# الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي والإنجليزي

# Amended Agreements of medical liability Comparative study between UAE and English law

الدكتور: أيمن محمد زين

أستاذ القانون المدني المساعد

جامعة الشارقة – كلية القانون

قسم القانون الخاص

تخصص (قانون مدني)

## الملخص

تحاول الدراسة إلقاء الضوء على الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية، وذلك بعد ما لمسناه من كثرة استخدام هذه الاتفاقات التي تأتي في غالب الأحيان إما معفية من المسئولية المدنية أو تحد منها، مما يجعل الباحث يقدم هذه الدراسة في ضوء القانونين الإماراتي والإنجليزي ؛ لتكون المحصلة في الأخير توصيات يهتدئ بها المشرع الإماراتي بموجب قانون المسئولية الطبية لسنة ٢٠١٦.

اشتمل البحث على مبحثين رئيسيين، تناولت في المبحث الأول تطبيق شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية في القواعد العامة ومقارنتة باتفاقات المسئولية الطبية، وجاء المبحث الثاني مركزاً على البنود التي تشدد على المسئولية الطبية بالإضافة إلى اشتماله على دراسة المقاربة بين قواعد الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية وشروط عقود الإذعان .

وقد توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات، في محاولة فقهية الغرض منها إلقاء الضوء على جانب قانوني مهم في إطار العلاقة بين المريض والطبيب.


**<u>الكلمات المفتاحية:</u> الاتفاق، المسئولية الطبية، القانون الإماراتي، القانون الإنجليزي**

## Research Summary

The study attempts to focus on the organized agreements of medical liability, after frequent use experience of these agreements, which come often either exempt civil liability or limit, which making the Researcher to submit the study to the light of the laws of the UAE and the law of English, to be collected in the final recommendations to guide the Legislature of UAE according to the Law of Medical Responsibility ٢٠١٦.

The search consist of two main themes, dealt in the first section with the application of the terms of the exemption or limitation of responsibility in the general rules, and comparing with the agreements of Medical Responsibility, the second section focused on items that emphasize Medical Responsibility, because it involves the study of approach between the rules of the exemption or limitation of Medical Responsibility and conditions of Compliance Contracts.

The Researcher end to a number of conclusions and recommendations, in a doctrinal try, purposed to shed light on an important legal aspect, in the framework of the relationship between the Patient and the Doctor.

**Key words: The Agreement, Medical Liability, UAE Law, English Law.**

**١- مقدمة :**

بصدور المرسوم الاتحادي رقم (٤) لسنة ٢٠١٦ لدولة الإمارات العربية المتحدة، والذي صدر قبل أشهر قليلة؛ تحديداً نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ أغسطس ٢٠١٦م؛ أضحت دولة الإمارات العربية المتحدة رائدة بالفعل في مجال مواكبة المستجدات والمتغيرات المتعلقة بالعمل الطبي.

أما أهم التعديلات في القانون الجديد فقد تمثلت في موضوعات عديدة؛ لكن الأبرز منها ما ورد بخصوص اعتماد درجة الخطأ الطبي الجسيم كموجب للمسئولية الطبية؛ بعد أن كان الأمر غير واضحٍ في قانون المسئولية الطبية (الملغي) لسنة ٢٠٠٨م؛ مما جعل أحكام القضاء متعارضة أحياناً بين الأخذ بالخطأ الطبي اليسير(أياً كان درجته) وأحياناً باشتراط كونه خطأً جسيماً. وقد وردت الإشارة لذلك واضحه بنصوص المواد (٦) و(٢٤) والمادة (٣٤) من قانون المسئولية الطبية الجديد لسنة ٢٠١٦م.

اما بقية التعديلات فقد تركزت بشكلٍ أساس على موضوعين أساسين وهما: الأول- موضوع إجراء عمليات تصحيح الجنس البشري وفق ضوابط جديدة ارتآها المشرع في الفقرات ٣/٢/١ من المادة (٧) من القانون الجديد.

والثاني- فتمثل في تطوير آليات التقاضي المدني، والتي اشترط فيها المشرع قبل اللجوء إلى القضاء عرض المنازعة أمام لجان المسئولية الطبية، فلا تقبل دعاوي التعويض الناشئة عن الأخطاء الطبية أمام المحاكم ما لم يتم النظر فيها عن طريق لجان المسئولية الطبية، واللافت للنظر أن المشرع قسم هذه اللجان إلى درجتين وهما شبيهتان بالفعل لدرجات التقاضي، حيث جعل دور لجان المسئولية الطبية المنشأة بقرار من وزير الصحة ووقاية المجتمع أو رئيس الجهة الصحية (ابتدائياً) لتقرير مدى وقوع الخطأ الطبي من عدمه ومدى جسامته، وتوضيح نسبة مساهمة كل من شارك في إحداث الخطأ .

كما أن المشرع الإماراتي في القانون الجديد جعل للجان العليا للمسئولية الطبية دوراً (استئنافياً)، بالنظر والبت في الطعن الإداري المقدم للجهة الصحية المختصة خلال ٣٠ يوماً من تاريخ تقديم مقدم الشكوى أو مزاول المهنة (الطبيب) بحسب الحال، ويعتبر تقرير اللجنة العليا نهائياً ولايقبل الطعن مرة أخرى أمام أي جهة.

وهذا بلاشك يعني حصول تطور كبير من المشرع الإماراتي في جانب الخصومة الطبية، بإقرار تأثير مفهوم القرار الإداري وما يلحقة من طعون إدارية، وهذا اتجاه حسن بعد أن كان دور اللجنة العليا للمسئولية الطبية متعلقاً بأداء شهادة خبرة (Experience Certificate)وهي كما هو معلوم غير ملزمة للقضاء فالقاضي هو الخبير الأعلى. أما الآن بفضل القانون الجديد أصبح دور اللجان العليا قاطعاً في تحديد الخطأ وحجمه ونسبة اشتراك المضرور في إحداث الخطأ، وإذ نرجح هذا التطبيق بدلاً من التطبيق السابق والذي كان به كثير من المشقة والعنت في خصوص تدخل القضاء في المسائل الطبية البحته والتي تضيع كثيراً من وقت القضاء وربما توقعه في الذلل نتيجة الاجتهاد في تلك الجوانب .

ورغم ذلك السبق للمشرع الإماراتي إلا أنه لازالت بعض التطبيقات العملية في العمل الطبي تحتاج – برأينا- لوقفة لا سيما والموضوع يتصل بحياة الإنسان وصحتة، والتي كانت التشريعات السابقة تتبنى تخفيف المسئولية بل والإعفاء منها كليةً للطبيب، خوفاً من تهرب الكادر الطبي من العواقب نتيجة الخطأ الطبي، وبالتالي القصور في الجانب العلاجي للمرضى، وقد آثرت طرق جانب عملي وفقهي يعالج طبيعة الاتفاقات + المنظمة للمسئولية الطبية إعفاءً وحداً وتشديداً، وذلك على ضوء من مرسوم القانون الجديد الاتحادي رقم ٤ لسنة ٢٠١٦م ومقارنة ذلك ببعض جوانب الفقة والقانون الإنجليزي. مع مقاربة لهذه الاتفاقات المنظمة للمسئولية وعقود الإذعان .

وكنا نأمل من المشرع الإماراتي تنظيم هذه المسائل ضمن القانون الجديد لسنة ٢٠١٦م، وبالأخص بعد حسم موضوع تحديد درجة الخطا الجسيم كموجب للمسئولية الطبية، ولا يخفى أن هذه الاتفاقات المنظمة للمسئولية الطبية ظلت مطبقة على أرض الواقع منذ أزمان طويلة – لكن- بكل أسف دون تقنين واضح يحدد طبيعتها أو أثرها القانوني في العقد الطبي، ونرى أن تقديم هذه الدراسة سانحة طيبة لتقييمها من المشرع وإقرارها في المستقبل القريب بإذن الله.

## ٢- أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الاتفاقات المنظمة للمسئولية الطبية أهمية كبرى من عدة زوايا وهي:

١- ظلت الإعفاءات التي ترد في العقد الطبي غير واضحة من حيث الأثر القانوني الذي يمكن أن ينتج من خلالها. رغم حرص المستشفيات والأطباء على العمل بها قبل تقديم الخدمة العلاجية، ولذا يبدو الموضوع ذا أهمية؛ لأن قواعد قانون المعاملات المدنية باتت أحكامه غير كافيه أو متناسبة للتطبيق على النزاعات التي تنشأ.

٢- يستعرض الموضوع جانباً مهماً يتصل برؤية التشريعات المقارنة لهذة الاتفاقات، وذلك في ظل صمت المشرع الإماراتي عن تنظيمها، ولأهمية الأمر ولاعتقاد البعض أن الخطا الطبي يكون مغتفراً بسبب هذه الإقرارات للمرضى، فيأتي هذا البحث ليعالج مسأله تحديد طبيعه هذه البنود .

٣- يعالج البحث جانباً عملياً يتصل بفرضية تشديد المسئولية الطبية؛ على ضوء من فكرة الشرط الجزائي التي تنظمها القواعد العامة للعقد .

٤- حاول الباحث عمل مقاربة لمفهوم الاتفاقات المعفية التي تحد من المسئولية الطبية وعقود الإذعان، حيث إن العقد الطبي أصبح

نموذجاً متشابهاً لحد كبير لعقود الإذعان، والتي يكون من خلالها للمحاكم والجهات القضائية سلطة تعديل العقد إذا جاء خالياً من الضوابط التي ينظمها لصيانة حق الطرف المذعن في العقد .

