطبية حيث أنه من الصعب الفصل بين المسؤوليتين عند تكييف المسؤولية المدنية التي تقع على الطبيب، والشاهد في ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حينما فرقت بين الحالتين السابق ذكرهم، يضاف على ذلك إمكانية أن يختار المريض طبيبه من بين عدة أطباء في المستشفى الواحدة فيعد هذا اختيارا وبالتالي حسب التصنيف السابق للفقه والقانون تنعقد المسؤولية العقدية بالرغم من أن الأطباء يعملون في مؤسسة واحده فهل العبرة من أن الطبيب يتبع مستشفى عام أم إنه العبرة في إرادة واختيار المريض لطبيبه ناهيك عن أن هناك حالات يكون فيها الطبيب ملتزم بتحقيق نتيجة كعمليات التجميل، وهناك حالات أخرى وهى الأصل

(١) الأصل أنه تنعقد المسئولية العقدية كما ورد بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أحدثه بتعويضه) اذا ارتكب الطبيب تجاه مريضه وأثناء علاجه خطأ مهنيا او اذا امتنع الطبيب عن علاج المريض اما اذا اتبع الطبيب الأصول العلمية في العملية العلاجية وأدى الالتزام الذى ينبغي عليه فعله حسب الاصول العلمية أنظر د. أسامة قايد،، محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - القاهرة، دار النهض، العربية، ط. ٢، ١٩٩٠ ص٢٢٥.) تنتفي في هذه الحالة المسؤولية وتنقطع رابطة السببية

يكون فيها التزام الطبيب بذل عناية دون تحقيق نتيجة طبقا للأصول العلمية وبديهي في هذه الحالة لا يتحمل الطبيب المعالج للمريض مسؤولية المضاعفات التي تصل إليها حالته، أو وفاته بسبب المرض خاصة ونحن أمام مرض من المعلوم أنه لا يرجى شفاؤه لذا نرى إنه في الحالتين يمكن التنسيق والجمع للاستفادة من أحكام المسؤوليتين حرصا على العملية العلاجية.

بعد استعراضنا لطبيعة المسؤولية الطبية من منظور الفقه والقضاء الفرنسي ثم المصري والبحريني مختتمين رأينا في الموضوع تبين أن الراجح لديهم هو أن مسئولية الطبيب المعالج مسئولية عقدية الأمر الذي استوجب علينا تحديد الالتزامات العقدية التي ينبغي أن يكون عليها الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي، لذا سوف نقوم بدراستها من خلال التكييف القانوني لعقد علاج مريض فقر الدم المنجلي وذلك من خلال الفروع التالية

المطلب الثالث

التكييف القانوني لعقد علاج مريض فقر الدم المنجلي

من خلال دراستنا للأساس القانوني في مسئولية الطبيب المعالج وجدنا أنه بالرغم من استقرار الفقه والقضاء على أن العلاقة التي تحمل الالتزامات بين الطبيب والمريض هي علاقة عقدية في حال اختيار المريض طبيبه إلا أن التشريع الفرنسي والمصري ونظيره البحريني لم يحددوا الطبيعة القانونية لهذه العلاقة، في حين أن الفقه والقضاء الفرنسي حاولوا وضع تعريف لعقد العلاج الطبي.

فعرفة الفقيه الفرنسي SAVATIE بأنه " اتفاق بين الطبيب وعميله أو من ينوب عنه، يلتزم بمقتضاه الطبيب أن يقدم لعميله عند طلبه المشورة والعناية الصحية "[١].

وعرفه القضاء الفرنسي في حكم (MARCIER) الشهير- بأنه " عقد يتعهد بمقتضاه الطبيب، ليس بشفاء المريض بداهة، ولكن بتقديم العلاج والرعاية الطبية المناسبة والمتبصرة طبقاً للمعايير العلمية والطبية المعروفة"[٢].

والواضح لدينا أن المشرع الفرنسي والمصري ونظيره البحريني لم يجانبهم الصواب عند عدم وضع تعريف لعقد العلاج الطبي

والسبب في ذلك من وجهة نظرنا يرجع الى أن العلاقة العقدية بين الطبيب والمريض تختلف كل حالة منها على حدى فهناك عقد يكون الالتزام فيه ببذل عناية لوقت محدد وهو حتة تمام شفاء المريض، وهناك حالة أخرى يكون الالتزام الطبيب فيها تحقيق نتيجة، وهناك حالة ثالثة وهى موضوع بحثنا يكون التزام الطبيب بذل عناية، ولكنه غير محدد المدة نظرا لأن تداوي هذا النوع من المرض له خصوصيته وهو أن العلاج فيه عبارة عن مسكنات لتخفيف الألآم والحفاظ على سلامة جسد المريض من أي مضاعفات وليس للشفاء التام منه حيث أنه مرض وراثي وسبق ذكر أسبابه

---

(1) Savatier, Traite'de Dorit Medical, Paris, 1952.P210

(٢) قرار محكمة النقض الفرنسية، ٢٠ مايو ١٩٣٦، سبق الإشارة إليه.

وأما تعريف القضاء لعقد العلاج الطبي ربما يرجع السبب في معرفته من خلال إصدار الأحكام للقضايا المنظورة أمامه هذا بالنسبة تعريف عقد العلاج الطبي تبقى لنا معرفة مسمى العقد وطبيعته الأمر الذي يجعلنا نعرض آراء فقهاء القانون المختلفة من خلال حججهم وأدلتهم في هذا المقام وصولا إلى تحديد الطبيعة القانونية للعقد الذي يحكم العلاقة بين الطبيب ومريضه خاصة بعد اختلافهم في تكييفه القانوني

الفرع الأول: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد العمل

ذهب بعض فقهاء القانون إلى تكييف العقد الطبي في العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض على إنه عقد عمل وحجتهم في ذلك تسميته في بعض التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي القديم بأنه عقد إجارة خدمات ومنهم الفقيه الفرنسي "مازن" الذي أعتبر العلاقة بين الطبيب والمريض الذي أختاره علاقة عقدية يحكمها عقد إيجار الأشخاص، يلتزم بمقتضاه المريض بدفع الأجر للطبيب مقابل التزام الطبيب بالعناية بالمريض وعلاجه

بحيث يكون المريض رب العمل والطبيب عاملاً لديه يعمل تحت إدارته وإشرافه[١] وبالرغم من عدم خضوع الطبيب في ممارسته المهنية لأي رقابة إلا أن هناك نوعاً من التبعية النسبية بتعاقد الطبيب مع مستشفى أو أحد الأشخاص الاعتبارية. فالعقد يكون معه عقد عمل، لأن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود، أن أحد أطراف العلاقة التعاقدية يعمل في خدمة الطرف الآخر وتحت إدارته وإشرافه. فكما أن هناك عقد إيجار أشخاص بين المستشفى والطبيب فإنه يمكن أعمال نفس التكييف بصدد العلاقة بين الطبيب والمريض، حيث أن كلاً منهما - المستشفى والمريض - لا يتدخلان في العمل الفني للطبيب[٢].

(١) انظر في ذلك أحمد الحيارى، المسئولية المدنية للطبيب عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥ ص ٦٦. د عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٤، ص٦٠.

(٢) انظر قرار محكمة ديجون الفرنسية ١٩٠٣/٣/١٨ والمشار إليه في د. حسن الأبراش، مرجع سابق،ص٩٦ وكذلك قرار محكمة مونيليه ١٩٣٣/٢/٦ والمشار إليه في طلال عجاج، مرجع سابق، هامش رقم٢، ص٨٦

وقد أخذ القضاء بهذا الرأي عندما قضت محكمة استئناف ديجون الفرنسية بأن المستشفى يكون مسؤولاً عن نشاط الطبيب الذي يعمل على رأسه" وقد بنت هذا الحكم على أساس المادة (١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي، حيث وصفت العلاقة بين الطبيب والمستشفى بأنها علاقة تبعية[١]. وهو ما يدعو إلى الافتراض بأن محكمة ديجون الفرنسية أقرت بوجود عقد عمل بين المستشفى والطبيب.

وعلى غرار ذلك انتهجت المحاكم المصرية وجهة نظر المحاكم الفرنسية، عندما قضت محكمة استئناف الإسكندرية بأن "علاقة المستأنف ضده (وهو الطبيب) بالشركة المستأنفة في المهام التي استخدمته فيها تحت إدارتها مقابل الأجر الذي كانت تدفعه إليه شهرياً ينطبق عليها قانون العمل الفردي ويحكمها نصوصه"[٢].

وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن وجود علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذي يعالج فيه المريض، ولو كانت علاقة تبعية إدارية، كافية لتحميل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب[٣].

الرد على هذا الرأي

تعرض هذا الاتجاه إلى النقد، حيث إن أهم ما يميز عقد إيجار الأشخاص وجود رابطة تبعية وخضوع الأجير في عمله لمن استأجره، وهذا يتنافى مع ما عليه الحال في العلاقة بين الطبيب والمريض. فالطبيب يجب أن يتمتع بحرية كاملة أثناء ممارسته مهنة الطب، والقول بأن العقد الطبي عقد إيجار أشخاص فيه قيد على حرية الطبيب، ويجعل الطبيب يلقي بالمسؤولية على من هو تحت رقابته ثم إن قياس المريض على المستشفى أو الأشخاص الاعتبارية قياس مع الفارق، لأن المستشفى أو الشركة تتعاقد مع الطبيب بهدف علاج المرضى (الأغيار) وإن كان

(١) انظر قرار محكمة الإسكندرية المدنية الثانية/ عمال- الاستئناف رقم ٩٧ تاريخ ١٩٥٦/١٢/١٠ والمشار إليه في د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص٢٤٨.
(٢) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٧/١١/٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ص١٦١٤
(٣) انظر د. حسن الأبراش، طبيعة عقد العلاج الطبي، ص٩٤. بدون دار نشر.

الطبيب يمارس عمله الفني بحرية دون أن يخضع لتبعية المستشفى أو الشركة إلا أنه يخضع للتبعية الإدارية في تنفيذه العقد [١].

والراجح لدينا أنه يجب التمييز بين عقد العمل وعقد العلاج الطبي، فعقد العمل حسب ما ورد في نص المادة ٦٧٤ من القانون المدني المصري بانه: "العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين، بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر"[٢] يتميز بسمة أساسية تتمثل في وجود رابطة التبعية بين العامل ورب العمل، حيث يخضع العامل لإدارة وإشراف رب العمل [٣]. أما عقد العلاج الطبي فيقوم على استقلال الطبيب في مواجهة المريض، فلا يمكن أن يكون الطبيب تابعاً للمريض يتلقى منه التعليمات والأوامر، وهذا بسبب جهل المريض بخبايا الفن الطبي وللمرض الذي يعانيه كل ذلك يزيد على كاهل المريض خاصة في النهوض بالإثبات الأمر الذي سيقودنا بتطبيق عناصر عقد العمل [٤]على عقد العلاج الطبي من حيث العمل، الأجر، التبعية، المدة

بالنسبة الى العنصر الأول وهو العمل لو نظرنا من الناحيتين الى محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل، سنجده ذلك النشاط الفكري أو البدني أو الفني، ينجزه العامل بصفة شخصية استنادا لتوجيهات وأوامر صاحب العمل" هذا لا ينطبق على عقد العلاج الطبي لأن محل الالتزام هنا هو جسد الإنسان ولا يصح أن يكون محلا للتعاقد لإنه ملك لله عَزَّوَجَلَّ والالتزام هنا يكون لحمايته كما أمرنا الله تعالى وليس للتعامل عليه

أما بالنسبة للعنصر الثاني وهو الأجر: هو المقدار المالي الذي يتقاضاه العامل مقابل قيامه بالمهام المنسوبة إليه وبتطبيق ذلك على عقد العلاج الطبي لا يصح القول بأن نربط شرط القبض مقابل الخدمة والدال على ذلك هو تطوع الطبيب

---

(١) انظر عبد الراضي محمد هاشم، - والقانون الوضعي رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة - ١٩٩٤، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه السالمي، ص٦١.

- د. محمد علي عمران - الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة، ٢٠٠٥، ص ٥٢

(٣) انظر المادة (٨٠٥) من القانون المدني الأردني. والمادة (٦٧٤) من القانون المدني المصري.

(٤) لأستاذ بشير الهدفي - الوجيز في شرح قانون العمل- علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الثانية ٢٠٠٣، ص ٥٨-٥٩-٦٠

دون إذن من المريض عند الضرورة لإنقاذ حياته وكذلك في عقد العمل أو إجارة الأشخاص الدفع مقابل المنفعة وهذا بالفعل لا يصح أن ينطبق في العلاقة بين الطبيب والمريض خاصة إنه في أغلب الأحيان يكون التزام الطبيب بذل عناية فقط دون تحقق نتيجة.

وبالنسبة التبعية: وتتمثل في سلطة الرقابة، الإشراف والتوجيه للعامل من أجل أداء ملائم، ويلتزم العامل بالطاعة لهذه التعليمات التي يصدرها صاحب العمل.

وهذا العنصر لا ينطبق على عقد العلاج الطبي لأن الطبيب هو صاحب القرار وينفذ ما يراه مناسباً لمصلحة المريض، بل على العكس فإن متلقي التعليمات في مرحلة العلاج هو المريض وليس الطبيب، ومن هنا فلا وجود لعقد عمل دون وجود التبعية القانونية من جانب العامل لرب العمل، ولا وجود لعقد العلاج الطبي دون وجود استقلال تام للطبيب في مواجهة المريض [١].

وأخر عنصر وهو المدة: تحدد في عقد العمل برضا من العامل وصاحب العمل وأخيرا بالنسبة الى المدة العلاج لا يستطيع أحد تحديدها فى عقد العلاج الطبي لأن الشفاء بيد الله عَزَّوَجَلَّ بخلاف عقد العمل فيستطيع صاحب العمل تحديدها في الحالات التي ذكرتها التشريعات لأسباب انتهاء من عقد العمل

وبناءً على ما سبق نرى بأن هناك فروق جوهرية بين عقد العلاج الطبي وبين عقد العمل ولا نستطيع القياس عليه لأن استقلال الطبيب في مواجهة المريض شرط أساسي لنجاحه في مهمته، والقول بأن الطبيب يخضع لأوامر المريض في اختيار العلاج قول غير سديد، ويشكل قيداً على حرية الطبيب فكيف ذلك فقد يجهل المريض بعلاجه أو بكيفية التعامل مع مرضه كما في علاج مرض الفقر المنجلي خاصة أن معظم أدويتهم ذات طابع خاص ولو أخفق المريض أو أخذا جرعة زائده من الدواء في الوصفة الطبية أو أساء الاستخدام قد يعرضه للإدمان

وأخير لا نستطيع القول بأن عقد العمل هو الذي يحكم العلاقة بين الطبيب

(١) أنظر د. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص١٠٨. وكذلك د. محمد علي عمران، الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، ١٩٨٥، ص٤٩.

والمريض ومن ثم لا نستطيع أن نخلع أو نكيف عقد العلاج الطبي على أنه عقد العمل

الفرع الثاني: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد مقاولة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف العقد الطبي أنه عقد عمل، ذهب اتجاه فقهي قضائي إلى القول بأن العقد الطبي عقد مقاولة حيث ذهب أنصار هذا الاتجاه أن عقد المقاولة ينطبق على العقد الطبي مستندين في ذلك على تعريف عقد المقاولة في المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري الذي ينص على إنه عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر إذ هو اتفاق بين الطبيب والمريض على أن يقوم الطبيب بعلاج المريض في مقابل أجر معلوم مع احتفاظ الاخير بكامل حريته في تحديد العلاج، ودون أن يخضع لرقابة أو توجيه من جانب المريض[١]. وبذلك يكون العمل اتفاقا ماديا تتوافر فيه مقومات عقد المقاولة

- لا تعد شخصية الطبيب مانعاً من أن يكون التعاقد معه كمقاول، فنصت المادة ١/٦٦١ مدني المصري على أنه "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أولم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية".
- يروا أصحاب هذا الرأي العلاقة التعاقدية المريض والطبيب، كالعلاقة بين رب العمل في المقاولة، يستطيع أن يتحلل من العقد ويقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه، على أن يعوض الطبيب عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما قام به من علاج [٢]

(١) أنظر في ذلك د. عبد السلام التوتنجي، مرجع سابق، ص ٢٥١. د. محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة ١٩٨٦، ص ٦٨. د. حسن الابراشي، مرجع سابق، ص ٩٧-٩٨.

(٢) ٨ بيدان ١٢ فقرة ١٧٦ ص١٩١ - بلانيول وريبير ورواست ١١ فقرة ٧٧٧ص٢١ وفقرة ٩٠٩ ص١٤٣ - بودرى وفال في الوكالة فقرة ٣٧٧ ص١٨٧ -ص١٨٨ - دي باج ٤ فقرة ٨٤٧ ص٨٦٣ وفقرة ٨٤٩ ص٨٦٩ - كولان وكابيتان وديلامور انديير ٢ فقرة ١٠٨٥ - جوسران ٢ فقرة ١٢٨٧ ص٦٧٥ - تعليق بريتون على حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٣ يويه سنة ١٩٣٧ سيريه ١٩٣٩ =

- الرد على هذا الرأي

تعرض الاتجاه السابق الى النقد حيث يروا بعض فقهاء القانون بعدم تكييف عقد العلاج الطبي على عقد المقاولة وحججهم كالتالي

- الأصل أن مسؤولية الطبيب تجاه مريضة هي بذل العناية في علاج مريضه والشفاء بيد الله عَزَّوَجَلَّ وليس تحقيق نتيجة [١]هذا بخلاف عقود المقاولة يلتزم فيها المقاول بتحقيق نتيجة[٢]متفق عليها بداية لا يبذل عناية
- أختص عقد العلاج الطبي بخصيصة هامة إلا وهى قيامه على الاعتبار الشخصي[٣] بمعنى ان عقد العلاج يعتمد على شخص الطبيب في العلاقة العقدية، أي انه اذا مات لا يحل الورثة مكان الطبيب هذا بعكس العلاقة التعاقدية في عقد المقاولة، بخلاف موت المقاول فإنه لا ينهى المقاولة وهذا ما جاء بنص المادة ٦٦٦ مدني في هذا الصدد على أن "ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهى العقد من تلقاء نفسه" وإنما يأخذ بهذه القاعدة بحالات استثنائية فقط وضمن شروط محددة[٤].بالإضافة إلى لا يستطيع الطبيب أن يوكل في علاج المريض طبيب أخر من الباطن بعكس المقاولة

الراجح لدينا أن عقد العلاج الطبي يتميز بالأساس الذى تقوم عليه الثقة بين المريض وطبيبه وعدم الغلو في المادية حتي أن هذه المهنة قديما كانت تقتصر على

=

- ١ - ٢١٧ -محمد كامل مرسى فقرة ٥٧٠ ص ٤٧٦ - أكثم أمين الخولي في عقد العمل فقرة ٨٨ ص١٤٠ - محمد لبيب شنب فقرة ٢٨ - فقرة ٣٤ - راجع مصر؟؟؟ الجزية ٥ مايو سنة ١٩٣٧ جازيت ٢٩ رقم ٤٢٨ ص٣٤٦.

(١) راجع المادة (١) من الدستور الطبي الأردني، والمادة (١٤) من لائحة آداب المهنة رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.

(٢) راجع المادة (٧٨٠) من القانون المدني الأردني. والمادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري.

(٣) رينية سافاتييه، القانون الطبي، ص ٢١١ المشار إليه في عبد الراضي محمد هاشم، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٤) راجع المادة (٨٠٤) من القانون المدني الأردني المادة (٦٦٦) من القانون المدني المصري.

