

المحكمة العليا

القضاة :

سعادة السيد / هاشم محمد أبو القاسم قاضي المحكمة العليا رئيساً
سعادة السيد / الضو سليمان الضو قاضي المحكمة العليا عضواً
سعادة السيد / رمضان علي محمد قاضي المحكمة العليا عضواً

الأطراف :

حامد محمد الحسن طاعن^١

// ضد //

ورثة عليه عبد الحميد مطعون ضدها

الرقم : م ع / ط م / ٣٨١ / ١٩٨٩م

المبادئ:

قانون المعاملات المدنية - الفروق بين دعاوى العقود ودعاوى المسؤولية التقصيرية - الإعفاء من المسؤولية - المادة ١٥٨ .

قانون المعاملات المدنية - التضامن - المادة ٥١ .

قانون المعاملات المدنية - المادة ١٦١(٤) - الأضرار الشخصية الوظيفي أو المهني يفترض إذا كان الضرر جسيماً .

١ - لوجود فروق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية فإنه ليس من المقبول الجمع بين المسئوليتين في دعوى واحدة وذلك لأن السماح بمثل هذا الجمع يعني تمكين المدعي بالأخذ بما يختاره من خصائص كل مسؤولية، وهذا لا يجوز، ففي حالة وجود عقد يكون الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد وليس للمتعاقد أن يلجأ إلي المسؤولية التقصيرية . أما إذا كان الالتزام من النوع الذي يفرضه كل من العقد والقانون فيكون للطرف المتضرر الخيار في أن يختار أحدهما .

٢ - طريقة إثبات الخطأ المهني (بذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول المهنة) تختلف نظرياً بين دعوى العقد ودعوى المسؤولية التقصيرية . فبينما يقع عبء إثباته علي المدعي في دعوى العقد تقوم

^١/ (١٩٩٥) مجلة الأحكام القضائية - صفحة ١٠٩ .

دعوى المسؤولية التقصيرية علي خطأ مفروض ينقل عبء الإثبات علي المدعي عليه لإثبات أنه لم يكن علي خطأ مهني.

الحكم

القاضي : رمضان علي محمد :

التاريخ : ٧ / ٤ / ١٩٩١م

الطاعن هو المدعي عليه الثاني في الدعوى المدنية رقم ١٤٠٥/١٤ هـ المقامة لدي محكمة أم درمان الجزئية، وكانت هذه الدعوى قد أقيمت ابتداءً أمام محكمة المديرية ثم أُحيلت إلي المحكمة الجزئية في مرحلة السماع. وتتلخص وقائعها في أن المطعون ضدهم أقاموا الدعوى المشار إليها في مواجهة كل من الطبيب الجراح المدعو عثمان غندور كمدع عليه أول والطاعن (وهو صاحب مستشفى الملازمين بأم درمان) كمدعي عليه ثان ، يطلبون الحكم لهم في مواجهتهما بالتضامن والانفراد بمبلغ عشرين ألف جنيه لتسبب الموت الخطأ لمورثهم بالإضافة إلي مبلغ ستين ألف جنيه تعويضاً عن الآلام التي عانتها مورثتهم.

والوقائع المدعي بها في عريضة الدعوى هي كما يلي :

- ١ - المدعون هم ورثة عليه عبد الحميد عبد الله .
- ٢ - في ٢٣ / ٧ / ١٩٨٤م حضرت مورثة المدعين مع زوجها إلي عيادة المدعي عليه الأول بقصد الكشف عليها لعلّة تشكو منها في المبيض الأيسر.
- ٣ - قام المدعي عليه الأول بالكشف وتوصل إلي وجود كيس في المبيض الأيسر.
- ٤ - أشار المدعي عليه الأول إلي أن إزالة الكيس يحتاج إلي إجراء عملية جراحية ، وأنه علي استعداد لإجرائها في مستشفى المدعي عليه الثاني.
- ٥ - أحال المدعي عليه الأول مورثة المدعين إلي مستشفى المدعي عليه الثاني بموجب خطاب وذلك لإدخالها المستشفى تمهيداً لإجراء العملية.