## ٣- فروض البحث :

تشتمل هذه الدراسة على فرضيات معينه، تتمثل في الآتي :

١- على الرغم من وجود شروط الإعفاء من المسئولية عملاً في المستشفيات بالنموذج المقدم للمرضى -إلا- أن المشرع الإماراتي لا ينص على تقنينه ضمن قواعد المسئولية الطبيه في القانون الجديد رقم (٤) لسنة ٢٠١٦م بشأن المسئولية الطبية؛ فهل يعني ذلك اعترافاً بتطبيقه وفقاً للقواعد العامه بقانون المعاملات المدنية ؟ أم يعني ذلك عدم الاعتداد بصحته؟

٢- وهل تعتبر القواعد العامه لتنظيم العقود مناسباً تطبيقها على العقد الطبي في إطار تحديد المسئولية إعفاءً وحداً وتشديداً؟ أم إن خصوصية الخطأ الطبي تتطلب قواعد مستقلة في الإعفاء من المسئولية عن القواعد العامة؟ وهل العقد الطبي ذو خصوصية مما لايتناسب معه تطبيقات القواعد العامه في قانون المعاملات المدنية؟

٣- هل يعتبر شرط الإعفاء أو الحد أو تشديد المسئولية في العمل الطبي متوافقاً مع أحكام الفقه الإسلامي أم يتنافى مع توجهاته؟

٤- هل تعتبر الوثائق المعفية التي يوقع عليها المرضى لتلقي العلاج هي جزءاً من العقد الرضائي أم أنها تنطبق عليها مفهوم عقود الإذعان؟ ذلك بعدما لاحظنا تحولها لشرط وجوبي لتلقي العلاج للمريض. مما يقتضي الأمر دراسة هذه الشروط وفقاً للقواعد العامه في العقود في شكل مقارنه بين ما يجري عملاً في اتفاقات تحديد المسئولية الطبيه ومقارنتها بشروط تحقق شروط الإذعان وإمكان تطبيق أحكامها على هذه الحالة في حال توصلنا للتطابق بينهما.

## ٤- مشكلات البحث :

من المشكلات القانونية التي يعالجها البحث:

١- غموض موقف المشرع الإماراتي من عدم تنظيم الشروط المعفية أو التي تحد من المسئولية الطبية، فلم يجزها ولم يبطلها، وخلا قانون المسئولية الطبية الجديد لسنة ٢٠١٦ من أي إشارة إليها.

٢- القواعد العامه في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ الاتحادي لم توضح سبل الحماية للطرف المذعن، مما تطلب الأمر دراسته وإلقاء الضوء على التشريع السوداني، والذي عالج المسأله، وإن خلا التشريع من تنظيم مستقل عن المسئولية الطبية .

٣- تشديد المسئولية على المدين بالاتفاق مع الدائن، تبدو مسألة غاية في التعقيد عند معالجتها في واقع العقد الطبي بين المريض والطبيب .مما تطلب الأمر الوقوف على تجربة الفقه والقضاء الإنجليزي للاستفادة من المقارنة وصولاً للترجيح.

٤- تباين الفقه القانوني الحديث في مدى قبول شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية، فلازال البعض يعتبرها شروطاً باطلة، والبعض الآخر يعتبرها جائزة لكن وفق ضوابط معينة .

## ٥- خطة الدراسة :

تقتضي خطة الدراسة عرض الموضوع في مبحثين رئيسين أتناول بالمبحث الأول شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية في القواعد العامة ومقارنته باتفاقات تعديل المسئولية الطبية، مع مقارنة فقهية لما عليه الوضع في التشريع الإنجليزي فقهاً وقضاءً. ثم يتبع ذلك المبحث الثاني والذي جاء مشتملاً على دراسة البنود التي تشدد في المسئولية الطبية، إضافةً إلى إلقاء الضوء على مدى المقاربة بين الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية وتطبيقات المشرع على عقود الإذعان.

وقد قسمت هيكلة البحث على النحو الآتي:

**تمهيدي: مبحث**

**المبحث الأول :شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية في القواعد العامة ومقارنته باتفاقات تعديل المسئولية الطبية.**

**المطلب الأول: البنود التي تحد أو تعفي من المسئولية الطبية في الفقه والتشريع الإماراتي .**

**المطلب الثاني: شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية بين الرفض والقبول .**

**المطلب الثالث: البنود التي تحد أو تعفي من المسئولية الطبية في التشريع الإنجليزي .**

**المبحث الثاني: تشديد المسئولية الطبية، ومدى مقاربة الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لعقود الإذعان.**

**المطلب الأول: البنود التي تشدد في المسئولية الطبية في القانون الإماراتي .**

**المطلب الثاني: البنود التي تشدد في المسئولية الطبية في القانون الإنجليزي .**

**المطلب الثالث: مدى مقاربة قواعد الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لعقود الإذعان.**

**الفرع الأول: ماهية عقد الإذعان وطبيعته.**

**الفرع الثاني:مدى مقاربة قواعد الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لشروط عقود الإذعان.**

**الخاتمة: النتائج والتوصيات.**

**٦- منهج البحث :**

تقوم هذه الدراسة على المنهجين الوصفي والتحليلي، حيث يقوم الباحث بإستعراض الأحكام القضائية والآراء الفقهيه على ضوء من الفقهين اللاتيني والأنجلوسكسوني، إضافة إلى بعض جوانب الفقه الإسلامي المحيطة بالموضوع. وحاولت الترجيح بين الآراء المتعارضة للاستفادة منها في نتائج وتوصيات البحث.

**٧- نطاق البحث:**

جاءت الدراسة لتركز على نطاقين رئيسين وهما: نطاق شخصي ونطاق موضوعي، فالنطاق الشخصي شمل تنظيم العلاقة القانونية بين أطراف هم المريض والطبيب والهيئات الصحية (مستشفيات القطاع الخاص). وذلك باعتبار توافر الصفة التعاقدية المنشئة للمسئولية العقدية في حال الإخلال أكثر التصاقاً بالمستشفى الخاص .

أما النطاق الموضوعي للبحث فقد تركز حول تحليل موقف المشرع الإماراتي من الاتفاقات المعدلة للمسئولية الطبية على ضؤ من قانون المسئولية الطبية الجديد لسنة ٢٠١٦ بالإضافة للقواعد العامة الواردة في قانون المعاملات المدنية، وقد اشتملت الدراسة على مقارنة ذلك بموقف التشريع الإنجليزي منها فقهاً وتشريعاً مدعماً بأحدث السوابق والأحكام الإنجليزية.

**مبحث تمهيدي :-**

يعتبر الفقه الأنجلوسكسوني أن واحدة من أهم وسائل دفاع الأطباء في قضايا التقصير المهني هو ما يسمى (بتحمل مسئولية المخاطر) فعادة ما يوافق المشتغلون بمهنة الطب على علاج شخص يعاني من مرض علاجه فيه نسبة من المخاطر، فمثلا إجراء عملية فتح قلب يتوجب فيها عمل نموذج يحمل موافقة المريض على تحمل مسئولية إجرائها ولصحة إجراء الموافقة فلابد من علم المريض المدعي لاحقا بهذه المخاطر وأن يقبلها بإرادة سليمة حرة وأن يوقع المريض على إذن يسمح بتلك المخاطر[١] .

والمبدأ العام أن تحديد نطاق مسئولية الطبيب[٢] هنا لابد من تحديدها بصفة عقد مكتوب يوافق عليه المريض

وقد وجدنا أن تطبيقات شرط الإعفاء أو الحد من المسئولية في الأنظمة اللاتينية جاءت مقابلة لما يسمى بتحمل مسئولية المخاطر في النظام الأنجلوسكسوني، فكلاهما يؤديان نفس الدور المناط به وهو استبعاد مسئولية المدين أو التخفيف عنه .

وقبل الخوض في تفصيلات الاتفاقات المنظمة للمسئولية الطبية فلابد من الإشارة إلى نقطتين غاية في الأهمية وهما :

- النقطة الأولى: أن نطاق تعديل المسئولية المدنية بصورة عامة والمسئولية الطبية بصورة خاصة يتوجب أن ينصب على المسئولية العقدية دون المسئولية التقصيرية،

وما ذلك إلا لاتفاق غالبية الفقه المقارن بأن العقد طالما كان منشؤه إرادة الفرد فلا يوجد ما يمنع ذات الأفراد من تعديل إرادتهم فالأصل حرية المتعاقدين في تعديل قواعد المسئولية العقدية أما المسئولية التقصيرية فنشأت عن طريق القانون؛ لذلك لا يجوز استبعادها أو تعديلها فهي متعلقة بالنظام العام(٣).

وقد نص المشرع الإماراتي بموجب نص المادة ٢٩٦ من القانون المدني بقوله: "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار" واعتبر المشرع سبب المنع في ذلك لأن إجازته تيسر فتح باب الإضرار بالناس أو يدفعهم إلى عدم التحرز في تصرفهم [٤].

- النقطة الثانية: برجوع الباحث سريعا، لبعض مصادر الفقه الإسلامي فإن هناك إجماعاً على ضمان الطبيب لخطأؤه الطبي، فإن أخطأ لزمه دفع الدية، لكن في رواية عن مالك أنه ليس عليه شئ،إذا كان من أهل الطب ، أما إن لم يكن من أهل الطب فيعتبر متعدياً ؛ إستدلالاً بحديث عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن الرسول (ص) قال: " من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهوضامن . [٥]. ويرى البعض ان الفقه الإسلامي انقسم إلى فريقين في إطار مشروعية شرط الإعفاء من المسئولية فالفريق الأول منهم لم يجز شروط الإعفاء من المسئولية إلا في نطاق المسئولية المتحققة من السبب الأجنبي. أما الفريق الثاني فقد أجاز شرط الإعفاء من الخطأ البسيط إذا وقع على جسم الإنسان، ويبدو أن القوانين الحديثة جاءت متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المسعى فقد قبلت شروط الإعفاء من الضمان لأنه حق للمالك، وبذلك يملك حق التنازل عنه بينما حرم غالبية الفقهاء الضمان الناشئ عن التعدي وهو صورة من صور تحقق المسئولية التقصيرية حتى يلتزم الطبيب واجب الحيطة والحذر عند قيامه بمداواة المرضى[٦].

وعلى كلٍ فلست بصدد المقارنة الفقهية الإسلامية فلازالت مسألة قبول الفقه الإسلامي لفكرة المسئولية المطلقة مسألة جدلية غير متفق عليها[٧]. ، والتي ينطبق تطبيقها على المسئولية الطبية ، وهي خارج نطاق البحث لكن الإشارة إليها يعتبر أمراً غاية في الأهمية عند دراسة قوانين تهتدي أحكامها بالشريعة الإسلامية .

وسوف أستعرض في هذا الفصل تطبيقات المشرع الإماراتي للشروط المعدلة والمعفية والمشددة للمسئولية في القواعد العامة والعمل الطبي، وأخصص مبحثاً آخر أستعرض فيه أحكام الفقه والقانون والقضاء الإنجليزي فيما يتعلق بالإعفاء وتشديد المسئولية الطبية.

