المسؤولية المدنية عن خطأ المختبرالطبي في تشخيص مرض كورونا

م . د صدام بدن رحيمة الساعدي

Saddam.bedan@gmail.com
كلية الرافدين الجامعة _ قسم القانون

المسؤولية المدنية عن خطأ المختبرالطبي في تشخيص مرض كورونا

م . د صدام بدن رحيمة الساعدي

الملخص

يمكن أن تظهر أخطاء تشخيص مرض كوفيد-١٩ (كورونا) في الفترة السابقة للتحليل ؛ كما في عدم تطابق اسم صاحب العينة على العينة مع المريض الفعلي الذي أُخذت منه تلك العينة ؛ إلا إن ما يقلل مثل هذه الاخطاء ؛ ما جاءت به التكنولوجيا الطبية الحديثة في مجال الأعمال المختبرية , الأمر الذي ساهم في التقليل من الخطأ المختبري في المختبر الطبي, غير إن هذه التكنولوجيا ما زالت في العالم العربي عالية التكلفة قليلة الاستعمال , والاعتماد بموجبها على الطرق القديمة ضغطاً للتكاليف .

إن المختصين في العمل المختبري يسعون بكل مهنية لتقليل الخطأ أياً كان منبع هذا المرض, غير إن هذه حالة نموذجية من الصعب تحقيقها على وجه الدقة ؛ وإنما يمكن الاقتراب من النتيجة الدقيقة للحالة المختبرية أكثر ما يمكن على أقل تقدير.

أما الأخطاء التي من المتوقع وقوعها خلال التحليل المختبري فقد تكون أما ناشئة عن خلل في المحاليل المستعملة أو خلل في الأجهزة المستعملة لهذا الغرض ، أما الأخطاء التي تحصل في الفترة اللاحقة للتحليل فقد يكون سببها خطأ في كتابة النتائج الرقمية التي يظهرها التحليل أو تبديل في بيانات مقاربة لها ؛ولعل بعض الأخطاء تكون عشوائية غير مقصودة ولكن على الطبيب المهني والمختبر الطبي المعني ؛ أن يتخذ من الوسائل ما يكفل عدم حدوث مثل هذه الأخطاء , كالخطأ في إضفاء مصطلح طبي غير دقيق للفحص المطلوب للشخص المصاب بمرض كوفيد-١٩ (كورونا).

وتبدو أهمية مسؤولية طبيب تحاليل مرض كوفيد-١٩, كونها تمكن الطبيب المعالج من بناء تشخصيه على اسس رصينة سواء بالاكتفاء بالحجر المنزلي مع العلاج أو برقود المستشفى في الحالات الحرجة , لأن الخطأ في نتيجة التحليل يمكن ان يؤدي إلى تفاقم المرض وتسببه بمضاعفات على أعضاء الجسم الاخرى , الأمر الذي سيشكل أعتداء على سلامة وملكية الجسد وحرمة المساس به .

* **الكلمات المفتاحية :** كورونا , خطأ التشخيص , الطبيعة القانونية , المسؤولية الطبية

المقدمة

أولاً: التعريف بموضوع البحث :

الحمدُ لله رب العالمين ، والصّلاة والسلام على خير خلقه محمدٍ وآله الطيبين الطاهرين ، وصحبه الاخيار المنتجبين.

من البديهي في ظل انتشار فايروس كورونا المستجد في العالم ؛ أن تكون هناك معالجات و حاجات مُلِحة إلى سرعة ودقة تشخيص المرضى المصابين، إذ يتم تشخيص هذا الفايروس في الوقت الحالي من خلال تقنية(RT–PCR) ،أي ما يسمى بالمسحة؛ وهي تقنية مختبرية نابعة من المجال النووي للكشف عن البيولوجيا الجزيئية وذلك بواسطة أخذ عينات تنفسية للتحقق عن وجود الفيروس؛ حيث تسمح العينة المأخوذة من المرضى المشكوك بإصابتهم ؛ من التحقق على وجود حمولة فيروسية او لا؛ ، غير إن تشخيص المرض من خلالها قد يتطلب يومين أو أكثر ، وغالباً ما يجري تكرار الاختبار لتلافي أي احتمال لنتائج قد تكون مخطئه .

إذ سببت حداثة الفايروس وسرعة أنتشاره ؛ أخطاء في المختبرات الطبية في الآونة الأخيرة , الأمر الذي أولى أهتماماً كبيراً بعمل هذه المختبرات ؛ وذلك لأهمية الدور المختبري في التشخيص الطبي الأولي، فمثل هذه الأخطاء المختبرية الطبية يمكن أن تقع قبل إجراء التحليل وخلال إجرائه أو بعد ذلك، فلا بد من العمل على ترسيخ وتوطيد أسس ضبط الجودة لدى كل من طبيب التحاليل والطبيب المعالج لضمان صحة سير العمل التشخيصي بما يحفظ سلامة جسد المريض ليحصل الأخير والطبيب على خدمة طبية ذات مستوى عالٍ من المهنية و من الدقة تساعد في إيضاح التشخيص المناسب للعلاج, حيث تشير الإحصاءات أن ١٣ – ٣٢% من الأخطاء المختبرية تحصل خلال المباشرة بالتحليل المعملي للعينة والباقي منها يقع قبل التحليل أو بعده ؛ وأكثر هذه الأخطاء ما يحصل قبل المباشرة بالتحليل.

ويراد بالمرحلة السابقة على التحليل المرحلة التي تُؤخذ فيها العينات من المريض المشكوك بأصابة بمرض كورونا , وتُكتب عندها تفاصيل اسمه وغيرها على الأوعية المختبرية الحاوية على العينات التنفسية للمريض , كما تظهر خطورة هذه المرحلة في تأثيرها على نتيجة التحليل ؛ كون يتم في هذه المرحلة تجهيز الأنابيب المناسبة للفحص المختبري بما تتضمنه من مضادات للتجلط التي قد ترافق أخذ العينة ؛ فضلاً عن أستخدام الرباط الضاغط لتسهيل سحب الدم من المصاب، فمن المعروف طبياً أن الرباط الضاغط يؤثر على بعض النتائج المختبرية، إذ إن تركه اكثر من دقيقه على ذراع المصاب قد يجعل تركيز بعض المواد مرتفع بشكل كبير و أيضاً عدم الانتظار حتى يجف الكحول قبل سحب الدم في هذه المرحلة قد يؤدي إلى تكسر الخلايا الدموية الحمراء مما سينعكس سلباً فيما بعد على النتائج المختبرية.

ثانياً: أهمية البحث :

تظهر أهمية البحث في تكريم الله عز وجل للأنسان وتحريم المساس به والتعرض له في حياته وذلك في ايات عدة منها قوله تعالى " **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا** " , إذ يتبين ان الشريعة الاسلامية قد كرمت الانسان وحرمت كل ما من شأنه أن يؤثر سلباً على حياته أو يدعوا إلى إيذائها , وقد تجلت هذه الاهمية في أجتهادات فقهاء الشريعة الاسلامية الذين وضعوا قواعد دقيقة في تحديد مسؤولية الطيبيب ومن في حكمه بشكل يفوق ما توصلت إليه القوانين الوضعية في وقتنا الحالي , فقد جاء في كتاب شرائع الاسلام للمحقق الحالي إنّه قال: "الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه..." , و قد قدم السيّد الخميني (قدس سره) تفصيلًا آخر وافقه عليه اغلب الفقهاء؛ في كتاب الإجارة، حيث قال: "الطبيب ضامن إذا باشر بنفسه العلاج بل لا يبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف و إن لم يباشر" و أيضاً ما ورد عن أبي عبد الله الامام الصادق (عليه السلام)، قال عندما سئل عن القصّار – أي المبيض للثياب – يُفسد، فقال عليه السلام "كلّ أجير يُعطى الأجرة على أن يُصلح فيُفسد، فهو ضامن", وفي حديث أخرعن أبي الصباح، قال سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القصّار هل عليه ضمان؟ فقال: «نعم، كلّ من يُعطى الأجر ليصلح فيُفسد، فهو ضامن» و مثله غيرهما ؛ وجه الدلالة إنّ هذه الأحاديث أتت بصورة عامّة أي شاملة للطبيب و البيطار و الختّان و جميع أرباب التخصّص ممن في حكمهم ؛ بوصفها جاءت مشيرةً إلى صورة التعدّي و التفريط و لو من باب الخطأ و ما يشابه , مما تقدم يكتسب الموضوع أهميته .

ثالثاً : مشكلة البحث :

إن قياس مشكلة البحث تتمثل في بيان أخطاء التحاليل المختبرية لمرض كورونا المستجد, بوصفها مسألة ليست بالسهلة، ومن هنا جاءت ضرورة الإلزام بمتابعة ومراقبة جودة المواد والاجهزة المختبرية المستخدمة في التشخيص , و من هنا جاءت شهادات ممارسة المهنة و الاعتمادية ؛ لتوحيد إجراءت وسياسات العمل المختبري مما ساعد على تقليل الأخطاء ورفع مستوى التوثيق ودقته؛كونها شهادات كفاءة ضمن اختصاص أو مجال خبرة كما في التحاليل المختبرية ، تحدّد سلامة عمل مختبر ، أو شركة، ، أو شخص مهني. وتُمنح هذه الشهادة من مؤسسة معتمدة معروفة تخول ممارسة هذا الاختصاص ,
وعلى إدارة المختبر بغية عدم الوقع في أي خطأ طبي ؛ أن تتمتع بالتواصل الجيد والمهني ما بين المختبر وبقية العاملين في المؤسسات الطبية لاسيما الأطباء الأختصاص لتسهيل وصول المعلومة وما يتضمنها

من تحديث بكلا الاتجاهين مما يساعد على تقليل الوقوع في الأخطاء المختبرية, إذ إن هنالك الكثير من موارد الخطأ في هذه المجال تحتاج الى بيان كيفية علاجها منها ؛ ما يضر المرضى نتيجة عدم كفاءة طبيب التحاليل العلمية و مع ذلك يتصدّى للطبابة ؛ وما يتلف بتقصير وأهمال منه في الفحص و عدم الدقّة في الكشف عن أوضاع المريض؛ وأيضاً ما يتلف بسبب ما لبعض المواد المستخدمة في التحاليل من المضاعفات الجانبية التي يتعارف عند أهل الاختصاص محظورية استعماله ؛ وكذلك الاضرار الناتجة عن عدم استخدام الوسائل و الأجهزة الحديثة لتشخيص هذا المرض المستجد ، كأخذ الصور الفوتوغرافية أو الأشرطة الدماغية المعززة للتحليل والتشخيص الصحيح ، و اكتفاء الطبيب بالفحص التقليدي و عدم نصح المريض بما تقدم، و لعل سبب ذلك إمّا لأهمال الطبيب لهذه الأمور؛ أو رأفة بأوضاع المريض و الابتعاد عن إرهاقه مالياً، أو بغية اختصار الوقت للتعجيل في اخذ العلاج بدون دقة , هذه الإشكالية هي ما تحاول هذه الدراسة مناقشتها ومناقشة ملابساتها وإيجاد حلولها المنطقية بما يحفظ حقوق المريض وسلامته .

رابعاً : نطاق البحث :

اقتصرت هذه الدراسة على بحث مسؤولية طبيب التحاليل المدنية في إطار الممارسة الفردية لعمله الطبي في تشخيص مرض كوفيد-١٩ المستجد، ولم تتعرض لأحكام مسؤولية الطبيب المعالج في إطار الممارسة الجماعية لهذا العمل, وبالتالي ليس في هذه الدراسة إشارة إلى مسؤولية المستشفيات، العامة والخاصة، إلا فيما يتعلق ببيان تبعية الطبيب لتحديد نوع المسؤولية المدنية المتحققة؛ وما عدا ذلك يحتاج إلى دراسة مستقلة ومتخصصة، لا يتسع بنا المقام هنا لبحثها بالتفصيل.

خامساً:- منهجية البحث:

تناولت هذه الدراسة المنهج التحليلي من خلال عرض النصوص القانونية وآراء الفقهاء ، وإذا كانت آراء الفقهاء متفقة في المسألة أو في جانب منها، يتناول الباحث نقاط اتفاقهم وأدلتهم ؛ و كذلك نقاط الخلاف ومبرراته ؛ كما يرجح الباحث ما يراه مناسبا لقوة طرحه وأسانيده، حسب ما يمليه عليه تقديره القانوني الخاص، أو انطلاقا من البحث عن المعالجات العادلة والمنصفة في ظل انتشار هذا الفايروس المستجد ، ومحاولا إبراز القواعد العامة التي تحكم مسؤولية طبيب التحاليل المدنية الفردية ؛ فكل ذلك يكون معياراً للتأمل والتقصي بغية التوصل لكل حل جديد يعظم سلامة جسد الانسان وفي المقابل يرتب مسؤولية الطبيب عن خطئه, لتكوين الحكم القانوني السليم وعدم إغفال أثر مساهمة كل منهما في وقوع الضرر .