٦ - أُدخلت مورثة المدعين المستشفى، وطالبت سلطات المستشفى مبلغ ١٣٢٥ ج عبارة عن تكاليف العملية شاملة أجر المدعي عليه الأول وأجر أخصائي البنج وأجر غرفة العمليات و أجره الإقامة بالمستشفى لمدة خمسة أيام.

٧ - قام زوج مورثة المدعين بدفع المبلغ كاملاً للمدعي عليه الثاني.

٨ - في ٢٦ / ٧ / ١٩٨٤ م أجري المدعي عليه الثاني العملية لمورثة المدعين.

٩ - توفيت مورثة المدعين في نفس اليوم حوالي الساعة الثانية بعد الظهر بسبب نزيف داخلي عقب العملية.

١٠ - إن وفاة مورثة المدعين كانت نتيجة خطأ مهني وإهمال جسيم وعدم إحتراز من المدعي عليهما مما يعتبر إضراراً شخصياً ومهنياً بالمتوفاة.

١١ - إن مسؤولية المدعي عليهما عن الأضرار المهني الذي أدى إلي وفاة مورثة المدعين مفترضة بقوة القانون لحدوثها بإهمال جسيم.

أنكر المدعي عليه الأول في مذكرة دفاعه المعدلة أن يكون هو الذي اقترح إجراء العملية بمستشفى المدعي عليه الثاني، وأن الخيار جاء من مورثة المدعين وزوجها، كما أنكر أن تكون الوفاة قد نتجت عن نزيف داخلي بل أن الوفاة قد حدثت عن صدمة ناتجة عن سبق تعاطي مورثة المدعين لعقار الكورتيزون ، وأن المسؤولية عن الوفاة بسبب الصدمة لا تقع علي الجراح بل تقع علي عاتق طبيب التخدير . أما المدعي عليه الثاني فقد أقر في مذكرة دفاعه بجميع فقرات عريضة الدعوى فيما عدا أن الوفاة كانت نتيجة خطأ مهني جسيم وإهمال . ومن واقع هذه المذكرات صاغت محكمة الموضوع نقاط النزاع التالية :

١ - هل أشار المدعي عليه الأول لمورثة المدعين وزوجها أنه مستعد لإجراء العملية في مستشفى الملازمين أو أن اختيار مستشفى الملازمين بالتحديد جاء من جانب مورثة المدعين وزوجها ؟

٢ - (أ) هل توفيت مورثة المدعين بسبب نزيف داخلي بعد العملية ؟

(ب) أو أن الوفاة نتجت عن صدمة بعد العملية مجهولة السبب .

٣ - هل كانت وفاة مورثة المدعين نتيجة خطأ مهني وإهمال جسيم وعدم احتراز من المدعي عليهما مما يعتبر أضراراً شخصياً ومهنياً بالمتوفاة ؟

٤ - هل مسؤولية المدعي عليهما عن الأضرار المهني الذي أدى إلي الوفاة مفترضة بقوة القانون لأن الوفاة ضرر جسيم وحدثت الوفاة بإهمال جسيم ؟

أنه بعد سماع الدعوى علي ضوء هذه النقاط توصلت المحكمة الجزئية إلي ثبوت أن الوفاة جاءت نتيجة نزيف داخلي بعد العملية وأن النزيف نتج عن صدمة أصابت مورثة المدعين من جراء سبق تناولها لعقار الكورتيزون وأنه كان من الممكن إسعافها لولا إهمال المدعي عليهما ، وأن هذا الإهمال قد تمثل فيما يلي :

١ - أن المدعي عليه الثاني ما دام قد دخل مع مورثة المدعين في إجراء العملية بمستشفاه واستلم الأجر ، كان عليه أن يرتب كل ما هو من مستلزمات فهو مطالب به وفقاً للمادة ١١٤(٢) من قانون المعاملات المدنية لسنة ٨٤، منها تحضير الدم قبل إجراء العملية وأن تكون هناك سيارة إسعاف يمكن بها نقل المريضة لأي مستشفى آخر في حالة الطوارئ أو عدم الحصول علي الدم ، وأنه من الثابت أن المدعي عليه الثاني قد أرسل في طلب الدم بعد اكتشاف خطورة الموقف بعد العملية ولم يوفق في الحصول عليه. هذا بالإضافة إلي أن مورثة المدعين قد تم نقلها إلي مستشفى أم درمان الحكومي عن طريق سيارة نصف نقل عادية.