## المبحث الأول

## شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية في القواعد العامة ومقارنته باتفاقات تعديل المسئولية الطبية

هناك صعوبة عملية تبدو للناظر في طبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض، فلا يكاد يوجد في الوقت الراهن مستشفى أو مرفق صحي إلا كان حافلا بوثائق طبية لابد من توقيعها كتابةً من المريض عند التشخيص وأخطرها عند إجراء كثير من العمليات الجراحية المهمة لحياة المرضى .

وما أود قوله ربما تكون عقودا نموذجية أوعقد إذعان وهو ما نستعرضه في هذا البحث بالتحليل والمقارنة .

### المطلب الأول

### البنود التي تحد أو تعفي من المسئولية الطبية في الفقه والتشريع الإماراتي:

بالنسبة للتشريع الإماراتي فقد وجدت أن المشرع لم ينظم مطلقا أحكاما خاصة بشروط الإعفاء أو الحد من المسئولية ، فقد وجدت إشارة لمنع المشرع الإماراتي لشرط الإعفاء من المسئولية المدنية على الفعل الضار[٨] وهي خارجة عن نطاق دراستنا فهل يعني ذلك تسليما وقبولا من المشرع الإماراتي لتطبيقه على الإعفاء من المسئولية العقدية دون التقصيرية على أساس مفهوم المخالفة؟

غالبية الفقه يتجه لقبول شروط الإعفاء او الحد من المسئولية بالنسبة للعمل الطبي، وذلك استناداً لحق أطراف العلاقة التعاقدية على ذلك، على أن لا يتعدى حجم الخطأ الطبي، للخطأ

الجسيم أو الذي ينتج عن حالة غش، وقد قيل في تبرير عدم صحة الإعفاء من المسئولية الناشئة عن فعل متعمد لأن ذلك يتنافى مع الأحكام العامة في أحكام الالتزام والتي تمنع إنشاء التزام المدني قائم على شرط إرادي إذا شاء نفذه وإن لم يشأ لم ينفذه[٩].

إن التعليق على إرادة المدين أمر لم يقبله المشرع المصري لصحة تنفيذ الالتزامات فقد جاء نص المادة ٢٦٧ من القانون المدني المصري أنه(لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم[١٠].)

ونتفق مع ضرورة عدم جواز إعفاء الطبيب من المسئولية العقدية الناشئة عن فعل متعمد وأظن أن هذه الحالة تتناسب مع الفعل الضار كمصدر للالتزام أكثر من كونها تمثل إخلالا عقدياً.

ينبغي أن نشير لأن هناك كثيراً من المناشدات التي صرح بها قانونيو في دولة الإمارات العربية مبناها بأنه:

أن المسئولية الطبية التي يتحملها المستشفى أو الطبيب تعتبر غير رادعة وأشارت إلى أن أول ما تلزم به بعض المستشفيات المرضى قبل العملية هو التوقيع على ورقة تُخلي المستشفى من خلالها مسئوليته، الأمر الذي يضطرهم لتوقيعها خاصة أن المريض المتألم عادة يكون كالغريق الذي يحتاج إلى قشة يتعلق بها ليتخلص من الألم (وأن هذه الورقة يجب إلزام المستشفيات بإلغائها أو عدم استعمالها مع جميع الحالات أو السماح لذوي المريض بالتوقيع عليها[١١]) .

ينبغي الإشارة قبل الخوض في قبل قبول أو رفض فكرة إعفاء المستشفى من الخطأ الجسيم للطبيب أن نصنف المستشفيات لنوعين :

- الأولي: وهي المستشفيات العامة الحكومية، فهذه يكون الطبيب فيها بمنزلة موظف عام وليس له أي حرية في اختيار المرضى للعلاج، وعليه اعتبر أن خطأ الطبيب هنا لا يمكن تصنيفه بالخطأ الذي ينشئ مسئولية عقدية وبما أن موضوع بحثنا يركز على الإعفاء أو الحد من المسئولية وهو غير جائز إلا في نطاق المسئولية العقدية فلابد من دراسة الأمر في إطار المستشفى الخاص من حيث إمكانية إعفاؤه كمدين من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه كما ورد في نص المادة ٢٥٩ السابقة[١٢].

- الثانية: وهي التعاقد مع مستشفى خاص لإجراء مثلا عملية جراحية فقد وجدت أن العقد يقسم مسئولية المستشفى تجاه خطأ الطبيب لعدد من التقسيمات:

أ. وهي حالة عدم وجود رقابة مطلقة أو توجيه إداري بين المستشفى الخاص والأخصائي فهنا تكون علاقة التبعية غير متوافرة وبالتالي لا يسأل المستشفى عن عمل الأطباء ويقتصر دور المستشفى على حجز غرفة لإجراء العملية الجراحية(١٣).

ب. حالة الاتفاق بين المستشفى والمريض لإجراء تدخل جراحي تلتزم به المستشفى بالعناية الطبية عن طريق تكليف أحد أطبائها العاملين والمساعدين لها فإذا نتجت أي أخطاء طبية من هؤلاء فيسأل المستشفى عنها باعتبار توافر المسئولية العقدية التي نتجت عقب تنفيذها لعقد أبرم بين الأخصائي والمريض و الذي تولد عنه علاقة تعاقدية أخرى بين المريض والمستشفى.

ت. قد يكون الخطأ الطبي مصدره مساعدوالطبيب مثل طبيب التخدير أو قسم الأشعة، فهنا يقرر الفقه التمييز بين حالتي اصطحاب الأخصائي لهم للعمل تحت إشراقه فهنا يكون الطبيب مسئولا عن أخطائهم ولا يتحمل المستشفى شيئا عنهما؛ والعكس صحيح فإذا كان تعيين الكوادر الطبية تم عن طريق صفتهم كعاملين في المستشفى فإن المستشفى تسأل عن أعمالهم دون الطبيب الأخصائي .

وقد نادى البعض منعا لتشتيت المسئولية بين المستشفى والأخصائي في مواجهة الطبيب لضرورة تحملهما المسئولية على سبيل التضامن تسهيلا للمضرور وهو المريض .(١٤).

يرى الباحث أن قبول شرط الإعفاء المرضى من المسئولية لا يبدو عادلا في حق المستشفى إلا في إطار الفقرة (أ) التي بموجبها يكون دور المستشفى كمرفق صحي يقتصر على حجز غرفة للمريض لأجل قسط الراحة للمريض، فهنا يتصور عدم المانع من إبرام عقد طبي يرد به شرط يعفيها من أي مسئولية نتجت عن خطأ الطبيب لكن الأمر لا يبدو بهذه البساطة عند التطبيق العملي فأدوار المستشفيات الخاصة الآن ومع تطور سبل العلاج وزيادة الإمكانات المادية فإنها تضاعفت ولم تعد قاصرة على حجز غرفة للمريض فحسب ؛مما يوسع من فرص زيادة تحملها للمسئولية العقدية مع تحمل الطبيب الأخصائي لذات المسئولية في الدعوى الواحدة.

وأخلص من هذه النقطة، أن إعفاء المدين من المسئولية العقدية إذا كان على المتبوع دون التابع أجده لا يتوافق مع منظور العدالة لسببين أساسين وهما:

أ. أن الغرض الأساس من إقرار مسئولية المتبوع هو تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه من محدث الضرر وذلك بالاختيار بين مقاضاة التابع أو المتبوع أو كليهما معا ولاشك أن علاقة التبعية متوافرة بين المستشفى الخاص والطبيب الأخصائي مما لا يسوغ في هذا المقام حرمان المريض من مقاضاة أيهما أو كليهما (فصاحب المستشفى متبوع لأطبائه الذين يعملون لحسابه في المستشفى حتى ولو لم يكن هو نفسه طبيبا[١٥].

ب. من الأحكام الأساسية في مسئولية المتبوع أن المتبوع له الحق في الرجوع لاحقا على التابع بما دفعه من تعويض لشخص المضرور بما يعني حق المستشفى بالرجوع على الأخصائي بما تم تعويضه للمريض نتيجة الخطأ الجسيم أو حتى لو كان متعمدا[١٦].

أ. بإهمال جسيم لا يتصور وقوعه من الشخص العادي في المهنة وفي ظروف الحال .

نخلص من كل ذلك ان المشرع الإماراتي فلم يورد تنظيما خاصا بالشروط المعفية أو التي تحد من المسئولية في القواعد العامة بموجب قانون المعاملات المدنيه الحالي لسنة ١٩٨٥م وبالإضافة لخلو قانون المسئولية الطبية الجديد لسنة ٢٠١٦ من أي إشارة تنظم هذه المسألة على خطورتها، لكن نلاحظ أن القانون الجديد بموجب مرسوم القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٦ بشأن المسئولية الطبية قد ألزم الأطباء بضرورة (إعلام) المريض أو ذوية بالمضاعفات التي تنجم عن التشخيص أو العلاج الطبي أو التدخل الجراحي قبل بدء تطبيقه ورصدها .

ونرى أن هذا التطبيقة لايدخل ضمن مفهوم الإعفاء أو الحد من المسئولية، إذ ليس الغرض منها اتفاقاً للحد من المسئولية؛ لأن المسئولية هنا منتفية طالما انعدمت الأخطاء الطبية بالأخص الجسيمة منها.

غير أن الأمر يمثل مسلكاً حسناً في التعديل الجديد، حيث أن القانون الملغي لسنة ٢٠٠٨م كان يلزم الأطباء برصد المضاعفات الناجمةعن العلاج الطبي أو الجراحي والمبادرة لعلاجها، لكن لم يكن ملزماً للطبيب بضرورة التبصير بها للمريض .

وأعتقد أن الذي حدا بالكثيرين حتى الممارسين للعمل القانوني للمطالبة بإلغاء القرارات أو الاشتراطات المعفية للمسئولية الطبية والتي تقدمها المستشفيات هو عدم توافر الحماية القانونية اللازمة للمريض من خلال ما سنراه من أسانيد وهي:

١-أن توقيت منح هذه الوثائق الطبية والتي اعتبرها بمنزلة عقد طبي يتم تقديمها في وقت لا يرغب فيه المريض عادة بقراءة كل ما ورد فيها من بنود وذلك بسبب الحاجة الماسة للشفاء بسرعة ومقابلة الأطباء أو أحيانا إجراء عمليات جراحية مستعجلة لا تمكن في الغالب المريض من قراءة تلك القرارات فيوقع دون قراءاتها .