أصحاب المقامات الرفيعة والباباوات والطبقات الأرستقراطية فكان التطبيب من اختصاصهم لما لها هذه المهنة من مكانه عالية ثم أدرجت مهنة الطبيب تحت قسم المهن الحرة التي تقوم على بذل المساعدة وتقديم الخدمات دون أجر[١].وأخير لا نستطيع القول بأن عقد المقاولة هو الذى يحكم العلاقة بين الطبيب والمريض ومن ثم لا نستطيع أن نخلع أو نكيف عقد العلاج الطبي على أنه عقد مقاولة للأسباب التالية

- إن عقد العلاج الطبي عقد صحيح نافذ يستطيع أي طرف من طرفيه فسخه دون رضا الآخر أو تعويضه أي غير لازم[٢]، . بخلاف عقد المقاولة، فهو عقد صحيح نافذ لا يملك أحد الطرفين فسخه إلا برضا الطرف الآخر وإلا كان مسؤولاً عن تعويضه عن الضرر الذي سببه له نتيجة عدم التنفيذ
- صعوبة الإثبات، في عقد العلاج الطبي فالمريض، يجب عليه أن يُثبت وقوع الخطأ، وأن يثبت وقوع الضرر، ثم يثبت علاقة الخطأ بالضرر، وأن هذا الخطأ هو الذي أوقع ذلك الضرر، وأن هذا الضرر ما كان ليقع لولا وقوع ذلك الخطأ ويظهر ثقل هذا العبء بشكل جلي ومعقّد، وخصوصاً في ظل الصعوبة البالغة التي تنجم عن إفادات الخبراء من الأطباء، في تحميل زملائهم في المهنة أي نوع من أنواع المسئولية لدى إدلائهم بإفاداتهم هذا بخلاف عقد المقاولة الذي يكون عبئ الإثبات فيه أيسر بكثير من عقد العلاج الطبي.

الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد وكالة

نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف العقد الطبي إنه عقد مقاولة، ذهب اتجاه فقهي إلى القول بأن العقد الطبي عقد وكالة، يلتزم بمقتضاه الطبيب بأداء العلاج لصالح المريض ويرجع ذلك لسوابق تاريخية عند بعض النظم القانونية [٣]

(١) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المجلد الأول، ص ٣٧٢.

(٢) راجع د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص ١٧٧. وكذلك د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، مرجع سابق، ص ٨.

(٣) د. حسن الأبراشي، مرجع سابق، ص٩١-٩٢. وكذلك د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦، ص٩٨.

ومن الفقهاء الذين تأثروا بالرأي السائد لدى الرومان، الفقهية الفرنسي (بوتييه) الذي اعتبر أن العقد الطبي عقد وكالة بأجر [١].

ربما يرجع من وجهة نظرنا السبب في تأييد الرأي السابق الى اعتبار العقد العلاج الطبي عقد وكالة من وجهة نظرهم لسببين

أولا: تشابه عقد العلاج الطبي مع عقد الوكالة في تغليب الاعتبار الشخصي (intuitu personae)، فالطرف الأول أدخل في اعتباره شخصية الطرف الثاني وكذلك العكس، ويترتب على هذه الخاصية أن عقدي العلاج الطبي والوكالة ينتهوا بموت أطراف العلاقة.

ثانيا: تشابه عقد الوكالة مع عقد العلاج الطبي في خاصية العقد غير اللازم، كون جواز كقاعدة عامة للموكل أن يعزل الوكيل، وللوكيل أن ينحى عن الوكالة، وذلك قبل إتمام التصرف القانوني محل الوكالة، بل حتى قبل البدء فيه وكذلك الوضع بالنسبة للمريض يحق له الرجوع عن التعامل مع طبيبه المعالج سواء قبل البدء في علاجه او اثناء العلاج.

- الرد على هذا الرأي

يؤخذ على أصحاب هذا الاتجاه وصف عقد العلاج الطبي أنه عقد وكالة لأن المقصود بها أنها عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل لذا تعرض الاتجاه القائل بإن عقد العلاج الطبي عقد وكالة إلى النقد وذلك للأسباب التالية

- تقوم الوكالة على فكرة النيابة في التصرفات القانونية [٢]، والطبيب في هذه الحالة لا ينوب عن المريض في تقرير العلاج، وهو ليس وكيلاً يخضع لرقابة مريضه، بل يزاول مهنته باسمه، وعمله عمل فني بعيد جداً عن التصرفات

انظر د. سليمان مرقس، مرجع سابق، ص٣٨٣، وكذلك د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص٢٤٣. وكذلك د. قيس بن محمد آل الشيخ مبارك، مرجع سابق، ص٧.

(٢) عرف المشرع الأردني الوكالة في المادة (٨٣٣) من القانون المدني بقوله "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم". يقابلها نص المادة (٦٩٩) من القانون المدني المصري.

القانونية، ويتمتع بكامل حريته، وليس عليه أي رقيب إلا ضميره وشرفه وقواعد وأصول المهنة التي يزاولها [١].

- الأصل في عقد الوكالة أنه عقد تبرعي ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، أي يؤدي الوكيل عمله دون مقابل. أما العقد الطبي فالأصل فيه المعاوضة، أي يؤدي الطبيب عمله مقابل عوض [٢].

والراجح لدينا بناءً على ما تقدم، نؤيد من ذهب [٣] إلى استبعاد وصف الوكالة عن عقد العلاج الطبي، ونؤكد الخطأ الذي وقع فيه الاتجاه الذي يرى بأن العقد الطبي عقد وكالة حيث جانبهم الصواب لأن التزام الطبيب في عقد العلاج الطبي هو التزام بعمل مادي ممثل في علاج مريضه، وهذا يبعده عن التزام الوكيل بمقتضى عقد وكالة، ففي عقد الوكالة يلتزم الوكيل **بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".**

وهذا وجه الخلاف بين عقد الوكالة والعقد العلاج الطبي حيث أن محل الوكالة الأصلي يكون دائمًا تصرفًا قانونيًا يقوم به الوكيل "لحساب الموكل" (acte juridique)،[٤] في حين أن المحل في عقد العلاج الطبي عملا ماديا كما أسلفنا، وهو بذل العناية لجسد المريض (acte matériel)

---

(١) أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٢) راجع المادة (٧٠٩) من القانون المدني المصري يقابلها نص المادة (٨٥٧) من القانون المدني الأردني وانظر كذلك أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(٣) ٨ نقض فرنسي ٢٤أكتوبر سنة ١٩٢٨ جازيت دي باليه١٩٢٨ - ٢ - ١٧٩ –
ومع ذلك قارن نقض فرنسي ٤ديسمبر ١٩٤٥ – 3110 - 2 - 1946 .J.C.P (نقض فرنسي ٢٨أكتوبر سنة ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ - ١ - ٤٨١ - أنسيكلوبيدي داللوز٣ لفظ Mandat فقرة١٢ - محمد كامل مرسي فقرة١٥١ ص١٩٨ - ص١٩٩).

(٤) بلانيول وريبير وسافاتييه١١ فقرة١٤٢٧ ص٨٥٢ وفقرة١٤٣٠ - أوبرى ورو وإسمان٦ فقرة٤١٠ ص١٩٧ - ص١٩٨ ولكن انظر ص١٩٩ - بلانيول وريبير وبولانجيه٢ فقرة٣٠٢٠ - جوسران٢ فقرة١٤٠٠ - Falque Pierrotin ص٢٦ - أنسيكلوبيدي داللوز٣ لفظ Mandat فقرة١٠ - ١ - وقارن كولان وكابيتان ودي لاموراندييز٢ فقرة١١٣١ وفقرة١٣٥٤

الفرع الرابع: العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض عقد ذو طبيعة خاصة

وأخيرا نتيجة للانتقادات التي وجهت إلى تكييف العقد الطبي أنه عقد وكالة، ذهب اتجاه فقهي وقضائي [١] وهو الراجح لدينا إلى القول بأن عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى أي عقد ذو طبيعة خاصة خاص وهذا لكونه لا يجمع بين ثناياه العناصر المكونة للعقود ويرى البعض بأن عقد العلاج عقد له طابعه الخاص [٢] حيث له مميزاته الخاصة كعقد قائم بذاته يأبى تكييفه لنظام لم يوضع له [٣]..

وأيد ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار عقد العلاج الطبي عقد قائم بذاته، عندما قضت بأن العلاقة بين الطبيب والمريض علاقة قانونية، يربطها عقد قائم بذاته لا يمت بصلة لعقد إيجار الأشخاص ولا لعقد المقاولة أو الإستصناع [٤].

رأينا في المسالة: نؤيد ما ذهب اليه الرأي السابق بأن الطبيعة القانونية للعقد الطبي الذي يربط بين الطبيب ومريضه، عقد قائم بذاته له أحكام وقواعد قانونية خاصة وذلك للأسباب الآتية:

أسباب تداعي خصوصية هذا العقد

١- بالرغم من أن هناك أوجه تشابه كما بينا بين عقد العلاج الطبي وبين العقود الأخرى كعقد الوكالة تحديدا وهو العقد الأقرب في الخصائص للعقد الطبي من حيث الاعتبار الشخصي وأنه عقد غير لازم إلا أن هذا لا يفقده صفة الاستقلالية [٥]. كالتي ذكرناها في عقد الوكالة وبما أننا في هذا المقام هناك

---

(١) أنظر في ذلك د. عبد السلام التونجي، مرجع سابق، ص ٢٥٣. كذلك د. حسن الأبراشي، مرجع سابق، ص ٩٩..

(٢) أنظر د. عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٣) أنظر د. حسن الأبراشي، المرجع السابق، ذات الصفحة.

(٤) قرار محكمة النقض الفرنسية ١٣ يوليو ١٩٣٧ والمشار اليه في د.سليمان مرقس، مرجع سابق، ص ٣٨٣

(٥) أنظر في ذلك د. حسن الأبرشي، مرجع سابق، ص ٩٨ ودأحمد سعد، مرجع سابق، ص٢٢٨.

سؤال يطرح نفسه هل الطبيب المعالج يملك إلزام مريض فقر الدم المنجلي بالتعليمات الصحية والتي تكون ضرورة إتباعها واجبة في علاجه؟ هذا ما سنتناوله بالدراسة في المبحث التالي بإذن الله من ذات البحث

٢- خصوصية محل هذا العقد والتي تجعله منفردا وله استقلالية عن باقي العقود المسماة والتي يجب على المشرع تسميته وإدراجه ضمن هذه العقود فكيف يصنف على أنه التزامات عقدية ونحن أمام عقد محله بذل عناية لجسد الإنسان فهذا العقد تحكمه معاملات إنسانية وليست مادية من هنا جاء اقتراحي على المشرع بأن المسؤولية التي تنشأ على هذا العقد مسؤولية العقد تقصيرية

٣- خضوعه للنظام العام وهذا يرجع لنظرة القانون المشددة له لكون محله جسد الإنسان ومن هنا جاءت مشروعية هذا العقد وأي تصرف عليه ينتج عنه خطأ يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام

٤- ويعد عقد العلاج الطبي الذي ينعقد بين الطبيب والمريض أحد العقود الاحتمالية بمعني أنها تقوم على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة العمل الطبي، والتي تتدخل فيها العديد من العوامل التي لا تخضع لسيطرة الطبيب. فهو يعالج والنتيجة لله رب العالمين [١].

٥- ان الأصل في الالتزامات التعاقدية تحقيق النتيجة التي هي أساس العقد والسبب الباعث في انعقاده هذا بخلاف الالتزامات في عقد العلاج الطبي الالتزام بالسلامة وبذل العناية المطلوبة في عمل الطبيب [٢] هذا ما أشارت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى اعتبار محل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وهذا هو الأساس في الالتزام [٣]

(١) انظر: د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ٣٧٠، وكذلك د. عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) انظر د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٣٧١.

(٣) قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦ السنة ٢٠ العدد الثاني، ص ١٠٧٥.
أشارت محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها إلى اعتبار محل التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية وذلك عندما إلى أنه " وحيث أن مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه =

آن الأوان أن نقف أمام هذا الفراغ التشريعي في تنظيم المسؤولية الطبية على المنظومة العلاجية خاصة للأمراض التي تزامن حياة الانسان حتى تصبح جزءا يرافقه مدى الحياه وهذا ما بدأت لتخطيطه بالفعل بعض التشريعات كالمشرع المصري حيث أدرجت أحكاما خاصة تحت تصنيف العقود المسماة ونخلص من ذلك إلى أن عقد العلاج الطبي يتميز بخصائص تميزه عن غيره من العقود الأخرى لذا نهيب بالمشرع بتقنين نظام تشريعي لهذا العقد لأن القواعد العامة لا تستطيع بذاتها سد الفراغ التشريعي وهذا يستلزم وضع نصوص قانونية محدد وشاملة لمعطيات هذا العقد

بالرغم من حرص المشرع البحريني عند وضعه لنص المادة (٢٧) من المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٩ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان[١]على مسئولية الطبيب على وجه العموم إلا أننا نعتقد أنه كان ينبغي عليه أن يعيد النظر في وضع مرضى فقر الدم المنجلي[٢]لما له من خصوصية اسوة بمرضى (الإيدز) **حيث قنن لهم المشرع وضعهم بقانون رقم (١) لسنة ٢٠١٧ بشأن وقاية المجتمع**

لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له، لأن التزام الطبيب ليس التزاماً بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول"

(١) لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الحالة التي وصل إليها المريض، إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة، ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطلعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض وعلاج المريض، ولكنه يكون مسؤولاً في الأحوال التالية: أ - إذا ارتكب خطأ أدى إلى الإضرار بالمريض نتيجة الجهل بأمور فنية أو عملية يفترض في كل طبيب الإلمام بها. ب - إذا لحق ضرر بالمريض نتيجة لإهمال الطبيب أو تقصيره في العناية به. ج - إذا أجرى على مرضاه تجارب أو أبحاثاً علمية غير معتمدة من قبل وزارة الصحة، وترتب على ذلك الإضرار بهم.

(٢) جاء في المادة الاولى الفقرة الرابعة منظمة الصحة العالمية جمعية الصحة العالمية التاسعة والخمسون ج١/٥٩ تنقيح ١ جنيف، سويسر A59/1 Rev.1 ٢٠٠٦ مايو/ أيار ٢٧-٢٢ فقر الدم المنجلي الوثيقة م ت٢٠٠٦/١١٧ /سجلات/١، القرار م ت١١٧ق٣ والملحق ٤ والوثيقة ٥٩/٩ج

من مرض متلازمة النقص المناعي المكتسب وحماية حقوق الأشخاص المتعايشين معه وترجع خصوصية مرض فقر الدم المنجلي باعتباره مرض وراثى ويعد ظاهرة في مملكة البحرين أعزها الله وهذا بسبب زواج الأقارب أو الأشخاص الذين يحملون أو المصابون بهذا المرض بالرغم أن الدولة لها جهود مشكوره عليها حيث أنها قننت هذا الوضع بإلزام المقبلين على الزواج من عمل فحوصات جينية تبين الوضع الصحي للأشخاص ولكن هناك سؤال يطرح نفسه وهو هل نتيجة التحليل بالنسبة الى المصابين يمكن أن تكون الزامية في عدم السماح بالزواج من الطرف المصاب أو الحامل للمرض أم إنه يقف الأمر على كتابة إقرار على الزوجين بعدم الإنجاب خوفا من انتقال المرض الى الأبناء تماشيا مع مبدأ حقوق الإنسان لذا نرى أنه يمنع المصاب من أن يتزوج الطرف المصاب أو الحامل للمرض ولو أصدر المشرع ذلك لحقبة زمنية محددة حتى يندثر ويختفي هذا المرض ويكون حالة بعد أن أصبح ظاهرة يعاني منها مجتمع بأكمله

وهذا يرجع الى الطبيعة الخاصة لهذا المرض كونه مرض في الغالب لا يرجى الشفاء منه كمرضى السكري مثلا ولكن لا خوف على من يلتزم بالعلاج والتدابير الصحية التي يضعها الأطباء حيال ذلك حتى يسعد بحياة صحية طوال حياته بأمر الله لذا نهيب بالمشرع البحريني بوضع قانون ينظم فيه الالتزامات والحقوق التي تقع على المريض وكذلك المنظومة الطبية وهذا سوف يساعد كثيرا في حالة المرضى ليوضح لهم ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات وكذلك أفراد المؤسسات العلاجية والجمعيات الحقوقية التي يتكون أعضاؤها في الغالب من المرضى أنفسهم التي تناشد حقوق المرضى حيث تبين لنا من خلال دراسة الحالات أي الشكاوى التي عرضت على الهيئة الوطنية لتنظيم المهن الصحية بأنها غير مستوفية الدلائل القانونية لأنه بعض المرضى الغير ملتزمين بإتباع الوصفات الطبية قد يصل الى مرحلة عدم إدراك مصلحته وإنه يفتقر الوعى والتثقيف الصحي وبناءا على ما تبين لنا في علاج هذا المرض أن تركيز الوصفات العلاجية أمر دقيق للغاية خاصة العلاج الذى يكون ضروري لتخفيف الآلام

ولخصوصية مرض فقر الدم المنجلي نرى إنه يزيد على الطبيب المعالج عدة التزامات لصالح العملية العلاجية تطبيقا للميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات

الطبية والصحية حيث جاء في مواده السابعة والسادسة عشر [١]

١- أولا تدوين المعلومات الخاصة بكل مريض بسجله الطبي والتي يعتقد أنها لازمة لعلاج المريض، عند إحالته إلى طبيب آخر، وأن يزوده بالتقرير الطبي الوافي عن حالته خاصة أن هذا النوع من المرض يتعايش معه الإنسان طوال فترات حياته فلحماية المريض وجب على الطبيب المعالج الالتزام بتسجيل وضعه حتى يستطيع المريض من استكمال علاجه في حالة تغيير الأطباء لأى سبب ما ولذا من وجهة نظرنا تعتبر المادة ١٦[٢]مكملة لمقصدنا ألا وهو تنظيم السيرة المرضية للمريض أمر مهم جدا في مراحله المرضية خاصة أنها ستكون حماية الأجيال التي قد تأتي محملة بهذا المرض عن طريق الوراثة وهذا ما سنوضحه فيما بعد من ذات البحث بإذن الله

٢- التثقيف الصحي للمرضى مهم جدا وجب على الطبيب خاصة المخول لعلاج هذه الأنواع من الأمراض العمل بنص المادة ١٣من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية وهي " على الطبيب أن يعمل على تثقيف المريض حول مرضه خصوصاً، وحول صحته عموماً، وحول كيفية حفظه لصحته ووقايته

---

(١) على الطبيب ألا يتردد في إحالة المريض إلى طبيب مختص بنوع مرضه، أو إلى طبيب لديه وسائل أكثر فعالية، إذا استدعت حالة المريض ذلك، أو إلى طبيب آخر يرغب المريض في استشارته. ولا يجوز للطبيب أن يتباطأ في الإحالة إذا كان ذلك في مصلحة المريض. وعليه أن يتيح المعلومات المدوّنة بسجله الطبي والتي يعتقد أنها لازمة لعلاج المريض، عند إحالته إلى طبيب آخر، وأن يزوده بالتقرير الطبي الوافي عن حالته المرضية.

(٢) المادة ١٦مع مراعاة ما ورد في المادة ٤ على الطبيب أن يحرص على ما يلي عند فحص المريض: (أ) تسجيل الحالة الصحية للمريض، والسيرة المرضية الشخصية والعائلية الخاصة به، وذلك قبل الشروع في التشخيص أو العلاج.

(ب) التزام الدقة والإتقان في الفحص الطبي والتشخيص وتخصيص الوقت الضروري لذلك.