٢ - أن طريقة نقل مورثة المدعين من غرفة العمليات للعنبر بعد إجراء العملية مباشرة طريقة بدائية حيث تم نقلها عن طريق بعض العمال في نقالة متحركة علي عجلات وصعدوا بها السلم للدور الأول يصدمون بها حوائط السلم لضيق عرض السلم بالمقارنة إلي عرض النقالة بدلاً من نقلها في مصعد كهربائي أو علي سلم منحدر دون درجات كما هو الحال في المستشفيات.

٣ - إن إعداد الدم قبل إجراء العملية كان يفترض من جراح وأخصائي كالمدعي عليه الأول وذلك تحسباً لأي طارئ خاصة وأنه قد علم بأن مورثة المدعين كانت تتناول الكورتيزون مما يمكن أن يتسبب في نزيف كما جاء في إفادة شاهد الادعاء الخامس.

لم يقبل الطاعن (المدعي عليه الثاني) بهذا الحكم ، فاستأنف لدي محكمة الاستئناف (م / أ / أس م / ١٩٧٩ / ١٧١ م) والتي قضت بشطبه وتأييد حكم المحكمة الجزئية ، ومن ثم كان هذا الطعن. صدر حكم محكمة الاستئناف المطعونون في ٧ / ٧ / ١٩٨٩ م و أعلن به الطاعن في ١٠ / ٨ / ١٩٨٩ م ، وقدم هذا الطعن في ٢٣ / ٨ / ١٩٨٩ م وعليه يكون هذا الطعن قد قدم

خلال المدة التي حددتها المادة ٢٠٨ من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م. هذا وتتلخص الأسباب التي ساقها السيد محامي الطاعن فيما يلي:

١ - وان كنا نتفق مع كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف بأن القانون الواجب التطبيق هو قانون العقود الوارد في قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م إلا أننا نختلف مع الرأي الذي ساقه أحد قضاة الاستئناف ومحاويلته لتأسيس مسؤولية الطاعن (المستشفى) علي المسؤولية التقصيرية وبالتالي علي الإهمال المفترض . هذا تكييف غير سليم لأن قرينة الإهمال لا تثور إلا في الحالة التي يتعذر فيها تقديم سبب لوقوع الحادث ، وعندئذ يمكن القول بأن الحادث يفصح بذاته عن الإهمال.

إن ما توصلت إليه كل من المحكمة الابتدائية والإستئناف بأن الوفاة جاءت نتيجة لنزيف داخلي وصدمة لهذا النزيف يجد منا القبول ، وطالما عرف سبب الوفاة فلا يمكن أن تثور المسؤولية التقصيرية بافتراض الإهمال.

وقد أخطأ السيد محامي الادعاء في وضع الإهمال المفترض في عريضة دعواه وكان يرمي من وراء ذلك بأن الحادث يفصح عن الإهمال.

٢ - أنه بعد أن تقرر بأن المسؤولية التعاقدية هي أساس الفصل في هذه القضية ، فإنه من الخطأ مناقشة مسؤولية المدعي عليهما سوياً دون تفصيل مسؤولية كل منهما علي حده. انه كان يتعين علي المحكمة أن تفرق بين عقدين : أحدهما بين مورثة المدعين والطبيب الجراح والأخر هو العقد الذي تم بين مورثة المدعين والطبيب الجراح من جانب والمستشفى من الجانب الآخر.

٣ - كان علي محكمة الموضوع الإجابة علي السؤال التالي من واقع البيانات المقدمة : هل قام كل طرف بالتزاماته التعاقدية حسبما يقضي عقد كل منهما طبقاً لنص المادة ١١٤ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م ؟

" انه من الوقائع الثابتة والتي قررتها محكمة الموضوع وأيدتها عليه محكمة الإستئناف أن الوفاة قد نتجت عن نزيف داخلي بعد العملية ، وهذا النزيف أدى إلي صدمة ناتجة عن سبق تعاطي المرحومة لعقار الكورتيزون بسبب مرضها بالأزمة ، وهذا العقار يفقد الدم خاصية التجلط ، ولذا فهو يسبب بعض الخطورة مع البنج وقد يسبب نزيفاً ، وقد جاء في حيثيات محكمة الموضوع ما يلي :