١. وللإنصاف فإن تكدس المرضى بالمستشفيات ورغبة الأطباء والكوادر الطبية في علاج المرضى فهو لا يتيح الفرصة الكافية لكي تتثبت المستشفيات من قدرة المريض على استيعاب ما ورد في هذه البنود والتي تأتي في غالبها معفية أو تحد من مسئولية المستشفى والطبيب عن أي أخطاء علاجية تلحق بالمريض .

مما يجعلنا نناشد المشرع الإماراتي بتقنين شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية ضمن أحكام قانون المسئولية الطبية النافذ. بحيث تلزم المستشفيات بصياغة بنودها بشكل يسمح بالإطلاع على تلك البنود بلغة سهلة وغير معقده، بالإضافة لضرورة خلو هذه الاشتراطات من البنود المعفية إعفاءً كاملاً من أية مسئولية ؛ باستثناء كما ذكرنا حالتي التجارب الطبية أو الشخص الميئوس من حياته .

## المطلب الثاني

## شرط الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية بين القبول والرفض

واقع الأمر فإن الفقه القانوني الحديث ظل منقسما في إطار قبول أو رفض شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لعدد من الاتجاهات المختلفة .

فالاتجاه الأول[١٧] وهو إتجاه عام في المسئولية العقدية قضى بقبول البنود النافية كلياً أو جزئياً للمسئولية العقدية، وذلك باعتبار أن أطراف العقد لهم الحرية التعاقدية الكاملة لتنظيم تلك الشروط المعفية طالما لم تخالف قواعد النظام العام والآداب. وقد قصر تطبيق البنود المعفية كليا أو جزئيا عن المسئولية العقدية على العقود التي تتضمن عنصرا للمخاطرة أو المجازفة .

أما الاتجاه الثاني[١٨] فهو إتجاه خاص بالمسئولية الطبية في الفقه فقد اعتبر أن اشتراط المستشفيات قبول المريض لما تشمل عليه الوثيقة الطبية التي تقدم للمريض ما هي إلا ورقة للضغط فيها على إرادة المريض والذي لا يجد العلاج إلا إذا رضخ على اتفاق الإعفاء من

المسئولية وقد اعتبر ذلك من باب الاستغلال لحاجة المرضى للعلاج ولا يكون أمام المريض سوى أمرين وهما القبول أو الرفض لتلك الوثيقة .

وواقع الحال سوف نناقش في الجزء الأخير من البحث ما إذا كانت شروط الإعفاء من المسئولية الطبية هي صورة من صور عقود الإذعان أم إن هذه الشروط ليست إلا تكملة لإرادة العاقدين الحرة الخالية من الإذعان.

ويرى الاتجاه الفقهي الأخير ضرورة اعتبار الشروط المعفية من المسئولية الطبية ما هي إلا شروط، والقصد منها تخفيف المسئولية وليس الإعفاء منها نهائيا ويقترح تفعيل الاتفاقات المحددة أو المخففة للمسئولية بديلا عن الاتفاقات المعفية عن أثر العلاج .

وهناك اتجاه ثالث[١٩] اعتبر بأن التعهدات الخطية التي تؤخذ من المريض في شكل عبارات تعفي الطبيب الجراح والمخدر والمساعد الطبي والمستشفى من المسئولية العقدية ليست في حقيقتها إلا دليل كتابي لإثبات حصول التبصير للمعلومات التي تهم المريض فإذا تضمنت هذه التعهدات شروطا تعفي الطبيب من المسئولية فذلك ليس إلا صورة من صور التحايل على المرضى بالأخص المرضى الذين لا يحسنون القراءة والكتابة .

وتعتبر الصياغة التالية هي الدارج تقديمها للمرضى في المستشفيات (.... وأني أتحمل كافة النتائج والمضاعفات أثناء إجراء العملية وبعدها، وهذا إقرار كامل أوقعه بكامل حريتي وإرادتي بعد الاطلاع عليه بصورة دقيقة وليس لي ولمن بعدي بمقاضاة من ذكر أعلاه أو المستشفى ولأي سبب كان لإفهامي الكامل من قبل الجميع بخطورة العملية واختلاطاتها وعليه وقعت).

ويناشد الباحث بضرورة تطبيق شروط الحد من المسئولية الطبية بدلا عن الإعفاء منها كلية فالحد من المسئولية الطبية يمكن تطبيقه في مجال جعل التزام الطبيب يبذل عناية وهو التزام يفرضه المشرع عادة بدلا من جعل الالتزام تحقيق نتيجة، مع ملاحظة أن بعض الالتزامات التي تقع على الطبيب لابد فيها من تحقق النتيجة وليس فقط بذل الحرص والعناية اللازمتين وبالأخص في مجالات الجراحات الطبية ونقل الدم والتحاليل الطبية والأشعة فهذه لا يقبل فيها حدٌّ من مسئولية الطبيب أو المستشفى على حد سواء وأرى أن هذه النقطة تمثل أيضا تطبيقا مغايرا لقواعد المعاملات المدنية بالأخص التشريعات التي قبلت الإعفاء أو الحد من المسئولية كاتفاقات معدلة للمسئولية.

## المطلب الثالث:

## البنود التي تحد أو تعفي من المسئولية الطبية في التشريع الأنجليزي

تختلف القواعد المنظمة لتحمل عواقب العمل الطبي بين النظم القانونية في تشريعات النظم ذات الطابع اللاتيني والتشريعات الإنجلوسكسونية، وبعبارة أخرى فإن الملاحظ أن التشريعات الغربية دائما ما تعلي من شأن المسئولية الأخلاقية وتجعلها مسئولية قانونية موجبة للمساءلة وقتما توافر لها السند القانوني المطلوب.

ولعل من أهم سمات التشريعات الغربية الصحية نظام الإفصاح عن الخطأ الطبي Disclosure والذي من شأنه السير في طريق متضاد مع خط السير المتعلق بالإعفاء من المسئولية الطبية.

فيرى البعض أن الارتباط وثيق الصلة بين الثقافة الطبية والخوف من المسئولية القانونية حيث يعمد الأطباء دائما لعدم مناقشة المرضى عنهما بشكل صريح حرصا على مصالح شركات التأمين التي تطالبهم بعدم مناقشة الأمور المالية مع المرضى .[٢٠]

ولا شك أن اتجاه التشريعات الأنجلوسكسونية لإقرار مسئولية الطبيب عبر ما يسمى بالإفصاح عن الخطأ الطبي حقق فوائد عديدة لا تخطئها عين فهي تساعد المريض في اتخاذ القرارات الخاص لوضعه وبالإضافة لأن المؤسسات الصحية التي تناقش أخطاءها تكون قادرة على معرفة أسباب الأخطاء الطبية ومن ثم تفاديها مستقبلا .

بل إن الدراسات أوضحت أن مبدأ الإفصاح يعتبر ذا فائدة كبيرة من حيث تحقيق الأرباح وتقليل الخسائر المادية فعند ما يتم الإفصاح عن خطأ الطبيب في وقت مبكر فإن ذلك من شأنه تقليل تكاليف التقاضي وحجم المال المدفوع كتعويض حيث أوضحت تجربة المراكز الطبية التابعة لجامعة متشجان أن عدد المطالبات القضائية وحجم التعويضات قد انخفض بشكل واضح بعد تطبيق برامج الإفصاح عن الأخطاء الطبية .[٢١]

وبالتأكيد نفتقر في تشريعاتنا العربية بصورة مجملة لهذا النوع من الالتزام بالإفصاح عن الخطأ بالرغم من القواعد التي نظمت في خصوص الالتزام بالتبصير، وربما يكون ذلك مجالاً آخر جديد للبحث القانوني من الممكن أن يؤتي ثماره لو تم دراسته بصورة متعمقة.

وبالرجوع إلى جانب الإعفاء أو الحد من المسئولية في التشريع الأنجلوسكسوني وجدنا أن جانباً من الفقه عرف بند الإعفاء بأنه :[٢٢]

(حكم الإعفاء هو الحكم الذي يهدف إلى استبعاد مسئولية الأطراف بسبب مخالفة أو حصر هذه المسئولية على مبلغ محدد؛ إذ إن الاتفاق المبرم بين الطبيب المعالج والمرضى يهدف لتخفيف مسئولية الاخصائي عن الإهمال)

كما عرف جانب من الفقه اتفاق البراءة من التعويض:[٢٣] (بأنه اتفاق بالإبراء بين الطبيب المعالج والمرضى يهدف لتخفيف مسئولية الأخصائي عن الإهمال)

بعض أحكام القضاء في النظام الأنجلوسكسوني مالت في إتجاه لضرورة إيقاف المستشفيات عن استخدام نماذج اتفاق التبرئة (Exculpatory agreement) لأن هذه الاتفاقات باطلة (Invalid) وقد أوصت بضرورة عدم استخدامها إلا في إطار إجراءات التجارب الطبية والتي تتطلب معيارا مختلفا بحكم طبيعتها وقد استندت تلك المصادر على ما جاء في قضية Cudnik V. William Beaumont hospital [٢٤] حيث عرفت المحكمة اتفاقات التبرئة بأنها: اتفاقية تعفي الشخص من المسئولية في حالة تصرفه بحسن نية، واتفاقات التبرئة في السياق الطبي تعتبر باطلة بشكل عام حيث جاء في تلك القضية أن كودنيك خضع لعلاج إشعاعي في مارس وأبريل ١٩٨٥ عقب خضوعة لعملية جراحية لإصابته بسرطان البروستاتا وقبل خضوعه للعملية قام بالتوقيع على وثيقة موافقة تتضمن على ما يأتي:[٢٥] (كما قام الطبيب بشرح كافة الاحتمالات والأعراض الجانبية المحتملة للعلاج. وأفهم أنني لن أتلقى أي ضمان بشأن نتائج العلاج الإشعاعي، وبعد فهم ما سبق فإنني بموجب هذه الوثيقة أبرئ الأطباء والموظفين في قسم علاج الأورام بالإشعاع ومستشفى ويليام بيومونت من كافة الدعاوي والمطالبات والمسئولية من أي نوع من جانبي أو من جانب ورثتي)

أتفق مع مسعى المشرع الإنجليزي في ضرورة إبطال شروط الإعفاء من المسئولية عن الإهمال الناتج عن العمل الطبي، ولا يجب استفادة الأطباء أو المشافي من الدفع الخاص بالإعفاء أو التبرئة التي أظن أنها تقع ضمن منظومة عقود الإذعان ولا شأن لهما بالرضائية التي تتسم بها العقود عادة.