(ج) وصف العلاج كتابة وبوضوح، مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله، وتنبيه المريض أو ذويه بحسب الأحوال إلى ضرورة التقيد بالأسلوب الذي حدده الطبيب للعلاج، وإلى الآثار الجانبية الهامة والمتوقعة لذلك العلاج الطبي أو الجراحي.

(د) رصد المضاعفات الناجمة عن العلاج الطبي أو الجراحي، والمبادرة إلى معالجتها متى أمكن ذلك.

من الأمراض بالطرق المناسبة والفعالة، وذلك بالتثقيف المباشر وجهاً لوجه، أو باستخدام الوسائل الفعالة الأخرى متى توافرت له".

٣- وجوب إعلام المريض بكل الآثار الجانبية التي قد تلحقه من جراء إهماله أو عدم التزامه بالتعليمات الصحية وأخذ إقرار عليه بالإعلام لإخلاء مسؤولية الطبيب عن أي تقصير وحماية للمريض من تدهور حالته الصحية وبهذا يكون الإعلام سلاح ذو حدين

٤- الأصل ان الطبيب يلزم بإثبات قيامه بواجبه وهو بذل العناية الذي يحكمه مجموعة من القواعد التي تفرضها مهنة الطب دون حاجة إلى تحميل المريض عبء الإثبات هذا من ناحية ومن الناحية الأخرى المريض أي مريض فقر الدم المنجلي يجب عليه احترام تعليمات الطبيب وتنفيذها حرصا على مصلحته والمقصود بالتزام الطبيب ببذل العناية لا بالتزامه بشفاء المريض لأن هناك اعتبارات خارجة عن إرادته كطبيعة المرض الخاصة واختلاف استجابة المريض للعلاج وجهازه المناعي ومدى التزامه بتنفيذ تعاليم الطبيب له خاصة فى التزام بالوصفات الطبية

واتفق ذلك مع ما ذهب اليه الفقه القضاء الفرنسي والمصري والبحريني عندما اعتبروا مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية كان بهدف إعفاء المريض من تحمل تبعة الإثبات

نرى إننا لسنا بحاجة الى تشريعات جديدة في مسألة الخطأ الطبي بشكل عام، لكون المسألة مهنية أكثر منها قانونية ويكتفى بتكييف مواد القانون على الواقعة، ولكننا بحاجة الى تشريع يحدد الأخطاء الطبية للأمراض ذات الطبيعة الخاصة كمرض فقر الدم المنجلي على الصعيدين المريض والمنظومة العلاجية حيث ان المريض في الغالب يظل متعايش مع المنظومة العلاجية طوال فترات حياته في ظل غياب تشريع خاص ينظم العلاقة ما بين الطبيب ومريض فقر الدم المنجلي إسوة بمرضى الايدز، حيث أن الاعتماد على القواعد العامة في المسئولية الطبية لا يكفي لخصوصية هذا المرض كما ذكرنا من قبل

ونخلص بالقول إنه إذا التزم الطبيب بجميع ما سلف في مشروعية العمل

الطبي كان سلوكه مبررا ولا يرتب أي مسؤولية حتى وإن أخفق في النتيجة وهذا ما استنتجناه من نص المادة ٩٧ الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية حيث جاء فيها " الطبيب مسؤول تجاه المريض عن بذل العناية اللازمة وليس مسؤولاً عن تحقيق الشفاء. لأنه بتحقق وتأكد تطبيق هذه الشروط والتي تضمنتها جميع التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري ونظيره البحريني أدى الى قطع رابطة السببية بين العمل الطبي والنتيجة بالشروط الواجب توافرها.

المبحث الثاني
الآثار المترتبة عن خطأ مريض فقر الدم المنجلي في حال تعدد المسؤولون

المطلب الأول
خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثر ذلك على توزيع المسؤولية

بعد دراستنا ومعرفتنا لمسؤولية الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي وتحديد الطبيعة القانونية لهذه المسؤولية وجدنا أنه قد يتسبب أكثر من طرف في الضرر الواقع على المريض، بل وقد يكون المريض هو الذي الحق الضرر بنفسه باعتباره السبب الوحيد والمنتج للضرر، ومن ثم ما هو الأثر المترتب عن تدخله في إلحاق الضرر بنفسه وكيف يمكن تقدير كل من خطأ المنتج والمضرور في تحقق الضرر (الخطأ المشترك)؟

وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نقوم بالدراسة رضا مريض فقر الدم المنجلي (المضرور) بالضرر ثم نقوم بدراسة أثر فعل مريض فقر الدم المنجلي (خطأ المضرور)

الفرع الأول: رضا مريض فقر الدم المنجلي (المضرور) بالضرر

فلسفة رضا المريض على ارتكابه الخطأ المنتج للضرر الذي وقع عليه في حق نفسه، فكرة قد تكون محل نظر، ويجب الوقوف عليه فهل برضاه على فعله إن ثبت يكون خطأ مشروعا وحق له ويترتب على ذلك انتفاء المسئولية من على المدعي عليه؟ أم يبقى في النهاية خطأ ويجب أن يحاسب عليه للأسباب التي سوف نتناولها في ذات المقام

وهل طبيعة مسؤولية مريض (فقر الدم المنجلي) تختلف أن كان الخطأ الذي ارتكبه أى المريض مشروعا " كأن يرتكب خطا غير مقصود يترتب عليه ضرر وسواء إن كان الخطأ هو المنتج للضرر أم لا " أو غير مشروعا " أى الخطأ الذي يقع برضا المريض أى عن عمد كانتحاره أو تلقيه جرعة زائدة من دواء مما يتسبب عنه إدمانه....ويكون هو المنتج للضرر " سوف نجيب على هذه التساؤلات من خلال

دراسة أثر رضا المضرور بالعلاج في المسؤولية

الأصل في التطبيب هو رضا المريض في العلاج، وأن ما يجرى له من علاج في الحالات الضرورة التي لا يستطيع الطبيب أخذ إذن المريض فيها أو من وكيله لإسعافه مثلا يعد استثناءان على هذا الأصل[١].

وهذا أيده المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ضرورة احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك، وعند عدم مقدرة المريض في التعبير عن رأيه يجب أخذ رأي أقاربه أو من يمثله قانوناً عدا حالة الاستعجال أو الضرورة[٢] بخلاف المشرع المصري الذي لم ينص صراحة على ضرورة حصول الطبيب على رضاء المريض، وإن كان يمكن استنباط ذلك من القواعد العامة[٣]

وعليه لا يستطيع الطبيب بالتعامل على جسد المريض إلا بموافقة من الأخير بمباشرة العلاج على جسده[٤] وإن لم يتوفر الرضاء يعد الطبيب قد إرتكب خطأً تترتب عليه المسئولية.

وليس المقصود بالرضا في هذا المقام الرضا الذي ينعقد به عقد العلاج الطبي صحيحا بين الطرفين فحسب بل بضرورة الحصول على الرضا المستنير والمتبصر بالاحتمالات المتوقعة قبل البدء في علاج مريض فقر الدم المنجلي

---

(١) انظر د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٦، ص٤٣٩.

(٢) نص المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في ٢٨ يونيه ١٩٧٩ في المادة السابعة على ما يلي:

Art: 7.la Volonte du malade doit toujours etre respectee dans toute la mesure du possible. "Lorsque. Le malade est, hors d'etat d'exprimer …. Volonte ses praches doivent saufurgenee oulm possilite etre prevenue et informe.

(٣) مشار اليه علاء الدين خميس العبيدو، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية، ص٤٦. وانظر كذلك عبد العزيز سليم، قضايا التعويضات، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٥، ص ٥٤٠.

(٤) أنظر د.حسام الدين كامل الأهواني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٦.

موضوع بحثنا والذي نرى إنه ينبغي أن يدرج في وثيقة موضوعة في سجل المريض المحفوظ في المستشفى في نماذج معدة مسبقا لذلك والتى يتم علاجه بها، علما أنه لا يشترط كقاعدة عامة أية صيغة محددة لموافقة المريض على طريقة العلاج، أو على الأثار الجانبية التى قد تلحقه من جراء خطأ يمكن أن يرتكبة بالتقصير في عدم الالتزام بالتعليمات الوارد بصحيفة حالته المرضية لذا نهيب بالمشرع تقنين إلزام الطبيب بإعلام وتبصير مريض فقر الدم المنجلي خاصة في ظل التطورات التشريعية الحالية لأن هذا الالزام يعد بمثابة التزام قانوني أساسي مشمول بجزاءات مدنية وتأديبية قررها المشرع عند الإخلال بها وبهذا يكون الفقه القضائي قد أضفى مزيدا من الحماية للمريض المتضرر وذلك بإعفائه من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها وفي ذات الوقت جعل هذا العبء ملقى على عاتق الطبيب، وساهم في إعفاء المريض من إثبات واقعة سلبية وجعل الطبيب ملزما بإثبات واقعة إيجابية تتمثل في قيامه بإعلام المريض بمخاطر العلاج على الوجه المطلوب قانونا

والرضاء وحده لا يكفي لمشروعية عمل الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي، وإنما يجب أن يكون الرضاء صريحاً مستنيراً، وقد صدر بعد إعلام وتبصير كاف، بعد قيام الطبيب بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج، وجدوى العلاج، ومخاطر التي تقع عند تقصير او اهمال المريض فى سلوكيات حياته العلاجية خاصة خارج المستشفى والنتائج المتوقعة لإجراء العلاج أو عدم إجرائه[١]، وإلا كان الطبيب مسؤولاً عن جميع النتائج الضارة التي تحدث للمريض، فيما عدا حالة الخطورة الناتجة عن بعض مواد العلاج، والتي تختلف من حالة إلى أخرى نتيجة اختلاف ردود فعل جسم المريض للعلاج التي تتوقف على الحالة النفسية والصحية والجسمانية لكل مريض او ان كان المريض حامل للمرض او مصاب[٢].

وما يجب الإشارة إليه، أن اشتراط رضاء المريض بالعلاج ليس مطلقاً، ذلك في حالة الضرورة إذا كان المريض مهدداً بخطر جسيم وحال على حياته، مع عدم مقدرته في التعبير عن إرادته ولا يوجد من يمثله،

(١) أنظر د. رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص ٥٨. وكذلك د.محمود القبلاوي، مرجع سابق، ص ٢٨.

(٢) أنظر د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص ٣٨.

وقد يثور في هذا المجال التساؤل عن مدى تمتع الطبيب بالسلطة المنع فيما إذا أراد المريض برضاء مغادرة المستشفى على مسؤوليته فى الوقت الذي لا يراه الطبيب مناسب لخروجه مما يشكل خطرا على صحته

- فهل يعتبر فعله بمنع خروج المريض مباحاً، أم يمتنع عليه مباشرته دون أخذ موافقة؟

لو سلمنا بمبدأ رضا المريض مطلقا كشرط لمشروعية العلاج والذي أيده ما جاء في القانون الفرنسي والمصري كما أسلفنا، لكانت الإجابة لا يحق حبس المريض بالمشفى لعدم رضاه العلاج حتى ولو كانت حالته خطره وتستدعي المكوث بالمستشفى ومن ثم يكتب إقرار على نفسه ويغادر

ولكن في رأيي أن كان الفقه والقضاء قد أباح العمل الطبي الذي يجريه الطبيب أثناء الضرورة دون أخذ موافقة المريض كما فى الحوادث أو ظهور شيئ فجائي أثناء إجراء عملية متى تبين أن الطبيب قد التزم أصول الفن الطبي في الجراحة [١]. وكذلك أباح المشرع علاج المريض المسجون دون رضاه حتى ولو كان محكوم عليه بالإعدام، تنتفي مسؤولية الطبيب استنادا إلى حالة الضرورة التي تعتبر مانعاً من موانع المسؤولية [٢].

لذا نرى أن عدم الاعتداد برضا المريض لو كانت حالته المرضية خطيرة وتستدعي علاجه في حالة أن كان منوم في المستشفى ويريد مغادرتها إلا بعد العرض على لجنة طبية ثلاثية وموافقة أهل المريض أو وكيلة باستلامه بعد أخذ اقرار عليهم بإلزامهم بالمسئولية القانونية التى ستترتب على جراء ذلك.

---

(١) أنظر د.حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص٤٣٩. د.كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨١، ص١٥٣ - نقض فرنسي ١٩٣٧/٧/١ المشار إليه في د.كامل السعيد، المرجع السابق، الهامش رقم(١)، ص١٥٣.

(٢) أنظر د. محمود القبلاوي، ، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤، ص٢٦. - د.سيد قرني أمين نصر، أصول مهنة الطب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٧.

رأينا في المسألة:

ولو أني أميل لموقف المشرع المصري بعدم نصه صراحة على أخذ إذن أو رضا المريض واقتصار ذلك على الإستنباط من القواعد العامة منح مرونة للطبيب وإعطاءه مساحة أكبر للتصرف تعطيه جزء من الثقة في التعامل مع المريض بحرية ودون قيود والمفترض أن الطبيب من البداية تتوافر فيه الثقة وهذا يتم تحقق منه مسبقا أثناء السماح له من البداية من الجهات المعنية بمزاولة المهنة وتحديد هل هو أهلا للتعامل على جسد البشرى وضمان سلامته من عدمه وليس أثناء مباشرته للحالات المرضية كلا منها على حده ولكن هذا لا يمنع الإعلام والتبصير لمريضه بحالته وبمجرد دخول المريض عند الطبيب من وجهة نظرنا يعتبر هذا بمثابة رضا ضمني منه على التطبيب

وخلاصة الأمر نرى أنه بتوافر رضا المريض على العلاج بعد توقيعه على أنه تم تبصيره وإعلامه بكل تفاصيل التي تخص مرضه وكيفية علاجه تنعقد عليه المسئولية في حالة إن ثبت إخلاله شريطة أن يكون الطبيب بذل العناية اللازمة ولكن الإشكالية تقع عند تعدد أسباب الخطأ المتسبب في الضرر ولمعرفة ذلك سوف ندرس الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية لخطأ المضرور

الفرع الثاني: أثر فعل مريض فقر الدم المنجلي (خطأ المضرور)

بعد تناولنا موضوع رضا مريض فقر الدم المنجلي (المضرور) بعلاجه المقترن بالتبصير والإعلام تبقى لنا معرفة المسؤولية المترتبة حال فعله وفي حال تعدد فعل المسئولون

أولا حال وقوع الخطأ من المضرور وحده:

تثير مسألة فعل المضرور الجدل والاختلاف بين الفقه والقضاء فخطأ المضرور هو أيسر أسباب دفع المسؤولية المدنية على المدعي عليه نظراً لأن إثباته لا توجد فيه إشكالية بعكس إثبات الحادث الفجائي أو القوة القاهرة [١]

(١) مرقص سليمان نظرية دفع المسؤولية المدنية - رسالة دكتوراة غير منشورة - جامعة القاهرة ١٩٣٦- ص ٢٨٧

وبالرجوع للمشرع الفرنسي في هذا الشأن لم يرد في القانون المدني القديم نص يجعل من خطأ المضرور سبباً لنفي مسؤولية المدعي عليه أو تخفيفها، ولكن وجدنا تأثرا كبيرا بين شراح القانون بما كان سائدا في القانون الروماني الى القول بأن المضرور اذا ساهم بخطأ في إحداث الضرر الذي يطالب عنه، فان حقه في المطالبة بالتعويض ينتفي بانتفاء مسؤولية المدعي عليه، ومن هؤلاء الفقهاء بورجون الذي ذهب إلى أن من تحرش بكلب فهاجمه، فلا حق له في تعويض ما[١]

وأيد ذلك القضاء الفرنسي الحديث حيث رأى (تنعدم أحقية المضرور في التعويض عما أصابه من ضرر مادام قد ساهم في إحداثه [٢] الملاحظ أن المشرع الفرنسي نص على خطأ المضرور، مما جعله سبباً للإعفاء من المسئولية

وكذلك نص القانون المدني البحريني في الفصل الثالث منه باب المسئولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار) " يلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو آن غير مميز.[٣]"

وبتطبيق نصوص القانون السابق لا توجد مشكلة في وقوع المسئولية أن كان الخطأ الصادر من المريض نفسه إذا كان هو السبب الوحيد للضرر نظرا لعدم إمكان توقعه واستحالة دفعه لأن بصدور الخطأ منه انتفت المسئولية على المدعي عليه بانتفاء رابطة السببية ومن ثم يمكن القول بأن خطأ المريض ينفي علاقة السببية إذا كان هو وحده السبب في إحداث الضرر لأنه ليس هناك فعل منتج تبني عليه المسؤولية ولتطبيق ذلك على مريض فقر الدم المنجلي لابد من أن نتعرض لبعض صور فعل او لخطأ المضرور منها:

١- اذا ارتكب المريض " المضرور " خطأ او فعل غير مشروع عمدا وكان هو السبب الوحيد في إحداث الضرر كفعل الانتحار.

(١) عامر حسين وعبد الرحيم المسؤولية المدنية - التقصيرية والعقدية - مطبعة مصر - ط١ ١٩٥٦- ص ٣٣٣

(٢) أن هذه الفكرة الحديثة نسبياً، والتي طورها القضاء الفرنسي لم تكن معروفة في ظل القانون الروماني، حيث كانت القاعدة السائدة آنذاك التي تعرف باسم بومبونيوسي نسبتا الى واضعها المستشار بومبونيوني ناقص بسيم ص ٤٧

(٣) القانون المدني البحريني - الفصل الثالث- المسئولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار)

٢- اذا هرب المريض من المستشفى أثناء العلاج.

٣- تعاطيه أشياء حرمها عليه الطبيب بصفة صريحة وقاطعة مبيناً له نتائجها.

٤- كذب المريض على الطبيب المعالج عند استفساره منه عن أحوال المرض.

وبكل هذه الافعال تنتفي رابطة السببية [١] وبذلك لا يجوز إعمال قواعد المسؤولية على الطبيب إلا في حالة ثبوت خطأ ظاهر في حقه [٢]

ثانيا: اجتماع خطأ المريض مع خطا الطبيب:

نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك."

بمعنى إنه إذا ساهم خطأ المريض مع خطأ الطبيب حيث من النادر أن يتسبب الفاعل وحده في إحداث الضرر وانما الغالب أن يساهم معه المضرور في وقوع الضرر وبهذا يؤدي إلى إنقاص التعويض المحكوم به على الطبيب بتقدير نسبة خطأ المريض فإن المضرور يقطع علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر ومن ثم لا يسأل المدعى عليه عن نتائج فعله الخاطئ.

وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه عندما يقرر قاضي الموضوع الإعفاء الكامل للمدعى عليه من المسؤولية على أساس أن خطأ المضرور هو السبب الوحيد للضرر بدون أن يبحث مسألة ما إذا كان هذا الخطأ غير ممكن توقعه وغير مستطاع الدفع فإن حكمه يكون قد فقد الصواب والأساس الصحيح [٣]

---

(1) Henri Lalou: Traite paratique de la responsabilite civil 3e ed. Dallaz, paris 1943, No 3480 P. 246. - 452

(٢) د. سليمان مرقس - نظرية دفع المسؤولية المدنية -، الوافي في شرح القانون المدني، ط٥، ج١، مكتبة دار السالم، العراق، ١٩٩٢ص، ٢٦١د. أحمد محمود سعد - مسؤولية المستشار العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ص، ٤٩٣د. عبد الرشيد مأمون - المرجع السابق ص.٦٦ - ٤٥١ -

(3) civi. 31-10-1957, G.P. 1958-11-69

ومن وفي هذا الشأن نجد أن أساس الدعوى يبنى في الغالب على فعل المضرور عندما تكون هناك قرينة مسؤولية على عاتق المدعي عليه ومن هنا لعبت المحاكم دوراً جوهرياً سواء في تقدير الشروط التي يجب توافرها في فعل المضرور او تحديد النتائج التي تترتب عليه

في رأينا نؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية لأنه من البديهي وحماية للمريض عدم الاقتصار على قطع السببية وحده لإنه لا يكفي لإنتفاء مسئولية المدعي عليه بل ولابد من التأكد بأن الخطأ الذي أحدث وسبب الضرر كان غير محتمل التوقع وليس في مقدور الطبيب دفعه حتى يتحقق الإعفاء الكامل للمدعى عليه من المسؤولية

رأينا في المسالة:

فعل المريض أي المضرور لا يعد سبباً ترتفع به المسؤولية إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر، ولولاه لما حدث ضررا طبقاً للمجرى العادي للحالة، والفيصل في توزيع المسئولية عما إذا كان فعل المضرور هو السبب المنتج الوحيد للضرر، فترفع المسئولية من على المدعي عليه لقيامه ببذل العناية المطلوب وعندما يشترك خطأ المدعى عليه مع فعل المضرور في إحداث الضرر فلابد أن يكون الفعل الذي صدر من المضرور مكوناً لخطأ حتى يكون له تأثير على المسؤولية[1] ولمعرفة حجم المسئولية يتطلب منا البحث في معيار توزيع المسئولية الذى سنتناوله لاحقا من ذات البحث بإذن الله تعالى.

(١) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع السابق ص٧٤

المطلب الثاني
دور الدولة والمؤسسات العلاجية

الفرع الأول: دور الدولة

تضاعف دور الدول بعد أن أظهرت البحوث والدراسات التي تمت على مرضى فقر الدم المنجلي[١] الخاصة بالمشاكل التي تواجههم والذي يعد منها المشكلات النفسية والاجتماعية والاقتصادية وكذلك الدراسية التي تشكل العبء الاكبر على المريض خاصة في الفترات التي يكون فيها المريض منوم بالمستشفى مما يؤدي الى انخفاض التحصيل الدراسي إما بالنسبة المشكلات الاجتماعية انحصرت في دور عدم قدرة المريض على المشاركة في أمور الحياة اليومية بسبب الشعور بالقلق المستقبلي وافتقاره القدرة على التعاون مع المحيطين به بسبب إعراض المرض وكذلك شعور الآباء بالقلق على مستقبل أبناؤهم المصابين، كما أن وجود أمراض وراثية في العائلة يتسبب في إحساس الوالدي بالذنب نتيجة ارتباطهما وإنجابهما لطفل مريض، ناهيك عن المشاكل التي قد تحدث في الأسرة بين الأزواج عن قلة المعرفة والوعي

أما بالنسبة للمشاكل الاقتصادية تصدرت المشكلات المالية جانب كبير من المشاكل حيث يعاني الآباء بسبب ظروف العناية بالأبناء المصابين لإيجاد الوقت الكافي للتنويع في مصادر دخل إضافية بعد الدوام. وقد يتعرض الكثير من المرضى الى الانقطاع عن العمل وبالتالي انقطاع مصادر الرزق عنهم وعن أسرهم معا مما يعرض أسرة المريض الى الفقر والحاجة المادية،

الأمر الذي أثقل على عاتق الدول عامة ودول الخليج خاصة كمملكة البحرين

---

(١) يُعتبَر فقر الدم الناجم عن عوز الحديد مشكلة مهمة من مشاكل الصحة العامة في إقليم شرق المتوسط؛ حيث تشير التقديرات إلى أن أكثر من ثلث السكان في الإقليم مصابون بفقر الدم. والنساء الحوامل والأطفال الصغار هم الأكثر عرضة للخطر؛ فحوالي ٥٠% من النساء الحوامل و٦٣% من الأطفال دون سن الخامسة لديهم فقر دم ناجم عن عوز الحديد.
وإن البيانات الحديثة عن معدلات فقر الدم عند أطفال ما قبل المدرسة والنساء الحوامل والنساء في سن الإنجاب لم تُظهِر أي تحسن في الحالة عموماً

مهام كبيره وهى في الواقع العملي تعد النموذج الأمثل والذي سوف نقتضي به في دراستنا هذه حيث اهتمت الدولة بتوجيه وزارة الصحة الممثلة في " النهرة " بإلقاء الضوء مباشرة على مرضى فقر الدم المنجلي ومن مظاهر اهتمام الدولة بهذا النوع من الأمراض الوراثية تخصيص المؤسسات العلاجية للتعامل مع هذا المرض وبلورة هذه الإشكاليات في عدة إطارات منها الحد من الأسباب التي تساعد على انتشاره والمشاكل كما ذكرناها سواء أن كانت نفسية أو اجتماعية أو اقتصادية لذا سوف يقع على عاتق الدولة مهام كثيرة لمواجهة هذه التحديات والمشاكل وسوف نقوم بإلقاء الضوء على هذه الإشكاليات ومعرفة مدى إمكانية حلها حتي تكون المحصلة في النهاية رضاء المريض ومساعدته على سد احتياجاته في ظل حياة صحية سليمة

لن نبحر كثيرا في الآثار التي تترتب على المرض لأن هذا ليس موضوعنا وله متخصصيه، ولكن الذي يهمنا في الموضع الإشكاليات التي تقع تحت طائلة القانون كما بينا ومن ثم هل القواعد العامة في القانون تكفي لحل مثل هذه الإشكاليات أم لابد من وجود تقنين يسد الفراغ التشريعي إن وجد ولمعرفة ذلك استوجب علينا معرفة المشاكل التي تواجه المرضى وإبراز دور الدولة في صد هذه الإشكاليات والتي منها:

عدم سماح الدولة بزواج الأقارب المصابين أو الحاملين للمرض حتى لا تكرر تجربة الإصابة بهذا المرض، وذلك من خلال:

- فحص ما قبل الزواج الذي قررته وزارة الصحة وتقدم المشورة الزواجية في المركز الصحي لكلا الطرفين في جلسة واحدة.
- جمع وتسجيل كافة المعلومات والبيانات الخاصة بالحالة في استمارة البحث الاجتماعي.
- التواصل مع المركز الصحي التابع لوزارة الصحة لتحديد موعد مع الطبيب لإجراء فحص ما قبل الزواج.
- بعد إجراء الفحص الطبي، يتم إبلاغ مقدم الطلب باستلام نتيجة الفحص عن طريق الهاتف.

- يقوم الطبيب أو الباحث الاجتماعي بإبلاغ الطرفين بنتيجة الفحص وإعطاءهم المشورات الزواجية

ولو إننا نرى أن يكون استلام نتيجة الفحص من خلال الاستلام الفعلي بزيارة مقدمي الطلب المركز بأنفسهم حتى يتثنى للموظف في حالة أن يكونوا مصابين بأخذ تعهد كتابي على الطرفين بعدم الإنجاب إذا أصروا على الزواج وهذا يكون للصالح العام وليس ضد الإنسانية لإنه لا يعقل أن نساعد على انتشار هذا المرض الذي يؤثر انتشاره تأثيرا سلبيا على إداء المجتمع ولمجرد الحد من حقوق الانسان ونستدل برأينا بالقواعد الشرعية " لا ضرر ولا ضرار "

والمتدرج منها قاعدة اختيار أخف الضررين" وقاعدة " الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف " لأن ليس من المعقول أن يتحمل الأبناء الحاملين أو المصابين بهذا المرض غلطة الآباء الذين تزوجوا وهم على يقين تام بأن أولادهم سيكونون حاملين لنفس المرض فمن باب أولى غلق هذا الستار وتقييد الدولة بفحص الزواج والاستفادة من فاعليته

- الإرشاد الأسري والاستشارة الوراثية [١] خير وقاية ونستدل برواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عن قال: "لا تنكحوا القاربة فإن الولد يخلق ضاوياً" ويرشدنا هذا الحديث عن حظر زواج الاقارب حيث تلعب الوراثة دوارً كبيارً في حالات الإعاقة الجسمية والعقلية التي تنتقل من جيل إلى جيل عن طريق الموروثات بشكل مباشر أو غير مباشر.

- يعتبر المسح الوراثي أفضل طرق الوقائية المتمثلة في تشخيص المرضى الوراثية على نطاق واسع في أي مرحلة حيث يهدف المسح الوراثي إلى الحد من انتشار حاملي الموروثات [٢]، ولابد من اقتران ذلك بمساعدة الوزارات والمؤسسات ذات

(١) ويعرف الإرشاد الأسري بأن: عملية مساعدة أفراد الأسرة (الوالدي، الأبناء، وحتى الأقارب) فرادى وجماعات في فهم الحياة الأسرية لتحقيق سعادة واستقرار الأسرة وبالتالي سعادة المجتمع واستقرار (أبو قيد، الرواشدة، فريحات، .)٥١٠١

(٢) سواء ما قبل تكوين النطفة في الرحم أو الفحص العام للأطفال في سن دخول المدرسة أو أفراد المجتمع والمتبوع بالاستشارة الوراثية الوقائية لحاملي للموروثات المعتلة أكثر الطرق الوقائية فاعلية،

العلاقة المباشرة بالأفراد كوزارة الصحة، التربية والتعليم، التعليم العالي، الأوقاف والشؤون الدينية، الإعلام، التنمية الاجتماعية. إذا هذه الوزارات تستطيع بما لديها من وسائل وإمكانات تعميم الفكرة، وحث الأفراد على الإقبال الفحص بإرادتهم الكاملة

دور الجمعيات والمؤسسات الخدمية لصالح المرضى:

نرى لكي تكتسب هذه النوعية من المؤسسات الجانب الشرعي لأداء وظيفتها كما ينبغي يشترط ذلك خضوعها تحت رقابة دورية من الدولة والتي تمثلها الهيئة الرقابية ونقترح بأن يتكون مجلس إدارتها من أربع أعضاء عضو فني " طبيب متخصص في المرض" وعضو الشؤن القانونية لمعرفة حقوق والتزامات المريض وأخر عضو إداري مختص للعملية التنظيمية وعضو اللجنة الاجتماعية وبهذا يكتمل الشكل الإداري الصحيح لهذه اللجان على أن يتجدد تشكيلها دوريا ويكون وظيفتها كالآتي:

- إيجاد الأساليب الإرشادية والعلاجية للخروج بهذه الفئة من المشكلات التي يعانون منها
- مساعدة الجهات المختصة مستقبلاً من تحديد نوع الرعاية اللازمة لهم سواء في الأسرة أو خارجها وقد تساعد نتائج الدراسة الحالية في تصميم برامج موجهة للآباء والأمهات والإخصائي الاجتماعي فيما يتصل بمشكلات أسر المصاب بأمراض فقر الدم المنجلي
- ولاحظنا من خلال الشكاوي التي وجهت الى **النهرا** أن معظم المرضى يعانون من مشاكل نفسية ونرى أن السبب في ذلك يرجع الى شعورهم الدائم بحالة من التوتر وعدم الرضا نتيجة لوجود بعض الصعوبات التي تعيق حياتهم العملية، وتظهر المشكلة بوضوح عندما يعجز المريض الى الوصول على النتائج المتوقعة من الشفاء الكامل من المرض وهذا أمر غير مفترض في هذا النوع من الأمراض المزمنة الخطيرة[١] ربما هذا لعدم التبصر والإعلام المفترض الذي

(١) عرفها المركز القومي لإحصائيات الصحة في الولايات المتحدة بأنها "حالة مرضية مستمرة لمدة زمنية طويلة، لا تقل عن ثلاثة شهور، وتستمر مع المريض طوال حياته، ولا يمكن منعها =

يلتزم به الطبيب والمستشفى تجاه المريض والذي سبق وأن تحدثنا عنه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نرى انعكاس هذه المشكلة في الشكاوي التي يتقدم بها المرضي عبر وسائل الإعلام الإلكتروني الذين ينتمون إلى عضوية هذه الجمعيات من إدلال بيانات قد تكون غير سليمة في بعض الأحيان ضد المنظومة العلاجية مما يثير إشكالية أمام الرأي العام وهذا الأمر لابد من وضع تقنين أو آلية عند رفعه لأنه جريمة تشهير يعاقب القانون الشخص عند إعطاء بيانات غير سليمة

دور الدولة في رقابة على الجمعيات والمؤسسات الصحية والخدمية:

١- يحسب للمشرع البحريني مراعاته عند وضعه القانون المدني وتحديدا في المسئولية عن العمل غير المشروع أي الفعل الضار ويتبين هذا في النصوص التالية: نص مـــادة ١٧٠

- كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصـره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما في مواجهة المضرور، بتعويض الضرر الذي أحدثه له ذلك الشخص بعمله غير المشروع، وذلك ما لم أثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي، أو أن الضرر كان لا بد واقع لو قام بهذا الواجب [١]

ويعتبر القاصـــر فـــي حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة، أو بلغها وكان في آنف القائم على تربيته.

وتـنتقـــل الرقابـــة على القاصر إلى معلمـــه في المدرسة أو مشرفه في الحرفة، ما بقي القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف

وتـنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج [٢]

=

باللقاحات أو الشفاء منها باستخدام الأدوية".

(١) القانون المدني البحريني - الفصل الثالث- المسئولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار)

(٢) القانون المدني البحريني - الفصل الثالث- المسئولية عن العمل غير المشروع (الفعل الضار)

- اصدار القرار رقم (٤٨) لسنة ٢٠٢٠ بشأن الرقابة على جودة الأجهزة والمنتجات الطبية
- القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون الضمان الصحي
- القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٧ بشأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية

٢- انشئ الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية (NHRA)[١]

بموجب القانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية مرسوم بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية تم انشاء الهيئة الوطنية والتي تعد المسؤولة عن تنفيذ وتطوير اللوائح الصحية في القطاعين الحكومي والخاص في مملكة البحرين ويشمل ذلك الإجراءات التنظيمية المتعلقة بترخيص مرافق الرعاية الصحية[٢] والتحقيق في دعاوى الأخطاء الطبية والتي هي موضوع بحثنا، وعقد جلسات استماع تأديبية للمهنيين الصحيين في المملكة وهذا بموجب القوانين[٣]

(١) هي هيئة رقابية مستقلة تأسست عام ٢٠٠٩ بموجب القانون رقم ٣٨ لعام ٢٠٠٩. تتمثل مهمة الهيئة في تنظيم توفير الرعاية الصحية في البحرين وضمان الملاءمة والاستمرارية والكفاءة والسلامة في تقديم الخدمات الصحية، على حد سواء في القطاعين الحكومي والخاص. مستندة إلى أفضل الدلائل العلمية وأفضل ممارسات الرعاية الصحية، ووفقًا للمعايير الدولية.
-/ يعتبر المجلس الأعلى للصحة برئاسة معالي الفريق طبيب الشيخ محمد بن عبد الله آل خليفة هو الرئيس التنفيذي للهيئة هو المسؤول عن تشغيل الهيئة من الناحية الفنية والإدارية والمالية. بالإضافة إلى ذلك، يمثل الرئيس التنفيذي الهيئة أمام المحكمة وفي علاقاتها مع الأطراف الأخرى.

(٢) بما في ذلك؛ المستشفيات والمراكز الطبية والعيادات الخاصة ومراكز المهن المعاونة والمراكز الصيدلانية؛ وكذلك ترخيص المتخصصين في الرعاية الصحية داخل هذه المرافق. كما تعد الهيئة هي الجهة المسؤولة أيضًا عن تسجيل وتسعير الأدوية، وترخيص المصانع الدوائية، ومنح الموافقات فيما يتعلق بإجراء التجارب السريرية،

(٣) القانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية
- القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٨ بشأن قانون الضمان الصحي
- القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٧ بشأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية

=

وخصصت الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية على موقعها قسماً للشكاوى [١] والتي سبق وان تحدثنا عنها وبالرغم من الدور البناء والعظيم الذي تقوم بها الهيئة إلا أنها لم تخلو من الانتقادات التي وجهت إليها[٢] وهذا أمر طبيعي أمام الإشكاليات الكبيرة التي تعرض عليها ولذا سوف نعرض هذه الانتقادات ونرد عليها كي نصل الى سلامة المريض وحماية المنظومة الطبية

ذهب مجموعة من محام مملكة البحرين[٣] إلى أن الأخطاء الطبية تحتاج لمزيد من التحقيقات الفنية للوصول الى حكم عادل يشمل المريض والطبيب،

- مرسوم بقانون رقم (٣٢) لسنة ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية
- القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٧ بشأن استخدام التقنيات الطبية المساعده على التلقيح الاصطناعي والإخصاب
- المرسوم بقانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية
- القرارات
- القرار رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦ بشأن تحديد أنواع الرسوم لتراخيص وخدمات هيئة الصحة الوطنية
- القرار رقم (٤٨) لسنة ٢٠٢٠ بشأن الرقابة على جودة الأجهزة والمنتجات الطبية

(١) يقوم بالتحقيق ودراسة الشكاوى والتكليفات القضائية المتعلقة بالأخطاء الطبية والمساءلة التأديبية عن الأخطاء الطبية والمخالفات الخاصة بأخلاقيات وقانون ممارسة المهن الصحية في المملكة. كما تقوم الوحدة أيضاً بدراسة الحوادث التي يتم إبلاغ الهيئة عنها من قبل مرافق الرعاية الصحية ومقدميها، ويتم التعامل مع جميع الشكاوى بأقصى قدر من السرية والمساواة في الإعتبار ووفقاً لقواعد وأنظمة الهيئة، وتعطى الأولوية للشكاوى التي تدعي حدوث خطأ أو إهمال ينطوي على الوفاة أو ضرر جسيم وتلك التي تشكل تهديداً مباشراً على الصحة أو السلامة العامة.

(٢) حيث سردت عنها واقعة لقضية خطأ طبي خاص بمريضة توفي جنينها لولادته في أسابيع مبكرة، وأدين فيها طبيب بالحبس سنتين، وتم تخفيض العقوبة لسنة واحدة، ثم استبدالها بعقوبة بديلة، وقالت إن لجنة التحقيق التي باشرت الواقعة، ترأسها طبيب عظام، وتساءلت: هل يمكن الاعتماد على قرار لجنة لا تضم اختصاصي أمراض نساء وولادة؟

(٣) محامي والشورى السابق فريد غازي، المحامي نبيل القصاب، المحامية هدى المهزع، جريدة الوطن

مستندين سيادتهم الى أن بعض اللجان التي تتولى التحقيق من جهة الهيئة الوطنية لتنظيم المهن الصحية، تضم غير مختصين بالواقعة محل التحقيق، وبما يمكن أن يضيع مستقبل الأطباء ويعزز من إحجام الأطباء على العمل بأريحية

نؤيد ما ذهب اليه سعادته لأنه الفيصل في الموضوع هو التخصص أي الى من يوجه السؤال أي محل السؤال والإشكالية حلها عند إجابة المتخصص وليس متخصص أخر بمعنى أنه يجب أن تكون اللجنة المعروض أمامها المشكلة الطبية متخصصه وتكون ثلاثية وليست شخصا واحد وبهذا تتوفر الشفافية والعدل المنشود لجميع الأفراد

وهناك من يرى [١] أن بعض الأخطاء تكون بديهية ولا تحتاج سوى لتقدير القاضي، وخاصة في القصد الجنائي من ارتكاب الخطأ، ويرى سيادته ان ليس من الضروري أن يكون الخطأ هو السبب الرئيسي أو المباشر للوفاة، ولكن يمكن أن يكون بسبب أمراض أخرى مرتبطة بوفاته، فضلاً عن حدوث مضاعفات أثناء إجراء الجراحات وقد تحتاج لأدوية عاجلة غير متوفرة في المستشفى الذي تجرى فيه الجراحة، وهو ما يعتبر تقصيراً ومسؤولية المستشفى وليس الطبيب. وهذا ما سنتناوله في المطلب القادم في حال توزيع المسئولية بإذن الله وأنه لا حاجة لتعديل التشريعات في مسألة الخطأ الطبي، لكون المسألة مهنية أكثر من قانونية لكنه أكد على أن المشكلة تكمن في تطبيق مواد القانون وتكييفها على الواقعة، وقال: "نتحدث عن حياة إنسان ومستقبل طبيب يمارس مهنة إنسانية في المقام الأول".