سادساً: خطة البحث :

إن سلوك ذلك المنهج في البحث يقتضي أن نقسمه إلى مبحثين , نتناول في المبحث الأول التكييف القانوني للعلاقة بين أطراف تحليل مرض كورونا , وسنوضح فيه التزامات مختبر التحاليل تجاه المريض لنقف بعد ذلك على بيان طبيعة العلاقة عند تحليل مرض كوفيد-١٩ في المستشفيات العامة وايضاً في المستشفيات الخاصة , وذلك في ثلاث مطالب , ومن ثم نبين في المبحث الثاني أركان المسؤولية المدنية لمختبر التحاليل عند الخطأ في تشخيص العينة , وسنتناول فيه أركان الخطأ والضرر والعلاقة السببية في ثلاث مطالب .

المبحث الأول

التكييف القانوني للعلاقة بين أطراف تحليل مرض كورونا

عند تحليل مرض كوفيد-١٩ تتنوع ووتتباين العلاقات بين أطراف هذا التحليل , إذ تختلف طبيعة علاقة كل طرف بالطرف الأخر وذلك وفقاً لعمل الطبيب والمكان الذي تم فيه إجراء التحليل , الأمر الذي يبين ضرورة التعرف على التكييف القانوني للعلاقات المتولدة عن هذا التحليل ؛ لتحديد المسؤولية الملقاة على عاتق كل من الاطراف المشاركين في إجراء عملية التحليل لهذا المرض المستجد , حيث إن علاقة المريض بالطبيب العامل في المختبر الخاص تختلف عن علاقته بالطبيب العامل في مختبر حكومي عام ؛ وأثر ذلك كله في سهولة وصعوبة أثبات خطأ الطبيب على المريض ؛ وتحديد ما إذا كان إلتزام الطبيب هو التزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة ؛فضلاً عن التزامات الطبيب التي تقتضيها أصول مهنته تجاه المريض , إزاء ماتقدم يقتضي تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب ؛ نتناول في (المطلب الأول) التزامات مختبر التحاليل الخاصة , وفي (المطلب الثاني) الطبيعة القانونية للعلاقة بين المريض و المختبر الحكومي , أما في (المطلب الثالث) نوضح الطبيعة القانونية للعلاقة بين المريض والمختبر الخاص .

المطلب الأول

إلتزامات مختبر التحاليل الخاصة

تعد إصابة الشخص بفيروس كورونا المستجد من أخطر الإصابات في وقتنا الحاضر لسهولة وسرعة انتقاله بين الناس عامةً ، إذ تتجلى خطورته بعدم توفر علاج فعال له حتى هذه اللحظة، فتتنوع

الحالات التي ينتقل فيها الفيروس إلى الغير عن طريق الخطأ، فالنقل غير المقصود للفيروس هو الأكثرشيوعاً في مجال إنتقال العدوى من شخص لأخر، إذ يكفي أن نشير إلى حالة طبيب التحاليل سواء الذي يعمل بالمختبر الحكومي او الخاص والذي يخطأ بتشخيص المرض فلا يقدم معلومات صحيحة ؛ ومن ثم لا يتخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب العدوى لوقاية غيره من انتقالها إليه ، وقد يكون هذا الغير هو زوج المصاب أو زوج الطبيب وعائلته الذي لا يعلم كل منهم بحالة المريض فضلاً عن غيرهم من المراجعين للطبيب ؛ وبالمقابل التشخيص الصحيح يلزم الطبيب المحافظة علة دقة مواعيد إجراء التحاليل فضلاً عن المحافظة على سرية نتائجها ,مما تقدم يقتضي بيان عدة إلتزامات تقع على عاتق طبيب التحاليل والتي تتصل خاصةً بعمل الطبيب نفسه , لذا سنوضح في (الفرع الأول) إلتزام طبيب التحاليل بالتشخيص الصحيح , لنوضح في (الفرع الثاني) إلتزام الطبيب بمراعاة خصوصية المريض .

الفرع الأول

إلتزام طبيب التحاليل بالتشخيص الصحيح

من الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق طبيب التحاليل إزاء مرض كورونا هو إلتزامه الخاص بإعطاء معلومات ونتائج صحيحة عن هذا المرض ؛ طبعاً هذا الالتزام لا يقل أهمية عن ألتزامات الاطباء بصورة عامة بالنصيحة والتبصير والتحذير ؛ غير إنه إلتزام خاص بطبيب التحاليل وتبدو أهميتة بخطورة مرض كورونا وسهولة انتشاره إذا ما أخطأ الطبيب في تشخيص الحالة المعروضة أمامه .

أذ أن كل شخص يثور عنده الشك بأصابته بمرض كوفيد-١٩ ؛عند توجهه ألى أي مختبر لأخذ عينه تنفسية منه لمعرفة ما إذا كانت محملة بالفايروس المستجد أم لا ؛ فإنه يرتجي أن يأخذ تشخيص ونتيجة صحيحة لا شك في الخطأ بها , لأن مراد الشخص المريض معين ؛ أذ يبغى أن يعرف أن كانت عينته محملة بالفايروس أو لا , وطالما إن إلتزام طبيب التحاليل محدد بعينه فهل يعد إلتزامه هذا إلتزام بتحقيق نتيجة ام ببذل عناية ؟

للجواب نشير أبتداءً إلى تعريف الخطأ الطبي بإنه"كل مخالفة من الطبيب المختص في سلوكه المهني على القواعد والأصول الطبية المتبعة التي يفترض العلم بها ، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقضة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض([1]) .

وحيث إن إلتزام أي طبيب بصورة عامة هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ؛ كون إن عمل الطبيب ينحصر في بذل عنايته في معالجة المريض وتخفيف ألامه وليس في تحقيق النتيجة بشفاء المريض

([1])ينظر:أسامة عبد الله قايد-المسؤولية الجنائية للأطباء - د راسة مقارنة في الإسلام والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1987 ، ص 22.

بالنظر لأن مناعة كل جسم تختلف من شخص لأخر ؛ تلك المناعة التي لها الأثر الرئيسي في الاصابة بمرض كورونا أو لا , فضلاً عن أن التشافي من هذا المرض هو بيد الله سبحانه وتعالى , ولا إلزام بذلك على الاطباء , غير إن الذي يستوقفنا هنا هو ان بعض الاختصاصات الطبية ومنها تخصص طبيب التحاليل ؛ تكون فيها نتائج تشخيصه صحيحة ومؤكدة لا ريب فيها فلا تحتمل أكثر من أحتمال , وذلك بفضل التقدم والتطور التقني في هذا المجال , وما ساهمه ذلك من توافر أجهزة طبية حديثة تعطي النتيجة المؤكدة التي لا تقبل الخطأ , لذا تنعقد مسؤولية طبيب التحاليل إذا تسبب في إعطاء المريض تشخيص غير مطابق للواقع ؛ لان أي خطأ يتضمنه هذا التشخيص ممكن ان يلحق المريض بأضرار قد تكون مادية او معنوية , ومثل هذا الخطأ في التحليل يمكن ان يتحقق في فرضيتين؛ الأولى ان تكون عينة التحليل محملة بالفايروس ويقول الطبيب بعدم الاصابة ؛ الثانية أن تكون العينة غير محملة بالفايروس ويقول الطبيب بأصابتها بالفايروس ؛إذ تنعقد في أي منهما مسؤولية الطبيب ؛ ولا يلزم المريض المتضرر بإثبات أي خطأ في التحليل صادر من طبيب التحليل ؛ بل يجب على الاخير الذي يعد التزامه بتحقيق نتيجة ؛ لدفع مسؤوليته أن يثبت السبب الاجنبي الذي أدى إلى وقوع الخطأ ([1]) .

بالنسبة للفرضية الأولى؛إذا كانت المسحة التنفسية محملة بفايروس كورونا ووقع الخطأ من طبيب التحاليل وذكرفي تشخيصه بأن المسحة سالبة أي خالية من الفايروس , مثل هذا الخطأ من قبل طبيب التحاليل ممكن أن يؤدي إلى تفاقم الاصابة لدى المريض وأن تسوء حالته , فضلاً عن أنتشار فايروس كورونا بين عائلته وأقاربه وممن في مكان عمله وغيرهم كثير , ومن ثم يصعب مواجهته بتقوية المناعة التي تبدأ بالضعف وعدم المقاومة تدريجياً , الأمر الذي يسبب اضرار مادية ومعنوية أهمها فوات الفرصة على شفائه التي قد لا ينالها قريباً أو يفقد حياته إثرها .

أما بالنسبة للفرضية الثانية ؛ أن تكون المسحة التنفسية خالية من فايروس كورونا وأقدم طبيب التحاليل على تشخيصه بإنه مصاب بالفايروس أي بقوله أن المسحة موجبة ,فالمريض إذا أكتشف لاحقاً أن التشخيص ونتيجة التحليل سالبة و كانت مفرحة لصاحب المسحة ولذويه ؛ غير أن مثل هذا الخطأ قد يتمخض عنه ضرر مادي و اخر معنوي ,إذ إن بعض الأدوية التي كان قد أخذها المصاب وبروتوكولات العلاج الخاصة بكوفيد-١٩ قد تساهم في إضعاف مناعة جسم الشخص، مثل الاستخدام المكثف

([1]) ينظر: د. جمال عبد الرحمن محمد – عقد التحاليل الطبية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري – بلا ناشر , القاهرة , 2006 , ص 174.

للكورتيزون ؛ إذ يرى الأطباء أن هناك علاقة وثيقة بين انتشار مرض الفطر الأسود([1])؛وبين استخدام مركبات الستيرويد([2]),في علاج حالات الإصابة الشديدة والحرجة بكوفيد- ١٩.

فمثل هذه المركبات المنشطة للجسم تعد علاجا سرعياً ورخيصاً يمكن أن يضعف الالتهاب الرئوي في الحالات الحرجة من الإصابة بكورونا، غير إنها أيضاً تضعف المناعة وتزيد نسبة السكر في الدم. ويعتقد أن انخفاض معدلات المناعة الناتج عن استخدام مثل هذه المركبات يجعل المتعاطين لهذا العلاج أكثر عرضة للإصابة بالفطر الأسود, ولعل العامل الرئيسي الذي يساهم في إضعاف مناعة الجسم، هو استخدام المضادات الحيوية للألتهابات بسبب خطأ إلى الطبيب.

مما تقدم نلاحظ أنه في كلا الفرضيتين يكون طبيب التحليل قد لحق بالمريض الاضرار نتيجة خطئه في التشخيص ؛ الامر الذي تترتب بموجبه مسؤوليته المدنية فيكون ملزماً بتعويض المتضرر عن جميع الاضرار التي سببها له , إذا لم يستطع دفع المسؤولية عنه بأثبات السبب الاجنبي , لذا فلا مناص امام طبيب التحليل إلا ان يحقق غاية المطلوب منه بأن يتقن أصول مهنته ويواكب كل ماهو جديد ويتعلق بإختصاصه الطبي وصولاً إلى تحقيق النتيجة بإعطاء صاحب العينة التنفسية التشخيص الصحيح والمؤكد للقول بأن الطبيب قد أوفى بإلتزامه.

الفرع الثاني

إلتزام الطبيب بمراعاة خصوصية المريض

من الالتزامات الاخلاقية التي يلتزم بها طبيب التحاليل وتفرضها عليه آداب المهنة والتي تتعلق بأحترام المريض وخصوصيته هي إلتزامه بمراعاة مواعيد مراجعة المريض وأيضاً إلتزامه بالمحافظة على أسرار كل مريض ؛ وسواء أكان الطبيب يعمل في مختبر حكومي أم مختبر أهلي خاص وكما يأتي :

أولاً : الاهتمام بمواعيد المريض

يعد هذا الالتزام من قبيل الالتزامات المهمة الملقاة على عاتق طبيب التحاليل , لما له من أثر هام على حياة المرضى المصابين بمرض كورونا ؛ويؤثر على حالتهم النفسية , إذ تعد من الالتزامات الاخلاقية

([1])هو عدوى فطرية تصيب الجيوب أو الدماغ أو الرئتين، ويحدث عند بعض الأشخاص الذين يعانون من ضعف في جهاز المناعة, للمزيد من التفاصيل ينظر: د. أسامة أبو الرُّب – أعراض الفطر الأسود 18 علامة على الإصابة بالمرض – بحث منشور على الرابط الالكتروني الآتي : https://www.aljazeera.net

([2])الستيرويد هو عبارة عن مركبات كيمائية يتم تصنيعها حيث تكون مثل تلك الهرمونات الطبيعية التي يصنعها الجسم تأتي الستيرويدات في عدة أشكال منها الحقن والأدوية والإبر والبخاخات, تستخدم بعض منها مثل الإبر طويلة المفعول كإجراء وقائي وحماية لبعض المرضي عند تعرضه لإحدى حالات ضيق التنفس والتي تنتج لبعض مرضى الحساسية كما في الكورتيزون , للمزيد من التفاصيل على الرابط الاتي:https://www.hopeeg.com

التي تقتضيها أداب مهنة الطبيب الانسانية ؛ لذا إزاء ذلك ينبغي بطبيب التحليل الالتزام بمراعاة خصوصية مريض كورونا بإحترام وقت وميعاد أخذ العينة وعند إعادة التحليل للتحقق من الشفاء التام ؛ كون إن المريض عند إصابته يبقى في حالة قلق من أستمرار وتفاقم الفايروس في داخله مما يقتضي التقيد بهذا الميعاد الذي يحدده للمريض لأخذ العينة التنفسية فضلاً عن الالتزام بميعاد إعطاء نتيجة التحليل , لما لهذه المواعيد من أثر على المريض بفايروس كورونا وعلى أسرته ومن يتكبده بسبب ذلك من جهد ونفقات , فالطبيب الذي لا يتقيد بمواعيده مع مريض كورونا لا شك أن يكون في ذلك مردود سلبي على صحته وعلى وضعه المادي , كون أن ذلك يسبب التوتر لدى المريض ويزيد القلق لدى من يتعاملون معه وخشيتهم من التواصل منه والالتقاء به ؛ حذراً من العدوى نتيجة استمرار اصابته بفايروس كورونا ؛ فضلاً عن الخسائر المادية المتمثلة في تكرار زيارة الطبيب , وزيادة هذه الخسائر كلما كان محل إقامة المريض بعيد عن محل وجود مختبر التحاليل وما يتطلبه ذلك بالمريض من الاختلاط مع المراجعين والعامة في وسائط النقل , ومردود ذلك على عمل المريض بإنقطاعه عن العمل لفترة قد تطول أو تقصر بحسب الالتزام والتقيد بمواعيد التحليل , ولعل مثل هذا الالتزام المفروض على طبيب تحليل مرض كورونا من قبيل الالتزامات بتحقيق غاية ولا يكفي فيها أن يبذل عنايته في الالتزام بذلك كونه إلتزام لا يقبل اكثر من فرضية وأحتمال بل نتيجته مؤكدة ؛ لما له من تأثير لا يقتصر على المريض وحسب بل يشمل العامة أيضاً وفي ذلك ضرر خاص وأخر عام .