لكن مع ذلك يظل مسعى المشرع لقبول اتفاقات الإعفاء من المسئولية في إطار ضيق وهو مجال إجراء التجارب الطبية؛ لاسيما أن التعديل الجديد في قانون المسئولية الطبية الإماراتي جعل

(إرادة المريض) هي الأساس في قبول عمل هذه التجارب الطبية ؛ إضافة إلى الموافقة من الجهات الرسمية؛ بعد أن كان الوضع في قانون المسئولية الطبية الملغي لسنة ٢٠٠٨ يمنح الموافقة على التجارب الطبية بناءً على ترخيص من الجهات الرسمية؛ دون أي اعتبار لـ(إرادة المريض)؛ فنص المشرع على ذلك في المادة(٢/١٢) من قانون ٢٠١٦ بقوله(يحظر إجراء أبحاث أو تجارب طبية على الإنسان إلا بعد موافقته والحصول على تصريح كتابي بذلك من الجهة التي تحددها اللائحة التنفيذية وتبعاً للشروط التي تقررها تلك اللائحة)

ولعل الأمر سانحة لقبول الإعفاء من المسئولية؛ طالما يتوقع حصول أضرار أوعدم تحقق النتيجة المرجوة ؛ علاوةً على أن الأمر هنا أصبح مرجعه إرادة المريض في تقبل تلك التجارب الطبية.

## المبحث الثاني

## تشديد المسئولية الطبية ومدى مقاربة الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لعقود الإذعان

أقوم باستعراض موضوعين رئيسين في هذا المبحث الثاني، وأستعرضهما في مطلبين منفصلين، يتناول المطلب الأول البنود التي تشدد على المسئولية الطبية في القانون الإماراتي، ويأتي المطلب الثاني متناولاً البنود التي تشدد على المسئولية الطبية في القانون الإنجليزي، ثم نختتم المطلب الثالث بموضوع المقاربة بين الإعفاء والحد من المسئولية الطبية وعقود الإذعان .

### المطلب الأول:

### البنود التي تشدد من المسئولية الطبية في القانون الإماراتي

رأينا فيما سبق أنه لا يجوز إعفاء المدين أو الحد منها في إطار الفعل الضار، وإذا إنتهينا لتلك النتيجة ؛ فهل يمكن

التشديد في مسئولية الطبيب كمدين، وذلك في إطار المسئولية التقصيرية والعقدية على حد سواء؟

وما هي صور التشدد في المسئولية الطبية؟

وهل يجوز الاتفاق مسبقا على تحديد قيمة تعويضية في حال فشل إجراء عملية جراحية تزيد قيمتها عن حجم ضرر المريض؟

واقع الأمر فإن القانون الإماراتي قد قَصَر بطلان الإعفاء أو الحد من المسئولية على الفعل الضار، وهذا لا يشمل تشديد مسئولية المدين على الفعل الضار كمصدر للالتزام منشئ للمسئولية التقصيرية.

وعليه بالنظر لراي البعض من[٢٦] الفقه الحديث نجده قد قبل تشديد مسئولية المدين (الطبيب) في عدة صور مختلفة وذلك استنادا للقواعد العامة التي وردت في القانون المدني المصري بنص المادة ١/٢١٧ والتي أجاز فيها المشرع الاتفاق على تشديد مسئولية المدين، ويكون من صور التشديد تحمل المدين المسئولية عن السبب الأجنبي فإذا ألحق ضرر بالمدين فلا يكون أمام القضاء إلا الاستناد عليه في الأحكام وذلك دون التحقق من بقية أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وعلاقة سببية، ولكن يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يوقع عليه المريض و الطبيب مباشرة[٢٧].

وقد عبر جانبٌ من الفقه بمشروعية تشديد مسئولية المدين؛ استنادا لشرط عدم مخالفة النظام العام، والتي لا تتعارض فكرتها هنا مع تحمل المريض بإرادته للمسئولية ولو لم يرتكب خطأ[٢٨].

ويرى البعض أنه امتثالا لقاعدة (من يملك الأكثر يملك الأقل)، فإنه طالما يتحمل المدين مسئولية السبب الأجنبي فإنه يملك أيضا تشديد المسئولية عليه عبر اتفاق الطرفين (المريض والطبيب) على مبدأ التعويض مقدما[٢٩]. وبالتالي يكون المريض مستحقا للتعويض بمجرد حصول الضرر دون أي مراعاة لبقية أركان المسئولية العقدية أو التقصيرية والتي تستلزم الخطأ أو الإضرار وعلاقة السببية.

ومع تسليمنا بصحة هذا النوع من التعويض الاتفاقي والذي نرى أنه صورة مشابهة لفكرتي التأمين ضد المسئولية أو فكرة الشرط الجزائي؛ ولعل هذا التمثيل قائم على فكرة تماثل (درجة الاحتمال) في حصول خطر التأمين أو احتمال حصول الشرط فكلاهما لا يقعان إلا في الأمور المحتملة وليست المؤكدة أو المستحيلة .

ولكن الباحث يجد نفسه مرجحا لفكرة الشرط الجزائي باعتبار أن عقد التأمين هذا لا يتناسب تطبيقه بالنسبة لعلاقة المريض والطبيب فالمؤمن دائما لابد أن يكون شركة تأمين أو جمعية تعاونية بمعنى شخصية معنوية ذات ترخيص مسبق لتقديم هذا النوع من الخدمات .

ونجد المشرع الإماراتي نص على أنه :

١. يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون[٣٠] .
٢. ويجوز للقاضي في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن يعدل في هذا الاتفاق مما يجعل التقدير مساويا للضرر، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .

عرف البعض [٣١] من الفقه الشرط الجزائي بأنه (اتفاق على تقدير التعويض سابق على وقوع الضرر يستحقه الدائن عند إخلال المدين بتنفيذ التزام ووقوع الضرر بسبب هذا الإخلال).

وتعتبر مسألة موائمة حجم الضرر مع التعويض الاتفاقي المطلوب في حال حصول ضرر للمريض أمراً بالغ التعقيد عند النظر لتوجهات فقهية وتشريعية اختلفت في مجملها لتكييف هذه المسألة.

ووجدت ان التشريع الإماراتي قد حسم المسألة بضرورة مراعاة حق الدائن والمدين عند تنظيمه للشرط الجزائي فيكون للمدين (الطبيب) في حالة حصول ضرر على المريض الذي استحق به الشرط الجزائي، وهو التعويض أن يسمح له بطلب إنقاص حجم التعويض الاتفاقي بما يتناسب مع الضرر الفعلي.

بينما هناك تشريعات أخرى أخذت بتطبيق الشرط الجزائي دون أن يترك المجال للمدين بطلب إنقاص حجم التعويض المالي للضرر وقد طبقتها القوانين الغربية على رأسها القانون المدني الفرنسي والذي نص على:

إذا ذكر في الاتفاق أن الطرف الذي يقصر في تنفيذ التزامه يدفع مبلغا معينا من النقود على سبيل التعويض؛ فلا يجوز أن يعطى تعويض الطرف الآخر مبلغا أكثر أو أقل[٣٢].

## المطلب الثاني

## البنود التي تشدد على المسئولية الطبية في القانون الإنجليزي

يرى البعض بأن الفقه الأنجلوسكسوني يجده قد سمح بقبول تشديد المسئولية المدنية على الطبيب عبر إجراء نظام التعويضات Compensation[٣٣] أو نظام الغرامه Fine ويستشف ذلك الموقف على ما أفرزته التجارب العملية بقبول دفع تعويضات من المستشفى أو عن طريق رئيس الطاقم الطبي بسبب المسئولية الناتجة عن تنفيذ الواجبات.

ويرى آخر بان القانون الأنجلوسكسوني (٣٤) فقد سمح بقبول تشديد مسئولية الطبيب بناء على اعتبار الشرط الجزائي كغرامة تدفع عن الأضرار المتحققة ويتفق عليها في عقد مسبق يحدد فيه المبلغ المالي إضافةً إلى أن من سمات هذه الغرامة أنها تجب ولو لم يقع ضرر على المريض وهي أيضا تعتبر أمرا بديلاً عن التعويض فلا يستحق المريض المطالبة بهما معا.

ومن أهم ملاحظاتنا على ما ورد من أحكام متباينة في تطبيقات تشديد المسئولية على المدين، فإن الباحث توصل للنقاط الآتية:

لاحظت أن المشرع الأنجلوسكسوني لم يحدد مستوى الخطأ من حيث الدرجة في الجسامة أو الخفة والذي من شأنه يتم تشديد المسئولية على الطبيب[٣٥] .

وبالنظر للقانون الجديد الاتحادي بشأن المسئولية الطبية لسنة ٢٠١٦ ؛ فوجدنا من خلال التعديلات الواردة فيه أن المشرع الإماراتي قصر مسئولية الطبيب على الأخطاء الجسيمة دون غيرها ؛ وبهذا يكون الباب قد أقفل أمام اجتهاد الفقة والقضاء والذي وجدنا أن (الأخير) من خلال البحث تضاربت بعض أحكامه في هذا الشأن، حيث اعتمدت المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحده في الطعون ١٦٦ و١٧٧و١٩٦ لسنة ١٧ مدني معيار الخطأ العادي أياً كانت درجته؛ بينما جاء الطعن رقم ٧٩١ لسنة ٢٦ باستناد المحكمة الاتحادية العليا لخطأ الطبي ولو كان يسيراً .