(.... فهو الطبيب الذي كشف علي المرحومة وهو الذي علم مما تعاني من مرض ، وهو الذي قرر إجراء العملية ، وهو الذي علم بمرضها وماذا كانت تتعاطى من عقاقير ، وهو الذي كان يستطيع تقدير

مدي خطورة الكورتيزون علي المريضة حين إجراء العملية ، وهو الذي كان في استطاعته تقدير مدي حاجتها إلي نقل دم (...).

لم يكن من مسئولية المستشفى شيء من ذلك ، فلا يمكن مسألة المستشفى عن الدم ، لأن تحضير الدم مشكلة ، وهي تقع علي أهل المرحومة ليتقدموا إلي بنك الدم بالأشخاص المراد اخذ الدم منهم ، ويقوم البنك بالحفاظ عليه لحين طلبه بوساطة أصحابه.

٤ - لقد تم التصديق علي المستشفى رغم عدم وجود إسعاف به ، فإن كان ذلك خطأ فهو خطأ تسأل عنه الجهة المصدقة وهي وزارة الصحة. فلو كان الإسعاف هاماً لما صدقت وزارة الصحة بالمستشفى للعمل بدونه - كما أجازت تلك السلطات ترخيص هذا المستشفى دون مصعد، هذا ولم تثبت آثار نقل مورثة المدعين للدور الأول من المستشفى عن طريق النقالة ، خاصة بعد ثبوت أن سبب الوفاة هو النزيف الناتج من الصدمة.

٥ - أن مسئولية الطاعن مسئولية عقدية وقد تقاضي مبالغ مالية للوفاء بالتزامات محددة ، ولا يمكن له أن يتبرع بالقيام بإعمال لم يلزم بها ولم يتقاض عنها مقابلًا.

فيما يلي نورد رد السيد محامي المطعون ضدهم علي أسباب الطعن :

١ - أن مسئولية الطاعن مسئولية عقديه طالما تقاضي أجره غرفة العمليات والسريير ، فهي مسئولية متداخلة ومتراطة مع مسئولية الطبيب الجراح.

٢ - أن المستشفى مرفق علاجي ، ولديه طبيب يعمل علي مدار اليوم ٢٤ ساعة، وهو الذي ذهب إلي مستشفى الخرطوم بحري بنفسه لإحضار دم للمريضة. فإن كان المستشفى غير مسئول فلماذا كان تحركه لإحضار الدم ، ولماذا حملت المريضة علي سيارة تابعة للمستشفى. فإن ذلك يؤكد وجود علاقة مشتركة بين الطبيب المعالج والمستشفى.

٣ - إن عدم وجود إسعاف بالمستشفى في حد ذاته يشكل إهمالاً من جانب المستشفى، فالعربة التي نقلت بها المريضة مجهزة أصلاً لنقل اللحوم والخضروات وليس لنقل المرضى ، وهذا يشكل إهمالاً من جانب المستشفى.

بما أن حكم المحكمة الجزئية قد صدر في مواجهة كل من الطاعن (المدعي عليه الثاني) والمدعي عليه الأول بالتضامن والانفراد ، وقررت هذه المحكمة اختصاص المدعي عليه الأول في هذا الطعن

بضمه طرفاً فيه، وذلك عملاً بنص المادة ١٧٩(١) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وتم إعلانه أمام هذه المحكمة إلا أنه لم يمثل أمامنا كما لم يتقدم بأية أسباب لنقض الحكم المطعون فيه ، وعليه أصبح لزاماً علينا الفصل في هذا الطعن بناء علي المذكرات التي قدمت أمامنا والمشار إليها آنفاً.

أولاً : بينما تقوم المسؤولية العقدية علي إخلال بالالتزام عقدي سواء كان هذا العقد كتابة أو شفاهة ، تقوم المسؤولية التقصيرية علي الإخلال بالالتزام قانوني واحد لا يتغير هو الالتزام بعدم الإضرار بالغير .
فالمادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م قد عرفت هذه المسؤولية علي الوجه التالي :

" كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، ولو كان غير مميز ."