ثانياً: مراعاة أسرار المريض

السر الطبي يراد به ما ينشأ نتيجة علاقة طبية بين شخص ما ومعرفة شيء بسبب تلك العلاقة يتطلب من هذا الشخص عدم أفشائها ([1]) , إن القاعدة العامة تقتضي بضرورة محافظة الطبيب على أسرار المريض بعدم إفشائها وذلك وفق المادة (٤/سابعاً) من قانون أنضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل التي حدد واجبات الموظف ؛ إذ تنص على إنه " سابعاً :كتمان المعلومات والوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثنائها إذا كانت سرية بطبيعتها أو يخشى من افشائها الحاق الضرر بالدولة أو بالاشخاص ..." , **كما** تنص المادة (٤٣٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩ المعدل على إنه "يعاقب بالحبس مدة ال تزيد على سنتين وبغرامة ال تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته او صناعته او فنه او طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير االحوال المصرح بها قانونا او استعمله لمنفعته او منفعة شخص آخر..." ؛ ولعل غاية المشرع من أحترام خصوصية المريض وعد إفشاء أسراره

([1]) ينظر: عباس علي الحسيني – مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية – دراسة مقارنة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ط1, 1999, ص 12.

تكمن في ترجع إلى مسوغين ؛ الاول: إن في حفظ أسرار المريض ما يبعث الثقة والطمأنينة لدى الشخص المصاب والذي بدوره يبعث في نفسه الرغبة في العلاج لدى الطبيب والبحو له بما يخالجه من آلام ويشعر به من اوجاع ؛ والمسوغ الثاني:ذلك انه ليس من حق أي شخص الاطلاع على نتيجة أي تحليل أو تشخيص مختبري والا تعرض كاشف نتيجة هذه التحليلات إلى المساءلة والمتابعة القانونية .

غير إن عدم كشف اسرار المريض بأفشاء نتيجة تحليله أو تشخيصه ليس بمطلق ؛ إذ بإمكان طبيب التحاليل الافصاح عن ذلك وبما يتفق وصريح القانون ,سواء تحقيقاً للمصلحة العامة أو الخاصة ؛ فطبيب التحاليل وإن كان ملزم بعدم الكشف عن الامراض غير المعدية أو إذا تبين أن صاحب التحليل ليس بمصاب بفايروس كورونا , غير أنه من الواجب عليه عند إكتشاف الاصابة بالفايروس تبليغ الجهات المختصة بإخذ أسم وعنوان المريض لمتابعة حالته ولإعلام السلطات بوجود الاصابة , بذلك يكون طبيب التحاليل قد قدم مصلحة المجتمع على مصلحة المصاب بفايروس كورونا بالحفاظ على خصوصيته , إذ يلتزم طبيب التحاليل ,سواء أكان يعمل في مستشفى حكومي أم يعمل لحسابه الخاص ؛ أن يصرح عن وجود مثل هذه الاصابة بالمرض المعدي كورونا ، للجهات العاملة في وزارة الصحة , حتى تقوم الوزارة بأتخاذ الاحتياطات الكفيلة لعدم أنتقال المرض وتفشيه ,فلا يمكن لطبيب التحاليل في حالة معرفته بوجود فايروس كورونا في تحليل أحد المصابين , ويلتزم بالكتمان بحجة وجود إلتزام بعد الافشاء , فالالتزام الاخير أن كان يعد من قبيل الالتزامات الاخلاقية غير أن عدم الكتمان بمناسبة فايروس كورونا وغيره من الامراض الوبائية المعدية ,يعد إلتزام أجتماعي وقانوني نص عليه المشرع العراقي , إذ نجد إن قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل أوجب الاخبار عن الامراض المعدية ؛ حيث تنص المادة (٥٠) منه على إنه " على الطبيب المعالج او المشرح وكل مواطن يشتبه بوجود حالة مرضية من الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية او حدوث وفاة بسببها اخبار اقرب مؤسسة صحية تابعة للدولة فورا بذلك وعلى هذه المؤسسة اتخاذ الاجراءات الفورية اللازمة بما في ذلك اخبار الجهة الصحية المختصة في الوزارة " ؛ كما تنص المادة (٥١) من ذات القانون على إنه " للجهة الصحية بموافقة الوزير او من يخوله, عند علمها بوجود اي مرض انتقالي او متوطن او الاشتباه بوجوده, الحق في دخول دور السكن والمحلات العامة او اي مكان اخر لغرض التفتيش الصحي والكشف على الاشخاص للتاكد من خلوهم من المرض ولها الحق في اخذ نماذج للتحليل المختبري من الملامسين للمريض او امشتبه بهم ورش مبيدات الافات والمواد الكيمياوية بانواعها داخل الدور والشقق والعمارات السكنية وخارجها واي محل عام آخر".

على ضوء ماتقدم نلاحظ أن إلتزام طبيب التحاليل بمراعاة أسرار المصاب بمرض كورونا وعدم إفشائها ؛ يعد إلتزام ثانوي لا يثور بصدد الامراض والفيروسات المعدية ؛ ويتجلى إزاء هذا الفايروس إلتزامه بالاخبار والتبليغ عن أي حالة يشبه بأصابتها بفايروس كورونا , بحيث إنه لا يمكن لطبيب التحليل المختبري التمسك بإلتزامه بالمحافظة على السر الطبي ويمتنع عن الاخبار بوجود أصابة بفايروس كورونا , مقدماً مصلحة المريض على المصلحة العامة في الكشف عن هذه الامراض المعدية والقضاء عليها قبل أستفحالها.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لتحليل المصاب في مختبر حكومي

عند ذهاب الشخص المشكوك بإصابته بفايروس كورونا إلى مستشفى حكومي عام لإجراء التحاليل اللازمة للتحقق من سلامته من الفايروس ؛ فإنه بلا شك يخضع لتعليمات وضوابط ذلك المرفق العام , الأمر الذي يقتضي تفسير طبيعة العلاقة بين المريض وطبيب التحاليل من حيث كونها عقدية أم تقصيرية؛ في حالة تحليل العينة التنفسية في مستشفى حكومي .

كان الاتجاه السائد في فرنسا بشأن تفسير طبيعة العلاقة بين المريض والمستشفى الحكومي ؛ قائمة على كونها علاقة عقدية , لأن الطبيب كوظف وان كان مكلف بخدمة عامة غير إنه يكون قد وافق بإرادته على الالتحاق بهذه الوظيفة ([1]),إلا إنه بعد ذلك عدل الفقه الفرنسي عن إتجاهه السابق معتبراً أن مركز الطبيب كوظف هو مركز تنظيمي وليس تعاقدي مع المريض ويخضع في حقوقه وواجباته لنصوص القوانين والتعليمات مباشرةً ([2]), المريض الذي يقدم على إجراء تحليل كوفيد-١٩ ويتعامل مع أطباء المستشفى الحكومي ؛ إنما يكون ذلك بالصفة الوظيفية للطبيب وليس بصفته الشخصية , فلا يكون بيد المريض تحديد الطبيب الذي يجري له التحليل المختبري ؛ الأمر الذي يجعل من علاقة المريض مع الطبيب المختص بالتحليل ؛ علاقة غير مباشرة لا تترتب إلا بواسطة المستشفى الحكومي , في حين تكون هنالك علاقة مباشرة بين المصاب بفايروس كورونا وبين المستشفى الحكومي , فمن المعروف أن طبيب التحاليل محكوم ويمارس عمله التنظيمي وفقاً للوائح والقوانين المنظمة له , بوصفه موظفاً في المستشفى الحكومي ([3]), ومن ثم فعلاقة المصاب بهذا الفايروس مع المستشفى الحكومي هي علاقة إدارية تنظيمية ولا يمكن عدّها علاقة تعاقدية , وبالتالي تنهض مسؤولية الطبيب بموجبها على أساس المسؤولية التقصيرية , حيث قضت محكمة النقض المصرية بإنه " مسؤولية الطبيب العامل في المستشفى العام هي مسؤولية تقصيرية لأنه لا يمكن الجزم أن المريض قد أختار الطبيب الذي يعالجه ؛ فعلاقة الطبيب بالمريض هي علاقة شخص مكلف بخدمة بأداء خدمة عامة وتحدد هذه العلاقة بالقوانين واللوائح التنظيمية " ([4]), إذ ان طبيب التحاليل ليس له حرية تحديد مرضاه وأختيارهم بالتراضي ؛ أزاء ذلك لا يمكن الجزم بوجود عقد بين الطبيب ومرضاه,

---

([1])ينظر: د.وفاء حلمي أبو جميل – الخطأ الطبي – دراسة تحليلية فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا , دار النهضة العربية , القاهرة , 1987 ,ص 29 .

([2])ينظر: حسن زكي الابراشي – مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , بدون سنة طبع ,ص77 .

([3]) ينظر: د. محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – دار الفكر العربي , القاهرة, 2006.ص 147 .

([4])ينظر: د. عبد اللطيف الحسيني – المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب ,القاهرة ,ص 82 .

لعدم وجود توافق وقصد مشترك بين الطرفين محل علاقة التحليل المختبري , لأن آثار هذه العلاقة وماترتبه من حقوق والتزامات ؛إنما تحدد طبقاً للوائح والتعليمات التنظيمية المعمول بها في المستشفى الحكومي .

أما بالنسبة لتفسير طبيعة العلاقة بين طبيب التحاليل والمستشفى الحكومي ؛ هناك من يرى([1]) , أن تفرد طبيب التحاليل في ممارسة عمله المهني ؛ لا يجعله تابع في عمله إلى أي طرف أخر؛ ما لم يكن هذا الأخير طبيباً من ذات الاختصاص بحيث تكون له سلطة الرقابة والتوجيه عليه , غير أن هذا الرأي لم يلق رواجاً , كون إن علاقة التبعية يمكن أن تتحقق بتوافر السلطة الفعلية للمتبوع من رقابة وتوجيه ولو لم يكن لهذا المتبوع ذات أختصاص طبيب التحاليل , لذا يمكن القول أن الرأي الأقرب للمنطق وللنصوص القانونية ؛ هو الذي يعد طبيب التحليل المختبري تابعاً للمستشفى الحكومي الذي يزاول عمله فيه , طالما توافرت السلطة الفعلية للمتبوع على التابع ؛ الأمر الذي يرتب الخطأ المفترض للمتبوع عن ثبوت خطأ طبيب التحليل التابع ([2]), وبالتالي يمكن ترتيب مسؤولية طبيب التحاليل التقصيرية ؛ لأنه لا وجود لأي أرتباط عقدي بين إرادتي كل من المريض بفايروس كورونا وطبيب التحليل المختبري ؛ فضلاً عن كون عمل الطبيب في المستشفى الحكومي هو عمل تبعي مرتبط بالمستشفى ارتباط اداري , الأمر الذي يجعله تابعاً للسلطة الادارية الفعلية , لهذا تكيّف علاقة الطبيب مع المستشفى في كونها علاقة تبعية تطبق بشإنها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه , فإذا ما أخطأ طبيب التحاليل أثناء تأديته لوظيفته في التشخيص مسبباً الاضرار للمصاب , هنا يفترض خطأ المتبوع المستشفى في رقابة وتوجيه طبيب التحاليل ([3])؛وبالتالي تثبت مسؤوليته عن تعويض المصاب بفايروس كورونا .