حيث نص المشرع الإماراتي بشكل جلي بالمادة ٦ من القانون الجديد بقوله(الخطأ الطبي هو ما يرتكبه مزاول المهنة نتيجة أي من الأسباب الآتية:

٤- الإهمال وعدم اتباعه الحيطة والحذر وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون معايير الخطأ الطبي الجسيم)

كما نص بالمادة ٢٤ من نفس القانون بقوله(... وفي جميع الأحوال لايجوز التحقيق مع مزاولي المهنة أو القبض عليهم أو حبسهم إحتياطياً نتيجة شكوى ضدهم إلا بعد ورود التقرير الطبي النهائي من الجهة الصحية متضمناً توافر الخطأ الطبي الجسيم من المشكو في حقه)

كما أن الفصل الخامس الخاص بالعقوبات بالمادة ٣٤ في القانون الجديد لسنة ٢٠١٦ أشار إلى معيار درجة الخطأ الجسيم الموجب لإيقاع العقوبات على الطبيب بقولة (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التي لاتجاوز مائتي الف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يثبت ارتكابة **خطأ طبياً جسيماً** على النحو الوارد في هذا المرسوم بقانون...)

ولاحظنا أيضا اتجاه التشريعات الغربية بعدم ضرورة المواءمة بين حجم الضرر والتعويض بالأخص إذا فاق التعويض الاتفاق حجم الضرر وهذا ما لا نرجحه عند إقرار تشديد المسئولية الطبية على الطبيب أو المستشفى لسببين أساسين:

- السبب الأول: وهو يتصل باعتبار قانوني محض وهو أن إقرار التعويض بما يفوق حجم الضرر فيه هدم مباشر لتطبيق الإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام في القانون المدني.
- السبب الثاني: لا يجب إعمال تشديد المسئولية الطبية على ذلك النحو المتشدد باعتبار أن غالب مستوى الأعمال المطلوب تحققها هي بذل عناية وليس تحقيق غاية بما لا يتناسب البتة مع التشديد.

ونختم قولنا بأن الباحث أيضا لا يتفق مع تشديد المسئولية الطبية بغير ضرر لأن في ذلك مبالغة ومجافاة لروح المنطق القانوني والعدالة. بالإضافة إلى أن التشريع الإماراتي جاءت أحكامه في خصوص المسئولية التقصيرية (Tort Liability) متأثره بأحكام الشريعة الإسلامية؛ والتي تقوم على قواعد فقهية إسلامية معروفة مثل (الضرر يزال) و(لا ضرر ولا ضرار) فلا مسئولية بغير ضرر.

## المطلب الثالث:

## مدى مقاربة الإعفاء أو الحد من المسئولية الطبية لشروط عقود الإذعان.

بعد أن انتهيت من عرض فكرة وتطبيقات الاتفاقات المنظمة للمسئولية الطبية، ارتأيت أنه لابد من ضرورة دراسة العقد الطبي بما حوى من شروط أو بنود معفيه أو تحد من مسئولية الطبيب والمستشفى. ومقاربته بالمقارنة مع طبيعة عقد الإذعان.

فمن خلال البحث وجدت أن هناك تداخلا بائنا بين العقد الطبي والذي أصبح نموذجا معدا من لدن المستشفى وبين ما نسميه بعقود الإذعان، ولذا سوف استعرض الآمر للتحقق من مدى أيلولة أو صيرورة تكييف العقد الطبي بأنه عقد إذعان مع بيان الشواهد الفقهية والقانونية المتصلة بالموضوع. ويستدعي الأمر هنا تقسيمه لفرعين استعرض الأول فيه ماهية عقد الإذعان وطبيعته وأركز في الفرع الثاني على المقارنة بين أحكام العقد الطبي وعقود الإذعان .

### الفرع الأول

### ماهية عقد الإذعان وتحديد طبيعته

ظل -لعقود طويلة- يتناول الفقهاء والمشرعون عقود الإذعان بأنها خروجٌ عن الأصل العام في إنشاء العقود بإرادة العاقدين، وأن عقود الإذعان ليست إلا نمطا متميزا في كونه لا يقبل مناقشة الطرف الآخر، والذي يسلم بما ورد فيه من نصوص وليس لهذا الطرف الآخر سوى القبول أو عدم إبرام العقد[٣٦].

وقد شاع لزمن طويل أن عقود الإذعان تتمثل ظاهرة في عقود تحتكرها شركات كمرافق المياه والكهرباء، واللتان تقدمان خدماتها لمن يرضخ لشروطها أو يذعن لها، وإلا تعرض للحرمان من تلك الخدمات ويطلق عليه في الفقه الإنجليزي Standard Form of contract[٣٧]

.

ونلاحظ أن التشريع الإماراتي لم ينص على تعريف واضح لماهية عقود الإذعان وقد اكتفيا فقط ببيان آثار هذا النوع من العقود النموذجية وقد أشار المشرع الإماراتي لذلك[٣٨] صراحة بأنه يرغب في التقليل من التعريفات في نصوص التقنينات ما أمكن.

فقد نص المشرع الإماراتي بالمادة ٢٤٨ مدني على أنه: إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها وفقا لما تقتضي به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك وتقابل نص المادة ١١٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م .

كما نصت المادة ١٤٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على أنه:

(القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشته فيها)

وقد اعتبر المشرع الإماراتي[٣٩]أن عقود الإذعان ماهي إلا ثمرة للتطور الاقتصادي، والذي كان له بالغ التأثير في النظرية التقليدية للعقد التي كانت ولا زالت تفترض إبرام العقد بإرادتين أو أكثر، أما في عقود الإذعان فاقتضى الأمر أنها لا تنشأ إلا بطريق تسليم أحد العاقدين بالشروط المقررة فيها والتي اعتبرت فيما بعد صورة من صور القبول .

أما عن طبيعة عقود الإذعان فقد انقسم الفقه فيها إلى أكثر من اتجاه:

- الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه أن الصفة التعاقدية غائبة عن عقود الإذعان وذلك باعتبار عدم المساواة بين طرفي العقد حيث (يسيطر) الموجب بإرادته على إرادة المتعاقد الآخر والذي لا يملك سوى التسليم بالعقد وقد اعتبر عقد الإذعان بمنزلة مركز قانوني تنشئه إرادة الموجب المنفردة كما يمكن التعامل معه كلائحة وقد ساند هذا الاتجاه فقهاء القانون العام[٤٠] .
- الاتجاه الثاني: ويرى أنصاره ممن يعتبرون من فقهاء القانون المدني أن عقد الإذعان عقدٌ حقيقي ولا يمكن إنكار الصفة العقدية فيه، ويتوجب فيه على القضاء تقوية الجانب الضعيف وذلك بالوسيلة التشريعية عبر منح التشريع للقاضي سلطة تعديل

العقد الذي ترد به شروطٌ تعسفية طالما ارتبط الأمر بعقود متصلة بمرافق عامة أو عقد عمل أو عقد تأمين[٤١] .

## الفرع الثاني :

## مدى مقاربة قواعد الإعفاء أو الحد من المسؤولية الطبية لشروط عقد الإذعان

يحاول الباحث من خلال هذا المبحث بيان مدى الاقتراب أو ربما التطابق بين طبيعة عقود الإذعان والعقد الطبي، الذي كثرت فيه تطبيقات العقد النموذجي ببنود شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية.

في واقع الأمر فإن هذه الدراسة الموجزة يتطلب تحليلها وفقا للشروط الواجب توافرها في عقود الإذعان وتتمثل هذه الشروط في الآتي :

- **الشرط الأول: عقود الإذعان دائما تنصب على سلعة أو *خدمة ضرورية* يحتكرها الموجب احتكارا قانونيا أو فعلياً بحيث يكون له السيطرة على بنودها وتضيق من خلالها فرص المناقشة أو التفاوض لتلك البنود**[٤٢].

يجد الباحث أن العقد الطبي المكتوب أو الشفاهي ما هو إلا خدمة محتكرة احتكارا قانونيا من الجهات الصحية كالمستشفيات العامة أو الخاصة، وبما يجري عملا أن المريض لا يجوز له في الوقت المعاصر مطالبة تعديل أو مناقشة بنود العقد الطبي، ولذا نجده يذعن بالتوقيع على بنود العقد والتي قد تشتمل أحيانا على إعفاء كامل من المسئولية العقدية، وقد وجدنا أن مذاهب الفقه اللاتيني والأنجلوسكسوني لم تقره البتة بشكل مطلق.

ومما يجعلنا أكثر ثقة فيما ذهبنا إليه أن التطبيقات الفقهية على مدى عقدين من الزمان أو أكثر كانت تشير فقط إلى(أمثلة) أو نماذج من تلك العقود كعقد الكهرباء أو عقد المياه أو عقود الاتصالات، وقد وردت فقط على سبيل المثال لا الحصر.

فصحيح؛ أن هذه العقود لازمها الإذعان ولا زال، ولكن لاحظنا تغير صفتها من كونها محتكرة لا تقبل المنافسة إلى كونها باتت متعددة من حيث المصدر، وهذا ما نلحظه في عقود الاتصالات والتي تعددت في الدولة الواحدة، كما نلحظ توافر الطاقة البديلة في الوقت المعاصر (الطاقة الشمسية) بديلا عن الطاقة الكهربائية مما يعني إلى حد كبير أن الباحث يجد نفسه أكثر ميلا

لقبول رأي البعض في اعتبار شروط عقد الإذعان متمثلة فقط في (شرط عدم قابلية العقد للتفاوض) فهو فيصل لحسم طبيعة هذه العقود عند البعض من الفقه[٤٣].

مما يعني إلى حد كبير هيمنة الدولة لإدارة وتنظيم هذه المرافق الصحية، بل إنها نصت على واجبات متلقي الخدمة الطبية والتزامات المؤسسة الصحية مما يؤكد على صفة الاحتكار القانوني للعقد الطبي[٤٤] بل إن بعض الأحكام القضائية اعتبرت عدم الحصول على ترخيص مزاولة المهنة من اللجان المختصة يجعل عقد العمل باطلا[٤٥].

**الشرط الثاني: يتعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضرورات بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين[٤٦] :**

وجدت أيضا أن الفقه والقضاء الإنجليزي قد ربط بين مفهومَي عقود الإذعان Contract of adhesion وشروط الإعفاء من المسئولية exemption clauses[٤٧] وذلك بالنظر في علاقة المستهلك بمقدم السلعة الضرورية وا لتي يتوجب فيها على المستهلك القبول والتسليم بالشروط الخاصة بالعقد وذلك دون أدنى مناقشة أو مفاوضة وإلا يفقد المتعامل حقه في الحصول على المنتج.