فلا بد من التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية وذلك لوجود فروق هامة بينهما تقتضي هذا التمييز : ومن هذه الفروق :

(أ) الأهلية : تشترط أهلية الرشيد في معظم العقود ، أما في المسؤولية التقصيرية فلا يشترط حتى أن يكون مميزاً حسبما نصت المادة ١٣٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م .

(ب) التعويض : في دعوى المسؤولية العقدية يقتصر التعويض علي الضرر المباشر متوقع الحصول ، بينما يكون التعويض في المسؤولية التقصيرية عن أي ضرر مباشر سواء كان متوقفاً أو غير متوقع .

(ج) التضامن : في المسؤولية العقدية لا يكون التضامن إلا باتفاق بينما يكون التضامن في المسؤولية التقصيرية ثابتاً بحكم القانون (المادة ١٥١ معاملات مدنية).

(د) الإعفاء عن المسؤولية : يجوز الاتفاق علي الإعفاء بوجه عام في المسؤولية العقدية بينما لا يجوز ذلك في المسؤولية (التقصيرية) ويقع باطلاً كل شرط أو نص يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة علي الفعل الضار كما تقضي بذلك المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م .

نسبة لوجود مثل هذه الفروق فإنه ليس من المقبول الجمع بين المسئولين في دعوى واحدة حتى لو كان الغرض هو الحصول علي تعويض واحد لا تعويضين ، وذلك لأن السماح بمثل هذا الجمع يعني تمكين المدعي بالأخذ بما يختاره من خصائص كل مسؤولية مثال أن يتمسك مدّع ما ببطان الإعفاء الاتفاقي من المسؤولية وذلك بالاستناد علي قاعدة من قواعد المسؤولية التقصيرية.

فإذا كان هنالك عقد يكون الإلتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد وليس للمتعاقد أن يلجأ إلي المسؤولية التقصيرية. أما إذا كان الإلتزام من النوع الذي يفرضه كل من العقد والقانون معاً يكون للطرف

المتضرر الخيار. مثال ذلك أمين النقل الذي إذا (سرق) البضاعة المؤتمن عليها يكون قد أخل بالتزامه العقدي ويكون في نفس الوقت قد أخل بالتزامه القانوني الذي يحرم عليه السرقة حتى لو لم يوجد عقد نقل، فتتحقق مسؤوليته التقصيرية، وله أن يختار بين هاتين المسؤوليتين (أنظر الوسيط للدكتور سنهوري- الجزء الأول- صفحة ٧٦٨). وكذلك الحال بالنسبة للأطباء الذين يرتبطون عادة مع عملائهم في تقديم خدماتهم الطبية، والخدمة التي يلتزمون بتقديمها بمقتضى العقد لا تزيد علي أن يكون بذل عناية فنية معينة هي التي تقتضيها أصول المهنة. ومن ثم يتلشى معيار المسؤولية العقدية بمعيار المسؤولية التقصيرية. فهم مطالبون في المسؤولية التقصيرية أيضاً ببذل العناية الطبية التي تقتضيها أصول المهنة، وهذا السلوك هو السلوك المألوف من رجل من أوسطهم علماً وكفاءة ويقظة. فالانحراف عن هذا المعيار، سواء كانت المسؤولية عقديه أو تقصيرية يعتبر خطأ مهنيًا. أما طريقة إثبات هذا الخطأ المهني يختلف نظرياً بين دعوى العقد ودعوى المسؤولية التقصيرية، فبينما يقع عبء إثباته علي المدعي في الحالة الأولى تكون دعوى المسؤولية التقصيرية علي خطأ مفروض ينقل عبء الإثبات علي المدعي عليه لإثبات أنه لم يكن علي خطأ مهني. ففي الحالة الماثلة رأيت كل من محكمة الموضوع والاستئناف علي أن البيئات المقدمة قد أثبتت وجود هذا الخطأ المهني.