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لتحليل المصاب في مختبر خاص

عند قيام الشخص المحتمل إصابته بفايروس كورونا بتحليل عينة تنفسية في مختبر خاص فإنه يقوم بذلك بمحض إرادته ؛ وقد يقترح عليه طبيب التحاليل الدخول إلى مستشفى خاص كما في إعادة التحليل للتأكد من التشخيص أو لكون هذا المستشفى فيه أجهزة حديثة , وغالباً ما يكون هذا الطبيب مرتبط بعقد مع هذا المستشفى الخاص , فيقوم طبيب التحاليل بإعطاء نسبة من أجور عمله إلى هذا المستشفى الخاص في مقابل الانتفاع بمكان وأجهزة هذا المستشفى ,فمثل هذه الحالات يعد ذهاب المصاب بمثابة الايجاب وعرض صادر منه ؛ متوجهاً به إلى طبيب المختبر الخاص الذي بقبوله إجراء التحليل يكون قد تم العقد بينهما , فيلتزم الطبيب أزاء مريضه بالتواجد في الموعد المحدد في المختبر أو المستشفى الخاص فضلاً

([1])د.محمد حسين منصور – مرجع سابق –ص 113.

([2])المرجع نفسه- ص114 .

([3]) ينظر: د. عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات – منشأة المعارف للنشر والتوزيع , الاسكندرية , 1998, ص 374 .

عن التأكد من حالة المريض وأستعداده لإجراء التحاليل وتقديم الرعاية الصحية اللازمة ([1]), إذ أن طبيب التحليل يتعهد للمصاب أن يقوم بإجراء التحليل وتشخيص مدى سلامة العينة التنفسية من الاصابة بفايروس كورونا , ويعطيه نتيجة مؤكدة في الميعاد المتفق عليه نظير أجره معينة يتفق عليها الطرفان , عندها تكون كل شروط ارتباط الارداتين قد تحققت , كون إن هذا النوع من العقود يعد عقداً رضائياً لا يشترط لإنعقاده شكلاً معيناً ,فإذا صدر خطأ طبي شخصي من قبل طبيب التحاليل سواء خلال عمله الطبي في المختبر الخاص أم في المستشفى الخاص فلا مسؤولية على هذا المستشفى الخاص , كون ان طبيب التحاليل يتمتع بالاستقلال الفني والإداري عن هذا المستشفى ([2]), لكن إذا كانت العلاقة بين المريض المصاب وطبيب التحاليل هنا هي علاقة عقدية ؛ فما نوع العقد المبرم بينهما ؟ هل هو عقد وكالة أوعقد أذعان أم عقد مقاولة ؛ الأمر الذي يقتضي بيان كل نوع من هذه العقود والوقوف عند أقربها لعقد التحاليل الطبي وكما يأتي:

أولاً: عقد التحليل الطبي هو عقد وكالة

يؤسس أصحاب هذا الاتجاه موقفهم على أساس المعايير والافكار الاجتماعية التي كانت سائدة في القانون الروماني أنذاك , إذ كانت هذه الافكار تقوم على اساس التفريق بين المهن الحرة والأعمال اليدوية, فهذه الاخيرة كانت تمارس من قبل العبيد وممن ليسوا من المواطنين الرومانيين كونها أعمال تقوم بالنقد , أما المهن الحرة فهي مهن شريفة لا تقوّم بالنقد فلا يصح ايجارها فهي مهن من أختصاص النبلاء ([3]),على آثرها عدّت العقود الطبية من قبيل عقود الوكالة بدون أجر ولا يحق للطبيب المطالبة بأي اجر لقاء اتعابه ([4]) , وازاء تأثر الفقه الفرنسي القديم بأفكار العهد الروماني ؛ عدّ العقد المبرم بين الطبيب والمريض لاسيما عقد التحليل من قبيل عقود الوكالة , كون أن الطبيب يقدم خدمةً لمريضه , غير إن هذا الاتجاه محل نظرومنتقد , لأنه ليس هنالك مايبرر التفريق بين المهن واعطاء الاولوية لمهنة دون أخرى فلا أمتياز لعقد الوكالة على أي عقد أخر ([5]), كما إن عدّ العقد الطبي وعقد التحليل الطبي من قبيل عقود الوكالة لا يستقم وطبيعة عقد الوكالة في القانون ؛ فعقد الوكالة في القانون المدني العراقي هو " الوكالة عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم " ([6]), نلاحظ إن المشرع العراقي قيد الوكالة بالتصرفات القانونية دون غيرها من التصرفات المادية البحته كما في عقد التحليل الطبي , فضلاً عن إن تصرف الوكيل يجب

([1]) ينظر: طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان ,2004, ص 328.
([2]) المرجع نفسه – ص 329 .
([3]) ينظر: حسن زكي الابراشي – مرجع سابق – ص 92.
([4])المرجع نفسه – ص 92.
([5])ينظر: محمد السعيد رشدي – الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل – دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , 2015, ص 52.
([6]) ينظر: المادة 927 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة1951 المعدل .

ان يكون بأسم الاصيل ونيابةً عنه , فالطبيب لا يعد نائباً عن مريضه عند المباشرة في تحليل العينة التنفسية ؛ بل كل ما هنالك ان الطبيب يمارس عمله الفني ومهنته بإسمه وفقاً لخبرته العلمية في المجال الطبي .

وإذا كان الغالب في عقد الوكالة كونه من عقود التبرع ؛ غير إن حقيقية عقود الطب عامةً وعقد التحليل على وجه الخصوص بخلاف ذلك ؛ حيث إن الاصل فيه إنه من عقود المعاوضة , مما يعني أن عقد التحليل وفقاً لما تقدم لا يمكن عدّه من قبيل عقود الوكالة .

ثانياً:عقد التحليل الطبي هو عقد من نوع خاص

يرى بعض الفقه ([1]), بأن العقد الطبي هو عقد من نوع خاص أي عقد غير مسمى , كون أن طبيعة جسم الانسان وتنوع مفاصله يؤدي إلى تنوع وتشعب الاختصاصات الطبية التي تناله ؛ ومن ثم يصعب أرجاع العقد الطبي ومن في حكمه إلى أي من العقود التي لها تنظيم قانوني ومسمى خاص ,لذا يحتج أصحاب هذا الاتجاه بأن موضوع هذا العقد وعناصره الاساسية المكونه له ؛ لا تتفق و أي من عناصر العقود التي تناولها القانون بالتنظيم , فهو عقد له من الخصائص ماتميزه عن سائر هذه العقود , كما يدعم أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن مهنة الطب وأختصاصاته المتنوعة تقوم على الاعتبار الشخصي , يتم الاهتمام فيها بشخصية الطبيب أو على أحدى صفاته الجوهرية ؛ بحيث تكون تلك الشخصية أو هذه الصفة هي الباعث الدافع على التعاقد معه , وعنصراً جوهرياً في العقد المبرم وذلك وفقاً لما تتجه إليه إرادة طرفي العقد , ومثل هذا الاعتبار الشخصي يمكن أن يؤدي الغلط في شخص الطبيب أو في صفة من صفاته إلى عدّ العقد موقوف قابل للأجازة أو النقض , غير إنه على الرغم من وجاهة ودفوع هذا الرأي ؛ إلا إنه لايمكن التسليم به في مجال عقد التحليل ؛ ذلك أن صعوبة أرجاع العقد الطبي إلى طائفة أي من العقود المسماة التي نظمها المشرع ؛ لا يعد مبرراً لإقصاء عقد التحليل الطبي من العقود المنظمة , فمن دور الفقه تكييف كل عقد و إرجاعه إلى أقرب العقود المسماة في ضوء بنود كل عقد وبما يتفق ونصوص القانون المدني , وعدم التقيد بما يضفيه المتعاقدين من تسميات وتكييف بل يبقى هذا من دور الفقه , الذي يجب عليه إذا وجد أن العقد الطبي يتفق وتكييف قانوني معين ؛ أن يباشر في إعماله عليه ,طالما يتماشى وعناصره الثابتة في العقد الطبي .

([1]) ينظر: حسن زكي الابراشي – المرجع السابق – ص 99 , محمد عادل عبد الرحمن – المسؤولية المدنية للأطباء – الطب العقلي والنفسي , أطروحة دكتوراه ,جامعة عين شمس , 1985 , ص 54, جمال عبد الرحمن محمد – عقد التحاليل الطبية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري , بلا ناشر , القاهرة , 2006 ,ص 56 .

ثالثاً: عقد التحليل الطبي عقد مقاولة

يرى أصحاب هذا الاتجاه ([1]), إن العقد الطبي ومن في حكمه كما في عقد التحليل الطبي ؛ هو عقد مقاولة , ذلك إن علاقة الطبيب بالمريض هي علاقة واردة على القيام بعمل لقاء أجر ,ذلك أن الطبيب يؤدي عملاً معتمداً على علميته ونتاج تجاربه ومهارته في إزالة آلام المريض , وهذا ما يتفق وتعريف المشرع العراقي لعقد المقاولة بنصه على أنه "**عقد به يتعهد احد الطرفين إن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء اجر يتعهد به الطرف الأخر**" ([2]), من هذا التعريف يتضح أن له من الخصائص ما تتفق وعقد التحليل الطبي , في إن كل من العقدين من العقود الرضائية التي لا يشترط في أبرامها شكلاً معيناً , كما أن هناك عملاً يجب القيام به في كل منهما لقاء أجر يتعهد به الطرف الاخر , الامر الذي يجعل من كل منهما عقداً ملزماً للجانبين ينشيء منذ إبرامه إلتزامات في ذمة عاقديه , فيعدّ كل منهما في ذات الوقت من عقود المعاوضة التي ياخذ فيها كل من عاقديه مقابلاً لما يعطي , فضلاً عن كون كل منهما من العقود

الواردة على العمل ؛الذي يعدّ من الخصائص الرئيسية في كل منهما فيقوم الطبيب بالعمل بأسمه الشخصي مستقلاً عن إدارة و إشراف المريض , كما يعد كل منهما من الالتزامات الي يجب تحقيق غايتها ولا يكفي فيها بذل العناية والاهم من ذلك أن كلا العقدين يردان على الاعمال المادية دون التصرفات القانونية وهذا مايميز العقد الطبي عن عقد الوكالة .

إلا انه على الرغم من الشبه الكبير بين العقدين ؛ غير إن هناك من أنتقد هذا الاتجاه([3]), مبرراً ذلك بأن العقد الطبي يمكن فسخه من قبل المريض في أي وقت بخلاف عقد المقاولة الذي يسأل فيه المقاول إذا تراجع ولم يتم عمله , فضلاً عن أن العقد الطبي ينقضي بوفاة المريض أما وفاة المقاول لا تنهي العقد , من جانبنا نعتقد أن مثل هذه الحجج مع وجاهتها؛ لا تمنع من إعمال أحكام عقد المقاولة وتطويعها على العقد الطبي لاسيما عقد التحليل الطبي وتكييفها فيما يتفق وهذا العقد , وفي ذات الوقت نأمل من المشرع العراقي ان يشرع قانون يلائم كل التخصصات الطبية والعاملين في هذا المجال .

([1]) ينظر: القاضي طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان ,2004,ص 93 , عبد الجبار ناجي الملا – التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية – بحث منشور في مجلة كلية الشريعة , جامعة جرش ,الاردن, في مؤتمرها العلمي الأول , 1999, ص 24

([2])ينظر: المادة (864) من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

([3])ينظر: السيد عبد الوهاب عرفه – الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي- دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2006 .