برغم وجاهة الرأي السابق حول مسألة عدم الاحتياج لتعديل التشريعات في مسألة الخطأ الطبي، لكون المسألة مهنية أكثر منها قانونية إلا أنني لا أتفق معه في مسألة الأخطاء تكون بديهية ولا تحتاج سوى لتقدير القاضي وخاصة في القصد الجنائي من ارتكاب الخطأ لأن القاضي وحده لا يستطيع توزيع المسئولية في حال ارتكاب الخطأ والحكم بالتعويض إلا من خلال التحري ومن ثم المعطيات التي سيحتاجها من أهل الخبرة الفنيين بمدى مساهمة كل طرف بحكم الخطأ وهل كان الخطأ مباشر أم لا لوقوع الضرر ولعدم الإطالة سوف نقوم بدراسة وعرض لتوزيع

(١) المحامي والشوري السابق فريد غازي

المسئولية لاحقا من ذات البحث بإذن الله تعالى

وتأييدا لنفس الرأي السابق ذهب رأى[١] الى أن القاعدة القانونية التي تفيد بأن الطبيب ملزم ببذل العناية دون تحقيق النتيجة وبالتالي لا يمكن أن يضمن إنقاذ حياة المريض في بعض الحالات، ولا يتحمل مسؤولية المضاعفات التي تصل إليها حالته، أو وفاته بسبب المرض هذا باستثناء جراحات التجميل حيث يكون الطبيب ملزماً بتحقيق النتائج التي وعد بها

من جانب آخر، ذهب رأى [٢] إلى انتقاد بعض التحقيقات التي تصدر عن اللجان الطبية مستشهدا ببعض الوقائع التي تم رصدها ومستندا على نص المادة (٢٧) من المرسوم بقانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٩ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان على الآتي:

لا يكون الطبيب مسؤولاً عن الحالة التي وصل إليها المريض، إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة، ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض وعلاج المريض، ولكنه يكون مسؤولاً في الأحوال التالية:

أ - إذا ارتكب خطأ أدى إلى الإضرار بالمريض نتيجة الجهل بأمور فنية أو عملية يفترض في كل طبيب الإلمام بها.

ب - إذا لحق ضرر بالمريض نتيجة لإهمال الطبيب أو تقصيره في العناية به.

ج - إذا أجرى على مرضاه تجارب أو أبحاثاً علمية غير معتمدة من قبل وزارة

---

(١) المحامي نبيل القصاب

(٢) المحامية هدى المهزع وجهت المحامية هدى المهزع أصابع الاتهام إلى اللجان الطبية التي تقوم بالتحقيق في وقائع الأخطاء الطبية، وقالت إن "نهرا" توجه الاتهامات للأطباء دون إجراء تحقيق منصف وعادل، فبعد أن أدانت لجنة طبية أحد موكليها، صدر بعد فترة تعديل للقرار والاكتفاء بلفت النظر، وهو ما يعني خطأ اللجنة التي حققت في الواقعة.
كما سردت واقعة لقضية خطأ طبي خاص بمريضة توفي جنينها لولادته في أسابيع مبكرة، وأدين فيها طبيب بالحبس سنتين، وتم تخفيض العقوبة لسنة واحدة، ثم استبدالها بعقوبة بديلة، وقالت إن لجنة التحقيق التي باشرت الواقعة، ترأسها طبيب عظام، وتساءلت: هل يمكن الاعتماد على قرار لجنة لا تضم اختصاصي أمراض نساء وولادة؟

الصحة، وترتب على ذلك الإضرار بهم. وتختص اللجنة المنصوص عليها بالمادة (٥) من هذا القانون والتي تشكل بقرار من وزير الصحة بتقرير حدوث الأخطاء المشار إليها.

رأينا في المسألة

بداية يحسب لهذه الهيئة الأعمال التي تقوم بها في هذا المجال خاصة في ظل ضخامة حجم المشاكل التي تعرض عليها تقريبا يوميا، ولكن الإشكالية من وجهة نظرنا تنحصر في آلية التطبيق العملي لحل الإشكاليات التي تعرض عليها ولتفادي ذلك نعرض اقتراحا متواضعا من وجهة نظرنا ونهيب بالمشرع على المستوى الإقليمي وليس المحلي بوضع رقابة عليه في حال تطبيقه وليكن من جهة جهاز الرقابة الإدارية وينحصر هذا الاقتراح في عدة نصوص:

١- اقترح إنشاء قانون بشأن وقاية المجتمع من مرض فقر خلايا الدم المنجلي وحماية حقوق الاشخاص المتعايشين معه سواء أن كانوا مصابين أو حاملين للمرض أسوة وعلى غرار المرسوم رقم ١٩٠السعودي [(١)] والقانون البحريني رقم (١) لسنة ٢٠١٧ بشأن وقاية المجتمع من مرض متلازمة النقص المناعي المكتسب (الإيدز) وحماية حقوق الأشخاص المتعايشين معه[(٢)]

والسبب في اقتراحي إنه تبين لنا أن هناك بعض الأقسام والإدارات والتخصصات الطبية التي تعمل حاليا دون وجود قانون ينظم عملها وطريقة التعامل مع المرضى رغم حساسية وخصوصية هذه النوع من التخصص ويتمثل ذلك جليا في أمراض الدم الوراثية والتي منها مرض فقر الدم المنجلي موضوع بحثنا وقد أصبحت الحاجة ملحة لوجود قانون مستقل يتضمن الأحكام والإجراءات الخاصة بمرضى فقر الدم المنجلي وطريقة التعامل معهم وتنظيم تشخيص أمراضهم وتحديد طرق العلاج خاصة أنه تبين لنا من خلال ما تفضل به سعادة الاستاذ الدكتور ثروت وجدي حسين في المبحث الأول من ذات البحث أن هناك

(١) مرسوم ملكي - قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٩٠ وتاريخ ١٥/٤/١٤٣٩هـ -

(٢) والذي صدر بشأنه قرار وزاري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤م بشان اعادة تشكيل اللجنة الوطنية للوقاية من مرض متلازمة النقص المناعي المكتسب (الإيدز

علاقة بين طرق العلاج المريض في الجزء الخاص بالأدوية حيث أن هناك نوع معين من الأدوية المخدرة لابد أن تستخدم بحساب أو بقدر معين للمريض لذا أوجب ذلك ربط مقترح القانون الذى نهيب به المشرع مع نص القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٧ بشأن المواد المخدرة والمؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها وهذا ما تم بالفعل اثناء مولد هذه السطور بأنه تم ربط صرف الوصفة الطبية بجميع المراكز الصحية وهذا يضمن عدم تكرا صرف المريض للوصفة خوفا عليه من تعاطي الادوية بجرعات زائدة مما يؤثر على صحته

٢- نقترح تعديل القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ م بشأن الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين بإضافة رادع أو عقوبة لمن تسول له نفسه على إكمال الزواج في حالة أن تكون التحاليل إيجابية سواء من المصابين أو الحاملين لهذا المرض حتى نتمكن من الحد من انتشار هذا المرض الوراثي

٣- ضرورة إنشاء قانون يهدف الى التأمين من الأخطاء الطبية

٤- عدم الاقتصار على المستشفيات الحكومية لكثرة عدد المرضى، وضرورة الحرص على متابعتهم الدورية المنتظمة لذا يمكن أن نتوسع أفقيا من حيث المساحة بإنشاء مؤسسات تقدم خدمات طبية تشبه الفنادق أو المنازل وتكون مجهزة بوسائل جذب المريض سواء من الكبار أو الأطفال على أن يراعي في تجهيزها على شاشات عرض دراسية تبث للطفل مباشر ما يتناوله في الفصل الدراسي حتى لا ينعزل عن مجتمعه الطبيعي ويؤثر في نفسيته

الفرع الثاني: دور المؤسسات العلاجية

تعد المؤسسات العلاجية طرفا أساسيا عندما نتحدث عن المنظومة العلاجية التي تتكون في الغالب من المريض والطبيب ودور العلاج وبعد أن تناولنا المسئولية القانونية لكلا المريض والطبيب في ظل وجود سند تشريعي يبرره، حتى تنتفي مسؤولية عمن يباشرون الأعمال العلاجية أصبغ المشرع كذلك حماية قانونية لدور العلاج والتي يعد ضمن المنظومة الطبية وأعفته من المسؤولية الجزائية والمدنية إذا تمت ممارستها ضمن الشروط القانونية التي وضعها المشرع لحماية المنظومة العلاجية والتي سوف نتناولها بإيجاز

لن نسهب كثيرا في دور المؤسسة العلاجية لأن هذا الموضوع سبق بحثه مرارا وتكرار ولكن سوف أتعرض لبعض المسائل التي تقع على عاتق المستشفى والتي تخدم مرضى فقر الدم المنجلي والتي تساهم بشكل مباشر في الحفاظ على سلامتهم وحماية حقوقهم

هناك مسألتين من وجهة نظري أحببت إلقاء الضوء عليهم لما يترتب عليهم من إشكاليات محاولة وضع حلول وربطهم بموضوع دراستنا حماية لسلامة للمريض

المسألة الاولى: فرغ المشرع من وضع إلزام التبصر وإعلام المريض على المستشفى واقتصر ذلك على الطبيب فقط هذا بعكس ما ذهب إليه نظيره الفرنسي حيث شارك المؤسسة في التأكد من إعلام المريض، بل وجعلها مشاركة في عبئ الإثبات لأنه في رأيي عندما يعلن المريض ويوقع على إعلانه يوثق ذلك في سجله المودع بالمستشفى وبذلك تشارك المستشفى المتمثلة فى إدارة المحفوظات أو السجلات المرضى في المسؤولية

اعتمدا المشرع الفرنسي [1]في المادة ١١١١ من قانون الصحة العامة الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٣/٠٤ من خلال فقرتها الثانية التي أكدت أنه يعود للمستخدم أو

(١) وهذا هو الأساس القانوني الذي اعتمدته محكمة النقض لإلقاء عبء إثبات الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب؟ بالرجوع إلى حيثيات القرار المومأ إليه أعلاه يتبين لنا بأن محكمة النقض اعتمدت كأساس لها نص الفقرة الثانية من المادة ١٣١٥ من القانون المدني الفرنسي والتي تقضي بأنه على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك أو يقدم الدليل على الواقعة التي أدت إلى انقضائه وبذلك تكون المحكمة قد انتقلت من الفقرة الأولى للمادة المذكورة -والتي تقضي بأنه على من يطالب بتنفيذ الالتزام أن يثبته وكانت سندا لها في إلزام المريض بإثبات ما يدعيه من خطأ في مواجهة الطبيب- إلى الفقرة الثانية من نفس المادة لتأسيس قضائها الجديد.
وقد تكرس هذا المبدأ الذي كان نتاجا للفقه القضائي الفرنسي واعتمده المشرع الفرنسي من خلال المادة ١١١١ من قانون الصحة العامة الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٣/٠٤ من خلال فقرتها الثانية التي أكدت أنه يعود للمستخدم أو المؤسسة الصحية الإتيان بالدليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام.

المؤسسة الصحية الإتيان بالدليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام.

لذا نهيب بالمشرع بوضع تقنين إسوة بقانون الصحة العامة الفرنسي في المادة ١١١١ يلزم فيه المؤسسة الصحية أو دور العلاج سواء أن كانت حكومية أو خاصة بأن يضع على عاتقها التأكد من أن المريض بصر وأعلن بكل ما يتعلق عن مرضه من أسبابه، وطرق علاجه، ومضاعفاته من خلال الطبيب القائم على علاجه وبهذا يقع عبء إثبات الالتزام بالتبصير على عاتق الطبيب والمستشفى على حد السواء غير أن التوقيع على أخلاء المسؤولية من قبل المستشفيات قبل إعلان وتبصير المريض على الأثار الجانبية التي تترتب على خروجه قبل إتمام علاجه في حالة رغبة المريض في مغادرة المستشفى يعد باطلاً قانونياً من وجهة نظرنا وتكون مسئولية دور العلاج مسئولية تقصيرية.

المسالة الثانية: لاحظنا أن هناك إشكالية كبيرة متمثلة في تعارض القوانين باللوائح وهي كالآتي

حددت محكمة التمييز تقادم الدعوى الناشئة عن مسؤولية الطبيب بعشر سنوات، وبهذا راعى القانون البحريني الحفاظ على حق المريض في الشكوى بوضع مدة تقادم طويلة خلال ١٠ سنوات". وبالرغم من ذلك لم تتماشي المدة القانونية للتقادم بالمدة الزمنية التي أقرتها اللائحة الداخلية لوزارة الصحة بشأن حفظ الملفات والأوراق الخاصة بالمرضى في سجلات المستشفى[(١)] حال عدم تنشيط الملف أى حال عدم تردد المريض خلال فترة ٥ سنوات وبعدها يعدم الأمر الذى يؤدى الى ضياع حق المريض في التظلم وسقوطه بعد مرور ٥ سنوات

لذا ينبغي على وزارة الصحة المسؤولة على المستشفيات مراعاة عدم التعارض في حال وجود أي لائحة داخلية مع القانون فيجب أن تتلاءم مع أحكام محكمة التمييز لأن الفرع يتبع الأصل وعليه يجب ألا تتعارض اللائحة مع القانون

(١) لابد من احتواء السجلات الموضوعة بالمستشفى بالبيانات التالية والعمر، والمستوى التعليمي، وحجم الأسرة، وعدد المصابين في الأسرة، وصلة القرابة بي والدي المصاب، ومستوى الدخل.

المطلب الثالث
أثر تعدد المسؤولين على تقدير التعويض

الفرع الأول: معيار توزيع المسؤولية

الأصل يقضي باستحقاق المريض المتضرر على التعويض عما أصابه من ضرر بسبب خطأ الطبيب عملا بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني البحريني (كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من أحدثه بتعويضه)و المادة ١٥٩" يلتـزم الشخـــص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو آن غير مميز " وهذا هو الأصل بموجب القواعد العامة لفوات الفرصة على المريض في الشفاء وهذا عملا بالنص المادة ١٦١ يتحدد الضرر الذي يلتـزم المسئول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، طالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع

ولكن بشرط إثبات المريض خطأ الطبيب، ولكن المشكلة تكمن عندما يثبت الطبيب أن عدم تنفيذ التزامه في بذل العناية المطلوبة راجع إلى خطأ الغير أو لسبب أجنبي ولا دخل له فيه فتنقطع بذلك العلاقة السببية وتنتفي عنه المسؤولية وفي هذه الحالة سيتبادر في أذهنا سؤال يطرح نفسه ما هو المعيار الذي ستوزع على أساسه المسؤولية حال وقوع الخطأ المشترك؟

حاولنا من قبل الاستفادة من نظريتي السبب المنتج وتعادل الأسباب ونعتقد أنه بتطبيق هذه النظريات في هذا المحل يمكن لنا الاستفادة ومعرفة معيار توزيع الخطأ الناتج عن فعل المضرور، وبالتالي تحديد الضرر المنتج له وعليه معرفة تقدير التعويض وباستخدام نظرية السبب المنتج في هذا المقام نكون أمامنا معيارين

١- في حال إن كان فعل المضرور هو السبب المنتج والأكثر فاعلية في إحداث الضرر

٢- في حال إن كان فعل المضرور أحد الأسباب الثانوية المؤدية إلى وقوع الضرر وليس هو السبب المنتج والقوي.

وبعد عرضنا لتحديد معيار توزيع المسؤولية حال وقوع الخطأ المضرور

وبخاصة فيما يتعلق بمقدار مساهمة المضرور في تحمل المسئولية، وما ينشأ عنها من حق في التعويض، إذ قد يسأل المضرور عن التعويض كاملاً إذا كان خطئه هو السبب القوي والمنتج في قيام المسئولية، وبالتالي تثبت المسئولية كاملة على عاتق المضرور في تحمل كامل الضرر

وقد يسأل عن جزء من التعويض عندما يساهم بخطئه مع الأسباب الأخرى في إحداث الضرر. ويترك تقدير هذا لقاضي الموضوع لأنه وجدنا أن يصعب تواجد حكم عام لصبغ كل حالة بظروف مختلفة على الأخرى

الفرع الثاني: أثر فعل مريض فقر الدم المنجلي على تقدير التعويض المناسب عن الضرر

أولا: في حال إن كان فعل المضرور هو السبب المنتج وهو الذي تسبب في إحداث الضرر

القاعدة أنه خطأ المضرور لا يعفي المسؤولية وإنما يخفضها إلا في حالة أن ثبت أن خطئه أكثر تأثيرا على وقوع الضرر من خطا الطبيب المسؤول [١] وهو العامل الأساسي في إحداث الضرر حتى يمكن إعفاء المدعى عليه من المسؤولية، فلا يمكن أن نأخذ في الاعتبار الفعل الذي حدث من المضرور حتى ولو كان خطأ[٢] إلا إذا كانت له علاقة سببية مع الضرر وعليه ما هي الحالة التي يكون فيها خطأ المضرور مستغرقا خطأ الطبيب المسؤول؟ هناك حالتين الأولي إذا كان خطأ المريض هو خطأ عمدي والثانية هي رضاء المضرور بما وقع عليه من ضرر

الخطأ العمدي

رأى البعض إنه إذا أراد المريض الإضرار بنفسه عن قصد، فعليه وحده عبء المسؤولية حتى إذا ارتكب الطبيب قد انطوى على الخطأ [٣]. فإذا تعمد المريض الانتحار فإن تعمده الانتحار هو وحده الذي نقف عنده سبباً لوقوع الضرر أما

(١) ١نقض جنائي جلسة ٢٩/١/١٩٦٨مجموعة أحكام النقض السنة ١٩ص.١٠٧

(2) Civi. 10-4-1962, D. 1962. somm. 126

(٣) د. حسن زكي الإبراشي - المرجع السابق ص، ٢٠٦د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام، لناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ص.٥٤٤

خطأ الطبيب فلم يكن إلا ظرفاً استغله المريض لتنفيذ قصده[١]

ثانيا: في حال إن كان فعل المضرور " رضاه " أحد الأسباب الثانوية المؤدية إلى وقوع الضرر وليس هو السبب المنتج والقوي:

في هذه الحالة يتم البحث عن السبب المنتج والمؤثر في حدوث الضرر فإذا توافر السبب انعقدت مسئولية مرتكبه كاملة عن جبر ما ترتب من أضرار وانتفت مسئولية المضرور بالكامل حتى ولو صدر منه خطأ شريطة إلا يرقى هذا الخطأ الى سببا منتجا للضرر والواقع أن تأثير فعل المريض على المسؤولية المدنية للطبيب تلعب دوراً هاما فلكي يتخلص الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة يجب عليه إثبات السبب الأجنبي واذا كان فعل المضرور أي المريض ليس هو السبب الأجنبي الوحيد الذي يعفي الطبيب من المسؤولية حيث توجد هناك ايضاً القوة القاهرة وفعل الغير[٢] ولأن الطبيب لم يساهم في إحداث الضرر، ويمكنه في هذه الحالة أن يحتج بفعل المضرور أياً كان هذا الفعل، ولا يكون هناك مجال للبحث فيما إذا كان ما صدر عن المضرور مكوناً لخطأ أم لا[٣] وهذا عملا بنص المادة ١٦٥ " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص بخلاف ذلك "[٤]