فقد أثبتت هذه البيئات أن الوفاة جاءت نتيجة نزيف داخلي بعد العملية وإن هذا النزيف نتج عن صدمة أصابت مورثة المدعين من جراء سبق تناولها لعقار الكورتيزون وأنه كان يمكن إسعافها لولا إهمال المدعي عليهما المتمثل في عدم القيام بالاحتياطات اللازمة لمقابلة هذا الطارئ من إعداد الدم أو نقلها السريع للمستشفى الحكومي حيث يوجد الدم وإعداد الإسعاف لهذا الغرض. وعليه فإن الطعن بالسبب الأول مردود عليه حيث لم يكن إثبات هذه الوقائع مستنداً علي خطأ مفروض قانوناً ذلك أن سبب الدعوى لم يكن قائماً علي المسؤولية التقصيرية إنما علي العقد.

ثانياً: السبب الثاني للطعن هو أن محكمة الموضوع لم تفصل في الدعوى علي أساس عقدين منفصلين، أحدهما بين المطعون ضدهم والطبيب الجراح والثاني بين المطعون ضدهم والمستشفى. للوصول إلي مسؤولية كل من الطبيب والمستشفى نحو المريض علينا توضيح طبيعة علاقة كل من الطبيب والجراح والمستشفى بالمريض. إنه نسبة لحدثة المستشفيات الخاصة في السودان نجد السوابق القضائية تكاد تكون معدومة في هذا المجال، ولا بد من الاهتداء بفقهاء وسوابق من سبقتنا من البلاد في هذا المجال. ففي إنجلترا وقبل صدور حكم محكمة الاستئناف في قضية *Cossidy V. Ministry of Health* (1951) 2 K.B.343. بوقت طويل ظل الوضع بعدم مسؤولية المستشفيات العامة علي إهمال الأخصائيين من الأطباء والمرضين الذين يعملون بتلك المستشفيات عند أدائهم لواجباتهم المهنية. وكان الرأي انه إذا كانت سلطات المستشفى حريصة علي اختيار وتعيين الأخصائيين فإن سلطات المستشفى لا

تكون مسؤولة عن إهمالهم في أداء واجباتهم المهنية . وبالعكس من ذلك فقد اعتبرت سلطات المستشفى مسؤولة عن إهمال الأخصائيين عن أفعال لم تكن تتعلق بواجباتهم المهنية كالأعمال الإدارية . كان هذا هو الوضع حتى عام ١٩٥١ بصدور الحكم في القضية المشار إليها حيث أصبحت سلطات المستشفى مسؤولة عن إهمال الأخصائيين من الأطباء . وفي قضية 2 (1954) Roc V. Ministry of Health QBB.66 اعتبرت محكمة الاستئناف الإنجليزية أن الطبيب المستخدم جزئياً (Part-timer) يعتبر ضمن مستخدمي المستشفى الذي يكون مسؤولاً عن إهماله، أما بالنسبة للمستشفيات الخاصة فيختلف الأمر حيث أن الأخصائيين الذين يتعاونون معها لا يعتبرون مستخدمين فيها ، وعليه فإن سلطات المستشفى الخاص غير مسؤولة عن إهمال أولئك الأخصائيين.

القواعد التي أرسنها المحاكم الإنجليزية في السوابق المشار إليها لا تعيننا كثيراً ذلك أنها تتعلق بمسؤولية المتبوع ، ولسنا بصدد علاقة كهذه لعدم قيام مثل هذه العلاقة بين الطاعن (صاحب المستشفى الخاص) والطبيب الجراح حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م علي ما يلي:

" تقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متي كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه " .

وليست للمستشفى الخاص سلطة فعلية علي الطبيب الجراح رقابة أو توجيهاً . وفي هذه الحالة ولإلقاء مسؤولية وفاة مورثة المطعون ضدهم علي المستشفى ولو جزئياً لا بد من إثبات الفعل الضار الذي شارك به المستشفى في إحداث الوفاة . قالت محكمة الموضوع في هذا الشأن أن المدعي عليه الثاني ما دام قد تعاقد علي إجراء العملية في مستشفى واستلم الأجر كان عليه أن يرتب كل ما هو من مستلزمات ما هو مطالب به ومنها :

(أ) إعداد الدم اللازم قبل إجراء العملية .

(ب) إيجار سيارة إسعاف يمكن بها نقل المريضة لأي مستشفى آخر في حالة الطوارئ ، وقد تم نقلها بالفعل في سيارة نصف نقل عادية .