المبحث الثاني

أركان مسؤولية طبيب التحاليل

يراد بمسؤولية طبيب التحاليل ؛ إلتزامه بتعويض المصاب بفايروس كورونا عن كل ما أصابه من ضرر او سببه من تفاقم الاصابة ؛ جراء الخطأ منه في تشخيص المصاب مخلفاً عدة أضرار قد تكون مادية وأخرى معنوية , غير أن تحقق هذا الالتزام على الطبيب يقتضي توافر أركان مسؤوليته ؛ والتي تتمثل في أن يخطأ طبيب التحليل المختبري في تشخيص الاصابة بفايروس كورونا وسواء أكان الخطأ سلبي أم أيجابي ؛ وأن يتمخض عن هذا الخطأ في التحليل , أن يصاب المريض بضرر ؛ و أن يكون حدوث الضرر بسبب خطأ طبيب التحليل , فإذا ما تحققت وتوافرت جميع هذه الاركان ,نشأ ألتزام طبيب التحاليل بجبر ما تسببه من ضرر , بغية إزالة كل أثر لهذا الضرر من خلال تخفيف أو أصلاح الضرر ؛ لذا لقيام هذه المسؤولية المدنية لطبيب التحليل المختبري سواء أكانت مسؤولية عقدية ام تقصيرية ؛ أن تتوافر جميع أركانها , فإذا أختل أحدها أنتفت مسؤوليته ولم ينشأ إلتزامه الموجب للتعويض , أزاء ماتقدم يتقتضي أن نتناول أركان المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية وذلك في ثلاث مطالب لكل منها مطلب مستقل وكما يأتي :

المطلب الأول

الخطأ

يعد خطأ طبيب التحليل المختبري من الاخطاء الطبية التي لها أثر بارز في ترتيب المسؤولية المدنية , لاسيما إذا كانت جميع إلتزامات طبيب التحليل التزامات بتحقيق نتيجة ؛ لان مجرد عدم تحقق الغاية والنتيجة المبتغاة , يعد الطبيب مخطأ وتبدأ أول خطوات ترتب مسؤوليته ,اما إذا كان من التزاماته مايلزمه ببذل عنايته , فهنا يجب على المتضرر إثبات عدم قيام طبيب التحليل المختبري ببذل جهده وعنايته في تشخيص الاصابة بفتيروس كورونا , لذا يقتضي الالمام بركن الخطأ في مسؤولية طبيب التحليل أن نقسمه على فرعين نوضح في (الفرع الاول) مفهوم الخطأ الطبي ؛ لنبين في (الفرع الثاني) صور أخطاء طبيب التحاليل المهنية

الفرع الأول

مفهوم الخطأ الطبي

إذا لم يراعي طبيب التحاليل أو أي طبيب أخر أصول ممارسة مهنته والاحتياطات اللازمة التي يقتضي إتباعها وهو يقوم بعمله ؛ لا شك أن يؤدي ذلك إلى وقوعه في خطأ يرتب مسؤوليته .

يعد فايروس كورونا من الاوبئة الخطرة التي أصبحت تهدد وجود الانسان وتعترضه في اهم حقوقه وهو الحق في الحياة ؛ الأمر الذي دفع إلى أعلان منظمة الصحة العالمية بأن هذا الفايروس يعد من الجوائح الخطرة والقاتلة التي تقتضي أتباع إجراءات الحجر الصحي لكل من يثبت أصابته بهذا الفايروس كإجراء يقي من تفشيه([1]) , فالطبيب وهو يقوم بعمله لاسيما في مجال التحليل المختبري يفترض فيه أن يوازن بين إجرائين مهمين ؛ هما دقة التشخيص والوقاية , إذ أن التشخيص الصحيح يوضح الإجراءات الوقائية الواجبة الاتباع لمواجهة وباء ما , وأي خلل أو خطأ في هذا التشخيص الطبي يؤدي لا محالة إلى التماهل في الاجراءات الوقائية ويبعث بالتالي إلى تفاقم الوضع سوءاً, إذ يعرف الخطأ الطبي بصورة عامة بإنه " كل مخالفة تصدرمن الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظريا أو علميا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقضة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالمريض"([2]) .

ولتحديد معنى الخطأ الطبي يقتضي ملاحظة وتفسير طبيعة التزام الطبيب فيما إذا كان إلتزامه ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة , فعندما يكون التزام الطبيب مجرد بذل عناية , عندها يكون مخطئاً إذا لم يبذل ما في وسعه في علاج المريض دون الالزام بتحقيق الشفاء التام ؛ لأن قابلية كل مريض للشفاء تعتمد على طبيعة جسمة ومناعته التي تختلف من شخص لأخر , أما إذا كان إلتزام الطبيب تحقيق نتيجة فبمجرد انتفاء النتيجة المرجوه يعد الطبيب مخطئاً وتنعقد بالتالي مسؤوليته إزاء المريض , ولا شك أن إلتزام طبيب التحاليل هو إلتزام بتحقيق نتيجة كون عمله في التشخيص بالتحليل لا يقبل أكثر من أحتمال , والتشخيص له أهمية خاصة بوصفه مرحلة سابقة للعلاج وهذه المرحلة من أكثر المراحل جميعا دقة وأهمية , ففيها على الطبيب معرفة طبيعة المرض ومدى خطورته وانتقاله للغير؛ وعلاقة ذلك كله بظروف المريض من حيث مناعته وأثر الوراثة فيه واصاباته السابقة بالفايروس ، ولتحديد مفهوم الخطأ في التشخيص يستلزم الإشارة إلى أمرين:

أولهما: التقصير في التشخيص؛ فالتشخيص يعد أول الأعمال الطبية التي يقوم بها المريض فعلى ضوء ذلك يتحدد تعامل طبيب العلاج مع المريض وكيفية علاجه، لذا لا تحتمل هذه المرحلة أي تقصير أو إهمال في التشخيص وإلا كانت نتائج ذلك لا تحمد عقباها، فالخطأ في هذه المرحلة يرتب المسؤولية الطبية

([1]) ينظر:أمينة رضوان و مصطفى الفوركي- تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية- مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد 27 ، المغرب ,2020 ، ص 317.

([2])ينظر:أسامة عبد الله قايد- المسؤولية الجنائية للأطباء - دراسة مقارنة في الإسلام والقانون الوضعي, دارالنهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 224 .

لذا يقتضي بالطبيب وبغية عدم الوقوع في الخطأ مثلاً الاستعانة بأطباء آخرين من ذوي الاختصاص إذا ما ساوره الشك في نتيجة التحليل ، فإذا أهمل الطبيب في اتخاذ الاحتياطات الضرورية أو لم ينصح المريض بتأكيد النتيجة المختبرية ؛ عندها يعد مقصراً , وجزاء تقصيره أن يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة عن أخطائه في مثل هذا التشخيص.

ثانيهما: الغلط المهني العلمي ؛ قد يخطأ طبيب التحاليل في التشخيص نتيجة لتشابه الأعراض المرضية والتي يمكن أن تستعصي على أكثر الأطباء علماً ودراية طبية، غير أن توافر الاجهزة الطبية الحديثة المتطور جعل من نتائج التحاليل صحيحة ومؤكدة ولا تقبل الاحتمال إلا إذا كان الطبيب قد وقع في غلط بعدم القراءة الصحيحة لنتيجة الجهاز، فالغلط العلمي في التشخيص لايغتفر إزاء هذا التطورمهما كان الغلط الصادر من الطبيب، وإن كان هناك جانب من الفقه يذهب إلى التمييز بين الخطأ المهني والخطأ العادي وما يتمخض عن ذلك من مسؤولية للمستشفى الذي يعمل فيه الطبيب أو قيام مسؤوليته الشخصية , فإذا كان الخطأ الذي وقع من الطبيب يتعلق بعمله الطبي ؛ عندها نكون في مواجهة خطأ مهني , قد تجاوز فيه الطبيب أصول وقواعد مهنته الطبية ومن ثم يجب أن يكون فيه خطئه جسيماً, اما إذا كان خطأ الطبيب من قبيل الاخطاء الادارية وغيرها مما يتعلق بنظافة الاجهزة الطبية وكتابة التقارير فهذا هو الخطأ العادي الذي ينحرف فيه الطبيب عن سلوك الشخص المعتاد ومن ثم يسأل الطبيب عنه ولو كان خطئاً يسيراً ([1]).

إذ يعرف خطأ الإهمال بأنه الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير، وتتفاوت درجات الإهمال الواقع من قبل الطبيب فقد يكون خطأ الإهمال خطأ جسيماً وقد يكون خطأ يسيراً ؛ والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يحدث حتى من أكثر الناس إهمالاً بحيث لا يقع إلا من شخص شديد السذاجة عديم الاهتمام، أي عدم التبصر الذي بلغ حداً من الجسامة يجعل له أهمية خاصة، وإذا كان الخطأ العمدي ينطوي على سوء نية، فان الخطأ الجسيم هنا لا يتطلب سوء النية ، ولكن مع ذلك لا يعني إزالة وصف الخطأ الجسيم ويسأل مرتكب الفعل عن خطئه الذي سبب ضرراً للغير.

ومع ذلك فأن القضاء في العراق لا يقيم أي وزن للتفرقة بين الخطأ العادي والمهني في ترتيب مسؤولية الطبيب والمستشفى الذي يعمل فيه بل تكون مسؤوليتهم واحدة , حيث أصدرت محكمة التمييز قرارها بمسؤولية المستشفى وطبيبة المختبرعن الاضرار التي أصابت المريضة بسبب الاخطاء الطبية ([2]), هذا طبعاً أن كان طبيب التحليل المختبري يعمل في مستشفى خاص أو عام أما إذا كان عمله فردي فمسؤوليته تكون شخصية .

([1]) ينظر: طلال عجاج –مرجع سابق- ص 337.

([2]) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم : 3/ مدنية أولى/2009, قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء , العدد الأول , السنة الثالثة , 2011, ص 233 .

الفرع الثاني

صور الخطأ الطبي

للخطأ الطبي أنواع وصور عدة ؛ فبالنسبة لأنواع الخطأ الطبي لاحظنا سابقاً أن الخطأ الطبي ممكن أن يكون خطئاً فنياً مهنياً أو أن يكون خطئاً مادياً عادي , ومثل هذا التمييز بين أنواع الضرر لا فائدة منه في القضاء العراقي ؛ كونه يقرر ترتب المسؤولية المدنية الطبية عن أي حالة يرتكب فيها خطأ ؛ فالقاضي إنما يصدر حكمه بناءً على ماثبت أمامه من وقائع , لذا نجد الإشارة لذلك في قرار لمحكمة التمييز عندما صدر إخلال من الطبيب بواجب أتخاذ الحيطة والحذر لمنع الاضرار بالمريض في قضية نسيان قطعة الشاش في جوف المريض([1]), أما فيما يتعلق بصور خطأ طبيب التحاليل ؛ فيمكن الإشارة إلى أهم هذه الصور كون إن المجال لا يسع لذكرها جميعاً بالتحليل والمعالجة ؛ لذا سنقتصر على ذكر أكثر صور الخطأ الطبي شيوعاً والتي نصت عليها تعليمات السلوك المهني لنقابة الاطباء في العراق , ولا تخرج هذه الصور عن قيام طبيب التحاليل بتشخيص أصابة المريض بفايروس كورونا ؛ بطيش ورعونه و أهماله في أستعمال الوسائل الحديثة الموصى بها في الطب الحديث وكما يأتي:

١-الأهمال في التشخيص

تبرز أهمية تشخيص حالة ما إذا كان الشخص مصاب بفايروس كورونا أو لا , في كونها حالة يعتمد عليها قرار الطبيب المعالج في وصف العلاج المناسب , وفي بيان مدى سلامة المريض جسدياً في تحمل الاصابة ومقدار مناعته وهل يستوجب الرقود في المستشفى من عدمه ([2]), الأمر الذي يتطلب من طبيب التحاليل أن يبذل قدراً كبيراً من الحذر في التشخيص لإعطاء نتيجة وتشخيص صحيح , ولعل أبرز صور الخطأ في التشخيص هو إهمال طبيب التحاليل في القيام بالعمل المطلوب منه ؛ فالاهمال يراد به عدم قيام الطبيب بما يجب عليه من الحيطة والحذر وبما تقتضيه منه قواعد السلوك المهني ,بغية عدم الاضرار بالمريض([3]), عندها يكون طبيب التحاليل قد وقف موقفاً سلبياً ولم يقم بما عليه من إجراءات ح

([1]) قرار محكمة التمييز الصادر في 2002/8/28 ،والذي نص على " إلزام الطبيب بتأدية المدعي مبلغ مليونان وخمس وعشرون ألف دينار أستناداً لأحكام المواد 204 و 217 من القانون المدني العراقي وذلك لعدم اتخاذ الحيطة الكافية وإهماله في عمله في المتابعة والإشراف مما أدى إلى نسيان قطعة قماش في جوف المريض " ، رقم الاضبارة 1236 ، 2002 للمزيد من التفاصيل ينظر:سميرة حسين الطائي - رضا المريض في الأعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، مصر، 2016 ، ص170.

([2])ينظر: شديفات صفوان- المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية- دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, ط1 , 2011، ص 204.

([3]) المرجع نفسه – ص 205

التي لو قام بها لكان من شأنها أن تمنع الوفاة مثلاً أو تخفف الاصابة بهذا الفايروس الفتاك ,فهو خطأ حدث عن طريق الامتناع عن القيام بعمل كان من المفروض عليه أن يقوم به .

٢-الرعونة

كما هو معروف أن إصابة الشخص بفايروس كورونا , تجعله خطراً عل كل من هم حوله ومن هم قد يلتقي بهم بسبب طبيعة هذا الفايروس المعدية التي يجب التحرز والوقاية منها حتى قبل أكتشافها , ومثل هذا الفايروس يقتضي من طبيب التحليل المختبري التأني والتروي عند إعطاء النتيجة المختبرية وعدم التسرع بغية الكسب الكثير من المال , إذ أن تعمد الطبيب السرعة والخفة غير المسببة لنتائج الفحوص والتحاليل المختبرية ؛ يجعله مسؤولاً امام أي ضرر يلحق المصاب بهذا الفايروس , كما أن ثبوت قيام طبيب التحاليل بهذا العمل وتشخيص حالة المصاب بفايروس كورونا وهو يعلم أنه تنقصه المهارة الفنية والعلمية لإنجاز عمله على النحو المطلوب والصحيح يجعل عمله يتصف بالرعونة , ومن ثم يجعل عمل الطبيب الذي لم يكتسب العلم الكافي للقيام بما عليه ؛ مسؤولاً عن تحمل عواقب ما ستؤول إليه نتائج عمله([1]).