أما في حالة اذا إشترك خطأ المريض مع خطأ الطبيب في إحداث الضرر القاعدة أن رضاء المضرور بالضرر لا ينفي مسؤولية المدعى عليه عن فعله الخاطئ الذي أحدث هذا الضرر [٥] ولكن قد يعد رضاء المضرور خطأ يسهم في حدوث

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص، ١٢٣٥د. عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص، ٥٤٤.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون - المرجع السابق ص.٧٧

(٣) د. عبد الرشيد مأمون - علاقة السببية في المسؤولية المدنية - المرجع السابق ص.٧

(٤) مرسوم بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني - الفصل الثالث المسئولية عن العمل غير المشروع الفعل الضار أولاً(حالات المسئولية عن العمل غير المشروع: المسئولية عن الأعمال الشخصية

(٥) د. عبد المنعم فرج الصده - المرجع السابق ص.٥٤. فلو أن طبيباً أجرى عملية جراحية =

الضرر، ففي هذه الحالـة يخفف خطأ المضرور من مسؤولية الطبيب لاشتراكهما في وقوعه [١] وهذا عملا بنص المادة ١٦٠" إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التـزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسئولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض "[٢]

فلو ثبت أن الجراح أجرى عملية خطيرة لا تدعو إليها حالـة المـريض الصحية، فإن رضاء المريض لا يرفع صفة الخطأ عن الجراح بل أنه يعتبر مخطئـاً حتى لو كان المريض هو الذي دعاه إلى إجراء العملية، وألح في دعوته متقبلاً كـل النتائج التي قد تسفر عنها [٣]

رأينا في المسألة:

لا نرى وجاهه في إعفاء الطبيب من المسئولية عند خطئه حتى ولو لم يرتب هذا التقصير الضرر في حال تعمد المريض إيذاء نفسه وكان هذا الإيذاء هو السبب المنتج في حدوث الضرر والدليل على ذلك ما ذهبت اليه نص " المادة ١٦٦ إذا أسهـم خطـأ الشخـص مع خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإنه غير ملزم بالتعويض إلا بقدر يتناسب مع ما آل لخطئه من أثر في وقوع الضرر بالنسبة إلى خطأ المضرور نفسه"[٤]

لأنه لو سلمنا جدلا بالرأي السابق في حال إن كان فعل المضرور هو السبب المنتج وهو الذي تسبب في إحداث الضرر في إعفاء الطبيب عن خطأه بحجة إنه ظرفاً استغله المريض لتنفيذ قصده لفتح مجالا في تهاون الطبيب في حالة أن كان خطأ المريض هو السبب المنتج للضرر خاصة إنه يجب على الطبيب أن يكون حاول

=

خطيـرة لا تتطلبها ضرورة فإنه يكون مخطئاً وتتحقق مسؤوليته كاملة، حتى لو رضى المريض بإجراء هذه العملية

(١) د. عبد الودود يحيى - بحث بمجلة القانون والاقتصاد، مج ٣٢، ع ٢ ؛ الناشر: جامعة القاهرة - كلية الحقوق ؛ تاريخ: ١٩٦٢

(٢) مرسوم بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ المرجع سابق

(3) Mazeaud: Lecons de driot civil, 5e edition par Juglart, paris 1973, No 1793

(٤) مرسوم البحريني بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١- مرجع سابق

دفع الخطأ قدر الإمكان حفاظا على مريضه

وأخيرا لا شك من أن القواعد العامة عالجت جزء كبير من تحديد المسئولية الطبية وبقى تحديد معيار التعويض فنرى أنه يترك تقديره للقاضي حيث وجدنا أن هذا المرض ينفرد بحالاته أي كل حالة على حده ولكن يمكن أن يستفاد من السوابق القضائية لتلك الدعاوي في تحديد قدر التعويض.

تم بحمد الله

والله ولي التوفيق

النتائج والتوصيات

أولا النتائج:

- لا نرى وجاهه في إعفاء الطبيب من المسئولية عند خطئه حتى ولو لم يرتب هذا التقصير الضرر كحال تعمد المريض إيذاء نفسه وكان هذا الإيذاء هو السبب المنتج في حدوث الضرر والدليل على ذلك ما ذهبت إليه نص " المادة ١٦٦ من المرسوم رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني وللأسباب التي ذكرناها في ذات الدراسة، بعكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في اشتراطه لحدوث الضرر عند انعقاد المسئولية ولو اعتبر الفعل خطئاً، بحجة أن الخطأ يتشعب فمنه المقصود وغير المقصود والخطأ المشترك بين الطبيب والمريض أو ذويه.
- المقصود بخطأ المضرور في دراستنا " هو الأذى الذي أحدثه مريض فقر الدم المنجلي بنفسه من جراء عدم التزامه بتوخيه الحذر أو بالاشتراك مع الغير " كخطأ المنظومة الطبية " مما أثر ذلك على منع قيام المسئولية أو تخفيها سواء كان المنع ًكلياً أم جزئياً.
- لم نؤيد طريقة احتساب التعويض حال تعدد الأسباب كمعيار للخطأ بل لابد من أن ينفرد كل سبب على حدى لاحتساب قدر مساهمته في إحداث الضرر ولذا ضرورة إثبات أي من الأسباب كان السبب المباشر لإحداث الضرر لأنه ليس من المنطق أن تتعادل الأسباب وتكون على قدر المساواة بل لابد من أن يكون هناك سبب منتج، ومن ثم ضرورة أن يكون هو الذى ساهم بقدر أعلى من الآخر في حدوث الضرر
- يحسب لقرار محكمة النقض الفرنسية ١٩٣٦/٥/٢٠ وقرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦ في تصنيفها عند تكييفها القانوني لنوع المسئولية التي تقع على الطبيب ففي حال إذا فرض على المريض الطبيب المعالج كحالة عدم قدرة المريض على اختيار الطبيب، كعلاجه في مستشفى عام، أو وجوده في حالة طارئة وفاقدٍ للوعي عدت مسؤولية الطبيب تقصيرية وفي حال اختيار المريض بنفسه طبيبه عدت مسؤولية الطبيب مسؤولية عقدية لأن هذا يعتبر بمثابة

اتفاق ضمني بينهما.

- أوضحت دراستنا بأننا لسنا بحاجة الى تشريعات جديدة في مسألة الخطأ الطبي بشكل عام، لكون المسألة مهنية أكثر منها قانونية ويكتفى بتكييف مواد القانون على الواقعة، ولكننا بحاجة الى تشريع يحدد الأخطاء الطبية للأمراض ذات الطبيعة الخاصة كمرض فقر الدم المنجلي على الصعيدين المريض والمنظومة العلاجية حيث إن المريض في الغالب يظل متعايش مع المنظومة العلاجية طوال فترات حياته في ظل غياب تشريع خاص ينظم العلاقة ما بين الطبيب ومريض فقر الدم المنجلي أسوة بمرضى الإيدز.
- إذا التزم الطبيب بمشروعية العمل الطبي كان سلوكه مبررا ولا يرتب أي مسؤولية حتى وأن أخفق في النتيجة وهذا ما استنتجناه من نص المادة ٩٧ الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية
- عقد العلاج الطبي عقد غير مسمى قائم بذاته أى عقد من نوع خاص وهذا لكونه لا يجمع بين ثناياه العناصر المكونة للعقود
- من الصواب عدم الاعتداد برضا المريض إن أراد الخروج من المستشفى أثناء تنويمه إذا كانت حالته المرضية خطيرة وتستدعي علاجه إلا بعد العرض على لجنة طبية ثلاثية وموافقة أهل المريض أو وكيلة باستلامه بعد أخذ إقرار عليهم بإلزامهم بالمسئولية القانونية التي ستترتب من جراء ذلك.
- نرى أنه بتوافر رضا المريض على العلاج بعد التأكد من توقيعه على إعلامه وتبصيره بالمسائل التي تخص مرضه وكيفية علاجه تنعقد عليه المسئولية في حالة إن ثبت إخلاله شريطة أن يكون الطبيب بذل العناية الازمة.
- فعل مريض فقر الدم المنجلي لا يعد سبباً ترتفع به المسؤولية إلا إذا كان منتجاً ومؤثراً في إحداث الضرر، ولولاه لما حدث ضررا طبقاً للمجرى العادي للحالة
- يحسب للمشرع البحريني مراعاته عند وضعه مادة ١٧٠من القانون المدني وتحديدا في المسئولية عن العمل غير المشروع أي الفعل الضار، وكذلك إنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحي(NHRA)

- يخفف خطأ المضرور من مسؤولية الطبيب لاشتراكهما في وقوعه وهذا عملا بنص المادة ١٦٠" من المرسوم رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني
- لا شك من أن القواعد العامة عالجت جزء كبير من تحديد المسئولية الطبية وبقي تحديد معيار التعويض فنرى أنه يترك تقديره للقاضي حيث وجدنا أن هذا المرض ينفرد بحالاته أي كل حالة على حده، ولكن يمكن أن يستفاد من السوابق القضائية لتلك الدعاوي في تحديد قدر التعويض.

ثانيا التوصيات:

- نهيب بالمشرع البحريني بوضع قانون ينظم فيه الالتزامات والحقوق التي تخص مريض فقر الدم المنجلي وكذلك المنظومة الطبية، والجمعيات الحقوقية المختصة بمطالبة حقوق المرضى والتي يتكون أعضاؤها في الغالب من المرضى أنفسهم حيث تبين لنا من خلال دراسة الحالات أي الشكاوى التي عرضت على الهيئة الوطنية لتنظيم المهن الصحية بأنها غير مستوفية الدلائل القانونية حيث تبين أن بعض المرضى الغير ملتزمين بإتباع الوصفات الطبية قد يصل الى مرحلة عدم إدراك مصلحته وإنه يفتقر الوعى والتثقيف الصحي وبناءا على ما تبين لنا في علاج هذا المرض أن تركيز الوصفات العلاجية أمر دقيق للغاية خاصة العلاج الذى يكون ضروري لتخفيف الآلام.
- أقترح على المشرع أن تكون هناك نوع ثالث من المسؤولية وتسمى بالمسؤولية العقد تقصيرية تجمع بين أحكام المسئولية العقدية والتقصيرية عند النظر في المسؤولية الطبية حيث إنه من الصعب الفصل بين المسؤوليتين عند تكييف المسؤولية المدنية التي تقع على الطبيب خاصة ونحن أمام مرض من المعلوم أنه لا يرجى شفاؤه لذا نرى أنه في الحالتين يمكن التنسيق والجمع للاستفادة من أحكام المسؤوليتين حرصا على العملية العلاجية للأسباب التي ذكرناها بذات الدراسة.
- إلزامية تدوين المعلومات الخاصة بكل مريض بسجله الطبي والتي يعتقد أنها لازمة لعلاج المريض، عند إحالته إلى طبيب آخر، وأن يزوده بالتقرير الطبي

الوافي عن حالته خاصة أن هذا النوع من المرض يتعايش معه الإنسان طوال فترات حياته فلحماية المريض وجب على الطبيب المعالج الالتزام بتسجيل وضعه حتى يستطيع المريض من استكمال علاجه في حالة تغيير الأطباء لأى سبب ما ولذا من وجهة نظرنا وجوب إلزامية تفعيل المادة ١٦ الباب الثاني من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في صورة تنظيم السيرة المرضية للمريض في مراحله المرضية خاصة أنها ستكون حماية الأجيال التي قد تأتي محملة بهذا المرض عن طريق الوراثة

- يجب على الطبيب خاصة المخول لعلاج هذه الأنواع من الأمراض العمل بنص المادة ١٣من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية وهي " على الطبيب أن يعمل على تثقيف المريض حول مرضه خصوصاً، وحول صحته عموماً، وحول كيفية حفظه لصحته ووقايته من الأمراض بالطرق المناسبة والفعالة، وذلك بالتثقيف المباشر وجهاً لوجه، أو باستخدام الوسائل الفعالة الأخرى متى توافرت له".

- يجب إعلام المريض بكل الآثار الجانبية التي قد تلحقه من جراء إهماله أو عدم التزامه بالتعليمات الصحية وأخذ إقرار عليه بالإعلام لإخلاء مسؤولية الطبيب عن أي تقصير وحماية للمريض من تدهور حالته الصحية وبهذا يكون الإعلام سلاح ذو حدين.

- وضع الدولة لضوابط شديدة تتعلق بزواج الأقارب المصابين أو الحاملين للمرض حتى لا تكرر تجربة الإصابة بهذا المرض.

- يجب خضوع الجمعيات والمؤسسات الخدمية لرقابة الدولة من خلال وضع قانون خاص بشأن وقاية مريض فقر الدم المنجلي وحماية حقوق الأشخاص المتعايشين معه سواء أن كانوا حاملين للمرض أم لا وذلك على غرار المرسوم رقم ١٩٠ السعودية والقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٧ البحريني

- نقترح تعديل القانون رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ م بشأن الفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين بإضافة رادع أو عقوبة لمن تسول له نفسه على إكمال الزواج في حالة أن تكون التحاليل إيجابية سواء من المصابين أو الحاملين

لهذا المرض حتى نتمكن من الحد من انتشار هذا المرض الوراثي

- عدم الاقتصار على المستشفيات الحكومية لكثرة عدد المرضى وضرورة الحرص على متابعتهم الدورية المنتظمة لذا يمكن أن نتوسع أفقيا من حيث المساحة بإنشاء مؤسسات تقدم خدمات طبية تشبه الفنادق أو المنازل وتكون مجهزة بوسائل جذب المريض سواء من الكبار أو الأطفال على أن يراعي في تجهيزها على شاشات عرض دراسية تبث للطفل مباشر ما يتناوله في الفصل الدراسي حتى لا ينعزل عن مجتمعه الطبيعي ويؤثر في نفسيته

- نهيب بالمشرع في كل الدول بوضع تقنين أسوة بقانون الصحة العامة الفرنسي في المادة ١١١١ يلزم فيه المؤسسة الصحية أو دور العلاج سواء أن كانت حكومية أو خاصة بأن يضع على عاتقها التأكد من أن المريض بصر وأعلن بكل ما يتعلق عن مرضه من أسبابه، وطرق علاجه، ومضاعفاته من خلال الطبيب القائم على علاجه وبهذا يقع عبء إثبات الالتزام بالتبصير على عاتق المستشفى الطبيب بالتبعية على حد السواء غير أن التوقيع على إخلاء المسؤولية من قبل المستشفيات قبل إعلان وتبصير المريض على الآثار الجانبية التي تترتب على خروجه قبل إتمام علاجه في حالة رغبة المريض في مغادرة المستشفى يعد باطلاً قانونياً من وجهة نظرنا وتكون مسئولية دور العلاج مسئولية تقصيرية.

- ينبغي على وزارة الصحة المسؤولة على المستشفيات مراعاة عدم التعارض في حال وجود أي لائحة داخلية مع القانون فيجب أن تتلاءم مع أحكام محكمة التمييز لأن الفرع يتبع الأصل وعليه يجب ألا تتعارض اللائحة مع القانون.

تم بحمد الله

والله ولي التوفيق

الدكتورة هيام اسماعيل السحماوي

قائمة المراجع والمصادر

القرآن الكريم:

- الآية ١٧٧ من سورة البقرة.
- الآية ٩٥ من سورة النساء.
- الآية ١٢ من سورة يونس.

كتب اللغة:

- المعجم الوسيط، الجزء الاول، الطبعة الثانية.

كتب الفقه:

- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، ٢ نشر المكتبة العلمية - بيروت.
- السرخسي، شمس الدين، المبسوط، ج ١١ دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان - ط ٣، ١٩٧٨
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المعروف بابن رشيد الحفيد، نشر دار الحديث - القاهرة-د ط- ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤ م.
- شرح كتاب النيل وشفاء العليل لأطفيش الحفصي العدوي الجزء.
- أحكام القرآن لابن الجزء الأول، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الإشبيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ).

المراجع القانونية:

- أ. بشير الهدفي - الوجيز في شرح قانون العمل- علاقات العمل الفردية والجماعية، دار الريحانة للكتاب، الطبعة الثانية ٢٠٠٣.
- د. إبراهيم سيد أحمد، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي، فقهاً وقضاءاً، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥، فقرة١٦.
- د أحمد الحياري، المسئولية المدنية للطبيب عمان دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٥.
- د. أحمد محمود سعد - مسؤولية المستشار العام عن اخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- د. أسامة قايد،، محمد، المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة - القاهرة، دار النهض، العربية، ط٢، ١٩٩٠.
- د. جمال زكي، مشكلات المسئولية المدنية: في ازدواج أو وحدة المسئولية المدنية ومسألة الخيرة الناشر غير محدد، القاهرة.
- د. حسن الأبراشي، طبيعة عقد العلاج الطبي، بدون دار نشر.

- د. حسين عامر، المسؤولية المدنية، التقصيرية والعقدية، الطبعة الأولى، مطبعة مصر ١٩٥٦
- د. حسن محمد ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، الكتاب الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٦.
- د. حسن علي الذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الأول، الضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، ١٩٩١.
- د. حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزامات د.حسام الدين (القاهرة ١٩٧٠م).
- د. رمضان جمال كامل مسئولية الاطباء والجراحين المدنية - المركز الوطني للإصدارات القانونية - مصر -٢٠٠٥
- د. رمضان محمد أبو السعود: مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٤
- د. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية "النظرية العامة في الإثبات" طبعة ١٩٩٣، دار الجامعية بيروت.
- رينية سافاتييه، القانون الطبي، المشار إليه في عبد الراضي محمد هاشم
- د. سيد قرني أمين نصر، أصول مهنة الطب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- د. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، القسم ا لأول، الأحكام العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، القاهرة، ١٩٨٨.
- د. سليمان مرقس - نظرية دفع المسؤولية المدنية -، الوافي في شرح القانون المدني، ط٥، ج١، مكتبة دار السالم، العراق، ١٩٩٢
- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني. الرقم التسلسلي، ٩٧٨-٩٩٥٣-٦٦-٣٦٨-٥-١. تاريخ النشر، ٢٠١٩.
- د. صالح احمد محمد، المباشر والمتسبب في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط١ - ٢٠٠٤
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، ١٩٥٢.
- د. عبد السلام التونجي، المسئولية المدنية في التشريع الاسلامي والقانون السوري والمصري والفرنسي دار المعارف لبنان
- د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام - المجلد الثاني - الطبعة الثالثة
- د.عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسئولية المدنية، دار النهضة العربية - ١٩٧٣
- د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية،

القاهرة ١٩٨٦
- د.علي نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٢،.
- د.علي حسين نجيدة، التزام الطبيب بحفظ أسرار المريض، بحث منشور بأعمال مؤتمر الطب.
- د.عبد الحميد الشواربي ،الحكم الجنائي في ضوء القضاء والفقه الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
- د.عبد الحميد الشواربي،، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتأديبية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩٨
- د.عبد الوهاب البطراوي، عمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بحث مقدم لمؤتمر الأخطاء الطبية بين الشريعة الإسلامية والقانون المنعقد في جامعة جرش الأهلية، الأردن، ما بين ١-١٩٩٩/١١/٣.
- د. عبد المنعم فرج الصده - مصادر الالتزام، لناشر: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
- د. عبد الودود يحيى - بحث بمجلة القانون والاقتصاد، مج ٣٢، ع ٢ ؛ الناشر: جامعة القاهرة - كلية الحقوق ؛ تاريخ: ١٩٦٢.
- د.عبد العزيز سليم، قضايا التعويضات، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٥.
- د.عامر حسين وعبد الرحيم المسؤولية المدنية - التقصيرية والعقدية - مطبعة مصر - ط١ ١٩٥٦.
- د. كامل الأهواني، المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، القاهرة، ١٩٧٥.
- د.كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨١.
- د.محمود جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات - الطبعة الثالثة ١٩٧٨.
- د. مصطفى الزرقا - المدخل الفقهي العام - طبعة ١٩٦٥.
- الأستاذ محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي طبعة ١٩٦٩.
- د. محمود نجيب حسني، رابطة السببية في القانون الجنائي، القاهرة، ، ١٩٨٨.
- د.محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٧٨.
- د محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
- د.محمد كامل مرسي: شرح القانون المدني الجديد، الالتزامات، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٥.
- د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ٢٠٠٦،.
- د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمـان ١٩٩٧.
- د. محمد السعيـد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبدالله وهبة، القاهرة ١٩٨٦
- د. محمد علي عمران - الوسيط في شرح قانون العمل الجديد، دار نصر للطباعة، ١٩٨٥,٢٠٠٥،
- أ. مصطفى مرعي، المسؤولية المدنية في القانون المصري، طبعة ثانية، مطبعة الاعتماد بالقاهرة ١٩٤٤، بند ٧٠.
- د. محمود القبلاوي، ، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٤.
- د. منير رياض حنا: المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، طبعة ٢٠٠٨، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- محامي والشوري السابق الاستاذ فريد غازي، المحامي الاستاذ نبيل القصاب، المحامية للأستاذة هدى المهزع، جريدة الوطن.
- د.وفاء حلمي ابو جميل، الخطأ الطبي: دراسة تحليلية فقهية وقضائية في كل من مصر وفرنسا، تاريخ النشر: ١٤١١ هـ، ١٩٩١ م.
- د.وديع فرج، مسئولية الاطباء والجراحين المدنية - مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية عشر
- د. وجدي ثابت غبريال: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، مطابع تكنو تكس، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨.