شهادة الوفاة - مستند ادعاء (٢) - استخرجها أحد الأطباء العاملين بمستشفى الملازمين (الطاعن) ، وهو في نفس الوقت شاهد الادعاء الخامس . يقول هذا الطبيب إن مهمته هي مراقبة المرضي بعد العملية وأنه المسئول عن غرفة الولادة والباطنية . وقد جاء في شهادة الوفاة هذه أن الوفاة نتجت عن نزيف داخلي وصدمة نتيجة هذا النزيف، ثم أضاف يقول في إفادته التي أدلي بها أمام محكمة الموضوع

إن هذا السبب الذي ذكره في شهادة الوفاة هو مجرد احتمال حيث لا يمكن معرفة سبب الوفاة علي وجه الدقة إلا عن طريق التشريح والذي لم يتم. وقد عولت محكمة الموضوع علي هذه الشهادة في تقرير سبب الوفاة لسببين :

السبب الأول أن الدفاع لم يورد بينة تدحض ذلك ، والسبب الثاني هو مسارعة سلطات المستشفى والطبيب المعالج نفسه للحصول علي الدم من كل من مستشفى أم درمان الحكومي ومستشفى الخرطوم بحري الحكومي ، ثم محاولتهم مؤخراً في نقل المريضة إلي مستشفى أم درمان لإمدادها بالدم هناك . ومن هنا كان ترجيح محكمة الموضوع لتقرير أن الوفاة كانت نتيجة الصدمة التي حدثت نتيجة النزيف الداخلي . هذا وقد أفادت البيانات الطبية المتخصصة أن تعاطي عقار الكورتيزون يؤدي عادة إلي عدم تجلط الدم بالنسبة لمثل هذا المريض. ومن الثابت أن المرحومة كانت تشكو من مرض الأزيمة ، وكانت تتناول هذا العقار قبل إجراء العملية لها وكان كل من الطاعن والطبيب الذي قام بإجراء العملية علي علم بهذه الواقعة قبل إجراء العملية (صفحة ٩٩ من المحضر وما بعدها) . ومع ذلك لم يوجه أي منهما بإعداد الدم قبل إجراء العملية.

يقول الطبيب الجراح (المدعى عليه الأول) أن تقرير حالة المريض الصحية ومدى تحمله للعملية مهمة طبيب التخدير وأنه قام بإجراء العملية بناء علي نصيحته، وكأنه يريد بهذا الاتصال عن هذه المسؤولية والإلقاء بها علي عاتق طبيب التخدير . ويؤيده في ذلك شاهد الإدعاء الخامس (طبيب محمد الفاتح عبد الله) العامل بمستشفى الملازمين والذي سبقت الإشارة إليه وإلي مهامه إلا أن طبيب التخدير ليس معيناً من قبل المستشفى وهو يعمل علي استقلال شأنه في ذلك شأن الطبيب الجراح (أنظر إفادة ش - ١ - ٥) فلو اعتبر عدم إعداد الدم مسبقاً تقصيراً من جانب طبيب التخدير ، فلا بد أن ينسب هذا التقصير للطبيب الجراح، ذلك أن مورثة المطعون ضدهم لم تتعاقد مع كل جهة من الجهات المشاركة في العملية علي حده إنما كان العقد بينها وبين الطبيب الجراح الذي يقع عليه اختيار أعوانه من الأطباء والمساعدين الآخرين سواء كان أولئك نفر من هيئة العاملين بالمستشفى أو المتعاونين علي استقلال . وبما أن طبيب التخدير هو من الفئة الأخيرة أي المتعاونين مع المستشفى فإن أي تقصير من جانبه يعد تقصيراً من الطبيب الجراح . يقودني إلي هذا ما أفادت به شاهدة الادعاء الثانية الطيبة عدله إلياس شاشاتي أن هنالك نوعاً من الجراحين يقومون بإعداد الدم مسبقاً في حالة أي مريض تجري له عملية جراحية ، وأنها من أولئك نفر . ويا ليت المدعى عليه الأول كان منهم ، فربما تمكن من تفادي الفاجعة ولكن لاراد لمشيئة الله .

انتقل بعد ذلك للمسألة الأخرى وهي عدم وجود سيارة إسعاف بالمستشفى، يقول شاهد المحكمة الأول ، وهو مدير إدارة المؤسسات الصيدلانية والعلاجية الخاصة، أن المستشفى المذكور لم يتم التصديق

عليه بالعمل إلا بعد اكتمال كافة المواصفات المطلوبة لدي وزارة الصحة ، وان هنالك لجنة مكونة من مهندس وطبيب وصيدلي قامت بالمعاينة والتوصية بذلك ، وأنه ليس من شروطهم أن يكون هناك بنك للدم ولكن من المفروض أن يكون هناك سيارة إسعاف. فإذا كان الأمر كذلك فهل يمكن القول بأن عدم وجود سيارة الإسعاف كان عملاً مشاركاً في الوفاة أي أن هنالك رابطة سببية بين الفعل الضار والضرر. إن إثبات مثل هذه الرابطة بالبينة يكاد يكون مستحيلًا شأنه في ذلك شأن إثبات نية الشخص بعمل فعل معين . إن نقل مريض ينزف داخلياً من مكان لآخر عن طريق سيارة نصف نقل مكشوفة وعلي أرضيتها لا بد أن يؤثر في حالة مثل هذا المريض سلباً . وقد أعدت سيارات الإسعاف إعداداً كاملاً لمثل هذه الحالات ، بل ولحالات أقل خطورة من ذلك بكثير . وعدم وجود مثل هذه الاستعدادات في مستوصف معد لإجراء عمليات جراحية تقصير ما بعده تقصير .

أورد الادعاء البينة علي أن غرفة العمليات بالدور الأرضي بينما عنابر المرضى في الدور الأول ولا توجد مصاعد كهربائية لنقل المرضى بعد العملية من غرف العمليات لعنابرهم ، كما لا توجد سلالم مسلوقة لتدريج الأسرة ذات العجلات عليها إنما توجد سلالم عادية ضيقة لا تسع لعرض السرير أو النقالة، وان نقل مورثة المطعون ضدهم قد تم بإهمال شديد . لم ترد بينة تربط هذه الأفعال بما وصلت إليه حالة المريضة إلا أنني لا اشك لحظة واحدة في تأثيرها سلباً بالنسبة لأي مريض تعرض لعملية جراحية ومن هنا أناشد وزارة الصحة بالتدخل لتصحيح الأوضاع حتى لا تتعرض حياة المواطنين للخطر خاصة بعد أن بدأت المستشفيات الخاصة تزداد عدداً وينتفش سوقها .

ثالثاً : بعد أن قررنا أن مسؤولية المستشفى والطبيب مسؤولية مشتركة شارك كل منهما في وفاة مورثة المطعون ضدهم بقدر إلا أن العبء الأكبر من هذه المسؤولية يقع علي عاتق الطبيب الجراح . وبما أن مسؤوليتيهما ليست مسؤولية تقصيرية إنما هي مسؤولية عقديه فلا يمكن لها أن تكون تضامنية لأن التضامن منصوص عليه قانوناً في حالة المسؤولية التقصيرية . أما فـ في حالة المسؤولية العقدية فإن ذلك يتقرر بموجب العقد ، ولا يوجد في العقد ما ينص علي ذلك . وعليه فأني أقدر مسؤولية المطعون ضده (المستشفى) بعشرين في المائة لتكون نسبة مسؤولية الطبيب الجراح ثمانين في المائة . وعليه أمر بالآتي :

- ١ - نؤيد حكم المحكمة الابتدائية المؤيد من محكمة الإستئناف فيما يتعلق بمقدار المبالغ المحكوم بها .
- ٢ - تلغي الجزء المتعلق بالتضامن والإنفراد ليصبح نصيب الطاعن (حامد محمد الحسن) ٢٠% من المبالغ المحكوم بها ، ونصيب الطبيب عثمان غندور 80% .

٣ - لا أمر بشأن الرسوم .

القاضي : هاشم محمد أبو القاسم :

التاريخ : ٧ / ٤ / ١٩٩١ م

أوافق .

القاضي : الضو سليمان الضو :

التاريخ : ١٠ / ٤ / ١٩٩١ م

أوافق .