٣- عدم الانتباه

هذه الصورة من صور خطأ طبيب التحاليل يمكن أن تقع دون تعمد بخلاف الصور السابقة , وهي صورة لا تقل أهمية عن غيرها في مجال فايروس كورونا , فالطبيب يقتضي به النباهه في كل إجراء وعمل يقوم به , ومن ثم يكون مسؤولاً عن نتيجة عدم توصيته بإحالة المصاب بفايروس كورونا إلى المستشفى في الوقت الملائم حيث أن الحجر المنزلي أو المركز الصحي قد لا يسعف المصاب , إذ قد تفتقر هذه الاماكن إلى الوسائل العلاجية الكافية أو الاسعافات الاولية لمضاعفات فايروس كورونا المتوقعة كالاوكسجين وغيره , ومن أشكال عدم الانتباه التي قد يقع فيها طبيب التحليل المختبري ؛ أن يخطأ في كتابة مصطلح أو كلمة بدل أخرى أو كتابة التقرير المختبري بخط غير واضح , أو أن يخطأ الطبيب بعدم ذكر كافة المعلومات الضرورية للشخص المصاب بالفايروس والتي تكون مطبوعة في التقرير الطبي ,ومثل هذه الاخطاء لا ترتب مسؤولية طبيب التحليل المختبري المدنية فحسب بل من الممكن أن تترتب مسؤوليته الجنائية ([2]).

([1])ينظر: معاذ جهاد محمد درويش- الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية , غزة، 2018 ، ص 62.

([2])جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية اعتبار مسؤولية الأطباء والقابلات ذات طبيعة عقدية، إلا أنه من الممكن ممارسة تبعات جزائية ضدهم عندما يكون سبب الوقائع رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للأنظمة المنصوص عليها في المادتين 319 و 320 من قانون العقوبات الفرنسي، للمزيد من التفاصيل ينظر: علي محمد جعفر- قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال- المؤسسة الجامعية الجديدة، للبنان، 2006 ، ص133.

٤- مخالفة القوانين والتعليمات

لايمكن عدّ وأضافة هذه الصورة من صور الخطا الطبي إلى الصور السابقة كونها لا تعد من قبيل الاهمال أو الرعونة أو عدم الانتباه , فلا يمكن الاحتجاج بالجهل بالقانون , وبالتالي يمكن عدّ هذه الصورة من قبيل صور الخطأ الطبي العمدي الذي يقوم به طبيب التحليل المختبري وهو يعلم بمخالفته للقواعد والاصول المرعية في أصول مهنته ,هذا بالاضافة إلى خضوع الطبيب لأحكام جميع القوانين المرعية بصفته مواطناً وان يحترم بالتطبيق جميعها ,وعليه ان يرضى بما تفرضه عليه مهنته من قواعد ونظم سلوكية لا سيما الأوامر والتعليمات النقابية , فعدم مراعاة طبيب التحليل المختبري لهذه النصوص والقواعد التشريعية يجعله مخطئاً ومن ثم مسؤولاً أزاء المصاب بالفايروس إذا ما أدى ذلك إلى ضرر أصابه أو فاقم من أصابته ,أو في انتقال العدوى بفايروس كورونا , بسبب عدم مراعاة الطبيب قواعد ومبررات أفشاء السر الطبي كون الفايروس من الامراض المعدية؛ فالعلاقة بين المصاب بالفايروس وطبيب التحليل المختبري وأن كانت علاقة مقدسة تشوبها السرية بغية المحافظة على خصوصية المريض, غير أن هذا لا يشمل التستر على الاصابة بالفايروس , حيث أن مثل هذا التستر يعد جريمة وتعدٍ على القانون ويجب على الطبيب تحاشي ذلك وإلا عدّ مخطئاً.

المطلب الثاني

الضرر

يعد الضرر الركن الاساسي في المسؤولية المدنية ؛ لأن كل خطأ ممكن أن يصدر من طبيب التحليل المختبري ولا ينتج عنه ضرر للمصاب بفايروس كورونا , لايرتب مسؤوليته فالضرر هو الركن الثاني لقيام المسؤولية الطبية وله أثر هام في إنعقاد هذه المسؤولية , ولبيان أثر هذا الركن يقتضي تقسيم المطلب إلى فرعين نعرض في (الفرع الأول) أهمية الضرر و أنواعه لنتناول في (الفرع الثاني) شروط الضرر الموجب للتعويض

الفرع الأول

الضرر أهميته وأنواعه

الضرر هو قوام مسؤولية الطبيب المدنية بل هو أساس أي مسؤولية وبدونه لا مصلحة في إقامة أي دعوى فهو سند المطالبة بالتعويض ؛ أزاء ذلك الوقوف على أهمية ركن الضرر أولا لنوضح انواعه ثانياً وكما يأتي :

أولاً : أهمية ركن الضرر

يكفي أهميةً لركن الضرر أن عدم توافره فليس هناك أي محل لقيام المسؤولية بنوعيها العقدية والتقصيرية , وللقول بتحققه يقتضي تحقق الاخلال أو الاذى بالشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة ([1]), فيمكن بيان المقصود بالضرر في المجال الطبي بإنه كل أذى ممكن أن يلحق الشخص في جسده أو امواله أو شعوره من جراء عمل الطبيب أثناء تشخيصه وعلاجه , بمعنى أخر هو كل أذى قد يصيب المريض بسبب خطأ الطبيب لعدم مراعاته لأصول وقواعد مهنته , ومما لا شك فيه أن مثل هذا الضرر الذي آذى المريض مادياً أو أدبياً يستوجب التعويض .

ففي مجال المسؤولية الطبية وتحديداً فيما يتعلق بفايروس كورونا وفتكه بالمجتمع , يعد الضرر ركناً لا غناً عنه لنشوء هذه المسؤولية وترتب آثارها ؛ إذ يكون شرطاً مهماً لقيام مسؤولية طبيب التحليل المختبري ؛ لأن حدوث الخطأ من الاخير أثناء أو بعد تشخيصه لإصابة المريض بهذا الفايروس ودون أن يترتب على هذا الخطأ ضرراً للمصاب , فلا تترتب مسؤولية الطبيب ولا يكون لها أي أثر , بذلك نلاحظ إنه بدون ضرر لا تتوافر المسؤولية ولا يكون بمقدور المريض المصاب بهذا الفايروس المطالبة بأي تعويض مهما بلغت جسامة خطأ الطبيب , فالضرر هو الركن الذي لم يكن محلاً للخلاف من بين أركان المسؤولية المدنية الاخرى , ويعد نقطة البداية التي ينطلق منها البحث والتفكير في معادلة من تسبب به , وقد اشترطت نصوص القانون المدني العراقي صراحةً تحقق الضرر لترتب المسؤولية ؛ سواء ما تعلق منها بالاعمال غير المشروعة التي تقع على الاموال([2])؛ أو تلك التي تقع على النفس([3]).

ثانياً:أنواع الضرر

الضرر بصورة عامة والذي قد يلحق المصاب بفايروس كورونا نوعان ؛إما أن يكون ضرراً مادياً أو ضرر أدبي , فالضرر المادي هو الذي يصيب الشخص في جسده أو في مصلحة مالية ([4]),أي الاخلال بمصلحة مالية للمريض المصاب بالفايروس وذلك بسبب الضرر الذي يوقعه الطبيب نتيجة الخطأ في التشخيص المختبري , فإذا ما أخطأ طبيب التحليل في تشخيص الاصابة بفايروس كورونا ,ينتج عن ذلك أن يتكلف المريض بخسارة الوقت والجهد و المصاريف , كونه يضطرإلى عدة مراجعات للطبيب وقد يدفعه ذلك إلة إعادة التحليل المختبري للتأكد من النتيجة المختبرية .

إذ أن الطبيب المعالج قد لا يكتفي بإعادة قراءة التقرير الطبي للتحليل المختبري ؛ بل يطلب من المريض المصاب بالفايروس بأخذ عينة تنفسية أخرى منه وتحليلها مجدداً , الأمر الذي يجعل المصاب

([1]) ينظر:د. د. محمد حسين منصور – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام, الدار العربية للنشر والتوزيع , القاهرة ,2000 , ص 767 .

([2]) ينظر: المواد من 186-201 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

([3])ينظر: المواد من 202 -205 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل .

([4])ينظر: د.عبد المجيد الحكيم – مرجع سابق – ص 212.

مجبراً لدفع مصاريف وأتعاب التحليل والعلاج مرة أخرى , ويتمخض عن هذا التكرار والوقت والجهد للمصاب , أن يتفاقم المرض بسبب فايروس كورونا ويتطور من مرحلة إلى أخرى أشد فتكاً , وقد يتسبب ذلك في أن يفوت على المصاب فرصة الشفاء التام ويمكن أن تصل مضاعفات هذا الفايروس إلى تعطيل عمل أحد أعضاء الجسم وهي تتراوح بين التعب والسعال وضيق في التنفس؛ إلى التهاب وإصابة الأعضاء الرئيسية، بما في ذلك الرئتين والقلب، وأيضا الآثار العصبية والنفسية [١],الأمر الذي ينتج عنه إعاقة للمصاب عن ممارسة عمله كما كان في السابق ؛إن لم يمنعه عن العمل كلياً وبالتالي يفوت عليه كسب لقمة عيشه ,ويلحق المصاب في الوقت ذاته خسارة مادية مالية وجسدية يصعب تعويضها تعويضاً كاملاً .

لا شك أن تعويض المصاب بفايروس كورونا يقتضي في الضرر المادي الذي لحقه أن يكون مؤكداً ؛أي أن يقع الضرر الجسماني أو المالي فعلاً في الحال , وهذا بخلاف الضرر المستقبل الذي من المتوقع أن يحدث مستقبلاً فهو ضرر غير محقق الوقوع بمعنى إنه قد يتحقق ويمكن أن لا يتحقق وبالتالي لا يستحق المصاب أي تعويض عن هذا الضرر إلا إذا تحقق فعلاً ؛ لأن مجرد الاحتمال بوقوع الضرر في المستقبل أو بتفاقمه لا يكفي للحكم عنه بالتعويض ؛ غير إن ذلك لا يمنع من أن يحكم القاضي المرفوع أمامه النزاع بتعويض مؤقت وعند تحقق الضرر يحق للمصاب بالفايروس أن يطالب بتكملة التعويض وصولاً إلى التعويض الكامل بعد أسقرار هذا الضرر , وهذا بخلاف الضرر المستقبل غير المؤكد فلا يكون للمصاب الحق في المطالبة بتعويضه بوصفه ضرراً مؤكد الوقوع في المستقبل ([٢]),وهذا ما يميزه عن الضرر الاحتمالي ؛ إذ أن الضرر الاخير لا يستلزم التعويض الا في حالة وقوعه فعلاً ؛أما الضرر المستقبل يستلزم التعويض في حالة وقوع الضرر في المستقبل , هذا طبعاً بخلاف ضرر تفويت الفرصة الذي لا يعد ضرراً أحتمالياً ؛بل ضرر محقق يقتضي تعويضه , لأن الحرمان من الفرصة ضرر مؤكد ولو كانت الاستفادة منها أمراً محتملاً وتعد أحد عناصر التعويض , ففي بعض الحالات المرضية لاسيما المصاب بفايروس كورونا ؛ تفوت عليه فرصة علاجه وشفاءه التام الأمر الذي يعرضه لمشاكل عديدة سواء أكانت صحية أم مادية , ويعد موقف القضاء متشدد لمصلحة المريض في التعويض حيث يكون الخطأ الذي إرتكبه طبيب التحليل المختبري قد فوت الفرصة على المصاب , وهذه الفرصة إما أن تكون فرصة في الشفاء التام أو في حقه بالحياة ([٣]) , ففي قضية لمحكمة النقض الفرنسية تتلخص وقائعها "في إن سيد كانت قد اشتبهت

([1]) أكدت منظمة الصحة العالمية أن فايروس كورونا ليس مجرد فايروس يقتل الناس ,ومن الممكن أن يسبب تبعات خطيرة على المدى الطويل ,للمزيد من التفاصيل ينظر: الرابط الالكتروني الآتي : https://www.alhurra.com

([2]) ينظر:د.عبد المجيد الحكيم – المرجع السابق- ص 213 , د.محمد حسين منصور – نظرية الالتزام -مرجع سابق – ص770 .