ولاشك أنه إذا كانت السلع والمنتجات قد اكتسبت صفة أنها ضرورية، فما بال الأمر عند النظر لصحة الإنسان كمنتفع في المرفق الصحي، فهو بحاجة للحماية القانونية من العقد النموذجي وهو العقد الطبي.

**الشرط الثالث: توجيه عرض الانتفاع بالسلع أو الخدمات المرفقية للجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام[٤٨]:**

لعل من أهم المقاربات بين مفهوم عقود الإذعان والعقد الطبي ؛ كونه موجها للجمهور بشروط متماثلة؛ فليس هناك عقد طبي يختلف من مريض لآخر؛ فالأمر لا يعدو أن يكون عبارة عن نماذج مطبوعة لا تقبل المناقشة أو التعديل، وأحيانا يمكن أن يكون في صورة مبسطة كتذكرة أو إيصال دون قيد يعرض الشروط. وقد وسع الفقه الحديث في الوقت الحاضر من مفهوم عقد الإذعان بأنه يمكن أن يمتد لخدمات وكالات السفر والفنادق والمطاعم وغيرها من الخدمات التي توجه للجمهور ولا تقبل المناقشة[٤٩].

وقد أشرنا فيما سبق أن الفقه الإنجليزي قد قبل هذا النوع من عقود الإذعان وبالأخص عند تحديد أو استبعاد المسئولية عن صياغة العقود لكنه اشترط لصحتها الشروط الآتية:

١. إذا وافق الطرف الآخر للشروط يكن ملزما بها.
٢. لابد من كتابة هذه الشروط والعلم بها وقراءتها فعليا ممن قدمت له؛ حتى تعتمد كشروط معفية للمسئولية(٥٠)

خلاصة الأمر فإن الباحث يجد أن العقد الطبي بصورته الحديثة ما هو إلا عقد انطبق عليه شروط عقود الإذعان مما يجعلنا نناشد بضرورة منح القضاة سلطة تعديل تلك العقود الطبية وبالأخص وقد كثرت فيها بالآونة الأخيرة بنود الإعفاء النهائي من المسئولية العقدية، أو محاولة إعفاء المستشفى عما يصدر من أخطاء طبية صادرة من أطباء يعملون في المستشفى.

## الخاتمه:

في ختام هذا البحث توصل الباحث لجملة من النتائج والتوصيات؛ وتتمثل في الآتي:

**أولاً النتائج:**

١- توصلت من خلال البحث أن العقود الطبية وما يصاحبها عادةً من اتفاقات لتعديل المسئولية؛ ليست - في حقيقة الأمر- إلا عبارة عن عقد إذعان، انطبقت عليه كل معايير وشروط عقود الإذعان في الفقهين اللاتيني والأنجلوسكسوني .

٢- توصلت من خلال الدراسة لأن تطبيقات شروط الإعفاء أو الحد من المسئولية في القانون الإماراتي يقابله تطبيق (تحمل مسئولية المخاطر) في الأنظمة الأنجلوسكسونية، ولكنهما يؤديان نفس الدور المناط به وهو استبعاد مسئولية الطبيب (المدين) أو التخفيف منها.

٣- وجدنا أن الممارسين للعمل القانوني كثيراً ماطالبوا بإلغاء الاشتراطات المعفية للمسئولية الطبية التي تقدمها المستشفيات، وقد عزينا الأمر إلى سبب عدم توافر الحماية القانونية للمريض، فهي أضحت اشتراطات داخل عقد تحولت صفته من الرضائية لصفة الإذعان .

٤- توصلت من خلال البحث أن تشديد مسئولية الطبيب تبدو فكرة متوائمة مع الشرط الجزائي، وقد لاحظنا قبول الفقة والقضاء الإنجليزي فكرة التعويض مقدماً، ولو لم يقع ضرر على المريض، وهذا ما لا يمكن تطبيقة في التشريع الإماراتي، باعتبار تأثيرات الفقة الإسلامي والتي أساسها (لا ضرر ولا ضرار) و(الضرر يزال). فلا مسئولية إلا بتحقق الضرر.

**ثانياً: التوصيات:**

١- ينبغي للجهات الصحية في دولة الإمارات العربية المتحده عمل مراجعه دقيقة وعاجلة لصيغ الإقرارات المعفية أو التي تحد من المسئولية الطبية، بحيث تتفق مع توجهات المشرع وفق القانون الجديد لسنة٢٠١٦.

٢- نناشد المشرع السوداني بضرورة استصدار قانون المسئولية الطبية المرتقب، على أن يراعي فيه تنظيم شروط الإعفاء، أو الحد من المسئولية أو تشديد المسئولية بين المريض والطبيب والمستشفى.

٣- كما نوصي المشرع الإماراتي بضرورة اعتبار الإقرارات التي تكتب في العقد الطبي بمنزلة عقد إذعان يتمكن القضاء من تعديلها أو إلغاء بنودها، متى تبين فيها شروط معفية للمسئولية، أو لم تتوافر فيها ضمانات الحماية القانونية للمريض كطرف مذعن للعقد .

٤- نناشد المشرع الإماراتي بضرورة النص بوضوح على أن حالتي الخطأ المتعمد والخطأ الجسيم لا يشملهما حالات الإعفاء من المسئولية الطبية.

٥- يوصي الباحث المشرع الإماراتي بضرورة تقييد نص المادة (١٧) من قانون المسئولية الطبية؛ حيث يتوجب اقتصار إجراء التجارب الجديدة في العلاج في حال عدم توافر وسائل علاجية بديلة.

٦- كما يوصي الباحث المشرع الإماراتي بقصر قبول التجربة الطبية، على من كان ميؤساً من حياته وأصبح أمله ضعيفاً في الحياة .

## الهوامش

(1)Bonnie F. Fremgen, *Medical law and Ethics, Translate: Nageeb Alhasady* ( New jersey: published by person education,2013), 3rd Edition: p 244 .

(2) (It frequently happens that in the course of making a contract one person delivers to another a document which purports to set out the terms of the contract or refers to other documents in which the terms are set out , and which limits or excludes the liability of the party delivering it ) Perrins,Rand Stuart,P, *Mercantile law*( HFLPublishers LTD,1975) Fourteenth ed, p: 26.

(٣)عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام ( الإسكندرية :دار منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢م ) ص: ٢٦٢ .

وراجع في ذلك: المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م، دولة الإمارات العربية المتحدة، توافق نص المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية السوداني النافذ لسنة ١٩٨٤ كما يوافق اتجاه المشرع السوداني بالمذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني السوداني الملغي لسنة ١٩٧١، وزارة العدل، جمهورية السودان، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، ص ٢٤٩ .

(٤) ولذلك قيل إن الضمان يرفع عن الطبيب في حالة حصول الضرر بحصول آفة سماوية استنادا لقوله تعالى: [ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ) سورة البقرة الآية ١٨٥. راجع في ذلك محمد محمد سويلم، مسئولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني ( الإسكندرية : دارمنشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٩ ) ص ٣٦٤.

(٥) ابن رشد القرطبي- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- الجزء الرابع- دار ابن حزم-ص:١٦٨٨

(٦ ) أنس محمد عبد الغفار، المسئولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية (القاهرة: دار الكتب القانونية، دار شتات ،٢٠١٠) ص :٤٥٩ و ٤٦٢ .

(٧ ) أحمد عبد العزيز يعقوب ، فقه الطب – مدى إستجابة الفقة الإسلامي للمستجدات في مسئولية الطبيب المهنية – رسالة ماجستير- جامعة أمدرمان الإسلامية- معهد بحوث دراسات العالم الإسلامي- ٢٠٠٨، ص:٦٢.

(٨ )نص المشرع الإماراتي بموجب المادة ٢٩٦ على أنه: يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسئولية المترتبة على الفعل الضار وصحيح أنه لم يعثر على أحكام قضائية لكن الأمر يثار أحيانا في الصحف الإماراتية ( أما في المجال الذي يرتبط فيه مقدم الخدمة مع متلقيها بعقد من العقود فأنه يحدد الاتفاق المسبق على الإعفاء من المسئولية العقدية ). مجلة الإمارات اليوم، شرط الإعفاء من المسئولية، القاضي ابتسام البدواوي ٢٠١٦/١/١٤م.

(٩) نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام (الإسكندرية: منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠١، ص: ٣٠٦

(١٠) علي المهداوي، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي، أحكام الالتزام (عمان: إثراء للنشر والتوزيع ،٢٠١١م)ط٢، ص: ٢٥٠ .

(١١) آمنة سيد علي من الموقع الالكتروني http ://www.stortimes تاريخ الدخول ٢٠١٤/١١/١٩م .

(١٢ )راجع في ذلك: د. عبد الرحمن شرفي، رؤي حول مدى المسؤولية عن الخطأ الطبي، بحث منشور في مجلة الأحكام القضائية السودانية المكتب الفني والبحث العلمي، الخرطوم، ٢٠١١ م ص: ٢٦٠

(١٣) عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام (عمان: إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م ) ط١ص: ٤٦ .

(١٤) احمد محمود سعد: مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه ( القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م) ط٢ ص :٧٤.

(١٥ ) السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، مرجع سابق، ص :٤٦.

(١٦ )أن مناط مسئولية المتبوع عن أعمال التابع هو أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر للتابع في طريقة عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ الأوامر والتعليمات .حكم المحكمة الاتحادية العليا، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطعنان رقم ١٥ و ١٦ لسنة ١٦ مدني .

(١٧ )مصطفى العوجي، القانون المدني، المسئولية المدنية ( بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م ط٤،ج:٢ ص: ٩٥ .

(١٨ )أحمد سليمان شهيب، عقد العلاج الطبي، ص: ٢٣٧.

(١٩ )غادة فؤاد مجيد المختار، حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م )ط١،ص:٣٠٧

(20) (.. Historically , medical culture couple with provider fear of medical liability law suits has meant that most providers have been reluctant to discuss these Issues openly with patient. This culture of nondisclosure has been reinforced by liability in surer , some of whose personnel instruct providers the insure not to discuss adverse events with patient or others)

*Oregon Medical Liability task force report and recommendations* –( submitted to the Oregon health policy boord 2010) page:١٥ .

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

*Oregon medical liability task farceport and recommendation* – op. cit. page 16 ,

(22) An exemption clause is a clause wich seeks either to exclude poetry's liability for breach or to limit that liability to a specified amount. Exemption clauses may alternatively seek to exclude or limit the remedies that would otherwise be available for breach or seek to deny that any breach of contract or breach of a duty of care has arisen)22. Jill poole – *contract law* ،oxford – university press New York 2008) 9th Edition – on line recourse center –) p: 267.

(23) (Exculpatory agreement between physicians and patients appear to relieve the physician of liability for negligence) *Legal Medicine* (Pennsylvania, American college of legal Medicine 2004)– six edition –p: 330 .

(24) George. D. Pozgar ,*legal Aspects of health care administration* ( London Jons and Bort let Publishers,2003) Eighth edition ,–p: 290.

(25) Further , my physician has fully explained to me the possibilities of reactions and the possible side effects of the treatment. I under standing all of the foregoing , I herby release the physicians and staff of the department of radiation oncology and William Beaumont hospital from all suits , claims liability or demands of every kind and characters which I or my heirs ...

(.. In early 1989 Cudnik returned to the hospital complaining of back discomfort where upon he was diagnosed as suffering from a post radiation ulcer burn at the site where he previously received radiation treatment .... The court of appeals held in this case that the exculpatory agreement executed by patient prior to receiving radiation therapy was invalid and unenforceable to absolve a medical care provider from liability for medical Mal Practice .the agreement in this case is clearly against public policy ) Georege D. Pozgor. op.cit. p: 289 .

(٢٦ )محمد محمد سويلم، مسئولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني ، مصدر سابق، ص: ٤٠٧.

(٢٧ ) محمد محمد سويلم، ،المصدر السابق ،الصفحة نفسها .

(٢٨ )عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام ( الإسكندرية: منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢ ) ص: ٤٣٧

(٢٩ ) محمد محمد سويلم، مسئولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني ، مصدر سابق، ص: ٤٠٨ .

(٣٠) نص المادة ٣٩٠ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م .

(٣١ ) علي أحمد صالح االمهداوي: الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإتحادي – أحكام الإلتزام، مصدر سابق ص: ١٥٨.

(٣٢ ) علي أحمد صالح المهداوي: الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الإتحادي- احكام الإلتزام ، مصدر سابق ص: ١٦٢ .

(33) (A hospital may agree to pay (Indemnify) any damages incurred by president of its medical staff for any liability resulting from caring out the duties of that office ). *Legal Medicine* – op cit p: 330.

(34) (Because it is sometimes difficult to determine the extent of the losses when damages are claimed , the parties often expressly agree at the time of concluding the contract that , if one of the

parties should commit breach of contract , he will pay a predetermined amount of a money to the other party. This amount is considered a penalty, he has to pay for breaching the contract and , there for a clause of this nature is known as a penalty clause. MA , Fouché , D collier – Reed , CB Ncube T shon wetter , H jvan As – *Legal Principles of contacts and commercial law* (cape town :By inter pak Books Peterman zburg ,2015) Eight edition, P: 120.

(٣٥) بل أن الباحث وجد من السوابق القضائية ما يشير لتشديد المسئولية على الطبيب حتى بأسلوب عباراته التي يتحدث بها مع المريض (In conadian case , La fleur. Cornelius the court held that aplastic surgeon was bound to an express contractual warranty that he had made to the patient. This warranty a rose when he was a wise enough to say – they will be no problem. ( You will be very happy ) Mason and MC call smith's. op.cit p:302.

(٣٦ ) دريد محمد علي النظرية العامة للإلتزام، مصدر سابق ص: ٨٥ .

(٣٧) محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤، مصادر وأحكام الالتزام ( الخرطوم، ب.د ٢٠٠١م) ص :٨١ .

(٣٨ )المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٥م.

(٣٩ )راجع المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، ص: ١٣٥ .

(٤٠ ) دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام، مصدر سابق، ص ٨٩.

(٤١ )راجع في ذلك السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مصدر سابق ،ص: ٧٥ .

(٤٢ ) دريد محمد علي: النظرية العامة للإلتزام،مصدر سابق، ص: ٨٦ .

(٤٣) د. دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام،مصدر سابق، ص: ٨٨.

(٤٤ )راجع في ذلك نص المادتين ٢٦ و ٢٧ من قانون الصحة العامة القومي لسنة ٢٠٠٨م .

(٤٥ )محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، دولة قطر، رقم ٢٠١١/٢٢٦، ٢٠١١/٢٢٦.

(٤٦)عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق،ص: ٧٥ .

(47) (He may have to accept the terms drawn up by the other party , if the terms are un acceptable , that person will be resigned to not obtaining the product from this source. For this reason standard form contracts are some times called contract of adhesion ). Jill poole. op-cit p: 270.

(٤٨) المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ ص ١١٣ .

(٤٩ )دريد محمد علي، النظرية العامة للإلتزام ، مصدر سابق ،ص :٨٩ .

(50 )( If the other party has agreed to the terms , he is naturally bound by them) Perrins , R and sturt. op. cit. p:26.

# المصادر

**أولاً المراجع العربية**


I. ابن رشد القرطبي- بداية المجتهد ونهاية المقتصد- الجزء الرابع- دار ابن حزم.

II. أحمد عبد العزيز يعقوب- فقه الطب،مدى إستجابة الفقه الإسلامي للمستجدات في مسئولية الطبيب المهنية- جامعة أمدرمان الإسلامية- معهد بحوث دراسات العالم الإسلامي( رسالة ماجستير)،٢٠٠٨.

III. ابتسام البدواوي، الإعفاء بالمسؤولية، مقال منشور في مجلة الإمارات اليوم، ٢٠١٦/١/١٤ .

IV. أحمد سليمان شهب، عقد العلاج الطبي، دراسة مقارنة، بغداد، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٢ م .

V. احمد محمود سعد: مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، ط٢، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م .

VI. أنس محمد عبد الغفار: المسئولية المدنية في المجال الطبي، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، القاهرة، دار الكتب القانونية، دار شتات ،٢٠١٠ .

VII. أنور سلطان: مصادر الالتزام في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م .

VIII. دريد محمد علي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي ا لحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠١٢م .

IX. محمد الشيخ عمر: قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤، مصادر وأحكام الالتزام، الخرطوم، ٢٠٠١م

X. محمد صالح علي: شرح قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤، الجزء السادس، الخرطوم، شركة مطابع السودان المحدودة ٢٠١٣ .

XI. محمد محمد سويلم: مسئولية الطبيب والجراح وأسباب الإعفاء منها في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة ط ١، الإسكندرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٩ .)

XII. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسئولية المدنية (منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩م)،ط٤،ج:٢.

XIII. نبيل إبراهيم، النظرية العامة للالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام الإسكندرية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠١ .

XIV. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٢م.

XV. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، ط ٣ مطابع دار المعارف بمصر، ١٩٦٧.

**XVI.** عدنان سرحان: المصادر غير الإرادية للالتزام، ط١، عمان، إثراء للنشر والتوزيع، ٢٠١٠م .

**XVII.** عدنان سرحان ويوسف عبيدات: المصادر الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية، عمان،الآفاق المشرقة للنشر والتوزيع-٢٠١٠.

**XVIII.** علي المهداوي: الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية الاتحادي، أحكام الالتزام، ط٢، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

**XIX.** غادة فؤاد مجيد المختار: حقوق المريض في عقد العلاج الطبي في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط١، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م .

**ثانياً المراجع باللغة الأنجليزية**

I. Bonnie F. Fremgen, ***Medical law and Ethics*** - New jersey published by person education,2013) 3rd Edition.

II. Perrins , R and Stuort , P ,***Mercantile l HFL publishers LTD aw***,1975) Fourteenth ed .

III. *Oregon* ***Medical Liability task force*** *report and recommendations*, submitted to the Oregon health policy boord ,2010

IV. George. D. Pozgar , *legal Aspects of health care administration* . (London:, Jons and Bort let Publishers) Eightn edition, 2003 ).

V. Jill poole – *contract law* (oxford 9th Edition – on line recourse centre –– university press NewYork,2008.)

VI. *Legal Medicine*(American college of legal Medicine – six edition – Pennsylvania , **2004**)

VII. J. K. Mason. G. T. Laurie – *Law and medical ethics* **(**New York seven edition,2006)

VIII. MA , Fouché , D collier – Reed , CB Ncube T shon wetter , H jvan As – (*Legal Principles of contacts and commercial law* (cape town: By inter pak Books Peterman zburg Eight edition,2015)

**ثالثاً: القوانين والمذكرات الإيضاحية.**

I. قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ دولة الإمارات العربية المتحدة.

II. المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

III. قانون المعاملات المدنية السوداني: قانون صدر كأمر مؤقت رقم ٦ لسنة ١٩٨٤ وتأيد وأصبح قانون رقم ٨ لسنة ١٩٨٤

IV. قانون قواعد وآداب السلوك للمهن الطبية السوداني لسنة ١٩٧٩م جمهورية السودان .

V. قانون المسئولية الطبية، قانون اتحادي رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨م دولة الإمارات العربية المتحدة.

VI. المذكرة التفسيرية لمشروع القانون المدني السوداني الملغي لسنة ١٩٧١ وزارة العدل جمهورية السودان، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة .

VII. قانون الصحة العامة القومي لسنة ٢٠٠٨ جمهورية السودان صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٧ م.

**رابعاً: الأحكام القضائية**

I. حكم المحكمة الاتحادية العليا، دولة الإمارات العربية المتحدة، الطعنان رقم ١٥ و ١٦ لسنة ١٦ مدني.

II. محكمة التمييز، الدائرة المدنية والتجارية، دولة قطر، رقم ٢٠١١/٢٢٦ .

III. المحكمة العليا جمهورية السودان، حامد محمد الحسن ضد ورثة علية عبد الحميد رقم م ع / ط م / ٣٨١ / ١٩٨٩م .

IV. Cudnik V. William Beaumont hospital.

V. La fleur v.Cornelius.