الرسائل العلمية:

- عبد الرحمن نصر هاشم - مشرف أطروحة جامعية ولاية الحسبة في العهد العباسي ودورها في حفظ الحياة الاقتصادية والحياة العامة (١٣٢-٦٥٦ ه ٧٥٠-١٢٥٨ م) - مقدم أطروحة جامعية، - لجامعة شاهين، رياض مصطفى أحمد - الجامعة الإسلامية - كلية الآداب
- د أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس١٩٨٣.
- د.عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
- د عبد الراضي محمد هاشم، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٤،
- مرقص سليمان نظرية دفع المسؤلية المدنية - رسالة دكتوراة غير منشورة - جامعة القاهرة ١٩٣٦-
- علاء الدين خميس العبيدو، المسؤولية الطبية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة المنوفية

- د.سيد قرني أمين نصر، خبرة الطب الشرعي في المسائل المدنية، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة فرع بني سويف، ١٩٩٥
- د. حسن زكي الأبراشي، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، طبعة عام ١٩٥١،

النصوص القانونية:

أولا النصوص التشريعية:

- القانون المدني الفرنسي رقم ١١٤٧ المتعلق بمسئولية المدين عن عدم تنفيذ الالتزام.
- القانون الفرنسي الحديث (قانون نابليون) رقم ١٨٠٤، مواد من (١٣٨٢: ١٣٨٦) المتعلق بالمسؤولية التقصيرية.
- القانون المدني الفرنسي، المادة ١٣١٥ /٢، المتعلقة على من يدعي الوفاء بالتزامه أن يثبت ذلك.
- قانون الصحة العامة الفرنسي المادة ١١١١ /٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٠٣/٠٤ المتعلقة بالمستخدم أو المؤسسة الصحية الإتيان بالدليل على تنفيذ الالتزام بالإعلام.
- القانون المدني الفرنسي المادة ٧ قانون أخلاقيات مهنة الطب الصادر في ٢٨ يونيه ١٩٧٩.
- قانون المدني المصري المادة(١٦٤) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بمسئولية الشخص عن الاعمال الغير مشروعة.
- القانون المدني المصري المادة (١٦٣) رقم ١٣١ المؤرخ في٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بكل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.
- القانون المدني المصري المادة (٦٧٤) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ المتعلق بعقد العمل.
- القانون المدني المصري المادة (٦٤٦) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بعقد المقاولة.
- القانون المدني المصري المادة (٦٦٦) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ المتعلق بإنقضاء عقد المقاولة بموت المقاول.
- القانون المدني المصري المادة (٧٠٩) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨ المتعلق بالوكالة التبرعية.
- القانون المدني المصري المادة (١٦) رقم ١٣١المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بالمسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة.
- القانون المدني المصري المادة (٤) رقم ١٣١المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بحرص الطبيب عند فحص المريض.
- القانون المدني المصري المادة (٥) رقم ١٣١ المؤرخ في ٢٩ / ٧ / ١٩٤٨المتعلق بإختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٥ بتقرير حدوث الأخطاء المشار اليه.
- المادة ٩١٥ من مجلة الاحكام العدلية.

- القانون المدني البحريني رقم ١٩ المؤرخ في ٢٠٠١- الفصل الثالث- المسئولية عن العمل غير المشروع "الفعل الضار ".
- القانون البحريني رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٨ المتعلق بقانون الضمان الصحي
- القانون البحريني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٧ المتعلق بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية
- القانون المدني البحريني رقم ١٥٨ المتعلق بأركان المسئولية التقصيرية
- القانون البحريني رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٧ المتعلق باستخدام التقنيات الطبية المساعده على التلقيح الاصطناعي والإخصاب
- القانون البحريني رقم ١١ المؤرخ ٢٠٠٤ المتعلق بالفحص الطبي للمقبلين على الزواج من الجنسين

ثالثا النصوص التنظيمية:

- المرسوم ملكي - قانون رقم (٣٢) المؤرخ في ٢٠١٥ بتعديل بعض أحكام القانون البحريني رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٩ بإنشاء الهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية
- المرسوم ملكي - قانون بحريني رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية
- المرسوم بقانون رقم ١٩لسنة ٢٠٠١ بإصدار القانون المدني البحريني
- المرسوم الملكي رقم (م/)٥٩ بتاريخ ٤/١١/١٤٢٦هـ ولائحته التنفيذية نظام مزاولة المهن الصحية البحريني الإصدار الثالث ١٤٤٠هـ - ٢٠١٩م.
- مرسوم ملكي - قرار مجلس الوزراء السعودي رقم ١٩٠ وتاريخ ١٥/٤/١٤٣٩هـ.
- منظمة الصحة العالمية جمعية الصحة العالمية التاسعة والخمسون ج١/٥٩ تنقيح ١ جنيف، سويسر A59/1 Rev.1 ٢٠٠٦ مايو/ أيار ٢٧-٢٢ فقر الدم المنجلي

القرارات القضائية:

- قرار محكمة ديجون الفرنسية المؤرخ في ١٩٠٣/٣/١٨
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ٢٨ /١٠ / ١٩٠٧
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ١٩٢٠/١١/٢٩
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ١٠/٢٤ / ١٩٢٨ جازيت دي باليه١٩٢٨ - ٢ - ١٧٩
- قرار محكمة مونيليه الفرنسية المؤرخ في ١٩٣٣/٢/٦
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ٢٠ مارس ١٩٣٦.
- قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ١٢/٤/ ١٩٤٥ 3110 - 2 - J.C.P. 1946 -
- قرارمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في ١٩٥١/٠٥/٢٩
- قرار محكمة النقض المصري ١٩٣٦/٦/٢٢، مجموعة عمر، ج١،
- قرار محكمة النقض المصرية ١١ يونيه ١٩٦٠، مجموعة أحكام، س١٤، رقم ٩٩،
- قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٧/١١/٧، مجموعة أحكام، س١٨، ص١٦١٤.

- قرار محكمة النقض نقض المصرية جنائي جلسة ٢٩/١/١٩٦٨مجموعة أحكام النقض السنة ١٩.
- قرار محكمة النقض المصرية ١٩٦٩/٦/٢٦ السنة ٢٠ العدد الثاني، ص ١٠٧٥.
- قرار محكمة النقض المصرية محكمة النقض ١٩٧١/١٢/٢١، مجموعة أحكام، س٢٢،
- قرار محكمة النقض المصرية ١٩٧٣/٢/١١، مجموعة الأحكام، س٢٤،رقم ٤٠
- قرار محكمة النقض المصرية١١ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام، س٢٥، رقم٥١،
- قرار استئناف مصر ٢٣ يناير ١٩٤١، المحاماة رقم ٨٥، ص٢٥٨.
- قرار استئناف مصر الابتدائية، ١٩٤٢/١٠/٣، المحاماة، س٢٦، رقم ٥٥،
- قرار محكمة الإسكندرية الابتدائية ٣٠ ديسمبر ١٩٤٣، المحاماة س٢٤ رقم ٣٠،
- قرار محكمة الإسكندرية المدنية الثانية/ عمال- الاستئناف رقم ٩٧ تاريخ ١٩٥٦/١٢/١٠.
- لائحة آداب مهنة الطب المصرية رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٧٤.
- القرار رقم (١٧) لسنة ٢٠١٦ بشأن تحديد أنواع الرسوم لتراخيص وخدمات هيئة الصحة الوطنية البحرانية.
- القرار رقم (٤٨) لسنة ٢٠٢٠ بشأن الرقابة على جودة الأجهزة والمنتجات الطبية البحرانية
- قرار وزاري رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤م بشأن اعادة تشكيل اللجنة الوطنية البحرانية للوقاية من مرض متلازمة النقص المناعي المكتسب (الإيدز).
- قرار رقم ١٠ المؤرخ ٢٠١٥ باصدار لائحة تنظيم اللجان التاديبية لمزاولي المهن الصحية بالهيئة الوطنية البحرنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية.
- قرار رقم ١ المؤرخ ٢٠١٨ باصدار لائحة تنظيم اللجان الفنية لتقرير الاخطاء المهنية والاخلاقية بالهيئة الوطنية لتنظيم المهن والخدمات الصحية البحرانية.

المراجع الأجنبية:

١- مراجع اللغة الفرنسية:

- LAMBERT - FAIVRE, De la Poursuite a la contribution. Quelques arcanes de la causaiite, D, 1992. Chro. P. 311
- DEMOGUE, Traite des obligations en generate, T. 1, No. 376.
- Aubry et Rau: Cours de droit civil francais, 6 eme ed refondu par Esmein, paris, 1951, N 445, P 349.
- Lalon (H): Traite pratique de la responsibility, civile, paris, 1955. N. 425. P326.
- Penneau (j): Faute et erreyr en matiere de respansabilite medicale Thes, paris. N. 27. p 16.
- Colin (A) et Capitant (H): Cours elementaitare de deroit civil afrancais, par juilliot de La Morandiere, ILed, paris, 1959, T.2.N.428.p786.

-Mazeaud (H.et L): et tunc (A) Traite the orique et partiqe de la responsalilete cipil. D elictuelle et contractuelle. T.1.6 ed. Montchrestien 1965.

-cass.civ.1er،20 mai 1936 affirme que, «attendu qu'il seforme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant l'obligation pour le praticien l'engagent sinom, bien évidement de guérir

-6-le malade, et que la violation même involontaireSanctionner par une respossibilité de même nature également contractuel…… » (li tt p: paris5.fr www.droituniver -

- Civ. 9mai.1967. B.C.in.161.26jan.1970. d1970
- Pual Monzein. " Laresponsabilite Penale du madecin Rev.Sc.Crim.1971. p.8
- Savatier, Traite'de Dorit Medical, Paris, 1952.P210
- Mazen (J): Essai Surla responsabilite civiledes Medecins These ،gren, oble,1934. p.114
- Henri Lalou: Traite paratique de la responsabilite civil 3e ed. Dallaz, paris 1943, No3480 P. 246.
- civi. 31-10-1957, G.P. 1958-11-69
- Mazeaud: Lecons de driot civil, 5e edition par Juglart, paris 1973, No 1793

٢- مراجع اللغة الإنجليزية:

- Wright SW, Zeldin MH, Wrenn K, Miller O. Screening for sickle-cell trait in emergency department. J Gen Intern Med. 1994 Aug. 9(8): 421-4.
- Herrick JB. Peculiar elongated and sickle-shaped red blood corpuscles in a case of severe anemia. Arch Intern Med. 1910;6(5): 517-21
- aunthararajah Y, Vichinsky EP, Embury SH. Sickle cell disease. Hoffman: Hematology: Basic Principles and Practice. Churchill Livingstone, 2004.
- Manwani D, Frenette PS. Vaso-occlusion in sickle cell disease: pathophysiology and novel targeted therapies. Blood. 2013 Dec 5. 122 (24): 3892-8.
- Pecker LH, Lanzkron S. Sickle Cell Disease. Ann Intern Med. 2021 Jan. 174 (1): ITC1-ITC16.
- Topley JM, Rogers DW, Stevens MC, Serjeant GR. Acute splenic sequestration and hypersplenism in the first five years in homozygous sickle cell disease. Archives of Disease in Childhood. 1981 Oct;56(10)
- Al-Salem AH. Indications and complications of splenectomy for children with sickle cell disease. Journal of Pediatric Surgery. 2006 Nov;41(11): 1909-15.
- Jeker R. Hypersplenism. TherapeutischeUmschau. 2013 Mar;70(3): 152-6. DOI: 10.1024/0040-5930/a000383.
- Quinn CT, Lee NJ, Shull EP, Ahmad N, Rogers ZR, Buchanan GR. Prediction of

adverse outcomes in children with sickle cell anemia: a study of the Dallas Newborn Cohort. Blood. 2008 Jan 15;111(2): 544-8.

- Henneberger PK, Galaid El, Marr JS. The descriptive epidemiology of pneumococcal meningitis in New York City. Am J Epidemiol 1983; 117(4): 484-91.
- Porter M. Rapid Fire: Sickle Cell Disease. Emerg Med Clin North Am. 2018 Aug;36(3): 567-576.
- home DK, Jaradat A, Mahozi AI, Sinan AS, Ebrahim A, Alrahim M, Ebraheem MS, Mansoor EJ, Majed KS, Azeez Pasha SA. The Platelet Count and its Implications in Sickle Cell Disease Patients Admitted for Intensive Care. Indian J Crit Care Med. 2018 Aug;22(8): 585-590.
- Kato GJ, Piel FB, Reid CD, Gaston MH, Ohene-Frempong K, Krishnamurti L, Smith WR, Panepinto JA, Weatherall DJ, Costa FF, Vichinsky EP. Sickle cell disease. Nat Rev Dis Primers. 2018 Mar 15;4: 18010.
- Dessap AM, Deux JF, Abidi N, Lavenu-Bombled C, Melica G, Renaud B, Godeau B, Adnot S, Brochard L, Brun-Buisson C, Galacteros F, Rahmouni A, Habibi A, Maitre B. Pulmonary artery thrombosis during acute chest syndrome in sickle cell disease. Am J Respir Crit Care Med. 2011; 184: 1022-9.
- Vichinsky EP, Neumayr LD, Earles AN, Williams R, Lennette ET, Dean D, Nickerson B, Orringer E, McKie V, Bellevue R, Daeschner C, Manci EA, for the National Acute Chest Syndrome Study Group. Causes and outcomes of the acute chest syndrome in sickle cell disease. N Engl J Med. 2000; 342: 1855-1865.
- Kearon C, Kahn SR, Agnelli G, Goldhaber S, Raskob GE, Comerota AJ. Antithrombotic therapy for venous thromboembolic disease: American College of Chest Physicians Evidence-Based Clinical practice guidelines (8Edition). Chest. 2008; 133: 454S-545S.
- Montague, D., Jarow, J., Broderick, G., Dmochowski, RR., Heaton, JP., Lue, TF. et al. (2003) American Urological Association guideline on the management of priapism. J Urol 170: 1318-1324.
- Bennett N, Mulhall J. Sickle cell disease status and outcomes of African-American men presenting with priapism. J Sex Med. 2008;5: 1244-1250. doi: 10.1111/j.1743-6109.2008.00770.x.
- Scothorn DJ, Price C, Schwartz D, et al. Risk of recurrent stroke in children with sickle cell disease receiving blood transfusion therapy for at least five years after initial stroke. J Pediatr. 2002; 140(3): 348-354.

- Kassim AA, Galadanci NA, Pruthi S, DeBaun MR. How I treat and manage strokes in sickle cell disease. Blood. 2015;125(22): 3401-3410. ال
- Arias EJ, Derdeyn CP, Dacey RG, Zipfel GJ. Advances and surgical considerations in the treatment of moyamoya disease.Neurosurgery. 2014; 74(suppl 1): S116-S125.
- Strouse JJ, Hulbert ML, DeBaun MR, Jordan LC, Casella JF. Primary hemorrhagic stroke in children with sickle cell disease is associated with recent transfusion and use of corticosteroids. Pediatrics. 2006;118(5): 1916-1924.
- Nabavizadeh SA, Vossough A, Ichord RN, et al. Intracranial aneurysms in sickle cell anemia: clinical and imaging findings [published online ahead of print March 19, 2015]. J Neurointerv Surg. doi: 10.1136/neurintsurg-2014-011572.
- Page C, Gardner K, Height S, Rees DC, Hampton T, Thein SL. Nontraumatic extradural hematoma in sickle cell anemia: a rare neurological complication not to be missed. Am J Hematol. 2014;89(2): 225-227.
- N'dri Oka D, Tokpa A, Bah A, Derou L. Spontaneous intracranial extradural hematoma in sickle cell disease. J Neurol Surg Rep. 2015; 76(1): e97-e99.
- abatola BO, Salman YA, Abiola AM, Okezie KO, Oladele AS. Spontaneous epidural haematoma in sickle cell anaemia: case report and literature review. J Surg Tech Case Rep. 2012;4(2): 135-137.
- Henry M, Driscoll MC, Miller M, Chang T, Minniti CP. Pseudotumor cerebri in children with sickle cell disease: a case series. Pediatrics. 2004; 113(3 Pt 1): e265-e269.
- Finocchi C, Sivori G. Food as trigger and aggravating factor of migraine. Neurol Sci. 2012; 33(suppl 1): S77-S80.
- Elmariah H, Garrett ME, De Castro LM, et al. Factors associated with survival in a contemporary adult sickle cell disease cohort. Am J Hematol. 2014;89(5): 530-535.
- Lafforgue P. Pathophysiology and natural history of avascular necrosis of bone. Joint Bone Spine 2006;73(5): 500-7.
- Aguilar C, Vichinsky E, Neumayr L. Bone and joint disease in sickle cell disease. Hematology/Oncology Clinics of North America 2005;19(5): 929-41.
- Mahadeo KM, Oyeku S, Taragin B, Rajpathak SN, Moody K, Santizo R, et al. Increased prevalence of osteonecrosis of the femoral head in children and adolescents with sickle-cell disease. American Journal of Hematology 2011;86(9): 806-8.
- Pande KC, Pand S, Babhulkar SS. Osteonecrosis of humeral head in sickle cell haemoglobinopathy. Journal of Bone and Joint Surgery (Br) 1998;80-B (1S)(Suppl I):

73.

- Emodi JI, Okoye IJ. Vertebral bone collapse in sickle cell disease: a report of two cases. East African Medicine Journal 2001;78(8): 445-6.
- Almeida A, Roberts I: Bone involvement in sickle cell disease. Br J Haematol 2005;129: 482-490
- Kosaraju V, Harwani A, Partovi S, et al: Imaging of musculoskeletal manifestations in sickle cell disease patients. Br J Radiol 2017;90: 20160130.
- Lee YJ, Sadigh S, Makad K, Kapse N, Rajeswaran G: The imaging of osteomyelitis. Quant Imaging Med Surg 2016;6: 184-198.
- Calhoun J, Manring M: Adult osteomyelitis. Infect Dis Clin N Am 2005; 19: 765-786.
- Dan D, Seetahal S, Harnanan D, Singh Y, Hariharan S, Naraynsingh V. Laparoscopic cholecystectomy in sickle cell disease patients: does operating time matter? Int J Surg. 2009;7(1): 70-3.
- Gladwin MT, Sachdev V, Jison ML, et al. Pulmonary hypertension as a risk factor for death in patients with sickle cell disease. N Engl J Med. 2004; 350: 886-95.
- Gladwin MT, Vichinsky E. Pulmonary complications of sickle cell disease. N Engl J Med. 2008; 359: 2254-65.
- Gladwin MT, Sachdev V, Jison ML, et al. Pulmonary hypertension as a risk factor for death in patients with sickle cell disease. N Engl J Med. 2004; 350: 886-95.
- Mehari A, Gladwin MT, Tian X, et al. Hemodynamic Determination of Pulmonary Hypertension in Adults with Sickle Cell Disease: Results of 9-year Follow Up of the NIH SCD PH Registry. 2011 manuscript in review.
- Mekontso Dessap A, Leon R, Habibi A, et al. during severe acute chest syndrome in sickle cell disease. Am J Respir

List of references and resources

Holy Quran:

Language books:

- Medium Lexicon, Part One, Second Edition.

He wrote:

- The Lighted Lamp in Gharib Al-Sharh Al-Kabir (The Grand Anthem), Ahmad Bin Mohammed Bin Ali Al-Fayoumi, then Al-Hamawi, Abu Al-Abbas, 2. The Scientific Library, Beirut.
- Al-Sarkhsi, Shams Al-Din, Al-Mast, C11 Dar Al-Maarafa Printing and Publishing Beirut Lebanon - I3, 1978
- The beginning of the effort and the end of the frugal era: Abu al-Waleed Mohammed bin Ahmed bin Rashid al-Qurtubi, known as the grandson of Rashid, published by Dar al-Hadith - Cairo - DT - 1425H - 2004.
- The book of Nile and Healing of the Alil explained to Tafesh al-Hafsi el-Adawi the part.
- Qur'an provisions of the first part son, Judge Mohammed bin Abdullah Abu Bakr bin al-Arabi al-Maafari Al-Ishbeli al-Maliki (dead: 543H).

Legal references:

- a. Bashir Al-Hadifi - Brief in the Commentary on the Labor Law - Individual and Collective Labor Relations, Al-Rayhana Book House, 2nd edition 2003.
- D. Ibrahim Sayid Ahmed, Summary of the Responsibility of the Doctor and Pharmacist, Faqha and the Judiciary, Legal Books, 2005, paragraph 16.
- Dr. Ahmed Al-Hayari, Civil Liability of Doctor Amman House of Culture for Publishing and Distribution 2005.
- D. Ahmad Mahmoud Saad - General Counsel's Responsibility for Physician and Physician Errors, T2, Arab Renaissance, Cairo, 2007.
- D. Ossama Gaid, Mohamed, Criminal Liability of Physicians - Comparative Study - Cairo, Dar Al-Nahda, Arabic, T2, 1990.
- D. Jamal Zaki, Civil Liability Problems: In Duplication or Unity of Civil Responsibility and the Question of Benevolence Undetermined Publisher, Cairo.
- D. Hassan al-Abrashi, nature of the medical treatment contract, without a publishing house.
- D. Hussein Amer, Civil Liability, Defaults and Doctrine, first edition, Egypt Press 1956
- D. Hassan Mohamed Rabie, Commentary on the Egyptian Penal Code, Public Section,

Book One, first edition 1996.

- D. Hassan Ali Al-Dhanun: The Simplified Civil Liability, Part One, Damage, TSMC, Baghdad, 1991.
- D. Heshmat Abu-Steit, Theory of Obligations, Dr. Hussam Al-Din (Cairo, 1970).
- D. Ramadan Jamal Kamel Responsible for Civil Doctors and Surgeons - National Center for Legal Issues - Egypt - 2005
- D. Ramadan Mohammed Abu Al-Saud: Principles of Adherence in Egyptian and Lebanese Law, University Printing and Publishing House, Beirut, 1984
- D. Ramadan Abu Al-Saud, Origins of Proof in Civil and Commercial Subjects, "General Theory of Proof", 1993 edition, University House of Beirut.
- Renée Savatier, Medical Law, referred to in Abderradi Mohamed Hashim
- D. Sayed Qarni Amin Nasr, Fundamentals of the Medical Profession, first edition, Dar al-Nahdah al-Arabiyya, Cairo, 2005.
- D. Suleiman Mark: The Civil Law Commentary, vol. II, Harmful Action and Civil Liability, sect. I, General Provisions, fifth edition, Peace Press, Cairo, 1988.
- D. Soliman Marcus - Theory of the Payment of Civil Liability - Comprehensive Commentary on Civil Law, I5, C1, Dar es Salaam Library, Iraq, 1992
- D. Solomon Mark, Wafi in Civil Law Commentary. Serial Number, 978-9953-66-368-5-1. Publication Date, 2019.
- D. Saleh Ahmed Mohammed, direct and responsible negligent study, comparative study, Dar al-Thaqafa Publishing and Distribution, Amman, 1-2004
- D. Abdel Razzaq Ahmed Al-Sanhouri: Mediator in the Commentary on Civil Law, Part One, Theory of Commitment in General, Sources of Commitment, First Edition, 1952.
- D. Abdul Salam Al-Tonji, civil responsibility in Islamic legislation, Syrian, Egyptian and French law Dar Al-Maarouf, Lebanon
- D. Abdel Razak Al-Sanhouri - Mediator in explaining the Civil Code - Sources of Commitment - Volume II - Third Edition
- Dr. Abdul Rashid Mamoun, Causality in Civil Liability, Arab Renaissance - 1973
- D. Abdul Rashid Mamoun, Medical Treatment Contract between Theory and Practice, Arab Renaissance, Cairo, 1986
- Dr. Ali Najida, Doctor's Commitments in Medical Work, Arab Renaissance, Cairo, 1992,.
- Dr. Ali Hussein Nujeda, The Doctor's Commitment to Keeping Patient Secrets, Published Research on the Proceedings of the Medical Conference.
- Dr. Abdel Hamid El Shwarabi, Criminal Ruling in the Light of the Judiciary and the Published Jurisprudence, Knowledge Foundation in Alexandria

- Dr. Abdel Hamid Al-Shawarebi, Charge of Doctors, Pharmacists, Civil, Criminal, and Disciplinary Hospitals, Al-Maaref Establishment, Alexandria, 1998
- Dr. Abdel Wahab Al-Batrawi, Human Organ Transplants, Comparative Research Study Presented at the Conference on Medical Errors between Islamic Sharia and Law held at Jerash Private University, Jordan, 1-3/11/1999.
- D. Sources of Commitment, by Abdel Moneim Faraj Al Sadah, Publisher: Arab Renaissance Publishing and Distribution House.
- D. Abdel-Wadood Yahya - Research in the Journal of Law and Economics, G32, G2; Publisher: Cairo University - Faculty of Law; Date: 1962.
- Dr. Abdulaziz Salim, Reparations Cases, tenth edition, 2005.
- Dr. Amer Hussein and Abdel Rahim Civil Liability - Dereliction and Doctrinal - Misr Press - I1 1956.
- D. Kamel Al-Ahwani, Legal Problems Raised by Organ Transplants, Cairo, 1975.
- Dr. Kamel Al-Said, General Provisions on Crime in the Jordanian Penal Code, Comparative Analysis Study, first edition, Jordanian University Publications, 1981.
- Dr. Mahmoud Gamal El Din Zaki - Summary in the General Theory of Obligations - Third Edition 1978.
- D. Mustafa Al-Zarqa - General Jurisprudence Entrance - 1965 edition.
- Professor Muhammad Salam Madkour - Introduction to Islamic Jurisprudence 1969.
- D. Mahmoud Naguib Hosny, Causality Association in Criminal Law, Cairo, 1988.
- Dr. Mahmoud Gamal El Din Zaki, Summary of the General Theory of Obligations, 1978.
- Dr. Mahmoud Atef Al-Banna: Mediator in the administrative judiciary, the abolition and compensation judiciary, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1988.
- Dr. Mohamed Kamel Morsi: Explanation of the new Civil Code, Obligations, Part II, World Press, Cairo, 1955.
- D. Mohammed Hussein Mansour, Medical Responsibility, Dar Al-Fikr University, Alexandria 2006,.
- D. Mohammad Ali Al-Salem Ayyad Al-Halabi, Commentary on the Penal Code, General Section, Culture Publishing and Distribution House, Amman 1997.
- D. Mohamed Al-Said Roshdy, Medical Treatment Contract, Sayyed Abdullah Wahba Library, Cairo, 1986
- D. "Mohamed Ali Omran - Mediator in Explaining the New Labor Law, Dar Nasr Printing House, 1985.2005,"
- a. Mostafa Marei, Civil Liability in Egyptian Law, second edition, Cairo Accreditation Printing House 1944, item 70.

- D. Mahmoud Al-Qablawi, Criminal Responsibility of the Doctor, University Institute of Thought, Egypt, 2004.
- D. Munir Riyadh Hanna: Civil Liability of Physicians and Surgeons in the Light of French and Egyptian Jurisprudence and Jurisprudence, 2008 Edition, University Institute of Thought, Alexandria.
- Lawyer and former Shura Council Professor Farid Ghazi, lawyer Mr. Nabil Al-Qassab, lawyer for Professor Huda Al-Mazahi, Al-Watan newspaper.
- Dr. Wafa Helmi Abu Jamil, Medical Error: An Analytical Jurisprudence and Judicial Study in Egypt and France, Publication Date: 1411 H., 1991.
- Dr. Wadih Farag, Civil Doctors and Surgeons Responsible - Journal of Law and Economics, twelfth year
- D. Wagdi Thabet Gabriel: Principle of equality before public burdens as a basis for administrative responsibility, Technox Printing Press, Knowledge Facility, Alexandria, 1988.

Scientific Letters:

- Abd El-Rahman Nasr Hashim - Supervisor of the thesis of the Hisba Wilayat University in the Abbasid era and its role in preserving economic and public life (132-656 A.H., 750-1258 A.D.) - University thesis , Shaheen University, Riyadh Mustafa Ahmed - Islamic University - Faculty of Arts
- Dr. Ahmed Mahmoud Saad, Private Hospital Responsible for the Mistakes of the Doctor and his assistants, Ph.D., Ain Shams University 1983.
- Dr. Abderradi Mohamed Hashim, Civil Liability of Physicians in Islamic Jurisprudence and Islamic Law, Ph.D., Cairo University, 1994.
- Dr. Abdel Radi Mohamed Hashem, Civil Liability of Doctors in Islamic Jurisprudence and Islamic Law, Ph.D., Faculty of Law, Cairo University, 1994,
- Morkos Sulayman Theory of the Promotion of Civic Responsibility - Unpublished Doctoral Thesis - Cairo University 1936-
- Alaeddin Khamis Al-Obaidu, Medical Responsibility for Doing Others, Ph.D. Thesis, Menoufia University
- Dr. Seyed Qorni Amin Nasr, Forensic expertise in civil matters, Study compared to Islamic Sharia Doctoral thesis, Cairo University Beni Suef branch, 1995
- D. Hassan Zaki Al-Abrashi, Civil Liability of Physicians and Surgeons, Ph.D., Faculty of Law, Cairo University, 1951 edition,

Legal texts:

Legislative texts:

- French Civil Code No. 1147 concerning the liability of the debtor for failure to perform the obligation.
- Modern French Law (Napoleon Law) No. 1804, articles of (1382: 1386) on tort liability.
- French Civil Code, article 1315/2, concerning the obligation of a person who claims to have fulfilled his obligation to prove it.
- The French Public Health Code Article 1111/2 of 04/03/2002 on the employee or health institution to provide evidence of the implementation of the obligation to inform.
- French Civil Code Article 7 Medical Ethics Act of 28 June 1979.
- Egyptian Civil Code Article (164) No. 131 of 29/07/1948 on the responsibility of a person for unlawful acts.
- Article 163 of 29 July 1948 on any mistake causing harm to others obliges the perpetrator to pay compensation.
- Egyptian Civil Code Article (674) No. 131 of 29/07/1948 on contract of employment.
- Egyptian Civil Code Article (646) No. 131 of 29/07/1948 on contracting.
- Egyptian Civil Code Article (666) No. 131 of 29/07/1948 on the expiry of a contract of contracting with the death of a contractor.
- Egyptian Civil Code Article (709) No. 131 of 29/07/1948 on the Voluntary Agency.
- Egyptian Civil Code Article 16 No. 131 of 29/07/1948 on matters of substance relating to guardianship, trusteeship and wardship.
- Egyptian Civil Code Article (4) No. 131 of 29/07/1948 on the care of a doctor when examining a patient.
- Egyptian Civil Code Article (5) No. 131 of 29 July 1948 on the competence of the Committee provided for in Article 5 of the aforementioned report of errors.
- Article 915 of the Journal of Judicial Rulings.
- Bahraini Civil Code No. 19 of 2001 - Chapter III - Liability for Unlawful Act "Injurious Act".
- Bahraini Law No. 23 of 2018 on the Health Insurance Law
- Bahraini Law No. 15 of 2007 on narcotic drugs and psychotropic substances
- Bahrain Civil Code No. 158 on the Elements of Negligent Responsibility
- Bahraini Law No. 26 of 2017 on the Use of Medical Techniques to Assist with Artificial Insemination and Fertilization
- Bahraini Law No. 11 of 2004 on Medical Examinations for Persons Intending to Marry

of Both Sexes

Third: Regulatory texts

- Royal Decree-Law No. 32 of 2015 amending certain provisions of Bahraini Law No. 38 of 2009 establishing the National Authority for the Regulation of Health Professions and Services
- Royal Decree-Law No. 16 of 1998 on the Transport and Cultivation of Human Organs
- Decree-Law No. 19 of 2001 promulgating the Bahraini Civil Code
- Royal Decree No. (m) (59) of 1426/11/4 A.H. and its executive regulation on the Bahraini Health Professions Regulation No. (3) of 1440 A.H.-2019.
- Royal Decree - Saudi Council of Ministers Decree No. (190) of 1439/4/15 AH.
- WHO World Health Assembly Fifty-ninth World Health Assembly G59/1 Revision 1 Geneva, Switzerland A59/1 Rev.1 2006 May 27-22 Sickle Cell Anemia

Judicial decisions:

- Decision of the Court of Dijon of France of 18/03/1903
- Decision of the Court of Cassation of 28/10/1907
- Decision of the French Court of Cassation of 29/11/1920
- Decision of the Court of Cassation of 24/10/1928 Gazette de Ballet 1928-2-179
- Decision of the Court of Monélé of France of 6/2/1933
- Decision of the Court of Cassation of 20 March 1936.
- Decision of the Court of Cassation of 4/12/1945 J.C.P. 1946-2-3110 -
- Decision of the French Court of Cassation of 29/05/1951
- Egyptian Court of Cassation Decision 22/6/1936, Group Omar, G1,
- Decision of the Egyptian Court of Cassation of 11 June 1960, Set of Judgments, S14, No. 99,
- Decision of the Egyptian Court of Cassation 7/11/1967, Set of Judgments, S18, p. 1614.
- Court of Cassation Decision Cassation Criminal Court Cassation 1968/1/29 Session Set of Cassation Verdicts 19.
- Egyptian Court of Cassation Decision 26/6/1969, Year 20, Issue II, p. 1075.
- 21/12/1971 Decision of the Egyptian Court of Cassation, Set of Judgments, S22,
- Egyptian Court of Cassation Decision 11/2/1973, Set of Judgments, S24,No. 40
- Egyptian Court of Cassation Decision 11 March 1974, Set of Judgments, s25, no. 51,
- Egypt Appeal Decision 23 January 1941, Lawyer No. 85, p. 258.
- Egypt's Court of Appeal, 3/10/1942, Lawyer, S26, No. 55,
- Alexandria Court of First Instance Decision 30 December 1943, Lawyer S24 No. 30,
- Second Alexandria Civil Court Decision No. 97 of 10/12/1956.

- Egyptian Medical Ethics Regulation No. 234 of 1974.
- Decision No. 17 of 2016 concerning the determination of the types of fees for the licenses and services of the National Health Authority of Bahrain.
- Decree No. 48 of 2020 on the control of the quality of Bahraini medical devices and products
- Ministerial Decision No. 8 of 2004 on the Restructuring of the National Commission for the Prevention of AIDS.
- Decree No. 10 of 2015 promulgating the Regulation on the Organization of Disciplinary Committees for Health Professionals of the National Authority for the Regulation of Health Professions and Services.
- Decree No. 1 of 2018 promulgating the Regulation on the Organization of Technical Committees for Determining Professional and Ethical Errors at the National Authority for the Regulation of Bahraini Health Professions and Services.

فهرس الموضوعات

الموضـــــوع **الصفحة**

مقدمة ١١٤٤
أهمية الدراسة ١١٤٥
مشكلة الدراسة: ١١٤٥
أهداف البحث: ١١٤٦
حدود الدراسة: ١١٤٦
منهج الدراسة ١١٤٧
مبحث تمهيدي ماهية مرض فقر الدم المنجلي ١١٤٨
المطلب الأول مرض فقر الدم المنجلي ١١٤٨
المطلب الثاني خصائص مرض فقر الدم المنجلي ١١٤٩
الفرع الأول: الأعراض الإكلينيكية لمرض فقر الدم المنجلي: ١١٤٩
المطلب الثالث طرق علاج مرض فقر الدم المنجلي ١١٥١
المبحث الأول أساس مسؤولية الطبيب المعالج لمريض فقر الدم المنجلي وطبيعتها ١١٥٣
المطلب الأول أساس انعقاد مسئولية الطبيب المعالج ١١٥٣
الفرع الأول: الخطأ هو أساس انعقاد مسؤولية الطبيب المعالج ١١٥٣
الفرع الثاني: الضرر هو أساس انعقاد مسؤولية الطبيب المعالج ١١٥٥
المطلب الثاني طبيعة مسئولية الطبيب المعالج ١١٥٩
الفرع الأول: المسؤولية التقصيرية للطبيب المعالج ١١٥٩
الفرع الثاني: المسؤولية العقدية للطبيب المعالج ١١٦٣
المطلب الثالث التكييف القانوني لعقد علاج مريض فقر الدم المنجلي ١١٧١
الفرع الأول: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد العمل ١١٧٢
الفرع الثاني: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد مقاولة ١١٧٦
الفرع الثالث: العلاقة القانونية بين الطبيب يحكمها عقد وكالة ١١٧٨
الفرع الرابع: العلاقة القانونية بين الطبيب والمريض عقد ذو طبيعة خاصة ١١٨١
المبحث الثاني الآثار المترتبة عن خطأ مريض فقر الدم المنجلي في حال تعدد المسؤولون ١١٨٨
المطلب الأول خطأ مريض فقر الدم المنجلي وأثر ذلك على توزيع المسؤولية ١١٨٨
الفرع الأول: رضا مريض فقر الدم المنجلي (المضرور) بالضرر ١١٨٨
الفرع الثاني: أثر فعل مريض فقر الدم المنجلي (خطأ المضرور) ١١٩٢
المطلب الثاني دور الدولة والمؤسسات العلاجية ١١٩٦

الفرع الأول: دور الدولة..... ١١٩٦
الفرع الثاني: دور المؤسسات العلاجية ١٢٠٦
المطلب الثالث أثر تعدد المسؤولين على تقدير التعويض..... ١٢٠٩
الفرع الأول: معيار توزيع المسؤولية ١٢٠٩
الفرع الثاني: أثر فعل مريض فقر الدم المنجلي على تقدير التعويض المناسب
عن الضرر..... ١٢١٠
النتائج والتوصيات ١٢١٤
قائمة المراجع والمصادر..... ١٢١٩