([3]) قررت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر في 28/ 11/ 2001,بأن إعطاء المريضة معلومات مغلوطة لم تكشف لها عن خطورة أستمرار حملها ؛حرمها من فرصة الخضوع لفحص السائل الامينوسي(الهدف من فحص السائل الأمنيوسي هدفه اكتشاف عيوب خلقية أو أمراض وراثية لدى الجنين), بالتالي وقف الحمل قبل أكتماله وتجنيب المريضة

في بداية شهور حملها بامكانية انتقال عدو الحصبة إليها من ابنتها البالغة من العمر قربة أربع سنوات؛ فلجات إلى الطبيب الذي طلب منها إجراء تحاليل مختبرية للتقصي عن مضاعفات المرض؛ وبالنظراً لتناقض نتيجتي التحليلين الذين أجرتهما، اضطر المختبر إلى إجراء تحليل ثالث يصطلح عليه بـ – تحليه المراقبة – الذي اظهر نتيجة إجابية للمناعة بنسبة (١/٦)من مضادات المرض ؛مما يعني ان السيدة الحامل محصنة ضده، وهو ما جعل طبيبها يطمئنها بان لا إمكانية لإصابة الجنين ومن ثم لا داعي لإسقاط حملها، بالرغم من ظهور أعراض المرض عليها ؛غير إنه وبعد ثمانية أشهر وضعت السيد رضيعاً مصاباً بإعاقة جسيمة ناجمة عن الحصبة الألمانية التي انتقلت الي أثناء فترة الحمل؛ و نتيجة لذلك رفع الزوجان دعوى ضد كل من الطبيب المعالج و المختبر مطالبين بتعويض الضرر الذي لحق بهما، و تعويض ولادة طفل معاق؛وانتهت الدعوى بصدور قرار محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة بتاريخ ١٧ نوفمبر ٢٠٠٠ ,الذي تقررفيه تعويض الوالدين, و الأعتراف للمولود بحق رفع دعوى مستقلة عن دعوى والديه , بهدف تعويض إعاقته الراجعة إلى الخطأ الطبي المدعى به, ناقضة بذلك قرار محكمة استئناف باريس الصادر في ١٧ ديسمبر ١٩٩٣ ,التي أنكرت بمقتضاه حق الطفل في تعويض المولود بإعاقة استناداً لإنتفاء العلاقة السببية بين حالته و بين الأخلال بتبصير والدي الطفل، و ذهبت محكمة النقض في سياق التأكيد على ذلك إلى إن إطلاع الطبيب على عدم تحصين الأم ضد المرض أثناء الحمل فوت الفرصه عليها و ما كان ليحول دون انتقاله إلى الجنين، كما لم يكن من الممكن علاجه داخه الرحم ([1]).

أما بالنسبة للضرر الأدبي في مجال مسؤولية طبيب التحليل المختبري , فقد يتحقق عندما يصدر خطأ من الطبيب في نتيجة التحليل المختبري وينتج عن هذا الخطأ ما يلحق المريض من قلق نفسي وعدم الراحة وما يسببه الحجر من قلة المكسب بسبب الانقطاع عن العمل فالنص القانوني العراقي يوجب مراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي الذي أصاب المتضرر([2])؛فضلاً عما قد تسببه المضادات الحيويه من اعراض وأمراض أخرى كالفطر الاسود , فمثل هذا التشخيص الخاطئ قد يسبب له عاهة مستديمة ؛ الأمر الذي يلحق بالمتضرر نتيجةً لذلك أضرار نفسية , التي قد تبقى تلازمه ويعاني منها بقية حياته ومثل هكذا أضرار لا يعوضها أي مال والتعويض هنا ماهو إلا وسيلة لتخفيف الضرر الذي لحق المصاب الذي يجب مراعاة كل ظروفه عن تقدير التعويض , فالقضاء العراقي يوجب مراعاة الوضع

ضرر أنجاب طفل مصاب بإعاقة خطيرة , وحكم محكمة النقض الفرنسية في 27 يناير/كانون الثاني /1970 , وحكم محكمة النقض في 25مايو/آيار/ 1971للمزيد من التفاصيل ينظر: د.حمدي عبد الرحمن – معصومية الجسد – مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الاعضاء ,جامعة عين شمس , بلا ناشر , 1978 , ص27.

(1) Cass. Assemblée plénière17\11\2000,J.C.P.2001,n 40,2, 10601, p.1842, note F. Chabas.

(2) ينظر: المادة (209) من القانون المدني العراقي , يقابلها المادة (170) من القانون المدني المصري.

المالي وكذلك الصحي للمتضرر بوصفها عوامل ومعايير تسعف القاضي في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي , ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه " ليس للمحكمة أن تقدر التعويض بنفسها وإنما عليها الإستعانة بخبير ممن لديه معرفة بعائلة المجني عليه ومركزه الاجتماعي " (١) ؛ كما حكمت محكمة التمييز العراقية في قراراً أخر لها " بأن على محكمة الموضوع عند تقدير التعويض عن الضرر الادبي أن تراعي ظروف الحادثة والاشخاص المصابين ة أعمارهم ومهنهم ومواردهم المالية الاخرى " (٢) .

وحيث إن أهم وابسط حقوق أي مريض هي المحافظة على حياته وجسده وعدم المساس به وجعله محلاً للمعاملات المادية ؛ فإي تعرض له في حياته وجعلها في خطر أو المساس بجسده ؛ يجب أن يعوض عنه بغية جبر ما أصابه من ضرر بسبب الخطأ الصادر في نتيجة التحليل المختبري , والتعويض عن هذه الاضرار النفسية يكون مقتصراً على المتضرر وحده فلا ينتقل هذا الحق الى غيره طبعاً إلا إذا كان هنالك أتفاق بين المصاب المتضرر والمسؤول عن هذا الضرر فيما يتعلق بالتعويض أو أن يكون المتضرر قد رفع الدعوى فعلاً أمام المحكمة مطالباً بحقه في التعويض (٣) , فإذا ما تسبب خطأ التحليل المختبري بوفاة المصاب فالضرر النفسي الذي يصيب ذوي المتوفى فيقتصرالحكم بالتعويض عنه للأزواج و الأقارب من الدرجة الثانية , فمثل هذه الاضرار قد تمتد إلى أقرباء المتوفى مثل الزوجة والاولاد والاباء نتيجة لما قد يلحق بهم نفسياً في عواطفهم وشعورهم .

الفرع الثاني

شروط الضرر الموجب للتعويض

أن ثبوت حق المتضرر في التعويض عن كل من الضرر المادي والمعنوي أزاء التحليل الخاطئ لطبيب التحليل المختبري ؛ يقتضي توافر عدة شروط في هذه الاضرار وهي:

أولاً : أن يكون الضرر مؤكداً

يراد بالضرر المؤكد ما كان تحققه واقعاً لا محاله سواء في الحال أو في المستقبل أي سيقع حتماً في المستقبل بتراخي وقوعه إلى زمن لاحق (٤) , وهذا بخلاف الضرر الاحتمالي الذي يعد ضرراً غير مؤكد

---

(1)ينظر: قرار محكمة التمييز العراقية المرقم 714 / 715، التمييز الثانية /1977 في 1977/5/30 (غير منشور) .
(2)ينظر : قرار محكمة التمييز المرقم 203 / مدنية أولى في 1978/3/27 ، منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد الأول، السنة التاسعة، وزارة العدل، بغداد، 1978، ص199.
(3)ينظر: أمير فرج يوسف- المسؤولية المدنية والتعويض عنها – دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , 2006, ص 206 .

(4)ينظر: د.عبد المجيد الحكيم - مرجع سابق - ص 529 .

الوقوع ولا يمكن للمتضرر أن يطالب بالتعويض عنه , لأن أحتمال حدوث الضرر في المستقبل لا يكفي لثبوت الحق في التعويض عنه , أما تفويت الفرصة على المصاب بالشفاء أو بالحصول على المكسب فهو ضرر مؤكد لا أحتمالي ومن ثم يستحق المتضرر التعويض عنها .

ثانياً : أن يكون الضرر مباشراً

الضرر المباشر هو ماكان نتيجة طبيعية لخطأ طبيب التحليل المختبري , سواء أكان هذا الضرر متوقعاً أم غير متوقع , فكل ضرر يقع ويصيب المريض صاحب التحليل من مصاريف ونفقات علاج وتفاقم أضرار بسبب خطأ في نتيجة التحليل يعد ضرراً متوقعاً , أما الضرر الذي يقع ويصيب المتضرر بسبب غش طبيب التحليل المختبري أو خطئه الجسيم فهو ضرر غير متوقع , كما لو أتضح أن الطبيب غير مختص في مجال التحليل المختبري أو تنقصه الخبرة والمعلومات العلمية في كتابة المصطلحات الطبية , وكل من الضررين يعد ضرراً مباشراً يقتضي التعويض عنه في مجال المسؤولية الطبية التقصيرية .

ثالثاً : أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر

حتى يستحق المتضرر أي تعويض لابد أن يكون قد أصابه ضرر كالاعتداء على حق المتضرر في سلامتة الجسدية وفي التمتع بمباهج الحياة , فحرامان أي شخص من التمتع بما وهبه الله من حواس هو ضرر أصاب الشخص في حق من حقوقه المهمة التي يتطلبها في حياته اليومية , كما ان الحق في التعويض لا يثبت للشخص المصاب أو لغيره إلا إذا كانت مصلحتهم في الحصول على هذا الحق مشروعة ؛ أي غير مخالفة للنظام العام والاداب , فزوجة المصاب بالفايروس أو أبائه أو أبنائه يمكن أن يتضرر كل منهم إذا ما لحق المصاب ضرر أفقده حياته أو أقعده عن العمل بوصفه الشخص الذي يعولهم , فيلزم طبيب التحليل بتعويضهم والضرر المعنوي كالضرر المادي يشترط فيه ان يكون مؤكداً ومباشراً ومما أصاب حقوق المتضرر. .

غير إنه يقع على عاتق المتضرر الذي أصابه ضرر نتيجة خطأ طبيب التحليل المختبري , عبء أثبات هذا الضرر فضلاً عن أثبات ان وقوع الضرر كان في الاصل ناجماً عن خطأ طبيب التحليل , ويتباين عبء أثبات الضرر بحسب نوع المسؤولية المدنية , فإذا كانت مسؤولية طبيب التحليل عقدية فإن الضرر يثبت بمجرد عدم تحقق النتيجة التي ألتزم الطبيب بتحقيقها كونه أخل ببنود العقد فالاثبات سهل كما لو كانت نتيجة التحليل سلبية بعد الاصابة بفايروس كورونا وبعد ذلك اتضح أن الشخص مصاب وساءت حالته , اما إذا كانت المسؤولية تقصيرية فيجب على المتضرر أثبات وجود الضرر ومداه ومدى توافر اركان المسؤولية الاخرى ؛ فالضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الاثبات منها الشهادة والقرائن.

وتجدر الاشارة إلى أن تحقق العناصر المكونة للضرر و أستخلاص ثبوته أو نفيه سواء أكانت من مسائل الواقع أو القانون ؛ فإنها تخضع لرقابة محكمة التمييز في القانون العراقي , لذا يجب أن تستند

المحكمة في تقديرها على اسباب سائغة وكذلك تكييف الضرر فيما إذا كان ضرراً مؤكداً أو ضرر أحتمالي وتكييف الضرر الادبي وعناصر تعويضه ([1]).

المطلب الثالث

العلاقة السببية

لتحقق مسؤولية طبيب التحليل المختبري لا يكفي أن يصدر خطأ وأن يتحقق ضرر ؛ بل لا بد أن تتحقق علاقة وثيقة تربط بين الخطأ والضررلقيام هذه المسؤولية , ومن ثم لا يتوافر للمسؤول المختبري العذر أن يتنصل من مسؤوليته إلا بنفي هذه العلاقة ؛ أي بأثبات أن الضرر الذي أصاب المريض لم يكن بسبب الخطأ الذي أرتكبه ؛ بل هناك أسباب أخرى هي التي حققت ضرر المصاب بالفايروس . بمعنى يجب عليه قطع علاقة السببية أما بنفي خطئه أو بأثبات السبب الاجنبي الذي سبب الضرر([2]) , وفي هذه الحالة قد تتداخل الظروف في إحداث الضرر ويصعب بالتالي تقدير ترتب رابطة السببية ([3]) , إذ تنص المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على إنه " إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو أتفاق على غير ذلك " ,وحيث ان علاقة السببية يصعب في كثير من الاحيان أثباتها في مجال المسؤولية الطبية , لأن ضرر المصاب بفايروس كورونا بوصفه فايروس حديث الوجود ؛ يمكن ان يساهم في تحققه أكثر من عامل وشخص ولا يقتصر على مسؤول التحليل المختبري وحده , أي يتعدد المتسببون بوقوع الخطأ المؤدي لتحقق الضرر ؛ الأمر الذي يطرح التساؤل عن أي خطأ تنعقد المسؤولية ؟

للجواب نشير إلى إن هنالك عدة نظريات ظهرت لإثبات علاقة السببية عند مساهمة اكثر من شخص أو فعل في وقوع الخطأ , وهذه النظريات هي نظرية تكافىء الاسباب ونظرية السبب المنتج وكما يأتي:

أولاً: نظرية تكافىء الاسباب

بمقتضى هذه النظرية أن المتسبب والمساهم في الخطأ لا يكون منفرداً , وإنما عدة أشخاص يكون لكل منهم الدور والأثر في إحداث الضرر , أي لكل خطأ تأثيره في إحداث الضرر المتمثل بفايروس كورونا ومضاعفاته ,وهذا ما تبناه الفقيه الالماني فون بير بقوله " أن كل سبب له تأثير في وقوع الضرر حتى وأن

([1]) ينظر : المادة (203) من قانون المرافعات المدنية العراقي

[2]()ينظر: د.عبد المجيد الحكيم وأخرون- مرجع سابق – ص240

([3]) ينظر: د. عبد الرشيد مأمون – علاقة السببية في المسؤولية المدنية –بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد , القاهرة , 1979, ص 340 .

كان بعيداً إذ يعد من الاسباب التي أحدثت الضرر ويجب الأخذ به فجميع الاسباب التي ساهمت في إحداث الضرر تكون متعادلة "([1]) , ووفقاً لذلك يتم مساءلة طبيب التحليل المختبري عن خطئه وإن كان يسيراً ؛ رغم وجود أسباب أخرى تكافئت مع خطئه في تحقق الضرر, وبخلاف ذلك لا يمكن الوقوف على صغائر الاخطاء ومن ثم يعفى مسؤول التحليل من المسؤولية التي ساهم في ترتبها , وفي فرنسا ومصر أستقر الفقه على تبني هذه النظرية في المجال الطبي لفترة من الزمن ([2])؛ فلم يشترط بمقتضاه أن يكون فعل طبيب التحليل المختبري هو السبب الوحيدلإحداث الضرر , بل تنعقد مسؤوليته حتى إذا ساهمت عدة أسباب في تحقق الضرر وكان من بين هذه الاسباب خطأ طبيب التحليل , حيث يكفي أن يكون من ضمن الاسباب التي شاركت في وقوع الضرر ؛ أن نجد خطأ من قبل مختبر التحليل حتى يسأل عن الضرر الذي لحق المصاب بالفايروس .

ثانياً : نظرية السبب المنتج

بمقتضى هذه النظرية يجب التمييز بين السبب الثانوي والسبب المنتج , نادى بهذه النظرية الفقيه الالماني فون كريس بقوله "إذا تعددت الاسباب التي شاركت في إحداث الضرر لكنها غير متساوية الأثر والنتيجة , فالسبب المنتج هو الذي يكون وجوده كافياً لحدوث الضرر ؛ اما السبب الثانوي الذل لا يحدث الضرر فهو عارض ولا أهميةً له في إحداث الضرر " ([3]) .

وتطبيقاً لذلك قد يحدث أن يلحق الشخص ضرراً أما بإصابة بفايروس كورونا أو بتفاقم الاصابة نتيجة لعدة أخطاء غير متساوية التأثير ولكن يكون لأحد هذه الاخطاء الأثر المنتج في تحقق الضرر دون باقي الاخطاء ؛ فهذا الخطا هو الذي يؤخذ ويعتد به لأنه يكفي وحده لتحقق الضرر , فلو تفاقمت الاصابة بفايروس كورونا عند المصاب نتيجة خطأ طبيب التحليل في التشخيص وتأكيد عدم ألاصابة في الوقت الذي قام به المصاب بعدم أتداء الكمامة ولم يتناول الفيتامينات المقوية للمناعة ؛ فطبيب التحليل المختبري يعد مسؤولاً عن تعويض المتضرر المصاب لأن خطئه كان السبب المنتج في تفاقم الضرر , كون أن تفاقم الاصابة بالفايروس لا تظهر إلا بعد فترة من تاريخ الاصابة التي لم يتنبه طبيب التحليل لوجودها .

ولأهمية علاقة السببية كركن لازم لتحقق المسؤولية ؛ يجب أثباتها من قبل المصاب بالفايروس كما هو الحال في ضرورة أثبات الخطأ والضرر ,غير إن القضاء يتساهل ولاسيما في المجال الطبي ويفترض وجود علاقة السببية قالباً بذلك عبء الاثبات على عاتق محدث الضرر أي على طبيب التحليل المختبري أن ينفي الخطأ من جانبه أو يقطع علاقة السببية بأثبات السبب الاجنبي وبخلاف ذلك فالمسؤولية متحققة

---

[1]() د.عبد المجيد الحكيم وأخرون – مرجع سابق – ص 239 .

([2]) ينظر: المرجع نفسه - ص 240 , د.مجول العجمي –المسؤولية المدنية للخطأ الطبي – أطروحة دكتوراه , ص 490 , د.عبد الرشيد مأمون – مرجع سابق – ص 192 .

[3]() د.رجب كريم عبد الاله – المسؤولية المدنية لجراح التجميل –دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , القاهرة , 2009 , ص 159 .

بتوافر أركانها ([1]) , على ضوء ماتقدم يتضح التساهل مع المريض في مجال المسؤولية الطبية ؛ إذ أصبح القضاء يقيم قرينة على وقوع الخطأ في جانب الطبيب لما فيه مصلحة المريض كون الاخير غير ملم بالامور الطبية لأثبات هذه الواقعة , فما يحيط العمل الطبي من جوانب فنية يصعب معها على المصاب أثبات أركان المسؤولية بشكل جلي أمام القضاء , لهذا فأن القضاء لا يتردد بأفتراض وجود علاقة السببية عند تحقق خطأ من جانب الطبيب وفوات الفرصة على المصاب من تفادي الاصابة أو على الاقل تفادي تفاقمها .

الخاتمة

بعد ان أنتهينا من بحث موضوع(المسؤولية المدنية عن خطأ مختبر التحاليل في تشخيص فايروس كورونا) توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات أهمها :

أولا: النتائج

١- الخطأ في تشخيص مرض كورونا قد ينتج عنه فقد حياة أنسان أو توقف أحد أعضاءه عن العمل , لذا فأن مهمة طبيب التحليل المختبري خطيرة ومهمة , لأن كل خطأ يمثل أعتداء على حياة الانسان وعلى جسده التي نصت مختلف القوانين والتشريعات على حرمتها .

٢- أن علاقة المصاب بفايروس كورونا مع مختبر التحليل في مستشفى حكومي تخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية , كون أن المصاب يتعامل مع المختبر الحكومي بصفته تابعاً للمستشفى , فلا يوجد عقد يحكم العلاقة بين المختبروالمصاب , وهذا بخلاف علاقة المصاب مع المختبر في مستشفى خاص , لأن لجوء المصاب إلى المختبر الخاص لا يكون إلا وفقاً لعقد بينه وبين المختبر , لأن المصاب ذهب بإرادته إلى المختبر الخاص فهو بمثابة دعوة إلى التعاقد ورضا المصاب بعد أطلاعه على أسعار التحاليل يعد بمنزلة الايجاب وأجراء التحليل يعد قبول فيتم العقد بينهما .

٣- بعد أن تناولنا النظريات التي ناقشت عقد العلاج الطبي وهل يعد عقد التحليل في مستشفى خاص , عقد وكالة أم عقد من نوع خاص أو عقد مقاولة , وجدنا أن عقد التحليل يعد قريب لأحكام عقد المقاولة , ولكن ندعوا المشرع أن ينظم عقد العلاج الطبي تنظيم خاص يتفق وطبيعة هذا العقد المتطورة بأستمرار وذلك حسب الفايروسات والاوبئة الحديثة والمتطورة ذاتياً , الأمر الذي يتطلب تشريع قانون يتفق والطبيعة المتطورة والمستمرة لمثل هذه الفايروسات ولاسيما فايروس كورونا .

---

[1]() أنور طلبة – طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الفكر العربي , القاهرة , 1987 , ص 161.

٤- مسؤولية مختبر التحاليل المدنية لا تختلف عن المسؤولية بوجه عام ورأينا ان المشرع العراقي لا يميز بين الخطأ العادي والخطأ المهني , فالخطأ سواء أكان واقع من المختبر كخطأ عامة الناس أم واقع من المختبر لمخالفته للقواعد الطبية هو ركن من أركان المسؤولية الطبية.

ثانياً:التوصيات

١- العمل على تشريع قانون للمهن الطبية ولاسيما لمواجهة ما يطرأ من فايروسات تقتضي التدخل السريع وعدم ترك المريض ضحية العشوائية والتكهنات وعلاجات مبنية على الاحتمال ,بل لا بد من تشريع يوضح قانون كيفية مراجعة المريض وكيفية علاجة , أي تحديد حقوق والتزامات كل من المختبرات والاطباء في مواجهة المريض .

٢- العمل على تأسيس صندوق لتمويل التعويضات لكل مريض لا يستطيع أقامة الدليل على خطأ المهني للمختبر الطبي , فهناك أخطاء فنية طبية لا يعلم كنهها المواطن البسيط , لذا يجب ألزام الجهات الخاص من عيادات ومختبرات من دفع أشتراكات شهرية تسعف المتضررين أزاء كل مايصيبهم من أضرار طبية .

٣- العمل على إلزام اصحاب المختبرات الخاصة بعدم ممارسة المهنة على نحو خاص إلا بعد الحصول على شهادة الخبرة ومزاولة الاختصاص من خلال دورة لفترة يقررها المشرع أو نقابة الاطباء , لأن الاعم الاغلب ممن يملكون الشهادات الدراسية الطبية إلا إنهم يفتقرون للخبرة في مزاولة المهنة .

٤- ضرورة تدريس مادة قانونية في الكليات الطبية توضح العقوبات التي ممكن أن يتعرض لها صاحب الاختصاص عند تعرضه ولو خطئاً لجسد المريض , فضلاً عن بيان حقوقه وحقوق المريض المصاب .

المصادر:

١- أسامة عبد الله قايد–المسؤولية الجنائية للأطباء – د راسة مقارنة في الإسلام والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

٢- السيد عبد الوهاب عرفه – الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي– دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠٦ .

٣- أمينة رضوان و مصطفى الفوركي– تأثير فيروس كورونا على الالتزامات التعاقدية– مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد ٢٧ ، المغرب ,٢٠٢٠.

٤- أمير فرج يوسف– المسؤولية المدنية والتعويض عنها – دار المطبوعات الجامعية , الاسكندرية , ٢٠٠٦.

٥- أنور طلبة – طرق وأدلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية – دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٨٧.
٦- جمال عبد الرحمن محمد – عقد التحاليل الطبية – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري – بلا ناشر , القاهرة , ٢٠٠٦ .
٧- د.حمدي عبد الرحمن – معصومية الجسد – مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الاعضاء ,جامعة عين شمس , بلا ناشر , ١٩٧٨ .
٨- حسن زكي الابراشي – مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن – دار النشر للجامعات المصرية , القاهرة , بدون سنة طبع .
٩- د.رجب كريم عبد الاله – المسؤولية المدنية لجراح التجميل –دراسة مقارنة ,دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠٠٩ .
١٠- سميرة حسين الطائي – رضا المريض في الأعمال الطبية واثره في المسؤولية المدنية ، دار الفكر والقانون ، مصر, ط١، ٢٠١٦ .
١١- شديفات صفوان- المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية- دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان, ط١ , ٢٠١١.
١٢- طلال عجاج – المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة , المؤسسة الحديثة للكتاب , لبنان ,٢٠٠٤.
١٣- علي محمد جعفر- قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال- المؤسسة الجامعية الجديدة، للبنان، ٢٠٠٦ .
١٤- عباس علي الحسيني – مسؤولية الصيدلي المدنية عن أخطائه المهنية – دراسة مقارنة , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , الاردن , ط١, ١٩٩٩.
١٥- عبد الجبار ناجي الملا – التزامات الطبيب في إجراء العملية الجراحية – بحث منشور في مجلة كلية الشريعة , جامعة جرش , في مؤتمرها العلمي الأول ,الاردن , ١٩٩٩.
١٦- د. عبد الرشيد مأمون – علاقة السببية في المسؤولية المدنية –بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد , القاهرة , ١٩٧٩ .
١٧- د. عبد اللطيف الحسيني – المسؤولية المدنية عن الاخطاء المهنية – الشركة العالمية للكتاب ,القاهرة, ١٩٨٧ .
١٨- د. عبد الحميد الشواربي – مسؤولية الاطباء والصيادلة والمستشفيات – منشأة المعارف للنشر والتوزيع , الاسكندرية , ١٩٩٨.

١٩- د. محمد حسين منصور – النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام, الدار العربية للنشر والتوزيع , القاهرة ,٢٠٠٠ .

٢٠- د. محمد حسين منصور – المسؤولية الطبية – دار الفكر العربي , القاهرة, ٢٠٠٦.

٢١- محمد السعيد رشدي – الجوانب القانونية والشرعية لجراحة التجميل – دار الفكر الجامعي , الاسكندرية , ٢٠١٥.

٢٢- محمد عادل عبد الرحمن – المسؤولية المدنية للأطباء – الطب العقلي والنفسي , أطروحة دكتوراه ,جامعة عين شمس , ١٩٨٥ .

٢٣- معاذ جهاد محمد درويش- الخطأ الطبي في التشريع الفلسطيني ومسؤولية الإدارة المترتبة عنه- دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية , غزة، ٢٠١٨ .

٢٤- د.وفاء حلمي أبو جميل – الخطأ الطبي – دراسة تحليلية فقهية قضائية في كل من مصر وفرنسا , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧ .